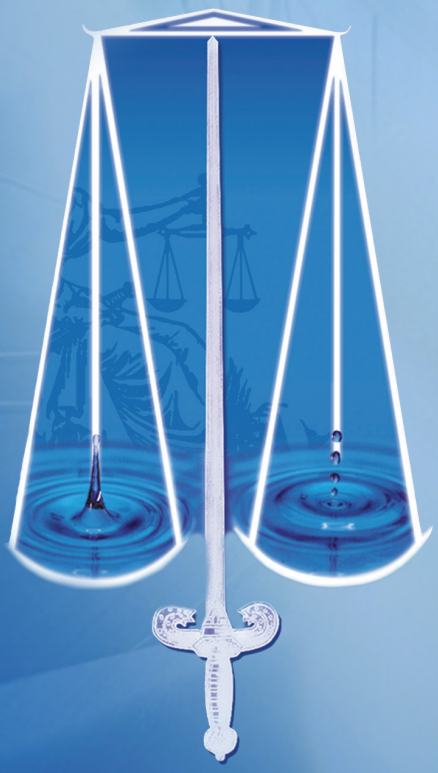
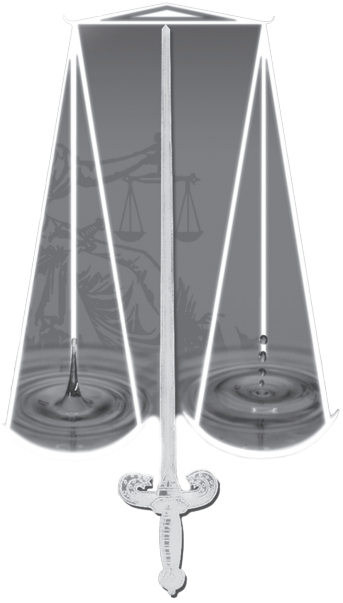
ANKARA BAROSU XII. ULUSLARARASI HUKUK KURULTAYI 2022



26–29 MAYIS 2022

GÖÇ ve MÜLTECİ

ANKARA BAROSU XII. ULUSLARARASI HUKUK KURULTAYI 2022



26–29 MAYIS 2022

GÖÇ ve MÜLTECİ

ISBN 978-605-7848-92-5

İletişim Adresi
Ankara Barosu Başkanlığı
Adliye Sarayı Kat: 5 Sıhhiye/ANKARA
T: (0.312) 416 72 00 (Pbx)
F: (0.312) 416 72 80
www.ankarabarosu.org.tr
ankarabarosu@ankarabarosu.org.tr

Ankara Barosu Başkanı
Av. Mustafa KÖROĞLU

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü
Av. Deniz Yağmur GÜNEŞ

Editör
Av. Bülent DAĞSALI

Ankara Barosu XII. Uluslararası Hukuk Kurultayı Döneminde
Ankara Barosu Yönetim Kurulu
Başkan – Av. Mehmet Eren TURAN
Başkan Yardımcısı – Av. Dr. Mahcemal SEYHAN
Genel Sekreter – Av. Emrah ACAR
Sayman – Av. Zafer Doğan BİLGİN
Üye – Av. Mihriban ŞENTÜRK
Üye – Av. Fatma ÖNAL
Üye – Av. Zekiye AVCI
Üye – Av. Oğuz ATASOY
Üye – Av. İnanç GÖRÜR
Üye – Av. Revşan Deniz YILDIRIM ÇOBANOĞLU
Üye – Av. Alican ERTAŞ

Kapak Tasarımı, Dizgi ve Sayfa Düzeni
Ali Kemal ÇERŞİL (Ankara Barosu)

Hazırlanma Tarihi ve Yeri
Mart 2024, Ankara

Baskı ve Cilt
Yalnızca e-Yayın olarak hazırlanmıştır.

Kurultayda ileri sürülen düşünce ve görüşler konuşmacıların kendisine aittir ve Ankara Barosunun görüşünü temsil etmez.
The views and opinions expressed in this book are those of the author and do not necessarily represent the views of the Ankara Bar Association.

© Ankara Barosu Başkanlığı 2024. Tüm Hakları Saklıdır.

İÇİNDEKİLER

Açılış Konuşmaları
Av. Mehmet Eren TURAN (Ankara Barosu Başkanı) XV
Av. R. Erinç SAĞKAN (Türkiye Barolar Birliği Başkanı) XV

Ankara Barosu XII. Uluslararası Hukuk Kurultayı Kurultay Yönergesi XXI

Ankara Barosu XII. Uluslararası Hukuk Kurultayı
Kurultay Bilim Kurulu ve Yürütme Kurulu XXIII

BİRİNCİ GÜN (26 Mayıs 2022)
Ortak Salon Oturumu
Özel Oturum: Göç Yönetimi ve Kontrolü Ekseninde Hukuki Güvenlik

Sunumlar

Oturum Başkanı
Prof. Dr. Cenker GÖKER 3

Konu ve Konuşmacılar

Göç Kontrolü Alanında İdarenin Takdir Yetkisi
Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK 4

Uluslararası Koruma ve Geçici Koruma Usullerinin Temel Hak
ve Özgürlükler Üzerinden Değerlendirilmesi
Dr. Öğr. Ü. Neva ÖVÜNÇ ÖZTÜRK 12

Uluslararası Koruma Usulünde Hukukî Güvence Eksikliğinin Uygulamadaki Yansımaları
Av. Hayriye KARA 21

Göç ve İltica Alanında İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Yolu ve Kararlara Yansıması
Av. Eda BEKÇİ 29

İkinci Oturum
Birinci Salon Oturumu
Özel Oturum: Uluslararası Hukuk ve Türk Hukukunda Geri İtme (Pushback)

Sunumlar

Oturum Başkanı
Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI 43

Konu ve Konuşmacılar

Geri İtme (Pushback) Kavramı ve Çeşitli Görünüş Biçimleri
Prof. Dr. Çetin ARSLAN 44

Geri İtme (Pushback) Kavramı ve Çeşitli Görünüş Biçimleri
Av. Hazal ÇETİN 47

İnsan Hakları Boyutuyla Geri İtme (Pushback)
Dr. Abdullah ÇELİK 52

Karşılaştırmalı Ceza Hukukunda Geri İtme (Pushback)
Dr. Akif YILDIRIM 59

Türk Ceza Hukuku'nda Geri İtme (Pushback)
Arş. Gör. Eylül ERDEM HACIÖMEROĞLU 63

Üçüncü Oturum
İkinci Salon Oturumu
Özel Oturum: İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Özel Oturumu

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı
Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN 79

Konu ve Konuşmacılar

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 3'üncü Maddesi Kapsamında Yabancıların Sağlık Nedeni ile Sınırdışı Edilmemesi
Av. Gizem GÜNAYDIN 80

Türkiye'de Geçici Koruma Rejimi Altındaki Suriyeli Sığınmacıların Hukuki Statüsü ve Bu Statünün Sosyal Uyum Üzerindeki Güncel Etkileri, Önerilerin Hukuki Boyutu
Av. Ece ÖZSARAÇ KAPROL 86

Türkiye'de Geçici Koruma Rejimi Altındaki Suriyeli Sığınmacıların Hukuki Statüsü ve Bu Statünün Sosyal Uyum Üzerindeki Güncel Etkileri, Önerilerin Hukuki Boyutu
Av. Yasemen ÖZTÜRKCAN 92

İkinci Kısım: Soru-Cevap Bölümü 108

Dördüncü Oturum
Birinci Salon Oturumu
Özel Oturum: Denizde Düzensiz Göç ve İnsan Hakları Ankara Üniversitesi Ulusal Deniz ve Deniz Hukuku Araştırma Merkezi (DEHUKAM) Özel Oturumu

Birinci Kısım: Sunumlar

Ankara Üniversitesi Ulusal Deniz ve Deniz Hukuku Merkezi Yönetim Kurulu Başkanı
Prof. Dr. Hakan KARAN 121

Ankara Barosu Başkanı
Av. Mehmet Eren TURAN 123

Oturum Başkanı
Prof. Dr. İsmail DEMİR 124

Konu ve Konuşmacılar

Devletlerin Ölülere ve Kayıp Göçmenlere Karşı Uluslararası Yükümlülüklerine Tehlikeli Bir Şekilde Deniz Geçişleri (Dangerous Sea Crossings: The International Obligations of States Towards the Dead and the Missing Migrants)
Yrd. Doç. Dr. Danai ANGELI 126

Ticari Gemilerin Denizdeki Yaşamın Kurtarılması Açısından Hukuki Sorumluluğu
Arş. Gör. Mustafa BAŞKARA 134

Göçmenler ve İşgücü Piyasasının Kesişimselliği ve Ayrıca Göç Bağlamında Süreçler ve Çeviri Pratikler Üzerine Aile Hikâyesi
Prof. Dr. Sonia PARELLA 145

Avrupa Birliği, Suriye ve Ukrayna'da İki Mülteci Krizi Yönetimi Modeli-Çıkarılan Bazı Dersler
Prof. Dr. David MOYA 153

AİHM Önündeki Geri İtme Davalarına Benzer Varsayımsal Senaryolar
Prof. Dr. Iris Golden LANG 166

İkinci Kısım: Soru-Cevap Bölümü 180

Kapanış Konuşması
Profesör Adamoni ODEKE 195

İKİNCİ GÜN (27 Mayıs 2022)
Beşinci Oturum
Birinci Salon Oturumu
Göç ve Mülteci

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı
Av. Dr. Sezin Duygu TUNCER 203

Konu ve Konuşmacılar

Göçmen Kaçakçılığı Suçunun "Türk Vatandaşı ya da Yabancının Yurt Dışına Çıkmasına İmkan Sağlamak" Seçimlik Hareketi
Dr. Fatma UMAY GENÇ 204

Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m.79)
Dr. Öğr. Üyesi Fulya KORKMAZ 208

AİHM'in Abdolkhani ve Karimnia Kararı'nın Dünü ve Bugünü
Av. Gamze Gül ÇAKIR KILIÇ 212

Kunarac Kararı Çerçevesinde Köleleştirme Suçu
Dr. Timuçin KÖPRÜLÜ 217

İkinci Kısım: Soru-Cevap Bölümü 224

Altıncı Oturum
İkinci Salon Oturumu

Birinci Kısım: Bildiri Metni

Yabancılar, Teşebbüs Özgürlüğü ve Türkçe Zorunluluğu
Prof. Dr. Ahmet BATTAL 231

İkinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı
Dr. Birol KORKMAZ 248

Konu ve Konuşmacılar

Yabancılar, Teşebbüs Özgürlüğü ve Türkçe Zorunluluğu
Prof. Dr. Ahmet BATTAL 231

CEDAW Sözleşmesi Kapsamında Sağlık Hizmeti Alma Hakkı ve Suriyeli Kadın Mültecilerin Durumu
Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL 253
Işılay BORAN 255

İkamet İzinlerinde Yabancılar Arasında Uyruk ve İl Temelli Ayrım: Türkiye'nin Güncel Seyreltme Politikası Üzerine Bir Değerlendirme
Doç. Dr. Doğa ELÇİN 257

Üçüncü Kısım: Soru-Cevap Bölümü 265

Yedinci Oturum
Birinci Salon Oturumu

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı
Doç. Dr. Dilşad Çiğdem SEVER 281

Konu ve Konuşmacılar

Mültecileşmenin ve Ekolojik Krizin Aşılmasında Kolektif Haklar
Dr. Ilgın ÖZKAYA ÖZLÜER 282

İklim ve Göç
Antropolog Güldaniye TEKDOĞAN 291

İklim Mültecilerinin Korunması Sorunu: İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir Analiz
Arş. Gör. Afra Teren GÜRLÜER 294

Çevresel Anayasacılık Perspektifinden Göç
Arş. Gör. Kardelen ALTUN 303

İkinci Kısım: Soru-Cevap Bölümü 311

Sekizinci Oturum
İkinci Salon Oturumu

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı
Dr. Öğr. Üyesi Nasuh Sarp ERGÜVEN 319

Konu ve Konuşmacılar

Geri Gönderme Merkezlerinin Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun Ulusal Önleme Mekanizması Görevi Bağlamında İzlenmesi
Dr. Ertuğrul YAZAR 321

Fonksiyon Gaspına Varan Bir Takdir Yetkisi:
Bir Sınırdışı Sebebi Olarak Kamu Düzeni- Kamu Güvenliği Tehditi
Av. Sadık Onur GELBAL 332
Av. Rüya İNANIR 337
Av. Doğan ERKAN 340

İkinci Kısım: Soru-Cevap Bölümü 348

Dokuzuncu Oturum
Birinci Salon Oturumu

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı
Av. Dr. Mahcemal SEYHAN 353

Konu ve Konuşmacılar

Egemenlik Kavramı Üzerinden Göç Olgusunun Değerlendirilmesi
Arş. Gör. Azer SUMBAS 354

Beyin Göçüne Yönelik Küresel Bir Vergi Önerisi Olarak Bhagwati Vergisi ve Önerinin Hukuki Açıdan Uygulanabilirliği Üzerine Değerlendirmeler
Arş. Gör. Ezgi SEVİNÇHAN KURUN 357

Mültecilerin Gayrimenkul Edinmesinde ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasında Dikkate Alınan Ölçütler
Arş. Gör. Hasan Ali GÜÇLÜ 363

İkinci Kısım: Soru-Cevap Bölümü 368

Onuncu Oturum
İkinci Salon Oturumu

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı
Av. İlhan CİHANER 375

Konu ve Konuşmacılar

Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'de Yer Alan Göçmenlerin Cezasızlığı İlkesinin (m.5) Kapsam Sorunu
Dr. Meral BALCI 376

Göçmen Kaçakçılığı Suçunun Faili, Mağduru ve Hareketleri Çerçevesinde Zincirleme Suç Kurallarının Değerlendirilmesi
Arş. Gör. Buket ÖZ.....382

Düşman Ceza Hukuku Sarmalında "Gönüllü" Geri Dönüş Uygulaması
Arş. Gör. Arzu BALAN.....390

Göçmen ve Mülteci Şahıslar Tarafından İşlenen Suçlar Bakımından Türk Ceza Kanunu'nun Haksızlık Hatası (TCK m.30/4) Hükümlerinin Uygulaması
Doç. Dr. Hakan Ahmet YAVUZ.....398

İkinci Kısım: Soru-Cevap Bölümü.....406

On Birinci Oturum
Birinci Salon Oturumu

Birinci Kısım: Bildiri Özetleri

Giriş ve Çıkış Yasaklarının Hukuki Niteliği ve Temel İnsan Hakları Üzerindeki Etkileri
Av. Cumali ŞİMŞEK.....413

Uluslararası Hukuk Bağlamında Ülkeden Ayrılma Hakkının Değerlendirilmesi
Dr. Öğr. Üyesi Sezercan BEKTAŞ.....417

Avrupa Konseyi Sisteminde Göçmenlerin Toplumsal Yaşama Katılma Hakkının Korunması
Arş. Gör. Anıl Güven YÜKSEL.....421

Türkiye'de Geçici Koruma Statüsüne Sahip Yabancıların Sosyal Güvenlik Haklarına İlişkin Bir Değerlendirme
Dr. Öğr. Üyesi Berna ÖZTÜRK YILMAZ.....425

İkinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı
Doç. Dr. Veysel DİNLER.....427

Konu ve Konuşmacılar

Giriş ve Çıkış Yasaklarının Hukuki Niteliği ve Temel İnsan Hakları Üzerindeki Etkileri
Av. Cumali ŞİMŞEK.....427

Uluslararası Hukuk Bağlamında Ülkeden Ayrılma Hakkının Değerlendirilmesi
Dr. Öğr. Üyesi Sezercan BEKTAŞ.....432

Avrupa Konseyi Sisteminde Göçmenlerin Toplumsal Yaşama Katılma Hakkının Korunması
Arş. Gör. Anıl Güven YÜKSEL.....438

Türkiye'de Geçici Koruma Statüsüne Sahip Yabancıların Sosyal Güvenlik Haklarına İlişkin Bir Değerlendirme
Dr. Öğr. Üyesi Berna ÖZTÜRK YILMAZ.....444

Üçüncü Kısım: Soru-Cevap Bölümü..... 451

On İkinci Oturum
İkinci Salon Oturumu

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı
Av. Prof. Dr. Ufuk AYDIN..... 459

Konu ve Konuşmacılar

Doğumla Vatandaşlık Kazanılmasında Bir Göç Ülkesi Olarak ABD Örneği: "ABD Göç ve Vatandaşlık Yasası"
Dr. Öğr. Üyesi Hande ÜNSAL..... 459

İnsan Onuruna Yaraşır Yaşam Sürme Kavramı Bağlamında İklim Krizi Sebebiyle Yerinden Edilenlere Sağlanacak Uluslararası Koruma
Av. Barış BİROL..... 465

Haksızlık Yanılgısı Bağlamında "Kültürel Savunma"
Dr. Öğr. Üyesi Ali Şahin KILIÇ..... 475

İkinci Kısım: Soru-Cevap Bölümü..... 484

ÜÇÜNCÜ GÜN (28 Mayıs 2022)
On Üçüncü Oturum
Birinci Salon Oturumu

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı
Dr. Öğr. Üyesi Zeynep Nihal AYDINOĞLU YALÇIN..... 497

Konu ve Konuşmacılar

Türk Hukukunda Yabancılara Yönelik Müesseseleşen İdari Gözetim Düzenlemelerinin Anayasaya Uygunluğunun Ele Alınması
Arş. Gör. Rıdvan AKIN..... 498

Yabancı Terörist Savaşçı Kavramına İlişkin Hukuki ve İdari Uygulamalara Eleştirel Bir Bakış
Av. Abdülhalim YILMAZ..... 503

Yaşar Ne Yaşar Ne Yaşamaz Yahut Sınır Dışı Edilemeyen Statüsüz Sığınmacılar
Av. Ayşegül KARPUZ..... 509

İdari Yargı Kararlarında 6458 sayılı Kanun Uyarınca Yapılan Uluslararası Koruma Başvuruları
Dr. Emrah ÖZCAN..... 515

İkinci Kısım: Soru-Cevap Bölümü..... 524

On Dördüncü Oturum
İkinci Salon Oturumu

Sunumlar

Oturum Başkanı
Dr. Öğr. Üyesi Abdülsamet GÜNERİ 535

Konu ve Konuşmacılar

İklim Mültecilerinin Uluslararası Hukuktaki Yeri
Dr. Öğr. Üyesi Gamze OVACIK 536

Enerji ve İklim Göçü Etkileşimi
Dr. Özlem DÖĞERLİOĞLU IŞIKSUNGUR 541

Uluslararası Hukuk ve İklim Mültecilerinin Korunması
Arş. Gör. Uğur KAYNAKÇIOĞLU 547

On Beşinci Oturum
Birinci Salon Oturumu

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı
Prof. Dr. Hakan KARAN 557

Konu ve Konuşmacılar

The Right To Free Movement Of Refugees
In The Country Of Asylum Under International Law
Av. Dr. Ayşe Serçin KUTUCU 558

The Labor Rights Of Refugee Agricultural Workers In Turkey
Av. Alican FISTIKÇI 564

Mülteci Hak ve Statüsünü Kullandırmama Gerekçesi Olarak
Terörle İlişkilendirilme ve Terör Suçluluğunun Suistimali
Doç. Dr. Mehmet GÜNEŞ 571

İkinci Kısım: Soru-Cevap Bölümü 580

On Altıncı Oturum
İkinci Salon Oturumu

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı
Av. Aslıhan ÖZDEMİR 587

Konu ve Konuşmacılar

Mültecilerin Adalete Erişiminde Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Rolü: İmkan ve Sınırlılıklar
Dr. Hasan Basri BÜLBÜL 588

Yerinde Edilmeme Hakkı: Olanaklar ve Tehditler
Av. Büşra UYAR 598

Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinde Mülteci veya Sığınmacıların Sınırdışı ya da İade İşlemleri Sebebiyle Tutulmasında Gereklilik Testi
Arş. Gör. Gonca ÜNAL 607

İkinci Kısım: Soru-Cevap Bölümü 596, 606

On Yedinci Oturum
Birinci Salon Oturumu

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı
Av. Dr. Ayça ÖZOK ENER 615

Konu ve Konuşmacılar

Ulusal ve Uluslararası Hukuk'ta Mültecilerin Barınma Hakkı
Dr. Öğr. Üyesi Mert DUYGUN 616

Türkiye'ye Göç Eden Refakatsiz Çocukların Hukuki Durumuna Dair İnceleme
Arş. Gör. Dr. Burcu İrge ERDOĞAN 625

Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku'nda Düzensiz Göçmen İşçiler
Arş. Gör. Yeliz YÜCEL 632

İkinci Kısım: Soru-Cevap Bölümü 638

On Sekizinci Oturum
İkinci Salon Oturumu

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı
Av. Arzu ONGUR 649

Konu ve Konuşmacılar

Toplumsal Cinsiyet Bağlamında Kadın Sığınmacılar ve Onlara Tanınacak Statü
Av. Esma Aydan DİKMEN AKSOY 650

Seks Ticaretinin İnsan Ticareti Suçu (TCK m.80) ve Fuhuş Suçu (TCK m.227) Kapsamında Cezalandırılması
Dr. Öğr. Üyesi Duygu MERKİ ÇOKSEZEN 660

Silahlı Çatışma Durumlarında Ayrım Gözetmeyen Şiddet Hareketlerinden Kaçan Kişilerin 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamında Korunması
Av. Süreyya CAN 666

İkinci Kısım: Soru-Cevap Bölümü 675

On Dokuzuncu Oturum
Birinci Salon Oturumu

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı
Av. İlhan CİHANER 685

Konu ve Konuşmacılar

Non-Refoulement İlkesinin İnsan Hakları Sözleşmeleri Çerçevesinde Uygulanması
Arş. Gör. Ceren KARAGÖZOĞLU 686

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Göç Temelli Uyuşmazlıklara Yönelik Güncel Tutumu ve Türkiye'ye Olası Etkileri
Dr. Öğr. Üyesi Aslıhan ÖZTEZEL 692

Geçici Koruma Statüsü Sona Erdirilmesi ve Yeniden Başvuru Süreci: Sorunlar ve Gözlemler
Handenur TOSUNCUK 693

Türkiye'deki Refakatsiz Çocuk Sığınmacıların Uluslararası Koruma Prosedürlerine Erişimde Yaşadıkları Zorluklar
İbrahim AVCI 699
Başak ÜRDEM 703

İkinci Kısım: Soru-Cevap Bölümü 707

Yirminci Oturum
Birinci Salon Oturumu

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı
Av. Vedat Ahsen ÇOŞAR 713

Konu ve Konuşmacılar

Uluslararası Koruma Başvurularının Adil Yargılanma Hakkı Bakımından İncelenmesi
Av. Cansu Seda BAYKAL 715

Uluslararası Hukuk'ta Mülteci Sözleşmeleri ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne Yansımaları
Dr. Öğr. Üyesi Erdi ŞAFAK 728

İkinci Kısım: Soru-Cevap Bölümü 739

DÖRDÜNCÜ GÜN (29 Mayıs 2022)
Yirmi Birinci Oturum
Birinci Salon Oturumu

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı
Av. Merve TÜRKMEN KAPLAN 745

Konu ve Konuşmacılar

Mülteci ve Sığınmacıların Boşanma Davalarında Karşılaştıkları Güçlükler
Av. Zeynep TEPEGÖZ 746

Ülkeye Giriş Yasağı Kararından Kaynaklanan Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlali İddialarının Anayasa Mahkemesinin Güncel Kararları Kapsamında Değerlendirilmesi
Arş. Gör. Cansu KAYA ÜLKEN 752

İkinci Kısım: Soru-Cevap Bölümü 761

Yirmi İkinci Oturum
İkinci Salon Oturumu

Birinci Kısım: Bildiri Metin ve Özetleri

Sınır Dışı Etme Kararlarının Yargısal Denetimine İlişkin Özel Yargılama Usulü Kuralları Üzerine Teorik ve Pratik Bir Değerlendirme
Dr. Öğr. Üyesi Serdar YILMAZ 771

Geri Gönderme Yasağının Zımni İhlali: 6458 sayılı Kanun'da Başvurunun Geri Çekilmiş Sayılması Prosedürü Mahkemesinin Güncel Kararları Kapsamında Değerlendirilmesi
Arş. Gör. Ece TOPTAŞ 774

İkinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı
Doç. Dr. Gökçe ZABUNOĞLU 804

Konu ve Konuşmacılar

Sınır Dışı Etme Kararlarının Yargısal Denetimine İlişkin Özel Yargılama Usulü Kuralları Üzerine Teorik ve Pratik Bir Değerlendirme
Dr. Öğr. Üyesi Serdar YILMAZ 804

Geri Gönderme Yasağının Zımni İhlali: 6458 sayılı Kanun'da Başvurunun Geri Çekilmiş Sayılması Prosedürü Mahkemesinin Güncel Kararları Kapsamında Değerlendirilmesi
Arş. Gör. Ece TOPTAŞ 814

Avrupa Birliği Fonları Uluslararası Toplumun Sorumluluğunda Olan Geçici Korunan Suriyelilerin Sorumluluğunun Paylaşıldığını Gösterir mi?
Dr. Öğr. Üyesi Gökçe ARIKAN 820

Üçüncü Kısım: Soru-Cevap Bölümü 827

Yirmi Üçüncü Oturum
Birinci Salon Oturumu
Özel Oturum
Türkiye'de Yabancıların İdari Gözetimi: Sivil Toplum Perspektifinden Uygulamaya Dair Tespit ve Öneriler (Mülteci Hakları Merkezi Özel Oturumu)

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı
Prof. Dr. Ali Dursun ULUSOY 835

Konu ve Konuşmacılar

İdari Gözetim Altında Tutulan Kişilerin Adalete Erişimi
Öykü TÜMER 837

İdari Gözetim Uygulamaları ve Gereklilik İlkesi
Av. Merve ÇAVUŞOĞLU 842

Türkiye'de Düzensiz Göç Yönetimi Kapsamında Çocukların İdari Gözetimi: Ulusal ve Uluslararası Mevzuat ile Uygulamada Karşılaşılan Zorluklar Dair Bir Değerlendirme
Av. Necla ŞANLI 848

İdari Gözetime Alternatif Yükümlülükler
Sümeyye REİS EKEN 855

İkinci Kısım: Soru-Cevap Bölümü 860

Yirmi Dördüncü Oturum
İkinci Salon Oturumu

Sunumlar

Oturum Başkanı
Av. Bülent YÜCETÜRK 867

Konu ve Konuşmacılar

Geri Göndermeme İlkesi
Metin ÇORABATIR 869

Geri İtmeler ve Non-refoulement İlkesi Bağlamında Denizlerde Sığınma Hakkı
Dr. Öğr. Üyesi Esra YILMAZ EREN 877

Yirmi Beşinci Oturum
Birinci Salon Oturumu
Kapanış Oturumu

Sunumlar

Oturum Başkanı
Prof. Dr. Esra GÜLDARDAĞAN KİBAR 889

Konu ve Konuşmacılar
Prof. Dr. Rıfat ERTEM 895
Doç. Dr. Gülüm BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK 900

Kapanış Konuşması
Av. Mehmet Eren TURAN (Ankara Barosu Başkanı) 909

Sonuç Bildirgesi
Av. Prof. Dr. Cenker GÖKER (Kurultay Yürütme Kurulu Başkanı) 911

Ankara Barosu XII. Uluslararası Hukuk Kurultayı 2022
Stajyer Avukatlar Hukuk Posteri Yarışması 915

Ankara Barosu XII. Uluslararası Hukuk Kurultayı 2022
Stajyer Avukatlar Hukuk Posteri Yarışması ve Ödül Töreni Fotoğrafları 929

AÇILIŞ KONUŞMASI

Sayın Türkiye Barolar Birliği Başkanım, Sayın Meslektaşlarım, her biri birbirinden kıymetli Değerli Akademisyenler, Sayın Konuklar;

Bu sene 12'ncisi yapılacak olan ve Ankara Barosu'nun en önemli etkinliklerinden biri haline gelen "*Uluslararası Hukuk Kurultayı*"na hoş geldiniz diyor olmanın tarifsiz onur ve mutluluğu içindeyim.

Değerli Katılımcılar, Uluslararası Göç Örgütüne göre dünyada en az 300 milyon kişi ulusal sınırları aşarak menşei ülkeleri dışında bir başka ülkeye göç etmektedir. Özellikle dünyanın çeşitli yerlerinde meydana savaşlar, çatışmalar ve baskılar nedeniyle zorunlu göç hareketleri artış göstermektedir.

Göç yönetimi küresel öneminin yanında Türkiye açısından da, ülkemizin özellikle zorunlu ve düzensiz göç yolları üzerinde bulunan konumu sebebiyle her gün artan bir hassasiyete sahiptir.

Türkiye'nin halihazırda dünyada en çok sığınmacı ağırlayan ülke olması da dikkate alındığında, ülkemiz açısından göçün çok boyutlu niteliğinin göz önünde bulundurulmasıyla şekillendirilen etkin bir göç yönetimi stratejisi benimsenmesi zorunlu hale gelmektedir. Zira, iyi yönetilmeyen göç ve mülteciliğin yabancı düşmanlığını körükleyeceği, ekonomiyi olumsuz etkisi olacağı ve hatta bir güvenlik sorunu haline bile gelebileceği kaçınılmaz bir gerçektir.

Son günlerde kamuoyunda ülkemizdeki sığınmacıların statüsü, ülkemizin bu konuda uluslararası sözleşmelerden doğan hakları ve yükümlülükleri gibi konularda farklı görüşlerin ortaya atıldığı göz önüne alındığında, vatandaşlarımızın haklarını koruyan, insan haklarını gözeten ve uluslararası sözleşmeleri uygun bir göç ve mülteci politikasının belirlenmesi bakımından konunun hukukî yönünün açıklığa kavuşturulması son derece önemlidir.

İşte bu nedenlerle kurulduğumuz 1924 yılından bugüne "*Büyük Atatürk'ün*" çizdiği yoldan ayrılmayan, Cumhuriyet'in ve hukuk devletinin ilelebet takipçisi olmaya ant içmiş Ankara Barosu avukatları olarak, Cumhuriyetimizin 100'ncü Yılı yaklaşırken ülkemizin içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal ve hukukî konuların en önemlisi haline gelen "*Göç ve Mültecilik*" konusunu uluslararası kurultayımızın teması olarak belirledik.

Kurultayımıza katılan birbirinden Değerli Akademisyenler, Avukatlar, Sivil Toplum Örgütü Temsilcileri dört gün boyunca bizlere göç konusunda olması gereken hukuk anlamında tebliğler sunacaklar. Hukuk devletinin göç konusundaki sesi olacaklar; onlara Kurultayımıza katılımları, çok değerli bilgi ve birikimlerini kamuoyuyla paylaştıkları için teşekkür ediyoruz.

Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı'nın, Bilim ve Yürütme Kuruluna emekleri için sonsuz teşekkür ediyorum.

Ve son olarak Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın Erinç SAĞKAN'a Uluslararası Hukuk Kurultayı'na olan destekleri için teşekkür ederim.

Kurultayımızın ülkemiz ve uluslararası toplum için faydalı olmasını diliyorum; saygılarımla.

Av. Mehmet Eren TURAN
Ankara Barosu Başkanı

AÇILIŞ KONUŞMASI

Ankara Barosunun Değerli Başkanı, Yönetim Kurulu Üyeleri, Çok Kıymetli Meslektaşlarım, gerek Kurultay'ın hazırlık aşamasında, gerekse konuşmalarıyla katkı sunacak olan Çok Değerli Akademisyenler, Meslektaşlarım;

Hepinizle Ankara Barosunun düzenlediği, bana göre Türk Hukuk sistemindeki en önemli etkinliklerden olan Uluslararası Hukuk Kurultayı'nın 12'ncisinde tekrar Türkiye Barolar Birliğinin salonlarında bir araya gelmekten duyduğum mutluluğu paylaşmak ister ve Ankara Barosuna, kıymetli yönetimine, Başkanına bu değerli etkinlik için şükranlarımı sunarak başlamak istiyorum efendim. Hoş geldiniz, şeref verdiniz.

Kıymetli Katılımcılar; Avukatlık Kanunu'nda barolar, avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleriyle olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak, meslek düzeninin, ahlakını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmaları yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olarak tanımlanmaktadır.

Ankara Barosunun artık çeyrek yüzyıllık bir tarihe sahip olan "*Uluslararası Hukuk Kurultayı*" bir baronun Kanun'da belirtilen nitelikleri gerçek manasıyla ne şekilde hayata geçirebileceğine dair eşsiz bir tecrübe sunmaktadır.

Uluslararası Hukuk Kurultayı, aynı zamanda avukatların ve meslek örgütlerinin hukukun her alanında ve her düzeyde çalışma yürüttüklerinin ve katkı

sunduklarının önemli bir göstergesidir. İlki 2000 yılında Anayasa tartışmaları kapsamında ve özellikle Anayasa ile İdare Hukuku çerçevesinde düzenlenen Uluslararası Hukuk Kurultayı bir önceki, yani 2020 yılında düzenlenen ve "*İnsan Hakları ve Hak Savunuculuğu*" başlığını taşıyan 11'ncisiyle birlikte uygulamaya konulan açık çağrı ve kapalı hakem değerlendirmesi usulüyle akademik anlamda da niteliğini artırmıştır.

Bu usulü devam ettirerek ülkemizin en yakıcı sorunlarından birisine çözüm aramak üzere bugün 12'ncisi olarak düzenlenen ve hayata geçirilen Kurultay sebebiyle; Ankara Barosu ve yönetimini ve Kurultay Yürütme Kurulu ile Bilim Heyetini canı gönülden tebrik ediyorum.

Ulusal ve uluslararası göç, zorunlu göç mağdurları, mülteciler, sığınmacılar, geçici koruma kapsamında olanlar; insanlık 20'nci Yüzyıl boyunca büyük trajedilere tanıklık etti ve bu trajedileri kavramsallaştırarak bunlara isimler verdi. Sözgelimi daha öncede dünya çapında savaşlar yaşanmıştı; ama "*Dünya Savaşı*" kavramı bir 20'nci Yüzyıl icadıdır. Daha öncede kitlesel katliamlar yaşandı; ama "*Holokost*" ve "*Soykırım*" 20'nci Yüzyıl icadıdır. İnsanlık daha öncede büyük kitlesel göç hareketleri yaşadı; ancak yukarıda saydığım kavramlar birer 20'nci Yüzyıl icadıdır.

20'nci Yüzyıldan devraldığımız kavramsal miras, 21'nci Yüzyılın ilk çeyreğini tamamlamaya yaklaştığımız bu günlerde daha hararetle tartışılıyor. Zira âdeta bir uzatılmış 20'nci Yüzyıl finali gibi yaşadığımız şu günlerde siyasi, sosyal, iktisadi, hukuki vb. gelişmeler kendilerini ifade etmekte yararlandığımız kavramsal çerçeveleri zorluyor ve insanlığın bu kavramlar çerçevesinde kurduğu yapıları sorgulatıyor.

Bugün, adı konmamış vesayet savaşları sürse de somut bir "*D*ünya *Savaşı*" konsepti olmaksızın on milyonlarca insanın kitlesel bir göç hareketi içerisinde olduklarını görüyoruz. Bu sosyal olguyu bir yandan eski kavramlarımızla mülteci, sığınmacı şeklinde tarif etmeye çalışıyoruz; ancak öte yandan eski kavramlarımıza dayalı olarak inşa ettiğimiz yapıların, uluslararası mekanizmaların, hatta yurttaşlık, insan hakları vb. şeklindeki diğer kavramların karşı karşıya olduğumuz olguyu karşılamakta yetersiz kalışına şahitlik ediyoruz.

Bugün hangi kavramı tercih ediyorsanız; mülteci, sığınmacı, zorunlu göç mağduru, düzensiz/belgesiz ve/veya kaçak göçmen, nasıl adlandırılırsa adlandırılsın, bu meselenin aynı zamanda siyasî ve sosyal bir kriz olarak yaşanmasının sebeplerinin burada aranması gerektiğini düşünüyorum.

Emperyalist politikalar dünyanın geri bırakılmış halklarının yaşadığı coğrafyaları çeşitli şekillerde talan ederken büyük bir göç dalgasına sebebiyet veriyor; bu göç dalgası "*Merkez*" olarak adlandırılan ülkelerde sosyal, siyasî ve iktisadi bazı sonuçlar doğuruyor, bir yandan ırkçılık düzeyine varan bir göçmen karşıtlığı yükseliyor, öte yandan saf bir hayırseverlik düzeyinde "Hümanizm" dile getiriliyor ve her halükârda elimizdeki siyasi ve hukuki araçlar, bize, karşı karşıya olduğumuz olguyla baş edebileceğimiz imkanları sunamıyor.

Şahsen, karşı karşıya olduğumuz olağanüstü düzeydeki hareketliliğe tek bir kavramsal çerçeve, tek bir çözüm aracı ile karşılık verebileceğimizi düşünmüyorum. Ne "*Zenofobik Politikalara*" ne de ütopik bir "*Kardeşlik*" söylemine dayanarak bir hukukî çerçeve çizilebileceğini düşünüyorum.

21'nci Yüzyıldaki göç ve mültecilik olgusunun ortak akla dayalı, bilimin süzgecinden geçmiş tartışmalara dayanarak ele alınabileceğini ve çözümün yöntemlerine bu şekilde ulaşabileceğimizi düşünüyorum.

Tam da bu sebeplerle, bu zorlu ve yakıcı konuyu gündem edinen Ankara Barosunun değerli Başkanını ve Yönetimini, Kurultay Yürütme ve Bilim Kurullarının kıymetli üyelerini, tebliğ sahibi konuşmacıları tebrik ediyor; 25 oturuma yayılmış, onlarca tebliğden oluşan Kurultay'ın soruna dair gerçekçi bir kavramsal çerçeve ve eğer mümkün olabilecekse çözüm yolları sunabilmesini ümit ediyorum.

Saygılarımla.

Av. R. Erinç SAĞKAN
Türkiye Barolar Birliği Başkanı

ANKARA BAROSU
XII. ULUSLARARASI HUKUK KURULTAYI
YÖNERGESİ

1. Konu:

Ankara Barosu Başkanlığı, 12. Uluslararası Hukuk Kurultayı'nı 26-29 Mayıs 2022 tarihleri arasında Türkiye Barolar Birliği Tesisleri'nde "Göç ve Mülteci" konusunda yapma kararı almıştır.

2. Biçim:

Kurultayda gerçekleşecek toplantılar; panel, açık oturum, çalıştay ve poster sunumunu kapsamaktadır. Kurultayda gerçekleşecek oturumlara talep halinde konuşmacıların online olarak katılım sağlaması mümkün olacaktır. Kurultayda gerçekleşecek toplantıların, talep eden diğer Barolarca hibrit yöntemiyle izlenmesi sağlanacaktır.

3. Kurultay Organları:

Yürütme Kurulu ve Bilim Kurulu olmak üzere iki ayrı kurul faaliyet yürütecektir. Bu kurulların oluşumunda yetkili organ Ankara Barosu Yönetim Kurulu'dur.

4. Yöntem:

Yürütme Kurulu, Bilim Kurulu ile aşağıda yer alan koşullar çerçevesinde hareket edecektir.

a. Kurultay, Yürütme Kurulu tarafından kural olarak açık çağrı usulü ile duyurulacaktır. Ancak Yürütme Kurulu'nun davetli konuşmacı çağırması mümkündür.

b. Bildiri özetleri, 500 kelimeyi aşmayacak şekilde İngilizce ve Türkçe olacaktır. Katılımcılar özel oturum önerebilirler; özel oturumda yer alacak bildiriler Bilim Kurulu tarafından birlikte değerlendirilir.

c. Yürütme Kurulu'nun seçeceği iki kişiden oluşan Sekretarya, bildiri özetlerini yazarlarının isimlerini kapatarak Yürütme Kurulu'na sunar. Sekretarya üyeleri Bilim Kurulu'nda yer almayacaktır.

d. Yürütme Kurulu, isim kapalı bildiri özetlerinin uzmanlık alanına göre Bilim Kurulundan hangi üyeye gönderileceğini belirler ve Sekretarya'ya bildirir. Yazışmaları Sekretarya yürütür.

e. Bilim Kurulu, bildiri özetlerini Yönerge ekindeki kriterlere göre değerlendirir.

5. Kurultay Programı ve Telif:

Kurultay programı Düzenleme Kurulu tarafından hazırlanır.

Kurultay kitap ve yayınlarında yer alan bildirilere ayrıca telif ücreti ödenmeyecektir.

6. Kurultay Takvimi:

Yürütme Kurulu, Bilim Kurulu'nun onayı ile açık çağrı metnini en geç 04.01.2022 tarihinde ulusal ve uluslararası mecrada duyuracaktır.

01.03.2022 tarihine kadar bildirilerin gönderilmesi talep edilecek, 15.03.2022 tarihinde kabul edilen bildiriler duyurulacak, 01.04.2022 tarihinde ise program kesinleştirilecektir.

7. Yürürlük:

Bu Yönerge, 30.12.2021 tarihinde Ankara Barosu Yönetim Kurulu toplantısında 30.12.2021 tarihinden itibaren uygulanmak üzere kabul edilmiştir.

BİLİM KURULU

Devrim GÜNGÖR, Av. Prof. Dr.
Ankara Barosu

Hakan KARAN, Prof. Dr.
Bilkent Üniversitesi

Neva ÖZTÜRK, Dr. Öğr. Üyesi
Ankara Üniversitesi

Rıza TÜRMEN, Av. Dr.
Ankara Barosu

Doğa ERÇİN, Doç. Dr.
Atılım Üniversitesi

Ersun CİVAN, Doç. Dr.
TOBB ETÜ Üniversitesi

Gülüm BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, Doç. Dr.
Bilkent Üniversitesi

İlke GÖÇMEN, Prof. Dr.
Ankara Üniversitesi

Rifat ERTEN, Prof. Dr.
Ankara Üniversitesi

Ahu SUMBAS, Doç. Dr.
Hacettepe Üniversitesi

Esra Gül DARDAĞAN KİBAR, Prof. Dr.
Atılım Üniversitesi

YÜRÜTME KURULU

M. Ayhan TEKİNSOY, Doç. Dr.
Ankara Üniversitesi

Cenker GÖKER, Prof. Dr.
Ankara Üniversitesi

Hakan KARAN, Prof. Dr.
Bilkent Üniversitesi

Mihriban ŞENTÜRK, Av.
Ankara Barosu

Oğuz ATASOY, Av.
Ankara Barosu

Ebru BEŞE, Av.
Ankara Barosu

Birgül TAVŞAN KAYIRAN, Av.
Ankara Barosu

Devrim GÜNGÖR, Prof. Dr.
Ankara Barosu

İlke GÖÇMEN, Prof. Dr.
Ankara Üniversitesi

Musa TOPRAK, Av.
Ankara Barosu

Sarp ERGÜVEN, Dr. Öğr. Üyesi
Ankara Üniversitesi

Arzu ONGUR, Av.
Ankara Barosu

ANKARA BAROSU
XII. ULUSLARARASI HUKUK KURULTAYI 2022

Birinci Gün Oturumları
(26 Mayıs 2022)

Birinci Salon	Üç Oturum
İkinci Salon	Bir Oturum

Birinci Gün Birinci Oturum
Göç Yönetimi ve Kontrolü Ekseninde Hukuki Güvenlik
(ÖZEL OTURUM)

Birinci Salon Oturum

S. No	Konuşmacı	Konu
1	**Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK** *AÜ Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*	Göç Kontrolü Alanında İdarenin Takdir Yetkisi
2	**Dr. Öğr. Ü. Neva ÖVÜNÇ ÖZTÜRK** *AÜ Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*	Uluslararası Koruma ve Geçici Koruma Usullerinin Temel Hak ve Özgürlükler Üzerinden Değerlendirilmesi
3	**Av. Hayriye KARA** *Ankara Barosu*	Uluslararası Koruma Usulünde Hukukî Güvence Eksikliğinin Uygulamadaki Yansımaları
4	**Av. Eda BEKÇİ** *İzmir Barosu*	Göç ve İltica Alanında İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Yolu ve Kararlara Yansıması

Birinci Oturum
Göç Yönetimi ve Kontrolü Ekseninde Hukuki Güvenlik

Sunumlar

Oturum Başkanı	:	**Prof. Dr. Cenker GÖKER** *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*
Konuşmacılar	:	**Doç. Dr. K. Burak ÖZTÜRK** *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*
		Dr. Öğr. Ü. Neva ÖVÜNÇ ÖZTÜRK *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*
		Av. Hayriye KARA *Ankara Barosu*
		Av. Eda BEKÇİ *İzmir Barosu*

Prof. Dr. Cenker GÖKER (Oturum Başkanı) – Sayın Ankara Barosu Başkanım, Çok Değerli Hukukçular, Değerli Katılımcılar; hepiniz Ankara Barosunun düzenlediği 12'nci Uluslararası Hukuk Kurultayına hoş geldiniz.

Bugün çok önemli bir gün, Ankara Barosu için bir gurur günü, bu Baronun mensubu olduğum için de ayrıca ben de çok gururluyum. Bu organizasyonda emeği geçen herkese ayrı ayrı tekrar teşekkür ederim.

Ülkemizin en önemli gündem maddelerinden birini oluşturan göç konusunu Ankara Barosunun birbirinden değerli katılımcılarla bir hukuk platformu içerisinde, hukukî bakış açısıyla, başka duygularla değil sadece hukukla konuşması gerçekten çok önemli; çünkü hukuk dışına çıktığımızda insanî duygular, belirli tehlike hissi nedeniyle gerçekleşen nefretler, bunlar çok tehlikeli duygular, bunları hukukla çözmeliyiz. Her ülkenin sorunları olabilir, ülkemizin de sorunları olabilir, göç bir sorun olarak da değerlendiriliyor olabilir; ama bunun çözümü de her zaman olduğu gibi bir hukuk devletinde, hukuktadır. O yüzden Ankara Barosunun gerçekten çok önem vererek düzenlediği bu organizasyonda, üstelik de ilk oturumda oturum

başkanı olarak yer almak benim için de ayrı bir onur konusu, bu nedenle tekrar Ankara Barosu yönetimine teşekkür ediyorum. Bugünkü oturumumuzda birbirinden değerli tebliğler sunulacak.

İlk sözü Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden değerli meslektaşım Doçent Doktor Burak ÖZTÜRK'e vermek istiyorum. Kendisi "*Göç Kontrolü Alanında İdarenin Takdir Yetkisi*"ni sizlerle paylaşacak. Buyurun Sayın Hocam.

K. Burak ÖZTÜRK – Teşekkür ederim Hocam. Ben de bütün katılımcıları saygıyla selamlıyor ve Ankara Barosuna bu organizasyon için teşekkür ediyorum.

Benim konum aslında bizim oturumumuzun genel olarak konusu, "*Göç Yönetimi ve Kontrolü Ekseninde Hukukî Güvenlik*" ama hepimiz biraz idarenin takdir yetkisi bağlamında belki bir şeyler söyleyecek. Ben bunu biraz daha genel olarak alıp bir idare hukukçusu olarak, idarenin takdir yetkisine ilişkin genel çerçevenin, yargısal denetimde kabul edilen çerçevenin göç kontrolü alanında ne ölçüde etkili ya da geçerli olduğu ya da göç kontrolü alanında idarenin takdir yetkisine ilişkin algının hukuken başkalaşmasının mümkün olup olmadığı üzerinde duracağım.

Önce bir kısa hatırlatma gibi idarenin takdir yetkisine ilişkin genel çerçeveden çok kısa söz etmek istiyorum.

İdarenin takdir yetkisine ilişkin olarak genel kabul, tabii çok tartışmalı bir alan, idari işlemin hangi unsuruna ilişkindir takdir yetkisi, bu konularda çok tartışmalar var ama aşağı yukarı yargısal denetimde Danıştayın yıllar boyu oluşan içtihadı, son dönemde biraz farklı eğilimleri de gösterse de şöyle özetlenebilir: İdari işlemin sebep unsuru, idari işlemi yapmaya idareyi sevk eden olay ve olguları ifade eder ve bütün idari işlemler muhakkak sebebe dayanmak zorundadır. Dolayısıyla, idare soyut bir takdir yetkisine dayalı olarak ya da buna istinaden bir idari işlem yaptım diyemez; mutlaka işlemini haklı kılan nedenleri en azından yargılama aşamasında göstermek durumundadır. Bu işin birinci ayağı.

İkinci ayağı ise; bu gösterilen nedenler, idari işlem yapmaya sevk eden somut olay ve olgular doğru bir biçimde nitelenmeli, yani bunların hukukî nitelemesi doğru yapılmalı, ilgili yasal düzenlemeler, *–ki genellikle takdir yetkisinin karşımıza çıktığı alanda ilgili yasal düzenlemelerde soyut ya da ucu açık belirsiz kavramlar kullanılmıştır–*, göç kontrolü alanında da

karşılaştığımız türden kamu düzeni gibi, genel güvenlik gibi! Bu soyut, belirsiz kavramların doğru yorumlanması, somut olaya ilişkin özelliklerin doğru nitelenmesi ve bunlar arasındaki ilişkinin doğru kurulması aslında idarenin takdir yetkisinin hukuka uygunluk yönünden denetiminin bir parçasıdır.

Başka türlü ifade edecek olursak; idare bir işlem yaptığında mutlaka bu işlemi somut birtakım olaylar ve olgulara dayandırmalı, bu olay ve olguları doğru bir biçimde nitelemeli, ilgili yasal düzenlemeleri yine geçerli bir biçimde yorumlamalı ve bu faaliyet sonucunda da işlemi haklı kılan nedenlere dayandığını gösteren bir hukukî akıl yürütmeyi sergilemelidir.

Kuşkusuz, bunu yaparken idarenin belli ölçüde bir hareket serbestisi olabilir, her durumda tek çözüm geçerlidir demek kolay değil; ama bu belli hareket serbestisinin hukuk sınırları içinde kullanıldığından söz edebilmemiz için biraz önce sözünü ettiğimiz şey gerçekleşmeli. Genel olarak idarenin takdir yetkisine ilişkin hem öğretide, hem de çoğunlukla yargı kararlarında savunulan bu!

Acaba bu takdir yetkisine ilişkin çerçeve göç kontrolü alanında değişir mi?

Neden değişsin sorusunu sorabilirsiniz. Ben hemen değişmesi için hiçbir sebep olmadığı görüşünde olduğumu söyleyerek peşinen fikrimi belirteyim. Ama neden değişsin sorusuna verilen şöyle bir yanıtla karşılaşıyoruz sıklıkla: Efendim bu alan, göç kontrolü alanı devletin egemenlik hakkına, hükümranlık hakkına ilişkin bir alandır. Dolayısıyla, idarenin buradaki takdir yetkisi daha geniştir. Danıştayın kararlarında bu formüle rastlayabiliyoruz. Tam cümle şöyle: Bu haliyle, *–yani yasadaki soyut kavramları söyledikten sonra–*, bu haliyle ve buradan idareye bir takdir yetkisi tanındığını söyledikten sonra, "*Bu haliyle idareye tanınan takdir yetkisi yabancılar hukuku açısından dikkate alındığında devletin hükümranlık haklarının doğal sonucudur*" diyor Danıştay ve daha geniş yorumlanması gerektiğini söylüyor takdir yetkisinin. Yani, egemenlik yetkisine ilişkin göç kontrolü alanında genişleyen takdir yetkisinin, diğer alanlardaki takdir yetkisine göre daha farklı bir özelliği olduğu anlamı buradan çıkıyor.

Buna öğretide de zaman zaman rastlıyoruz. Tam öğreti sayılmaz belki; çünkü bir siyasi partinin Genel Başkan Yardımcısı, ama Milletlerarası Özel Hukuk Profesörü olan bir zât, Suriyelilerin sınır dışı edilmesine ilişkin "*Tweet*" attıktan sonra bunu bitirirken, yani nasıl edileceklerine dair Tweet'ler atıp aşağı yukarı bugün geçerli olan hiçbir kuralın uygulanmadan

bunun yapılabileceğini söyledikten sonra neredeyse, "*Bu önlemleri almak Türkiye'nin egemenlik hakkının gereğidir*" diyor.

Tabii, kamu hukukunun çok temel kavramlarından olan; devlet, hukuk devleti, egemenlik gibi kavramlar üzerine muhtemelen meslek yaşamı boyunca beş dakika bile düşünmemiş bir kimsenin bu kadar kolay egemenlik kavramını kullanabilmesi şaşırtıcı ve üzücü.

Egemenlik acaba böyle bir olanağa tanır mı idareye, bunu biraz daha ayrıntılı düşünmek gerekir diye, o kanaatteyim ve şimdi yapmaya çalışacağım da esas olarak da bu egemenlik ile takdir yetkisi ilişkini kurmaya çalışmak.

Şimdi öncelikle çok uzatmadan, işte egemenliğin ne olduğunu falan uzun uzun anlatmayacağım; ama egemenlik esas itibarıyla biliyorsunuz devletin üç kurucu unsurundan birisidir, ülke ve insan topluluğu yanında, idarenin de sahip olduğu kullandığı, devletin de sahip olduğu kullandığı genel olarak kamu gücü ya da meşru şiddet tekelinin filan hep egemenliğe dayandırılması mümkün olabilir. Bireyler üzerinde onların iradeleri olmadan, işte üstün yetkiler, ayrıcalıklar kullanarak onların hukukî durumunda değişiklik yapma yetkisi bunların tümü egemenliğe dayandırılabilir. Ama burada soru şu: Acaba egemenlikle, yani devletin kurucu unsuru olan egemenlikle idarenin sahip olduğu takdir yetkisi arasında doğrudan bir ilişki kurulabilir mi? Takdir yetkisi egemenliğin doğrudan bir sonucu olarak görülebilir mi?

Yine hemen kanaatimi söyleyeyim; hiçbir surette egemenlik idarenin takdir yetkisine doğrudan kaynak oluşturamaz. Çünkü egemenlik yetkisi esas itibarıyla normlar hiyerarşisine dayalı bir sistemde hukuk sisteminin kurulması aşamasında kendisini gösterir. Yani, kurucu iktidar Anayasayı yaparken, yasama organı kanunları yaparken elbette egemenlik yetkisinin kullandığını söylenebilir. Yani, aslî bir yetkinin kullanıldığı durumda bunu egemenlik yetkisine bağlamak kuşkusuz mümkündür ve bunu yaptıktan sonra, egemenlik yetkisini kullanarak hukuk sistemini oluşturduktan sonra aslında idare devreye girer. İdarenin "*Kanuniliği İlkesi*" dediğimiz ve idarenin en önemli ilkesi olan prensibin gereği de biraz budur. Yani, kanun olmayan yerde idare hareket edemez ve idarenin kanunu aşarak, Anayasayı aşarak doğrudan egemenlik yetkisinden kaynaklanan bir takdir yetkisine sahip olduğunu söylemek mümkün değil. Bunu "*Yabancılar Hukuku*" alanında böyle olduğunu söylemenin de hiçbir dayanağı yok; yani pozitif hukukta bir temeli var, ne Anayasa'da bir temeli var. Anayasa, idarenin yapabileceği

bütün işlemler açısından aslında aynı sistemi kuruyor. İşte "*Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*" gibi bazı yeni işlemlerde bu tartışılabilir; ama biz buradan ondan söz etmiyoruz.

Tamamen kanuna dayalı olarak idarenin yaptığı işlemlerden söz ediyoruz; ister sınır dışı deyin, ister tahdit kodu deyin, ister uluslararası koruma statüsünün belirlenmesi deyin, bunların tümünde yasal düzenlemelerin çizdiği çerçeve içerisinde kullanılan bir kamu gücü ve takdir yetkisi var. İşte egemenlik o yasal düzenlemelerin yapılması aşamasında devreye girerek etkili olmuş olabilir. İdarenin doğrudan doğruya egemenlik kullanmasına bu anlamda imkân olduğunu söylemek çok kolay değil.

Mesela Fransız Hukuku'nda da, idarenin egemen bir organ olmadığı sıkça söylenir. Bizim Anayasa'ya baktığımızda da aslında bunun bir yansımasını görüyoruz diyebiliriz. Anayasa'nın 6 ve 9'ncu maddelerine baktığınızda,

6'ncı madde de; "*Millet egemenliğini yetkili organları eliyle kullanır*" diyor. Sonra 7 ve 9'ncu maddelerde, "*Yargı ve yasama yetkisinin Türk milleti adına kullanılacağı*" söyleniyor ve 6'ncı madde ile bu anlamda bir paralellik kuruluyor. Buna karşılık 8'nci madde de, yürütme yetkisi ve görevinde bu millet adına kullanma yok. Bu tek başına çok önemli olmayabilir; ama Anayasa koyucunun da egemenlik algısını ve egemenliği aslında hangi organlara tanıdığını bize göstermesi bakımından önemlidir diye düşünüyorum.

Yine önemli bir Fransız hukukçu VÖDEL'in söylediği bir şey, tam bu söylediğim şeye uyduğu için mealen söylemek istiyorum; "*Yasallık ilkesinin, yani İdare Hukuku'nun bu önemli ilkesinin kalbinde egemen yasa vardır*" diyor VÖDEL, "*Egemen yasadan sonraysa idari işlemlerle yaratılan normlar gelir; ama bu idari işlemlerle yaratılan normlar kanunda aktarılması mümkün olmayan bir egemenliği değil, sadece bu kanundan kaynaklanan bu gücü bulur. Yani, idare doğrudan doğruya kanundan egemenliği alamaz; çünkü egemenliğin kanun koyucu tarafından idareye aktarılması mümkün değildir*" diyor.

Tabii farklı anayasal sistemlerde farklı olabilir; ama egemenlik algısına ilişkin bizim İdare Hukukumuza kaynaklık etmiş sistemde de aslında idarenin doğrudan egemenlik kullanması gibi bir anlayışın olmadığını belirtmek istiyorum.

Kaldı ki, hukuk düzeninin kurulması aşamasında devlet egemenlik yetkisinden kaynaklanan bir takdire sahiptir. Mesela, göç politikasını oluştururken,

yasal düzenlemelerle bunu belirlerken böyle bir takdire sahiptir diyebiliriz. Ama bu takdirin de sınırsız olmadığını belirtmek gerekir.

Çünkü göç kontrolü alanında geçerli hukuk kurallarının belirlenmesinde artık, bundan belki 50-60 sene önce belki daha önce hatta, işte "*Yabancılar Hukuku alanında egemenlik yetkisi mutlaktır, devlet istediğini yapar*" derken, Neva Hoca belki daha detaylı bunlardan söz edeceği için ben sadece söyleyip geçeceğim, artık Yabancılar Hukuku alanı bir özgürlükler hukuku alanına evrilmiştir. Artık devlet ve yabancı uyruk veya yabancı bir devletin uyruğu mantığından ziyade, devlet-birey ilişkisinin yine bir görünümüdür ve bireyin temel hak ve özgürlükleri üzerine şekillenen bir Yabancılar Hukuku olması gerekir. Belki böyle algılanmıyor ama! Dolayısıyla, devletin egemenlik yetkisini yasama düzeyinde kullanırken de tümüyle serbest olduğunu söyleyemeyeceğimiz bir dönemdeyiz. Kaldı ki, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden kaynaklanan pek çok sınır var, –*bunlardan da Neva Hoca söz edecek*–, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Hukukunun bir parçası haline gelmesi de egemenlik yetkisinin kullanımıdır. Yani, aslında devlet egemenlik yetkisini kullanırken hem Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ya da başka yasal düzenlemelerle, hem de bazı uluslararası anlaşmalara taraf olmak suretiyle idarenin sahip olduğu takdir yetkisini çerçevelemiş, sınırlamış ve bunun böyle kullanılmasını istemiştir.

Şimdi, yasa koyucunun egemenlik yetkisini bu doğrultuda kullanarak, böyle bir çerçeve belirlediği, hukuk sistemini böyle kurduğu bir durumda yasa koyucuyu, Anayasa'yı ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmaları da aşarak idarenin doğrudan egemenlik yetkisinden kaynaklanan bir geniş takdir yetkisine sahip olduğunu söylemenin hiçbir dayanağı yoktur. Hatta bu egemenlik meselesini ben bir tür, bayağı bir safsata gibi gördüğümü söyleyebilirim; çünkü bununla kurulmak istenilen aslında hukukî bir şey değil zaten, hukuku aşan bir şey, aşkın bir egemenlik, neredeyse kendisine kutsallık atfedilen bir egemenlikle hukuk kurallarının uygulanmasının bir anlamda sınırlanması ya da yumuşatılması, bir denetimsizleşme etkisi yaratılması isteniyor. Rahatsız edici olan belki de bu!

Anayasa'nın 16'ncı maddesinden de belki bu anlamda söz edebiliriz. Anayasa'nın 16'ncı maddesi; "*Yabancıların hak ve özgürlüklerinin milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanacağını*" söylüyor.

Burada benim açımdan önemli vurgu, yine kanun vurgusu; çünkü genel olarak idarenin yasallığı ilkesi geçerli ve biz artık Yabancılar Hukuku'nu da bir özgürlükler hukuku alanı olarak algıladığımızda, 16'ncı maddeye de bakarak aslında bu alanda, göç kontrolü alanındaki düzenlemelerin mutlaka kanunla yapılması gerektiğini doğal olarak anlıyoruz ve bu kanunun yapıldığı aşamada da işte eğer vatandaş ile yabancı arasında bir farklılık, belli özgürlükler açısından yaratmak istiyorsa yasa koyucu, belki bu egemenlik yetkisinin kullanımıdır ve kanunla o aşamada bunun yapılması gerekir. Kuşkusuz Anayasa'ya, Milletlerarası Hukuk'a, Anayasa'da temel haklar ve özgürlüklerin sınırlanması rejimine uygun olmak kaydıyla! Ama bu yapıldıktan sonra bir kez ve bunun kuralları belirlendikten sonra, idarenin bunları aşarak bir takdir yetkisi kullanmasının mümkün olmadığı açık.

Şimdi son olarak göç kontrol alanında tesis edilen işlemler yönünden bu takdir yetkisinin denetimi nasıl olacak meselesine temas etmek istiyorum.

Başta söylediğim çerçeve; sebep unsuru, somut olay ve olgular, hukukî yorum, niteleme faaliyeti, egemenlik gibi bir şeyin etkisiyle değişmez demiş oldum böylece bu alanda.

Peki, ne olacak o zaman? Bir yandan da göç kontrolü alanında bu soyut kavramların kanunlarda çokça kullanıldığını da görüyoruz. Yani salt bir örnek vermek için, yani sadece bir örnek; sınır dışı etme kararını düzenleyen Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54'üncü maddesinde yoruma açık, yoruma müsait şeylere baktığımızda mesela, "*Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi olmak*." Terör örgütü destekleyicisi olmak nedir? Bunu idare ister istemez bir yorumla belirleyecek, destekleyiciden ne anladığını, belki yönetici üye biraz daha kolay; ama bu mutlaka yoruma ihtiyaç gösteriyor. "*Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayan.*" Meşru olmayan yol nedir? Bu yine yoruma ihtiyaç gösteriyor. En yoruma açık olanı, "*Kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar*" dır.

"*Kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini 10 günden fazla ihlal edenler*", kabul edilebilir gerekçe ne ve böyle devam edip gidiyor.

Yani gördüğünüz gibi çeşitli düzeylerde, kamu düzeni, genel sağlık, genel güvenlik gibi çok geniş bir soyutluktan, bu kadar soyut olmamakla birlikte yine yorumlanması gereken ifadelerin kullanılmasına kadar bunu göç kontrol alanında çokça görüyoruz.

Bunlara dayanılarak işlem yapıldığında ne olacak, bunun denetimi ne olacak? İdarenin bir hareket serbestisi var bunları belirlerken, bunları yorumlarken; ama acaba bu hareket serbestisinden hareketle idarenin burada yaptığı seçimin yargı organı tarafından denetlenmesinin bir yerindelik denetimi olduğunu söyleyebilir miyiz? Bana sorarsanız temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ya da temel hak ve özgürlükler üzerinde etkili olan idari işlemlerin denetlenmesi söz konusu olduğu için burada, hiçbir şey yerindelik alanına ilişkin sayılamaz. Yani, buradaki takdir yetkisinin denetimi tümüyle bir hukukilik denetimidir ve yargının takdir yetkisi vardır ve bu takdir yetkisi de geniştir ve alanın özellikleri dolayısıyla deyip sonra başka hiçbir şey yapmaması, hiçbir denetim yapmaması beklenemez. Bu alanda söylediğim gerekçeyle muhakkak en azından yapılan yorumu objektif olarak haklı kılan bir nedenin varlığı ya da yapılan yorumun objektif olarak haklı görülebilir olması, nitelemenin yine aynı şekilde öyle olması ve bunların idare tarafından ortaya konulabilmesi ya da yargının bunları denetlemesi zorunludur.

Dolayısıyla, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun konuya ilişkin düzenlemelerinde yer alan ucu açık kavramların Kanun'un amacı göz önünde bulundurularak, Anayasa ile ilgili milletlerarası anlaşmaların yabancıların temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan hükümleriyle uyumlu biçimde yorumlanması ve somut idari işlemlerde karşımıza çıkan olguların da bu doğrultuda nitelendirilmesi hukuksal bir zorunluluktur diyorum.

Son olarak bu egemenlik meselesinin aslında çok alışılageldik bu Yabancılar Hukuku ve göç kontrolü alanında söylenen; ama bir yandan da anlamını bir ölçüde yitirmiş, dolayısıyla belki bu etkinin tümüyle temizlenmesi için artık kullanımdan kaldırılması gereken bir kavram olduğunu belirtmek için şu örneği vereyim: Danıştayın yakın tarihli kararlarında, size biraz önce söylediğim karar eski karardı ve klasik yaklaşım o, yani Yabancılar Hukuku söz konusu olunca egemenlik yetkisi ve takdir yetkisinin genişliği söyleniyor. Yakın tarihli bir kararında aynı formülü tekrar ediyor Danıştay ve şöyle diyor: "*Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından Türkiye'ye girmesinde sakınca görülen yabancıların ülkeye girişlerinin yasaklanması konusunda idareye geniş takdir yetkisi tanındığı açıktır. Bu haliyle idareye tanınan takdir yetkisi Yabancılar Hukuku açısından dikkate alındığında devletin hükümranlık haklarının doğal sonucu olup, kamu düzeninin korunması amaçlanmaktadır.*" Bu eski formülün aynısı, devam

ediyor "*Ancak, yurda giriş yasağı işlemi tesis edilirken idarece hakkında yurda giriş yasağı kararı alınacak kişi yönünden, bu yasağın uygulanmasını gerektirecek sebeplerin varlığının yeterli ve ciddi bilgiler ile ortaya konulması gerektiği kuşkusuzdur*."

Artık zaten bunu söylüyorsanız, bu devamı gelecekte bir şeydir. Bunu ortaya koyduktan sonra, zaten ortaya koyacağı şey bu yasağın uygulanmasını gerektirecek sebeplerdir. Demek ki, bu yasağın uygulanmasını gerektirecek sebepleri, kanunda geçen "*Kamu düzeni, Kamu güvenliği*" kavramlarını yorumlayarak bunların içine girip girmediğini, bunların atlanır olup olmadığı açısından değerlendirecek demektir. Bu da aslında takdir yetkisinin yargısal denetimine ilişkin biraz önce çizdiğimiz çerçeveye uyar.

Bunu söylerken artık hâlâ hükümranlıktan söz etmenin bir anlamı yok ve bu kararın verilişinde bu arada Anayasa Mahkemesinin bir bireysel başvuruda verdiği ihlal kararının da epeyce bir rolü var. Yani, bununla şunu söylemeye çalışıyorum: Alanın bir özgürlük hukuku alanı haline gelişi artık söylenen şeylerin söylenmesini mümkün kılmıyor ve belki bu özgürlükler hukuku ya da temel hak ve özgürlüklere ilişkin rejimin de dayatması ya da zorlamasıyla Danıştayda bunu denetlemesi gerektiğini fark ediyor. Artık bu durumda hâlâ egemenlik, hükümranlık gibi kavramları kullanarak aslında bir bulandırmanın çokta gereği yok; çünkü bu kavramların da burada kullanılmayı hak ettiği ve hukukî bir değere sahip olduğu, egemenlik ve hükümranlık kavramlarının idarenin takdir yetkisini açıklamak bakımından, hukukî bir değere sahip olduğu kanısında değilim. Sabırla dinlediğiniz için teşekkür ederim.

Prof. Dr. Cenker GÖKER (Oturum Başkanı) – Burak ÖZTÜRK Hocamıza çok teşekkür ediyoruz. Hepimizin katılacağı genel bir çerçeveyle Kurultayın da ilk sunumunu yaparak aslında idarenin takdir yetkisinin sınırını net olarak ortaya koymuş oldu. Çok teşekkür ediyoruz kendisine.

Şimdi yine Ankara Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden değerli meslektaşım Doktor Öğretim Üyesi Neva ÖVÜNÇ ÖZTÜRK'e sözü vermek istiyorum. Kendisi, "*Uluslararası Koruma ve Geçici Koruma Usullerinin Temel Hak ve Özgürlükler Üzerinden Değerlendirilmesi*" başlıklı sunumunu yapacak; buyurun Hocam.

Neva ÖVÜNÇ ÖZTÜRK – Cenker Hocam, çok teşekkür ediyorum. Ayrıca Değerli Katılanlara da, bugün burada olanlara da hem hoş geldiniz

diyorum, hem onlara da teşekkür ediyorum. Ankara Barosuna teşekkür ediyorum organizasyonu için.

Ben aslında Burak Hoca'nın bıraktığı yerden, onun değindiği bazı hususları biraz açarak devam etmek istiyorum.

Başlıktan da anlaşıldığı üzere temel hak ve özgürlükler üzerinden bir değerlendirme yapmaya çalışacağım ve spesifik olarak da uluslararası koruma usulü bağlamında bu değerlendirmeyi ortaya koymaya çalışacağım.

Burak Hoca, Yabancılar Hukuku alanının biraz daha spesifik olarak da bakacak olursak, Göç Hukuku alanının içerisinde Mülteci Hukuku'nu da dahil ederek bakarsak, artık bir özgürlükler hukuku alanına dönüşmüş olduğunu söyledi. Biraz belki ilk önce bu hususa da değinerek, daha sonra idarenin takdir yetkisinin, özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ekseninde ve sonrasında 15'nci protokolle dibaceye de yansıyacak şekilde düzenlendi. Takdir marjı bağlamında da ikisi arasında benzerlikler ve ciddi farklılıklar da var ama bir nevi yine de devletlerin işte o egemenlik yetkilerini kullanma noktasında sahip oldukları serbestliği nitelemek için de çoğu zaman kullanılıyor ama bunun aslında içeriğinin ne şekilde mahkeme tarafından değerlendirildiği üzerinde durup sonra da özellikle ağırlıklı olarak, aslında tamamen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı üzerinden uluslararası koruma usulünün işleyişinde etkili olan, bağlayıcı olarak değerlendirebileceğimiz bazı hususlar hakkında bazı örnekler vereceğim.

Şimdi İnsan Hakları Hukuku'nun alanının gelişiminden önce, gerçi Burak Hoca böyle değinerek geçti ama onu biraz daha ben kısaca açayım. İnsan Hakları Hukuku alanının gelişiminden önce baktığımız zaman; yabancının ülkeye girişi, ülkede kalışı, uzaklaştırılması ve kalışı sırasında belirli haklara erişebilmesi hususunun birey odaklı olarak değil de, devlet-devlet ilişkisi bazında ele alındığını görüyoruz.

Bu dönemde çünkü bireyi bir hak öznesi olarak ortaya çıkaran bir oluşum yok hukuk içerisinde ve uluslararası hukuk alanında da! Bu sebeple devletler aslında uluslararası toplumun düzenine, o yabancıya yaptıkları muamele üzerinden şekillendirirken iç hukuklarını kullanarak ve diğer devletlerle dengeli, etkin bir ilişki sağlama amacıyla hareket etmeye çalışıyorlar ve aslında o döneme bakıldığı zaman, yani İnsan Hakları Hukuku'nun pozitif hukuk anlamında da gelişmeye başladığı dönemden öncesine baktığımız zaman genellikle şunu görürüz: Yabancıya verilen haklar karşılıklılık esasına

bağlanmıştır, en temel uygulama yöntemi budur. Bu da zaten az önce belirttiğim o devlet-devlet ilişkisinin öncelendiğini, bireyin daha belirsiz kaldığını hak verme noktasında, çokta hak öznesi olarak hiç görülmediğinin bir kanıtıdır. Çünkü karşılıklılık dediğiniz zaman aslında orada mesajlaşan devletler oluyor; bir devlet, diğer devlete kendi vatandaşına yapılmasını istediği muameleyi onun vatandaşına yaparak ya da tam tersi durumda bir mesaj vermiş oluyor. Dolayısıyla, karşılıklılıkla bireylerin haklara eriştirilmesi söz konusu olduğu zaman aslında birey sadece bir iletkenlik görevi görüyor burada. Ama İnsan Hakları Hukuku alanının gelişimiyle birlikte elbette birey artık vatandaşlık bağından bağımsız olarak, yani bir devletle kurduğu vatandaşlık bağından bağımsız olarak bir hak öznesi haline geliyor. Dolayısıyla, kişinin yabancı ya da vatandaş olması fark etmeksizin temel hak ve özgürlüklerle donatılmış olması artık bu karşılıklılık esasının da bugün İnsan Hakları Hukuku alanında temel hak ve özgürlükler açısından karşılığının söz konusu olamayacağının kabulü de tam da bu noktada bireyin artık bir hak öznesi olarak ortaya çıktığını, artık devlet-devlet ilişkisi bağlamında bireyin haklarının düzenlenmesi halinin ortadan kalktığını gösteriyor.

Tabii bu durum, yani İnsan Hakları Hukuku'nun gelişimi, bireyin hak öznesi olarak ortaya çıkıyor olması Göç Hukuku denilen, kendi dinamiklerine sahip olan, ağırlıklı olarak İnsan Hakları Hukuku'ndan beslenen bir alanın da ortaya çıkmasına imkân veriyor.

Şimdi tabii şunu da söyleyebiliriz: Göçün kontrolü ve yönetimine ilişkin olarak hâlâ devletler arası anlamda tam bir uzlaşının söz konusu olmaması, göç kontrolünün toplumun ihtiyaçları, politikalar, kaynakların kullanılması, ekonomik refah, sosyal gelişim gibi o devletin toplumuna ve ülkesine has birtakım özelliklerin değerlendirilerek şekillendiriliyor olması sebebiyle temel hak ve özgürlüklerin korunması rejimi kapsamında da devletlerin takdir marjı alanı bırakıldığını görüyoruz. Ama nedir bu takdir marjı? Acaba sınırsız bir şekilde Burak Hoca'nın da bahsettiği o egemenlik yetkisinden temelini alan ve hiçbir şekilde denetlenmeye imkân tanımayan bir alan mı takdir marjı alanı?

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ekseninde aslında takdir marjını, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden kaynaklanan yükümlülükleri yerine getirirken devletlere tanınan bir manevra, bir hareket alanı olarak tanımlayabilmek mümkündür. Avrupa İnsan Hakları rejimi kapsamında, İnsan Hakları Sözleşmesi rejimi kapsamında aslında Sözleşme'yle oluşturulan

koruma rejimi içerisinde temel hak ve özgürlüklerin korunmasını barındıran ulusal sistemlerle ikincil bir etkileşim içerisinde bulunuyor. Bu az önce de belirttiğim gibi yakın zamanda yürürlüğe giren 15 numaralı Protokol'le artık sözleşmenin dibacesine eklenmiş bir husus. Ne demeye çalışıyorum? Bu bakış açısıyla, yani ikincillik ilkesi uyarınca sözleşmeyle getirilen hak ve özgürlüklerin korunması sorumluluğu öncelikle taraf devletlere ait ve taraf devletler bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi denetiminde bir takdir marjına sahipler. Böylece aslında belki şöyle nitelemek mümkün olabilir takdir marjını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi rejimi bağlamında: Devletlerin, işte Burak Hoca'nın ifade ettiği egemenlik yetkisinin bir kullanım alanı varsa o düzeni oluşturma amaçlı olarak bir seçim yapma şeklinde belki kullanılabilir ya da düzenlemeleri oluşturma gibi, ama bir kez düzenlemeler oluşturulduğunda ya da uygulama ortaya konulduğunda bunun denetlenmesi elbette mümkün olur. İşte bu devletlerin belki egemenlik yetkilerinden kaynaklanarak oluşturdukları kendi düzenlerine atfedilen; ama Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin belirlediği standartlar ekseninde denetime tabi olmaya devam eden bir hareket alanı olarak belki görebilmek mümkündür.

Az önce de belirttiğim gibi, bunu sınırsız bir egemenlik yetkisine dayanan bir yetkinin kullanımı olarak algılamak mümkün değildir. Aslında burada olan şey şu: Devletin kendine has özelliklerini değerlendirerek Sözleşme'ye en etkili şekilde uyum sağlamak için araç ve yöntemleri belirlemesi aslında ve bu araç ve yöntemlerin uygunluğu da güdülen amaçla yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin denetimine tabidir. Dolayısıyla, denetimin gayet etkili bir şekilde takdir marjı açısından da söz konusu olabileceğini belirtebiliriz.

Mahkeme içtihadına baktığımız zaman, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8 ila 11'nci maddelerine yönelik değerlendirmelerinde sıklıkla göç kontrolü konusunda devletlerin geniş bir takdir marjına sahip olduğunun ifade edildiğini görüyoruz.

Şimdi bunun nedeni; aslında göç kontrolünün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ekseninde bizzat meşru bir amaç olarak sınırlandırılabilen haklar üzerinde etki doğurduğunun kabul edilmesidir. Nitekim mahkeme içtihadına baktığınız zaman bu kabulün esaslı bir gerekçesi olarak göç kontrolünün bir ülkenin ekonomik ve sosyal refahına ilişkin genel menfaatlerine hizmet etmesi durumunun gösterildiğini görüyoruz. Dolayısıyla, aslında söz konusu menfaatlerin gözetilmesi noktasında izlenilecek yöntemin ve

kullanılacak araçların belirlenmesi ve işletilmesinde göçün dinamik yapısının da göz önünde bulundurulduğunda devletleri bu yönde tanınan bir takdir marjının geniş olarak nitelendirilmesi, anlaşılır ama bu genişlik sınırsızlık veya denetlenememe olarak değerlendirilemez.

Bununla birlikte tabii bu takdir marjının denetlenebildiğini mahkeme tarafından belirttim. Bu denetleme; yasallık, meşru amaç, gereklilik ve göç kontrolü bağlamında en öne çıkan unsurlardan biri olan orantılılık ekseninde gerçekleşiyor. Yani, amaç ile araç arasında, ki orantılılık ekseninde bir değerlendirme yapıldığını görüyoruz mahkeme tarafından ve mahkemenin de bu tür bir değerlendirmenin uygulamada yapılması gerektiğini belirttiğini görüyoruz.

Takdir marjının denetlenmesinde orantılılık ekseninde göç kontrolü açısından bakacak olursak, göç kontrolüyle amaçlanan devlet menfaatleri, ki çoğunlukla bu belirttiğim gibi ekonomik refah, ülke güvenliği, kamu düzeni, sosyal refah gibi hususlar olabiliyor. Bunlarla bireyin menfaatleri arasındaki dengelemenin adil bir şekilde yapılmış olmasının arandığını söyleyebiliriz.

Şimdi bu genel girişten sonra ikinci kısımda, sunuşun ikinci kısmında ben uluslararası koruma usulünün düzenlenmesi ve uygulanmasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadının bağlayıcı etkisine dikkat çekmeye çalışacağım.

Bunu bazı örnekler üzerinden yapmaya çalışacağım. Elbette bütün uluslararası koruma usulünü ve usuldeki her bir aşamayı tek tek, her bir detayı temel hak ve özgürlükler bağlamında değerlendirebilmek mümkün değil kısıtlı bir süre içerisinde; ama ben özellikle çarpıcı olabilecek örnekleri seçmeye çalıştım. Yani, ilk bakışta devletin egemenlik yetkisini kullanarak tamamen bir serbest alana sahip olduğu düşünülen bazı hususlar noktasında **AİHM** içtihadı ne diyor ya da devletin bir taraftan yine kendine has uygulamaları yapabilme kabiliyetine sahip olduğu düşünülen bazı noktalarda da yine acaba Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ne gibi tespitler yapıyor. Bunlar üzerinden bazı örnekler vereceğim ve bu noktada da biraz kronolojik gitmeye çalışacağım. İşte uluslararası koruma usulünde başvuruyla başlayıp dediğim gibi, ama seçerek bazı örnekler üzerinden gideceğim.

Şimdi tabii en başta şunu söylemek gerekiyor ki, sığınma hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi içerisinde düzenlenmiş olan bir hak değildir. Dolayısıyla, benim yapacağım tespitlerin devletin göç kontrolü ve yönetimine ilişkin

işlem ve eylemlerin ya da tedbirlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan temel hak ve özgürlüklerle olan ilişkisine yönelik bir tespit olacağını söyleyeyim.

Şimdi bu noktada uluslararası koruma bakımından ilk basamağı oluşturan, uluslararası koruma başvurusunda bulunma halini ele alacak olursak; burada temel hak ve özgürlüklerle olan ilişkinin geri gönderme yasağı üzerinden kurulduğunu görüyoruz. Bu yasak kapsamında korunan haklar da ağırlıklı olarak yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağıdır.

AİHM içtihadı üzerinden devam edecek olursak, uluslararası koruma başvurularının alınması ve değerlendirilmesi hususunu mahkeme içtihadı ekseninde yaşam hakkı ve işkence yasağının pozitif yükümlülüğü kapsamında değerlendirildiği ve bu haklarla beraber aynı zamanda etkili başvuru hakkının da yine ele alındığını görebilmek mümkündür.

Mahkemenin bu konuda birçok kararında başvurunun değerlendirmeye alınmaksızın kişinin ülkeden zorla gönderilmesi halinde, anılan hakların ihlaline hükmettiğini görüyoruz.

Ayrıca sınırlandırılamayan haklardan olan yaşam hakkı ve işkence ve kötü muamele yasağı bakımından da devletlerin bir takdir merciine sahip olmadıkları ya da bu haklarla bağlantılı olarak göç kontrolü açısından çok dar bir manevra alanına sahip olduklarını da söylemek mümkündür.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı bu haklarla devlet menfaati arasında bir dengelemenin yapılamayacağını da belirtiyor.

Bu eksende mevzuatımızda Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 8'inci maddesinde ve 65'inci maddesinde güvence altına alınan "*Başvuru Yapabilme*" hususunun egemenlik yetkisinin kullanılmasıyla bir tercihen düzenlemeye dönüşmesi olarak görülmesinden ziyade temel hakların korunmasına dayalı bir zorunluluğun da tezahürü olarak algılanmasında fayda olduğunu düşünüyorum.

Bu noktada herhangi bir sözleşmede kriterleri düzenlenmemiş olan; ama bizim iç hukukumuza da yansımış olan "*Güvenli Üçüncü Ülke Uygulamalarına*" yönelikte bir temel hak ve özgürlükler bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ekseninde bir tespit yapmakta fayda vardır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı uluslararası koruma başvurularının mutlaka işleme alınması gerektiğini, devletin yetki alanında

bulunulduğu sürece mutlaka işleme alınması gerektiğini vurguluyor. Ancak, bu başvuruların esasını geçirmeden, usulden kişinin güvenli bir üçüncü ülkeden gelmiş olması sebebiyle reddedilmesi ya da daha da önemlisi kişinin üçüncü bir ülke üzerinden ülkenin yetki alanına geçmiş olması; ama menşei ülkesinden gelmediği gerekçesiyle hiçbir işlem yapılmadan sınırdan geri çevrilmesi hali açısından mahkeme mutlaka bu tür bir geri çevrilme işleminin öncesinde o üçüncü ülkenin güvenli olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtiyor.

Bu bizim için belki daha güncel bir şekilde Afganistanlı sığınmacıların İran üzerinden gelmeleri bakımından dillendiriliyordu. Bu noktada şunu da söyleyelim ki: İran üzerinden geldiği tespit edilen, ancak uluslararası koruma ihtiyacı içerisinde bulunan sığınmacıların hiçbir işlem yapılmadan sınırdan geri çevrilmeleri bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına da bir aykırılık oluşturuyor. Zira mahkeme, özellikle güvenli ülke değerlendirmesi noktasında ülkelerin güvenlik halinin, güvenli olma halinin varsayımsal bir şekilde kullanılamayacağını, mutlaka bireysel değerlendirme yapılması gerektiğini ve geri gönderme yasağının o ülkede etkin şekilde uygulanıyor olmasının dışında kişinin oradaki sığınma usulüne etkin bir şekilde erişebiliyor olmasını, orada sığınma usulünün birey açısından etkili bir usul olmasını ve aynı zamanda kabul şartlarını da, barınma, sağlığa erişim, eğitime erişim gibi hakların da yine etkin şekilde sağlanıyor olmasını arıyor. Dolayısıyla titiz bir değerlendirme yapılması gerekiyor bu tür durumlarda.

Uluslararası Koruma Usulü bakımından ikinci örnek olarak başvuruların değerlendirilmesine ilişkin, yani statü belirlemeye ilişkin ispat standartlarına yönelik bazı hususların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı eksenindeki görünümlerine de değinmek istiyorum.

Statü belirlemede ispat standardı dediğimiz zaman aslında kastettiğimiz; kişinin ülkesinde maruz kalacağını iddia ettiği riskin belirlenmesinde kullanılan bir standarttır. Bu noktada her ne kadar mahkeme, uluslararası koruma başvurularının değerlendirilmesi noktasında hangi ispat standartlarının kullanılacağına dair bir içtihat oluşturmasa da üçüncü maddeye yönelik, yani işkence ve kötü muamele yasağına kişinin böyle bir muameleye maruz kalabileceği bir yere gönderilmesi noktasında yaptığı değerlendirmede gerçek risk standardını kullanmaktadır. Gerçek risk dediğimiz risk hali bu standartta spekülatif olmayan belirli, objektif emarelere dayanması anlamına gelmektedir.

Bu çerçevede belki şu söylenebilir: Kişinin uluslararası koruma başvurusu işkence veya kötü muamele yasağına giren bir tehlikeyle karşılaşma riski taşıyorsa eğer, bu durumda kişinin korunma talep etme gerekçesiyle geri gönderilmeme talep etme gerekçesi aynı olacağından ispat standardı bakımından da uluslararası koruma başvurularının değerlendirilmesinde gerçek risk standartının üzerine katı bir şekilde çıkılamayacağını belirtmekte fayda vardır.

İspata ilişkin olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadından yola çıkarak bir hususa daha değinmek istiyorum. O da kimi mahkeme kararlarında da gördüğümüz şekilde başvuru sahibinin iddiasını belgeyle ya da mahkeme kararıyla ispatlayamadığı için başvurusunun reddedilmesi halidir.

Şimdi bu hususta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin RK ve İsveç Kararı'nın 92'nci paragrafında; "*Mahkeme, mülteci statüsü belirleme işlemleri bakımından başvuru sahiplerinin kısa süre içerisinde delil temin etmelerinin, özellikle de kaçtıkları menşe ülkeden bu delilleri temin etmelerinin zorluğunun bilincinde olarak iddialarını belgeyle ispatlayamıyor oluşlarının tek başına kararı etkileyen belirleyici bir husus olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindedir.*" ifadesi yer almaktadır.

Bu bağlamda benim de karşılaştığım bazı kararlarda gördüğüm için özellikle bu hususu mahkeme kararı veya bir belgeyle ispatlanamama meselesini, özellikle bu hususun altını çizmek istedim.

Aynı Karar'da Mahkeme "*Sığınmacıların özel durumunu dikkate alarak ifadelerinin güvenilirliği değerlendirilirken şüpheden yararlandırılmaları da gerekmektedir ve başvuru sahibinin ifadeleri ya da sunduğu delillerde eğer bir inanılırlığı ciddi şekilde etkileyebilecek tutarsızlık söz konusuysa o zaman kendisine bu tutarsızlıkları tatminkâr bir şekilde açıklama fırsatı* da verilmiş olması gerekiyor." tespitini de yapmaktadır.

Şimdi bu belirttiğim hususlar, bu alanda çalışan herkesin, özellikle **UNHCR**'ın da rehberlerinde olduğunu bildiği hususlardır. Ancak, **UNHCR** rehberlerinin bağlayıcı hususunda bir etkinlik söz konusu olmadığı için bu rehberler, yol gösterici rehberler olarak değerlendirildiği için belki göz ardı edilme ihtimali olabilir. Ancak, az önce belirttiğim hususlar **AİHM** içtihadında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin temel hak ve özgürlükleri koruma noktasında geliştirdiği içtihat ve yorum bağlamında bizim açımızdan da bağlayıcı olduğunun altını çizmekte fayda vardır.

Şimdi usul güvenceleri açısından da Mahkemenin özellikle avukata erişim, tercüme hizmetlerine erişim, kabul şartları bakımından etkin bir muamelenin söz konusu olması açısından özellikle alanda çalışan birçok kişinin de bilebileceği, bilhassa MSS Belçika ve Yunanistan Kararı'nda belirttiği hususlar var; ama onların ayrıntısına girmiyorum. Dolayısıyla o noktalarda da belli standartların olması gerektiği hususunda **AİHM** içtihadı gelişmiş haldedir.

Mahkemenin son olarak özel hayat ve aile hayatının korunmasına ilişkin içtihadı ekseninde birkaç şey söylemek istiyorum.

Mahkemenin çok yakın tarihli, 2021 tarihli anahtar karar olarak kabul edilen bir kararı var, MA Danimarka Kararı; bu Karar aile birleşimine ilişkin, başvuru sahibi Danimarka'da geçici koruma altında bulunan bir kişi ve eşiyle tekrar bir araya gelmek için üç yıl ikamet izniyle ülkede kalma şartı bulunuyor ve kişi de bu üç yıllık bekleme süresinin ailenin korunması hakkı, aile birleşimi de sağlanamaması açısından bu hakkın ihlalini teşkil ettiğini iddia ediyor ve mahkemeye başvuruyor.

Şimdi bu karar ilginç bir karar ve bunu ilginç yapan aslında iki husus vardır. Bunlardan ilki Mahkemenin statüler arasında herhangi bir ayrım yapılmaksızın bu tür bir uygulamanın eşitlenmesi gerektiği üzerinde durması; yani Mahkeme aile birleşimine erişim konusunda belirli bir şart öngörülüyorsa bu şartın geçici koruma ya da diğer ana uluslararası koruma statüleri açısından bir ayrım yapılmadan kullanılması gerektiğini belirtiyor.

İkinci ve aslında benim daha ilginç, enteresan bulduğum ve başka haklar açısından da etki doğurabileceğini düşündüğüm Karar'da geçen husus ise; bu Karar'da Mahkeme göç kontrolü amacına hizmet etmek üzere getirilmiş genel bir kuralın uygulanmasında bireysel bir değerlendirme yapmasına hükmetmektedir. Yani Mahkeme; adil değerlendirme noktasında, işte devletin göç kontrolü amacıyla, devletin menfaatlerini koruma bağlamındaki, devletin menfaatleriyle bireyin menfaatleri arasındaki adil dengenin kurulması noktasında genel bir kural dahi olsa, bu genel kuralın uygulanması açısından mutlaka bireysel bir değerlendirme yapılması gerektiğini, kişinin menşe ülkedeki durumunun ve buraya fiilen dönme halinde karşılaşacak olanların değerlendirmeye alınması gerektiğini ve bu durumun, menşe ülkedeki durumun hakkın kullanılması üzerinde yaratacağı olumsuz etkilerin de mutlaka değerlendirmeye alınması gerektiğini belirtiyor.

Neden önemli; çünkü şimdiye kadar özellikle 8'inci madde açısından göç bağlamında verilen kararlara baktığınız zaman ülkeden uzaklaştırmaya yönelik olan kararlar; ama burada bir genel kural şartının bireye uygulanması noktasında da bireysel bir değerlendirme yapılması gerektiğini söylediği için Mahkeme bir özellik arz etmektedir.

Nitekim bu Karar'dan yola çıkarak özellikle bizim mevzuatımızda şartlı mülteci statüsü sahiplerinin aileyi ikamet izni kapsamında destekleyici olarak sayılmadıklarını ve bu ikamet izni üzerinden aile birleşimlerinin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belirsiz olduğunu veya işte geçici korunanlar bakımından da sadece yönetmelikte "*Aile birleşimleri sağlanır*" diye bir hüküm var ama bunun nasıl, hangi şartlarda, nasıl sağlanacağı belirli değildir. Bu bakımdan da bu Karar'ın etkili olabileceğini söyleyebilirim.

Son olarak bitiriyorum, özel hayatın korunmasına ilişkin olarak bir karara daha değinmek istiyorum o da BCA Yunanistan Kararı'dır. Bu Karar'da Mahkeme : "*Başvuruların mümkün olan en kısa sürede değerlendirilmesi ve kişinin statüsünün belirsiz olmasından kaynaklanan güvensizlik ve belirsizlik halinin mümkün olduğunca kısa tutulması gerektiğine*" hükmetmektedir. Bu Karar'da kişi sığınma başvurusunda bulunmuş ve çok uzun bir süre bu başvurusu sonuçlandırılmamış ve kişi bu belirsizlik statüsünün içerisinde bulunduğu belirsizlik hali sebebiyle özel hayatının ihlal edildiği gerekçesiyle başvuruyor ve Mahkeme az önce size okuduğum kararla "*ihlal*" buluyor.

Bu Karar ve önceki Karar bizim açımızdan ilginç tespitler yapabilme durumu yaratabilir, buna sebep olabilir. Bunlar tabii çok çeşitlendirilebilir ama belki önce şu söylenebilir: Uzun karar süreçleri, çok uzun yıllardır statüsünün tanınmasını bekleyen kişilerin olduğunu da biliyoruz, Eda ve Hayriye belki zaten uygulamadan da bahsedeceklerdir. Bu noktada, bu tür durumlar açısından bu kararın etkili olabileceğini söyleyebiliriz.

Bir başka husus bu noktada genel tedbir ve yükümlülüklerinin kişilere uygulanması noktasında da, bireysel değerlendirmenin öne çıkması bakımından ve özellikle bildirim yükümlülüğü, belli ilde ikamet gibi tedbirlerin çok uzun süreler uygulanması, belirsizleşmesi, kişinin özel hayatı üzerinde etki doğurması, kişilerin somut şartlarının ve bireysel özelliklerinin değerlendirilmeden uygulanması hususlarının da yine bu içtihat ekseninde belki sorgulanabileceğini söyleyebilmek mümkündür. Çok teşekkür ederim.

Prof. Dr. Cenker GÖKER (Oturum Başkanı) – Sayın Neva Hocamıza çok teşekkür ediyoruz. Teoriden uygulamaya bir geçiş oldu, şimdide zaten uygulamanın tam içine giriyoruz. Şimdi de "*Uluslararası Koruma Usulünde Hukukî Güvence Eksikliğinin Uygulamadaki Yansımaları*" başlıklı sunumunu yapmak üzere Ankara Barosu üyesi Sayın Avukat Hayriye KARA'ya sözü bırakıyoruz. Çok teşekkürler şimdiden.

Hayriye KARA – Merhabalar. Öncelikle ben de katıldığınız için çok teşekkür ederim. Ayrıca bu Kurultay'ın organizasyonunda emeği geçen herkesin emeğine sağlık ve üyesi olduğum alanda da çok fazla emek veren Ankara Barosu Mülteci Hakları Merkezine de buradan teşekkür etmek istiyorum. Ben doğrudan uygulamayla başlayacağım.

Uzun yıllardır alandayım, 2010 yılından bu yana **Kaos LGBTİQ+** Derneğinin mülteci haklarına ilişkin çalışmalarını yürütüyorum. Alandaki karşılaşmalarım ve mültecilerle yaptığım görüşmeler, çalışmaların bana hissettirdiği şey, burada mülteciyi biraz açmak istiyorum, kavramlar doğru kullanılmıyor tartışmasına girilmemesi için; uluslararası koruma başvuru sahipleri, şartlı mülteciler ve şu anda geçici koruma altında olan Suriyeli'lerden bahsediyorum.

Bana hissettirdiği; mülteciler idareyle karşılaştıkları ilk andan itibaren Türkiye'de kaldıkları süre boyunca kurulan ilişki statülerini hatırlatmaya yönelik gibi geliyor bana. Çünkü o kadar yıl geçmesine rağmen hâlâ 2022 yılında yaptığımız görüşmelerde, işte İl Müdürlüğünden bahsederken, Göç İdaresinden bahsederken, "*Emniyet*" diyen, Göç Uzmanından bahsederken "*Polis*" diyen mültecilerle karşılaşıyoruz. Bunun aslında alanda kurulan ilişkiyle doğrudan bağlantılı olduğunu düşünüyorum.

Göç İdaresi Başkanlığı ve taşra teşkilatının görevi sadece mültecilerin yükümlülüklerinin belirlenmesi, işte bu yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğinin takibinin yapılması ve bu yükümlülükler yerine getirilmediği zaman yaptırım uygulanması değildir. Aynı zamanda göç politikalarının belirlenmesi, mültecilerin bilgilendirilmesi, yönlendirmenin yapılması ve işte hizmetlere erişimin sağlanması ve hizmet sağlanmasıdır. Fakat biz uygulamaya baktığımızda, pratiğe baktığımızda alanda bütün bunların hepsi biraz da sivil toplumun üzerine yüklenmiş durumdadır. Mültecilerin, Göç İdaresiyle kurduğu ilişki daha çok yükümlülüklerini yerine getirmek ve bu yükümlülüklerini yerine getirmek için ne yapacağı üzerine şekillenmektedir.

Bu şekillendirme, bir hizmet alımı, yönlendirmenin yapılması ya da bu hizmeti nereden alacağına ilişkin soruların sorulması ve bilgilendirmeye dairdir.

Böyle bir giriş yapmak istedim; çünkü bu giriş aynı zamanda takdir yetkisine de yansıyan bir hususdur. Kurulan ilişki, mültecilerin günlük hayatlarına ve günlük hayatlarında temel hak ve özgürlükleri ya da hizmetlere erişiminde karşılaştığı sorunlarına da yansıyan bir ilişkidir.

Ben sunumumu; uygulama, bildirim yükümlülüğü, işte belirli bir ilde ikamet yükümlülüğü, bunlar çerçevesinde ilerleteceğim.

Birinci sırada Kayıt başlığından başlıyorum. Mevzuata baktığımızda valiliklere, mevzuata göre valiliklere uluslararası koruma başvurusunda bulunabiliyor, ama uygulamaya baktığımızda kayıt alınmıyor. Yani, gidip başvuru yaptığında bu il diyelim ki kapalı, kayda açık değil, bu başvuru alınıp yönlendirme yapılmıyor, "*Burada başvuru almıyoruz*" diyorlar. Bu nedenle şu anda uygulamada açık il kovalıyoruz; hangi il açık, hangi ilde doğrudan başvuru alınabiliyor, hangi ile kayıt yaptırılabiliyor ve bu sürekli olarak değişiyor. Bazen İl Müdürlüklerinde asılıyor, "*Şu iller açık*" ya da açıklama yapılabiliyor. Fakat bunlarda sürekli değişiyor. Yönlendirmeyi yapıyoruz, gidiyor, başvuru yapmak için "*Biz şu anda bu ili kapattık, başka ile gidin*" hangi ile gideceği de bilgilendirilmiyor ve kişi düzensiz ise, düzensiz halde kalmaya devam ediyor; yetkililerle karşılaşmış ve başvuru yapmak istediği bildiriyor olmasına rağmen. Bu ayrı bir sorundur.

Bir diğer sorun da; bir İl Müdürlüğü tarafından, başka bir ile yönlendirilmiş olsa bile, elinde resmî bir yazı olsa bile, yönlendirdiği ilin kayıt almadığıyla da karşılaşıyoruz. Ve hani kişi yine ortada kalıyor, "*Ben ne yapacağım*" diğer ile gidiyor, bizim yapabileceğimiz bir şey yok, yönlendirmeyi yaptık. Yani, şu anda uygulamada kayıt meselesi bu halde ve kayda girmediği için aslında normalde baktığımız zaman Uluslararası Koruma Başvurusu sahibi, yetkililere bu isteğini bildirmiş, kayda girmediği için biz bunu Uluslararası Koruma Başvuru sahibi olduğunu da ispatlayamıyoruz. Yani, pratikte burada birçok avukat arkadaşımı da görüyorum ben alanda çalışan, yani çeşitli pratik çözümler, iadeli taahhütlü gönderme, valiliğe başvurup "*Evrak Kayıt Numarası*" alma gibi, yani bu başvurunun kayda girdiğini gösterebilmek için çeşitli pratik çözümler bulmaya çalışıyoruz. Aslında böyle olmaması gerekiyor.

Es kaza diyelim bir şekilde kayıt yapılabildi. Kayıt yapıldığında aslında kayıt yapıldığı ilden başka bir ile yönlendirme de olabiliyor ve işte bu yönlendirmede birkaç ay sonra olabiliyor, birkaç hafta sonra olabiliyor. Bu sırada kişi orada yerleşmiş, ev tutmuş, masraf yapmış olabiliyor; ama hani bu idareyi hiçbir şekilde ilgilendirmiyor, başka bir ile gönderebiliyor.

Mevzuatta diyor ki, "*İşte genel müdürlük, kamu düzeni veya kamu güveni kişinin talebi, özel durumu, sağlık ve eğitim durumuyla, akrabalık ilişkileri kültürü, kişisel koşulları, illerin kapasitesi gibi konuları göz önünde bulundurarak başvuru sahiplerinin barınacağı yerler ile ikamet edecekleri illeri başvuru veya kayıt işlemleri sırasında belirleyebilir, gerekli hallerde değişiklik yapabilir.*"

Şimdi bu cümledeki "*Gerekli hallerde değişiklik yapabilir*." ifadesini mültecilerin lehine yorumlanmasını umardım; ama öyle değil. Yani, idareye manevra alanı sağlayan ifadelerden biri yine bu ifadedir.

Şimdi uygulamada kayıt sırasında bir kişinin talebi, özel durumu, sağlık, eğitim durumu, akrabalık ilişkileri, kültürü, kişisel koşulları, yani yönlendirme yapılırken bunların değerlendirilebilmesi için öncelikle bu bilgilerin alınması gerekiyor. Kayıt sırasında bu bilgiler alınmıyor. Diyelim ki, başvuru sahibi bu bilgilerini, bu durumlarını idareye aktarmak istiyor. Aktarmak istediğinde de bunu aktarabileceği ortam sağlanmıyor. Bir; zaman tanınmıyor, tercüman olmayabiliyor kendini ifade edebileceği ya da özel mahremiyet, mahrem sağlanmıyor, özel ortam sağlanmıyor ya da bunu yapmak için doğrudan göç uzmanıyla görüşemiyor. Böyle bir durumda idare böyle bir değerlendirmeyi nasıl yapacak ya da bu belli illere yönlendirilme hangi kriterlere göre yapılıyor bu bilgiler alınmadığında; çünkü biz uygulamada özellikle toplumsal cinsiyete dayalı şiddet sonrası hayatta kalanlar, **LGBTİ+**'lar söz konusu olduğunda bu bireysel değerlendirmenin yapılmadığını, günlük hayatta yaşadığı sorunların değerlendirilmesinin yapılmadığı ya da herhangi bir özel ihtiyacının olup, bu sağlık olabilir, tedaviye erişim olabilir ya da psikolojik durumuna ilişkin durumlar olabilir, hiçbir değerlendirmenin yapılmadan belli illere yönlendirildiğini görüyoruz ve bu illerin nasıl seçildiğini de bilmiyoruz açıkçası; çünkü Eskişehir'de kayıt yaptırdıktan sonra Elazığ'a yönlendirilen transı biliyorum.

Dr. Öğretim Üyesi Neva ÖVÜNÇ ÖZTÜRK biraz böyle usulü güvencelerden bahsetti. Şimdi bizim uygulamada **LGBTİ+**'lar için bu usulü güvenceyi açmak istiyorum.

Avrupa Birliği Adalet Divanının ABC Hollanda Kararı var; bu usulü güvencelerden ayrıntısıyla bahsetmiştir. Karar'da diyor ki, "*Bu güvenli ortamın sağlanması, önyargılı olmayan kişilerle görüşmenin yapılması, tercümanın önemi*" hepsi açıklandıktan sonra bütün bu ortamlar sağlanmış olsa bile ilk aşamada bir cinsiyet kimliği temelli bir başvuru yapan bir kişinin doğrudan kimliğini açıklayamaması çok olağan bir şeydir; çünkü hayatı boyunca zaten kimliğini saklamak ve bastırmak üzerine yaşam sürüyor, zulümden kaçınmak için özellikle yetkililerden, devlet yetkililerinden saklamak üzere bir yaşam sürüyor. Bu nedenle bir devlet yetkilisiyle karşılaştığı zaman ilk aşamada bunu açıklayamaması çok olağan bir şey, "*Bunu açıklayacağı bir ortamın sağlanması gerekiyor*" diyor. Yani, biz şu anda illere baktığımız zaman pratikte bu ortamın sağlanması ve sabır gösterilmesi, bu ortamın da devam ettirilmesi değil, mahrem ve göç uzmanıyla tek başına görüşebileceği ortam sağlanmıyor.

Kayıt oldu, yerleşti ve o ilde herhangi bir sorunu oldu, göç uzmanıyla görüşmek istiyor. Uygulamada ilk olarak zaten güvenliği aşamıyorlar; güvenliği ikna etmesi gerekiyor içeri girebilmesi için, içeri girdi öncelikle derdini tercümana anlatması gerekiyor, tercümanın uygun görmesi durumunda göç uzmanıyla görüşebiliyor. Şimdi hani bütün bu süreçlere baktığımızda, yani usulü güvencelerin pek de bir anlamı kalmıyor; yani mevzuatta belirtilen usulü güvencelerin de pekte bir anlamı kalmıyor uygulama bu şekilde olduğu için.

Bildirim yükümlülüğü; yani mevzuatta yine kamu düzeni ve kamu güvenliği üzerinden bu gerekçe gösterilerek bildirim yükümlülüğü getirilebileceği düzenlenmiş. Uygulamada bildirim yükümlülüğü esas, bireysel değerlendirme yapılmıyor, yani sadece illere göre süresi ve şekli değişkenlik gösterebiliyor. Bu bildirim yükümlülüğü, bazı illerde haftada bir, bazı illerde 15 günde bir, bazı illerde ayda bir oluyor. Fakat bildirim yükümlülüğünün belirlenmesinde hangi kriterler kullanılıyor, bir yeknesaklık var mı bunu bilmiyoruz. Mesela işte benim parmak izi makinesi bozuldu diye aylarca bildirim yükümlülüğünü askıya alan iller var ya da işte bu pandemi sürecinde bildirim yükümlülüğü askıya alındı, yani 1,5 yıla kadar ve sonrasında bu

bildirim yükümlülüğü getirildiğinde haber verilmeyen ve bildirim yükümlülüğünü bu nedenle kaçıran mülteciler biliyorum.

Yani, bildirim yükümlülüğü tekrar getirildiğinde ne oldu? Yani, kamu güvenliği o sürede bir tehlikeye düştü de, yoksa işte kamu düzeni mi bozuldu? 1,5 yıl pandemi de bildirim yükümlülüğü istenmezken, 1,5 yıl sonra neden getirildi bunu bilmiyoruz. Bunu idareye sorduğumuzda da şununla karşılaşıyoruz: Takdir yetkim. Yani, Doç. Dr. Burak ÖZTÜRK ve Dr. Öğr. Ü. Neva ÖVÜNÇ ÖZTÜRK ayrıntılı bir şekilde açıkladı; ama zaten bütün bunların, bu işlemlerin gerekçesi olarak takdir yetkisi kullanıyor, idare "*Benim takdir yetkim var*" diyor, "*Kanun bana bunu vermiş ve ben bunu yapabilirim*" diyor.

Belirli bir ilde ikamet yükümlülüğü dediğim gibi bireysel koşullar değerlendirilerek yapılmıyor belirli bir ilde ikamet yükümlülüğü ve özellikle toplumsal cinsiyet normlarına uymayan mülteciler söz konusu olduğunda bunun kendisi beden bütünlüğüne, fiziksel bütünlüğüne saldırıya dönüşebiliyor ve açık konuşmak gerekirse sadece idareyle olan ilişkisi değil, toplumsal hayattaki ilişkisi de şu anda, yani Türkiye'de hem bir mülteci karşıtlığı söz konusu, hem de bir **LGBTİ+** düşmanlaştırması söz konusu ve bu siyasi figürler tarafından da yapılıyor. Durum bu olduğunda, biz bunun günlük hayata yansımaları ve idareyle kurduğu ilişkilere yansımalarını da görüyoruz.

Bunun sonucu ne oluyor? Evden çıkmama, düşük profilde kalma, sosyal izolasyon, kendini geliştirememe ya da herhangi bir şekilde evden çıktığında bu saldırıyı göze alma, bu saldırıyı kabullenme sonucunu doğuruyor. Yani, biz her bildirim yükümlülüğüne gitmek zorunda olduğu için evden çıkan kişilerin sözlü ya da fiziksel her seferinde saldırıya uğramasıyla karşılaşıyoruz.

Şimdi bu saldırıları tabii ki idareye bildiriyoruz, şehir değişikliği talep ediyoruz ve bu konuda yardımcı da oluyoruz. Tek başına şiddet tehdidi ya da sözel şiddet ya da fiziksel şiddet yeterli değil. Ciddi bir fiziksel şiddetin olması gerekiyor ve bu konuda şikayetçi olunması gerekiyor, polise başvurulması gerekiyor. İfade tutanağı ve raporlarla birlikte başvuru yaptığında belki değiştirilebiliyor, geçerli bir sebep olarak kabul edilebiliyor.

Bir de mesela özellikle translarla ilgili olarak bizim yaşadığımız sorunlardan biri, yani cinsiyet uyum sürecine devam etmek istediğinde Türkiye'de sadece belli illerde cinsiyet uyum süreci gerçekleşiyor, hastane sürecini gerçekleştirebiliyorlar, şu anda Türkiye'de bu konuya bakan 5-6 tane hastane

var. Ve mültecilerin aslında yoğun olarak olduğu, kendi illerinde bu süreci gerçekleştiremiyorsa aslında il değiştirmesi gerekiyor. Pratikte neyse ki bununla ilgili sorun yaşamıyoruz, bu konuya dair yol izni verilebiliyor. Fakat her seferinde hastaneden sevk, onun üzerine işte yol izni alma, yol parası, kalacak yer sıkıntısı gibi günlük hayatı zora sokan bir sürü sorunla karşılaşıyorlar ve bu da dediğim gibi ikamet ilinin değiştirilmesi için geçerli sebep sayılmıyor.

Ve ikamet ilinden ayrılmak için böyle yol izni meselesi, izin yükümlülüğünün şöyle bir sonucu da var: Ya, mülteciler dediğimizde aslında hepimizin kafasında bir tanım var ve ben bunun sıkıntılı bir şey olduğunu düşünüyorum. Mülteci tanımı var, **LGBTİ+** mülteci tanımı var, işte şiddete uğramış, toplumsal cinsiyete dayalı şiddete uğramış kadın mülteci tanımı var ve bunları hep tanımlıyoruz. Ve bizde tek bir gruptan oluşuyormuş gibi bir algı oluşuyor.Hayır, mültecilerden bahsettiğimizde insanların hayatları var, mutlulukları, başarıları var, başarısızlıkları var, sevinçleri var, üzüntüleri var ve burada devam ettirmek istedikleri, geliştirmek istedikleri bir varlıkları var ve bir hayatları var. Bunu düşündüğümüzde diyelim ki şehir değişikliği yapmak istiyor; tedavi olacaksan, eğitimle ilgili bir şey varsa, akraban varsa, o da aileden, yani eş ve ergin olmayan çocuklar sayılıyor bu şartlar varsa şehrini değiştirebilirsin.

Yol izni meselesinde de yine hastaneye gideceksen ya da daha idarenin ciddi olarak tanımladığı şeyler söz konusuysa yol izni verilebiliyor.

Örneğin, gezmek için yol izni alamıyorlar ya da işte bir konferansa katılmak için yol izni alamıyorlar. Bir çalıştay, davet söz konusu olduğunda yol izni verilip verilmemesi, kim tarafından onun organize edildiği ve konusunun ne olduğuna göre de değişiyor. Ben idarenin takdir yetkisini kullanmasından bahsediyorum.

İlk aşamada bunlar çok ciddi şeylermiş gibi görünmüyor; ama yıllarca insanlar bu şekilde yaşıyor, sekiz yıl boyunca her hafta bildirim yükümlülüğü için İl Göç İdaresi Müdürlüğüne gidiyor, yol izni almak zorunda kalıyor, belirli bir ilde ikamet etmek zorunda kalıyor.

Şimdi kamu güvenliği ve kamu düzeni meşruluğunu koruyor mu hâlâ, bu kadar zaman geçtikten sonra? Biraz da bunu tartışmak lâzım. Aradan yıllarca bildirim yükümlülüğünü yerine getirmiş, belli bir ilde ikamet etmiş kişiler söz konusu olduğunda hak ve özgürlüklere bu kadar ciddi bir müdahale, yani

ölçülülük kriterini geçebiliyor mu, ölçülü mü? Biraz da bunu tartışmamız gerekiyor ve hâlâ beş yıl geçtikten sonra idarenin bir kişiye, yani bir Uluslararası Koruma Başvuru sahibi olabilir, şartlı mülteci olabilir, kendiliğinden, yani hiçbir şey olmadan, doğrudan bildirim yükümlülüğü getirme, belli bir ilde ikamet yükümlülüğü getirme takdir yetkisi var mı? Bunu açmak gerekiyor diye düşünüyorum ve bunu tartışmak gerekiyor diye düşünüyorum ve bu meşru mu? Bunu da tartışmak gerekiyor diye düşünüyorum. Ben biraz uluslararası koruma başvuru mülakatından bahsetmek istiyorum.

Şimdi, Dr. Öğr. Üyesi Neva ÖVÜNÇ ÖZTÜRK statünün, yani başvurunun sürüncemede bırakılması meselesini biraz açmıştı. Mevzuat kayıttan itibaren 30 gün içinde yapılması gerektiğini söylüyor. Bu kendi başına 30 günlük bir sürenin konulmasının sebepleri vardır diye düşünüyorum. Şimdi, pratikte şanslıysan kayıttan iki, üç, dört yıl sonra mülakat yapılabiliyor; ama dokuz yıl sonra da yapıldığına da şahit oldum, sekiz,dokuz yıl sonra Uluslararası Koruma Başvuru Statü Belirleme Mülakatının yapıldığını da gördüm.

İnsanlardan bahsettik, burada hayatları devam ediyor; burada da birçok travmaya maruz bırakılıyorlar ve birçok sorun yaşıyorlar. Sekiz,dokuz yıl sonra Türkiye'ye neden geldiğini unutur insan, yani kendimizden pay biçelim ve bu yapılan mülakat ne kadar etkili olabilir, neye göre bu değerlendirme yapılacak sekiz, dokuz yıl sonra yapılan mülakatın. Bir de insanların bu statünün, başvurunun sürüncemede bırakılmasının günlük hayata etkileri, psikolojik etkilerini bir tarafa bıraktığımız zaman ben şununla karşılaştım: Ben altı yıl sonra yapılmış, –*bir eşcinsel müvekkilin söylediği şey*–, "*Ben mülakatta bana sorulanları unutmak için çaba sarf ettim, emek verdim, hayatıma devam edebilmem için, o yaşadıklarımı benim unutmam gerekiyordu ve yıllar sonra aynı şeyler karşıma çıktı, bunlar bana hatırlatıldı ve hatırlamak zorundaydım, anlatmak zorundaydım.*" Hani, bir de böyle kişilerin aslında manevi bütünlüğüne yönelik ihlallere neden oluyor, saldırılara neden oluyor. O yüzden sadece etkinliğini değil, bir de aynı zamanda yıllar sonra yapılan mülakatın kişiler üzerindeki etkisi, psikolojik etkilerini de düşünmek gerekiyor.

Ben bir örnekle kapatmak istiyorum. Şimdi idarenin takdir yetkisinin yargı denetiminden bahsettik. Bir müvekkil için hakkında sınır dışı kararı verilmişti, geri gönderme merkezine alındı, A ilindeki geri gönderme merkezindeydi, sonra idari gözetim kaldırıldı ve A ilinde, –*bunu veren de A Göç İdaresi Müdürlüğü*–, 15 günde bir bildirim yükümlülüğü getirildi. Kendisi

de başvuru yaptı, "*Ben B ilinde yaşıyorum, oraya kayıtlıyım, evim falan her şeyim orada, ben bildirim yükümlülüğünü B ilinde yerine getirmek istiyorum*" denildi ve bu kabul edildi. B iline geldiğinde, B ilindeki İl Göç Müdürlüğü "*Her gün geleceksin*" dedi. Şimdi aynı dosyada bir müdürlük 15 gün derken, biri neden her gün diyor? Bunu soruyoruz, "*Takdir yetkim*" diyor. Sonrasında müvekkile ben "*Biz buna karşı dava açabiliriz istersen*" dedim, "*Peki, benim başıma ne gelir; ben çünkü bu ilde ikamet ediyorum ve sonrasında ben o göç uzmanıyla, takdir yetkim diyen göç uzmanıyla yüz yüze geleceğim, başıma ne gelir, bir sıkıntıyla karşılaşır mıyım*" dedi, biz "*Karşılaşmazsın*" diyemedik.

Şimdi, Türkiye'de bir cezasızlık olduğu için bazı durumlarda bu gibi uygulamalar yargı denetimine kadar gelemiyor; çünkü yargı denetimine gelebilmesi için, kişilerin haklarını arayabilmesi için öncelikle bu alanda bir koruma mekanizmasının olması lâzım. Yani bir politikanın olması lâzım, yeknesaklığın olması lâzım, önlemenin olması lâzım, bunun için denetim mekanizmasının olması lâzım ve yaptırımın olması lâzım. Bu olmadan biz işte yargı, idarenin takdir yetkisinde şunu diyor dememiz için yargıya bir başvurunun olması lâzım; ama pratikte bu başvuru engelleniyor. Çünkü yapamıyorlar, korkuyorlar, haklı bir şekilde avukat olarak ben de bunun garantisini veremiyorum. "*Mevzuat şöyle diyor, o yüzden başına bir şey gelmez*" diyemiyorum; çünkü geliyor. Çünkü cezasızlık var; şikâyet edildiği zaman da bir sonuç çıkmıyor, aynı kişiler hakkında birden fazla şikâyet olmasına rağmen görevine devam ediyor, disiplin soruşturması açılmasına rağmen görevine devam ediyor. Uygulamada bunlarla karşılaşıyoruz.

Böyle bir mekanizma kurulmadan ve bu mekanizma sadece avukatlar değil, yani başvuru sahipleri, şartlı mülteciler, geçici koruma altındakiler, ne dersek diyelim mülteciler tarafından da erişebiliyor olması lâzım, bu bilgilendirmenin yapılması lâzım, bu güvencenin de Göç İdaresi Başkanlığı ve taşra teşkilatı, yani idare tarafından yapılması lâzım; çünkü bu tartışmalarda "*Her şeyi devletten mi bekleyeceğiz*" meselesi var, evet bekleyeceğiz. Çünkü muhatabın aslında onun görünmesi lâzım, kamu gücünü kullanan devlet, kamu kaynağını kullanan devlet sivil toplumla iş birliği yapar; ama aslında yükümlülükte devlete aittir, idareye aittir. Bunun altını çizmek gerekiyor. Niye muhatap olarak hak talebinde sivil toplum örgütünü görüyor da, İl Müdürlüğünü görmüyor bunu da tartışmak gerekiyor. Bunun ortadan kalkması lâzım, ortada sistemsel bir sorun var.

Yani, ben şöyle bağlamak istiyorum: Şu anda yıllardır Türkiye'de bulunan mülteciler için birtakım yükümlülükler, idare tarafından getirilen yükümlülükler kıyaslama ve karşılaştırma yaptığımızda yani gerçekten adli kontrol ve denetimli serbestlik şartlarından ağır şartlar. Bunu da göz önünde bulundurmak gerekiyor ve bir kriminalize edilen de bir alan ve işte "*sopa*" gösterilmeye de çalışılan bir alan, buradan bir ilişki kurulduğunu düşünüyorum ben, sistemsel bir sorun olduğunu düşünüyorum ve aslında kırılgan olan kesimi koruyacak bir çözüm üretilmeden de bir yere varamayacağımızı düşünüyorum.

Çözüm üretebilmek için öncelikle sorunu tespit etmek gerekiyor. Sorunu görmezden gelirsek, sorunu kabul etmezsek zaten çözüm de üretemeyiz. Beni dinlediğiniz için teşekkür ederim.

Prof. Dr. Cenker GÖKER (Oturum Başkanı) – Sayın KARA'ya teşekkür ediyoruz. Son olarak konuşmasını yapmak üzere İzmir Barosu üyesi Avukat Eda BEKÇİ'ye sözü veriyoruz; "*Göç İltica Alanında İdarenin Takdir Yetkisinin Yargı Yolu ve Kararlara Yansıması*" başlıklı sunumu gerçekleştirecek.

Eda BEKÇİ – Sağ olun Hocam. Herkese merhaba, artık tünaydın oldu sanırım, günaydını geçtik, öğlen olmuş. Öncelikle İzmir'den;mensubu olduğum İzmir Barosundan ve Mültecilerle Dayanışma Derneğinden hepinize sevgiler, selamlar. İnsan hakları mücadelesi, hukuk disiplini ve elbette meslekî faaliyetlerimiz açısından çok önemli olduğunu düşündüğüm Göç ve Mülteci Hukuku konusunu bir kurultayda, bir başlık, konu başlığı değil de kurultayın ana teması olarak seçilmesi bağlamında Ankara Barosuna, Ankara Barosunun Bilim ve Yürütme Kuruluna çok teşekkür ediyorum.

Her ne kadar bunun için 20 yıl kadar beklemiş olsam da, bunun bir parçası olduğumu görmek, buna dahil olmak benim için çok sevindirici; çünkü hem bizim ülkemiz açısından, hem de dünya açısından yakıcı bir mesele haline gelmiş durumda, bunu artık ciddi ciddi oturup konuşmamız, üzerine düşünmemiz gerekiyor. Buna fırsat verdiğiniz için çok teşekkür ediyorum. Arkadaşlarıma da çok teşekkür ediyorum, benim işimi oldukça kolaylaştırdılar.

Ben size bu takdiri kararların yargıya yansımalarından bahsedeceğim ; ama aslında göç ve iltica alanında idarenin takdir yetkisi neredeyse bütün yargı kararlarına konu oluyor. Çünkü, çoğunlukla işte bir kısmının üzerinde duracağız. Neler bunlar; sınır dışı, sınır dışı etmek üzere idari gözetim,

uluslararası koruma, menfi kararlar, başvurusunu geri çekmiş sayılma kararları, geçici korumaya ilişkin kararlar, ikamet, çalışma iznine ilişkin kararlar aslında idareye çok geniş takdiri yetki tanıyor. Ve aslında uygulamada biraz da belirsiz, biraz da keyfi takdir yetkisi taşıyor.

Her ne kadar Doç. Dr. Burak ÖZTÜRK ve Dr. Öğr. Üyesi Neva ÖVÜNÇ ÖZTÜRK bunların kriterlerini, ulusal ve uluslararası hukuktaki kriterlerini bizle paylaşmış olsalar da maalesef uygulamaya baktığımızda bunun yansımalarını pek te göremiyoruz.

Yasada idareye tanınan takdir yetkisi özellikle Uluslararası Koruma 61'inci madde ve sonrasında bireysel değerlendirmeden bahsediyor. Yani, her birey için vereceğiniz takdir yetkisinin gerekçelendirmesi ve neden bu kararı verdiğinizin açıklanması gerekiyor.

Ancak biz idarenin verdiği kararlara baktığımız zaman : Matbu, birbirini tekrar eden, sadece yasa maddesiyle ilgili fıkrasını gösteren formlarla karşı karşıyayız. Yani, bu kararları yan yana koyduğumuzda kimin için ne karar verildiğini, hangi kriterlerle bu takdir yetkisini kullandığını anlamamız mümkün değil. Ama aslında baktığımızda 6458 sayılı Yasa tek başına sadece bir İdare Hukuku düzenlemesi değil. Asıl önemli olan bu Yasa'nın 1951 tarihli Mültecilerin Statüsüne Dair Sözleşme'nin, yani aslında temel hak ve hürriyetlerden, özellikle yaşam hakkını koruyan uluslararası bir sözleşmenin iç hukukta yansıması olarak karşımıza çıkmasıdır. Dolayısıyla, bu Yasa'nın uygulanmasında özellikle uluslararası koruma kısmında bizim beklediğimiz "*Moral Değerleri*" yani uluslararası sözleşmenin sağladığı moral değerleri de koruyor olması önemlidir.

İdarenin takdir yetkisinden bahsederken, işte bir karayolunun A köylüsünün mü, B köylüsünün mü arazisinden geçeceğine dair bir takdir yetkisinden bahsetmiyoruz. Bu takdir yetkisi sonucunda verilecek karar kişinin ölüm, zulüm, işkence, kötü muameleyle karşı karşıya kalacağı, bir sınır dışı edilmesi gibi hayati önem arz etmektedir. O yüzden takdir yetkisinin değerlendirilmesindeki egemenlik yetkisinin kullanılması aslında bu uluslararası kriterlerle çok ilintilidir.

Dedik ki, evet bu kararları yan yana koyduğumuzda bir fark göremiyoruz; ama özellikle son yıllarda verilen kararlarda ve bu kararların sonuçları bağlamında aslında zincirleme pek çok hukukî problemle de karşı karşıya kalıyoruz ve idari işler ve sonucundaki diğer kararlar içinden çıkılamaz hukukî

çelişkilere de neden olmakta, bazen de çözümsüzlüğe doğru gitmekte, avukat olarak çözüm bulamayacağımız idari problemler yaratıyor. Öyle ki, bu idari kararlar aslında kararların icrasında bile karşımıza çıkıyor; yani mahkemeden aldığınız olumlu kararların yerine getirilmesinde bile takdiri yorumlara giderek bu ilamın icrasını engelleyici nitelikte takdir yetkisi kullanılabiliyor.

İzmir'de sıklıkla rastladığımız bir örnek vermek istiyorum. Geçici koruma kapsamında Suriyeli hakkında verilen sınır dışı kararı var; bunu yargıya taşıdınız ve iptal ettirdiniz, iptal sonucunda dediniz ki, ne oldu? İptal kararı nedir; işlemin eski haline getirilmesidir normalde. Gidiyorsunuz kimlik kayıt işlemleri, "*Hayır, kayıt olamazsınız İzmir artık kayda kapatıldı ve aslında sizin Geçici Koruma Kimliğiniz de kapatıldı, yani statünüz de iptal edildi*." Ne yapacağız? İşlem iptal edildi, "*Siz şimdi açık olan Afyonkarahisar iline gidin orada kayıt altına alın*" deniliyor, "*Bu kişi burada yaşıyor, ailesi, işi, sosyal çevresi burada*", hayır Afyon'a gidin. Afyon'a gidiyorsunuz, Afyon diyor ki, "*Kayıt ili İzmir'miş, burada da biz bunu kayıt edemeyiz*" hadi geri gidin. Çocuklar var okula gitmeleri gerekiyor, sağlık ihtiyaçları var; bir karmaşa. Bu defa siz o ilamın yerine getirilmesini, yani eski haline geri getirilmesi için bu sevk işleminin iptali için ayrı bir dava açmak zorunda kalıyorsunuz. Ne oldu? İdari işlem iptal edildi, bir ilam aldınız, ilamın icrası için yeniden yeniden dava açmak; yani o takdir yetkilinin ortaya çıkardığı karmaşayı eski haline getirmek zorunda kalıyorsunuz.

Bir başka kronik bu takdir yetkisi sorunu ve avukat olarak da çok başımızı ağrıtan bir mesele, kodlama işlemleri; kodlama işlemleri oldukça tehlikeli sonuçlar da doğuruyor bizler açısından ve bu kodlamalara ilişkin elimizde en hukukî belge diyeceğimiz şey 30 Haziran 2020 tarihli İçişleri Bakanlığının hizmete özel bir genelgesi. Yani, aslında bizlerden ve buna maruz kalan yabancılardan varis tutulan bir belgeden bahsediyoruz ve bu belgenin temeline baktığımızda aslında sadece hangi kodun, hangi karşılığa geldiğini gösteren bir belge; yani bu genelgede kişilerin, bu kod işlemine karşı bilgilendirmeleri, tebligat yapılması ya da itiraz usulleri hakkında bir bilgiden bahsetmiyoruz.

Peki, biz bundan nasıl haberdar oluyoruz kod işlemlerinden? Çoğu zaman sınır dışı etme, idari gözetime ilişkin Göç İdaresi dosyalarından veya açtığınız bir davada idarenin savunmasını vermesi halinde bu savunmanın içeriğinden, "*Kişi hakkında şu tarihte, şu kod verilmiştir*" gibi veya bazen de sizin yazılı olarak sormanız veya ülkeye giriş havalimanından veya bu

"*Not Passenger*", "*Kabul edilemez yolcu*" formlarını görmüşsünüzdür. Bu şekilde haberdar oluyoruz. Hasbelkader yazılı sorarsanız belki de cevap almanın da mümkünatı var.

Bu kodlar çok değişik yöntemlerle koyulabiliyor; yani Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, İl Müdürlüğü tarafından konulabildiği gibi farklı birimlerin, Emniyet Genel Müdürlüğü, Milli İstihbarat Teşkilatı, Çalışma Sosyal Güvenlik Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığı gibi bakanlıkların görüşü üzerine de konulması mümkün.

Şimdi aslında yargı kararlarında idarenin takdir yetkisinin belirsizliğini ortaya koyuyor; ama bu yargı kararlarına geçmeden önce ben başka bir şeyden de bahsetmek istiyorum, aslında bu konu başlı başına da bir oturum konusudur. Ama bu hakka erişim meselesini de konuşmamız gerekiyor.

Şimdi, aslında Yasa ilginç bir şekilde pozitif bir yükümlülük yapmış. Hiçbir yasamızda olmayan bir şey var; adli yardım mekanizmalarına, hem sınır dışı, yani tüm yabancıları kapsar şekilde, hem de uluslararası koruma kısmında, yani 57 ve 81'nci maddelerinde 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na atıf yapılmıştır. Barolara bir yükümlülük yüklenmiş, yani "*Yabancılar açısından adli yardım hizmetlerini sağlayacaksın*." Göç İdaresine de demiş ki, "*Bu kişileri bilgilendireceksin ve bu hizmetlerden yararlanmasını sağlayacaksın.*" Böyle bir prosedür var; ama bu prosedürün uygulanmasına baktığımızda maalesef bazı illerde, bazı barolarda duyarlılık gösteren, komisyon kurmuş, adli yardım hizmetlerini sağlayan illerde yoğunluk, hem kararlarda yoğunluk, hem davalarda yoğunluk görmekle birlikte bazı illere baktığınızda, düşünün yasa yürürlüğe girmiş sekiz yıl Geri Gönderme Merkezine gidiyorsunuz, sanki aydan taş düşmüş, "*Aa! Avukat Hanım, nasıl buraya geldiniz, nasıl bizi buldunuz, kim sizi aradı, nasıl haberdar oldunuz?*" Yani, böyle bir olağanüstü durumla karşı karşıyasınız. Sizin, saklanıyor muydunuz, biz sizi nasıl bulduk, nasıl haberdar oldunuz gibi! Demek ki, hâlâ haklara erişme meselesinde bir standarttan bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla da dava konusu edilebilen, yani idari yargıya gidebilen kararlarda aslında sınırlı sayıda ve tartışmalıdır.

Yine bir diğer sorunda aslında bu özellikle idari gözetim altında tutulanlarla ilgili biliyorsunuz aslolan nedir; kişinin bizzat davasını takip etmesi, bunu ancak tekelimiz var avukatlara devredebiliyor. Ama bakıyorsunuz idari gözetim altında tutulan kişilerin bizzat davasını takip etme, yani verilen

kararlara karşı dava açma, idari gözetime karşı itiraz etme gibi bir prosedüre erişmeleri maalesef mümkün değil. Ben şahsen yasa yürürlüğe girdiğinden beri Geri Gönderme Merkezinden gelmiş bir dava dilekçesi veya idari itiraz görmedim. Avukatlık pratiği olarak çok iyi biliriz, Ceza Hukuku'nda cezaevlerinden bizden çok dilekçe gelir, tutukluluğa itiraz gelir, delil sunar, işte savunmasını yazar, istinaf dilekçesini yazar gönderir. Ama Geri Gönderme Merkezinde kişiye kâğıt, kalem bile verilmemekte! Bırakın onu evrak kayıt parası verilmemekte, kişilerin mahkemelere erişimi konusunda herhangi bir düzenleme de yapılmamaktadır. Dolayısıyla, hakka erişim; yani yargısal denetime erişim konusu bir sorundur.

Diyelim ki bu kişi avukatlık hizmetlerine erişmiş mutlu bir çoğunluğun içinde, çözüldü mü problem? Yine çözülmedi! Ne oldu? Sınır dışı kararlarına karşı 15 günlük dava açma süremiz yedi güne düşürüldü; yedi gün içinde avukatın oraya erişmesi, tercüman, vekaletname sorununu çözmesi, dosyayı incelemesi, hazırlıklarını yapması ve davayı açması beklenmektedir. Yani, dava açması süresi pamuk ipliğine bağlanmış bir süreçten bahsediyoruz.

Yine, Geri Gönderme Merkezlerinde avukatın görevini yapmasını engelleyici, "*Üç kişiden fazla kişi giremez, şu kadar dosya inceleyemez, noter şu vekaleti çıkartamaz*" gibi akla sığmaz işlemlerle karşı karşıyayız. Yani, avukatın bile mesleğini yapmasını engellemeye yönelik bu kadar işlemin döndüğü bir yerde kişilerin hakka erişimi meselesi her zaman bir soru işareti kafamızda oluşturacak.

Şimdi biraz yargı kararlarına bakmamız gerekirse, şimdi öncelikle aslında en fazla rastladığımız, yani yargıya taşıdığımız, mesleki anlamda da adli yardım mekanizmaları içinde de ve en yakıcı, yaygın olan kararlar sınır dışı ve sınır dışı etmek üzere idari gözetim kararlarıdır. Biliyorsunuz bu kararlar oldukça riskli ve yasa koyucu da bu davalar konusunda oldukça hızlı bir prosedür işletiyor. İşte dava açma süremiz yedi gün, karar verme süresi yasada öngörülmüş ama pek uygulanmıyor, işte dosyanın tekamülünden sonra hızlıca karar verilmesi ama bir sorunda bu kararların istinaf yolunun kapalı olmasıdır. Dolayısıyla, yerelde bu kararlar kapalı kalıyor. İlden ile, özellikle Geri Gönderme Merkezlerinin yoğunlaştığı illerde sınır dışı kararları farklılık göstermekte ve üst yargı yolu denetimine de tabi değildir. Her ne kadar İdare Hukuku anlamında yargısal bir denetimden bahsedilse de şahsi görüşüm; özel ihtimam gösterilmesi gereken ve hayati önem taşıyan

sınır dışı kararlarında üst yargı yolunun mutlaka açık olması gerektiği ve denetime tabi olmaları gerektiğidir.

Şimdi bu Yasa'nın 54'üncü maddesinde sınır dışı nedenleri uzun uzun yazılıdır, o kadar çok ki neredeyse işte "*Gözünün üstünde kaşın var*" sınır dışı ediliyor, çok kolay sınır dışı edilme kararı alınması; ama takdir yetkisinin özellikle yoğun olarak kullanıldığı maddeler B ve D bentleridir. İşte biz avukatlar B ve D bentlerini çok iyi biliriz, "*Terör örgütü üyesi, yöneticisi, destekleyicisi, çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi destekleyici olanlar*." Bir diğeri de en çok kullanılan, "*Kamu düzeni ve güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar*" şeklinde ifade edilmektedir.

Yani, bu bir torbadır, içine istediğinizi koyarsınız, ondan sonra istediğinizi yaparsınız şeklinde bir madde metnidir aslında.

Maddenin ikinci fıkrası biraz koruyucu bir kalkan oluşturmaya çalışmış demiş ki, uluslararası koruma prosedürü içindekiler açısından en azından demiş ki, "*Ciddi emareler bulduğuna dair delilinin olması gerekiyor ve kesin bir suçtan hüküm giymek.*" Yani, aslında 5237 sayılı Kanun'a da bir atıf yapma hali söz konusu, ama uygulamaya baktığımız zaman bu koruyucu kalkanın da pek işlediğini de görmüyoruz; çünkü özellikle "*Geçici Koruma*" ve "*Uluslararası Koruma*" kapsamındakilerle ilgili sınır dışı kararlarının B bendi ve D bendinden aslında verildiğini görüyoruz.

Ve özellikle adli soruşturmaya konu olmuş bir yabancı hakkında istisnasız sınır dışı kararı verilmektedir. Öyle ki, aslında "*Kabahatler Kanunu*" anlamında basit bir para cezası gerektirecek bir suç olabilir veyahut da aslında karakoldan telefonla savcının talimatıyla serbest bırakılacak veya savcı tarafından serbest bırakılacak veya sorgu hâkimi tarafından serbest bırakılacak, yargılanması halinde başta hiç aslında takipsizlik kararı verilebilecek veya beraatle sonuçlanacak bir suçlamayla karşı karşıya olsa bile bu sınır dışı kararları verilmektedir.

Nasıl veriliyor bunlar? Mesela, bir ara İzmir'de çok yaygındı, yolda Suriyeli gördüğünde polis çeviriyor, "*Çıkar bakalım kimliğini, çıkar bakayım telefonunu*" diyerek telefonuna bakıp sosyal medya hesaplarındaki fotoğraflara bakıp kişinin aslında böyle eleştirel bir şey yazdığı bir şey olmasına rağmen, Arapça da bilmeyip orada gördüğü fotoğrafla "*Sen IŞİD, DEAŞ'lısın, PYD'lisin*" deyip terör örgütü destekleyicisi olmaktan ifadesinin alınması, daha sonra aslında kişinin serbest bırakılması veya hakkında takipsizlik

kararı verilmiş olmasına rağmen, kişinin normalinde bir Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı böyle bir şeyle karşı karşıya kaldığında ne olacak; çıkacak karakoldan, emniyetten veya savcılıktan evine gidecek. Ama eğer bir yabancıysanız ne oluyor? Hemen Göç İdaresine teslim edilip hakkınızda bir sınır dışı kararı veriliyor. Sadece sınır dışı kararı değil, yanında bir de nur topu gibi güvenlik kodunuz da oluyor bu kararlar karşısında!

Dolayısıyla, bu güvenlik kodlarının konulması, sınır dışı kararlarının konulması konusunda idareye aslında geniş, böyle belirsiz bir takdir yetkisi de tanınmaktadır.

Şimdi burada bir başka sorun da aslında trajikomik, yani bir yandan kişi adalet mekanizmalarına erişirse sınır dışı kararına karşı bir iptal davası ya da avukata erişebilirse ne ala! Ama bunu yapamadığında acil olarak sınır dışı ediliyor; ama bir yandan da ceza soruşturması devam ediyor. Yani, benim mesela öyle takip ettiğim Afganlılarla ilgili, İranlılarla ilgili bir sürü dosyam var. Devlet bir eliyle kişiyi sınır dışı ediyor, öbür eliyle bir ceza davası açıyor; sonra o ceza davasında kendi eliyle sınır dışı ettiği kişileri arayıp yargılamaya çalışıyor. Yani, usul yakalaması açısından da oldukça saçma bir durum yaratıyor. Anlatmaya çalışıyoruz, "*Ya, bu kişi sınır dışı edildi bakın*" diyoruz, "*Biz bir şey yapmadık*" diyor Ceza Mahkemesi, siz yapmadınız, sizin başka bir kurumunuz yaptı. Bu bile bir denge sağlanabilmiş değil. Kişinin aklanabilme yargılanıp, yani bir terörist yaftasıyla yaşamak durumunda, hakkında bir terör kodu veya güvenlik koduyla yaftalanmak durumunda! Kişinin aklanma, yargılanabilme hakkı da aslında elinden alınmaktadır.

Bu güvenlik kodlarının kim ve ne zaman, kimin tarafından tesis edileceğine dair elimizde hiçbir standart yok. Güvenlik kodlarını da aslında bir tür devletin fişlemesi olarak da yorumlanabilir ve bunu alenen yapıyor ve işin ilginç tarafı Anayasa madde 125 kapsamında güvenlik kodlarını her ne kadar tebliğ edilmese de, her ne kadar sonuçları konusunda, dava usulleri konusunda bilgilendirme yapılmasa da dava konusu ediyoruz ve idare mahkemeleri de hiç bu işlemin hukukiliği meselesini tartışmadan karar veriyorlar; iptal veya ret şeklinde kararlar da veriliyor. Yani, kimse "*Bu işlem nedir, niye yapılıyor, İdare Hukuku temel prensiplerine uygun mudur?*" meselesini de tartışmıyor.

Şimdi dedik ki, elimizde bir tek 30 Haziran 2020 tarihli hizmete özel 2020/17 diye bir Genelge var, hizmete özel bir genelge; ama bu Genelge'de

dediğim gibi itiraz usulleri düzenlenmemiş ve nasıl konulduğu meselesi de dosyadan dosyaya da çok değişiklik gösteriyor. Ben çok farklı şekillerde konulmuş güvenlik kodu işlemleri gördüm; ama ne kadar lalettayin konulduğuna dair bir-iki böyle iptal kararından bir parça okumak istiyorum size. Diyor ki, "*İlişiktekinin gerekçesi olarak İzmir Adnan Menderes Havalimanında görevli personel tarafından yapılan profil çalışması sonucunda, –parantez açıyorum profil çalışması kişinin adını Google'a yazmak, Facebook hesaplarına bakmak, Instagram hesaplarına bakmak, Tweetter hesaplarına bakmak veyahut da kişinin daha evvelden ailesinde iltica etmiş Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığından çıkmış veya çıkarılmış bir kişinin olup olmaması, yani Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlık bağıyla geçmişte bir ilintisinin olup olmaması, yani pasaportunuzu veriyorsunuz, gümrükten girmeye çalışırken birisi pasaport bilgilerinizi giriyor ve orada size bir güvenlik kodu koyarak ülkeye girişinizi engelliyor–, bunda bir kanaate dayandı, ancak dava dosyamızda kişinin ülke güvenliği açısından nasıl bir tehdit oluşturacağına dair somut herhangi bir tespitin ya da davacının profil değerlendirmesinin nasıl yapıldığına dair bilgi, belge sunulmadığı*" şeklinde iptal ediyor.

Bir diğer yöntem, valilik, il emniyet müdürlüğünün yazısında, "*Davacı hakkında risk analiz grubu tarafından yapılan mülakatta sorulan sorulara çelişkili cevaplar vermesi, şüpheli tavırları ve ülkemizde bulunan yasa dışı örgüt mensubu kişilerle irtibat ve iltisaklı olabileceği*" şeklinde bir yorum yapılıyor ondan sonra, "*Davacının hangi terör örgütüyle, ne tür bir irtibatının olduğu konusunda yeterince inceleme ve araştırma yapılmadığı, irtibatın somut bir şekilde ortaya konulmadığı belirtilen belgeler hakkında da bir bilgi sunulmadığı nedeniyle iptal ediliyor.*"

Yani, bu kodlamalar aslında bilgisayar başındaki bir memurun kutucuğu "*tık*" diye işaretlemesi kadar kolay ve kaldırılmasının da aynı şekilde yapıldığını da gördüm. Dolayısıyla, ama sonuçları itibarıyla bu kod işlemleri kişinin Türkiye'deki bütün hayatını etkilemektedir. Öyle ki, kişinin hakkında güvenlik kodu nedeniyle sınır dışı kararı verilmesi veya sınır dışı kararı verildikten sonra güvenlik kodu koyulması yani bakla falı gibi belirsiz bir durum hakimdir. Bu durum, işlemin öncesinde de var olabilir, işlemin nedeni de olabilir veya işlemin sonucu olarak da karşınıza çıkabilir. Eğer o kodu oradan kaldıramazsanız, ayrı bir kod iptal davasına konu etmezseniz veya idare olarak kaldıramazsınız böyle bir karabulut gibi kişiyi takip ediyor. Öyle bir karabulut ki, fırtına ne zaman kopacak, yağmuru ne zaman

indirecek belirsiz. Siz sınır dışı kararını iptal ettiriyorsunuz, altı ay sonra kişi kimliğini güncellemek için Göç İdaresine geliyor, geri gönderme ile karşılaşıyor. Hakkında güvenlik kodu var yeni bir sınır dışı kararı; yani o sınır dışı kararı belki iki yıl uyuyor, belki üç yıl uyuyor, belki bir gün uyuyor, ama bir şekilde dönüp dolaşıp sizi buluyor.

Mesela bunlara bağlı bir diğer yargıya taşınan konu da sınır dışı etmek üzere idare gözetim kararlarıdır. İdari gözetim kararlarında da yine bu hem sınır dışılığına dayalı takdiri nedenler ve güvenlik kodlarının çok çok yansımasını görüyoruz. Biliyorsunuz en fazla sınır dışı etmek üzere idari gözetim kararı 12 ay uygulanabiliyor ve bu 12 aylık süre maalesef amacına yönelik değildir. Yani, idari gözetimin gerekçesi aslında sınır dışı etmek üzere idari gözetimdir. Yani; kişinin gideceği ülkenin belirlenmesi, seyahat belgelerinin düzenlenmesi değil mi? İşte dava açtıysa dava sonucunun beklenmesi, açmadıysa işlemlerinin hızlandırılması gerekir, bir an önce ülkesine geri gönderilmesi gerekir. Ancak uygulamada bakıyoruz asla aslında sınır dışı edilemeyecek kişiler; mesela sınır dışı iptal davası açmış, dolayısıyla zaten dava sonuçlanana kadar fiili olarak sınır dışı edilmesi mümkün değil yasa koruyucu hüküm koymuş.

Bakıyorsunuz onun dışında 55'inci madde kapsamında kişiler, kişi sekiz aylık hamile zaten sınır dışı edilemeyecek, uçağa binmesi bile yasak veyahut da bakıyorsunuz menşe ülkesi tespit edilemiyor; kişinin hangi ülkenin vatandaşı olduğu bile belli değil, sahte kimlikle getirilmiş. Ben size getireyim bir tane Moritanyalı, bir Nijeryalı aynı yaşta erkek, kimliğini açıklamıyorsa ya da ülke onu kabul etmiyorsa zaten fiilen hangi ülkeden geldiğini tespit edemiyorsunuz. Buna rağmen 12 aylık idari gözetim süresi sonuna kadar bekletiliyor ve bu idari gözetim süresinin sonunda da idari gözetim yine bir cezalama yöntemi olarak karşımıza çıkabiliyor. Nasıl? Elimde devam etmekte olan bir dosyayı size örnek olarak sunabilirim; kişi güvenlik kodu işlemi nedeniyle Ankara'da oluyor, Iraklı bir başvurucu, hakkında idari ve sınır dışı gözetim kararı alınıyor, sınır dışı kararına karşı dava açılıyor, kaybediliyor ama idari gözetim Pehlivan Köyde 12 ay devam ettiriliyor. Ardından kişi evine Altındağ'a döndükten beş gün sonra kapısı çalınıyor, tekrar aynı güvenlik koduna dayalı olarak yine sınır dışı kararı veriliyor ve ikinci defa 12 aylık idari gözetim alınıyor. Yaptığımız bütün itirazlara rağmen ikinci 12 aylık idari gözetimi de tamamladı ve diğer davaları da şu anda devam ediyor. Yani, fiilen gerçekleşmeyecek sınır dışı kararına dayalı olarak 24 ay

kişiye arada beş gün farkla idari gözetim altında pekâlâ tutulabiliyor. O zaman buradaki maksadın ne olduğunun gerçekten tartışılması gerekiyor.

Yine idareye biliyorsunuz idari gözetimle ilgili alternatif tedbirler konusunda seçme şansı tanınmış, buna ilişkin de işte yargı kararlarına dönüp baktığımızda açıklamış. Diyor ki, "*57/4 maddesi uyarınca idari gözetim altına alınan yabancı hakkında idarenin takdirinde olmak üzere belirli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi alternatif idari tedbirlerin uygulanmasının mümkün olduğu, bu aşamada belirtilen idari gözetim altına alma kararında ölçülük bulunmadığı*" gerekçesiyle idari gözetimin sonlandırılmasına karar verilmiş.

Yine pek çok kararda sınır dışı işlemleri tamamlanana kadar alternatif yükümlülüğün itiraz edene yüklenebileceği meselesi, ulaşılabilir bir adresinin olması, kaçma, kaybolma riskinin olmaması gibi durumlarda neden idari gözetimin devam ettirildiği ve bunda ısrar edildiği meselesinin açıklanması istenmektedir.

Aslında idari gözetim kararlarına ilişkin, yani yargıya taşınan kararlara ilişkin en temel sorunumuz lokal sorunlardır. Lokal sorunda şudur: Biliyorsunuz **HSYK** kararıyla İhtisas Mahkemeleri ve hâkimlikler oluşturuldu.İdari gözetim kararlarına ilişkin 1 nolu İdare Mahkemesi ve 2 nolu Sulh Ceza Hâkimliği görevlendirildi. Dolayısıyla, sizin özellikle Geri Gönderme Merkezlerinin yoğun olduğu illerde yapacağınız bütün başvurular aynı hâkimliğe gidiyor yani Sulh Ceza Hâkimliği bakıyor. Bazı Sulh Ceza Hâkimleri gerçekten gerekçelendirilmiş, ayrıntılandırılmış kararlar vermekle birlikte, bazı illerde Sulh Ceza Hâkimleri neredeyse yemin etmiş gibi ısrarla ne yaparsanız yapın kararlarda ret kararı veriyor ve biz avukatlar olarak şunu biliyoruz ki, müvekkilimiz hangi nedenle sevk edildiyse "*Ah, yandık oradan olumlu karar almak mümkün değil veya şuradan belki olumlu karar alma ihtimalimiz var*" diye düşünüyoruz. Burada da yine aynı sorun var, sınır dışı kararları gibi üst yargı yolu, yani denetim mekanizmaları işletilmiyor. Dolayısıyla, o hâkimin verdiği kararlarda yani bir denetim veya "*Burada bu oluyor*" meselesini izah etmeniz bile mümkün değildir. Ben artık **HSYK**'ya şikâyet etmeye başladım. Yani, bir ilde bu kadar başvuru yapılır ve hepsi mi reddedilir? Hani ben başvurum neyse de başkalarının başvurularında da mı hiç değerlendirilecek veya farklı karar verilecek bir durum yoktur diye düşünüyorum.

Zamanım bitti, daha söyleyeceklerim vardı ama kısaca şöyle kapatmak istiyorum: Tüm bu anlattıklarım aslında devletin egemenlik yönünün pratikte uygulamasını, yani takdir yetkisine ilişkin kararlar ve bu kararları verirken özellikle mülteciler konusunda devletin daha büyük bir özen, ihtimam göstermesi gerektiğini, bunun sonuçlarının karayollarının bir yeri istimlak etmesi gibi değerlendirilmemesi gerektiğini, hayati önem taşıdığını, kişilerin geleceğine, yaşam hakkına, işkence, zulüm görme yasağına karşı sonuçlar doğurabileceğini ifade etmek istiyorum.

Bu alanda biz hukukçulara çok büyük rol düşüyor; yasanın şekillenmesinde, kararlarda, bu kararların düzene sokulmasında avukatların bu yönde açmış oldukları davaların çok büyük önemi var. O yüzden sizleri burada görmüş olmaktan, sizlerle bu bilgileri paylaşmaktan büyük mutluluk duyuyorum. Beni dinlediğiniz için çok teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Cenker GÖKER (Oturum Başkanı) – Sayın BEKÇİ'ye de çok teşekkür ediyoruz. Bu özel oturumumuzun, "*Göç Yönetim ve Kontrolü Ekseninde Hukukî Güvenlik*" başlıklı özel oturumumuzu bitirmiş oluyoruz.Tekrar Ankara Barosuna bize söz verdiği için, değerli konuşmacılara da bilgilerini bizlerle paylaştıkları için çok teşekkür ediyoruz. Öğleden sonraki oturumlarda da bu sefer paralel oturumlar başlayacak, yine ilgi çekici konular var sizleri de orada görmeyi bekliyoruz. Çok teşekkürler, iyi günler diliyoruz.



ANKARA BAROSU
XII. ULUSLARARASI HUKUK KURULTAYI 2022

Birinci Gün İkinci Oturum
Uluslararası Hukuk ve Türk Hukukunda Geri İtme (Pushback)
(ÖZEL OTURUM)

Birinci Salon Oturumu

S. No	Konuşmacı	Konu
1	**Prof. Dr. Çetin ARSLAN** *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğr. Ü.*	Geri İtme (Pushback) Kavramı ve Çeşitli Görünüş Biçimleri
2	**Av. Hazal ÇETİN** *Ankara Barosu*	Geri İtme (Pushback) Kavramı ve Çeşitli Görünüş Biçimleri
3	**Dr. Abdullah ÇELİK** *AYM Raportörü*	İnsan Hakları Boyutuyla Geri İtme (Pushback)
4	**Dr. Akif YILDIRIM** *AYM Raportörü*	Karşılaştırmalı Ceza Hukuku'nda Geri İtme (Pushback)
5	**Arş. Gör. Eylül ERDEM HACIÖMEROĞLU** *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Türk Ceza Hukuku'nda Geri İtme (Pushback)

İkinci Oturum
Uluslararası Hukuk ve Türk Hukukunda Geri İtme (Pushback) (Özel Oturum)

Sunumlar

Oturum Başkanı	:	**Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI** *Emekli Öğretim Üyesi*
Konuşmacılar	:	**Prof. Dr. Çetin ARSLAN** *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*
		Av. Hazal ÇETİN *Ankara Barosu*
		Dr. Abdullah ÇELİK *Anayasa Mahkemesi Raportörü*
		Dr. Akif YILDIRIM *Anayasa Mahkemesi Raportörü*
		Arş. Gör. Eylül Erdem HACIÖMEROĞLU *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI (Oturum Başkanı) – Efendim saygıyla selamlıyorum, hoş geldiniz, şeref verdiniz. Çok Değerli Arkadaşlarım size benim bilmediğim bir konuyu, hiç bilmediğim bir konuyu anlatacaklar. Ben öğreneceğim, herhalde siz de benimle birlikte öğreneceksiniz bunu! Bu çağın en büyük problemi göç, muhacirlik, iltica, işte geri kalmış ülkelerde sıkıntısı olanlar, savaştan sıkıntısı olanlar, kötü yönetimden sıkıntısı olanlar daha uygun ülkelere gidiyorlar. Türkiye'de göçün olduğu, hem göç alan, hem göçün geçtiği bir ülke dolayısıyla sıkıntıları var. Sanıyorum işte bu "*Geri İtme*" denilen olayı en iyi şekilde arkadaşlar bize anlatacaklar, biz de öğreneceğiz. Dilerim çok güzel bir panel olur, hepimiz mutlu oluruz. Hepinize tekrar teşekkür ediyorum; arkadaşlara teşekkür ediyorum, Baroya teşekkür ediyorum, ben Ceza Hukuku'nda galiba en son, en yaşlı kişiyim bana şeref verdiler. Ancak, dilerim bundan sonra böyle bir görevle karşılaşmayız da

başka şekilde karşılaşırız; çünkü artık yeni insanlar, yeni cezacılar geldi, bizim hükmümüz bitti, harç bitti inşaat paydos! Teşekkür ederim tekrar geldiğiniz, şeref verdiniz, dinleyeceksiniz.

Çetin ARSLAN – Kıymetli Meslektaşlarım, Sevgili Katılımcılar; sizleri saygıyla selamlıyorum. Öncelikle Hocamın bir, "*İşte bizim vaktimiz geçti, yeni cezacılar artık onların vakti*" dedi, ben hiç katılmıyorum. Sevgili Hocam, Kıymetli Hocam Profesör Doktor Zeki HAFIZOĞULLARI, Türk Ceza Hukuku'nun felsefi temellerine hiçbir şekilde artık kazanamayacak, bertaraf edilemeyecek ya da görmezden gelinemeyecek bir temel atmıştır. Dolayısıyla Hocam, yaşlanmak önemli değil, yaş almaktır sevgili Hocamın olduğu durum; ama Ceza Hukuku'na temeline yaptığı katkı artık hepimizin takip ettiği, izlediği bir husustur. Onun için Sevgili Hocam, nedir ki bunlar? Asıl siz önemli katkılar yaptınız, inşallah hepimiz bunları biraz ileri götürebilirsek ne mutlu bize!

Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI (Oturum Başkanı) – Çok teşekkür ederim.

Çetin ARSLAN – Sevgili Meslektaşlarım, yine Hocam dedi ki, "*Benim bilmediğim bir konu hususunda katılımcılar, sunum yapacak arkadaşlar ayrıntılı bir şeyler söyleyecek*" dedi. Aslında işin doğrusu biz de bir şey biliyoruz diyemeyiz, sadece araştırırken öğrenmeye çalışıyoruz. Neden? Yeni bir kavram, işte yeni olgular, yeni sorunlar, yeni problemler ortaya çıkarıyor. Bunun da biz hukuk karşısındaki durumunun ne olduğunu bildiğimiz kadarıyla, araştırdığımız kadarıyla, hukukun genel ilkeleri çerçevesinde, Ceza Hukuku'nun genel ilkeleri çerçevesinde açıklamaya, aydınlatmaya, varsa bir eksik noksan, yapılabilecek bir şey varsa bunları önermeye çalışıyoruz.

Şimdi, Hocam yine bahsetti, Hocama atıf yaparak gideceğim yine, bu göç olgusu insanlık tarihi kadar eski bir şey; insanlar herhalde doğduğu günden itibaren, doğaya çıktığı günden itibaren bir göç olgusuyla şu veya bu şekilde karşılaşmış. Ancak içinde bulunduğumuz yüzyılda maalesef belki de bu olgudan en çok zarar gören, en çok etkilenen, en çok belki de sonuçları itibarıyla mücadele etmek zorunda olan bizler olmuşuz, Türkiye Cumhuriyeti olmuş, Türkler olmuş, bizim halkımız milletimiz olmuş. Halen de bunun şu an en güncel sorunlarımızdan biri olarak karşımıza çıkıyor. Gerçekten ekonomik, sosyal boyutu, demografik boyutu, işte kamu düzeni boyutuyla artık gerçekten bizi en çok etkileyen, belki ekonomimizden daha

çok etkileyen, belki ekonomimizi de etkileyen bir sorun olarak karşımıza çıkıyor. Doğal olarak bizlere de bu ülkenin yetiştirdiği, yetiştirmeye çalıştığı, emek sarf ettiği hukukçular olarak da bizlere de bu konuda bir şeyler yapma görevi düşüyor. Biz burada aslında bir tür borcumuzu kısmen de olsa ödeyebilme bağlamında bir şeyler söyleyeceğiz.

Ben Ankara Barosuna teşekkür ediyorum; mülteci meselesi, göç meselesi, göçmen meselesi önemli bir konu, doğru bir zamanda, doğru bir konu seçtiler. Bu konuda söylenen her şeyin değeri olacaktır. Bize de bu konuda konuşma fırsatı verdiği için Ankara Barosuna, Yönetim Kuruluna teşekkür ediyoruz.

Ben bu oturumu kurgularken şunu düşünmüştük: Pushback konusu aslında yeni bir şey, ama bunun çeşitli boyutları var. Bir; kavram olarak nedir, ne değildir, iki; bunun mevzuattaki, uluslararası mevzuattaki karşılığı nedir, o bağlamda İnsan Hakları boyutu nedir? Sonuç itibarıyla bir Ceza Hukuku, haksız fiil, bunun Uluslararası Ceza Hukuku'nda bir karşılığı var mı; çünkü sınır aşan, uluslararası toplumu ilgilendiren bir boyutu var, onu sağ olsun Dr. Akif YILDIRIM inceleyecek. Biz kavram konusunu Av. Hazal ÇETİN ile inceledik ve asistanım Arş. Gör. Eylül ERDEM HACIÖMEROĞULLARI'da Türk Ceza Hukuku'nda buna bir karşılık var mı, yok mu onu değerlendirdi. İşte önerilerimiz olacak. Gamze'yi de davet etmiştim; ama Gamze bize katılamadı. Ama olsun başka bir sunumda önemli bir katkı sunacak bu "*Göç Hukuku'na*", çünkü Göç İdaresinde avukat olarak görev yapıyor. Dolayısıyla böyle bir organizasyon yaptık.

Şimdi lafı çok uzatmak istemiyorum, ben zaten sadece bir giriş mahiyetinde bir şeyler söyleyeceğim, sonrası asıl konunun sahipleri Dr. Akif YILDIRIM, Dr. Abdullah ÇELİK ve Arş. Gör. Eylül ERDEM HACIÖMEROĞULLARI ayrıntılı bahsedecekler.

Şimdi, sağ olsun Av. Hazal ÇETİN bana yeni bir şeyi ilk defa burada denettirecek. Pushback, geri itme kavramı! Şimdi bunun resmî tanımını ya da ne bileyim yapabildiğimiz tanımından öte bir hikâyesinden bahsedeceğim. Alman Dil Cemiyeti tarafından her yıl, 10 yıldır, 15 yıldır, 1991'den bu yana yılın en kötü sözcüğü, kelimesi seçiliyormuş. İşte biraz hem toplumsal bir sorun olarak buna dikkat çekme adına, hem de bir tür böyle bir sorun var dünyada asıl mantığı bu! Yoksa, Pushback'in gramatik anlamına bakacak halleri yok.

Şimdi bir ara Korona döneminde, "*Korona Diktatörlüğü*" en kötü kelime olarak seçilmiş, belirlenmiş. 2021 yılında da bu "*Pushback*" meselesi, "*Pushback*" kavramı ya da kelimesi yılın en kötü sözcüğü olarak seçilmiş. Mesele "*Pushback*"in mevcut isimlendirilmesi değil; yani dünyada böyle bir sorun var, bu sorun çok büyüyor, dünya kamuoyu buna dikkat etsin, bu sorunun çözümü için bir katkı sunsun anlamında bir faaliyet bu, güzel bir şey. Biz de bu konuyla ilgili Google'a girdiğimizde ilk bulduğumuz kelime "*Pushback*" oldu.

Şimdi arkadaşlar, "*Pushback*" dediğimiz İngilizce terim, geri itme anlamına geliyor. Resmî yapabildiğimiz tanımı şu: Devletlerin sınır kapılarına gelen şu veya bu şekilde sınırdan geçerek, yani bu hukuka aykırı bir geçiş olabilir, tabii ki daha çok hukuka aykırı bir geçiş olabilir veya ne bileyim sahtecilikte geçmiştir ama sonradan başka bir hale gelmiştir. Ülkeye giren göçmenlerin sığınma taleplerinin etkin bir biçimde değerlendirmeden geri püskürtmek adına ya da geri göndermek adına insan haklarına ve uluslararası hukukun temel prensiplerine aykırı olarak ve hatta iç hukuk mevzuatına aykırı olarak geri gönderilmesi, bu amaçta şiddet kullanılması anlamına gelen bir kelimedir.

Dolayısıyla, bakın bu tanım içinde zaten aslında hemen Ceza Hukuku'yla bağlantı noktasını kurabiliyoruz. Bakın ne diyoruz; hemen sınırdan şu veya bu şekilde geçme var, değil mi? Aslında karşı tarafın da hukuka aykırı bir fiili var; ama geçtikten sonra uluslararası hukukun ve iç mevzuatın da her halükârda sırf insan olması itibarıyla, nedeniyle belli bir hak kuruyor, hak veriyor insanlara göçmen de olsa, başka bir şeyde olsa ve bunun da tekrar geri itilmesine, geri gönderilmesine yine hukuku uygun davranmak zorunda oluyoruz. Öyle bir zorunluluk var. Dolayısıyla, eğer burada hukuka aykırı bir fiil varsa ikinci bağlantı noktası olarak da işte bu hukuka aykırılığın Ceza Hukuku karşısında, insan hakları hukuku karşısındaki durumunu ortaya koymak zorunda kalacağız.

Şimdi bu mesele neden gündeme geldi, Pushback meselesi? Ben 2000 yılından beri Ceza Hukuku'yla bağlantılı olarak göç konusunu çalışıyorum. 761 sayılı Türk Ceza Kanunu'na hatırlarsanız 201A/201B maddesi eklenmişti, ben ilk o maddeleri makale olarak sunmuştum, sonra doçentlik çalışması hevesiyle yapmıştım onları, ama ondan sonra işin ne kadar önemli olduğunu gördüm ve neredeyse 10-15 sene bu meseleyle bağlantılı olarak gerek kollukla, gerekse Türkiye Cumhuriyeti'nin Adalet Bakanlığıyla, Yargıtayı

ile ve sivil toplum örgütleriyle bu konuları çalıştım. Pushback meselesini ise daha 2-3 sene önce duydum.

Şimdi Av. Hazal ÇETİN size bu konuyu anlatacak.

Hazal ÇETİN – Çetin Hocam, şimdi Avrupa Konseyinin "*Türkiye'de Göçmen Kaçakçılığıyla Mücadelesi Projesi*" kapsamında ulusal uzman seçildiğinde, biz proje kapsamında Sahil Güvenlik, Jandarma ve Emniyet kuvvetleriyle birkaç toplantı gerçekleştirdik. Bu toplantılarda Sahil Güvenlikle özellikle yaptığımız toplantılarda Bulgaristan ve Yunanistan tarafından yapılan geri itmelerin kendilerinin işlerini çok zorlaştırdıklarını söylediler. Göçmen kaçakçılığıyla da şöyle bir bağlantısı var: Yunanistan tarafından botların alabora edildiği ve göçmenlerin hayati tehlikesi olduğu durumlar arttığı için bizim Sahil Güvenlik Kuvvetlerimiz mümkün olduğu kadar göçmen kurtarmaya çalışıyor oradaki tehlikeli durumdan; ama göçmen kurtarmaya odaklandıkları zaman da botun içinde olan ve kaçması daha kolay olan göçmen kaçakçılarının tespiti zorlaşıyor bu şekilde de! Daha çok bulabildikleri herkesi kurtarmaya çalışıyorlar, göçmen kaçakçıları da arada kaynıyor gibi oluyor. İlk öyle gündeme gelmişti.

Çetin ARSLAN – Evet. "*Coğrafya kaderdir*" diyorlar ya doğru bir laf; yani şu çektiğimiz olay tamamen coğrafya. Yani güzel bir ülkede yaşıyoruz, dünyanın en güzel ülkesinde yaşıyoruz. Ya göçmek istiyorlar buraya ya da buradan geçerek göçmek istiyorlar; bu kader, bununla yaşayacağız artık yapacak bir şey yok. Değil mi bununla yine hukuka uygun şekilde, uluslararası hukukun kendi mevzuatımızın tanıdığı, işte ortaya koyduğu kurallar çerçevesinde bu sorunla yaşayacağız.

Şimdi 2015 yılında göç ve Suriye meselesi ortaya çıkınca Macaristan sınırları güçlendiriyor. Göçmenlik olgusu sınırlar ne kadar sıkı olursa olsun, ne kadar teknolojik ya da fiziksel ya da başka şeylerle donatılırsa donatılsın bundan vazgeçmiyor. Yani, göçmen kafaya koymuşsa gidip; yakıp çıkıyor çünkü arkasına bakmıyor, bakarsa zaten sıkıntı oluyor.

Hatta Amerika'da bu göç meselesiyle ilgili bir uluslararası ziyaret kapsamında muhabbeti geçmişti. Teknoloji o kadar yükseltilmiş ki bu Meksika sınırında, düzensiz göç ya da kaçak göç olayı asla önlenememiş sadece kaçakçıların aldığı ücret yükselmiş.

Şimdi Macaristan tarafında tabii bu sınırların güçlendirilmesi, duvarlar örülmesi, fiziksel olarak güçlendirilmesi olunca bu sefer diğer ülkeler de bu

yolu kapatmak istiyor; çünkü bir taraf güçlenince diğer ülke havuz haline geliyor değil mi? Durum böyle olunca da bu "*Kuzey Balkan Göç Koridoru*" dediğimiz, aslında biraz nefes aldıran, bizim üzerimizden gitmesini engelleyen koridor daha çok kapanıyor. Dolayısıyla bugünkü sorun, işte Yunanistan ile aramızdaki sorun daha belirgin hale geliyor. Neden? Bir yol kapanınca tahliye başka yerden olmak zorunda kalıyor. Bu durum Av. Hazal ÇETİN bu şeyle yüz yüze kalmamıza neden oluyor değil mi?

Hazal ÇETİN – Arka plan konusu şöyle: Aslında 2015 yılında Suriye'den gelen göçmenler çok fazlalaştığı için normalinde serbest geçiş olan ülkeler arasında 2015'in ilk yarısında Macaristan önce Sırbistan ile olan sınırı kapatıyor; mesela bu yansıda koyu kırmızı olan yerler geçişin gerçekten çok zor olduğu bölgelerdir. 2015'in ikinci yarısında da Hırvatistan ile olan sınırını kapatıyor, hatta ilk Sırbistan sınırına tel örgüler ve ekstra güvenlik sağladığında "*Macaristan ile Sırbistan arasında bir şey mi oluyor, niye orada sınırı kapatıyor*" spekülasyonlar çıkıyor. Sonra Macaristan, "*Hayır, ben o taraftan gelen göçmenlerin Doğu Avrupa'ya ilerleyişini durdurmak için, kendi ülkeme yerleşimi durdurmak için yapıyorum*" şeklinde açıklama yapıyor.

2016 yılında da bu sefer birkaç hafta arayla Slovenya, Hırvatistan ve Makedonya'da kendi içindeki sınırları kapatmaya başlıyor. Hatta göçmenler çok fazla arada kalıyor bu sınırlar kapanınca. Bu "*Kuzey Balkan Göç Koridoru*" o zamanlar kısmen biraz daha hukuka uygun, insani ve güvenli bir yol olarak biliniyor. Buradaki yol kapanınca mecbur çok daha fazla tehlikeli olan diğer yolları denemeye başlıyorlar. Ondan sonra şu andaki yansıda görülen 18 Mart 2016 tarihinde Türkiye–Avrupa Birliği Bildirgesi yayımlanıyor. Bunu Çetin Hocam anlatacak.

Çetin ARSLAN – Yayımlanıyor. İşte biliyorsunuz bu bildirgede de, Türkiye Cumhuriyeti Türkiye'ye vizesiz dolaşım hakkı ve **AB** üyeliğinin tekrar gündeme gelmesi karşılığında göçmenlerin Avrupa sınırına geçmesini engellemeyi kabul ediyor.

Bu bildiriden sonra Yunanistan tarafından uygulanan geri itmeler daha da şiddetli hale geliyor, diyorlar ki "*Madem siz oraya gideceksiniz vizesiz, size para pul da veriyoruz o zaman biz buraya gelen herkesi geri iteriz siz ne yaparsanız yapın*" gibi bir mantık işliyor. Fakat, tabii işin doğrusu burada uygulamada çok fazla Yunanistan'ın işi yokuşa sürmesi var, Bulgaristan'da Yunanistan ile bağlantılı yine hukuka aykırı davranışları çok fazla, dolayısıyla

sonuçta göçmenler bize doğru geri itiliyor. Geri itme sorunu, bizde de tabii arada tek tük olaylar olmuş gözüküyor; fakat asıl Bulgaristan ve Yunanistan görevlileri tarafından yapılan bir husus. Atladığımız bir husus varsa Av. Hazal ÇETİN söyleyebilirsin.

Hazal ÇETİN – Şimdi şöyle: Bu Avrupa Birliği Bildirisini ben eğer yanlış bilmiyorsam özellikle "*Yunanistan'dan gönderilen her bir göçmen için Türkiye'de sığınma hakkı bekleyen bir göçmeni Avrupa'da alacağız*" şeklinde anlaşma yapıyorlar. Hatta o zaman "*Türkiye bilerek izin veriyor gitmelerine; çünkü 500 kişi Yunanistan'a gitse, 500 kişi dönse her halükârda bizim ülkeden 500 kişi sığınma hakkı adı altında çıkacak*" şeklinde spekülasyon oluyor.

Sonradan bu işte kapıların açılması, paranın göçmenlerin sağlığı için kullanılması vesaire bir sürü spekülasyonda çıkıyor ondan sonra ve şöyle bir şey var: Pushback olayları arttığında bütün ülkeler Pushback uyguladıklarını reddediyorlar. Yani, hiç kimse sınırlardan bu kadar şiddetli şekilde göçmenleri geri ittiğini kabul etmiyor ve bu aşamalarda henüz ortada herhangi bir delilde yok. Belki çok röportajlar falan resmî değil, ona da zaten sonra değineceğiz.

Göçmen ölümleri ortaya çıktıktan sonra "*The Guardian*"ın haberine göre Birleşmiş Milletler raporlarına dayanarak, sırf Pandemi sürecinde iki bin göçmenin Pushback adı altında uygulanan şiddet içerikli yöntemlerden dolayı öldüğü ortaya çıkıyor; ama o zamanda yine kabul etmiyorlar.Şiddette genelde şöyle oluyormuş: Açlığa, susuzluğa, fiziksel şiddete, resmi geri itme, bottayken "*Sen hadi geri yüz*" diyor anlatabiliyor muyum? "*Sen yüzersin, uçarsın*" diyor hatta tamam mı? Aslında Türkçesi Yunanistan ölüme gönderiyor, Türkiye'de çoğu da ölüyor zaten. Bütün o olumsuz şeyleri yani; fiziksel şiddet, tehdit, ne bileyim açlık, eziyet mahiyetinde her şey oluyor.

Şimdi bu "*Sınır Şiddeti İzleme Ağı*" diye bir sivil toplum örgütlerinden oluşan gönüllü gazeteciler örgütü, *–hükümet dışı bir organizasyon–*, işte bunu zaten hükümetler kabul etmediği için, düzensiz göçmenlerle falan röportajlar yapıyorlar ve 1500 sayfalık bir kitap yayımlanıyor. Bu bizim zaten tespit ettiğimiz hani şekilleri, kim, nerede, nasıl oldu yönündeki tespitlerimiz tamamen bu kaynakta var, birkaç kaynak daha var ama asıl kaynak bu kitaptır. Burada ciddi anlamda bu geri itmenin şekli, şemalı, yöntemleri, türleri burada gösteriliyor.

Hazal ÇETİN – Sınır güvenliklerini nasıl elde ediyorlar diye sorarsanız; bu arada 13 tane hükümet dışı kuruluştan genelde Balkanlar da faaliyet gösteren kuruluşlardan oluşuyor. Gönüllü muhabir ve gazeteciler sınır güvenliği kapsamında sınırlarda dolaşıyor ve geri itildiklerine şahit oldukları göçmenlerle röportaj yapıp, fotoğraf ve videolarla da bunları görüntülüyorlar. Bu 1500 sayfanın içinde hep bu şekilde, resimler de kitaptan alınma zaten ne şekilde şiddet uygulandığı da görülüyor. Reşit olmayan bireyler oluyor; mesela çocuklar bile olsa özellikle sınır karakollarında çocuklara da yiyecek ya da su vermiyorlar, aç bırakıyorlar, kişisel eşyalarının tahribatı en fazla görülen şiddet yöntemidir. Kişisel eşyaların tahribatı olduğu zaman bu kişileri karşı ülkeye atsalar bile o ülkeden tekrar güvenli bir yere gitmeleri zor oluyor; çünkü paraları olmuyor, telefonları olmuyor zaten yanlarında. Hakaret çok fazla var, aşağılama, eşinin ya da arkadaşlarının yanında yere itme, tükürme, milliyetinden ya da etnik kimliğinden dolayı hakaretler görülüyor.

Çetin ARSLAN – Cinsel saldırı gördün mü hiç?

Hazal ÇETİN – Görmedim röportajda; ama şimdi 1500 sayfa arada olabilir, bir de bu sadece 2020 yılına kadar olanlardı. Yüzme bilmemesine rağmen yüzmeye zorlanma, çok aşırı sıcak veya soğuk hava koşullarında ve araçlarda, sınırda yolculuk etme, özellikle Meriç Nehrinde Yunanlılar tarafından "*Çok derin değil yüzersin ya da gidersin*" vesaire diye.

Çetin ARSLAN – Dalga geçiliyor resmen.

Hazal ÇETİN – Evet, dalga geçiliyor gibi neredeyse! En vahim olanı da şu aslında: Çok gözle görülür bir şekilde sığınma hakları olup olmadığına bakmıyorlar. Sınır karakoluna alıyorlar bu insanları ne bir çevirmen sağlıyorlar, ne yardımcı olacak uluslararası hukukla alakalı birisini çağırıyorlar, ne görevli çağırıyorlar. Hiçbir fikirleri yok, sığınma hakları var mı, yok mu? Çevirmen olmadığı için bilmedikleri dilde bir sürü evrak imzalamaya zorlanıyorlar. Belki sanki bir hakkı varsa da o belgenin içeriğine göre vazgeçtiğine dair ya da başka bir şeye dair bir sürü de belge imzalatıyorlar insanlara.

Çetin ARSLAN – Sağ ol Hazal. Arkadaşlar zaten görünüş biçimlerinden bahsettik. Şimdi bu zincirleme Pushbak denilen bir kavram, işte kavramı oluşturuyor. Bu da nasıl oluyor; önce Bulgaristan'a giden biri Yunanistan'a hukuka aykırı yolla geri itiliyor, onlar da tabii orada tutmak istemiyor Türkiye'ye geri itiyor, böylece aslında arka arkaya iki defa o mağduriyete maruz kalan göçmenler de ortaya çıkıyor. Artık gerçekten insan üzülüyor.

Bir de sonuçta bizim ülke olarak gösterdiğimiz fedakârlığın bütün dünya binde birini gösterse herhalde bu sorun kendiliğinden elimine olabilecek bir hale gelecek. Yani, düşünün biz 10 milyon göçmenle boğuşuyoruz, elin adamı 50-100 tanesini bile oradan geri iteceğim diye onun derdine düşüyor. Yani, bu kadar insanlık ölüyor mu, nereye gidiyor bilemiyorum, üzülmemek mümkün değil. Bir de yine "*Pullback*" diye bir terim var; o da geri çekme şeklinde çevrilebiliyor. Burada ahlaksız teklif yöntemiyle oluyor. Bu da Libya ile İtalya arasında değil mi?

Hazal ÇETİN – Daha da güncel bir kavram, mesela İtalya diyor ki Libya'ya bazı ekonomik imtiyazlar üzerinden anlaşmalar yapıyorlar, "*Sen Libya'dan ayrılmak isteyen göçmenleri geri dönmeye zorlayacaksın, geri çekeceksin onları, ben de sana ekonomik imtiyaz sağlayacağım İtalya sınırına geçmeden"* diyor. Bu da şu şekilde: Çok fazla şiddet içerikli eylem görüyoruz burada da, Libya kuvvetleri mesela en son haberlere göre botları alabora da etmeye çalışıyor, şiddetli bir şekilde geri çekmeye çalışıyor. Böyle olunca geri itme adı altında İtalya belki kendini temize çıkarmış oluyor; ama aslında uluslararası hukuk kısmında, –*o konuda benim çok fazla bilgim yok şu anda*–, yine Pullback'ten İtalya sorumlu tutulabildi, o da iddia ediliyor o kısımda!

Çetin ARSLAN – Yani şöyle düşünün: Bu Ceza Hukuku'ndaki dolaylı faillik gibi bir şey tamam mı? Hani, akıl hastasına veya etki altına alabileceğin birine suç işletmek gibi bir şey anlatabiliyor muyum? Gerçi burada tam olmuyor, neden olmuyor; çünkü o Pullback yapan da ne yaptığının farkında, bir tür müşterek failliğe dönüşen, aslında fiil üzerinde hâkimiyete dönüşen bir şey, "*Ben direkt itelemeyeyim de sen geri çek, o arada ne yaparsan yap*" diyor. Düşünebiliyor musunuz? Yani, botu İtalya itelemiyor Libya kendi geri çekiyor. Tabii aynı durum orada da oluyor, geri çekeceğim derken orada da boğulmalar olabiliyor, orada da şiddet oluyor, orada da her şey olabiliyor. Dolayısıyla bu da gerçekten değişik görünümlerin ortaya çıktığını gösteren bu sorunun önemli bir verisi olarak karşımıza çıkıyor. Şimdi lafı da çok uzatmayacağız, sonuçları bakımından Ceza Hukuku'yla, İnsan Hakları Hukuku'yla bağlantıları var.Bunu Dr. Abdullah ÇELİK'in hâkim olduğu bir konu olduğundan O anlatacak. Uluslararası Ceza Hukuku'na İlişkin Sonuçlar, Görünümü ya da Durumunu Dr. Akif YILDIRIM anlatacak her iki arkadaşım da Anayasa Mahkemesi Raportörü , yine Ulusal Ceza Hukuku'na İlişkin Sonuçlarını da Arş. Gör. Eylül ERDEM HACIÖMEROĞULLARI anlatacak. Dr. Abdullah ÇELİK'e sözü verebiliriz artık.

Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI (Oturum Başkanı) – Hocama çok çok teşekkür ediyorum. Tabii insanlığın en büyük problemi, bu çağın en büyük problemini anlatmaya çalıştı, ben de bilgilenmiş oldum. Gerçekten uluslararası bir konu, sıkıntılı bir konu. Tabii biz hep konuşmamızda ileri ülkeleri kınıyoruz; çünkü geri kalmış ülkelerden, baskı olmuş ülkelerden, faşizmin yoğun olduğu ülkelerden kaçan insanlar hep o tarafa gidiyor. Oradaki insanlar da ekmeklerini bölüşmek istemiyorlar. Biz Avrupa'ya, Avrupa'daki insanları bu konuda insafsız davranmakla suçlarken, bu geri kalmış ülkelerdeki yönetimleri hiç kınamıyoruz. İnsanları asıl yerinden eden geri kalmışlık, ekonomik bunalım, baskı, düşünce özgürlüğünün olmaması insanların yeni hayat araması ileri ülkelere akını sağlıyor. Onlar da kendilerinden korktukları için, ekmekleri küçüldüğü için, her göçmen ekmek küçültür, ekmekleri küçüldüğü için dünyanın bu temel sorununu ortaya çıkardılar. Gerçekten bu çağda iki sorun var; iklim sorunu ve göçmen sorunu uygar ülkeleri de rahatsız ediyor, sıkıntıya sokuyor. Bir de Rusya ile komşusu arasında çıkan kavga orada da büyük bir göçü başlattı, orada da öyle bir sıkıntı var. Dolayısıyla, dünya uluslarına, uygar uluslara Tanrı yardım etsin diyeceğim, başka diyecek bir sözüm yok. Buyurunuz efendim.

Abdullah ÇELİK–Merhabalar, herkesi saygıyla selamlıyorum. Şimdi Hocam ve Hazal Hanım Pushback'in ne olduğunu, maddi olarak ne sorunlar ortaya çıkardığını açıkladılar. Benim konum ise, bu maddi sonuçların insan hakları anlamında neyi ifade ettiği, neye karşı geldiğini açıklamak.

Aslında bu Pushback, maddi olarak bir sınır dışının özel bir türü olarak ortaya çıktı şu anda; ama sınır dışı aslında yeni bir mesele değil. Sınır dışı zaten göçmenler ve diğer yabancılar sınır dışı ediliyordu. Bu yeni bir türünü oluşturuyor Pushback, karşılaşılan yoğun bir göç krizinden sonra. Benim çalışmamın planı şöyle: Genel olarak ben Pushback ile ilgili bir değerlendirme yapacağım kavramsal olarak, sonra bu geri itmenin, Pushback'in kendisinden kaynaklanan insan hakları sorununu açıklayacağım. Bir de geri itme sırasındaki bazı eylem ve işlemler var biraz önce bahsedildi; bu işkence, kötü muamele, aşağılama gibi şeyler. Bunların neye tekabül ettiğini açıklayacağım ve sunumumu bitireceğim.

Pushback kavramı, Hocam da açıkladı Pushback'in hukuken tanımlanmış, kabul görmüş bir çerçevesi yok; ama uluslararası kuruluşların raporlarından ve özellikle de sivil toplum örgütlerinin bu Pushback olaylarını takip eden özel sivil toplum örgütleri var Avrupa'da bunların raporlamaları var. Bu

raporlamalardan elde edilen verilerle bir tanımlama yapılabiliyor. Ben o tanımı yapacağım ama öncesinde bu Pushback neden ortaya çıktı, neden bu Pushback'e ihtiyaç duyuluyor bununla ilgili bir şeyler söyleyip meselenin daha iyi anlaşılmasını sağlamaya çalışacağım.

Özellikle bu son 10 yıl içerisinde, Hocam da dedi dünya kurulduğundan beri zaten göç var, ama Pushback ne zaman çıktı? Bu Pushback kavramsallaştırılması özellikle son 10 yılda ortaya çıkan, hepimizin de tanık olduğu büyük bir göç dalgası var; gerek savaşlardan, gerek ekonomik nedenlerle, gerek iç karışıklıklardan, gerek içerideki bazı gruplara yönelik baskılardan kaynaklanan yoğun bir göç dalgası var. Bu dalgada özellikle Batılı ülkelere, tırnak içerisinde Batılı ülkelere doğru yöneliyor, bazıları Batı da olmasa da Batı kavramını kullanınca Avustralya'yı da dahil ediyor insanlar. Böyle cazibe merkezi olan ülkelere doğru bir yoğun akış var. Bu ülkelerde, bu akışı kesmeye çalışıyorlar. Pushback uygulamaları ve politikaları da tam da buradan ortaya çıkıyor. Pushback'in uygulamalarının temel hedefi göçmenleri kendi sınırının dışında tutmak mümkünse, değilse sınırı geçtikleri andan itibaren derhal sınır dışına çıkarmak; hedefi bu Pushback'in. Peki, bunu neden yapmak istiyorlar? Çünkü, göçmenler ülkeye girdiği zaman normal insan hakları, Uluslararası Hukuk'un belirlediği insan hakları bağlamındaki kurallar uygulansa, o usul uygulansa bu bir süreç alacak ve yoğun bir göçte alıyorsunuz aynı zamanda bunlar ülkenizde birikecek ve bunları daha sonra deport etmeniz daha zorlaşacak. Bu fiili zorluk nedeniyle aslında Uluslararası Hukuk'tan kaynaklanan insan hakları güvencelerini bir nevi bypass etmek amacıyla bu Pushback uygulamaları geliştiriliyor. Bu altyapıyı ortaya koyduktan sonra Pushback'in ne olduğunu şöyle tanımlayabiliriz: Göçmenlerin insan hakları bağlamında korunmaya ihtiyaçları olup olmadığını belirlemek bakımından bireysel bir değerlendirme yapılmaksızın geçmeye teşebbüs ettikleri, sadece teşebbüs aşamasında kalıyor, teşebbüs ettikleri yere veya geçtikleri bölgeye kısa yoldan, derhal geri göndermeye zorlanmasıyla sonuçlanan devletlerin aldığı bazı önlemlerdir.

Şimdi bu tanımdan hareketle iki tane kritik şey var burada, bir; bireysel olarak inceleme yapılmaksızın, yani o göçmenin kişisel olarak Uluslararası Hukuk'tan kaynaklanan bir korunma gereksinimi var mı, yok mu? Bu bireyselleştirilmeden, bireysel olarak inceleme yapılmaksızın, yapılmıyor burada! İkincisi; süreci kısaltıyor, kısa yoldan. Süreci şöyle kısaltıyor: Ya hiç almıyor ülkesinin sınırlarına itiyor onu, denizde veya karada, kara

sınırlarından girmek isterse orada veya açık denizden kara sularına girmek isterse oradan kendi sınırlarına girmeden geri ittiriyor veya girmişse derhal, hemen alıp onları sınır dışı ediyor ve herhangi bir prosedür işletmiyor burada, Uluslararası Hukuk'un gereksinimi olan herhangi bir prosedürü işletmiyor.

Peki, bu durumda Uluslararası Hukuk ne diyor?

Bir; kural koyalım, kural olarak devletlerin kimin ülkesinin içerisine gireceğine, kimin de ülkesinde bulunacağına karar verme yetkileri var. Kural budur! Devletlerin bu konuda egemenlik yetkileri var ve geniş bir egemenlik yetkileri var. Ta ki Uluslararası Hukuk'tan kaynaklanan güvenceler söz konusu olsun. Eğer göçmenlerin Uluslararası Hukuk'tan kaynaklanan güvenceleri söz konusuysa devletlerin bu sınır dışı etme veya ülkeye kabul etme konusundaki yetkileri bu göçmenlere tanınan güvencelerle sınırlandırılmış oluyor. Devletlerin evet takdir yetkileri var, geri ittirebilirler; ama İnsan Hakları Hukuku'na uygun davranmaları zorunlu, sınırımız bu! Peki, bu Pushback'ten kaynaklanan hangi insan hakları söz konusu olabilir?

Bir; Pushback'in kendisinden kaynaklanan bazı insan hakları sorunları var, bir de Pushback uygulaması sırasında cereyan eden bazı mala el koyma vesaire gibi, kötü muamele gibi bunlar var. Bu iki kategoriyi ayırarak inceleyeceğim.

Pushback'in kendisi peki neye neden oluyor? Hangi haklarla ilgili dediğimiz zaman birincisi geri gönderme yasağı; ta eskiden beri bilinen bir kural, geri gönderme yasağı Uluslararası Hukuk'tan kaynaklanıyor. Hangi sözleşmeden; Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Sözleşme. Türkiye bu Sözleşme'ye taraf.

Yine bu geri göndermenin biraz sonra anlatacağım Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (**AİHS**)'nin 2 ve 3'üncü maddesi boyutu var, buna da Türkiye taraf.

Bir diğer temel güvenceden bir tanesi de bu Pushback uygulamalarının sorun doğurduğu; yabancıların topluca sınır dışı edilmesi yasağı, bu **AİHS**'e ek 4 numaralı Protokol'ün, 4'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu **AİHS'ye** Türkiye maalesef taraf değil.

Şimdi bunları sırasıyla, bu iki güvenceyi inceleyelim ve nerelerden, hangi sorunların kaynaklandığını görelim. Şimdi geri gönderme yasağı dediğimiz gibi Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme'nin 33'üncü maddesinde düzenlenmiş, "*Hiç kimse falan falan sebepler, gönderildiği ülkede hayati*

tehlikeye girilecekse veya hüviyetleri kısıtlanacaksa geri gönderilemez" diye bir yasak var. Bu yasak o ilgili Sözleşme'de yer alıyor; ama bizim için daha da önemlisi bu yasağın bir yargı makamı tarafından da dikkate alınacağı bir mekanizma var, o da ne? Konseye üyeyiz biz ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne tarafız ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de yargı yetkisini tanımış bir ülkeyiz. Dolayısıyla, bu geri gönderme yasağını Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında değerlendirmemiz gerekir. Anayasa Mahkemesi de zaten Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu geri gönderme yasağına ilişkin içtihadı çerçevesinde içtihatlarını oluşturuyor ama genel anlamda söylüyorum **AİHM**'in kararlarını. **AİHM**'in Pushback'e özel bir kararı yok, diğer sınır dışı etmelere ilişkin kararları var.

Şimdi **AİHM** içtihadına göre de, siz kişinin, göçmenin gönderildiği ülkede yaşamı tehlikeye girecekse veya o kişi kötü muamele görecekse o ülkeye göndermemeniz gerekiyor, böyle bir karar var. Aksi takdirde Sözleşme'nin ikinci maddesinde düzenlenen yaşam hakkını ihlal etmiş olursunuz veya duruma göre üçüncü maddede düzenlenen kötü muamele yasağını ihlal etmiş olursunuz.

Peki, başa dönecek olursak Pushback uygulamaları ne yapıyor? Kişinin durumunu hiçbir şekilde değerlendirmeksizin, yani kötü muamele görüp görmeyeceğini gönderildiği ülkede veya yaşamının tehlikeye girip girmeyeceğini dikkate almaksızın, bunların hiçbirini dikkate almaksızın kişiyi ya teşebbüs edenleri ittiriyor geriye veya sınırdan girmiş olanları derhal alıp bu hususları değerlendirmeden geri gönderiyor ve bu değerlendirme yapılmadığı için, yaşam hakkına ilişkin riskler ve kötü muamele riski değerlendirilmediği için bu Pushback uygulamalarının yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı bakımından sorun çıkarma ihtimali var.

Bir diğer şey güvence; yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağıdır. Bu 4 nolu Protokol'ün, 4'üncü maddesinde düzenlenmiş çok kısa bir hükümdür. Yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesi yasaktır. Peki, bundan ne anlayacağız? **AİHM** bunun açıklayıcı raporu olan, bizim kanunların gerekçesi var ya onların da sözleşmelerinin açıklayıcı raporları oluyor. Ondan da hareketle **AİHM**'in yorumu şudur: "*Bu yasağın gelmesinin sebebi kişileri, kişilerin durumunu bireyselleştirmeden onların karşılaşacağı tehdit ve riskleri değerlendirmeden bunların uluslararası korunmaya muhtaç durumda olup olmadığını değerlendirmeden, bireyselleştirme yapıp değerlendirmeden*

bunları topluca göndermek yasaktır, bu yasak onu düzenliyor. Bireyselleştirilmeden topluca gönderilme yasağını düzenliyor" diyor.

Peki, Pushback uygulamalarına dönecek olursak tanımda; "*Herhangi bir şekilde kişilerin uluslararası koruma gereksinimlerini değerlendirmeksizin bu konuda bireysel değerlendirme yapılmaksızın göçmenlerin geri gönderilmesi.*" demektedir.

Bunlar genelde zaten tek tek gönderilmiyor, topluca gönderildiği için bu durumda yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesi yasağı da ihlal edilmiş olabiliyor.

Tam burada **AİHM**'in iki tane büyük daire kararına yer vereceğiz. Birincisi ihlalle sonuçlanan, ikincisi de ihlal olmadığı sonucuna **AİHM**'in vardığı iki olay üzerinden meseleyi değerlendirecek olursak belki biraz daha aydınlanmış olur.

Şöyle ki birinci olayımız İtalya ile ilgili, bunların ikisi de, sonraki vereceğim de bu da büyük daire kararı; önemli yani içtihat değeri var.

Birinci olayda, İtalya ile ilgili olayda: Eritre ve Somali'den Libya'ya gelen Afrikalı göçmenler var, Libya'dan da İtalya'ya gitmek istiyorlar, bunlar deniz yoluyla İtalya'ya gitmek istiyorlar. Açık denizdeyken, daha İtalyan karasularına ulaşmamışken, İtalyan makamları operasyon yapıyor, bunları alıyorlar, sonra gemilerle Libya'ya geri gönderiyorlar. Ama bunlara hiçbir şekilde uluslararası korumaya ihtiyaçları olup olmadığı sorulmuyor, başvuru imkânı tanınmıyor, hiçbir güvenceleri sağlanmadan geri gönderiliyorlar. **AİHM** burada kötü muamele görme riski bulunan ülkeye gönderilme nedeniyle, kötü muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varıyor, bir. Yani, birkaç yönden ihlal veriyor İtalya'ya, çok önemli bir karar. İtalya'nın neredeyse hiçbir argümanını kabul etmediği bir karar, çok önemli, 2012 yılında verilmiş.

Şimdi, birincisi kişinin gönderildiği ülke olan Libya'da kötü muamele riski var mı diye onu inceliyor, "*Evet, İtalya şöyle şöyle bir ülkedir*" diye tek tek değerlendirme yapıyor, daha önceki uluslararası raporlara, sivil toplum örgütlerinin raporlarına vesaireye de dayanarak bir manzara çiziyor Libya ile ilgili, sonra diyor ki "*Bu kişilerin Libya'da kötü muamele görme riskleri var, ama sen buna rağmen gönderdin, dolayısıyla kötü muamele yasağını ihlal ettin*."

Yetinmiyor, "*Bunlar Libya'dan Eritre'ye veya Somali'ye gönderilecekler ondan sonra*" diyor ve bakıyor Eritre ve Somali sorunlu ülkeler, "*Bu sefer sen Libya'dan böyle bir güvence de almadın, yani bunların Libya tarafından Eritre'ye veya Somali'ye gönderilmesi halinde orada da kötü muamele görebilirler, ona ilişkin de bir güvence almadın, dolayısıyla bu yönden de ihlal ettin"* diyor.

Yetinmiyor, "*Bireysel inceleme yapmadan Libya'ya gönderdiğin için, -ki İtalya bizden farklı olarak 4 nolu Protokol'e taraf-, yabancıların topluca gönderilme yasağını da ihlal ettin*" diyor, bununla da yetinmiyor "*Yabancılara herhangi bir yola başvurma imkânı hiç tanımadan sen bu işlemleri yaptın, dolayısıyla etkili başvuru hakkı diye **AİHM** 13'te madde var bunu da ihlal ettin*" diyor ve çok sayıda ihlali veriyor.

Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI (Oturum Başkanı) – Burada fikri içtima yok herhalde.

Abdullah ÇELİK – Bir de İspanya ile ilgili karar var. İspanya'daki olay ise açık denizde gerçekleşmiyor, İspanya ile ilgili **AİHM** kararına konu olan olay. O da ND ve NT kararı; burada Sahara 6, Afrika'dan Fas'a gelen Afrikalı mülteciler var, bunlar Fas'tan Kuzey Afrika'da İspanya'nın Küçük Malila diye bir toprağı var, bir şehri var, küçük bir şehir, orada da sınırı var çitlerle çevrili. Bu göçmenler zorla o çitten aşıyorlar ve İspanyol toprağına geçiyorlar, o şehre geçiyorlar Fas'tan. Ama geçer geçmez hemen bunları güvenlik güçleri yakalıyor, kelepçeliyor ve Fas'a geri gönderiyor. Hemen, ama hemen gerçekleşiyor bu! Şimdi burada İspanyol makamları bu kişilere uluslararası koruma ihtiyaçları var mı, yok mu diye bireysel bir değerlendirme yapmıyor. Bunlardan iki kişi de, başvurucularımız ND ve NT'de şikayet ediyorlar **AİHM**'e, **AİHM**'in dairesi ilk olarak inceliyor ve dahili ihlal kararı veriyor; yabancıların topluca sınır dışı edilmesi yasağından dolayı ihlal kararı veriyor. Ama bu büyük daireye gidiyor, bu kez büyük daire ihlal kararı vermiyor, ihlal olmadığına hükmediyor sebebi de şu: "*Her ne kadar burada bireyselleştirme yapılmamışsa da bu durumu haksız bir şekilde ortaya çıkaran göçmenlerin kendisi, neden; çünkü İspanya göçmenlere uluslararası korumanın gerekli olup olmadığı konusunda değerlendirme yapmak üzere geniş başvuru imkânı tanıyor, legal yollardan bunlar mümkündü, bunlar zorla çitleri falan devirerek, oradan aşarak zorla girmişler. Bu yasal yolları kullanmayıp da zorla neden girdiklerini de bana ikna edici sebeplerle açılamıyorlar, –orada bir açık kapı bırakıyor–, eğer bu zorla çiti aşmanın*

makul sebebini izah etseler kabul edeceğim, ama bunu yapmıyorlar. Yasal yollar sonuna kadar kendilerine açıkken bu şekilde De facto durumu haksız bir şekilde oluşturuyorlar, bu duruma neden olan kendileri, dolayısıyla ihlal yok" deniliyor. Yani, Pushback, eşittir ihlal anlamına gelmiyor, tek tek değerlendirme yapmak lâzım.

Bir de Pushback uygulamaları sırasında çıkan şeyler var, Pushback'in kendisiyle ilgili sorunlar var. Ama Pushback uygulamaları yapılırken birtakım eylemlerde bulunuyor, bunları da nereden anlıyoruz; biraz önce söylendiği gibi **NCO**'ların raporları var, geniş geniş raporları var oradan anlıyoruz. Bir de Birleşmiş Milletler'in bazı organlarında raporları var oradan anlıyoruz.

Bir kere bu Pushback uygulamaları sırasında, geri gönderme sırasında zorla bazı uygulamalar yapıyor bu ne? Özellikle açık denizde ölüme terk etme! Hepimiz hatırlıyoruz görüntüleri, botlara dünya kadar insan binmişler, orada bazı güvenlik güçleri o botları deliyor bile geri göndermek için, açık denizde ölüme terk etme vakaları gerçekleşiyor, dövülme vakaları gerçekleşiyor, tehdit ve hakarete maruz kalma, eşyalarına el koyma, hatta bunların gasp edilmesi, hatta bunların kırılması, yok edilmesi, sonra keyfi olarak tutma, belli yerde keyfi olarak tutma. Bir de o tutuldukları koşulların çok kötü olması gibi durumlar var.

Peki, bunlar İnsan Hakları Hukuku anlamında neye tekabül ediyor? Bu eylemlerden sırayla bahsedecek olursak; ölüme terk etme vakaları mesela yaşam hakkının ihlaline neden olabilir, dövme-tehdit-hakaret nedeniyle kötü muamele yasağının ihlali söz konusu olabilir. Bu iki durumda da, yani bu iki durumun gerçekleştiği hallerde de etkili bir ceza soruşturması yapma yükümlülüğü var devletlerin, pozitif yükümlülük. Bu yükümlülüğü yerine getirecek hiçbir ortam olmuyor; çünkü bu kişiler gönderilmiş oluyor, delilleri nasıl toplayacaksınız, bunlar yaralandı mı, yaralanmadı mı, zaten bir devlet politikası çerçevesinde bunlar gerçekleştiği için devlet kurumları bunları soruşturma konusunda isteksiz davranıyor ve birçok problem çıkıyor etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından.

Bir diğeri el koyma veya eşyayı gasp; mülkiyet hakkının ihlaline neden olabiliyor, keyfi olarak kişilerin tutulması, belli bir yerlerde tamamen hukuksuz olarak tutulması kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, yani özgürlük hakkının ihlaline neden olabiliyor veya bu kişilerin tutma koşullarının çok kötü olması veya biraz önce bahsedildi nakil sırasında çok yani yazın o sıcağında

çok kötü vasıtalarla aşırı şekilde insanların yığılması suretiyle bir taşıma faaliyeti gerçekleştiriliyor. Bunlar da kötü muamele yasağının ihlaline neden olabiliyor. Beni dinlediğiniz için teşekkür ediyorum.

Akif YILDIRIM – Şimdi bu salonda ya kendilerinin ya da yakınlarının üzerinde emeği olan Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI koordinatörlüğünde bu toplantıda, bu seçkin topluluğa hitap etme fırsatı verdikleri için başta Prof. Dr. Çetin ARSLAN'a, sonra Ankara Barosu yetkililerine çok teşekkür ederim; hepinizi saygıyla selamlarım.

Abdullah Bey, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında bu meseleyle nasıl baş edilir açıkladı uzun uzadıya. Acaba başka alternatifler var mı diye benim için tam birbiriyle iç içe geçmiş bir güzel tevafuk oldu.

Şimdi Dr. Abdullah ÇELİK sunumunun başında geri itmeyi kendi sunumu açısından, bir yol haritası çizilmesi bakımından tanımını yaptı. Aynı yöntemi ben de izleyeceğim. Benim burada muradım bir terim sorunu çıkarmak değil, kendi sunumuma bir açıklık getirmektir.

Geri itme göçmenlerin bireysel durumları dikkate alınmadan veya sığınma başvurusunda bulunmalarına ve haklarında herhangi bir tedbir alınmışsa bu tedbire itiraz etmelerine fırsat verilmeden genellikle sınırı geçtikten hemen sonra kara sınırındaki diğer bir ülkeye veya açık denizlerde geri itmeye zorlandığı bir dizi devlet önlemidir. Burada devletlerin amacı, Dr. Abdullah ÇELİK'te söyledi, uluslararası korumadan kişileri caydırarak onlara uluslararası sözleşmeden kaynaklı yükümlülükleri, kendilerine yüklenen yükümlülüklerden kaçınmaktır. O halde geri itme bir Uluslararası Hukuk ihlalidir, bu tespiti yapabiliriz; çünkü devletlere Uluslararası Hukuk'tan kaynaklı bir sürü yükümlülük yüklenmiştir. Bunların başında geri gönderme yasağı ve toplu halde sınır dışı etme yasağı; işte bunlar Avrupa Birliği temel şartı, Birleşmiş Milletler Cenevre Sözleşmesi, Çocuk Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'de yer almaktadır. Hepsi birer parça bu meseleye değiniyor; bir bütün olarak bu meselenin bir Uluslararası Hukuk ihlali olduğunu söyleyebiliriz.

Ama bu geri itme uygulamasının öteden beri devam ettiğini söylemek gerekir. Aslında Uluslararası Hukuk'ta bu kadar geniş ve güçlü bir koruyucu çerçeve olmasına rağmen devletler bunu uygulamaktadır. Tanımda da söylemiştik, aslında devletler için bir önleme! Aslında devletler buna sınır kontrol

biçimi, sınırın korunması uygulaması olarak adlandırmakta, bunu yasa dışı olarak nitelendirmemektedir. Bunun ispatı da çok zordur; genellikle mağdurlar kimlikleri belirlenmeden sınır dışı edildiği için, onlarla görüşülmesi ve kimliklerinin belirlenmesi çok zordur. İnsanları hareket halindeyken geriye itmek yalnızca uluslararası korumaya erişimlerini engellememekte, bir cezasızlık sorununu da beraberinde getirmektedir. Geri itmenin bizatihi kendisi mağdurları ve tanıkları susturma ve adalete erişme noktasında müdahale, bu adalete erişime bir müdahale girişimine dönüşmektedir.

Peki, bu ispatın zorluğu ne şekilde hafifletilebilir sorusunu şöyle cevaplandırabiliriz: Eğer el konulmamışsa telefonlardaki **HTS** kayıtlarından, sınır kontrolü yapan güvenlik kameralarından, radar izlerinden, bir şekilde bu ispat sorunu hafifletilmeye çalışılsa da bu bir devlet önlemi olduğu için genellikle devletler delillerin yok edilmesi ve delillere erişim noktasında zorluklar çıkarmaktadır.

Bir başka ülkede esasen geri itme durumunda çoğunlukla olayın mağdur ve tanıkları başka bir ülkeye gittikleri için bu geri itilen ülkede esaslı bir soruşturma, etkili bir soruşturma yapılması da çok zorlaşmaktadır.

Bundan başka, her ülkeye özgü zorluklarla da karşılaşmaktadır. Örneğin İspanya'da noter tasdikli vekaletname istenmektedir. Başka ülkelerde adli yardım konusunda etkili bir sistem kurulmadığı için, adli yardım almada zorluklar yaşanmaktadır.

Aslında geri itilmenin birçok mağduru hatırı sayılır biçimde tehlikeli durumda olmaya devam ederler. Genellikle bu süre zarfında istikrarlı bir statüleri yoktur ve kırılgandırlar, savunmasızdırlar. Mağdur statülerine ve bunun sonucunda artan savunmasızlıklarına rağmen geri itmelere maruz kalanlar hükümetler ve devlet yetkilileri tarafından da yasa dışı göçmen olarak nitelendirilirler. Dolayısıyla, geri itmenin mağdurları kendilerine yönelik haksız eylemlerden ötürü adaletin sağlanması için yetkililere başvurma noktasında isteksiz davranmaktadırlar.

Geri itmenin mağdurlarının bu isteksizliğinin bir nedeni de o ülkenin göç idaresi vasıtasıyla olaylara, davalara taraf olma, müdahil olma ya da tanık olma durumunda başlarına ne geleceği yönünde bir garantinin verilmemiş olmasıdır.

Peki, Ceza Hukuku ile göç nerede kesişmektedir sorusunu sorarsak? Ceza Hukuku ile Göçmen Hukuku tuhaf bir şekilde, hem tuhaf, hem de garip

bir şekilde birleşmektedirler. Gariptir; çünkü aslında Ceza Hukuku'nun amacı topluma ve bireylere verilen suçla, verilen zararın önlenmesidir. Göçmen Hukuku ise; kimin sınırı geçeceğini, geçip burada ikame etmesi, kimlerin de ülkeden ayrılmasını öngören bir hukuk dalıdır. Aslında Göçmen Hukuku dış politikayla, sınır politikasına daha yakından bağlantıdır. Ceza adalet sistemiyle, Göçmen Hukuku arasında bu denli bir yakınlık yoktur. Son yıllarda "*Crime gation*" diye bir kavram üretildi; göçün suçla ilişkilendirilmesi ve bu ilişkilendirmenin derinliği ve çok yönlülüğü bu kavramın türemesine neden olmuştur. Ancak çok ilginçtir ki, Pushback'ten ötürü değil, daha ziyade burada Pushback'in bizatihi kendisi ülkeler tarafından suç olmadığını söylemiştik, hatta Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Özel Raportörü İtalya'ya, "*Bunu bizatihi suç haline getirin*" diye tavsiye raporunda söylüyor. "*Crime gation*"da burada daha çok göç biçimlerinin kriminalize edilmesine odaklanmaktadır; göçü kolaylaştıran, izin veren veya destekleyen kişilerin cezalandırılarak, eylemlerini suç haline getirerek göçle mücadele edilmektedir. Burada işte göçmen kaçakçılığı ilk aklımıza geliyor, kaçakçıların fiillerinin akamete uğratılması ve düzensiz göçle bu şekilde mücadele edilmesi amaçlanıyor.

Burada ulus üstü bir hukukta bu anlayışa yardım ediyor; çünkü Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararlarıyla birlikte bu anlayış bir anlamda askerileşiyor. Askerileşen kapsamlı, geniş bir cezai yaklaşım benimsenmeye başlıyor. Örneğin bizden önceki hem hocalarım, hem de Dr. Abdullah ÇELİK söylediler, bu ikili sözleşmeler; Libya-İtalya, İtalya-Tunus arasında yapılan ikili iş birliği anlaşmaları da buna hukuksal bir zemin oluşturuyor.

Bununla birlikte geri itme sadece ulusal hukuktan korumadan yoksun bırakmıyor genellikle, Dr. Abdullah ÇELİK ikili bir tasnif yaptı, bizatihi Pushback ve Pushback sırasında gerçekleşen eylemler. İşte geri itme sırasında gerçekleşen yaralama, işkence, kötü muamele, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, yağma, tehdit gibi fiiller hemen hemen bütün çağdaş ülkelerde suç olarak tanımlanmış vaziyettedir. Bu tür suçlarda sanığa göre kişisellik ilkesi gereğince fiilin işlendiği yere bakılmaksızın failin uyruğuna dayanılarak soruşturmalar başlatılmakta, ancak biraz önce söylediğim sebeplerle, ispatla ilgili meselelerden ötürü bu soruşturmalar etkili şekilde yapılmamakta, yapılsa bile failler cezasız kalmaktadır.

Bazı ülkelerde özellikle idare mahkemeleri Pushback'in hukuk dışı olduğuna dair kararlar vermekteyse de bu kararların yargı kültürü açısından

büyük bir değişime sebep olduğunu söylemek çok zor. Yargı kültüründe de, yani devlet nezdindeki bu anlayışın yargısal kültüre de transfer edildiği, sirayet ettiğini görebiliyoruz.

Şimdi aslında sorun kabul edilmediği için sorunu ele almak, sorunla ilgili engelleri aşabilmek için bir mekanizma oluşturulması fikri de git gide zorlaşmaktadır. Bununla ilgili sınır aşan örgütlü suçlara karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne ek Kara, Deniz ve Hava Yolu ile Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol, ek Protokol de göçmen haklarının korunması amacı da var ve bu bağlamda göçmenlerin hayatlarını, güvenliklerini tehlikeye sokan ve tehlikeye sokması muhtemel durumlar bu tür göçmenlerin istismarı dahil insanlık dışı ve aşağılayıcı muamelelere yol açan hallerin cezalandırmada ağırlaştırıcı birer neden olarak kabul edilmesi hükmü yer almaktadır.

Bu Sözleşme'ye taraf olan ülkelerde söz konusu nedene, daha ziyade göçmen kaçakçılığı yapan kişiler yönünden öngörülmektedir. Geri itmenin, biraz önce söyledim gayri resmi bir devlet önlemi olduğundan kural olarak bunun kendisinin suç olarak düzenlenmesi, öngörülmesi bugünün şartlarında gerçekçi gözükmemektedir. İşte biraz önce söyledim; Fransa ve Polonya'da idare mahkemeleri bu eylemin hukuksuzluğuna dair kararlar verebilmektedir; ama bunun yansıması, diğer alanlara sirayeti çok zordur.

Esasen Avrupa'daki bu hukukun üstünlüğüne tamamen aldırış etmeme ortamı, geri itme uygulamalarının yaygınlığını, artan şiddet kullanımlarının nedenleriyle ilgili bize çok şey söylemektedir.

Avrupa Birliği'nin dış sınırlarının daha sıkı kontrolü göçmenleri transit ülkede daha uzun süre tutmaya ve sınır kontrolleri sıkılaştıkça hem geçiş, hem de hedef ülkelerde göçmenlere yönelik düşmanlıkların da artmasına sebep olmaktadır.

Dr. Abdullah ÇELİK söylediler, şimdi Pushback sırasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle korunan birçok temel hakka müdahale var ve bu haklar ihlal edilmektedir.

Peki, bu Sözleşme'ye taraf olmayanlar, taraf olanlar açısından ispat sorunları, bununla mücadele edilmesi nasıl olacaktır? Peki, bu Sözleşme'ye taraf olmayan ülkeler açısından ya da bu Sözleşme'yle bir şekilde bağını kuramayan kişiler açısından devletlerin yaptıkları yanlarına kâr mı kalacaktır sorusu gündeme geliyor. İşte burada, acaba burada Uluslararası Ceza Hukuku devreye gidebilir mi sorusunu sormamız gerekiyor.

Bildiğiniz üzere Uluslararası Hukuk, Ceza Hukuku, Uluslararası Hukuk suçları ve diğer uluslararası suçlar diye ayrılıyor. Bizim göçmen kaçakçılığı, insan ticareti suçları diğer uluslararası suçlar; ama soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları Uluslararası Hukuk suçları olarak nitelendiriliyor. Bunun içine mesela Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetkilerini düzenleyen Roma Statüsü'nün 7'nci maddesinde herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen bir dizi yasaklanmış eylem olarak insanlığa karşı suç tanımlanıyor. Peki, Pushback sırasında sivil bir nüfusa karşı yaygın ve sistematik bir saldırının bir parçası olarak yasa dışı sınır dışı etme, hürriyetin kısıtlanması, işkence, eziyet ve diğer insanlık dışı eylemlerin gerçekleşmesi durumunda insanlığa karşı suçlar tanımı genişleyebilir mi? Hukuken bu doğru mu? Gelişmiş bir devletin kendi topraklarına göçü sınırlandırmayı ve caydırmayı amaçlayan bir politikasının bu kadar ağır bir şekilde yaftalanması doğru mu? İşte bununla ilgili olarak bu fikri ilk ben ortaya atmıyorum, Avustralya, Dr. Abdullah ÇELİK Batı kavramının coğrafya ile ilişkilendirilmemesi gerektiğini, Avustralya'nın da buna dahil olduğunu söyledi. Avustralya'daki saygın hukukçular, Avustralya yetkili makamlarının tam da Roma Statüsü'nün 7'nci maddesinde belirtilen bu eylemlerinin sistematik bir şekilde gerçekleştirildiğini ve insanlığa karşı suç işlendiğine yönelik bilimsel toplantılarda ve akademik eserlerde bu görüşü ileri sürmüşler. Ancak, geldiğimiz noktada bu görüşün çok taraftar bulduğunu söylemek çok zor. Şimdilik yapabileceğimiz insan haklarına dayalı uluslararası sözleşmelerin devletlere yüklediği hükümlülükleri ön plana çıkararak bununla mücadele etmektir. Sabırla dinlediğiniz için çok teşekkür ederim.

Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI (Oturum Başkanı) – Ben çok teşekkür ederim, çok sağ olun.

Çetin ARSLAN – Hocam teşekkür ediyorum. Sevgili asistanım Eylül ERDEM HACIÖMEROĞLU bakalım ne diyecek, ben de merak ediyorum.

Eylül ERDEM HACIÖMEROĞLU – Sayın Hocalarım, Sayın Konuşmacılar, Değerli Katılımcılar; hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Bugün ben de lisans eğitimim sırasında öğrencisi olduğum Sayın Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI moderatörlüğünde konuşmacı olduğum için çok mutluyum. Sayın Prof. Dr. Çetin ARSLAN'a da bana bu fırsatı verdiği için çok teşekkür ederim. Bugün Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI hep

yeni şeyler öğrendiğini ifade etti; benim sunumumda Hocam hiç yeni bir şey öğrenmeyeceksiniz, sizden öğrendiklerimi ben aktarmaya çalışacağım. Sürçülisan edersem affola!

Bugün ben sunumumda Pushback olgusunu Ceza Hukuku boyutuyla değerlendirmeyi amaçlıyorum. Bu kapsamda göçmenlerin maruz kaldığı haksız saldırıların Türk Ceza Hukuku mevzuatında hangi suçlara vücut verebileceği ve bu suçlar yönünden kişi, yer ve evrensel yetki kuralları gözetilerek Türk Ceza Kanunu'nun tatbik edilip edilemeyeceğini açıklamaya çalışacağım.

Oturumda tanım üzerine yeteri kadar benden önce konuşmacılar konuştular, anlattılar. Ben de hem yeni katılanlar olabilir düşüncesiyle, hem de bir kendi sunumum açısından da netleştirmek adına kısa bir tanımla başlamak istiyorum, aslında biraz ezberlemiş gibi olduk.

Göç Hukuku terminolojisinde Pushback yeni bir olgu olarak kavramlaşmış durumda; ülke sınırlarının içerisinde bulunan veyahut ülkeye düzensiz olarak girmek isteyen kişilerin hukuken kabul edilebilir bir uluslararası koruma talepleri olup olmadığı değerlendirilmeden genellikle ve maalesef ve her zaman, çoğu zaman zor kullanılarak ve insan haklarına aykırı muameleyle, insan haklarıyla bağdaşmayacak biçimde ülke dışına atılmaları veya sınırdan geri itilmeleri olarak tanımlanıyor.

Özellikle son yıllarda Orta ve Doğu Akdeniz rotasında bulunan ülkelerin sınırında yoğun, sistematik hukuka aykırı geri itme vakalarının yaşandığı, geri itilen kişilerin üzerindeki eşyalara el konulduğu, denizde bulunan botlara can güvenliğini tehlikeye atacak biçimde müdahale edildiği, kişilerin ülke sınırlarında insan onuruna aykırı şekilde alıkonulduğu, silah, gaz bombası, göz yaşartıcı gaz kullanılarak sistematik şiddet uygulandığı iddia ediliyor ve raporlanıyor. Tüm bu ve benzeri eylemler insan haklarıyla bağdaşmadığı gibi aynı zamanda suçta teşkil edebilir. Peki, bu fiiller gerçekleştiren kişiler bakımından hangi durumlarda Türk Ceza Hukuku bağlamında yargılanabilir ve cezalandırılabilirler.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Pushback sınırda gerçekleşen şiddet eylemleri olduğundan burada hemen hemen her zaman en az iki devletin cezalandırma yetkisi devreye girmesi söz konusu olabilir. Her devlet Ceza Hukuku'nu, kendi Ceza Kanunu, sadece kendi vatandaşına mı, yabancıya da mı, yoksa sadece kendi ülkesinde işlenen suçlara mı yoksa yabancı memlekette işlenen suçlara da mı uygulayacağını kendi egemenlik yetkisi

kapsamında, kendisi belirler. O yüzden Pushback fiillerine ilişkin birden fazla devletin yargı yetkisi söz konusu olabilir. Bu yetkinin nasıl kullanılacağı hususu uluslararası anlaşmalardan doğan farklı bir yükümlülük yoksa her devletin kendi mevzuatına göre belirlenecektir.

Türk Ceza Hukuku mevzuatında bu durum nasıl yer almaktadır?

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bizim mevzuatımızda münhasıran Pushback fiilini cezalandıran bir suç tipi yok. Yani, sınırdaki göçmenlerin çeşitli şekillerde kötü muameleye maruz bırakılarak sınırdan ittirilmesini cezalandıran bir suç yok, bu sürpriz bir şey değil. Türkiye'ye has bir şey de değil. Pushback'e ilişkin bugün bildiğimiz fiili gerçeklik şu: Şu anda bir sınırı koruma politikası olarak uygulanıyor. Devletin sınır güvenliğini sağlaması da bir devletin toprak bütünlüğünü koruyabilmek adına yapması gereken en önemli şeylerden bir tanesi tabii ki!

Diğer yandan sığınma hakkı da evrensel bir hak ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin bir kararında şöyle bir ifade geçiyor bu hoşuma gitmişti, şunu vurguluyorlar Karar'da: "*Bir üye devletin sınırına gelen herkesin otomatik olarak suçlu veya dolandırıcı olarak düşünmek yerine insan onuruna saygı gösterilmesine hakkı vardır*." O yüzden burada hassas bir denge kurulması lâzım; hem göçmenleri insanlık dışı muameleden korumalıyız, bunu yaparken de devletlerin sınır güvenliğine de riayet etmemiz gerekiyor.

Bunun yanında uluslararası yönü bulunan, uluslararası toplumu ilgilendiren kimi durumlar bakımından da, yine Pushback bunlardan birisi, tek bir devletin ulusal mevzuatında bunu suç olarak tanımlanması sorunu çözmeye yetmez, doğru da değildir. Bu hem okyanusta bir damla gibi olur, hem de göç olgusu her yönüyle uluslararası etkileri bulunan bir olgu olduğu için bu konunun ne külfeti bir devlete yüklenebilir, ne de sorumluluk tek bir devlete bırakılabilir.

1951 tarihli Mülteci Sözleşmesi finansal açıdan da, yani yük paylaşımı açısından da ve mültecilerin kabulü açısından, yani sorumluluk paylaşımı açısından da bir düzenleme getirmiyor. Bu yüzden devletlerin sınırlarına gelen göçmenlere şiddet uygulayarak geri itmesi münhasıran bir suç oluşturarak saklanılacaksa öncelikle bu konuda uluslararası ve açık bir uzlaşı olması gerektiği düşüncesindeyim. Böyle bir uzlaşının getirdiği yükümlülükler doğrultusunda devletler Pushback'i kendi Ceza Kanun'larında özel bir suç olarak düzenleyebilirler. Böyle bir düzenleme olursa da örneğin adı geri itme

suçu da olabilir, bizim Ceza Kanunumuzda uluslararası suçları düzenleyen bölümde yer alması doğru olabilir diyebiliriz. Çünkü Puhback, uluslararası kamu düzenini bozucu eylemler arasında yer almaktadır.

Bizim kanunumuzda özel bir suç tipi olmadığını söyledikten sonra Pushback eylemlerini nasıl cezalandırabiliriz, hangi suçlar bağlamında cezalandırabiliriz buna kısaca değinmek istiyorum.

Göçmenlerin geriye itilmesi amacıyla yapılan eylemler aslında çok basitçe Türk Ceza Kanunu'nda tanımlı olan hangi suça vücut veriyorsa bu suç bakımından faillerin cezalandırılması söz konusu olabilir. Bu haksız eylemlere bakıldığı zaman; kasten öldürme, kasten yaralama, bazen eziyet, mala zarar verme, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, yağma, hakaret, tehdit gibi suç tiplerinin oluşması söz konusu olabilir.

Peki, Türkiye'nin yargı yetkisi ne zaman doğar bu suçlar bakımından, biz bu failleri ne zaman yargılayabiliriz? Yargı yetkisini belirleyen kurallar Türk Ceza Kanunu'nun 8'inci ve devam eden maddelerinde düzenlenmiştir. Öncelikle temel prensip şudur: Suç Türkiye'de işlenmişse Türk Ceza Kanunu'nun 8'inci maddesi kapsamında Türkiye'nin yargı yetkisi bulunmaktadır. Yani, bir yabancı veya Türk vatandaşı Türkiye sınırları içerisinde bir geri itme fiili gerçekleştirmişse bu durumda fiilin oluşturduğu suç kapsamında yargı yetkimiz olur. Suçun Türkiye'de işlenmesi durumunda yargı yetkimiz mutlaktır; yani failler Türkiye'de bulunmasa bile yargılayabiliriz, yine bu kişilerin aynı fiil nedeniyle başka bir ülkede ceza alıp almadığı hakkında bir hüküm verilip verilmediği bizim yargı yetkimizi etkilemez, başka ülkede yargılanıp ceza almışlarsa bile Türkiye yeniden yargılama yapabilir. Ancak sadece önceden infaz edilmiş bir ceza söz konusuysa bunu mahsup ederiz.

Suçun Türkiye'de işlenmesinden kasıt fiilin bir kısmının veya tamamının Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de ortaya çıkmasıdır. Örneğin; 2021 yılında Edirne'nin İpsala ilçesi ile Yunanistan sınırı arasındaki sınır bölgesinde 19 tane göçmenin cansız bedeni bulundu ve göçmenler çıplak vaziyetteydi. Bu göçmenlerin Yunanistan tarafından kıyafetleri çıkarıldıktan sonra Türk tarafına itilerek ölüme terk edildikleri anlaşılıyor. Bu durumda ölüm neticesi Türkiye'de gerçekleşmiş olduğundan, yani eğer öyleyse ve bu tespit edilirse suçun faillerini örneğin kasten öldürme suçu kapsamında yargılama yetkimiz olacaktı. Ya da örneğin göçmenleri taşıyan bir bota Yunanistan karasularında müdahale edilmesi sonucu göçmenler çoğunlukla, sıklıkla

yaşanan bir şey, Türk Sahil Güvenlik Ekipleri tarafından denizden çıkarıp kurtarılıyorlar, bir kısmı hastanede hayatını kaybedebiliyor. Bu durumda da netice Türkiye'de gerçekleştiğinden yargı yetkimiz olacağını söyleyebiliriz.

Peki Türkiye'de işlenmeyen, yabancı ülkede işlenen suçlar yönünden yargı yetkimiz var mı? Burada iki ihtimal söz konusu; Türk vatandaşının yabancı ülkede işlediği suçlar ve bir yabancının yabancı ülkede Türkiye aleyhine veya Türk vatandaşı aleyhine suç işlemesi durumudur.

Öncelikle Pushback genellikle sınır güvenliğinden sorumlu kişiler tarafından yapılıyor; yani bu güvenlikten sorumlu genellikle kamu görevlileri olabilir, sivil tarafından işlenmesi çok sık rastlanan bir şey değildir. Ama bir örnek olarak araştırırken gördüğüm, yani bu sebepten ötürü Türk vatandaşının ülkesi dışında böyle bir fiil gerçekleştirmesi çok olası gözüken bir şey değil; ama mesela Macaristan'da mülteci kafilesini Sırbistan sınırından ülkeye geçişi sırasında bir mülteci çocuğu tekmeleyen ve geçmeye çalışan mültecilere çelme atan bir gazeteci vardı. Kendisi Macaristan'da ceza aldı bildiğim kadarıyla bu eylemleri nedeniyle, bu sivil bir kişiydi. Bu kişi örneğin bir Türk gazeteci olsaydı, suç Macaristan'da işlenmesine rağmen Türk Ceza Kanunu'nun 11'inci maddesi gereğince bunu yargılama yetkimiz olurdu; ama buradaki gazeteci suçu işlediği ülkede, yani böyle bir yargı yetkisinden söz edebilmek için suçu işlediği ülkede hakkında hüküm verilmemiş olmaması ve failinin Türkiye'de bulunması gerekir.

İkinci olarak; bir yabancı, bir Türk vatandaşına karşı da suç işlerse, yani geri itme fiillerine başvururs a yargı yetkimiz olur. Örneğin bir Türk vatandaşının Bulgaristan sınırından geçiş yapmak istemesi nedeniyle şiddet uygulanarak geri itilmesi durumunda Türk Ceza Kanunu'nun 12/2 maddesi gereğince yargı yetkimiz bulunur. Ancak, yargılama yapılabilmesi için suçun aşağı sınırının en az bir yıl hapis cezasını gerektirmesi, failin Türkiye'de bulunması ve suçtan zarar göreninin de şikayetinin olması gerekir.

Bunun dışında bir yabancının, yabancı bir ülkede Türkiye'nin zararına suç işlemesi durumunda da Türk Ceza Kanunu'nun 12/1 maddesi gereğince yargı yetkimiz var, "*Burada düzensiz göçmenlerin güç kullanılarak bizim Türkiye tarafına itilmesi, Türkiye'nin sınır güvenliğini tehlikeye sokuyor; dolayısıyla Türkiye aleyhine işlenen bir suç vardır*" gibi bir çıkarımda bulunabilirsek, bunu kabul edersek bu tip durumlarda da yargı yetkimizin olacağı düşünebilir. Bu durumda da yargılama yapılması için suçun aşağı

sınırının en az bir yıl olması, failin Türkiye'de bulunması ve Adalet Bakanının isteminin olması lâzım!

Bir yabancının, yabancı memlekette yabancıya karşı gerçekleştirdiği geri itme fiili nedeniyle ise, ancak ikame yargı yetkimiz varsa yargılama yapılabilir ve bunun için şöyle bir belki zorlama da gelse bir örnek verelim; Yunanistan sınırından geçmek isteyen bir karı-koca, Yunan kolluk kuvvetleri tarafından şiddet kullanılarak geri itilmiş ve kadın ölmüş, kocası Türkiye'ye sığınmış ve bir şekilde Türkiye'de karşılaşmışlar faille, "*Benim eşimi öldürdüğü için ben şikayetçiyim*" diyor. Bu durumda biz Yunanlıyı suçların iadesi hükümleri kapsamında iade edemiyorsak ikame yargı yetkimiz kapsamında yargılayabiliriz. Bunun için suçun en az üç yıl hapis cezasını gerektiren bir suç olması ve dediğim gibi bu failin suçu işlediği veya uyruğunu taşıdığı ülkeye iade edilememesi gerekir.

Yargı yetkimizin bulunabileceği son durum evrensellik ilkesi; belli bazı suçların ağırlığı nedeniyle yabancı ülkede işlenseler de yabancı ya da vatandaş fark etmeksizin yargı yetkimiz bazı suçlar bakımından var. Bunlar Türk Ceza Kanunu'nun 13'üncü maddesinde yazılı olan suçlar, burada tahdidi bir sayma usulü var ve dediğim gibi Pushback bizim mevzuatımızda özel bir suç tipi olarak düzenlenmemiş olduğu için aslında bu maddenin işlerliği şu anda Pushback bakımından yoktur. Ama günün birinde uluslararası bir uzlaşı neticesinde bu fiil ülkelerin ulusal ceza mevzuatlarında da suç olarak yer alırsa o zaman muhtemelen uluslararası suçlar arasına dahil edilmesi söz konusu olabilir, uygun olacak yer orası olabilir diye düşünüyorum ve uluslararası suçlarda 13'üncü madde de bölüm olarak 13'üncü maddeyi yargı yetkisi kapsamına aldığı için yine kim tarafından, nerede işlenirse işlensin bu Pushback fiillerini gerçekleştiren failleri yargılama yetkimiz o zaman olabilir. Sabrınız için teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI (Oturum Başkanı) – Teşekkürler, güzel şeyler söyledin çok teşekkür ederim. İnşallah çok çok iyi bir cezacı olacaksın.

Eylül ERDEM HACIÖMEROĞLU – Çok teşekkür ederim Hocam; çok sağ olun.

Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI (Oturum Başkanı)–Efendim, sorularınızı kime sormak istiyorsanız, hangi konuşmacıya sormak istiyorsanız onu belirtirseniz işimiz kolaylaşır. Teşekkür ederim.

ÇetinARSLAN – Hocam teşekkür ediyorum. Hocamın müsaadesiyle ben sözü alayım. Evet, Eylül ERDEM HACIÖMEROĞLU çok teşekkür ediyorum harika bir sunumdu, yine sizlere de teşekkür ediyorum Sevgili Dostlarım gerçekten kendi alanlarınızda çok şey öğrendiğim sunumlar oldu; sağ olun. Evet, arkadaşlar zamanı da iyi kullandık. Nasıl bir şeyler uyandırabildik mi, aklınızda var mı şu konuda merak ediyoruz dediğiniz bir şey var mı?

Ben mesela şeyi merak ettim Eylül ERDEM HACIÖMEROĞLU, şimdi tamam netice Türkiye'de meydana geldi; ama diyelim ki sonuç itibarıyla ittiler bottan, bir kısmı öldü, bir kısmı açısından veya hiç ölmedi, gerçekten ölüm tehlikesiyle yüz yüze kaldı göçmenler ve bizimkiler de kurtardı. O durumda bu nasıl olacak? Yani, tehlikenin meydana gelmiş olması Türkiye'de, ölüm neticesi gerçekleşmiyor ama teşebbüs oluyor. Acaba teşebbüste de tehlikenin meydana gelmiş olması yeterli mi, netice sayabilir miyiz onu?

Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI (Oturum Başkanı)–Teşebbüste netice değil mi?

Çetin ARSLAN – Tabii, teşebbüste netice olarak, Hocamın da katkısı olsun diye aslında biraz konuyu açmasını istiyorum.

Av. Gamze Gül ÇAKIR KILIÇ (Göç İdaresi Başkanlığı) – Hocam, müsaade ederseniz ben de bir ekleme yapmak istiyorum.

Çetin ARSLAN – Tabii ki Gamze Hanım, tanıtır mısın kendini.

Av. Gamze Gül ÇAKIR KILIÇ – Göç İdaresi Başkanlığı avukatı Gamze Gül ÇAKIR KILIÇ; öncelikle her birinize sunumlarınız için çok teşekkür ediyorum ağzınıza sağlık, saygıyla selamlıyorum tüm salonu da. Ben de hem Eylül Hanım'a sormuş olayım, aslında bize yöneltilen bir soruyu sormuş olayım. Geçenlerde Türkiye Büyük Millet Meclisinde İnsan Hakları Komisyonunda geri itmeyle alakalı bir sunum yaptığımızda bir milletvekilimizden bize gelen bir soruyu size yöneltmiş olayım. Onlarda şöyle bir şey oluşmuştu: Acaba neticesi sebebiyle ya da Türk karasularında, –*biliyorsunuz Ege Denizi'nde çünkü karasuları meselesi de birazcık karışık*–, Türk karasularında gerçekleşen eylemlerle ilgili olarak acaba bunu gören devlet memuru, jandarma olsun, sahil güvenlik personelinin burada bununla ilgili olarak bir suç duyurusunda bulunma yükümlülüğü ya da memurun suçu bildirme yükümlülüğüyle alakalı da bağlantılı olarak aslında herhangi bir işlem yapılıyor mu diye bir soru yöneltilmişti bize, biz cevabını verdik ama

hukukî olarak da belki onun sizin sunumunuza katkı olarak belki burada memurun suçu bildirme meselesini de hani uygun olabilir diye düşündüm.

Çetin ARSLAN – Gamze Hanım açmak için soruyorum; sonuçta bizim Sahil Güvenlik görevlileri Pushback'e maruz kalmış ya da benzeri bir eyleme maruz kalmış kişileri, göçmenleri görüyor, burada suç duyurusunda bulunma hakkı var zaten, gereğini yapma hakkı var kolluk güçlerinin.

Av. Gamze Gül ÇAKIR KILIÇ – Şöyle Hocam: Bir suç oluşuyor ya, velev ki ölüm, velev ki başka bir şey, şimdi o suçu görüyor Yunan Sahil Güvenliğin işlediği suçu bizim Sahil Güvenlik görüyor, sonrasında bizim yargı yetkimize düştüğü için konu bununla alakalı olarak Türk Hukuku içerisinde Türk savcı mı diyeyim, Türk makamlarına bu konuyla alakalı suçu bildirmeme suçunun işlememesi dolayısıyla suçu bildiriyor mu diye bir soru sorulmuştu aslında bize!

Eylül ERDEM HACIÖMEROĞLU – Yani eğer Türk karasularında ise botlar…

Av. Gamze Gül ÇAKIR KILIÇ – Ya da neticesi sebebiyle söylediğiniz üzere 8'inci madde bağlamında neticesi sebebiyle de Türkiye'de gerçekleşmiş olabiliyor verdiğiniz örnekler üzerinde.

Eylül ERDEM HACIÖMEROĞLU – Türk karasularında ise orası Türkiye'ye dahildir, gerçek anlamda ülkedir; dolayısıyla suçu bildirmekten ziyade oradaki suça müdahale etme zorunlulukları olduğunu ben düşünüyorum.

Av. Gamze Gül ÇAKIR KILIÇ – Evet, kurtararak yapıyorlar zaten biliyorsunuz, takdir edersiniz ki! Zaten, hakikaten oradan itilenleri sağ olsunlar bizim hem Sahil Güvenliğimiz, hem Bakanlık personelimiz zaten gerçekten orada insanları kurtarıyorlar. Bu zaten basına da yansıyor, herkesin de malumu! Hem oradan kurtarıyorlar, hem ölümden kurtarıyorlar tabiri caizse ve sonra tekrar bizim içimize alıp, ülkenin sınırlarının içine alıp onlara gerekli yardımı sağlıyorlar. Ama ayrıca Yunan makamları aleyhine Türkiye'de bir soruşturma açılmasına yönelik bir işlem yapılıp yapılmadığıyla alakalı.

Eylül ERDEM HACIÖMEROĞLU – Zannediyorum böyle bir işlem şu aşamada yapılmıyor ama olması gereken…

Av. Gamze Gül ÇAKIR KILIÇ – Ama gerekir mi Hocam, aynen.

Çetin ARSLAN – Gerekir, gerekir. Bir kere şöyle: Kolluk ve diğer memurları ayırmak lâzım. Kolluk biliyorsunuz savcılık adına görev yaptığı için harekete geçebilir. Öyle bir suçla karşılaştığında ki dediğiniz gibi karasularında artık bizim yargı yetkimizdir, net bir şekilde hemen soruşturma için gereken önlemleri savcıya bilgi verecek. Bunu yapmazsa görevi ihmal olabilir. Yani başka bir memur olsa, mesela siz tamamen tesadüf bir başka örnek veriyorum kolluk yetkisi olan başka bir görevli olsa bildirme zorunluluğu veya kişi olsun, suçu bildirme yükümlülüğü olabilir. Ama işlenmekte olan suçu bildirme yükümlülüğü var alelade insanların biliyorsunuz ; çünkü sonuçlarını önleme bakımından yasama organı böyle bir tercih yapmış. Kolluk güçlerinden biraz farklı olarak. Kolluk güçleri bunun gereğini yapmak zorunda artık, şikâyet makamı değil gereğini yapma makamı olduğu için savcıya tabii bilgi verecek. Yoksa görevi ihmal olur diye düşünüyorum.

Benim kafama takılan, sizin de kafanıza takılması lâzım, belki Dr. Abdullah ÇELİK ve Dr. Akif YILDIRIM'da o konuda bir şey söylemek isterler. Şimdi burada aslında Hocam da söyledi, sonuç itibarıyla burada Yunanlılar ve Bulgarlar açısından ne olduğunu söylemem ama bizim Türk kolluk güçlerimiz açısından ki, şükür hiç hemen hemen bu tür bir eylemle karşılaşılmadı. Ama sonuçta şöyle bir durum var: Kolluk güçlerine "*Sınırını koru*" deniliyor. Sonuç itibarıyla bunların çokta böyle nasıl desem bildikleri belli şeyler vardır. Şimdi sonuç itibarıyla sınırı koruma güdüsüyle, diyelim sınırı geçmek, fiziken geçmekte olan, geçmek için zorlayan birini geri itmek için bireysel olarak bir uluslararası mevzuattan kaynaklanan bir hakkın var mı, bir tercih yapma zorunluluğu var mı? Diyelim ki, geriye itti, burada fiziksel güç kullanarak, silah kullanarak atıyorum geriye gönderdi. Burada bir; hukuka uygunluk nedeni içinde düşünebilir mi, yani görevini yapması bağlamında, ikincisi; burada bir hata sorunu olabilir mi? Yani, hukuka uygunluk şartlarını, hukuka uygunluk maddi şartlarını hatadan kolluk güçleri yararlanabilir mi? Madem sizden soru gelmedi ben sorayım değil mi?

Öğr. Ü. Önder AYHAN (Eski Askeri Yargıtay Başkanı, İstanbul Okan Üniversitesi Ceza Hukuku Öğretim Üyesi) – Ben Önder AYHAN; eski Askeri Yargıtay Başkanıydım, Onursal Başkanıyım, halen Yargıtay Onursal Başkanıyım ve halen İstanbul Okan Üniversitesinde Ceza Hukuku Öğretim Üyesiyim. Efendim, hepinize saygılar ve teşekkürler; gerçekten çok ilginç bir sunumdu. Biraz önce Hanımefendi'nin sözlerinden hareket ederek, yani onu takviye ederek bir şey sormak istiyorum. Çoğu zaman **NGO**'lar

Ege Denizi'nde veya İpsala Sınır Kapısı'nda Yunanistan güçleri tarafından botları batırılan ve geri itilen kişilerin ölümle sonuçlanan olaylarını tespit edebiliyorlar.

Şimdi Eylül Hanım bahsetti, tabii Türkiye'nin birtakım yargı yetkileri var; sonuç Türkiye'de meydana gelmişse veya suçun bir bölümü Türkiye'de işlenmişse Türkiye'nin yargı yetkisi var.

Şimdi Türkiye, özellikle de **NGO**'lar tarafından tespit edilen, yani Yunan güvenlik güçlerinin veya kolluk güçlerinin bu konuyla görevli kişilerinin işledikleri bu suçlar bakımından Türkiye'de acaba böyle bir yargı yetkisine dayanılarak herhangi bir işlem yapılmış mıdır, yapılmamış mıdır? Eğer buna yasalarımız müsaade etmiyorsa, işte 79'uncu madde de veya 13 ve ondan önceki maddelerde bu konuda bir değişiklik yapılması gerekir mi? Özellikle ülkemiz bakımından bu Pushback'in geldiği uluslararası boyutlarda en fazla acıyı hisseden bir ülke olarak bizim bu konuda elbette ki uluslararası anlaşmalara da ve de arkadaşlarımızın söylediği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına da aykırı olmayan birtakım düzenlemeler yapmamız mümkün mü? Bu birinci sorum.

İkinci sorum; daha birkaç gün evvel göçmen kaçakçısı getirdi kamyonun kasasında adamları İstanbul Gebze'de bıraktı ve onların hepsi kaçtı gittiler. Bütün bunları Türkiye toplayıp bir yerlere geri gönderiyor, yani Pushback.

Çetin ARSLAN – Göndermiyor Hocam nereye gönderiyor, bir yerde muhafaza ediyor.

Öğr. Ü. Önder AYHAN – Ayrıca, şu anda gerek hükümetimiz gerek muhalefet partilerinin gündeminde düzensiz göçmenlerin özellikle bir yerlere gönderilmesi var; bu konu acaba sizin söyleminiz, konularınız içerisinde mi, içerisindeyse lütfen bu konuda Türkiye neler yapmalı, bunlar doğru olabilir mi, olamaz mı, sonra başımıza dert açılır mı, açılamaz mı? Hukukî anlamda bu konuda ne söylersiniz? Teşekkür ederim.

Eylül ERDEM HACIÖMEROĞLU – Ben teşekkür ederim Hocam sorunuz için.

Çetin ARSLAN – Şimdi Dr. Abdullah ÇELİK önce bu hukuka uygun, önce O cevap versin.

Abdullah ÇELİK – Şimdi aslında sunumda da söylemeye çalıştım ama tekrar vurgu yapalım. Bu bildiğimiz sınır dışılar zaten vardı, eskiden beri

sınır dışı işlemler yapılıyor devlet tarafından. Bu Pushback ne peki? Devletler sınır dışı etmeyle ilgili Uluslararası Hukuk'tan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal etmediğini düşünüyorlar. Neden? Diyor ki, "*Ben bunu sınır dışı etmiyorum, sınır dışı şeyi yok burada, ben bunu ülkeme kabul etmiyorum sadece*" diyor. **AİHM** ne diyor? **AİHM** diyor ki, "*İster kabul etme, istersen sınırına girmiş olanları bir süre kaldıktan sonra sınır dışı etmiş ol, bu iki kavram arasında ben fark gözetmiyorum, bu iki kavram arasında fark gözettiğim durumda Uluslararası Hukuk'tan kaynaklanan yükümlülüklerle ilgili ciddi, keyfi uygulamalar olabilir.*" Yani şöyle Pushback dediğimiz olguyu çok iyi anlamamız lâzım, oradaki unsurlar çok önemli; ya hiç sokmayacaksınız, yani kabul etmeme durumu ya da girdiği anda hemen göndereceksiniz. Yoksa bizim buradaki normal, oturan Suriyeli'lerin gönderilmesi meselesi tamamen daha farklı bir meseledir. Suriyeli'lerin ikamet izni olanları da yani ikamet izni olan yabancıların gönderilmesi ilişkin birtakım usulü güvenceler var onların sağlanması görüyor. Onlar daha başka olgular. Bildiğimiz sınır dışı olguları başka, biraz daha farklı, bu Pushback biraz daha farklı.

Bir diğeri şunu söyleyelim: Buradaki konuşmalardan Pushback iğrenç bir kelime, Pushback uygulamaları çok kötü falan denildi, ama bu Pushback dediğimiz şeyle ilgili zihnimizde şöyle bir şey oluşmasın, Pushback artı, Pushback eşittir İnsan Hakları Hukuku'nun ihlali değil. Pushback bazı durumlarda meşru kabul edilebilir. Özellikle uluslararası koruma konusunda İspanya Kararı'nı hatırlayalım, ND ve NT İspanya Kararı'nı; bir ülke uluslararası koruma ihtiyacı duyanlara geniş imkânlar tanıyorsa siz bunları kullanmak yerine hiçbir sebep yokken, ikna edici başka sebep yokken illegal yollardan ülkeye girdiğiniz anda sizin deport edilmeniz bir insan hakları ihlali teşkil etmiyor. Çünkü, zaten size geniş imkânlar tanınmış, o duruma siz sebebini açıklamadan kendi hatanızla düşmüşsünüz ve **AİHM** bunu söylüyor zaten, bu bir ihlal değildir.

İspanya Kararı'nda olduğu gibi; ama İtalya'da ayırıcı özellik ne? İtalya'daki olayda ihlal veriyor, "*Orada açık denizde operasyon yapıyorsunuz ve bu kişilerin Libya'ya kendiniz gönderiyorsunuz zaten*." Geri itmeden öte, alıyor kendi askeri gemilerine bindiriyor, sonra Libya'ya bırakıyor, teslim ediyor onları ve Libya insan hakları konusunda ciddi, sorunlu bir ülke.

Çetin ARSLAN – Geri itme ile aslında sınır dışı etme arasında bir çizgi var; aslında ince olmakla birlikte bence esaslı bir ayrım var yani şeye göre.

Abdullah ÇELİK – Bir ayrım var ama her halükârda şunu söyleyeyim: Her halükârda Pushback ihlal değildir onu söyleyeyim.

Çetin ARSLAN – Ama ihlal yoksa ona sınır dışı diyoruz. Şöyle üstadım, ben dediğinizi anladım; yani Pushback dediğimiz olay tamamen hukuka aykırı yollarla ya da hukukun zorlanan sınırları çerçevesinde, cebir, şiddet, tehdit benzeri bir şey kullanarak atılım.

Abdullah ÇELİK – Hocam orası da kritik, o "*Forcible*" diye söyledikleri şey zor kullanma anlamında değil, zorla; yani kişinin iradesi dışında, "*Siz yasalara göre burada duramazsınız binin şuna, göndereyim sizi*" dediğiniz zaman zor kullanmıyorsunuz, güç kullanmıyorsunuz aslında ama zorla gönderiyorsunuz kişiyi. Yani, kişinin iradesi dışında göndermeyi ifade ediyor. Oradaki "*Forcible*" denilen şey zorlama anlamında; yoksa zor kullanma anlamında değil. Zor kullanma zaten her halükârda sorunlu bir durum olabilir.

Çetin ARSLAN – Şimdi çok teşekkürler. Biz daha Pandoranın kutusunu yeni açıyoruz, daha çok bu kavram üzerine tartışılacak. Eylül, hukuka uygunluk ve yanılma konusunda lütfen tamamlayıcı sözlerinizi söyleyin.

Eylül ERDEM HACIÖMEROĞLU – Bu anlamda bizim yargı yetkimiz kapsamında yapılan bir işlem var mı, yargıladığımız kişiler var mı? Ben araştırmam sırasında böyle bir şeye rastlamadım. Buna ilişkin bir düzenleme yapılabilir mi onu biraz ifade etmeye çalışmıştım aslında! Biraz uzlaşı gerektiren bir şey; örneğin göçmen kaçakçılığına ek yapılabilir mi? Mesela göçmen kaçakçılığı suçu da uluslararası yükümlülükler bağlamında suç olarak belirtilmiş bir suç tipidir. Uluslararası uzlaşı olmazsa bazı sakıncalar da oluyor; mesela bununla ilgili, 19'uncu maddeyle ilgili bir not almıştım. 19'uncu madde de egemenlik yetkimiz dışında işlenen bir suça Türk Hukuku'nu uygularken o suçun işlendiği ülkenin mevzuatını da göz önünde bulundurarak vereceğimiz cezayı ona göre tespit etmemiz gerektiğini düzenleme altına alıyor ve burada bir görüşte diyor ki, "*Eğer o ülkede suç olarak düzenlenmemişse o zaman biz faile ceza veremeyiz.*" Bu görüşü benimsersek, biz kendi ülkemizde suç olarak düzenlesek bile başka bir ülkede, işlendiği ülkede suç değilse biz ceza veremeyeceğiz yedek hükümler gereğince; dolayısıyla uluslararası uzlaşı olmadan tek başımıza da bunu suç olarak düzenlememiz çok bir şey ifade etmeyecek diye düşünüyorum. Onları ancak uluslararası yükümlülükler çerçevesinde zorlayabiliriz; çünkü kendi egemenlik yetkilerini

kısıtlayıcı bir şey söz konusu, niye böyle bir düzenleme yapsın, ancak bir yükümlülük söz konusu olursa diye düşünüyorum.

Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI (Oturum Başkanı)–Efendim, sabır gösterdiniz çok teşekkür ediyorum; sağ olunuz, var olunuz, hoşça kalınız.

ANKARA BAROSU
XII. ULUSLARARASI HUKUK KURULTAYI 2022

Birinci Gün Üçüncü Oturum
İSTANBUL BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ ÖZEL OTURUMU

İkinci Salon Oturumu

S. No	Konuşmacı	Konu
1	**Av. Gizem GÜNAYDIN** *İstanbul Barosu*	İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 3. Maddesi Kapsamında Yabancıların Sağlık Nedeni ile Sınırdışı Edilmemesi
2	**Av. Ece ÖZSARAÇ KAPROL** *İstanbul Barosu*	Türkiye'de Geçici Koruma Rejimi Altındaki Suriyeli Sığınmacıların Hukuki Statüsü ve Bu Statünün Sosyal Uyum Üzerindeki Güncel Etkileri, Önerilerin Hukuki Boyutu
3	**Av. Yasemen ÖZTÜRKCAN** *İstanbul Barosu*	Türkiye'de Geçici Koruma Rejimi Altındaki Suriyeli Sığınmacıların Hukuki Statüsü ve Bu Statünün Sosyal Uyum Üzerindeki Güncel Etkileri, Önerilerin Hukuki Boyutu

Üçüncü Oturum
İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Özel Oturumu

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı	:	**Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN** *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*
Konuşmacılar	:	**Av. Gizem GÜNAYDIN** *İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi*
		Av. Ece ÖZSARAÇ KAPROL *İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi*
		Av. Yasemen ÖZTÜRKCAN *İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi*

Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN (Oturum Başkanı) – Herkese günaydın. Şimdi Üçüncü Oturum, paralel oturum; 2'nci ve 3'üncü oturum aynı saatte, bizim oturumumuz İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Özel Oturumu olarak geçiyor ve bu özel oturumda öncelikle tabii bu muhteşem programı hazırlayanlara, bilim kuruluna, düzenleme kuruluna, Ankara Barosunun kıymetli çalışanlarına, meslektaşlarımıza çok çok teşekkür ediyoruz. Burada bana da bu özel oturumda Oturum Başkanı veyahut da kolaylaştırıcı olma görevini verdikleri için de teklif ettikleri için de ayrıca şükranlarımı sunuyorum. Şimdi, bugünkü konumuz, bu özel oturumda öncelikle Uluslararası Hukuk lehçesine bir bakalım.

Avukat Gizem GÜNAYDIN, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezinde yıllarca, insan hakları alanında çalışmalar yapan, akademik çalışmalarını yapan, Gizem GÜNAYDIN bize "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin *3'üncü maddesi Kapsamında Yabancıların Sağlık Nedeniyle Sınır Dışı Edilmemesi*" konusunda sunum yapacaklar. Ben fazla konuyu uzatmadan mikrofonu kendisine bırakmak istiyorum.

Gizem GÜNAYDIN – Merhabalar, hoş geldiniz. Bugün sizlere, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesi bağlamında hangi koşullarda yabancıların sağlık nedeniyle sınır dışı edilemeyeceğini anlatacağım. Çok değişik kararlara değineceğim, belki uygulamada avukatların işine yarayacak kararlar. Ama onun öncesinde tabii bazı ön bilgiler vermek istiyorum çünkü aslında bu bilgiler Anayasamızdan kaynaklı ve bu Anayasa'daki bilgileri kullanarak biz aslında dava süreçlerini yürütüyoruz. Bunlar nedir mesela? Anayasamızın 17'nci maddesi, herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir, aynı zamanda Anayasamızın 56'ncı maddesi, devlet herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak adına, sağlık kuruluşlarının tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Aynı zamanda, 3'üncü madde dedik, hiç kimse işkenceyi, insanlık dışı ya da onur kırıcı veya cezai işlemlere tabii tutulamaz. Bu maddelerin aslında hepsinde herkes kelimesi vardır. Yani açıkçası vatandaş, yabancı ayrımı gözetilmiyor ve bu maddeler özellikle Anayasa'nın 17'nci maddesi aslında çok kapsayıcı maddelerdir. Buradan bir onurlu yaşama kavramı çıkıyor. Çünkü zaten kişinin maddi ve manevi varlığını koruması, bir onurlu bir yaşam sürdürmesiyle ancak mümkün olabilecek bir şeydir. Aslında bu kavram da çok geniş yorumlanabilecek bir kavram, çünkü buradan sosyal hakları elde ediyoruz yine aslında. Yani konut hakkı, gıda hakkı, sağlık hakkı. Aslında bunların da bir sınırı olması lazım, çünkü devlet aslında herkese bu hakları mükemmel derecede sağlayamaz. Ancak bizim burada istediğimiz, asgari standartları sağlama yükümlülüğü; çünkü bu hakların asgarisi demek, birinci kuşak dediğimiz, yaşam hakkı veya maddi ve manevi, bedenen sağlıklı bir yaşam hakkını içerir. O yüzden bu asgari standartları sağlama yükümlülüğü, devletler açısından son derece önemlidir.

Bir diğer ilke ise, devletin sahip olduğu takdir yetkisi ki bu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından sıkça kullanılmaktadır, aynı zamanda ikinci bir prensibidir. Yani ekonomik durumlar söz konusu olduğunda, bir ülkeye maddi bir külfet yüklenmesi gerektiğinde mahkeme diyor ki, "*Ulusal mahkemeler bu durumda benden daha iyi bir yetkidedir*." Çünkü aslında maddi, ekonomik düzenlemeleri hep devletin kendisi öncelikler; o yüzden genellikle sağlık konusunda, ulusal mahkemede de her zaman bir takdir marjı bırakılıyor.

Bu örnekleri verdikten sonra ben, kararlara geçmek istiyorum.

Benim ilk kararım, Birleşik Krallık Kararı, bu karar 1997 yılında görüldü. Burada başvurucumuz Saint KITTS ve Nevis adlı küçük bir ada ülkesinden geliyor, daha sonra İngiltere'ye iki haftalık bir ziyaret için geliyor ancak hava limanında üzerinde uyuşturucu bulunduğu için cezalandırılıyor. Yani hakkında yargılama yapılıyor ve kendisi hapis cezası alıyor. Hapis cezası alırken de kendisine **AIDS** teşhisi konuluyor. Daha sonra işte kendisi cezaevinde bulunduğu ve devletin sorumluluğu orada olduğu için Birleşik Krallık kendisine bir tedavi sağlıyor. Ancak cezası bittikten sonra da ülkesine sınır dışı edilmek isteniyor. Kişi de burada diyor ki, "*Ben ülkeme dönersem sağlık durumum çok daha kötüye gidecek, tedavi imkânım da yok, aynı zamanda benim orada geçimimi sağlayacak herhangi bir finansal kaynak yok, herhangi bir sosyal güvenlik de yok, bu ilaç orada olsa bile, ben bunu karşılayamam*" diye yakınıyor. Bunun üzerine başvuruda mahkeme öncelikle beynin tıbbi raporunu inceliyor, bu tıbbi raporlar çok önemli mahkeme açısından. Peki, bu tıbbi raporlarda ne var, hangi veriler var? Mesela hastalığın son aşamasında olduğu, buna bağlı olarak kendisinde kansızlık, bakteriyel göz enfeksiyonu, kilo kaybı gibi çok ciddi yan etkilerin görüldüğünü ve aslında bu yan etkilerin, ülkesine geri göndermesi durumunda daha kötü olabileceği ve kişinin yaşam süresinin çok ciddi oranda kısalabileceği üzerinde bir rapor var. Hükümet de şu an da bunu söylüyor, " *Madde 3'ten bir inceleme yapamazsınız*" diyor. Çünkü sözleşmenin 3'üncü maddesinde şu vardı: Kişi geri gönderileceği ülkede ya bir devlet tarafından bir zulme uğrayacak riski vardır ya da üçüncü bir kişi tarafından zulme uğrayacak riski vardır. Ancak burada zulüm riski bir hastalıktan doğmaktadır, devletin kendisi veya üçüncü bir kişiden değil. O yüzden Hükümet bu başvuruyu 3'üncü maddeden, yani "*Bunu sözleşme kapsamında değerlendiremezsiniz*" diyor. Bunun üzerine de Mahkeme, değerlendirmesinde öncelikle şunu tespit ediyor: Kişinin yaşadığı durum, belli bir ızdırap eşiğine ulaşmış mı? Çünkü bir eşik vardır, bu eşiğe ulaşırsanız insanlık dışı mualemele görüyorsunuz demektir ve işte bu Birleşik Krallık Kararı'nda bu eşik ortaya konuluyor. Yani isteyen detay için o Karar'a bakabilir. Mevcut durumda bu eşik oluşmuştur diyor ve 3'üncü maddenin doğasına bakıyor, 3'üncü madde, bir mutlak maddedir yani mutlak haktır. Hiç kimse, hiçbir durumda kötü muameleye maruz kalmamalı diyor. Zaten bu mutlaklıktan yola çıkarak da kişinin hastalığından bile olsa, eğer gideceği ülkede tedavisi mümkün değilse, ben bu kişiyi korumak zorundayım diyor. Ve buradan 3'üncü maddeden incelemeye başlıyor ve ayrıca 3'üncü maddeyi incelemeye başladıktan sonra

şu hususlara bakıyor: Kişinin hastalığı hangi aşamada, kişinin döneceği ülkede tedavi görme şansı var mı ya da kişinin döneceği ülkede kendisine bakabilecek, ilgilenebilecek birileri var mı? Cevaplar şunlar: Kişi **AIDS**'tir, son evrede ve tedaviye acil ihtiyacı var yani tedavi kesilirse ölme riski çok yüksek ve gideceği ülkede tedavi yok ve aynı zamanda gideceği ülkede hiç kimsesi yok ve şu an Birleşik Krallık'ta bulunduğu ülkede de hayır kurumları kendisine bakıyor. Şimdi döndürüldüğünde gerçekten insan onuruna yakışmayacak bir şekilde ölümle yüzleşeceği bir durum söz konusu çıkıyor. Ve Mahkeme bir istisna yapıyor ve diyor ki: "*Çok özel durumlarda diyor, madde 3 kapsamında sağlık nedeniyle gelen kişinin geri gönderilmesini, madde 3'ün istisnası sayalım*" diyor. Ama yani şunu da diyor ki, "*Yani, biz böyle bir kararı verdik ama bu tıbbi yardıma ihtiyacı olan yabancıların, o sağlık sisteminden devamlı yararlanabileceği ilkesini de çıkartmaz*" diyor. Yani bu çok istisna bir durum diyor. Ve daha sonra da zaten değineceğim, kararlarında bu istisna daha da dahil olmaya başlıyor. Çünkü en başında dediğim gibi sağlık hakkı, bir ekonomik hakkı, sosyal ekonomik hakkı olduğu için, uluslararası bir mahkeme olan İnsan Hakları Mahkemesi buna çok yanaşmıyor. Daha sonra **BM** Fransa Kararı gönderiliyor, bu bir komisyon kararıdır, çünkü mahkemeye gelmeden Fransa sınır dışı etmekten vaz geçiyor kişiyi. Burada da mesela kişiyi Fransa'da cezaevinde kalıyor ve **AIDS** tedavisi görüyor. Burada yine aynı kriterler, işte başvurucunun hastalığının belli bir aşamada olması, devamlı hastaneye gitme zorunluluğu, durumu stabil hale getiren ilaçların ülkesinde bulunmaması ya da gideceği ülkede çeşitli virüslerin olması ve bu virüslerin varlığının onun hayatını daha da olumsuz etkileyecek olmasıdır. Çünkü **AIDS** ümmin sistemini azaltan bir hastalık. Bunlara değinerek aynı zamanda iptal verecekken, Fransa sınır dışı kararını kaldırdığı için komisyon kararında kalıyor.

Tabii Birleşik Krallık Kararı'ndan sonra diğer kararlarında Mahkeme hiçbir zaman bu kadar cüretkâr davranmıyor, hatta kendi önüne gelen başvurularda madde 3 eşiğine bile gelmemiş sayarak, açıkça dayanaktan yoksun buluyor, yani kabul edilemez buluyor. Mesela bunlardan bazılarını sunumuma ekledim. İşte ileri aşamaya varmamış hastalık, işte ya da tedavinin makul bir veyahut da kendi ülkesinde bulunması ya da kişinin diyelim ki şizofreniden muzdarip, işte kendi ülkesinde aynı tedavinin daha iyisi yani bulunduğu ülkede daha iyi, ama kendi ülkesinde daha iyi tedavi var ama yine de gönderilebilir ya da geri gönderileceği ülkede yakınlarının bulunması, yakınlarının onu destekleyebilecek olması. Bunların hepsi Mahkeme

tarafından değerlendirilen kriterler aslında, karar verirken. Bu slaytta gördüğünüz tüm kararlarda iddianın bulunmadığı, bunlar madde 3'ten bile değerlendirilmedi, direkt kabul edilemez oldu; çünkü eşiği aşmadığı için.

Son olarak bir yine Birleşik Krallık Kararı var, bu Karar bence önemli; çünkü bunda da aslında azlık oyu veren yargıçların düşünceleri çok ilginç. Burada da başvurucu Uganda vatandaşı, İngiltere'ye giriş yapıyor, işte daha sonra ciddi rahatsızlıklar geçirerek hastaneye yatmak zorunda kalıyor ve kendisine yine **HIV** pozitif teşhisi konuluyor, **AIDS** hastalığına yakalanıyor. Sığınma başvurusunda bulunuyor, ancak başvuru reddediliyor. İhtiyacı olan ilaç kendi ülkesinde, ancak çok yüksek fiyatta ve kısıtlı sayıda. Aynı zamanda dosyada Dünya Sağlık Örgütünün raporu da bulunuyor ki Uganda'da **AIDS**'le mücadele eden kişilerin ancak yarısı bu ilaca erişebiliyor. Burada yine Mahkeme **D** başvurusuyla **N** başvurusu arasında bir ayrım yapıyor. **D** de diyor ki: Bu kişi ölüme çok yakındı, yani son evredeydi ve aslında yolculuk edebilecek bir kapasitede bile değildi. Ancak **N**'de başvurucu kullandığı ilaçlarla biraz yaşam durumu stabil hale gelmiş, yolculuk yapabilecek vaziyette. Ama kişinin geri gönderileceği ülkede hastaneye olan uzaklığı, hastaneyle evinin arasındaki bölgenin güvenli bir bölge olmaması, güvenlik risklerinin bulunması, tedavisinin çok pahalı olması ve Dünya Sağlık Örgütü gibi uluslararası bir kurumun nüfusun yarısının bu hastalığa sahip olduğu ve nüfusun yarısının ilaca erişemediği şeklinde raporunun olması Mahkemede ele alınıyor.Buna rağmen Mahkeme burada geri gönderilmesi 3'üncü maddeyi ihlal etmez diyor. Yani aslında kabul edilemezlik kararı vermiyor, diğer kararlar gibi. Madde 3'ten inceliyor ama burada ben diyor ki Birleşik Krallık adil bir denge kurmuştur diyor, çünkü zaten diyor dokuz yıldır başvurucunun bütün tedavi masrafları karşılanıyor, artık stabil bir hale gelmiştir diyor, kendi ülkesine dönebilir diyor. Yani burada ciddi derecede hasta olmamasını göz önünde hiç bulundurmuyor açıkçası. Ben burada **D**'den birazcık daha **N** kararında daha düşük bir kriter daralttığını, yorumunu daralttığını düşünüyorum.

Şimdi azınlık oyunda bazı şeyler çok eleştiriliyor, özellikle bu Karar'da verilen 44'üncü paragraf mesela direkt ben bunu örnek vereyim. Mesela, Mahkeme "*Haklar bünyesinde sosyal ve ekonomik nitelikli özellikler barındırsa bile, Sözleşme kişi hakları ve siyasi haklara odaklanmalıdır*" diyor. Mesela azınlıkta kalan yargıçlar bunu eleştiriyor, diyor ki, "*Hakları böyle farklı ayıramazsınız, kuşak kuşak, bunlar, birbirine bağlantılıdır*" diyor

ve bende bu görüşe katılıyorum. Yani ilaca erişemediğimiz noktada eğer yaşamınız tehlikeye giriyorsa, bu durumda artık yaşam hakkınız söz konusudur, sağlık hakkından daha ön plana çıkmaktadır. Çoğunluk görüşünde olanlar aynı zamanda Sözleşme gereğinin menfaatiyle kişinin temel haklarının korunmasında adil bir dengenin kurulması öngörülmelidir diyorlar. Azınlık görüşünde olanlar, bunu da eleştiriyor; çünkü adil bir denge burada olamaz, eğer madde 3'ten sen bir davayı inceliyorsan, zaten bu madde mutlak bir maddedir yani bunun adil bir dengesinin ölçü olmasını bekleyemezsin. Devlet ya ihlal etmiştir ya da işlemi, müdahaleyi hiç yapmamıştır. Yani tıbbi düzeydeki gelişmeler, devletler arasındaki ekonomik sebeplerden dolayı elbette bağımsızdır. Yani farklı olabilir, ülkedeki tedavi, diğer ülkede olmayabilir. Çok istisnai durumlarda Mahkeme bunun geri göndermeme için bir sebep olabileceğini düşünüyor; çünkü aslında burada biraz Mahkemenin politik bir kaygısı da var. Yani, "*Ben üye devletlere maddi bir külfet yüklemek istemiyorum; çünkü ileride bu iş uzar, çünkü ileride belki üye devletler sözleşmeden çekilme aşamasına kadar bile gelebilir*" diyor.

Peki, şu soru geliyor: Sosyal haklar, sağlık hakları gibi bir sosyal hak maddi külfetlik ya diğerleri, diğer haklar maddi külfet değil mi? Sonuçta madde 10 ifade özgürlüğünden bakarsanız, oradan da bir tazminat kararı çıkıyor ya da madde 6, adil yargılanma hakkından bir karar çıksa değil de devlete, bir tazminat hakkı veriliyor yani. Sonuçta yine bir devlete maddi külfet veriyorsun, o yüzden maddi külfet açısından hakların böyle bu kadar ayrımının yapılmasını doğru bulmuyorum ben açıkçası.

Sonuç olarak, daha önce değindiğim gibi **D** başvurusunda oluşturulan bu istisnai durum kuralı, **N** başvurusunda siyasi endişelerden dolayı daha da daraltılarak yorumlanmıştır. Ancak işte bu azınlıkta kalan yargıçlar, bu daraltıcı yoruma katılmamışlardır. Yani bu sağlık hakkı açısından hâlâ geniş bir takdir yetkisi var, ancak üye devletler bu takdir yetkisini kötüye kullanmamalı. Yani sonuçta uluslararası bir sözleşmeden bir de Anayasa'dan kaynaklanan bazı yükümlülüklerimiz var. Aynı zamanda ilk slaytta gördüğünüz Anayasamızdaki maddelerde de herhangi bir ayrım yapılmıyor. Açıkçası ulusal mahkemeler, uluslararası mahkemelerden daha yüksek bir standart da belirleyebilirler. Yani İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi asgari bir korumayı hedeflemektedir. Bunun üzerine ulusal mahkemeler çıkabilir. Bunun bir örneği de ilaç yardımı. Şu an kanser ilaçları, hepatit C ilaçları, Yargıtayın bu konuda çok istikrarlı kararları var. Vatandaşlara ödenmektedir. Yani geri

ödeme listesinde olmasa bile bunlar ödenmelidir ve bunlar Anayasa'nın lafzi yorumuyla çıkıyor. Çünkü Anayasa kişinin maddi manevi bütünlüğünü korumak zorundadır. Peki burada tabii vatandaşları koruyoruz, çünkü vatandaşlar sosyal güvenlik sistemine bir katkı sağlıyor. Yabancılar için ne düşüneceğiz, yani yabancıları korumak ne derece devletin yükümlülüğündedir. Tabii ki de Mahkemenin belirttiği gibi bu çok istisnai durumlar olabilir, ama ulusal mahkemeler, Avrupa konsensusu oluşturabilir belki ileride. Yani azınlıkta kalan göçler ileride ulusal mahkemelerin bu kararı geniş yorumlamasıyla, bir Avrupa konsensusu oluşturabilir. Şimdi son vereceğim karar da zaten bunun bir örneğidir. Bu bir Birleşik Krallık Kararı, yani bunu veren Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi değil. Burada Birleşik Krallık'ta, yani bütün verdiğim davalar Birleşik Krallık davaları, mahkeme nezdinde ve Birleşik Krallık burada artık içtihatını değiştirme kararı veriyor. Ve **AIDS** hastası bir Zimbabve vatandaşını risk kriteri açısından değerlendiriyor. Uygun tedavi gönderilecek ülkede bulunuyor mu, bu uygun tedavi erişilebilir mi, eğer bu tedavi erişilebilir değil ise, başvurucunun sağlığında nasıl bir etki yaratacaktır. Kişi, bu gideceği ülkede tedavi var ancak bu tedavi kişide olumlu sonuç vermiyor. Birleşik Krallık'taki tedavi olumlu sonuç veriyor. Bu yüzden bu kişinin bu tedaviye erişimi o ülkede yok ve eğer o tedaviyi almazsa yaşam ömrü ani bir şekilde kısalacak ve burada İngiltere Yüksek Mahkemesi kişinin sığınma başvurusunu kabul ediyor. Yani açıkçası ulusal mahkeme, uluslararası bir mahkemeden daha yüksek bir standart belirlemiş oluyor. Yani çok detaylı incelemeden, kendi kendisine bir yükümlülük altına sokmuş oluyor. Yani bu durumda tabii biz avukatlara biraz iş düşüyor, yani bu kararları göz önünde bulundurarak sığınma başvuruları yapılabilir ve bu ulusal mahkemelerin kararlarının sayısı artırılır, böylelikle ulusal mahkemelerin sayısı artıkça bu kararlar da ve tabii devletlerin de takdir marjı daralacak diye düşünüyorum. Benim sunumum bu kadar, dinlediğiniz için teşekkür ederim. Sorunuz olursa da cevaplamak isterim.

Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN (Oturum Başkanı) – Soruları isterseniz sunumlar bittikten sonra alalım. Avukat meslektaşımız Gizem GÜNAYDIN'a çok çok teşekkür ediyoruz. Gerçekten İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının, özellikle sağlık alanında sınır dışı edilmesini analiz etti ve bu konuda da o büyük kararlar silsilesinden çok önemli kararları cımbızla çekti ve hakikaten ileride bu konuda çalışma yapacak avukat arkadaşlarımız için

de önemli noktaları belirtmek suretiyle büyük bir katkı sağladı. Kendisine minnettarız, çok teşekkür ediyoruz.

Şimdi ikinci olarak yer değiştireceğim, ben bu tarafa geçeceğim. Avukat Ece ÖZSARAÇ KAPROL ve Avukat Yasemen ÖZTÜRKCAN. Öncelikle Yasemen ÖZTÜRKCAN Hanım başlayacak, yok Avukat Ece ÖZSARAÇ KAPROL başlayacak ve gündemimizde var olan bitmek bilmeyen artık hukukun dışına da birazcık çıkılan, tehlikeli sulara doğru gitmekte olan bu meşhur geçici koruma rejimi hakkında, koruma rejimi altındaki Suriyeli sığınmacıların hukukî statüsüne ve bu statünün sosyal uyum üzerindeki güncel etkileri ve önerilerin hukukî boyutuna. Yani bir anlamda hem bir normlar çalışması da yapacak, hem de diğer sosyal neden alanlarına da sanıyorum girilecek. Vaka çalışması da vakaların tartışılması da olacak. Bu zengin tebliği öncelikle Ece Hanım'a veriyorum, daha sonra Yasemen Hanım da devam eder. Artık orada kesmem. Her iki meslektaşımıza da burayı bırakıyorum. Çok teşekkür ediyorum.

Ece ÖZSARAÇ KAPROL – Evet herkese merhabalar, İstanbul Barosundan Ece ÖZSARAÇ KAPROL; aranızda olmaktan çok heyecanlı ve mutluyum. Umarım heyecanım paylaşmak ve aktarmak istediklerimin önüne geçmez bugün. Sınırlı süremizi de iyi değerlendirmek üzere hemen başlıyorum.

Uzun bir girişimiz olacak, giriş kısmını ben anlatıyor olacağım. Öncelikle neden bu konuyu seçtik? Aslında Sayın Doç. Dr. Sedat SİRMEN'in de işaret ettiği gibi şu an tehlikeli sulardayız ve biz bu tehlikeli sularda olmamızın nedeninin aslında hukukî düzenleme eksikliğinden de kaynaklandığını, buna bir zemin hazırladığını düşünüyoruz. O nedenle aslında en gerçekçi görünen, sahadan en doğru görünen fakat en konuşulan üç kalıcı çözümden yerel entegrasyon konusuna sunumumuzda yoğunlaşmak istedik. Dünyada aslında bu konuda tarihsel deneyimlerden doğru bir tespit yapılıyor ve mültecilik durumu bizim örneğimizde olduğu gibi geçici düzenlemelerle başlıyor fakat uzun süreli bir hal aldığında ki burada 11 yıldan bahsediyoruz, bu geçici düzenlemeler yetersiz kalıyor ve çeşitli kalıcı çözümlere evriliyor. Uluslararası alanda kabul gören, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğinin üç kalıcı çözümü burada gündeme geliyor. Gönüllü geri dönüş, yerel entegrasyon ve yeniden yerleştirme olarak karşımıza çıkıyor. Birazdan üzerinde duracağımız için burayı şimdilik geçiyorum.

Evet şimdi, gönüllü geri dönüş politik söylemlerin ve tartışmaların odağında, biz buraya bu gibi perspektiften baktığımız zaman şunu görüyoruz: Bütün kalıcı çözümlerde aslında hedeflenen, mültecilerin hayatlarının huzur ve onur için yeniden inşa edilmesidir. Yani sadece hayatta kalmaktan bahsetmiyoruz burada, sürdürülebilir ve insan onuruna yaraşır bir hayata geri dönüşten bahsediyoruz. Ve burada kendi isteğiyle, baskıdan uzak, objektif bilgiye dayalı, menşei ülkenin objektif olması gerektiği önümüze çıkıyor. Yine sahadan doğru baktığımız zaman bu alanın gönüllü geri dönüş alanının, bazı riskler barındırdığını görüyoruz. Şeffaf ve denetime açık bir şekilde yürütülmezse bu süreç, bir **A**İH**M** kararına küçük atıf yaparak bunu açayım. Türkiye sahasında da gözlemlediğimiz bir durum olarak, Finlandiya Kararı'nda şu söz konusu: Kişi form imzalayarak ülkesine gönüllü geri dönüş yapıyor ülkeye fakat sonra ülkesinde öldürüldüğü iddiasıyla oğlu **AİHM**'e bireysel başvuru yapıyor. Burada **AİHM** ihlal kararı veriyor ve şunu söylüyor: Bu kişi hakkında sınır dışı kararı olmasaydı, gönüllü geri dönüş formunu imzalayacak mıydı? Gerçekten özgür bir iradeden mi bahsediyoruz burada yoksa arkadan bir zorlama ya da baskı sonucu olarak mı açılmış. Türkiye'de de çok fazla geri gönderme merkezi ve idari gözetimle de Suriyelilerin tutulduğunu düşündüğümüzde, düzensiz göç istatistiklerinde de ikinci Afganistan, ilk sırada da Suriye toplumunun olduğu, istatistiklerimizin söylediği bir resim olduğu için, bunun da gönüllü geri dönüş tartışmalarına bakışta bir risk olarak gündeme getirmiş olayım.

Şunu bu arada söylemem önemli: Bu üç kalıcı çözüm arasında bir hiyararşi yok ve aslında bunlar eş zamanlı yürüyen süreçler ve sadece o anın, o ülkenin, o somut olayın gerçekliğine göre, aslında kimisine daha çok ağırlık verilmesi örneği ortaya çıkıyor. Yani biz burada bir tanesi daha uygundur gibi bir çıkarım yapmanın doğru olmadığı görüşündeyiz. Şu anki Türkiye'nin içinde bulunduğu durumda bu konumuz kapsamında, genel entegrasyonun en gerçekçi konu olduğunu düşünüyoruz. Çünkü yeniden yerleştirme bildiğiniz gibi üçüncü ülkelerin kotalarına bağlı. Yani Türkiye tek başına karar verip, uygulayabileceği bir çözüm değil ve aslında uluslararası koruma, ulusal koruma sağlanmadığında veya sağlanamadığında devreye giren bir uluslararası yükümlülük olarak devletlere yüklenmiş olsa da uygulamada bu sorumluluğun eşit paylaşılmadığı hepimizin malumudur. Bu sebeple yerel entegrasyona geliyoruz. Yerel entegrasyon biraz terimsel olarak tartışmalı aslında, entegrasyon dediğimizde bir grubun diğer gruba entegre olması gibi tartışmalar var ama bizim burada bahsetmek istediğimiz hukukî, ekonomik

ve sosyal boyutlarıyla bir süreç olacak. Türkiye'ye uydurulmasında ise şu anda sadece sosyal yol kısmı üzerinden odaklanılmış durumda. Hukukî kısım, özellikle hukukî kısım boşlukta bırakıldığı için de tekrar neden bu konuyu seçtiğimize dönmüş olacağız.

Bu arada uzun bir giriş olduğu için beni ikaz ederseniz sevinirim. Evet burada kısaca bir düzenlemeye de bakalım. Geçici Koruma Yönetmeliği'nde biliyoruz acil ve geçici koruma bulmak amacıyla bir gelişten bahsediliyor. Daha sonra 2016 yılında Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, şimdiki adıyla Göç İdaresi Başkanlığının yayımladığı son yılın göç raporu, 2016'dan sonra yayımlanmadı diye biliyorum. Son raporda da yine geçici korumanın tanımı yapılırken, acil ve geçici bir koruma tedbiri olduğundan bahsediliyor. Fakat 11'inci yılda artık farklı düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu hissediliyor, dediğimiz gibi. Ve aslında bu alanın düzenlemeye bırakılmasını bir ihmal değil, bir tercih olarak okuyoruz. Mevzuatımıza baktığımızda, sosyal uyumla ilgili, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (**YUK**) madde 96'ya uyum başlıklı bir madde var. Burada aslında güzel bir tanım, yani evrensel normlarda uyumlu bir tanım yapılmış mevzuatta. Geçici Koruma Yönetmeliği'nde ise bununla ilgili hiçbir madde yok, fakat **YUK**'un genel hükümler kısmını, yani geçici koruma olanları da kapsayabiliyor, bu bölümde düzenlendiği için, bizim konumuzda bu şekilde kapsanmış sayılıyor. Fakat, dediğimiz gibi sadece aslında entegrasyonun sosyal uyum boyutu üzerinden bir düzenleme olarak görülüyor. İşte dil kursları, meslek kursları, tanışma vesaire gibi aslında bir yerde düzenlenen hususlar. Bugüne kadar yapılan çalışmalardan kısa bir kesit gibi, okuyabilirsiniz. Aslında çeşitli adımlar atılıyor, Uyum ve İletişim Genel Müdürlüğünün kurulması, bir daire başkanlığının oluşturulması görülüyor. Aslında bu konuyla ilgili en kritik belge olan uyum süreci belgesi, ulusal eylem planı önümüze çıkıyor. Göç İdaresi Başkanlığının sitesine girdiğinizde, internet sitesinde dokuz dakikalık bir video çıkıyor izleyenleriniz belki olmuştur, temel strateji eğitimi, orada geçici koruma ile ilgili bazı atıflar var. Orada bir belgeden de bahsediyordu o yüzden buraya koydum ama ulaşamadık, yani biz kaynak olarak ulaşamadığımız için onun içeriğinden bahsedemiyoruz, maalesef sizlere. Yine eylem planının kapağı ve bir örnek çalışma olarak görülüyor.

Genel olarak yapılan çalışmalarda gözlemimiz şu şekilde: Aslında hak temelli bir yerden yaklaşılmıyor, daha böyle bir göç yönetimi gibi bir yerden ama sığınma dediğimiz zaman aslında, düzensiz göçü ayıran bir başlık ve

aslında bir uluslararası hükümlülük üzerinden yaklaşılıyor. Fakat bu şekilde yeteri kadar aksettirilemediği için , bu durum, iki toplum arasındaki toplumsal algıyı da şekillendirmesine neden oluyor diye okuyabiliriz. Burada örnekleri görüyorsunuz. Planda altı tane başlık belirleniyor tematik olarak. Eğitim, sağlık, iş gücü piyasası vesaire gibi. Biz kalıcı çözümler entegrasyon başlığını okuduğumuzda da aslında benzer konulardan bahsediyoruz fakat bunun dışında hukukî statünün de kalıcı hale getirilmesinin yolunun açılması da aslında hukukî statüde bu başlığa giriyor, fakat eylem planında o şekilde ele alınmamış.

Yine süremizin kısa olması nedeniyle videoların üzerinde çok durmayacağım, eylem planını incelediğimizde göreceğiniz bu şekilde örnekler var ; geçici eğitim merkezleri, göçmen sağlığı merkezleri gibi.

Evet, şimdi biraz söylemlerden bahsetmek istiyorum. Sayın Hocamızın da işaret ettiği gibi, hukuk alanında farklı bir yere kaymış durumdayız bu konuda. O yüzden söylemlere yer vermenin önemli olduğunu düşündük.

Evet, biraz önce bahsettiğim videodan aldığım yerler buralar; temel sürecimiz burada gönüllü güvenli ve önlemli bir geri dönüş. Bu videoda Suriyelilerle ilgili adres tespiti çalışmaları, güncel veri çalışmalarının yapıldığı, daha sonra nüfus dağılımının yoğun olduğu yerlerde bazı mahallelerin yeni kayıtlara kapatıldığı, uluslararası koruma örneğinde gördüğümüz uydu sistemine aslında biraz geçici korunmaya doğru geçiliyor artık, kapalı illerin yardımlaştığı bir politikadan bahsediliyor. Zaten görüyoruz da bunu, uygulamacılar olarak!

Bunun dışında videoda yine benim dikkatimi çeken işte geri gönderme merkezlerinin sayılarının artırılması, yüksek sığınmacı oranlarının finanse edilmesi gibi konular bulunuyor. Geri gönderme merkezi bağlamında, aslında bu Suriyelileri ilgilendirmeyen bir konu gibi gözüküyor.

Şimdi burada hem iktidar söylemleri hem muhalefet söylemleri hem de biraz medyadan örnekler aldık, daha sonra barometreye geçeceğim. Birlikte istatistikleri görüyor olacağız. Söylediğimiz gibi zaten gönüllü geri dönüş tartışmalarının odağında, fakat iktidarın söylemleri tanım olarak aslında saha çalışmalarından gelen çıktılara uymuyor. Burada da yine uyumdan bahsedildikten sonra hemen ardından yine gönüllü geri dönüş vurgusunun yapıldığını görüyoruz. Muhalefete bakıldığında yine işte kırmızıyla işaretlenen, vurgulanan yerler olarak görülebilir. Burada açıklamada , geçici statünün

yarattığı belirsizliğin aslında, temel hak ve hizmetler ve sosyal hizmetlerin teşkil ettiğini görüyoruz. Bunun dışında yine bir misafir vurgusunun devam ettiğini görüyoruz ve gittikçe sertleşen bazı söylemler de var gerekirse zorla gönderilecekler gibi. Bu da hukukî perspektiften bir anlam ifade etmeyen bir yer; ama şu andaki politik söylemler bu şekilde görülüyor.

Yine burada yeni tarihli bir köşe yazısında, geçici teriminin aslında gerçeği yansıtmadığı, geçici statüye sahip olmaları, geçici oldukları anlamına gelmiyor gibi bir yaklaşım ifade ediliyor.

Burada da gördünüz mü bilmiyorum ? Bolu Belediyesinin en son astığı Arapça bir tabelada "*Bizde kendimizi anlatalım, istenmiyorsunuz*" gibi bir ifade yer almaktaydı. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (**TİHEK**) Kararını buradan hatırlatayım işte su, nikah ücretleri, suya erişim vesaire falan, bununla ilgili **TİHEK**'in bir kararı vardı aslında Bolu Belediyesini idari para cezasına çarptırdı.

Yine böyle haberlere baktığımızda biraz böyle eskiden kalan çalışmaları koyduk, aslında bunu biraz bilinçli yaptık, hani eskiden bu yana biz bugünden de geleceğe bakıyoruz; ama aslında eskiden ne olmuş, buralara nasıl gelindi gibi yere işaret etmesi için.

İşte medyadaki söylemler aslında yine toplum algısını şekillendirilmesinde önemli bir yer oynuyor. Bu ilk baştaki misafirperverlik algısını da buradan okuyabiliriz. Daha sonra bunun yavaş yavaş farklı bir yere dönüştüğünü de yine gözlemleyebiliriz manşetlerden. Buradaki manşetler 2014 raporundan alınma. Bazısı da 2018'deki başka bir çalışmada da işte kardeşlik vurgusunun medyadaki gittikçe işte problemli yoksul insanlar, ülkeye maddi yük ve külfet yaratan insanlar ve işte potansiyel suçlular gibi, bir yerden aktarıldığını aslında görüyoruz.

Şimdi Göç İdaresi Başkanlığının resmi istatistiklerini açıklayalım. Buraları biraz hızlı geçeceğim, bunlar kamuya açık istatistikler. Burada 2011'den beri neler olduğunu, sayının ne kadar arttığını ve ivmenin her zaman yukarıya doğru olduğunu görüyoruz. 12 Mayıs itibarıyla, istatistiklerde özellikle artış söz konusudur.

Yine kamplarda yaşamdan ziyade kentlerde yaşamın aslında çok büyük bir orana ulaştığından bahsediyoruz. Dolayısıyla, aslında iki toplum birbirine ciddi derecede temas etmiş durumda çok uzun bir süredir.

Burada daha yakın tablo var, burada tablo kendisi konuşuyor. Bunu koymamızın sebebi aslında temasın ne kadar yoğun olduğunu ve bu söylemlerin gerçeklikte ne kadar, nasıl yer bulduğunu birazcık öngörebilmek adına bu tabloya da yer vermiş bulunuyoruz.

Medya kısmında söylemeyi unuttuğum bir yer de aslında Suriye toplumuna karşı işlenilen suçlar, aynı ölçüde medyaya da yansımıyor. Altındağ olaylarını gördük vesaire, sonra İzmir'de yaşananlar biliniyor; ama bunun dışında yaşanan olaylar eş oranında yansıtılmıyor medyaya. Tüm bu söylemlerinin de Suriye toplumu dediğimiz homojen toplumdan bahsetmiyoruz; burada hassas grupların üzerindeki yıkıcı etkiyi de aslında göz önüne almamız gerekiyor, **LGBT** bireyler, kadınlar, çocuklar, diğer gruplar gibi! Unutmuşum önemli bir konu, dile getirmek istedim.

Şimdi buradan, bu iç içe yaşamın etkilerini barometre üzerinde birlikte değerlendireceğiz, değerlendirmeye değineceğiz sizlerle birlikte. Yine diğer bir Göç İdaresi Başkanlığı istatistiğinde, diğer bir kalıcı çözüm olan üçüncü ülke yerleştirmelerinin gerçeklikte ne kadar az sayıda olduğunu burada görüyoruz. 2014'ten 2022'ye kadar toplam yerleştirme sayısının 18.800 kişi olduğu görülüyor.

Şimdi barometreye girersek, öncelikle bu barometre her yıl **UNHCR** desteğiyle Profesör Doktor Murat ERDOĞAN ve içinde sosyal bilimciler ve hukukçuların da yer aldığı çok değerli bir ekibi tarafından her sene güncel durumun, o senenin fotoğrafını çekmek için aslında bize bir resim sunabilmek için yapılan **UNHCR** çalışmasıdır. 2020 çalışması 2021'de yayımlanıyor o yüzden elimizde şu an en güncel olan 2020 yılına ait çalışmadır. Biz şu an 2022'den oraya doğru baktığımızda aslında çok ilginç yani geleceği görmüş gibi, buradan işaret edilen risklerin gerçekleştiğini görüyoruz bir yerde.

Yine burada barometrenin girişinde **UNHCR** temsilcisinin işaret ettiği güzel bir konu var; burada şimdi göreceğiniz her sayı, kendi hatası olmadan, aniden hayatı yerle bir olmuş bir kız çocuğu veya bir erkek çocuğunun, bir kadının veya bir erkeğin, yani gerçek insanları temsil ediyor.

Evet, şimdi bu ilk tablomuz , şöyle bir bakın isterseniz. Bu tablo aslında bize şunu söylüyor, bu söylediğim gibi 2020 sayılarıdır. Her sene çıktığı için barometre, taloyu önceki çıktılarla karşılaştırıyor. Aslında buradan şu sonuç çıkıyor: Mağdur insanlar sayısı 2017'den sonra düşüyor, fakat sonra tekrar yükselme trendine geçiyor. Fakat dikkatimizi çekmesi gereken bir konu şu:

Tehdit algısı, bu ötekileştirme ve yerli endişeler, aslında diğer tanımların da yüksek oranlarda önümüze çıkmasına neden oluyor. Bu 2019'daki düşüşü, barometrede şu şekilde yorumlamışlar; hem temas halinin artması biraz alışkanlık haline gelmiş , hayatlar kesişmiş, hem de pandemi nedeniyle öncelikler değişmiş. Şimdi baktığımızda pandeminin gündemden düşmesi ve Suriyeliler konusunun tekrar gündem olması nedeniyle, muhtemelen bu sayılar değişecek. Şimdiden öngörebilmek mümkün.

Yine devam edelim. Burada karşılaştırmalı bir tablo var. İlk tablo Türkiye toplumunun Suriyelilere bakışı, ikinci tablo Suriye toplumunun resmi nasıl okuduğu, yani kendilerinin ne kadar çok benzediğine dair yorumları. Burada çok bağımsız yorumlar görüyoruz, yani Türkiye toplumu kendilerine hiç benzemediklerini ifade ederken, Suriye toplumu ise aslında benzediklerini düşünüyor.

Katılımcı – Bu tablodaki bilgiler birbirlerine çok benziyor.

Ece ÖZSARAÇ KAPROL – Zaten şu: Bu tablo gerçekte olanı değil, algıyı aktaran bir tablo olduğu için evet! Mesela şu da çok ilginç, sizin söyleminiz çok yerinde bir konu; çünkü mesela sınır illerinde hiç benzemediklerini ifade ediyorlar, halbuki sınır yerleri temasın en fazla olduğu yerlerdir. Barometre aslında bir algıyı bize veriyor; o yüzden dediğiniz şey çok doğru.

Suriye toplumunda da aslında şuna dikkat çekmiş barometre: İlk başta daha çok benzediklerine dair çıktılar gelirken, daha sonra kararsızların benziyor mu, benzemiyor muyuz, çok da emin değiliz diyenlerin sayısında çok ciddi olmayan ama bir artış gözlemlenmiş. Yine karşılaştırmalı bir tablo. Bu iletişim başlıklarla gerçekleşiyor gibi. Bu tablo kendini söylüyor, aslında.

Yasemen ÖZTÜRKCAN – Aslında bu tabloların incelemesinde şunu görüyoruz, zaten uzun uzun da baktık, sabah bir daha baktık. Üzerinden yorumlanmaya ihtiyaç halinde, hakikaten bireysel yorumlanmaya da ihtiyaç halinde. Ama yıllar içerisinde beklediğimiz, işte Türk toplumunun işte ne gibi öfkeleri var? Hatta böyle politikacıların bunu kullanması var, arka planda yani bireysel görüşmelerde bazı il bazında söylenilmesini asla istemiyorlar. Çünkü çok önemli işler, beraber çalışıyorlar, belki tamah etmedikleri diyebilirim tırnak içinde. İşlerde o kadar eli kolu ayağı oluyor, o kadar sistemi götürüyor ki, hiç şikayetçi değil ama markete, salona gittiğinde, kente gittiğinde görmek istemiyor gibi böyle farklı şeyler görebiliyoruz.

Suriyeliler açısından da daha çok yerleşmeye başladı, aidiyet başladı, artık Avrupa'nın diğer, tırnak içinde diyorum, umarım Avrupalı birisi vardır ve yani iletişim kurabiliriz. Ama Avrupa'nın ikiyüzlü riyakâr politikaları, Ukrayna krizi ve Suriye krizini kıyasladığımızda, tamamen birbirinden farklı yaklaşımları görüyoruz ki, artık Suriyeliler de Avrupa kapısı, Avrupa'daki yerleşimden umudunu tırnak içinde kesti ve Türkiye'yle yetinmek zorunda kaldı. Türkiye'de zaten bunu biliyor. İki toplumunda algısı o yüzden bir haberleri izlemek, istatistiklere bakmak, yerinden takip etmek, hiç beklemediğimiz sonuçlar çıkartabiliyor. Bu iki tablo o yüzden çok önemli geldi, 2007, 2020 kıyası var. Farklı bir netice beklerken, ters orantılı sonuçlar çıkmıştı.

Ece ÖZSARAÇ KAPROL– Çok teşekkürler tamamladığın için. Evet, aynen öyle; yani aslında burada çıkanla gerçek hayattan doğru gelen algıları ortaya koyduğunu söyleyebiliriz. Aslında burada da şöyle bir çıkarım yapmışlar, yine barometrede: Suriye toplumunun, Türkiye toplumundan doğru gelen olumsuz algı ve kaygılarını güçlü bir biçimde hissetmediği yani bu konunun gündelik hayatta çok büyük bir karşılık bulmadığı görülüyor. Yine aslında benzer bir başlık altında iki toplumun bakışını buradan da görebiliyoruz.Burada da şöyle bir çıkarım var: Türkiye toplumundan yüksek bir kabul, toplumsal kabul okunmuş buradan doğru. Fakat, artan endişe ve kaygılarla zamanın geçmesiyle, alanın düzenlenmemesiyle, geçicilik statüsünün, geçici olarak bırakılmasıyla vesaire, buradaki endişe ve kaygı var, bir tahammüle dönük, "*Tahammül ediyoruz*" gibi bir söyleme dönüşmesine neden olmuş durumun. Fakat, sosyal uyumun önemli bir boyutu toplumsal kabul olarak düşünülürse, toplumsal kabulün yüksek olduğunun altını çizmiş barometre burada.

Ve yine sınır illerinde kaygının daha yüksek olduğu görülüyor bu çok şok edici bir durum; çünkü yıllardır zaten, savaştan öncede ilişkilerin sürdüğü il ve coğrafyadan bahsediyoruz. Fakat kaygının sınır illerinde daha yüksek olması gerçekten ilginç çıkarım. Evet, neden kaygı? Bunları da hızlı geçeyim, zaman nedeniyle.

Çalışma izinlerinin arttığını görüyoruz burada, çalışma yaşamıyla ilgili bazı istatistikler var. Çalışma izni sayısı 2016'da bununla ilgili bir düzenleme yapıldı, geçici korunma statüsü sahibi olan kişilerin çalışma izinleriyle ilgili vesaire. Burada sayılardaki artışa, aslında hukukî bir düzenleme sonucu artışı görebiliyoruz.Fakat, burada ilginç bir resim var, biraz önce Yasemen'in de bahsettiği şey buradan okunuyor. Aslında Türkiye genel olarak devlet yardımıyla

geçindiriyor Suriye toplumunu, fakat bir yanda yine algıdan bahsediyorum, gerçeklikten değil. Fakat bir yandan da kendi iş yerlerini açabilmeleri ya da çalışma izninin verilmesine de karşı bir toplum; yani bunu da barometre yine çok ilginç bir konu olarak önümüze koymuş. Ayrı bir çalışma konusu olarak. Fakat, aynen o çizilen resmi de bu istatistikler gösteriyor; yani kontrollü ve sadece aslında Türkiye toplumunun işine yarayan, onu çok kontrol altında tutmak istediği bir yerde çalışma yaşamının düzenlenmesi gerektiğini, Türkiye toplumunun söylediği buralardan ortaya çıkıyor.

Yine uyum başlığında, yine kendi kendini okuyan bir istatistik. Yani burada Türkiye toplumunun karamsar bir tablo çizdiği görülüyor ve bu şu açıdan çok ilginç: Bu sayı ortak yaşam süresi uzadıkça aslında daha çok uyum beklenir, fakat tersi çıktı buradan. Bu da işte muhtemelen dediğim gibi gerçekliği yansıtmıyor, kaygıların yönettiği bir söylem olarak okumak gerekir diye düşünüyorum. Yine Suriye toplumunun bakışı da bunun aslında tersi bir yerden.

Şimdi aslında bizim odaklanmak istediğimiz statü meselesidir. Suriye toplumuna, geçici koruma altında olan kişilere sorulan, gerçi barometre ikamet iznine sahip olan kişileri de kapsamına almıştı çalışmasında, fakat burada bir tercih olarak gördüğümüz, tercihleri işte okuyabiliyoruz buradan. Geçici koruma statüsü yoluna devam etmek 2020'de yükselmiş, bunu barometre diğer sosyal hayattaki engeller vesaire nedeniyle çalışma hayatına yeterince erişilemediği için, devlet yardımlarının kesilebileceği ve bu nedenle aslında bu statünün en azından maddi destek ya da benzeri desteklere ulaşım sağladığı gibi bir yorum yapmış.

Bunun dışında vatandaşlık öne çıkıyor. Vatandaşlık aslında kulağa kalıcı olarak Türkiye'ye yerleşme gibi geliyor. Böyle bir trendin olması da muhtemel, fakat aslında barometrede dikkat çeken odak grup görüşmelerinde şöyle bir çıktı var: Vatandaş olmanın bir güvence sağladığı ve bu güvenceye artık Suriye'ye geri dönebilecek bir güven hissinin yaratılacağı gibi bir cevaplarla gelmiş aslında. Çok ilginç bir yöntemle yorumlamışlar. Yani direkt odak grup görüşmelerinde, Suriyelerden böyle söylemlerde bulunanlarda olmuş. Çok gri bir alan aslında gerçekten! Şimdi, evet bu da gönüllü geri dönüş söylemlerinin odağına oturduğu yerde bu tabloyu da işte yine koymak istedik.

Onun dışında gönüllü olduğu için, tamamen kişilerin özgür iradesiyle ilgili bir konu bu ve çıktılara baktığımızda, Suriye toplumunun çok büyük

bir oranı, gönüllü geri dönmeyi düşünmüyor ve çok büyük bir oranı yüzde 70'e varan bir oranın, hâlâ Suriye'nin güvenli bir yer olmadığı için, geri dönülmeyeceğini söylemiş.

Bunun dışında başka nedenler de var ve yine dünyadan tarihsel bağlamda baktığımızda da artık menşe ülkedeki durumdan bağımsızlaşan bir geri dönmeye müsaade etmeme gibi bir durumun da ortaya çıktığı, dünyadaki daha önce yaşanan örneklerde de gözlemlenmiş. Çünkü aslında ne kadar entegrasyon düzenlenmese de kendiliğinden gelen entegrasyon çoktan alanına başlamış ve oluşmuş durumda. Yani bu kadar yıllarca iç içe yaşam ve sayı göz önüne alındığında. Bu şekilde, ben buradan sözü Yasemen Hanım'a bırakacağım, kusura bakmayın zamanı aştım.

Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN (Oturum Başkanı) – Sanırım bir kişi katkı vermek istemiş, öyle bir haber geldi. Eğer, çünkü Yasemen Hanım ben merak ettim dedi, öyle olunca ben de biraz değişik bir şey olacak ama biz de merak ettik.Buyurun.

Av. Gül TAŞKIN (Ankara Barosu) – Merhaba, ben Ankara Barosundan Avukat Gül TAŞKIN. Ben 2015 ve 2017 yıllarındaki hem Suriyelilerin hem de Türklerin, bu tepkilerinin nedenlerini açıkçası, sadece menşe ülkesinden değil, ülkemiz ve dünyadaki etkilerden dolayı olduğunu da söylemek isterim. Şöyle ki: 2015 yılında bildiğiniz üzere Avrupa Birliği'yle Türkiye arasında bir bildiri yayımlandı. Bu bildiri doğrultusunda göç yollarının Türkiye'de durması sonucu olarak, biz Türkiye'de göçmen veren mülteci olarak koruduğumuz, sığınma altına aldığımız Suriyeli sayısınca Türkiye'den Avrupa'ya vizesiz oturum izni veya vizesiz geçiş izni verileceği konusunda Avrupa Birliği ile bir karar anlaşması söylenirdi ve bu bildirim sonrası Türkiye'de vizesiz geçiş tanındığı için, ülkece çok büyük bir olumlu etki yarattı. Bu nedenle Türklerin oradaki olumlu etkisinin buna etki ettiğini, 2017 yılındaysa bildiğiniz üzere biz, Türkiye'de sadece göç yolu olarak kullanıldığını, aynı zamanda bir ara bölge olarak kullanıldığımız için, Balkan yolunu da kullanıyordu göçmenler. Ancak, Balkan yolu da 2017 yılında tel sınırlarla ve diğer yöntemlerle kapandığı için, bu da olumsuz bir etki yarattı ve Suriyeliler Türkiye dışında gidecek, sığınacak başka bir ülke bulamadıklarını ve sığınması durumunda gönüllü İtalya örneğinde veya Yunanistan örneğinde görüldüğü üzere, başka yaşam haklarına engel olacak şeyler de olabildiğini düşündükleri için, Türkiye'ye daha olumlu bakmalarına neden oldu. Bu nedenle bu iki yıl içerisindeki olumlamanın nedenlerinin bu olduğunu

düşünüyorum, hani okunması tabii ki diğer meslektaşlarımı da verilmiş durumda ama..!

Bunun dışında sınır bölgelerindeki temas nedeniyle olumlu veya olumsuz yaklaşımı konusunda da eminim hem basından, hem Birleşmiş Milletler Mülteci Yüksek Komiserliğinin yayımladığı raporlar konusunda da görülebileceği üzere, oradaki kamplarda yaşanan insanlık dışı işkence ve diğer insan hakları ihlalleri konusunda söz konusu olumsuz etkilerin ülkemize geri dönüşler nedeniyle olduğunu düşünüyorum.. Şöyle ki: Bildiğiniz üzere Edirne üzerinden veya Yunanistan üzerinden bize itilen, geri çekme yöntemi kullandığımız mültecilerimiz diyelim, orada olumsuz yaklaşıldı. Ancak tam tersi, Suriye sınırımız bölgesinde, oradaki kamplardaysa daha fazla imkân tanındığı için oradaki Türk vatandaşlarıysa, Suriyeli vatandaşların kendilerine gelmelerini istemediler. Çünkü o fırsatların, hakların kendilerine alınan bir hak olduğunu düşündüler. Bu nedenle anketlerde, barometrelerdeki farkların nedenlerinin biraz da bunlar olduğunu düşünüyorum. Teşekkür ediyorum. Kusura bakmayın böldüm.

Ece ÖZSARAÇ KAPROL – Çok teşekkürler değerli katkılarınız için.

Yasemen ÖZTÜRKCAN – Bir soruda mı olsa, isterseniz sunumu bitireyim, sonra hep beraber buna vakit ayıracağız, müsaadenizle. Avukat Yasemen ÖZTÜRKCAN; İstanbul Barosuna kayıtlı, serbest olarak avukatlık mesleğini ifa ediyorum. İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezinde sekiz yıldır görev alıyorum. Özellikle benim 2012 yılından itibaren göç, iltica alanında çalışmalarım mevcut. Birçok sivil toplum kuruluşuyla hem avukatlık, hem danışmanlık çerçevesinde çalıştım. Birçok müvekkilim de var.

Temel olarak adli yargı üzerinden dosya alıyorum; çünkü Göç Hukuku çalışmakla beraber, ben biraz daha iltica üzerine yoğunlaştım.

Bu bizim geçici koruma açısından ele aldığımız konu bugün itibarıyla, hepimizin zaten bilgi sahibi olduğu, belki şikâyet sahibi olduğu, belki tecrübe sahibi olduğu bir alan. Umarım sıkıcı olmaz; çünkü, artık şu an Twitter'da İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi ve Göç ve Mülteci Hakları Merkezine yoğun eleştiri yöneltilmekte. Çok da severiz, saygı duyarız. Her fikir çok önemlidir, her eleştiri geliştirir.

Bununla beraber, biz eleştiri, hakaret etme, doğruyu gösterme, üstenci bir dille, o öyle olmaz, böyle olmalı bakış açısıyla bir yere gidemiyoruz; çünkü kabiliyetimiz bilakis kendimiz.

Bu konu, göç çok sosyolojik bir konu, çok bağlamlı bir konu; ama biz sadece hukukî boyut açısını ele alıyoruz. Hukukî boyutunda, geçici koruma rejiminden bahsediyoruz. Tanımlara gerek yok; çünkü zaten 11 yıldır biliyoruz.

09 Nisan 2011 ülkemiz açısından da çok önemli bir tarih. Daha önce ev sahipliği yapmadığımız kadar yoğun bir nüfusa ev sahipliği yaptık; çünkü yapmak zorundayız. Biz bunu istemiyorduk, biraz da böyle bir istemsiz bir ev sahipliği oldu, bir gönülsüzüz. Yardıma ensar olsak, biraz böyle bende sana yardımcı olsak, "*Ben de sana yardımcı oldum, sende öp bakayım elimi mi desek*" ya da Avrupa Birliği'yle, değerli meslektaşımın katkı sunduğu gibi, "*Vizesiz seyahat için bir politika aracı mı kullansak*" diye arada kaldığımız, yaklaşık olarak bir 5-8 yıllık süre sonunda, Mart 2021'de gördük ki, biz zaten bu süreci sürekli siyasi politika, ekonomi politiği malzemesi olarak kullanıyorduk. Avrupa Birliği'yle aramızda "*Salarım ha*" şeklinde bir durumdu!, Yani, Avrupa Birliği'ni de biliyoruz, hepimiz zaten konuya vakıfız. Eminim ki söyleyeceğiniz şeyler de vardır.

Ben bütün söylemleri göğüslemek üzere buradayım, lütfen sunumun sonunda beni de eleştirmeyiniz; çünkü insan hakları odağından bakıyorum, ben deniz hukukçuyum, avukatım, hukuk odaklı bakıyorum. Politikayı, ekonomiyi, sosyolojiyi de uzmanlarına bırakmak istiyorum. Hukuk bakımından bakarken, değerli meslektaşlarım aktardılar, Ece Hanım'da aktardı, Mahmut Bey'de bize bir tebliğ desteği sundu, onunda sorumluluğunu üstleneceğim.

İlk başta tarihçesine bakalım: Göç zaten 2011'de çıkmadı, dünyada göç dalgasının, beş büyük göç dalgası olduğu söylenmektedir. Göç dalgası, en sonuncusu yani Suriye krizinin 6'ncı göç dalgası olduğu zaten literatürde yer almaktadır, okumuşsunuzdur. Fakat Göç Hukuku, yani göç iltica sistemi deyince, halihazırda bilinen en baba ülkelerden birisi Amerika. Amerika zaten göçmen bir nüfus üzerine inşa edilmiş bir ülkedir. Yani temelinde zaten göç vardır; doldurma, yeniden yerleştirme, toplumun üzerine federal bir devlet, Amerika'da zaten bununla, bundan itibaren dışarıdan da yoğun olarak göç almaktadır. Göçten kastımız; hem iltica, hem toplu akın, yani geçici koruma başvurusu, Güney sınırında hem de zaten ekonomik olarak göç almaktadır. Hayallerin ülkesi, mutlaka bir Holywood filminde görmüşsünüzdür, böyle bir iltica etme hayali vardır. Yeşil Kart başvurusu herkesin "*Bir kere bir deneyim belki* çıkar" şeklide aklının ucundan geçmiştir.

Fakat biz Amerika'nın bu tarz uygulamalara bakarken, şöyle genel bir anlatım yapacağım: Anladığım kadarıyla Kurultay'ın bu bildirileri yazılı hale getirilecek.

Amerika Birleşik Devletleri açısından 1951 Cenevre Konvensiyonu'nu hepiniz duymuşsunuzdur, 1951 tarihli Birleşmiş Milletler Mültecilerin Korunmasına Dair Sözleşme ve devamında da 1961 tarihli Protokol. İkili sözleşmeler diyoruz, Mülteci Hukuku'nun ana esas dayanağı, hukukî kaynağı bunlardır.

Amerika bu Sözleşme'nin imzacısı değildir, bununla beraber 1962 Protokolü'nün imzacısıdır. Mülteci İşleri Koordinatörlüğü 1979 yılında kurulmuştur ve Amerika'da Mülteci Yasası 1980 tarihli temel yasadır ve devamında birçok düzenleme, ihtiyaç nedeniyle, hukukî mevzuat eklenmesi söz konusudur. Fakat 1980 mülteci yasası temel yasadır bu da zaten 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin adaptasyonudur. Mülteci tanımını Cenevre Sözleşmesi'nden aldığı için de sözleşmeye imzacı olmamakla beraber, iç hukukta zaten kendi yasasıyla beraber uygulamaktadır.

Amerika'daki bu göç işlemleriyle kim ilgileniyor? Vatandaşlık ve Göç İşleri Müdürlüğü ilgileniyor ve göç işlemleri evrakları burada muhafaza ediliyor. Umarım hiç nasıl diyeyim, intihaline maruz kalmazsınız, orada Amerika İnsan Hakları kararlarını şöyle bir okuduğunuzda da, Amerika kıtasındaki ihlal kararlarını okuduğunuzda da çok evlerden ırak ihlaller listeleniyor.

Biz genelde Avrupa Kıtası, Avrupa Konseyi üyesi olduğumuz için, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine odaklanıyoruz; ama alanda çalışan ve işin hukukî boyutunu biraz daha irdelemek isteyen değerli meslektaşlarıma ya da meslektaş olmasak bile, hukukla ilgilenen, hukuk okuyucularına, Amerika İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını takip etmelerini, Federal Mahkeme kararlarını takip etmelerini önerebilirim. Amerika Vatandaşlık ve Göç İşleri İdaresince de toplumsal, yani toplu göçler, afetler, baskılar, acil tıbbi sorunlar, acil durumlar sebebiyle yardım ve barınak ihtiyacı içinde bulunan bireylere, pek çok insani koruma sağlanır.

Şimdi çok özet bir şekilde söylüyorum. Amerikan Hukuku'nda sığınma talep edilen kişiler ülke içinde ve ülke dışında olmak şeklinde ikiye ayrılmış. Ülke içinden başvuru yapıyorsak şayet, ülkeye giriş yapmışsa sığınmacı, ülkenin dışından başvuru yapıyorsa, Amerika Kıtası topraklarına ulaşmamışsa, alana gelmemişse mülteci olarak, çok özet tabirle tasnif ediliyor. Yani bizim

bildiğimiz, yıllardır da, 11 yıldır hâlâ buna o değildir, budur diye birbirimize öğrettiğimiz, sığınmacı, geçici koruma, mülteci, coğrafi çekici kavramı biraz daha farklı orada. Ülke içinden başvuru yapıyorsa sığınmacı, ülke dışından başvuru yapıyorsa mülteci diye adlandırılıyor, tasnif edilebiliyor.

Buradaki tabii ki tasnif 1951 Sözleşmesi tarafı olmakla beraber, ana dayanağı Sözleşme'dir.

Sığınmacı olarak başvurabilmek için ilk şart; ülkede olmak, ikinci şart; o kriterleri sağladıktan sonra, başvuru formunu doldurduktan sonra o süreci beklemektir. Ülkeye girdikten itibaren bir yıl içerisinde sığınma başvurusu yapılabiliyor. Sığınmacı halihazırda ülkeye bir sene içerisinde giriş ve başvuru yapmış kişidir. Başvuru süreci geçene kadar geçici bir süre kendisine müsaade ediliyor ve bir yıl içerisinde iltica başvurusu olumlu karşılanmış ise şayet, tekrardan belirli bir süre konuluyor. Yeşil Kart başvurusu yapma hakkı tanınıyor. Yani, "*Ben başvuru yaptım, artık Yeşil Kart başvurusu yapabilmek için bir sene daha beklemem gerekiyor. Başvuru yaptım, Yeşil Kartımı edindim, oturum iznimi aldım, beş sene sonra Amerikan vatandaşlığını otomatik olarak kazanabiliyorum, sığınmacıysam.*"

Mülteciysem Amerikan topraklarında, yani dışarıdan mültecilik başvurusunda bulunmuşsam, zaten o süreç dışarıdan yürütülüyor. Nasıl oluyor? Bahsettiğimiz müdürlüğün, ABD Mülteci Kabul Programı söz konusu, Mülteci Kabul Programı çerçevesinde de uzmanlar, mülakat uzmanları zaten bulunduğunuz konsoloslukta, sizlerle bir görüşme, değerlendirme yapıyor. Eğer mülteci şartlarına haiz olduğu kanaatindeyse, sizin Amerikan topraklarına gelmenize müsaade ediyor ve siz ülkeye giriş yaptıktan sonra bir yıl içerisinde tekrardan Yeşil Kart başvurusu, Green Card başvurusunda bulunmak zorundasınız. Bu süre zarfında ülkeye girdin, bir senelik süre içerisinde ne yapıyorsunuz, size derhal bir çalışma imkânı sağlanıyor otomatik olarak. Yani bizdeki gibi başıboş bırakılmıyor ve çok kontrollü ve düzenli; ama bu zaten toplu bir göç, geçici koruma değil. Baştan itibaren "*Bu kişiyi alırsak ne olur*" diye aylarca, çoğu zaman yıllarca falan süren, **VMYK**'ile eş güdüm bir süreç var. Avukat olarak takip etmişsinizdir, müvekkilleriniz güvenli üçüncü ülke olarak Amerika'yı seçmişse, zaten 6-7 sene boyunca o kadar tartışılır ki o kişi oraya gittiğinde her şey hazır gibidir, Amerika ve Kanada örneğinde, bütün program yapılır. Bu süre zarfında da Yeşil Kart başvurusundan sonra da yine beş yıllık süre, zaten başvuru süreci beklenir. Bu çok güzel, derli toplu bir başvuru. İkinci slaytımda da diğer statüleri

gördük. Diğer statüler yani sığınmacı ve mülteci dışındaki diğer statüleri ekranda görebilirsiniz. Detaylandırmıyorum, ekranda başlık olarak gördüğümüzde, aslında anlıyoruz ki özel ihtiyaç sahibi bireylere yönelik alt unsur statüleri kategorileri bulunuyor. Yani yine sığınmacı ve mültecinin alt unsuru olarak, özel ihtiyaç sahipleri, yaşlılar, engelliler, çocuklar, işte insan ticareti mağdurları, travma yaşamış bireyler gibi sıralayabiliriz. Ben vaktim az olduğu için hızlı anlatıyorum, anlaşılmazsa lütfen ikaz edin.

Sunumumuzun konusu olarak geçici koruma statüsüne bakarsak kitlesel akım durumlarıyla bağlantılı değil. Yani bizim bildiğimiz şekilde kapıdan kitlesel bir göç geldi, 2011 yılında 250 kişi olarak geldi ve biz zaten açık kapı politikası uyguladık. Amerika açık kapı politikası uygulamıyor. Zaten birçok haberlerde görmüşsünüzdür, TRUMP'un "*Oraya işte duvar dikeceğim, elektrikli tel dikeceğim*" gibi söylemleri vardı. Sınırdan da zaten Küba tarafından böyle bir merkezlere, barınma merkezlerinin işkence halleri söz konusu. Buradan hareketle, toplu, akın akın bir mülteci alışı söz konusu değil.

Kişilerin kendi sığınma taleplerinin işleme konulması, bireysel olarak işleme konulması itibarıyla, Avrupa örneğinden ayrılıyor.

Geçici koruma başvurusunda bir delillendirme söz konusu; bulunduğu ülke, bulunduğu ülkeden geliş şartı, vatansızlık, neden geldi, tarihle ilgili böyle çok da uzun, arkadaki o ayak izlerini takip etmek istiyor. Oradaki o şüphe, şaibe geçici korumayı bloke edebiliyor, o yüzden çok bizim kadar açık hukuk politikası değil, çok çok itina ediyor.

Uygulamada şöyle bir durum var: Geçici koruma sağlanması eğer mülteci ve sığınmacı dışında, size geçici koruma sağlanmış ise şayet, 12 ve 18 ay periyod olarak sağlanıyor; yani sürekli denetim halindesiniz, sürekli 12, 18 ay sonra gözaltına, bir mülakat, tekrar çağırılma gibi. Böyle bir Yeşil Kart başvurusundan falan tamamen azade, geçici koruma altına başvurduysanız, sürekli denetim altındasınız.

Geçici korumanın ne zaman sona ereceği, bu denetim ne zamana kadar takip edeceğiyse belirsizdir. Zorla hukukî belirlilik söz konusu değil, süreç belirliyor. Şöyle olur, böyle olur diye çok mevzuatta yer almakla beraber uygulamada bu söz konusu değil. Fakat geçici korumadan faydalanan kişilere, acil sağlık hizmetleri, eğitim, sosyal uyum, çocuk bakımları, özel hizmetler sağlanabiliyor. Sigorta ve mesleki eğitimler sağlanabiliyor. Bu itibarla asıl amaç, yani geçici korumadaki asıl amaç sosyal uyum değil, neden böyle

bir zaman sınırı konuyor; çünkü ülkelerine geri dönebilmelerini sağlamalı. Yani nihai ülke olarak kendini görmek istemiyor, ülkene nasıl gidebilirsin, güvenli olarak kendi ülkenize yeniden nasıl gidebilirsiniz, gidemiyorsanız şayet o zaman artık uzun soluklu bir oturum izni, o fasılda açılıyor. Bunun belirleyicisi bireylerin talepleri değil, bunun belirleyicisi politika oluyor. İçinde bulunan durum, siyasi iklim, sayılar, kişilerin sayıları, gelen kişilerin sayıları olarak kendini gösteriyor. Bu açıdan örnekler, yani Amerika örneğinde, hangi ülkelere geçici koruma sağlanmış? El Salvador, Haiti, Honduras, Divares, sıralı ülkeler var. Suriyeliler yani bizim konumuz açısından, 2015 ve 2016 yılları arasında geçici koruma sağlandı. Zaten bu da devamında Türkiye ve Türkiye gibi sınır geçiş ülkelerinden gelen Suriye uyruklu vatandaşların, güvenli, nihai ülke programını açmasıyla zaten kendisi de geçici korumaya alındı.

Devam edersek, diğer önemli ve göç deyince aklımıza gelen yine bir ülke Avustralya. Avustralya ama iyi bir örnek değil; Avustralya gerçekten Göç Hukuku alanında çok kötü bir örnek. Birçok kez görmüşsünüzdür, göç ile bütünleşmiş bir ülke ama göçmen kastımız geçici koruma ya da insan hakları odaklı bir göç mekanizması değil, ekonomik, çalışma odaklı. Herkese böyle "*Gelin Avustralya'da okuyun, çalışma izni alın*" vesaire gibi programlar, paket programlar var. O yüzden göç almasının sebebi, ekonomik kalkınma programı çerçevesinde, ihtiyaç vuku bulduğunda göçmenlik başvurusunu kabul etmesi. Ama insan hakları açısından en zayıf ülkelerinden biri. Gerçekten, hatta biliyorsunuz ki geçtiğimiz aylarda Avustralya Açık Tenis Turnuvası'nda dünyaca ünlü o zaman da birinci raket Novak DIYAKOVIÇ meselesinde tekrardan, böyle çarçaş çarşaf uluslararası kamuoyunda, Avustralya'nın göç politikaları eleştirildi.

Bir de Netfilx'te Stateless, bir mini dizi, belgesel vardı, onu da görmüşsünüzdür. Ondan da evvel, yani bu artık ayyuka çıkmış filmler, diziler, sadece izlemek yüksek beğeni falan alıyor ve yetkililer de beğeniyor, "*Güzel olmuş, hani iyi anlatmışsınız*" falan diyorlar. Ama zaten evvel ezel böyle bir ihlal kararları vardı. Avustralya kıtasının da bulunduğu konum itibarıyla, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesine yapılan başvuruları takip edebilirsiniz, yani biraz daha okumak istiyorum derseniz.

Genelde Avustralya konsolosluk web sitesinde şey çok açıktır, ekonomik amaçlı göçmen, mülteci alıyoruz ifadeleri yer almaktadır.

Yeni Zelanda vatandaşlarına ayrı bir vize imkânı tanımakla beraber, onun dışında bir oturup da bir web sitesine baktığınızda, örneğin işte Melbourne Başkonsolosluğundan çağırılıyorsunuz, çağrı alıyorsunuz, yüzden fazla bir vize başvuru imkânın var. Yani normalde biz herhangi bir Avrupa ülkesine giderken turizm mi, öğrenci mi falan diye bakıyoruz. Avustralya açısından yüz çeşit falan kadar alt unsur var, kayboluyorsunuz zaten, onu bulabilmekte bir mesai, o yüzden de çok fazla danışmanlık şirketleri var. Fakat halihazırda eğer bizler vizesiz olarak Avustralya Kıtası'na gitmişsek ve bir sığınma, iltica başvurusunda bulunmuşsak, gidebileceğimiz yer, doğrudan otomatik olarak gözaltı merkezleri; ülkenin North kıyısında ve Kuzey kıyısında bulunan bayağı da tek kişilik hücrelerde yıllarca yaşanan, hak ihlalleri içerisinde ve hak ihlalleri cenneti denilebilen bir kurumla karşılaşıyorsunuz. Bir de bir barınma merkezleri var ve bunlarda devam eden bir sürece dahildir.

Avustralya sisteminin gerçekten ülkeye izinsiz girişe izin vermediği, zorla denetim altında, zorla gözaltında tuttuğu ve bu sürecin önü başı belli olmadığı yani çok uzun yıllar alabilir. Kaçıp da kamptan kurtulunabilir şeklinde çok belirsizlikler yaşandığı bir gerçektir.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin 31'nci maddesine aykırı bir ayrıntı var; çünkü kişiler artık vizesiz ülke topraklarına geldiği için, ağır bir fiziksel şiddet, işkence ve kötü muamele düzeyinde cezalandırılıyorlar adeta! Bununla ilgili birçok mahkeme kararı bulunuyor. 1997 tarihli örnek bir mahkeme kararı olduğu için yansıttım, ekranda yer alıyor.

Sığınma Hukuku açısından vize çeşitlerine bakarsak, yani yüzden fazla vize çeşiti vardı, sığınma hususu açısından da ona yakın bir alt unsuru var. Yine sığınma talebiyle Avustralya'ya gidildiğinde geniş bir seleksiyon ile karşılaşmak söz konusudur.

Ben tabii ajansa çevirmeyeyim burayı, "*Hadi gitmeyin*" diye zor bir süreç olduğunu anlatmaya çalışıyorum. Kısıtlayıcı önlemler, idari gözetim, gözaltı, cezaevi sürecini de göz önüne almak gerekiyor. Buna rağmen gidildiğinde, aslında mültecilerin iki tane ana programı var; mültecilerin korunması ve insani koruma programı. Bu neye göre şekilleniyor derseniz? Mülteci kategori vizesi var, insani program vizesi var.

Mülteci kategorisinde ülkelerinin, kendi ülkelerinin dışında olan, henüz Avustralya toprağına gelmiş olmasına gerek yok, Avustralya toprağının dışında ama kişinin kendi ülkesinin de toprağının da dışında olması gerekiyor.

Ölçü hat olarak ülkelerinde zulme uğramış olması, bu nedenle bir yerleşme, barınma ihtiyacı içerisinde bulunması gerekiyor. Bu noktada artık, ülkesine dönemediği için, yakında da zaten Avustralya kıtasının yanında da bir sınır kıtası olmadığı için, sınır devleti olmadığı için, bu aşamada mülteci programına almak zorunda kalıyor.

Özel insani program olarak adlandırılan bu vize kategorisinde ise kendi ülkesinde ciddi bir insan hakkı ihlali ve ayrımcılığa uğraması söz konusu olacak bu özel insani programda, mülteci statüsünün bir alt haklarına haiz olmak üzere Avustralya'daki bir vatandaşın ya da süresiz oturum izni olan bir kişinin ya da Yeni Zelandalı bir kişinin referansı, sponsorluğu gerekiyor. Yani yine bir belge ihlali var ama bir yanınızda sponsorunuz var gibi.

Bu genel bilgiden sonra, Avustralya'nın geçici koruma statüsüne bir bakacak olursak. Bu arada geçici koruma "*Temporary Protection Visa*" olarak geçiyor. Bizim anladığımız tercümeyle.

Bireysel usulde başvuru yapılıyor, kitleler halinde sığınma gerçekleşmiş olsa bile, az önce bahsettiğim meşhur cezaevinde uzun yıllar bekleme süreci, geri gönderme merkezinde, kampta bekleme süreci söz konusu oluyor. Siyasi ortama göre ve işte sürece göre ilerleyebiliyor. Üç yıllık bir sürenin sonunda henüz mültecilik ya da insani koruma statüsü verilmediyse, üç yılın sonucunda haklar kısıtlanıyor ve artık gönderilme süreci başlıyor. Üç yıllık bir hak var, bu üç yıl süresince peki adaptasyon uygulaması var mı? Hayır, zaten kamptasınız en iyi ihtimalle çalışma, en iyi ihtimalle temel sağlık hizmetlerine erişim veya gettolarda yer alma gibi, geçici koruma hallerinin bir başvuru süreci var.

Son olarak da ben Almanya örneğine değinmek istiyorum : Değerli Meslektaşımız Avrupa Birliği örneğinden bahsetti. Süre de sınırlı olduğu için detaylandırmayayım. Kesinlikle zaten az önce bilgilendirdi.

Biraz Avrupa Birliği sürecinden bahsetmek istiyorum. Avrupa Birliği geçici koruma rejimini incelersek; çünkü Ukrayna kriziyle beraber ele aldığımızda bir ayrımcılık söz konusu olduğu için, Avrupa Birliği'nde geçici koruma çok farklıdır. Zaten durumsal, dönemsel, tarihi açmazlara göre değişebiliyor sonuçlar ama ben Almanya örneğini şundan almak istedim: Almanya Hukuku'nda sığınma bir haktır, Almanya Hukuku'nda sığınma bir hak olarak, anayasal bir hak olarak düzenlenmiş. Fakat siyasi nedenlerle gelen sığınmacılardan bahsediyoruz burada. 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne taraf,

protokole taraf, bire bir tanım, o doğrultuda temel yasaları var, temel iki tane yasası var, Sığınma Kanunu ve İskân Kanunu. Sığınma Kanunu daha ziyade siyasi amaç ile gelen sığınmacılar için geçerlidir,buradaki siyasiden kastımız bizzat hükümet, devlet tarafından bir zulme uğrayan kişinin başvuru yapma imkânı söz konusudur, o zaman Sığınma Kanunu geçerlidir. İskân Kanunu'nda ise, mülteci ve ikinci koruma prosedürü devreye giriyor. Şöyle bir detaylandırırsak, zaten üç temel kategorizasyon var; siyasi sığınma, mülteci ve ikinci koruma. İkinci koruma mülteci açısından, bildiğiniz klasik 1951 ihtiyaçları, tanımları ve şartları söz konusudur.

Başvuru yapabildikten sonra ne oluyor? Başvuru usulü hızlandırılmış ve normal değerlendirmeye alınıp, başvuru yapıldıktan sonra da entegrasyon için gerçekten örnek bir sosyal uyum prosedürü söz konusu, yani iyi bir sosyal uyum programları var. Dil öğrenmek, tarih öğrenmek , toplumsal kültürel adaptasyon, iş bulma, yerleşme şeklinde güzel bir süreci var. Bu süreçte kaldıktan sonra ki üç yıl sürece katılmak Suriyeliler, Türkler, işte herkes açısından zorunludur. Bu programlar tamamlandıktan sonra da eğer siyasal sığınma, mülteci statüsü tanınmışsa, üç yıl süresince ikamet izni alınıyor, üç yıl neticesinde tekrardan değerlendirme, göç ve federal büroyla bir mülakat daha, şâyet bütün ihtiyaçlar tamamlanmışsa, süresiz oturma iznine dönüşebiliyor. Ben burada tamamlayım ve sözü Ece Hanım'a vereyim.

Ece ÖZSARAÇ KAPROL– Düet gibi oldu bizimki. Ben yine böyle tespitlerden bir cümle söyleyip, yine Yasemen Hanım'a devredeceğim.

Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN (Oturum Başkanı)–Düet değil, bir de belki bir kişi daha alsak quartet gibi bir üçlü olur.

Yasemen ÖZTÜRKCAN– Meslektaşım, bitirelim. Böyle alın, çünkü neden diyeceksiniz? Herkesi bağlamayalım, belki herkes solonda kalmak istemiyor, bu sürece geliyoruz.

Ece ÖZSARAÇ KAPROL– Gizem Hanım'ın da soruları olduğundan, zamanı da işgal etmemek adına, ben hepsinin üzerinde durmayacağım, aslında diğerlerini konuştuğumuz için sadece şunu söyleyeceğim.

Sonuç olarak, kalıcı çözümlerden yerinde entegrasyonun hukukî boyutunun düzenlenmesi gerektiğini tespit ettik. Geçici statüden kalıcılığa geçiş nasıl olacak? Gündeme alınması ve düzenlenmesi gerektiğini düşünüyoruz ve hak savunucuları, hukukçuların duruşunun, güncel durumundan, çok net, hukuktan ya da hak temelli bakış üzerinden şekillendirilmesi ve

bilimsel çalışmalarla da nasıl düzenlenmesi gerektiğinin, aslında alana katkı olarak sunulması gerektiğini düşünüyoruz. Önerilere de girmiş oldum, sözü Yasemen'e bırakıyorum.

Yasemen ÖZTÜRKCAN – Ben kapanışı yapacağım müsaadenizle. Ve işte artık kavga etme zamanı başladı; çünkü biz hak temelli, İnsan Hakları Hukuku açısından bakıyoruz. Öncelikle soru sormak istiyorum, geneli geri dönsün diyenler ve dönmesin diyenlerle küçük bir anket yapmak istiyorum.

Suriyelilerin, yani şu anda zaten her hafta tartışıyoruz, "*Geri gönüllü olarak ülkelerine dönmelidirler*" diyenler parmak kaldırabilir mi? "*Artık 11 yılı tamamladık, sosyal uyum gerçekleşti veya gerçekleşmek üzere, Suriye'de güvenli bir ortam yoktur, geri dönmek, başka bir yere postalanmak yerine, burada sosyal uyumla entegrasyon sağlanmalıdır*" diyenler. Tamam. Beni dışarıda eleştirebilirsiniz; çünkü benim önerilerim bu yönde olacak.

Öncelikle risk haritasını çıkarttığınızda Suriyeliler açısından ve Türkiyeliler açısından diye ikiye ayıralım. Suriyeliler açısından riskler nelerdir, geldiğimiz 11 yıllık sürecin sonunda? Kayıtlı olarak 5 milyon, hâlâ da daha farklı, daha fazla olan kişi sayısı var, kayıtsız olarak da birçok ilde zaten artık Suriye nüfusu Türk nüfusunu aşmış durumda. Peki, bunun Suriyeliler açısından riskleri nelerdir dersek, bu sadece Suriyelileri bağlamıyor, bu Türkiye açısından çok önemli bir risk. Bu Türkiye topraklarında olan bir süreç. Ne oldu? Türkiye'de doğan, fakat Suriye'de doğmadığı için Suriye vatandaşlığını kazanamamış bir nüfus söz konusu. Çünkü Suriye'deki 2017 tarihinde Suriye Başkanlık Kararnamesi'ne göre, Suriye dışında Suriyeli anneden doğup, Suriyeli babadan doğduğunu ispatlayamayan çocuklar vatandaşlık alamıyorlar. Dolayısıyla Türkiye'de vatandaşlığını, Suriye vatandaşlığını ispatlayamayan çok önemli bir çocuk kitlesi var, vatansızlık riski altında. Aynı zamanda göç işlerine gitmekle uğraşamamışsa bu çocuklarımız, kayıp nesil olma riskiyle de karşı karşıya. Türkiye'de çalışan Suriyeliler açısından bir kayıt dışılık var, sadece Suriyelilerin üzerine atfedilen bir sorumluluk, ben de biraz toparlayayım, beş dakika sonra sonucuna bakacağız. Sosyal güvence, çünkü sizin için çalışıyorlar, iş gücü piyasasına erişiyorlar fakat emeklilik haklarına erişemiyorlar, fakat sosyal güvence primlerini alamıyorlar, sağlığa erişemiyorlar, bir sene sonra, iki sene sonra zaten gerçekten kayıtlar kapandığından sonra, artık Kızılay kartları elinde kalıyor. Sosyal uyum programında çok azade, yani beş milyondan 1,5 milyonun alabildiği çok az bir meblağ. 150 TL ayda aldıkları bir Kızılay kart yardımı var, bunun

dışında asla bir yardıma sahip değiller. Ancak sivil toplum kuruluşlarının dönemsel projeleri var, bu projeler birbirlerinden kopuk şekilde ilerliyor ki o zaman da projeler birbirlerinin ayaklarına basıyorlar.

Gayrimenkul, geçici koruma altındaki Suriyelilerin, gayrimenkul edinememeleri ve bu noktada artık alternatif programlara gitmesi, zaten hiçbirimiz artık memleketin hiçbir yanında kiracıları olamıyoruz, ev sahibiysek kiracılarımızı çıkartmaya çalışıyoruz. Bu onlar için çok daha büyük bir korunma krizine dönüştü ve kısa sürede de düzeleceğini düşünmüyoruz. Hukukî korumadan faydalanamıyorlar, adli yardım 6458 sayılı temel Kanunumuzun 81'inci maddesi, onların adli yardımdan faydalanacağını söylemektedir. Fakat birçok şehirde adli yardım imkanlarından faydalanamıyorlar. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğinin projesinden, dava takip eden, alan avukatlar vardır, bazı barolar asla atamalarını yapmıyor. Dolayısıyla, mahkemeye erişim hakları ellerinden alınıyor. Vatandaşlık edinmeye ilişkin büyük bir belirsizlik var, kimine **SMS** geliyor, kimine gelmiyor, kiminin komşusu iki yılda almış, kiminin komşusu 10 yıldır bekliyor. Bu noktada artık iş, yani vatandaşlığın belirsizliği de hem Türkler nezdinde hem de Suriyeliler nezdinde bir ciddi mesele oldu.

Özetledim. Bir de Türkiye açısından baktığımızda da zaten bahsettiğim her şey bizi doğrudan ilgilendiriyor. Kayıp neslin, zaten kriminolojik cezai boyutu var, sosyolojik boyutu var, işte dil öğrenemeyen, adaptasyon, aynı işte çalışma, ekonomik olarak daha ucuz olan birisinin, daha ucuza yapan birisinin zaten o işe sahip olması, şu anda halihazırda bir öfke nöbeti var, o da çok tehlikeli herkes açısından. Mali yardımlar, şeffaf değil. Bunlar bizim hepimiz açısından risk ve bir de daha çok genel toplum var, haklı olarak da biz ne olacağız, çünkü Avrupa Birliği bize diyor ki, "*Doğu sınırlarını aç, ama Batı sınırlarını kapat*." Haliyle hani bizim açımızdan, "*Sakın burayı açma, giriş yapılmasın da orayı aç kapıyı tut*" diyor, biz sürekli bir şekilde, belli bir yere kadar nefes alma imkânımız var. Bu riskler var. Neler yapılabilir, ben yansıttım; ama sizler daha iyi bilirsiniz, özellikle **BMYK**'nın tavsiyeleri ve barometre tavsiyeleri üzerinden gittiğimizde, kesin uluslararası toplumun daha çok sorumluluk alması gerekir, elini taşın altına koyması gerekir. Hatta kotaların artırılması gerekir ya da entegrasyonun sağlanması gerekiyor. Suriyelilerin vatandaşlığa kabullerine dair prosedürlerinin belirli, şeffaf olması lazım. Yani, "*Bana **SMS** geldi, beni vatandaşlığa kabul etti*" değil. Amerika örneğinde olduğu gibi, Almanya örneğinde olduğu gibi, alternatif statüler

geliştirebilmek. Geçici koruma devamında oturum izni veya Kanun'da yer almakla beraber uygulama tamamen karışık görülüyor. Bu aşamada biz bu belirsizliğin önüne geçmemiz için, beş yıl artı beş yıl kuralı gibi, belirli bir süre içinde ikamet, beş sene sonra kalıcı çözüm, sonra vatandaşlık gibi. Herkesin takip edebildiği, değerlendirme süreçlerinin olduğu veyahut da eğer vatandaşlık almıyorsa, yine gönüllü geri dönüş programlarının da belirli olduğu, bir politikacının çıkıp "*hadi gönderiyorum gitsinler*" deyip sınıra gittiği şekilde değil de yıllık, beş yıllık, 10 yıllık, hem kalkınma, yönetim, yönetişim, hem de zaten adaptasyon programlarının düşünülmesi gerekir; çünkü artık geçici değil, kalıcı bir durum söz konusu, 11 yıl geçici olmaz. Kalıcılık söz konusu, zaten istatistikler paylaşıldı, zaten görüyorsunuz haberleri, Suriyelilerin de istemiyoruz şeklinde, Suriye topraklarındaki vatandaşlar da fikir sahibi, "*İstemiyoruz geri göndermeyin*" diyorlar. Bu noktada artık her tarafta, konunun bütün aktörlerinin dinamik olarak katılabildiği, daha ziyade Türkiye'de bulunan geçici koruma rejimi altında bulunan vatandaşların söz sahibi olabildiği, kendileri hakkında da demokratik olarak taleplerinin, çok uluslu bir platform oluşturulması gerekiyor. Çünkü zaten 11 yıl boyunca bir ülkede kalıp, hiçbir demokrasi hakkını kullanamamak, kendi hakkında fikir beyan edememek, sadece sonuç beklemek, bu büyük bir insan hakkı ihlali, yıpratıcı bir şey. Bunu söyleyebilirim.Vaktinizi almayayım, sabrınız için çok teşekkür ederim.

İKİNCİ KISIM:
SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN (Oturum Başkanı)–Çok teşekkür ediyorum. Aslında çok müdahale ediyorum ama zevkle de dinliyorum, ne yapacaksınız? Harikaydı sunumlar ve Türkiye dışında Avustralya'yı, Amerika'yı da öğrenmiş olduk. Hem aslında bir hukuk, hem de biraz sosyoloji ve antropoloji sunumu oldu; tüm meslektaşlarıma şükranlarımı sunuyorum, tebriklerimi sunuyorum, çok güzel, çok verimli bir toplantı oldu. İsterseniz sorular alalım, ama 15.30'da diğer çalışma var. Dolayısıyla beş soruyla sınırlasak nasıl olur? Arkada, diğer arkadaştan başlayalım.

Katılımcı–Teşekkür ederim. Öncelikle anlatımlarınız ve emekleriniz için sağ olun. Ben hem bir soru hem de bir ekle katkıda bulunmak isterim. Buradaki hepimizin olduğu gibi, tahminimce şu an Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının çok büyük çoğunluğunun gündemi, buradaki konuştuğumuz konular. Ben Ece Hanım'ın anlatımlarını çok yanlı buluyorum açıkçası ve hemen hemen hiçbirine katılmıyorum. Ece Hanım değil mi, karıştırıyor muyum?

Ece ÖZSARAÇ KAPROL– Hayır hayır.

Katılımcı–Özellikle sunduğunuz istatistiklerle ilgili, sizlerde çok iyi biliyorsunuz ki, bunları ülkenin hangi şehirlerinde, hangi mahallelerinde hatta mahallelerin içerisindeki bölgelerde yapmaya göre bile sonuçlarının değişebileceğini düşünüyorum. Çok uzun zamandır sosyal medyayı aktif olarak kullanan birisiyim. Hukukî metinleri, Uluslararası Hukuku ve yerel medyayı ve hukuku, bunlara gelen tepkileri yakından takip ediyorum. Durumun anlattığınızdan çok farklı olduğunu düşünüyorum. Hem Suriyeliler açısından hem Türkler açısından söylediğiniz kadar bir entegrasyona veya beraber yaşamaya yönelik bir yoğun bir duygu olduğu düşüncesinde değilim. Buna çözüm olarak sunduğunuz, bu kadar geçen yıldan sonrasında diye, en önemli, en mantıklı çözüm olarak düşündüğünüzü bahsettiniz, yerel entegrasyonun da uygulamada bunlar açısından bunların en zorlayıcılarından birisi olduğunu düşünüyorum. Böyle düşünmemdeki sebep, sadece kendi değerlendirmelerim veya yargılarıma dayanarak değil, sizler de ulaşabilirsiniz, büyük ihtimalle incelemişsinizdir tesadüfen bunları. Sosyolojik olarak değerlendirildiğinde, bunları yabancı ülkelerde, yakın

zamanda Danimarka'da yanlış hatırlamıyorsam, bu entegre programlarında bulunan Suriyeli bir kadının açıklamalarını izlemiştim ve aslında duruma bir Suriyelinin gözünden bu şekilde bakmak, o entegre sürecinin ne kadar zor ve bizim burada bahsettiğimiz şekillerde olmadığını bana düşündürdü.

Bunun haricinde de ben Türkiye'nin Uluslararası Hukuk'a uygun olarak 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne, bir coğrafi çekince koyduğunu biliyorum. Bunun sonucunda şu anda ülkemizde bulunan insanlar, uluslararası statüdeki mülteci olarak tanımlandırdığımız statüde değil, iç hukukumuza dayanarak verdiğimiz geçici koruma statüsündeki insanlar ve Türkiye bu geçen sürecin sonunda yani bahsettiğiniz 2011'den beri hemen hemen 10-11 yıllık sürecin sonunda, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku'na dayanan yükümlülükleri ben fazlasıyla yerine getirdiğini düşünüyorum. Bununla ilgili sizlerin de çok iyi bildiği şekilde, özellikle **CNN** International'ın Libya'daki, Libya'dan İtalya'ya geçmeye çalışan mültecilere, İtalya'nın nasıl bir hukuk dışı uygulamalarla geri göndermenin de ötesinde, insanlık dışı muamelelerde bulunduğu, Yunanistan'ın Türkiye'den geçmeye çalışan, kendi hukuklarına göre, Avrupa Hukuku'na göre mülteci statüsü verdiği insanlara nasıl insanlık dışı muamelelerde bulunduğunu burada herkesin kabul ettiğini düşünüyorum.O yüzden sonuç olarak çok uzattım kusura bakmayın. Söylemeye çalıştığım, ben özellikle dediğim gibi Ece Hanım'ın sunduğu tabloların, verilerin doğruluğuna inanmıyorum. Bunun da daha farklı şekillerde iki tarafında yararına bir şekilde yerel entegrasyonla çözülmeyeceğini, başka bir şekilde herkesin mutlu olabileceği bir şekilde çözülmesi gerektiğini diliyorum. Teşekkür ederim.

Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN (Oturum Başkanı) – Evet buyurun.

Ece ÖZSARAÇ KAPROL – Teşekkürler paylaştığınız için. Bence alan bulmak ve bu fikirleri karşılıklı paylaşmak çok yararlı, o yüzden çok teşekkür ederim geri bildiriminiz için. Ben öncelikle şunu söylemek istiyorum: İstatistiklerin hepsi barometreden alınmış durumda ve barometrenin giriş kısmında, kimlerle, hangi illerden, hangi demografik yapıyla görüşmeler yapıldığı detaylı olarak yazıyor. Onu okuyabilirsiniz, ben zaman almamak için çok değinmedim. Ama bir de şuna not düşüyor: Sınırlı bir kapasite, yani sınırlı bir ölçek üzerinden çalışmalar yapıldığı için zaten net tablo budur gibi bir iddiamız yok ve barometre de bunu düşünmüş. Dolayısıyla kimin doğru söylediği tartışmalı bir konu olmakla birlikte, iddiamız bu tebliğde

durum budur gibi bir şey değil. Barometrenin iddiası çünkü! Konuşmalara aslında biraz zemin olsun diye aldığımız bir yerdi.

Bunun dışında yerel entegrasyon uygulanmamalı konusuna ben katılmıyorum, sadece şunu dile getirmek isterim: Sunum başında hatırlarsanız üç kalıcı çözüm var ve bunlar eş zamanlı yürüyen süreçler aslında, yani sadece birini alıp diğerlerini yokmuş gibi davranalım değil. Yani, yerel entegrasyon şu anda baktığımızda en gerçekçi, hukukî perspektiften baktığımızda da en gerçekçi çözüm olarak görünüyor bugünün Türkiye'sinde, geçici korumayı konuştuğumuzda fakat bu demek değil ki yeniden yerleştirme için üçüncü ülkelere bir politika için baskı yapılmasın ya da bu demek değil ki güvenli geri dönüşün koşulları için çalışmalar yapılmasın. Bunu bir dile getirmek istiyorum.

Yerel entegrasyonda Türkiye üzerine düşen yükümlülükleri yerine getiriyor, bir yere kadar ama zaten sunumumuzda da onu konuştuk, biz sadece şunu vurgulamaya çalıştık: Yerel entegrasyon hukukî, ekonomik ve sosyal boyutları olan bir kavram. Türkiye ekonomik boyutunda da aslında bazı çalışmalar yapıyor, burada bahsettik bununla ilgili geçici koruma, geçici koruma altındaki kişilerin çalışma hayatına katılımını 2016'da bir yönetmelikle düzenlendi vesaire gibi. Daha çok sosyal boyut üzerinden fakat eksik bırakılan bir kısım olduğuna işaret etmeye çalıştık. Bu kısım hukukî statüdür. Çünkü 11 yıl sonra, hâlâ siz 2011'de gelen Suriyeliler için 2014'te adil ve geçici bir çözüm bulduğunuzu ifade ediyorsunuz, göç idaresinin yayınlarında da bu şekilde geçiyor. O şekilde lanse ettiği bir yönetmelikle bu alanın böyle bırakılması, çok gerçeğe oturmuyor. Bu sebeple Yasemen Hanım'ın da bahsettiği gibi, aslında diğer konularla birlikte geçiş çözümlerinin konuşulmaya başlanması gerekiyor. Çünkü şu an en gerçekçi görünen bu olduğu için, hiç yokmuş gibi davranmak ve bana çok açıkçası elle tutulabilir bir şey gelmiyor ve aslında toplumun kaygılarının duyularak, her tarafın, bütün toplumun, bütün paydaşların dinlenerek buna karşılık bulan bir çözüm önerileri üzerine konuşulması gerektiğini düşünüyorum. Çok teşekkür ederim.

Katılımcı – Kısa bir ek yapabilir miyim Hocam, çok kısa?

Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN (Oturum Başkanı) – Yani çok zamanımız kalmadı.

Katılımcı – İki üç cümleydi ama.

Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN (Oturum Başkanı) – Toplantıdan sonra, siz sunucuya aktarın; çünkü arkada bakın iki, üç kişi daha soru yöneltmek için bekliyor.

Ece ÖZSARAÇ KAPROL – Çıkışta görüşürüz.

Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN (Oturum Başkanı) – Zaman problemimiz var. Buyursunlar, ondan sonra arkada bir katılımcı daha var, ama çok kısa lütfen, çok kısa katkınızı ifade edelim.

Katılımcı – Kısa bir cümle, böyle konuşmamdaki sebep sadece aslında şuydu: Şu an duruma bakıldığında Suriye'de fiili bir savaşın son bulduğu açık olduğu ve belli bölgelerdeki insanların gayet de güvenle yaşadığını düşünmem sebebiyle bunları bahsettim. Teşekkür ediyorum.

Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN (Oturum Başkanı) – Çok teşekkür ediyoruz, sağ olun. En arkadan bir soru var, sonra öbür tarafa doğru geçelim.

Av. Engin USLU (Ankara Barosu) – İsmim Engin USLU; Ankara Barosu üyesiyim. Şöyle söyleyeyim: Ben açık ateist kimlikli birisiyim ve bunu kendi kimliğime yazdırmam bile devletime karşı oldukça uzun bir hukukî mücadele gerektirmişti, kendi aileme açıklamam, arkadaş çevreme açıklamam, bunlar Türkiye'de hiç kolay şeyler değil. Ben bütün bu genel entegrasyonla ilgili, anlattıklarınızla ilgili şunu sormak istiyorum: Beni kendi dini inancıyla mürted kabul eden, Suri olabilir, Afgan olabilir, Paki olabilir. İnsanların, yani mürtedin anlamı, katli vacip, öldürülmesinde dinen herhangi bir sakınca olmayan kişi demek. Bu insanlarla beni nasıl entegre edecek, herhangi bir politika var mı?

Ece ÖZSARAÇ KAPROL – Sadece şunu söyleyeceğim, bu bir hukuk konusudur.

Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN (Oturum Başkanı) – Yalnız şöyle bir müdahale edeceğim. Tabii, panel hukuk konusunda olduğu için, hukuk sosyoloji ile iç içedir. Hayır tartışmaya gerek yok ama tabii arkadaşlar cevap versinler. Herhangi bir kişiye karşı yani Gizem Hanım veya Ece Hanım veya Yasemen Hanım, siz cevap verin diyoruz, siz panelistlerden cevap beklemiyorsunuz.

Av. Engin USLU – Kim cevaplamak isterse.

Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN (Oturum Başkanı) – Peki, tamam.

Ece ÖZSARAÇ KAPROL – Hani ben bu konuyu yorumlayacak bir uzmanlığa sahip değilim, o yüzden başka bir açıklama yapmayacağım.

Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN (Oturum Başkanı) – Buyurun.

Katılımcı – Öncelikle konuşmacılara aktardıkları bilgiler için teşekkür ediyorum. Benim bu konuda söyleyecek çok fazla sözüm var, zamanımız kısıtlı olduğu için bunları toparlayamayacağım. Yalnızca bir Türk vatandaşı olarak, bir Türk olarak ülkemizde, başımıza gelen her şeyi bugünkü konuşmalardan sonra hak ettiğimizi anladım. Bunu ne için söylüyorum? Az önce hakikaten bir meslektaşım bir şey söyledi, entegrasyonla ilgili ve bunun hukuk dışı olduğu söylenilerek cevap verilmedi. Deminden beri bütün konuşmaları dikkatle dinledim, konuşmaların hiçbiri hukukî değil, tamamıyla siyasi, Suriyelilerin bize kabul ettirilmesi, bizimle birlikte yaşayacaklarını kabullenmemiz, biz Türklerin, bu ülkede bu insanlara ne kadar zulüm yaptığı, dışladığı yönünde birtakım söylemler içeriyor. Ben, bir hukukçu olarak şunu rahatlıkla söyleyebilirim: Hukukta hakların yarışması denilen bir durum vardır. Suriyelilerin veyahut diğer mülteci ve sığınmacı statüsüne ne derseniz deyin, hakları olduğu gibi, bu ülkede yurttaşların da hakları vardır. Benim Anayasa'dan kaynaklanan, diğer yasalardan kaynaklanan haklarımla, onların hakları yarışır ve bu yarışmadan benim haklarım üstün çıkar. Bunu bir tepki olarak kabul edebilirsiniz, her konuşmanın sonunda birisi çıkar sivri dillerle konuşur, tepki çeker üzerine, ben bu tepkiyi üzerime almayı kabul ettim. Ancak, gerçekten hani dinlediklerim karşısında çok şaşırdım; çünkü sokaktaki yurttaşlardan gelen taleplerle, bu ülkenin okumuş insanlarından gelen taleplerle, bu kişilerin Türkiye'ye entegre olmayacağı ve aynı zamanda yurtlarına geri dönmesi gerektiği yönünde. Bizse, sabahtan beri şunu konuşuyoruz: Türkler burada bunlara zulüm uyguluyor, Suriyeliler istemiyor, Suriyeliler dönmek istemiyor, Suriye'deki Suriyeliler de gelmelerini istemiyor.

Ece ÖZSARAÇ KAPROL – Biz öyle bir şey söylemedik.

Katılımcı – Öyleyse, bunu kabul edeceğiz. Şu söylenmedi mi? Bir saniye. Şöyle bir şey söylenmedi mi?

Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN (Oturum Başkanı) – Söylenmedi.

Yasemen ÖZTÜRKCAN – Söylenmedi öyle bir şey.

Katılımcı – Bir saniye sessiz olalım, şu cümle kullanıldı: Suriye'deki Suriyeliler de onların geri dönmesini istemiyorlar, Türkiye'de kalsın diyorlar. Türkiye'deki Suriyeliler de biz geri dönmek istemiyoruz diyorlar, Avrupalılar da diyor ki: Suriyeliler Türkiye'de kalsın, bu durumda herhalde Suriyelilerin gitmesini isteyen yalnızca Türkiye toplumu olarak ifade edilen Türkler oluyor, bunlar da bunu isteyerek hukuka aykırı, insan haklarına aykırı birtakım durumlara sebebiyete ilişkin veri yok. Ben hiç kimsenin haklarını şu ana kadar çıkıp da engellemiş değilim, ama devletlerin politikaları vardır, devletlerin tercihleri vardır; biz Türk vatandaşları olarak bunun böyle olmaması gerektiğini düşünüyoruz, bunun da insan haklarına, uluslararası hukuka aykırı olduğunu değerlendirmiyorum. Bana katılmayan meslektaşlarım olabilir, hepsine son derece saygı duyuyorum.

Gerçekten hani işittiklerim karşısında ancak bu kadar sakin kalabildim, teşekkür ederim değerli bilgilerinizi aktardığınız için.

Yasemen ÖZTÜRKCAN – İşittiklerimiz karşısında şaşkınlığımız müşterek, ben de şaşırdım. Yani Suriyelilerin burada kalmasıyla ilgili, ben bir tebliğ sunuyorum, kişisel hiçbir görüş sunmuyorum. İnsan Hakları Hukuku temelli baktığımızdan yola çıkıyoruz, bir şey cımbızlamamız gerçekten hani hiçbir şey elde edemeyiz, işim gücüm cımbızlamak; ama rica ediyorum ama İnsan Hakları Hukuku üzerinden konuyu ele aldık. Bireysel ya da sosyolojik bağlamda değil.

Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN (Oturum Başkanı) – Ben teşekkür ediyorum katkı için. Şimdi iki kişi daha var; buyurun. Siz sonra, siz evet sizde, ama yalnız sadece soru, teknik olarak.

Katılımcı – Teşekkür ediyorum güzel bir söyleşiydi, keyif aldım. Suriyelilerde, Afganlılarda, Almanlarda, her insan Türkler kadar değerlidir. Türklerin, biz Türklerin hiçbir insanın yani değer olarak artımız yok. Ancak şunu söyleyeyim: Komşunun evine ateşi atarsan, yanar. Önce Türkler biz kendimiz olarak gerek siyasal anlamda, gerek hukukî anlamda, gerek sosyolojik anlamda biraz kendimizi eleştirmemiz lazım, bir bakmamız lazım. Bu, komşudaki yangın neden çıktı, elimize Suriyeli sorunu neden geldi? Yani bunu söylerken de siyasal iktidarı eleştirmek suç zaten, o konu hakkında da fazla bir şey söylemek de istemiyorum da yalnız en büyük sorunun şu olduğuna inanıyorum: Entegrasyon sorun olacak ve bugünkü geldiğimiz eğitim, ekonomi, ekonomik sorunumuz şu anda büyük olduğu için, Suriyelilere karşı,

nasıl diyeyim, tepkiler daha yükseğe çıktı. Entegrasyon neden sorun olacak derseniz? 28 yıl Almanya'da yaşadım, geçen yıl döndüm. Bir, iki, üçüncü kuşak, 1964'ten itibaren paralel diye hayat yaşıyor halen, hatta camileri bile ayrı Türklerin, camileri bile ayrı, gettolaşmış durumdalar. Zor olacak, birkaç kuşak ancak, ona göre hazırlıklı olmamız lazım. Çok çekeceğiz, Suriyeliler de çok çekecek, biz de çok çekeceğiz. Yani dediğim gibi ben yine insan olarak da bakıyorum, umarım hakkımızda hayırlısı olur.

Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN (Oturum Başkanı) – Teşekkür ediyorum, sağ olun. Şurada beyaz gömlekli bir hanımefendi var, buyurun.

Katılımcı – Ben, sağlık hakkına ilişkin bir soru sormak istedim. Güneydoğu bölgesinde çalışan bir avukatım ben ve şu an Güneydoğu'da aslında Suriye'den sevkle gelenlerde büyük problemler çıkıyor, bunun sebebi de; Hatay ve Kilis'ten hastanelere sevk ediliyorlar ve sonra genelde Adana ve Antep'e hem doktor yetersizliğinden, hem de oradaki alet edevat yetersizliğinden dolayı sevkler oluyor. Buradaki protokolde, aslında **YÖK**'te var ama üniversite hastaneleri diyorlar ki "*Hayır, ben bu protokolde yokum ve uygulamam*." Böyle olduğunda da provizyon sağlanamıyor ve insanlar tedavi olamıyor ve burada sevkle gelen vakalar genelde kanser, tümör gibi vakalar. Yani aslında sağlık hizmetlerine erişememiş oluyorlar ve çocuk olursa evet sağlık tedbirine başvurulabiliyor; ama yetişkin bireylerde bir hukukî çözüm bulamadım ben. Buna ilişkin önerinizi merak ediyorum.

Yasemen ÖZTÜRKCAN – Size çok güzel bir önerim olacak. Pazartesi günü bir etkinlikteydim, o etkinlikte de Ombudsmanlık Kurumu üzerine konuştuk. Bu tür hastalıklarda çabuk hareket etmek çok önemlidir. Eğer orada dediğiniz gibi üniversite hastanesi kabul etmiyor anladığım kadarıyla, ben protokolün içerisinde değilim diye. O bir idaredir sonuçta, siz o idarenin işlemine karşı bence direkt Ombudsmanlık Kurumuna başvurun.

Katılımcı – Vatandaşlar yapabiliyor mu?

Yasemen ÖZTÜRKCAN – Herkes yapabiliyor ama.

Katılımcı – Hayır şöyle: Vatandaş olma şartı var diye biliyorum çünkü **BES 87** için başvurduğumda ret olmuştu.

Yasemen ÖZTÜRKCAN – O zaman bu konuyu ben atlamışım. O zaman direkt Anayasa Mahkemesine başvurmak gerekiyor.

Katılımcı – Teşekkür ediyorum.

Yasemen ÖZTÜRKCAN – Geçici tedbir.

Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN (Oturum Başkanı) – Evet. Şimdi siz bir soru soracaktınız.

Katılımcı – Öncelikle sunumunuz için teşekkür ederim. Suriye'den, Afganistan'dan ve Pakistan'dan düzensiz bir göç dalgası geldiğini anlattınız. Ben bir soruna dikkat çekmek istiyorum. Bu adli sicil kayıtları ve kimlik belgeleri tamamen o kişilerin beyanına göre oluşturuluyor; çünkü kendi ülkelerindeki adli sicil kaydına ya da kimlik belgelerine erişemiyoruz. Suriye ile diplomatik ilişkimiz olmaması sebebiyle ya da işte Afganistan Taliban'ın bunu bize vermemesi sebebiyle olabiliyor. Bu uzun vadede bir kamu güvenliği problemi yaratmaz mı ? Bunu sormak istiyorum.

Ece ÖZSARAÇ KAPROL – Yaratabilir tabii ve düzenlenmesi gereken bir alan olarak görüyoruz bizde ve aslında biraz zaten nasıl bu kadar yanlış yerlere gittiğini anlamadım gerçekten. Çünkü aslında fotoğrafını çekip, bütün kaygıları duyurup, ona göre cevap verilmesi gerektiğinden yola çıkmıştım. Bu durumda duyulması gereken ve düzenlenmesi gereken bir alan olarak düşünüyorum, teşekkür ediyorum.

Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN (Oturum Başkanı) – Sanıyorum siz varsınız, en son sizle bitireceğim.

Katılımcı – Evet, öncelikle teşekkür ediyorum sunumunuz için. 11 yıllık süreçten bahsediyoruz, 11 yıldır misafir ediyoruz Suriyelileri ülkemizde. Entegrasyon çözümüne odaklandığımızda, hani bu 11 yıllık süreçte hâlâ bu insanların birçoğunun işte Türkçe öğrenmemiş olmaları, hâlâ birden fazla kişiyle evleniyor olmaları, işte şehirlerde, mahallelerde bizimle ortak bir yaşam sürmekten ziyade, izole olmaları, kendi mahallerini kurmaları gibi durumlar ortadayken, entegrasyon çözümünün yalnızca hukukî düzenlemelerle, düzgün bir şekilde yerine getirilebileceği ne kadar gerçekçi bir düşünce, hani en gerçekçi çözümün de bu olduğunu defaten vurguladınız. Hani, sadece hukukî düzenlemelerle bu çözüm üzerinde nasıl birleşebiliriz, ben bu görüşünüzü merak ettim.

Yasemen ÖZTÜRKCAN – Şimdi öncelikle teblig konusu, güvenli üçüncü ülkeye gönderilmek olsaydı, gerçekten 45 dakika onun üzerine konuşacaktık. Bu konuyu seçtiğimiz için buna odaklandık. Bu tebliğin başında da biraz da böyle şaka yollu, hani eleştirileceğiminin farkında olduğumu, hazirunun zaten hukukçu olmasını cebime koydum ama hazirunun bazı kişisel, işte

bireysel, duygusal tepkiler göstereceğinin de farkındaydım; ama biz bir hukuk tebliğindeyiz ve çerçevemizi böyle tuttuk. Eğer, hani şunu demedik: "*Hepimiz evlerimizi açalım, 50 kişiyle beraber barınalım*" demedik, niyeyse öyle algılandığını da kabul edemiyorum, anlayamıyorum. Belki şu söylenebilir, tekrar edilebilir. Göç sosyolojik bir kavram, çok boyutlu, çok bağlamlı bir kavram, biz hukukî ve insan hakları odaklı olarak şu bağlam, şu aşamada yerel entegrasyonu ele aldık ama objektif de bakarsak, diğer unsurlar çalışmıyor, bu bizden kaynaklı değil, bu sizden kaynaklı değil. Avrupa Birliği ya da işte diğer uluslararası toplumun; çünkü bir uluslararası koruma, geçici koruma, uluslararası korumanın alt unsurları. Uluslararası sistem, mekanizma riyakâr davrandığı için, ben, Avrupa Birliği'nin sunumunu kaldırdım dedim, ben anlatmak istemiyorum dedim. Çünkü ikiyüzlü davranıyor ve davrandığı için, halihazırda elimizde ne var, ne yapabiliriz? İnsanları Edirne'den sınırına koyduğumuzda bir şey elde edemedik, insanları denize döktüğümüzde de bir şey elde edemedik, insanlara biz ihlal yaptığımızda da bir şey elde edemeyeceğiz. Bizim de başımıza gelebilir; fakat biz sunum itibarıyla, yerel entegrasyon, gönüllü geri dönüş, üçüncü ülkeye varış, dinamik, istatistik yok işlemiyor. Yani uluslararası mekanizmalar bizi yarı yolda bıraktılar. Biz istemediniz sorumluluğu, biz üzerimize aldık, 11 yıldır sürdürüyoruz, bununla beraber istenmeyen toplumun, hukukçu zihinler dâhil, ben hukuk tartışmayacağım, bireysel yorumumu söyleyeceğim diyor. Yani, burada bireysel olarak fikir önemli fakat zaten şahsen Ece ya da Yasemen bunu düşünüyor diye katmadım. Süreç budur, yurt dışında süreç budur, böyle işletiyorlar, biz böyle işletemedik, sınıf korumasıydı, işletme imkânımız yoktu, bu Yasemen, Ece, işte İnsan Hakları Merkezi, İstanbul Barosunun sorunu değil. Aslında siz bu soruyu, biraz daha süreci yöneten, erk sahibine yöneltmeniz gerekir.

Şu an elimizde kriterler bunlar, yani diğer mekanizmalar çalışmıyor, politika aracı olarak kullanıldı, çalışmadı. Erk sahibine bunu yöneltmek gerekir. Politika yapıcıya, yöneticiye yöneltmek gerekir. Burada bireylerin sözlerinden cımbızlanarak "*Sen bunu söyledin, benim gücüm sana yetiyor, ben seninle konuşurum*" gibi değil, çıkalım salonda karşılıklı birbirimize hakaret ettiğimiz ya da birbirimize görüşlerimizi belli etmeye çalıştığımız sürece sonuca varamayız. Ben size kendi görüşümü belli etmeye çalışmadım, ben hukukî mekanizmadan bakmaya çalıştım. Kişisel görüşüm çok farklı olabilir, gerçekten de yani kimseyi de ilgilendirmez açıkçası. Ama içinde bulunduğumuz süreç, diğer mekanizmalar çalışıyor olsaydı, kesinlikle

Amerika Kıtası'nın, Kanada Kıtası'nın, Avrupa Kıtası'nın kotalarını yükseltmesi gerektiğini, daha uzun süredir var. Ben geçtiğimiz iki ay boyunca Belçika tarafındaydım, kotaların neden kaldırılmadığını diplomatik yapıcılarla görüştüm, yani istemiyorlar, "*Parasını vereceğiz orada kalacaksınız*" gibi bir riyakârlık söz konusu. İçinde bulunduğumuz durum itibarıyla, ne yapılabilirdi düşünüyoruz, çünkü artık beş yıl, 10 yıl biz bu durumun içerisindeyiz. Yani yadsıyamayız, dışlayamayız, düşmanlaştıramayız, birbirimize de giremeyiz, ne yapabiliriz? Buna odaklanmalıyız.

Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN (Oturum Başkanı) – Çok teşekkürler. Son olarak sizi alalım. Daha sonra da sempozyumu kapatalım.

Yabancı Katılımcı – Şöyle bir şey söylemek istiyorum: Herkes Suriye'nin savaştan önceki halini, Suriyeliden bahsediyor ama Suriye savaşından önce de bir Suriyeli durumu var. Biliyorsunuz, Suriye'de de bir sürü mülteci vardı. Filistinliler vardı. Suriye, 1948'den beri neredeyse 2 bin Filistinli ağırlıyor; yani mülteci olarak. Sonra Irak savaşında yine 2003'te 10 binlerce Iraklıyı da ağırladı. Yani emin olun, hiçbir Suriyeli mülteci olmak istemiyor.

Ayrıca Suriye, yani Şam bölgesi Anadolu'dan bir parça olarak dünyanın en eski medeniyetlerinden yani oradaki yaşayan halk, yani böyle sizin sandığınız gibi deveye binen, evlerinde ahırlar, yaşayan bir halk değil. Biraz önce bahsettiğiniz geri dönüş programı, entegrasyon konuları, gerçekten uzun bir süreçten sonra ortaya çıkan konulardır. Şimdi gerçekten o Suriye'nin durumu hiç güvenilir değil. Ayrıca Suriye'nin ikiye bölündüğünü biliyor musunuz? Bir bölümünden bir bölümüne geçilmediğini, teşekkürlerle geçildiğini biliyor musunuz? Yani şimdi Türkiye'nin bulunduğu kuzey bölümünde, hiçbir resmi kurum,bir okul, resmi bir şey, tanınan bir şey yok. Yani insanlar için orada resmi bir şey yok. Yani orada nasıl dursun? Nereye dönecek?

Katılımcı – Bayramda gidiyorsunuz ama.

Katılımcı – Hanımefendi, sorunuz varsa oraya sorun.

Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN (Oturum Başkanı) – Şimdi, şöyle…

Katılımcı – Bu şekilde olmaz…

Yabancı Katılımcı – Ne demek istiyorsun, yani Suriyelileri uzun zamandır mülteci olarak ağırladınız.

Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN (Oturum Başkanı) – Bir şey söyleyebilir miyim? Bütün o sıkıntılar var ama burası yeri değil. Tek bir soru soracaksanız söyleyin, yoksa kapatıyorum.

Yabancı Katılımcı – Yani demek istiyorum, birçok ülkelerin insanı İran'da ve Türkiye'de mülteci durumundadır, çektikleri sıkıntılar söylenecek gibi değildir.Ayrıca, bu insanlar sadece Avrupa Birliği veya Birleşmiş Milletler'in desteklediği projelerden yardım alıyorlar. Ayrıca, bu yardımlar geldiği zaman şartlı geliyor; yani Türkler de faydalanabilecek şekilde geliyor. Hatta sağlık alanında büyük bir fon geldi, bu yüzden hastanelere gidiyorlar, faydalanabiliyorlar. Yani bunu varsayım olarak söylemiyorum, belli verilere göre konuşuyorum.

Doç. Dr. Kazım Sedat SİRMEN (Oturum Başkanı) – Teşekkür ediyorum. Ben, öncelikle herkese katıldıkları için çok teşekkür ediyorum. Ankara Barosundan, yönetiminde yer alan, şimdi görüyorum Emrah Bey burada, Baro Başkanına, Yönetim Kurulu Üyelerine, Düzenleme Kurulu Üyelerine, bu özel, meşakkatli çalışmaları, sempozyumun 12'ncisini düzenledikleri için teşekkür ediyorum.

Burada bana oturum başkanı olarak görev almamı teklif ettikleri için onur duyuyorum, çok teşekkür ediyorum, katılımcılara çok teşekkür ediyorum.

Oturum tabii heyecanlı oldu son kısmı da heyecanlı oldu; ama Gizem Hanım'a, Ece Hanım'a ve Yasemen Hanım'a çok çok teşekkür ediyoruz sunumları için.

Tabii ki toparlama anlamında bu konuda artık ben fazla bir şey söyleyeceğim. Sadece teknik alanda hani uluslararası alanda, yerel entegrasyon denince, kullanılan kurumlar ve kurulmuş sistemlerden aslında bahsedildi. Dolayısıyla, onun dışında aslında teknik boyutları ele aldılar ve bence çok hoş bir sunum oldu. Çünkü eğer eleştiri derseniz, sadece kendi ülkesinde Batı dediğimiz, gelişmiş dediğimiz bütün ülkelerin de sistemlerini eleştirdiler, onlara tekrar çok çok teşekkür ediyorum.

ANKARA BAROSU
XII. ULUSLARARASI HUKUK KURULTAYI 2022

Birinci Gün Dördüncü Oturum
Denizde Düzensiz Göç ve İnsan Hakları
Ankara Üniversitesi Ulusal Deniz ve Deniz Hukuku Araştırma Merkezi (DEHUKAM) Özel Oturumu

Birinci Salon Oturumu

S. No	Konuşmacı	Konu
1	**Yrd. Doç. Dr. Danai ANGELI** *Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Devletlerin Ölülere ve Kayıp Göçmenlere Karşı Uluslararası Yükümlülüklerine Tehlikeli Bir Şekilde Deniz Geçişleri (Dangerous Sea Crossings: The International Obligations of States towards the Dead and the Missing Migrants)
2	**Arş. Gör. Mustafa BAŞKARA** *DEHUKAM*	Ticari Gemilerin Denizdeki Yaşamın Kurtarılması Açısından Hukuki Sorumluluğu
3	**Prof. Dr. Sonia PARELLA** *CERM / Autonomous University of Barcelona*	Göçmenler ve İşgücü Piyasasının Kesişimselliği ve Ayrıca Göç Bağlamında Süreçler ve Çeviri Pratikleri Üzerine Aile Hikâyesi
4	**Prof. Dr. David MOYA** *CERM / University of Barcelona*	Avrupa Birliği, Suriye ve Ukrayna'da İki Mülteci Krizi Yönetimi Modeli Çıkarılan Bazı Dersler
5	**Prof. Dr. Iris Golden LANG** *Zagreb Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	AİHM Önündeki Geri İtme Davalarına Benzer Varsayımsal Senaryolar
6	**Prof. Dr. Adamoni ODEKE**	Kapanış Konuşması

Dördüncü Oturum
Denizde Düzensiz Göç ve İnsan Hakları
DEHUKAM Özel Oturumu

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı (Moderator)	:	**Prof. Dr. İsmail DEMİR** *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Hukuku Öğretim Üyesi – AÜ Ulusal Deniz ve Deniz Hukuku Merkezi (DEHUKAM) Araştırmacısı ve Yönetim Kurulu Üyesi, Ankara University National Center for the Sea and Maritime Law Senior Researcher and Professor of the Ankara University Faculty of Law Maritime Law Department*
Konuşmacılar (Speakers)	:	**Yrd. Doç. Dr. Danai ANGELI** *Bilkent Üniversitesi, Assistant Professor of International Law at Bilkent University*
		Arş. Gör. Mustafa BAŞKARA *DEHUKAM*
		Prof. Dr. David MOYA *CERM / University of Barcelona*
		Prof. Dr. Sonia PARELLA *CERM / Autonomous University of Barcelona*
		Prof. Dr. Iris Golden LANG *Zagreb Üniversitesi Hukuk Fakültesi*
		Profesör Adamoni ODEKE *DEHUKAM*

Prof. Dr. Hakan KARAN (Ankara Üniversitesi Ulusal Deniz ve Deniz Hukuku Merkezi Yönetim Kurulu Başkanı) (Türkçe Çeviri) – Herkese merhaba. Konuşmam çok kısa sürecek, fakat sadece misafirlerimiz için İngilizce bir-iki söz etmek istiyorum. Hem Barcelona'dan hem de Yunanistan'dan gelen tüm değerli arkadaşlarımıza hoş geldiniz diyorum. Gerçek şehri bilmiyorum ama her neyse, kendisi Bilkent Üniversitesinden geliyor. Her

neyse, Barcelona'dan gelenlere göre çok yakın. Bizimle birlikte oldukları için gerçekten minnettarım. Ama Türkçe konuşacağım.

Merhaba; herkese hoş geldiniz demek istiyorum her şeyden önce. Bugün **DEHUKAM**'ın bir faaliyeti vesilesiyle beraberiz. Bu faaliyeti yapmamıza imkân veren Ankara Barosu Başkanlığı ve bu anlamda da Ankara Barosuna gerçekten şükran borçluyuz. Bu ikinci kez bizi Hukuk Kurultayı'nda, Uluslararası Hukuk Kurultayı'nda bir imkân veriyorlar ve özel bir bölümlerinde, bir konuyu Deniz Hukuku anlamında paylaşmamıza izin veriyorlar. Ben kısaca **DEHUKAM**'dan bahsedeceğim; çünkü birçok kişi burada **DEHUKAM**'ın ne manaya geldiğini bilmeyebilir veya daha az bir bilgiye sahip olabilir. Aslında **DEHUKAM** ulusal bir araştırma merkezi ve Deniz Hukuku alanında çalışıyor. Denizin kamusal olsun, özel hukuk anlamında olsun bütün yönleriyle çalışan bir Merkez; Ulusal bir Merkez ve Ankara Üniversitesi çatısı altında olmamıza rağmen ondan bağımsız bir merkez. Kendi bütçesi, kendi istihdam yeteneği olan bir merkez ve Türkiye'de çatı merkez konumuna sahip bir işlevi var. Yönetimi olsun, danışma kurulu olsun, böyle kendine özgü ve hukukçular daha çok bilirler "*Surjenerist*" bir yapıya sahip ve devletin bir desteği var; ama aynı zamanda da bir bağımsız yapısı var. Akademik çalışmalarımızı yürütürken birçok şey yapıyoruz. Yani bunlardan bir tanesi çalıştaylar düzenlemek, sempozyumlar düzenlemek veya var olan sempozyumlara, çalıştaylara katılmak ki; bugün burada bulunma sebeplerinden bir tanesi budur.

İkincisi; projeler yürütüyoruz araştırma projeleri uluslararası ve ulusal projeler.

Üçüncüsü; yüksek lisans ve doktora programları icra ediyoruz. Bunların hepsi İngilizce; yani gönül arzu ederdi ki uluslararası dil Türkçe olsun, ama ne yazık ki şu an için İngilizce ve bizde doğal olarak uluslararası arenada rol oynayabilmek, bir farkındalık yaratabilmek için yüksek lisans ve doktora programlarımızı İngilizce yürütüyoruz.

Burada birkaç arkadaşımızı gördüm. Yüksek lisans programlarımızda, doktora programlarının en az %50'si yabancı öğrencilerden oluşuyor. **YTB**'nin bu anlamda bize gerçek anlamda bir desteği var ve bunun haricinde öğretim üyelerinin %50'sinden fazlası yabancılardan oluşuyor. Yani, yadsımamak lazım!

Sadece bunu bilgi anlamında söylüyorum. Herhangi bir hukuk fakültesinde yüksek lisans doktora programı 4-5 hocayla yürütülebilecek iken, yüksek lisans programından bahsediyorum, belli bir alanda bizim 35 tane hocamız var. 35 hocanın 17 tanesi yabancı. Şimdi böyle bir ortamda yüksek lisans doktora dersi alıyorlar. Dünyada bunun eşi benzeri var mı? Sadece 1-2 tane var. Yani, bu anlamda iyi bir rol üstlenmiş durumdayız. Bugün uluslararası bir kurultaydayız. Bizim çalıştaylarımızda, kurultayımızda %50'den fazlası yabancı katılımcı olma koşulumuz var ve bizde bugün onu gerçekleştirebildik bir nebzede olsa. Halihazırda birçoğu kişisel olarak burada, şahsi olarak burada; ama herhalde online da bir katılımcı olacak.

Ben bugünkü oturumun faydalı geçeceğine inanıyorum ve sözü yeniden size bırakıyorum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Hakan KARAN (Chair of the Board of Directors of Ankara University National Center for the Sea and Maritime Law) (İngilizce) – I really welcome all our distinguish friends from Barcelona and also from Greece. I don't know the real city but anyway I mean, she comes from Bilkent University. Anyway, she's very close comparing to the ones from coming Barcelona. And I'm really grateful for them being together with us. But I'll be speaking in Turkish.

Av. Mehmet Eren TURAN (Ankara Barosu Başkanı) (Attorney-at-Law, President of the Ankara Bar Association) – Merhabalar. Ankara Barosunun 12'nci Uluslararası Hukuk Kurultayı'na hepiniz hoş geldiniz.Herkese hoş geldin demek istiyorum.

Kurultay'ımızın bu yılki teması malumunuz olduğu üzere göç ve mültecilik üzerinde kurulmuştur.

Bu oturumumuz ise göç ve mültecilik bakımından deniz yolu ile göç konusunu işleyecektir. Deniz yoluyla göç denince ilk akla gelen ülkemizde "*Aylan Bebeğin*" cansız bedeninin sahile vurmuş görüntüsüdür. Bu görüntü bize ülkesindeki savaştan ya da türlü zorluklar nedeniyle ülkesini terk etmek zorunda kalan göçmenlerin maruz kaldığı hak ihlallerine, maruz kaldığı birtakım suçları ortaya koymaktadır.

Bilindiği üzere deniz yoluyla göç düzensiz göçün en yaygın yollarından birisidir. Ülkemiz bu konuda göçmenler açısından transit ülke olmakla beraber hedef ülke olan genelde Avrupa ülkelerinin "*Pushback*" mahiyetindeki eylemleri nedeniyle ülkemiz hedef ülke konumuna dönüşmüş bulunmaktadır.

Yine deniz yoluyla göç, insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı suçlarını da beraberinde getirmektedir. Savaş ve bunun gibi zorlayıcı nedenlerle ülkelerini terk etmek zorunda kalan düzensiz göçmenler sayısız suçun ve insan hakkı ihlalinin de mağduru olabilmekteler. Geçmişte ülkemiz bu ihlaller nedeniyle çok fazla şekilde suçlanmaktayken özellikle Avrupa ülkelerinin bir nevi haksız iade sayılabilecek olan "*Pushback*" uygulamaları neticesinde ülkemize sığınmak zorunda kalan göçmenlere ev sahipliği yapması ile ülkemiz hakkındaki hak ihlali iddialarından da vazgeçtikleri görülmektedir. Oturumumuz bu konulardaki sorunları ve çözüm önerilerini ele alacak olup kurultayımız açısından da önemli bir konuyu ele almış olacaktır. Bu nedenle tüm misafirlerimize ve katılımcılara teşekkürlerimi sunuyorum kolaylıklar diliyorum efendim.

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Oturum Başkanı) – Herkese iyi günler. Sayın Ankara Barosu Başkanı, Değerli Konuşmacılar, Akademisyenler, Katılımcılar ve Davetliler; hoş geldiniz.

İsmim bildiğiniz üzere İsmail DEMİR. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Hukuku profesörüyüm ve Ankara Üniversitesi Ulusal Deniz ve Deniz Hukuku Merkezi (**DEHUKAM**) nin araştırmacı ve yönetim kurulu üyesiyim.

Bu oturumu yönetmek benim için bir zevk. Öncelikle bu oturumu düzenleyen Ankara Barosu ve **DEHUKAM** yetkililerine teşekkür etmek istiyorum.

Bu oturuma **DEHUKAM** özel oturumu da denmektedir. Oturumun başlığı "*Düzensiz Göç ve Denizde İnsan Hakları*". Konu çok önemli ve günceldir. Ne yazık ki, tüm ulusal ve uluslararası çabalara rağmen, düzensiz göç ve bu ölümlerin veya yaralanmaların veya denizdeki insanların bir yansıması olarak önlenememektedir. Her yıl binlerce insan uluslararası sınırları geçerken ölüyor veya yaralanıyor.

Bu oturumun, bu sorunu çözmede faydalı ve verimli olacağına inanıyorum. Bu oturumda konuyla ilgili beş değerli konuşmacı makalelerini sunacak. Konuşmacılarımız sevgili Yardımcı Doçent Dr. Danai ANGELI, Mustafa BAŞKARA, Profesör Dr. David MOYA, Profesör Dr. Sonia PARELLA ve Profesör Dr. İris Goldner LANG. Şimdi, lütfen, buraya Değerli Konuşmacıları davet etmek istiyorum.

İlk konuşmacı Yardımcı Doçent Dr. Danai ANGELI'dir. Sunumunun başlığı "*Devletlerin ölülere ve kayıp göçmenlere karşı uluslararası yükümlülüklerine tehlikeli bir şekilde deniz geçişleridir*".

Öncelikle kısa biyografisini okumak istiyorum. Yardımcı Doçent Doktor Danai ANGELI; Bilkent Üniversitesi Uluslararası Hukuk Yardımcı Doçenti ve kayıp ve ölen mültecilerin, göçmenlerin ve acılı aile üyelerinin yükselişine yeni bir saygı çerçevesi yaratan son projenin danışmanıdır. Kendisi sığınma ve göç alanında 10 yıldan fazla mesleki deneyime sahip, çeşitli pozisyonlarda çalışmış ve Yunanistan, Kıbrıs, İtalya ve Birleşik Krallık gibi farklı ulusal bağlamlarda çalışmıştır. Nitelikli bir avukat olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde iltica ve göç davasını temsil etmiştir. Uluslararası konferanslarda sertifikalı insan hakları eğitmeni ve düzenli konuşmacı olarak esas olarak düzensiz göç alanında kapsamlı yayınlar yapmıştır. Şimdi, makalesini sunması için Danai ANGELI'ye söz veriyorum; zamanınız maksimum 20 dakikadır. Lütfen.

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Moderator) (İngilizce) – Good afternoon everyone. Dear President of the Ankara Bar Association, distinguished speakers, academics, participants and guests. Welcome to Ankara Bar Association 12th International Congress on Law migration and refuge. You know my name is Ismail Demir. I'm professor of Maritime Law at Ankara University Faculty of Law and a researcher and board member of Ankara university National Center for the Sea and Maritime Law; **DEHUKAM**. It's a pleasure for me to moderate this session. First of all, I want to thank the Ankara Bar Association and **DEHUKAM** officials for organizing this session. This session is called **DEHUKAM** special session. Title of the session is "*Irregular Immigration and Human Rights at Sea*". The subject is very important and current. Unfortunately, despite all national and international efforts, irregular migration and as a reflection of these deaths or injuries or people at sea cannot be prevented. Thousands of people die or injure every year crossing international borders. I believe that this session will be beneficial and productive in solving this problem. Five distinguished speakers will present their papers on the subject in this session. Our speakers are dear Assistant Professor Danai Angeli, Mustafa BAŞKARA, Professor David MOYA, Professor Sonia PARELLA and Professor İris Goldner LANG. Now, please, I would like to invite here distinguished speakers. First speaker is Assistant Professor Danai ANGELI. The title is of her presentation is "*Dangerously*

sea crossings to international obligations of states towards the dead and the missing migrants". First, I want to read her short biography. Doctor Danai ANGELI is the Assistant Professor of International Law at Bilkent University and consultant to the last (*rised*) project creating a new framework of respect for the rise of missing and dead refugees, migrants and brewed family members. She counts over 10 years of professional experience in the field of asylum and migration having had various positions and worked in different national contexts including Greece, Cyprus, Italy and the United Kingdom. In her capacity as a qualified lawyer she has represented asylum and migration case before the European Court of human rights. She has published extensively mainly in the field of irregular migration as a certified human rights trainer and a regular speaker in international conferences. Now, I give the floor to Danai angle to deliver her paper. Your time is maximum of 20 minutes. Please.

Danai ANGELI (Türkçe Çeviri) – Herkese merhaba; geldiğiniz için teşekkürler. Bugünkü sunumumda, denizden düzensiz göç hakkında konuştuğumuzda çok alakalı bir konuya odaklanacağım; ama aynı zamanda büyük ölçüde marjinalleşti. Sunumumda ölenlere ve kayıp göçmenlere odaklanacağım. Başka bir deyişle, uluslararası sınırları geçme girişimlerinde hayatlarını kaybeden veya muhtemelen hayatlarını kaybeden göçmenler hakkında konuşacağım.

"*Sen hayatına devam et, bekle*…" burası biraz daha basit. Diğer bir ifadeyle, zemindeki istatistiklere baktığımızda durum çok vahim görünüyor. Her yıl binlerce göçmen ölüyor veya uluslararası sınırlarda kayboluyor. Gördüğünüz rakamlar minimum tahmin. Kesin sayıyı bilmiyoruz. **IOM**'a göre, 2014'ten bu yana Akdeniz'de en az 24.000 kişi hayatını yitirdi. Gerçek sayı muhtemelen çok daha yüksektir. Ölümün asıl nedeni boğulma. Diğer nedenler hava koşullarına, şiddete, susuzluğa vb. maruz kalmak olarak karşımıza çıkmaktadır. Bugün bu konuya odaklanmamın nedeni ölen göçmenlerin, kaybolanların kaderi! Çok fazla ceset kolay kolay toplanmaz. Hayatını yitirenler ve bulunanların bile, çoğu zaman kimlikleri asla belirlenemez. Aileleri hiçbir zaman bilgilendirilmiyor ve çoğu zaman dini inançlarına uygun olmayan bir şekilde toprağa veriliyor ya da gömülüyorlar. Uzaklara bakmaya gerek yok. Yunanistan'da göçmenler için işletilen mezarlıklara bakarsanız, görüntüler oldukça moral bozucu. Kayıt altına alınmayan, fazla mesaide kaybolan mezar taşları, vardiyalı mezar yerleri vb. Bu, uluslararası göçte çok

uygun bir konu olarak gözükse de gerçekten bir düzenlememiz yok. Başka bir deyişle, Uluslararası Hukuk'ta ölen ya da kaybolan kişilere karşı yerine getirilmesi gereken yükümlülüklere ilişkin bir yönetmelik bulunmamaktadır. Bu kısmen ölümün genel olarak Uluslararası Hukuk'ta ötekileştirilmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Uluslararası Hukuk ölülerle değil, yaşayanlarla ilgilenmektedir. Ve genel olarak, Uluslararası Kamu Hukuku'nda, savaş durumlarında uygulanan hukuk olan Uluslararası İnsancıl Hukuk'ta ölülere muameleye ilişkin bazı kurallar bulabiliyoruz. Burada, savaşan tarafların ölülere nasıl saygı göstermesi gerektiğine dair kurallar görebiliyoruz. Düşman, geri kalanları geri göndererek ailelere haber veriyor. Ancak, uluslararası göçte benzer bir hüküm dizisine sahip değiliz. Objektif yardım kapsamında güvenli düzenli ve düzenli göç için küresel anlaşma, göçmen ölümünün ve ortadan kaybolmasının düzenlenmesi gerektiğini kabul eder. Ve bu konuyu ele almak için devletlerin iş birliği içinde alması gereken bazı önlemleri ortaya koymaktadır. Ancak küresel bir anlaşmanın bir anlaşma olmadığını unutmayın. Bunlar siyasi taahhütler olarak görülmektedir. Ama yine de bize bir çerçeve veriyorlar. Bu orada hiçbir şey olmadığı anlamına gelmez. Hem uluslararası hem de bölgesel insan hakları mahkemelerinin içtihatlarına bakacak olursak; diğer bir ifadeyle, Avrupa Mahkemesi, Afrika Komisyonu, Amerika Birleşik Devletleri İnsan Hakları Mahkemesi, insan hakları yorumu yoluyla insan hakları kararı yoluyla ortaya çıkan bazı ortak yükümlülükler buluyoruz. Bu vakalardan bazıları doğrudan göçmenlerin ölümü ve kaybolmasıyla ilgilidir. Bazıları genellikle ölüm ve yas tutmaya odaklandı. Olaya bir bütün olarak baktığımızda, göçmen ölümleri ve ortadan kaybolma dâhil olmak üzere genellikle ölüm yönetimi ve yas tutma gibi bazı ortak konuların yaşam hakkı, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı ve özel yaşam hakkı altında ele alındığını görüyoruz.

Felsefi açıdan ilginç olan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu davaları hayatta kalan aile üyelerinin haklarına odaklanarak ele alırken, diğer bir ifadeyle, bir göçmenin cesedi bulunamadığında, bir göçmen kaybolduğunda, hayatta kalan aile üyelerinin hakları ihlal edilirken, Afrika İnsan Hakları Komisyonu ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesinde hak sahibi olanın ölenin kendisi olmasıdır. Dolayısıyla, bu ölülere insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya sadece hayatta kalan aile üyelerine değil, ölülere de saygı gösterilmemesi söz konusudur. Ancak bu daha çok kurumla ilgili felsefi bir tartışma. Şimdi biraz ne tür yükümlülükler bulabileceğimize ve daha sonra güvenli sorumluluğu nasıl tahsis edebileceğimize odaklanacağım.

Burada, göçmenlerin ölümü ve kaybolmasına yönelik insan hakları içtihatlarından kaynaklanan yükümlülüklerden veya görevlerden bazılarını bulabilirsiniz. Birincisi, bir kişi şüpheli bir şekilde öldüğünde veya kaybolduğunda, Uluslararası Hukuk, kaybolan kişiyi arama görevi olduğunu kabul eder. ABD–Meksika sınırında iki göçmen kadının kaybolmasıyla ilgili böyle bir davada, Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi birden fazla ihlal tespit etti çünkü yetkililer bu kadınları kayıp olarak bildirildikten 72 saat sonra aramaya başladı. Bu durumda ve Amerikan Mahkemesinde, kayıpları aramak için gösterilen gayreti engelleme yükümlülüğü olduğunu ve bu yükümlülüğün, kayıpların kaderi belirlenene kadar devam ettiğini belirtmiştir. Diğer bir ifadeyle, bu durumda bir ihlal bulundu; çünkü yetkililer sadece seyircilerle bir görüşme yaptılar ama bu kadınları özenle aramadılar.

Bulduğumuz bir başka görev de ölüleri toplama ve teşhis etme görevidir. Yine ilginç bir içtihadımız var; bir göçmen öldüğünde ve ceset bulunduğunda çoğu zaman o kişinin kimliğini belirlemek çok zordur. Çoğu zaman seyahat belgeleri taşımadıkları için veya maruz kaldıkları için bu vücut kolayca tanımlanamaz. Inter American, "*İnsan Hakları Mahkemesi kimlik tespiti söz konusu olduğunda, aslında sadece görsel olarak kişiyi tanımlamak veya kıyafetlerine göre kişiyi tanımlamak yeterli değildir*" dedi. Çünkü bir hata olması kuvvetle muhtemeldir. Ancak, herhangi bir tanımlama diş kayıtlarının **DNA**'sı gibi adli analizlerle desteklenmelidir. Dolayısıyla, bu durumda, kişiyi özenle tanımlayamamanın birden fazla ihlali de tespit edilmiştir. Cesetlerin morgda, morg zemininde veya dışarıda hava şartlarına maruz bırakıldığı bir durumda cesetlere saygılı davranma görevi de bulduğumuz bir diğer görevdir.

Yine birden fazla insan hakları ihlali tespit edilmiştir; yaşam hakkı insanlık dışı aşağılayıcı muamele ve benzeri şeyler. Kişiye saygılı olarak ölüleri dinlendirmek görevidir. Bu ne anlama gelmektedir? Bir kişi öldüğünde, kişisel tercihlerine ve dini inançlarına uygun olarak huzura kavuşturulmalıdır. Örneğin, tüm bölgesel insan hakları mahkemeleri, yoksul insanların toplu mezarlara gömüldüğünü veya insanların düzgün bir şekilde kaydedilmemiş mezarlara gömüldüğünü birden fazla ihlal tespit etmiştir. Ayrıca insanların dini inançlarına aykırı olarak yakıldıkları bir takım ihlaller de tespit edildi. Kalıntıların geri gönderilmesi, başka bir deyişle cesetlerin onları isteyen aileye iade edilmesi, özel yaşam hakkına veya insanlık dışı aşağılayıcı muameleye bağlı olarak birden fazla haktan kaynaklanan bir diğer görevdir. Bu nedenle, devletler kalıntıların geri gönderilmesini kolaylaştırmalıdır. Ayrıca,

doğru bir ölüm belgesi veya gaiplik belgesi düzenleme görevi de dâhil olmak üzere ailelere yardımcı olmak için farklı görev türleri buluyoruz; gaiplik, kişinin kaybolduğu anlamına geliyor ve aile bir ölüm belgesi istemiyor, kişinin kayıp olduğuna dair bir belge istiyor. Bu, aileleri takip etmemek ve haberdar etmemek görevidir. Cenaze haklarına veya cenaze haklarının düzenlenmesine katılmayı kolaylaştırma görevi, ailenin bölgeye girmesine ve cenaze törenine katılmasına izin verilmelidir. Son kısım tabii ki sorumluluk. Hangi devlet neden sorumlu? Bu durum yargı yetkisini gündeme getirmektedir. Devletler, öncelikle, cesedin kaybolduğu veya bölgede ölü bulunduğu bölgelerindeki kişilerin insan haklarını korumaktan sorumludur. Bu öncelikle doğrudandır. Devletler her zaman kendi topraklarındaki hakları korumakla yükümlüdür. Sorun, ölüm ya da kaybolmanın sınır ötesinde, yani hiçbir devlete ait olmayan açık denizlerde meydana gelmesi ya da kimliğin belirlenmesi veya kalıntıların ülkelerine geri gönderilmesinin kolaylaştırılması veya uygun bir soruşturma yürütülmesi için uluslararası iş birliğine ihtiyaç duyulması halinde ortaya çıkmaktadır. İnsan hakları çok sınırlı! Çok fazla ayrıntıya girmeme gerek yok. Şu anda yürürlükte olan ana akım görüş veya insan hakları yasaları, devletlerin, vücut veya vaka veya birey üzerinde fiziksel kontrole sahip olmadıkça, kendi toprakları dışında meydana gelen herhangi bir ihlalden aslında sorumlu olmadıklarını kabul etmektedir. Bununla birlikte, kurtarılmış deniz de dâhil olmak üzere son içtihat hukukunda, bir devletin eylemleri ve kararları yoluyla, politikaları aracılığıyla kurulduğu takdirde de sorumlu tutulabileceğini savunan alternatif bir yargı yetkisi modeli buluyoruz. Bu durum, makul ve öngörülebilir bir şekilde insan haklarını benimsemelerini etkiler. Başka bir deyişle, mültecilerin açık denizlerde boğulduğu böyle bir durumda, göçmenlerin acil durum hattını aramaları ve İtalya'nın yanıt vermeyi geciktirmesi nedeniyle İtalya sorumlu bulundu. Bu nedenle, kendi topraklarının dışında olmalarına rağmen, devlet sorumluluğunun tetiklenebileceği düşünülüyordu. Çünkü İtalya, eylemleri veya eylemsizliği yoluyla bu doğrultudaki hakları etkileyebilir. Uluslararası göç bağlamında bu model daha uygundur ve bu uluslararası unsuru ve devletlerarasında uluslararası iş birliği ihtiyacını yakalar. Sonuç olarak, şimdi sözü bir sonraki konuşmacılara bırakacağım ve elbette sonlara doğru sorulara açık olacağım. Çok teşekkür ediyoruz

Danai ANGELİ (İngilizce) – Hello everyone. Thank you for coming. So, in my presentation today I will focus on a topic that is very relevant when we talk about irregular migration through sea. But it's also largely

marginalized. In my presentation I'm going to focus on the dead and on the missing migrants. In other words, on migrants who lose their lives or presumably lose their lives in their attempt to cross international borders. [*You just move on*], hold on, I'm getting some familiar here. [*You can use this one yeah*]. So, when we look at the statistics on the ground the situation looks very dire. Every year thousands of migrants die or go missing across international borders. The figures that you see are minimum estimates. We do not know the precise number. According to the **IOM** at least 24,000 have died in the Mediterranean Sea since 2014. The actual number is presumably much higher. The main cause of death is through drowning. Other causes being exposure to weather conditions, violence, dehydration and so on. The reason why I was focusing today on this topic is because of the fate of those die, go missing. Many bodies are never collected. Even those they do die and are found, very often their identities are never established. Their families are never informed and very often they end up being laid to rest or being buried in a manner that does not necessarily conform with their religious beliefs. You don't need to look far. If you look at the cemeteries that are run for migrants in Greece. The images can be quite disheartening. Gravestones that are not recorded, that are lost overtime, make shift grave sites and so on. Even though this is a very pertinent topic in international migration, we don't really have a regulation. In other words, international law does not really have a code of the obligations owed to those who die or go missing. This is partly due to the fact that death is in general marginalized in international law. International law is preoccupied with the living and not with the dead. And in general, public international law, we do find some rules regarding the treatment of the dead in international humanitarian law which is the law that applies to warfare situations. There we do find rules how the belligerent parties should respect the dead. The fallen enemy repatriate the remains inform the families. However, in international migration, we don't have a similar set of provisions. The global compact for safe orderly and regular migration under objective aid does acknowledge that migrant death and disappearance must be regulated. And it lays down some measures that states ought to take in collaboration to address that topic. But bear in mind that a global compact is not a treaty. These are political commitments. But they still give us a framework. This does not mean that there is nothing there. If we look at the jurisprudence of human rights courts both international and regional; meaning The European Court, The African

Commission, the Inter-American Court of human rights, we do find some common set of obligations which have emerged through human rights adjudication through human rights interpretation. Some of these cases directly related to migrant death and disappearance. Some generally focused on death and bereavement. When we look at the case as a whole, we do find some common threads usually dead management and bereavement including migrant deaths and disappearance are dealt with under the right to life, under the prohibition of inhuman and degrading treatment and under the right to private life. What is interesting from a philosophical perspective is that while the European Court of human rights deals with these cases by focusing on the rights of the surviving family members, in other words the rights of the surviving family members are being violated, when a migrant body is not found, when a migrant disappears, in the African Commission of human rights and the Inter American Court of Human Rights, it is the diseased himself or herself who is the right holder. So, we have inhuman or degrading treatment these are dead or a lack of respect visa via dead and not only the surviving family members. But this is more of a philosophical, philosophy discussion about agency. I will focus now a little bit on what kind of obligations we can find and then how we can allocate safe responsibility. Here you can find some of the obligations or of the duties that emerge from human rights jurisprudence towards migrant death and disappearance. The first is the duty to search for the missing then when a person dies under suspicious circumstances or goes missing international law recognizes that there is a duty to search for the person who went missing. In one such case that involved the disappearance of two migrant women at US–Mexico border the entire American Court of Human Rights found multiple violations because the authorities only started searching for these women 72 hours after they were reported missing. In that case and at the American Court said that there is an obligation to obstruct your diligence to search for the missing and that this obligation continues until the fate of the missing has been established. So, in that case a violation was found because the authorities simply conducted an interview with the bystanders. But didn't diligently search for these women. Another duty we find is the duty to collect and to identify the dead. Again, we have some interesting case law. When a migrant dies and the body is found. Very often it's very difficult to establish the identity of that person. Because most often they don't carry travel documents or because of exposure that body is not

easily identifiable. The Inter American Court of Human Rights said that when it comes to identification, it's not enough to actually, only visually identify the person or to identify the person based on their clothing. Because it's highly likely there will be a mistake. But any identification must be supported by forensic analysis such as dental records **DNA**. So, in that case also multiple violations were found for failure to diligently identify the person. Another duties that we find is the duty to treat the bodies with respect in one such case where the dead bodies were left on the morgue, on the floor of the morgue or left outside exposed to weather conditions. Again, multiple human rights violations were found. The right to life inhuman degrading treatment and so on. The duty to lay to rest the dead with respect to the person. What does this mean? That when a person dies, he or she should be laid to rest in accordance with their personal preferences and in accordance with their religious beliefs. For instance, all regional human rights court have found multiple violations poor people were buried in mass graves or were people were buried in graves that were not properly recorded. Also a violations were also found where people were being cremated against their religious beliefs. Repatriation of the remains, in other words returning the bodies to the family that asks for them is another duty that arises from multiple rights depending the right to private life or inhuman degrading treatment. So, states must facilitate the repatriation of the remains. We also find different types of duties to assist the families including the duty to issue an accurate death certificate or an absence certificate, absence means the person has gone missing and the family does not want a death certificate ,they want a certificate that the person is missing. The duty not to trace and notify the families. And the duty to facilitate attendance to funeral rights or arrangement of funeral rights the family should be allowed to enter the territory and attend the funeral. The last part is of course responsibility. Which state is responsible for what? This raises the issue of jurisdiction. States are primarily responsible for protecting the human rights of persons within their territory, where the body is went missing or was found dead in the territory. This is primarily straight forward. States are always responsible for protecting the rights within their territory. The problem arises when the death or the disappearance occurs extraterritorially meaning in high seas that belong to no state or when international cooperation is needed, either to establish the identity or facilitate repatriation of the remains or to conduct a proper investigation. Human rights is very limited I don't need

to go into too much detail. The mainstream view or human rights laws it currently stands accept that states are not responsible actually for any violation that occurs outside their territory unless they somehow have physical control over the body or the case or the individual. However, in recent case law including on rescued sea, we do find an alternative model of jurisdiction which holds that a state can also be held responsible if it is established through its acts and decisions, through its policies. It impacts on their of human rights in a reasonable and foreseeable manner. In other words, in one such case where refugees were drowning on high seas, Italy was found responsible because the migrants had actually called the emergency line and Italy delayed responding. So, even though they were outside their territory, it was considered that state responsibility could be triggered. Because Italy could impact the of the right through its actions or its failure to act. In the context of international migration this model is more appropriate and it captures this international element and the need for international cooperation among states. So, I will conclude, I will pass the floor now to the next speakers and of course I will be open to for questions towards the end. Thank you very much.

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Oturum Başkanı) (Türkçe Çeviri) – Sunumunuz için Danai ANGELI'ye çok teşekkür ederim. Sıradaki konuşmacı Mustafa BAŞKARA. Sunumunun başlığı "*Denizdeki yaşamın kurtarılması açısından ticari gemilerin yasal sorumluluğu*". Kısa biyografisini okumak istiyorum.

Mustafa BAŞKARA; Ankara Üniversitesi Ulusal Deniz ve Deniz Hukuku Merkezi **CEO**'su olarak çalışmaktadır. 2013 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde hukuk eğitimini tamamladıktan sonra, 2016 yılında İngiltere'deki Queen Mary Üniversitesinde Uluslararası Denizcilik Hukuku yüksek lisansını tamamlamıştır. Ve halen Ankara Üniversitesi Deniz Hukuku Anabilim Dalı'nda benim gözetimimde doktora eğitimine devam etmektedir. Makalesini sunması için Mustafa BAŞKARA'ya söz veriyorum. Ne yazık ki zamanınız en fazla 20 dakika!

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Moderator) (İngilizce) – Thank you very much Danai ANGELI for your presentation. Next speaker is Mustafa BAŞKARA. Title of his presentation is "*Legal responsibility of commercial vessels in terms of rescue of life at sea*". I want to read his short biography. Mustafa BAŞKARA works as the **CEO** of the Ankara University National

Center for the Sea and Maritime Law. After completing his law education in Ankara University in Faculty of Law in 2013, he completed his masters degree in International Shipping Law in Queen Mary University of London in United Kingdom in 2016. And is still continuing his doctoral studies in the department of Maritime Law at Ankara University under my supervision. I give the floor to Mustafa BAŞKARA to deliver his paper. Please and your time unfortunately is a maximum of 20 minutes.

Mustafa BAŞKARA – Çok teşekkür ederim Sevgili Moderatör; tüm katılımcılara, seçkin katılımcılara hoş geldiniz diyorum. Ayrıca Ankara Barosuna da böylesine kritik ve zamanında bir konferans düzenlediği için teşekkür ediyorum. Ayrıca, **DEHUKAM**'a düzensiz göç ve denizdeki insan hakları ile ilgili özel oturum verdiği için; ayrıca, görünmeyen ve isimsiz olan bazı kişiler de var. Bu organizasyonun düzenlenmesine yardımcı olan çalışma arkadaşlarıma da teşekkür ediyorum.

Konum; ticari gemilerin denizdeki yaşamın kurtarılması açısından hukuki sorumluluğu üzerinedir. Afrika ve Asya ülkelerinden Avrupa'ya doğru önemli göç dalgaları nedeniyle ortaya çıkan kriz, son 10 yılda denizcilik sektörü üzerinde büyük bir etkiye sahip olmuştur. Olağan göçmen rotaları, Akdeniz'deki deniz geçişlerini, insan yaşamının yüksek risk altında olduğu güvenli olmayan ve genellikle aşırı kalabalık gemiler kullanarak içerir. 100 deniz milinin ötesine uzanan yolculuk için ulaşım genellikle kaçakçılar tarafından düzenlenir. Aşırı kalabalık, denize elverişsiz gemiler ve can yeleği ya da diğer hayatta kalma ekipmanlarını sağlamayan lastik botlar bunlara birer örnektir. Gemideki tek bir talihsizlik bile yüzlerce cana mal olabilir. 2014'ten bu yana, sadece orta Akdeniz rotasında 20.000'den fazla göçmen ve mülteci denizde can verdi. Benzer durumlar Ege Denizi'nde de mevcuttur. Çoğu zaman farklı ticaret gemileri, tehlikede olan göçmenlerin kurtarma operasyonlarına katılmaktadır. Denizciler ve kıyı devletleri için ortaya çıkan zorluklarla başa çıkmaya yardımcı olan yeni düzenlemeler ve önlemler aktif olarak geliştirilmektedir. Ancak bu durumlar ticaret gemilerinin mürettebatı için büyük bir zorluk teşkil etmekte ve kendi güvenlik ve emniyetleri ile ilgili birçok soruna neden olmaktadır. Bu konuda ticaret gemileri için yasal çerçevede açıklamalar ve değerlendirmelerde bulunacağım. Ayrıca, kurtarma operasyonlarıyla uğraşan kariyerin sorumluluklarına ve üstat mürettebatın ve gemi sahiplerinin üstesinden gelmesi gereken en sık tehlikelere değineceğim. Ayrıca, göçmenlerin kurtarılmasında prosedürlerin iyileştirilmesine

yönelik bir dizi öneri sunumda ele alınacaktır. Son on yılda, Orta Doğu ve Afrika'daki bazı ülkelerde savaş çatışmaları, siyasi ekonomik ve sosyal istikrarsızlıklar, 21. Yüzyılın en büyük göç dalgalarından birine neden oldu. Bu göçlerin önemli bir kısmı Akdeniz üzerinden birkaç deniz yolu ile gerçekleştirilmiştir. Yetersiz gemiler de dâhil olmak üzere farklı faktörler nedeniyle her zaman teslim edilmiş beceriksiz mürettebat ve olumsuz hava koşulları. Su, yiyecek veya hijyen eksikliği nedeniyle insanların denize düşmesi, boğulması veya ölmesi ile birlikte zaman sıklığı, deniz kazaları önemli ölçüde artmıştır. Başlıca mülteci barınma ülkeleri olarak Avrupa Birliği ve Türkiye'nin başını çektiği dünya toplumu, göçlerin olumsuz sonuçlarını fazlalaştırmak ve süreç boyunca hayat kurtarma verimliliğini artırmak için bir dizi önlem sağlamıştır. Bu tedbirler arasında Akdeniz'de seyreden tüm gemiler yer alıyor. Deniz Sahil Güvenlik ve arama kurtarma uzman gemileri en sık göç yollarında sürekli bulunurken, ticari gemiler de çok önemli bir role sahiptir. Ticari gemilerin bu tür kurtarma işlemleriyle uğraştığı durumlarda, ana ve mürettebat üyeleri bir dizi güvenlik, sağlık ve güvenlikle ilgili belirli özelliklere maruz kalır. Genellikle bu tür durumlarla başa çıkmak için çok sınırlı deneyime, bilgiye ve kaynağa sahiptir. Uzun süredir devam eden ve temel bir denizcilik geleneği olmasının yanı sıra, denizdeki insani kurtarma normu da uluslararası yasalara göre arama ve kurtarma sisteminin yasal bir görevi olarak dâhil edilmiştir. Ticari gemilerin denizde zor durumdaki insanları kurtarma yükümlülüğü, iç hukuk, bölge hukuku ve uluslararası teamül hukukunun yanı sıra endüstri uygulamalarında da belirlenmiştir. Bir geminin, açık denizlerde gemide münhasır yargı yetkisini kullanan bayrak devleti yasasına bağlı olduğunu belirtmek gerekir. Evrensel olarak okyanusların anayasası olarak kabul edilen Deniz Hukuku'na ilişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, devlet tarafının denizde sıkıntı içindeki insanları kurtarmak için bayrağını dalgalandıran bir geminin kaptanını zorunlu kılma yükümlülüğünü içermektedir. Komisyon, her devletin, denizde kaybolma tehlikesi altında bulunan herhangi bir kişiye yardım etmek için bayrağını dalgalandıran bir geminin kaptanına ihtiyaç duyacağını belirtmektedir. Kendisinden makul olarak böyle bir eylemin beklenebileceği ölçüde yardıma ihtiyaçları olduğu bildirilirse tehlike altındaki kişileri kurtarmak için mümkün olan tüm hızla hareket edilebilir. Türkiye, bazı maddelere taraf olmamasına ve ısrarla itiraz etmesine rağmen, bu hükümler uluslararası teamül uluslararası hukuk kuralları olarak uluslararası olarak geçerlidir. Kurtarma Konvansiyonu da 10'uncu maddesinde benzer bir hüküm içermektedir; bu hükme göre her

kaptan, gemisi için ciddi bir tehlike oluşturmadan yapabildiği ölçüde, denizde kaybolma tehlikesi bulunan herhangi bir kişiye yardım etmekle yükümlüdür. (**SOLAS**) olarak adlandırdığımız 1974 tarihli Denizde Can Emniyeti Uluslararası Sözleşmesi, her gemi kaptanına, uyruğuna, statüsüne veya içinde bulunduğu koşullara bakılmaksızın, denizde tehlikede olan herhangi bir kişiye yardım etme yükümlülüğü getirmektedir. Bu çok uzun süredir devam eden bir denizcilik geleneğidir ve bu yükümlülük uluslararası sözleşmeler yoluyla uluslararası insancıl hukuk tarafından güvence altına alınmıştır. Aynı Sözleşme'de, kaptanın yardıma devam etmeme kararını ancak geminin tehlikede olması veya arama ve kurtarma operasyonundan sorumlu mülteci koordinasyon merkezinin operasyonu yürütmek için başka gemileri seçmiş olması halinde verebileceği de belirtilmektedir. Olumsuz hava koşullarında, gemi kısıtlamaları nedeniyle yardım sağlayabilecek durumda değilse ve kaptanın değerlendirmesi böyle bir eylemin gemilerinin, mürettebatının ve yolcularının güvenliğini tehlikeye atacağı yönündeyse ticari gemiler genellikle tehlikede olan gemilere yardım etmek üzere çağrılırlar. Bazen de yardım ettikleri gemiler arasında zulümden ve savaştan ve diğer insan hakları ihlallerinden kaçan kişiler de bulunmaktadır. Bu gibi durumlarda kaptan tüm kararları kaydetmeli, operasyondan sorumlu yetkilileri ve şirketini bilgilendirmeli ve tehlikedeki kişileri kurtaracak uygun gemi ortaya çıkana kadar gemisini tehlikedeki kişilere mümkün olduğunca yakın tutmalıdır. Güvenlik prosedürleri hiçbir zaman denizde tehlikede olan herhangi bir kişinin güvenliğinin üzerinde olmamalıdır. Dolayısıyla, potansiyel tehlikelerin farkında olunsa bile kurtarma işlemi gerçekleştirilmelidir. Gelişen yükümlülükler, mevzuatı aracılığıyla o yetki alanında bayraklı gemilerin gemi kaptanları için bağlayıcı hale gelen devlete yöneliktir. Hem (**SOLAS**) hem de kurtarma sözleşmelerinin ifadeleri doğrudan gemi kaptanlarına atıfta bulunsa da, iç hukuk hükümlerinin örnekleri benzer hükümler içermektedir. Uluslararası toplum, ticari gemilerin kaptanları ve mürettebatı için bir dizi toplantı düzenlemiş ve yararlı rehberlikte bulunmuştur. Bununla birlikte, son yıllarda denizdeki göçmenlerin kurtarılmasında ticari gemilerin rolüne ilişkin endişeler gündeme gelmiştir. Örneğin, Mercs Etina adlı tanker Akdeniz'de karaya oturmuştu. Tanker 30 günden fazla bir süre boyunca yerinde bekletilmiştir. Denizde tehlikede olan bir gemiden 27 kişilik bir grubu kurtardıktan sonra kurtarma operasyonu, Malta Arama ve Kurtarma Koordinasyon Merkezi tarafından başlatılmıştır. Denizciler sonunda kurtarılan kişileri bir **STK** tarafından işletilen bir gemiye nakletmiş ve gemide

36 gün kaldıktan sonra mültecileri Sicilya'da karaya çıkarmıştır. Bu vaka, göçmenlerin denizde tutuldukları süre ve özel bir geminin karaya çıkmadan önce ne kadar geciktirildiği konusunda yeni bir rekor kırmıştır . Bununla birlikte, denizde tehlikede olan kişileri kurtardıktan sonra karaya çıkmalarına izin verilmeyen gemi kaptanları ve ticari gemi mürettebatının karşılaştığı yeni bir gerçek değildir. Bu nedenle de günlerce ve haftalarca mahsur kalmaktadırlar. Bu konuda örnek olarak bir dizi yüksek profilli olay verilebilir. 2015 yılında denizde kurtarılan 150.000'den fazla kişinin 16.000'den fazlası ticari gemiler tarafından kurtarılmıştır; bu da kurtarılan toplam mültecilerin %10'undan fazlasının ticari gemiler tarafından kurtarıldığı ve 20.000'den fazlasına **STK**'ların yardım ettiği anlamına gelmektedir.

2016 yılında 381 ticari gemi rotalarından saptırılmış ve 121 gemi yaklaşık 14.000 kişinin kurtarılmasında görev almıştır. Özel gemilerin arama ve kurtarma operasyonlarının ticari sonuçları, deniz taşımacılığının maliyeti mali açıdan yüksektir. Kurtarma ile bağlantılı sapma ve gecikmeler önemli mali sonuçlar doğuracaktır. Göçmen kurtarma operasyonları karmaşık ve maliyetli olma eğilimindedir. Gemi sahipleri, kiracılar, yük sahipleri ve sigortacıları içeren maliyet dağılımını karşılaştıralım. Maliyetler genel olarak doğrudan ve dolaylı olarak kategorize edilebilir. Doğrudan maliyetler arasında insani yardım malzemeleri, ek maaşlar ve depolar, kurtarma sırasında ve sonrasında tüketilen ekstra yakıt, kurtarılan kişilerin karaya çıkarılması sırasında değerlendirilen liman ücretleri, geminin onarımı, yeniden stoklanması ve temizliği yer alır. Dolaylı teklifler arasında sapma ve gecikmeden kaynaklanan sorunlar ve bunların ticari düzenlemeler üzerindeki etkileri ile herhangi bir sefer ve geminin para kazanma potansiyelindeki kayıplar da yer almaktadır. Bunların doğrudan maliyetten daha da önemli ve maliyetli olması muhtemeldir.

"***HAGUE AND VISBY*** *Rotterdam*" ve "*Hamburg Kuralları*", malların bir konşimento kapsamında taşınmasına ilişkin anlaşmalar bağlamında uygulanır. **HAGUE AND VISBY** kurallarının 4'üncü maddesi, denizde can veya mal kurtarma veya kurtarmaya teşebbüste herhangi bir sapmayı öngörmektedir. Herhangi bir makul sapma, taşıma sözleşmesinin bu kurallarının ihlali olarak kabul edilmeyecektir. Ve taşıyan, bundan kaynaklanan kayıp ve hasardan sorumlu olmayacaktır. Sorumluluk konusunda, ne taşıyanın ne de geminin denizde can veya mal kurtarma veya kurtarma girişiminden kaynaklanan kayıp veya hasardan sorumlu olmayacağı belirtilmektedir.

Dolayısıyla, yükün kaybı ya da hasarı söz konusu olduğunda, daha uygun maliyetli olan ya da yükün sahibi, sigortalı olmadıkları sürece ve ölçüde, kayıp ya da hasarın maliyetiyle karşı karşıya kalacaktır. Ancak bunlar geminin gecikmelerinden kaynaklanan masrafları kapsamamaktadır. Bu masraflar gemiden sorumlu olan kişi tarafından karşılanacaktır ki bu kişi gemi sahibi veya kiracı olabilir. Model çarter sözleşmelerinin çoğu, denizdeki kişilerin kurtarılması bağlamında kaptana serbestlik tanıyan hükümler içermektedir. Bu bağlamda, ilgili gemi kiralama sözleşmelerine mülteci sınıfı olarak adlandırılan bir sınıfın dâhil edilmesi ve korsanlık ve kaçak yolcularla ilgili konularda geliştirilenlere benzer şekilde ölü model klozların geliştirilmesi için çeşitli tavsiyelerde bulunulmuştur. Sigorta Hukuku açısından bakıldığında, özel gemiler düzenli olarak Tekne ve Makine Sigortası ve Sorumluluk Sigortası olarak adlandırılan iki tür sigorta taşırlar. Her ikisi de genellikle gemi sahipleri tarafından yaptırılır. Mevcut tartışmayla ilgili olan Sorumluluk Sigortası, koruma ve tazminat kuruluşları aracılığıyla sigortalanmaktadır. P&I, riskle ilişkili doğrudan maliyetlerin bir kısmını karşılar, ancak temel seyahatin sapması ve gecikmesiyle ilgili maliyetleri kapsamaz. P&I teminatı ayrıca gemideki kişilerin yaralanması, hastalanması veya ölümü halinde sorumluluk dâhil olmak üzere ek maliyetleri de kapsayabilir. P&I kulüpleri koruma, gözaltı, göçmenlik, sınır dışı etme veya ülkesine geri gönderme ile ilgili masrafları karşılar. Ancak, bu masraflar sadece kaçak yolcuların ve mültecilerin gemide bulunmasının bir sonucu olarak doğrudan veya makul bir şekilde ortaya çıktığı ölçüde karşılanır.

Ticari Gemilerin Arama ve Kurtarma Operasyonlarında Yer Almalarını Teşvik Etmek İçin Son Sözler ve Tavsiyeler:

- Uluslararası toplum, karaya çıkarma ile ilgili resmi kuralları netleştirmeli ve karaya çıkarmanın geciktirilmesini sorumluluk paylaşımı için bir lobi taktiği olarak kullanmaktan kaçınmalıdır.
- Devletler, denizde tehlikede olan kişileri kurtaran kaptanlara yardım etme sorumluluğunu üstlenmelidir. Bu ancak devletlerarasında gerçekçi, etkili ve verimli bir dayanışma mekanizması geliştirildiği takdirde başarılabilir.
- Denizcilik şirketleri bireysel ve toplu pazarlık güçlerini kullanarak devletlere denizde kurtarmayı daha iyi düzenlemeleri ve kurtarılan

tüm kişilerin güvenli bir yerde hızlı ve emniyetli bir şekilde karaya çıkarılmasını sağlamaları için baskı yapmalıdır.

– Sektör kuruluşları, gemi sahipleri ve gemi kiralayanların anlaşmalarına kolayca adapte edebilmeleri için, ilgili farklı aktörler arasında risk paylaşımını ele alan model sınıflar geliştirmelidir.

– Son olarak, devletler ve endüstri kuruluşları uluslararası mekanizmalar geliştirmeyi ve denizcilik şirketlerinin ve denizcilik faaliyetlerinde bulunan her türlü iş birliğinin denizdeki göçmenlerin kurtarılmasının mali maliyetini paylaşmasına izin vermeyi düşünmelidir. Petrol hasarının tazmini için uluslararası bir fon kurulmasına ilişkin Uluslararası Sözleşme modeli bu tartışmalar için bir temel oluşturabilir.

– Denizcilik şirketlerinin kurtarma operasyonlarıyla ilgili riski paylaşmalarına izin verilmelidir. Teşekkür ederek sunumuma son vermek istiyorum. Beni dinlediğiniz için teşekkür ederim ve her türlü sorunuza açığım.

Mustafa BAŞKARA (İngilizce) – Thank you very much dear moderator. I would like to welcome all participants, distinguished participants. And also, I would like to thank to Ankara Bar Association for organizing such a critical and timely conference. And also, for giving **DEHUKAM** special session on irregular migration and human rights at sea. And also, there are some people who are unseen and unnamed. I would like to also thank to my colleagues who are helping to organize this organization. My topic is on legal responsibility of commercial vessels in terms of rescue of life at sea. The crisis that has arisen due to significant waves of immigrants leaving African and Asian countries towards Europe has had a great impact on the maritime sector during the last decade. The usual immigrant routes include the sea passages in the Mediterranean Sea using unsafe and often overcrowded vessels during which human lives are at high risk. Transportation for the journey which can extend beyond 100 nautical miles is typically arranged by smugglers. (*Who*) overcrowded unseaworthy vessels and rubber dishes without providing lifejackets or other survival gear. Even a single misfortune on the vessel can cost hundreds of lives. Since 2014, over 20,000 migrants and refugees have perished at the sea on the central Mediterranean route alone. Similar situations are also available in the Eagean Sea. Very often different merchant ships are engaged in rescue operations of immigrants in

danger. New regulations and measures helping to tackle with challenges posed to seafarers and coastal states are actively being developed and improved. However, these situations pose a great challenge for the crew of merchant ships and cause many problems regarding their own safety and security. I will make explanations and evaluations on the legal framework for merchant ships on this issue. I will also touch upon the responsibilities of career engaged in rescue operations and the most frequent dangers that masters crew and ship owners have to overcome. Furthermore, a set of recommendations to improve the procedures in the rescue of immigrants will be discussed in the presentation. During the past decades a combination of war confrontations, political economic and social instabilities in some countries in the Middle East and Africa has caused one of the biggest waves of migrations in the 21st century. A significant part of these migrations has been conducted over Mediterranean Sea through several sea routes. Due to different factors including in a inadequate vessels always over capitated incompetent crews and adverse weather conditions. The frequency of time, maritime accidents has significantly increased with people getting lost overboard and being drowned or dying due to lack of water, food or hygiene. The world community led by member states of the European Union and Turkey as the major refugee shelter countries have provided a series of measures to surplus the negative consequences of the migrations and increase the efficiency of saving lives during the process. These measures include all ships navigating in the Mediterranean Sea. While the Navy Coast Guard and search and rescue specialized vessels are constantly present on the most frequent migration routes, commercial ships have a very important role as well. In cases where commercial ships are engaged in such rescue operations the master and crew members are exposed to a number of safety, health and security related specific traits. Often with very limited experience, knowledge and resources to handle the such situations. Apart from being a longstanding and fundamental tradition of seafaring, the humanitarian norm of rescue at sea is also incorporated as a legal duty of search and rescue system under international law. The obligation of commercial vessels to rescue people in distress at sea is established in domestic law, territory law and customary international law as well as industry practice. It's worth noting that under article 92 of (unclose) a ship is primarily bound by the law of its flag state which exercises exclusive jurisdiction on the vessel when on the high seas. The United Nations convention on the law of the sea which is universally

considered to be the constitution of the oceans, includes an obligation on the state party to require every master of a ship flying its flag to rescue people in distress at sea. The Commission states that every state shall require the master of a ship flying its flag to render assistance to any person found at sea in danger of being lost. To proceed with all possible speed to the rescue of persons in distress. If informed of their need of assistance in so far as such action may be reasonably expected of him. Although Turkey is not party to (*unclose*) and persistent objected to some articles, these provisions apply internationally as customary international law rules. The salvage convention also includes a similar provision in the article 10, which provides every master is bond so far as he can do so without serious danger to its vessel and persons of their own render assistance to any person in danger of being lost at sea. The 1974 International Convention for the safety of life at sea which we called as (**SOLAS**) place a duty on every ship master to render assistance on any per person in distress at sea, irrespective of their nationality, status or circumstances in which they are found. This is a very long-standing maritime tradition and the obligation has been ensured international humanitarian law through these international conventions. In the same convention, it's also stated that the master can decide not to proceed assistance only if the vessel is in danger or refugee coordination center in charge of the search and rescue operation has chosen other ships to carry out the operation. In adverse weather conditions if the vessel is not capable of providing assistance due to her limitations and if the master's assessment is that such an action will endanger the safety of his vessels and crew and passengers. Commercial vessels are often called to assist vessels in distress. And sometimes they assisted vessels include persons fleeing persecution and war other human rights violations. In such circumstances the master shall record all decisions, inform authorities in charge of operation as well as his company and shall keep his vessel as close as possible to persons in distress until the suitable vessel which will rescue persons in danger arise. The security procedures should never be above the safety of any person in distress at sea. So, even being aware of potential dangers the rescue should be conducted. The obligations evolve are directed towards the state through whose legislation it becomes binding on the ship masters of vessels flagged in that jurisdiction. Although the wording of both the (**SOLAS**) and salvage conventions refers directly to the ship masters, example of domestic law provisions include similar provisions. The international community has

organized a number of meetings and said helpful guidance for the masters and crews of commercial ships. However, concerns over the role of commercial vessels when rescuing migrants at sea have been raised in recent years. For example, the tanker names (*Mercs Etina*) was stranded in the Mediterranean. It had been held in position for over 30 days. After having rescued a group of 27 persons from a vessel in distress at sea. The rescue was initiated by Malta Search and Rescue Coordination Center. The Mercs eventually transferred the rescued persons to a vessel which is run by an **NGO** that eventually disembarked refugees in Sicily after 36 days on board. This case struck new record for the duration of time migrants were kept at sea and for how long a private vessel was delayed before disembarkation was . However, is hardly a new reality faced by shipmasters and crews of commercial vessels who having rescued persons in distress at sea are not allowed disembarkation. And therefore, left stranded for days and weeks at a time. A number of high profile incidents can be given as instances on this issue. Of the more than 150,000 people rescued at sea in 2015 over 16,000 of them were rescued by commercial ships which means more than 10% of total rescued refugees are rescued by commercial ships and over 20,000 were assisted by **NGO**s. In 2016, 381 commercial ships were diverted from their routes and 121 ships were involved in rescue of almost 14,000 people. Commercial implications of the search and rescue operations of private vessels the cost of shipping are high in financial terms. Deviation and delay linked to rescue will entail significant financial ramifications. Migrants rescue operations tend to be complex and costly. Meet the allocation of cost involving the shipowners, the charterer, the cargo owners and insurers. The costs can broadly be categorized as direct and indirect. Direct costs include humanitarian provisions, additional wages and stores, extra fuel consumed during and after the rescue, port charges assessed during disembarkation of rescued persons repairing, restocking and cleaning the vessel itself. Indirect quotes also include issues arising from deviation and delay and implications on commercial arrangements underlying and any given voyage and losses to the money-making potential of the vessel. These are likely to be even more substantial and costly than the direct cost. The **HAGUE AND VISBY** Rotterdam and Hamburg rules apply in the context of agreements for the carriage of goods under a bill of lading. Article 4 of **HAGUE AND VISBY** rules provides that any deviation in saving or attempting to save life or property at sea. Any reasonable deviation shall not be deemed to be an

infringement or breach of these rules of the contract of carriage. And the carrier shall not be liable for close or damage resulting from. On the question of liability they provide that neither the carrier, nor ship shall be responsible for loss or damage arising from saving or attempting to save life or property at sea. In terms of loss or damage to cargo therefore is the cheaper or the owner of that cargo would be left with the cost of loss or damage unless and to the extent that they are not insured for the same. These however does not address costs associated with delays for the vessel itself. Those costs will be born by whoever is responsible for the vessel which may be a ship owner or a charterer. Most of the model charter parties include provisions to allow liberty to a master in the context of rescue of persons at sea. With this in mind that various recommendations have been made for a so-called refugee class to be incorporated into relevant charter agreements and dead model clauses be developed on a similar plain to those developed for issues around piracy and stowaways. From the insurance law perspective private vessels will regularly carry two types of insurance named Hull and Machinery insurance and liability insurance. Both are usually procured by shipowners. Liability insurance which is of relevance for the current discussion is insured through protection and indemnity associations. **P&I** covers some of direct costs associated with the risk but does not cover the costs related to the deviation and delay of the underlying journey. **P&I** cover can also cover additional cost including liability in case of injury, illness or death of persons on board. **P&I** clubs cover expenses incurred in relation to the guarding, custody, immigration, deporting or repatriation. However, these costs are only covered in so far as they are directly or reasonably incurred in the consequence of having stowaways and refugees on board. Concluding remarks and recommendations to encourage commercial vessels to take part in search and rescue operations. The international community should clarify the formalized rules for disembarkation and avoid using delayed disembarkation as a lobbying tactic for responsibility sharing. States must take responsibility for assisting masters having rescued persons in distress at sea. This can only be achieved if realistic effective and efficient mechanism for solidarity are developed between states. Shipping companies should use their individual and collective bargaining power to put pressure on states to better regulate rescue at sea and ensure swift and safe disembarkation of all rescued persons in a place of safety. Industry organizations should develop model classes addressing the sharing of risk between different actors involved

for easy adaptation of ship owners and charterers into their agreements. Lastly, states and industry bodies should consider developing international mechanisms and allowing shipping companies and any cooperation engaged in maritime activities to share financial cost of rescue of migrants at sea. The model for International Convention on the establishment of international fund for compensation for oil damage could provide a basis for these discussions. Allowing shipping companies to share the risk associated with rescue operations. I would like to thank and conclude my presentation. Thank you for listening and I'm open to any questions that raised by you.

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Oturum Başkanı) (Türkçe Çeviri) – Sonraki konuşmacılarımız Profesör Dr. David MOYA ve Profesör Dr. Sonia PARELLA. Makalelerini sunması için Mustafa BAŞKARA'ya söz veriyorum. Sunumlarının başlığı "*Avrupa Birliği, Suriye ve Ukrayna'da iki mülteci krizi yönetimi modeli. Çıkarılan bazı dersler?*" Şimdi kısa biyografilerini okumak istiyorum.

İlk olarak Profesör Dr. David MOYA. Profesör Dr. David MOYA; halen Barselona Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Anayasa Hukuku profesörü ve Kamu Hukuku gözetimi direktörüdür. Araştırma ve yayın alanları arasında;

- Avrupa Birliğinde Göç Mevzuatı Reformları,
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Önünde Zorunlu Göçmenlerin Yükselişi,
- Avrupa Birliğinin Göç ve İltica Politikalarının Dış Boyutu,
- İslami Göç Mevzuatı ve Politikalarında Artan Keyfilik Sorunları,
- Göçmen ve Mültecilerin Entegrasyonu ile İlgili Hukuki Konular yer almaktadır.

Avrupa Komisyonu, Avrupa Parlamentosu ve araştırma yürütme ajansı **REA**'nın yanı sıra İspanyol hükümeti ve Katalan bölgesel hükümetinin ilgili konularda özel danışmanı olarak uzman ve dış danışman olarak çalışmaktadır.

Profesör Dr. Sonia PARELLA ise Barselona Özerk Üniversitesinde sosyoloji profesörüdür ve halen aynı Üniversitenin **CERM** araştırma grubunun (**GEDIME**) koordinatörlüğünü yürütmektedir. Toplumsal cinsiyet perspektifinden göç çalışmaları üzerine çeşitli kitaplar, kitap bölümleri ve uzmanlaşmış ulusal ve uluslararası dergilerde makaleleri yayımlamıştır.

Makale başlığı " *Göçmenler ve İşgücü Piyasasının Kesişimselliği ve Ayrıca Göç Bağlamında Süreçler ve Çeviri Pratikleri Üzerine Aile Hikâyesi*" dir. Şimdi, makalelerini sunmaları için sözü Profesör Dr. David MOYA ve Profesör Dr. Sonia PARELLA'ya veriyorum. Zamanınız en fazla 30 dakikadır; çünkü siz iki kişisiniz.

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Moderator) (İngilizce) – Thank you very much Mustafa BAŞKARA for your excellent presentation. And our next speakers are Professor David MOYA and Professor Sonia PARELLA. They will join to present their papers. The title of their presentation is "*Two models of refugee crisis management in the European Union, Syria and Ukraine. Some lessons learned?*" Just now I want to read their short biographies. First Professor David MOYA. Professor David MOYA is currently professor of constitutional law at the law faculty of the University of Barcelona and director of its observatory of public law. His areas of research and publications include migration legislation reforms in the European Union. The rise of forced migrants before the European Court of human rights. The external dimension of European Union policies on migration and asylum. The problems of growing arbitrariness in migration Islam legislation and policies. And legal issues related to integration of migrants and refugees. He has been working as expert and external consultant for the European Commission, the European Parliament and **REA**, research executive agency, as well as for Spanish government and as special counselor of the Catalan regional government on related issues. And Professor Sonia PARELLA is professor of sociology at the Autonomous University of Barcelona and she is currently the coordinator of the research group (**GEDIME**) **CERM** from the same university. She published different books, book chapters and articles in specialized national and international journals on migration studies from a gender perspective. Family story on intersectionality migrants and labor market and also on processes and translation practices in the context of migration. Now, I give the floor to Professor David MOYA and Professor Sonia PARELLA to deliver their paper. Your time is maximum of 30 minutes. Because you are two persons. OK?

Sonia PARELLA (Türkçe Çeviri) – Çok teşekkür ediyoruz. Öncelikle Ankara Barosunun Deniz ve Deniz Hukuku Araştırma Merkezi (**DEHUKAM**) ile birlikte düzenlediği bu özel oturuma katılma davetine teşekkür etmek istiyorum. Bugün burada olmak benim için gerçekten bir onurdur.

Gördüğünüz gibi sunumumuzu paylaşacağız David MOYA aynı zamanda bir avukat, ben de bir sosyoloğum. Profesör Dr. İsmail DEMİR'in de tanıttığı gibi, ikimiz de **CERM** Göçleri araştırmacısıyız.

CERM Göçler, 2009 yılında kurulmuş çok disiplinli ve üniversite bünyesinde bir Araştırma Merkezidir. Merkezimizin amacı disiplinler arası bir yaklaşımla uluslararası göç ve hareketlilikle ilgili araştırmalar yapmaktır. Merkezimiz, çağdaş göç konusunda 14 ilave programla bir üniversite yüksek lisans programı düzenlemekte olup İspanya, Avrupa ve Latin Amerika ülkelerinde sağlam bir konuma sahiptir.

Bugünkü katkımız, göçü zorlamaya yönelik disiplinler arası bir yaklaşım olacaktır. Karmaşık göç rotaları ya da göçmenlerin kitlesel olarak sömürülmesi günümüzün en olağan insani sorunları arasında yer almaktadır. Yoksulluk, çatışma, zulüm ve operasyonlardan kaçan çok çeşitli insanlar güvenlik ve fırsat arayışındadır. Diğer tarafta ise suçlular, insan kaçakçıları, denizde savunmasız insanların sömürülmesi de dâhil olmak üzere, güvenli bir şekilde hareket etme seçeneğinden yoksun olanların kötü durumundan kâr elde etmek için çalışmaktadır. Gördüğümüz üzere devletler kendilerini, bu olguyu ele almak üzere uzun süredir var olan uluslararası yasal çerçeveleri uyarlama konusunda artan bir baskı altında bulmaktadır. Giriş olarak, sığınmacıların hareket etmeye zorlandıkları, göçmenlerin ise gönüllü olarak hareket ettikleri yönündeki genel varsayım eleştirel bir şekilde gözden geçirilecektir. İlk ve gönüllü göç arasındaki bu siyah ve beyaz ayrım, mülteci savunuculuğu bağlamında desteklense de, ihtiyaç duyabilecek kişilerin korumaya erişimini anlama ve yönetme konusunda zorluk çıkarmaktadır. Avrupa Birliği örneğinde ise bu aynı zamanda Avrupa'ya gelen mülteci ve düzensiz göçmenlerin kendi kendilerini seçtiklerine dair kanıtları meşrulaştırmak için kullanılan temel bir argümandır. Bunu yaparken, son on yılda Suriye'de meydana gelen ve halen Ukrayna'da devam etmekte olan iki büyük mülteci krizine Avrupa Birliği'nin verdiği tepkinin özelliklerini analiz edeceğiz. Bu farklı müdahaleler, Avrupa Birliği tarafından onaylanan kriz yönetimi modelleridir. Biz de Doktor ANGELLI'nin gösterdiği aynı verileri kullanıyoruz. Uluslararası Göç Örgütünün kayıp göçmenler projesi, tekrar etmeyeceğim.

Göç yolları boyunca ölen ya da kaybolan insanlarla ilgili farklı raporlara bir yanıt geliştirmek için desteklenen çok ilginç bir programdır. Sadece 2014-2020 yılları arasında denizde meydana gelen göçmen ölümlerinin küresel

göçmen ölümlerinin %70'ini oluşturduğu gerçeğini vurgulamak istiyorum. Ve şüphesiz ki Akdeniz bir geçit haline gelmiştir. Bugün korumaya erişimi anlamak ve yönetmek için zorunlu ve gönüllü göç arasındaki klasik siyah ve beyaz ayrımının ötesine geçme ihtiyacını ortaya koyacağım. Bu ifadeleri üç kavramsal çerçeve kullanarak destekleyeceğiz. Bunlardan ilki, iki siyaset bilimci Stephen CASTLES ve (*Ashiell BEMBE*)'nin analizlerini kullanarak zorunlu göçe ilişkin küresel perspektifler, göç yönetimi politikaları görüşüdür. Küreselleşmenin ekonomik göçü anlamak için neden bir bağlam sağladığını görmek kolaydır, ancak bunun zorunlu göçle nasıl bir ilişkisi vardır? Bu sorunun cevabının aslında iki bileşeni var. İlk olarak küreselleşme, yapısal bir küresel ekonomi toplumuna ve yönetimine eşitlikçi bir katılım sistemi değil, eşitsizliği sürdüren ve şiddetlendiren belirli alanların ve grupların seçici bir şekilde dâhil edilmesi ve dışlanması sistemidir. Dolayısıyla, zorunlu göçün sadece bağlantısız acil durumların bir sonucu değil, kuzey-güney ilişkilerinin ayrılmaz bir parçası olduğunu anlamak gerekir. Bu da zorunlu göçün teorileştirilmesini ve ekonomik göçle ilişkilendirilmesini gerekli kılmaktadır. Bu iki olgu, son yıllarda hacim ve önem kazanan küresel eşitsizliklerin birbiriyle yakından ilişkili ve çoğu zaman birbirinden ayırt edilemeyen ifade biçimleridir. Göç etmek için birden fazla motivasyonun bir araya gelmesiyle, ekonomik ve insan hakları motivasyonlarını birbirinden ayırmayı zorlaştıran göç-sığınma bağlantısı ortaya çıkmaktadır. Evet, bu ekonomi, insan nüfusunun ölüme maruz bırakılarak siyasi olarak yönetilmesi küresel bir olgu haline gelmiştir. Savaşlar, soykırımlar, mülteci krizleri, çağdaş popülizasyon ve prekarizasyon süreçleri, artan birey kitlelerinin ve onların doğrudan ve dolaylı olarak ölüme maruz kalmaları yoluyla hükümetlerin nasıl yönetildiğini ortaya koymaktadır. Bu süreçleri anlamak için Kamerunlu bir siyaset bilimci nekropolitik kavramını ortaya atmıştır. Asheville üyesi bu terimi, farklı öldürme ve ölme biçimlerinin damgasını vurduğu bu postkolonyal sistemi tanımlamada FOUCAULT'nun irade kavramının rolünü göç politikalarına uygulamak için kullandı. Örneğin birçok Akdeniz göçü boyunca meydana gelen sosyal ve fiziksel ölümler de benzer şekilde bu nekropolitik rejimin bir örneğini oluşturmaktadır. Bu ölümler;

– Hareketsizlik ve bağımlı müdahale yoluyla hareketin bastırılması ve Avrupa Birliği üye devletlerinin göçmenleri nasıl ölüme terk ettiği ve doğrudan karasal deniz sınır ajanslarının şiddetli hareketsizliği yoluyla,

– Genellikle deniz egemenliğini ve uluslararası deniz kurtarmayı yöneten düzenleyici çerçevelerin belirsiz uygulamalarından yararlanarak meydana gelmektedir.

İkinci olarak, sosyologlar son 30 yıl ya da daha uzun süredir uygulanan kalkınma modellerinin, göç etmekten başka seçeneği olmayan daha fazla insan için yaşam alanını azaltan olumsuz koşulları nasıl ürettiğini analiz etmektedir. Bunları yeni aşırı göç akımları olarak adlandırmaktadır. Bu, insanların işçi ve tüketici olmaktan çıkması ve artan sayıda insanın yaşamaya zorlanması anlamına gelmektedir. Hayatta kalma göçleri kavramını kullanıyor ve bir hayatta kalma stratejisi olarak algılanması gereken göçün nedeni olarak menşe yerlerdeki bu büyük habitat kaybına atıfta bulunuyor. Bu da insanları kaçmak için tehlikeli iç yolculuklarda hayatlarını riske atmaya yöneltmektedir. Savaşlar, iklim etkisi ve benzeri olumsuz koşulların karışımının, giderek artan sayıda insan için bu habitat kaybını ürettiğini ve sonuç olarak günümüzde uluslararası göçün artık daha iyi bir yaşam arayışıyla başka bir yere taşınan, para biriktirmeyi ve belki de bir gün geride bıraktıkları aileleriyle birlikte evlerine dönmeyi uman insanların profili ya da sadece profili olmadığını savunuyor. Sadece hayatta kalmak isteyen ve çoğu zaman geri dönecek bir evi ya da yeri bile olmayan insanların profili. Bugünlerde üç uç vakayı örneklediğini söylüyor. Orta Amerika'nın göç bölgesi ve orada gördüğümüz insanlık trajedisi, ikinci olarak Güneydoğu Asyalı mülteciler ve topraklarından tahliye edilmekten ve Müslüman oldukları için zulüm görmekten kaçan küçük Müslüman topluluklar.

Üçüncü olarak da Avrupa'ya yönelik Akdeniz göçleri, geniş bir yelpazede yeni mülteci akımlarının hedefi olarak ortaya çıkmıştır. Günümüzde, özellikle 2014'ten itibaren bir dizi yeni akış başlamıştır ve bu akışların devam eden diğer akışlardan ayırt edilmesi gerekmektedir. Akdeniz'in özellikle doğu yakası artık mültecilerin, kaçakçıların, insan kaçakçılığının ve Avrupa Birliğinin her birinin kendi özel mantıklarını devreye soktuğu ve birlikte çok yönlü devasa bir kriz ürettiği taraftır.

Ve son olarak, bu insani zorluğun karmaşıklığını yönetmek için ileriye doğru atılmış büyük bir adımı tanıtacağız. Diğerleri küresel sözleşmeye atıfta bulundu. Birleşmiş Milletler kurumları, göçle ilgili bu küresel sözleşme aracılığıyla birlikte çalışarak hükümetler arası konferansta bu sözleşmeyi kabul ettiler. Bu küresel sözleşme ile ilk kez göç yönetimi alanında uluslararası bir sosyal sözleşme için gerçek bir ortak politika zemini hazırlanmıştır.

Tek tek devletlerin ilgisinin ötesinde, Amerika Birleşik Devletleri gibi çok fazla olmasa da dünya ülkelerinin çoğu tarafından imzalandı, tabii ki farklı merak edilen Avrupa Birliği üye ülkeleri, somut olarak 11 Avrupa Birliği üye ülkesi de imzaladılar. Bu kadar akıcı bir araç olmasına rağmen küresel sözleşme, yönetiminde iş birliği için olası eylemlerin genel bir çerçevesini oluşturarak insan hareketliliğinin tüm yönlerini içeren ve ele alan ilk araç olarak kabul edilmiştir. Suriyelilerin eksikliklerinden muzdarip olmasına ve bazı eylemlerinin yetersiz olduğu düşünülmesine rağmen, içerdiği ilkeler biraz daha önemli bir başarıdır ve imzacı devletlerin en azından göç yönetiminde hesap verebilir olması gerektiği, göç politikalarının uluslararası insan hakları, hukuk ve standartlara dayanması gerektiği gibi temel bir dizi taahhüdü işaret etmektedir. Bu durum, onaylanmasından üç yıl sonra uluslararası göç alanında büyük gerilimlerin ve sürekli insan hakları ihlallerinin yaşanmaya devam ettiği günümüz gibi bir bağlamda daha da geçerlidir. Bu kavramsal bağlamsallaştırmanın ardından ikinci bölümde, son on yılda yaşanan iki büyük mülteci krizi, bir tarafta Suriye ve diğer tarafta Ukrayna olmak üzere iki özel vaka analiz edilecektir.

Sonia PARELLA (İngilizce) – OK. Thank you very much. I'm going to start. First of all, I'd like to thank the invitation to participate in this special session organized by Ankara Bar Association with **DEHUKAM** (*in the university*) Research Center of the Sea and Maritime Law. It's really an honor being here today. [*But it doesn't work*] I'm sorry. [*The other one*]. OK, as you can see, we are going to share our presentation. David Moya is a lawyer. I am a sociologist. We are as Professor İsmail DEMİR has introduced, we are both researchers at migration **CERM** migrations. I'm sorry, OK. **CERM** migrations is a multidisciplinary and (*in the university*) Research Center created in 2009. Division of our center is to conduct research related to international migration and mobility from an interdisciplinary approach. The center organizes a university masters degree program on contemporaneous migration with 14 additions and a solid position in Spain, Europe and Latin American countries. Our contribution today is going to be an interdisciplinary approach to force migration. Complex migration routes or mass exploitation of migrants among the most usual humanitarian challenge of our time. A diverse range of people fleeing poverty conflict persecution and operation in search of safety and opportunity. On the other side criminals, human trafficking work to profit from the plight of those who lack options to safely move including through the exploitation of vulnerable people at

sea. As we can see a states find themselves and the increasing pressure to adapt longstanding international legal frameworks to address the phenomena. By way of introduction the general assumption that asylum seekers are forced to move while the meaning of migrants refers to voluntary movement is going to be critically revised. Although these black and white distinction between first and voluntary migration is promoted in the context of refugee advocacy, it challenged to understand and manage the access to protection for those who may need it. And in the case of European Union, this is also a main argument to justify the evidence in self-selection of refugees and irregular migrants who arrives in Europe. Our contribution to their intends to address the intricacy of different concepts sometimes the economic like voluntary forced migration, refugees crisis management from an interdisciplinary perspective combining sociology allow disciplines. In doing so we're going to analyze those specific cases the characteristics of the European Union response to two large refugee crisis in the last decade that have taken place in Syria and the one still unfolding in Ukraine. And the different response are models of crisis management endorsed by the European Union. We are using the same data what **DR**. Angeli has shown. these missing migrants project from international organization for migration. I'm not going to repeat it again. It's a very interesting program promoted to develop a response into disparate reports of people dying or disappearing along migratory routes. I only would like to stress the fact the data from 2014 to 2020 migrant deaths at sea constitute 70% of global migrant deaths. And of course without doubt the Mediterranean Sea has become passage. I am going to introduce the classical the need to go beyond the classical black and white distinction between forced and voluntary migration challenge to understand and manage today the access to protection. We are going to underpin these statements by using three conceptual frames. The first one the global perspectives on forced migration the view politics of migration management by using the analysis of two political scientist Stephen CASTLES and (Ashiell BEMBE). The question is easy to see why globalization provides a context for understanding economic migration but how does this relate to force migration. And answer to this question has really two components. First globalization is not a system of equitable participation in a structural global economy society and polity but rather a system of selective inclusion and exclusion of specific areas and groups which maintain and exacerbate inequality. So, understanding that force migration it's not

just the result of a stink of unconnected emergency but rather an integral part of north-south relationships. This makes necessary to theorize force migration and link it to economic migration. They are closely related and often indistinguishable forms of expression of this global inequalities which have gained in volume and importance during the last years. With the merging of multiple motivations to migrate this leads to the migration asylum nexus which makes it difficult to separate economic and human rights motivation. Well, this economy can political management of human populations through the exposure to death has become a global phenomenon. Wars, genocides, refugee crisis, contemporary processes of populisation and precarization reveal how increasing masses of individuals and how government through their direct and indirect exposure to death. In order to understand those processes a member of political scientists from Cameroon introduced the notion of necropolitics. (Asheville) member used this term to apply to the migration policies the role of the concept of willpower from Foucault in designating this postcolonial system marked by different ways of killing and dying. Social and physical deaths occurring along the many Mediterranean migration for instance similarly constitute an example of this necropolitical regime. The suppression of movement by means of inaction and reliant intervention and how it European Union member states let migrants die and directly through the violent inaction of the terrestrial maritime border agencies. Often taking advantage of the uncertain application of regulatory frameworks that govern maritime sovereign and international sea rescue. Secondly, the sociologists analysis or how the development models implemented over the last 30 years or more have produced negative conditions with which reduced the habitat for more people who don't have no option but to immigrate. She calls them new extreme migration flows which means people force to live (*exposition*) of growing numbers of people who ceased to be of as workers and consumers. Use the concept of survival migrations and refers to this massive loss of habitat in places of origin as the cause of migration that must be conceived as a survival strategy. Leading people to risk their lives inland dangerous journeys to escape. She argues that this mix of adverse conditions such as wars that (*learn*) lots of natural resources, climate impact and so on produces this habitat loss for an increasing number of people and consequently international migration today is no longer the profile or not only the profile of people moving elsewhere in search of a better life, hoping to save money and perhaps one day return

home with the family they left behind. But of people who simply want to survive and are often do not even have a home or place to return. She says she examplifies 3 extreme cases nowadays. Central America's immigration region and the human tragedy we can see there and secondly Southeast Asian refugee seekers than and the small Muslim communities escaping evictions from their land and persecution being to being Muslim. And thirdly, Mediterenean migrations toward Europe has emerged as a destination of a broad range of new refugee flows. Nowadays, especially from 2014 a set of new flows began and need to be distinguished from the ongoing other flows. The Mediterranean especially on its eastern side is now the side where refugees, smugglers, human trafficking and European Union each deploy their own specific logics and together have produced a massive multifaceted crisis. And finally, we're going to just introduce a great step forward to manage the complexities of this humanitarian challenge. These the other has referred to the global compact. United Nations agencies working together through this global compact on migration culminated in the intergovernmental conference to adopt. This global compact in Marrakech and Morocco on 10th-11th December 2018. For the first time with this global compact the ground has been prepared for genuine common policy for an international social contract in the field of migration management. Beyond the interest of single states, it was signed by most of the world's countries although there are not a lot of absences such as United States of course different curiosly European Union member states, in concrete, eleven European Union member states. Although it's so flow instrument is global compact has been considered the first instrument to incorporate and address all aspects of human mobility establishing a generic framework of possible actions for cooperation in its management. Although it suffers from Syrians shortcomings and some of its actions could be considered insufficient the principles it contains a bit better important achievement and mark series of commitments for the signatory states should at least be accountable in the immigration government, something as basic as the fact that migration policies must be based on international human rights, law and standards. Even more nowadays in a context such as the current one three years after its approval which continues to be marked by great tensions and constant human rights violations in the fields of international migration. Following this conceptual contextualization in the second part of that is going to

analyze 2 specific cases these two large refugee crises in the last decade, Syria on one side and Ukraine on the other one.

David MOYA (Türkçe Çeviri) – Bugün akademik bir çift gibi buradayız, aslında genelde yaptığımız da bu. Bu yüzden çalıştığımız merkezden devam edeceğim. Ancak Sonia ile son zamanlarda Suriye ve Ukrayna'nın farklı kategorilere girip girmediklerini tartışıyorduk ve ilk durumda bunun bir başarısızlık olduğunu ve ikinci durumda Avrupa Birliği'nin bir tepki modeli olduğunu düşünmemize neden olan çok farklı tepkiler gösterdiler.

Sonia'nın bıraktığı yerden devam edeceğim ve onun bugün kullandığı bazı kavramları kullanmaya çalışacağım ve bazı yorumlar yapmaya çalışarak konuyu çerçevelememe izin verin. Soru şu: Avrupa Birliği'nin iki ağır krize verdiği bu iki tepki karşılaştırılabilir mi ve biz burada çok özel bir perspektiften, Avrupa Birliği perspektifinden bakacağız ki bu da isterseniz merkezli olsun. Dolayısıyla, tartışmayı daha sonra farklı perspektiflerle yönlendirebiliriz. Ancak, konuyu çerçevelemek için ilk söyleyeceğim şey, bu iki krizi karşılaştırırken bunların çok farklı iki durum olduğunu aklımızda tutmamız gerektiğidir. İki çatışma, iki savaş ama biri muazzam bir iç karmaşıklığa sahip, ağır güvenlik sekretaryası ve sorunları olan bir iç savaş ama Avrupa Birliği sınırları dışındayken, ikincisi; Ukrayna, iki ülkenin karşı karşıya geldiği ve bunun en az 4-5 Avrupa ülkesinin sınırında gerçekleştiği klasik bir savaş.

Doğu ülkeleri, kuzey ülkeleriyle birlikte kendi güvenliklerini dolaylı olarak değil doğrudan tehlikeye atıyorlar ve bence bu önemli bir gerçeklik. Avrupa Birliği'nde Suriye ile sınırımız yok, Suriye ile sınırı olan başka ülkeler var; ama şu anda Avrupa Birliği'nin değil, Ukrayna'nın beş ülkelik bir listeyle sınırı var. Dolayısıyla, bu biraz basit bir açıklama oldu ama ben bunu çok duydum; Ukraynalılar bizim Avrupalı mültecilerimizdi, Suriyeliler ise Avrupalı değildi. Bu aşırı basitleştirmeye karşı, sorunun bu aşırı basitleştirmeden çok daha karmaşık olduğunu göstermek için kaynatacağım. Savaştan kaçan "*Sarışın Avrupalılar*" sözlerini kullanan bir Başbakan tarafından desteklenen bir basitleştirme. Bu, aklınızda bulundurmanızı istediğim bir şeydi. Aslan ve ceylan paradoksu ile başlamak istiyorum; çünkü Avrupa Birliği biliyorsunuz, Avrupa Birliği'nin her zaman büyüdüğü, ayakları üzerinde durduğu ve krizlerle karşı karşıya olduğu söylenir. Avrupa Birliği'ni Avrupa yapan krizlerdir.

İkinci Dünya Savaşı'ndan bu yana, krizler fırsat yaratır. Aslında Avrupa Birliği'nin karşılaştığı her mülteci krizi, ceylanların, üye devletlerin aslandan önce tepki verdiği bir ilk ivme yaratmıştır. Her birinin kendi çıkış yolunu ve kendi çözümünü bulmaya çalışması, ülkeler olarak kendi içimizdeki sorunlarla başa çıkmak için kullandığımız çok doğal bir model, doğal bir atalettir. Avrupa Birliği'ne ihtiyacımız yok ve daha sonra sorun karmaşık hale geldiğinde ve tek başımıza çözemediğimizde, o zaman Avrupa Birliği'ne başvuruyoruz. Bu aslan ve ceylan paradoksudur. Çözüm için bir arada durmak yerine kaçma eğilimindeyiz. Ve sonra belki de sorunla yüzleşiyoruz ve burada, hatırlayın ya da masaya yatıralım demeye başlayacağım. Ne zaman ani bir mülteci akını ya da ani bir kitlesel mülteci akını olsa, Dublin Yönetmeliği'nde yazılı altın bir kural vardır ve tüzük Avrupa Birliği'nin en yüksek yasasıdır ve her üye devlet için bağlayıcıdır. Bu altın kural; sığınmacının hızlı giriş yaptığı üye ülkenin başvurudan sorumlu ülke olmasıdır. Bu çok basittir. Ulaştığınız ilk üye devlet, sığınmacı olarak sizden sorumlu üye devlettir. Madde 8-9'da birkaç istisna var vs. Ama bu altın kuraldır! Ancak, bu normal zamanlar için altın kuraldır. Ani bir mülteci akını olduğunda, sınırdaki ülkeler bu akınla başa çıkamazlar. O yüzden Avrupa Birliği olarak "*ne yapabiliriz, ne yapabiliriz*" diye diğer ceylanları çağırıyorlar, "*Çünkü ben tek başıma bu yükü omuzlarımda taşıyamam ve bu Dublin kuralıdır.*" 2015'te ne oldu? Yunanistan'a gelen mülteciler için ilk darbe tabii ki Türkiye'ye geldi. Fakat, daha sonra Frontex uyarmasına rağmen Avrupa Birliği'nde kimse dinlemedi ve Avrupa Birliği'ne gelmeye başladılar. Ve Avrupa Birliği üye ülkeleri ceylan çözümünü benimsediler, sorumluluklarımızdan kaçtık. Yunanistan emirleri açtı ve dedi ki "*Bütün mülteciler yukarı çıksın. Lütfen kuzey ülkelerine gidin. Zengin ülkelere gitmek istiyorsunuz, bu ülkeye değil ve onlar ağır ekonomik krizde. Oraya gidin*." Sonra da bizi Balkanlara sıkıştırdılar. Avrupa'nın güneyindeki diğer üye ülkelere gitmeye başladılar ve sınırları kapatıyorlardı. Ta ki Avrupa Birliği'nin defacto başkanı Angela MERKEL Dublin'e bir istisna yapmamız gerektiğini söyleyene kadar. Biz gidiyoruz ve o Almanca cümleyi hatırlayın "*Schafeners*" biz bunu yapacağız. Onları entegre edebiliriz ve bu krizden gelen 1 buçuk milyon mültecinin entegrasyonunu üstlendiler. Böylece geri kalan ülkeler onları içeri aldı. Daha sonra bu çok fazla geldi ve genel bir çözüm almaya karar verdiler. Şimdi, ceylanlar bir araya geliyor ve bir Avrupa Birliği oluşturabileceklerine karar veriyorlar ve Dublin kuralının geçici olarak askıya alınması gibi birkaç karar aldılar. Biz de ikinci bir fikre gidiyoruz; bunu tek başımıza halledeceğiz. Avrupa Birliği bunu tek

başına halledebilir. Yani mültecileri kendi aramızda dağıtacağız, bu sözde yeniden yerleştirme sistemi, yani bir kayıt sistemi hiç işe yaramadı. Neden işe yaramadı? Günümüzden ilk farkı, sadece belirli uyruklara geçici koruma sağlıyorlardı ve bu otomatik bir koruma değildi. Her mültecinin sığınma başvurusunda bulunması ve özellikle menşe ülkesinde zulüm görmekten korktuğunu göstermesi gerekiyor. Dolayısıyla, yüz binlerce başvurunun tek tek ele alınması prosedür açısından ağır bir yük. Ama mülteciler için tam bir kâbus; çünkü bu bir savaş ve koruma direktifini uygulamadılar.

İkincisi bugünlerde yaşanan fark ve üçüncüsü de daha sonra üç ülkenin bu arada bağlayıcı olan konsey kararından sonra bile uymayı reddettiği bir çözüm elde etmek aylar aldı. Ve bu üç ülke, Robin Adalet Divanının bu karara uymak ve mültecileri kabul etmek zorunda olduklarını vurgulayan bir kararına konu olan ve bazılarının hala bu yükümlülüğü inkâr ettiği ülkelere geri dönecek. Dolayısıyla, çözüm için aylar geçmesine rağmen bazı ülkeler mültecileri reddediyor ve benim de dâhil olduğum diğer ülkeler ise ekonomik krizle boğuşan İspanya'nın kararı takip etmesine rağmen biz sadece kararı takip ettik ve almamız gereken mültecilerin sadece %20'sini aldık.

Sonuç olarak; Avrupa Birliği'nde iç dayanışma berbat. O zaman bir başarısızlıktı; ama bugün, üç ay önce Suriyeli mültecileri almakta isteksiz davranan üye ülkeler Macaristan, Polonya, Çek Cumhuriyeti, Avrupa Adalet Divanından "*mecburdunuz, mecburdunuz ve hiçbir şey yapmadınız*" kararı alan bu üç ülke, Ukrayna krizinden kaçan mülteciler için sınırlarını sadece yanlamasına açtılar.

Birinci fark, yani tepki sınırların kapatılması değil açılmasıdır.

İkinci tepki; savaşın sonuçlanmasından bu yana genel bir karar alınması dört gün sürdü. Pazar günü üye devletler Avrupa Komisyonuna prosedürü başlatma talimatı verme konusunda anlaştılar ve Perşembe günü geçici koruma yönergesi dört gün içinde yürürlüğe girdi. Bu aylar sürdü. Üye devletler Komisyondan bunu uygulamasını istedi, Komisyon masanın altında ortak bir pozisyon belirlemeye çalışmadı. "*Ukrayna vatandaşı mısınız? Bana kimliğini göster*." Ve daha sonra "*kimliğiniz, pasaportunuz, eski kimliğiniz, ehliyetiniz ne olursa olsun, buraya ne getirirseniz getirin*." "*24 saat içinde size 1 yıldan 10 yıla kadar geçici koruma sağlayacağım*." Diğer bir ifadeyle, tanıma prosedürü neredeyse otomatik, değerlendirme yok, bireysel değerlendirme, sadece otomatik. Gördüğünüz gibi tepkiler arasındaki fark

şaşırtıcı ve şok edici. 2015'te hiç uygulanmayan geçici koruma yönergesinin uygulanması sadece dört gün sürdü. Komisyona çok fazla yetki verdiği için kimsenin inanmadığı direktifin yeniden inşa edileceğini, 2015'te çok otomatik olduğunu söyledi.

Ama şimdi kimsenin umurunda değil, göç ve iltica konusunda bir Avrupa anlaşması yaptık, bunu ortaya koyduk ama henüz imzalanmadı. Bir anlaşma olması bekleniyor (*Salamis karosu*) parça parça mevzuat Haziran, Temmuz aylarında bekleniyor bekleyin ve görün.

İkinci analiz katmanı iç dayanışma 2015'te yeniden yerleştirme programı üç üye ülkeye yardım etmek için tasarlanmış olmasına rağmen başarısız oldu, dağıtıma karşı bir direnç vardı, üye ülkeler arasında zorunlu dağıtım anahtarı olmasına rağmen çok fazla mali destek ve siz ülkeleri desteklemek için mali araç vardı, oysa bugün dayanışma masalımızda çoğunlukla iç müdahale var.

Tüm Ukraynalıların gidecekleri ülkeyi seçmekte özgür olduklarını kabul ediyoruz. Bu hiçbir zaman görülmemiştir. Yani, Polonya'ya girebilirsiniz, aslında Polonya'ya 4.5 milyon kişi girdi ama sadece 3.5 milyon kişi orada kaldı. Yani 1 milyon kişi Polonya'yı terk ederek başka ülkelere gitti. Neden mi? Çünkü özgürce seyahat edebiliyorsunuz ve geçici koruma için nereye başvuracağınıza karar veriyorsunuz ve 24 saat içinde tanınıyorsunuz. Bu yüzden biz İspanya'da, belki Portekiz Ukrayna'ya en uzak ülkedir; ama ikinci en uzak ülke olan İspanya olarak Ukraynalıları kabul ediyoruz. Bunun en büyük sebebi tüm ulusal tren şirketlerinin onlara bedava bilet veriyor olması. Bu da daha önce hiç görülmemiş bir şey. Yani, serbest ülke varış yeri seçimi. Dağıtım anahtarı uygulanmıyor Polonya ya da Macaristan'ın burada bulunan 3.5 milyon mülteciyi dağıtmamız gerektiğini söylediğini duymadım. Şaşırtıcı bir şekilde bu iyi, bu güzel! Bu gerçekleşiyor; ama bu garip ve **AB** ülkeleri için mali araçları Polonya, Romanya, Polonya, Macaristan ve **AB** üyesi olmayan ülkelere; Moldova'ya giden parayı destekledi. Moldovya **AB** üyesi olmayan bir ülke ama para alıyor ve bu da beni kilit bir soruya getiriyor, muhtemelen göremiyorsunuz, çok fazla insan beklemiyordum.

Dördüncü bir analiz katmanında ne oluyor? İç boyuttaki dayanışmayı analiz ettik. Şimdi de dış boyutun bu krizlerde bir rol oynayıp oynamadığını ve nasıl bir karşılık verildiğini görelim. Yanıt çok zor, bunu özetleyelim. 2015'ten sonra **AB** içinde meslektaşlarımız, dostlarımız olan üye devletlerarasındaki iç dayanışma işe yaramadı. Dış boyuta başvurduk. **AB** kulübü

içinde dost bulamadık ve kulübün dışında dostlar bulmamız gerekiyor. Türkiye, Kuzey Afrika ülkeleri bu dış boyut ama bu sadece Avrupa Birliği olarak içeride başarısız olduktan sonra gerçekleşti. Ve sonra dışarıda dört çözüm bulduk ve itiraf etmeliyim ki bu çözümler verimli oldu. Sadece diğer ülkeler destek vermeye istekli oldukları için değil, aynı zamanda Avrupa Birliği bu çabaya yardım etmek için para konusunda istekli olduğu için verimli oldu. Ancak son 15 yıldır Avrupa Birliği'nde göç ve hareketliliğe yönelik küresel yaklaşım diye bir şey var ve bu yaklaşım temelde göçü tek başımıza yönetemeyeceğimizi söylüyor. Bu Almanya'nın 1,5 milyon mülteci ülkelerine geldikten sonra öğrendiği bir şey. Biz de diyoruz ki, bunu birlikte yapmamız gerekiyor. Hayır, bunu birlikte yapmamız gerekiyor ve şimdi Avrupa Birliği'nde komşularımızla birlikte yemek yememiz gerekiyor ve bu da komşuluk politikası. Komşularımızla birlikte baskılara çözüm bulmanın yollarını bulabileceğimiz mükemmel bir alan. Birlik içinde bir şeyleri çözememenin ahlaki sonuçlarını atlamak istemiyorum. Burada 500 milyonluk bir pazarı hatırlatmama izin verin. Dünyanın en güçlü pazarlarından biri ve 2015 yılında Türkiye'nin 80 milyon kişi aldığı göçmenlerin ya da mültecilerin yarısını biz aldık. Yani Suriyelilerin %20'sini biz aldık, %40-50'sini Türkiye aldı.

Ama biz nüfus olarak altı kat daha büyüğüz, ekonomiyi kastetmiyorum. Dolayısıyla, diğer ülkeler bizden çok daha fazlasını yaparken onlardan daha fazlasını yapmalarını istemenin ahlaki sonuçları var, bu ahlaki tuzağı atlamak istemiyorum. Ancak şu bir gerçek ki, geri kabul anlaşmaları yaptığımız, vize kolaylığı anlaşmaları yaptığımız her türlü anlaşmayı yaptığımız zaman Türkiye geri adım attı ve bizimle anlaştı, sınırları güçlendirdi, bire bir sistemi daha fazla kontrol etti, yani bir mülteciyi ya da sığınmacıyı geri gönderip bir tanesini size gönderdi ki bu kabul edildi, bunun derinlerine inebiliriz ancak kırmızı renkteki soru şu ki bu işe yaradı mı? Bu kontrollerin dışsallaştırılması stratejisi işe yaradı mı ve cevap evet. Cevap evet. En azından resmi cevap bu! Eğer, grafiğe bakarsanız ki muhtemelen grafiğin tek noktasını görmüyorsunuz, Türkiye ile yapılan ve etkili olmayan anlaşmaya kadar Avrupa Birliği'ne gelen mülteci sayısında artış eğilimi vardı. Türkiye bize yardım ettikten sonra Avrupa'daki iltica başvuruları normalleşmeye başladı. Dolayısıyla üye ülkeler bu anlaşmanın dış boyutundan oldukça memnunlar. Avrupa Birliği ve Türkiye arasındaki bu anlaşmanın inişli çıkışlı olduğunu biliyoruz ama 2022 ile ilgili bir şey söylememe izin verin, tam tersi bir yaklaşımla biz dış boyuta başvurmadık. Neden? Çünkü

Ukrayna'dan gelen tüm mültecilerin durumunu içeride çözdük. Yani Avrupa Birliği'nde 6,5 milyon Ukraynalı mültecimiz var. Muhtemelen durumlarını karşılaştırırsak çok farklı bir durum, kısa vadede geri dönme olasılıkları orta vadede tüm bunları tartışabiliriz. Ancak **AB**'de 6.5 milyon mülteci var ve bu nasıl oluyor da sadece iç çözümlerden kaynaklanıyor, bu basit bir bakış açısı olabilir. Aslında dış boyut Ukraynalıların neden kontrolsüz bir şekilde **AB**'ye girebildikleri konusunda dolaylı bir rol oynuyor çünkü vize kolaylığı anlaşmasından faydalanıyorlardı ve yıllar önce kimsenin savaş beklemediği bu komşuluk politikasında Avrupa Birliği'ne girmek zorundaydılar ve biz Avrupa Birliği olarak Moldavya, Gürcistan ve Ukrayna ile Avrupa Birliği'nde serbest dolaşımdan faydalanacaklarına dair bir anlaşma yaptık. Böylece kriz ortaya çıktığında bu insanların vize kolaylığı anlaşmaları vardı. Ve bununla birlikte bana sadece sahip olduğumuzdan bahsetmek kaldı ve bununla sadece önceki sunumlara bağlantı veriyorum. Beni gerçekten çok endişelendiren başka bir katman daha var; bu da iç boyut, dış boyut ama arada ne oluyor? Sınırlarda neler oluyor? Ukrayna krizinden de bildiğimiz üzere sınırların yönetimi. "*Bana Ukrayna'ya gidişini göster*" temelinde bir sınır yönetimiydi bu. Seni sınırda durdurmayacağım. Serbest dolaşım. Eğer 24 saat içinde geçici olarak korunacaklarsa neden onları kontrol edelim. 2015'te tamamen farklı bir yaklaşımımız vardı; sıcak nokta yaklaşımı, insanları Yunanistan'a, adalara, Polonya ve Belarus sınırlarına, İspanya'daki 17 milyona ya da Güney İtalya'ya ya da Malta'ya yerleştirmekti.

Bu sınır bölgelerinde, sınırda onları kontrol altına alabilirsiniz. Onları kontrollere tabi tutuyoruz ve burada Frontex'i kullanıyoruz, arama ve kurtarma operasyonlarını kullanıyoruz, biliyorsunuz kurtarmadan kimin sorumlu olduğu ile kedi köpek oyunu oynuyoruz ve sistemin son mücevheri olan hareketlerini sınırlıyoruz ve bir hafta sürüyoruz ve onları Suudi, Malezya'ya buluyoruz, onları adalara hapsediyoruz, böylece anakaraya giremiyorlar. Buna caydırıcılık modeli diyoruz ve insanların hareket etmesini engelliyoruz, böylece hareket etmeleri için caydırıcı unsurlar yaratıyoruz. Sonunda, bu işe ilerleme gibi bakmanın bir yolu olduğunu söylemeye başladım. Yani, çözümümüzde ilerleme kaydettik, buna bakmanın başka bir yolu daha var, o da olan her şeyi biliyorsunuz ve bu Avrupa Birliği ile ilgili, o zaman sınırlarımızda olmadığı zaman koruma sağlıyoruz, sağlamıyoruz. Ama eğer böyle bir görüş varsa, bu iki krizdeki iki ülkeye bakın derim. **AB** ve **AB** dışı gibi bir blok politikası olarak bakmayın. En çok mülteci alan ülkelere bakın Polonya ve Türkiye, yani zengin bir ülke olan komşu ülke, mülteci

akınına maruz kalan ülke. O zaman mesele Avrupa Birliği'nin pozisyonunun ne olduğu değil, eğer bu ahlaki bir tuzaksa, Avrupalı olup olmadıklarıdır; mesele mültecilere ya da krize komşu olan ve en büyük çabayı gösteren ülkenin kim olduğudur ve o zaman bu iki krizin nasıl değerlendirilebileceğine dair görüşlerimizi dengelemek için yeni ve farklı bir yol bulabiliriz. Kusura bakmayın, normalden birkaç dakika fazla sürdü. Teşekkür ederim.

David MOYA (İngilizce) – Thank you very much Sonia. We're here like an academic couple today which is in fact what we usually do. So, I'm going to pick in in the center we are working at. But we have been discussing lately with Sonia if Syria and Ukraine they fall into different categories that align and show so different responses that raise our (*elbrow*) to think in the first case that was a failure and the second case is a model of reaction by European Union. Well, I will pick up where Sonia left and while I try to use some of the concepts she has been using today. Thank you. And try to make some comments let me frame the issue. The question is are comparable those two reactions by the European Union regarding two heavy difficult crises and here we are going to take a very particular perspective the European Union perspective which is also you know arrow centric if you want to. So, we can you know steer later on the debate with different perspectives. But my first point to frame the issue is that when comparing those two crises we need to bear in mind that those are two very different situations. Two conflicts, two wars but one is a civil war with tremendous internal complexity with heavy security secretarian and issues but it was outside of the borders of European Union whereas the second one, the Ukrainian, one is classical war where two countries confront and where that is happening right at the border of four at least 4-5 European countries. Eastern countries that their securities together with the northern countries become directly at the stake not indirectly. And I think this is an important reality. We do not have borders with Syria in the European Union we have other countries which have borders with Syria but not now European Union instead Ukrainian had borders with a list for five countries. And so, this the first explanation which was kind of simplistic but I have heard it a lot is that Ukrainian's where our European refugees whereas Syrians weren't European. I'm going to boil against that oversimplification to show that there is much more complexity on the problem that this oversimplification. A simplification that is promoted by a Prime Minister which used the words they are "*blonde Europeans*" fleeing the war. That was something I will like to you to have

in mind. And I will use to start with the paradox of the lion and the gazelles Because the European Union you know that there is this say that all the time the European Union is growing up, staying on their feet, facing crisis. It's the crisis that makes the European Union. Since the Second World War, it's the crisis that creates the opportunity. Well in fact every refugee crisis the European Union has confronted has faced, has created a first momentum where the gazelles, the member states are reacting before the lion. Each one trying to find their way out there and their own solution is a very natural pattern, natural inertia we used to deal with the problems in ourselves as countries. We don't need the European Union. And afterwards when the problem becomes complex and we cannot solve it alone, then we resort the European Union. That's the lion and gazelle paradox. We tend to run out instead of sticking together for the solutions. And then maybe confronting the problem. And here, I will start saying remember or let's put it on the table. Whenever there is a sudden influx of or sudden massive influx of refugees, there is a golden rule written in the Dublin regulation. And regulation is the highest law of the European Union is binding for every member state. This golden rule is the member state where the asylum seeker enters fast is the country responsible for the application. It's very simple. The first member state you reach is the member state responsible for your as asylum seeker. There are several exceptions in article 8-9 etc. But that's the golden rule. However, it's golden rule for normal times. When there is a sudden influx of refugees, countries at the borders are not able to cope with that influx. So, they call in the rest of the gazelles "*what can we do what can we do*" as a European Union. Because me alone I cannot bear that heavyweight on my shoulders and that's the Dublin rule. What happened in 2015, the first impact arrived to Greece for refugees arrived to Turkey of course. But then afterwards and frontex was warning but nobody was listening in the European Union, they started arriving European Union. And the European Union member states took the gazelle solution. We ran out of our responsibilities. Greece open the orders that said "*Well all the refugees go up down. Please go to the north countries. You want to go to the rich countries, not this country and they're heavy crisis economic crisis. Go there.*" And then they got us stuck in the Balkans. They went started going other member states in the South of Europe and they were closing the borders. Until our defacto president of the European Union and Angela Merkel said well we need to make an exception to Dublin. We're going and remember that

German sentence (*schafeners*) we are going to make it. We can integrate them and they undertook when and a half million of refugees coming from this crisis. So, the rest of the countries let them in. Afterwards that was too much and they decided to take a general solution. Now, the gazelles are joining together and deciding that they can form a European Union and they took a couple of decisions which were OK this is a temporary suspension of the Dublin rule. So, we are going also second idea; we are going to deal with this alone. The European Union is able to manage this alone. So, we are going to distribute the refugees among ourselves, that's the so-called relocation system, which is a system of registration didn't work at all. Why? First difference with nowadays, they were providing temporary protection only to certain nationalities and it wasn't automatic protection. Every refugee has to apply for asylum and show that him or her in particular fears persecution in origin. So, this is a hundreds of thousands of applications being dealt with individually is a heavy burden in terms of procedure. But it's a nightmare for the refugees. Because it's a war and they didn't apply the protection directive. Second difference to nowadays and third it took months to get a solution that afterwards 3 countries refused to follow even after that council decision which is binding by the way. And those three countries will come back to them now where the subject of a judgment of the Robin Court of Justice that highlight that they were obliged to follow that decision and take refugees and some of them they still deny that obligation. So, months for a solution some countries rejecting them and others I include mine Spain which was under a heavy also economic crisis just following the decision but we only follow it in and we only took 20% of the refugees we should have taken. So, bottom line; internal solidarity in the European Union sucks. In that time was a failure. But today, three months ago those member states which were reluctant to take Syrian refugees Hungary, Poland, Czech Republic that got a judgment of the European Court of Justice saying you were obliged, are you were obliged and you didn't do anything, those 3 open their borders only laterally for those refugees of the Ukrainian crisis. First difference so the reaction is open borders not closing them. Second reaction; it took four days since the outcome of the war to take a general decision. They agreed on Sunday member states to order the European Commission to start the procedure that Sunday and Thursday we got the directive protection the temporary protection directive activated four days. This has been months. The member states asking the Commission to apply

it, not the Commission under the table trying to settle down a common position. And 4th conclusion; difference the protection is automatic. "*Are you an Ukrainian citizen? Show me your **ID***." And later on "*whatever you have, **ID**, passport, old **ID,** your driving license whatever you bring here*." "*I will, you know, trust it in 24 hours you will be granted full in temporary protection for 1 up to 10 years*." Not. So, the recognition procedure is almost automatic, no assessment, individual assessment, just automatic. So, you see the difference of reactions is surprising, is shocking. The temporary protection directive that never was applied in 2015 but now took only four days to apply. He said directive that was going to be rebuilt that nobody believed in because it gave too much power to the Commission it was so automatic in 2015. But now nobody cares we had the European pact on migration and asylum revealing that but it's not signed yet. It's expected to be an agreement (*Salamis tile*) piece by piece legislation expected in June, July wait and see. So, second layer of analysis internal solidarity in 2015 the relocation program was a failure even though it was designed to help 3 member states there was a resistance to distribution, compulsory distribution key between member states although there was a lot of financial support and financial instrument to support you countries whereas in our fairy tale of solidarity today mostly internal response. We acknowledge all Ukrainians are free choice of country of destination. This is never seen. I mean, you can enter Poland in fact there were 4.5 million people entering Poland, but only 3.5 million staying there. So, 1 million people has left Poland to other countries. Why? Because you can travel freely and decide where do you apply for temporary protection and then in 24 hours you are recognized. That's why we in Spain which are you know maybe it's Portugal is the farthest country from Ukrainia but as Spain with the second farthest country, we are receiving Ukrainians. Mostly because all n national train companies they are giving them free tickets. Also never seen before. So, free choice of country destination. No distribution key is applied I haven't listened Poland or Hungary saying we need to distribute these 3.5 million refugees we have here. Surprisingly that's good, that's nice. It's happening. But it's strange. And their financial instruments for **EU** countries Poland supported money going to Romania, Poland, Hungary and non-**EU** countries; Moldovia. Moldovia is a non-**EU** country but is receiving money and this brings me to a key question probably you cannot see it I didn't expect too much people. What happens from a fourth layer of analysis? We have analyzed internal

dimension solidarity. Now let's see if the external dimension plays a role in those crises and what was the response? Well the response is very difficult let's summarize it. After in 2015 when internal solidarity within the **EU** between colleagues, member states which our friends didn't work. We resorted to the external dimension. We couldn't find friends within the **EU** club and we need to find friends outside of the club. TURKEY, North African countries that's the external dimension but it only took place after we failed internally as their Eropean Union. And then we went four solutions outside. And the solutions I must admit, they were fruitful. Not only because other countries were willing to support also because European Union about money to help in this effort. But because during the last 15 years, there has been an European Union something called the global approach to migration and mobility that basically says that we alone cannot manage migration. That's something Germany learn after 1,5 million refugees arrived their country. And then we say, well to we need to do it together. No, we need to do it together and now we need to eat together in the European Union with our neighbors and that's the neighborhood policy. A perfect area where we can find ways to engage with our neighbors in getting solutions for the pressure. I don't want to skip all the moral implications of not being able to solve things inside the union. Let me remind here a market of 500 million people. One of the powerful markets in the world and we undertook half of the migrants or refugees during 2015 that Turkey 80 million people took. So, we took 20% and Turkey took 40-50% of the Syrians. But we are six times bigger in terms of population I'm not meant economy. So, there are moral implications here in asking other countries to make more when they are doing much more than us I don't want to skip that moral trap. But it is true that time we had all kind of agreements where we had readmission agreements we had visa facilitation agreements so that Turkey stepped down and agreed with us, strengthening borders, controlling more the one to one system where you know you return one refugee or one asylum seeker and send you one which is recognized we can go deep into that but the question in red is did it work? This strategy of externalization of controls work and the answer is yes. The answer is yes. At least that's the official answer. if you look at the graphic which you don't probably see the only point of the graphic is showing that until the agreement with Turkey and it isn't effective, we had this tendency of growing refugees arriving to European Union. After Turkey help us, it went down to normalization of

asylum applications in Europe. So, member states are quite happy with external dimension with this agreement. We know this agreement between European Union and Turkey has had its ups and downs but let me say something about 2022, is the opposite approach we didn't resort to the external dimension. Why? Because we internally solve the situation all the refugees from Ukrania let's get in. So, we have 6.5 million in the European Union refugees from Ukrainian. Probably very different situation if we compare their situation the probability they will return in the short term in the medium term we can discuss all this. But it's 6.5 million of refugees in the **EU** and how is this because only internal solutions that could be a simplistic way of looking at it. In fact the external dimension plays an indirect role to why Ukrainians could get into the **EU** without controls because they were benefiting from the visa facilitation agreement and they had to enter with European Union in this neighbourhood policy years ago when nobody was expecting a war and we the European Union closed a deal with Moldavia, with Georgia and Ukrainia that they will enjoy free circulation in the European Union. So, that when the crisis came those people had visa facilitation agreements. And with this it only left remains to me mentioning that we have and with this I'm just linking to the previous presentations. There is another layer which really worries me a lot; which is this is the internal dimension the external dimension but what happens in between? What happens at the borders? And the management of borders we know which is in the Ukrainian crisis. It was a management of borders based on "*show me your Ukrainian going*". I'm not gonna stop you at the border. Free circulation. Why controlling them if in 24 hours they will be temporary protected. In 2015 we had a completely different approach which is the hotspot approach is stop, put people in Greece, in the islands, in the borders of Poland and Belarus in 17 million in Spain or in Italy South or in Malta. In those border territories at the border put them all there controls you can. Subject them to controls and here we throw frontex, we use search and rescue operations to, you know cat and dog play with who is responsible for rescue and the last you know jewel of the system which is we limit their movements and take a week and find them to Saudi, Malaysia we confine them to the islands so they cannot get into mainland. This is what we call a deterrence model stopping people from moving so they we create disincentives to move. To end up, I started saying well there is a way of looking at this like you know working progress. So, we have improved in our

solution there is another way to look at it which is you know everything that happens and this of relevance for the European Union then we provide protection when it when it is not at our borders, we don't provide it. But in that if such is the view, I would say look at the two countries in those two crisis. Don't look it as a policy of blocks like **EU** and non-**EU**. Look at the countries who got most refugees Poland and Turkey which means the neighbor country which has means is a rich country has power is the one which is an expunge for the flux flows of refugees. And then it's not so much about what's the European Union position if it is a moral trap they are European or non-European is about who is the country which is neighbor to the refugees or the crisis who is undertaking the biggest effort and then we can find a new a different way to balance our views on how those two crises could be assessed. Sorry, it took me a couple of minutes more than usually. Thank you.

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Oturum Başkanı) (Türkçe Çeviri) – Profesör İris Goldner LANG kapanış konuşmasını çevrimiçi olarak sunacaktır.

Öncelikle kısa biyografisini okumak istiyorum. Iris Golden LANG; Zagreb Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Avrupa Birliği Hukuku Profesörü, Avrupa Kamu Hukuku Bölüm Başkanı ve Uluslararası ve Kurumlar Arası İlişkiler Bölüm Başkanıdır. **UNESCO**'nun serbest göç hareketleri ve kültürlerarası diyalog kürsüsünün sahibi ve John Monnet Mükemmeliyet Merkezinin akademik koordinatörüdür. Hukukun üstünlüğü alanında küresel liderlik yapmaktadır. University College London'da ve Harvard Hukuk Fakültesinde John Harry Gregory misafir hukuk ve dünya organizasyonu profesörü ve Fulbright misafir araştırmacısı olarak ziyaretçi pozisyonlarına yardımcı olmuştur. Hırvatistan Avrupa Hukuku Derneğinin başkanıdır. Odysseus ağının bir üyesi, Avrupa Hukuku Akademisinin mütevelli heyeti üyesi ve Avrupa Hukuku Dönemi Danışma Kurulu üyesidir. Goldner LANG, Hırvatistan'ın Avrupa Hukuku ve Politikası yıllığının baş editörüydü ve şu anda bu yıllığın yayın kurulu üyesi ve European Foreign Affairs Review'un yayın kurulu üyesidir. Şimdi sunumunu yapmak üzere sözü Profesör Iris LANG'a veriyorum. Profesör, süreniz en fazla 20 dakikadır.

Prof. Dr. İsmail DEMİR (İngilizce) – Thank you Professor David MOYER and Professor Sonia PARELLA for your excellent presentation. Now, it is time for discussion. Discussion time is a maximum of 20 minutes. After the discussion, Professor İris Goldner LANG will present her

closing remarks online. OK. I hope you are well and last speaker is Professor Iris Golden LANG. Professor Iris will present her closing remarks online. First, I want to read her short biography. Iris Golden LANG is a professor of European Union law, the head of the department European Public Law and why steam for International and but you inter-instutional affairs at the university of Zagreb Faculty of law. She is the holder of the **UNESCO** chair on free movements of persons migration and intercultural dialogue and the academic coordinator of the John Monnet Central of Excellence. He use global leadership in the rule of law. She has helped visiting positions at University College London and at Harvard Law School where she was at John Harry Gregory visiting professor of law and world organization and Fulbright visiting researcher. She is the president of the Croatian Society of European law. A member of the Odysseus' network a member of the board of trustees of the Academy of European Law and for European Law Era Advisory Board member. Goldner Lang was the editor in chief of the Croatian yearbook both European Law and policy and she's now a member of its editorial board and a member of the editorial board of the European foreign affairs review. Now, I give the floor to Professor Iris Lang to deliver her presentation. Professor your time is a maximum of 20 minutes. Please.

Iris Goldner LANG (Türkçe Çeviri) – Teşekkür ederim. Davetiniz için bir kez daha teşekkür ederim. Sizinle birlikte olmak gerçekten büyük bir zevk ve Ankara'da bizzat bulunamadığım için gerçekten üzgünüm. Ankara'ya hiç gitmedim ve hem profesyonel hem de özel olarak çok keyif alırdım. Önümüzdeki 15, en fazla 20 dakika boyunca göçmenlerin deniz sınırlarına kıyasla karadaki haklarından bahsetmek ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu alandaki bazı yeni davalarına bakmak niyetindeyim.

Sunumumda sormak istediğim sorular şunlar: Avrupa Birliği ve üye devletleri, Avrupa Birliği Antlaşması'nın 2'nci maddesinde belirtilen Avrupa Birliği değerlerine sadık kalıyor mu? Ya da bir yandan bu değerler arasında bir boşluk var mı? Ve normatif iddialar sadece tezde yer alan siyah ışıklar bir yandan birincil hukuk ve ayrıca yeni ikincil hukuk ve diğer yandan fiili uygulamadır. Burada özellikle 1999 tarihli Avrupa politikasının sonuçlarına atıfta bulunmak istiyorum bu sonuçlara göre amaç; Cenevre Mülteci Sözleşmesi ve diğer ilgili insan hakları belgelerinin yükümlülüklerine tam olarak bağlı ve dayanışma temelinde insani ihtiyaçlara cevap verebilen bir Avrupa Birliği'dir.

Şimdi benim çıkış noktam, üye devletlerin katı sınır politikalarının geri göndermeme ilkesinin ihlaline yol açabileceğidir. Söylediklerimin temelinde ise meslektaşımla (*Bull D*İZAR ***NG***) birlikte yazdığım bir makalenin "*European constitutional law review'da External Border Control Techniques in the EU*" başlığıyla geri göndermeme ilkesine bir meydan okuma olarak yayımlanmış olması yatıyor. Şimdi, geri göndermeme ilkesine kısa bir giriş yaparak başlayacağım. Bu uluslararası mülteci ve insan hakları ilkesi, devletlerin bireyleri zulüm görme, insani ya da aşağılayıcı muameleye maruz kalma ya da başka herhangi bir insan hakları ihlaline uğrama riskinin bulunduğu ülkelere geri göndermelerini yasaklamaktadır. Ve bilinen geri göndermeme ilkesi hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin üçüncü maddesinde hem de Avrupa Birliği Şartı'nın 4'üncü maddesinde yer almaktadır. Aslında bir yandan geri göndermeme ilkesi ile diğer yandan sığınma hakkı ve kalma hakkı arasında ayrım yapmak istiyorum, oysa sığınma hakkı devletin bir ayrıcalığıdır, yani devlet temelde sığınmayı reddedebilir ve bunun sonucunda kalmaya çalışabilir. Bu durum, geri göndermeme ilkesine saygı duyan devletler için bir rol oynamaz. Tek başına geri göndermeme ilkesi, bir bireye sığınma hakkı verilsin ya da verilmesin tüm devletleri bağlayan bir tür kapsayıcı ilkedir. Peki, geri göndermeme ilkesi nasıl tehlikeye girebilir? Burada, bu ilkeyi tehlikeye atabilecek iki grup mekanizma arasında ayrım yapmak istiyorum. Birinci grup benim sorumluluk kaydırma grubu olarak adlandırdığım gruptur. Ve burada öncelikle güvenli menşe ülke ilkesine atıfta bulunuyorum. Güvenli menşe ülke, sığınmacının menşe ülkesidir ve bu ülke güvenli olarak kabul edilir çünkü kişi orada zulümden korunmaktadır. Ve biliyorsunuz soru, örneğin bazı insanlar için ve tabii ki bu biraz da Türkiye'nin gerçekten güvenli bir menşe ülke olup olmadığı ya da örneğin bugün Rusya'nın da güvenli bir menşe ülke olup olmadığı tartışmasını kışkırtmak içindir. Şimdi, bir diğer ilke de güvenli üçüncü ülke. Bu da sığınmacının etkin bir sığınma rejimine erişebileceği üçüncü bir ülkedir. Ve burada sığınma başvurusunda bulunduğu ülkeye varmadan önce fiziksel olarak bulunduğu ülke. Yine, Belarus ve Türkiye'nin de güvenli üçüncü ülke olduğu varsayımından yola çıksak bile, gerçekten güvenli üçüncü ülke olmayacağı bir durum olabilir.

Ve son olarak, üçüncü ülke ilk sığınma ülkesidir. Yani, mülteci veya yerinden edilmiş kişinin korumadan yararlandığı veya yararlanabileceği ilk ülkeye kıyasla ilk ülkedir.

Burada İran, Pakistan ve Yunanistan gibi bir dizi farklı örnek verdim; burada soru, Yunanistan'ın her zaman gerçekten ilk sığınma ülkesi olarak etiketlenip etiketlenemeyeceği, yani sığınmacıların son on yılda Yunanistan'da bulundukları koşullar göz önüne alındığında, bireyin gerçekten Yunanistan'da korumadan yararlanıp yararlanamayacağıdır. Son sorumluluk kaydırma mekanizması, ilk merkezi kural durumundaki sözde savaştır. Yani, çoğu durumda hükümet düzenlemeleri, sığınma başvurusunu incelemekten sorumlu olan devletin temelde sığınmacıların ilk ayak bastığı devlet olduğu şekilde işlemektedir. Ve tabii ki bunlar çoğu durumda Avrupa Birliği'nin dış sınırlarını oluşturan **AB** üye devletleridir. Dolayısıyla, bu anlamda sorumluluğun arama aşamasına kaydırılmasından da bahsedebiliriz ki bu Yunanistan'dan İtalya'ya vb. uygulanabilir. Şimdi, geri göndermeme ilkesinin bu tür olası tehlikeye atılmasına değil, farklı bir gruba odaklanmak istiyorum ve bunlar geri itme vakalarıdır. Ve kara sınırlarındaki durumu deniz sınırlarındaki durumla karşılaştırmak gibi bir şey duyacağım. Vakalara geldiğimde bunu nasıl yapacağımı birazdan açıklayacağım. Şimdi geri itmelerle ilgili olarak; geri itmeler, devlet yetkililerinin ya da devlete atfedilebilecek ya da devlete atfedilebilecek, göçmenlerin girişini engelleyen ya da göçmenleri sınırlarındaki son durakta ya da uluslararası karasularından başka bir yargı alanına ya da deniz bölgelerine, durumları bireysel olarak değerlendirilmeden ya da uluslararası koruma başvurusunda bulunmalarına imkân tanınmadan geri iten diğer görevlilerin davranışlarına atıfta bulunan hukuki olmayan bir terimdir. Bu da **AİHS** sözlüğündeki tanımdan alıntı yapıyorum. Dolayısıyla, geri itmelerin sonucu, bireyi başka bir yargı alanına geri ittiğimiz durumlarda (*Avrupa Hukuku*) ilkesinin potansiyel ihlalidir ve bu kişinin bireysel haklarının ciddi şekilde ihlal edilmesine neden olur. Şimdi, Avrupa Hukuku'nda geri itmeler arasındaki ilişki nedir? Öncelikle, sığınma prosedürleri direktifine bakacak olursak, Madde 6 ve 8'de sınır muhafızlarının bireyleri sığınma başvurusunda bulunma imkânı ve başvuruların nerede ve nasıl başlatılabileceği konusunda bilgilendirme yükümlülüğü olduğu yazmaktadır.

Dolayısıyla, sınır muhafızlarının bireyleri sığınma başvurusunda bulunma imkânı ve başvuruların nerede ve nasıl başlatılabileceği konusunda bilgilendirme yükümlülüğümüz var. Ayrıca iltica prosedürleri yönergesinin sekizinci maddesine ve mümkün olan en kısa sürede daha geniş başvuru için etkili fırsat sağlama yükümlülüğüne dayanmaktadır. Bunun da ötesinde, Michigan Sınırlar Kanunu'nun 4'üncü maddesi, üye devletlerin bu Kanunu uygularken

formant ilkesine ve temel haklara riayet etmelerini ve kararların bireysel bazda alınması gerektiğini öngörmektedir. Ayrıca, daha önce de belirttiğim gibi; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3'üncü maddesi bulunmaktadır. Madde 4'te hiç kimsenin işkenceye, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezaya tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, geri itmeler bu slaytta yer alan tüm bu hükümlerin uygulanmasını engeller ve sınır muhafızlarının geri göndermeme ilkesine saygı gösterme görevinin ihlal edilmesine neden olabilir. Şimdi, pratikte nasıl işliyor? Yani olası geri itme senaryoları nelerdir? Burada dört farklı varsayımsal senaryo ortaya koydum ancak bunları gerçek hayatta yaşadığımız ya da Avrupa Mahkemesi önünde yaşadığımız vakalarla ilişkilendirdim.

İlk senaryo, üçüncü bir ülkeye doğru üye devletlerin resmi sınır geçiş noktasına gelen bir "**A**" kişisiyle ilgili.

Ancak sınır muhafızları, gerekli belgelere sahip olmadığı için girişini reddediyor. Böylece, kişi resmi sınır geçiş noktasına varır. Ancak pasaportu ya da başka bir belgesi olmadığı için geri itiliyor. Bu da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yakın zamanda karara bağlanan ve Polonya'da görülen davaya çok benzeyen bir durum. İkinci vaka ise, kiracı ve üye ülke vatandaşı olarak düzenli sınır geçiş noktaları arasında yeşil sınırı geçen ancak sınır muhafızları tarafından durdurularak üçüncü ülkeye geri götürülmek için güç kullanılan vakadır. Bu da birazdan değineceğim **ND** ve **NT**'dekine benzer bir durum. Yani bu, yeşil sınır üzerinden **AB** üye ülkesine giden bir kişinin düzenli olarak sınır muhafızları tarafından yakalandığı ve fiziksel olarak üçüncü ülkeye geri götürüldüğü bir durumdur. Üçüncüsü ise yeşil sınıra giden ve sınırı geçmeyen "**C**" vakasıdır. Sınır muhafızları onu durdurdu ve güç kullanarak geri çevirdi ve bu aslında 2021'in başında insanların yeşil sınıra geldiği Yunanistan-Türkiye sınırında olan bir şeydi. Aslında bildiğim kadarıyla sınırı geçmiyorlardı ama yeşil sınır muhafızları girmelerine izin vermiyordu ve yaşanan durum da kısmen şu duruma benziyordu; "**D**" ile birlikteyim. "**D**" kendi üye devletinin yeşil sınırına yaklaşıyor ve sınır muhafızları onu durduruyor ve korkutup kaçırmak için sınırı geçmeden önce uzaktan silahla tehdit ediyor. Yani, temelde sınır muhafızları zaten uzaktan tepki veriyor. Ve bu kişi daha yeşil sınıra ulaşmadan silah ve diğer tehdit yöntemlerini kullanıyor. Şimdi bu tür push-pack'lere karşı tepkiler ne oldu? Burada özellikle adli tepkiye odaklanmak gerekiyor. Özellikle önemli bulduğum üç vaka var. İlk ikisinden bahsettim; birincisi **ND&NT**, ikincisi

Polonya'ya karşı **MK** ve şu ana kadar bahsetmedikleri ve Hırvatistan'dan geldiğim ülke için önemli olan üçüncüsü ise Hırvatistan'a karşı **MH.**

Şimdi, başlayacağım ve sonra bu noktaya geri döneceğim.

Yaklaşık iki yıl önce karara bağlanan **NT** ile başlayacağım. İspanya ile Fas arasındaki sınırda meydana gelen **ND&NT** Davası, bir önceki slaytımda yer alan ve sınırı geçmeye çalışan yüzlerce kişinin olduğu geri itme senaryosuna benzer bir vaka. Bazıları gerçekten de yeşil sınırı geçiyor. Resmi sınır geçiş noktasına ulaşamıyorlar ama yeşil sınıra ulaşıyorlar. Oradaki çitlerin üzerinden atlıyorlar ve İspanyol sınır muhafızları tarafından yakalanıp fiziksel olarak Fas'a geri götürülüyorlar. Bu, Strazburg Mahkemesinin **ND&NT** Kararı'yla karara bağlanan davadır, belki de ben de dâhil olmak üzere birçok yorumcunun gözünde, denizden geri itmeler söz konusu olduğunda önceki gerekçelerinden farklı bir karar olduğunu söyleyebilirim. Burada öncelikle Strazburg Mahkemesinin Libya'ya denizden yapılan geri itmelerin Avrupa Konseyi Hukuku'na aykırı olarak yasal olduğunu söylerken, **ND&NT**'de durumun kara sınırlarında gerçekleştiğini ve Strazburg Mahkemesinin temel olarak belirli koşulların yerine getirilmesi halinde kısa süre içinde geri itmelerin aslında yasal olduğunu öne sürdüğü kararı arasındaki ilişkiye atıfta bulunuyorum.

Bunlar Avrupa Konseyi Hukuku'na aykırı değildir. Dolayısıyla burada, bu taşımanın **ND&NT** ile kurduğu şeyin, Avrupa Konseyi Hukuku'na dayanan yasal geri itmeler diyebileceğimiz bir şey için bir tür alan olduğunu öne sürebilirim. Şimdi, Strasbourg Mahkemesine aykırı olarak ne dedi. Davranışların başvuranlara atfedilebilmesi halinde geri itmelerin yasal olduğunu söyledi. Ve push-pack'lerin başvurucunun kendi davranışına atfedilip atfedilemeyeceğini bulmak için; iki koşulun karşılanması gerekir. İlk olarak devlet, sınıra ulaşan kişiler için yasal giriş yollarına, özellikle de sınır prosedürlerine gerçek ve etkili bir erişim sağlamalıdır; yani devlet, bireylerin resmi sınır geçiş noktasında sığınma başvurusunda bulunmalarını sağlamalıdır. Dolayısıyla, düzensiz sınır geçiş noktasına gidip orada sığınma başvurusunda bulunabilecek olan bir kişinin yeşil sınıra gitmesi için hiçbir neden yoktur. Karşılanması gereken ikinci koşul ise, başvuru sahibinin resmi giriş prosedürlerini kullanmamasının, davalı devletin sorumlu olduğu nesnel gerçeklere dayanan nedenlerinin bulunmamasıdır. Bu da, örneğin komşu devletin sınır muhafızlarının, bireyin fiziksel olarak sınır geçiş noktasına gitmesini ve orada sığınma başvurusunda bulunmasını engellemediği anlamına

gelir. Dolayısıyla, eğer bu iki devlet arasında bir tür anlaşma varsa ve bu ilk devlet ikinci devlete tamam diyorsa, insanların bizim sınır geçiş noktamıza gelmesine izin vermeyeceksiniz, o zaman ikinci koşul yerine getirilebilir. Ve diğer Strasbourg Mahkemesi ve **ND&NT**'de sonuçlandırılan bu iki koşul, birçok kişinin öne sürdüğü gibi oldukça tartışmalı olsa da orada yerine getirilmiştir. Dolayısıyla, burada gerçekten bu iki koşul yerine getirilirse, önceki içtihatlardan farklı olarak, öncelikle deniz geri itmelerine ilişkin bir kararımız var gibi görünüyor, yasal geri itmeler olarak adlandırabileceğimiz şey için bir tür boşluğumuz var.

Öte yandan, burada bir dizi açık konu var. Mahkeme **ND&NT**'de bu konuyu ele almamıştır. Örneğin, güvenlik tehdidi olmasaydı Strasbourg Mahkemesi farklı bir karar verirdi. Çünkü burada **ND&NT**'de sınıra doğru koşan yüzlerce kişi vardı ve bu kesinlikle sınırda duran ve sınırı korumaya çalışan kişi için rahat bir durum değil. Dolayısıyla güvenlik tehdidi hakkında konuşabiliriz ama sınıra doğru koşmaya çalışan birkaç yüz kişi yok. Ama sadece iki kişi var. Ama beş küçük çocuğu olan bir aile var. Bunlar güvenlik tehdidi olarak sınıflandırılır mı ve insan hakları böyle bir tehdidin varlığını ölçmek için hangi kriterleri kullanır. Sadece o bireysel vakaya mı bakacaklar, örneğin tek bir aileye mi bakacaklar yoksa "*Peki bu aile sadece bir tane ve tek başlarına bir güvenlik tehdidi değiller*" mi diyecekler? Ama biliyorsunuz ki onlar girerse binlerce başka aile de onları takip edecek. Ayrıca, 2021'in başında Yunanistan-Türkiye sınırında yaşanan göçmenlerin engellenmesine ilişkin davanın Strasbourg Mahkemesine taşınması durumunda yargı onayı ne olacak ve aynı ya da benzer bir dava Lüksemburg Mahkemesine, Avrupa Birliği Adalet Divanına taşınırsa ne olacak? Onlar da aynı gerekçeyi mi takip edecekler ve farklı bir karar mı verecekler? Ve son olarak, bir yanda **ND&NT**'deki durum ile diğer yanda Polonya'ya karşı **MK**'deki durum arasında çok net bir ayrım var. Polonya'nın resmi sınır geçiş noktasına giden bir grup insanımız vardı, yani yeşil sınıra değil ama resmi sınır geçiş noktasına gittiler ve orada iltica başvurusunda bulundular ve belgeleri olmadığı için hemen geri itildiler. Dolayısıyla, bu durumda **ND&NT**'deki koşul ve ilk koşul temelde karşılanmayacaktır. Çünkü resmi sınır geçiş noktalarına ulaşmış olsalar bile orada sığınma başvurusunda bulunamazlardı.

Peki ya üçüncü vaka? Ülkem Hırvatistan'ı işaret eden vaka, Hırvatistan'a karşı **MH**. Bu bir dava ve bu çok üzücü bir hikâye! 13 kişilik bir aile, birçok

küçük çocuk, Afgan bir aile, Sırbistan ve Hırvatistan arasındaki sınırı geçmeye çalışıyorlar ve resmi sınır geçiş noktasına ulaşamıyorlar, yeşil sınıra ulaşıyorlar.

Yeşil sınırı geçtiler. Orada yakalandılar ve Sırp bölgesine geri itildiler. Sırp bölgesine geri döndüklerinde gece yarısı tren yolundan aşağı doğru yürüyorlardı, tren geldi ve çocuklardan biri olan kıza çarptı ve kız öldü. Medine HUSENI adlı bu kızın ölümü büyük bir skandal oldu. Bu davada **ND&NT**'nin ilk şartı yerine getirilmedi; çünkü Hırvatistan sığınma başvurusu ve resmi sınır geçiş noktası için gerçek ve etkili araçlar sağlamadı. Dava Hırvatistan tarafından yakın zamanda ve çok yakın zamanda bir ay önce temyize götürüldü. Temyiz reddedildiği için dava dairesine gitmedi, dolayısıyla bahsettiğim karar nihai değil. Özellikle önemli bulduğum şey; bu davaya ek olarak, Strasbourg Mahkemesindeki Crotian Yargıcı Senior'un "*Turkhovich*" çocuklar söz konusu olduğunda ölülerin **ND**'de yer alan bu iki testin tamamına ek bir unsur olması gerektiğini söyleyen ortak görüşüdür.

Uluslararası **AB** Hukuku'na ve çocuğun yüksek yararı ilkesine dayanarak, devlet bir bireye resmi sınır geçiş noktasında sığınma başvurusunda bulunma imkânı sağlasa bile, çocukların yeşil sınırı geçerek o devlete ulaşmalarının asla engellenmemesi ya da geri itilmemesi gerektiğini söylüyordu. Çünkü bu çocuğun yüksek yararınadır ve beş yaşındaki bir çocuğun resmi sınır geçiş noktasına ulaşmak için gece yarısı beş ya da kim bilir kaç kilometre yürümesini gerçekçi bir şekilde bekleyemeyiz. Ancak bu, mahkemenin bu yolu izlemediği bir mütalaadır, ancak gelecekteki davalar için bir tür sinyal olabilir. Bunu göreceğiz.

Sözlerime son vermeden önce başka davalar da var.

Söylemek istediğim son şey; ortak Avrupa Sığınma Sistemi reformu önerisi olan mevcut göç anlaşmasının, **AB** üye devletlerinin gelecekte göçmenlerle başa çıkmasını daha da zorlaştırabileceği ve insan hakları ile geri göndermeme ilkesini daha da tehlikeye atabileceğidir. Neden mi? Çünkü üye devletler sırasında sınıra ek operasyonel, mali ve insan kaynağı gereklilikleri getirmektedir. Çünkü yeni bir tür sınır prosedürü getirmektedir. Ve son cümlem, eğer göç paktı yürürlüğe girerse, tüm **AB** üye devletleri tarama tüzüğü taslağına dayanarak sınırlarda neler olup bittiğine dair özel bir bağımsız izleme mekanizması uygulamak zorunda kalacaklardır. Devletler bunu yapmak konusunda çok isteksiz. Dolayısıyla bunun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinden emin değilim. Şu anda Hırvatistan'da bir pilot proje

var ve ben de bu projenin bir üyesiyim. Dolayısıyla, eğer ilgilenen olursa, tartışma sırasında size bu konuda daha fazla bilgi vermekten memnuniyet duyarım. Çok teşekkür ediyoruz.

Iris Goldner LANG – Thank you, so, can you hear and see me well? OK. Thank you. So, thank you once again for the invitation. It's really a pleasure to be with you and I'm really sorry I cannot be in Ankara in person. I've never been to Ankara and I would have enjoyed it both professionally and privately. And so, my intention for the next 15 maximum 20 minutes is to talk about the rights of migrants at land in comparison to the sea borders and look at some recent cases of the European Court of human rights in this area. So, the questions that I would like to pose in my presentation are the following; I would like to post the question whether European Union and its member states are being faithful to the European Union values as provided in Article 2 of the treaty on the European Union primarily I referred to the value of the protection of human rights? Or, whether there is a gap between on the one hand. And normative claims the black lights alone contained in the treatise is the primary law and also new secondary law on the one hand and the actual practice on the other hand. And here I would especially like to refer to the conclusions of European policy in from 1999 which stated the aim is the European Union fully committed to the obligations of the Geneva refugee convention and other relevant human rights instruments and able to respond to humanitarian needs on the basis of solidarity. Now my starting point is that member states strict border policies can lead to the violation of the principle of non-refoulement. And the basis of what I'm saying is that an article I wrote jointly with my colleague (*Bull DIZAR **NG***) in there it was published in European constitutional law review titled "*External Border Control Techniques in the **EU***" as a challenge to the price of non-refoulement. Now, I will start with a brief introduction of the principle of non-refund. It's a principle of international refugee and human rights here that prohibits states when returning individuals to country where there is a real risk of being persecuted or in human or degrading treatment or any other human rights violation. And the principle known non-refoulement is contained both in article three of the European Convention human rights and in Article 4 of the European Union charter. I'm actually like to differentiate between on the one hand the principle of non-refoulement and on the other hand the right to asylum and the right to stay whereas the right to asylum is a prerogative of the state,

meaning that the state can basically reject asylum and the consequent tried to stay. This does not play a role in the states of legation to respect the principle of non-refoulement. The principle alone non-refoulement it is a kind of an overarching principle that states, that binds all the states no matter whether asylum is granted to an individual or not. Now, how can the principle non-refoulement be endangered? Here, I would like to differentiate between two groups of mechanisms that could endanger this principle. The first group is the group that I call the shifting responsibility group. And here I primarily referring to the principle of the safe country of origin. And the safe country of origin is a country of origin of the asylum seeker which is considered the safe because the person is there safe from persecution. And you know the question is for example for certain people and of course this is a little bit to provoke the discussion whether there are certain cases Turkey is really a safe country of origin or whether for example today Russia is a safe country of origin as well. Now, another principle is the safe third country. And this is a third country in which you asylum seeker could have had access plan effective asylum regime. And in which here she has been physically present prior to arrival in country which here she's applied for asylum. Again, you know could there be a case where Belarus and Turkey as well would not be really a safe third country even though we start from the presumption that they are. And finally, the third is the first country of asylum. So, first compared to first country in which the refugee or displaced person benefits or could benefit from protection. And here I put a number of different examples like Iran, Pakistan also Greece where the question is whether Greece could always really be labeled as the first country asylum in the sense that the individual really could benefit from protection in Greece considering the circumstances that asylum seekers have been in Greece over the past decade or so. The last shifting responsibility mechanism is the so-called battle in state of first central rule. So, it's you know in most cases the government regulation function in such a way that the state which is responsible for examining the asylum application is basically the state where, asylum seekers first step his or her foot on. And these are of course in most cases those **EU** member states which create external borders of the European Union. So, in that sense we could also talk about shifting responsibility to search stage which could apply Greece to Italy and so on. Now, I don't want to concentrate on this kind of possible endangering of the principle non-refoulement but to a different group and these are

the pushback cases. And I will hear a like to compare the situation with the land borders which sea borders with the situation of the sea. And I will explain in a moment how I'm going to do that when I come to the cases. Now with pushbacks; pushbacks is a nonlegal term referring to the conduct of state authorities or other agents whose acts or attributal to the state preventing intended entry or forcing migrants back on the last stand at their border or from international territorial waters to another jurisdiction or to the maritime zones, not on the stage jurisdictions without an individual assessment of their circumstances or without a possibility for them to apply for international protection. And this is I'm citing the definition the **ECHR** glossary. So, the consequence of pushbacks is the potential violation of the principle of (*European Law*) in cases we're pushing the individual back to another jurisdiction would result in serious violations of that person's individual rights. Now, what is the relation between pushbacks in European Law? And first of all, if we look at the asylum procedures directive, Article 6 and 8 writes that there is an obligation of border guards to inform individuals about a possibility to apply for asylum and about where and how applications may be launched. OK? Is everything OK? Can you hear and see me well? Because I see people moving and but I wasn't sure whether everything is OK technically. OK. Thank you. So, we have this obligation of border guards to inform individuals about the possibility to apply for asylum and about where and how applications may be launched. And there is also based on article eight of the asylum procedures directive and the obligation to provide effective opportunity to larger application as soon as possible. On top of this, Article 4 of Michigan borders code provides that when implementing the code member states my comply with the principle number formant and fundamental rights and that decisions have to be taken on an individual basis. And additionally, as I mentioned previously; we have Article 3 of the European Convention human rights. In Article 4 that which provided no one shall be subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment. So, pushbacks preclude the application of all these provisions that are put on this slide and can result in the violation of border guards duty to respect the principle on the non-refoult. Now, how does it work in practice? So what are the possible scenarios of pushbacks. And here I have put four different let's say hypothetical scenarios but I have linked them to real life cases that we have had either in fact this or also that we have had this cases before the European Court. The first scenario is about

a person "**A**" who arrives at the member states official border crossing point towards a third country. But it's border guards refuse him entry as he does not have the required documents. So, the person arrives to the official border crossing point. But he's or she's pushed back because he doesn't have passport or some other documents. And this is a situation which is very similar to the case that was decided recently by the European Court of human rights and (*the case in*) Poland. The second case is the case of being renters and member state regularly crossing the green border in between regular border crossing points but border guards stop her and use force to remove her back to third country. And this is a situation similar to the one in **ND** and **NT** which I will refer to in a moment. So, this is a case where we have a person getting to **EU** member state via the green border so we regularly and is that we apprehended by the border guards and physically taken back to the third country. Third is the case of "**C**" who goes to the green border, does not cross it against there. Border guards stopped him and turn him back by using force and this is something actually that was happening at the beginning of 2021 in the Greek–Turkish border where people were arriving at the green border. They were not crossing it actually as far as I know but then the green border guards were not allowing them to enter and also the situation that was happening also was partly also similar to the situation; I'm with "**D**". Well we have "**D**" approaching their respective member states green border and its border guards stop her and threaten her with weapons from afar before she crosses the border to scare her away. So, basically border guards are already reacting from afar. And that individual even from getting to the green border by kind of up use of arms and other methods of threatening. Now what have been the responses to these types of push-packs? In here in particular had to concentrate on the judicial response. In three cases which I find particularly important. I mentioned the first two; the first is the **ND& NT**, second is the **MK** against Poland and the third one that they haven't mentioned so far and that is relevant for the country where I come from Croatia is called **MH** against Croatia. Now, I'll start and than I'll come back to this point. I will start with the **NT** that was decided around two years ago. So, **ND&NT** case which is happening on the border between Spain and Morocco and which is a case similar to the second scenario on my previous slide of a pushback where we have several hundreds of individuals trying to cross the border. Some of them actually do cross the green border. They do not get to the official border crossing point but they get to

the green border. They jump over the fence there then apprehended by the Spanish border guards and then are physically taken back to the Moroccan. This is the case that was decided by the grant chamber ruling **ND&NT** the Strasbourg court basically, maybe judgment which in the eyes of many commentators including myself I would suggest is different from its previous reasoning when it comes to sea push-backs. And I primarily referring here to the relation between judgment of the Strasbourg court why the Strasbourg court said that sea pushbacks to Libya where legal work contrary to the Council of Europe law whereas in **ND&NT** the situation was happening at the land borders and the Strasbourg court basically suggests that if certain conditions are satisfied soon push-packs are actually legal. They are not contrary to the Council of Europe Law. So, here I would suggest that what this transport established with **ND&NT** is kind of a space for something that we might call legal push-backs based on the Council of Europe Law. Now, what did Strasbourg Court say which is contrary to . It said that push-backs are legal if they can be attributed to the applicants of behavior. And in order to find out whether push-packs can be attributed to the applicant's own behavior; two conditions have to be met. First the state must provide genuine and effective access to means of legal entry in particular border procedures for those who have arrived at the border meaning that state has to enable individuals to apply for asylum at the official border crossing point. So, then there is no reason why he or she should go to the green border if he could have got to the irregular border crossing point and applied for asylum there. The second condition that has to be satisfied is, there is an absence of reasons why the applicant did not make use of official entry procedures which were based on objective facts for which the respondent state on was responsible. So, what would that mean meaning that there was no body maybe for example the border guards of the other the neighboring state preventing the individual from actually getting physically to the border crossing point and from applying for asylum there. So, if there is a kind of an agreement between these two states whereas this first state says OK to the second state you will not allow people to get to our border crossing point then second condition could now be met. And the other Strasbourg Court and these two conditions concluded in **ND&NT** have been satisfied there even though it's quite debatable as many people have suggested. So, here really if these two conditions are satisfied, it seems that we have unlike previous case law for primarily here's a judgment on

sea pushbacks is that we do have kind of a loophole for what we might call legal pushbacks. On the other hand, there are a number of open issues here. That the court has not addressed in **ND&NT**. For example, what the Strasbourg court had ruled differently if there was no security threat. Because here in **ND&NT** there were several hundreds of individuals running towards the border which definitely is not a comfortable situation for the person who's standing at the border and trying to protect it right. So, we can talk about the security threat but there are not several hundred people trying to run to the border. But there are just two of them. But there is a family with five minor children. Would they be classified as a security threat and what criteria would human rights used to measure the existence of such a threat. Would they say, would they look just at that individual case that for example individual family or will they say "*Well this family is only one in a row and they are a security threat not by themselves*". But due to the fact that you know if they enter, thousands of other families will follow. Also, what blocking migrants that happened at the beginning of 2021 at the Greek -Turkish border judicial approval in case that case was referred to the Strasbourg Court and what if the same or similar case got to the Luxembourg Court, to the Court of Justice of the European Union. Would they follow the same reasoning and what they decide differently? And finally, there is a very clear distinction between the situation in **ND&NT** on the one hand and the situation in **MK** against Poland on the other hand. Well, we had a group of individuals who goes to the Polish official border crossing point, so not to the green border but they got to the official border crossing point and they applied for asylum there and they were pushed back just before because they did not have the document. So, in that case the condition in and **ND&NT** the first condition basically would not be satisfied. Because even though they got to their official border crossing point, they could not apply for asylum there. Now, what about the 3rd case? The case that points to my country Croatia, **MH** against Croatia. This is a case and this is a very sad story it refers to a family of 13 members of many young children many minor children, an Afghan family, try to cross the border in between Serbia and Croatia and they did not get to the official border crossing point, they got to the green border. They crossed the green border. They were apprehended there. And they were pushed back to the Serbian territory. And they were already back at the Serbian territory they were walking down in the middle of the night down the train trails, the train came and hit the girl

one of the children and she died. So, this was a big scandal because of the death of this girl Medina (*Huseni*). So, what quite far in that case was the first condition in **ND&NT** was not satisfied because Croatia did not provide genuine and effective means to apply for asylum and the official border crossing point. And the case was appealed by Croatia recently and just recently very recently a month ago. So, it was the appeal was rejected so the case did not get to the chamber so the ruling that I'm talking about is not final. What I find particularly important; additionally that case is the concurring opinion of the Crotian judge at the Strasburg court Senior (*Turkhovich*) saying who suggested that the dead should be an additional element of this two entire test contained in **ND** if children are at stake. And she was saying that based on the international **EU** law and you know and based on the principle of the child's best interests even though the state provides the possibility for an individual to apply for asylum at the official border crossing point, children should never be prevented or pushed back to get to that state over the green border. Because that's in the best interests of the child and we cannot realistically expect a 5 year-old child to walk in the middle of night for five or who knows how many kilometers in order to get to the official border crossing point. However, this is a concurring opinion the court did not follow that route but it might be kind of a signal for future cases. We will see. And before I conclude there have been others [*I'm sorry professor. Our time is elapsed. Could you finish your presentation*]. OK. So, the last thing that I would like to say is that the current migration pact which is the proposal for the reform of the common European Asylum System might make it even more demanding for **EU** member states to deal with migrants in the future and might even further endanger the human rights and the principle of non-refoulement. Why? Because it's setting additional operational, financial and human resource requirements on the bordering during member states. Because it is introducing a new type of border procedures. And my last sentence if the migration pact comes into force all **EU** members states were based on the draft of the screening regulation have to implement a special independent monitoring mechanism for what is going on at the borders. States are very reluctant to do it. So, I'm not sure whether it's going to take place. Currently there is pilot project in Croatia and I am a member of that project. So, if anybody is interested, I would be happy to respond tell you more about it in the discussion. Thank you very much.

İKİNCİ KISIM:
SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Oturum Başkanı) (Türkçe Çeviri) – Ve son olarak, tartışma zamanı. Tekrar ediyorum tartışma süresi en fazla 20 dakikadır. Lütfen soru sormadan önce kendinizi tanıtır mısınız? Ayrıca, kime soru sorduğunuzu da söyler misiniz? Evet, sorusu olan var mı? İlk olarak, Mübarek HUSSEIN.

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Moderator) (İngilizce) – Thank you so much Professor. And finally, it's time for discussion. I'm repeating. Discussion time is maximum of 20 minutes. Please, before asking the question, could you introduce yourself? Also, could you tell to who you are asking a question. Yes, is there any question? First, Mubarek Huseyin.

Mübarek HUSSEİN (Türkçe Çeviri) – Ben Mübarek HUSSEIN. Bangladeşliyim. Ankara Üniversitesi **DEHUKAM**, Deniz ve Denizcilik Hukuku öğrencisiyim.

Benim sorum aslında mülteci krizi. Bu soruyu iş birliği veya bölgesel iş birliği ilkesi nedeniyle soruyorum. Mülteci krizi paylaşıldı. Sorum şu: **AB** ya da herhangi bir ülke Uluslararası Hukuk'ta, özellikle de Deniz Hukuku'nda bu ilkeyle bağlı mı? Eğer öyleyse, o zaman mülteci pazarlığı yapan bir ülke diğer ülkeyi bu ilkeye uyması için nasıl bağlar? İşte bu benim merak ettiğim iki şey. Bu soruya kim cevap verecek bilmiyorum.

Mübarek HUSEYİN (İngilizce) – Thank you moderator. I'm Mubarak Hussein. I'm from Bangladesh. I'm Ankara University **DEHUKAM** Sea and Maritime Law. My question is actually is refugee crisis. I'm asking this question because of principle of cooperation or regional cooperation It's been shared refugee crisis. So, my question is the **EU** or any country bound by this principle in international law particularly by the law of the sea. Then if so, then how does a country who is carrying the bargain of refugee binds the other country to follow this principle. So, this is my two curious thing. I don't know who will answer this question.

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Oturum Başkanı) (Türkçe Çeviri) – Pardon sorunuzu tekrarlar mısınız?

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Moderator) (İngilizce) – I don't know too. Sorry please again your question.

Mübarek HUSSEİN (Türkçe Çeviri) – Tamam sorumu tekrarlıyorum. Sorum iş birliği ilkesi, mülteci krizinin yönetimi için çok önemli olduğunu söylemiştim. Peki, bu ilke Uluslararası Hukuk kapsamında mı yoksa özellikle Deniz Hukuku kapsamında mı? İş birliği ilkesi diğer ülkeleri de bağlar, mültecilerinin pazarlığını yapan ülkeler iş birliği ilkesini takip edebilir örnek verirsem Türkiye mültecilerin pazarlığını yapan bir ülkedir, bu yüzden Türkiye Avrupa ülkelerini bulabilir. Mülteci krizini çözmek için bu ilkeyi takip etmek veya bölgem Asya'dan örnek verirsem, Bangladeş mülteci krizini çözmek için Hindistan'ı veya diğer ülkeleri bağlayabilir. Çünkü bu Uluslararası Hukuk'un ve Deniz Hukuku'nun da ilkesidir. Sanırım sorum açık.

Mübarek HUSEYİN (İngilizce) – OK, OK. I'm repeating my question OK. My question is principle of cooperation OK is very essential for management of the refugee crisis I said this. So, this principle under international law or particularly under the law the sea? Can bind other countries for. I'm sorry, bound by this who carrying the bargain of their refugee the other countries to follow this principle like if I give an example Turkey is a country who carrying the bargain of the refugee so Turkey can find the European countries. To follow this principle to solve the refugee crisis or if I give the example from my region Asia, Bangladesh can bind the India or other countries to solve the refugee crisis. Because this is the principle in international law and law of the sea also. So, I think this clear, my question is clear maybe.

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Oturum Başkanı) (Türkçe Çeviri) – Sorunuz çok uzun.

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Moderator) (İngilizce) – Is it OK? Your question is long.

David MOYA (Türkçe Çeviri) – Bu yüzden burada durmalıyım. Ama eğer doğru anladıysam, Uluslararası Hukuk'un sadece anlaşmaları imzalayan devletler için bağlayıcı olduğunu ve daha azının teamül hukuku olduğunu ya da evsizler hukuku vb. olduğunu ve daha sonra Uluslararası Hukuk'un genel ilkelerine gitmemiz gerektiğini söyleyebilirim ki bu benim alanım değil, buna girmeyeceğim. Ancak, bahsettiğinizi düşündüğüm arama ve kurtarma konusunda iş birliği ışığında konuşacak olursam, Türkiye'nin bu görevleri

yerine getirmek için diğer ülkeleri çekmesine gerek olmadığını söyleyebilirim, çünkü hepsi Deniz Hukuku'na ilişkin tüm uluslararası anlaşmaları imzalamışlardır. Ayrıca, arama ve kurtarma konusunda **AB** üye devletleri için bağlayıcı olan bir direktif olduğunu da belirtmek isterim. Bu direktif, Uluslararası Hukuk'un insanları en yakın limana taşımanız gerektiğini belirttiğini biliyorsunuz. Soruyu değiştirip sorunun iş birliği değil, iş birliği eksikliği olduğunu da söyleyebilirim. Sorun, sorumlulukları başka ülkelere kaydırmaya çalışan çok fazla iş birliği. Örneğin İtalya, kurtarılması gereken bir gemi olduğunda kurtarmadan geri çekilmeye çalışarak belirli kurtarma yükümlülükleri altındaki yükümlülüklerinden kaçınıyor. Sonra da Libya sınır muhafızlarını o gemiyle ilgilenmeye çağırıyor. Bu da tartışmalı bir konu. Bahsetmediğim bir sonraki adım ise gemilerin değil insansız hava araçlarının kullanılması. İnsansız hava araçları herhangi bir kurtarma yükümlülüğü getirmiyor çünkü bu bir gemi değil ve bu yükümlülüklerden kaçınmak için şu anda insansız hava araçları havuzuyla oynuyoruz. Dolayısıyla benim için bu bir iş birliği sorunu değil, ki bu da var. Ancak sorun, yükümlülüklerinizden kaçmamak ve yükümlülükleri genellikle aynı imkânlara ya da aynı uzmanlığa sahip olmayan diğer ülkelere devretmemek için net kuralların olmamasıdır. İspanya aynı şeyi yapması için Faslı muhafızlara güveniyor. Tekneleri hareket ettiriyorlar ve gemilerle ilgilenmesi için sınır muhafızlarını çağırıyorlar. Ve bunu Fas'ın bazı gemi ve kurtarma gemilerinin bizimkiler kadar iyi hazırlanmamış ya da eğitilmemiş olmasına rağmen yapıyorlar. Ve bunu yapıyorlar ve operasyonlarda yer değiştiriyorlar. Şimdi, bu arama ve kurtarma ekipleriyle ilgili değil ama şimdi teknede talimat veren yetkililer ve askerler var. Yani bu, adım adım iş birliği eksikliğine değil, yükümlülüklerimizden kaçmaya ve sorumluluğu, sorumlu olmaması gereken ya da aynı düzeyde imkânlara sahip olmayan başkalarının üzerine atmaya çalışmaktır ve bu çok sorunludur. Bir hukukçu olarak Avrupa Mahkemesinin çok önemli bir kararından bahsedebilirim, ki bu karar benim için bu konudaki öncü davadır, Hirsi JAMAA'dır. Avrupa Birliği üye devletleri bu yükümlülüklerden kaçınmaya çalışıyorlar, temas kurmuyorlar, fiziksel temas kurmuyorlar ya da teknelere yaklaşmıyorlar. Bu bir sorun ama biraz iyimser olmak gerekirse, uluslararası insan hakları komitesinin medeni ve siyasi haklar başlığı altında, kurtarılmaya ihtiyacı olan insanlara botla yakın olmasanız bile, boğulmakta olan ya da boğulmak zorunda olmasa da yardıma ihtiyacı olan biriyle ilgili bilgi sahibi olduğunuzda müdahale etmek zorunda olduğunuza dair iki kararı olduğunu söyleyebilirim. Bu çok önemli çünkü bu politika,

sorumlulukları drone gözetimine kaydırmayı biliyorsunuz, sahadaki elleriniz zulüm görebilir, dengelenebilir. Bilgi güçtür, bilgi görev yaratır, bu benim için çok önemli. Sadece daha iyimser bir yaklaşım sunmak için mahkemeler nihayet bu seçici stratejiye tepki veriyor, bu yüzden stratejiler ama tam olarak sorularınızı ele almadım.

David MOYA (İngilizce) – Well, first I'm not an expert on Maritime Laws of Seas. So, I should just stop there. But I would say if I correctly understood, international law is only binding for the states that you know signed the treaties and less it is customary law or you know where the homeless law and so on and then we should go up to the general principles of international law which are not my field I'm not going to enter that. Regarding but if I put it under the light of cooperation in terms of search and rescue which I think you are mentioning I would say that Turkey doesn't need to, you know pull other countries to accomplish or those duties because they are all signatory of certain of the and all the international treaties on the law of the sea. And also, I would like to mention there is a directive that is binding for the **EU** member states on search and rescue. That states you know what international law states that you have to carry people to the closest port. I could also shift the question and say I don't think the problem is cooperation, I'd the lack of cooperation. The problem is too much cooperation trying to shift responsibilities to other countries. For instance, Italy is avoiding its obligations under certain rescue obligations trying to move back from rescue when there is a vessel that needs to be rescued. And then calling to the Libyan border guard to take care of the of that ship. And that's debatable. The next step, we I didn't mention is the use of no ships but drones. Drones doesn't raise any obligation of rescue because you don't it's not a boat and we are playing with pool of drones now in order to avoid those obligations. So, for me it's not so much a problem of cooperation which is also there. But a problem a lack of clear rules in order not to defect from your obligations and shift obligations to other countries which usually don't have same means or same expertise. Spain is trusting the Moroccan guard to do the same. They're moving boats and calling the border guard to take care of the vessels. And they are doing so despite the fact that certain vessel and rescue vessels of Morocco are not so well prepared or trained as ours. And they are doing so and shifting in the operations. Now, it's not about the search and rescue teams but now there is officials and military men in the boat giving instructions. So, this is it's step by step shifting not to a lack

of cooperation I would say but trying to defect from our obligations and shifting responsibility on others who shouldn't be responsible or they do not have same level of means and that's very problematic. I would I could mention as a lawyer a very important European Court judgment which for me is the leading case in this topic which is Hirsi JAMAAA from that decision where you know to say vessels even Navy, Italian Navy vessels are responsible for rescue also if they are around. Member states the European Union they are trying to avoid this obligations not getting in touch, physical touch or close to the boats. So, that's a problem but to keep it a bit optimistic I would say there is also a international the committee of human rights in the under the civil and political rights there are two decisions saying that even though you are not close with a boot to the people in need of rescue if you know, If you have information of somebody drowning or in need not necessarily drowning but in need you are obliged to intervene. This is very important because this policy of you know shifting responsibilities drone surveillance without you know your hands on the field could be persecuted, could be counterbalance. Information is power, information creates duties that's very important for me. Just to give a more optimistic approach so courts are reacting finally to this picky strategy, so strategies but I didn't address exactly you're questions.

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Oturum Başkanı) (Türkçe Çeviri) – Uzun cevabınız için teşekkür ederim Profesör. Başka soru var mı? Evet, siz lütfen.

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Moderator) (İngilizce) – Thank you Professor, for your this long answer and is there any question? You, please.

Natalia … (Bir Katılımcı) (Türkçe Çeviri) – Ben Natalia, İspanya'dan geliyorum. Arap ve Afrika Çalışmaları ve Uluslararası İlişkiler mezunuyum ve sorum Profesör David MOYA'ya, Sonia PARELLA'ya. Konuşmanın başında Profesör David MOYA, anladığım kadarıyla Avrupa'nın tepkisinin Ukraynalıların Avrupalı ve bizim gibi beyaz olduğu söylemiyle çok uğraşmak zorunda olduğunu söyle di. Bu, Avrupa Birliği'nin kriz karşısında aldığı tavrın basit bir açıklaması ve benim sorum bununla ilgili. Sivil toplumun krize verdiği tepkiyi göz önünde bulundurursak, Ukraynalıları beyaz ve sarışın olarak görmek zor ve gerçekten de yüzlerce Avrupalı sivilin Ukraynalı mültecileri kitleler halinde evlerinde ağırlayarak verdikleri tepkinin bir parçası olmasıyla hiç ilgili değil. Aslında onlar da bizim gibi ve bu yüzden onlara yardım etmeliyiz söylemi, Ukraynalılar ile Suriyeli mülteciler arasındaki farkı

anlatmak için Avrupa'daki aşırı sağ partilerin söylemi haline geldi. Sorum şu; Avrupa Birliği ülkelerindeki sivil toplumun tepkisini ve siyasi alandaki söylemleri göz önünde bulundurarak, Avrupa Birliği'nin krize verdiği hızlı tepkinin Ukraynalılar da bizim gibi söylemiyle ilişkili olduğunu söylemenin hala tepkiye basit bir açıklama olduğunu düşünüyor musunuz ve neden? Teşekkür ederim.

Natalia … (Participant) (İngilizce) – Hi, my name is Natalia. I'm from Spain. I'm I graduated in Arabic and African Studies and also International Relations and my question goes for professor David MOYA, Sonia PARELLA. So, at the beginning of this speech Professor David MOYA stated as far as I understood sorry that a stain that saying that the European reaction has to deal a lot with the narrative that Ukrainians are Europeans and white as us. It's a simplistic explanation of the abroad taken by the European Union to the crisis. So, my question is related with this. Taking into account that the response of the civil society to the crisis, it's difficult and not really that seeing Ukrainians as white and blondes it's not related at all with the hundreds of European civilians being part of their response by welcoming Ukrainian refugees into their homes in mass. In fact this speech they are just like us and that's why we have to help them has been the narrative or far right parties along Europe to say the difference between Ukrainians and Syrian refugees. So, my question is; taking into account the reaction of the civil society in European Union countries and the narratives within the political sphere do you still think that saying that the rapid response of the European Union to crisis is related with the speech of Ukrainians are just like us is a simplistic explanation to the reaction and why? Thank you.

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Oturum Başkanı) (Türkçe Çeviri) – Teşekkür ederim. Sorular ve cevaplar, en azından benim için çok uzun, lütfen.

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Moderator) (İngilizce) – Thank you. Your question is also long questions and answers are very long at least for me, please.

David MOYA (Türkçe Çeviri) – Benim cevabım kısa olacak. Evet, bahsedilenleri anlıyorum ve ben beyaz insanlar demedim. Riot'tan sarışın bir Başbakandan alıntı yaptım; ama evet, bence durum bundan çok daha karmaşık.

David MOYA – My answer is going to be short. Yes, I understand by what's mentioned and I didn't say white people. I quoted a Prime Minister from Riot that's a blonde people. But yeah I think it's much more complex than that.

Sonia PARELLA (Türkçe Çeviri) – İki farklı modelin farklılıklarının karmaşıklığı hakkında tepkilerinize tamamıyle katılıyorum. Örneğin Ukrayna vakası ile Suriye vakasını ve Akdeniz'de her gün gördüğümüz tüm vakaları karşılaştırırsak. Örneğin Afrika'dan diğer ülkelere! Bence şu andaki zorluk anlatıları kontrol etmek zor; çünkü Ukrayna'dan gelen mültecilerle ilgili bu anlatılar gerçekten tehlikeli, çünkü aşırı sağ partiler bu tür ayrımları Avrupa Birliği'ndeki göç politikasına ilişkin geleneksel uygulamaları meşrulaştırmak için kullanıyorlar. David MOYA'nın da söylediği gibi Avrupa'da iltica ile ilgili yasanın revizyonu yeni, tam olarak onaylanıp onaylanmayacağını bilmiyoruz ancak bu yasanın ana odak noktası modeli değiştirmek değil. Dolayısıyla, belki de "*bizi seviyorlar*" söylemi ana akım söylem olacak ve bu elbette üzücü olacak ama ben bu konuda iyimser değilim. Ama beklemek zorundayız, hayır ama benim izlenimim bu.

Sonia PARELLA (İngilizce) – I completely agree with your reflection about the complexity of the difference the two different models. For instance, if we compare the case of Ukraine and the case of Syria and all the cases we see everyday in the Mediterranean Sea. For instance from Africa when other countries. And I think the challenge now is to control the narratives because I agree with you these narratives concerning refugees from Ukraine are really dangerous because extreme right parties are using these kind of distinctions in order to legitimate the traditional the practices concerning migration policy in European Union. And as David Moya told us new then the revision of the law of concerning asylum in Europe is we don't know exactly it's going to be approved or not but the main focus on this law it's not to change the model. So, perhaps this narrative that "*they like us*" it's going to be the mainstream narrative and it's going to be a pity of course but I I am not optimistic about that. But we have to wait, no but it's my impression.

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Oturum Başkanı) (Türkçe Çeviri) – Başka bir sorunuz var mı? Evet siz.

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Moderator) (İngilizce) – Thank you professor. Is there any other question? You.

Bir Katılımcı – Ben Türkçe sormak istiyorum; İngilizcem yeterli değil mümkünse. Aslında biraz önce arkadaşımızın dediği gibi tabii ki o sarışın oldukları için diye düşünmüyorum ben; ama Avrupa ülkeleri gerek araştırmalarında, gerek ajanlarıyla Suriye'deki yaşayanların yarısı neredeyse sarışın olduğunu biliyorlar. Ayrıca Suriye'de ki eğitim seviyesi Ukrayna'da ki eğitim seviyesine göre daha yüksek. Yaşam seviyesi daha yüksek olduğunu biliyor olmalılar. Söylemeye çalıştığım şey; yani tam bir bence ırkçılık kaynaklı, ırkçılıktan kaynaklanan bir mesele veya belki Suriye'de biraz Müslümanlık'tan dolayı kaynaklanan bir sebepten dolayı daha fazla, daha hızlı sınırları açtığını düşünüyorum. Ayrıca eğer daha eski bir tarihe dönersek Suriye'de daha önce Araplar, Arap fethi olmadan önce onlar Roma'ya bağlıydı. Bizans'a yani bağlıydı. Bu yüzden genetik olarak daha Avrupa'ya yakındı bence, daha yakın. Bilmiyorum nasıl böyle bir karar alabildiğini ben anlamıyorum. Siz açıklayabilir misiniz biraz? Kime söyleyim?

Ayrıca ben İspanya'da 2013 ile 2016'da İspanya'da bulundum. Orada son savaştan önce İspanya'da çok Ukrayna'lı mülteci de var. Böyle çok basit işlerle uğraşıyor. Yani Suriyeliler böyle işlerle uğraşmayabilir. Yani, önerilen yaşam seviyesinin çok daha düşük olduğunu düşünüyorum; yani gördüklerimden, yani sosyal hizmetlerden yaşlılara bakmakta. Bu nedenle ben şaşırıyorum, yani Avrupa'nın böyle bir karar almasından, çok tuhaf.

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Oturum Başkanı) (Türkçe Çeviri) – Başka soru? Evet.

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Moderator) (İngilizce) – Do you have any questions? Tell to who yeah..

Av. Zeynep … (Türkçe Çeviri) – Merhaba, ben Zeynep. Ankara Barosunda avukatım. Öncelikle bilgilendirici konuşmalar için teşekkür ederim. Benim sorum Profesör MOYA'ya olacak. Sizce Ukrayna'daki istasyonlarda anlatı önemli mi? Örneğin Başkan STALINSKY, Ukrayna'daki istasyonların tüm Avrupa ülkelerinde ilerleme kaydettiğini söyleyerek Avrupa Ordusu'nu silahlanmaya çağırdı. Sizce bu durumda anlatı önemli midir? Teşekkür ederim.

Lawyer Zeynep … (İngilizce) – Hello, my name is Zeynep. I'm lawyer in Ankara Bar Association. First of all, thank you for informative speeches.

And my question is for Professor MOYA. Do you think narrative matters in Ukraine Stations? For example, President STALINSKY called arms European Army saying station in Ukraine progress in all European countries. Do you think in this situation narrative matters? Thank you.

David MOYA (Türkçe Çeviri) – Sadece şunu söylemek istiyorum, biliyorsunuz daha geniş bir çalışma tuzağına düşmek istemiyorum. Bu, aşırı sağın söylemlerimizi bölmek için yarattığı bir tuzak ve bu arada örneğin İspanya'da sol da bunu yutuyor ve bu tuzağa düşüyor. Ukraynalıların savaştan önce de en popüler insanlar olmadığını söyleyebilirim. Yani, anlatılardan bahseden bütün bir yapı var, bilirsiniz işte, o yüzden unutun gitsin. Benim için önemli olan Avrupa paktının gelişimini koşullandırabilecek iyi şeylere odaklanalım; çünkü meslektaşımızın da belirttiği gibi Avrupa paktının gerçekten tehlikeli olan kısımları da var. Çünkü bu sıcak nokta politikasını üretmek ve her sınıra getirmek için saçma sapan bir tarama var. Bu nedenle, bu iyi örnek, yani en iyi örnek değil ama mülteci kriziyle gerçekten öncekinden farklı bir yaklaşımla yüzleşme konusundaki bu evrime odaklanalım derim.

Bu söylemi bir kenara bırakıp daha aktivist olmak için profesörlük pozisyonumu bir kenara bırakıyorum ve bir dahaki sefere ve gerektiğinde diğer uluslararası korumaya sahip olmak için mevzuatı nasıl geliştirebileceğimize dair sorulara odaklanmaya çalışalım. Umarım sınırdaki **AB** ülkesinden değil de başka bir ülkeden. Benim cevabım bu olurdu. Bunun verimli bir tartışma olduğunu düşünmüyorum, tabii ki bazı ülkelerde gelen insanların kökenleri, dinleri ve entegrasyona bakış açıları önemli. Ancak dediğiniz gibi, Ukraynalıların ilk akışına bakın, her yerde koruma bulabilecek uluslararası ağlara sahip çok yetenekli insanlar vardı. Her şeylerini yanlarına almışlardı, paraları vardı, sınıra ulaştılar, bu her yerde oluyor. Afgan krizinde Afganistan'da yaşayan insanlar, ilk olarak daha fazla imkâna sahip olanlardı. En kötü yerde kalanlardı. Ama şimdi Polonya'da şöyle bir şey var: Sınırdan içeri giren insanlar ilk gelenlerle aynı değil. İngilizce konuşmuyorlar, dil bilmiyorlar, çok fazla eğitim almamışlar, bazen yüksek vasıflı işçiler değiller, el arabası yerine plastik torbalarla geliyorlar. Sınıfı unutmayın. Analizimizin merkezine her zaman ırk ya da dini koyuyoruz ve burada Marksist olmak istemiyorum ama sınıfı ve parayı unutuyoruz. Bu da başka bir yaklaşım biçimi ve her krizde olur. Bir bakalım. Bilmiyorum ve tabii ki anlatılarımız var, yani bu anlatılar olayları çerçeveleme biçimimiz. Ben vardığım sonucu Euro ve ekstra Euro ile ilgili değil, en yakın ülke hangisi diye çerçeveledim.

Bu farklı bir anlatı tabii ki yaklaşım şekliniz ve anlatı gerçekten kalırsa bu belirli bir gerçekliktir. Yani, evet, burada Avrupa Birliği'nin Brexit'te olduğu gibi herhangi bir kalpleri, ruhları ve beyinleri kazanma yarışında gerçekten kötü bir ifade olduğunu söyleyebilirim. Yaptıkları şey çok eleştiriliyor. Eğer Avrupa Birliği'ni eleştirmek istiyorsanız, Frontex ve tüm sınır kontrolleri ile başlayabiliriz ve asla bitiremeyiz ama doğru yaptıkları şeyler var.

Unutmayın ki, Avrupa Birliği ülkeleri kendi içlerinde çok farklıdır ve bence bir başka faktör, merkezi faktör değil; ama Doğu Avrupa ülkeleriyle ilgili bu farklı anlatıları açıklayabilir. Soğuk savaş ve benzeri konularda ortak bir geçmiş var ve bu durum bir çeşit ateş gibi ve bence bu, nasıl hissettikleri ve bu arzuyu nasıl gördükleriyle ilgili olmayan farklı tutumları açıklayabilir. Çünkü bu sadece bir sınır meselesi değil; Soğuk Savaş ve Rusya politikası ile ilgili ortak bir geçmiş meselesi. Dolayısıyla, Polonya ve diğer ülkeler örneğini ele alırsak. Bu soru sadece anlatıları açıklayan bir faktördür.

David MOYA (İngilizce) – I haven't few plenty of questions about you know search and rescue [*chance*] and I didn't want to skip your question. Just to say well you know I don't want to fall within this trap of you know the wider work. That's the trap created by the extreme right and to divide our discourses and by the way in Spain for instance the left is buying it and falling in that trap. I'll say that Ukrainians were not the most popular people neither before the war. So, there's a whole construction talking about narratives whole constructions of the you know the would the ones so forget about it. Let's focus on the good things that may condition the evolution of the European pact that matters me. Because as our colleague pointed out there are parts of the European pact which are really dangerous. Because there is a screenings which are nonsense to, you know, produce this hotspot policy and bring it to every border. So, I would say, let's focus on if this good example I mean it's not the best example but this evolution on the you know, facing the refugee crisis really at different approach than before. And then and uses as a leverage and here I'm you know leaving aside my position as a professor to be more activist lift that discourse aside and try and let's try to focus the questions about how can we improve the legislation in order to have next time and other international protection whenever it is necessary. Hopefully not from you know, **EU** country at the border but another country. That would be my answer. I don't think this is a fruitful debate about you know the origin of course in certain countries the religion matters if the people

who are coming and so and the perspective on integration. But as you said, look Ukrainians the first flow of Ukrainians, there were people highly skilled with international networks that could find protection everywhere. And they were you know wearing all their stuff they had money, they had, so they get to the border that happens everywhere. In the Afghan crisis the people who were living in Afghanistan, the first ones were the ones who had more means. The ones who were staying in the worst place. But now in Poland there was this saying well now people getting into the border are not the same as the first people who arrived. They don't speak English, they don't speak languages they don't have so much training, they sometimes are not high skilled workers, they come with plastic bags instead of trolleys. Don't forget class. We are putting at the center of our analysis always race or religion and we forget I don't want to be Marxist here but don't forget class and money. That's another way of approaching it and it happens in any crisis. So, let's see. I don't know and we're having narratives of course I mean these is narrative the way we frame things. I frame my conclusion saying it's not about Euro and extra Euro, I was framing it as which is the closest country. That's a different narrative of course the way you approach and if the narrative really stays that's a specific reality. So, yeah, and here I would say the European Union really is bad utterance you know in in Brexit in any in any contest of you know winning the hearts and the souls and the brains of every is not communicating well. What they do which is highly criticized. If you want to criticize European Union, we can start with Frontex and all the border controls and so on and we will never end up but there are things that they are being done correctly.

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Oturum Başkanı) (Türkçe Çeviri) – Teşekkür ederim Profesör. Sorusu olan var mı? Son soru, son soru profesör.

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Moderator) (İngilizce) – Thank you Professor. Is there any question? Last question, last question is professor.

Bir Katılımcı (Türkçe Çeviri) – Tamam ama mikrofonu aldım. Benim sorum Avrupa Birliği'ndeki meslektaşlarıma ve profesörlere, akademisyenlere olacak. Tamam, Avrupa Birliği insan hakları profesörüdür ve benim sorum çok basit. Avrupa Birliği'ne sığınma talebinde bulunan düzensiz göçmenlerin geri gönderilmesine ilişkin Türkiye ile Avrupa Birliği arasında varılan anlaşma hakkında ne düşünüyorsunuz? Sizce insan haklarına uygun mu?

Hepsi bu kadar; yani bu konuda ne düşünüyorsunuz? İkincisi de Sayın Başkanın da ifade ettiği gibi işgal meselesi ortaya çıkmadan önce Türkiye'de insan haklarının ihlal edildiğine dair pek çok şikâyet vardı. Ama bugünlerde Türkiye ile ilgili herhangi bir şikâyet görmüyoruz. Çünkü eğer Türkiye'de herhangi bir insan hakları ihlali olacaksa, o zaman Türkiye'ye geri dönüş olmayacaktır. Yani bu Avrupa Birliği'nde Türkiye'ye ilişkin bir tür politika değişikliği mi? Tamam, Avrupa Birliği'nden herhangi biri sorularıma cevap verebilir. Teşekkür ederim.

The Participant (İngilizce) – I got a question. OK but I got the microphone. My question is going to be, goes to the European Union colleagues and professors, academics. OK, European Union is being profounder of the human rights and my question is very simple. What do you think about the agreement between Turkey and the European Union regarding the return of the irregular immigrants seeking for asylum in the European Union? Do you think is in line with the human rights? That's all. I mean what do you think about that? And then the second as the president stated before the invasion issue has risen, there was so many complaints about the violation of human rights in Turkey. But nowadays we don't see any kind of complaints regarding Turkey. Because if there's going to be any kind of human violation in Turkey, then there is going to be no return to Turkey. So, this is a kind of policy c change policy regarding Turkey in European Union? OK, anyone I mean from European Union could answer my questions. Thank you.

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Oturum Başkanı) (Türkçe Çeviri) – Teşekkür ederim Profesör. Gerçekten son soru. Siz buyurun.

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Moderator) (İngilizce) – Thank you professor. Really last question. You please.

Stj. Av. Feyza YILMAZ – Ben Feyza YILMAZ; Ankara Barosunun stajyer avukatlarından biriyim. Öncelikle tüm konuşmacılara sunumları için teşekkür etmek istiyorum. Oturum hepimiz için çok verimli geçti.

Benim sorum aslında Profesör ANGELI'ye. Sunumunuzda mültecilerin cesetlerinin kimliklerinin belirlenmesi ve bu amaçla gerekirse adli tıp incelemelerinin kullanılması konusunda ülkelerin sorumluluklarından bahsettiniz. Sorum belki akışında olmayabilir; ama merak ettiğim, kayıp aile üyelerini bildiren aileler için **DNA** örneklerinin, fotoğrafların, diş

kayıtlarının toplanması ve bu verilerin kullanılarak uluslararası veri tabanı oluşturulması konusunda herhangi bir kurumun herhangi bir gelişmesi olup olmadığı hakkında bir bilginiz var mı? Ya da bu tür bir uluslararası veri tabanı ile ilgili uluslararası bir düzenleme var mı, yoksa iyi olmaz mı? Teşekkür ederim.

The Trainee Lawyer Feyza YILMAZ – Thank you. I'm Feyza Yılmaz. I'm one of the internals of Ankara Bar Association. First, I'd like to thank all the speakers for the presentations. The session was very fruitful for us all. And my question is for Professor Angeli actually. At your presentation you mentioned the responsibilities of countries when it comes to identifying the corpses of refugees and for this purpose using forensic examinations if necessary. My question may not be in flow. But, I'm curious if you do have any information about if there is an institution of any developments of about any institution about collecting **DNA** samples, photographs, dental records and using these data and making international database for the families who reports missing family members. Or, is there an international regulation about this kind of international database and if not, wouldn't it be nice? Thank you.

Prof.Dr. İsmail DEMİR (Oturum Başkanı) (Türkçe Çeviri) – Profesör Danai, sanırım bu soru size yönelik.Beni duyuyormusunuz? Ses verin lütfen.

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Moderator) (İngilizce) – Professor Danai, I think the question is yours. Do you hear me? Voice up please.

Danai ANGELI (Türkçe Çeviri) – Umarım doğru anlamışımdır. Bildiğim kadarıyla kayıp göçmenler ya da kayıp bir akrabasını ya da muhtemelen ölmüş bir akrabasını arayan aileler için uluslararası bir veri tabanı yok. Uluslararası Kızılhaç Komisyonu ulusal düzeyde bazen iz sürmeye çalışıyor, bu yüzden kayıp akrabaları bulmaya çalışan **STK** faaliyetlerinden bahsediyoruz. Açıkçası bu, konuyla ilgilenmenin kurumsallaşmış bir yolu değil. Dolayısıyla, yerel veya ulusal düzeyde bazen **STK** faaliyetlerimiz oluyor, özellikle de Kızıl Haç. Bunun dışında, ulusal düzeyde, ülkeler ulusal veri tabanları oluşturmaktadır ve bu veri tabanları sadece kayıp göçmenler için değil, genel olarak kendi topraklarında ölen ya da kaybolan kişiler için oluşturulmaktadır. Şimdi ve bu bağlamda çoğu zaman, birileri gelip kayıp bir akrabayı arayana ve sonra bir eşleşme olana kadar depodaki cesetlerden **DNA** da alıyorlar. Bu konuyla ilgili sorun, bunların aslında polis tarafından ele alınmasıdır. Yani

Almanya'da, Yunanistan'da aslında ya Almanya'daki federal polis ya da Yunan polisi ya da adını siz koyun ve diğer birçok ülkede de polis yetkilileri şüpheli ölümlerin araştırılması bağlamında **DNA** verilerini de saklıyorlar. Bu durum, özellikle düzensiz seyahat eden göçmenlerin kayıp bir yakınlarını bulmak için yetkililerle temasa geçmelerini çok zorlaştırmaktadır. Çünkü bu, ülkede düzensiz olarak bulundukları için kendilerini de ifşa edecekleri anlamına gelir veya varış ülkesindeki polisle iletişime geçmekten korkabilirler ve bu şekilde ülkede düzensiz olarak kalan bir akrabalarına dikkat çekebilirler.

Sorunuza cevap vermek gerekirse; hayır, uluslararası bir veri tabanımız yok ve ulusal düzeyde polis yetkilileri genellikle kayıp veya ölülerle ilgili verileri tutuyor, sadece göçmenler için değil ve tabii ki onların pratik zorlukları ve aksi takdirde Uluslararası Kızıl Haç Komisyonu, orada bazı çalışmalar yapıyorlar. Daha önce yanılmıyorsam Türkiye ile yapılan anlaşmanın yasallığı ile ilgili bir soru sorulmuştu, bu nedenle daha önce de belirttiğim gibi Türkiye ile yapılan anlaşmanın yasallığı ve ne ölçüde insan haklarına uygun olduğu ve ne ölçüde tüm insan hakları sorumluluklarını dışsallaştırmanın ve mültecilerin korunması sorumluluğunu Türkiye'ye kaydırmanın bir yolu olduğu konusunda ciddi endişelerim olduğunu söyleyebilirim. Bu da, devletlerin bu ikili anlaşmaları sorunu başka bir yöne kaydırmak, fiziksel olarak uzak tutmak ve bu şekilde insan hakları sorumluluklarından kaçmak için yapmaya çalıştıkları yargı yetkisi tartışmasıyla bağlantılı. Dolayısıyla, yasal olarak, bunun pek çok sorunu gündeme getirdiğini düşünüyorum. Teşekkür ederim. Umarım soruları yanıtlamışımdır.

Danai ANGELİ (İngilizce)–Yes, so you can hear me now right? OK; perfect and so the sound is not always very clear. So, I hope I understood correctly. So, to my knowledge there is no international database for missing migrants or for families who are looking for a missing relative or a presumably dead relative. International Commission of the Red Cross so at the national level sometimes they try to trace so we talk about **NGO** action to try to find missing relatives. Obviously, this is not an institutionalized way of dealing with the topic. So, we do have like the local or national level sometimes **NGO** activities especially the Red Cross. Other than that, at the national level, countries do run national databases and not necessarily only for missing migrants but generally for missing people who died or went missing in their territory. Now and in that context very often they also take **DNA** from the bodies in the storage until someone comes and

looks for a missing relative and then there is a match. The problem with this topic is that these are actually handled by the police. So, in Germany, in Greece it's actually either the federal police in Germany or the Greek police or you name it so and also many other countries so police authorities that in the context of investigating suspicious deaths they also keep the **DNA** data. This makes it very difficult for migrants especially when they have traveled irregularly, to try to get in touch with the authorities to find a missing relative. Because this means they will also expose themselves for being irregularly in the country or they may be afraid of contacting the police in the destination country and that way draw attention to a relative who might be staying irregularly in the country. So, to answer your question; no, we don't have an international database and at the national level the police authorities often do keep datas for missing or dead keep all, not only for migrants and of course their practical difficulties and otherwise the international Commission of the Red Cross, they do some work there. And if I may add there was I think a question about the legality of the Turkey deal. if I'm not mistaken before, so as I mentioned I can say no I have serious concerns about the legality of the Turkey deal and to what extent it is compliant with human rights and to what extent it's simply a way of externalizing all human rights responsibilities and shifting the responsibility for refugee protection to Turkey. And this ties back to the discussion of jurisdiction we had that the states try to create these bilateral agreements to shift away the problem, keep it physically remote and that way try to escape human rights responsibilities. So, legally, I think it raises many issues. So, thank you. I hope I answered the questions.

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Oturum Başkanı) (Türkçe Çeviri) – Teşekkür ederim Profesör. Maalesef süremiz doldu. Oturumun sonuna geldik. Zamanımız gerçekten doldu. Oturumu kapatmak zorundayım. Umarım oturum çok faydalı ve verimli geçmiştir. Ben biliyorum. Ankara Barosuna ve **DEHUKAM** yetkililerine teşekkür ediyorum; hem konuşmacılara, hem katılımcılara hem de diğer konuklara. Bir başka Uluslararası Hukuk Kongresi'nde görüşmek dileğiyle; hepinize iyi günler diliyorum.

Prof. Dr. İsmail DEMİR (Moderator) (İngilizce) – Thank you Professor. Our time is elapsed unfortunately. We have come to end of the session. Our time really has elapsed. I have to close the session. I hope the session was very useful and productive. I know. Thanks to Ankara Bar Association

and **DEHUKAM** officials. Both speakers, participants and other guests. I hope to see you at another International Law Congress. Good day to all of you and lastly there is one announcement. Emre.

Emre … (Sunucu) (Türkçe Çeviri) – Konuşan katılımcılara teşekkürler. Şimdi, Araştırma Merkezinden Prof. Dr. Adamoni ODEKE'ye hoşgeldiniz diyor, kapanış konuşmalarını yapmak üzere sahneyi kendilerine bırakıyorum.

Emre … (The Presenter) (İngilizce) – Thanks told participants. Now, I would like to welcome to the stage Professor Doctor Adamoni ODEKE center researcher to make his closing remark.

Prof. Dr. Adamoni ODEKE (Türkçe Çeviri) – Bayanlar ve Baylar, size de söylendiği gibi benim adım Profesör Doktor Adamoni ODEKE. Uluslararası Deniz Hukuku ve Politikası profesörüyüm. Ankara Üniversitesinde Deniz Hukuku'nun önemli bir parçasıyım ve aynı zamanda **DEHUKAM** olarak bilinen Ankara Üniversitesi Ulusal Deniz ve Deniz Hukuku Merkezinin de üyesiyim. Patronum, **DEHUKAM** Yönetim Kurulu Başkanı Profesör KARAN, benden bu konferansın kapanış konuşmasını yapmamı istedi. Sözlerime Ankara Barosu Başkanına bu vesileyle sunum yapmamıza olanak sağlayan bu davet için teşekkür ederek başlamak istiyorum. Ayrıca moderatöre de yaptığı harika iş için teşekkür etmek istiyorum ve değerli konuşmacılar, çok ilgi çekici beş sunum için, onlardan büyük keyif aldım.

Hanımefendiler ve beyefendiler; birkaç şey söylememe izin verin. Bunlardan bir tanesi **DEHUKAM**'ın ilgilendiği ve **DEHUKAM**'ın Ankara Barosu ile ilişkili olduğu denizde düzensiz göç ve insan hakları. Diğeri de denizcilerin hakları. Yani Ankara Barosu ile de farklı zamanlarda paylaştığımız denizcilerin insan haklarına ilişkin haklar. Dolayısıyla, bu alanda hala oldukça fazla çalışma yaptığımızı bilmenizi isterim. Bu kongrede verilen makalelerden kaynaklanan hususları belirtmek ve anılan hususları bu bağlama koymak istiyorum. Bunu özetleyen kelime zorluklar. Bugün yapılan sunum, insan ırkının karşı karşıya olduğu zorluklara işaret ediyor. Şu anda karşı karşıya olduğumuz en büyük zorluklardan biri bu. Verilen bu istatistiklerden kaç kişinin öldüğünü, kaç kişinin boğulduğunu görebilirsiniz. Bu bir şaka değil, bu çok kolay başa çıkabileceğiniz bir şey değil. Bu zorluklar birkaç başka zorluğa ya da alt zorluğa daha uzanıyor. Bunlardan biri düzenli göç ile düzensiz göç arasındaki zorluktur. Sizin bugün bahsettiğiniz şey, bazen deniz yoluyla yasadışı göç olarak bilinen şeydir. Bazı alanlarda ekonomik

göçmenler olarak da bilinirler. İşte biz bununla uğraşıyoruz. Ve bunlar sadece tartıştığımız konuların ötesine izin veren meselelerdir. Bugün bazı tartışmalara yol açtığını düşündüğüm ikinci zorluk ise, insan haklarının deniz yoluyla düzensiz göçe uygulanmasında "*çifte standart*" olarak adlandırdığım durumdur. Bazı talihsiz örnekler duydunuz. Sanırım konuşmacı bunu kendisiyle ilişkili birinden duydu. Ben bunu El Cezire'deki haber bülteninde duydum, birisi açıkça bunun bir felaket olduğunu söylüyordu. Bu tür şeyler medeni ülkelerde olmaz. Bunlar Orta Doğu'da ve üçüncü dünya ülkelerinde yaşanan türden şeyler. Ukraynalılar gibi mavi gözlü ve sarışın Avrupalılar için değil. Muhtemelen talihsiz bir açıklamaydı ama çifte standardı derinden yansıtıyor. Benim ülkem Birleşik Krallık, bu çifte standart uygulamasında çok ileri gitmiştir. Bir yandan, Birleşik Krallık'ın Ruanda olarak bilinen küçük bir ülke ile bir anlaşmaya vardığını duymuş olabilirsiniz.

Ruanda'nın Orta Afrika'da küçük bir Cumhuriyet olduğunu muhtemelen duymuşsunuzdur. Birleşik Krallık, Ruanda'da işlem görebilmeleri için göçmenleri sınır dışı etmek üzere Ruanda ile bir anlaşmaya varmıştır. Eğer bu, insan haklarının bu tür göçmenlere uygulanmasında çifte standart değilse nedir bilmiyorum. Aslında Birleşik Krallık da Avustralya'dan örnek alıyor ama daha önce Papua Yeni Gine Hükümeti ile sığınmacıların açık deniz adalarında barındırılması ve işlemlerin buradan yürütülmesi konusunda bir anlaşmaya varmıştı. Ne olacağını bilmiyoruz; ancak insan haklarının uygulanmasında çifte standart olduğu açık. Olayları daha fazla alevlendirmek istemiyorum; ama bunu Ukraynalılara yapılan muamele ile karşılaştırın. Ukrayna'da yaşananların kötü olmadığını söylemiyorum. Ülkenizin saldırıya uğraması kötü bir şey! Buradaki mesele bu değil. Mesele o ülkeden gelen göçmenlere nasıl davrandığımız. Bundan birkaç gün önce, hatta bundan birkaç ay önce televizyonunuzu açtığınızda, Polonya ile Belarus arasındaki sınırda bazı göçmenleri uzak tutmak için askerlerin seçildiğini gördünüz. Yasadışı göç hakkında konuştuğumuzda bir şeyi unutuyoruz, o da bu insanların ülkelerinden kaçmalarının başka seçenekleri olmadığıdır. Planladıkları bir şey de değil. Savaştan kaçıyorlar ve başka sorunlardan da kaçtıklarını biliyorum. Çoğu durumda bu savaşların bazıları aslında bazı **AB** üyeleri tarafından başlatılmıştır. Irak, Suriye, Afganistan. Yapılması gereken şey, bu göçmenlere insan ırkına, insan haklarına davrandığımız gibi davranmamızdır. İnsan hakları ırk ve sınıf farkı gözetmemelidir. Meslektaşım Mustafa bunu çok net bir şekilde ortaya koydu ancak şu anda yaşananların bir sonucu olarak Uluslararası Deniz Hukuku'nun temel ilkelerini terk ediyor

gibi görünüyoruz ve bu da denize açıldığınızda hayat kurtarmakla yükümlü olduğunuzdur. Kim olduğunuz, donanma gemisi ya da ticari gemi olmanız fark etmez. Hayat kurtarmakla yükümlüsünüz. **AB** ülkeleri, özellikle de çok az bildiğiniz, kurala dayalı Uluslararası Hukuku savunurlar.

Yine de Mustafa'nın belirttiği gibi aynı zamanlarda, ticari gemilerin denizdeki göçmenlere yapmaları gerektiği gibi müdahale ettiği durumlar olmuştur. Bu gemiler altı hafta boyunca yanaşmalarına izin verilmeden Akdeniz'de dönüp durdular. Bu olay **AB**'de yaşanmıştır. Yaşananlar çok daha küresel bir meseleyi de ortaya koyuyor. Örneğin, yaşananlar küresel ısınmanın bir ürünü. Çünkü Güney'de koşullar zorlaşıyor ve insanlar temel mantıksal kararı veriyor; Kuzey'e taşınmak. Bizim bazı kaynaklarımız var ve bu süreçte, küresel ısınma devam ettikçe bu sorunları daha da fazla yaşayacağız. Ve daha fazla tarih alacağız, bu göçmen noktalarının Akdeniz'deki darboğazları tesadüf değil, en büyüğü yaklaşık 124 bin ölü ile Ege Denizi, Latin Amerika ve Asya. Kısaca, Güney ve Kuzey arasındaki buluşma noktası.

Bu birkaç kelimeyle Moderatöre, Değerli Konuşmacılarımıza ve Saygıdeğer Delegelerimize teşekkür etmek istiyorum. Dinlediğiniz için teşekkür eder, bir sonraki etkinliğimizde görüşmeyi dileriz.

Adam ODEKE (İngilizce) – Can you hear me? OK. Ladies and Gentlemen my name is Professor Adamoni ODEKE as you have been told. I'm a professor of International Maritime Law and Policy. A big part of maritime law of the University of Ankara and I'm also a member of the University of Ankara National Center for the Sea and Maritime Law, commonly known as **DEHUKAM**. My boss, the chairman of the board of directors of **DEHUKAM**, Professor KARAN has asked me to give the closing speech to this conference. I would like to start by thanking the president of the Ankara Bar Association for this invitation that allow us to present on this occasion. I would also like to thank the moderator I think for the wonderful work that he has done. And distinguished speakers, for five very intriguing presentations, I enjoyed them enormously. Ladies and gentlemen; just allow me to make a few remarks. And one of them is that irregular migration at sea and human rights is the to one that **DEHUKAM** deals with and with which **DEHUKAM** is associated with the Ankara Bar Association. The other one is the rights of seafarers. So, the rights on the human rights of seafarers which we also share with the Ankara Bar Association at different times. So, it just let you know that we would still we are doing quite a lot of work in

this field. I would like to point out and put things in context arising from the papers that were given in this congress. The word that summarizes this the challenges. The presentation that have been given today indicate the challenges that face impact the human race. It's one of the biggest challenges facing us at the moment. You could see from this statistic that were given how many people have died, how many people have drowned. This is not a joke, this is not something that you deal with very easily. Those challenges relate extended to a few other challenges or sub challenges. One of them is the challenge between regular migration and irregular migration. What's your talking about today is what is sometimes known as illegal migration by sea. In some fields they are known as economic migrants. This is what we are dealing with. And these are the issues that permit beyond just what we have been discussing. The second challenge, I think which is provoked some debate today is what I call "*the double standards*" in the application of human rights to irregular migration at sea. You have heard some unfortunate examples. I think that the speaker heard it from somebody associated with him. I heard it from the newscast over Al Jazeera when somebody clearly says that this is disastrous. This kind of things don't happen in civilized countries. They're the sort of thing that happened in the Middle East and third world countries. Not to blonde eyed sorry not the blue eyed and blonde Europeans as Ukrainians are. It was probably unfortunate statement but deeply it reflects the double standards. My country the United Kingdom, has gone far in application of this of double standards. On the one hand, you might have heard that the **UK** has actually reached an agreement with some small country known as Rwanda. You probably have heard Rwanda is some tiny republic in central Africa. The United Kingdom has reached an agreement with Rwanda to deport migrants so that they can be processed in Rwanda. Now, if that's not double standards in the application of human rights to this type of migrant then I don't know what it is. And in fact, the **UK** is taking a leaf from Australia but earlier on had reached an agreement with the government of Papua New Guinea to house asylum seekers in offshore islands and then process from then there. We don't know what's going to happen. But clearly there's double standards in the application of human rights. I don't want to inflame things any further but compare that with the treatment of Ukrainians. I'm not saying what's happening in Ukraine is not bad. It's bad for your country to be attacked is a bad thing. That's not the issue here. The issue is how we treat migrants from that country.

When a few days before that in fact a few months before that you when you switched on your television, you saw body as being elected on the border between Poland and Belarus to keep away certain migrants. When we talk about illegal migration we forget one thing and that is when this people run away from their country is not that they have any choice. It's not that they had planned. They are running away from war and I know from other issues. In most cases some of the wars some of these wars have actually been instigated by some **EU** members. Iraq, Syria, Afghanistan. What is required that we should treat those migrants in the same way that we treat the human race, the human right. Human rights should be blind to race and class. My colleague Mustafa has demonstrated very clearly but as a result of what is happening now. We seem to be abandoning basic principles of International Maritime Law and that is when you go out at when you go out to sea, you owe a duty to save life. It doesn't matter who you are, whether you were naval vessel or a merchant shipping vessel. You owe a duty to save life. This is best countries of the **EU** especially that you know little propound the rule based international law. And yet at the same times as Mustafa has indicated, there have been cases where merchant shipping vessels responded as they should do to migrants at sea. Thy have ended up going round and round the Mediterranean for six weeks not allowed to dock. This is in the **EU**. What is happening is also demonstrated a much more global issues. For instance, what is happening is the product of global warming. Because conditions are getting more difficult in the South and people make the basic logical decision; move North. We have some resources. And in that process, we can't go down as global warming continues we are going to get more and more of these issues. And we're going to get more dates it's not a coincidence that the bottlenecks of these migrant points at the Mediterranean the largest with about was it 124,000 dead the Eagean Sea, Latin America and Asia. Basically, the meeting point between the South and the North. With those few words I would like to thank the moderator, our distinguish speakers and esteem delegates. Thank you for your audience and we hope to see you at our next function.

ANKARA BAROSU
XII. ULUSLARARASI HUKUK KURULTAYI 2022

İkinci Gün Oturumları
(27 Mayıs 2022)

Birinci Salon	Dört Oturum
İkinci Salon	Dört Oturum

İkinci Gün Birinci Oturum
Birinci Salon Oturumu

Göç ve Mülteci

S. No	Konuşmacı	Konu
1	**Dr. Fatma UMAY GENÇ** *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi*	Göçmen Kaçakçılığı Suçunun "Türk Vatandaş ya da Yabancının Yurt Dışına Çıkmasına İmkanı Sağlamak" Seçimlik Hareketi
2	**Dr. Öğr. Üyesi Fulya KORKMAZ** *Ufuk Üniversitesi*	Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m.79)
3	**Av. Gamze Gül ÇAKIR KILIÇ** *İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Başkanlığı*	AİHM'in Abdolkhani ve Karimnia Kararı'nın Dünü ve Bugünü
4	**Dr. Timuçin KÖPRÜLÜ** *Atılım Üniversitesi*	Kunarac Kararı Çerçevesinde Köleleştirme Suçu

Beşinci Oturum
Göç ve Mülteci

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı	:	**Av. Dr. Sezin Duygu TUNCER** *Ankara Barosu*
Konuşmacılar	:	**Dr. Fatma UMAY GENÇ** *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi*
		Dr. Öğretim Üyesi Fulya KORKMAZ *Ufuk Üniversitesi*
		Av. Gamze Gül ÇAKIR KILIÇ *İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Başkanlığı*
		Dr. Timuçin KÖPRÜLÜ *Atılım Üniversitesi*

Av. Dr. Sezin Duygu TUNCER (Oturum Başkanı) – Değerli Misafirler, Sevgili Katılımcılar; öncelikle hepinize hoş geldiniz diyorum. Ankara Barosunun düzenlediği 12'nci Hukuk Kurultayı'nın "*Göç ve Mülteci*" konulu oturumunda dört değerli katılımcıyla sizlere katkı sunacak bir oturum düzenlemeyi ümit ediyoruz. Bugün size Değerli Meslektaşım Av. Gamze Gül ÇAKIR KILIÇ, Sayın Dr. Timuçin KÖPRÜLÜ, Sayın Dr. Fatma UMAY GENÇ ve Sayın Dr. Öğretim Üyesi Fulya KORKMAZ sunum yapacaklar. Sunumlarda göçmen kaçakçılığı suçunu öne alalım istedik. Öncelikle Sayın Fatma UMAY GENÇ bize sunumunu yapacak, ardından da konuların **AİHM** yönünden değerlendirmesini yapacağız. On beşer dakikalık konuşma sürelerimiz var. Ardından da sizlerin soruları olursa onları cevaplamaya çalışacağız.

Şimdi sözü Sayın Fatma UMAY GENÇ'e bırakıyorum.

Fatma UMAY GENÇ – Teşekkür ediyorum. Değerli Katılımcılar; öncelikle hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Bildiğiniz üzere, göçmen kaçakçılığı suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzun 79'uncu maddesinde düzenleniyor. Bu maddede düzenlenen suç bir seçimlik hareketli suç ve bu seçimlik hareketler de bir yabancının yasal olmayan yollardan ülkeye sokulması, yine bir yabancının yasal olmayan yollardan ülkede kalmasına imkân sağlanması ve bir Türk vatandaşının ya da yabancının yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmasına imkân sağlanması şeklinde. Benim sunumumun konusu, bir Türk vatandaşının ya da yabancının yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmasına imkân sağlanması seçimlik hareketi bakımından bu suçun değerlendirilmesine ilişkin. Öncelikle bu seçimlik hareket bakımından suçun konusu ve mağduru Türk vatandaşı bir kişi de olabilir, bir yabancı da olabilir. Bu bağlamda, ilk olarak bu seçimlik hareket bakımından yurt dışına çıkma kavramından bahsetmemiz gerekir, yurt dışına çıkma kavramından ne anlaşılması gerektiğinden söz edilmesi gerekir. Bundan bahsetmemizin sebebi, doktrindeki görüş şunu söylüyor: Kişi, yani Türk vatandaşı ya da yabancı, ülkemizden, yani Türk ülkesinden çıkarak bir başka ülkenin, Göçmen Kaçakçılığı Suçunun "*Türk Vatandaşı ya da Yabancının Yurt Dışına Çıkmasına İmkan Sağlamak*" seçimlik hareketi bir başka devletin egemenliği altındaki coğrafi alan, yani bir başka devlet ülkesine girmelidir ki, davranışı yurt dışına çıkma ibaresini karşılamış olsun. Fakat burada yurt dışına çıkma ifadesi aslında sadece Türk ülkesinden, yani bizim ülkemizin sınırları içerisinden dışarı çıkılması şeklinde anlaşılmalıdır. Bu bağlamda, ülkemizin sınırları dışarısına çıkıldıktan sonra kişinin bir başka devletin ülkesine girip girmemesi ya da buna yönelik bir girişiminin olup olmamasının bir önemi olmamalıdır. Bu çerçevede yine "*Yasal olmayan yollardan*" ifadesine de değinmek lazım; Türk vatandaşının ya da yabancının yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkmasına imkân sağlanması. Ne anlayacağız bu "*Yasal olmayan yollardan*" ibaresinden, ne demek bu? Biliyorsunuz, ülkemize gerek giriş açısından, gerekse çıkış açısından mevzuatımızda birtakım düzenlemeler var. "*Yasal olmayan yollardan*" ibaresinden de anlaşılacak olan, mevzuatımızdaki düzenlemelere, yani mevzuatımızdaki ülkemizden çıkışa ilişkin koşullara uymayarak, bu koşullar yerine getirilmeyerek ülkemizden çıkışın sağlanması şeklinde anlaşılmalı. Çeşitli düzenlemeler var, ama başlıcaları, Anayasamızın 23'üncü maddesinde, Pasaport Kanunu'nda, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda yer almaktadır şeklinde söyleyebiliriz. Fakat zamanımız kısıtlı olduğu için

bunlara uzun uzun değinmeyeceğim. Genel itibarıyla mevzuatımızdaki düzenlemelere aykırı bir şekilde yurt dışına çıkış söz konusuysa eğer, yasal olmayan bir yoldan yurt dışına çıkışın sağlandığından ya da böyle bir girişim söz konusuysa, yasal olmayan bir şekilde yurt dışına çıkış girişiminden bahsetmek mümkün. Bu ibareyle bağlantılı olarak aynı zamanda bir de şuna değinmek lazım. Yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkıştan bahsettik. Türk vatandaşı bakımından değil, yabancılar bakımından yurt dışına yasal olmayan yollardan çıkmasına imkân sağlanacak olan yabancının ülkemize girişinin de yasal olmayan yollardan mı yapılmış olması gerekir, bu tartışmaya değinmek gerekir. Bu tartışmaya değinmemizin sebebi de 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 201/A maddesindeki göçmen kaçakçılığı suçuna ilişkin düzenlemedir. Düzenlemeyi ekranda görüyorsunuz. Bu düzenlemeye baktığınız zaman, Türk vatandaşının yasal olmayan yollardan Türkiye dışına çıkmasıyla ilgili bir problem yok, fakat yabancının yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkabilmesi açısından, ülkemize de yasal olmayan yollardan girmiş olan bir yabancının söz konusu olması gerektiğini görüyoruz. Yani eğer yasal yollardan ülkemize girmiş bir yabancı varsa ve bu yabancının yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkışı sağlanmışsa, bu, 201/A maddesi kapsamında göçmen kaçakçılığı suçu çerçevesinde değerlendirilmemektedir. Acaba aynı durum 5237 sayılı Kanun, yani günümüzdeki hâlihazırda yürürlükte olan Türk Ceza Kanunu bakımından da söz konusu olabilir mi? Buna değinmemizin sebebi budur. 5237 sayılı Kanun'daki 79'uncu maddeye baktığımızda, böyle bir ayrım yapılmadığını görüyoruz, böyle bir ayrıma yer verilmemiştir. Dolayısıyla yabancı olan kişi gerek yasal olan yollardan ülkemize girmiş olsun, gerek yasal olmayan yollardan ülkemize girmiş olsun, yasal olmayan yollardan bu kişinin yurt dışına çıkışına imkân sağlanması, 79'uncu maddedeki göçmen kaçakçılığı suçu, sunumumun konusunu oluşturan seçimlik hareket bakımından oluşacaktır.

Bu seçimlik hareket bakımından en çok üzerinde durulması gereken husus "*İmkân sağlanır*" ifadesidir. Seçimlik harekette yurt dışına çıkmasına imkân sağlanması ibaresi var. Bu imkân sağlamadan ne anlayacağız? Acaba imkân sağlamayı kişinin yurt dışına çıkışının sağlanması, yurt dışına çıkmış olması şeklinde mi anlamak lazım; yoksa, kişinin yurt dışına çıkarılabilmesi için uygun araç ve koşulların sağlanması, yani kişinin yurt dışına çıkarılabilmesi için uygun nitelikte her türlü faaliyet mi imkân sağlama ibaresi kapsamında anlaşılmalı, bunun tartışılması gerekiyor. Öncelikle "*imkân sağlama*" ibaresinin sözlük anlamına baktığımızda, imkân sağlamanın sözlükte olanak

sağlama olarak karşılandığını görüyoruz; yani bir işin olması için elverişli bir ortamı hazırlamak şeklinde tanımlanıyor sözlükte. Bu sözlük anlamından yola çıktığımızda da imkân sağlama ifadesinin sözlük anlamından yola çıktığımızda, aslında imkân sağlamanın kişinin yurt dışına çıkması değil; yasal olmayan yollardan yurt dışına çıkabilmesi için uygun nitelikteki, elverişli nitelikteki her türlü hareket şeklinde anlaşılması gerektiğini düşünüyoruz. Zaten az evvel değindiğimiz 765 sayılı Kanun'daki 201/A maddesine baktığımızda, o maddede, Türk vatandaşları bakımından "*Yasal olmayan yollardan ülke dışına çıkmalarını sağlamayı*" ifadesi vardır. Ülkemize yasal olmayan yollardan girmiş olan yabancılar bakımından yasal olmayan yollardan ülkeden çıkarma ifadesinin kullanıldığını görüyoruz. Yani eski Kanun'un 201/A maddesinde açıkça yurt dışına çıkarılması, suçun oluşumu bakımından kişinin ülke dışına çıkarılmasının arandığını görüyoruz; ama yeni Kanun'da, 79'uncu maddede böyle bir yol tercih edilmemiş, imkân sağlama ifadesi kullanılmıştır.

Seçimlik hareketlerden birisi, bir yabancının yasal olmayan yollardan ülkeye sokulmasıdır. Yani pekâlâ kanun koyucu 3'üncü seçimlik hareket bakımından, sunumumun konusunu oluşturan seçimlik hareket bakımından da yurt dışına çıkarılması diyebilirdi. Ülkeye sokulmasına imkân sağlanması demediği gibi, 3'üncü seçimlik hareket bakımından da yurt dışına çıkarılması ifadesini kullanabilirdi. Ama bu ifadeyi kullanmış mı; kullanmamış. Yine Kanun'un 8'inci maddesinde insan ticareti suçu düzenleniyor. İnsan ticareti suçunun seçimlik hareketler arasında "*Ülke dışına çıkarmak*" ifadesini kullandığını görüyoruz. 80'inci maddede, ülkeye sokmak ifadesi var, ülke dışına çıkarmak ifadesi var seçimlik hareketler arasında. Ama 79'uncu maddede ne demiş; "*Çıkmasına imkân sağlanması*" demiş. Hâlbuki 80'inci maddede açıkça ülke dışına çıkarmak ifadesini kullanıyor.

Tüm bunları bir arada değerlendirdiğimizde, bu imkân sağlama ibaresinden, başta da söylediğim gibi, kişinin yurt dışına çıkarılabilmesi için uygun nitelikteki araç ve koşulların sağlanması, uygun nitelikteki her türlü faaliyet şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Bu şekilde düşündüğümüzde de bu bir neticeli suç değildir; fakat Yargıtay kararlarına baktığımızda, Yargıtayın yaklaşımının bu yönde olmadığını görüyoruz. Yargıtay, çeşitli kararlarında, kişilerin ülke dışına çıkarılmasıyla bu seçimlik hareket bakımından suçun tamamlandığını kabul ediyor. 2006 ve 2007 yıllarında verdiği tek tük kararda, mesela kişileri sınıra bir araçla götürüyorlar, sınıra geldiler, henüz sınır dışına

çıkamadan yakalandılar diyelim; bu gibi hallerde, çok az sayıda kararlarında, imkân sağlama ifadesini bizim açıkladığımız şekilde yorumlayarak, suçun tamamlanmış olduğu sonucuna vardığı kararlar da var. Fakat çoğunlukla, yani istikrar kazanmış kararlarında, bu gibi hallerde suçun teşebbüs aşamasında kaldığı, çünkü kişilerin henüz ülke dışına çıkarılamadığından bahsediyor Yargıtay. Tabii, dediğim gibi, bu yönde tek tük kararı var. Mesela karşı oy şerhlerine rastlıyoruz bazı kararlarında. Suçun teşebbüs aşamasında kalmadığı, tamamlandığı yönünde bazı karşı oy şerhlerine de rastlıyoruz.

2010 yılında 79'uncu maddede bir değişiklik yapılıyor ve maddenin 1'inci fıkrasına bir hüküm ekleniyor, "*Suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur*" deniliyor. Yani aslında bizim yaptığımız, suçun tamamlanmış mı olduğu, teşebbüs aşamasında mı kalmış olduğuna dair teorik tartışmaları bir anlamda ortadan kaldırıyor uygulamada, çünkü "*Suç teşebbüs aşamasında kalsa da tamamlanmış gibi cezaya hükmedeceksiniz*" diyor. 2010 yılında 6008 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle böyle bir hüküm getiriyor. Evet, pratikte bu tartışmaların bir önemi kalmıyor, ama teorik olarak hâlâ tartışmalar varlığını koruyor. Kaldı ki, Yargıtayın kararlarına baktığımız zaman, hâlâ istikrarlı bir şekilde görüşünü sürdürdüğünü görüyoruz, görüşü varlığını sürdürüyor. Bu da açıkça kanuna aykırı bir uygulama niteliğinde aslında. Burada ya kanun koyucunun hükümden ne anlaşılması gerektiğini bir açıklığa kavuşturması lazım, gerekiyorsa bir değişiklik yapması lazım ya da Yargıtayın bu yöndeki görüşünü değiştirmesi lazım diye düşünüyoruz.

Bu çerçevede değinmek istediğim başka hususlar da var, ama zamanımı elverişli kullanmaya çalışıyorum. Bir de bu seçimlik hareket bakımından suçun oluşumuyla bağlantılı olarak ülkemizin transit geçiş için kullanılmasından bahsedeyim.

Diyelim ki kişiler ülkemize yasa dışı yollarla sokuldular ya da yasal yollarla sokuldular; fakat amaç, bir başka ülkeye yasa dışı yollarla geçebilmek. Bu günümüzde de çokça karşılaşılan durum. Yargıtayın şu seçimlik hareketlerden, mesela bir evde belli bir süre konaklaması sağlandı, bir otelde konaklaması sağlandı, yasa dışı yollardan yurt dışına çıkışı sağlanana kadar bir evde kişilerin konaklaması sağlandı; bu gibi hallerde Yargıtay, bir Türk vatandaşının ya da yabancının –*ki, burada genellikle göçmenler, yabancılar söz konusu oluyor bu gibi vakalarda*– yasal olmayan yollardan ülkede kalmasına imkân sağlanması seçimlik hareketi bakımından değil, 3'üncü seçimlik

hareket bakımından, yani bizim sunumumuzun konusunu oluşturan seçimlik hareket bakımından faillerin cezai sorumluluğuna gidilmesi gerektiğini kabul ediyor. Bence de bu yerinde bir uygulamadır. Çünkü nihayetinde, burada kişilerin ülkede yasa dışı, yasal olmayan yollardan kalması gibi bir amaç yok; aslında amaç, yasa dışı yollardan bir yabancı ülkeye gidilebilmesidir. Fakat tabii, burada da şuna dikkat etmek lazım: Diyelim ki, ülkeye yine yasal olmayan yollardan girildi, o zaman zaten seçimlik hareketlerden ilki tamamlanmış olacağı için, Yargıtay'ın 3'üncü seçimlik hareket bakımından yasadışı yollardan ülkeden çıkışını gerçekleştiremediler diyelim, teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığını tespit etmesinin de bir önemi yok; çünkü zaten ilk seçimlik hareketi bakımından suç tamamlanmış durumda olacak. Yani ana hatlarıyla bu seçimlik hareket bakımından suçun oluşumuyla ilgili değinebileceğimiz sorunlar bunlardır. Buralarda karar örneklerimiz de var. Eğer isteyen olursa, sunumlar bittikten sonra paylaşabilirim. Dinlediğiniz için teşekkür ederim.

Av. Dr. Sezin Duygu TUNCER (Oturum Başkanı) – Çok teşekkür ediyoruz. Göçmen kaçakçılığı suçunu, Sayın Doktor Öğretim Üyesi Fulya KORKMAZ'dan dinleyeceğiz.

Fulya KORKMAZ – Uluslararası Hukuk Kurultayı'nın düzenlenmesinde emeği geçen herkese teşekkürlerimi sunarak sözlerime başlamak istiyorum.

Göçmen, mülteci meselesi son yılların en önemli sorunlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten de göç, gerek uluslararası, gerek ulusal toplum düzenini bozmakta ve tüm dünya ülkeleri yönünden de bir tehdit oluşturmaktadır. Öyle ki bu sorun, ülkelerin ekonomik, siyasi, sosyal ve hukuki açılardan da etkilenmesine neden olmaktadır. Bu yasa dışı göçleri önlemeye yönelik olarak Türk Hukuku'nda, ülkeye giriş ve çıkışların nasıl olması gerektiği ve uygulanacak yaptırımları düzenleyen bazı kanunlar bulunmaktadır. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ve Pasaport Kanunu'nu bunlara örnek olarak göstermek mümkündür. Konunun suç yönünden ele alınması gerekirse, göçmen kaçakçılığı suçu ilk olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na 2002 yılında yapılan bir eklemeyle suç olarak öngörülmüştür. Burada, "*İş ve Çalışma Hürriyeti Aleyhine Karşı Cürümler*" başlığı altında düzenlenmiştir. Yürürlükteki Türk Ceza Kanunu'nda ise bu suç "*Uluslararası Suçlar*" başlığı altında, uluslararası suçlar arasında, "*Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti*" başlığı altında 79'uncu maddede düzenlenmiştir. Göçmen kaçakçılığı esas itibarıyla sınır aşan bir suçtur ve bu suçla birden çok

değer veya menfaatin korunduğunu söylemek gerekir. Gerçekten bu suçla uluslararası toplum düzeni, devletlerin sınır güvenliği, kamu düzeni, kamu ekonomisi, bununla birlikte kişilerin vücut bütünlüğü, insan onuru ve mal varlığı gibi birçok değer veya menfaatin korunduğunu ifade etmek gerekir. Ne var ki, kanun koyucu uluslararası topluma ait menfaatlerin korunmasına üstünlük tanıyarak, bu suçu uluslararası suçlar arasında düzenlemiş ve suçun mağdurunu da uluslararası toplum olarak belirlemiştir. Dolayısıyla bu suçun Göçmen Kaçakçılığı Suçu (TCK m.79) mağduru kanun koyucuya göre göçmenler değildir. Tabii, bu husus oldukça eleştirilmektedir. Bu suçun mağdurunun göçmenler olduğu yönünde bir kabul de genel olarak doktrinde bulunmaktadır. Özellikle de Türk Ceza Kanunu'nun 79'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında cezayı ağırlaştıran nedenlerden söz ederken, göçmenlerle ilgili olarak "*mağdurlar*" ifadesi kullanılmaktadır. Buradan hareketle kanun koyucunun da göçmenleri suçun mağduru olarak kabul ettiği yönünde bir görüş bulunmaktadır. Burada, kanundaki ifadeyle mağdur ifadesi kullanılmış olabilir, ama burada davranışın mağduru olarak bunu anlamak gerekir; çünkü uluslararası topluma karşı suçlar arasında düzenlendiği için, kanun koyucu açık bir şekilde suçun mağdurunu uluslararası toplum olarak belirlemiştir. Tabii, kanunda suçlar öncelikle suç tarafından saldırıya uğradığı kabul edilen değer veya menfaatin ait olduğu süjeye göre tasnif edilirler, yani pasif süjeye göre tasnif edilirler. Dolayısıyla az önce de ifade ettiğim gibi, "*Uluslararası Suçlar*" başlığı altında düzenlendiğine göre, bu suçun mağduru uluslararası toplumdur. Tabii, bu özellikle göçmen kaçakçılığı suçunda birden çok göçmenin tek bir hareketle yasadışı yollarla ülkeye sokulması noktasında önem taşıyor, çünkü burada, "*Zincirleme suç uygulanabilir mi acaba?*" tartışması var. Tabii, mağdur burada göçmen olarak kabul edilmediği için –*ki, Yargıtay'ın da uygulaması bu yönde*– bu durumda tek bir suçun gerçekleştiğini söylemek mümkün. Bu itibarla da zincirleme suç hükümleri uygulanamaz. Ama göçmenler bu suçun maddi konusunu oluşturmaktadır, çünkü bu suç göçmenler üzerinde işlenmektedir.

79'uncu maddeye baktığımızda, burada, göçmen kavramıyla yabancıların ve az önce meslektaşımın da çok güzel bir şekilde açıkladığı gibi, yurt dışına çıkmaya imkân sağlamak seçimlik hareketi yönünden de vatandaşların bu kapsama girdiğini görüyoruz. Tabii, yabancıyla kastedilen, Türk vatandaşı olmayan herkes bu kapsama girmektedir. Bu bağlamda, vatansızlar, özel statülü yabancıları ve sığınmacıları da bu kapsamda saymak mümkündür. Tabii, göçmenler suçun maddi konusunu oluşturmakla birlikte, bu suç

yönünden cezalandırılamazlar; fakat göçmenlerle ilgili olarak, eğer ki şartları varsa, birtakım idari yaptırımların uygulanması söz konusu olabilir.

Göçmen kaçakçılığı suçu, az önce de ifade edildiği gibi, bir seçimlik hareketli suçtur. Dolayısıyla Kanun'da öngörülen davranışlardan birinin gerçekleşmesi yeterlidir; ama sadece biri değil, birkaçının da gerçekleşmesi halinde yine tek bir suç söz konusu olabilir. Yeter ki aynı anda veya peş peşe gerçekleşmiş olsun. Dolayısıyla bu durumda da yine tek bir suçtan söz edilir. Tabii, birden çok seçimlik hareketin aynı anda olması ancak cezanın tayini noktasında önem taşıyacaktır.

Bu seçimlik hareketleri ele almadan önce, ifade etmek gerekir ki, göçmen kaçakçılığı suçu özel kastla işlenebilen bir suçtur; yani bu suç yönünden genel kastın yanı sıra, aynı zamanda da failin bir özel kastının bulunması gerekir. Bu ise Kanun'da doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadı olarak belirlenmiştir. Maddi menfaat elde etme maksadından söz edildiğine göre, manevî yarar elde etme maksadı bu kapsama girmez. Maddi menfaatin haklı ya da haksız olmasının da bir önemi bulunmamaktadır, elde edilmiş olması da gerekmez. Sadece bu maksatla hareket edilmiş olması, bu saikle hareket edilmiş olması yeterlidir. Özel kast bu suça özelliğini veren ve bu suçu benzer başka suçlardan ayıran önemli bir unsurla karşımıza çıkmaktadır.

Seçimlik hareketlere kısaca bakılacak olursa, yasal olmayan yollardan bir yabancıyı ülkeye sokmak şeklinde bir seçimlik hareket karşımıza çıkmaktadır. Az önce de çok detaylı bir şekilde açıklandığı için kısa geçeceğim. Burada ne kastediliyor? Mevzuata aykırı olarak, örneğin pasaportsuz veya pasaport yerine geçen bir belge ibraz etmeksizin veya vizesiz veyahut da giriş kapıları dışında bir yabancının ülkeye sokulması anlamına geliyor. Burada ülke ile anlaşılması gereken gerçek anlamda ülkedir; yani hava ülkesi, kara ülkesi ve deniz ülkesi. Farazi anlamda ülke bu kapsama girmemektedir. Yani açık denizde bulunan ticari gemi, Türk bayrağı olan bir ticari gemi bu kapsamda, bu suç yönünden ülke kapsamına girmemektedir. "*Ülkeye sokmak*" ifadesi şu anlama gelmiyor: Göçmen kaçakçısının da orada hazır bulunması ve göçmenlere refakat etmesi gerekmiyor, onların ülkeye girmesini sağlamış olması şeklinde anlamak daha doğru olacaktır.

Diğer seçimlik hareket ise yasal olmayan yollardan bir yabancının ülkede kalmasına imkân sağlamak seçimlik hareketidir. Burada imkân sağlamaktan

söz edebilmek için, yabancının ülkede kalmasına yönelik olarak gerekli ortamın sağlanması şeklinde bunu anlamak gerekmektedir, dolayısıyla yabancıya yardım edilmelidir. Tabii, bu yardımın maddi ve somut bir yardım şeklinde gerçekleşmesi gerekir. Manevî bir yardım, yani bir teşvik veya yönlendirmeyi bu kapsamda değerlendirmek söz konusu olamaz. Tabii, ihlal edici olabilmesi için, bu yardımın, kimi zaman yardım olarak gerçekleştirilen davranışın kesintisiz şekilde gerçekleşmesi gerekliliği aranmalıdır. Örneğin yabancının kısa bir süreliğine saklanması, bir yerde barındırılması bu suç yönünden ihlal edici olarak değerlendirilmeyebilir. Bunun belli bir süre devam etmesi gerekir ki, imkân sağlama seçimli hareketi yönünden elverişli olarak değerlendirilebilsin. Ama bununla birlikte, ani şekilde gerçekleştirilen davranışlar, mesela bir yabancıya sahte bir oturma izni temin edilmesi veya ülkede kalması için sahte bir nüfus cüzdanı temin edilmesi veya iş bulmak gibi hususlar söz konusu olabilir. Davranışın niteliğine göre, ani şekilde gerçekleşen davranışları bu kapsamda değerlendirmek mümkün olabilir.

Diğer seçimlik hareket, yasal olmayan yollardan Türk vatandaşı veya yabancının yurt dışına çıkmasına imkân sağlamak, ama az önce detaylı bir şekilde anlatıldığı için ve başka bir konuşmacının konusu olduğu için bu konuyu geçmek durumundayım.

Suçun maddi unsuru yönünden belirtmek gerekir ki, bu suçta göçmenlerin rızası bulunmaktadır. Elbette ki içlerinde bulundukları durum nedeniyle iradelerinin etkilendiğini ifade etmek mümkünse de, burada aslında faille kurulan ilişki yönünden bir irade serbestisi söz konusudur ve göçmenlerin rızası bu suçun yapısına dâhildir. Dolayısıyla göçmenlerin bir baskı veya cebir veya tehdit yoluyla iradelerinin etkilenmesi söz konusu olursa, burada göçmen kaçakçılığı değil; ancak başka bir suç, örneğin insan ticareti suçu tartışma konusu yapılabilir. Dolayısıyla burada göçmenlerin rızası suçun yapısına dâhildir, bu suçu hukuka uygun hale getirmesi gibi bir durum söz konusu olamaz. Cezayı ağırlaştıran nedenlere baktığınız zaman, suçun göçmenlerin hayatı yönünden bir tehlike oluşturması cezayı ağırlaştırmaktadır. Tabii, bu tabloyla çok sık karşılaşabiliyoruz maalesef. Göçmenlerin olumsuz hava koşullarında veya kapasitenin çok üzerinde bir bot veya tekneyle taşınmaları buna örnek olarak gösterilebilir. Yine suçun onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesi cezayı ağırlaştıran diğer neden olarak Kanun'da düzenlenmiştir. Örneğin havalandırması olmayan bir nakliye aracında bir eşya gibi taşınmaları veyahut da bir tır veya kamyonun tuvalet

olarak kullanılan kısmında göçmenlerin taşınması gibi hususlar bu kapsama girebilir. Yine suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi ve bir suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi diğer ağırlaştırıcı nedenler olarak Kanun'da düzenlenmiş bulunmaktadır. Suçun genel itibarıyla unsurları ve ana yapısı bu şekildedir.

Son söz olarak şunu ifade etmek istiyorum: Başta da söylediğim gibi, göç, tüm ülkeleri siyasi, ekonomik, sosyal ve hukuki açılardan etkileyen önemli bir sorundur ve aslında bu bütün dünyanın ortak bir sorunudur. Bu sorunu ciddi toplumsal bir sorun, bir mesele olarak görmek ve bunun kaynağına yönelmek, alınacak tedbirlerden ve verilecek cezalardan çok daha büyük önem arz etmektedir. Ayrıca, bu sorunun çok daha artacağını da öngörmek mümkün! Şu halde, insan hakları, demokrasi derken samimi olmak gerekir ki, vicdanları sızlatan tablolarla karşı karşıya kalınmasın. Çok teşekkür ediyorum.

Av. Dr. Sezin Duygu TUNCER (Oturum Başkanı) – Biz çok teşekkür ederiz.

Gamze Gül ÇAKIR KILIÇ – Merhabalar. Yaklaşık sekiz yıldır gerek kurum düzeyinde, gerek akademik olarak çalışmalar yapıyorum. Aslında bakarsanız, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü kurulduğundan beri kurum avukatı olarak görev yapıyorum. O nedenle hem burada avukat olarak bulunduğum için, hem Ankara Barosuna göçle ilgili olarak böyle bir kurultay düzenlediği için teşekkür ediyorum. Aynı zamanda öğrencisi olduğum Dr. Timuçin KÖPRÜLÜ ile aynı masada oturmak, değerli akademisyenlerle bu masada oturmak benim için gerçekten bir onur. Bunu sizlerle de paylaşmak istedim. Çok teşekkür ederim Başkanım.

Aslında benim konum "*AİHM'in Abdolkhani ve Karimnia Kararı'nın Dünü ve Bugünü*" olarak yer alıyor. Açıkçası, hem Karimnia Kararı'nı, hem de Karimnia Kararı'yla beraber Türkiye'de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde temel olan ve gerçekten 6458 sayılı Kanun'un oluşmasında da bir katkı sunan bu ihlal kararıyla beraber Avrupa Konseyinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinden ibaret olmadığını; çünkü hukukçular olarak biz daha çok mahkemelerle içli dışlıyız, ama Avrupa Konseyinin diğer birimlerinin de mahkeme kadar önem arz ettiğini, özellikle kararların icrasıyla ilgili Execution dediğimiz birimin de hakikaten hem kararların icrasının denetlenmesi bağlamında, hem de ülkelere sundukları katkılar bağlamında

neler yapabileceğini göstermek istedim. Yine bu kararla beraber, yani **AİHM** Kararı'yla beraber, Abdolkhani ve Karimnia Kararı'yla beraber de dışarıda genç stajyer arkadaşlarımın yaptığı panolarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ihlalleriyle ilgili olarak da bazı konulara değineceğim. Stajyer arkadaşlardan bazılarıyla dün görüşmüştüm. Bugün hakikaten onlar için de faydalı olacaktır diye düşünüyorum.

Dediğim gibi, fakülteden mezun olduktan sonra yazdığım bu konuyla alâkalı Avrupa Konseyi Göç Politikaları Mekanizmaları isimli bir kitabım bulunuyor.

Öncelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 46'ncı maddesi olan kararların bağlayıcılığı ve infazı maddesiyle başlamak istiyorum. Bilindiği üzere, hem biz avukatlar tarafından, hem de genel olarak Türkiye'de mahkemenin ihlal kararlarına odaklanırız; ancak, ihlal kararlarının gereğinin yerine getirilmesi, bana kalırsa, ihlal kararı kadar önem arz ediyor. Çünkü elbette, bir konuyla ilgili insan hakkı ihlalinin olması önemli; ancak, bu karar uygulanmadığı müddetçe kararın bir manası kalmıyor, yani tabiri caizse kararı ete kemiğe büründüren onun uygulanmasıdır. Burada aslında önemli olan bir diğer şey de sadece Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına 10 bin avro, 20 bin avro gibi tazminat olarak bakmamak; Bakanlar Komitesinin bu ihlal kararıyla alâkalı olarak ülkelerin iç hukuklarını nasıl düzenlemesi gerektiğini ve bu ihlal kararının devamının olmaması için, yani bir kişi için bir ihlal kararı olmuştur, evet; ancak, ülkede yaşayan diğer insanlar için yine farklı ihlal kararları oluşmaması için, yani ihlalin devamının engellenmesi için devletleri ne şekilde ödevlendirdiğine bakmak gerekir. Bu konuda Sözleşmenin 46'ncı maddesi, Bakanlar Komitesini ülkelerin ihlal kararıyla ilgili olarak neler yapabileceklerine dair görevlendirir. Bakanlar Komitesi Avrupa Konseyi üyelerinden oluşan, Avrupa Konseyi dışişleri bakanlarının oluşturduğu, 47 üye ülkenin oluşturduğu bir komiteden oluşur ve Bakanlar Komitesi her bir ihlal kararı için ilgili devlet ne yapıyor, buna yıllık raporlamalar şeklinde bakar. Dediğim gibi, kararların uygulanması meselesi bireysel bir tazminat olan ya da bireysel bir ihlal kararı olan konudan daha önemlidir. Çünkü ülkede bu gücü kullanarak değiştirebildiği iç hukukla diğer ihlallerin önüne geçer. Buradan bir-iki mahkeme içtihadını okumak istiyorum müsaadenizle; çünkü aslında mahkeme zaten kendi içtihatlarında, kararlarında da belirtmiştir. Mahkeme diyor ki, "*Sözleşme sisteminin en önemli unsurlarından biri, sözleşme hükümlerine uyulup uyulmadığının denetlenmesini sağlayan*

bir mekanizmanın dâhil edilmiş olmasıdır." Yani ihlal kararı yetmiyor, ihlal kararıyla alâkalı olarak da bir denetim mekanizması var. Böylelikle sözleşmeyle bir yandan sözleşmeci devletlerden sözleşmede geçen hak ve yükümlülüklere uymaları beklenmektedir ki, bu zaten Sözleşmenin 1'inci maddesidir. Diğer yandan da bu devletleri bağlı kalmayı taahhüt ettikleri kararlar yoluyla sözleşmenin ihlal edildiği durumları tespit etmekle yükümlü bir yargı organı olan mahkeme kurulmuştur. Tabii, burada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bağlayıcılığını vurguluyor içtihat. Dahası, Bakanlar Komitesinin sorumluluğu da, kararların icrasını denetleme mekanizmasıyla sözleşme sistemimize mahkeme kararlarının etkili bir şekilde icra edilmesinin önemi gösterilmektedir. Yani aslında burada kararların uygulanması kararlar kadar önem taşıyor.

Kadimnia Kararı'na ilişkin ufacık bir özet yapmak istiyorum. Çünkü aslında bu alanda çalışan herkesin bildiği gibi, hatta benim avukat olarak da dilekçelerde rastladığım gibi, Abdolkhani, Karimnia Kararı Türkiye için göç alanında öncü olan, 91'den bu yana olmasıyla beraber, dün **AİHM** önündeki Türkiye aleyhine yabancı unsurlu 16'ncı karar olarak geliyor; ama aslında diğer kararların neredeyse tamamı yargısına yönelik göç alanıyla ilgili olan ilk öncü Karar ve zaten bu Karar'la beraber de öncü olan 17 davayı da kendisiyle beraber getiriyor. Abdolkhani, Karimnia Kararı'yla alâkalı olarak şöyle söyleyebiliriz: Bu Karar aslında 2010 yılında ilk Daireden çıkıyor ihlal olarak, 2012 yılında da Büyük Daire Kararı olarak nitelendiriliyor. Aslında Karar'ın temelinde söylenen şey şu: Türkiye'de yabancıların tutulmasıyla alâkalı olarak, yani Sözleşme'nin 5'inci maddesi özgürlük güvenlik hakkıyla alâkalı olarak ve yine 3'üncü maddeyle ilgili olarak kanun düzeyinde bir mevzuat bulunmuyor. Neden? Çünkü aslında 2014 yılında yürürlüğe giren 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'ndan önce bu alan Pasaport Kanunu, Yabancıların Seyahat ve İkametlerine İlişkin Kanun ve Emniyet Genel Müdürlüğünün 94 sayılı Yönetmeliği dediğimiz bir mevzuat karışımıyla yürütülmeye çalışılıyordu ve aslında bakarsanız, gerek Anayasa'nın 17'nci maddesi, gerekse 5'inci maddesi bağlamında, özellikle kişilerin tutulmasıyla alâkalı kanun düzeyinde bir mevzuat yoktu, yönetmelik düzeyinde bir mevzuat vardı; ancak, bu hem Anayasa'ya, hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5'inci maddesine aykırıydı. Bu nedenle de aslında Karimnia Kararı, tutulma koşullarına bakılmaksızın, yani sadece neden tutulup tutulmadığı bile incelenmeksizin –*5'inci maddenin altında F'ye kadar bentler sayılır ve ne şekilde tutulacağına dair bir öngörüde bulunulur*– bunlara

bakılmaksızın, sadece Türkiye'de kanun düzeyinde tutulmayı düzenleyen bir hüküm olmaması nedeniyle zaten ihlal kararı oluşturuyordu. Bu hususta yönetmelik düzeyinde olması nedeniyle de kendisi öncü Karar oldu ve arkasından da kararları beraberinde getirdi. Zaten bu kararlarla beraber de öncü Karar olduğu için kendisiyle beraber 17 karar getirmiştir; ancak, Kararların İcrası Birimi tarafından kendisiyle beraber dokuz kararı da kapatmıştır. Peki, bu nasıl olacak? Bu Karimnia Kararı'ndan sonra, yani 2012 yılından sonra Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Türkiye Devleti'ne, "*Bu ihlal kararıyla alâkalı neler yaptın, bana yıllık olarak raporlama yap*" dedi. Aslında biz de yıllık olarak yaptığımız raporlamaların sonuncusu olarak 26 Kasım 2020 tarihinde Bakanlar Komitesi Sekretaryasına Türkiye olarak bir evrak gönderdik. Burada neyi anlattık? Aslında anlattığımız şey şu: Dedik ki, "*6458 sayılı Kanun'la biz Sözleşme'nin 5'inci maddesi bağlamında idari gözetimi kanun düzeyinde bir yere çektik. Artık 6458 sayılı Kanun'un 57'nci maddesi idari gözetimi kanun düzeyinde düzenlemektedir*." İkinci olarak, Sözleşme'nin 5'inci maddenin 2'nci fıkrasında, bunun ne şekilde kişiye anladığı dilde tebliği, yani tutulmanın anadilde yapılıp yapılmadığına dair bir hüküm yer alıyor. Göç İdaresi Başkanlığı aslında bu konuyla alâkalı olarak yaklaşık 28 dilde yabancıların idari gözetimiyle alâkalı olarak tebligat yapıyor. Yine Sözleşme'nin 5'inci fıkrasının 4'üncü kısmında, bu konuyla ilgili olarak, yani kişinin tutulmasıyla alâkalı olarak bir mahkeme önüne çıkma ve kendi derdini anlatabilmesiyle alâkalı bir hakkı var mı, yok mu, buna dair şunu getirdik: 6458 sayılı Kanun'un ilgili maddesi uyarınca dedik ki, bunlar için özel bir yol oluşturulmuştur, sulh ceza hâkimlikleri. "*Sulh ceza hâkimliklerinde bu kişiler tutuklulukla alâkalı olarak kendilerini bir mahkeme önünde savunabilirler*." Bunlarla ilgili olarak sadece 5'inci madde değil, 3'üncü maddede en önemli husus olarak dedik ki, Artık bizim Kanunumuzda otomatik durdurucu etki dediğimiz, aslında mahkemenin baktığı en önemli şeylerden birisi olan işkence ve kötü muamele bağlamında, "*Kişinin yargıya başvurduğu anda ayrıca bir yürütmenin durdurulması kararına gerek kalmaksızın kişinin sınır dışı edilme işlemleri duruyor*" şeklindeki otomatik durdurucu etkiyi getirdiğini söyledik. Yine sınır dışı iptal davalarının etkili olduğunu, yani kişilerin mahkemeye başvurduğunda otomatik olarak bunların doğrudan reddedilmediğini, iptal kararları çıktığını, yine sulh ceza hâkimlerinin idari sonlandırmayla alâkalı örnek kararları olduğunu, her ne kadar –*dün de aslında böyle bir eleştiri geldi*– ilk derece mahkemesinde kesin olsa da bu kararlar, Anayasa Mahkemesi önündeki bireysel başvurularla da

Anayasa Mahkemesinin etkili bir şekilde bu kişilerin haklarını koruduğuna dair bir bilgilendirmede bulunduk Avrupa Konseyine. Sonrasında Bakanlar Komitesi dedi ki, "*Tamam, 8 Aralık 2021 tarihinde Abdolkhani ve Karimnia Kararı'nın da içinde olduğu 10 kararı artık kapatıyorum*." Yani bu aslında şu demek: "*Evet, zamanında bunlar birer ihlal kararıydı; ancak, şu anda Türkiye bu ihlal kararlarıyla ilgili olarak üstüne düşeni yaptı. Ben artık Türkiye'de bu ihlal kararlarıyla ilgili olarak gerek mevzuatında, gerek uygulamalarında bu şekilde ihlallerin tekrar oluşmayacağına dair kanaat getirdim. Bu dosyaların içerdiği ihlalleri kapatıyorum*." Tabii, burada şunu da söylemekte fayda var. Bu, hangi kararları kapattığının bir örneği! Burada yine kararı ne şekilde kapatıyor ve sonrasında kararların icrasının statüsünü anlatıyor. Aslında Bakanlar Komitesi bu alınan Karar'da diyor ki, "*Evet, ben buna baktım ve anladım ki, bu kararlar 2014 tarihinde yürürlüğe giren 6458 sayılı Kanun'dan önceki döneme ilişkin*." Mesela şurada 08 yazıyor ya, slash'ten sonraki tüm sayılar aslında karar tarihini, başvuru tarihini görüyoruz. Zaten hepsinde göreceksiniz ki, 2014 yılından önce. En yakın tarihli 2012 tarihli kararlar var. Bu dosyalardan bazıları da suçluların iadesiyle alâkalı. Oraya sadece küçük bir parantez açayım. Suçluların iadesiyle alâkalı da aslında, hocalarım benden çok daha iyi bilirler, ama yeni bir Kanun çıktı 2018 yılında. Orada da ayrıca suçluların iadesi hükümleri düzenlendiği için de 6706 sayılı Kanun'la beraber 6458 sayılı Kanun otomatik durdurucu etkiyi getirdi, geri gönderme prosedüründe karar alma sürecine ilişkin güvenceler sağladı, denetim mekanizmaları getirdi, geri gönderme merkezine gönderilme hususunu getirdi, süre sınırlamaları getirdi, hakların hatırlatılması ve avukatlara erişimle alâkalı düzenlemeler yaptı, geri gönderme merkezlerindeki fiziki koşullar ve birçok alanda güvenceler sağladı. Aslında bakarsanız, "*Bu nedenle de ben bu kararların artık kapatılmasına karar veriyorum*" dedi. Tabii, şunu hatırlatmakta fayda var: Bu Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesindeki tek göç dosyası ya da tek karar değil. Sonrasında GB ve diğerleri dediğimiz Karar'la da 6458 sayılı Kanun sonrasındaki işlemlere ilişkin Bakanlar Komitesi ihlallerle alâkalı olarak Türkiye açısından incelemeye devam ediyor. Ama tabii, buradan şunu söylemekte fayda görüyorum bir avukat olarak: Burada baktığımız 10 kararın yedi tanesinin Türk avukatlar tarafından mahkemeye taşındığını görüyoruz. Abdülhalim YILMAZ'ın taşıdığı dört tane karar var, İstanbul Barosu avukatlarından AĞBABA isimli bir avukatın ve Ankara Barosundan S. Efe isimli bir avukatın bu kararları mahkemeye taşıdığını görüyoruz. Aslında bir yandan Avrupa

Konseyi Bakanlar Komitesinin ihlal kararlarıyla alâkalı dönüştürücü etkisinin, aynı zamanda da sadece bir ihlal kararı olarak da görünse, bir avukatın da hem mahkemede, hem Konseyde, hem belki bir ülkenin iç mevzuatıyla alâkalı dönüştürücü etkisine mesleğim açısından dikkat çekmek istiyorum. Bununla beraber şunu da söylemek istiyorum: Sözlerimin başında da söylediğim gibi, dışarıda stajyer avukatların poster sunumları var. Bu poster sunumlarından beş tane poster sunumu gördüm ve hepsiyle de konuşma fırsatım oldu. Bu poster sunumların da aslında 1'inci Grup Kararı'nı, 2'nci Grup Kararı'nı, 3'üncü Grup Kararı'nı, 4'üncü Grup Kararı'nı, 5'inci Grup sa Babajanov Kararı'nı almış. Burada gördüğünüz gibi, aslında 1'inci Grubun ve 4'üncü Grubun kararları Abdolkhani ve Karimnia Kararı'yla kapatılmış. Belki şunu söylemekte fayda var: O kararların tamamı da 6458 sayılı Kanun öncesine dayanıyor ve o kapatılan kararlarla alâkalı olarak arkadaşlara bilgilendirme yapacağımı söylemiştim.

Bana bu fırsatı verdiğiniz için çok teşekkür ediyorum. Umarım, derdimi topluca anlatabilmişimdir. Çok teşekkür ederim.

Av. Dr. Sezin Duygu TUNCER (Oturum Başkanı) – Dr. Timuçin KÖPRÜLÜ buyurun.

Timuçin KÖPRÜLÜ – Teşekkürler Sayın Başkan.

Sayın Başkan, Değerli Meslektaşlarım; 2000 yılında da Hukuk Kurultayı yapılmıştı, ben ilk 2000 yılında gelmiştim, yani 22 yıl önce bu Kurultay'a yeni bir asistan olarak ilk defa katılmıştım. Benim için heyecan verici. İlk defa 2000'de yapıldı sanırım. Daha sonra konuşmacı olarak da katılma fırsatım oldu, izleyici olarak da katılma fırsatım oldu. Uzun bir aradan sonra yine konuşmacı olarak huzurlarınızda bulunuyorum.

Yakıcı bir konu, gündemde çok tartışılan bir konu göçmen, mülteci, sığınmacı! Kavramları yanlış kullanıyorsam lütfen affediniz. Buna ilişkin İstanbul Barosunun yaptığı bir açıklama vardı; siyasi ve sosyal alanda bir ilke sebebiyet verdi bu. İstanbul Barosundaki meslektaşlarımızla dayanışma içinde olduğumu belirtmek istiyorum.

Aslında ben burada ne arıyorum diye düşünüyorum; çünkü göçmen kaçakçılığı anlatılırken, benim konum biraz insan ticaretiyle bağlantılı. Ama en azından Türk Ceza Kanunu'nda yanlış bir şekilde uluslararası suçlar kategorisi altında yer alan, meslektaşlarımızın da anlattığı göçmen kaçakçılığı, insan ticareti, insanlığa karşı suç ve bu suç için örgüt kurma suçları

uluslararası suçlar başlığı altında düzenleniyor Türk Ceza Kanunu'nda; ancak, göçmen kaçakçılığı, insan ticareti uluslararası suç değil. Uluslararası suç deyince aklımıza dört suç tipi gelir; soykırım, insanlığa karşı işlenen suçlar, savaş suçları ve saldırı suçu. Belki bunu sınır aşan nitelikte suçlar olarak nitelendirmek daha doğru ki, öyle zaten. Benim anlatacağım müessese biraz insan ticaretiyle bağlantılı. Tebliğin başlığı, "*Kunarac Kararı Çerçevesinde Köleleştirme Suçu*" olarak geçiyordu. Bu Kunarac Kararı'nı muhtemelen kimse Google'da yazıp neymiş bu diye araştırmayacağı için, ben baştan belirteyim. Kunarac Kararı'na konu olan yargılama Yugoslav Federal Sosyalist Cumhuriyeti'nin dağılmasından sonra, yani Bosna Hersek, Karadağ, Slovenya, Sırbistan, Hırvatistan diye ayrılmasından sonra meydana gelen iç savaşta işlendiği iddia edilen ve uluslararası hukukun ağır ihlallerini oluşturan fiilleri, suçları yargılayan Uluslararası Yugoslav Ceza Mahkemesi diye kısaltılan mahkeme tarafından verilmiş bir karardır. Kim, neden yargılanmış, kısaca değineceğim. Bir de hangi fiil yargılanmış ve önemi nedir bu kararın, bunlara değineceğim.

Bir kere, bu Kunarac Kararı'nın bir önemi var. Önemi şuradan kaynaklanıyor: Uluslararası bir mahkemede kölelik teşkil eden bir fiil insanlığa karşı suç olarak cezalandırıldı. Önemi bu. Diğer taraftan bir başka önemi de, Uluslararası Yugoslav Ceza Mahkemesinin yargılama alanına giren suçlarda ilk kez cinsel saldırı insanlığa karşı bir suç olarak cezalandırıldı, yani başka suçlardan dolayı da yargılamalar yapıldı; ama insanlığa karşı suç olarak cinsel saldırının Yugoslav mahkemesince ilk cezalandırıldığı karar bu Karar oluyor.

Bu Kunarac ve diğer hükümlüler ne yapmışlar da yargılanmışlar veya bu kişiler kimdir, ilk önce oradan başlamak gerekiyor. Kararda Kunarac ilk hükümlü. Bosna Sırp Ordusunun keşif gücünün liderlerinden oluşuyor. Şu anda da bir realite olarak varlığını sürdüren Bosna Sırp Cumhuriyeti diye bir yapı var. Yani Bosna Hersek'le bir anayasal bağı da bulunan bir ufak cumhuriyet orası. Burada, o iç savaş döneminde **VRS** olarak isimlendirilen Bosna Sırp Ordusu keşif gücünün lideri. Bu şahıs, birazdan izah edeceğim eylemlerinden dolayı, işkence ve cinsel saldırı gibi eylemlerden dolayı insanlığa karşı suçlardan ve savaş suçlarından mahkûm oldu, diğer taraftan kölelik suçundan dolayı da insanlığa karşı suçtan mahkûm oldu. 28 yıl hapis cezası aldı. Bir diğer hükümlü Kovac ismini taşıyor. Bu askeri polis ve bu yargılamaya konu olan, Foca Davası diye Uluslararası Ceza Hukuku'nda bilinen Foca kasabasının milis kuvvetleri liderlerinden biri.

Yine cinsel saldırı, köleleştirme ve işkence suçundan yargılanıp 20 yıl hapis cezası alıyor. Son hükümlü Vukovic de askeri polis amirlerinden ve yine Foca kasabasının milis kuvvetleri mensuplarından biri ve yine işkence, cinsel saldırı ve köleleştirmeye ilişkin fiillerden 12 yıl hapis cezasına mahkûm oldu.

Peki, bu üç hükümlü ne yaptı da bu sunumla bağlantılı olarak mahkûm oldular ve bunun bu etkinlikle ne alâkası var? Bu üç hükümlü Doğu Bosna'da, Foca kasabasında tecavüz kamplarının kurulması ve organizasyonundan sorumlu bulundular. 1992 yılının bahar aylarında Foca kasabası Bosna Sırp Ordusu tarafından ele geçirildi ve özellikle Partizan Spor Salonu ve etrafındaki evlerde, otellerde tecavüz kampları kurulmaya başlandı. Cinsel saldırı kampları demek istemiyorum. Kullanılan ifade bu! Yanlış kullanmak da istemem. Müslüman kadınlar bu kamplarda toplanıyor ve Bosnalı Sırp askerler tarafından cinsel saldırıya uğruyor. Daha sonra bu kadınlar aynı kasabanın içinde veya yakınlarındaki evlere ve otellere gönderiliyorlar ve buralar da genelev olarak kullanılıyor. Yani Bosnalı Sırp askerler bu Müslüman kadınlara –*çocuklar da var içlerinde*– cinsel saldırı veya cinsel istismar fiillerini gerçekleştiriyorlar. Köleleştirmeyle bağlantı kurmadan önce, Yugoslav mahkemesi bu Foca Davası olarak isimlendireceğimiz Davada diyor ki, "*Bosna Sırp Ordusunun giriştiği bu eylemler bölgedeki Müslüman nüfusu temizlemek amacıyla yapılmıştır*." Belki duyduğunuz, bildiğiniz bir kavram olarak "*Etnik temizlik maksadıyla bu yapılmıştır*" diyor. Yine mahkemenin kararına bakıldığında, bu maksadın gerçekleştirildiğine de şahit oluyoruz. Mahkeme diyor ki, "*Foca kasabası Bosna Sırp Ordusunun eline geçiyor ve daha sonra da ismi Sıbinye olarak değiştiriliyor. Şu anda da Bosna Sırp Cumhuriyeti'nin sınırları içerisindedir*." Bu tecavüz kamplarında işlenen suçlar veya eylemler nedeniyle yargılamalar yapılıyor, mahkûmiyet veriliyor. Tabii, bir soykırım, insanlığa karşı suç teşkil eden eylemler işlendikten sonra bunun bir reddi aşaması da vardır, yani "*Yapmadık! Öyle değil, bu kadar değil, sayısı az*" falan gibi savunmalar yapılabiliyor. Aynısı bu Foca kasabasında da devam ediyor. 2004 yılında Kadın Savaş Mağdurları Derneği Partizan Spor Salonuna, yani Müslüman kadınların toplandığı ilk salona, bu eylemlerin mağdurlarının anısına bir pankart asmak istiyorlar, bölgede oturan Sırplar tarafından büyük bir tepkiyle karşılaşıyorlar ve kavga dövüş sonucunda o pankart oraya asılamıyor. Yani Yugoslav iç savaşında gerçekleşen binlerce cinsel saldırı veya cinsel istismar vakasında, mağduru kadın olsun, erkek olsun, fark etmiyor, önemli olan dava bu Foca Davası olarak karşımıza çıkıyor.

Bu davada hükümlüler ne yapmışlar, kısaca onu söyleyelim. Dediğimiz gibi, tecavüz kamplarında Müslüman kadınlar toplanıyor. Bu üç hükümlü de lider pozisyonunda oldukları için, olaya konu mağdur ve üç arkadaşını bir eve kapatıp cinsel saldırı gerçekleştiriyorlar. Dış dünyayla mağdurların bağlantılarını kesiyorlar ve evde kaldıkları süre içerisinde mağdur kadınlara ev işlerini yaptırıyorlar, yani bir nevi köle olarak kullanıyorlar. Daha sonra da 500 mark karşılığında bu kadınlar Karadağlı askerlere satılıyor; yani bir ticarete de konu teşkil ediliyor, bir mal gibi satılıyorlar. Kölelik kısmı burada da karşımıza çıkıyor. Bu mağdur kadınlar şu anda Karadağ'ın başkentine götürülüp orada da cinsel saldırıya uğruyorlar ve bir barda zorla çalıştırılıyorlar. Olay bu, sanıklar bu, yargılamayı yapan mahkeme de Yugoslav mahkemesi.

Peki, bu köleleştirme suçunun insan ticaretiyle, göçmen kaçakçılığıyla bağlantısı ne? Bir kere, artık yeni bir kavram kullanılıyor. Kölelik deyince bizim aklımıza ne geliyor; Afrika'dan Amerika'ya gemilerle götürülen ve alınıp satılan veya işkence edilen, çalıştırılan, bir bedel karşılığı bile çalışmayan kişiler anlaşılıyor. Roma'da da var, Osmanlı'da da var, tüm medeniyetlerde karşımıza çıkıyor. Ama günümüzde artık kölelik kavramı daha farklı bir şekilde anlaşılıyor, yani bu ırksal anlamdaki kölelikten farklı görünümler ortaya çıkıyor ve şu anda modern kölelik diye bir kavram kullanılıyor. Hani, "*Bir şeyin moderni daha iyidir*" gibi bir yanlış anlamaya da yol açabilir bu. Modern kölelik diye bir şey mi olur? Eskisi kötü, bu daha mı iyi; ama kullanılan bir tabirdir. Köleliğin değişmiş ya da gelişmiş bazı formları ortaya çıktı. İnsan ticareti bunlardan biri olarak ortaya çıkıyor veya cinsel kölelik diye bir kavram var ki, Yugoslav mahkemesinin Kunarac Kararı'nda mahkûmiyete konu olan eylem de bu. Baktığımızda, genel anlamda bu modern köleliğin görünüm biçimlerinden biri dediğimiz bu insan ticareti suçu uyuşturucu kaçakçılığı ve yasadışı silah ticaretinden sonra dünyada organize suç örgütlerinin en çok para kazandığı suç tipi olarak karşımıza çıkıyor. Bu alanda çalışan kurumların raporlarına bakarsak, insan ticaretinden yıllık 100-150 milyar dolarlık bir kazanç söz konusu. Birleşmiş Milletler Suç Ofisinin 2020 yılında yayımladığı bir Küresel İnsan Ticareti Raporu var; bu belli aralıklarla yayımlanıyor. İnsan ticareti suçunun mağdurunun özellikle kırılgan grup mensupları olduğu söyleniyor ve 2020 COVID'le de bağlantılı olduğu için, COVID kaynaklı ekonomik durgunluğun da daha fazla insanı bu suçun mağduru haline getirme ihtimali olduğunu ifade ediyor. Peki, neymiş insan ticaretini yaratan faktörler; ekonomik ihtiyaçlar veya bu

toplantıların konusunu oluşturan göçmenlik, sığınmacılık veya mültecilik mevzuu, fiziksel ve ruhsal hastalıklar, çocukların bakıma muhtaç olmaları, engellilik gibi haller de insan ticaretini oluşturan sebepler olarak **BM**'nin Raporu'nda yer alıyor. Diğer taraftan, insan ticaretinin mağduru yoğun olarak kadınlar ve çocuklar olarak karşımıza çıkıyor ve Rapor'a baktığımızda, her 10 insan ticareti mağdurunun beşinin kadın, ikisinin kız çocuğu olduğu ortaya çıkıyor; yani neredeyse bu suçun mağdurunun yüzde 70'i kadınlar. Yine aynı Rapor'a baktığımızda, dünyanın pek çok bölgesinde insan ticaretinin mağduru olarak ortaya çıkan bir grup da göçmenler oluyor.

İnsan ticareti başka bir oturumda anlatılacak sanırım. O yüzden ben o kısma girmek istemiyorum, ama insan ticaretinin köleleştirmeyle ya da kölelikle nasıl bir bağlantısı var? Bir kere, bizim Türk Ceza Kanunu'na baktığımızda, "*İnsanlığa Karşı Suçlar*" başlığı altında köleleştirme suçu olduğunu görüyoruz. Bir de ayrıca insan ticareti diye bir suç tipimiz var. Bu ikisi arasındaki fark nedir? Bir kere, kölelik teşkil eden eylemlerle insan ticareti teşkil eden eylemler üst üste oturabilmekte, yani birbirinden ayrılamayacağı bazı olaylar olabilecektir. Temelde bir motif farklılığı veya saik farklılığı veya istismar kastının olması insan ticaretinin ayırt edici unsurudur deniliyor; ama günümüzde insan ticareti dediğimiz fiiller köleleştirmenin bir şekli olarak ya da köleliğin bir şekli olarak görülüyor. Suç tipi olarak da birbiriyle çok benzer olduğu ve bazı hallerde ayırt edilmesinin pek mümkün olmadığı ifade ediliyor. TCK'da 77/1C'ye bakarsanız, insanlığa karşı suçlar altında köleleştirme insanlığa karşı suç olarak düzenlenmiş, fakat Türk Ceza Kanunu'nda bu suç tipinin bir tanımı yok. Mesela insan ticaretinin, göçmen kaçakçılığının tanımları var; ama köleleştirme ya da kölelik nedir, bunun tanımı bulunmuyor. İşte bu Kunarac Kararı'nın önemi belki bu noktada ortaya çıkıyor. İlk kez Kunarac Kararı'yla kölelik ya da cinsel kölelikle ilgili bir karar verildiğini söylemiştik. Nasıl verdiler, nasıl bir tanımlama yaptılar? Yugoslav mahkeme statüsüne baktığımızda, insanlığa karşı suç ve savaş suçu olarak köleleştirme yer alıyordu, fakat suçun tanımı yoktu. Bu belki size tuhaf gelebilir, çünkü hukuk fakültelerinde ne öğreniyoruz; kanunilik ilkesini anlatıyoruz. Suçun tanımı olacak; ama statüde bunun tanımı yok, neredeyse hiçbir suçun tanımı yok. Mahkeme ne yaptı? Dedi ki, "*Uluslararası Hukuk'ta bu köleleştirme yasaklanan bir davranış mı, ilk önce bunu tespit edeceğim, daha sonra unsurlarını ortaya koymaya çalışacağım*." Mahkeme kararına baktığımızda, 1926 yılı köleliğin ortadan kaldırılmasına ilişkin konvansiyondan başlayarak zorla çalıştırmaya veya ek protokollere,

Nürnberg Askeri Mahkemesi statüsüne, Tokyo Askeri Mahkemesi statüsüne, Cenevre konvansiyonlarına, yani Savaş Hukuku'nu düzenleyen kurallara vesaire hepsine atıf yapılıyor. Bir tanıma ulaşmaya çalışıyor ve 1926 tarihli köleliğin ortadan kaldırılmasına ilişkin konvansiyondaki tanıma ulaşıyor. İlk derece dava dairesi, "*Örf ve âdet hukukunda böyle bir suç var, şimdi de ben maddi ve manevî unsurunu ortaya koyayım. Köleleştirme suçunun maddi unsuru, kişinin üzerinde mülkiyetten kaynaklanan yetki ya da yetkilerin kullanılmasıdır*" diyor. Aslında bir kişinin üzerinde mülkiyet hakkı oluşturamazsınız, ama kölelikte böyle bir şey oluşturuluyor. Yani mülkiyetten kaynaklanan, eşya hukukundan kaynaklanan hakların mağdur üzerinde kısmen veya tamamen kullanılması, bu suçun maddi unsurudur. Manevî unsur ise kasten bunun yapılması, yani bilerek ve isteyerek mülkiyetten kaynaklanan hakların ve yetkilerin mağdur üzerinde veya mağdurlar üzerinde kullanılması. Hangi tür eylemlerden failin mağdura gerçekleştirdiği suçun köleleştirme olduğu anlaşılacak; yani bunun belirtisi, delili, emaresi ne olacak, mahkeme kararında bunları da belirtiyor? "*Eğer fail tarafından mağdurun bireysel otonomisi, hareket veya kişisel tercih özgürlüğü sınırlandırılmışsa veya kontrol altına alınmışsa, cebir, tehdit veya diğer zor kullanma şekilleri kullanılmışsa veya kullanılmamasına rağmen mağdurda bir şiddete ve tehdide uğrama korkusu söz konusuysa veya hile ya da yalan vaatlerle kişi esaret altında tutuluyorsa, özgürlüğü kısıtlanıyorsa, psikolojik baskı yapılıyorsa, sosyoekonomik şartlar nedeniyle mağdur rıza gösteriyor gibi davranıyorsa, bu durumlarda bu belirtiler, olayda gerçekleşebilecek bu emareler köleleştirme suçunun ortaya çıkmış olabileceğini gösterir*" diyor. Olayı da size izah ettim zaten. Mağdur kadınlar zorla bir yere kapatılıyor, defalarca cinsel saldırıya uğruyorlar, ev işlerinde çalıştırılıyorlar, sonra Karadağlı başka bir asker grubuna satılıyorlar ve orada da cinsel saldırıya uğruyorlar ve orada da barlarda çalıştırılıyorlar. Cinsel kölelikle ilgili olarak uluslararası bir mahkeme tarafından verilmiş ilk karar. Tabii, bu Yugoslav mahkemesi belirli bir coğrafi alanla kısıtlı, belirli bir zamanla kısıtlı yargılama yapmıştı. Uluslararası Ceza Mahkemesi (**UCM**) statüsünde de köleleştirme, cinsel kölelik, insanlığa karşı suç ve savaş suçu olarak düzenleniyor; ama orada unsurları açıklanmış vaziyette. Yani Yugoslav mahkemesindeki gibi sadece suç tipinin isminin verilmesi değil, unsurları da belirtilmiş durumda. Aynı şekilde, 1926 Konvansiyonu'na atıf yapılıyor, köleliğin kaldırılmasına ilişkin Konvansiyon'a atıf yapılıyor; ama **UCM**'nin statüsünde farklı olan husus, suçun tanımı verildikten sonra insan ticareti, özellikle kadınlara ve çocuklara

karşı insan ticareti teşkil edebilecek eylemlerin de köleleştirme sayılabileceğine dair bir açıklama var. Yine **UCM**'nin kararlarına döndüğümüzde, yanlış hatırlamıyorsam, en son Kongo Demokratik Cumhuriyeti'ndeki işlenen suçlara dair kararda, cinsel köleliğe ilişkin –*seks köleliği de kullanılıyor ifade olarak*– bu suçtan dolayı da mahkûmiyet kararı verildiğini görüyoruz. Bu, **UCM**'nin bu alanda verdiği ilk kararlardan birini oluşturuyor. Toparlamak gerekirse, köleleştirme, kadınların, kız çocuklarının, göçmenlerin ve kırılgan grup mensuplarının genelde mağduru olduğu bir suç tipidir. Türk Ceza Kanunu'nda da düzenleniyor; ancak, tanımı yapılmamıştır. Buna ilişkin Türkiye'de bir yargılama yapılırsa, muhtemelen 1926 Sözleşmesi'ne atıf yapılacaktır. Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de Sözleşme'nin 4'üncü maddesine göre zaten kölelik, zorla çalıştırma yasağına ilişkin kararları vardır. **AİHM** kararlarına bakıldığında da zorla çalıştırmayla ilgili kararlarda genelde 26 Konvansiyonu'na atıf yapıldığını görüyoruz; ama filmlerde izlediğimiz veya kitaplarda okuduğumuz o eski anlamdaki kölelikten farklı bir boyuta büründüğü için, özellikle insan ticaretinin karışması bu suç tipi için gayet mümkün görünüyor. Ayırt edici unsurları da belki failin özel kastıyla olabileceğidir veya belki köleleştirme hadisesinde 100 olaydan 90'ı insan ticareti olarak nitelendirilebilecektir. Bir görüş de diyor ki, "*Kölelik insan ticaretinin sonucu olarak ortaya çıkar*." İnsan ticari bir mal olarak kullanılıyor, daha sonra "*mülkiyete*" konu olduğunda kölelik ortaya çıkıyor; yani onu takip eden bir yapısı olduğu da söyleniyor. Bildiri yayımlandığında, bu tartışmalara orada da detaylı olarak girmeyi düşünüyorum.

Sabrınız için teşekkür ederim.

İKİNCİ KISIM:
SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

Av. Dr. Sezin Duygu TUNCER (Oturum Başkanı) – Sorularınız varsa onları hemen alalım. Buyurun Mustafa Bey; hoş geldiniz.

Av. Mustafa KOÇOĞLU – Hoş bulduk. Emekli hâkimim. Ankara Barosunda kayıtlı avukatım. Sayın Timuçin Hocama bir soru yönelteyim. Suriye'de isyan çıktıktan sonra bir bölgeyi ele geçiren, IŞİD diye isimlendirilen bir grup birçok etnik grubun kadınlarını, çocuklarını kaçırtmışlar, daha sonra satmışlar. Onların kurtarılması veyahut konunun sonlandırılması konusunda bilginiz var mı? Teşekkürler.

Timuçin KÖPRÜLÜ – Teşekkür ederim Sayın Üstadım. Muhtemelen benim vakit darlığı nedeniyle değinmediğim bir hususu sordu. Suriye'de, özellikle Ezidi, Hıristiyan, Türkmen ve Şabak kadınlara yönelik, bu kadınların kaçırılıp cinsel maksatla köle olarak kullanılmasına ilişkin olarak 1.500 civarında bir mağdurdan bahsediliyor ki, 2014 rakamıdır bu. Birleşmiş Milletler Sekreteri'nin Cinsel Şiddet Özel Temsilcisi'nin ve Irak Özel Temsilcisi'nin açıklamasıdır. Nereden okuyorum? Ben bununla ilgili bir yayın yapmıştım. Şu anda o dergi yok. Güncel Ufuk dergisinde, "*Uluslararası Ceza Hukukunda Bir Cinsel Şiddet Örneği; Cinsel Kölelik*" diye kısa bir yazı yayımlamıştım. Bu yazıyı özellikle Suriye'de, Irak'ta Ezidi, Hıristiyan, Müslüman veya diğer etnik yapılara mensup kadınların cinsel şiddete uğramasını kölelik bağlamında incelemiştim. Böyle bir mahkeme herhalde on yıllarca sürecektir, yargılama yapmak da pek mümkün olmayacaktır; ama bu söylediğiniz filler eğer evrensel yargı yetkisini –*bizde var mesela, TCK 13'üncü maddede*– kullanabilecek veya mağdura göre şahsilik, faile göre şahsilik anlamında yargılama yapabilecek bir devlet tarafından dava açılırsa –*ki, açılmış dava var diye biliyorum*– bu bahsettiğiniz kadınların cinsel köle olarak kullanılmasına ilişkin olaylarda mahkûmiyet kararı çıkması yüksek olasılık görülüyor. Çünkü zaten bizim güneyimizdeki bu iç savaş veya dış savaş kapsamında işlenen fiiller cinsel köleliğe örnek olarak günümüzde gerçekleşen örneklerden biri olarak veriliyor. Bunun daha öncesi de var. Anadolu toprağı olsun, Avrupa toprağı olsun, fark etmez veya dünya savaşları olsun, cinsel saldırı veya istismar veya tecavüz bir metot olarak, bir terör yöntemi olarak kadınlara karşı kullanılıyor. Nazi döneminde bir söz vardır;

"*Sahada zaferi kazandık, şimdi beşikteki zaferi kazanmak durumundayız*" diye bir ifade kullanılıyor. Bu neyi vurguluyor; yani cinsel saldırı eylemleri sonucunda bir neslin ortaya çıkartılmasıdır. Bu İkinci Dünya Savaşı döneminde de gerçekleşti. Japonya'da yine İkinci Dünya Savaşı döneminde Çin'e saldırdıklarında comfort women diye isimlendirilen bir kavram var. Doğru bir çeviri değil belki, keyif kadınları olarak tercüme ediliyor. Yani mağdur kadınlar Japon askerlerin cinsel ihtiyaçlarını gidermeleri için kullanılıyor. Japon Devlet Başkanı ve İmparatoru seneler sonra bunun için özür dilemişti. Yani örnekleri çok fazla var. Savaşlarda cinsel saldırı, cinsel istismar fiilinin örnekleri var, çok fazla gerçekleşiyor. Suriye ve Irak çatışmalarında da Ezidiler, Hıristiyanlar veya diğer etnik gruplara karşı gerçekleşiyor. Dünya ölçeğinde de örneği var. Ama bu bahsettiğim Nazi dönemi veya Japonya'da İkinci Dünya Savaşı döneminde işlenen fiiller oralarda kurulmuş olan Nürnberg ve Tokyo mahkemelerinde ayrı bir fiil olarak cezalandırılmadı. Zorla çalıştırma, Yahudileri veya diğer grupları alıp Alman fabrikalarında zorla çalıştırmaları, bu belki köleleştirme olarak düşünüldü; ama cinsel köleliğe ilişkin herhangi bir karar çıkmadı geçmişte. Bu bahsettiğim Kunarac Kararı bu alandaki ilk karardır. Eğer bana mail adresinizi verirseniz, size memnuniyetle gönderirim.

Av. Mustafa KOÇOĞLU – Bugünlerde artık duymuyorum, ama pavyon benzeri eğlence yerlerinde 21 yaşından küçük kadınların çalışması yasaktı. Ayrıca, orada serbest iradeleriyle çalışan da vardı, belki çalışmayan da vardı; bu eğlence yeri benzeri yerler, pavyon vesaire, kadınları birilerine satıyorlardı, ellerinden borç senetleri alıp uzun süreler çalıştırıyorlardı. Oradan oraya, oradan oraya, Türkiye'nin her tarafında satılarak çalıştırılıyorlardı. Bu da kölelik!

Timuçin KÖPRÜLÜ – Bahsettiğiniz eğlence yeri mi orası? O ifadeyi ben kullanmam, ama bahsettiğiniz pavyonlara ilişkin gönüllü çalışan da var. Mesela yabancı, pasaportuna el konulmuş, ülkeden çıkamıyor, orada çalışmak zorunda kalıyor veya bahsettiğiniz gibi, borçlandırarak çalıştırılıyor. Bu üç tanesinden rızayla olanı bir kenara bırakırsak, pasaportuna el konulup ülkeden çıkmasına imkân sağlamadan çalıştırma ve borçlandırarak çalıştırma, zaten az önce ifade ettiğim ve beğenmediğimi söylediğim modern köleliğin görünüm şekillerinden biri olarak sınıflandırılıyor. Borçlandırılıyor, senet imzalatılıyor, "*Burada çalışacaksın*" deniliyor veya Ankara pavyonunda veya "*Sonra Adana'ya gideceksin, Mersin'e gideceksin*" diye dolaştırılıyorlar ve belli bir süre çalıştıktan sonra o senet ortadan kaldırılıyor. Pek kaldırıldığı da

görülmüyor. Ama bu verdiğiniz örnek belki 26'lı yıllarda ortadan kaldırılan kölelikle çok ilgili görülmese de, günümüze gelindiğinde "*Modern kölelik*" diye belirttiğimiz müessesenin içine giriyor. Evet, borçlandırarak çalıştırma da diğer şartları varsa kölelik olabiliyor. Ama bizim hukukumuzda bu olsa olsa insan ticareti olarak vasıflandırılıyor. Oluyor zaten, var.

Av. Dr. Sezin Duygu TUNCER (Oturum Başkanı) – Buyurun.

Stj. Av. Betül … – Stajyer avukatım. Konuşmalarınız için teşekkür ediyorum. Aslında sorumu kime yönelteceğimi bilmiyorum. O yüzden, cevaplamak isteyen kim olursa, o cevaplarsa sevinirim.

Sorum şu: Şu anda Ortadoğu'daki ülkelerin halini gördüğümüz zaman, ne durumdalar, hepimiz biliyoruz. Terör örgütleri mevcut, yerel gruplar mevcut. Şunu merak ediyorum: O bölgedeki özellikle kadınlara, çocuklara yardım etmek istediğimizde, özellikle hukukçular olarak bir yola başlamak istediğimizde, genellikle böyle kurultaylar yapıyoruz, bilgilendiriyoruz birbirimizi; hep Avrupa ülkeleri, modern ülkeler olarak bir araya geliyoruz, bir şeyler yapmaya çalışıyoruz; ama onlar çok uzakta kalıyorlar, yani bizim elimizin ulaşamadığı yerlerde. Örneğin Taliban'dan bahsediyoruz, ama oradaki kadınlara ulaşamıyoruz, onların elindeki insanlara ulaşamıyoruz. Şunu sormak istiyorum: Oraya gidilebilir mi, oradaki bir grupla anlaşılabilir mi, gerekirse Taliban'la bile bir anlaşma yapılabilir mi, bunu merak ediyorum. Yani nasıl yardımcı olabiliriz? Sorun tespiti yapıyoruz, ama faaliyete geçemiyoruz.

Timuçin KÖPRÜLÜ – Ben Afganistan'ı görmedim, havadan gördüm. Pakistan'dan Türkiye'ye uçarken görmüştüm. Siz daha çok karşılaşıyorsunuz bu durumla.

Gamze Gül ÇAKIR KILIÇ – Afganistan'a gittiğimizde, büyükelçiliğin bir arazisi var. Türk vatandaşı olarak gezmeye zaten gidemezsiniz de, görevli olarak gittiğimizde dahi dışarıda dolaşamıyorsunuz.

Timuçin KÖPRÜLÜ – Nagehan ALÇI gitmişti ama.

Gamze Gül ÇAKIR KILIÇ – O basın kartıyla gidiyor, basın kartı olunca çıkıyor; ama Türk vatandaşları büyükelçiliğin 40 dönümlük arazisinin dışına büyükelçilik personeli olmadan güvenlik dolayısıyla çıkmıyorlar. Bunu sadece bir bilgi olarak söylüyorum.

Timuçin KÖPRÜLÜ – Büyükelçiliğin havuzu var, içinde atlar falan var; büyük, korunaklı bir şey.

Gamze Gül ÇAKIR KILIÇ – Evet, evet. Havalimanına çok yakın. Direkt oradan oraya araçlarla geliyorsunuz. İçeride de 40 dönümlük bir arazi var.

Timuçin KÖPRÜLÜ – Sigara almaya bile dışarı çıkamıyorsunuz, Türk vatandaşına bir şey olmasın diye yerel personeli gönderiyorlar. Söylediğiniz çok çok asil bir düşünce. Gerçekten şu anda totaliter, baskıcı, sapkın bir rejimin altında ezilen kadınlar ve kız çocukları var ve bunlara bir şey yapılması gerekiyor; ama yapılabilecek hiçbir şey yok. Amerika bile bir şey yapamadı, gitti.

Gamze Gül ÇAKIR KILIÇ – Yapamadı değil de, bu bence genel dünya siyasetinin bir parçası. Şahsi fikrim olarak söylüyorum bunu, yanlış anlaşılmasın. Zaten istese, dünyada açlık da biter, zulüm de biter, Ortadoğu'da savaş da biter; ama şahsi fikrim olarak, bunu bir siyasetin parçası olarak değerlendiriyorum.

Timuçin KÖPRÜLÜ – Mağdurları oradan kaçırmaya yönelik organizasyon var. Taliban'ın yönetimi ele geçirdiği dönemde bir meslektaşımız, bir ceza hukukçusu meslektaşımız benden şöyle bir ricada bulunmuştu: "*Afganistan'dan birini çıkarmaya çalışıyoruz, bir kadın yönetmeni çıkarmaya çalışıyoruz. Yardım edebilir misin? Tanıdık falan var mı Dışişlerinde, devlette? Mutlaka çıkarmalıyız, çünkü öldürecekler kadını*" dedi. Uğraştık, birileriyle bağlantı kurmaya çalıştık, tanıdıklara yazdık, kim vasıtasıyla çıkartabiliriz bunu diye. Bir yandan biz, bir yandan başkaları da araştırırken bir yol buldular, başka bir ülke üzerinden ülke dışına çıkartılabildi. Ama oradaki bütün kadınlara ve kız çocuklarına yapılabilecek bir şey yok maalesef. Belki bunu daha fazla duyurup hükümete –*zaten hükümet de çok farklı düşünmediğini söylemişti*– buradaki ihlalleri ortaya koyarak, belki bir kamuoyu yaratma şeyi olabilir. Ama başka türlü ne yapılabilir, çok emin değilim.

Av. Dr. Sezin Duygu TUNCER (Oturum Başkanı) – Sanırım başka soru yok. Oturumu sonlandırıyoruz. Hepinize ayrı ayrı çok teşekkür ediyorum. Çok güzel bir oturum oldu.



İkinci Gün İkinci Oturum

İkinci Salon Oturumu

S. No	Konuşmacı	Konu
1	**Prof. Dr. Ahmet BATTAL** *Ankara HBVÜ Hukuk Fakültesi Öğr. Üyesi*	Yabancılar, Teşebbüs Özgürlüğü ve Türkçe Zorunluluğu
2	**Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL** *TED Üniversitesi Hukuk Fakültesi* **Öğr. Üyesi Işılay BORAN** *TED Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yüksek Lisans Öğrencisi*	CEDAW Sözleşmesi Kapsamında Sağlık Hizmeti Alma Hakkı ve Suriyeli Kadın Mültecilerin Durumu
3	**Doç. Dr. Doğa ELÇİN** *Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğr. Üyesi*	İkamet İzinlerinde Yabancılar Arasında Uyruk ve İl Temelli Ayrım: Türkiye'nin Güncel Seyreltme Politikası Üzerine Bir Değerlendirme

Altıncı Oturum

Birinci Kısım: Bildiri Metni

Yabancılar, Teşebbüs Özgürlüğü ve Türkçe Zorunluluğu

Prof. Dr. Ahmet BATTAL

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi

ÖZ

Gerekli izinleri alarak Türkiye'de esnaf işletmesi ya da ticari işletme işleten ya da sicile kayıtlı bir şirketin hakim ortağı ya da yöneticisi olan yabancı uyruklu kişilerin bu teşebbüsleri, Anayasa'nın 16'ncı maddesindeki istisnalar dışında Anayasa'nın 48'inci maddesinde yer alan teşebbüs özgürlüğünün teminatı altındadır.

Ancak teşebbüs özgürlüğünün, Türk kültürünün korunması düşüncesiyle, dile ve alfabeye yönelik olarak, kanunlardan kaynaklanan bir sınırı vardır: İktisadi faaliyetlerin Türkçe diliyle yürütülmesi ve Türk harfleriyle yazılması mecburiyeti.

Bilhassa yabancılarca açılan ve genellikle yabancılara hitap eden işletmeler için bu mecburiyetin kapsamı ve anlamı özellikle önemlidir. Uygulamada bu tür işyerlerinin tabelalarında ve broşürlerinde yer alan işletme adları ve diğer bilgilendirici ve tanıtıcı yazıların Türkçeden başka dillerde ve Türk harflerinden başka harflerle yazılmasına sık rastlanmaktadır. Bu tür uygulamaların hangi hallerde kanuna aykırı sayılacağı ve hangi müeyyidelerin tatbik edilebileceği tartışılmaktadır. Bilhassa Arapçanın kullanıldığı durumlarda, bu tartışmalarda, siyasi ve hatta kısmen ideolojik yönler de devreye girmektedir.

Bu tartışmaların çözüme kavuşturulabilmesinde başvurulacak olan 1926 tarihli ve 803 sayılı "*İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun*" ile 1928 tarihli ve 1353 sayılı "*Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun*" maalesef güncel ihtiyaçlara güncel çözümler üretebilmek için yeterli değildir.

803 sayılı Kanun'da 96 sene önce yer alan müeyyidenin günümüzde Yargıtayca bir tam bir özel hukuk müeyyidesi olarak anlaşılması ve mesela İngilizce yazılmış sözleşmelerin geçersizliğine gerekçe yapılması kanaatimizce kanun koyucunun amacına da aykırıdır.

1353 sayılı Kanun'un 2014'te müeyyidesiz bırakılmış olması kanun koyucunun bilinçli bir tercihidir. Ancak bu durum, "*Arap Mahalleleri*" sebebiyle kendisini sosyal ve siyasal baskı altında hisseden belediyeleri, bilhassa işyeri tabelaları konusunda, inisiyatif almaya itmektedir. Belediyelerin kendi yerel ihtiyaçlarına siyasi mülahazalara da açık biçimde buldukları çözümlerin kanuna ve bilhassa Anayasa'nın Türkçeyi korumaya yönelik ruhuna uygun olup olmadığı da tartışmalıdır.

Bütün bu sebeplerle konu kanuni ve hatta anayasal düzlemde yeniden ele alınmalı ve **AB** uyum süreci ve müktesebatı da nazara alınarak, ancak, "*korumacı bakış açısı*"yla "*özgürlükçü bakış açısı*" telif edilmek suretiyle yeniden düzenlenmelidir.

Anahtar Kelimeler: Ticarette Türkçe Mecburiyeti, Teşebbüs Özgürlüğü, Göçmenlerin Ticaret Hakkı, Anadil Hakkı, Mültecilerin Kendi Anadilinde Hizmet Alma Hakkı, Yabancı İşletme Adları.

GİRİŞ

Anayasamızda teminat altına alınmış olan "*teşebbüs özgürlüğü*"nün kamusal sınırlarından biri de ticarette Türk dili ve Türk Alfabesi anlamında Türkçenin kullanılması mecburiyetidir. Bu mecburiyet hem Anayasa'nın 3'üncü maddesindeki "*Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir.*" hükmünden ve hem de 1926 tarihli ve 803 sayılı "*İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun*" ile 1928 tarihli 1353 sayılı "*Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun*"dan kaynaklanmaktadır. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu (md.66/1) ve Vergi Usul Kanunu'nda da (md.215/1) ticari defterlerin Türkçe tutulması zorunlu kılınmıştır.

Bu Anayasal zorunluluğun kapsamının, sınırlarının ve müeyyidelerinin kanunla belirlenip kamusal uygulamayla şekilleneceği açıktır. Ancak uygulamanın sektörlere göre değişiklik göstermesi kaçınılmaz görünmektedir. Mesela turizm sektöründe kabul edilebilir sınırlar ve istisnalar ile eğitim sektöründeki kabul edilebilir sınırlar ve istisnaların farklı belirlenmesi normal karşılanmaktadır.

Bu zorunluluğun, müteşebbisin uyruğuna ve kökenine göre ve ortalama alıcı kitlesinin uyruğuna ve kökenine göre de değişkenlik göstermesinin mümkün ya da gerekli olup olmadığı da tartışmaya açıktır.

Konu özgürlükler yönüyle insan hakları ve Anayasa Hukuku uzmanlarını ilgilendirmekle birlikte ticarete ve bilhassa ticari hayatta kullanılan isimlere ilişkin teknik boyutları yönüyle Ticaret Hukuku uzmanlarının da ilgi alanındadır.

Ben, bir Ticaret Hukuku profesörü olarak, aşağıda, müteşebbis ya da alıcı olarak göçmenleri ve mültecileri özellikle ilgilendiren iktisadi faaliyetlerde teşebbüs özgürlüğünün lisana ve alfabeye ilişkin kanuni sınırlarına ve bu sınırların uygulamada algılanışına dair tespit ve tekliflerimi sunacağım.

Anadili Türkçe olmayan Türk Vatandaşlarının anadil hakkı ve anadilde eğitim hakkı gibi siyasi ve hatta ideolojik tartışma konuları ile kamu hizmetlerinin sunulmasında Türkçeden başka dillerin de kullanılmasını da gündeme getiren federal devlet teklifleri gibi anayasal konular tebliğimizin ilgi alanının dışında kalmaktadır.

Biz konuya Kanunlardaki ve Anayasa'daki Türkçe zorunluluğu ile yine anayasal bir hak olan özel teşebbüs özgürlüğü[1] yönünden bakacağız.

1. Temel Çerçeve ve İlkeler

a. Öncelikle Anayasa'nın 16'ncı maddesi temel haklar yönünden vatandaşlar ile yabancılar arasında –*bazen vatandaşlar lehine*– bazı farkların oluşturulabileceğini kabul etmektedir: "*Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.*"

Ancak bu farklılaştırmanın makul sebebinin bulunması gerektiği açıktır.

b. Dil ve alfabe kültür unsurlarının en başta gelenlerinden olduğundan devletin dile ve alfabeye ilişkin sınırlamaları devletin Anayasa ile belirlenmiş ön kabullerine bağlıdır. (Burada ön kabuller ile sadece "ideoloji"yi kastetmiyoruz. Herhangi bir tarihte **TBMM** herkes için ideolojiden en uzak anayasayı da yürürlüğe koysa, o anayasada da dile ve alfabeye ilişkin bazı temel ilkeler ve kurallar bulunabilecektir.)

c. Bu konularda Anayasa koyucunun hangi kelime ve kavramla neyi kastettiğini tesbit etmekle görevli nihai yargı organı durumunda olan Anayasa Mahkemesinin (ve dolayısıyla herhangi bir tarihte Mahkemeyi oluşturan üyelerin dünya görüşlerinin) de yorumda etkili olacağı açıktır. (Nitekim çok çeşitli konularda ve bilhassa ideolojiye ve dünya görüşüne temas eden konularda **AYM** zaman içinde 1961 ve 1982 Anayasalarındaki hükümleri farklı yorumlama eğiliminde olmuştur. Buna "zamanın ruhu" da denmektedir.).

Bu konudaki en değişken kavramlardan biri de Atatürk Milliyetçiliğidir ve bu kavram konumuzla da doğrudan ilgilidir. Bu durum, konuyla ilgili olarak bizim yapacağımız yorumların ve tercihlerin de oldukça sübjektif olduğunu ve olacağını da göstermektedir.

---

[1] Ayrıntılı bilgi için bkz. BATTAL, Ahmet, Anayasa Mahkemesinin Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlanması Konusundaki Yaklaşımları, Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yay., Ankara, 2001. Web erişimi: https://www.mekinhukuk.com/561-2/ (E.T.: 28.02.2024).

2. Bizim Ön Kabullerimiz

Konuyla ilgili olarak yapacağımız yorumlarda bizim temel ön kabullerimiz şunlar olacaktır:

a. Anayasadaki ve kanunlardaki bütün kuralların özünün insan onuruna, evrensel insan haklarına ve hukuk devleti idealine dayandığını ve dayanması gerektiğini düşünüyoruz. Diğer bütün ilkelerin de bu verilerden hareketle anlamlandırılması gerektiğini kabul ediyoruz.

b. Anayasal ilkelerden biri olan demokrasinin diğer bütün ilkelerin ve kuralların şablonu ve belirleyicisi olduğuna inanıyoruz. Bu sebeple demokrasi ile söz gelimi laikliğin ya da Atatürk Milliyetçiliğinin çatıştığı varsayılabilecek olan hallerde daima demokrasinin üstün gelmesi ve çözümün buna göre bulunması gerektiğini benimsiyoruz.

c. Sabıkalı General Kenan EVREN'in ya da Ord. Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER merhumun, elyazısı notlarını Arap/Osmanlı alfabesi ile tuttuğunu görmüş bir neslin mensuplarından biri olarak biz muhafazakâr değerleri reddetmiyoruz. Bu sebeple toplumun değer yargılarının devlet eliyle ve cebren ya da dolaylı yöntemlerle değiştirilmesini benimsemiyoruz. Siyasi söylemde "*halka rağmen halk için*" denilen türden bir halkçılığın, bilhassa dünyanın ve ülkemizin geldiği noktada, faydadan çok zararlı olacağı kanaatindeyiz.

d. Biz değişimi de reddetmiyoruz. Toplumun değer yargılarının zaman içinde ve kendi tabii seyrinde değişebileceğini de kabul ediyoruz.

e. Uluslararası insan hakları metinlerinin ve uluslarüstü mahkemelerin Türk Hukuku ve mahkemeleri üzerindeki bağlayıcı etkisinin, daha adil bir toplum düzenine ulaşmak bakımından faydalı olduğuna inanıyor ve sürmesini diliyoruz.

f. İki dünya savaşının verdiği uyarıcı dersin de etkisiyle müzakere kültürünü yerleştirebilme ve farklılıkları bir arada tutabilme konusunda AB üyesi ülkelerce gösterilen başarının Türk Toplumuna da AB'ye uyum süreci vesilesiyle ciddi katkısının olduğuna inanıyor ve bu sürecin sürmesini arzu ediyoruz.

g. Birer kültür unsuru olarak dile ilişkin tercihlerle dine ilişkin tercihlerin çatışıyor görünmesinin kaynakları üzerinde düşünülmesi gerektiğine inanıyoruz. Uluslararası ilişkiler alanında dil milliyetçiliği ne kadar kıymetliyse din milliyetçiliği de en az o kadar kıymetlidir. Bu hususun Anayasa ile açıkça

belirlenmiş olmaması bizce bu durumu değiştirmez. Diğer ifadeyle Türkçe konuşan ülkeler arasındaki işbirlikleri ne kadar değerli ise devletlerinin laik olup olmadığından bağımsız olarak nüfusunun önemli kısmı Müslüman olan ülkeler arasındaki iş birliğinin de en az o kadar anlamlı ve değerli olabileceğini kabul ediyoruz.

h. Bir tür soft ideoloji olarak liberalizmi her yönüyle benimsemesek de bilhassa iktisadi hayatta liberal değerlerin değerine inanıyor ve Anayasal ilkelerden biri olarak öngörülen Atatürk ilkeleri içinde yer alan devletçilik ilkesinin buna göre yorumlanması gerektiğini düşünüyoruz.

Bu çerçevede aşağıda önce konuyla ilgili kanuni düzenlemeyi ele alacağız. Ardından ticari isimlerde ve sonra da ticari işlemlerde Türkçe ve Türk Alfabesi kullanma mecburiyetini bu temel yaklaşımlar çerçevesinde yorumlayacağız.

3. Dil ve Alfabe Sınırlamalarına Dair Kanuni Düzenlemeler

Anayasa'nın 16'ncı maddesine uygun sınırlamalar dışında teşebbüs özgürlüğü yönünden yabancılarla Türk vatandaşları arasında bir fark yoktur. Bu sınırlamalar bilhassa kamu güvenliğine ve savunma hizmetlerine ilişkin sektörlerde ve eğitim ve kültürle doğrudan ilgili bazı alanlarda yabancıların teşebbüs haklarının sınırlandırılması biçimindedir. (Konumuzla doğrudan ilgili olmadığından bu sınırlarla ilgili olarak ayrıntıya girmeyeceğiz.)

Hem 13.08.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'nda ve hem de bu Kanun'la yürürlükten kaldırılmış olan eski 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'da belirlenen usule uyarak izin alan yabancılar, işçi olarak ya da bağımsız olarak çalışma yani iş kurma iznine sahip olurlar.

Bağımsız çalışma izni, yabancılara kapalı olmayan sektörlerde esnaf işletmesi ya da ticari işletme kurma ve şirket kurucusu ve yöneticisi olma izni anlamına gelir.

Aşağıda ele alacağımız Türkçe ve Türk alfabesi kullanma zorunluluğu yönünden müteşebbisin ya da müşteri çevresinin –*Türk vatandaşı olmamak anlamında*– yabancı olup olmadığının bir önemi yoktur. Ancak yabancıların işletmelerinde yabancı dil ve yabancı alfabe kullanımının daha yaygın bir durum olacağı da açıktır.

a. Ticarette dil sınırlamasına dair 803 sayılı Kanun

(1). Ticarette Türkçenin zorunlu dil olarak kullanımı hususunda emredici/yasaklayıcı özel bir kanun vardır: 10.04.1926 tarihli ve 803 sayılı "*İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun*".

Dokuz maddeden oluşan Kanun'un ilk üç maddesi mecburiyetin kapsamını ve sınırlarını çizmekte , 4'üncü, 6'ncı ve 7'nci maddeleri de hukuki ve cezai müeyyideleri belirlemektedir. Diğer maddeler ise yürürlük ve yürütme maddeleridir.

(2). Kanunun birinci maddesi şöyledir (metin www.mevzuat.gov.tr'den aynen alınmıştır):

> *Madde 1 – Türk tabiiyetindeki her nevi şirket ve müesseseler, Türkiye dahilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmağa mecburdurlar.*

Bu hüküm Türk tabiiyetindeki (uyruğundaki) "*şirket ve müesseseler*"in haberleşme, hesap ve defterlerinin Türkçe "*tutulmasını*" ve "*muamele ve mukavele*"lerinin Türkçe "*yapılmasını*" emretmektedir. Zira Kanun'da "*Türkçe tutmağa mecburdurlar*" denilmekle birlikte muamele ve mukaveleden de söz edildiğine göre muhasebe defterlerin ve dayanağı olan belgelerin "*tutulması*"ndan başka, "*yazılı*" muamele, mukavele ve muhaberelerin Türkçe olarak yazılması kastedilmiş olmalıdır.

(3). Hükümdeki "*müessese*" bugün "*kurum*" ya da "*kuruluş*" terimleri ile karşılanan "*tesis*" ile aynı kökten gelir. İsminden ve metninden anlaşıldığına göre Kanun "*İktisadi Müessese*" ile hem genel olarak bugünkü anlamda iktisadi işletmeleri ve hem de onların bir alt türü olarak şirketleri kastetmektedir.

Kanun'un müessese dediği işletmeleri esnaf[2] işletmesi ve ticari işletme olarak ayrıma tabi tutmadığı anlaşılmaktadır. Kanunun amacı itibariyle böyle bir ayrımı nazara almasına ihtiyaç da yoktur. O halde bu Kanun bugünkü anlamda esnaf işletmesi için de geçerlidir.

(4). Kanunun ikinci ve üçüncü maddesi şu şekildedir:

---

[2] Esasen 1926 tarihli ilk Ticaret Kanunu'nda tacir/esnaf ayrımı yoktu. 13'üncü ve 14'üncü maddelerde esnaf yerine "*küçük tacir*" kavramı kullanılmıştı.

Madde 2 – Ecnebi Şirket ve müesseseler için bu mecburiyet Türk müessesatı ile ve Türkiye tebaasından olan efrat ile muhabere, muamele ve temaslarına ve devair ve memurini Devletten birine ibraz mecburiyetinde bulundukları evrak ve defterlerine hasredilmiştir.

Madde 3 – İkinci maddede mezkür şirket ve müesseseler muamelatında Türkçeden başka bir lisanı dahi ilaveten kullanabilirlerse de asıl olan Türkçe olup mesul imzaların Türkçe metin zirine vaz'ı mecburidir. Bu memnuiyete rağmen imza diğer lisanla yazılmış kısım veya nüshanın altına mevzu olsa dahi Türkçesi muteberdir.

Buna göre Kanun yabancı (*ecnebi*) şirketler ve müesseselerin Türkçe yazma mecburiyetini sadece Türk müesseseleri ve Türk vatandaşları ile muhaberelerine, muamelelerine ve temaslarına ve ayrıca devlet ile haberleşmelerine tahsis etmiştir. Kanun'da açıkça zikredilmiş olmamakla birlikte, "*Kanunların yerselliği*" ilkesi sebebiyle bu kuralın Türkiye'de faaliyet gösteren "*ecnebi müesseseleri*" için geçerli olacağı açıktır.

(5). Kanunda iki tür müeyyide yer almaktadır:

Kanun'un 6'ncı maddesine göre "*bu kanun hükümlerine aykırı hareket eden kişi yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır.*"

Bu kamusal/cezai müeyyideden ayrı olarak Kanun'un 4'üncü maddesinde bir de "*bir tür özel hukuk müeyyidesi*" konulmuştur:

Madde 4 – Bu kanunun mevkii meriyete vaz'ından sonra birinci ve ikinci maddeler ahkamına muhalif olarak tanzim kılınmış olan evrak ve vesaik şirket ve müesseseler lehine nazarı itibara alınmaz.

Buna göre birinci ve ikinci maddelerdeki hükümlere muhalif olarak tanzim edilmiş olan "*evrak ve vesaik*" (Türkçe dışında düzenlenmiş olan kağıtlar ve belgeler) "*şirket ve müesseseler lehine nazarı itibara alınmaz.*"

(6). Buna göre yabancı bir dilde düzenlenmiş belgeler Türk mahkemelerinde bu belgeyi lehine delil olarak kullanmak isteyen tarafın lehine delil olarak kullanılamayacaktır. Ancak hükmün zıt anlamına göre bu belgeler düzenleyenin aleyhine delil olarak kullanılabilecektir.

Bu hüküm, bu Kanun'la aynı sene yürürlüğe konulmuş olan ve "*tacir olmadığı halde tacirmiş gibi yapan*" kişiler için eski/ilk Ticaret Kanunu'nda

yer alan ve sonraki kanunlarda da benzer hükümlerle tekrar edilen, "*tacir olmaz ama tacir gibi iflasa tabi olur*" ve "*tacirin avantajlarına sahip olmaz ama tacir gibi sorumlu olur*" kuralına benzemektedir.

Kanun alelade gerçek kişileri kapsam dışında tuttuğuna göre bu madde kapsamındaki bir belgenin iki tarafın da imzasını taşıdığı ve fakat taraflardan sadece birinin "*şirket ve müessese*" nevinden bir kişi olduğu hallerde, tacir olan taraf belgeden kendi lehine olarak yararlanamayacak, ancak diğer taraf bu belgeden "*kendi lehine*" yararlanabilecektir.

Belgenin iki tarafın imzasını taşıdığı ve iki tarafın da "*şirket ve müessese*" nevinden kişiler olduğu hallerde iki taraf da belgeyi kendi lehine kullanamayacak ama her iki taraf da karşı tarafın aleyhine kullanma imkanına sahip olacaktır. Bunun ne anlama gelebileceği oldukça tartışmalıdır.

(7). Görüldüğü üzere Kanundaki özel hukuk müeyyidesi oldukça muğlaktır ve bu günün hukuk anlayışına yabancıdır.

Daha da ilginci bilhassa son yıllarda Kanun adeta yeniden hatırlanmış ve sık sık yargı kararlarına konu olmaya başlamıştır.[3] Bilhassa son yirmi yılda Yargıtay önüne gelen davalarda bu müeyyideyi sıkı ve sert uygulama eğilimine girmiştir.

Oysa bize göre bu Kanun'un amacı özel hukuku düzenlemek ve bu kapsamda bir müeyyide vazetmek değildir. Bu kanun bir tür kamu düzeni ve kültürel koruma kanunudur.

(8). Tarihçe de kanaatimizce bu durumu teyit edecektir:

1921 ve özellikle 1924 yılında (Lozan'la birlikte) kapitülasyonlar kaldırılmıştır.

Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği 1926 yılında aynı zamanda Kabotaj Kanunu yürürlüğe konulmuştur.

---

[3] Kanun'la ilgili olarak Diyarbakır BAM üyesi olan doktoralı bir hakim tarafından yapılmış çok yeni tarihli ve kapsamlı çalışma için bkz. DİNÇ, İlhan, İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılmasına Dair Kanuna İlişkin Güncel Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 11, Sayı 44, Ekim 2020, s. 129 vd.

Aynı yıl Muhâmât Kanunu (ilk Avukatlık Kanunu) gibi kanunlarla ana dili Türkçe olmayan Türk vatandaşı azınlıklarla ilgili olarak (barolardan temizlenmek gibi) önemli bazı kamusal tasfiye operasyonları yapılmıştır.

İki yıl sonra 1928'de (aşağıda ele alacağımız) 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabulü Hakkında Kanun yürürlüğe konulmuştur.

Bütün bu kanuni düzenlemeler de göstermektedir ki dile ilişkin 803 sayılı Kanun'un da amacı "*ulus devlet*" esasına dayalı yeni bir kamu düzeni kurmaktır.

(9). Esasen özel hukuka ilişkin küllî düzenlemeler de bu durumu göstermektedir:

Cumhuriyet döneminin ilk Borçlar Kanunu 22 Nisan 1926 tarihli ve yine Cumhuriyet döneminin 865 sayılı ilk Ticaret Kanunu da 26-29 Mayıs 1926 tarihlidir. İspat hukuku kanunu olan eski Hukuk Usûl-ü Muhakemeleri Kanunu da 18.06.1927'de kabul edilmiştir. Bu durumda 805 sayılı Kanun ilk Ticaret Kanunu'ndan da önce yürürlüğe konulmuş demektir.

Kanun koyucu 803 sayılı Kanun'la özel hukuka ait bir müeyyide koymak istemiş olsa idi bu yasaklayıcı hükümleri kanunname nevinden sayılan bu kanunlardan birinin içine koyması beklenirdi.

Bu sebeple Kanun'un özel hukuka ait güncel sonuçları bizce şaşırtıcıdır.

Söz gelimi, Yargıtay; bir Türk vatandaşı tarafından Türkiye'de kurulmuş bir "*Türk şirketi*"nin yabancılara ait ve yabancı markanın Türkiye temsilciğini yapan bir başka "*Türk şirketi*" ile İngilizce dilinde akdettiği sözleşmeyi, "*ifa edilmiş ise*" **MK** 2 kapsamında ayakta tutmakta ve fakat aynı sözleşmede yer alan Tahkim Şartı'nı "*bağımsız bir sözleşme*" olarak görüp Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında geçersiz saymaktadır[4].

Türkiye Büyük Millet Meclisinde 96 sene önce 803 sayılı Kanunu kabul etmiş olan milletvekillerine bu sonuç ve içtihat sorulabilse idi herhalde şaşkınlıktan ne söyleyeceklerini bilemeyeceklerdi.

Öte yandan bu Kanun'un yıllar içinde Anayasa Mahkemesinin önüne götürülmüş olmaması da aynı şekilde şaşırtıcıdır.

[4] Ayrıntılı bilgi için bzk. yukarıda agm.

(10). Özetle bugün için bu kuralların yabancıların Türkiye'de açtıkları iktisadi işletmelere (ticari işletmelere ve esnaf işletmelerine) aynen uygulanması halinde sonuçları da oldukça tartışmalı olacaktır.

Zira bu Kanun oldukça geri kalmış bir kanundur. Doksan altı seneden bu yana Kanun'daki tek değişiklik 2008'de ceza müeyyidesinin güncellenmiş olmasından ibarettir. Kanun'un hedeflediği ticaret düzeni ile bugünkü çağdaş ihtiyaçlar arasında adeta uçurum vardır. Ticaret biçim değiştirmiştir. Ticari müesseseler kabuk ve hatta ruh değiştirmiştir. Kanunda yenilenme ihtiyacı acil zaruret seviyesindedir. 2012 öncesindeki Yeni **BK** ve **TTK** çalışmalarında Bakanlığın ve Komisyonun bu konuya eğilmemiş olması da ayrıca önemli bir eksikliktir.

(11). TTK 671, 776 ve 780 gereğince kambiyo senetlerinin yabancı dilde düzenlenmesi mümkündür. Bu imkan 1926 tarihli **TTK**'da da aynen yer almakta idi. Bu imkanın 805 sayılı Türkçe Mecburiyeti Kanunu'na bir istisna oluşturduğunu düşünüyoruz. Tek başına bu istisna dahi Kanunun artık güncelliğini kaybettiğini göstermeye yeterlidir.

b. Türk Alfabesinin Kullanılması Mecburiyetine Dair Kanun

(1). Cumhuriyet'in ilanından beş sene sonra 1928 yılında yürürlüğe giren Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında 1353 sayılı Kanun'un 2'nci maddesine göre "*Devletin bütün daire ve müesseselerinde ve bilcümle şirket, cemiyet ve hususi müesseselerde Türk harfleriyle yazılmış olan yazıların kabulü ve muameleye konulması mecburidir.*"

Türk harflerinin sadece devletçe değil özel sektörde de kullanılmasını emreden bu hükmün de amacı, bir "*ulus devlet inşası*" sürecinde yeni bir Türk kimliği kurgulanmasına yardımcı olmak üzere Arap harflerinden uzaklaşabilmektir.

(2). Yine Kanun'un 4'üncü maddesine göre de "*1928 senesi Kanunuevvelinin iptidasından itibaren Türkçe hususi veya resmi levha, tabela, ilan, reklam ve sinema yazıları ile kezalik Türkçe hususi, resmi bilcümle mevkut, gayrı mevkut gazete, risale ve mecmuaların Türk harfleriyle basılması ve yazılması mecburidir.*"

Hükümde yer alan ve "*dili Türkçe olan metinlerin yeni Türk harfleriyle yazılması*" anlamına gelen zorunluluğun ticarette bugün ne anlama geldiği hususu ayrıca üzerinde durulması gereken bir hususdur.

(3). Daha da önemlisi bugün bu Kanun artık müeyyidesiz bir kural koymaktadır. Zira bu Kanun'a aykırılığın müeyyidesi 2005 senesinde (Şapka Kanunu ile birlikte) yeni Türk Ceza Kanunu'nun 222'nci maddesine konulmuş iken daha sonra 2014'te demokratikleşme sürecine dair kanunlardan biri olan 6529 sayılı Kanun'la bu madde hükmü yürürlükten kaldırılmış ve böylece hüküm müeyyidesiz kalmıştır.

Kanun koyucunun bu tercihinin bilinçli bir tercih olduğunda şüphe yoktur. Bu durumda ticarette Latin kökenli Türk harflerinin kullanılmamasının bir müeyyidesi kalmamıştır.

(4). Bu durumun da bir sonucu olarak, son yıllarda, bilhassa Suriye'den gelen ve geçici himayeye mazhar olan kişilerce, usulen izin alınarak veya izin alınmaksızın ya da görünüşte Türk vatandaşlarınca ve bunlar eliyle (müstear isimler üzerinden) açılan işletmelerin tabelalarında ve reklam ve broşürlerinde Arap alfabesinin kullanılmasının engellenmesinin gerekip gerekmediği ve gerekiyorsa nasıl engellenebileceği tartışmaları yaşanmıştır.

Almanya'da bazı şehirlerde ve hatta kasabalarda Türk mahallelerinin ve Fransa'da Arap mahallelerinin oluşmasına benzer şekilde Türkiye'nin çeşitli şehirlerinde de Suriyeli mahalleleri oluşmaya başlamıştır. Bu mahallelerde ticaret de çoğu zaman "*Suriyeliden Suriyeliye ticaret*" biçimindedir.

Bu gidişata karşı "*Türk Kültürünü korumak*" adına kamusal tedbir arayışına girenler, seyreltme uygulamaları yanında görüntüye yönelik de müeyyideler uygulamaya çalışmışlardır. Ancak Arapça tabelaları engelleyen yukarıdaki Kanun'da bir müeyyide bulunmadığından geriye tek çare olarak belediyelerin kendi kanuni yetkileri kapsamında tabelalara müdahaleleri kalmış, bu sefer de bu müdahalelerin kanuna uygunluğu tartışması gündeme gelmiştir.

Genel olarak ticari faaliyette kullanılan isimlerde yer alan dil ve alfabe uygulamalarını aşağıda ayrı başlıkta değerlendireceğiz.

4. Ticari İsimlerde Türkçe ve Türk Alfabesi

a. Yabancıların ticaret unvanında dil ve alfabe

"*Tacirin ticaretteki adı*" anlamına gelen "*ticaret ünvanı*" konusunda yabancılar için özel bir düzenleme yoktur. Şöyle ki:

(1). Ticaret ünvanı reklam ya da pazarlama amaçlı bir isim değildir. Doğrudan ve sadece taciri tanıtmaya yarar. Bu tanıtma hem devlete karşı ve hem de piyasada müşterilere ve bilhassa tedarikçilere tanıtmadır. Ticaret ünvanı tacirin belgelerinde ve sicil kaydında yer alır. Bu yönleriyle aşağıda ele alacağımız işletme adından ve hizmet markasından farklıdır. Dolayısıyla oluşumu ve dilsel özellikleri de farklıdır.

(2). Gerçek kişilerin ticaret ünvanı adı ve soyadı ile ayırdedici eklerden oluşur. **TTK**'da yabancı uyruklu gerek kişi tacirler için bir istisna ya da hüküm yoktur. 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu kapsamında bağımsız çalışma için gerekli izni alarak Türkiye'de ticaret yapma hakkını kanunen elde eden yabancıların ticaret ünvanı da aynı kurala tabidir.

(3). Yabancı bir tacirin bağımsız çalışma iznine dair başvuru belgelerinde isminin yazılışının Türk alfabesinin harfleri kullanılarak yapılması gereklidir. Bu harfler ticaret ünvanı için de aynen kullanılır.

(4). TTK 46/1'de yer alan "*Tacirin kimliği, işletmesinin genişliği, önemi ve finansal durumu hakkında, üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bulunmamak, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmamak şartıyla; her ticaret ünvanına, işletmenin özelliklerini belirten veya unvanda yer alan kişilerin kimliklerini gösteren ya da hayalî adlardan ibaret olan ekler yapılabilir.*" hükmü gereğince ünvana eklenecek ayırdedici eklerin Türkçeden başka bir dilden de seçilmiş olması kanaatimizce mümkündür. Bu imkan yabancıların Türkiye'deki ticaret ünvanı için evleviyetle geçerlidir.

(5). Yabancıların kurucusu ya da hakim ortağı olduğu ticaret şirketleri (bilhassa sermaye şirketleri) açısından da ünvanın özel bir önemi yoktur. Ancak bilhassa bu tür şirketlerde **TTK** 46/1 kapsamındaki ayırdedici çekirdek unsurun yabancı dildeki kelimelerden seçilmek istenmesi mümkündür ve böyle olmasına hukuken de bir engel yoktur.

Bu konudaki en tipik uygulama örneği "*Al Baraka Türk*" adlı katılım bankası (eski adıyla özel finans kurumu)dur. Bu iki kelime Türkçe olarak düşünüldüğünde yine Türkçede "*kırmızı evcik*" anlamındadır. İngilizce

karşılığı da "*red house*"dur. Oysa bu ismi koyan Arap kurucuların amacı "*barekah/bereket*" kelimesini isim olarak kullanmaktır.

b. İşletme adının dili ve alfabesindeki yabancılık unsurları

"*İşletmenin ticaretteki adı*" anlamına gelen işletme adı için de **TTK** madde 53 gereğince kısmen ticaret unvanındakine benzer kurallar geçerlidir. Ancak bazı farklar vardır:

(1). İşletme adı bir reklam ve tanıtım unsurudur. Kullanılması ihtiyarîdir. Kullanılıyorsa tescili zorunludur. Ticaret ünvanı gibi sadece belli muhataplara değil öncelikle tüm piyasaya hitap eder. Görünürlüğü daha yüksektir. Bu sebeple kültürel değerlerle ve buna ilişkin Anayasal sınırlamalarla daha ilgilidir.

Uygulamada, Suriyeliler meselesinde de en sık karşılaşılan ve tartışılan husus, Arap müşteriler için Arap harfleriyle yazılmış olan işletme adları ve diğer bilgilendirici yazılardır.

(2). İşletme adı bilhassa hizmet sektöründe aynı zamanda tescilli ya da tescilsiz bir hizmet markası niteliğindedir. Marka olarak tescil edilmek istendiği hallerde seçme hakkı ve koruma kuralları aynı zamanda markaya ilişkin tercih haklarına ve koruma kurallarına tabidir.

(3). İşletme adlarında dil tercihi konusunda kanunun herhangi bir sınırlaması yoktur. 805 sayılı Mecburi Türkçe Kanunu'nun bu konuda bir sınırlama getirmediği genellikle kabul edilmiş ve uygulama da bu yönde oluşmuştur.

(4). İşletme adının, turistler, göçmenler veya mültecilerden oluşan yabancı kitle üzerindeki etkisini artırmak üzere yabancı bir kelime seçilmiş olabilir. Bu kelimenin ortalama muhatapları tarafından bilinen başka bir dildeki anlamının da TTK madde 46/1'deki "*üçüncü kişilerde yanlış bir görüşün oluşmasına sebep olacak nitelikte bulunmamak, gerçeğe ve kamu düzenine aykırı olmamak*" sınırına tabi olup olmadığı tartışılabilir. Zira işletme adına ilişkin **TTK**. madde 53'te ticaret ünvanına ilişkin madde 46'ya atıf yoktur.

Kanaatimizce aynı sonuca **TTK** madde 54 vd. hükümlerdeki haksız rekabete ilişkin yasaklar ve **TBK** madde 27/1'deki "*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*" kuralı yardımıyla da ulaşılabilmelidir.

Ayrıca ticaret siciline ilişkin **TTK** madde 32/3'te yer alan "*Tescil edilecek hususların gerçeği tam olarak yansıtmaları, üçüncü kişilerde yanlış izlenim yaratacak nitelik taşımamaları ve kamu düzenine aykırı olmamaları şarttır*" kuralı da engellemeye yardımcı olabilecek niteliktedir.

Bu sınırın pratikte nasıl uygulanacağı da ayrıca tartışılabilir. Tescilsiz kullanım halinde kamu otoritelerince ilgililerin tescile zorlanması aşamasında denetim yapılması ve tescili talep edilen işletme adının bu gerekçeyle reddedilmesi mümkündür. Ayrıca, kullanım için önceden tescil edilmesinin istendiği hallerde de yine tescil otoritesinin bu özel anlamı tesbit etmesi halinde talebi reddetmesi mümkün ve gereklidir.

(5). İşletme adının tescili aşamasında kullanılacak alfabenin Türk alfabesi olacağı açıktır. Türk alfabesine alınmış olmayan ancak şimdilerde ana klavye harfleri haline gelmiş olan (x, w, q gibi) Latin kökenli harflerin kullanılıp kullanılamayacağı tartışılabilir. Kanaatimizce buna engel olunmamalıdır. Buna karşılık (Š, ł, ę gibi) ana klavye dışı harfler için aynı şeyi söyleyemiyoruz.

(6). Esnafın işletmecilikte kullandığı işletme adı da esnafı düzenleyen tek madde olan **TTK** madde 15 atfı ile **TTK** madde 53'teki işletme adı kuralları (ve bu hükümde atıf yapılan ticaret ünvanına ilişkin koruyucu hükümler) kapsamındadır.

Uygulamada yabancıların iktisadi işletmelerinin çoğu esnaf işletmesi durumunda olduğundan bunlar açısından da yukarıdaki açıklamalar önemli olmaktadır.

(7). Yabacı kelime niteliğindeki işletme adının işletmenin duvarına ve ilan ve reklamlarına Latin kökenli alfabe ile yazılması halinde konu genellikle kültürel etkiler ve kültürümüzün Batı kültürleri karşısındaki durumu üzerinden tartışılmaktadır.

Buna karşılık yabancı kelime niteliğindeki işletme adının Arap/Fars harfleri ile yazılması halinde konu kültürel hegemonyadan ziyade harf inkılabına aykırılık meselesi üzerinden tartışılmaktadır. Kanaatimizce teşebbüs özgürlüğü açısından ikisi arasında fark yoktur.

(8). Kanunlarda yabancı kelimeler ya da yabancı harflerle yazılmış işletme adları konusunda genel bir düzenleme olmadığından yerel yönetimlerin inisiyatifleri öne çıkmaktadır.

Yerinden yönetimin güçlendirilmesinin demokrasinin derinleşmesine olumlu katkısı açıktır. Bu durumda yerel yönetimlerin bu konularda yerel ihtiyaçlara ve hassasiyetlere de dikkat ederek farklı kurallar belirlemesi daha makul görülebilir.

Uygulamada da belediyeler işyeri tabelalarındaki dil ve alfabe hususunda yerel yönetim yetkileri kapsamında bazı yasaklar ya da sınırlamalar uygulamaktadırlar. Bazı belediyelerin bu kapsamda tabela yönetmelikleri vardır[5].

(9). Türk Standartları Enstitüsünün de tabelaların ebatları ve içerikleri hususunda bazı belirlemeleri mevcut olmakla birlikte bunlar hukuken bağlayıcı değildir.

(c). Markalar ve dil ve alfabe sınırlamaları

(1). Markaların anlam ve dolayısıyla dil tercihi içermesi gerekli değildir. Aynı şekilde markaların harf ve dolayısıyla alfabe tercihi içermesi de gerekli değildir. Ancak genellikle markalar "*sesli okunabilen*" unsurlar içerirler.

Öte yandan bilhassa ürün markaları uluslararası niteliği olabilecek isimlerdir. Hatta milletlerin uluslararası itibarlı markalara sahip olması marka sahiplerinin markaya dayalı servetinden bağımsız olarak bir tür milli servettir. Bu sebeple marka tercihinde kültürel unsurlar ve bunların korunması ihtiyacı ve arzusu diğer ticari isimlere nazaran nisbeten daha geri plandadır.

(2). Buna karşılık hizmet markaları çoğu zaman aynı zamanda bir işletme adı özelliği de gösterir.

Tescilli bir markanın aynı zamanda bir işletme adı olarak kullanıldığı durumlarda, koruma yönünden, marka korumasının da devreye girmesi, işletme sahibi açısından daha faydalı olabilir.

(3). Ancak kültürel koruma açısından işletme adını markaya tabi tutmak kanaatimizce yanlış olur. Diğer ifadeyle bir belediye tarafından bir caddedeki –mesela- Arapça yazılı bütün işletme adı tabelaları indirilirken ya da Latin harflerine çevirtilirken bunların arasında hizmet markası olarak da

[5] https://www.ibb.istanbul/Uploads/2016/12/REKLAM,-iLAN-VE-TANITIM-YoNETMELiGi.pdf

https://www.arvak.com.tr/Cms_Data/Contents/Arvak_Db/Media/Il-Yonetmelikleri/Ankara-Belediyesi.pdf (E.T.: 28.02.2024).

tescil ettirilebilmiş olanlara "*marka hakkı var*" denilerek dokunulmaması kanunların ruhuna ve amaca uygun değildir.

Bu sebeple bu hallerde Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 5/1 (ı) bendindeki "*Kamu düzenine veya genel ahlaka aykırı işaretler*"in marka olarak tescil edilemeyeceği kuralı sebebiyle 25/2'nci maddesindeki "*Menfaati olanlar, Cumhuriyet savcıları veya ilgili kamu kurum ve kuruluşları markanın hükümsüzlüğünü mahkemeden isteyebilir*" hükmünün yardımıyla hükümsüzlük davası gündeme getirilebilir.

SONUÇ

Araştırmalarımız sonucunda tesbit etmiş bulunuyoruz ki;

- Bilhassa yabancıların Türkiye'de yine genellikle yabancılara yönelik olarak açıp işlettiği iktisadi işletmelerde Türkçeden başka diller (ve özellikle Arapça) ve Türk alfabesi denilen alfabeden başka alfabeler (ve bilhassa Arap alfabesi) gittikçe daha fazla kullanılmaktadır.
- Bu kullanımların hukuka ve Anayasa'nın öngördüğü toplum düzenine uygunluğu hususu tartışmalıdır.
- Bu tartışmaların çözümünde mevcut kanuni düzenlemelerin bakış açısı ve mevcut müeyyideleri yetersizdir.
- Yabancılar için de geçerli bir anayasal hak olan teşebbüs özgürlüğünden yola çıkılarak, oluşmuş olan fiilî durumların sürdürülmesi gerektiği savunulabileceği gibi, aksine, Türk dilinin ve Türk kültürünün ve korunması gerekçesiyle bu fiili durumların kısmen ya da tamamen engellenmesi gerektiği de savunulabilir.

Kanaatimizce konu kanuni ve hatta anayasal düzlemde yeniden ele alınmalı ve AB uyum süreci ve müktesebatı da nazara alınarak ancak kültürcü ve korumacı bakış açısıyla evrensel özgürlükçü bakış açısı makul bir çizgide telif edilmek suretiyle yeniden düzenlenmelidir.

İkinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı : **Dr. Birol KORKMAZ**

Konuşmacılar : **Prof. Dr. Ahmet BATTAL**
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL
TED Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Işılay BORAN
TED Üniversitesi Yüksek Lisans Öğrencisi

Doç. Dr. Doğa ELÇİN
Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Dr. Birol KIRMAZ (Oturum Başkanı) – Bu oturumun başkanlığını üstlenmenin onuru ve heyecanıyla sizleri saygıyla selamlıyorum. Bu gururu bana yaşatan başta Ankara Barosunun değerli Başkanı Sayın Eren TURAN ve diğer yöneticilerine teşekkür ediyorum.

Bu seneki Kurultayın konusu ya da ana başlığı, malumlarınız olduğu üzere, Göç ve Mülteci. Bu vesileyle belirtmek isterim ki, Ankara Barosunun değerli Başkan Yardımcısı Mahcemal Hanım böyle bir çalışmada görev almamı önerdiğinde, hiç düşünmeden kabul ettim. Zira ülkemizde bu konunun bütün yönleriyle ele alınarak farklı bakış açılarında değerlendirilmek suretiyle çözüm odaklı yaklaşımlar sergilenmesine ve siyasi, ekonomik ve hukuki politikalar oluşturulmasına olan ihtiyaç sürekli artmakta. Bu bağlamda, bu Kurultayın da ülkemizde etkisini her geçen gün daha fazla hissettiğimiz göç olgusuyla ilgili güncel, hukuki soru ve sorunlara olumlu anlamda çok önemli katkı sağlayacağı kanaatindeyim. Çorbada bir nebze bizim de tuzumuz bulunursa ne mutlu bize.

Elbette bu kadar yetkin isim arasında sözü daha fazla uzatmak, en hafif tabiriyle sabahın erken saatlerinde vakit ayırarak hocalarımızı dinlemeye gelen siz değerli katılımcılara büyük bir haksızlık olur. Bu nedenle mikrofonu Sayın Hocalarıma devretmek en doğrusu olacaktır diye düşünüyorum. Bu arada, hocalarımızın mesleki tecrübelerini avantajım olarak görüyorum ve

hoşgörülerine sığınarak, süre konusunda gereken hassasiyeti göstereceklerine inanıyorum. Süre aşımı konusunda biraz sabırsız ve titiz davranırsam da şimdiden kendilerinin affına sığınıyorum. İzninizle programdaki sıralamaya uyacağım. Bu bağlamda ilk sözü Profesör Doktor Ahmet BATTAL'a veriyorum. Bildiri konusu, Yabancılar, Teşebbüs Özgürlüğü ve Türkçe Zorunluluğu. Buyurun Sayın Hocam. Süreniz 15 dakika.

Ahmet BATTAL – Değerli Meslektaşlarım; hepinize günaydın. Bendenizin de bugünkü konusu tam olarak var olan kanunu nasıl anladığımız, nasıl uyguladığımız konusundaki değişimler ve değişiklikler. Konuyu anlatmaya başlamadan önce, ilkokul 1'inci sınıftan 2'nci sınıfa geçtiğimde yaşadığımız bir hâdiseyi anlatarak başlamak isterim. Alfabe ezberletilerek –*şimdi de galiba öyle*– okuma öğretiliyordu o zamanlar. İkinci yılın birinci gününde öğretmenimiz, "*Alfabeyi unutmuş musunuz bakalım?*" diyerek bir imtihan yaptı. Aydın adında bir arkadaşımız vardı, babası imam. Demek ki aydın bir imamdı babası da. Aydın arkadaşımız el kaldırdı, başladı okumaya. "*A, b, c, ç, d, e, f, g, ğ, ha, hı, dal, zel, sin, şın, sat, dat, tı, zı, ayın, gayın.*" Hoca şaşırdı, "*Bir dakika, dur! Bir daha başla*" dedi. "*A, b, c, ç, d, e, f, g, ğ, ha, hı, dal, zel, sin, şın, sat, dat, tı, zı.*" Şimdi aranızda değil, ama bir öğrencim ısrarla bana hocam yerine öğretmenim demeyi tercih ediyordu. Sebebini daha iyi anlıyorum. Öğretmenimiz hocayı, yani arkadaşımızın babasını görüşmeye davet etmiş, "*Kışın ben öğretiyorum, yazın sen öğretiyorsun, çocukların kafası karışıyor*" demiş. Yazın Kur'an kursunda çocuk öbür alfabeyi öğreniyor, kışın da bu alfabeyi öğreniyor, okuyunca da böyle okuyor. Neden bu hikâyeyi anlattım, tahmin ediyorsunuz. Yabancıların Türkiye'de teşebbüs özgürlüğü var; bu özgürlük Anayasa'nın 16'ncı maddesinde belki sınırlandırılmış o da ayrıca bir tartışma konusu ama bir teminat altına alınmış. Şöyle ki: Kanuna uygun olarak çalışma izni almışsa –*malum, Yabancı İşgücü Kanunu diye bir kanun var şimdi*– teşebbüs hakkına sahip. Özel işletme açabilir, esnaf olabilir, tüccar olabilir veya bir ticaret şirketinin hâkim ortağı, yönetici ortağı olabilir. Kime hitap eder; elbette yerli müşteriye, Türkçeyi anadili olarak bilen ve kullanan müşteriye hitap edebileceği gibi, kendisi durumunda onlarla da hitap edebilir. Onlara hitaben bir işletme açmak istediğinde, açtığında, acaba dile ve alfabeye ilişkin olarak hangi sorunları yaşayacaktır, karşısına hangi hukuki problemler çıkacaktır ya da onun için hukuki problem durumunda olan şeyler bizim için, yerleşikler için gerçekten bir hukuki problem midir ya da hukukun zaten ona ait sınırlamaları olarak mı görmeliyiz? Bu yönden bir çalışma yapmaya ihtiyaç

duymamın en ilginç sebebi, Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesi üyesi doktoralı bir meslektaşımızın 2020 yılında Adalet Akademisi Dergisi'nde yayımlanmış bir makalesini okumuş olmam. Çok dikkatimi çekti. Çoğunuzun belki bildiği bir kanun var. Müsaade ederseniz, tam adını buradan okuyayım; İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun, 803 sayılı Kanun. Kısa bir kanun, sekiz-on madde. Bu Kanun son 20 yılda Yargıtay tarafından yeniden keşfedilmiş bir kanun. Enteresan bir şey! Yeniden keşfedilmiş diyorum; çünkü 96 yıl önceye ait bir kanun, 1926'da yürürlüğe girmiş bir kanun. Yeniden keşfedilmiş diyorum. Başka amaçlarla keşfedildiği belli! Sebebi şu: 1926 hukuk devrimi yılı, Hukuku Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ispata ilişkin kurallar var. Dikkatinizi çekmek isterim. Aynı yılda ispata ilişkin kurallar var, Medeni Kanun var, Borçlar Kanunu var, Ticaret Kanunu var. Bütün bu kanunların içerisine konuluyor. O dönemde hemen hemen o kanunlarla, Borçlar ve Ticaret Kanunu'ndan kısa bir süre önce çıkarılan bu sekiz-on maddelik Kanun, toplam dokuz maddelik Kanun, iktisadi müesseselerde Türkçe kullanmayı mecburi sayıyor. Bu mecburiyetin hem ceza müeyyidesi var –*Kanunda tek değişiklik sonradan bu maddede yapılmış, ceza müeyyidesi güncellenmiş*– hem de bir hukuki müeyyidesi var. O hukuki müeyyide o tarihlerde nasıl uygulanmış, sonradan metrukken niye unutulmuş ve sonra birdenbire önümüze yeniden neden çıkmış? Zannettiğimiz gibi, mesele Suriyeliler, Arapça konuşanlar falan değil; doğrudan doğruya uluslararası hukuka ait bazı meseleleri, milletlerarası özel hukuka ait bazı meseleleri çözümlemek için kullanılan bir kanun haline getirilmiş. Oysa o meslektaşımızın makalesinde yer alan Yargıtay kararlarının hemen hemen tamamına baktığımda görüyorum ki, bu Kanun aslında bir özel hukuk kanunu değilken –*gerçi o tarihte, 1926'da bu ayrım da belki çok net değil, ama yine de var*– bugün önümüze İngilizce sözleşmedeki tahkim şartının Türkçe olmaması sebebiyle geçersizliği, geçerliliği gibi son derece teknik, özel hukuka ait bir meselenin çözümünde kullanılan bir kanun haline gelmiş. Şaşırdım. Başka şaşıran var mı, bilmiyorum. Bazı arkadaşlar beni başlarıyla teyit ediyorlar. Evet, şaşırdım. Neden? Gösterip göstermediğimiz ayrı bir konu, ama biz yaşımız itibarıyla el yazısıyla Arap harfleriyle not tutan Kenan EVREN'i, Sulhi DÖNMEZER'i görmüş insanlarız.

Türkiye'deki değişimin ne yönde olduğunu, ne yöne doğru gittiğini görüyoruz. Bugün güncel bir probleme, Suriyeliler, Arapça kullanmak isteyenler meselesine, Arap harflerini veya Arap dilini kullanmak isteyenler meselesine

nasıl çözümler bulacağız, tereddüt ediyoruz. Çünkü ticarette Türkçeyi mecbur kılan bu Kanun bir kamu kanunu olarak belli ki Türk kültürünü korumak amacıyla yürürlüğe konulmuş. Belli ki, 1921'de ve 1924'te, yani Lozan'la başlamış olan yabancılara karşı netleşme, Türk yurdunu Türk yurdu haline getirme ya da tutma anlayışının bir sonucu olarak ortaya çıkmış. O gün Türkiye'de bu Kanun bilhassa anadili Rumca, Ermenice olan tüccar için önemli bir kanunmuş. Belki uluslararası ticaret yapan bazı müteşebbisler için de bazı önemli yönleri vardı; ama Kanun zaten 2'nci maddesiyle yabancılarla ticareti ayrıca düzenlediğine göre ve Türkçe mecburiyetini sınırladığına göre, asıl amaç bir kamu düzeni oluşturmaktı, Türkçeyi tek dil olarak kullanmayı sağlamaya yönelik yeni bir kamu düzeni oluşturmaktı. Öte yandan aynı tarihlerde, 1928'de çıkarılmış olan Türk alfabesine, yani Latin temelli Türk alfabesine, Arapça temelli Osmanlı alfabesi dediğimiz alfabeden uzaklaşarak Latin temelli Türk alfabesine geçişe ilişkin Kanun da yine malumunuz, aslında bizi, Türk toplumunu yeni bir raya, yeni bir temele oturtmak amacıyla çıkarılmış bir kanun. Bunun siyaseten doğruluğu, yanlışlığı benim tartışma konum değil. Ben bir Ticaret Hukuku profesörüyüm. Bugün geldiğimiz noktada, bu Kanun'un önce Ceza Kanunu'na konulan hükümle müeyyidesinin ayakta tutulması, arkasından Ceza Kanunu'nda 2014 ya da 2016'da yapılan değişiklikle 222'nci maddenin yürürlükten kaldırılması suretiyle hem Şapka Kanunu'na aykırılığın, hem de Türk Harflerinin Kabulüne Dair Kanun'a aykırılığın müeyyidesiz hale getirilmesiyle böylece artık Arap harflerini ticarette kullanmak kanunen müeyyidesiz hale gelmiş durumdadır. Ortada bir kanun var, Türk harflerini kullanacaksınız diyor; ama "*Kullanmazsanız ne olur?*" sorusunun cevabı yok. Bunun pratik sonucunu hepimiz biliyoruz; belediyeler kendileri tabela yönetmeliklerine bazı yükümlülükler koymaya çalışıyorlar, Türk Standartları Enstitüsü elbette bağlayıcı olmayan bazı çözümler üretmeye çalıştı. Basında okudunuz mutlaka, "*Yüzde 25'i yabancı olabilir, yani başka alfabeden olabilir; yüzde 75'i Latin alfabesi, Türk alfabesiyle olmalıdır*" falan gibi. O Latin alfabesinin Türk alfabesi olması ne anlama gelir, o da ayrı bir tartışma konusu. Çünkü bugün artık yaşı 40'ın altında olanlar için "*x, q, w*" harfleri hiç şüphesiz klavye harfleri olduğu için Türk alfabesinin bir unsurudur, ama resmi Türk alfabesinin bir unsuru mudur; henüz halen değildir. Dolayısıyla ticaretteki tabelalarda Latin harflerinin kullanılması –*sınırları ayrı konu*– mecburiyetine ilişkin kanundaki müeyyidesizlik de bizi ilginç bir şekilde ortada bırakıyor. Özetle bir taraftan Kanun "*Türkçeyi kullanmak zorundasın*" diyor, ama biz

bu Kanun'u tutup bambaşka bir noktaya doğru götürüyoruz. Öbür taraftan yine Kanun, "*Latin temelli Türk alfabesini kullanmak zorundasın*" diyor; ama sonra kanun koyucu bunu bilerek müeyyidesiz bırakıyor, müeyyideyi Kanun'dan çıkarmak suretiyle müeyyidesiz bırakıyor ve sonra biz şimdi, "*Suriyeliler geldi, ticaret de yapıyorlar; ama sokaklarda görüntü bozuldu, kültürümüz yozlaşıyor. Burası Türkiye mi, yoksa başka yer mi?"* diye tartışıyoruz ve nasıl bir çözüm bulmamız gerektiğini düşünüyoruz. Ben, bu meselenin makro planda bir bakış açısıyla çözülmesi gerektiği kanaatindeyim.

Anayasa net bir yön vermiyor. Keşke Anayasa net bir yön vermiş olsa. Nasıl okuduğunuza bağlı olarak elbette Anayasa da bir yön verebilir. Kültüre ilişkin korumacılık, bilhassa Anayasa'ya belki bir yönden bir yön veriyor dememizi sağlayabilir; ama Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'yı yorumlama görevi kendisinde bulunan Anayasa Mahkemesinin kararlarını yine tarih içinde, 1962'den bu yana o kararları incelendiğimizde, orada da zaten ilginç dalgalanmaları görebiliyoruz. Dolayısıyla yeniden ve geleceğe bakarak bir plan yapmamız lazım Benim şahsi tercihim, bu planlamada tartışılmak üzere şudur. Şahsi kanaatimden ziyade, sizlerin bakış açısı da şahsen önemli. Taslağı hazır olan tebliğimi şekillendirirken, sizden gelecek olan soruları da elbette değerlendireceğim. Benim bakış açım şu: Ben, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne girmesi gerektiğine, Avrupa'nın Türkiye'yi kabul etmesi gerektiğine gönülden inanan bir insanım. Bu sadece Almanya'ya giden işçilerimizin başlattığı işçi göçü süreciyle gelen Almanya'nın ya da Avrupa'nın birazcık Türkleşmesi, Türklerin orada bu sebeple biraz rahat etmesi falan gibi sebeplerle değil, konjonktürel değil; doğrudan doğruya ilkesel sebeplerle. Dolayısıyla Türkiye kökenli bir Alman vatandaşı, "*Ben artık Alman oldum*" diyen Alman vatandaşı Almanya'nın herhangi bir şehrinde akrabasıyla, arkadaşıyla nasıl müteşebbis olabiliyorsa, Alman Hukuku'nun Türkiye'deki yansıması olan Ticaret Hukuku mantığına göre, burada da benzer şey olabilmeli. Sınırları nasıl çizilmeli, ayrı bir konu. Pratiği nasıl karşılanır, ayrı bir konu; ama ben bu yönden sınırlanmış özgürlüklerden yanayım. Sınırlanmış özgürlük olur mu? Biraz sosyal demokrat, biraz liberal demokrat gibi mi oldum, alfabeyi okurken Latin harfleriyle başlayıp Arapçayla mı bitirdim? Hepimizin kafası karışık! Hepinize saygılar sunuyorum.

Dr. Birol KIRMAZ (Oturum Başkanı) – Şimdi sözü, "*Sağlık Hizmeti Alma Hakkı ve Suriyeli Kadın Mültecilerin Durumu*" başlıklı bildirinin

sunumu için Profesör Doktor Şebnem AKİPEK ÖCAL Hoca'ma ve Sayın Işılay BORAN'a veriyorum. Süreniz 15 dakika Hocam.

Şebnem AKİPEK ÖCAL – Çok teşekkür ediyoruz Hocam; sağ olun. Gerçekten iki yılda bir düzenlenen bu güzel hukuk kurultaylarında önemli konuları masaya yatırıp bütün hatlarıyla inceleme imkânını bize sunduğu için, öncelikle Ankara Barosuna çok teşekkür etmek istiyorum. Gerçekten de bu sefer ülkemizin bence artık çok önemli sorunlarından biri haline gelen göç ve mülteciler konusunu masaya yatırması çok isabetli oldu diye düşünüyorum.

Bugün aslında belki de 32 yıllık meslek hayatımda bir ilki yaşayacağım, o yüzden de biraz heyecanlıyım; çünkü ilk defa birlikte yüksek lisans tezi yazdığım bir öğrencimle birlikte, onun yüksek lisans tezinden çıkan bulguları size sunacağız. Biz hukuk biliminde bunu çok fazla yapmayız, ama ben şu anda **TED** Üniversitesinde görevliyim ve orada Göç Çalışmaları Yüksek Lisans Programımız var. Bu yüksek lisans programında, aslında kendisi hukukçu olmadığı halde, bir sosyal bilimci olan öğrencim hukukla da bağlantılı bir konuda çalışmak istedi. Bu benim de çok hoşuma gitti ve sonuçta –*bugün size sunacağımız tebliğ tabii ki bu çalışmanın küçük bir özetidir bu tebliğ*– böyle bir şey ortaya çıktı. Oldukça ilginç oldu diye düşünüyorum. Aslında burada birazcık daha Suriyeli kadın mültecilerin Türkiye'de sağlık hakkından ne kadar yararlandıklarını incelemeye çalıştık bu tebliğle. Bunu nasıl yürütebilirim; yürütebildim, evet.

CEDAW, hepimizin bildiği gibi, Birleşmiş Milletlerin çok önemli sözleşmelerinden bir tanesi, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, bir uluslararası sözleşme, Türkiye'nin taraf olduğu ve oldukça da iyi bir şekilde uygulamaya çalıştığı bir uluslararası sözleşme. **CEDAW** bağlamındaki sağlık hakkından yola çıktık ve Türkiye'deki Suriyeliler üzerinde de yoğunlaşarak, onlar bu haktan ne kadar yararlanabiliyorlar, yararlanamıyorlar, biz neler geliştirebiliriz, bunu incelemeye çalıştık. Burada da bunun çok küçük bir kısmını sizlere sunmaya çalışacağız. Gördüğünüz gibi, çok kısa bir içerik hazırladık ve çok hızlı bir şekilde başlıyorum.

Burada amacımız, Suriyeli kadın mültecilerin sağlık hizmetlerine erişimleri, bu hizmetlerden yararlanmaları ve bu hizmetlerden yararlanmalarında yaşanan sorunlar varsa eğer, bunların ne şekilde iyileştirilip geliştirilebileceğinin belirlenmesiydi. Bu anlamda da özellikle kadınların sağlık faaliyetlerinden

ne kadar etkili ve yeterli bir şekilde yararlanabildikleri bilhassa yapılan görüşmelerle sorgulanmaya çalışıldı. Bu görüşmeler sırasında Işılay BORAN nitel araştırma yöntemlerini kullandı. Belki kendisi birazdan biraz bunu açıklayacaktır. Yarı yapılandırılmış görüşme türünü seçti ve 15 Suriyeli kadın mülteciyle oldukça ayrıntılı bir görüşme yaptı. Bunların sonuçlarını açıklamaya geçmeden önce çok kısaca **CEDAW** hakkında ve **CEDAW**'da sağlık hakkı nasıl düzenlenmiş, buna ilişkin bilgi vermek istiyorum.

Biraz önce söylediğim gibi, **CEDAW**, Birleşmiş Milletlerin çok önemli bir sözleşmesi, belki de kadın haklarının en ayrıntılı düzenlendiği uluslararası sözleşmedir. 1979 yılında imzaya açılmıştır, Türkiye tarafından da 1985 yılında imzalanmıştır. Hepimizin bildiği gibi, Türkiye önce bazı çekincelerle imzaladıysa da, daha sonra zaman içerisinde bu çekincelerin neredeyse tamamını kaldırmıştır. **CEDAW**'ın temel amacı, kadınların toplumsal yaşamın her alanında insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanabilmesini sağlamak ve bu anlamda ayrımcılığı ortadan kaldırarak eşitliği getirebilmektir. **CEDAW**, üye ülkelerin sağlık bakımı ve aile planlaması da dâhil olmak üzere kadına karşı ayrımcılığın önlenmesini yasal sorumluluk olarak kabul ettiği ilk uluslararası sözleşmedir. **CEDAW** kapsamında sağlık hakkı ve aile planlamasına da oldukça önemli bir yer verilmiştir. Birazdan bahsedeceğim gibi, özellikle **CEDAW**'ın üç maddesinde sağlık hakkı ve aile planlaması geniş bir şekilde düzenlenmiştir. 10'uncu maddesinin H bendine baktığımızda, taraf devletler kadınların ailelerinin sağlık ve refahını sağlamaya yardım edecek aile planlaması bilgisi dâhil özel eğitici bilgiyi temin etmeleri için uygun tedbirleri almalarını zorunlu kılmıştır. Burada özellikle aile planlamasının altını çiziyorum. Özellikle de Suriyeliler için bunun son derece önemli olduğunu da burada vurgulamak istiyorum. 12'nci maddenin 1'inci fıkrasına baktığımızda, yine aile planlaması da dâhil sağlık bakım hizmetlerinden kadın ve erkeğin eşit yararlanması, sağlık bakımından kadınlara karşı ayrımı ortadan kaldıran tüm önlemlerin alınması amaçlanmıştır. 12'nci maddenin 2'nci fıkrasında ise, taraf devletler kadına özellikle kadınlara özgü durumlar diyebileceğimiz hamilelik, lohusalık ve doğum sonrası dönemde gerekli hizmetleri sağlamak, hamilelik ve emzirme sırasında da yeterli beslenmeyle birlikte, gerektiğinde bedava hizmet verme yükümlülüğü altındadır. 14'üncü maddeye baktığımızda da önemli bir bilgilendirme yükümlülüğünün getirildiğini görüyoruz. Aile planlaması konusunda bilgi, danışma ve hizmetler de dâhil olmak üzere yeterli sağlık

hizmetlerinden faydalanmak için taraf devletlerin gerekli tüm tedbirleri almaları öngörülmüştür.

Kuşkusuz, bu üç maddenin dışında da ilgili maddeler var, ama vaktimizi çok uzatmamak için söylemeyeceğiz bunları. Bu hükümleri incelediğimizde, kadının sağlık hakkının da insan haklarının bir parçası olduğu, kadınlar arasında hiçbir ayrım yapılmaksızın, kadın ve erkek ayrımı da yapılmaksızın, özellikle sağlık bilgisi alma, yeterli beslenme ve sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkının tanınması gerektiği ortadadır. "*Acaba Suriyeli kadın mülteciler bu konuda ne durumdadır, sağlık hakkından nasıl yararlanmaktadır, sorunlar var mıdır?*" diyeceğim ve sözü hemen sevgili öğrencim Işılay BORAN'a bırakacağım.

Işılay BORAN – Merhabalar. Ben Işılay; katılımınızdan dolayı teşekkür ediyorum.

Şebnem Hoca ile yazdığımız tezin bir kısmını bildiri şeklinde göndermiş olduk. **CEDAW** ile getirilen hakların mülakat yoluyla analizini yaptık. 15 Suriyeli kadın mülteciyle görüşmelerin sonucunda oluşmuş bir çalışma bu. Bu kapsamda, belirli başlıklar altında bu görüşmelerin analizi yapıldı. Bunlardan bazıları, sağlık hizmeti alırken yaşanan sorunlar, Suriyeli kadın mültecilerin yaşadığı belli başlı sorunlardan bazıları, dil sorunu, kayıt eksikliği ve Türk sağlık sistemi hakkında yeterli bilgiye sahip olmamaları. Dil sorunu en göze çarpan sorunlar arasında. Sağlık kuruluşuna gittikleri zaman yeterli sayıda tercüman olmaması, doktorlarla rahat iletişim kuramamaları dil sorununun bariz bir şekilde olduğunu gösteriyor ve bu durumdan dolayı yeterli tedavi imkânlarına sahip olamıyorlar. Hatta kadınlardan bir tanesi uzun süre gidip geliyor, doktorla iletişim kurmaya çalışıyor; ama bir türlü iletişim sağlanamıyor, daha sonrasında yanlış tedaviye maruz kalıyor. Bunları gördük.

Sağlık hizmeti almada sosyal veya dini tercihler de etkili bir şekilde rol oynuyor. Burada, Suriyeli kadın mültecilerin doktor tercihi yaparken kadın doktorları tercih ettiğini görüyoruz. Erkek doktorlara gitmek zorunda kaldıklarında çekince, anksiyete oranlarının artığını söylediler. Hatta ilginç bir şekilde, bir kadın erkek doktora gidiyor, daha sonrasında tedavi olmak istemediğini söylüyor ve doktor tarafından, "*O zaman buradan gidin! Ben sizi tedavi edeceğim, siz mi beğenmiyorsunuz?*" gibi açıklamalara maruz kalıyorlar. Kadın da daha sonrasında altınını bozup kadın doktora gitmeyi tercih ediyor.

Diğer analizlerden bir tanesi toplumsal cinsiyet rolleri ve kesişimsellik. Kadın olarak daha farklı yaşıyorlar bu süreçleri, yani savaşta kadın olmanın getirdiği zorlukları ekstradan hissediyorlar. Kesişimsellik kavramı da cinsel yönelim, din, dil, cinsiyet gibi kavramların birbirinden bağımsız hareket edilemeyeceğini açıklıyor. Bu kategorilerin güç birliği oluşturduğunu ifade ediyor görüşmelerde.

Araştırma bulguları ve tartışmaları kısaca şöyle özetleyebiliriz:

– Tercüman sayısının eksikliği

– Kayıt eksikliği

Burada, sadece ikamet ettikleri yerlerde tedavi görme imkânları oluyor. Yine kadınlardan bir tanesi doğum yapacak, ikamet ettiği yerin dışında bir yerde doğum yapması epey sıkıntılı oldu. Onu anlatmıştı.

– Sağlık personelinin cinsiyeti

Yine kadınların birçoğu kadın doktoru tercih ediyor.

Sağlık sorunlarına kesişimsel yaklaşım kapsamında da hem mülteci olarak, hem kadın olarak, hem de belli bir sınıftan gelmiş olmaları nedeniyle epey sıkıntı yaşadıklarını ifade ettiler görüşmelerde.

Bu bildiride biz politika önerilerinde bulunduk. Bu Suriyeli kadın mültecilerin sorunlarını çözmek adına neler yapılabilir? Erişilebilir, hızlı ve ayrımcılık karşıtı basit bir kayıt sistemi oluşturmak önemli. Çoğu kayıt sistemine dâhil olmadığı için yeterli ve nitelikli sayıda sağlık hizmeti alamıyorlar. Kronik hastalıklar ve tedavi süreçleri hakkında çeşitli dillerde bilgiler paylaşılabilir. Bu da yine dil sorununa giriyor. Yeterli sayıda kadın profesyonelleri istihdam etmek, Suriyeli kadın jinekologları sağlık sisteminin çeşitli katmanlarına dâhil etmek bir diğer öneri! Özellikle kadın sağlığı ve üreme konusunda kadın doktorları tercih ediyorlar. Yine sağlık hizmetleri kullanımı ve politikalar hakkında bilgilendirilebilir. Çoğu sağlık sistemindeki haklarının farkında değil. Sağlık sisteminde mültecilere yönelik ayrımcılık vakalarına yasal yaptırımlar uygulanmalı. Az önce bahsettiğim doktorun tavrı mesela yaptırıma uğramamıştır diye düşünüyorum. Sağlığın sadece hastalık veya sakatlık hali değil, ruhsal ve sosyal olarak da iyi olma hali olarak ele alınması gerektiğini düşünüyorum.

Bu bildirinin temel amacı, kadın mültecilerin sağlık ihtiyaçlarını, algılarını, yaşadığı zorlukları anlatmak ve bunlara yönelik politikalar gerçekleştirmek.

Mültecilerin sağlık sorunlarına kesişimsel ve insan hakları yaklaşımı **CEDAW** Sözleşmesi kapsamında yansıtılmıştır. Özetlemek gerekirse, Suriyeli kadın mülteciler Birinci ve İkinci basamak sağlık hizmetlerine ulaşabilse de yetersizlikler halen mevcut. Sözleşmenin 10, 12 ve 14'üncü maddelerindeki hükümlerin uygulamada yetersiz olduğunu söyleyebiliriz. Teşekkür ediyorum.

Dr. Birol KIRMAZ (Oturum Başkanı) – Galiba ben şanslı bir oturum başkanıyım. Hem Ahmet Hoca'ma, hem Şebnem Hoca'ya, hem de Işılay Hanım'a süre konusundaki hassasiyetleri için teşekkür ediyorum. Şimdi sözü Doç. Dr. Doğa ELÇİN Hoca'ma vermek istiyorum. Hoca'mın bildiri konusu, "*İkamet İzinlerinde Yabancılar Arasında Uyruk ve İl Temelli Ayrım; Türkiye'nin Güncel Seyreltme Politikası Üzerine Bir Değerlendirme.*"

Buyurun Sayın Hocam. Süreniz 15 dakika.

Doğa ELÇİN – Sayın Hocalarım, Değerli Katılımcılar; öncelikle Ankara Barosunun Uluslararası Hukuk Kurultayı'nda yer almak benim için büyük bir onur. Bu son derece detaylı organizasyonu gerçekleştirdikleri için emeği geçen herkese teşekkür etmek istiyorum.

Diğer yandan, bu oturum benim için çok özel. Sayın Hocalarım Prof. Dr. Ahmet BATTAL, Sayın Hocam Profesör Doktor Şebnem AKİPEK ÖCAL, Işılay BORAN'la birlikte aynı oturumda olmak büyük bir şans; bu vesileyle onları dinleme fırsatı da buldum.

Sayın Hocalarımı ve Öğrencilerimi görüyorum katılımcılar arasında. Değerli katılımlarınız için teşekkür ederim.

Ben bugün, Türkiye'nin güncel seyreltme politikası üzerine hukuki değerlendirmeler yapmak istiyorum. Basına yansıdığı kadarıyla bildiğim bir uygulama; ama bu uygulama henüz Resmi Gazete'de yayımlanmadığı için ya da yazılı ve basılı haline ulaşmadığımız için, konuyla ilgili bildiğim kadarıyla hukuki değerlendirme yapmaya çalışacağım.

Bildiğimiz üzere, göçün pek çok sebebi var; sosyal, siyasi, ekonomik sebepleri olabilir, ihtiyari göç söz konusu olabilir ya da Türkiye'nin komşu ülkelerinde meydana gelen karışıklıklarda gördüğümüz gibi, zorunlu göç söz konusu olabilir. Türkiye, göç veren bir ülke olduğu kadar, artık göç alan ve transit ülke haline gelmiştir. Bu özelliğinden dolayı da ülkemizde yaşayan yabancı sayısında gözle görülür oranda bir artış meydana gelmiştir. Bu açıdan baktığımızda, Türkiye'de bu yaşanan değişim ve konunun insan

haklarıyla olan bağlantısı 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun kabul edilmesiyle sonuçlanmıştır ve Kanun'un Uygulama Yönetmeliği de yürürlüktedir. Yabancıların ikametine dair temel düzenlemeler Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda yer almıştır ve Uygulama Yönetmeliği'nde detaylandırılmıştır. Yabancı kavramıyla bakıyorsak –*çünkü seyreltme uygulaması genel anlamda yabancılarla ilgili ve Türk vatandaşlığı kavramı üzerinden yabancı kavramının tanımladığını biliyoruz*– Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 3'üncü maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti ile vatandaşlık bağı bulunmayan herkes yabancı kabul edilmektedir. İkamet olarak baktığımızda, ikamet kavramını kısaca tanımlayacak olursak, ikamet, bir yerde oturma, sakin olma anlamına gelmektedir. Diğer yandan, hak ve özgürlükler bakımından ise kişilerin diledikleri konutu seçebilmeleri, yerleşme ve yaşama imkânına sahip olmaları olarak ifade edilmektedir. Nitekim ikamet izni bakımından bakıyorsak meseleye, ikamet izni ise, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 3'üncü maddesinin 1J hükmünde tanımlanmıştır. Buna göre ikamet izni, yabancılara Türkiye'de kalma hakkı veren izin belgesi olarak tanımlanmıştır. Yabancıların Türkiye'de ikameti, bir yabancının ülkeye giriş yaptıktan sonra temel hak ve özgürlükler bakımından eriştiği en önemli ikinci aşamadır ve bir temel hak ve özgürlük olduğu için, sınırlanmasının da temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına dair genel ilkelerce değerlendirilmesi gerekir. O halde, yabancıların ikamet ve seyahat özgürlüklerinin sınırlanması, Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin temel ilkelere bağlı olmaktadır; fakat bu alanda yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanmasına dair özel şartlarla birlikte de değerlendirilme ihtiyacı içerisindedir.

Türkiye'de bir mahallenin nüfusunun yüzde 25'inden fazlasının yabancı olması halinde, yabancıların ikametine kapatılması, geçici ya da uluslararası koruma kaydına belirli illerin kapatılması olarak bildiğimiz seyreltme politikası ya da seyreltme uygulaması talimatla yürürlüğe konulmuştur. O halde, Türkiye'nin yabancıların Türkiye'de ikamet etmesine yönelik bu güncel seyreltme politikasının hukuki yönleriyle değerlendirilme ihtiyacı ortaya çıkmıştır diyebiliriz.

Anayasa'nın 23'üncü maddesinden başlamak istiyorum; çünkü Anayasa'nın 23'üncü maddesi, "*Herkes yerleşme ve seyahat özgürlüğüne sahiptir*" diyor. Bu alanda yabancı-vatandaş ayrımı gözetilmeksizin, genellik ve eşitlik esasının benimsendiğini görüyoruz. Anayasa'nın 23'üncü maddesi, yerleşme

hürriyetinin sınırlanmasıyla seyahat hürriyetinin sınırlanmasını farklı şartlara tâbi tutmuştur. Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesinin önlenmesi, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak amacıyla sınırlanabilir. Seyahat hürriyeti ise, suç soruşturma ve kovuşturması nedeniyle ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla sınırlanabilir. O halde, Anayasa'nın 23'üncü maddesinde herkes için tanınmış bu temel hak ve özgürlük, yerleşme ve seyahat özgürlüğünün sınırlanırken de herkes için Anayasa'da belirtilen nedenlere bağlı olarak sınırlanması gerekir. Ayrıca, Anayasa'nın 12'nci maddesine göre, temel hak ve özgürlükler bakımından eşitlik ve genellik esası benimsenmiştir. Anayasa'nın 13'üncü maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunulmaksızın, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak, ancak kanunla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu sınırlamaların Anayasa'nın özüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine, laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçütlülük ilkesine de aykırı olamayacağı Anayasa'da vurgulanmıştır. Bunun yanında, yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanmasına ilişkin olarak Anayasa'nın 16'ncı maddesinde özel bir düzenleme var. "*Yabancıların temel hak ve özgürlükleri Milletlerarası Hukuk'a uygun olarak kanunla sınırlanabilir*" hükmü getirilmiştir. O halde, seyreltme politikasını bu anayasal ilkeler bakımından tek tek değerlendirecek olursak, seyreltme politikasını, Türkiye'de bir mahallenin nüfusunun yüzde 25'inden fazlasının yabancı olması halinde yabancıların ikametine kapatılması bakımından farklı, uluslararası koruma ve geçici korumaya kapatılması bakımından ayrı ayrı inceleme ihtiyacı içerisindeyiz. Yerleşme ve seyahat hürriyetinin sınırlanması bakımından Anayasa'nın 23'üncü maddesiyle değerlendiriyorsak, bu uygulamanın, suç işlenmesinin önlenmesi, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak ya da kamu mallarını korumak amaçlarından hangisiyle ilişkilendirildiğinin somutlaştırılması ihtiyacı bulunmaktadır. Seyahat hürriyeti bakımından değerlendirme yapacak olursak, suç işlenmesinin önlenmesi, suç soruşturma ve kovuşturması nedenlerinin hangisine dayanılarak belirli illerin yabancıların ikameti iznine kapatıldığının somut olarak açıklanması gereği bulunmaktadır. Anayasa'nın 16'ncı maddesi bakımından değerlendirme yapacak olursak, burada 13'üncü maddeye benzer şekilde kanunilik ilkesi karşımıza çıkmakta; yani yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanmasına ilişkin düzenlemeler kararname, yönetmelik, tebliğ, genelgeyle yapılamazlar, yabancıların haklarını sınırlayıcı

düzenlemelerin mutlaka kanun hükmünde dayanağının bulunması gerekir. İdare, kanunda öngörülmeyen bir sınırlama getirmemek şartıyla yabancıların temel hak ve özgürlükleri konusunda düzenleme yapabilir ya da sadece kanunun öngördüğü sınırlamaları somutlaştırma yetkisine sahiptir. Kanunilik ilkesi bakımından seyreltme politikasını incelemeye başlarsak, Türkiye'de bulunan uluslararası koruma ihtiyacı içerisinde bulunmayan genel olarak yabancılar bakımından ayrı, uluslararası koruma başvuru sahibi yabancılar bakımından ayrı, uluslararası koruma statüsü sahibi yabancılar bakımından farklı ve geçici koruma statüsü sahibi yabancılar bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapmamız gerekiyor. Genel olarak başlayacak olursak, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 19-49'uncu maddeleri arasında yabancıların Türkiye'de ikametleri düzenlenmiştir. Bu hükümlerin hiçbirinde yabancıların ülke içerisinde seyahat özgürlüğünü sınırlayıcı bir düzenleme bulunmamaktadır. Hatta yabancıların bulundukları ikamet ilini değiştirmek istemeleri halinde bildirimde bulunmaları gibi, yurtiçinde seyahatlerinin mümkün olacağını ifade eden hükümler bulunmaktadır. Uluslararası koruma başvuru sahibi yabancılar için Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 71'inci maddesi karşımıza çıkmaktadır. Bu maddede, "*Başvuru sahiplerine, kendilerine gösterilen kabul ve barınma merkezlerinde belirli bir yerde veya ilde ikamet etme zorunluluğu getirilebilir ya da istenilen şekil ve sürelerde bildirim yapma zorunluluğu getirilebilir*" denilmektedir. O zaman, uluslararası koruma başvuru sahibi yabancılar bakımından, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 71'inci maddesinde bir kanun hükmü bulunmaktadır. Nitekim, Yönetmelik 72'nci maddesinde de "*Başvuru sahibinin ikamet edeceği il, genel müdürlük veya yetki verilmesi halinde il müdürlüğü tarafından belirlenir*" denilmektedir. Uluslararası koruma statüsü sahibi yabancılar bakımından Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 82'nci maddesinde özel bir düzenleme bulunmaktadır. Maddede, "*Şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsü sahibi kişilerden genel müdürlükçe kamu düzeni ve kamu güvenliği nedeniyle belirli bir ilde ikamet etme, belirlenen süre ve usullerde bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilebilir*" denilmektedir. Ayrıca, başvuru sahipleri, şartlı mülteciler ve ikincil koruma statüsü sahibi kişiler adres kayıt sistemine de kayıt yaptırmak zorundadır. O halde, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 82'nci maddesi bakımından değerlendiriyorsak, şartlı mülteciler ve ikincil koruma statüsü sahibi yabancılar bakımından seyreltme uygulamasının kamu düzeni ve milli güvenlikle olan ilişkisinin somutlaştırılması ihtiyacı bulunmaktadır.

Sadece kamu düzenine aykırılık ya da milli güvenlik sebebiyle sınırlandığının söylenmesi yeterli değil, bunların hangi somut gerekçelerle uygulandığının da ortaya konulması ihtiyacı bulunmaktadır. Hem başvuru sahipleri, hem de uluslararası koruma statüsü sahiplerinin ikameti ve bildirim yükümlülükleri bakımından Yönetmelik 110'uncu maddesi çok daha detaylıdır. 110'uncu maddenin 1. fıkrasında, "*Genel Müdürlük, kamu düzeni ve kamu güvenliği, kişinin talebi, özel durumu, sağlık ve eğitim durumu, akrabalık ilişkileri, kültürü, kişisel koşulları, illerin kapasitesi gibi konuları göz önünde bulundurarak, başvuru sahiplerinin barındırılacağı yerlerle ikamet edecekleri illere başvuru veya kayıt işlemleri sırasında belirleyebilir, gerekli hallere değişiklik yapabilir*" denilmektedir. Bu hükümden hareket ediyorsak, nüfusunun yüzde 25'inden fazlasının yabancı olduğu illerin yabancıların ikamet izinlerine kapatılmasının illerin kapasitesiyle yakından ilişkili olabileceğini varsayabiliriz. Bu durumda da her bir ilin kamu hizmetlerine, ticari ilişkilere, çalışma hayatına ya da diğer sosyal, ekonomik yönlerine yönelik, ilin kapasitesine dair somut değerlendirme yapılmalı ve yabancı nüfusunun bunları nasıl etkilediğiyle ilişkilendirilmesi gerekmektedir. O halde, illeri sayarak ya da listeleyerek yabancıların ikamet iznine kapatmak yeterli değil, her bir ilin kapasitesi bakımından kamu düzeni ve kamu güvenliğiyle ilişkilendirilerek bunun somutlaştırılması ihtiyacı bulunmak zorundadır.

Diğer yandan, her bir başvuru sahibi bakımından da 110'uncu madde hükmünde yazılı olduğu gibi, sağlık ve eğitim durumu, akrabalık ilişkileri, kişisel koşulları bakımından her bir yabancı için ikamet iznine kapatılacak il bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapma zorunluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla akrabalık ilişkileri, çalışma koşulları, sosyal hayatı bakımından durumu uygun olmayan yabancılar için ikamet devam edebilirken, bu konularda elzem ihtiyaçları olmayan yabancılar için ancak somut gerekçelerle bu uygulamanın var olması mümkündür. 110'uncu maddenin 2'nci fıkrasına baktığımızda ise, Genel Müdürlük tarafından zorunlu ikamet ilinin belirlenmediği durumlarda, tercih edilen ilde ikamet edileceği hüküm altına alınmıştır. Diğer yandan, ikamete kapatılan iller bakımından Yönetmelik 110'uncu maddesinin 5'inci fıkrasında yer alan hükmün nasıl uygulanacağı da belirsizlik içerisinde kalmıştır. Buna göre, başvuru sahipleri akrabalık, sağlık ya da diğer nedenlerle ikamet değişikliği talebinde bulunabilecekler midir ya da seyreltme uygulamasının başladığı illerde ikamet değişikliği talebinde bulunma hakları devam edebilecek midir? Seyreltme uygulamasının belirsiz bıraktığı yönlerden biri de budur.

Geçici koruma statüsü altındaki yabancılar için ise ayrı değerlendirme yapmamız gerekmektedir. Çünkü geçici koruma statüsü Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 91'inci maddesinde düzenlenmiştir ve 91'inci maddede, geçici koruma statüsü altındaki yabancıların yurtiçinde ikamet ve seyahat özgürlüklerini sınırlayıcı bir kanun hükmü bulunmamaktadır; fakat Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 24'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında, geçici koruma altında olan kişilerin yurtiçinde seyahat ve yerleşme özgürlüğünün sınırlanması niteliğinde düzenleme bulunmaktadır. Bu yönüyle değerlendirme yapacak olursak, Anayasa'da aranan kanunilik ilkesi bakımından geçici koruma altında bulunan yabancıların yurtiçinde ikamet ve seyahat özgürlüklerini sınırlayan seyreltme politikası kanuni dayanaktan yoksun görünmektedir.

Anayasa'nın 16'ncı maddesi diğer yandan yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlanmasını milletlerarası hukuka uygunluk şartına bağlamıştır. İkamet ve seyahat özgürlüğü bakımından Türkiye'nin taraf olduğu çok taraflı uluslararası sözleşmelere kısaca değinmek istiyorum. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 13'üncü maddesinde yerleşme ve seyahat hürriyeti güvence altına alınmıştır, Türkiye taraftır. Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde yine aynı özgürlük güvence altına alınmıştır, fakat sınırlama nedenleri taraf devletler tarafından belirtilmiştir; kamu düzeni, kamu sağlığı, genel ahlâk, başkalarının hak ve hürriyetleridir. Yaşadıkları Ülkenin Vatandaşı Olmayan Kişilerin İnsan Hakları Bildirisi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 4 No'lu Protokol ve Avrupa İkamet Sözleşmesi, Avrupa Konseyi Üyesi Devletler Arasında Kişilerin Seyahatlerine Dair Avrupa Sözleşmesi'nde de yabancıların ikamet ve seyahat özgürlükleri güvence altına alınmıştır ve benzer şekilde, kamu düzeni, kamu güvenliği, başkalarının hak ve özgürlükleri ve genel ahlâk gibi sebeplerle sınırlanabileceği ifade edilmektedir.

Mültecilerin hukuki durumuna dair Cenevre Sözleşmesi ise farklı bir yerde durmaktadır. Cenevre Sözleşmesi'nin 26'ncı maddesi, mülteci statüsüne sahip kişilerin yurtiçinde seyahat özgürlüğünü özel olarak güvence altına almaktadır. Türkiye, Cenevre Sözleşmesi'ni coğrafi kısıtlamayla kabul ettiği için, mülteci statüsünü tanımadığı diğer uluslararası koruma başvuru ya da statüsü sahibi yabancılar için yurtiçinde ikamet ve seyahat özgürlüğünü sınırlayabileceğini ifade etmekte; fakat doktrinde daha güçlü bir yaklaşım, her ne kadar mülteci statüsü kazanamasa da, bu kişilerin Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu yönünde

görüşler de ifade edilmektedir. Bu görüşler bir kenara bırakılacak olursa, yine Yönetmelik 110'uncu maddesinin 6'ncı fıkrası karşımıza çıkmaktadır; çünkü bu madde, yurtiçinde ikamet ve seyahat özgürlüğünün mülteciler için de sınırlanabileceğini söylemektedir. O halde, 110'uncu maddenin 6'ncı fıkrası hem kanunilik ilkesi bakımından, hem de milletlerarası hukuka uygunluk bakımından tartışılır haldedir.

Son olarak uyruk temelli ayrım bakımından konuyu değerlendirmek istiyorum. Çünkü belli illerin geçici korumaya kapatılması demek, geçici koruma statüsünün Geçici Koruma Yönetmeliği'ne göre sadece Suriyelilere uygulandığını göz önüne aldığımızda, belirli bir uyruğa kapatılması anlamına gelmektedir. Bu yönden değerlendirme yapacak olursak, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer alan genellik ve eşitlik ilkesine gitmemiz gerekmektedir. Çünkü Türkiye'nin taraf olduğu temel insan hakları sözleşmeleri, ikamet ve seyahat özgürlüğüne ilişkin sınırlamaların aynı sözleşmelerde yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağdaşmasını aramaktadır. Anayasa'nın 10'uncu maddesine göre, "*Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir*" denilmektedir. 10'uncu maddede "*Benzeri sebeplerle*" denilirken, sadece bu maddede sayılan sebepler değil; kategorik olarak ayrımcılığın önlenmesi amaçlanmıştır. Nitekim, devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesini gözetmek zorundadırlar. O halde tartışılması gereken nokta, geçici korumaya belli illerin kapatılmasının belirli bir uyruğa kapatıldığı noktasındadır ve bu, aynı zamanda salt uyruk temelli bir farklı uygulama olduğu için, Anayasa'nın 10'uncu maddesiyle de çelişkili yönleri bulunmaktadır.

Son olarak şunları söyleyerek bitirmek istiyorum. O halde, yerleşme ve seyahat özgürlüğünün salt il temelli olarak sınırlanıp sınırlanamayacağını tartışıyorsak, ülkeye hukuka uygun olarak giriş yapmış ve ülkede hukuka uygun olarak bulunan ya da girişi kabul edilmiş yabancının vatandaş-yabancı ayrımı yapılmaksızın ülke içerisinde seyahat özgürlüğünün bir temel ilke olduğunu ve güvence altında olduğunu hatırlamamız gerekmektedir. O zaman uluslararası sözleşmelere ve Anayasa'ya uygun bir uygulamanın gerçekleşmesi isteniyorsa, birincisi, kanunilik ilkesine uygun olarak bu uygulamanın kanuni dayanağının ortaya konulması gerekmektedir. İkincisi, Yönetmelik'te yer alması yeterli değil, sadece kamu düzeni ya da kamu güvenliği sebebiyle belli iller yabancıların ikametine kapatılmıştır demek yeterli değil; her bir

ilin kapasitesi, ekonomik koşulları, sosyal koşulları bakımından, kamu hizmetleri bakımından tek tek değerlendirme yapılarak, her bir ilin neden belirlendiğinin somutlaştırılarak gerekçelendirilmesi gerekmektedir ve her bir yabancının da kişisel durumu değerlendirilerek ancak böyle bir uygulamanın yürürlüğe girmesi mümkündür. Bunların bulunmaması halinde henüz tam metnini görmediğimiz bir talimatla ortaya konulan bu genel uygulama hem Anayasa'ya, hem de Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere uygun bir politika ve uygulama değildir. Dinlediğiniz için ve sabrınız için çok teşekkür ediyorum.

ÜÇÜNCÜ KISIM:
SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

Dr. Birol KIRMAZ (Oturum Başkanı) – Çok teşekkür ederiz. Değerli Katılımcılar; aslında Göç ve Vatandaşlık başlıklı sunumu için Prof. Dr. Işıl ÖZKAN'da burada olacaklardı, ama sanırım bir mazeretleri nedeniyle katılamadılar. Bu nedenle vakit kaybetmeden, birbirinden doyurucu bu bilgilerden sonra hemen soru-cevap ve tartışma kısmına geçmek istiyorum. Salon görevlisi arkadaşlarımızdan mikrofon iletimi konusunda biraz seri hareket etmelerini rica edeceğim. Soru soracak katılımcıların da bir cümleyle kendilerini tanıttıktan sonra soru soracakları Hocamızın ismini de belirtmek suretiyle sorularını yöneltmelerini rica ediyorum.

Buyurun lütfen.

Av. Gül TAŞKIN – Ben Ankara Barosundan Av. Gül TAŞKIN. Şebnem Hocam ve Işılay Hanım'a bir soru iletecektim. Bildiğiniz üzere, yaptığınız araştırmada mülakat görüşmeleri yaptığınız Suriyelilerin her birinin il genelinde veya mahalle mahalle değişik anlayışları ve değişik iletişim yolları oluyor. Bu kişilerle tek bir yerden mi görüştünüz, yoksa il genelinde farklı yerlerden mi görüştünüz, bunu öğrenmek istiyorum.

İkinci olarak, sağlık yönünden de şunu sormak isterim: Yapılan sağlık hizmetlerine mi erişemiyorlar, yoksa genel sağlık sigortası kapsamında değerlendirilen sağlıkla ilgili konulara mı erişemiyorlar? Bir de bunu açıklarsanız çok memnun olurum. Tüm konuşmalar için de ayrıca Ankara Barosu adına hepinize çok sağ olun demek istiyorum.

Işılay BORAN – Adayları kar topu örneklemi şeklinde buldum. İlk önce bir Suriyeli aileyle görüştükten sonra, daha sonra onların bağlantıları aracılığıyla iletişime geçtik. Ankara'nın farklı farklı yerlerindeydi bu kişiler, yani farklı mahallelerde.

Diğer konuya gelecek olursam, sağlık hizmetlerine erişmede hastanelere ulaşabiliyorlar, ama oraya ulaştıklarında yaşanan sıkıntılar önemli.

Şebnem AKİPEK ÖCAL – Ben de çok küçük bir ekleme yapabilirim burada. Evet, sağlık hizmetlerine erişilebiliyor, ama nasıl erişilebiliyor; öncelikle kayıt yaptırmış olmaları gerekiyor. Işılay'ın görüşmeler sırasında tespit ettiği en önemli konulardan bir tanesi, çok zorlu bir süreçle ve zorlu

bir yolculukla buraya geldikten sonra, kayıt yapma gereğini bilmeden ve çok acil sağlık hizmeti ihtiyacı olduğunda sıkıntı yaşayanlar vardı. Güzel örnekleri vardı. Tabii, tırnak içinde kullanıyorum güzel sözcüğünü. Kayıt zorluğu bir kere ciddi bir zorluk; ama onun ötesinde esas zorluk daha ziyade dil bilmemeleri, dertlerini tam olarak anlatamamaları ya da doktorla tam olarak iletişim kuramamaları ve bunun sonucunda da bazen yanlış teşhislerin konulabiliyor olması. Bu çok ciddi sorunlardan bir tanesi açıkçası; yani aslında dönüp dolaşıp galiba Ahmet Hoca'mın tebliğine doğru geliyoruz. Bu noktada dil konusu çok çok önemli. Çok büyük bir sıkıntıyla karşı karşıya kalıyorlar, bunu gözlemledik.

Işılay BORAN – Tercüman eksikliği sorununun çözülmesi gerekiyor bu kapsamda.

Dr. Birol KIRMAZ (Oturum Başkanı) – Buyurun.

Stj. Av. Hüseyin … – Merhaba. Ankara Barosuna kayıtlı stajyer avukatım. Öncelikle bu değerli konferans için ve güzel bilgilendirmeler için teşekkür ederiz. Doğa Hoca'ma bir soru soracaktım. Genel Müdürlükten kastınız Göç İdaresi Genel Müdürlüğü sanırım, değil mi?

Doğa ELÇİN – Şu anda Göç İdaresi Başkanlığı, Genel Müdürlük değil. Bir de şöyle: Uygulamayı yapan birimler hâlâ genel müdürlük olarak anılıyorlar. Göç İdaresi Başkanlığı oldu; ama mesela ikamet izinleri yine genel müdürlük tarafından, sınır dışı etme ayrı bir genel müdürlük tarafından idare edildiği için, sanırım bu sebeple de kanun hükümlerinde bütün genel müdürlük ifadelerinin başkanlık olarak değiştirilmediğini düşünüyorum.

Stj. Av. Hüseyin … – Anladım. Teşekkürler. Bir sorum daha olacaktı. Bazı illerin sığınmacılara, ikincil koruma statüsünde olanlara kapatılabileceğini söylemiştiniz. "*İkincil statüde olanlar şu anda büyük ölçüde Suriyeliler olduğu için, bu Suriyelilere kapatılması anlamına geliyor?*" demiştiniz ya, Anayasa'nın ilgili başka maddelerinde, yani seyahat özgürlüğüyle alâkalı dört tane sınırlama sebebi saydınız. O sebeplerle bahsettiğiniz o şehirlere sınırlama yapılması Anayasa'ya aykırılık teşkil eder mi; teşkil ederse, bunun sebebi 90'ıncı madde midir? "*Uluslararası anlaşmalar kanunla aynı konuda farklı hükümler içerdiği takdirde uluslararası anlaşmalar geçerlidir*"den yola çıkarak mı öyle dediniz?

Doğa ELÇİN – Aslında her ikisi. Çünkü Anayasa'nın 16'ncı maddesi hem kanunilik ilkesini, hem Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelere

uygunluğu aramaktadır. Diğer yandan da Anayasa'nın 23'üncü maddesindeki sınırlama sebeplerine uygunluk gerekmektedir. Dolayısıyla hem 23'üncü madde, hem 16'ncı madde, hem de Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin hepsinde yer alan ikamet ve seyahat özgürlüğü sınırlamalarına dair şartların yerine getirilmesi gerekiyor. Ama ben ikincil koruma demedim, Suriyeliler için geçici koruma statüsü.

Stj. Av. Hüseyin … – Geçici koruma. Özür dilerim. Teşekkür ederim.

Dr. Birol KIRMAZ (Oturum Başkanı) – Buyurunuz.

Stj. Av. Nisa NAZLIOĞLU – Merhaba. 46'ncı Gruptan stajyer Avukat Nisa NAZLIOĞLU.

Şebnem Hoca'ma ve Işılay Hanım'a bir soru sormak istiyorum. Sosyal devlet anlayışı gereği, kadın mültecilerin yaşadığı sağlık sorunlarının çözüme kavuşturulması gerekiyordur. Suriyeli doktorların sadece o kişilere hizmet vermek amacıyla belirli katmanlara yerleştirilmesi kısa vadede problemimizi çözmüş olur; lakin uzun vadede toplumun içerisinde daha fazla ayrılığa ve sosyal hayatın birliğine sorun yaratmaz mı, yani bunun sonunu nasıl öngörüyorsunuz?

Şebnem AKİPEK ÖCAL – Tabii, aslında bu bütüncül bir sorunun bir parçası. Biz neyi düşünüyoruz? Her ne kadar burada mülteci sözünü kullandıysak da, aslında –*Doğa Hocam biraz önce çok güzel açıkladı*– bu kişiler mülteci değil, geçici koruma statüsüne sahip kişiler. Biz de sonuç itibarıyla bu öneriyi yaparken bunun geçici bir durum olduğunu düşünerek yaptık. Yani şu anda Türkiye'de geçici olarak bulunduğunu düşündüğümüz çok sayıda Suriyeli kişi var ve bu kişilere madem burada geçici bulunuyorlar ve yine geçici olarak bulunan doktorlar olduğunu biliyoruz, hiç olmazsa böyle bir palyatif çözümle bu konuyu çözebiliriz diye düşündük. Tabii, kuşkusuz ki bu palyatif bir çözüm ve geçici bir çözüm; ama bunun sebebi de bu kişilerin aslında geçici olarak burada olduklarını düşünüyor olmamızı ya da en azından mevcut durumda yasal olarak öyle olduğunu görüyor olmamız. Ama acaba bu gerçekten böyle mi? Eğer geçici değil de sürekliyse, dediğiniz çok doğru tabii, bu çok ciddi bir ayrımcılığa yol açacaktır sonuç itibarıyla ve doğru bir sonuç da olmayacaktır kuşkusuz. Burada belki söylenmesi gereken, konuya çok daha bütüncül ve devlet politikası çerçevesinde bakılması gerektiğidir. Yani biz gerçekten bu kişileri daha önce hiç olmayan geçici koruma statüsü kavramı geliştirerek aldık ve geri gideceklerini düşünüyoruz; ama geri gitmek

bir yana, tam tersi, çok ciddi şekilde yerleştikleri, kendi mahallelerini kurdukları görülüyor. Seyreltmeye başladık artık. Zannedersem, Hatay'ın bir ilçesinde Suriyeli kişilerin Türk nüfusuna oranı yüzde 132'yi aşmış şu anda, yani bizim bir ilçemizde Türk vatandaşlarından daha fazla Suriyeli var şu anda. Benzer şeyin Kilis için olduğunu söyleyebiliriz, benzer şeyin Hatay'ın başka ilçeleri için olduğunu söyleyebiliriz. Hatta İstanbul'da, Ankara'da bu şekilde mahallelerin olduğunu söyleyebiliriz. Işılay araştırmasını yaparken bu şekilde mahalleler olduğunu tespit etti.

Işılay BORAN – Ankara'nın Mamak tarafında, belirli yerlerinde hepsi Suriyeli mültecilerdi.

Şebnem AKİPEK ÖCAL – Burada aslında çok doğru bir şey söylüyorsunuz. Gerçekten geçiciyse, evet, bu şekilde palyatif çözümler bulabiliriz; ama bu geçici değilse, o zaman bir şekilde bizim bu kişileri Türk toplumuna, kendi vatanımıza entegre etmemiz lazım, dili de öğretmemiz lazım, âdetleri de öğretmemiz lazım. Başka türlü bu olmaz ki. Ona farklı, ona farklı, ona farklı davranırsak, bu sefer daha beter bir ayrımcılığa yol açmış oluruz diye düşünüyorum bir hukukçu olarak. Ama özellikle Doğa Hoca'ma dönmek istiyorum; bana katılır mı bu konuda?

Doğa ELÇİN – Son derece önemli bir noktaya değindiniz Hocam, kesinlikle katılıyorum. Hoca'mın işaret ettiği gibi, bu durumun geçici olup olmadığı en önemli konu! Geçici koruma statüsüne dair Avrupa Yönergesi'ne baktığımızda, Yönerge'de belirli bir maksimum sürenin belirlendiğini görüyoruz; ama Geçici Koruma Yönetmeliği'nde ya da kanunda geçici koruma statüsünün süresine dair bir düzenleme olmamasından dolayı, adı geçici, ama kendisi 2011 yılından beri uygulandığına göre, neredeyse kalıcı bir statüden söz ediyoruz. Acilen çözülmesi gereken, bu statünün geçici olup olmadığının tespitidir. Geçici değilse, o zaman bu kişiler diğer uluslararası koruma başvurularında bulunacaklar ve değerlendirmeler sonucunda bu statüleri kazanacaklar ya da kazanmayacaklar; kazanmayanlar bakımından ise başka çözüm yollarını bulunması gerekiyor. Benim tebliğimde işaret etmeye çalıştığım, açık kapı politikası sonucunda üstesinden gelinemeyecek ölçüde sığınmacı kabulünün getirdiği sorunların Anayasa'ya ve Milletlerarası Hukuk'a aykırı şekilde çözülmeye çalışılmasının bir kalıcı çözüm olmadığı, vurgulamaya çalıştığım bu. Bu, diğer yandan Türkiye'de hukuka aykırı uygulamaların başlamasına sebep olur. Seyreltme politikası talimatla yürürlüğe girmiştir. Yabancıların temel hak ve özgürlükleri ve Türk vatandaşlarının temel hak

ve özgürlükleri de talimatla, kanunda olmayan bir sebebe dayanarak sınırlanamaz. Sınırlanacaklarsa, kanun hükmüyle, milletlerarası sözleşmelere uygun olarak ve somutlaştırılarak yapılmak zorundadır. "*Kamu düzeni ve kamu güvenliği nedeniyle*" deyip illeri topluca ikamet iznine kapatmak bir çözüm değildir. Her bir yabancı için temel hak ve özgürlük sınırlandığına göre, tek tek değerlendirme yapmak mecburiyeti bulunmaktadır. Anayasa'nın 12, 13, 16, 23'üncü maddeleri zaten bunu emrediyor. Bu haliyle seyreltme uygulaması bizim de hukukçular olarak basından öğrendiğimiz bir uygulama. Tam metnini görmüş değiliz ve yayınlanmadı. Temeldeki problemimizin bu olduğunu düşünüyorum.

Dr. Birol KIRMAZ (Oturum Başkanı) – Buyurun lütfen.

Av. Burçak Ezgi USLU – Merhabalar. Ben de Ankara Barosuna kayıtlı Avukat Burçak Ezgi USLU. Benim söyleyeceğim şey, bu Kanun'un zaten yayımlanması itibarıyla geçici olduğunun düşünülmemesidir. Çünkü Kanun'a baktığımızda, Kanun'un sonlanması, yani bu geçici durumun sonlanması belli bir somut olaya, sosyal duruma bağlanmamış, sadece Cumhurbaşkanı kararına bağlanmıştır. Bu sebeple bu politikalar izlenirken, zaten en başında şunu görüyoruz: Devlet zaten sürece göre hareket etmek istemiş bu süreç içerisinde, yani sadece Kanun'un adı geçici konulmuş. Şu anki sosyal politikalara baktığımızda, devletin uygulamalar arası çelişkili olduğunu görüyorum. Örneğin seyreltme politikası dediniz, bunun uygulamasını gösterdiniz; ama ben bunun sadece vatandaşın bir gaz alımı olarak düşünüyorum. Çünkü şunu da görüyoruz: Uygulamaya bakıldığında, şu an Suriye'den gelmiş ve beş yıl burada çalışma izniyle çalışmış olan insanlara artık devlet tarafından mesaj gönderiliyor, âdeta "*Siz vatandaş olmaya hak kazandınız*" dermiş gibi. Yani devletin iç uygulamaları ve dışarıda basına gösterilen uygulamalarında çelişki olduğunu düşünüyorum ve hâlâ devletin bu konuda ne yaptığına ilişkin bir fikri, bir kararı olmadığını düşünüyorum. Bu konudaki görüşleriniz nelerdir? Ben şahsen bu durumun bir geçici durum olmadığını, 11 yıldır süregelen bir durum ve hâlâ kaos olduğunu, devletin belirli bir politikası olmadığını düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Dr. Birol KIRMAZ (Oturum Başkanı) – Soruyu kime yönelttiniz acaba?

Av. Burçak Ezgi USLU – Genel bir soru sormak istedim. Buyurun Doğa Hocam.

Doğa ELÇİN – Bir değerlendirme yapacak olursak, kitlesel akınlar karşısında geçici koruma statüsünün sağlanması uzun zamandır görülen bir uygulamadır. Türkiye için belki yeni, ama Kıta Avrupa'sının özellikle Bosna krizinde tüm yönleriyle uyguladığı bir durum. Aslında bu tip kitlesel akınlarda uluslararası yük paylaşımı çok büyük bir öneme sahiptir. Kitlesel akınla çok sayıda kişiye topraklarını açan ev sahibi devletin bunun üstesinden gelebilmesi için uluslararası bir dayanışma içerisinde olması beklenir. Burada bence sorgulanması gereken, 2011 yılında başlayan açık kapı politikası ve uluslararası yük paylaşımının Türkiye tarafından reddidir. Yanlış hatırlamıyorsam, 2012 yılında Lübnan'da, bu krizin komşu ülkelerde sebep olacağı yükün nasıl paylaşılabileceğine dair yapılan toplantıya dönemin Başbakanı çağrılmıştır, ama icabet etmemiştir. Dolayısıyla bu noktanın sebepleri vardır, ama Türkiye'nin şu anda yabancı ve uluslararası koruma ihtiyacı olan kişilerle ilgili yaşadığı sosyal ve ekonomik sorunlar nasıl ki bir günde oluşmamıştır, çözümü de bir günde olmayacaktır. Türk toplumunun buna da hazır olması gerekir. Çözüm yolları muhakkak vardır. Sayın Hoca'mın çok güzel ifade ettiği gibi, uyum, yeniden entegrasyon, entegrasyon, gönüllü geri dönüş gibi pek çok seçenek olabilir; ama bu çözüm yolları da bir günde sonuç vermeyecektir. Bir yandan da ev sahibi toplumu buna da hazırlamak gerektiğini düşünüyorum.

Şebnem AKİPEK ÖCAL – Küçük bir katkı yapmak istiyorum burada. Doğa'ya kesinlikle katılıyorum, yüzde yüz katılıyorum. Sanıyorum, burada aslında olması gereken, devletin net bir politika belirlemesi. Kanun'un çıkışından itibaren aslında politikamızda bir belirsizlik olduğunu görüyorum açıkçası. Zaten sizin de çok isabetli bir şekilde söylediğiniz gibi, burada bir süre konulmaması, belli koşullar konulmaması, geleceğe yönelik herhangi bir tasarrufun olmaması o dönemde de, 2011 döneminde de bir aslında bir belirsizlik olduğunu gösteriyor. Belki 2011 dönemindeki belirsizlik anlaşılabilir. Evet, devam eden bir savaş vardı, gerçekten çok zor durumda olan insanlar ve gerçekten bir uluslararası yardım yükümlülüğü vardı. Bunu yadsımamız çok da mümkün değil diye düşünüyorum. Gerçekten acil bir durum vardı ve gerçekten en çok yardım edebilecek en yakındaki ülke Türkiye'ydi ve Türkiye de bence isabetli bir şekilde yardım elini uzattı. O dönemde belki bu politikaları belirlemek çok kolay değildi; ama aradan 11 yıl gibi bir zaman geçti ve artık böyle bir savaş yok, böyle bir tehlike de yok. Çok rahat bir şekilde, hepimizin söylediği, son günlerin moda konusu, bayramlarda herkes gelip gidiyor, akrabalarını ziyaret ediyor. Yani böyle bir

durumun olduğu noktada bizim artık bir politika belirlememiz, gerçekten düzenli bir çalışmayla hareket etmemiz lazım. Evet, "*Orada hayatı yeniden düzenleyeceğiz, orada belli yatırımlar yapacağız*" vesaire gibi bazı söylemler var şu anda, ama bunda çok da geç kalmamamız lazım. Şöyle bir düşünüyorum, 11 yıl çok ciddi bir süre. Bu çocuklar burada doğdular. Düşünün ki, ilk geldiğinde doğan bir çocuk –*ki, ilk geldiğinde hamile gelen kadınların ne gibi zorluklar yaşadıklarını biz çalışmamızda tespit ettik*– şu anda 11 yaşında. Bu çocuk burada okula gidiyor, bu çocuğun bütün arkadaşları burada, çevresi burada. Siz bu çocuğa "*Sen burayı bırak da git*" derseniz, nasıl tekrar oraya adapte olacak, nasıl entegre olacak? Bütün bunları da düşünmek lazım! Gerçekten ciddi bir politika üretmek gerektiğine inanıyorum ve acil üretmek gerektiğine inanıyorum. Çünkü bu, "*Bitti, tamam, gidiyorsunuz. Güle güle*" gibi bir şey değil. İnsanların burada belli bir düzen kurmuş olması ne oldu? Belli mahallelerde sadece Suriyeli esnaf olduğunu görüyoruz. Bu derece yerleşilmiş durumda. Dolayısıyla bizim acil bir politikaya ihtiyacımız var, acil davranmaya ihtiyacımız var. Biraz daha böyle geçerse, artık toplumdan söküp "*Gidin*" dememiz de mümkün olmayacak gibi geliyor bana. Benim şahsi görüşüm bu.

Dr. Birol KIRMAZ (Oturum Başkanı) – Bir anda sorular artmaya başladı. Buyurun.

Av. Yeşim YILMAZ – Öncelikle merhabalar. Paylaştığınız bilgiler için çok teşekkür ediyorum. Ben Samsun Barosu avukatlarından Yeşim YILMAZ. Benim Samsun'da bir davam var; davamda Suriyeli iki aile ve çocukları yargılanıyor. Bu iki aile Türkiye'de çocuklarını evlendirmişler. Çocuklar 15 ve 18 yaşlarında. Davanın görülmeye başlandığı dönemde de kız hamileydi. Bundan ötürü küçüğün cinsel istismarı suçundan yargılanıyorlar. Benim bu anlamda sorum Şebnem Hoca'ma. Bu durumun sağlık haklarına erişimde bir engel oluşturacağını düşünüyor musunuz ve göçmenlerin sahip olduğu örf ve âdetlerin Türk kanunlarına göre yozlaştırılmaya döndüğü hakkındaki düşüncelerinizi merak ediyorum.

Şebnem AKİPEK ÖCAL – Aslında bu çok güzel bir konu. Benim özellikle **TED** Üniversitesinde Göç Çalışmaları Programında verdiğim dersin temel konularından da bir tanesi bu. Öncelikle şunu söylemek lazım: Örf ve âdet değil, kuşkusuz yasalar etkilidir. Özellikle de evlenme, boşanma, çocukların velayeti gibi temel konularda, eğer burada süreli yaşıyorsa artık, buranın yasaları egemen olacaktır. Mesela Suriye'de 15 yaşında bir kişi evlenebiliyorsa

ve oradayken evlenip buraya gelmişse –*Doğa Hoca'mın konusuna giriyorum birazcık*– bu evlilik bizim için geçerlidir; ama bu evliliği Türkiye'de yapamaz, bu evliliği Türkiye'de yapması mümkün değildir, bu evlilik geçersizdir. Aynı şekilde, Türkiye'de bir kişinin iki kişiyle evlenmesi, üç kişiyle evlenmesi mümkün değildir. Suriye'de evlenip gelmişse, evet, bu geçerlidir, ama buradayken bunu yapamaz. Bu çok temel bir kanunlar ihtilafı ve Medeni Hukuk'un çatıştığı çok temel bir konudur, çok önemli bir konudur. Üzerinde çok ayrıntılıyla durulması gerekir. Belki bugünkü kapsamımızın çok ötesinde bir konudur bu, ama gerçekten çok önemli bir konudur ve bizim aslında şu anda Suriyelilerle yaşadığımız problemlerin başında bu konu gelmektedir. Benzer şekilde, çocukların velayetine ilişkin, nafakaya ilişkin ne yazık ki çok zorluk ve sıkıntı çektiğimiz o kadar temel konularımız vardır ki… Bir Medeni Hukukçu olarak ceza beni aşar, ona giremem hiçbir şekilde; ama Medeni Hukuk bağlamında gerçekten çok ciddi sıkıntılarımız var. Çünkü onlar da sonuçta kendi yasaları, kendi örfleri, kendi âdetleri, Suriye'de bir kısım konularda özellikle İslâm Hukuku'nun geçerli olması; yani bütün bunlar aslında son derece büyük sorunlardır, ciddi sıkıntılardır ve kişiler bunları bilmedikleri için de mesela kendi âdetlerine göre yaptığı bir evliliği Türkiye'de geçerli zannetmektedir, oysa değildir. Bu çok ciddi bir şey; ama ceza boyutuna girmem, haddimi bilirim, ona hiç girmem açıkçası.

Dr. Birol KIRMAZ (Oturum Başkanı) – Buyurun.

Av. Ramazan ŞAHİN – Merhabalar. Doğa Hoca'ma soru sormak istiyorum. Avrupa'yı esas alırsak, ülkemiz uluslararası hukuk, doğal hukuk veya karşılaştırmalı hukuk açısından yabancılar mevzuatı ve mevcut uygulama bakımından seviye olarak hangi seviyede; yeterli mi, ileride mi, yoksa aksayan çok hususlar var mı? Mevcut uygulamalar neler ve mevcut uygulama bakımından, insan hakları ve temel haklar yönünden sizin gördüğünüz temel sorunlar var mı? Teşekkür ederim.

Doğa ELÇİN – Ben teşekkür ederim, sağ olun. Fakat son derece genel bir soru oldu, ayrı bir bildiri sunacak kadar genel bir soru oldu. Avrupa Birliği de homojen bir yapı değil aslında. Birlik müktesebatı haricinde her bir üye devletin uygulamaları değişebiliyor. O yüzden, sorunuza net yanıt vermek çok zor. Bir Avrupa Birliği ülkesindeki uygulamayla karşılaştırıldığında benzer ya da bir başka Avrupa Birliği üyesi ülkeyle karşılaştırıldığında daha farklı seviyede denilebilir, ama bunu tek tek yapmak gerekir. Türkiye'nin kanuni düzenlemeleri bakımından epey yol aldığını düşünüyorum. Yabancılar ve

Uluslararası Koruma Kanunu büyük bir kod. Daha önce yönetmeliklerle düzenlenen bir alanın neredeyse her yönüyle ve çok detaylı bir şekilde sistematik olarak kanunla düzenlenmesi Türkiye için büyük bir çaba. Önce Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, şimdi Göç İdaresi Başkanlığı olarak görevine devam ediyor. Ayrı bir idari teşkilatın yapılanması Türkiye için yine çok büyük bir ilerleme. Çünkü eskiden, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'ndan önce il emniyet müdürlüklerinin içerisinde Yabancılar Daire Başkanlığının yaptığı faaliyetlerdi bunlar, ama şimdi ayrı bir Göç İdaresi Başkanlığının bulunması, genel müdürlükleriyle ve illerde taşra teşkilatıyla görev yapması Türkiye için büyük bir adım. Bunları da görmezden gelemeyiz.

Uygulamalar bakımından ise, burada daha çok dikkat etmemiz gereken kanunilik ilkesi. Çünkü yabancıların temel hak ve özgürlükleriyle ilgili alanlarda uygulamalar gelişecekse, sınırlama niteliğindeyse, bunların mutlaka kanunla yapılması gerekiyor ve uluslararası hukuka uygun olması gerekiyor. Belki bu açıdan değerlendirme yapılabilir, bunlara biraz daha dikkat edilmesi gerektiği önerilebilir.

Dr. Birol KIRMAZ (Oturum Başkanı) – Buyurun.

Stj. Av. Fatma SARPKAYA – Teşekkür ediyorum. Ben de Ankara Barosuna kayıtlı stajyer Av. Fatma SARPKAYA. Sunumlarınız için hepinize çok teşekkür ediyoruz.

Aslında benim sorum biraz ortak bir soru olacak. Önce Ahmet Hoca'mla ilgili olan kısmı hızlıca dile getireyim. Şebnem Hocam ve Işılay Hanım'ın yaptığı sunumda, sağlık hakkına erişimle ilgili dil sıkıntısının yaşanmasıyla ilgili bir sorum olacak. Ancak, benim birebir gördüğüm, bildiğim, Ankara'nın özellikle Keçiören ilçesinde bazı hastanelerde, hem hastane tabelalarında, hem de hastanenin içindeki bilgilendirme broşürlerinin sadece Arapça dilinde olduğunu gördüm. Eğer yanlış anlamadıysam, sunumunuzda, bunun bir müeyyidesi olmadığını söylediniz; ama Türkiye Cumhuriyeti'nde bir devlet hastanesinde sadece Arapça broşürün bulunması ne kadar hukuka uygun, bilemiyorum. Bu konuda fikrinizi paylaşırsanız memnun olurum.

İkinci kısım için de sözünüzü bitirdikten sonra müsaadenizle Şebnem Hocam ve Işılay Hanım'a soru yönelteceğim.Teşekkürler.

Ahmet BATTAL – Değerli Genç Meslektaşım; teşekkür ediyorum. Nihayet bir soru alabildim.

Sorunuzun cevabı aslında hukukla değil, doğrudan doğruya hayatla ilgili. O devlet hastanesinin yöneticilerinin dijital ekranlarda sadece Arapça yazıları ya da kutucuklarda sadece Arapça broşürleri bulundurmakta niyetinin kötü olduğunu düşünmek mümkün değil. Bu bir hizmete yönelik bir şey!. Problem daha ziyade "*Nereden bu hale geldik?*" meselesi. Özel sektör açısından bakıldığında, özel hastanelerde bir hastane yöneticisi "*Biz sadece Araplara bakıyoruz, başka bir hasta kabul etmiyoruz" d*erse, o zaman bir hukuki problem haline gelmiş olur; ama o noktaya geldiğimizi sanmıyorum. Belki de geleceğiz; onun da tedbirini düşünmek lazım. İstanbul'daki durumu bilmiyorum; ama İstanbul'da Arap mahalleleri denilen mahallelerde "*Biz Türkleri almıyoruz*" falan diyecek bir Arap işletmeci olur mu, var mıdır, olması halinde bunun sonucu ne olur, hastaneyle ilgili sonucu ne olur, lokantayla ilgili sonucu ne olur, ne olmalıdır, bunlar ayrı ayrı düşünülmesi gereken şeyler.

Bu arada, söz almışken bir-iki noktayı tamamlayayım. Çalışmamı yaparken bir konu dikkatimi çekti. mevzuat.gov.tr adresinde ciddi bir hata var; genç meslektaşlarımızı uyarmak isterim. Şöyle ki: Herhangi bir kanunu Google'dan arattığınızda, doğrudan Google sizi mevzuat.gov.tr'ye yönlendirip oradan kanunu tıkladığınızda açılan metin yürürlükteki bir kanun olmayabilir, haberiniz olsun. Yaptığımız yazışmalar sonucunda kendileri dün itibarıyla bunu değiştirmeye hazırlandıklarını söylediler, ama bu Google'ın çalışma sistemiyle ilgili bir şeymiş herhalde. Ciddi bir problem var. Uyanık olmakta fayda var. Yürürlükte olmayan bir kanunu mevzuat.gov.tr'den sanki yürürlükteki bir kanunmuş gibi görme riskiniz var. Aramayı mevzuat.gov.tr'nin arama motorundan yaparsanız problem yok, ama Google'dan arama yaparak doğrudan oraya giderseniz problem var. Bizzat başıma geldiği için uyarmak amacıyla söylüyorum.

Bana kalırsa, Türkiye'nin genel durumu, Türk alfabesi ve müesseselerde Türkçe kullanılmasıyla ilgili Türkiye'nin genel durumu Türkiye'nin sosyolojisiyle ilgili genel durumundan bağımsız düşünülemez. Neyi kastediyorum, bir örnekle söyleyeyim. Her ne kadar Baro ikiye bölündü ve bir seyreltme uygulaması yapıldı, ama ona rağmen bu salonun hanım dinleyicilerinin 5'te 1'i başörtülü. Bu bir anlam ifade ediyor sözgelimi. Sosyolojik bir vakadan bahsediyoruz. Dolayısıyla Türkiye'nin nereden nereye gittiği… İdeoloji anlamında söylemiyorum, anayasal prensipler anlamında söylüyorum. Yoksa, ideoloji anlamında söylemeye kalktığımızda çok farklı noktalara doğru

gidebiliriz. Yeniden düşünülmeli. Ben de konuşmamda zaten son olarak bunu söylemiştim. Olaya makro planda yeniden bakarken, işi belki ideoloji bağlamından bağımsız olarak, ama Türkiye'nin geleceğini düşünmek üzere planlamamız lazım diye düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Stj. Av. Fatma SARPKAYA – Ben teşekkür ediyorum. Çok kısaca Şebnem Hocam ve Işılay Hanım'a da şöyle bir soru yöneltmek istiyorum. Yine Ankara'nın en kalabalık iki ilçesi, Çankaya ve Keçiören ilçelerinde, özellikle Bilkent Şehir Hastanesinde, kadın doğumda hasta kayıt alan görevlilerin dahi kayıt almaları için gerekli Arapça bilgisinin tecrübelenmekten kaynaklı olarak öğrendikleri ve eğer bununla sorun çözülemiyorsa telefon yoluyla bir tercümana ulaştıkları ve bu şekilde hastaların yönlendirildiği, problemlerinin çözülmeye çalışıldığı biliniyor. Aynı şekilde, bu broşür konusundan bahsettim. Yine bir kadın doğum hastanesi. Şebnem Hocam; bu noktada, bunlar aslında bahsettiğiniz sözleşme hükümlerine göre de ufak tefek örnekler, ama bunlar çoğaltılabilir. Devlet olarak yeterli değil mi, sözleşme hükümleri bir noktada yerine getirilmiyor mu? İkincisi de, kadın doktora muayene olma konusunda Türkiye'de de zaten hâkim olan hekim seçme özgürlüğü kapsamında, elde olan imkânlarla muhtemelen orada muayene olmak isteyen Suriyeli insanlar da hekimlerini seçebiliyordur; ancak, örneğin o hastanede veya o bölümde kadın bir doktor yoksa, bunu devletin sağlaması ne kadar gerekli? Bu konuda bilgilendirirseniz memnun olurum.

Teşekkür ediyorum.

Dr. Birol KIRMAZ (Oturum Başkanı) – Gençliğe teşekkür ediyoruz. Buyurun lütfen.

Şebnem AKİPEK ÖCAL – Süremiz doldu, farkındayım. O yüzden hemen bir-iki cümleyle cevap vermeye çalışacağım. Tabii, aslında çok ince bir çizgiden bahsediyoruz, yani birkaç farklı hakkın kesişim noktasından bahsediyoruz aslında. Ben doktorumu ne kadar seçebilmeliyim, ne kadar seçebilme özgürlüğüm olmalı ya da devlet bana her seçmek istediğim doktoru sağlamalı mı, sağlayabilmeli mi? Tabii, bu çok ciddi bir tartışma konusu. Burada birçok farklı hakların çatıştığını da söylemek gerekiyor kuşkusuz. Ama burada, Türk vatandaşı olmayan, çok farklı gelenekleri olan, çok farklı düşünceleri olan, çok farklı inanışları olan başka kişilerle bir aradayız. O yüzden, evet, onlara seçme özgürlüğünün belki biraz daha geniş sağlanması gerekiyor. Eğer biz bir açık kapı politikası uyguluyorsak, "*Buyurunuz,*

geliniz" diyorsak, belki bir tık daha farklı sağlanması gerekiyor diyebilirim. Ama benim şahsi görüşümü soracak olursanız, doktor doktordur, doktoru belli bir yere kadar seçebiliriz, devletin olanakları da bellidir. Bu olanaklar dışında bir talepte bulunulmaması gerekir bence. Doktor eğer işini güzel yapıyorsa, doktor sarışınmış, esmermiş, doktor kadınmış, erkekmiş, doktor uzun boyluymuş, kısa boyluymuş ayrımını yapamayız, yani hiçbir ayrımı yapamayız diye düşünüyorum. Ama sonuç itibarıyla burada çok farklı bir noktadayız, çok farklı kişilere çok farklı şekilde bir hizmet götürme noktasındayız.

Sorunuzun başına dönecek olursam, aslında sağlanmaya çalışılan yerler var. Çok ciddi şekilde özellikle Arapça broşürlerin hazırlanması, Arapça bilgilendirmelerin hazırlanması, mümkün olduğunca Arapça bilen personelin, tercümanın bulundurulması kuşkusuz ki yaygınlaşıyor, giderek de yaygınlaşıyor. Tabii, nüfus çoğaldıkça bu yaygınlaşıyor. Takdir edersiniz ki, biz bundan yaklaşık iki yıl kadar önce bu mülakatları yaptık. Bu iki yılda da çok mesafe alındı, bunu söylemek gerekiyor kuşkusuz. Yeterli mi, tartışılır; ama dediğim gibi, bunların yeterliliği, yetersizliğinin tartışılmasından öte, bundan sonra ne olacağının belirlenip ona göre, bir plan dâhilinde ciddi bir planlı çalışmanın yapılması gerekir diye düşünüyorum. Yani "Şu anda mevcut durumu nasıl çözeriz?" gibi palyatif çözümlerden ziyade, biz gerçekten Suriye'den açık kapı politikasıyla getirttiğimiz şu anda kayıtlı verilere göre benim bildiğim kadarıyla 4.5 milyon civarında, ama kayıtsız verilerle sekiz milyon civarında olduğu söyleniyor. Doğru mudur, bilemiyorum; ama dikkat ederseniz, nüfusumuzun yaklaşık 10'da 1'inden bahsediyoruz, çok ciddi bir rakamdan bahsediyoruz. Bu kişiler artık buraya entegre olmaya başladılar, yerleşmeye başladılar, ikinci kuşaklar olmaya başladı burada. Bu ikinci kuşaklar biraz daha yerleşirlerse, bir daha "*Hadi, buyurun ülkenize*" deme gibi bir şansımız olmayacak. Bütün bunların da çok dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi gerekiyor diye düşünüyorum.

Dr. Birol KIRMAZ (Oturum Başkanı) – En köşedeki arkadaşımdan özür diliyorum, süremizin sonuna geldik. Saat 11.15'te yeni bir oturum başlayacak. Bu yüzden, maalesef bitirmek istiyorum. Gerçekten insanlık tarihi kadar eski bir konu göç olgusu, sürelere sığması mümkün değil; ama bizim de bir süremiz var. Emekleri ve güzel sunumları için Sayın Hocalarıma, katkı ve katılımlarınız için sizlere çok çok teşekkür ediyorum. Oturumu kapatırken, ülkemiz, milletimiz ve tüm insanlık açısından çok önemli sonuçları olan

böyle bir konuyu ele alıp tartışmaya açtıkları için, başta Eren Başkanım olmak üzere Ankara Barosunun çok değerli yönetimini ve organizasyon heyetini tebrik ediyorum. Tüm emeği geçenlere şükranlarımı sunuyorum. Kurultayın öğreti ve uygulama için güzel sonuçlara vesile olmasını diliyorum. Saygılar sunuyorum. Sağ olun.

İkinci Gün Üçüncü Oturum

Birinci Salon Oturumu

S. No	Konuşmacı	Konu
1	**Dr. Ilgın ÖZKAYA ÖZLÜER** *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğr. Üyesi*	Mülteciləşmenin ve Ekolojik Krizin Aşılmasında Kolektif Haklar
2	**Antropolog Güldane PEKDOĞAN** *İltica ve Göç Araştırmaları Merkezi*	İklim ve Göç
3	**Arş. Gör. Afra Teren GÜRLÜER** *İzmir Ekonomi Üniversitesi*	İklim Mültecilerinin Korunması Sorunu: İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir Analiz
4	**Arş. Gör. Kardelen ALTUN** *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Çevresel Anayasacılık Perspektifinden Göç

Yedinci Oturum

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı	:	**Doç. Dr. Dilşad Çiğdem SEVER** *Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*
Konuşmacılar	:	**Dr. Ilgın ÖZKAYA ÖZLÜER** *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*
		Antropolog Güldaniye TEKDOĞAN *İltica ve Göç Araştırmaları Derneği*
		Arş. Gör. Afra Teren GÜRLÜER *İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi*
		Arş. Gör. Kardelen ALTUN *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

Doç. Dr. Dilşad Çiğdem SEVER (Oturum Başkanı) – Hepiniz hoş geldiniz. Bugün burada tekrar Ankara Barosunun artık bir gelenek haline gelen Hukuk Kurultayı'nda olmaktan ayrıca mutluyuz; çünkü alan olarak buralar, özellikle de bu konunun bu yıl seçilmesi de ayrıca da zannediyorum daha da anlamlı oldu. O yüzden ben öncelikle bu organizasyon için tüm düzenleyenlere ve emek veren herkese teşekkür ederek başlamak istiyorum. Çünkü gerçekten Türkiye'de zannediyorum son zamanlarda giderek artan bir gündem hâline geldi. Bu konu da konuya hâkim kişileri dinlemek daha da elzem halde galiba.

Bugünkü oturumumuz oldukça önemli konular içeriyor ve tam da göçle diğer alanlara arasında, işte iklim ve göç, ekolojik krizin aşılmasında haklar, iklim mültecileri ve çevresel anayasacılık gibi başlıklar üzerine odaklanacağız. Ben, öncelikle konuşmacılarımızı tanıtmak istiyorum. Programdaki sıraya uyacağız. Konuşma sırasını da bu şekilde devam ettireceğiz.

İlk konuşmacımız Doktor Ilgın ÖZKAYA ÖZLÜER; 2005 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun oldu. Daha sonra "*Çevre Kanunu İdari Cezalar*" başlığıyla çevre hukuku alanında yüksek lisansını tamamladı

ve doktoraya da "*Sit Alanlarının Planlanması*" başlıklı çalışmasıyla 2018 yılında doktora unvanını aldı. Kendisi hâlâ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdari Hukuk Anabilim Dalında görev yapmaya devam ediyor; ama bir yandan da çevre hareketi içerisinde sivil toplum örgütleriyle birlikte çalışmaları var. Ekolojik Kolektifte ve Araştırmalar Derneğinde çalışmalarını sürdürüyor.

İkinci konuşmacımız "*İklim ve Göç*" üzerine konuşacak, Güldaniye TEKDOĞAN; kendisi bir antropolog. Biz hukukçular içinde özellikle ilgi çekici olacağını düşünüyorum. O da Ankara Üniversitesi Antropoloji Bölümünden mezun. İltica ve Göç Araştırmaları Derneğinde medyada, "*Nefret Söylemi ve İklim Mülteciliği*" alanında proje asistanlığı yürütüyor. Diğer yandan Türkiye'nin butik konseyi toplumsal cinsiyet çalışmaları kurulu üyesi ve sunuculuk faaliyeti yürütüyor. Aynı zamanda Ekolojik Kolektif gönüllüsü ve mağara araştırmacısı ve korumacısıymış kendisi.

Üçüncü konuşmacımız Afra Teren GÜRLÜER. Böyle toplumsal cinsiyet demişken, böyle bir oturumda olmaktan da ayrıca mutlu olduğumu belirtmek isterim. "*İklim Mültecilerinin Koruması Sorunu Üzerine İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir Analiz*" başlığıyla sürdürecek konuşmasını. Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun. O da yüksek lisansını Anayasa Hukuku alanında Galatasaray Üniversitesinde yapmış ve şu anda İzmir Ekonomi Üniversitesinde Anayasa Hukuk dalında araştırma görevlisi.

Ve son konuşmacımız Kardelen ALTUN, o da yine Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden aramızda. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde lisans, yüksek lisans devam ediyor. Anayasa Hukuk'u alanında araştırma görevlisi. "*Hoş geldiniz*" diyerek ben, oturumu başlatayım. En muteber oturum başkanı az konuşandır düsturunu benimseyeceğim. O yüzden lütfen söz vereyim.

Ilgın ÖZKAYA ÖZLÜER – Sayın Hocam teşekkür ederim.Öncelikle bu güzel ekipte yer aldığım için çok mutluyum. Teşekkür ederim tüm organizasyonda yer alan herkese, aynı zamanda Sayın Hocam, Değerli Başkan teşekkür ederim sunumunuz için de.

Bugün ben, "*Mülteciliğin ve Ekolojik Krizin Aşılmasında Kolektif Haklar*" başlığıyla sunum gerçekleştirmeye çalışacağım ve bu mültecilik üzerine akademik yazımın önemli bir kısmını krizin nedenlerindeki sonuçlarına odaklanması nedeniyle ben bu kapsamda öncelikli hedefimi mülteciliğin

kavramını açıklarken bu olgunun nedenleri üzerine değinmeye çalışarak başlatacağım. Ve bu çözümde de nedenlerini ve çözümlerinde de bu kolektif hakları, merkezi bir role yerleştirmeye çalışacağım.

Bu kapsamda mülteci statüsünü pozitif hukuktaki ulusal ve uluslararası anlamdaki tanıma ve tartışmalara değinmek değil niyetim. O yüzden mültecileşme diye yeni bir kavram ileri sürerek bu durumun ekonomi politiğinin anlatılmasını ve iyi tartışma boyutu olarak da mültecilik statüsünü doğuran ekonomi politiği, politik haklar babında ele almaya çalışacağım.

Sonuç olarak bu sunum, hukuki kavramlara siyasal teori düzeyinde bir tartışma getirmeye ve eleştirmeyi amaçlayan bir sunum; çünkü mültecilik ordusunun tarihsel ve toplumsal koşulların yarattığı, hukuki biçimin devlet teorisinde biçimindeki görünümü de ve bunun teorize etme biçimi de genel itibarıyla 21. Yüzyılın devletleşme politikasını ve kapitalist yönetim biçimini bir arada düşünmesi gerektiğini düşünüyorum ve bu anlamda mültecilik alanındaki yazımda da özellikle hukuk alanındaki yazımda da, bu kategorinin nasıl ortadan kaldıracağıma yönelik siyasal hukuki analizlerin oldukça az olduğunu gözlemliyorum.

Bu anlamda bu kapsamda sunumu da mültecileşme olgusunu günümüzün siyasal çatışmalarını da belirleyen, küresel bir dille kapitalist yönetim biçiminin ortaya çıkardığı, yeniden ürettiği bir olgu olarak ileri sürdüm ve zorunlu göçle ekolojik kriz ikilisi içinde de mültecileşme kavramının kapitalist rapor arasında finansal ve aynı zamanda savaşa dayalı bir sermaye birikim tercihi olarak dünya genelinde yeni bir yönetişim stratejisi oluşturduğunu ileri sürmeye çalışacağım.

Bu kapsamda aslında tarihsel bir bakışla başlamanın yerinde olacağı gayretindeyim ama orayı çok uzatmayacağım; çünkü Birinci ve İkinci Dünya Savaşlarından sonra yaşandığı ve yaşadığımız bu dönemin adı konmamış uzatılmış bir Üçüncü Dünya Savaşı dönemi olduğunu kabul ederek, bu dönemin sonrasının nasıl olabileceğini tartışmak için kolektif hakların yeni çözüm arayışında merkez olabileceğini düşünüyorum.

Burada toplumsal eşitsizliklerin, adaletsizliklerin arttığı bir dönem ve bunun da anti-mültecileşme diye söyleyebileceğimiz bir panzehir ile çözülebilmesi için hepinizin bildiği çevresel, ekolojik adalet denilen, tartışmanın odak noktasını da oluşturan, sosyo-ekonomik eşitliği ve toplumsal adalet

sisteminin, sömürünün ortadan kalkmadığı bir toplumsal yapıda mümkün olmadığı tezi üzerine kuruyoruz.

Bildiğiniz gibi kolektif haklar, dayanışma hakları olarak geçiyor ve gelişme, barış, sağlık, çevre, insanlığın ortak mirasından faydalanma, iletişim, insanı yardım hakları gibi bireysel hakkı da dışlamayan ancak toplumsallığın kurucu hakları olarak kurduğumuz, dayanışmayı temel alan, katılımı, temsili ve adalet üzerine kurulu bir haklar kategorisi dayanışma hakları.

Bu bağlamda; hakların bütünlüğü, birbirinden koparılamazlığı bu sunumun tabii ki ana ekseni; çünkü bir hakkın diğerinin tamamlayıcısı olması aralarında bir dayanışma ve karşılıklı bağımlılık olduğu tezini de aslında ortaya çıkarıyor. Sonuç olarak bu sunum, biraz sonra yapmaya çalışacağım bu sunum, mültecileşmeyi bir olgu olarak neoliberal devletin, sermayeli üretim sürecinin otoriteleşen devletin, vatandaş olan olmayan ayrımını ortadan kaldırdığını ve kitleler yoluyla hakları tartışmaya açtığını ileri sürecek ve bu krizin aşılmasında kolektif hakların bir yol olduğunu ileri sürecek.

Derin bir tarihsel süreçle başlayacağım. Aslında çok şahit olduğumuz, tanıdığımız tarihsel bir süreç. Afrika'nın sömürgeleştirilmesi ve Afrika halkının devletleştirilmesi, bağımlı devletlerin hak egemenliği ve yurttaşlığa dayalı siyasal pratiklerden koparılması, ulusal bağımsızlık savaşlarının kanla bastırılması, keza sosyalist örgütlerin kontrolü faaliyetlerle yok edilmesi, kıtanın alt seküler inançlar temeline dayatılmasına dayalı 100 yıllık tarihin ardından kıtanın tüm maden, enerji, insan kaynaklarının sömürüldüğü ve Batı kapitalist sisteminin bir girdisi hâline girdiğine hepimiz şahidiz.

Kıtanın 1990'lı yılların başından itibaren çökmesi de kıtanın yaşadığı sosyal ve iktisadi krizlerin açlık, susuzluk, insan kaçakçılığı, terör gibi doğrudan gündelik hayata insanın varoluşunu da etkileyebilecek nitelikte milyonlarca insanın kıtadan göçünün önünü açtığı bir süreç.

500 yıllık bir sömürgeleşme tarihinden bahsediyoruz. Bu yeni dönemin, yönetilmesi açısından da ya kıtadan tamamen vazgeçilmesi ya da sosyal yardım programlarıyla kıtada yaşayan insanların bölgedeki ekonomi ve sosyal hayatın içinde AGAMBEN'in ifadesiyle, değerli hocam Neva ÖZTÜRK'ün de bu anlamdaki katkısını anmak isterim. AGAMBEN'in ifadesiyle, "*Çıplak insan sınırlı bir yaşam biçimine geçilecekleri bir sürece döndü.*"

Bilindiği üzere süreç ikincisinden yana tercih edildi. Dünya Bankası ve Birleşmiş Milletler tarafından, sosyal yardım ve yönetişim stratejileriyle,

kıtanın mülteciləştirilmesi aynı zamanda 21. Yüzyılın da mülteciləştirme stratejisinin de doğduğu bir döneme işaret etti. Bu sorunun kapsamında ben Afrika'daki süreci anlatacak ve nasıl sömürgeleştiğini anlatacak değilim ancak bu sömürgeleşme ekseninde yaşanılan savaşların, kıtlığın, yoksullaşmanın, kıtanın doğasının ve insanın birer atık ve artık hâline getirildiğini ve özellikle vurgulamam gerekiyor. Çünkü Dünya Bankası, Afrika'da ortaya çıkan bu krizi bir yönetişim krizi olarak gördü, "*İyi Yönetim Krizi*" olarak adlandırdı ve mültecilik konusunda da yaklaşım, temel olarak bu artıklaşmanın paradigmasının bir değer yaratmaya dönüşmesi stratejisine dayanmaktadır.

Bu paradigma yoksulluk programlarının bel kemiği olarak 20. Yüzyıl boyunca aktif olarak kullanıldı. 21. Yüzyıla geldiğimizde ise, Afrika kıtasının hemen ardından, Afganistan'da, Irak'ta ve son olarak da Suriye'de yaşadığımız sömürülme süreci, yönetişim stratejinin etkili biçimde yürütüldüğünü hâlâ temel bir pratik olarak devam ettirdiğini göstermiş oldu.

Mültecilerin temel hak ve özgürlüklerinin bir parçası olarak kolektif haklardan azade kılınmasının yol alacağı bu süreç kapitalist pazarın yeniden inşa pratiklerini aramak, bulmak gerekiyor tabii ki. Dünya Bankasının küçük girişimleri destekleme programının devamı niteliğinde olan çalışmalara baktığımızda da mülteci topluluklarının sürekli girişimci kılınmaya çalışması, serbest piyasa sürecinde içselleştirmesi, iş gücü pazarında sürekli rekabetçi kılınması bu yönetişim esasını oluşturdu. Böylece yönetişim krizinin çözümünde adres, rekabetçi kılınmış bir emek piyasası oldu ve bu yeni emek piyasasının oluşumunda da sürekli güvencesizliğiyle ve yurtsuzluğuyla anılan bu kitleler yer aldı.

Savaş gibi nedenlerle sığınmacı statüsünde göç eden bu kişilerin, entegrasyon sorunları bu bağlamda akademik yazında zaten ağırlıklı olarak emek piyasasından kaynaklı uyum sorunu olarak ele alınıyor. Ücretler ve istihdam üzerinde etkisinin sınırlı olduğunu söyleyen çalışmalarda da mültecilik ve sığınmacı ordusu daha çok bu bireylerin pazarlarla ilişkisine odaklanıyor.

Bu anlamda mülteciləşme ekseninde düşünüldüğünde asıl etkinin genel olarak kolektif haklarda görüldüğünü, bu anlamda da tüm emek piyasasının mülteci olan olmayan, vatandaş olan olmayan ayrımı gözetmeksizin yeniden üretildiğini ve bu anlamda hakların kullanılmaz hale geldiğini söylemek gerekiyor.

Mevcut sermaye birikimine erişim içinde tanınmış ve kurulan bir alan işaret etmediği için mültecileşme stratejileri hem yurttaşlığın, hem de devletin yeniden inşa edildiğini bize gösteriyor.

Bu anlamda Durain'in "*Caprio Wagner*" 2015 yılında yaptığı çalışmaya atıfla anlattığı kısmı sizlerle paylaşmak istiyorum: "*Suriyeli sığınmacıların emek piyasasının istihdamlı yapısını değiştirdiği kayıt dışı, kadın, yarı zamanlı vasıfsız Türk istihdamını azaltırken, kayıtlı ve erkek istihdamını artırdığı, kayıt dışı sektörde ücretleri düşürdüğü, kayıt dışı sektörde her on sığınmacının altı-yedi Türk işçisini işinden ettiği bu durumun özellikle kadınlar ve eğitim düzeyi düşük insanları da etkilediği, kayıtlı sektörde de dolaylı etkiye sahip olduğu, kayıt dışı sektördeki her on sığınmacının kayıtlı sektörde üç-dört kayıtlı istihdam yarattığı tespit edildi.*"

Bu sonuç aslında bize şunu gösteriyor: Kabul edilenin ya da sıklıkla pompalananın aksine kayıt dışı çalıştırılan Suriyeliler, kayıtlı sektörde de istihdam olanağı yaratıyor. Ancak bu sektöründe topyekûn bir Mülteci Hukuku'na tabi kılınması vatandaş olmayanların statüsüne tabi kılındığı görünüyor.

Yani her daim işsizleştirileceklerini, kayıt dışı sektör tarafından yerlerine genç nüfusun sürekli geleceği korkusuyla bu basıncın altında işçiler elde ettikleri kazanımlarla kolektif haklarından vazgeçerek, emek pazarı içinde yeniden yer buluyorlar.

Sadece emek ve ücretlerinin baskılanması olarak değil bu süreç tüm sosyal haklardan azade kurulması olarak açıklanmalıdır. Yine aynı çalışma "*Caprio Wagner'in*" çalışmasında, "*Suriyeli sığınmacıların Güneydoğu Anadolu bölgesinde kayıt dışı sektörün ücretleri düşürdüğünü, Türk işçilerin yerini aldığı ve dış sektörde her on mültecinin, altı-yedi Türk işçisini işinden ettiğini*" vurguladılar.

Suriyelilerin istihdam edilemediği kayıtlı sektör istihdamına dolaylı etkileri olduğu, kayıt dışı sektördeki her on sığınmacının kayıtlı sektörde üç-dört yeni istihdam yarattığı yine araştırmamın sonuçlarında yer aldı.

Türkiye'de sığınmacılar için ayrılan bir bütçe olduğu sıklıkla söyleniyor. Ancak bu bütçe temel olarak sosyal entegrasyon için olduğu kadar emek piyasasında da işverenler için yine emek ücretlerinden elde edilen kısıtlamaların yarattığı yoksulluğun süspanse edilmesi amacını taşıyor.

Kamuoyu, sığınmacıları güç yargılaması olarak yansıtılan bu durum, esasında bu iş gücünün çalıştığı iş yerlerinde işverenin, işçiden kıstığı fakat onun rutin işini yapması için gerekli harcamasıdır. Yani aslında emeğinin karşılığını alamayan sadece düşük ücretle yaşamaya, var olmaya mecbur bırakılanların bunun dışında alması gereken ücret bir yardım, himmet, destek olarak kendilerine devlete bir bağımlılık ve bağlılık duymaları için verilen bir süspansiyon olarak görülüyor.

İşçilere bu zorunlu harcamalar için gerekli ücret ödenmemesine karşın, bunlar devlet aracılığıyla karşılandığı bu işe yapılan bir destek değil, işçinin emek piyasasında günlük rutine devam ettirilmesi için yapılan bir harcama olarak görüldü.

Bu anlamda "*mültecileşme*" kavramını, piyasanın beklentisine uygun iş gücünün, devlet tarafından süspanse edilmiş emek sürecince, emek gücünün yaşamının sınırında varlığının devam ettirmesi ve bu sınırı aşmak için gerekli ekonomik araçlardan olduğu kadar siyasal araçlardan arındırılması, uzaklaştırılması olarak ifade edebiliriz.

Mültecileşme kavramını proteleşme kavramından farklılıklar taşıdığını belirtmek gerekiyor; çünkü aslında, küresel protezim koşullarında emeğin kendi geçimini mümkün kılan üretim araçlarından kopartılması, bu üretim araçlarının özel mülkiyete tabi kılınması, sermayenin büyümesi, genişletilmesi, paradan para kazandırılması,emek ilişkileri döngüsünde devletin bir birikim sürecine dahil olması bunlar benzer süreçler.

Ancak sığınmacı, göçmen, mülteci statüsüne sahip kişilerin eninde sonunda emek gücü olarak proteryaya taşınmış olmamakla birlikte, proteryanın devletle kurduğu bir dolayım var; bu yurttaşlık bağı, onu siyasal olana belirleyebilme, değiştirebilme, etki edilebilme, baskı kurabilme yetisini de sağlıyor. Emekçileri piyasa dışına taşıma imkanı onun, üretim biçiminde aldığı belirleyici rol oluyor.

Siyasal hayatı da belirlemesine olanak sağlıyor. Ancak, kolektif hakları içinden siyasal temsili, siyaset yapma, karar alma sürecini katılma gibi hakları içinden alınmış sadece çalışmakla sınırlandırılmış bir yeni kitle bu anlamda proterleşmeden farklı olarak yeni bir emekçi sınıfının da kapısını açmış oldu.

Bu dar anlamda sosyal haklarından bir türlü yardım ve destek temelinde yeniden biçimlenen tüm neoliberal dönemde kolektif haklar tamamen kişinin hayatta kalması için gerekli haklara erişme olanağına dönüştü. Artık nüfusun

sürekli işsiz kalmamak için kendi geleceğinden, geçim araçlarından, iyilik hâlinden, maddi ve manevi var olma hakkından, iyileştirme, geliştirme, kendini var etme hakkından vazgeçtiği bir "*yardım-destek*" hattına dönüştü.

Pek tabii emek ve ücretlerin baskılanması yolu ile elde edilen değerler, emek gücünün temel bakım hizmetlerinin yardımında şüphe yok.

Devletin, muhtacı muhtaçlık kategorisinde tutarak, yardım etmesi özellikle aile, kadın, topluluk içindeki kategorileri de girişimci kılmaya zorunlu tuttu. Piyasaya eklenmeleri için onların bir girişimci olması artık zorunlu hâle geldi. Sonuç olarak, sosyal politikalardan yararlanabilmek için aileler, kadınlar, topluluklar, gençler sürekli gençleştirilmeli, gençleştirme politikası ile dinç tutuldu.

Neden sürekli genç nüfus politikası öneriliyor? Çünkü; ekonominin direği genç nüfus olduğu söyleniyor. Sonuç olarak, ekonominin direği genç nüfus ve bunu üretecek yaşam ağı, sosyal politikalardan yararlanabilmenin ön koşulu. Rekabetçi ve girişimci piyasanın oluşmasında mümkünlük olabilecek bir var olmakla sınırlı hayat karşılığında sosyal politikalarından, sosyal hayatından vazgeçmiş, sosyal politikalardan yararlanmaktan vazgeçmiş kategoriler, topluluklar sürekli artıyor.

Bu anlamda sürekli kamuoyunda da paylaşılan, Türkiye'de sığınmacılar için 25 milyon dolar harcandığına yönelik haberi artık Türkiye'de sığınmacıların iş gücü piyasasında varlığını devam ettirebilmeleri için sermaye aktarılmış bir 25 milyar dolar olarak okuyabiliriz. Çünkü bu kaynak, sığınmacıların kolektif haklarını tesis ederek, maddi ve manevi varlıklarını geçiştirmeleri için değil, emek gücü olarak piyasadan üretimin devamını mümkün kılmaları amacıyla yapılan bir yardım olarak görülüyor.

Devletler bu olanağın yaratılması karşılığında yeni işçi sınıfından, yeni emekçi sınıfından siyasal sistemde "*istikrar*" olarak adlandırdıkları ve esasında temsil araçları yoluyla siyasal sistemin değişmesinin önünü alacakları bir yeni yurttaş ilişkisini teminat altına almış oluyor. Örneğin; mültecileşme sonucunda emek gücünün bakım masraflarının sermaye lehine olacak şekilde kamu bütçesine aktarılması da yine bir idari kararla karşımıza gelmişti. Bu yönüyle dünya genelinde yaşanan büyük nüfus hareketleri, sığınmacılara uygulanan yardım ve destek programları ekolojik kriz çağında sermaye birikimsel sürecinin yeni biçimi olduğu ve bu eksende de açıklanabilir.

Bu anlamda, –*belki de bu konuşmanın önemli yerlerinden biri*–, kolektif haklarda yaşanan gerilemenin karar verme biçim ve süreçlerinden temel olarak yurttaşların kopartılması, salt 21. Yüzyılın devletleştirme pratikleri değil, 21.Yüzyıl kapitalist sömürü ilişkileri ile birlikte anlamlandırılması gerekiyor biçiminde yorumlanabilir.

Sonuç olarak, kolektif haklarla ilişkisine değinerek belki konuşmayı bağlamam gerekiyor. Kolektif haklar, emekçi kesimlerin kendilerini geliştirmek, iyileştirmek ve toplumsal psikolojik, ekonomik açıdan kendini güçlendirmek için geliştirdiği tarihsel açıdan temel hak ve özgürlüklerle siyasal hakları da içeren haklar. Bu haklar, insanı tekil bir varlık olarak değil, toplumsal olarak, doğal bir var olarak hakların gelişmesine olanak tanıyor. Toplumsal yönüyle iyi yaşama hakkı olarak anılıyor. Kent hakkı, geçici olarak ulaşma hakkı, dayanışma hakkı bunlar. Anayasal hareketlerin olduğu kadar güçlü sosyal politikaları dayanan anayasal geleneklerin de omurgasını oluşturuyor.

Vurguladığımız gibi 1990'lı yıllardan itibaren gelişen Afrika'da yoksulluk ve mücadele altında ortaya konulan yönetim stratejisi, kolektif hakların gelişmesini ortadan kaldıran toplumsal sorunlar ve haklar yoluyla değil, piyasaya entegrasyon yoluyla çözmeye çalışıyor.

Şimdi yukarıda da biraz önce ifade ettiğim gibi mültecileşme sadece yersiz, yurtsuz kalmış kitleleri yönetmek demek değil, aynı zamanda uluslararası kuruluşlarda sivil toplum ve devlet tarafından bu kitlelerin destek ve girişimcilik kıskacına alınması da demek. Kolektif hakların sağladığı hukuki konuma da azade kılınmış bu insanların, yurttaşlık bağına sahip olup olmamasının önemsizleştirilmesi bir diğer deyişle!

Yurttaşlığın geliştirdiği süreç, temel haklardan, siyasal haklardan azade çıplak bir bedene indirilmiş bir durum. Bu durumun yansıması, belki hukuki boyuta yansıması devlet örgütlenmesi boyutundadır; çünkü artık bunun oluşturduğu sermaye birikimi için otoriter bir devlete ihtiyaç duyulması, sermaye birikimi için kolektif hakların ortadan kaldırılmasını gerektiriyor. Çünkü piyasa mantığı gereği doğal sonuç olarak parekendeden başka bir değer taşıtı tanımıyor bu meta; kolektif haklar adında toplulukları, doğayı, kadınları kendi başına bir değer olarak koruyacak alanda geçiyor. O yüzden ilk saldırdığı yer, elbette ki sermayenin de bu anlamıyla otoriterleşme yoluyla devletin otoriteleşmesi yoluyla kolektif haklar oluyor.

Ben, sunumu toplamak adına belki bunu şuraya bağlayarak bitirebilirim; dünya genelinde gelişen faşizan hareketlerin de devletin sermaye aktarımını mültecilere destek olarak algılanması, kişilerin yaşamları tehdit unsuru olarak kodlanması olarak özetleyebiliriz. Oysaki biraz önce de söylediğim gibi yapılan bu destekler, buradan sermaye yapılan ve emekçi kesimleri, yurtsuzları, yoksulları tek bir kategori altına toplayan ve sermayeye aktarılan bir testi.

Şimdi bu anlattığım kapitalist üretim varlığı, yoksulluk ve kirlilik üreten kapitalist üretim varlığı anlattığım hikâyenin 19. Yüzyılda ortaya çıkan ENGELS'in İngiltere'deki işçi sınıfın durumunu anlattığı yoksulluk sürecine benziyor. Ancak, 19. Yüzyılda bu kitleleri koruyacak fabrikalarda yeterli bir fabrika olmadığını söylüyor ENGELS, "*21. Yüzyılda ise dünya kocaman bir fabrikaya dönüştürülmüş durumda ve artık 19. Yüzyıldaki bir sefalet düzeyi yine var; ama şimdi fabrika koca bir yeryüzü haline geldi.*"

Bu metafor aslında yalan da değil, yanlış da değil; çünkü silah şirketleri için yeryüzü tamamen bir üretim alanı. Aradan geçen yirmi yüzyıl boyunca emekçi kitlenin elde ettiği kazanımlar, kolektif hakların ortaya çıkmasına yol açtı ve tarihsel ve toplumsal hafıza yarattı. Küresel düzeyde sermayenin sürekli büyümesi için hem 20. Yüzyılın ürettiği kolektif hakların ortadan kaldırılması gerekiyor hem de piyasa dışı bırakılan kolektif haklarla doldurulan kazanımları da piyasaya kazandırması gerekiyor.

İşte "*mültecileşme*" diye ortaya koymaya çalıştığım kavram tam da bu açığı doldurmaya çalışıyor. Tam da buraya saldırmaya çalışıyor. Bu kapsamda küresel fabrikada sürekli savaş düzeni, emeğin artıklaştırılması, gücün hukuki biçimini mültecileşme olarak ortaya çıkarıyor. Bu hukuki biçimde devletin rolü değişti. Devlet, mültecileşmiş bu artık nüfusu piyasaya bir girişimci olarak hazırlamaya çalışıyor. Bu destek mekanizmasının sivil toplum, uluslararası kuruluşlar ya da başka biçimlerde desteklendiği görüyoruz. O yüzden de bu kapsamda kolektik haklar alanının işletilmesinin, topluluk temel ve kuruluşunun mültecileşme sorununu ortadan kaldırmasında yegâne düzlem olabileceğini ve güçlendirilmesi gerektiğinin, birbiriyle bağımlı, birbiriyle karşılıklı etkileşim halindeki haklar alanının güçlendirilmesi olduğunu düşünüyorum. Bu alanda da tartışmaların büyümesi dileğiyle saygılarımla konuşmamı sonlandırıyorum. Teşekkür ederim.

Doç. Dr. Dilşad Çiğdem SEVER (Oturum Başkanı) – Aslında sıralama bu anlamda çok doğru olmuş; çünkü çok iyi bir girişle başlamış olduk.

Mültecileşme kavramı üzerinden ve şunu çok önemsedim yani dinlerken; krizin nedenleri ve sonuçlarına odaklarından yaklaşım olduğundan, bu sorun olduğundan bahsettin. Ama belki şeyi de düşünmemiz lazım; sonuçlarını da biraz bu kavramlar üzerinden yani emek piyasası, üretim ilişkileri, yoksullaşma, politik haklardaki gerileme, proterleşmede aradaki fark, aslında sonuçları da belki biraz o makro düzeyde görüyor olmak bizim için çok zihin açıcı bir başlangıç olmuş. Ben çok teşekkür ediyorum.

Güldaniye TEKDOĞAN – Öncelikle herkese merhabalar. Ben, "*İklim mülteciliği nedir?*" oradan başlayacağım. Sonra önümüzdeki süreçte iklim ve göç alanında bizi neler bekliyor, biraz oraya değineceğim. Bir de iklim mülteciliğine dair tartışmalara değinmeye çalışacağım.

İklim mülteciliği böyle bilindik, hepimizin kafasında belki de sorduğumuzda zaten canlanacak haliyle çevre felaketleri ve iklim krizinden etkilenen o coğrafyada yaşayamayacak insanların sınır dışına göç etmesi ve o göç eden insanlara da "*iklim mülteciliği*" deniyor.

Çevresel nedenlerin göç bakımından itici bir etki doğurması sebebiyle bu şekilde oluşan göçlerin sosyolojik bakımdan zorunlu göç kapsamında değerlendirilebileceği ilk başta kabul görmeyebiliyor. 1951'de Cenevre Sözleşmesi'ne bakıldığında doğrudan orada yaşam hakkına müdahale ya da politik bir müdahale olmayacağı gerekçesiyle dolaylı bulunabiliyor.

Bugün de en çok tartışılan başlıklardan iklim mülteciliğine dair burası oluyor. Ancak, iklim mülteciliği teriminin kendisi dâhil Uluslararası Mülteci Hukuku'na uygun olmadığı veya Uluslararası Hukuk'un çevresel etkilerle göç eden kişilere yönelik özelliğini koruma sağladığı yönünde yanıltıcı bir algı oluşturduğu gerekçesiyle eleştirilirken, biz bugün özellikle "*Kuzey ülkelerinin ürettiği bir sanayi sisteminde etkilenen güney ülkelerini ve dünyamızda bu durumdan mağdur olan insanları nasıl kucaklayacağız*" böyle de bir önümüze sorun çıkıyor. Yükselen militarizm, savaşlar, yolsuzluk, müştereklerin gaspı, yetersiz kamu hizmetleri, güvencesizlik, salgın, işsizlik, hayat pahalılığı, derin yoksulluk, ekolojik çöküş hepsi iklim kriziyle ve birbirini tetikleyen, ilerleten, etkileyen bir konumda yer alıyor. Yoksulluk, güvencesizlik, faşizm, ayrımcılık ve iklim yıkımı hepsi doğrudan bir sınır dışı edilmeye, mülteci olmaya, mülteci tanımını kazanmaya hak olarak tanımlanmalı.

İklim mültecileri tarihsel ilk tanımı, tam bugünkü tanımı karşılamasa da 1970'lerde "*Lester BROWN*" tarafından yapılıyor, çevre mültecileri.

Bugünkü tanımından farkı ise ilk dönemde kullanılandan ziyade, "*Ucuz artış kaynaklı kıtlık ve kuraklık*" sadece böyle bir sınırlamayla tanımlanıyor. Ardından bu tanım 1985 Birleşmiş Milletler Çevre Programı'nda "*Essam El-HİNNAWİ'nin*" politik bir yazısıyla daha günümüze varlığını tehlikeye atan veya yaşam kalitesini ciddi şekilde etkileyen belirgin bir çevresel bozulma nedeniyle geçici veya kalıcı olarak geleneksel yaşam alanın terk edilmesi olarak tanımlanıyor.

Çevresel sorunlar, değişimler nedeniyle geçici veya sürekli yer değiştirme durumu insanlığın ortaya çıkışından beri var olmuştur. Ancak kaynakların tükenmesi, ekilebilir arazilerin yokluğu, mevsimlerin değişiklikleri insanları farklı bir yere göç etmeye zorlasa da küresel ölçekte çevre sorunları sebebiyle 1980'li yıllar ve sonrasında gündemi çok daha fazla tartışmaya açmıştır.

Hepimizin yakından takip ettiği 2011'den bu yana Suriye'den Türkiye'ye bir göç, bir mülteci akını var; ancak Suriye'de ilk olarak mülteci ya da göç olgusu hepimizin yaygın olarak bildiği gibi politik ve iç savaştan dolayı değil, öncelikli olarak iklim ve kuraklıktan, orada ekili ve dikili alanlarda insanların ekonomik kaygılarını ve refah düzeyini sağlayamamasından kaynaklı kendileri bir buçuk milyondan fazla Suriyeli iç göç haline geçiyor ve bu da politik ve sosyal yaşamda uyumsuzluğun, tartışmaların tırmanması ardından da politik krizle uluslararası sorun haline geliyor.

Yani bugün baktığımızda tanımladığımız göçlerin temelinde iklim de önemli bir yer tutuyor. Son yapılan analizlere göre; küresel karbon kirliliğinden en az sorumlu olan yoksulluk, ülkelerdeki insanların en fazla risk altında olduğu da bir gerçek. Burada da "*iklim adaleti*" kavramı yine Ilgın Hocam'ın da değindiği, hepimizin önünde bir mücadele alanı olarak duruyor.

Son on yılda yerinden edilen tüm insanların yaklaşık %80'i dünya nüfusunun %60'ına sahip olan ve küresel olarak aşırı yoksulluk yaşayan ülkelerden gerçekleşiyor ve yine bundan iki gün önce Birleşmiş Milletler, dünyada "*Kara Gün*" ilan etti; bugün mülteci sayısı dünyada yüz milyonu geçti.

İklim mülteci kavramını hukuki tartışmalarına dair belki çok haddim olmayarak birkaç dava izlenimi aktarmak isterim.

İklimsel tahribattan önemli düzeyde etkileneceği ön görülen coğrafyadaki ve göçün yönelebileceği bu bölgelerdeki komşu devletler için ciddi kaygılar yer alıyor. Dolayısıyla, bu da bu iklim mülteci kavramını da doğrudan sınırları açmak konusunda bir tereddüt yaratıyor. Kimi ülkeler Uluslararası

Hukuk'ta tanımlanan "*İltica Hakkı*" kapsamını iklim mültecilerini de etkileyecek şekilde genişletmeye mesafeli bakıyor.

Ancak Birleşmiş Milletler'in, Yeni Zelanda kavramı iklim mültecileri açısından bir umut vadediyor. Hemen o karar ne neydi anımsayalım; yeni gönderme yasa ve iklim mültecileri arasında ilişkileri Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, oldukça güncel olan Teitiota ve Yeni Zelanda Kararı'nda daha net bir yaklaşım sürüyor. Teitiota; Yeni Zelanda'da mülteci statüsünü tanımlamasında başvuruda bulunan bir kişi, başta başvurusu reddediliyor. İnsan Hakları Komitesine yeniden yaptığı şikâyeti, Yeni Zelanda'nın kendisinin Kiribati'ye geri yollamasının Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin altıncı maddesinde düzenlenen yaşam hakkının ihlal ettiğini iddia ediyor.

Bu iddia temelini, küresel ısınma nedeniyle Kiribati de deniz seviyesinin yükselmekte olması ve bunun sonucunda kendisinin ve ailesinin yaşam standartlarında oluşan ağır yoksullukların yer almasını ileri sürüyor. Komite, somut iddialar bakımından ihlal bulmasa da ilk kez iklim değişikliğini olumsuz etkilemesi sebebi ile bir kişinin bu etkilerden oluşturduğu bir yere gönderilmesi ekseninde bu bağlantıyı kurarak, kabul ediyor bu itirazı. Bunun yanında Teitiota Kararı'nın önemi; hiç kuşkusuz iklim değişikliği nedeniyle göçe zorlanan kişileri geri göndermeyi yasaklamasının kabulünü bu kişiler bakımından özellikle uluslararası hukukta korumaya yönelik çareler aranmasını zorunlu hale getireceğini söylüyor.

İklim mültecilerine dair sayısal verilere gelecek olursak günümüzde; 2019 yılında yapılan bir araştırmaya göre 140 ülkede yaklaşık 25 milyon kişinin çevresel felaketler nedeniyle yer değiştirmek zorunda kaldığını aktarıyor. Belirtilen rakam aynı nedenlerle göç hareketleri bakımından 2012 yılından bu yana kaydedilen en büyük rakam.

Çevresel etkiler nedeniyle medyana gelen hareketlerin çoğunluğunu ise, Doğu Asya ve Pasifik bölgelerinin olduğu görülmektedir. Bununla birlikte toplam rakamlar çok yüksek olmasa da Avrupa ve Orta Asya'da çevresel felaketler nedeniyle yer değiştiren kişilerin sayısı 101 bini geçmiştir. İç karışıklık ya da yangının şiddet sebebiyle yer değiştirenlerin sayısı ise 2. 800'dür; devasa bir sayısal fark var.

Ağırlıklı olarak küresel ısınmayla tetiklenen çevresel etkiler hem ani gelişen felaketlerin sayısını giderek artırmakta, hem de yavaş ilerleyen fakat çok etkili sonuçlar doğurabilecek felaketlerin şekillenmesine neden olmaktadır.

Özetleyecek olursam; pratikte iklim krizinin ekoloji, azot döngüsü, doğal haklar üzerinden okuması yapılıyor. Ancak, yine sığınmacıları yaratma özelliğinden de çokça bahsetmek gerekiyor. Önümüzdeki on yılın da en büyük sorunlarından birisi de olacaktır.

Bilimsel araştırmaların, bulguların bize yakın geleceğin önemli krizlerinden birisi olacağını gösterdiğini de söylemiştik. Özetle, iklim mültecileri veya çevre mültecileri olarak anılsalar da söz konusu kişiler 1951 Cenevre Konvansiyonu kapsamında mülteci değillerdir, iklim mültecileri veya çevre mültecileri olarak insanların bazı devletlerin yasaları tamamlayıcı koruma veya geçici korumayı sağlayabilmektedir.

İklim mültecilerine ulusal hukuklarda sağlanan korumanın geçici nitelikte olması, iklim mültecileri açısından süreklilik gösterme ve uygulamanın henüz devreye sokulmaması; iklim değişikliğinin yol açtığı felaketler sebebiyle yerlerini değiştirmek zorunda kalan insanların sayısındaki hızlı artışı ve bunun yaratacağı yönetsel sorunları karşılamamaktadır.

Doğanın ve çevrenin korunması için acil önlemlerin alınması ve bu onarmaya bütün devletlerin uyması, sağlanması herkes için kaçınılmazdır.

Sonuç olarak iklim değişikliği ve insan hareketliliği arasındaki ilişki de ne bir güvenlik sorunu, ne de yönetsel bir konu ne de kontrol edilebilir sayılar olarak görülebilir. Tersine, çözüm insandan doğaya bu iklimin karşılıklı hak ve özgürlüklerine, sınırlarına odaklanmaktan geçiyor. Beni dinlediğiniz için teşekkür ederim.

Doç. Dr. Dilşad Çiğdem SEVER (Oturum Başkanı) – Teşekkür ediyoruz. Benim için oldukça kolay bir oturum başkanlığı oluyor süreye uyan konuşmacılarla ayrıca! Zannediyorum, çevre mülteciliği kavramı önümüzdeki yılların çok yaygın bir sorunu ve çalışma alanı olarak da karşımıza çıkacak; çok teşekkür ediyoruz. Buyurun.

Afra Teren GÜRLÜER – Çok teşekkürler Hocam. Ben, aslında Güldaniye Hanım'ın bahsettiği bazı kavramlara hukuki olarak birkaç detaylı örnek vererek ilerleyeceğim. O yüzden art arda gelmesi güzel bir tesadüf oldu diye düşünüyorum. Ben de bugün "*İklim mültecilerinin korunması*" konusundan

bahsedeceğim. Çünkü işte bu Türkiye'de biliyorsunuz özellikle Suriyeliler sorunu, Suriyeliler gündemi sebebiyle mülteci, sığınmacı kavramı sürekli birbirine geçerek kullanılıyor ve ayrı bir tartışmaya sebep olmak istemiyorum. Sadece henüz adı konulmadığı için bu kavramı "*İklim Mültecileri*" diye kullanıyorum; yoksa bir insan hareketliliğinden bahsediyoruz aslında.

Bugün bunların korunması sorunundan bahsederken tabii öncelikle bir iklim krizinin ne olduğu herhalde düşünmek ve üzerine kafa yormak gerektiğini düşünüyorum. Biz burada tabii genel olarak hukukçular, sosyal bilimciler olarak fenni yönüne çok odaklanamayız; ama özellikle bizim bu Endüstriyel Devrim'le birlikte yaşadığımız, zaten hocam da baştaki ilk konuşmasında kolektif haklardan bahsederken bunun etkilerine değinmiş oldu. Endüstriyel Devrim'le birlikte yaşamış olduğumuz hem üretimdeki artış, üretimdeki farklılaşma, hem de bireylerin tüketim alışkanlıklarındaki değişim ve artış sebebiyle bizim atıklarımızın artması, sera gazındaki artışlar, bunların hepsinin doğada yarattığı tahribatların sonucunda bir iklim kriziyle karşı karşıyayız ve bundan sonra da bu hepimizin dediği gibi geleceğin çok önemli bir gündemi olacak ve her türlü bilim ve sosyolojik alana etki eden bir konu olarak karşımıza çıkıyor ki, bir hukuk kurultayında bile bu oturum konusu haline gelebiliyor.

Burada krizle alakalı en önemli şeylerden biri bugüne kadar karşılaştığımız çok insani ya da doğal afetler diyebileceğimiz krizde sonuçları aslında öngörebileceğimiz şeyler vardı; ama iklim krizine baktığımızda fenni alanda çalışanlar da bunun sonuçlarının nereye gidebileceği konusunda bize çok fazla bir şey veremiyor. Çünkü bilmediğimiz insanoğlunun varlığından beri çok da yüzleştiği şeyle karşı karşıya değiliz. O yüzden insan hakları bakımında da yaratacağı sorunlar, göç dalgaları bakımından yaratacağı sorunlar ve ihlallerin aslında ne olacağını tam olarak bilmiyoruz ki bu da problematik bir konu olarak önümüzde duruyor.

Peki, iklim göçü nedir? İklim göçü dediğimizde; tüm bu işte bahsettiğimiz iklim krizinin etkilerinin artması ile birlikte dünyada artması beklenen insan hareketliliği ki zaten biraz önce antropolojik açıdan da işte mültecilerle çalışan **STK**'ların verilerinden de bahsettiğimiz gibi çok aslında bir süredir görmeye başladık belirli bölgelerde ve özellikle kuraklık, toprakların verimsizleşmesi ve kullanılamaz hale gelmesi ve bunun takibinde de hava kirliliği bütün bunlarla yaşadığımız sorunlarla bazı bölgelerin artık yaşanılamaz hale

gelmesi ile hem belirli coğrafyalarda ülke içi, belirli yerlerde de sınırlar arası bir göç dalgası ile karşı karşıyayız.

Burada da en çok tabii ki beklenen zaten hali hazırda iklim yani kuraklığın yaygın olduğu bölgelerde Ortadoğu, Kuzey Afrika yani Türkiye'ye çok yakın bölgelerde de bu krizin etkilerini açık açık göreceğiz.

Diğer bir durumda dikkat etmemiz gereken nokta; evet, göçler olacak, mülteci ya da ileride nasıl tanımlayacaksak çok ciddi bir insan hareketliliği ile karşı karşıyayız. Ama her zaman olduğu gibi her türlü savaş, doğal afet, göç dalgasında da olduğu gibi yine burada da göç edecek gruplar içerisindeki farklı sosyal kırılımlar, farklı sosyal gruplar arasında bundan zarar görme oranları farklı olacak ve bunu her zaman aklımızda tutuyor olmamız gerekiyor. Yine kadınlar, çocuklar işte belirli ülkelerin içerisindeki dezavantajlı gruplar; bu, ırk olabilir, dinsel öğeli olabilir. Azınlık grupları bunlardan daha fazla etkilenmesi ve zaten zor olan hayat şartlarının özellikle de Hoca'mın belirttiği gibi kolektif haklar bakımından, kolektif haklara erişim bakımından çok daha zorlaşacağını görüyoruz.

İklim göçü konusunda yani sayılar, "*Neden bu kadar önemli bir hâle geliyor*" noktasında da tabii ki tespit etmek çok kolay değil sayısal verileri; ama Birleşmiş Milletlerin yakın zamanda açıkladığı raporlara göre 2050 yılına kadar dünyada 216 milyon kişinin bu sebeple göç etmesi bekleniyor ki hâlihazırda 25 milyon kişi bulundukları ülke içerisinde ya da sınırlar arası şekilde iklime bağlı göç yaptı. Bazen de bu arada bunu tespit etmek de çok kolay değil, özellikle Ortadoğu'da, Kuzey Afrika'da, Sahra bölgesinde zaten başka pek çok ek koşul olduğu için o göç, iklimden mi oldu, ekonomik sebepten mi yoksa işte yönetimsel baskı mı sayı hepsi bir arada karşımıza çıkıyor. O yüzden aslında daha da zor ve dediğim gibi bizim yakın olduğumuz, burada herkesin de çok ısrarla bahsettiği şekilde bizim içerisinde bulunduğumuz coğrafya çok yakın bölgelerde ve Türkiye'de böyle iklim krizinden ciddi etkilenecek bir enlem de yer alıyor. Ama bize Kuzey Afrika'dan Sahara bölgesinden çok ciddi bir göç dalgası daha bekliyoruz ve son on yılda burada herkesin tecrübe ettiği gibi yönetmediğiniz göçün, üzerine düşünmediğiniz ve politika geliştirmediğiniz göçün sonuçlarında hem mevcut hâlihazırdaki vatandaş artı bu ülkede yaşamakta olan yabancılar, hem de gelecek kişiler bakımından insan hakları sorunlarının ardı arkası kesilmiyor. Aynı zamanda da sosyolojik denklem bakımından da hem entegrasyon politikalarınızın olmaması sorun yaratıyor şöyle düşünün: Türkiye de bir

iklim krizi etkilenen yer olacak, yani burada da su krizi yaşayacağız, burada da toprak krizi yaşayacağız bir de Sahara'dan gelenlerle birlikte "*Kime, ne yetecek*" şeklinde aslında çok önemli ve koruma statülerinin geliştirilmesi gereken bir konu! O yüzden aslında bugün buna biraz ben de odaklanmak istedim.

Şimdi statüleri bu kişilerin ne diye bakmak gerekiyor? Zaten defaten de bahsedildi, eminim buradaki herkes daha önce denk gelmiştir buna; ama 1951 Cenevre Konvansiyonu kapsamında bu kişiler şu an için mülteci değil, yani bu statüde değil ve Uluslararası Hukuk'taki mevcut mülteci korumasından yararlanamıyorlar ve dünya geneline baktığınızda zaten global bir anlaşma mevcut olmadığı gibi, yerel olarak da çok fazla ülkede bulunan özel bir koruma statüsü öngörülmüş durumda değil.

O zaman iklim göçmenlerinin hukuki statüsünün düzenlenmesi yakın gelecekte, yani biraz önce bahsettiğimiz sebepler ele alınınca yakın gelecekte bu statülerin düzenlenmesi, zorunlu göç sebebiyle ülkelerini terk etmek zorunda kalan kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin korunabilmesi ve yani hukukun çok önemli bir şekilde koruduğu insan onuruna yaraşır bir yaşam yaşayabilmeleri ve geldikleri destinasyon ülkedeki insanların da aynı şekilde onurlu bir yaşam yaşayabilmeleri için belirli önlemler almamız gerekiyor aslında.

Birazdan detaylarıyla bahsedeceğim; ama bahsi geçtiği gibi Güldaniye Hanım'ın konuşmasında bahsettiği Avustralya ve Yeni Zelanda zaten bu göçleri yaşamaya başladı. Bildiğiniz üzere kendileri ada ülkeleri; ama büyük ada ülkeleri ve çevrelerinde Kiribati, Thornton gibi çok küçük adalardan oluşan ülkeler var ve buzulların erimesi, sıcaklıkların yükselmesiyle beraber bu küçük ada devletleri su altında kaldı. Yani toprağın verimsizleşmesinden değil, yaşanacak bir yer kalmadı; suyun altında artık toprak. O yüzden ve birçoğunun çok yakın gelecekte tamamen sular altında kalması bekleniyor. O yüzden birazdan Avustralya ve Yeni Zelanda'da ki bazı kararlardan da bahsedeceğim ki bunları akılda tutmakta yarar var. Bunlar göç ülkeleridir; işte Avustralya, Yeni Zelanda, Birleşik Devletler, Amerika bunlar biraz daha göçe açık ve zaten göçle topluluğu kalkındırmış ülkeler olmasına rağmen bunlar bakımından da ciddi bir sorunla karşılaşıyoruz.

Türkiye'ye baktığımızda iklim değişikliğine ilişkin çeşitli uluslararası anlaşmalarda taraf olduk. Ulusal düzeyde de bunlara bağlı çeşitli düzenlemeler

yapıyoruz.Onun haricinde Paris İklim Anlaşması çok önceden imzalamış olmamıza rağmen yakın zamanda Meclisten geçti; ama buna yönelik işte biliyorsunuz bakanlığın adının değiştirilmesi, çeşitli yönergeler çıkması buna ilişkin "*Çevre Günü*" etkinlikleri gibi farklı farklı şeylerle aslında biz ulusal düzeyde bazı düzenlemeler yapıyoruz ama henüz bizim yürürlükteki ulusal mevzuatımızla iklim göçmenlerine ilişkin özel bir düzenleme bulunmuyor.

Buna ek olarak göçmenlere ilişkin yürürlükteki ulusal düzenlemelerle, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar uyarınca şimdi uygulama geri gönderme yasağı kapsamında da iklim göçmenlerine şu an bir koruma sağlamıyoruz. Evet, biraz önce Güldaniye Hanım'ın bahsettiği gibi bunun yolunu açacak gelişmeler hem akademik dünyada bunu talep eden görüşler başladı dünya genelinde, hem de biraz daha hem **STK** hem de Birleşmiş Milletler Komisyonları gibi kurullarda da konuşulan bir husus aslında o yüzden belki ileride bunu da göreceğiz; ama şu an geri gönderme kapsamında korunan bir grup değil bunlarda!

Bahsettiğim gibi Suriyeli sığınmacılarda yaşadığımız gibi yönetilmeyen bir göç ülke açısından ciddi anlamda bir kültürel, ekonomik, sosyal sorun yaratıyor ve hem iki taraflı olarak, hem vatandaşlarda ve bunun devlet tarafından, siz idare tarafından yönetmediğinizde karşınıza toplumda bir çatışma hali ortaya çıkıyor. Bu hani ırkçılığa varabilecek gibi faşizan söylemlere varabilecek hale geliyor; o yüzden aslında önemli.

Şimdi ben dünyadaki birkaç düzenlemeden ve birkaç uygulamadan bahsedeceğim size, öncelikle Amerikan Hukuku'ndan bahsetmek istiyorum. Dediğim gibi kalıcı bir koruma statüsünü ulusal mevzuata geçirmiş bir ülke yok; ama bazı şeylerde benzer kavramları kullanabiliyoruz.

Amerikan Hukuku'nda iklim mültecilerine geçici koruma statüsü verilmesi üzerine bir eğilim var diyebilirim. Şimdi şöyle: 1990 yılından itibaren Amerika'da, doğal afetlere ilişkin olarak geçici koruma statüsü üzerine bir düzenleme var ve bir statü oluşturulmuş. Bu sebeple Amerika, 1951 Cenevre Konvansiyonu tanımına iklim mültecilerini dâhil etmeyi olası görmüyor; çünkü kendisi onu geçici olarak görüyor aslında, buna bir doğal afet olarak bakıyor ve onların doğal afet kurbanları için öngördüğü geçici koruma statüsü altında korumak istiyor.

Bu düzenlemede şöyle bir şey var, üç durumda geçici koruma veriyor; birincisi eğer devam eden bir silahlı çatışma varsa, kişinin güvenliği

tehlikedeyse ikincisi de; deprem, sel, kuraklık ve benzeri çevresel felaketler sebebiyle geçici olarak yaşam koşullarının felce uğraması veya yabancı bir devletin çevresel felaketler sonucunda vatandaşlarının ülkesine dönmesiyle başa çıkacak bir durumu olmaması sebebiyle Amerika'dan vatandaşlarına ilişkin koruma vermesini talep etmesi şeklinde bir statü var. Bu ikinci statüde diğer iklim krizini yaşayan destinasyon, orjin ülke Amerika'dan destinasyon ülke olarak talepte bulunuyor aslında. Ve diyor ki, "*Şu an ben, bir iklim felaketi, çevresel felaket, doğal afet, sel, kuraklık bununla karşı karşıyayım ve vatandaşlarım buraya dönerse bunları koruyacak duruma sahip değilim, geçici bir koruma ver*" diyor. Burada önemli olan nokta bakın kuraklığı, işte seli bunların hepsini geçici bir doğal afet olarak görüyor olması ve bunlara verdiği bir geçici statü olması.

Üçüncü statüden bahsedeyim, sonra hepsini bir arada toplamak istiyorum. Üçüncü statüde; Amerika'nın ulusal menfaatlerine aykırı olmaması kaydı ile olağanüstü ve geçici sebeplerle kişilerin ülkelerine dönmelerine engelleyen sebeplerin olması.

Şimdi üç statüden bahsettik, ikincisi biraz daha bizim iklim felaketiyle karşılaşacağımız şeylere benziyor aslında. Burada geçici koruma statüsü kararı verildiği takdirde, –*birinci statü tamamen takdiri niteliğinde*–, yani bu çok somut koşulları ve vermek zorunda uluslararası bir şeye dayanan bir şey de değil zaten takdir nitelikte! Angelo isimli başsavcının, belirli bir tarihten önce Amerika'ya giriş yapan herkese verilmesi şeklinde bir yöntem uygulanıyor aslında. Doktrinde bu statüye ilişkin tartışmalarda, koruma statüsünde bilinen bu geri gönderme yasağı yarattığını ve ülkesine eğer geri gönderilmesi halinde bir kurak bir ülkeye, su felaketi olan bir ülkeye yolladığınız kişinin yaşama hakkı risk altında bulunacağı için bu kişinin gönderilmemesi gerektiği yönündeki doktrin yaklaşımlar var. Ama uygulamada bir mahkeme kararı, içtihat gelişimi henüz yok.

Buradaki en önemli şey; hep bahsettiğimiz gibi bir mülteci statüsünden ya da o mültecilere sanılandan daha geniş kapsamlı korumadan farklı olarak geçici bir statü ve süreye bağlı olarak veriliyor ve süre sona erdiğinde bu statüden yararlanan kişiyi sınır dışı edebiliyor Amerika. Yani, gördüğünüz burada 1951 Konvansiyon'daki gibi geniş çerçeveli bir düzenleme değil, geçici bir statü görüyor ve bu insanlar geçici yani burada kendi içerisinde hukuken bir düzenleme var. Evet, ama mantıklı mı konusunda ya da iklim krizinde yaşayacağımız göçlere bir cevap verecek mi konusunda şahsi kanaatimde çok

yani yerinde bir uygulama olmadığını düşünüyorum; çünkü bu kuraklıklar geçici değil, bu orman yangınları bu sene olduğunda seneye olmayacak değil, bu sel felaketleri bu sene yaşandı seneye yaşanmayacak değil. Biz bunları artık bu şekilde göreceğiz ve sadece yavaşlatmak dışında bir silah da elimizde yok bildiğim insanlarına göre! O tarafta yorum yapmak benim alanım değil; ama bunun takibinde biraz da Yeni Zelanda ve Avustralya mahkeme kararlarından bahsedeceğim.

Birleşmiş Milletler, İnsan Hakları Komisyonu'nda biraz evvel Güldaniye Hanım'ın bahsettiği gibi çeşitli yaklaşımlar oldu ama şöyle de bir şey var: Peki, Uluslararası Hukuk'ta böyle bir cevap alırken neden yerel hukuktaki bu başlığı verecek sebebin neye dayandırdı mahkemeler, onlardan bahsetmek lazım!

Tokelau'dan gelen ailenin başvurusundan bahsedeceğim. Tokelau'u size kısaca özetleyeyim; Tokelau, Büyük Okyanus'ta, dokuz adet mercan adasından oluşan kolezyum ülkesi. Küçük küçük adalardan oluşan tamamen su içerisinde çok da tarım imkânı olmayan bir ülke gibi düşünebilirsiniz. Yeri de Avustralya ve Hawaii'nin arasında! Komşu ülkeleri; Kiribati biraz önce bahsi geçmişti, Samoa ve Fiji Adaları. 26 kilometrekarelik bir yüzölçümü var ve dünyada Vatikan, Monaco ve Nauru'dan sonra en küçük ülke olarak geçiyor. Vatikan'dan sonra dünyanın en az nüfusa sahip ikinci bağımsız ülkeymiş.

Burada şimdi şöyle bir şey var: Küresel ısınma nedeniyle deniz seviyesinin yükselmesi, başkenti deniz seviyesinden sadece beş metre yüksek olan Tokelau için hayati bir tehlike oluşturuyor açıkçası; çünkü beş metre dediğiniz şey sular yükseldiğinde çok hızla sular altında kalacaksınız demek açıkçası. Eğer küresel ısınma sebebi ile sıcaklık bir derece daha artarsa bütün Tokelau sulara gömülecek şeklinde de bir bilimsel teori var.

Takip etmeyenler için şunu vereyim: Biz şu anda iki buçuk derecede durdurmak için ciddi bir çaba halindeyiz, bütün beyanlar buna veriliyor ve bunu bile başarabileceğimiz tartışmalı. Yani bir derece artması çok işten bile değil, çok yakın bir tarih demek ve Tokelau'daki bu kadar küçücük bir nüfus olsa da bu kadar insanın ne olacağı sorusu karşımızda. Ne oluyor? Tokelau'da o yüzden şu andan itibaren, ülke sular altında kalınca göç edemeyeceğiniz için bunun, bu sorunun ortaya çıkmasından itibaren Yeni Zelanda ve Avustralya'ya hâlihazırda çok ciddi bir göç dalgası var.

Şimdi bu bahsi geçen Karar'da, Tokelau vatandaşı olan bir aile var, beş kişilik bir aile. Önce ailenin en büyük çocuğu iş için göç ediyor Yeni Zelanda'ya, iş vizesi ile göç ediyor ve üç yıllık bir çalışma ve oturma izni alıyor. Bunun takibinde ailedeki işte baba geliyor tekrar, o da aynı şekilde iş için geliyor ve oturma izni alıyor. Sonra bütün aile göç ediyor ve her biri bireysel olarak mülteci statüsü için başvuruyorlar ve dayanakları iklim kriziyle Tokelau'nun sular altında kalacak olması.

Burada Yeni Zelanda'da bu başvuruları inceleyen, mülteci statüsü belirleme itiraz mercii incelediğinde şöyle diyor, "*51 Konvansiyonu'na göre ırkı, dini, tabiiyeti, muayyen ve içtimai gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri şeklinde sıralanan beş sebepten birine girmiyor ve somut olay, başvuranların beş sebepten biri uyarınca tahribata uğrayacaklarından zarar görme riski altında olduklarının söylenebileceği bir olay değildir. Bütün Tokelaulu vatandaşlar aynı çevresel sorunlar ve Tokelau'daki ekonomik zorluklarla karşı karşıyadır.*"

Şimdi Türkiye'de koruma statülerinin verilmesine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarını incelerseniz göreceğiniz şey nedir? Gönderildiğinde, bu riskleri oluşturacak bir tehditle karşı karşıya olmasıdır. Ama burada diyor ki Mahkeme, "*Hayır, zaten bütün Tokelau bu halde, bütün Tokelau için bu böyle o yüzden bu senin risk altında olduğun anlamına gelmiyor. O yüzden içilebilir su kıtlığı, kanalizasyon sisteminin ve ilaçların uygun tıbbi olanaklara ulaşım yokluğu, mülteci statüsü için bir sebep değildir*" diyerek bunu reddediyor.

Daha sonrasında işte süreç yani farklı farklı mahkeme kararlarıyla işte Uluslararası Hukuk'ta karşımıza çıkmaya başlıyor. Şu an oturmuş bir doktrinel yaklaşım veya herhangi bir oturmuş yaklaşım yok; ama şu an bunu Yeni Zelanda görüyor, çünkü çevre komşu ülkeleri böyle! Ama bundan belki de çok uzun bir zaman olmadıktan sonra biz de Türkiye olarak bu başvuruları almaya başlayacağız; yani bu şekilde göçleri daha fazla almaya başlayacağız. Burada önemli olan ve aklınızda tutmanız gereken şey; evet bizim coğrafi bir çekincemiz var, zaten elimizde hiç bu sınırlama olmasa bile biz Cenevre Sözleşmesi'nde coğrafi çekincesi olan bir ülkeyiz. Ama bunu korumak yetmiyor görüyoruz ki, böyle bir kitlesel göç dalgası tıpkı Suriye'de yaşadığımız gibi geldiğinde ne yapacağımız önemli oluyor. O yüzden bu düzenlemelerin dikkate alınması gerekiyor.

Şimdi oturmuş bir sistem yok diyoruz; ama uluslararası alanda çeşitli öneriler başladı. Bu daha doktrinel seviyede tartışma tabii, bazı komisyonlar Avrupa Birliği'nin komisyonlarında çeşitli tartışmalar da var.

Şimdi burada yeterli koruma olmadığı açık; ama iklim mültecilerinin insan haklarının koruması için belirli düzenlemelerin yapılması gerektiği de açık.

Şimdi burada birkaç öneri deniyor ki, "*Cenevre Konvansiyonu, iklim mültecilerini kapsamıyor, bunun için ek bir protokol yapılsın.*" Ama realist olmak gerekirse özellikle göç dalgasını çok fazla alacağı beklenen işte Yeni Zelanda, Avustralya, yine Meksika'nın bazı bölümlerinden, Amerika yine oradaki ada ülkelerinden global bir anlaşmaya varmak mümkün değil; çünkü devletler bunu zaten olabildiğince dar yorumlamak taraftarılar ve tabii ki bu yükü taşıyabileceklerini düşünmüyorlar haklı olarak. Görüyoruz Türkiye'deki durumu da ve buradan bile, Suriyeli krizinde bile çok fazla sayıda insan almadılar. Şimdi Ukrayna'dan alınan göçmenlerin çeşitli sorunlar yaşayıp, yaşamayacaklarını da yakın tarihte görmeye başlayacağız ki İsveç'te çeşitli tartışmalar çıkmaya başladı bile; o yüzden göçmen alıyor olmak çokta kolay bir şey değil. O yüzden global bir anlaşma mümkün değil; ama belirli coğrafyalarda bunlardan yüksek anlamda etkilenecek ülkeler bölgesel anlaşmalar ya da ikili anlaşmalar yönünde gidebilir deniyor. Bu da realist mi bilmiyorum! Artık hem burada siyasi çıkarlar da işin içerisinde, hukukla ilgili bir şey çünkü bu!

Bütün bunlar göz önüne alındığında belki bölgesel ve ikili anlaşmalar yapıyor olmak daha verimli, daha realisttik bir çözüm olabilir; çünkü bölgedeki herkes etkileniyor. Bütün devletler ve bütün insanlar etkileniyor olacak. Ben şimdi yavaş yavaş toplayayım.

Bahsettiğim gibi şu an için çok büyük bir göç dalgası bekleniyor, bütün dünya genelinde çok ciddi bir insan hareketliliği bekleniyor. Bunun sonucunun ne olacağını kestiremiyoruz ve çok yakın zamanda yaşanacak bu gelişmeler için hem destinasyon ülkelerdeki insanların haklarının korunması, hem de gelecek insanların haklarının korunması bakımından bunlara özel bir statü yaratılması bakımından gerektiği görüşü bence ağırlıkta basıyor şu an için. Çok teşekkür ederim.

Doç. Dr. Dilşad Çiğdem SEVER (Oturum Başkanı) – Teşekkür ediyorum. Aslında giderek somutlaşan bir oturum düzeni oldu o anlamda da son derece verimli oluyor. Ben şöyle genel bir şeyden bahsedebilirim: İklim

göçünün düzeyi ne olacak ve niye olacak? Mesela bu konu da işte öngörüde bulunmak da belirli açılardan zor; ama mesela son dönemlerde nem krizinden bahsedilmeye başlandı. Esas sorunun nem artışı nedeniyle nefes almada yaşanan zorluklar olduğunu Hindistan'da yapılan bazı çalışmalarda gözleniyor. Dediğiniz gibi idari, hukuki, uluslararası alanda bayağı bir iş görünüyor bu konuda yapılması gereken çok sayıda şey var gibi. Ben, sözü son konuşmacımıza bırakayım, teşekkür ederim.

Kardelen ALTUN – Ben, teşekkür ederim Hocam. Hoş geldiniz, öncelikle sizinle burada olmak ve Hocalarımla burada olmak ve bu konuda bu kadar değerli sunuşları dinlemek benim için çok değerliydi; çok teşekkür ederim. Özellikle Ilgın Hoca'ya başka bir konuda çok teşekkür etmek istiyorum; dördüncü olarak beni koyan Bilim Kuruluna da çok teşekkür ederim, çünkü benim işimi çok kolaylaştırdılar. Ilgın Hocam önümü açtı, Güldaniye Hanım bana odağımı sundu ve Afra Hanım hukuki çerçeveyi oldukça güzel çizdi. Bu nedenle ben de size oldukça kısa, yalnızca vurgulara değinerek sizi çok yormayacak bir sunum yapmayı planlıyorum.

Şimdi, belki yine Afra Hanım'ın son önerilerinden hareket ederek şunu vurgulamak istiyorum, sonunda vurgulayacaktım; ama şimdi ben çevresel anayasacılık perspektifinin göç olgusunun ne sunabileceğini inceleyeceğim. Bunu Afra Hanım'a ekleyeceğim; ama bunu derken çevresel anayasacılığın belki bir alternatif olarak düşünülmesi gerektiğini de eklemek istiyorum. Bir her derde ilaç değil, her derdi çözebileceğini iddia etmiyorum ama katkıları olabileceğini naçizane düşünüyorum bu nedenle size bu sunuşla geldim.

Sunuşun başlığı, "*Çevresel Anayasacılık Perspektifinden Göç*" ve yine dediğim gibi çok teşekkürler hukuki çerçeve çizildiği için o kısmı çok hızlı geçeceğim. Sonra ne ekleyebiliriz, onları konuşmak istiyorum.

Çevresel tahribatlar ve iklim krizi kişilerin yerleşik oldukları çevreyi yaşanmaz hale getirdiği elbette kaçınılmaz hale gelir pek tabii, bu bazı durumlarda iç göçle sınırlı kalırken bazı durumlarda da sınır ötesi toplu veya kitlesel göçlere de yol açabilir. Burada benim sunuşum yalnızca sınır ötesi göçleri değil aynı zamanda çok önemli bir düzeyi oluşturan sınır içi göçleri, iç göçleri de kapsıyor pek tabii.

Çevresel tahribat ve iklim krizi bu bakımdan pek çok hakkın kullanımına da etki ediyor ki ben bunu zaten analiz perspektifinden incelerken buna

odaklanacağım. Örneğin; yaşam hakkı, sağlık hakkı, mülkiyet hakkı, barınma hakkı bazı haklar çevre sorunlarından doğrudan etkileniyor.

Çevresel anayasacılık perspektifinden göçü ben bu çalışmada iki açıdan ele alacağım, iki açıdan katkı sağlayacağını iddia edeceğim.

İlki, göçün sığınmacılara etkisi ve ikincisi de göçün çeşitli aşamalarında çevreye verebilecek zararların, çevresel anayasacılıkta nasıl anlaşılması gerektiğine dair belki birtakım çıkarımlarda bulunmak. Burada yine şeyi vurgulamak istiyorum; göç ve mülteci konumuz olduğu için kavramsal tartışmalara şu noktada değinmek gerekiyor. Ben yerinden edilen kişiler deyip durmuşum aslında yazıda, sonra sığınmak hakkı çalışan bir arkadaşıma sorduğumda "*Yani bunu bu şekilde ifade edersen çok yorucu, sen yine de korkma sığınmacı ya da mülteci*" diyebilirsin, bunlara daha sonra bir şekilde karar vereceğiz zaten dendi.

Ben sığınmacı, mülteci, yerinden edilen kişiler olarak sürekli kullanacağım; ama aynı şeyleri ifade ettiğimizden bence hemfikiriz zaten. Teşekkürler, bu şekilde devam ediyorum aklınızda bir yerde bulunsun.

Tabii bu önerilerime geçmeden önce çevresel anayasacılığın tanımını kısaca yapmak ve belki çevresel anayasacıların, alana olası etkilerini kısaca tartışmak gerekecek. Bundan sonra çevresel anayasacılığın göç olgusuna olan katkılarını tartışmaya başlayabiliriz diye düşünüyorum.

Çevresel anayasacılık nedir? Anayasacılık yaklaşımı olarak, anayasacılığa ne katıyor olabilir? Çevrenin, anayasal metinlerde ve anayasa mahkemelerinde güvence altına alınması gerektiği fikrini benimseyen bir anlatıcılık yaklaşımdır.

Burada özellikle doğan haklarının da insan onuru ile eşdeğer bir güvenceye kavuşturması gerektiği fikri anayasacılık yaklaşımının temelini oluşturur ve gerek suni haklar ve gerek maddi haklarla bu yaklaşım anayasa içerisinde pekiştirilir.

Peki, çevrenin korunması bakımından çevresel anayasacılığın katkısı ne olabilir? Klasik anayasacılık yaklaşımımıza ne katıyor olabilir, çevresel anayasacılık? Göç olgusu bakımından nasıl bir etkisi olabilir? Öncelikle doğrudan ülke içindeki uygulamalara kaynaklık eder anayasa ilkesi kesin bir sonucu olarak; buna ek olarak uluslararası ve küresel düzeydeki normların da geçerliliğini uygulama imkânını doğrudan ulusal yüksek mahkemeler,

anayasal mahkemeler aracılığıyla artırabilir. Nitekim, bu ulusal mahkemeler bu tür bağlayıcı olan veya olmayan taahhütlerin yerel koşullar ve anayasal kültür çerçevesinde değerlendirip o, yerel düzeyde uygulayabilmesi imkanını bize sağlar. Ek olarak da yine ulusal mahkemeler, yüksek mahkemeler, anayasal yüksek mahkemeleri yerel topluluklara ve aktörlere uluslararası mekanizmalardan daha yakın olduklarından meşruiyetlerinin daha yüksek olabileceğini bence iddia edebiliriz.

Çevresel koruma, ulusal ölçekte daha etkili sağlanabilmesinin bir diğer ayrımı da daha önce bahsettiğim gibi, bu göçlerin çok büyük bir bölümünün de iç göç olarak gerçekleşmesinden dolayı ülke sınırları içerisinde kalan su kaynakları, ormanlar, koruma alanları gibi doğrudan ulusal mahkemelerin yargı etkisi içerisinde kalan alanlarda anayasal düzeyindeki korumanın sağlanabilmesi meselesi. Bu haliyle çevresel anayasacılık belki diğer normların etkisiz kaldığı ve uygulama alanı bulamadığı alanlarda çevresel sorunlarda çözüm üretebilmek için bir yol olarak, bir yaklaşım olarak düşünülebilir.

Yani şimdi şöyle: Çevre Hukuku alanındaki uluslararası husus, bölgesel anlaşmalarla sağlanan mekanizmalar ve insan hakları mekanizmaları ne durumda? Bu konuya sizler de çok teşekkürler değindiniz; ama ben çevresel anayasacılığın bundan farklı ne yapabileceğine değinmek istiyorum.

Öncelikle Çevre Hukuku'na ilişkin uluslararası mekanizmalarda şöyle bir iddia olabilir aslında: Bu Çevre Hukuku'nun çerçeve hükümleri aslında çevrenin kurulmasına gerekli güvenceyi kavuşturmuş olabilir mi? Öyle olsa dahi, bu tanıma kapsamlı bir biçimde gerçekleşmiş olsa dahi, bu meselelerin özellikle bu belgelerde muğlak ve düşük standartlarla belirlendiğini söylemek mümkün.

Bu tür korumaların özellikle bağlayıcı sözleşmelerle değil de zirve bildirileri gibi bağlayıcı olmayan mekanizmalarla korunması yaptırım yeteneğini oldukça düşürüyor. Buna ek olarak var olan uluslararası çevre mekanizmalarının icra edilebilir bir çevre hakkı öngördüğünü de belki söylemek çok mümkün değil. Çünkü bu anlaşma hükümlerinin uygulanmasını denetleyecek mekanizmalardan da çoğunlukla yoksunlar ve ek olarak bunu da yalnızca belki imzacı devletlerin bu hükümleri iç hukukuna dahil etmesi umuduna dayanan birtakım düzenlemeler içeriyorlar diyebiliriz.

İkinci olarak; insan hakları mekanizmalarının sağladığı koruma ile çevresel anayasacılık yaklaşımı arasında nasıl bir fark görebiliriz? Bu çok sıklıkla

gördüğümüz bir yaklaşım örneğin; salt bir çevrede yaşama hakkı bunun doğrudan bir çıktısı ve insan hakkına dayanıyor ve bir insan hakları mekanizmasına yöneliyor. Bu pekâlâ çevreye verilen zararların, insanların yaşam hakkını, mülkiyet hakkını diğer pek çok hakkını kullanımına etki etmesi nedeniyle bu mekanizmaların işletilebileceği ve etkili olabileceğini iddia etmek mümkün! Ama bu yol çevrenin korunmasındaki tek amaç insanların daha sağlıklı bir çevrede yaşamasıysa etkili olabilir diye düşünüyorum. Yani bizim amacımıza perspektifimiz bundan daha genişse, çevrenin bir özne olarak korunmasını da içeriyorsa ancak bu mekanizmaların oldukça sınırlı kaldığını da çok rahatlıkla söyleyebilirim. Kaldı ki, bu mekanizmalar örneğin insanların sağlıklı bir çevrede yaşaması hakkında koruma bakımından da ne kadar güvenceli bir mekanizma sunuyor, onu da tartışmak gerekir diye düşünüyorum.

Bu nedenle de çevresel anayasacılığa gelelim, insanların yaşamını sürdürdüğü ortam olmasından ayrı olarak çevrenin kendi varlığı ile hem kendisinin hem de gelecek kuşakların yararına olacak biçimde korunmasını sağlayacak bir hukuksal çerçevenin sunulabileceğini iddia ediliyor. Çevresel anayasacılığın perspektifinde bunu sunduğunu görebiliyoruz ve çevresel anayasacılığın olduğu yerlerde çevreye ilişkin daha önce söylediğim gibi yeni mekanizmalar, yasalar ve düzenleyici işlemler de daha etkili bir korumaya sahip olabilmektedir.

Göç meselesine gelelim; çevresel nedenlerle göç eden insanlar uluslararası hukukça ben korunmamaktadır demişim, ama Teitoti Kararı aslında bize bir umut ışığı da yakmıştır. Yine de az önceki kararım Teitoti Kararı'na ve Amerika'daki sisteme de yöneliyor.

Bu nedenlerle diyorum ki, uluslararası bölgesel koruma mekanizmalarının yerinden edilen bu insanları korumaması ve bu hareketlerin sonuçlarına ilişkin düzenlemeye gitmemesi, –*bu da çevre hakkına ilişkin çevrelerin hakkına ilişkin ikinci kısmı bize ulaştırır*–, yerel düzeyde anayasalarda yapılacak düzenlemeleri de daha önemli hale getirir. Ancak, pek tabii daha önce belirtildiği üzere iklim değişikliği düzenlemelerine, hukuk düzenlemelerinde çok az yer verilir; bu yalnızca bir temenni ve bir öneri olarak kalabilir.

Tabii şöyle: Bunun küresel düzeyde korunmasını savunmak da mümkün ama neden buraya çevresel anayasacılığa geldiğini zaten açıklayacağım. İklim değişikliği, bu krizin etkilerini azaltılması ve giderilmesinde küresel

bir kararlılık ve iş birliği gerektirir kuşkusuz! Ancak, deniz seviyesinin artması, kuraklık gibi iklim krizinin sebep olduğu bazı olgu ve olayların işte yerel düzeyde de çok etkili olması ve tabii ki iç göçler, anayasacılığın da çok önemli bir yere oturmasını sağlıyor.

Bu özellikle sınırlar içerisinde alınabilecek önemler bakımından önem taşıyor ve doğrudan bir anayasal düzeyde bir koruma sağlıyor pek tabii ve uluslararası mekanizmalara göre anayasacılığın daha somut yararlarının olduğunu söylemek mümkün! Yaptırım mekanizmaları da anayasa mahkemeleri ve yüksek mahkemeler eliyle pek tabii işleyebilir.

En başta belirttiğim gibi sonuç olarak bu çalışmada çevresel anayasacılığın zorunlu olduğu veya tek çare olduğu iddiasında değilim. Ancak, çevresel anayasacılığın bu meselelere bakışının bazı noktalarda bir katkıya dönüşebileceğini, olumlu bir etkiye dönüşebileceğini iddia edebiliriz diye düşünüyorum.

Peki, bu iki bakımdan inceleyeceğim ve iki bakımdan katkısı olduğunu düşünüyorum dediğim o iki alan nedir? Yerinden edilen kişilerin, sığınmacıların, mültecilerin hakları bir, ikincisi de çevrenin hakları bakımından çevresel anayasacılığın ciddi bir katkısı olabileceğini düşünüyorum.

İlk olarak sığınmacıların haklarının korunması bakımından, çevresel anayasacılık, yerinden edilme, sağlık, su, barınma gibi hakların korunması bakımından nasıl bir çerçeve sunabilir? Özellikle ve öncelikle iç göçlerde anayasacılığın çok riskli olabileceğini düşünüyorum. Bununla birlikte sınır ötesi göçlerde bu etkinin biraz daha sınırlı kalabileceğini kabul etmek gerekiyor tabii ki.

Bununla birlikte beklenmedik çevresel sorunlar, doğal afetler de bu imkân çok daha kısıtlı olsa da beklenebilir çevre sorunları için negatif ve pozitif yükümlülüklerin gündeme getirilmesinde anayasacılığın çok daha önemli bir yer taşıdığını düşünüyorum; çünkü burada artık bir önleme yükümlülüğünden bahsedebiliriz.

Özellikle de iklim krizi nedeniyle gerçekleşen göçler bakımından, yukarıda yalnızca iklim krizi nedeniyle gerçekleşen göçlerden bahsetmiyorum ve aşağıda da öyle bahsetmeyeceğim. Özellikle iklim krizi nedeniyle gerçekleşecek göçler bakımından önleme yükümlülüğünün anayasal düzeyde sağlanmasının çok önemli olduğunu düşünüyorum, çok önemli bir katkı sağlayabileceğini düşünüyorum.

Özellikle çevresel tahribatın önlenmesi ve iklim krizine yönelik alınacak tedbirlerde anayasacılık yaklaşımı oldukça önemlidir. Mesela, devletin iklim değişikliğine sebep olabilecek faaliyetlere yönelim önlem alması; çevresel anayasacılığı benimsemiş ülkeler bu tür hükümleri oldukça geniş bir biçimde düzenlerler, önleme yükümlülüğü bu anayasalarda çok önemli bir yer taşır.

İkinci olarak; iklim değişikliğinin etkilerini gidermeye yönelik tedbir alma.

Üçüncüsü yine çok önemli olarak, politikalarını, devletin politikalarını çevrenin korunması yönünde oluşturması hükümlülüklerinin doğrudan anayasada yer alması ve anayasal güvenceye bağlanması ve bununla ilgili mekanizmaların oluşturulması çevresel anayasacılığın çok önemli bir katkısı bence.

İkinci olarak çevrenin hakları meselesi; bu özellikle bazı ülkeler bakımından çok önem taşıyor. Örneğin; Suriye'den göç eden kişilerin, *–dediğim gibi iklim krizi kaynaklı olmayan göçlerde de görebiliyoruz demiştim–*, Suriye'den göç eden kişilerin, Lübnan'a yerleşmesinde çok küçük bir ülkenin toprak alanının çok yoğun bir göçle karşılaşması söz konusudur ve %75 oranında çevresel hasarın gerçekleşmesi oranın arttığı gösteriliyor ve çok ciddi heyelanlar, ormansızlaştırma gibi, toprak alanlarındaki bozulmalar gibi, problemlerin de yaşandığı görülüyor.

Bir başka örnek de Bangladeş'ten, Hindistan'a giden göç; burada da özellikle büyük şehirlerde, mega şehirlerdeki problemler ve bu mega şehirlerin de aslında iklim krizi nedeniyle çok ciddi bir tehdit altında kalması ve şehirleşmenin de çevreye olan etkisinin çok ciddi bir tehlike oluşturması meselesi bizi çevrenin haklarının korunması meselesine getiriyor bence! Bir de bu bakımdan bakmak gerekiyor diyorum.

Şuna varıyoruz: Göç sorununda çevreye gelebilecek zararların nasıl değerlendirileceği meselesi, ancak çevrenin haklarında anayasal düzeyde güvence altına alınmasıyla mümkün olabilir.

Özellikle bu sığınmacıların, yer değiştiren kişilerin haklarının yerleştikleri bölgede doğanın hakları ile çatışması çok mümkün, *–neredeyse her zaman görebildiğimiz bir olgu–*, ve bu haklar arasında bir dengenin sağlanması, insan merkezli antroposantrik bir bakışla doğru bir biçimde, güvenceli bir korumaya, korunak sağlanarak korunamayacaktır diyorum. Bu nedenle de bu çatışmanın ancak insan merkezli olmayan bir bakışla

çözümlenebileceği ve gerçekten bir bütüncül bir, güvenceli bir korumaya alınabileceğini düşünüyorum.

Burada da bir örneğim var; Ekvator Anayasası, çevresel açılı perspektifinin çok rahatlıkla görülebileceği bir anayasa, ilk örneklerimizden biri. Çevrenin korunması ile ilgili çok detaylı hükümleri var ve bunlardan biri de Galapagos Adaları'nın korunmasına ilişkin 258'inci maddesi, burada da aslında doğrudan göçe ilişkin madde olması nedeniyle buraya almak istedim. Galapagos Adaları'nda, çevrenin korunması nedeniyle iç göçün sınırlanabileceğine dair Anayasa'da bir hüküm var mesela! Böyle bir düzenlemeden bahsediyorum. Doğanın hakları doğrudan Anayasa'da korunduğunda, bu çatışma önümüze geldiğinde, anayasal düzeyde bir korunmaya sahip olursunuz ve mahkemeler ulusal düzeyde, yüksek mahkemeler ya da anayasa mahkemeleri hatta daha alt düzey mahkemeler doğrudan burada hareket etmek durumunda kalırlar.

Sonuç olarak; bu imkânlar ve olasılıklar değerlendirilirken, çevresel anayasacılık perspektifinden bakmak daha az insan odaklı bir bakış açısından bakma imkânı verir ve göçe sebep olan çevre zararlarını önlemek ve iklim krizinin etkisini azaltmak bakımından iklim göçünün önlenebileceğini söylemek bence mümkün.

Bu çerçeveyle de çevresel nedenlerle yer değiştiren kişilerin haklarını korumakta, –*pek tabii bu krizle önlendiği için*–, mümkün olacaktır ve aynı zamanda doğanın da korunmakta olan insan değerine eş bir değeri olduğunu düşüncesiyle daha güvenceli ve bütüncül bir koruma da sağlanabilir.

Sonuç olarak, anayasalarda bu yön düzenlenmelerinin yer alması, yargı organlarının da bu hususlarda geliştirecekleri içtihatlarla koruma mekanizmalarının geniş kitlelerine de imkân verecektir diyorum. Çok teşekkürler beni dinlediğiniz için.

Doç. Dr. Dilşad Çiğdem SEVER (Oturum Başkanı) – Biz teşekkür ediyoruz. İsim değişikliğini anımsattı konuşmacılarımız bana, gerçekten Türkiye'de isimleri değiştirince bir şeyleri değiştiriyormuş, ismi ekleyince bir şey değiştiriyormuşuz gibi düşünüyoruz! Ama tüm konuşmaların aslında bize söylediği çok önemli şey şu; iklim ve göç konusu aslında genel olarak bütün iklim ve çevre meselesine tabii çok bütüncül politikalar geliştirmesi önem taşıyor. Türkiye'de durmadan anayasa değişikliği tartışıyoruz; ama hükümet sistemi ötesine gidemiyor. Bu anlamda çevresel anayasacılık, doğanın hakları tartışmasını durmadan gündeme getirmenin ve daha fazla ileri sürmenin,

daha fazla talep etmenin çok önemli olduğunu düşünüyorum. Türkiye'de ne yazık ki tarım politikaları, gıda politikaları, orman politikaları buraların hepsi aslında bu meseleyle ilişkili; çünkü bir şekilde önleme ve etki azaltma en azından belki tamamen geri gitmek için geç olsa bile, bütün bu politikaları biraz daha fazla odaklanmak ve gerçekten hani hükümet sistemi tartışmalarında boğulmalarının artık ötesine geçmemiz gerekiyor. Ben her şeye rağmen, burada bir sürü karamsar şey dinlemeye rağmen, ben hâlâ kötücül bir insan tahayyülü içerisinde olmayanlardanım. Ne kadar doğa ile uyumlu yaşarsa insanın o kadar mutlu ve refah içinde olacağını düşünenlerdenim. Biraz o senaryolardan sonra herhalde deme gereği duydum. Gerçekten doğanın hakları meselesine antroposantrik baksak bence doğru olan doğanın hakları zaten gibi perspektife sahip olduğum için eklemek istedim.

Biraz geç başladığımız için soru-cevaba biraz vaktimiz var diye düşünüyorum müsaade olursa eğer, buyurun.

İKİNCİ KISIM:
SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

Stj. Av. Atilla ŞİMŞEK – Merhaba ben, stajyer avukat Atilla ŞİMŞEK. Çok büyük bir ilgi ile dinledim ve bu hem iklim değişikliği meselesini, hem de göç meselesini derinlemesine araştırmayı seven birisiyim aynı zamanda. Farklı ülkelerde de bulundum oradaki görüşlerim de var; yani oraya gelen göçlerin yarattığı durumlara ait olan fikirlerim de var. Ben şöyle bir soru sormak istiyorum, aslında hem bir görüşümü belirtip, hem de ardından bir soru sormak istiyorum: Doğa merkezli bir hukuk anlayışı, adalet anlayışından bahsettiniz ancak aslında doğanın adaleti, zayıfın ölmesi iken mesela hukukta güçlü de olsa zayıf da olsa yaşaması ön plana çıkarılır. Sanki doğa, "*zayıfsan, benim içimde sana yer yok*" diyor falan. Şimdi, bu perspektifle baktığımız zaman bazı insan onuruna yakışır yaşama amaçlarından vazgeçilmesi lazım ki, o zaman bazı mesela milletlerin, bazı toplumların, güçsüz olan toplumların doğayı daha rahat kurtarabilir. Çünkü herkesi aynı eşit, her insanı eşit bir şekilde onurluca yaşatmaya çalışırken, doğayı da alt etmemiz gerekiyor gibi görüyorum. Çünkü şöyle bir örnekle bunu sağlamlaştırayım: Mauritius halkı, Doğu Afrika'nın sağ köşesinde yer alan Mauritius halkı, daha çok deniz ürünlerini toplayarak, bunları satarak geçimini sağlıyor. İki yıl önce büyük bir petrol kazası, felaketi olmuştu orada da. O zaman şöyle bir durum ortaya çıkıyor: Ya araçlarına petrol koymayacaklar ve eski insanların yaşadığı bir şekilde onurluca yaşayarak hayat sürecekler. Ondan bahsediyorum, yani doğayı, tam doğa merkezli bir hukuk koyalım ortaya, doğanın korunabilmesi için önlem almamız lazım! Bu sefer oradan petrol geçirmemiz lazım; çünkü her an bir petrol kazası olabilir, her an bir doğal afet tekrardan yaşanabilir. Anlaşılmıştır umarım.

Doç. Dr. Dilşad Çiğdem SEVER (Oturum Başkanı) – Tamam. Evet, sorunuz anlaşıldı zannediyorum. Yani anladık değil mi? Belki ben bir giriş yapabilirim yanıtlamak açısından ya da arkadaşlarımın, hocalarımın yapacakları açıklamalara bir ön giriş yapabilirim.

Doğanın işleyişine dair tespitlerimize ve insanın kavramları ve işleyişi ile açıklamaya kalkarsak, ciddi bir sıkıntıya düşeriz. Güçlü-güçsüz, ezilen-ezilmeyen, sömüren-sömürmeyen bunlar toplumsalın kavramları ve işleyişidir ve bu anlamıyla da bir çelişki üzerine kurulur. Doğa ile kurduğumuz ilişki,

doğa insan ilişkisini diyalektik bir ilişki üzerinden kurmalıyız; insan hem toplumsal bedeniyle, hem de biyolojik bedeniyle var olan bir varlık. Yani, hem doğanın bir parçası hem de doğa ile var olan bir varlık. Bu karşılıklılık dediğimiz, "*diyalektik ilişki*" aslında insanın, doğanın bir parçası ve aynı zamanda onu yeniden üretim yapıyor. Siz, doğaya baktığınız zaman güçlü-güçsüz görüyor olabilirsiniz; ama doğanın da kendi evrimsel ve kendiliğinden oluşmuş bir işleyişi var. Bu kavramları onun içinden kurmak başka bir şey; yani hani bu anlamıyla da üretim ilişkilerini değerlendirirken, ikisini birbirine eklemleyerek sorduğunuz için bu şekilde yanıtlıyorum. Hem kavramsal çerçevemizi belki yeniden gözden geçirmeli, hem de yeniden doğaya rağmen var olmak değil; doğayı yeniden üretirken, yani toplumsal üretim aynı zamanda doğanın da üretimidir bu anlamıyla. Toplumsalı yeniden üretme biçiminizi gözden geçirmeliyiz. Bu üretim ilişkilerine yansır elbette! Yani üretim ilişkileri zaten bunu yaratır. Bu yüzden de nasıl olacak konusu, "*Biz, doğaya rağmen mi var olacağız ya da doğa bize rağmen nasıl var olacak?*" sorusu tam da bu karşılıklı girişmesi için de çözümlenebilecek bir şeydir. Belki oradan başlamak, hocalarıma da böyle bir giriş yapma ihtiyacını hissettim, teşekkür ederim.

Kardelen ALTUN – Ben, sizden çok aslında benzer bir yerden konuşacaktım. Darwin bahtsız bir insanmış; yani çok yanlış anlaşılıyor diye düşünüyorum. Biraz Sosyal Darwinizm'e çok eğilimli bir toplumuz; yani Darwin'le çok eğimli değiliz de sosyal Darwinizm'le biraz fazla eğilimli buluyorum Türkiye'yi, gerçekten de bunu çok size anlamda söylemiyorum ama genel olarak söylüyorum. Biraz o kavramsallaştırmaların da oradan gidilmesi gibi bir sorun ya doğa ya insan diye bir denklem yok! Yani denkleminizi çok buradan kurmak mümkün değil, ben tam tersi şey diye söyledim; yani "*Antroposantrik baksak da bence doğanın haklarını savunmalıyız*" derken şunu söyledim: İşte tam da oradan, doğanın yani biz zaten doğa ile varız, biz doğanın bir parçası bir hayvanız, yani böyle kendimizi kodlamasak da hayvanız, yani oradan bakmak lazım! Mesela petrol örneğiniz için çok basit; üretim-tüketim ilişkilerimizi değiştirmemiz gerekiyor. Burada ki mesela o; yani petrolle ilgili cevap, başka bir sürü cevap verilebilir. Yani ya o, ya o! Ya petrol tüketmeyeceksin, ya denizden beslenmeyeceksin gibi bir ikileme sıkışmak zorunda değiliz ya da güçlü-güçsüz denklemleri gerçekten doğa böyle bir şey değil. Yani bu bizim toplumsal kodlarımız, bizim o tam da aslında başta şey diye başladık ya biraz o üretim ilişkilerini bütün o siyasal sistemin, hukuki sistemin bütün olarak ele almamız gerekir dediğim nokta,

böyle sıkışma içerisinde olmak zorunda değiliz. Doğa var ise varız bir kere! Hani, ya insan ya doğa diye bir şey o yüzden doğru bir levha değil akıl yürütme açısından. Bu çok sık dile getirilen bir şey ama ben perspektif olarak yanlış bir perspektif temsil ettiğini düşündüğüm için söyledim. Başka eklemek istediğiniz varsa.

Afra Teren GÜRLÜER – Şöyle bir ekleme yapmak gerekir; petrol sorunuza takıldığım için hocalarımın değerli sözleri üzerine bir şey ekleyeceğimden değil. Yani bu bir tartışma olmak zorunda değil, Hocama çok katılıyorum, bir çatışma olmak zorunda değil. İnsanın, diğer bütün varlıklardan üstün bir şey olarak görmemizden kaynaklanan bir sorun olduğunu düşünüyorum ve bu anlaşmadan söz ettik ve ısrarla "*Hiç bağlayıcı değil, hiçbir yaptırımı yok, çok üzgünüz bu konuda*" dedik ama hâlâ petrol kullanımından bahsediyoruz. Yani şöyle bir öneride bulunabilirim: Rüzgâr kullanalım, güneş enerjisi kullanalım ya da başka alternatif, yani zarar vermeniz zorunlu değil demek istiyorum. Teşekkür ederim, katkınız için.

Stj. Av. Atilla ŞİMŞEK – Ben yanlış anlaşıldım sanırım. Ben ya doğa ya insan anlamında şunu söylemek istedim; ya doğa ya da insanın karşılanamaz derece fazla arzusu. Yani, bu şu anda Mauritius Adası'na bir elektrikli bir araba veyahut güneş enerjisi ile çalışan bir araba gönderin, onları kullanmasını sağlamak o insanlar için çok zor. Yani bunu büyük ülkelerin bir şekilde yapıyor olması lazım; ama orada bir risk var. Dolayısıyla, doğayı ben de kesinlikle korumamız gerektiğinin taraftarıyım; ancak burada insanın bütün emellerini karşılayabilecek kadar fazla bir onursal yaşama bakış açısı ile mi yaşaması yoksa doğanın mı korunması ya da bunların ikisi olmaz diyorum sadece. İnsan her istediğini yaparken, her istediği gibi yaşarken insanlar, doğa o şekilde var olamaz demek istemiştim sadece.

Bir Katılımcı – İşte ben de insanın emellerini tartışalım diyorum sadece. Yani insanın emellerini herhalde doğaya uyumlu yaşamak olmalı demeye çalıştığım için söyledim.

Stj. Av. Atilla ŞİMŞEK – Ben, çok küçük bir örnek vermek istiyorum. Benim Jamaikalı çok yakın bir arkadaşım var. Son iki yılda Jamaika'nın en genç, büyük girişimcisi oldu, yatırımcısı oldu. Jamaika'da büyük bir tarım arazisi kurdu, yarattı ve şu anda Jamaikalı insanlar, Amerika'ya göç etmesin diye çok büyük bir çaba içerisinde. "*Jamaika'da tarımı tekrardan geliştirelim, orayı yüceltelim, büyütelim*" diye büyük bir girişim içerisinde. Başka

ülkelerdeki insanlar da Suriye, Irak gibi mesela, oradaki insanlar da keşke hani o biz de yardım etsek, hani ülkemizdeki tarımı nasıl geliştirebilirsiniz, tamamen yok olmadan oradaki tarım arazisi, oradaki kuraklık çok artmadan, kendi ülkenizi de koruyun.

Ilgın ÖZKAYA ÖZLÜER – Şimdi ben sözü bir arkadaşıma vermeden önce küçük bir giriş yapmak için izin istedim. Bu başlangıcınız aşamasında söylüyorum. Neobaltus tam da göbeğinden bir yerden girdiniz; yani kaynakların sınırlı olduğu, isteklerimizin sınırsız olduğu, paylaşılmayı bekleyen pastadan kimin önce koşarak alacağı bu tam da Neobaltusçuluk, tam da "*Sandal Teorisinin*" kendisi; birilerimizi aşağıya itmeliyiz ki geri kalanlarımız ayakta kalmalı. Bu rekabetin ve mevcut üretim ilişkilerinin daha da sertleşeceği bir toplumsal üretim ilişkilerini işaret eden bir önveriyle konuşuyorsunuz. Hâliyle biraz önce Çiğdem Hoca'mın ısrarla vurgulamaya çalıştığı şey şuydu: Bahsettiğimiz düzey, mevcut üretim ilişkileri ve toplumsal düzeyin daha da sertleşeceği, daha derin bir kapitalizm üzerinden konuşuyorsunuz. Bu böyle olmak zorunda değil. Yani, biraz önce yanlış mı özetlemeye çalıştım. Elbette başka bir dünya mümkün; ama "*doğayı korumalıyız*" dediniz ya doğayı korumamalıyız. Doğa ile yaşamalıyız. Bunun için üretim ilişkilerini güncellemeliyiz, toplumsal yaşamamızı buna uygun hâle getirmeliyiz.

Kardelen ALTUN – Biraz ego merkezli bir yerden, eko değil de yaklaşım, okumanız olduğunu düşünüyorum. Bunu itham tam olarak değil, yani yaklaşım tarzı olarak söylemek istiyorum. Mesela gelişmiş ülkeler kavramını kullandınız, zengin ülkeler elektrikli araç için oraya destek olsun. Zaten doğanın bu derece tahrip edilmesinde o, ekolojik adaletin olmamasında rolü olanların, bugün Türkiye'de de yükselen çevre mücadelesinde gördüğümüz hususlar yapıyor, iklim zirvesi yapıldı 30-31 Mart'ta Ankara'da. Bütün en çok karbon ayak izini bırakan, çevreyi katleden firmalar oraya sponsor oldu; ama tırnak içerisinde buna baktığınızda çevrecilikte, kesinlikle böyle bir yerden bölmemek gerektiğini düşünüyorum. Ne yapacağız, eko-sosyalist mücadeleyi nasıl yürüteceğiz, başka bir başlık. Onu da dilerseniz birebir arada konuşuruz. Öyle bir yaklaşımla, ekolojik adaleti dünyada sağladığımız zaman ben gerçek bir doğa ile birlikte uyum içerisinde yaşayabileceğimizi düşünüyorum. Ve sosyal meselesinde biraz da bakarsak güzel olduğunu düşünüyorum.

Afra Teren GÜRLÜER – Çok çok ufak bir şey ekleyeceğim; insan onuru kavramını ben de insan hakları perspektifinden girdiğim için bahsetmiştim.

Bence insan onuru, insanın her şeyi sonsuz tüketmesi değil zaten aslında o olmadığı için hani diyoruz ya işte şey "*Sosyal adaletsizlik var ve en çok kırılgan ruhlar etkilenecek*" şu bence insan onuruna uygun bir yaşam değil. Burada oksijen var, biz daha çok zenginiz buraya kapattık kendimizi, hiçbir yere çıkmıyoruz; çünkü bizim oksijeni satın alacak paramız var. Bu da bizim insan onuru değil, o yüzden bizim diğer herkese katılmakla beraber, ben de biraz daha çevresel anayasacılıkla çevrelerin daha merkez olduğu bir anayasalcılık perspektifinde kalıyorum. Çevre ile birlikte yaşarsak asıl o zaman insan onuru olacak. O yüzden zaten hani biraz da somut hukuk örneği verildi Hukuk Kurultayı'nda son soruyu cevaplarken. Çevre hakkına ilişkin yani Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bile doğrudan tanımıyor. Yaşam hakkı ve insan onuruna uygun hayattan hep tartışır bunu; çünkü sizin çevre hakkınız yoksa, çevreniz yoksa onurunuz yok insan olarak bence böyle.

Doç. Dr. Dilşad Çiğdem SEVER (Oturum Başkanı) – Başka soru yok zannediyorum. Aa! Varmış. Tamam. Biraz yemek saati diye acele ettim ama.

Av. Barış BİROL – Çok ufak bir yorum, biliyorum süreyi çok aştık. Avukat Barış BİROL, İstanbul Barosundan, çok teşekkür ediyorum konuşmacılara. Benim de öğleden sonra oturumum, tam olarak insan onuruna yaraşır bir yaşam sürme kriteri odağında geri gönderme yasağı olacak. Onun ufak bir reklamını yapmak istedim bu kadar konusu geçince. Teşekkür ederim.

Doç. Dr. Dilşad Çiğdem SEVER (Oturum Başkanı) – Devamını bekliyoruz. Çok teşekkür ediyoruz, katılımcılara. Öğle saatinde böyle açık olarak yine burada olduğunuz için teşekkür ediyorum.

İkinci Gün Dördüncü Oturum

İkinci Salon Oturumu

S. No	Konuşmacı	Konu
1	**Dr. Ertuğrul YAZAR** *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanı*	Geri Gönderme Merkezlerinin Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun Ulusal Önleme Mekanizması Görevi Bağlamında İzlenmesi
2	**Av. Sadık Onur GELBAL** *Ankara Barosu*	Fonksiyon Gaspına Varan Bir Takdir Yetkisi: Bir Sınırdışı Sebebi Olarak Kamu Düzeni – Kamu Güvenliği Tehditi
	Av. Rüya İNANIR *Ankara Barosu*	
	Av. Doğan ERKAN *Ankara Barosu*	

Sekizinci Oturum

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı	:	**Dr. Öğr. Üyesi Nasuh Sarp ERGÜVEN** *AÜ Hukuk Fakültesi Öğr. Üyesi*
Konuşmacılar	:	**Dr. Ertuğrul YAZAR** *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanı*
		Av. Sadık Onur GELBAL *Ankara Barosu*
		Av. Rüya İNANIR *Ankara Barosu*
		Av. Doğan ERKAN *Ankara Barosu*

Dr. Öğr. Üyesi Nasuh Sarp ERGUVAN (Oturum Başkanı) – Herkese günaydın diyorum; hoş geldiniz. Ben, Doktor Öğretim Üyesi Nasuh Sarp ERGÜVEN. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı'nda görev yapıyorum. Öncelikle Ankara Barosunu bu son derece güncel konuda hem akademik camiayı hem avukat, yargı camiasını bir araya getirdiği için aynı zamanda sadece hukuk alanında değil, multidisipliner bir şekilde bu organizasyonu bu Kurultay'ı düzenlediği için öncelikle tebrik ediyorum. Son derece önemli bir konu; hem ulusal hem uluslararası kamuoyunda tartışılıyor. Ancak birazcık tabii ki bu tartışmalar, nasıl denir, güncelde kalabiliyor. Daha sığ olabiliyor. Bunu akademik anlamda, hukuki anlamda tartışabilmek böyle bir topluluğun önünde son derece önemli. Bütün katılımcılara da konuşmacılara da teşekkür ediyorum. Ankara Barosuna teşekkür ediyorum. Öncelikle bir duyuru yapmam gerekir; Dr. Öğr. Üyesi Özgür TAŞDEMİR, sağlık sebepleriyle bugün aramızda olamayacak. Kendisi sabah, bir bilgilendirmede bulundu. Bunun dışında Sayın Arş. Gör. Macit AKMAN aramızda mı acaba? Kendisi de anladığım kadarıyla bir şehir dışında olmasından dolayı olarak düşünüyorum ama katılması

sanırım mümkün olmayacak. O nedenle bugün oturumumuzu iki sunumla gerçekleştireceğiz. Böyle olduğu için tabii ki 75 dakika bir süremiz var. Normalde 15 dakika olarak planlanmıştı, konuşmacılara yirmişer dakika, bir beş dakika da artı olabilir eğer sunumları bitmezse. Azami 25 dakika olarak bir süre vereceğim. Çünkü daha fazla geçilirse süre dinleyicilerin de dikkati dağılabiliyor. Konu da dağılabiliyor. 20 artı 5 dakikalık süreleri olacak Değerli Konuşmacıların. Konuşmalara bittikten sonra da soru-cevap kısmına geçeceğiz. Daha sonra da oturumu kapatacağız. Programdaki sırayı takip ediyoruz. Öncelikle tabii ki ben de birazcık zaman olduğu için korsan tebliği derler ama korsan tebliğcik yani çok bir-iki kelime, bir-iki cümle sarf etmem gerekirse ben de bu alanda naçizane çalışan bir akademisyen olarak, gerçekten bu konu hiçbir zaman uzun süre gündemimizde kalacak. Hem ulusal kamuoyu hem uluslararası alanda gündemde kalacak bir konu. Bir-iki hafta önce Uluslararası Göç Örgütü, zorla yerinden edilmiş kişi sayısını dünya genelinde 100 milyon olarak açıkladı. Buna ülkesi içerisinde yerinden edilen kişiler de dâhil, sığınma arayan kişiler, mülteciler dahil. Tabii bunun dışında daha geniş kavramı olan düzensiz göçten bahsedebiliriz.

Düzensiz göçmenleri de bu sayıya dâhil ettiğimizde göç olgusunun, genel olarak, üst kavram olarak göç olgusunun uzun yıllar boyunca gündemimizde, dünyanın gündeminde olacağını ve hem uluslararası ilişkilerin hem Uluslararası Hukuk'un hem Ulusal Hukuk'un bu doğrultuda gelişim göstermesi gerektiğini söylememiz gerekiyor.

Bunun birçok alanı var. Deniz Hukuku boyutu var, İdare Hukuku boyutu var, Ceza Hukuku boyutu var, Anayasa Hukuku boyutu var. Bu Kurultay kapsamında da hepsi ayrıntısı ile ele alınıyor. Ben de bundan, bir parçası olmaktan duyduğum mutluluğu bir kez daha ifade etmek isterim. Dediğimiz gibi Araştırma Görevlisi Macit AKMAN şu anda aramızda değil. O nedenle programdaki takip ederek; Doktor Ertuğrul YAZAR Hocamıza söz vereceğim. Kendisinin sunum başlığı: Geri Gönderme Merkezlerinin Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun Ulusal Önleme Mekanizması Görevi Bağlamında İzlenmesi. Sayın Ertuğrul YAZAR ile ilgili birkaç bilgi vermem gerekirse, kendisi Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi mezunu. Güvenlik Bilimleri Enstitüsünde, Güvenlik Stratejileri ve Yönetim Anabilim Dalı'nda yüksek lisans ve doktora derecesine sahip kendisi. 2015 yılından bu yana Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunda, insan hakları ve eşitlik uzmanı olarak görev yapıyor.

Bu alanda yayımlanmış bir kitabı ve aynı zamanda makaleleri bulunmakta. Şimdi sözü kendisine veriyorum. Teşekkür ederim. Konuşmacılarımız, arzu ederlerse masada arzu ederlerse kürsüde sunumlarını gerçekleştirebilirler.

Dr. Ertuğrul YAZAR – Herkese "*Merhaba!*". Ben de bu organizasyonda emeği geçen herkese içten teşekkürlerimi sunuyorum. Böyle bir ortamda bulunmaktan, göç ve mülteci alanındaki bir konuda konuşma yapmaktan büyük onur duyuyorum. Konu başlığım: Geri Gönderme Merkezlerinin Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun Ulusal Önleme Mekanizması Görevi Bağlamında İzlenmesi konusunda olacak. Ben, ilk olarak sunumuma, "*Kötü Muamele Yasağı*" başlığıyla başlamak istiyorum.

Öncelikle kötü muamele yasağı dünyada, bir türlü sona erdirilemeyen ve çok çeşitli yöntemler geliştirilmek durumunda kalınan bir olgu olarak karşımıza çıkmakta. İnsan haklarının çok spesifik bir alanını oluşturuyor ve bu noktada da bütün dünya tarihi olarak baktığımızda da bir türlü önlenememesi nedeniyle de yakın yüzyılımızda gelişmiş yöntemlere başvurulduğunu görüyoruz.

Eski sistemlere baktığımızda özellikle Birleşmiş Milletler, işkenceye karşı komitenin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ve Evrensel İnsan Hakları belgelerinin ve bunlara dayalı bütün komitelerin, kurulu komitelerin hep reaktif olarak, bir tepkisel olarak işkence ve kötü muamele ile mücadele yöntemi geliştirdiğini görüyoruz.

Ulusal mekanizmalara bağlamında baktığımız zamansa bütün dünyada, hep savcılıklar ve müfettişlikler aracılığıyla yine işkence ve kötü muamele olgusu ortaya çıktıktan sonrası bir yaptırım şeklinde bir ceza müeyyidesi şeklinde bir yaklaşım söz konusu. Bu da reaktif bir yaklaşımı beraberinde getiriyor. Ve uzun yıllar özellikle Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyinde yürütülen tartışmalar sonrası Birleşmiş Milletler işkenceye dair, ek ihtiyari protokol, **OPKET** ismini verdiğimiz kısaca protokol yürürlüğe giriyor. Bu protokolün kendisi reaktif bir yaklaşımdan ziyade proaktif bir yaklaşım yani önleyici bir sistem kurmayı amaç ediniyor.

Baktığımız zaman **OPKET**'in temelinde suiistimallerin önlenmesi, burasının altını çiziyorum; suiistimalleri önleyerek, kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı alanlarda şeffaflığın sağlanması ve bu amaçla yerinde ziyaret sistemi ve bunları düzenli aralıklarla gerçekleştirerek, "*bir defa ziyaret yap, geri çekil*" şeklinde değil, düzenli ziyaretler sistemi aracılığıyla keza kişilerin

özgürlüğünden yoksun bırakıldığı o mekanlarda hizmet veren kamu kurumlarıyla da bir istişare bir düzenli iş birliği sistemi amaç edinen bir sistem, **OPKET** bağlamındaki bu yaklaşımın proaktif olduğunu ifade etmeliyim. Buralarda tabii düzenli ve bağımsız ziyaretler aracılığıyla işkence ve kötü muamelenin önlenebileceğine dair bir algı bir yaklaşım gelişmiş durumda.

Bu bağlamda da **CPT** ve **SPT** gibi Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyinin işkenceye dair komiteleri, kısa adlarıyla kurulduğunu görüyoruz. Ve **OPKET** çerçevesinde de her bir taraf devletin, kurması gereken bir kurum daha var: National Prevention Mechanism diyeceğimiz bir sistem, ulusal önleme mekanizması, **OPKET**'e taraf olan her devlet muhakkak bir kurumu ulusal önleme mekanizması olarak ya tayin etmeli ya da yeniden, sıfırdan kurmalı.

2013 yılında, bakanlar kurulu kararıyla, Mülga Türkiye İnsan Hakları Kurumu, Türkiye'nin **OPKET**'e taraf olmasının ardından ulusal önleme mekanizması olarak belirlenmişti. Daha sonra Türkiye İnsan Hakları Kurumunun lağvedilip, Türkiye İnsan ve Eşitlik Kurumunun kurulması ile beraber de **OPKET** çerçevesinde ulusal önleme mekanizması kanuni bir düzeye taşınmış oldu. Yani Türkiye'nin, ulusal önleme mekanizması hâlihazırda, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumudur.

Kısaca **CPT**'den bahsetmek istiyorum. **CPT**, Avrupa Konseyinin, işkenceye dair sözleşmesi uyarınca kurulmuş bir kurum. **AİHS**'in 3.maddesine dayanıyor. Bu bağlamda önemli bir organ olduğunu ifade etmeliyim. **AİHM** gibi yargı kurumu değil. Bunun altını çizmek lazım ama **AİHM**'in yargı görevini tamamlama işlevi gördüğünü ifade etmeliyim.

AİHM'in, işkence ve kötü muamele yasağı ile ilgili kararlarında **CPT** standartlarına, Avrupa Konseyi, İşkenceye Dair Komitenin standartlarına, sıklıkla atıfta bulunuyor. Bunun için önemli. Peki, taraf devletler açısından hem ulusal önleme mekanizması hem **CPT** ve **SPT** özelinde her ülkenin ve o ülkedeki yerel makamların muhakkak bu kuruluşlara herhangi bir sınırlama olmaksızın erişimlerine imkân vermeleri gerekmekte, herhangi bir kısıtlamaya tabii olmaksızın bu mekânlarda dolaşma imkânı vermesi gerekmekte.

Daha sonra detaylarına gireceğim ama bu mekânlarda yani "*Kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakılan bu mekânlar neresi?*" diyecek olursak da ceza infaz kurumları, huzurevleri, geri gönderme merkezleri, yaşlı bakım yerleri, havalimanı transit geçiş noktaları gibi kişilerin özgürlüğü hilafına

tutulduğu veya özgür iradesi ile dışarı çıkamadığı ve başta dayak olmak üzere tırnak içinde işkence ve kötü muamele ile karşılaşabileceği her yer olarak atfedebiliriz.

Şimdi önemli bir belge, iç hukukumuzda İnsan Hakları Eylem Planı, "*işkence ve kötü muameleye sıfır tolerans*" başlığı altında çok önemli bir faaliyet alanını görüyoruz. Avrupa, İşkenceyi Önleme Komitesinin standartları dikkate alınarak, nezarethanelerin ve geri gönderme merkezlerinin standartlarının fiziki kapasitelerinin güncelleneceği, daimi olarak gözden geçirileceği ifade edilmekte.

Ben de temel sunumumu buna dayandıracağım büyük oranda. Çünkü bu belge ile birlikte Türkiye aslında aynı zamanda şunu söylüyor, "*Bizler **CPT** standartlarını, gerek **AİHM**'in sıklıkla atıfta bulunduğu özelde olsun, gerekse de Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu o ülkede yerleştirmeye çalıştırdığı bir sistem olarak dikkate alıyoruz. Yol gösterici belge olarak kabul ediyoruz*" şeklinde değerlendirebiliriz. Bizler, **CPT** standartlarını yine yabancılar ve uluslararası koruma kanunu çerçevesinde geri gönderme merkezleri dışında da çok sayıda faaliyet alanının olduğunu ifade edebilirim.

Ben, şimdi **CPT** standartlarını, geri gönderme merkezleri özelinde hızlıca anlattıktan sonra son önemli standart; bağımsız ziyaretler. Ve bu noktada da Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna geçip, ulusal önleme mekanizması olarak bizler neler yapıyoruz, bununla devam edeceğim.

Uluslararası standartlar bağlamında baktığımız zaman öncelikle yasadışı göçmenler, **CPT**'nin temel çalışma alanlarından bir tanesini oluşturmakta ve bir idari gözetim kararı söz konusu. Bunu da göçmenlerin gözaltına alınması şeklinde ifade etmekte. Bu tabii ülkeden ülkeye bunun ismi değişmekte.

Öncelikle ilk önemli uluslararası standart, göçmenlerin özgürlüğü hilafına alıkonulmasında diyeyim, ilk önemli standart, son çare olarak gözaltı. **CPT**, bunun altını çiziyor. Bu noktada keyfiliğin yasak olduğunun altını çiziyor. Gözaltına alınması işlemlerinin, yani özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin, yabancıların özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları, istisnai, orantılı ve münferit bir tedbir olmalıdır. Yani genel bir tedbirden, toplu bir tedbirden bahsetmek mümkün olmamalıdır.

Aynı zamanda bunun cezai nitelikte olmadığını vurguluyor. Çünkü bu idari bir karar. Bu noktada herhangi bir müeyyide, yaptırımın olmaması gerektiğinin de altını çizmeliyim. Bu bağlamda da hukuki koşullarına uygun

olarak yani bunlar suçlu değil, tırnak içinde altını çiziyorum. Uygun bir program ve daha iyi koşulların sağlanması gerekli ve sivil ağırlıklı programlar olması gerekmekte, geri gönderme merkezlerinde. Her vakanın titiz ve münferit olarak incelendikten sonra son çare olarak gözaltına alınması Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda da yer almakta. Çünkü her ay düzenli olarak değerlendiriliyor ve artık bu kararı sürdürmeye ihtiyaç olmadığı değerlendirildiği anda da kişilerin özgürlüğü hilafına yoksun bırakılma işlemi derhal sonlandırılmalı.

Yine çok önemli bir standart alternatif, idari gözetimi, alternatif tedbirlerin geliştirilmesi 2019 yılında yapılan yine değişiklikle iç hukukumuza bunun yansıdığını görüyoruz. Uzunca süredir uluslararası kuruluşlar bunun iç hukuka aktarılması yönünde tavsiyelerde bulunuyordu. Bu noktada belirli bir adreste ikamet etme, bildirimde bulunma, elektronik izleme gibi çeşitli alternatif yöntemlerin iç hukukumuza aktarıldığını ifade etmeliyim.

Yine aile üyelerinin birbirinden ayrılmamasına özen gösterilmesi ve bir zaman sınırlaması olmaksızın, kişiler özgürlüğünden yoksun bırakıldığı andan itibaren ne kadar süre özgürlüğünden yoksun bırakılacağını bilmeli. Bu noktada da aksi bir durum yani süresiz bir uzun süre gözaltı işlemi, işkence ve kötü muamele olarak addedilir. Bu noktada maksimum altı ay artı altı ay şeklinde bir yıl geri gönderme merkezlerinde tutma söz konusu. Yine kolluk da yasadışı göçmenleri aldıktan sonra 48 saat içinde geri gönderme merkezlerine teslim etmekle yükümlü.

Bir diğer önemli standart, gözaltı sırasındaki koruma önlemlerine ilişkin olarak muhakkak kişiye özel bir tutuklama emrinin düzenlenmesi gerekmekte ve üç temel haktan bahsediyor **CPT**, bunu sadece geri gönderme merkezleri özelinde değil, ceza infaz kurumları ve diğer merkezlerde de görüyoruz.

Muhakkak özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin üç temel güvenceye hakkı olması lazım. Bunlar: Bir avukata erişim hakkı, bir doktordan faydalanma hakkı; idarenin kendi sağlamış olduğu doktor dışında kendisinin özel rahatsızlıkları ve benzeri de olabilir, muhakkak kendi doktorunun da görmesini isteyebilir. Bu da muhakkak sağlanmalı. Ve bir yakınını bilgilendirme yükümlülüğü, bir akrabasını bir 3'üncü şahsı. Bunun özellikle nezarethane gibi merkezleri düşünecek olursak, özellikle 18 yaş altındaki kişiler için çocuklar için kişinin talebine bağlı olmaksızın, idare için bir yükümlülüğe dönüştüğünün de altını çizmeliyim.

Yine cep telefonlarını muhafaza etmeleri ve iletişim kurmaları yönünde de her türlü kolaylık sağlanmalı. Konsolosluk yardımı yabancılar için çok önemli bir standart. Yine anladıkları dilde bir bilgi verilmesi, çeşitli belgeler hazırlanması, kalifiye tercüman desteği, dış dünya ile anlamlı bir temas. Yani buradaki **CPT** standartlarındaki her bir kelimenin ben ayrı bir özel öneminin olduğunu düşünüyorum. Bu noktada anlamlı bir temasın altını çizmeliyim. Yine diledikleri kişilerin özellikle sivil toplum kuruluşlarının, baroların buralara ziyaretlerinin kolaylaştırılmasına yönelik önemli kararlar var.

Bu bağlamda da sivil toplum kuruluşları ve barodaki avukatlar da geri gönderme merkezlerine gidip, oradaki kişilerin haklarının korunması ve gerçekleşmesi için çalışmalar yürütebilmeli. Bu olanağın da muhakkak, taraf devletlerce sağlanması gerekmekte.

Bunlar sadece **CPT** standartlarını değil, diğer uluslararası kurallarda da Nelson MANDELA gibi olan kurallar. Bir diğeri gözaltı sırasındaki koruma önlemleri. Bu noktada muhakkak, açık ve net bir yönetmelik olması gerekmekte. Göçmenlerin ve personelin yararına bu. Keza Göç İdaresi Başkanlığının da bu noktada geri gönderme merkezlerinin işleyişine ilişkin çok detaylı bir yönetmeliğinin olduğunun altını çizmeliyim.

Yine etkin bir hukuki yoldan faydalanma haklarının sağlanması ve bu noktada da göçmenlere bilgi verilmesi önemli. Peki, uygun yapılar nasıl olmalı? Nasıl geri gönderme merkezleri olmalı? Öncelikle şunu ifade etmeliyiz **CPT** bu noktada 100'lerce ülke dolaşıp, belki binlere yakın alıkonulma merkezlerini ziyaret etmiş bir kuruluş. Bu noktada zaten o deneyimlerine dayalı olarak standartlar geliştiriyor ve bu kurumların da içinde doktor, psikolog gibi insan hakları alanında keza çalışan uzmanlar çok deneyimli kişiler. Alanında uzman akademisyenler, barolardan temsilciler ve benzerinden oluşuyor. Ve her gittiklerinde de birçok ülkeyi kapsayacak şekilde standartlar geliştiriyor.

Birçok merkezle karşılaşıyorlar. Giriş noktası, nezaret merkezleri keza geri gönderme merkezlerinden önce emniyetin altındaydı ülkemizde buralar. Yabancılar Dairesinin altında. Havalimanı transit noktaları ve geri gönderme merkezleri gibi yapılar, bu noktada **CPT** şunun altını çiziyor: Muhakkak bu gibi yerlerde gözaltı süresinin 24 saatin altında olması gerektiğini ve özellikle kişilerin, açık havada egzersiz gibi daha sivil ağırlıklı programlara tabi olması gerektiğini söylüyor. O yüzden de **CPT**'nin temel yaklaşımı

şu; yabancılar yasası kapsamında her ülke özelindeki yabancılar yasası kapsamında muhakkak özel olarak bu amaç için yabancıların özgürlüğü hilafına yoksun bırakıldığı yerlerde muhakkak onların hak ve hürriyetlerini koruyacak, özel olarak tasarlanmış merkezler olması gerekmekte.

Şunun altını çizmeliyim; bu yerler için cezaevi ortamı izleniminin mümkün olduğunca verilmemesi için çaba sarf edilmesi lazım. Tekrar altını çiziyorum çünkü bu kişiler, suçlu değil. Bu yüzden de sivil ağırlıklı yerler olması noktasında çok önemli standartlar var.

Yine mahremiyetlerinin sağlanması gibi standartlar var. Havalimanı transit geçiş noktaları neden kişilerin özgürlüğü hilafına yoksun bırakıldığı yerlerden bir tanesi; çünkü **AİHM**'de, Fransa'ya karşı Amour Davası'nda bu yerleri alıkonulma mekanı olduğunun dair altını çizdiği, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu da havalimanı transit geçiş noktalarına haberli, habersiz ziyaret düzenleyen kurumlar, bir kurumdur diye ifade edebilirim.

Yine uzun süreli gözaltı için fiziki koşullar nasıl olmalı? Muhakkak buraların yeterli konuma sahip, temiz, bakımlı ve yeterli yaşam alanı sunan yerler olması gerekmekte. Diğer alıkonulma imkanlarındaki gibi aydınlatma, havalandırma, ısıtma sistemi, zil çağrı sistemi özellikle işkence ve kötü muamele bağlamında her türlü intihar ve benzeri vakalar olabilir. Kendi içlerinde kavga ediyor olabilir. Kalp krizi geçiriyor olabilir bu gibi durumlarda da zil çağrı sisteminin muhakkak kurulması gerekiyor.

Yine karyola, döşek, çarşaf, tuvalete erişim, temizlik setlerinin verilmesi, duş ve sıcak suya erişim, yıkanma gibi kilitlenebilir alanlar yine kendi dini inanışlarına ve beslenme alışkanlıklarına göre yemek hizmetlerinin sunulması gibi çok sayıda hizmetin geri gönderme merkezlerinde sunulması önemli bir standart olarak karşımıza çıkıyor.

Yine açık bir rejim yani özgürlüğün doğasını yansıtıcı, sınırlı kısıtlamalar içeren ve çeşitlendirilmiş bir faaliyet rejimi bunun altını çiziyorum, geri gönderme merkezlerinde muhakkak çok çeşitli faaliyetlerin yabancılara sunulması gerekli. Gün içinde açık havaya erişim gibi. Şöyle de bir durum var, bir yıla kadar yakın olabiliyor süre ne kadar uzunsa, faaliyetlerin de o kadar çeşitli olmasında fayda var. Çünkü kişi özgürlüğü hilafına tutulma süresi artıkça, o belirsizlik artıkça, çeşitli sağlık sorunları veya ruhsal psikolojik sorunlarını da beraberinde getiriyor. Yine radyo, televizyon, gazete, dergi, kütüphane, ibadet odası gibi hizmetlerin sunulması gerekli.

Açık görüş imkanının muhakkak bu kişilere sunulması; internet, sesli iletişim **SKYPE** gibi iletişim imkanlarının da sunulması gerekmekte. Yine asgari olarak haftada bir kere bir saatlik görüş imkanı sunulmalı. Kalifiye personel bir diğer önemli **CPT** standardı olarak karşımıza çıkıyor. Muhakkak kalifiye personel olmalı seçilme ve eğitimlerini sürdürme bağlamında. Kişiler arası iletişim, farklı kültürlere karşı hassasiyet, gerekli dil becerileri tercümanlar noktasında ve muhtemel stres semptomlarını anlayabilecek, keşfedebilecek kişiler veya bu yönde eğitimler olması; hem kadın hem de erkek personel; çünkü ikisinin bir arada varlığının olumlu bir etki yaratacağını ve merkezlere bir normallik getireceğinin altını çiziyor **CPT**.

Yine cezaevi zihniyetinin bu merkezlerde olmaması gerektiğinin altını çiziyor ve muhakkak personelin cop, kelepçe gibi biber gazı gibi tehdit unsuru oluşturabilecek unsurları taşımaması gerektiğinin altını çiziyor.

Muhakkak disiplin, tecrit, baskı araçları gibi prosedürler söz konusu olabilir. Bu gibi durumlara ilişkin olarak da muhakkak resmi olarak bir disiplin koşullarının olması gerekli. Yine buna yönelik bir üst merciiye başvurma hakkı gibi sağlanması gerekli.

Devam edecek olursak, yeterli sağlık bakımı bir diğer önemli standart. Yeni gelen geri gönderme merkezine kabul edilen herkes muhakkak ciddi bir sağlık taramasından geçmeli. Ne gibi hastalıklarının olduğu öğrenilmeli ve buna yönelik hizmetler sunulmalı. Kendine zarar verme ihtimali, bulaşıcı hastalıklarla mücadele gibi önemli standartlar söz konusu. Yine tedavi hakkı konusunda da bilgilendirilmesi, psikolojik destek alabilmesi de bir diğer önemli standart.

Kötü muameleme göstergesi olabilecek vakalar söz konusu olduğunda da muhakkak personelin, savcılığa bilgi vermesi zorunlu. Hassas durumda olanlar, bunun şu bağlamda altını çizeyim yani; 2019 yılındaki idari gözetimi alternatif tedbirlerle beraber özellikle çocuklar, engelliler, yaşlılar gibi kişiler artık ger gönderme merkezlerinde tutulmuyor. Özellikle "*çocuklara dikkat edin*" diyor.

İşkence kurbanı, insan kaçakçılığı kurbanları, küçük çocuklar, aileler, yaşlı, engelli kişiler için muhakkak anlamlı alternatif tedbirleri uygulayın; reşit olmayan çocukların özgürlüğünden yoksun bırakılmasına başvurmamak için azami gayreti gösterin şeklinde bir yaklaşım söz konusu. Yine refakatsiz çocuklara vasi, yasal temsilci atanması gibi prosedürler söz konusu.

Son önemli standart ise **CPT**'nin bu konuda denetleme ve şikayet mekanizmaları. Muhakkak bu tarz merkezlerin, kendi iç denetimleri dışında bağımsız merciler tarafından özellikle işkence ve kötü muamelenin önlenmesi bağlamında denetlenmesi önemli. Ve tatminkâr tutukluluk koşulları var mı yok mu bunu tespit edebilmeli bu kurumlar.

Hem sık hem de habersiz ziyaretler önemli. Bu noktada özel mülakatlar olmalı, personeli yanında bulunmadan yani özel olarak görüşebilmeli. Her tür inceleme yetkisinin olması bu noktada önemli ve her türlü hukuki yola da başvuru imkânı var.

Şimdi kurumuza geçeceğim; bu noktada Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, diğer kurumlarda da tabii ki buraları geri gönderme merkezlerini ziyaret ediyor ama çok daha farklı bir yerde çünkü Birleşmiş Milletler, işkenceye ek ihtiyari protokol çerçevesinde ulusal önleme mekanizması olarak haberli, habersiz ki büyük çoğunluğu habersiz ziyaret yapan tek kurum, Türkiye'de biziz.

Bu noktada önleyici mahiyetimiz çok çok önemli bunun altını çizeyim. Yasal bir kurumuz. Kamu kurumuyuz. Diğer görevlerimizin yanı sıra ulusal önleme mekanizması görevimiz var. Buralarda kötü muamelenin önlenmesi temel araç. Bunun altını çizeyim. Buralara haberli, habersiz ziyaret etme gibi çok önemli bir görevimiz var. Bu noktada izleme ve raporlama yapıyoruz. Ben de raporlarımızdan, kamuoyu ile paylaştığımız raporlardan birazdan bahsedeceğim.

Bu yetkileri ön bağlamında yani hani buralara ziyaret ediyoruz ama bizim oradaki koşulları tam manası ile anlayabilmemiz için her türlü bilgi, belgeye erişim, görüşmeler yapma gibi yetkilerimiz söz konusu. Aynı zamanda kamu kurumlarının da bu ziyaretleri kolaylaştırma gibi bir yükümlülüğü var hatta aksi takdirde diğer dünyadaki ulusal önleme mekanizmalarının aksine bizde idari para cezası kesme yetkisi de var, 5 bin 300 TL'ye yakın.

Nereleri ziyaret ediyoruz: Cezaevi, nezarethane, geri gönderme merkezleri, mülteci barınma merkezleri, havalimanı transit geçiş noktaları gibi çok sayıda merkez var. Geri gönderme merkezleri bir alıkonulma mekânı. Tanımını geçeceğim büyük çoğunluğumuzun bildiğini düşünüyorum keza ilgili Yönetmelik'te bunun tanımı var.

Türkiye'de yaklaşık 30 tane geri gönderme merkezi var. Hâlihazırda 27 tane ve 20 bin kapasite. Şunun da altını çizeyim; bütün Avrupa'da da yaklaşık

20 bin kapasite. Yani bu noktada Türkiye'nin de yükünün altını çizmekte fayda var. Haritada gösterecek olursak, genelde sınır bölgelerine yayılmış durumda. Bizler ziyaretlerimizde kurum kapasitesi, fiziksel koşullar, su, hijyen, sohbet faaliyeti, görüş hakkı, sosyal-kültürel faaliyetler gibi çok sayıda konuyu insan hakları ile ilişkilendirilebilecek çok sayıda konuyu inceliyoruz.

Hızlıca ziyaretlerimizi haberleştirdiğimizi ve raporlarımızı kamuoyu ile paylaştığımızı altını çiziyorum. Bu zamana kadar Kilis, Kayseri, Ağrı, Malatya, Van gibi Türkiye'nin birçok yerindeki 12 farklı geri gönderme merkezine ziyaret düzenledik. İki tane geri gönderme merkezine takip ziyareti düzenledik. Çünkü raporlarımızda tavsiyeler var. Ve bu tavsiyeler ne oranda uygulamaya dönmüş bunu da takip ediyoruz.

Yine barınma merkezi, insan ticareti mağdurları, sığınma evi ve havalimanı transit geçiş noktaları da ziyaretlerimiz arasında yer almakta. Tavsiyelerimiz dediğim gibi kamuoyu ile paylaşıyoruz, raporları. Çok sayıda kuruma tavsiyede bulunabiliyoruz. Jandarma, Adalet Bakanlığı, Göç İdaresi Başkanlığı, Büyükşehir Belediye hatta barolara bile tavsiyelerde bulunuyoruz. Birazdan değineceğim.

Çok sayıda başlığımız var. Şimdi bu standartlara uygun olarak yani **CPT** standartlarına aslında ülkemizde bir kültür olarak yerleştirme konusunda da önemli bir rol icra ettiğimizi düşünüyorum. Çünkü o standartlara uygun olarak başlıklarımız var bizim geri gönderme merkezi izleme raporlarımızda.

Hızlıca örneğin; geri gönderme merkezlerinde keşfettiğimiz bir husus, pasiflik ve hareketsizlik yaratan unsurlarla mücadele edilmesi gerektiğini ve bu noktada sosyal aktivitelerin, spor faaliyetlerinin artırılmasını tavsiye ediyoruz. Kütüphaneler var ancak zengin içerikte, farklı dillerde kitap temininin önemli olduğunu söylüyoruz. Bilgisayar odası, spor salonundan yararlandırılması gibi tavsiyemiz var. Kış aylarında örneğin Ağrı geri gönderme merkezinde muhakkak kapalı bir etkinlik alanının yapılması gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü kışın dışarı çıkma çok daha zor olabiliyor.

Yine etkinliklerin artırılması, bunun çeşitliliğinin artırılması gibi tavsiyelerimiz var. Kırılgan gruplar özelinde yeterli sayıda çeşitli oyuncak gibi ancak bunların idari gözetim, alternatif tedbirler sonrası artık çok işler olmadığını ifade edebilirim. Yine sağlığa ilişkin özellikle yabancıların ruhsal sağlıklarına, çünkü travmatik deneyimleri bağlamında özen gösterilmesi gerektiğini ifade ediyoruz.

Fiziksel koşullar yani havalandırma için nemlenen odaların boyanması, tadilat, peyzaj gibi çok fazla tavsiyemiz var. Son tavsiye; avukat görüşme odasına ilişkin olarak, bu noktada **TİEK**, Göç İdaresi Başkanlığı ve Baro, üç ekseni de düşünerek şöyle bir tavsiyede bulundu. Bu yerlere ilişkin Göç İdaresi Başkanlığının yaklaşımı şu: Muhakkak avukat görüşme odaları da dahil her yerde kör nokta olmamalı, her yeri izleyebilmeliyim; ama avukatların yaklaşımı da bunlar özel görüşmeler, kesinlikle kayıt, ses vs. alınabilir. Bu nedenle çekinceler söz konusuydu biz de ikisinin birleştirerek yani kör nokta olmasın diye cam tavanla dışarıdan izlenme sistemi ancak muhakkak kayıt da alınmaması gerektiğini içerecek şekilde bir tavsiyede bulunduk.

Beslenmeye ilişkin kişilerin dini, kültürel yapılarına özgün özel diyet gibi tavsiyelerimiz söz konusu. Çağrılara yanıt verilmesi muhakkak acil çağrı butonu bağlamında tavsiyemiz var. Alternatif tedbirler yürürlüğe geldi ancak bazı merkezlerde hiç uygulanmıyor. Bizler, uygulanması için de muhakkak tavsiyede bulunuyoruz.

Bilgilendirmelerin daha sık yapılması çünkü sunulan hizmetler olsa da bazen bilgilendirmeler söz konusu olmuyor. Personele ilişkin hem sayının artırılması hem müfredata işkence, kötü muameleyi inceleme ve belgelendirme eğitimi gibi dahil edilmesini söylüyoruz. Aynı zamanda göç personeline de psiko-sosyal bir destek sağlanması gerektiğini bizler ziyaretlerimizde keşfettik. Yine tercüman eksikliğini, iletişim tekniği, stres, öfke kontrolü gibi tavsiyelerimiz var.

Güvenlikle ilgili tavsiyelerimiz var. İlkyardım eğitimi, personel sayısının artırılması ve yumuşak oda yapılması gibi. Son başlığımız ise, "*Diğer Kurumlarla İlişki ve İş Birliği*". Şunun altını çizmeliyim; bizler, geri gönderme merkezlerine yani yaklaşık 30 tane diğer alıkoyma mekanlarına da ziyaret düzenliyoruz.

Bizler oraya bir defa gidiyoruz. Bizler, müfettiş değiliz. Oraya teftiş amaçlı gitmiyoruz, bunun altını çizmeliyim ve o makamlarla iş birliği amacıyla gidiyoruz. Ve orada öyle bir sistem kurmalıyız ki insan hakları açısından sıkıntılar önlenebilsin. İşkence, kötü muamele önlenebilsin ve bizden sonra da o personel, o yönetim, o yaklaşımı sürdürebilsin. Bu bağlamda oraları diğer kurumların da ziyaret etmesi gerektiğini çok önemsiyoruz.

Örneğin; Ağrı ve diğer kurumlar özelinde de muhakkak merkez idaresinin, sivil toplum kuruluşları ve il, ilçe insan hakları kurulları ile iletişime

geçmesi, merkeze davet etmesi gerektiğini düşünüyoruz. Keza baro iletişim numaralarının görünür yere asılması gibi tavsiyemiz var. Aynı zamanda da barolara yani muhakkak kendi ilinizdeki geri gönderme merkezlerini ziyaret edin. Oraları insan hakları açısından inceleyin şeklinde tavsiyemiz var.

Daha önce de ifade ettiğim gibi tüm raporlarımızı kamuoyu ile paylaşıyoruz çünkü bizler, şeffaf bir kurumuz. Daha detaylı bilgilere hem tebliğimden hem de kurum web sitesindeki raporlarımızdan erişebilirsiniz. Beni dinlediğiniz için çok teşekkür ediyorum. Bu fırsatı verdiği için tekrar Ankara Barosuna da şükranlarımı sunuyorum.

Dr. Öğr. Üyesi Nasuh Sarp ERGUVAN (Oturum Başkanı) – Ertuğrul Hoca'ya çok teşekkür ediyoruz gerçekten çok kapsamlı bir sunumdu. Kendisine de tabii ki Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun önemli faaliyetlerini tanıttığı ve güncel standartları hakkında bizi bilgilendirdiği için teşekkür ediyoruz. Tabii ki mümkünse tam metin olarak da tebliği mümkün olursa tabii ki bu tip organizasyonlarda bazen tabii büyük bir oranda süre sıkıntısı olabiliyor. Bu tam metinden de ilgi duyan akademik camia ve tebliğinizden yargı camiası faydalanabilir. Tekrar teşekkür ediyorum.

Şimdi sırada Avukat Sadık Onur GELBAL, Avukat Rüya İNANIR, Avukat Doğan ERKAN'ın beraber hazırladıkları, "*Fonksiyon Gaspına Varan Bir Takdir Yetkisi, Bir Sınır Dışı Sebebi Olarak Kamu Düzeni ve Kamu Güvenliği Tehdidi*" başlıklı tebliği var.

Sayın Sadık Onur GELBAL, 2002 yılından beri serbest avukatlık icra ediyor. Ankara Barosu Adli Yardım Merkezi Başkanlığı ve Ankara Barosu Mülteci Hakları Merkezi Başkanlığı gibi görevleri, önemli görevleri yürütmüş, bu alanda da birçok eğitim vermiş.

Çok fazla vakitten çalmamak adına Avukat Doğan ERKAN yine Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezuniyetini takiben serbest avukatlık icra etmiş. Ve Ankara Barosu Avukat Hakları Merkezi Başkan Yardımcılığı, Ankara Barosu CMK Merkezi Başkan Yardımcılığı ve Ankara Barosu Toplumsal Olaylara ve Davalara Müdahil Avukatlar Kurulu Başkanlığı gibi önemli görevler yürütmüş, makaleleri ve kitapları bulunuyor.

Sayın Avukat Rüya İNANIR da Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezuniyetini takiben TED Üniversitesinde lisansüstü eğitimine devam ediyor ve İnsan Kaynağını Geliştirme Vakfında da hukuk danışmanı olarak görev yapıyor.

Şu anda tebliğ sahipleri üç kişi hazırladıkları için yine sunumlarını da üç kişi gerçekleştirecekler. Sözü şimdi kendilerine bırakıyorum. Yine sürenin 20 dakika olduğunu, beş dakika da ek süre vereceğimi hatırlatıyorum. Teşekkür ederim.

Av. Sadık Onur GELBAL – Ankara Baromuza teşekkür ediyorum öncelikle. Şimdi bizim seçtiğimiz konu uygulamada hem yabancıların, mülteci ve sığınmacıların hem de avukatların sık sık sorun yaşadığı bir konu. Biz bu konuyu hem gündeme taşıyıp hem tartışma yaratmak istedik hem de kendi tezlerimizi meslektaşlarımızla paylaşmak istedik.

Öncelikle tartışacağımız konu bir sınır dışı gerekçesi olan kamu düzeni ve kamu düzeni tehdidinde eğer sınır dışı sebebi bir suç isnadı ise idare yani Göç İdareleri bir mahkeme kararı aramaksızın bu kişinin suç işlediğini bu suçu işlediğine kanaat getirebilir mi? Buna istianeden işlem yapabilir mi? Mahkemenin elindeki yetkiyi alıp adeta o suç işlediği hükmü kurup ona göre işlem yapabilir mi? Bu bir fonksiyon gaspı mıdır? Önce onu tartışmak istedik. Diğer 2'nci tartışacağımız konu, "*Hangi fiiller, hangi suç isnatları kamu güvenliğini, kamu düzenini ihlal eder.*" Bu çerçevede bir sunum hazırladık.

Şimdi öncelikle sınır dışı sebeplerine bakalım, Yabancıların Uluslararası Koruma Kanunu 54'üncü maddede sayılmış. Öncelikle Türk Ceza Kanunu 59'uncu madde uyarınca sınır dışı edilmesi gerekenler diyor. 59'uncu madde nedir? **TCK** 59'uncu madde ona bakalım: İşlediği suç nedeniyle hapis cezasına mahkum edilen yabancı, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezasının infazına veya koşullu salıverilmesine karar verdikten sonra ve herhalde cezasının infazını tamamladıktan sonra durumu sınır dışı işlemleriyle değerlendirilmek üzere İçişleri Bakanlığına bildirilir. Yani burada bir ceza verilmiş, infaz edilmiş, o yabancılardan bahsediyor.

Terör örgütü yöneticisi veya destekleyicisi olanlar diyor, devam ediyor. Bizi ilgilendiren madde, kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar.

Yine bizi ilgilendiren bir madde, uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan, terör örgütleriyle ilişkisi olduğu değerlendirilen.

Şimdi kamu düzeni ve kamu güvenliği diyoruz ama bir yandan da terörü, üyeliği, desteklemeyi vesaireyi bunun dışında bırakıyoruz. O zaman kamu

düzeni ve kamu ihlali bakımından ne kalıyor? Bunun bir kriteri olacak mı? Olmalı mı? Bunları tartışacağız.

Tekrar gelelim biz, 54.1.D'ye, kamu düzeni veya kamu güvenliği veya kamusal alanda tehdit oluşturanlar, şimdi bu tehdit oluşturma kısmında hüküm, karar verme yetkisi kimde? İdare diyor ki Göç İdareleri, "*Bende. Yani ben burada bir mahkeme kararı aramam*." "*Ben bu kişinin suç işlediğini tespit etmişsem, hükmü de veririm ve bu kişi suç işlemiş gibi hakkında işlemleri yaparım*."

Bu işlemler sadece sınır dışı değil, niye daha geniş bir hak ihlaline ulaşıyor. Sınır dışı ediliyor ve Türkiye'ye giriş yasağı konuluyor. Artı bunun yanında kişi hakkında soruşturma devam ediyor. Bizi meslektaşlar arıyor, müvekkilim biriyle tartışmış, komşusu ile kavga etmiş, trafik kazası geçirmiş, karakola almışlar ifadesini almışlar şimdi de geri gönderme merkezinde. Niye çünkü sınır dışı edilecek. Oraya gidişin sonu belli. Geri göndermeye gönderildiyse bir kişi oradan onun akabinde sınır dışı işlemi gelecek.

Peki, soruyoruz "*Sadece o aşamada mı gerçekten?*" "*Evet*." diyor. Yani Poliste, karakolda ifadesi alınmış, oradan doğrudan savcılığa bile gitmemiş. Daha savcı soruşturma bile açmamış. Belki kovuşturmaya yer olmadan orada karar verecek. Kovuşturma açıldı belki beraat verecek; ama işte idare bu aşamada hiç beklemeden ben diyor tespitimi yaptım, yaparım da. Benim bu yetkim var. Ben kişileri dosyasına bakarım, suç işlediğine kani olurum ve buna istinaden işlem yaparım diyor. Bu bize göre bir fonksiyon gaspı.

Bu arada uygulamada Ankara Adliyesindeki çok da resmi olmayan araştırmalarımıza göre şu anda savcılıklarda savunması alınamadığı için yabancı sınır dışı edildiği için savunması alınamadığı için ilerlemeyen soruşturma dosyaları, kovuşturma aşamasına geçildiyse sanığın ifadesi alınamadığı için bitmeyen dava dosyaları da yığılmaya başladı. Bu da ciddi bir sorun olarak ileride önümüze gelecek.

Fonksiyon gaspı nedir? Hukukumuzda fonksiyon gaspı, idari makamların hiçbir biçimde yürütmenin görev alanına girmeyen, yasama ya da yargı organlarının görev alanına giren bir konuda kendilerini görevli sayarak karar almalarına denir.

Bizim tezimiz aslında bu tanıma dayanıyor. Biz tabi şey demiyoruz, Göç İdareleri bir mahkeme kuruyor, işte savunmasını alıyor, hüküm kuruyor, ona istinaden işlem yapıyor demiyoruz; ama bizim, dediğimiz şey şu: Eğer

bir kişi kamu düzeni, kamu güvenliğini tehdit ediyor diyorsanız ve bu bir suç isnadına dayanıyorsa bu suçu işlediğine tespit yetkisi sizde değil.

Bu iş için kurulmuş, adına mahkeme dediğimiz kurumlar var. Bunlar hüküm verebilir, bunlar karar verebilir. Siz ancak temelinde bu kişinin suç işlendiğine dair kesinleşmiş bir hüküm var ise artık bu kişileri sınır dışı edebilirsiniz.

Bu bizi bunun ihlali Anayasa'da belirtilen "*masumiyet karinesi*"ne getiriyor. Ne diyor, masumiyet karinesi: Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Şimdi bir hüküm arıyor Anayasamız, diğer bir kriter de biraz geniş yorumlarsak, kimse suçlu sayılamaz yani suçlu sayılamazdan kasıt, sadece bir mahkeme kararı verilmesi veya infaz edilmesi değil. O kişi suçluymuş gibi o kişiye muamele edilemez anlamına geliyor bize göre.

Dolayısıyla siz bunu yargı önüne çıkarmadan, bu kişiyi sen benim kamu güvenliğimi, kamu düzenimi tehdit ettin derseniz masumiyet karinesini ihlal etmiş oluyorsunuz.

Diğer 2'nci konu: Hangi fiiller? Hangi eylemler bu kamu düzenini ihlal ediyor?

Uygulamalı örnek vereyim; İstanbul Sözleşmesi eylemine katılmanın kamu düzenine zarar verdiği iddia ediliyor. Üç tane İranlı, İstanbul Sözleşmesi'nden çıkış protesto eylemlerine katıldığı için sınır dışı edildi.

Trafik kazasında mala zarar verme suçu. Bu da yine kamu düzenimizi ihlal eden suçlardan biri. Hazırlık soruşturmasında mağdur sıfatıyla yer almak, yani bu da bu absürt gelebilir gerçek bu. Sırf soruşturma dosyasında adı geçiyor diye sıfatına hiç bakmadan, kişiyi suça karıştın diye sınır dışı ettiler.

HIV pozitif bireyler. Hadi bunu kamu sağlığına alabiliriz ama yine de sebep kamu düzeni ve kamu güvenliği ihlaliydi burada da.

Şimdi bunun kriterini nasıl koyacağız? Kamu düzeni ve kamu güvenliğine önce ona bir bakalım isterseniz. Tanımlardan başlayalım.

Kamu düzeni: Bir ülkede yaşayan halkın, günlük yaşantısına, güvenlik, sağlık, dirlik ve esenlik içinde sürdürmesi için alınan önlemler ile bu doğrulukta koşulların sağlanması olarak tanımlanıyor.

Ulusal güvenlikte siyasi, ekonomik, kutsal yönleri olan ülkenin yerleşmiş düzeninin sürekliliğini sağlayan üst düzey önemler içeren bir kavram. Şimdi burada kamu düzeninin bozulması için o ülkenin sağlık, dirlik ve esenliğine bir halel getirmiş olması gerekiyor. Şimdi burada yukarıda saydığım İstanbul Sözleşmesi'nden çıkış eylemine katılmak, bu esenliğe, dirliğe bir halel getirir mi? Bence getirmez.

Trafik kazasında mala zarar verme suçu getirir mi? Bence de getirmez. Göç İdareleri, sonsuz bir takdir yetkisi olduğu için şu an mevcut durumda, "*bunlar benim kamu düzenimi bozar arkadaş*" diyor ve bu kişileri sınır dışı ediyor.

Tabii bu arada idari hukuk açısından sırf bu genel çerçeve dışında idari hukuk açısından da hukuka aykırı, sınır dışı kararları var. Örneğin; sınır dışı kararları gerekçe olmuyor. Yani şekil unsuru açısından hukuka aykırı. İdareler sadece "*sen, benim kamu güvenliğimi, kamu düzenimi tehdit edeceksin, ediyorsun*" diyerek, neden bunu yaptığını gösteren, herhangi bir gerekçe sunmaksızın kişiler hakkında sınır dışı kararı veriyor.

Bu sınır dışı kararları çeşitli nedenlerle hukuka aykırı. Amaç yönünden zaten bahsettiğimiz gibi amaç her idari işlemin amacı kamu yararıdır. Sınır dışı özelinde de kamu düzenini ve kamu güvenliğini korumaktır; ama az önce saydığımız örneklerde bana göre bu düzene ve bu güvene aykırı bir eylem yok. Dolayısıyla amaç yönünden de bu tür işlemler, bu usulle yapılan işlemler bize göre hukuka aykırı.

Şimdi bu anlattığımız çerçevede mahkeme kararlarını bir inceleyelim: İstanbul 1. İdare Mahkemesinin bir kararı var. Özetle diyor ki: "*İdarenin bu konuda suç teşkil eden konularda takip etme yetkisi vardır.*" Bu devletin, hükümranlık haklarının doğal sonucu; ama şimdi Sayın 1. İdare Mahkemesi, sen de devletin hükümranlık araçlarından birisin. Yani sana ait bir hükümranlık aracını niye bu kadar devretmeye heveslisin? Ben, açıkçası anlamıyorum.

Diğer başka bir husus yine bu takdir yetkisi kriterlerinin geniş yorumlanması anlamında: Kişinin fuhuş yaptığı ispatlanamadığı, ispatlanamıyor burada; ama caddede durarak fuhuş pazarlığı yaptığı, yoldan geçen arabaların önünü kestiği ve böyle kamu düzenini, kamu güvenliğini ihlal ettiği yönündeki idarenin yorumu doğrudur diyor ve hukuka aykırılık bulmuyor burada.

Şimdi bu eylem, caddede durmak, araçların önünü kesmek ya da pazarlık yapmak tamam bir kabahattir. Mevcut belli şeye düzene aykırıdır ama genel düzenine aykırı mıdır? Bu kadar geniş yorumlanır mı bu eylem? Bence yorumlanmamalı.

Yine bir karar var, Samsun İdare Mahkemesinin kararı: "*Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu yararı açısından tehdit oluşturduğu somut tespitlerin mevcut olmadığı anlaşıldığından, sırf takdir yetkisine dayanılarak tespit edilen davacının, sınır dışı edilmesine ilişkin Samsun Valiliğinin hukuka aykırı kararı bulunmamaktadır.*" diyor. İşte aradığımız, beklediğimiz karar bu.

Bu arada şöyle bir durum da var, sınır dışı iptali davalarında; kesin karar olduğu için istinaf incelemesi yok. Dolayısıyla bir içtihat birliği de sağlanamıyor. Yani oradaki her dava açıldığı ildeki idare mahkemesinin hukuki görüşüyle bağlı kalıyorsunuz. Bu aykırı, farklı kararları bir araya getirip bir birlik oluşturacak bir maalesef bir yönetim sistemi yok şu anda istinaf yolu kapalı olduğu için.

En güzel kararı en sona bıraktım, o vurucu cümleyi bulmaya çalışıyorum. Evet, evet o kelimeyi bulmaya çalışıyorum.

Şimdi çalıntı eşyanın, davacı eşya sahibinden rızası olmaksızın bulunduğu tespit edilmiş. Bu bakımdan oluş şekli itibarıyla verilen hükmün davacının iddia ettiği suçu işlemediği yönünde kesin bir kanaat oluşturmadığı yani bizim okulda öğrendiğimiz, suçu işlediği yönünde kesin kanaat var ise kişiyi mahkum edersin ona göre muamele yaparsın hükmünü İdare Mahkemesi almış, tersine çevirmiş ; "*Sen diyor, suç işlemediği yönünde kesin kanaat sunacaksın bana yoksa suçlu kabul ederim.*" diyor.

Yani bu kararlar maalesef dediğim gibi istinaf incelemesine tabi olmadığı için burada kalıyor ve kişi sınır dışı ediliyor. Yani bunun yolu sanırım bir Anayasa Mahkemesi veya **AİHM** Denetimi ama şu anda açıkçası sırf bu alana özgü bir **AİHM** kararı yok. Benzer olaylarla ilgili var.

Bir devlet memurlarıyla ilgili karar var. Diyor ki: "*Sen, bunu bir suç isnadı ile yani suç isnat ediyorsun bu kişiye. O suç isnadının sonucunu beklemeden kişi hakkında herhangi bir işlem yapamazsın*"a dair kararları var; ama yabancılarla ilgili spesifik bir karar olmadığı için açıkçası buraya koyamadık.

Ben çok süremden de çalmadan, sözümü Rüya Hanım'a devrediyorum. Rüya Hanım da AB Hukuku açısından bu kriterleri anlatacak.

Av. Rüya İNANIR – Çok teşekkür ederim. Merhabalar herkese. Onur'un bıraktığı yerden devam edecek olursam biz, bu konu üzerinde konuşurken yani bu anlamda çalıştığımız için bunun kamu düzeni, kamu güvenliği meselesinin bu gerekçe ile düzenlenen sınır dışı kararlarının da sorunlu bir alan olduğunu tespit ettikten sonra acaba Avrupa Birliği mevzuatı çerçevesinde nasıl düzenleniyordur, bizdeki kadar geniş bir takdir yetkisi tanımlanmış mıdır? Buna bakalım dedik. Yani herhangi bir fikrimiz yoktu bu araştırmaya başlarken; ama hani bizi de çok da şaşırtmadı açıkçası.

AİHM kararları çerçevesinde de öyle. Onun dışında Avrupa Birliği üyesi devletlerin düzenlediği direktiflerde de böyle. Tam olarak nasıl düzenlendiğinden bahsedeyim. İkili bir ayrıma gidildiğini görüyoruz burada. Eğer bir yabancı kamu düzeni, kamu güvenliği sebebi ile sınır dışı edilecekse Avrupa Birliği mevzuatı çerçevesinde bu kişinin Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşı olup, olmadığına göre düzenlemeler değişiyor.

Eğer bir kişi Avrupa Birliği üyesi bir ülkenin vatandaşı ise daha geniş bir korumadan faydalanabiliyor. Örnek verecek olursak: Almanya'da yaşayan bir İtalya vatandaşını düşünebiliriz. Bu kişinin kamu düzeni, kamu güvenliğini ihlal ettiği durumda faydalanacağı kuruma daha geniş yorumlanmış; ama bir 3'üncü ülke vatandaşının yararlanacağı kuruma bundan biraz daha az yorumlanmış diyebiliriz.

Bizim mevzuatımız çerçevesinde nasıldı? Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda; "*kamu düzeni, kamu güvenliğini tehdit edenler*" şeklinde bir ifade var. Bu tehdidin, ne boyutta olması gerektiğine dair bir açıklama yok; ama Avrupa Birliği mevzuatı çerçevesinde böyle bir açıklama var.

2004/38 sayılı bir Direktif var. Hepsinin sayılarını sizlere sunmayacağım. Çünkü hani akılda kalıcı olmayacağını da düşünüyorum; ama en nihayetinde bu direktifte gerçek, mevcut ve yeterince ciddi bir tehditten bahsediyor. Bu tabi bizim kanunumuzda da olmasını arzu ettiğimiz bir ifade olabilirdi. Çünkü doğrudan tehdit ediyor olması ile gerçek, mevcut ve yeterince ciddi tehdit arasında takdir edersiniz ki fark var. Bu idarenin de yetki alanını sınırlayacak bir ifade olabilir. Dolayısıyla burada daha yabancıyı koruyan bir hükme yer verilmiş olduğunu söyleyebiliriz.

Bunun dışında sınır dışı etme nedenleriyle ilgili yine bizde güncel bir tartışma; "*ekonomik maksatlara hizmet etmeye yönelik olarak birisi sınır dışı edilemez*" denilmiş. Ekonomik krizin başlaması ile birlikte Türkiye'de özellikle vatandaşların bütün öfkesini mülteciler üzerinden ortaya çıkardığını görüyoruz. Hani bütün olumsuz gidişatın sorumlusu göçmenler ve mültecilermiş gibi değil tabi ama bu durumda, "*işlerimizi de alıyorlar*" gibi bir ifade var ya halk arasında bunun, aslında işsizlik tehlikesinin bu yabancının sınır dışı edilmesi için gerekçe olamayacağını özel olarak direktifte belirtmiş.

Tabi bu sözünü ettiğim kuruma Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşları açısından sağlanan koruma. Bunun dışında önceki ceza mahkûmiyetlerinin sınır dışı kararına gerekçe olarak sunamayacağından bahsediyor. Yani bir kişinin örneğin; adli sicil belgeleri geçmişte hakkında düzenlenen mahkûmiyetler, onun sınır dışı edilmesi için yeterli değil. Yani başlı başına bir gerekçe oluşturmuyor. Bunun bir sınır dışı gerekçesi olabilmesi için yine ciddi bir tehdidin varlığı aranıyor. Çünkü; burada şu tartışmayı da yapmak gerekir: Herhangi bir suçun işlenmiş olması, kamu düzeni, kamu güvenliğini sınır dışı işlemine varacak düzeyde ihlal eder mi?

Özellikle sığınmacılar açısından bu, iade edildiği ülkede kötü muameleye maruz kalma ihtimali bile olabilir. Türkiye'de işlediği herhangi bir suç, bu iki yılın altında kalabilir, bir yılın altında kalabilir. Doğrudan her suç, kamu düzenini, kamu güvenliğini ihlal eder mi gibi bir tartışmayı da yapabiliriz tabi.

Bizim fikrimiz, her suçun kamu düzeni, kamu güvenliğini ihlal etmeyeceği yönünde. Burada suç özelinde bir değerlendirme yapmak gerekir diye düşünüyoruz. Bunun dışında yine Avrupa Birliği mevzuatı çerçevesinde bu sınır dışı edilecek kişinin kişisel özellikleri, yaşı, evlilik durumu, aile durumu, ekonomik durumu, ne kadar süredir o ülkede ikamet ettiği ve o ülke ile bağları yani işte şeyi örnek vermiş ya; Almanya'da yaşayan bir İtalya vatandaşını. Onun ne kadar süredir orada ikamet ettiği işte eğitim durumu vesaire önem kazanıyor. Yani sınır dışı işlemi yapılacaksa, icra edilecek bu karar bunların hepsi değerlendiriliyor. Bizde buna ilişkin de herhangi bir düzenleme yok.

Şimdi 3' üncü ülke vatandaşlarının sınır dışı edilmesi konusuna gelecek olursak, tabii şey çok şaşırtıcı değil; Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşlarının daha korunaklı bir alanda hareket ediyor olmaları, sınır dışı edilmesi için

daha zor koşulların belirleniyor olması; ama 3'üncü ülke vatandaşları için bu düzeyde bir koruma olmaması.

Şu ikili ayrıma gidiliyor olması bile bir mesele tabi yani burayı da tartışarak gitmek gerekiyor. Biz buranın da ideal yani Avrupa Birliği mevzuatının ideal olduğunu öne sürmüyoruz. Biz, bundan da daha ileri ideale yakın bir tartışmaya açmaya çalışıyoruz aslında.

Burada 3'üncü devlet vatandaşlarının sınır dışı edilmesi işlemlerine gelecek olursak başka bir direktifte düzenlenmiş bahsettiğim gibi; ama burada da yine şöyle bir korumadan bahsediliyor: Kamu düzeni veya ulusal güvenlik ve asayişe yönelik vahim ve güncel tehdit. Burada yine tehdidi sınıflandırması açısından yani vahim ve güncel şeklinde ifade etmesi bizde önemli. Yani bizim Türkiye mevzuatında düzenlendiğinden farklı olarak, bu tercih edilebilir.

Burada yine sınır dışı sebeplerine gelecek olursak, bir yıllık özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektiren bir suçtan dolayı mahkum edilmiş olması. Az önce bahsetmiştim, herhangi bir suç işleniyor olması, doğrudan bu kişinin sınır dışı işlemine maruz kalmasını gerektirmez diye düşünüyoruz. Yani muğlak bırakılmış bir alan olarak görüyoruz burayı; Avrupa Birliği mevzuatı açısından da.

Veya bir kişinin bir üye devlette bu tür eylemlerde bulunmayı öngördüğüne dair gerçek emareler mevcutsa. Şimdi burada "*gerçek emareler mevcutsa*" denilmiş ama yine çok açıkça ifade edilmediğini düşünüyoruz. Yani bu tür eylemlerde bulunmayı, tam olarak ne tür eylemlerde bulunmayı yani kamu düzeni, kamu güvenliğini tehdit edilmesi için hangi eylemler olduğunun sıralanması gerekir.

Şimdi direktifte böyle bir düzenleme yapılmış, sonrasında tabi bunun çok açık olmadığına kanaat getirildiği için usulsüz ikamet durumunda bulunan kişilerin, dönüşü hakkında "*Topluluk Politikası*" isimli bir kitap var. AB Komisyonu tarafından hazırlanan bu kitapta, bu düzenlemenin açıklıktan yoksun olduğu fikrine varıldığı için burada istisnai bir tehlikeden söz edilmiş ve örneklendirme yoluyla açıklanmış. Tabi ki burada sınırlı değil. Uyuşturucu kaçakçılığından bahsedilmiş, insan ticareti, terör eylemleri, ulusal güvenliği ihlal edici nitelikte ve kasıtlı işlenen suçlar. Bunlar sınır dışı edilmeyi haklı kılacaktır diye ifade edilmiş. Yine burada da bir kısım suçlar aslında sayılmış.

Tamamen açık olduğu, belirsizlikten uzak olduğu söylenemez. Yani en nihayetinde toparlayacak olursam, bizim hukukumuza göre yani Yabancılar

ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda ifadesi bulunan kamu düzeni, kamu güvenliğini tehdit etmek ifadesi ile kamu düzenini, kamu güvenliğini vahim ve güncel bir biçimde ciddi biçimde tehdit etmek ifadeleri arasında bir fark var. Ve yine direktifler kapsamında bunlar sayılıyor olması, kamu düzeni, kamu güvenliğini kapsamı içerisinde terör, uyuşturucu kaçakçılığı ve benzeri ilk aklımıza bunlar gelir ya kamu düzeni, kamu güvenliğini denildiğinde bizde tam tersi bir düzenleme var; ama bakıldığında.

Kamu düzeni, kamu güvenliğine ilişkin bir bent var, bunun dışında teröre ilişkin ayrı bir bent var. İşte Onur'un bahsettiği geçimini meşru olmayan yollardan sağlamak için ayrı bir bent var. Şimdi bunlar kamu düzeni içerisinde yer almıyorsa tam olarak kamu düzenini ne olarak tanımlayacağız? Bunu tanımlamak da çok zor tabi en nihayetinde toplumun esenliğini sağlamak olduğunu söyleyecek olursak bunu idare nasıl yorumlayacak ve sınır dışı kararına gerekçe olarak sunacak?

Bu tartışmaları yaptığımızda Avrupa Birliği mevzuatının, bir ölçüde daha açık en azından bunun şiddetli olması gerektiğine dair bu tehlikenin herhangi bir tehlike olduğu değil nihayetine dair bir ölçüden bahsettiği için yani bu ifadeyi beraatlaştırmaya çalıştığı için daha tercih edilebilir diye düşünüyoruz. Ben, şimdi sözü Doğan'a vereyim.

Dr. Öğr. Üyesi Nasuh Sarp ERGUVAN (Oturum Başkanı) – Özür dileyerek araya gidiyorum. Çok güzel bir sunum oluyor, dikkatinizi dağıtmamak için araya girmedim ama şimdiden 22 dakikaya ulaştık. Sayın ERKAN'ın da tabii ki sunumunu tamamlayabilmesi adına iki konuşmacının da olmamasını kullanarak her ne kadar öğleden önceki oturum olsak da hem soru-cevaba imkan tanımak hem de organizasyonun devamlılığı öğlen arasında da bütün ekip çalışıyor, bir sonraki oturuma hazırlanabilmek açısından. Sizden 10 dakika yani ben de uzatarak rica edeceğim. Teşekkür ediyorum şimdiden.

Av. Doğan ERKAN – Çok teşekkür ederim. O halde sınırlı süre sebebiyle selamlama faslını kısa tutacağım.Hepinize "*Merhaba!*" diyorum. Meslektaşlarım ve alan aktivistlerine, kurum temsilcilerine.

Mesele şu, şimdi biz üç arkadaş bu meseleye baktığımızda işe, performatif bakalım dedik. Ne demek performatif bakalım demek? Mevcut uygulama ve bu meseleye dair mevcut hukuksal durumu yapı bozuma uğratabiliriz. Kabul etmeyebiliriz. Kökten değişmesini savunabiliriz. Yeniden inşa etmek anlamında kullanıyoruz, performatifi burada.

Yeniden inşa edilebilir bir sistem gerekiyor bu yabancıların ve göçmenlerin sınır dışı edilmesi meselesine ilişkin diye düşünüyoruz. Neden öyle düşünüyoruz? Şimdi meselenin özünde bu tam olarak kamu düzeni, kamu güvenliği sebebiyle sınır dışı etmedeki idarenin takdir yetkisi temel sorunumuz olduğu için her iki arkadaşımın da anlattığı bu iki kavramın nasıl tanımlayacağız? Somutta hangi güç hangi iktidar bileşeni bir devlet kurucu iktidarlığını, erklerden bahsediyorum. Ne bu alanı bu meseleyi yorumlama yetkisi verebiliriz. Bu konuda gelişmiş anlamda daha gelişmiş anlamda ne yazık ki bizden daha gelişmiş anlamdaki Avrupa Hukuku ve Kamu Hukuku ne diyor.

Onların da henüz erişemediğini düşündüğümüz noktalar var, biz neyi savunmalıyız? gibi bir süreç düşündük kafamızda. Şimdi bizim Anayasamızda da evet, 17 kere sayılıyor kamu düzeni. Bizde kamu düzeni ve milli güvenlik olarak sayılıyor. Ben dün onu taradım, aramada yaptım, "*kamu düzeni*" yazdım. 17 kere var. 17 kez, hak ve özgürlükleri sınırlama sebebi olarak sayılmış.

Bütün dünyada ortak bir yaklaşım var bu meselede, temel haklar var. Biliyorsunuz bunların mutlak olanları, nispi olanları var. Nispi olan haklar, yani mutlak olmayan hakları sınırlama sebebi, bütün dünyada böyle. Ne zaman sınırlanabilir? Bizim Anayasamızda da 17 kere sayıldığı gibi örneğin, ifade hürriyeti sınırlanabilir bir hak. Seyahat hürriyeti tam olarak bizle iniltili bu konuyla. Sınırlanabilir bir hak. Neyle sınırlanabilir, ne zaman sınırlanabilir? Kamu düzeni, kamu güvenliği veya bizde bahsettiği gibi milli güvenlik sınırlama sebepleri genel bizde bir de genel ahlak da var. Bazen sınırlama sebebi olarak.

Bu sınırlama sebeplerinin kendisi bir sorun öncelikle onu ifade etmek lazım. Şimdi biri, bir kısmı doğal bir sorun; ama bir kısmı da hukuk öğretisini ve hukuk politikasının gelişme noktasına dair bir sorun. Ne demek istiyorum? Şimdi çok doğal olarak, kamu düzeni ve kamu güvenliği kavramının içeriği yeterince kazuistik olarak belirleyemezsiniz. Çünkü bu ülkeden ülkeye değişir. Dönemden döneme değişir.

Bu genel çerçeve verir yani hukukta genel çerçeve ile normu genel çerçeve ile koyma yöntemi çağdaş bir yöntem. Bu tek başına yöntemsel bir sorun değil. Fakat her hukuk normunda olduğu gibi bu hukuk normunun da iki unsuru ne olacak? Her hukuk normunda olduğu gibi Voluntas ve

Nasyo yani hukuk koyan egemenin iradesi ama bir de ortak akıl. Yani ortak toplumsal akıl, ulaşılabilecek en geniş ortak toplumsal akıl olacak. Hukuk kuralının iki unsuru.

Şimdi işte hukuk koyan egemenin iradesi çağdan çağa ve ülkeden ülkeye değişebildiği için onun az çok soyut kalması anlaşılabilir; ama bunu hangi akılla hayata geçireceğiz, işte bunda da başka hukuki ilkeler ve toplumsal ilkeler geliyor.

Şöyle ilerlemek istiyorum; nasıl dolduracağız peki biz yine de birtakım somutluklar aramak zorundayız. Bu son derece diyalektik. Diyalektik de bir hukuk bilimi yöntemi biliyorsunuz. Genel çerçeve verme ve kazuistik yönteme artık düşmemek demek somutlama, birtakım emsaller, birtakım içtihatlar oluşturma imkânının yok olduğu anlamına gelmez. Dolayısıyla yine somutlama ararken, emsaller ararken genel çerçeve içerisinde, genel çerçeveyi anlaşılır kılmak için örnekler ararken, hem ilmi içtihada hem de yargısal içtihada bakacağız.

İki hukuk kaynağında var bu iş; kamu düzeni kavramı. İşte bizim hukukumuza biraz kara Avrupası hukukundan geliyor Fransa kaynaklı "*ordre public*" deniyor. Bu iki hukukta da ortak kategorik alan.

Ne zaman, hangi hak nasıl sınırlanır? İşte kamu düzeni güvenliği gereklidir dediğimizde aynı kavramlara bakıyoruz. Tüm dünyadaki hukuk sistemleriyle. Kategorik olarak soyut olmakla beraber, öğreti neler diyor bu alanın siyasal düşünce hürriyetinin önde gelenlerinden Bülent TANIR kamu düzenini neyle doldurabiliriz diye şunları sayıyor, kamu düzenliği kavramını: Savaş, silahlı kalkışma, ayaklanma, isyan, ihtilal, komplo ve her türlü şiddet hali ile kamu düzeni ve kamu huzurunun bozulabileceği durumlar diyor. Örnekler veriyor. Peki, bu saydıklarının hepsi bir noktaya geçiş yapmak istiyorum; bu saydıklarının hepsi bizi hangi hukuksal kategoriye götürür? Silahlı isyan, savaş, ihtilal, komplo, her türlü şiddet hali. Bu bizi cezai alana götürüyor. Ceza hukuku alanına götürüyor. Burada da **AİHM**'in bir kavramından bir doktrin, **AİHM**'in doktrinleri var biliyorsunuz. Özerk kavram ya da otonom kavramlar doktrini bize, bu sorunu çözmekte yardımcı olabilir dedik.

Biz mesele Ceza Hukuku ve Ceza Yargısı alanına gelsin istiyoruz. Gelmek istediğimiz yer orası. Gelmek istediğimiz yere dayanaklar arıyoruz; ama ben, gelmek istediğim yerden önce de böyle düşünüyordum. Dayanaklarım, gelmek istediğimiz yeri güçlendirdi. Peki, ne diyor? **AİHM** Hukuku

diyor ki: "*Hukuk kuralının caydırma ve cezalandırma amacının bulunup, bulunmadığı*" diyor. **AİHM**, Ceza Hukuku'na ve cezailik kavramına özerk yorum doktrinle bakıyor.

İlkelerin hangi hukuk kategorisine soktuğu yani takdir marjı doktrinin tam tersi. Çeşitli, başka bunun zıt yorum aracı biliyorsunuz ilkelerin takdir alanına bıraktığı yerler var; ama diyor ki, "*cezailiği konusunu nitelendirmemde ben özerkim*". Sen, hangi hukuksal kategoriye sokarsan sok ben, cezailik unsuru olup, olmadığını değerlendirirken özerk yorumlarım. Ve kendi kategorisini meselenin oradan koyarım.

Bunun için de ölçütlerinden biri hukuk kuralının caydırma ve cezalandırma amacının bulunup, bulunmadığı. Birkaç karara atıfla hızlanmak istiyorum. Örneğin, George DAS Yunanistan Kararı, diyor ki; Sözleşmenin 6'ncı maddesi yani adil yargılanma hakkı. Uygulanması alanını geniş tutmak istiyor **AİHM** ve bunun da yolu tam da özerk kavram doktrini, "*ben cezailik unsuru varsa diyor uygulanmasını isterim*". Tarafların statüsü, uyuşmazlığın nasıl karara bağlanacağının düzenleyen mevzuatın niteliği ve konu ile yetkili makamın niteliği ne olursa olsun diyor sözleşmenin 6' ncı fıkrası uygulanmalıdır. Yine Karar'da "*Sözleşmenin 6'ncı maddesi devletin işlemine dayandırdığı yasanın İdare Hukuku'na girip girmemesinin ve bu konuda karar veren otoritenin işte İl Göç Müdürlükleri gibi bir mahkeme veya idari kuruluş olması önemi yoktur*" ifadesi yer alıyor.

Osman DOĞRU Hoca'nın kitabından aldığımız Türkiye'den bir karar ÖZTÜRK Kararı'nda daha da önemli bir ölçüt koyuyor, devletlere suçları, cezai alan dışına çıkarma konusunda takdir yetkisi bırakılması sözleşmenin konusu ve amacıyla bağdaşmayan sonuçlara yol açabilir ifadesi bulunuyor.

Keza BERGMAN Kararı'nda cezanın verilmesinin bir suçluluk tespitine dayanıp, dayanmadığı ifade ediliyor. Şimdi biz peki, bu sınır dışı etme meselesinde kamu düzenliği, kamu güvenliğinin ihlal edildiğine dönük kanaati nerede görüyoruz. Bir suçluluk tespiti mutlaka içeriyor. Suçluluk alanıyla kesişmeyen bir kamu düzenliği, kamu güvenliği ihlali eylemi yok. Olmamalı da yani bunu idare takdir edememeli diyoruz biz genel olarak. Aslında **AİHM** de öyle ifade ediyor. Kötü kararları da var bizim sevmediğimiz. Onlarda da artık yazılı halinde sunacağız, o kararları tartışacağız ama genel çerçevesi **AİHM**'in bu.

Böyle olunca, başka kararlar da var; ama çok uzatmayacağım. Bir başka mekanizmaya gelmek istiyoruz. Diyor ki idare, idareler çeşitli alanlarda bu ihraçlar, **KHK** ihraçları meselesinde bunlara biraz çalıştık. Aslında idarenin birtakım yaptırımlar uygulaması yetkisi, özellikle olağanüstü dönemlerde olmasına kapalı değil **AİHM**. Biz bunları çok doğru bulmasak da **AİHM**'in de buna açık olduğu alan var. Zaten şunu tespit ettik, 11 Eylül saldırılarından sonra **AİHM**'de de yani Avrupa'da da genel olarak bir "*güvenlikçi hukuk*"a kayış var.

Yani hukuk devletinden, hukuk devleti taahhüdünden birazcık "*güvenlik devleti*"ne, "*polis devleti*"ne doğru kayış gözlüyoruz, **AİHM**'in kararlarında da. El Kaide saldırılarından sonra mesela İngiltere'nin, normalde Türkiye'ye ilişkin bir **AİHM** kararı, **AKSOY-TÜRKİYE** Kararı'nda 14 günlük gözaltını ihlal olarak görüyor. "*Terör örgütleri, bütün adliyeleri mi ele geçirdi de 14 gün hakim karşısına çıkaramadın*" diyor. Bu minvalde, bu mealde bir karar; ama El Kaide'nin, İngiltere saldırısından sonra diyor ki, "*Bu saldırıdan sonra ulusun varlığı tehlikede kabul edilir.*" diyor. 14 günlük gözaltı süresini yani hakim karşısına çıkarılmadan yapılan gözaltı süresini ihlal kaynağı görmüyor gibi hak ve özgürlüklerin korunmasından idare takdir yetkisine doğru bir kayış **AİHM**'de de var; ama bu genel ölçütleri, kuralları da hâlâ geçerli.

Bu minvalde son olarak buna ölçü alabileceğimiz bir kararı, DELCOURT Belçika Kararı **AİHM**'in. Deniliyor ki; "*İdarenin, örneğin işte bu meslekten menle ilgili aslında yargısal fonksiyonu, yargısal yetki içeren, kendisi de öyle diyor, meslekten men şeklindeki disiplin cezasının, idari olarak verilebileceği yargısal yetkiyi, kabul ediyorum.*" ifadesi yer alıyor. Bu bir yargısal yetkidir ve idare bunu bazen kullanabilir.

Ben, hiç kullanılmaması gerektiğini düşünüyorum. İki ölçüt koyuyor ama bu durumda diyor, "*yalnız şu iki sistemden en az birinin uygulanması gerektirir*." cümle bire bir böyle. Ya yargısal organların kendileri sözleşmenin 6'ncı maddesine adil yargılanmanın gereklerine uyum sağlarlar ya da bu şekilde uyum sağlayamıyorlarsa daha sonra tam yetkili ve 6'ncı maddenin güvencelerini sağlayan bir yargısal organın denetimine tabii olmalıdırlar.

İşte biz baştan kararın da yargısal organ tarafından verilmesi gerektiğini düşünüyoruz. İki tane somut dayanağımızla Anayasa madde 15 ve 16; suçluluk ancak mahkeme kararı ile tespit edilebilir. Burada diyeceksiniz ki "*suçluluk yok*"; ama **AİHM** Kararı'nda "*cezailik var, istinat var*" hadi bizdeki

CMK tarifiyle suç şüphesi diyelim. Suç, şüphesinde tedbiri kim uygular bizim pozitif hukukumuzda? Yine suç ceza hakimlikleri uygular, örneğin.

Yine madde 16'da yabancılara ilişkin de ancak hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir, milletlerarası hukuka uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir diyor.

İşte biz bu kanunu ve kamu düzeni kavramının içerisini doldurulmasını cezailik unsuru içerdiği için ve temel bir hakkın sınırlanmasına delalet ettiği için ancak yargısal kararlar verilebilir. Daha baştan yargısal karar gerekir diyoruz.

Somut durumda da toparlıyorum, idari yargı ile denetim yani DECOUNT Kararı'ndaki 2'nci ölçüt var gibi görünüyor olabilir. Henüz idare bu takdir yetkisini kullanırken, 6' ncı maddeye uygun bir mekanizma geliştiremedi, bu bir sorun. Yok çünkü yani geri gönderme merkezlerinde şimdi vaktimiz yok, artık yazılar halinde yazarız. Adil yargılanma hakkının, türev hakları, adil usul hakkı ve bunun türev hakları, savunma hakkı, tanıkları dinleme, dinletme hakkı, çapraz sorgu yapma hakkı bütün bunlar var. Bunların yapılamadığı her şey ihlal diyor biliyorsunuz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Tabii ki yasal etkide olacak biçimde. Geri gönderme merkezlerinde bunların hiçbiri yok. Anlayacağı bir dilde savunma hakkı, tutanak, tanıkları dinleme dinletme hakkı, avukatla savunma hakkı böyle bir zorunluluk yok. Sınır dışı etme kararı veya ne kadar avukatla aleyhindeki delilleri bilme öğrenme hakkı, o delili tartışma hakkı.

Bütün bunların hiçbiri geri gönderme merkezinde yok. İşin kötüsü, idari yargıda da yok. İdare mahkemesinde tanık dinletebilen var mı içinizde? Engel yok, uygulayan idare mahkemesi hiç gördünüz mü? Tanıkların yazılı, imzalı beyanlarını alıp işte kimlik fotokopisiyle, üst dilekçeyle falan veriyoruz. Bir denedik, bir duruşmaya götürdük tanığı falan, "*bak tanığımız hazır, atıf var, kanunda dinleyebilirsiniz.*" Ben, dinleyen görmedim. Dinleyen büyük başarı elde eder. Dolasıyla DECOUNT Kararı'nın 2'nci ölçütü de yok bizde. Yani **AHİS** madde 6'yı, sonra idari karardan sonra **AHİS** madde 6'yı uygulayacak bir denetim mekanizması da yok. Dilekçe ile başvuruyorsunuz, suçsuzluğunu ispat edememiştir diye biliyor idare mahkemesi.

Tüm bu sebeplerle biz, bu meselenin baştan yargısal karar, hatta benim henüz üzerinde düşündüğüm, arkadaşlarımla da paylaştığım bir tezim de var. Bence bir uzmanlık mahkemesi olabilir bu konuda. Diğer uzmanlık

mahkemeleri gibi milletlerarası özel hukuku bilen, Türkiye'deki mevcut hukuk politikalarında bu işin, göçmen meselesini de bilen iç mevzuatı da uluslararası iç mevzuatı da bilecek, doğru dolduracak kamu düzenliği ve kamu güvenliği kavramları içeriğini doğru dolduracak bir tedbir mahkemesi gibi bir mahkemeye ihtiyaç var.Onur, güzel örnekler verdi trafik kazasından tutun da barışçıl protestoya kadar.

Biz Gezi de yaşadık bunu. Gezi'ye katıldığı için iki kişi sınır dışı edildi. İki yabancı uyruklu. Milyonlar katıldı falan dolayısıyla burada benim üzerine düşündüğüm henüz tam arkadaşlarımla da çalışmaya devam ettiğimiz tam somutlayamadık henüz ama sanki bir uzmanlık mahkemesi ile böyle bir kararın verilmesi doğru olabilir diye böyle bir düşüncem var. Süremi daha fazla aşmadan hepinize dinlediğiniz için teşekkür ederim.

Dr. Öğr. Üyesi Nasuh Sarp ERGUVAN (Oturum Başkanı) – Sayın ERKAN'a anlayışı için çok teşekkür ediyorum. Çok önemli bir sunumdu. Bunu tam metine dönüşürse daha çok deskriptif dediğimiz bir çalışma değil daha çok bir araştırma makalesi niteliğinde olacaktır. Son derece önemliydi. Tabii ki avukatlık mesleğinin, avukatlık camiasının hukukun üstünlüğünün tesisinde, insan haklarının tesisinde ne kadar önemli olduğunu ulusal anlamda biliyoruz; ama uluslararası alanda dahi avukatlık mesleği benim alanımda birçok uluslararası anlamda insan haklarının tesisinde önem arz ettiğini de belirtmek gerekir.

Mesela Deniz Hukuku alanında Akdeniz'de, Avrupalı devletlerin, Akdeniz'e kıyısı olan devletlerin savaş gemileri ile yaptıkları geri itme faaliyetlerini durduran kararların alınmasına sebep olan, Libya'nın o zamanki Kaddafi rejimi çökmüş, kamu otoritesi yok, oradaki göçmen merkezleri tamamen silahlı gruplar tarafından yönetiliyor. Hatta Birleşmiş Milletlerin ne yazık ki açık havada kurulan köle pazarlarının dahi olduğuna dair raporları var. Orada bekleyen ve savaş gemilerinden geri itilen kişileri yönelik olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru yapan ve karar alınmasını sağlayan avukatlardı.

Burada da bir kez daha ben kendilerine teşekkür ediyorum. Süremizi beş dakika aştık, ancak önemli sunumlar olduğu için her ne kadar tam metinleri olacak olsa da 10 dakika bir soru – cevap süresi vermek istiyorum. Daha fazla vermemiz ne yazık ki mümkün değil. Çünkü organizasyonu da

sekteye uğratmamız gerekiyor. Soruları soranlar lütfen kendilerini tanıtabilir ve soruyu kime yönelttiğini belirtebilirse memnun oluruz. Buyurun.

İKİNCİ KISIM:
SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

Av. Hüseyin Alper TEKAN – Merhabalar. Ankara Barosu stajyer avukat Hüseyin Alper TEKAN. Teşekkür ederim güzel bilgilendirmeler için. Benim sorum Rüya Hanım'a olacak. Verdiğiniz bilgiler için size çok teşekkür ederim. Çok değerli, kıymetli bilgilerdi. Şunu merak ettim: 3'üncü sınıf değerlendirmesi yaparken, Avrupa Birliği ile alakalı, Avrupa Birliği ülkesi, ülkelerle alakalı. Onların geri gönderme şartlarını anlattınız. Fakat geri gönderme konusunda orada idarenin takdir yetkisi ile mi geri göndermesi olduğunu veya işte mahkeme kararı ile mi geri göndermesi olduğuna değinmediniz. Şunu merak ettim; orada da bir takdir yetkisi mi var yoksa bir mahkeme kararı mı var? Çünkü şöyle bir şey var; Avusturya'da 10 yıl yaşadım, çok yakından tanık olduğum bazı olaylar oldu çevremde. Dört tane arkadaşım geri gönderildi. Türk vatandaşı ve herhangi bir mahkeme kararı olmadan, polis ifadesinden sonra geri gönderildiler. Yani Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesine dayanarak, adil yargılanmayla alakalı bu 3'üncü sınıf ülke vatandaşlarını da tabii ki kapsıyor. Bu kapsamda Avrupa ülkelerini baz alarak değil de sözleşmeyi baz alarak tabii ki düşünmemiz gerekiyor. Tamam; ama bu konuda bence, bu konuda sadece Türkiye değil, Avrupa'nın birçok ülkesi uygulamada sözleşme kurallarına riayet etmeden idari yaptırımlar uygulayabiliyorlar. Neticesinde orada da oralarda da bu idari yaptırımlardan sonra kanun yolu açık. Fakat dediğim gibi şey bilmediğim için soruyorum, oradaki düzenlemede idari bir takdir yetkisinden mi bahsettiniz yoksa mahkeme kararı mı? Teşekkür ederim.

Av. Rüya İNANIR – Çok teşekkür ederim sorunuz için. Evet, bir kısmı sanırım biraz hızlı geçtim, netleştirmek için de iyi olacak bunu cevaplamak. İlk anlattığım kısımda yani eğer Avrupa Birliği üyesi ülke vatandaşıysa, burada mahkeme kararından bahsetmiştik. Hatta bir yıllık bir mahkumiyet hükmü olduğunu da buna ilişkin bir tartışmadan bahsettik; ama diğer tarafta yalnızca ve güncel bir tehdit diye ifade ettim. Yani, evet. Burada da takdir yetkisi tanınmış idareye. Bir mahkumiyet hükmü olması gerektiği ifade edilmemiş, direktifte. Sunuma başlarken de şeyi söylemiştim ya biz aslında Avrupa Birliği mevzuatından da öte bir şey anlatmaya çalışıyoruz. Yani, olumlayarak ve idare olduğunu söyleyerek anlatmıyorum bir tarafta. Ya bunu ifade etme gereği duyuyorum. Dolayısıyla burada da yine idarenin

takdir yetkisi olduğunu söyleyebiliriz. Her şartta mahkumiyet hükmü aranmalıdır gibi bir ifadeye yer vermemişler, maalesef.

Emsal karar vardı aslında. Sınır dışı davaları kapsamında 6'ncı madde uygulanabilir mi diye maalesef **AİHM**, 1999 tarihli kararında sınır dışı davalarında masumiyet karinesini uygulama alanı bulamayacağından bahsediyor. Medeni yargılama ve ceza yargılaması kapsamında bunu tartışabiliyoruz ama idari yargıda devletin hükümranlık yetkisi çerçevesinde aslında devlet yargılamaya benzer bir usul işleterek, sonrasında sınır dışı kararı verebilir deniyor, dolaylı olarak. Böyle ifade etmiyor tabi; ama böyle bir yorum yapabiliriz. Olumsuz bir karar, Doğan'ın ifade ettiği belki bizim lehimize olabilecek ya da yabancılar lehine olabilecek başka kararlar da bulunuyor tabi ama onu da paylaşmak istedim. Maalesef adil yargılamaya, masumiyet karinesinde bu kapsamda tartışamıyoruz.

Dr. Öğr. Üyesi Nasuh Sarp ERGUVAN (Oturum Başkanı) – Son bir soru daha alacağız. Öndeki hanımefendiye söz vereceğim. Doğan Bey, tabii ki sözünü bitirdikten sonra. Özür dileyerek bunu yapmak durumundayım, aksi takdirde organizasyon birazcık sekteye uğrayacak. Sorularınız varsa devamında konuşmacılarımız eğer müsait olurlarsa öğle arasında iletebilirsiniz. Doğan Bey, sözünü bitirsin. Ondan sonra sorunuzu alalım.

Av. Doğan ERKAN – Şöyle, Rüya'nın dediği karar evet, yani bizim öbür kararlarla sunduğumuz perspektife örtüşmeyen bir karar fakat o kararda da kamu düzeni ve kamu güvenliği üzerinden sınır dışı etme yok. Anladığımız kadarıyla kararda öyle bir atıf yok. Oradan yine de bize hâlâ bir boşluk sağlıyor. Yani biz kamu düzeni ve kamu güvenliği kavramının doldurulması bakımından AHİS madde 6'nın işletilebileceği yargısal mekanizmalar önermemize de engel değil; ama evet, olumsuz da bir karar. Yani genel olarak sınır dışı edilirken, sınır dışı etme kararı verirken, AHİS madde 6 es geçilebilir gibi bir karar. Eski bir karar 99 kararı. Çok değişti onun üzerine ülkelerin göçmen politikaları. Şimdi hatta yani Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, dünya siyasetinden bağımsız değil. Örneğin; göçmenleri Türkiye'de tutmaya dönük, tedbirleri ve istekleri var. Son dönemde bildiğiniz gibi böyle pazarlıkları var. Dolayısıyla bir bakıyorsunuz **AİHM** buna ilişkin bir kararla kolaylaştırıyor, dünyadaki süreci, "*hayır*" diyor, "*sen, sınır dışı ederken yine de şunlara şunlara dikkat et*" diye. Yine de bu tartışmaya engel değil; ama evet, olumsuz bir karar olduğu doğru.

Av. Gamze Gül ÇAKIRKILIÇ – Merhabalar, aslında ben bir katkı yapmak istemiştim. Avukat Gamze Gül ÇAKIRKILIÇ. Hem siyasalda insan haklarında yüksek lisans yaptım. Artı konseyinde çeşitli görevler aldım. Yine mahkemede bir süre araştırmacı olarak çalıştım, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde. Aslında söylediğiniz üzere ben de bunu bir doktora çalışması yapmak istiyorum, 6'ncı meselesini. Çünkü şöyle **AİHM**'in bu konuda tavrı net. Hatta ben, mahkemede iki sene önce araştırmacı olarak çalışırken de mahkemenin yine konusu ve tavrı netti. Bunu yani şöyle söylemekte fayda var; sınır dışı etme ile alakalı konularda, bu adil yargılanma hakkını tabiri caizse 3'üncü ve 5'inci maddenin usuli kısımlarında ve 13'üncü madde ile bağlantılı olarak zaten halihazırda ne diyeyim yani bu hakkı incelediğini bu nedenle 6'ncı maddenin lafsında medeni ve cezai ifadesinin net olarak yer aldığı için bunu zaten hiçbir şekilde 6'ncı madde ile alakalı ya ilişkilendirmeyeceğine dair içtihadın böyle devam edeceğine dair bir orada böyle hava diyeyim. Hatta gerek Anayasa Mahkemesi de son 13.04.2021 tarihinde yayımladığı yaklaşık 11 tane kararda da Türkiye'de yabancıların, adil yargılanma hakkıyla ilintili olarak başvurularını biliyorsunuz, bireysel başvurular sadece **AHİS**'teki haklarla ilintili Anayasa'daki haklarla ilintili değil diye kısaca geçeyim.

Yetki anlamında reddetti, dedi ki; "*Adil yargılanma hakkı sözleşmede yabancılar için uygulanan bir hak olmadığı, dolayısıyla yetki yönünden reddediyorum*." dedi. Aslında benim de şahsen 6'ncı maddenin yabancılarla ilgili uygulanmasıyla dair bir tartışmaya açılması hususunda düşüncelerim vardı. Ben hem teşekkür edip hem de katkı sunmak istedim. Çok teşekkür ederim, sağ olun.

Dr. Öğr. Üyesi Nasuh Sarp ERGUVAN (Oturum Başkanı) – Teşekkür ederiz. Ne yazık ki üzülerek, oturumu sonlandırmak durumundayım. Bütün konuşmacılarımıza teşekkür ediyoruz değerli katkıları için. Tam metinleri, çok kıymetli katkıları olacaktır. Değerli Katılımcılara, sizlere teşekkür ediyoruz. Böylece oturumu sonlandırıyoruz. Teşekkür ederim.

İkinci Gün Beşinci Oturum

Birinci Salon Oturumu

S. No	Konuşmacı	Konu
1	**Arş. Gör. Azer SUMBAS** *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Egemenlik Kavramı Üzerinden Göç Olgusunun Değerlendirilmesi
2	**Arş. Gör. Ezgi SEVİNÇHAN KURUN** *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Beyin Göçüne Yönelik Küresel Bir Vergi Önerisi Olarak Bhagwati Vergisi ve Önerini Hukuki Açıdan Uygulanabilirliği Üzerine Değerlendirmeler
3	**Arş. Gör. Hasan Ali GÜÇLÜ** *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Mültecilerin Gayrimenkul Edinmesinde ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasında Dikkate Alınan Ölçütler

Dokuzuncu Oturum

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı	:	**Av. Dr. Mahcemal SEYHAN** *Ankara Barosu Başkan Yardımcısı*
Konuşmacılar		**Arş. Gör. Azer SUMBAS** *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi*
		Arş. Gör. Ezgi SEVİNÇHAN KURUN *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi*
		Arş. Gör. Hasan Ali GÜÇLÜ *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

Av. Dr. Mahcemal SEYHAN (Oturum Başkanı) – Kıymetli Meslektaşlarım; hepinizi saygıyla selamlıyorum. Hoş geldiniz. Ankara Barosu tarafından düzenlenen 12'nci Uluslararası Hukuk Kurultayı'nın 9'uncu Oturumuna hoş geldiniz. Bugün burada, her biri birbirinden kıymetli akademisyen arkadaşlarımla birlikte olmaktan gurur duyuyorum. Arkadaşlarım diyorum; çünkü ikisi fakülteden arkadaşım, birisi ise sonradan tanıştığım arkadaşım, fakat o da onlarla aynı değerde.

Konuya uzağım. Niye uzağım? Belki tanıyanlar bilir, ben Vergi Hukuku doktoruyum, eski bir akademisyenim. O sebeple normalde Uluslararası Hukuk Kurultayı'nda ben de tebliğ sunarım; fakat konu bize o kadar uzak ki, açıkçası cesaret edemedim. Ama sevgili arkadaşım Ezgi –*kendisi de Vergi Hukukçusudur*– bu konuda daha güzel bir tebliğ hazırladı sizlere. Korsan tebliğ sunma niyetinde değilim, konuyu sizler gibi ben de akademisyen arkadaşlarımdan dinlemek niyetindeyim.Sözü daha fazla uzatmadan Sayın SUMBAS'a veriyorum. Buyurun.

Azer SUMBAS – Teşekkür ediyorum Sayın Başkan. Bu vesileyle Ankara Barosuna da burada bana sunum yapma imkânı sağladığı için teşekkürlerimi iletiyorum.

Ben bugün size egemenlik kavramı üzerinden göç olgusunun değerlendirilmesi üzerine bir sunum yapacağım. Ancak, gerek egemenlik, gerekse göç olgularının ikisinin de çok geniş kavramlar olması sebebiyle bunu biraz sınırlandıracağım ve yeri geldiğinde nasıl sınırlandırma yaptığımdan size bahsedeceğim. Öncelikle neden ben göç olgusunu egemenlik üzerinden tartışacağım, neden bu çalışmayı yaptım, ondan biraz bahsetmek istiyorum. Ulus devlet dediğimiz kavram halen hâkim ve nihai bir yapı günümüzde. Bu da ne demek; ulusal göç politikalarının, hukuki düzenlemenin hâlâ devlet egemenliği ekseninde gerçekleşmesi demek. Ancak, öte andan, küreselleşmenin ivme kazanmasıyla beraber özellikle ulus devlet ve egemenlik kavramının dönüştüğünü görüyoruz. Bu dönüşüm bizi neye getiriyor? Ben buna bir denklem diyorum. Ulus devlet, egemenlik ve göç denkleminde sadece birbiriyle karşılıklı bir ilişki değil, birbiriyle çok yönlü bir etkileşim halinde olduklarını düşünüyorum. Bu noktalar beni aslında bu çalışmayı yapmaya yönlendirdi. Burada size şu şekilde bir sunuş gerçekleştireceğim: Öncelikle egemenlik kavramının tarihsel bağlamda gelişimine kısaca bir değineceğim, daha sonra ulus devlet ve göçün egemenlikle bağlantısına ve çok yönlü etkileşime biraz değineceğim, en son da bunları daha fazla somutlaştırmak için birtakım örnekler vereceğim. Bu bağlamda iki tane büyük parantez açmak istiyorum. Birincisi, daha önce bahsettiğim sınırlandırmalarla ilgili. Sınırlandırma biraz coğrafi bir sınırlandırma olacak. Zira egemenlik kavramı dediğimiz şey de doktrinde, ana akım üzerinde hâkim olan Batı merkezli bir egemenlik kavramıdır. İkinci parantezim de, aslında bir piramit olduğunu düşünürsek, ulus devlet dediğimiz yapının en üstlerinde ulus devlet olduğu, altında federal devlet, üniter devlet ve bölge devleti oldukları görülmektedir. Ulus devlet dediğimizde sadece Türkiye gibi üniter devletleri kastetmiyorum, Amerika Birleşik Devletleri de bir federal devlet olmakla birlikte bir ulus devlettir. Bu açıklamamı yaparken bunu da göz önünde bulundurmanızı rica edeceğim.

Egemenlik ve ulus devlet kavramlarının tarihselliği diyorum, çünkü egemenliğin dönüşümünden bahsediyorum ve bu dönüşüm yolunda birazcık gerilere gitmemiz gerekiyor. Doktrine baktığımızda, genel olarak kanı şudur: Egemenlik, belli bir zamanda, belli bir şekilde kavramlaştırılan bir teoridir.

Egemenlik kavramını farklı düşünürler farklı zamanlarda, farklı şekillerde kuramsallaştırmalarına rağmen, ben egemenlik kavramını zaman ve mekân içerisinde belirlenen, anlam kazanan ve dönemin ideolojilerini de kapsayan bir kavram olarak görüyorum. Bu da ne demek? Buna baktığımızda, 1'inci sınıf Hukuk Fakültesi derslerimizden beri bize öğretilen şey, sınırsız, bölünemez ve devredilemez egemenliktir. Çeşitli düşünürlerden atıf yapılan egemenlik kavramının ortak paydası aslında o dönemde bir feodal kriz var; bu feodal krizde parçalanmış bir iktidar döneminde, iktidarın merkezileşmesi ve iktidar kaynağının dünyevileşmesi çalışmaları için sistematik bir teori ortaya koymaktır. Bunu da bu düşünürler kendi mekânlarına özgü olarak kavramsallaştırmışlardır. Daha sonra baktığımızda, tarihsel süreçte Vestfalya Anlaşması var, iç ve dış egemenlik dediğimiz kavramların daha öne çıkması, yine Batı merkezli olarak ulus devlet sınırları, derken Fransız Devrimi, ulus devletin yayılışı gibi birtakım tartışmalar var. Bu dönüşümden Birinci ve İkinci Dünya Savaşlarına geçeceğim. Çünkü burada kritik bir nokta var. Hukukun üstünlüğü prensibi dediğimiz prensip karşımıza çıkıyor, fakat Birinci Dünya Savaşı'ndan ziyade İkinci Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkan hukukun üstünlüğü prensibi. Burada mesele iç ve dış egemenlik dedik; yani devletlerin içişlerine karışmaması, iç hukuk düzenlemelerinin üstün olması. Bu da nasıl aklımıza gelecek? Hitler Almanya'sından sonra Alman askerler yargılandıklarında, "*Biz hukuka aykırı bir şey yapmadık, uygun davrandık*" diyorlar. Hukukun üstünlüğü prensibi İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra dönüşerek deniliyor ki, "*Evet, sizin hukukunuza uygun olabilir, ama artık kabul edeceğimiz hukukun üstünlüğü prensibi medeni devletlerin kabul ettiği hukukun üstünlüğüdür.*" Bu da bizi insan hakları, 90'larla beraber uluslararasılaşma, insani müdahaleler ve mülteci kavramlarının iyice ivme kazanmasıyla daha geniş bir çerçeveye sokuyor.

Bu bağlamda, göç ile egemenliğin etkileşimini nasıl kuruyorum? Dediğim gibi, bu egemenliğin dönüşümü, devletlerin iç ve dış egemenlik kavramları göçü de etkiliyor tabii ve ulus devlet kavramıyla beraber karşılıklı bir etkileşim içine giriyorlar. Bunu da şöyle üç sınıflandırma içinde yaptım. Çünkü dediğim gibi, bir sınırlandırmaya gitmem lazımdı. Birincisi, uluslararası norm, düzenlemeler ve işbirliklerinin etkisiyle etkileşim söz konusu. İkincisi, yerel yönetimlere bir yetki devri ya da yetki aktarımı söz konusu olabilir ya da egemenlik haklarının devlet dışı aktörlere bir kaydırılışı. Burada yine bir parantez açıyorum. Coğrafi sınırlamalardan dolayı uluslararası düzenleme ve işbirliklerini biraz Avrupa'ya kısıtlandırdım. İkinci parantezim de, sivil

toplum örgütleri mülteci ve sığınmacılar için daha fazla barınma, yemek gibi faaliyetlerde bulundukları için, sivil toplum örgütlerini işin içine katmıyorum. Devlet dışı aktörler derken daha çok özel şirketleri kastedeceğim burada.

Bunları açmam ve somutlaştırmam gerekirse, uluslararası norm ve düzenleme işbirliklerine örnek olarak 2015'te Avrupa Birliği Konseyinin bir toplantı çıktısı var; bu da uluslararası denizaşırı operasyonları kabul etme. Mülteci ve sığınmacıların o dönemde Yunanistan ve İngiltere'ye deniz yoluyla girişlerinin önlenmesi amacıyla denizaşırı operasyonları onaylıyorlardı. Bunu da iş birliği çerçevesinde yapıyorlar. Bu da bize neyi getiriyor? Dış egemenlik dediğimiz meselede, yani devletler daha kendi sınırlarına girmeden, mülteci ve sığınmacıları önlemek amacıyla kendi sınırları dışındaki bir egemenlik alanına müdahale edip mültecilerin kendi sınırlarına girmesini engelleyebiliyorlar.

Bir başka mesele Schengen ve Maastricht Anlaşmaları. Tabii, bunlar da çok geniş anlaşmalar. Bunlar daha çok Avrupa Birliği sınırları içerisinde işçi, hizmet ve kişilerin serbest dolaşımı. Tabii, burada göçmen meselesi biraz tartışmalı olabilir. Zira **AB** üyesi devletlerin vatandaşlarının Avrupa Birliği vatandaşı da olduğu kabul edilen, fakat şöyle bir şey düşünebiliriz: Mesela biz Türk vatandaşları Almanya'ya doktor olarak gitmek istediğimizde, biz de bu serbest dolaşımdan yararlanabiliyoruz. Bu da böyle bir genişleme sağlıyor.

Yerel yönetimlere yetki devrinden kastım, bir nebze aslında desantralizasyon. Bu egemenliğin dönüşümünden bahsederken, bir de temelde iktidarın merkezileşmesi meselesi yatıyor aslında. Fakat küreselleşme ve küyerelleşme bazı ülkelerde merkezileşmenin artmasına sebep olurken, bazen de desantralizasyonu sağladığı gibi bir durum oldu. Burada mesela yetki aktarımı dediğimiz mesele var, kalkınma ajanslarının tamamen farklı çalışması gibi. Fakat burada yine desantralizasyon üzerinde daha çok duracağım ya da yetki devri. Mesela Fransa ve Almanya'da belediyelerin evlilikleri denetleme yetkileri. Vatandaş ve yabancı arasındaki bir evliliğin sahte olduğunu fark ettikleri durumlarda, bu evliliğin iptalini gözetleme gibi birtakım yetkileri var bunların. Hatta Fransa'da Belediye Başkanının Uluslararası Göç Örgütüne bununla ilgili bir soruşturma yapması için başvurusu bile mümkün olabiliyor. Bu Hollanda için de geçerli. Bunun dışında, Almanya'dan örnek verebilirim. Tabii, dediğim gibi, ulus devlet dediğimizde federal devlet de bunun içindeydi. Almanya bir federal devlet, fakat federal devletler içinde bir sınırlandırma var. Biz Almanya'yı merkezi bir federal devlet olarak sınıflandırdığımızda ne demek istiyorum? Federal hükümet merkezde ve daha

çok yürütme yetkilerini eyaletlere aktarıyor. Bu da göçle ilgili meselelerde, mülteciler ve sığınmacılar dâhil olmak üzere, fon aktarımı olabilir ya da yine belediyelerin yetkileri, evlenme, konaklama belgesini verme gibi meselelerde merkezin egemenlik haklarını bir nevi devretmesi olarak karşımıza çıkabiliyor.

Devlet dışı aktörler dediğim, havayolu şirketleri, özellikle taşıma şirketleri. Bunu da şöyle düşünebiliriz: Bir havaalanına gittiğimizde, pasaport, kimlik kontrollerimizi ve bagaj kontrollerimizi aslında bu havayolu şirketleri yapıyor ve bagajımızın içinde herhangi bir tehlikeli madde olduğunda, bunu çıkarmamızı istiyorlar ya da çıkarmayı reddederseniz, sizi uçağa almıyorlar ya da pasaportunuzun süresi geçti, vizenizin süresi geçti ya da yok. Bu ne demek? Aslında bu devletlerle özel şirketler arasındaki bu anlaşmaya binaen bu taşıma şirketlerinin bir nevi yaptırım uygulama hakkı var. Yani sizi zaten devletin sınır dışı etme yetkisi varken, daha ona gelmeden, havayolu şirketi sizi uçağa almayarak bunun önüne geçebiliyor. Bu bağlamda, bu örnekler üzerinden ve bu egemenliğin dönüşümü dediğim mesele üzerinden şu sonuca vardım: Egemen demek tek üstün ve tek bir otoriteye gönderme yapıyor ve ulus devlet dediğim yapı hâlâ hâkim, çünkü devlet hâlâ mülteci ya da göçmeni kabul etme hakkına haiz; ancak, egemenliğin dönüşümü çerçevesinde ve küreselleşme ve küyerelleşme dediğim kavramların daha da ivme kazanmasıyla beraber bu egemenliğin aktarılması ya da kaydırılması gibi meseleler özellikle göç meselelerinde daha fazla ortaya çıkabiliyor. Bu da ne demek? Belki de devlet birtakım egemenlik haklarını kullanmaktan ziyade, bunları geri almak üzere vermesi ya da yükünü hafifletmesi olarak değerlendirilebileceğini düşünüyorum. Beni dinlediğiniz için teşekkürler.

Av. Dr. Mahcemal SEYHAN (Oturum Başkanı) – Sayın SUMBAS'a faydalı sunumu ve süreye riayet ettiği için teşekkür ederiz. Sayın SEVİNÇHAN'a sözü bırakıyorum. Buyurun.

Ezgi SEVİNÇHAN KURUN – Çok teşekkür ediyorum Sayın Başkan. Uluslararası Hukuk Kurultayı'nda sunum yapmaktan ötürü çok mutluyum. Ankara Barosuna teşekkürlerimi sunuyorum. Sayın Meslektaşlarım ve Değerli Dinleyenler; hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Ben bugün beyin göçüne yönelik küresel bir vergi önerisi olarak BHAGWATI'nin 1970'lerde sunduğu beyin göçü vergisinden bahsedeceğim. Kurultay boyunca birçok göç tanımı dinlediniz ya da dinleyeceksiniz. O yüzden göç olgusundan bahsetmeyeceğim. Direkt olarak beyin göçünü

vergilendirme fikri nereden çıkmış, bu vergi nasıl kurgulanmış, uygulanabilir bir öneri midir, Vergi Hukuku'nu ilgilendiren sorunlu kısımlar neler olabilir, bunlardan bahsetmeye çalışacağım kısaca. Bunu yaparken de, konuyu sınırlandırmak adına, beyin göçünü önlemeye yönelik vergi teşviklerine ya da vergi dışı politikalara çok girmeyeceğim.

Az çok biliyoruz aslında, biz her şeye biraz vergi karıştırmayı seven bir toplumuz. Kanun koyucu sorunların çözümünde vergiyi bir araç olarak kullanmayı çok sever. Hatta bizim toplumumuzla sınırlamayayım, küresel olarak da böyle bir eğilim var tabii ki. Aslında bu verginin her konunun kenarına bir şekilde iliştirilebiliyor olması sayesinde, ben de bir vergi hukukçusu olarak göç konulu bir kurultayda sunum yapabilme şansına erişmiş bulunuyorum. Ama tabii, bu verginin her alanda kendine yer bulması vergi yükünün artması içinde bizim karşımıza çıktığından, her ne kadar son yıllarda biraz tatsız bir hal almışsa da, aslında vergi, bir şeyleri regüle ederken veya insanların, toplumun davranışlarını yönlendirirken çok kullanışlı bir araç. Bizim kişiler olarak mali yük biçiminde gördüğümüz, teknik kısımlarını biraz sıkıcı bulduğumuz vergi, aslında biliyoruz ki, birincil olarak kamu hizmetlerinin finansmanını oluşturuyor; bunun yanı sıra, mali güce göre vergilendirme ilkesiyle bağlantılı olarak gelir dağılımını etkiliyor. Az önce bahsettiğim yönlendirici etkisi var. Hem ekstra kişisel araçlarla kullanılan bir araç. Yani düşündüğümüz zaman çok katmanlı bir kavram aslında vergi. BHAGWATI'nin önerisi de tazmin edici bir vergi diyebiliriz. Bir anlamda aslında adaletle bağlantı kuruluyor bu öneride ve aslında kendisi de beyin göçü gerçekleştiren biri BHAGWATI. Mumbai doğumlu, Hint asıllı bir Amerikan vatandaşı. Çalışmalarının çoğunu doğup büyüdüğü ülkenin dışında sürdürmüş ve bu çalışmalar neticesinde profesör unvanını elde etmiş bir ekonomi profesörü kendisi. BHAGWATI'nin şahsında da gördüğünüz gibi, beyin göçü aslında beşeri sermayenin kaçışı anlamına geliyor. Genellikle eğitimli ve yetenekli bireylerin çok çeşitli nedenlerle –*ücret yetersizlikleri olabilir, fırsat eşitsizlikleri olabilir, yaşadıkları ülkedeki savaş tehdidi, politik birtakım sebepler, baskılar, çevresel felaketler gibi sebepler olabilir*– birçok etkenin de pekiştirmesiyle, vasıflı kabul edilen işgücünün başka bir ülke tarafından kazanımı aslında beyin göçü.

BHAGWATI, 1972 yılında diyor ki, beyin göçü veren kaynak ülke bu insanlara aslında yatırım yapmıştır; ancak, yatırımının karşılığını alamamaktadır. Biliyoruz ki, insan sermayesi kuramı bunu destekleyecek biçimde

eğitimi bir yatırım olarak görüyor ve kamu maliyesi açısından da eğitimi artırmalarını hem cari harcama, hem yatırım harcamaları kapsamında değerlendiriyoruz; ama bu yatırımın sonucunda kişiler aldıkları eğitim dolayısıyla edindikleri becerileri başka başka ülkelerde değerlendiriyor ve o ülkenin ekonomisine katkı sağlıyor. Kaynak ülkenin bundan bir pay alamaması da BHAGWATI'nin ve belki birçoğumuzun da adalet duygusunu zedeliyor. Aslında beyin göçünün göçmen dövizleri olsun, yurtdışında kazanılan becerilerle ülkeye geri dönüşü sayesinde ülkeye olumlu katkıları da söz konusu; ama biz geride bırakılan ve göçmen olmayan kesimi de olumsuz etkilediği yönündeki ön kabulden yola çıkarak, "*Olumsuz yanlarını nasıl telafi edebiliriz?*" sorusuna Vergi Hukuku açısından cevap arıyoruz. BHAGWATI, "*O zaman şöyle yapalım*" diye bir öneri getiriyor. Bu kişiler madem gittiler ve başka ülkelerin vergi tabanını oluşturuyorlar artık, elde ettikleri gelirler orada vergilendiriliyor, harcamalarını orada yapıyorlar, harcamaya yönelik vergileri de gittikleri ülkeye ödüyorlar, bu kişiler kalifiye oldukları için çalıştıkları şirketlerde verimlilik ve dolayısıyla kazanç artışını da sağlıyorlar, şirketlerin kurumlar vergisi matrahlarındaki artışta da etkileri vardır illa ki, verginin yanı sıra eğitimli insan gücüyle kalkınma ilişkisi doğru orantılı ve başka bir ülkeyi kalkındırıyorlar. Süreyi verimli kullanmak adına beyin göçünün etkilerini tek tek saymayacağım, ama bunlara benzer sebeplerle yetiştikleri ülkeye değil de yerleştikleri ülkeye katkıda bulunuyorlar. BHAGWATI'nin önerisi temel olarak şu şekilde: "*Göçmenlerin gelirlerine ek bir vergi konulsun, vergi daireleri bu vergiyi toplasın, toplanan vergiler bir fona aktarılsın ve bu fon da gelişmekte olan ülkelerin kalkınmaları için kullanılsın*." Öneri, teklif ve tercih edilen haliyle fonun Birleşmiş Milletlere aktarılmasını öngörüyor. Bunu uygulayan ülke var mı derseniz, 1976'da Pakistan bunu yüzde 20'lik bir oranda göç eden vatandaşlarına uygulamayı düşünmüş; ama hükümet, protestolar karşısında, bu verginin toplanmasının zor olacağı öngörüsüyle askıya alıyor uygulamayı. Dediğim gibi, BHAGWATI ahlaki yönden yaklaşıyor uygulamaya. İktisat biliminin ahlâk felsefesinden türemiş olması şaşırtıcı değil yani. Kazanımlarını geride kalanlarla ve daha iyi ekonomik fırsatları paylaşamayanlarla paylaşmak için ahlaki bir zorunluluk görüyor bunun içerisinde. "*Hatta bu vergiyi artan oranlı vergilendirmenin ulusal sınırları aşan biçimde genişletilmesi olarak da düşünebiliriz*" diyor BHAGWATI. Teklifin temelde dört özelliğinden bahsetmek mümkün. İlki, az önce bahsettiğim gibi, bu vergi, gelişmekte olan ya da azgelişmiş ülkelerden gelişmiş ülkelere göçen profesyonellerin gelirleri üzerinde ek bir

vergi uygulaması olarak öngörülüyor. Tespit edilen oran ise yüzde 15. İkinci olarak, bu verginin göç edilen gelişmiş ülkelerin vergi idaresi tarafından tahsil edilmesi kararlaştırılmış. Teklif, 10 yıl gibi bir süre için bu verginin alınmasını öngörüyor. Son olarak ise vergi gelirinin kalkınma amaçlı olarak azgelişmiş ya da gelişmekte olan ülkelere yönlendirilmesini içeriyor. Başta da belirttiğim gibi, denkleştirici adaleti sağlamaya yönelik tazmin edici bir vergi olarak kurgulanmış bir öneri BHAGWATI vergisi ve göç etmiş olan profesyonellerin şayet göç etmemiş olsalardı kaynak ülkelerine yapacakları katkının gerçekleşmemesini tazmin etmeye çalışıyor, gelişmiş ülkelerin ve azgelişmiş ülkeleri Birleşmiş Milletler çatısı altında birleştirerek küresel bir iş birliğine yönlendiriyor; fakat iyi niyete ve hakkaniyete dayalı bir öneri olarak kabul etsek bile, uygulanabilirliğine ilişkin birtakım ciddi sıkıntılar karşımıza çıkıyor. Örneğin ayrımcılık yasağı bakımından düşündüğümüzde, dolaysız bir vergi türü olan gelir vergisi üzerinden, göçmen olan ve göçmen olmayan kişi arasında farklı bir uygulama öngörülüyor.

İnsan hakları temelli ayrımcılığı bir kenara bırakıp Vergi Hukuku konuya nasıl yaklaşıyor, ona değineceğim. Çünkü devletler vergilendirmede sadece vatandaşlık kriterini kullanmıyorlar, bizim devletimiz de kullanmıyor. Vergi kanunlarındaki yerleşik olma ifadesini hatırlayın lütfen. Gelir vergisi bakımından değerlendirdiğimizde, ayrımcılık, benzer durumda olan iki kişiye, başka bir deyişle iki vergi yükümlüsüne farklı muamele yapılması olarak tanımlanıyor. Bu farklı muamele, onların uyruklarının farklılığından kaynaklanabilir; ama diğer kişisel durumları aynı olmasına karşın, bu farklılık sadece uyruk esasına dayanılarak yükümlüler farklı muameleye tâbi tutulmuşlarsa, o zaman uyrukluk haklı neden olarak kabul edilmiyor ve ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendiriliyor. Biraz açarsam bu konuyu, bir gerçek kişi bir devletin vatandaşı olmamakla birlikte, o ülkenin vergi yükümlüsü olabiliyor. Söz konusu devletin vergi mevzuatı, mukim ve mukim olmayanlara bazı yönlerden farklı düzenlemeler de öngörebiliyor; ama burada da aynı ülkede yerleşik bulunan ve aynı işi yapan, evli, iki çocuklu, aynı geliri elde eden, yani tamamen aynı durumda olan; fakat biri göçmen olan, diğeri olmayan iki kişinin geliri üzerinden birine sadece uyruklukları sebebiyle ek bir vergi koyuyoruz. Dolayısıyla Vergi Hukuku bakımından ayrımcılık yasağı ilkesini delen bir öneri oluyor BHAGWATI Vergisi. Uygulama çıkabilecek bir sorunlu verginin tahsilatıyla ilgili görülüyor. Bir defa, "*Göç edilen gelişmiş ülke bu vergiyi toplasın*" denildi, ama bu ülkenin vergi idaresi bunu toplamada istekli olacak mıdır? Ekstra bürokrasi gerektiren bir

yöntem. Kaynakta kesinti yöntemi uygulansa dahi bu böyle. Ülkenin vergi idaresinin iş yükünü aslında o ülkeye faydası olmayacak biçimde artırmak demek oluyor bu. Ama diyelim ki bu sorunu aştık ve vergi idaresi başarılı bir şekilde tahsilatı gerçekleştirecek; vergiye uyum, karşımıza çıkacak olan bir başka potansiyel sorun olacaktır. Vasıflı göçmenin geldiği ülkeye duygusal olarak bağlı kalması halinde vergiye uyum göstermesi beklenebilir tabii ki, ama bu genele yayılan bir varsayım olarak kabul edilemez. Bu konuda istekli olmayanlar da olacaktır mutlaka. Kaynakta kesinti değil, beyan usulü söz konusu olursa, vergi idaresi uyum göstermeyen mükellefin peşine düşmekte istekli olacak mıdır, o da ayrı bir sorun olarak karşımıza çıkıyor. Yine bir başka sorun, transfer edilen vergi gelirinin kaynak ülkelerce nasıl kullanılacağı aşamasında ortaya çıkabilir, çünkü kaynak ülkenin bu gelirle savurgan birtakım harcamalar yapıp yapmayacağını bir garantisini veremiyoruz. Bu sorun belki şartlı kredilere benzer bir yöntemle çözülebilir diyebiliriz. Kaynağın yönlendirileceği harcamaların önceden belirlenmesi gibi bir önkoşula bağlanabilir. Ama buradan da hemen başka bir zorluğa bağlıyoruz konuyu, o da bağlayıcılık sorunu. BHAGWATI, Birleşmiş Milletler bünyesinde kurulacak bir fondan bahsediyor; ama Birleşmiş Milletlerin Kalkınma Fonunu düşündüğümüzde örneğin, esasen hükümetlerle ve diğer ortaklarla iş birliğine dayalı bir çalışmadan söz ediyoruz burada. Evet, üye ülkeler Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'yle birbirine bağlı; ama sadece Güvenlik Konseyinin kararlarının bağlayıcılığı söz konusu, diğer organlar bakımından tavsiye niteliği söz konusu. Projeler yoluyla fon aktarımının gerçekleştirilmesi şu halde hükümetlerin ve diğer çalışma ortaklarının iş birliğine ve inisiyatifine bırakılmış oluyor. Kaldı ki, Birleşmiş Milletler Anlaşması kendisi zaten Birleşmiş Milletlere herhangi bir devletin kendi iç yetki alanına giren konularda müdahale yetkisini vermiyor.

Buradan hemen vergiyle bağlantılı bir başka soruna geçiyoruz. Vergilendirme yetkisi zaten devletlerin egemenlikleri dolayısıyla katiyen devretmek istemedikleri ve iş birliğinde en çok zorlandıkları konulardan biri. Egemenliğin çok somut bir yansıması vergilendirme. Dolayısıyla burada, zaten yıllardır süregelen vergilendirme meselelerinde devletlerarası iş birliğine ulaşma konusundaki zorlukla karşı karşıya kalıyoruz. Bir ülke tarafından vergi toplanacak ve bu vergi geliri bir fona aktarılacak. Bir defa, buna ikna aşaması çok zor. Evet, devletler uluslararası alanda hukuki olarak eşit statüdeler, ama böyle bir anlaşmaya varılmasında sanki "*daha eşit*" olan devletlerin belki biraz daha fazla söz hakkı olacaktır gibi geliyor bana. Bir

gelirden vazgeçmek, ne kadar gelişmiş olursa olsun, bir ülke için kolay değil. Ben uluslararası hukukçu değilim, ama bu kaynağın aktarımının ve kullanımının düzenlenmesinin de BHAGWATI'nin öngördüğü kadar kolay olmayabileceğini düşünüyorum.

Bu vergi az önce bahsettiğim zorluklar sebebiyle "*Bu amacı gerçekleştirebilir mi?*" soru işaretini daima taşımıştır. O zaman, "*İkincil olarak yönlendirici bir vergi olarak kurgulanabilir mi?*" dediğimizde ise, ben yine BHAGWATI'nin aksine, bu soruya çok olumlu cevap veremiyorum. Çünkü önerilen haliyle yüzde 15'lik bir vergi bile ekonomik saiklerle yapılan beyin göçünü engellemeye yetecek midir, o kısmı soru işareti. Biliyoruz ki, kişiler gerçekten büyük gelir farklılıkları sebebiyle bu göçü gerçekleştiriyorlar ve yüzde 15'lik bir gelir kesintisinin kişileri ülkede kalmaya zorlayıcı olup olmayacağı başka faktörlere bağlı. Başta da belirttiğim gibi, beyin göçüne sebep olan tek etken maddi kaygılar değil. Öyle olsa bile vergi kesintisi yapıldıktan sonra kalan kısım dahi kaynak ülkede kalmaya nazaran daha avantajlı olabiliyor çoğunlukla. Diğer zorlayıcı koşulların karar vermede daha fazla etkisinin olması halinde de bu verginin caydırıcılığı bağlamında istenen sonuca ulaşmak zor olacaktır diye düşünüyorum. Yönlendirici vasfın karşılanması adına oranın artırılması halinde karşımıza yine küresel iş birliğine ulaşmanın zorluğu meselesi çıkacaktır. Dolayısıyla nereden baksak, bu öneri bu haliyle uygulanmaya çok da müsait değilmiş gibi geliyor bana. Çözümü yanlış yerde arayan bir teklif olduğunu ve başta da belirttiğim, bu verginin her şeye burnunu sokması meselesinin bir vergi hukukçusu olarak bu konu özelinde çözüme ulaştırmaktan uzak bir araç olduğunu düşünüyorum, en azından anlattığım kurgulanan haliyle. Bugüne dek hiç uygulanmamış bir öneri olsa da BHAGWATI Vergisi, beyin göçünün ülke gündemimizde kapladığı yer giderek artıyor. Olur mu, olmaz mı, bilemeyiz. İleride karşımıza çıkarsa buna yönelik bir vergi önerisi diyerek, konuya bir çerçeve çizmeye çalıştım. Umarım faydalı olmuştur.

Beni dinleme sabrını gösterdiğiniz için çok teşekkür ediyorum ve sunumumu burada bitiriyorum.

Av. Dr. Mahcemal SEYHAN (Oturum Başkanı) – Sayın SEVİNÇHAN'a bu kıymetli sunumu için çok teşekkür ederiz. Aynı alanda çalıştığım için benim de ilgimi çeken bir konu oldu. Çok teşekkür ediyoruz. Sözü Sayın GÜÇLÜ'ye bırakıyoruz. Buyurun Sayın GÜÇLÜ.

Hasan Ali GÜÇLÜ – Teşekkür ederim. Bugün bahsedeceğim konu, mültecilerin gayrimenkul edinmesinde ve bu hakkın sınırlanmasında dikkate alınan ölçütler. Tabii, bu konu aslında kapsamlı bir konu. Bu konu üzerinde belki iki-üç saat bile konuşabiliriz. Burada olabildiğince özet, önemli noktalardan bahsedeceğim, Medeni Hukuk açısından bazı değerlendirmelerde bulunacağım. Öncelikle bu konunun iyi anlaşılabilmesi için tarihsel açıdan bir inceleme yapmamız gerekiyor. Daha sonra mevcut düzenlemelere süremiz yettiği ölçüde değinmeye çalışacağım.

Tarihi süreç incelendiğinde, yabancı ya da mültecilerin gayrimenkul ya da taşınmaz mal edinmesi sıkça gündeme gelmiş ve kamuoyunun yakından takip ettiği bir husus olmuştur. Mülkiyet hakkının varlığı, bu hakkın mülteciler veya yabancılar açısından kabul edilebilirliği ve uluslararası alanda uygulanabilirliği kamu otoritelerini yakından ilgilendirmiştir ve ilgilendirmek zorundadır. Öncelikle ifade etmemiz gerekir ki, Milletlerarası Hukuk'ta, her devlet kendi ülkesinde bulunan mültecilerin hangi haklardan faydalanabileceğini, hangi haklardan faydalanamayacağını, hangi haklardan sınırlı bir şekilde faydalanabileceğini düzenler ve kural olarak serbestiye sahipler. Bu serbesti devletlerin egemenlik haklarından kaynaklanmakta. Milletlerarası Hukuku incelendiğimizde, devletlerin bu egemenlik hakkını, bu yetkisini sınırlandırabilecek herhangi bir düzenleme bulunmamakta. Tabii, Milletlerarası Hukuk'ta ikili ya da çoklu anlaşmalar yapılmakta. İkili ya da çoklu anlaşmalarla devletler birbirlerinin vatandaşlarına taşınmaz mal edinme hakkı tanımaktadırlar. Tabii, bu anlaşmalar devletlerin kendi özgür iradeleriyle yapıldığı için, bunun bu egemenlik hakkını sınırlandırdığını ifade etmemiz mümkün olmamakta.

Şunu ifade etmemiz gerekiyor ki: Mülkiyet hakkı temel insan haklarından biridir ve Anayasa'da düzenleme altına alınmıştır. Anayasa'nın 35'inci maddesi gereğince, yabancı, mülteci, vatandaş ayrımı yapılmaksızın, mülkiyet hakkı herkese tanınmıştır. Dolayısıyla ister vatandaş olsun, ister vatandaş olmasın, bireylerin istedikleri alanda taşınmaz edinebilmeleri, bu kapsamda herhangi bir ayrıma tâbi tutulmamaları gerekmekte. Ancak, şu da bir gerçek ki: Hiçbir devlet kendi ülkesinde yabancı gerçek veya tüzelkişilerin kendi topraklarına hâkim olmasını istememektedir haklı olarak. Devletler mültecilerin kendi topraklarında kalıcı olmasına fırsat veren taşınmaz edinimi konusunda genellikle kısıtlayıcı ve çekimser olmuşlardır. Zaten bunu hepimiz de yaşayarak görüyoruz. Kendi ülkesine kısa süreli gelen yabancılara devletler

genellikle kolaylık göstermekteler; ama daha uzun süreli, çalışmak için ve yerleşmek amacıyla gelen yabancılara da güçlük çıkarıldığını görmekteyiz. Bu her zaman böyle olmamakta, ama çoğunlukla böyle olmakta. Tabii, şunu da ifade etmemiz gerekir ki: Her devletin uyguladığı mülkiyet rejimi de birbirinden farklı.

İncelediğimizde, bazı devletler yabancı vatandaşların serbestçe taşınmaz mal edinmesine izin verirken, bazıları bu hakkı tanımakla beraber çeşitli sınırlamalar, çeşitli engeller koymakta, bazıları ise daha katı davranmakta, egemenlik hakkı olduğunu ileri sürmekte ve hiçbir zaman mültecilere taşınmaz mal edinme izni vermemekte. Örnek vermek gerekirse, mesela İtalya'da gayrimenkul edinmeye ilişkin düzenlemeleri yakından incelediğimizde, daha sonra kısaca bahsedeceğim karşılıklılık ya da eski ifadesiyle mütekabiliyet ilkesinin gerçekleşmesi gerekmekte ve diğer özel kanunlarda aranan şartların gerçekleşmesi gerekmekte. Bu kapsamda İtalya, şartlar gerçekleşirse, yabancıların, mültecinin taşınmaz mal edinmesine izin vermekte. Yine bu kapsamda İngiltere'ye baktığımızda, yabancıların taşınmaz edinmesini kısıtlayan önemli bir düzenlemeye rastlamamaktayız, İtalya'ya oranla daha fazla bir serbestlik olduğunu görmemiz mümkün. Yine Almanya'ya ve Hollanda'ya baktığımızda, mültecilerin taşınmaz edinimiyle ilgili ciddi bir sınırlama getirildiği görülmemekte. Yine bu ülkeler de bu noktada daha özgürlükçü davranmış diyebiliriz.

İfade etmemiz gerekir ki, devletin toprağı, o devletin egemenlik alanını oluşturmakta ve dolayısıyla bağımsızlığının da bir sembolünü oluşturmakta. Bu sebeple toprak, devlet için vazgeçilmez bir unsur ya da bir parçadır. Ülke topraklarının kaybedilmemesi ya da herhangi bir sebeple elden çıkmaması için, devlet yönetimi akılcı politikalar gütmek zorundadır. Devletler yabancı ya da mültecilerin taşınmaz mal edinmelerine bu sebepten ötürü genelde tam serbesti sağlamamışlardır. Genellikle şu tarz gerekçeleri ileri sürmüşlerdir: Kamu düzeni ya da kamu güvenliğinin sağlaması için, bu taşınmaz mal edinimi noktasında belli kısıtlamalar getirmektedirler. Yine şunu ifade etmemiz gerekir ki: Yabancıların kendi ülkeleri dışında yaşama, taşınmaz mülkiyetini elde etme ve buna ilişkin tasarruflarda bulunma ihtiyaçları doğmasının sebebi, uluslararası ekonomik, sosyal ve siyasal ilişkilerin artması, küreselleşmenin ortaya çıkması ve kendi ülkelerindeki iç karışıklıklar bu taşınmaz mal edinimi noktasında önem arz etmekte.

Devletin egemenlik alanı ülkesidir ve hiçbir devlet egemenlik alanının sınırlanmasını ya da kısıtlanmasını istememektedir. Taşınmaz mal sahipleri de o ülkenin ekonomik, sosyal ve siyasal sistemine büyük ölçüde etki ettikleri için, yabancı ya da mültecilerin çok miktarda ya da fazla taşınmaz mala sahip olmalarının bulundukları devletin egemenliği üzerinde olumsuz etki yapacağına dair bir görüş egemendir. Küreselleşmeyle yabancıların taşınmaz mal edinmesi konusunda devletlerin benimsediği katı yaklaşımları incelediğimizde, son zamanlarda giderek zayıflamaya başlamıştır. Türkiye dâhil birçok ülke, daha önce daha katı olan tutumlarını daha esnekleştirmişler ve giderek zayıflatmaya başlamışlardır. Bu noktada daha esnek bir politika izlediklerini söylemek mümkündür.

Tarihsel süreçte baktığımızda, Türkiye'de yabancı ve mültecilere taşınmaz mal edinme hakkının verilmesini ilk olarak Osmanlı Devleti döneminde görmemiz mümkün. Tabii, şunu da ifade etmemiz lazım: 1867 yılına kadar yabancılara, mültecilere böyle bir hakkın tanınmadığını söylememiz mümkün. O dönemler tabii ki bu hak tanınmasa bile, muvazaa yoluyla taşınmaz elde edilebilmekteydi. Örneğin şöyle olmaktaydı: Bu yabancı ya da mülteci kişi Osmanlı Devleti vatandaşı bir kişiyle evlenip taşınmazı söz konusu kişinin üzerine kaydediyordu ya da yine bir yabancı taşınmazı Osmanlı vatandaşının üstüne kaydediyordu, ondan sonra da o kişiden bir senet almaktaydı. Yine ifade ettiğimiz gibi, 1867 yılında diğer devletlerin de yaptığı baskılar sonucunda şöyle bir kanun çıktı: Tebaayı Ecnebiyenin Emlake Mutasarrıf Olmaları Hakkında Kanun çıkmıştır. Bu Kanun'la birlikte yabancı ve vatandaş arasında taşınmaz mal edinme noktasındaki ayrım kaldırılmıştır. Dolayısıyla 1867 tarihinden itibaren yabancılar taşınmaz mal edinme hakkına sahip olmuştur. Bu Kanunu incelediğimizde, taşınmaz hakkı verilen kişilerin yabancı gerçek kişiler olduğunu da görmekteyiz. Tüzel kişilere bu noktada bir hak tanınmamıştır.

1867-1934 yılları arasında yabancıların taşınmaz mal edinme hakkıyla ilgili mevcut düzenlemeler pek çok kez değiştirilmiş ve tamamen durdurulduğu zamanlar da olmuştur. 1914 yılına geldiğimizde yeni bir kanun çıkartılmıştır. Bu Kanun'da da, düşman olarak kabul edilen devletlerin vatandaşlarına tanınan bütün haklar ortadan kaldırılmıştır. 1914 ve 1923 tarihlerinde bu konuda başka bir düzenleme yapılmadığını görmekteyiz. 1924 yılında da söz konusu bu Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. 23 Temmuz 1973 tarihine geldiğimizde, Lozan İkamet ve Salahiyeti Adli hakkında bir

mukavelename imzalanmış ve yabancı ve mültecilerin taşınmaz mal edinmesi için mütekabiliyet ya da karşılıklılık ilkesinin geçerli olması gerektiği ifade edilmiştir. Türk Hukuku'na baktığımızda, 1934 yılında yürürlüğe giren Tapu Kanunu'nda da aynı ilke ve esasların kabul edildiğini görmekteyiz. Yabancı ya da mültecilerin bazı bölgelerden taşınmaz mal edinmelerini yasaklayan özel kanunlarda söz konusu dönemlerde mevcuttu. Örneğin köylerde yabancıların taşınmaz mal edinmesini yasaklayan 442 sayılı Köy Kanunu'nu buna örnek göstermemiz mümkün olacaktır. Bahsettiğim bu 442 sayılı Yasa yaklaşık 80 yıl yürürlükte kalmış, bu süre boyunca yabancı ya da mültecilerin köy alanları içinde taşınmaz mal edinmeleri mümkün olmamıştır. Bahsettiğim Kanun 2003 yılında çıkarılan 2416 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla yabancı veya mülteci kişiler köylerden taşınmaz mal elde etme hakkına sahip olmuştur, önünde kanuni bir engel kalmamıştır.

"*Ülkemizde mültecilerin taşınmaz mal edinme haklarına ilişkin genel hukuki çerçeveyi günümüzde hangi kanun çizer?*" derseniz, yine bunu Tapu Kanunu şeklinde ifade etmemiz mümkün. Bu noktada, Tapu Kanunu'nun 35 ve 36'ncı maddelerini incelememiz gerekmektedir. Az önce de bahsettiğim gibi, Kanun 1934 yılında yürürlüğe girdiğinden beri birçok kez değişikliğe uğramıştır. Yapılan değişikliklere rağmen her zaman genel kural olarak yabancıların taşınmaz mal edinmesinde karşılıklılık şartı aranmış ve ülkemizdeki mevcut kanuni sınır ve hükümlere uymaları şartı aranmıştır. Ancak, 03 Mayıs 2012 tarihinde kabul edilen 6302 sayılı Tapu ve Kadastro Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte söz konusu Tapu Kanunu'nun 35'inci maddesi yeniden düzenlenmiştir ve yıllardır uygulanan mütekabiliyet ya da karşılıklılık ilkesi ortadan kaldırılmıştır. Mültecilerin taşınmaz mal edinmesi için, ülkemizde artık karşılıklılık ilkesi aranmayacaktır. Söz konusu değişiklikten önce, yabancı gerçek kişilerin edinebileceği taşınmaz mal miktarı olarak Kanun 2,5 hektar gibi bir sınırlandırma getirmiştir. Yapılan değişiklikle bu 2,5 hektarlık sınırlama değiştirilmiş ve yabancı ve gerçek kişilerin edinebileceği taşınmaz mal ile bağımsız ve sürekli nitelikteki sınırlı ayni hakların –*ki, eşya hukuku bağlamında bunlar da taşınmaz olarak kabul edilmekte*– toplam alanının kişi başına ülke genelinde 30 hektarı geçmemesi Kanun'da belirtilmiştir.

Cumhurbaşkanının bu 30 hektarı iki katına kadar artırmada yetkili olduğu ifade edilmiştir. Tabii, başkanlık sistemine geçmeden önce bu yetkinin

Bakanlar Kuruluna ait olduğunu bilmekteyiz. Başkanlık sistemine geçtikten sonra Bakanlar Kurulu ortadan kalktıktan sonra bu yetki doğrudan Cumhurbaşkanına verilmiştir. Cumhurbaşkanı, bu 30 hektarlık olan sınırlandırmayı 60 hektara kadar artırmaya yetkilidir.

Burada yapacağımız en temel değerlendirme, öncelikle eski Kanunumuzda karşılıklılık ya da mütekabiliyet ilkesi aranmaktaydı. Bu ilkenin kaldırılması aslında yabancıların mülk edinimini, taşınmaz mal edinimini de kolaylaştıran bir hüküm olmuştur. Yine bunlara tanınan hektar alanının daha fazla olması da onlar lehine bir hüküm olmuştur.

Yine şunu ifade etmemiz gerekir ki: Tapu Kanunu'nun 35'inci madde uyarınca karşılıklılık ilkesi kalksa bile, yabancı ya da mülteciler ülkemizdeki kanuni sınırlamalara uymak zorundadır.

Benim anlatacaklarım özet olarak bu kadar. Dediğim gibi, daha uzun anlatılabilir, ama belli bir noktada kesmemiz gerekiyor. Özet olarak bu kadar. Beni dinlediğiniz için teşekkür ederim.

İKİNCİ KISIM:
SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

Av. Dr. Mahcemal SEYHAN (Oturum Başkanı) – Sayın GÜÇLÜ'ye biz de bu kıymetli bilgileri bizlerle paylaştığı için teşekkür ederiz. Dilerseniz sorularımızı alalım. Buyurun lütfen.

Hüseyin … – Merhabalar. Verdiğiniz güzel bilgiler için teşekkür ederim öncelikle. Benim sorum önce Ezgi Hanım'a olacak, sonra beyefendiye olacak. Vergiyle alâkalı merak ettiğim husus, yurt dışında uzun süredir yaşayan Türk vatandaşları, orada mal edinen veya ticaret yapan Türk vatandaşları yurt dışında vergilendiriliyorlar zaten; ama orada yaptıkları tasarruflar için Türkiye'de de vergilendiriliyorlar mı? Bu konuda bir çift taraflı vergi durumu söz konusu mu, nasıl oluyor bu iş?

İkinci sorum da beyefendiye olacak. "*Yabancılar ülke genelinde 30 hektara kadar mal edinebiliyor*" dediniz. Bu konuda şöyle bir şey duymuştum ve teyit etmek amaçlı soruyorum: Vakıf kuruyorlar Türkiye'de ve yüzde 49 yönetim kurulu üyesi yabancılardan oluşuyor, yüzde 51 Türklerden oluşuyor ve bu sayede, vakıf üzerinden 30 hektarlık yasal düzenlemeyi delip istedikleri kadar mal alabiliyorlar, taşınmaz alabiliyorlar. Hatta ve hatta yabancıların Türkiye'de vakıf okulu kurması düzenlemesinde sadece yabancı uyruklu kişiler o vakıf okullarına kayıt yapabiliyor; fakat sanıyorum, bu yöntemle bunu da delmişler diye biliyorum. Emin olmak için soruyorum. Teşekkür ederim.

Hasan Ali GÜÇLÜ – Öncelikle dediğiniz doğru. Ben de o hususa değinmeyi düşünmüştüm, ama sizin sormanız güzel oldu. Dediğiniz gibi, bu yöntemle yapıyorlar. Bu, aslında kanuna karşı bir hile oluşturuyor; ama tabii ki, bunu engelleyecek bir düzenleme maalesef yok. Genel olarak kanuna karşı hile kapsamında değerlendiriyorum bu hususu. Dediğiniz doğru.

Ezgi SEVİNÇHAN KURUN – Sorunuz için teşekkür ederim öncelikle. Tabii, beyin göçü kapsamında değerlendirilebilecek bir konu değil bu, aslında genel olarak Uluslararası Vergi Hukuku'nun kapsamına giriyor. Türkiye açısından konuşmam gerekirse, Türkiye hem mülkilik, hem şahsilik ilkesini benimsemiş bir ülke olduğu için, vatandaşını aslında her yerde, gelirini nerede kazanırsa kazansın, vergilendirme yetkisine sahip; ama tabii, bahsettiğiniz gibi, birçok ülkeyle imzalanmış vergilendirmeyi önleme anlaşmaları mevcut. Her ülke için farklı farklı değerlendirebiliriz bu durumu.

Dolayısıyla biraz hangi ülke olduğuna, bu ülkeyle aradaki anlaşmaya bağlı olacaktır bu sorunun cevabı. Genel olarak cevaplandırmak mümkün değil; ama Türkiye'nin tabii ki böyle bir yetkisi mevcut, genel olarak her ülkenin mevcut zaten. Çifte vergilendirme durumu söz konusu olursa, çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmaları çerçevesinde çözülüyor bu sorun. Umarım yeterli olmuştur.

Av. Dr. Mahcemal SEYHAN (Oturum Başkanı) – Buyurun.

Bir Katılımcı – Merhabalar. Ezgi Hanım'a bir soru yönlendirmek istiyorum. Bu BHAGWATI'nin beyin göçü vergisi. Mesela ben bu ülkede vatandaşlık bağıyla doğmuş, büyümüş bir insanım; ama ülkeye manevî olarak çok bir bağlılık hissetmiyorum ve aslında ülkenin bana yatırım yapacak kaynaklarını da kullanmadım diyelim; sadece vatandaşlık bağı sebebiyle beyin göçü olarak gittiğim ülkede bu şekilde bir vergilendirme alınması insan hakları açısından da mahzurlu görülüyor. Çünkü her insanın istediği yere seyahat etme, istediği yere göç etme, istediği yerde istihdam sağlama hakkı var. Zaten kaçak göçek bir şekilde gitmiyoruz. İş sözleşmeleriyle vesaire gittiğimiz için, bu insan hakları açısından da bir haksızlık teşkil etmez mi? Hatta net bir şekilde haksızlık olarak görüyorum ben. Bu konuda fikrinizi almak istemiştim.

Ezgi SEVİNÇHAN KURUN – Aslında ben de sizinle benzer noktadayım. Tabii ki, çalışma hürriyetini, belki bir noktada seyahat hürriyetini engelleyen bir durum olacaktır bu, ama burada şöyle bir durum karşımıza çıkıyor: Anlatırken de bahsettiğim gibi, vergilendirme yetkisi devletlerin egemenliğiyle o kadar sıkı bağlantı içerisinde bir yetki ki, devlet bunu istediği gibi kullanabilir aslında. Vatandaşlık bağıyla bağlı olduğunuz sürece, insan hakları kapsamında eğer çok mahzur teşkil etmiyorsa, devlet bunu yapabiliyor maalesef, yani sizin manevî olarak bağlı olup olmadığınıza çok bakmıyor. "*Vatandaşım olmak istemiyorsan vatandaşlıktan çıkabilirsin, başka bir ülkenin vatandaşlığına geçebilirsin*" gibi bir opsiyon var tabii ki. Ama dediğiniz şeyi anlıyorum. Belki bu devletin imkânlarından çok fazla yararlanmamış olabilirsiniz, bütün eğitim-öğretim hayatınız burada geçmemiş olabilir ki, bu da beyin göçü kapsamında değerlendiriliyor aslında. Yurt dışında okumak, eğitim de beyin göçü olarak değerlendirildiği için.

Av. Dr. Mahcemal SEYHAN (Oturum Başkanı) – Başka sorusu olan meslektaşım var mı? Yoksa, ben Sayın SEVİNÇHAN'a soracağım. Tekrardan

teşekkür ediyoruz. Konu hakikaten ilgi çekici ya da ben bu alanda çalıştığım için benim ilgimi çok çekti. Meslektaşımın yorumuna katılıyorum. Vergilendirme yetkisinin temel hak ve özgürlükler bakımından çok sıkı ilişki içerisinde olduğunu biliyoruz. Çoğu zaman temel hak ve özgürlüklerin teğet geçmekten ziyade özüne dokunduğunun da farkındayız. Bu sebeple burada bu BHAGWATI Vergisi bakımından, seyahat etme özgürlüğü, çalışma özgürlüğünün ihlali olduğu fikrinize katılıyorum. Benim sorum, bu BHAGWATI Vergisi öneri üzerinde mi kaldı, yoksa uygulandığı ülkeler oldu mu?

Ezgi SEVİNÇHAN KURUN – Vergi bir dönem Pakistan'da uygulanmak istenmiş, ama gelen tepkiler neticesinde vazgeçilmiş. Şu anda da uygulanan bir ülke yok. Çok detayına hâkim değilim, ama Sovyetler'de, ülkeden çıkmak isteyen vasıflı işgücüne, başka bir ülkede yerleşmek istiyorsa ve çalışmak istiyorsa, bir çıkış vergisi tarzı bir şey uygulandığını biliyorum. Ama güncel olarak şu anda bunun bir örneği yok. Zaten bahsettiğim sebepler dolayısıyla bu konuda uluslararası bir iş birliğine varılması da çok zor olduğu için, çok uygulanabilir bir öneri olarak görmüyorum.

Av. Dr. Mahcemal SEYHAN (Oturum Başkanı) – Teşekkür ederiz. Buyurun.

Bir Katılımcı – Devletlerin daha ülke topraklarına giriş yapmadan, havalimanlarında göçlere müdahale ettiği konusundan bahsetmiştik de, aklıma şey geldi. Ceza yargılamalarını anlattığımız zaman, bütün devletlerin yargılama yetkisinin olduğu suçlardan bahsediyoruz. Mesela insan kaçakçılığı da bunlardan biriydi diye hatırlıyorum. Kıta sahanlığı geçtim, denizden seyahatleri de, bu göçmenler genel olarak çeşitli insan kaçakçılığı yöntemleriyle geliyorlar. Böyle bir durumda da otomatik olarak her devletin kendi yargılama şekliyle bir müdahale hakkı doğmuyor mu? Bu konuda ne düşünüyorsunuz, onu merak ettim.

Azer SUMBAS – Sorunuz tam olarak havayolu taşıma şirketleri üzerine mi? Bağlantıyı anlayamadım tam olarak.

Bir Katılımcı – Genel olarak. Bir ülkenin bir hava sahası var sonuçta. Başka bir ülkede bir müdahalede bulunabilir mi? İngiltere'ye gitmeye çalışıyoruz mesela, Türkiye üzerinden İngiltere'ye kaçmaya çalışırken, İspanya istihbaratı bu bilgiyi aldı, göçmen var dedi. Böyle bir müdahale hakkı var mı, ne düşünüyorsunuz?

Azer SUMBAS – Açıkçası, şu an yorum yapacağım; çünkü biraz Uluslararası Kamu Hukuku'nun içine giriyor ve ben Uluslararası Kamu Hukuku konusunda pek de profesyonel değilim, konuya pek hâkim değilim. Bu tamamen kıta sahanlığıyla alâkalı bir durum. Sadece bu konuda yorum yapabilirim. Bu da yine uluslararası iş birliği meselesine geliyor. Mesela kaçak göçmen ya da insan kaçakçılığına ilişkin ikili anlaşmalar yapıyorlar, birbirimizle bilgi paylaşacağız, haber verin gibi. Öyle durumlarda müdahale edebilirler gibi bir genel yorum yapıyorum şu an.

Bir Katılımcı – Teşekkür ederim.

Azer SUMBAS – Ben teşekkür ederim.

Av. Dr. Mahcemal SEYHAN (Oturum Başkanı) – Buyurun lütfen.

Bir Katılımcı – Sunumları için bütün katılımcılara teşekkür ederim. BHAGWATI Vergisi'yle ilgili bir soru sormak istiyorum. Beyin göçünü nasıl tanımlıyor? Mesela eğitim almamış, ama bir başka ülkeye gitmiş ve çok başarılı olmuş bir girişimci beyin göçü çerçevesinde mi? Bir de sermaye kaçışını nasıl yorumlarsınız? Vergi cennetleri var, ülkelerde kazanılan paralar başka yerlere yatırım olarak gidiyor. O paralar giden kişilerin götürdüğü kazançlardan çok daha fazla değil mi?

Ezgi SEVİNÇHAN KURUN – Sorunuz bu kadarsa cevaba geçeyim. Dediğiniz gibi, zaten küreselleşen dünyada artık beyin göçünün bile tanımı değişmiş durumda. Tabii, ben sadece vergiyle alâkalı olarak beyin göçünü inceledim, ama beyin göçünün tanımı bile aslında çok güncel değil bana kalırsa. Biz, vasıflı işgücünün yurtdışına kaçışı olarak değerlendiriyoruz beyin göçünü; ama baktığımız zaman, artık dijital beyin göçü diye bir şey var. Yani siz Türkiye'de yaşayıp kendi evinizde, bilgisayar üzerinden Amerika'daki bir yazılım şirketi için çalışabiliyorsunuz. Dolayısıyla tanımın biraz değişmesi gerektiğini düşünüyorum aslında. Dediğiniz gibi, çok da vasıflı olmayan bir kişi başka bir ülkeye yerleşip, orada vasıflı hale gelip ya da gelmeyip bir şekilde para kazanabilir ve bu da belki kaynak ülke için vergi tabanının kayması gibi bir sonuca yol açabilir. Beyin göçü tanımının artık biraz yetersiz kaldığını düşünüyorum. Bunun da küreselleşmenin getirdikleriyle çok bağlantılı olduğunu düşünüyorum aslında. Çünkü bahsettiğiniz gibi, sermayenin serbest dolaşımı söz konusu, sermaye kadar serbest olmasa da emeğin serbest dolaşımı belli koşullarda söz konusu. Sermaye kaçışıyla ilgili tam olarak ne sormuştunuz?

Bir Katılımcı – Beyin göçüyle giden bir geliri elde etme çabası var bu vergide. Beyin göçüyle, insan göçüyle kaybedilen gelirle sermayenin dışarı çıkışını karşılaştırdığımızda, orantıladığımızda, kişilerin gitmesiyle ve onların kazandığı paradan kaybedilen vergi devede kulak kalıyor gibi geliyor bana. Yanlış mı düşünüyorum?

Ezgi SEVİNÇHAN KURUN – Bence bu, aslında biraz beyin göçünün yoğunluğuyla da alâkalı. Yani şöyle: Siz gerçekten çok kalifiye, çok vasıflı insanlarınızı yurtdışına kaptırırsanız eğer –*doktorlar ve mühendisler açısından şu anda da güncel bir durum bu aslında*– kaynak ülkenin gayri safi milli hâsılası da bundan çok olumsuz etkileniyor, yani siz burada geliştirebileceğiniz şirketleri geliştirememiş oluyorsunuz. Dolayısıyla buradan kaynaklanan bir ticari kazanç kaybı da ortaya çıkıyor.

Bir Katılımcı – Ama burada benim anladığım, onu değil de, o kişinin kazancı üzerinden bir para almak istiyor. Yani sizin söylediğiniz şey potansiyel bir kayıp, burada vergilendirilen gerçek bir kazancın vergisi. Yani sermayenin dışarı çıkmasıyla vergi cennetlerine giden paralar, nominal olarak bakıldığında, böyle bir vergiden kazanılan nominal değer devede kulak kalıyor gibi geliyor bana.

Ezgi SEVİNÇHAN KURUN – BHAGWATI Vergisi de teklif edilen haliyle aslında Birleşmiş Milletler bünyesinde bir fonda toplanıyor ve daha sonra başka ülkelere aktarılmak üzere toplanıyor. Diyelim ki, ben Türkiye'den İngiltere'ye gittim, orada çalışıyorum ve benim kazancım üzerinden BHAGWATI Vergisi alınıyor; benden alınan verginin Türkiye'ye aktarılacağının da bir garantisi yok, Pakistan'a da gidebilir. Dolayısıyla aslında farklı karşılaştırmalar. Dediğiniz şeyi anlıyorum. Evet, rakamsal olarak belki şu an için çok daha büyük, ama iki verginin amaçları farklı aslında.

Bir Katılımcı – Teşekkür ederim.

Ezgi SEVİNÇHAN KURUN – Rica ederim.

Av. Dr. Mahcemal SEYHAN (Oturum Başkanı) – Sorusu olan meslektaşım var mıdır? Sanırım sorularımızı tamamladık. Her biri birbirinden Kıymetli Konuşmacılarımıza bu değerli bilgileri bizlerle paylaştıkları için çok teşekkür ediyoruz. Oturumumuzu burada sonlandırıyoruz. Hepinizi saygıyla selamlıyorum.

İkinci Gün Altıncı Oturum

İkinci Salon Oturumu

S. No	Konuşmacı	Konu
1	**Dr. Öğr. Üyesi Meral BALCI** *Urla Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'de Yer Alan Göçmenlerin Cezasızlığı İlkesinin (m. 5 Kapsam Sorunu)
2	**Arş. Gör. Buket ÖZ** *Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Göçmen Kaçakçılığı Suçunun Faili, Mağduru ve Hareketleri Çerçevesinde Zincirleme Suç Kurallarının Değerlendirilmesi
3	**Arş. Gör. Arzu BALAN** *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Düşman Ceza Hukuku Sarmalında "Gönüllü" Geri Dönüş Uygulaması
4	**Doç. Dr. Hakan A. YAVUZ** *Yargıtay Cumhuriyet Savcısı*	Göçmen ve Mülteci Şahıslar Tarafından İşlenen Suçlar Bakımından Türk Ceza Kanunu'nun Haksızlık Hatası (TCK m. 30/4) Hükümlerinin Uygulaması

Onuncu Oturum

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı	:	**Av. İlhan CİHANER** *Ankara Barosu*
Konuşmacılar	:	**Dr. Meral BALCI** *Urla Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*
		Arş. Gör. Buket ÖZ *Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi*
		Arş. Gör. Arzu BALAN *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi*
		Doç. Dr. Hakan Ahmet YAVUZ *Yargıtay Cumhuriyet Savcısı*

Av. İlhan CİHANER (Oturum Başkanı) – Evet, zaten huzurlarınıza çıkmış bulunuyoruz, bir düzeltme ile başlayayım. Devrim bey, Devrim GÜNGÖR katılamadı, son anda benden rica etti arkadaşlar oturum başkanlığını, zaten bu kadar yetkin bir gurup içerisinde de oturum başkanlığına çok iş kalmayacak, zamanımız da kısıtlı zaten. Ama öncelikle şunu belirtmek istiyorum: Teknik ayrıntılara girmeden genel olarak göçmen ya da sığınmacı sorunu, ülkemizde hem şu anda hem de geleceğinde çok büyük yer ediniyor. Siyaseti belirliyor, hukuk pratiğini belirliyor, bununla ilgili çok fazla sorunlar var. O kadar ki işte göçmen haklarına dair bir çalışma gurubu oluşturacağını söyleyen İstanbul Barosu, siyasetin hedefine konulabiliyor; "*Nasıl bunları savunursunuz*" diye. Bunun bir sonucu da kaçınılmaz olarak yavaş yavaş muhtemeldir ki hukuki düzenlemeye de yansıyacak. Kaldı ki bir ucunda yabancı karşıtlı, bir ucunda ırkçılık, arada bir sürü renkler taşıyan bu sorunun ülkenin sosyal hayatını, siyasetini, hukukunu etkilememesi de düşünülemez. Bu anlamda böyle bir can yakıcı konuyu Hukuk Kurultayı'na konu eden Ankara Barosuna ve emeği geçen herkese çok teşekkür ediyorum, çok önemli bir iş olduğunu düşünüyorum.

Ben Avukat İlhan CİHANER. Şimdi çok fazla zaman kaybetmeden, Urla Üniversitesi Hukuk Fakültesinden Dr. Öğretim Üyesi Meral BALCI'ya söz veriyorum. Kendisi bizlere Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolde yer alan Göçmenlerin Cezasızlığı İlkesinin Kapsam Sorununa dair sunumunu yapacak, teşekkür ediyorum.Buyurun.

Meral BALCI – Sayın Başkan teşekkür ediyorum. Öncelikle tüm katılımcıları saygıyla selamlayarak söze başlamak isterim. Bugün burada ele alacağım konu: Göçmen kaçakçılığı suçu kapsamında göçmenlerin cezalandırılmaması ilkesine ilişkindir. Göçmen kaçakçılığı suçu, sınır aşan niteliği sebebiyle özellik arz etmektedir ve bu bağlamda da uluslararası topluma zarar vermektedir. Devletlere güvenlik, kamu düzeni gibi birçok açıdan risk doğuran göçmen kaçakçılığı suçunun Türkiye'de dahil olmak üzere birçok ülke düzenlemelerinde yani devlet kanunlarındaki düzenlemelerde suç olarak yer almasının sebebinin aslında 2003 tarihli Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne ek, Kara, Deniz, Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol'ün teşkil ettiğini söylemek mümkündür. Bu Protokol'le birlikte göçmen kaçakçılığı açıkça suç olarak düzenlenmiş ve bu Protokol'e taraf olan devletler bakımından da göçmen kaçakçılığı teşkil eden fiillerin kendi kanunlarında suç olarak düzenleme yükümlülüğü ön görülmüştür. Protokol kapsamında göçmen kaçakçılığının tanımına madde 3'te yer verilmiştir ve göçmen kaçakçılığı doğrudan doğruya veya dolaylı olarak mali ve diğer maddi bir çıkar elde etmek amacıyla bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı veya daimi ikametgahı olmadığı bir taraf devlete yasa dışı girişinin temini şeklinde ifade edilmiştir. Yine yasa dışı girişten ne anlaşılması gerektiği noktasında da Protokol ilgili tanımı vermiştir. Yasa dışı giriş, giriş yapılan devletin yasal giriş için gerekli şartlarına uymaksızın sınırı geçmek anlamına gelmektedir şeklinde ifade edilmiştir. Protokol kapsamında göçmen kaçakçılığının bu şekilde tanımlanmış olması önemlidir çünkü Protokol göçmenlerin bu yasa dışı olarak bir ülkeye girişini veya orada yasa dışı olarak bulunmasından dolayı göçmenleri faal olarak kabul etmemiştir.

Bu anlamda göçmenlerin statüsünün belirlenmesi bakımından fayda sağlamakta ve göçmenlerin suçun faali olarak değerlendirilemeyeceği sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Bu bağlamda sözleşmeye taraf bir devletin topraklarına izinsiz olarak girmek veya orada kalmak gibi hukuka aykırı fiilleri suç olarak cezalandırması da Protokol kapsamındaki yükümlülüğünün ihlali anlamına

gelecektir. Sözleşmeyle yalnızca göçmen kaçakçılığının önlenmesi ve bu bağlamda bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik devletler arası iş birliğinin sağlanması değil, bunun yanı sıra göçmenlerin haklarının korunması da amaçlanmaktadır. Söz konusu Protokol, üye devletlere göçmen kaçakçılığı suçunun konusunu oluşturan göçmenler bakımından da yükümlülükler ön görmüştür. Bunlardan biri de göçmenlerin cezai sorumluluğu kenar başlıklı 5'inci madde düzenlemesidir. Bu düzenleme uyarınca göçmenler, göçmen kaçakçılığına ilişkin eylemlerin konusu olmaktan dolayı, bu protokole göre cezai kovuşturma kaçakçılığına ilişkin eylemlerin konusu olmaktan dolayı, bu Protokol'e göre cezai kovuşturmaya tabii tutulmayacaklardır. İlgili düzenlemeden kaçak göçmenlerin, göçmen kaçakçılığı suçundan dolayı cezalandırılmasının istenmediği sonucu ortaya çıkmaktadır. Türk Ceza Kanunu (**TCK**) kapsamında da bu esasa riayet edilmiş ve göçmenlerin kanuna aykırı olarak ülkeye girmesi veya ülkede ikamet etmesi, cezai gerektiren bir suç olarak göçmenler bakımından kabul edilmemiştir. Buna karşılık göçmenleri, göçmen kaçakçılığı kapsamında, göçmen kaçakçılarına nazaran daha az cezaya karşılık gelecek şekilde fail olarak kabul eden ülke düzenlemeleri de bulunmaktadır. Yine Amerika Birleşik Devletleri ve İtalya başta olmak üzere pek çok hedef ülkede, göçmenlik yasalarının ihlallerini suç haline getirme konusunda dikkate değer bir eğilimin olduğu da görülmektedir. Türk Hukuku'nda göçmenlerin ilgili kanunda yer alan resmi gereklere aykırı olarak ülkeye girmeye çalışmaları, yani yasa dışı yabancı olmaları nedeniyle, kanuna aykırılık teşkil etmekle birlikte, göçmenler cezai bir yaptırıma tabii tutulamayacaklardır. Bununla birlikte bu kişilerin Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na aykırılıktan dolayı kabahata ilişkin sorumluluklarının devam edeceğinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Nitekim ilgili Kanun'un 102'nci maddesi uyarınca, diğer kanunlara göre daha ağır bir ceza gerektirmediği takdirde, Türkiye'ye yasa dışı giren veya Türkiye'yi yasa dışı terk eden ya da buna teşebbüs eden yabancılar hakkında 2 bin Türk Lirası idari para cezasının uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme doktirinde göçmen kaçakçılığı benzeri kabahat şeklinde nitelendirilmektedir. Bu düzenlemede göçmenler tarafından gerçekleştirilen hukuka aykırı fiilin sadece kabahat olup, suç teşkil etmemesi, aynı zamanda **TCK**'yla aralarındaki uyumunda bir ifadesi olarak değerlendirilebilir.

Bu bağlamda göçmenlerin suçun faili olarak kabul edilemeyeceklerine yönelik tespit yeterli değildir. Bir sonraki aşama olarak göçmenlerin bu suçun mağduru olup olmadıklarının belirlenmesi gerekir. Bakıldığında

Ceza Hukuku'nda mağdur dediğimizde, en genel anlamıyla hukuka aykırı işlenen bir fiilden maddi veya manevi yönden zarar gören, suçun olumsuz sonuçlarından mevcut hakkı ihlal edilen, haksızlığa uğrayan kişiyi anlamamız gerekiyor. Doktirinde baskın görüş olarak göçmen kaçakçılığı suçu kapsamında, göçmenler suçun mağduru olarak kabul edilmektedir. Bu kabul 2010 yılında göçmen kaçakçılığını düzenleyen 79'uncu maddede yapılan değişiklik ile, göçmenlerin bu suçun mağduru olduğunun açıkça belirtilmesiyle birlikte uyum arz etmektedir. Bununla birlikte göçmen kaçakçılığı suçunda göçmenlerin her zaman suçun mağduru olarak kabul edilmesi doğru değildir. İkili bir ayrım yapılarak değerlendirmesi gerekir. Öncelikle bu suçun mağduru toplumu oluşturan herkes olarak kabul edilmesi gerekir, bunun dışında göçmenlerin hayatlarına veya vücut bütünlüklerine ya da mal varlıklarına yönelik bir zarar ortaya çıkması veya buna yönelik bir tehlikenin oluşması durumunda da göçmenler de bu suçun doğrudan mağduru olarak kabul edilebileceklerdir. Yani suçun temel şekli bakımından göçmenlerin zarar görmesi veya göçmenlere yönelik bir tehlike durumunun varlığı aranmamıştır. Bununla birlikte göçmenlerin hayatlarına yönelik bir zarar veya tehlikenin mevcut olması durumu zaten kanunda daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hali şeklinde göçmen kaçakçılığı suçu düzenlenmiştir. Her iki durum bakımından geçerli olan ve göçmen kaçakçılığı kapsamında kabul edilmesi gereken husus ise göçmenlerin bu suçun konusunu oluşturmalarıdır. Yani fiilin üzerinde gerçekleştiği kişiler olarak bunlar suçun maddi konusunu tekil etmektedirler.

Bu bağlamda suçun konusuyla, suçun mağdurunun da aynı anlama gelmediğine dikkat edilmesi gerekecektir. Bu yaklaşım, Protokol'ün kabul ediliş amacı ve madde 5 kapsamındaki göçmenlerin cezalandırılmaması esasıyla da paralellik arz etmektedir. Çünkü Protokol'ün temel düzenleniş sebebi, Protokol'ün ön sözünde de belirtildiği üzere uluslararası toplum düzeninin bu suçtan zarar görmesidir. Bu kapsamda örgütlü suç gruplarının faaliyetlerindeki önemli artıştan duyulan endişeye vurgu yapıldığını da söylemek mümkündür. Yine göçmenlerin suçun konusunu oluşturması ve göçmenlere yönelik kabahat veya idari yaptırımların uygulanabilir olması yönündeki tespit, bir sonraki adım bakımından önem taşımaktadır. Çünkü idari gözetimin göçmenlerin dolaylı olarak cezalandırılması amacını taşıdığı iddiası günümüzde gittikçe ağırlık kazanmakta ve idari gözetimin Protokol madde 5 kapsamında yer alan göçmenlerin cezalandırılmaması ilkesini ihlal ettiği ileri sürülmektedir. Nitekim önceki akademik çalışmalarda göçmenlere

yönelik uygulanan idari gözetimin istisnai niteliğine vurgu yapılması söz konusuydu. Ancak günümüzde yapılan çalışmalarda devletlerin bu alanda insan hareketliliğini yönetmek için giderek artan bir şekilde cezalandırma mantığıyla hareket ettiğini ön plana çıkan çalışmalar görmekteyiz. Gözetim altına almanın doğası gereği, İdare Hukuku'nun aksine, Ceza Hukuku'nu karakterize eden bir araç olduğu kabulü de bu bağlamda ön plana çıkarılmaya çalışılmaktadır. Bu iddianın en temel argümanı, idari gözetimin kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma sonucunu ortaya çıkarmasıdır. Kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma, gerekli olan yasal şartlara uyulması halinde hem uluslararası belgelerde hem de Anayasa'da güvence altına alınan kişi özgürlüğünü ihlal anlamına gelmeyecektir. Konuya ilişkin olarak Ceza Hukuku kurumları olan göz altı, tutuklama ve hapis cezası önem arz etmektedir. Göz altı ve tutuklama koruma tedbiri olarak kişinin özgürlüğünden alıkonulması esasına dayanmaktayken, hapis cezası ise yaptırım olarak kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Bu bağlamda bunların tabii hangi şartlar altında gerçekleştirileceği, nelere tabii olacağı yine ilgili kanunlarda ayrıca açıkça düzenlenmiştir. İradi gözetim bu kurumlara olan kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma özelliğiyle olan benzerliğiyle dikkat çekmektedir. Yabancıların ülkeye kabul veya ülkeden sınır dışı edilmelerine ilişkin süreçte belirli koşulların varlığı halinde uygulanabilen ve devletler arasında kabul gören bir uygulama olarak kabul edilmektedir. Genellikle güvenlik nedenleriyle ev sahibi ülkenin yasa dışı göçü kontrol etmek adına, bir yabancıyı sınır dışı edilmeden önce kaçmasını önlemek için özgürlüğünden alı konulmasına izin veren iradi bir tedbirdir. Bu anlamda idari gözetimin gerek yapısı gerekse uygulanma koşulları ön plana çıkmaktadır.

Devletlerin kendi sınırlarına kimlerin girip kimlerin giremeyeceği noktasında geniş takdir yetkisi bulunmakla birlikte, alı koyma ve sınır dışı etme kararları yaygın olarak kabul edilen bir dizi norm ve ilke tarafından sınırlandırılmıştır. Nitekim Türk Hukuku'nda da bu tedbire yönelik düzenlemelere Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda yer verildiğini görüyoruz. Kural olarak, geri gönderme ilkesi kapsamında gönderilemeyen göçmenler ve kendisine insani ikamet izni verilmiş kişiler dışında, Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler ve Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu kapsamında Türkiye'de kalma hakkı bulunmayanlar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaktadır. Yine aynı Kanun'un 57'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca, hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan, kaçma ve kaybolma riski bulunan Türkiye'ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal

eden, sahte veya asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti bulunmaksızın Türkiye'den çıkma için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınır veya idari gözetime alternatif yükümlülükler getirilmektedir. İdari gözetimin bu şekilde sınırlandırılması önemlidir. Bunun dışında süre koşulu bakımından da kanunda düzenlemeye yer verildiğini görüyoruz. İdari gözetim merkezlerinde, idari gözetim kapsamında en fazla altı aylık bir süre öngörülmüştür. Bununla birlikte bu süre, sınır dışı etme işlemlerinin yabancının iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması halinde en fazla altı ay daha uzatılabilir şeklinde kanunda düzenlemeye yer verilmiştir. İlgili düzenleme gereği hakkında sınır dışı etme kararı verilen göçmenin, bu idari işleme kadar, idari gözetim kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği süre 12 ay olarak böylece ön görülmüştür.

Bu bağlamda göçmenin gözetim altındaki azami süresinin uzatılmasına bunun dışında izin verilmeyecektir. Bunun ortaya çıkarttığı sonuçta, bu süre sona erdiğinde ilgili kişinin serbest bırakılması gereğidir. Bu kapsamda kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu ortaya çıkarabilecek uygulamaların Ceza Hukuku temelinde karşılık bulabileceği ve bu nedenle idari gözetimin aslında cezai nitelik arz ettiği iddiası yerinde değildir. İdari gözetim hem uluslararası düzenlemelerde hem de devlet kanunlarında ve örneğin Türk Hukuku'nda anayasal temelde yer alan bir kurum olarak öne çıkmaktadır. İdari gözetim tedbiri bir yargılama faaliyeti neticesinde verilen bir yaptırım kararı değildir. Sınır dışı edilme işlemini ön gören bir idari önlem niteliğinde kabul edilmektedir. Bununla birlikte yabancının suç işlemesi halinde, bunun sonuçlarının Ceza Hukuku kapsamında kalacağına ve bu bağlamda işlediği suçu sınır dışı edilme sebebi oluşturup oluşturmadığı ayrıca dikkat edilmesi gerekecektir.

Burada ilgili tedbirin uygulanma amacının ve uygulanma şartlarının ortaya çıkardığı insan haklarına ilişkin sorunlar da önem taşımaktadır. Çünkü idari gözetimin aslında bir cezalandırma aracı olduğu ve devletlerin göçmen kaçakçılığına ek Protokol'ün 5'inci maddesini ihlal ettikleri iddiasının diğer bir argümanı, idari gözetim altında yer alan göçmenlere yönelik tedbirin, uygulanmasından ortaya çıkan sorunlardan kaynaklanmaktadır. İdari gözetim, gözetim kararı veren makam, amacı, sebepleri ve uygulama şartları bakımından Ceza Hukuku kurumlarından farklılık arz

etmektedir. Kişiyi özgürlüğünden yoksun kılma esasına dayanan bu tedbirin istisnai durumlar bakımından uygulanması ve uygulanma koşullarının yasal olarak belirlenmesi bir gerekliliktir. Gözetim altına almanın yalnızca ilgili Kanun'da ön görülen idari hedefleri kolaylaştırmak için gerekli olan sınırlı ölçüde uygulanması gerektiğine dikkat edilmesi gerekir. Mevcut durumda alternatif tedbirlerin uygulanmasının yeterli olup olmayacağı öncelikle göz önünde bulundurulmalıdır ki Türk Hukuku kapsamında da bu tedbirlere yine Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda yer verilmiştir. İdari gözetim altında bulunan göçmenlerin yasal belirsizlikle karşı karşıya kalmaması, özellikle gözetim merkezlerine ilişkin olarak, dış dünyayla iletişimin sağlanması, gözetim tedbirine itiraz usulünün belirlenmesi gibi ayrıntılı düzenlemelere yer verilmesi gerekir.

Nitekim idari gözetime yönelik getirilen eleştiriler, idarenin bu konuya ilişkin takdir yetkisinin kapsamının çok geniş olması, idari gözetim merkezinde sağlanan olanakların yetersiz olması, gözetim altındaki kişilerin toplumdan adeta tecrit edilmiş bir şekilde yaşamaya tabii kılınmasına ilişkindir. Özellikle gözetim süresinin belirsiz olduğu veya uzun tutukluluk sürelerinin söz konusu olduğu durumlarda insan haklarını ihlal eder boyuta ulaşacağı söylenmektedir bu hukuka aykırı durumların. Böylece de söz konusu idari gözetimin örtülü olarak cezalandırma amacını ortaya çıkarabileceği gündeme getirilmektedir. İdari gözetim tedbiri, yasa dışı göçle mücadelede bir araç olarak değil, yasa dışı göçün yönetim sürecine ilişkin bir araç olarak dikkate alınması gerekecektir. İdari gözetimin uygulanma şartlarından veya süreye riayet edilmeksizin kişinin özgürlüğünden alıkonulmasından kaynaklanan hukuka aykırılıklar, göçmen kaçakçılığına ek Protokol madde 5'in ihlali anlamına gelmemektedir. Suçun konusu olmaları sebebiyle göçmenlerin cezai takibata tabi tutulamayacak olması, onların özgürlüğünden yoksun kılınmasını sonuçlayan idari gözetime de tabi tutulamayacak olmaları sonucunu ortaya çıkarmamaktadır. Protokol madde 5'in anlamı dikkate alındığında, kapsamının Ceza Hukuku'yla sınırlı olduğu açıktır. Yorum yoluyla idari gözetimi de kapsayacak şekilde genişletilmesine, Protokol'ün kabul ediliş amacına uygunluk ile meşruluk kazandırılamaz. Ayrıca böyle bir kabul, ülkeye yasa dışı giren göçmenlere idari yaptırım uygulanamaması tehlikesini de beraberinde getirebilecektir. Yani göçmen kaçakçılığı kapsamındaki göçmenlerin ülkeye yasa dışı girişinin kabahat olarak dahi kabul edilememesi sonucunu ortaya çıkarmaya elverişli bir durumdur.

Bu bağlamda idari gözetimin uygulanmasından kaynaklanan hukuka aykırılıklarda, ilgili Protokol'de göçmen haklarına ilişkin, ihlallere ilişkin düzenlemelerin ve bunun dışında insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşme hükümlerinin ihlal edilmesinden söz edilmesi mümkün olabilecektir. Bizatihi, tedbirin kendisinin cezalandırma amacı taşıdığından hareketle, tedbirin tümüyle reddedilmesi yerinde değildir. İstisnai şartlar çerçevesinde ve yasal hükümlere uygun olmak şartıyla, idari gözetim, kamu düzeninin sağlanması açısından gerekli bir tedbir olarak kabul edilmelidir. Benim söyleyebileceklerim bu kadar. Teşekkür ediyorum.

Av. İlhan CİHANER (Oturum Başkanı) – Evet, teşekkür ediyoruz. Süre neredeyse bire bir uyduğunuz için ayrıca teşekkür ediyorum. Çünkü bir oturum daha olacak. Soruları en sonunda bir zaman ayırıp o aşamada alalım diye kararlaştırmıştık arkadaşlarla. Şimdi Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesinden Araştırma Görevlisi Buket ÖZ. Göçmen Kaçakçılığı Suçunun Faili, Mağduru ve Hareketleri Çerçevesinde Zincirleme Suç Kurallarının Değerlendirilmesi başlıklı sunumunu yapacak. Buyurun.

Buket ÖZ – Öncelikle Ankara Barosuna, bu Kurultayı hazırlarken emeği geçen, tüm katkısı olan herkese ve dinleyici olarak katılan sizlere, zaman ve emeğinizi ayırdığınız, ilgi gösterdiğiniz için saygılarımı sunuyor ve teşekkür ediyorum.

Hocamızın da belirttiği üzere, bugün sizlere sunacağım bildirimin başlığı: Göçmen Kaçakçılığı Suçunun Faili, Mağduru ve Hareketleri Çerçevesinde Zincirleme Suç Kurallarının Değerlendirilmesi.

Burada ilk olarak kısaca içeriğinden bahsedecek olursam bildirimin, göçmen kaçakçılığı ve zincirleme suç kuralları bakımından genel bilgi vereceğim. Ardından da öğreti ve içtihatlar ışığında zincirleme suç kuralları bakımından tartışmalı olan noktalardan bahsedeceğim.

İlk olarak göçmen kaçakçığlığı suçu Türk Ceza Kanunu 79'uncu maddesinde, Uluslararası Suçlar kısımında düzenlenmiştir. Buna göre doğrudan doğruya veya dolaylı olarak maddi menfaat elde etmek maksadıyla, yasa dışı yollardan bir yabancıyı ülkeye sokan, ülkede kalmasına imkan sağlayan ya da bir yabancıyı ya da vatandaşı ülkeden çıkarmaya imkan sağlama halinde, belli oranlarda, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis veya bir milyondan, on milyona kadar adli para cezasıyla cezalandırılmaktadır.

Bu noktada ilk aşamada bahsetmemiz gereken şey, suçla korunan hukuki değerdir. Suçla korunan hukuki değer, Türk Ceza Kanunu suç tiplerimiz, suçla korunan hukuki değer esas alınarak sınıflandırılmış durumdadır. Burada uluslararası suçlar kısmında düzenlendiğini görüyoruz. Geçmiş mülga **TCK**'daysa ise, İş ve Çalışma Hürriyetine Cürümler başlığı altında düzenlenmişti. Protokol'deki düzenlemeye baktığımızda da tarifte, yine benzer bir tanımlama görüyoruz. Mali veya diğer maddi bir çıkar elde etmek için bir kişinin vatandaşlığını taşımadığı ya da daimi ikametgâh sahibi olmadığı bir ülkeye yasa dışı girişinin temini şeklinde ifade edilmektedir. Tabii ki Protokol'ün niteliği gereği, aslında göçmen kaçakçılığı suçunda korunan değer uluslararası ilişkilerdir. Bizim düzenlememize baktığımızda, kanun koyucunun uluslararası suçlar kısmında düzenlemiş olmasını dikkate aldığımızda ve kaçakçılık faaliyetinin sınır aşan bir suç olduğunu gördüğümüzden, vergi kayıpları, kayıt dışı işsizlik, sınır güvenliğinin ihlal edilmesi, düzensiz kentleşmeye varacak kadar birtakım değerler ihlal edilmektedir. Bunun haricinde tek bir değer korunmuyor burada gördüğümüz üzere. Birden fazla hukuki değer söz konusu. Göçmenler bakımından da baktığımızda da göçmenlerin can, mal, hayat, vücut bütünlüğü, bunun dışında mal varlığı değerleri korunmakta. Birden fazla hukuki değer barındıran bu tip suçlarda aslında baktığımız şey, mağduru da tespit edebilmek için, mağdurla suçla korunan hukuki değer yakın ilişki içerisinde çünkü, kanun koyucunun düzenlendiği yerden hareketle baskın olan hukuki değeri tespit edip, bu hukuki değere sahibi üzerinden mağduru bulmak. Ancak bu suç tipinde böyle bir sonuca ulaşamıyoruz. Her ne kadar kanun koyucu, uluslararası suçlar kısmında düzenlemiş olsa da 2'nci fıkraya geldiğimizde açıkça mağdurların ifadesini kullanıyor göçmenler bakımından. Böyle olunca da hukuki değerler bakımından sanki artık kişi eksenine doğru kaydığını, göçmen kaçakçılığı suçunda ve göçmenlerin mal varlığını, onur, şeref, saygınlığını, hayat, vücut bütünlüğünü korumayı esas aldığını görüyoruz, kanun koyucunun. Çünkü geçmiş mülga **TCK**'yla karşılaştırdığımızda, buna benzer bir düzenleme vardı. Nitelikli hal ve netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç düzenlemelerinde, kaçak göçmenlerin ifadesini kullanıyordu. Bilinçli olarak mevcut **TCK**'da bundan kaçınmış. Kaçak göçmenlerin ifadesini kullanmış olsaydı, belki bu noktada suçun konusuna ilişkin bir nitelikli hal olduğunu söyleyebilirdik, bu düzenlemenin. Ama bilinçli olarak mağdur ifadesini kullanınca, burada hem mağdurun kanun koyucu tarafından göçmen kabul edildiğini hem de suçla korunan hukuki değerinde kişi eksenine kaydığı için uluslararası

ilişkiler evet korunuyor ama kanun koyucunun takdiri mağdurun kişi hakları bakımından daha ön planda olduğunu görüyoruz.

Bir diğer nokta, tabii ki Yargıtay farklı görüşte. Ağırlıklı olarak hani 2010 değişikliğinden sonra da içtihatlarında çok büyük bir değişiklik olmadı. Uluslararası toplum düzeninin korunduğunu savunmakta. Uluslararası ilişkilerin ihlal edildiğini, kamu güveni, kamu ekonomisinin zarar gördüğünü ifade etmekte. Burada şöyle bir durum var: Evet uluslararası ilişkiler ve uluslararası toplum düzeni korunuyor fakat kanun koyucunun mağdur ifadesini de göz ardı etmemek gerekiyor bu noktada. Konu bakımından eğer uluslararası kişi, toplum düzeyini mağdur kabul edersek, bu durumda göçmenlerin hukuki niteliği sadece konu olarak kalıyor.

Burada hareketlere değinecek olursak seçimlik hareketli bir suç tipi olduğunu görüyoruz. Neticesi harekete bitişik bir diğer ifadeyle soyut tehlike suçu, herhangi bir somut tehlike ya da zarar gibi bir netice aranmıyor bu noktada. Ayrıca seçimli hareketlerin teşebbüs aşamasında kalmış olması dahi, tamamlanmış gibi ceza verilmesine sebebiyet veriyor. Açık düzenleme gereği. Burada önemli olan, seçimlik hareketlerde imkân sağlama bakımından, örneğin yurt dışına çıkmasına imkân sağlamada, teşebbüs aşamasında mı yoksa tamamlanma aşamasında mı kaldığı konusunda Yargıtayın farklı içtihatları var. Örneğin; biz daha çok ülkemiz açısından jeopolitik konum gereği geçiş ülkesi de olabiliyoruz. Yani hedef ülke yerine transit ülke konumunda olabiliyoruz. Transit ülke konumunda olduğumuz için de geçici olarak barınan göçmenler, hedef ülkeye gidene kadar, örneğin iki gün barınmaları halinde, burada ülkede kalmaya imkân sağlama seçimlik hareketinin oluştuğu yoksa yurt dışına çıkmaya imkân sağlamaya teşebbüsün mü oluştuğu tartışılıyor ve burada doktrinin aslında ve Yargıtay'ın da kararlarında gördüğümüz üzere, yurt dışına çıkmaya imkân sağlamaya teşebbüs aslında oluştuğunu görüyoruz. Çünkü burada kalmayı imkân sağlama gibi bir hedef yok aslında. Geçici olarak barındırılıyorlar ve Yargıtay kararlarına baktığımızda, coğrafi sınırların geçilmesini arıyor, yurt dışına çıkmaya imkân sağlama noktasında. Dolayısıyla henüz coğrafi sınırların dışına çıkılamadığı için ülkede geçici olarak kalmalarını teşebbüs kapsamında değerlendiriyoruz. Burada evet teşebbüs tamamlanmış gibi cezai kullanılıyor. Belki bu tartışmanın artık yapılması çok da ceza bakımından bir anlam ifade etmiyor ama belki cezanın belirlenmesi noktasında alt sınıra yaklaşılması, yani sınırlar arasında alt sınırın belirlenmesi noktasına gidilebilir.

Teşebbüs noktasına geldiğimizde de burada hazırlık hareketleriyle icra hareketlerini ayırt etmek her zaman kolay değil bu suç tipinde. Şöyle ki; yine içtihatlardan örnek verecek olursak, sadece göçmenle kaçakçının anlaşması, menfaat temini konusunda ya da araçların kiralanmış olması ya da internet üzerinden iletişim kurmuş olmaları, bunlar icra seviyesine ulaşmadığı için hazırlık hareketi kapsamında değerlendiriliyorlar ve bu noktada da suç oluşmamış oluyor. Harekete, hazırlık hareketi kapsamında kaldığı için.

Manevi unsur noktasına geçecek olursak, doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak maddi menfaat sağlamak maksadı dedik. Burada doğrudan kastı, hareket etmesini arıyoruz ve buradaki maddi menfaat noktasında para, alıcı hakkı, taşınır veya taşınmaz bir malın hibesi olabilir bu noktada, piyasa fiyatının oldukça altında, düşük bir ücretle çalıştırma da bu kapsamda değerlendiriliyor. Yani biraz daha ekonomik bir yönü olduğunu görüyoruz bu suç tipindeki menfaatin maddi olarak. Yargıtayın yine bir kararında, cinsel amaçla, cinsel menfaatle anlaşmanın sağlanmış olması bu kapsamda değerlendirilmiyor, maddi menfaatte. Daha çok ekonomik temelli bir suç olduğunu görüyoruz buradan da.

İkinci fıkraya geldiğimizde, nitelikli haller bakımından, göçmenlerin hayatı bakımından bir tehlike oluşmasının ya da onur kırıcı bir muameleye maruz bırakılarak işlenmesini görüyoruz, bu faaliyetleri, seçimlik hareketleri. Madde gerekçesini incelediğimizde çok kötü koşullar altında taşınıyor olması gerekçe gösterilmiş. Bunu biraz daha somutlaştıracak olursak, Yargıtay sadece kapasitenin örneğin küçük bir tekne ya da 20 kişilik bir otobüs diyelim, o kapasitenin üzerinde yolcu taşınmasını, göçmen taşınmasını tek başına somut tehlike olarak değerlendirmiyor. Burada baktığı birtakım kriterler var, ne zaman somut tehlike oluşacak, nitelikli hal uygulanacak diye. Bu noktada, evet kapasitenin üzerinde yolcu taşınması bir veri ama bunun dışında bilirkişi raporları, göçmenlerin beyanları, o esnada yolculuk sırasında bir arıza sorunu yaşanıp yaşanmadığı, kişisel olarak mı güvenlik önlemlerinin alınmasının istendiği, yoksa onların can yeleği gibi birtakım şeylerin tanındığı var mı? Bunlar dikkate alınıyor. Gece vakti mi yolculuk yapılıyor, ne kadar süre yolculuk sürüyor, bunların hepsi somut tehlikenin oluşup oluşmadığını belirlemede işimize yarayan kriterler.

Bir diğer nitelikli hallere baktığımızda da bu suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi ya da örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmiş olması yine daha ağır ceza gerektiren durumlar.

Zincirleme suç kuralları, göçmen kaçakçılığı bakımından önem arz eden bir düzenlemedir. Çünkü maalesef göçmen kaçakçılığı suçu, kaçakçılık yakalanana kadar defalarca işlenen bir suç tipi. Şöyle ki: Sınır dışı edilen göçmenler, onlarla yapılan konuşmalar sırasında, işte bu geçici koruma merkezlerinde, ifade ettikleri husus sınır dışı edildikten sonra da yeniden bu yolu deneme eğiliminde oldukları görülüyor. Kaçakçılar kendilerini hizmet sağlayıcı olarak görüyorlar, ekonominin bir alanı olarak görüyorlar bu noktayı ve yaptırımlar da çok caydırıcı olmayınca, yakalanma ihtimali de düşük olunca defalarca işleniyor. Dolayısıyla da birden fazla işlenen göçmen kaçakçılığı suçlarında da zincirleme suç kurallarının nasıl uygulanacağı önem arz ediyor. Zincirleme suça gelecek olursak, Türk Ceza Kanunu 43'üncü maddesinde tanımlanmış. İlk fıkrada klasik zincirleme suçu görüyoruz, buna göre bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda, aynı kişiye karşı birden fazla suçun işlenmesi halinde. Burada sanki tek suçmuş gibi, ceza, tek suçun cezası belli oranda artırılarak veriliyor. İkinci fıkra aynı neviden fikri içtima olarak da adlandırıyoruz bunu. Tek bir fiile aynı anda değişik kişilere karşı aynı suçun işlenmesi hali olarak tanımlanmış. Mağdur tartışmasına, göçmen kaçakçılığında aslında asıl da gündeme gelen şey aynı neviden fikri içtima 43/2'nin uygulanıp uygulanmayacağı söz konusu oluyor. Ama şöyle de bir durum var ki her iki zincirleme suç şekli de, göçmen kaçakçılığı suçu bakımından uygulanabilir durumdadır. Sadece çeşitli ihtimaller var, mağduru kim kabul ettiğimize göre, olasılıklar değişiyor. Bu noktada örneğin Yargıtayın ve doktrinin baskın olarak savunduğu kısma baktığımızda, eğer uluslararası toplumu mağdur olarak kabul edeceğiz, göçmenleri konu olarak kabul edeceksek, bir otobüsün içerisinde ya da bir teknenin içerisinde kaç göçmen olursa olsun, tek bir fiil olduğu için ve mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da zincirleme suç hükmü uygulanır dediğimiz için, hiç mağdur şartına bakmadan tek bir fiille bir suç işlediği için uluslararası toplum mağdurdur deyip, tek bir suç oluşur diyeceğiz. Ama burada mağduru göçmen kabul etseydik şayet, 43/2'yi uygulama imkânımız olacaktı.

Uluslararası toplum kabul edildiğinde de şu ihtimal de zincirleme suçu uygulama durumumuz var: Değişik zamanlarda bu seçimlik hareketleri işlediği takdirde kişi, bu durumda zaten 43'e 1'in son cümlesinde mağduru belli bir kişi olmayan suçlar ifadesinden de anlaşıldığı üzere, değişik zamanlar kriterine bakacağız, aynı suç mu oluşuyor, bir suç işleme kararının icrası mı,

hiç kişi şartına bakmadan burada evet hani 43'e 1'in uygulanabilir olduğunu söyleyeceğiz; mağdur noktasında.

Şimdi asıl tartışmalı noktalara gelecek olursak, ilk akla gelen tabii zincirleme suçta mağdur nedir, göçmen kaçakçılığında kimdir, konu göçmen mağdur mudur, konu mudur ama bununla sınırlı değil. Şöyle ki, seçimlik hareketli suç olduğundan bahsettim. Seçimlik hareketli suçun şöyle bir özelliği var: Tek hareketlerden birinin yapılması ya da hepsinin yapılması arasında bir fark yok, tek bir suç oluşuyor diyoruz. Ama bu demek değildir ki, seçimlik hareketli suçlar arasında zincirleme suç ilişkisi kurulamaz. Yani burada biraz da hareketin sayısıyla suç sayısı arasındaki ilişki her zaman doğru orantılı olmuyor, onu ifade etmek istiyorum. Şöyle ki, seçimlik hareketler evet oldukça kısa zaman aralıklarıyla aynı konuya yönelik olarak gerçekleştirildiyse, evet tek bir suç oluşturuldu diyebiliriz. Ama zamana bölünüyorsa, makül bir süre olarak görünmüyorsa, sonuçta hareketlerden birinin yapılması suçun tamamlanması için yeterli olduğundan, ikinci bir hareketin yapılmasıyla zincirleme suç kurallarını uygulayabilir hale geliyoruz. Buna örnek verecek olursak, örneğin ağırlıklı olarak transit ülke yine örneğinden gidelim. Yasal olmayan yollardan transit ülke olan Türkiye'ye sokuldu göçmenler, ardından da belli bir süre kaldılar bu noktada. Şimdi burada seçimlik hareketler evet hareketler birden fazla diyoruz ama hani zaman aralıklarına bakmak önemli, tabii burada göçmenleri eğer mağdur kabul edeceksek o ayrı bir ihtimal, ona daha sonra değineceğim. Göçmenleri mağdur olarak değil de konu olarak gördük diyelim. Bir otobüs yasal olmayan yollardan ülkeye girdi, sonra belli bir süre ülkede kalmaya imkân sağlandı. Burada, şöyle: Uluslararası toplumu mağdur kabul edersek, zincirleme suç oluşmayacak diyeceğiz, birden fazla seçimlik hareket kısa zaman aralıklarıyla gerçekleştiği için cezalandırmayan, sonraki hareket kapsamında sayıp ikinci hareketi, tek bir suçun oluştuğunu söyleyeceğiz.

İkinci ihtimal de eğer göçmenleri mağdur kabul edersek şayet, yine burada eğer tek hareket olarak değerlendireceksek bu seçimlik hareketleri, yani ikinci hareket cezalandırmayan sonraki hareket olacaksa, mağdur sayısı olacak tek bir fiile, birden fazla kişiye karşı aynı suç işlendiğinden 43'e 2'yi uygulayabilir hale geleceğiz bu noktada, arada böyle bir fark var. Yani seçimlik hareketlerle, seçimlik hareketleri, suçları karıştırmamak gerekiyor. Konunun farklılığı, zamansal aralık bu noktada belirleyici kriterler.

Bir diğer noktaya gelecek olursam hareketle ilgili. Doğal anlamda hareketin sayısına da bakmak lazım. Doğal anlamda hareketin fazlalığı, hukuki anlamda tek bir hareket sayılmasına sebebiyet verebiliyor ve yine zincirleme suç hükümleri uygulanmıyor. Ortada birden fazla hareket olmasına rağmen. Burada yine örneğin bir göçmenin ülkeye sokulması, ardından ülkede kalmasına imkân sağlanması, kısa süreç, anlaşmaları bu yönde de olabilir. Oldukça düşük bir ücretle çalışma karşılığında anlaşmış olabilirler, ekonomik, maddi menfaat kapsamında. Ülkeye bu amaçla sokuluyorsa şayet aslında ortada iki hareket var. Ama burada en başında anlaşma zaten imkân sağlama olduğu için, ülkede kalmasına imkân sağlama, yine yasal olmayan yollardan girdiğinde bunların hepsini hukuki anlamda tek hareket kabul edebiliyoruz.

Şöyle bir durum var ki, örneğin bir gece içerisinde küçük teknelerde ya da küçük otobüslerde 100 kişilik bir göçmen grubundan bahsedelim, bunları bölüp bölüp taşıyorlar, bir gece içerisinde parça parça kısımlara ayırıyorlar. İşte burada doğal anlamda birden fazla hareketin, çünkü ardı ardına aynı hareket tekrarlanıyor, oldukça kısa zaman aralıkları söz konusu. Burada zincirleme suçu vardır diyemiyoruz, burada tek bir hareket oluşuyor diyoruz hukuksal anlamda ve dolayısıyla da tek bir suçun cezası veriliyor. Sadece şöyle bir durum var: Mağdur göçmen kabul edilirse, mağdur sayısınca 43'e 2 uygulanıyor.

Av. İlhan CİHANER (Oturum Başkanı) – İki, üç dakika.

Buket ÖZ – Şöyle bir diğer noktaya gelecek olursak da faili bakımından. İki, üç dakika. Tamam hızlandırıyoruz. Bir diğer nokta, geçici koruma statüsü, güncel düzenlemelerden biri. Suriye uyruklu vatandaşlara geçici koruma statüsü tanındı. Böyle olunca da Yargıtayın kararlarına baktığımızda Suriye uyruklu vatandaşı tespit ettiklerinde ülke sınırları içerisinde, ilk derece mahkemeleri genellikle bir araştırma yapmadan, bunlar zaten geçici koruma statüsündedirler deyip, yasal olmayan yollarla bulunmama yani unsur kısmı oluşmadığı için beraat kararları veriyor. Ancak Yargıtayın karşı oy yazılarına baktığımızda şöyle bir durumla karşılaşıyoruz ki hani geçici koruma statüsü otomatikman mı tanınıyor bu Suriye uyruklu vatandaşlara, yoksa bu geçici koruma statüsü için bir kuruma mı başvurmaları lazım, bir talep halinde mi bulunmaları gerekiyor. Bu önemli bir nokta. Çünkü Uluslararası Koruma ve Yabancılar Kanunu madde 91'deki geçici koruma gereğince çıkartılan Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 8'inci maddesinde geçici korumayı anlamayacak yabancılar ifadesi var. Yani belli ki aslında değerlendirmeden geçiyorlar ve

reddedilebiliyor. Böyle olunca da ilk derece mahkemelerinden aslında beklenen husus, geçici koruma statüsünü otomatik olarak değer kabul etmemeleridir. Ülkeye ne zaman giriş yapmış, herhangi bir kuruma başvurmuş mu, ne zamandır bu şekilde burada barınıyor, bunları araştırmak ve yasal olarak burada bulunup bulunmadığını tespit etmek, önemli olan noktalardan biri.

Bir de şöyle bir argüman var: Şimdi mağduru göçmen kabul ettiğimizde ilginin rızası devreye girecek, hukuka uygunluk nedeni olacak mı? Burada yerleşme ve seyahat hürriyeti kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hak değildir. Böyle olunca da ilginin rızası kapsamında yani bir hukuka uygunluk nedeninden bahsedemiyoruz bu noktada, belli birtakım sınırlamalara tabii, yasal olarak giriş hakkımız var; yerleşme ve seyahat hürriyeti kapsamında da tartışılıyor, genelde çünkü ekonomik nedenler, savaş nedeniyle, olağanüstü halle göç edildiği için, kaçakçı bakımından üçüncü kişi lehine zorunluluk hali olur mu? Böyle bir durumdan da bahsedemiyoruz, çünkü manevi unsur suçu, manevi unsur buna engel oluyor. Doğrudan ya da dolaylı olarak maddi menfaat elde etme maksadı aradığımız için.

Tüm bunlar zincirleme suç hükümleri bakımından önem arz ediyor, çünkü zincirleme suçta suç sayısına bakıyoruz. Eğer bir hareket cezalandırılabilir değilse, hukuka uygunluk nedeni ya da kusurluluğu ortadan kaldıran bir hal varsa biz bunu dahil edemiyoruz. Ya da işte doğal anlamda hareketin sayısı çoksa yine zincirleme suç kapsamında değerlendiremiyoruz.

Son olarak belirtmek istediğim şey de iştirak noktasında. İştirak kurallarında bağlılık kuralı gereği, şeriklerin sorumluluklarını failin fiilinden alıyorlar. Dolayısıyla şöyle bir ihtimal olabilir: Aynı kişi araç kiralamış olabilir, kaçakçıya. Aracı kullananla da kaçakçı diyelim. Bu nokta birden fazla kez bu kiralama karşılığında hani kiralayan kişi yardım eden oluyor, göçmen kaçakçılığı suçuna, aracı kullanan kişi de zaten fail oluyor göçmen kaçakçılığı suçunda. Şimdi fail ne şekilde sorumlu olacak burada, zincirleme suç kurallarına göre sorumlu olacak, değişik zamanlarda bunu yaptığı için. Ama yardım eden bakımından da bunu değerlendirdiğimizde zincirleme suç kuralı onun için de uygulanacak. Neden, çünkü faile olan bağlılığından. Ama bağımsız olarak değerlendiremiyoruz, bu konu çok tartışmalı doktrinde de yani şeriklerin bağımsız olarak zincirleme suç kuralları uygulanması çok da uyuşmuyor şeriklikle. Çünkü onların bir suç işleme kararı yok, bir suça katılma iradeleri var, failin fiiline bağlılık iradeleri var. O yüzden de çok da bir suç işleme kararı icrası kapsamında değerlendirilemiyor.

Bunun dışında bazı tartışmalı konular daha var ama süremi uzatmayayım ben, belki soru cevap kısmında devam ederiz. Teşekkür ederim.

Av. İlhan CİHANER (Oturum Başkanı) – Sayın Buket ÖZ'e teşekkür ediyoruz. Şimdi sunum sırası Araştırma Görevlisi Arzu BALAN'da. Arzu Hanım sanırım Zoom'dan katılacak. Bize Düşman Ceza Hukuku Sarmalında "*Gönüllü*" Geri Dönüş Uygulaması konusunda bir sunum yapacak. Çok verimli bir sunum olacağını düşünüyorum. Buyurun.

Arzu BALAN – Teşekkür ederim Hocam. Umarım sesim geliyordur, biraz hoparlörü kısmam söylendi, sesim iyiyse.

Av. İlhan CİHANER (Oturum Başkanı) – Evet şu an gayet iyi.

Arzu BALAN – Tamam. Öncelikle Kurultay'da yer alan ve Kurultay'ın düzenlenmesinde emeği geçen tüm arkadaşlarıma, meslektaşlarıma ve Saygıdeğer Hocalarıma saygılarımı sunarım. Böyle bir Kurultay'da yer alma imkânı sağladıkları için teşekkür ederim. Doktora tez araştırmamı yapmak üzere Almanya'da bulunduğum için oraya fiziken katılamadım. Bu konuda desteğini sağlayan hocalarıma, talebimi geri çevirmeyen hocalarıma ve doktor avukat Mahcemal SEYHAN'a da teşekkür ederim. Bir teşekkür de bu konuyu bulmama vesile olan ve her zaman desteğini sağlayan Avukat Can Okan YILDIZ'a, Göçle alakalı bu Kurultayı duyduğumda, avukatlık uygulamasından yararlanmak adına kendisine sormuştum, tabii bu Şubat ayındaydı, konu buraya kadar geldi maalesef şu anki gündem itibarıyla. Böyle bir şey düşünmemiştik ama biraz konu itibarıyla dikkat çekici olabilir. Bu konuda da uyarı aldığımı, neden bir akademisyen olarak böyle bir uyarıya maruz kaldığımı da ekstra düşündüğümü iletmek istiyorum. Olabildiğince teorik olarak konuyu anlatıp, bir ışık yakmak istiyorum. Yani Düşman Ceza Hukuku şudur, bu uygulamalarda buna vesile olabilir deyip bir ışık yakmayı, akıllarda bir soru işareti bırakmayı amaçlıyorum.

Planımdan bahsedecek olursam, ilk önce Düşman Ceza Hukuku'nun kendisinden ve gelişiminden bahsedeceğim. Düşman Ceza Hukuku uygulamalarına değineceğim ve sınırlarını çizmeye çalışacağım. Sonrasında gönüllü geri dönüş uygulamasına değineceğim. Türk Hukuku'nda ve Uluslararası Hukuk'ta nasıl değerlendirildiğine bakarak, uygulama örneklerinden bunun hangi bağlamda Düşman Ceza Hukuku örneği oluşturduğu hususuna dikkat çekerek konuyu kapatacağım. Düşman Ceza Hukuku Kuramı, Günther JAKOBS tarafından 1985 yılında bir toplantıda dile getirilmiş. JAKOBS'un

amacı aslında Alman Ceza Kanunu'na tanımlayıcı bir eleştiri getirmek ve tebliğin konusu da bir hukuksal değer ihlalinin ön alanda suç haline getirilmesi başlıklı. Teori genel olarak Vatandaş Ceza Hukuku ve Düşman Ceza Hukuku ayrımı yapıyor. Vatandaş Ceza Hukuku'nda failin kusuru esastır, her zaman bildiğimiz gibi Liberal Ceza Hukuku ilkeleri bağlamında. Geriye dönük bir değerlendirme yapılır ve kural ihlaline tepki gösterilir. Fail burada vatandaştır ve pozitif genel önleminin kapsamındadır. Vatandaş olarak hak ve yetkilere sahiptir, cezalandırılması da onu terbiye etmek ve topluma tekrar kazandırmak amacıyladır. Düşman Ceza Hukuku'nda ise, failin kusuru önemli değildir, önemli olan onun tehlikeliliğidir. Tedbir ileriye dönüktür, yani suçun önlenmesi bakımından ileriye dönüm bir değerlendirme yapılarak failin kişiliği esas alınarak bir değerlendirme yapılır. Dolayısıyla suçun önlenmesi amacına hasledilmiş bir emniyet tedbiri uygulaması vardır. Amaç toplumu tehlikelerden ve tehlikelilerden uzak tutmak, korunmasını sağlamaktır. Bu noktada JAKOBS'un teorisinde suç işleyen düşman teröristtir tırnak içerisinde, pozitif genel önlemenin kapsamında değildir. Aktif bir şekilde hukuk sisteminin kendisine karşıdır ve düzene aykırı hareket etmektedir ve bu bireye karşı önceden hareket edilerek önünün kesilmesi amaçlanmaktadır. JAKOBS'a göre normlar düşman ve yurttaş kimlikleriyle olan ilişkiye göre belirlenir. JAKOBS bu teorisini kurgularken bir sosyoloğun teorisinden hareket etmektedir o da LOWMAN, kendisi de Alman olan bir sosyolog olarak LOWMAN'a ve teorisine şöyle bir örnek veriliyor: Bir üniversite parkında eğer bir bisiklet çalınırsa, hırsızlığı yasaklayan Ceza Hukuku normuna aykırı hareket gerçekleşir ve iletişim başlar, yani orada siz faille bir iletişime geçersiniz. Eylem bu noktada bir bilgi taşır yani failin gerçekleştirmiş olduğu ceza normuna uyan eylem bir bilgi taşır. JAKOBS'un tezi itibarıyla bu bilgi, normun toplumsal gerçekliğinin ihlalidir, inkarıdır aynı zamanda. Gerçekleşen eylem neticesinde kişi yargılanır ve sistem olarak Ceza Hukuku suç ve suçsuzluk üzerinden bu sistemi benimser. Suçlu bulunma halinde cezalandırma söz konusu olur ve burada cezalandırma dediğimiz bir etkileşim aracıdır. Ceza alan kişi eğer iletişime ehilse yani yurttaş veya vatandaşsa bu muhatap olarak alınır ve bir iletişim aracı olarak cezalandırılan yurttaş ciddiye alınır. Cezalandırma sosyal sisteme yeniden üretmenin de bir aracıdır ve kişi cezalandırılarak topluma tekrar kazandırılır ve böylece Ceza Hukuku'nun işleyişi sürer. Ama Düşman Ceza Hukuku'nda kişi bu anlamda cezanın karşılığını alabilecek kapasitede kabul

edilmemektedir, o yok sayılmakta, hiçleştirilmekte, vatandaş veya yurttaş olarak görülmemektedir.

Ana hatlarıyla belirtecek olursak, Düşman Ceza Hukuku'nda tehlikelilikle mücadele edilmesi gerekmektedir, bu önerilmektedir. Düşmanlara yönelen ve onların henüz hazırlık hareketleri aşamasında cezalandırılmasını sağlayan düzenlemeler söz konusudur ve halihazırda henüz icrasına başlanmamış hareketlerden dolayı, kişi normal şartlarda icrasına başlanmış Yurttaş Ceza Hukuku'ndan daha fazla cezalandırılır. Ancak bu ön alanda, korunan hukuki değerin, ön alanda korunması, değerlendirilmesi oldukça muğlaktır, failin kişiliği ele alındığından muğlaktır, düzenleme itibarıyla da muğlaktır. Ancak bu Düşman Ceza Hukuku'nda kasten bırakılmış bir muğlaklıktır, bu şekilde değerlendirilmektedir. Bu boşluklar bilerek bırakılmıştır ve bu boşlukların doldurulması bizim bildiğimiz anlamda kanunilik ilkesi, işte kusursuzluk ilkesi gibi Liberal Ceza Hukuku'nun kabul ettiği temel düzenlemelerden bağışıktır. Burası uygulamayla doldurulur ve çoğu durumda iradi düzenlemeler yapılır. Yani Düşman Ceza Hukuku bir bütün olarak baktığımızda, zarar suçlarından tehlike suçlarına doğru kaymayla birlikte, güvenlik tedbirleri, normal hapis cezasından, yaptırım uygulanan hapis cezasından, güvenlik tedbirlerine doğru bir dönüşümü ifade etmektedir. Böyle değerlendirilmektedir ve bu dediğimiz boşluk, idare tarafından ve yeri geldiğinde kolluk tarafından doldurulur. Aslında bu da diğer bakış açısından, özellikle teorinin ortaya atıldığı tarihler 1985 yılı olduğu için, kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimiyle birlikte okunması gereken bir teoridir. Teorinin düşmanına bakacak olursak, düşman haz ve acıya göre hareket etmekte, dünyayı kendi menfaatleri bağlamında görmektedir. Düşman normlara uygun yaşayacağına ilişkin asgari garantiyi sunmaz ve bir arada yaşamak istememektedir. Teori bu şekilde değerlendiriliyor. Bir sapkındır ve sürekli olarak normun geçerliliğini inkâr içerisindedir ve barışın gerçekleşeceğine ilişkin mutabakata aykırı davrandığı için, toplumsal sözleşmeye aykırı davrandığı için borçlarını da ifa etmeyecektir. Düşman sergilediği bu davranışlarla kendini toplumdan ihraç edecektir. Kişiliği olmayan düşman, toplum tarafından muhatap da kabul edilmeyecektir. JAKOBS'un diyalektiği itibarıyla bu şekilde değerlendirilebilir.

Dolayısıyla cezanın muhatabı olmayan kendinde ehil olan, kişinin yerine tehlikeliliği esas alan bir birey değerlendirilmesi vardır ve burada cezalandırma yani Vatandaş Ceza Hukuku'ndaki o önleme ve topluma tekrar kazandırmak

amacıyla uygulanan hapis cezası veya diğer yaptırımlar, Düşman Ceza Hukuku'nda bu amaçtan sıyrılmış bir şekilde saf zora dayalı, baskı amaçlı olarak uygulanmaktadır. Sadece bu amaçlı cezalandırma yapılmaktadır. O yüzden de kişiler toplum önünde yargılanmak, ilgili usul kurallarına uygun şekilde yargılanmak ya da eylemlerini bu kapsamda değerlendirilmesi gibi ilkelerden bağımsız olarak değerlendirilir, uzaklaştırılır, toplumdan ayrıksı yerlere götürülerek, ceza işlemi sırf zor amaçlı olarak kullanılır.

JAKOBS'un ısrarı da bulunmaktadır, bu da bizim konumuza bağlantısı olduğu için kısaca değineceğim. Öncelikle hukuk devleti ilkesi açısından bir polemik yaratmaktadır Düşman Ceza Hukuku ve Ceza Hukuku uygulamalarında, sadece Ceza Hukuku değil, aslında bunun idari yaptırımlara doğru genişletebiliriz, kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimiyle beraber. Keyfiliği Ceza Hukuku'na dahil etmektedir, çünkü ön alan belirsizdir. Nasıl değerlendirileceği bilinmemektedir, çoğu durumda da düzenlenmemektedir. Şunu da eklemek gerekirse, Düşman Ceza Hukuku uygulamalarında JAKOBS'un belirttiği üzere, işte daha çok popülist olabileceği düşünülen ve toplumda yankı uyandıran suç tipleri yer almaktadır. Örneğin, terör suçları, örgütlü suçlar, cinsel suçlar, uyuşturucuyla mücadele, kaçakçılıkla mücadele gibi mücadele kanunları bu kapsamda değerlendiriliyor ve ilkelere dönecek olursak, Düşman Ceza Hukuku'nun bu kapsamda, bu suçlarla ilintili olarak, yani kapsamı genişletebilirsiniz. İşte diğer sunum yapan Hocalarımın da belirttiği gibi özellikle örgütlü suçlar bağlamında alanı genişletebilirsiniz, diğer suçları da dahil edebilirsiniz, mesela ekonomik suçlar. Düşman Ceza Hukuku bu anlamda ötekileştirme aracı olarak kullanılmaktadır ve çoğu durumda bu belirsiz alan, ana ceza kanunlarından ziyade yan ceza kanunlarıyla düzenlenmektedir. Bu uygulamanın sadece Ceza Hukuku veya hukuk bağlamında karşılığı elbette bulunmuyor. Siyaset bilimi alanında da özellikle sosyolojik, psikolojik, ekonomik durumlarla ilintili, birebir bağlantılı olduğu için, siyaset bilimi alanında da ARENT ve SCHMITT'in çalışmalarında, tehlike suçlarına atıflar yer alabilir ya da oradan okumalar yapılarak bu değerlendirilebilir. Özellikle SCHMITT'te olağan üstü halin olağan hal haline getirilmesi, istisnanın kural olması şeklinde okunuyor.

Bir diğer taraftan Düşman Ceza Hukuku, Nazi uygulamalarıyla bir tutuluyor ve özellikle şuna da dikkat çekmek gerekiyor: 1985'te ortaya atılmasına rağmen, yaklaşık 35 yıl sonra biz bunun yankılarını 2000'ler civarında duymaya başladık, bu da 11 Eylül saldırılarından sonra benimsenen

BUSH Doktriniyle birlikte ortaya çıkıyor. Devletlerin, ulus devletlerin egemenlik algıları güvenlik paradigmasıyla değiştiğinden, artık biz Düşman Ceza Hukuku'nu her türlü uygulamanın içerisinde görür hale geliyoruz ki JAKOBS'ta 1985'te "*Ben sadece elçiyim, ulağım, beni suçlamayın, ben bir şey anlatıyorum*" derken, 2006'da çıkartmış olduğu bir Ceza Genel Kitabı'nda, Düşman Ceza Hukuku'na bir bölüm açarak bunu değerlendirme ihtiyacı duymuştur. Bu da Ceza Hukuku'nda toplu bir değişim, dönüşüm olduğunu ve hukukla bağlantılı olarak bir dönüşüm olduğunu göstermektedir.

Şimdi gönüllü geri dönüş meselesine gelip bağlantıyı kuracak olursak. Kanuni düzenlemelere baktığınızda, gönüllü geri dönüş, ondan öncesini şöyle ifade edeyim: Göç meselesi uzun süreli çözümde sonuçları olan, uzun süreli olarak değerlendirilmesi gereken bir konu ve bu göç meselesinin sorunlarını çözmek açısından, özellikle başka ülkeye göç etmek zorunda kalan kişiler bakımından üç yöntem benimseniyor. Gönüllü geri dönüş bu yöntemlerden bir tanesi, yeniden yerleştirme ve entegrasyon. Bu üç husus göç meselesini uzun süreli ve daha az problemli bir şekilde çözmek için önerilen yöntemler arasında sayılıyor. Gönüllü geri dönüş nedir dersek, kişinin menşei ülkesine gönüllü bir şekilde, gerçekten gönüllü bir şekilde kendi isteğiyle geri dönmesini amaçlıyor. Kanuni düzenlemelere bakacak olursak, Türk Hukuku'nda 6458 sayılı Kanun'da 87'nci maddede geçiyor ve şöyle geçiyor: Uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerden gönüllü olarak geri dönmek isteyenlere ayni ve nakdi yardım desteği sağlanabilir. İkinci fıkrasındaysa, işte Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün bu konuda uluslararası kuruluşlarla, sivil toplum örgütleriyle beraber çalışabileceği düzenlenmiş. Yine ilgili Kanun'un 6458 sayılı Kanun'un 60/a maddesinde düzenleniyor. Orada da hakkında sınır dışı kararı alınmış ve menşe ülkesine gönüllü olarak geri dönmek isteyen düzensiz göçmenlerden, genel müdürlüğün uygun gördüğü kişilere ayni ve nakdi destek sağlanır deniliyor. Bu Kanun hükümlerine baktığımızda bizim, bu hususun kanunilik ilkesine uygun bir şekilde düzenlenmediğini görüyoruz. Buna dikkat edilmesi gerekiyor. İlgili Yönetmeliğe bakıyoruz, ilgili Kanun'un uygulama Yönetmeliği'ne bakıyoruz, 61'inci maddede geçiyor, şöyle geçiyor o da: İdari gözetim kararının gözden geçirilmesi başlığı altında, yabancının gönüllü geri dönüş desteğine başvurması, idari gözetim kararının gözden geçirilmesi için bir sebep olarak düzenlenmiş. Devam eden 121'inci maddede düzenlenmiş, gönüllü geri dönüş desteği olarak düzenlenmiş ve orada da yurttan farklı olarak yurtta sadece uluslararası korunmada bulunanların gönüllü geri dönüşü

düzenlenirken, Yönetmelik'te daha geniş kapsamlı bir düzenleme yapılarak tüm yabancıların gönüllü geri dönüşü düzenlenmiş. Ancak yine biz bu düzenlemenin içeriğinden, bunun nasıl uygulanacağını, hangi durumlarda gönüllü geri dönüş yapılacağını bilemediğimizi anlayabiliyoruz. Tabii ki de burada şöyle bir algıda oluşabilir: Kişinin beyanı esastır, gönüllü geri dönüş istiyorum derse uygulanır gibi bir sonuç da çıkabiliyor ama tabii ki hukuk bu kadar basit olmamalı. Bir takım düzenlemenin somut olarak yapılması, adımların ona uygun olarak atılması, insan hakları ihlallerinin önlenmesi bakımından önemli ve değerli. Geçici Koruma Yönetmeliği var bu konuda, Hocalarımdan birisi de ifade etti. Suriyeliler bakımından uygulanıyor geçici koruma. Bunu da ilgili Yönetmeliğin 42'nci maddesinin 4'üncü fıkrasında, gönüllü geri dönüş işlemlerinin uygulanmasına dair usul ve esaslar ile gönüllü geri dönüş yapanlara sağlanabilecek yardımlar genel müdürlük tarafından belirlenir ve valilikler tarafından uygulanır deniliyor. Yani bunun gönüllü geri dönüş meselesinin düzenlendiği, toplu bir şekilde düzenlendiği, en azından nasıl uygulanacağına yönelik olarak bir yön gösteren tek düzenleme, gönüllü geri dönüş Uygulama Yönetmeliği'nde bulunuyor, 42'nci maddenin 4'üncü fıkrasında düzenleniyor. Dolayısıyla burada baktığınızda idarenin yönetmelikle ilgili alanı düzenlediğini görüyoruz. O düzenleme de yine genel müdürlüğe atfen düzenleniyor ve valiliklerin uygulamasına atfen düzenleniyor. Dolayısıyla tek başına bu hal tabii ki de Düşman Ceza Hukuku uygulaması olarak nitelendirmek için yetmez, ancak bu belirsizliğin sorgulanmasına sebebiyet veriyor diye düşünüyorum.

Uluslararası düzenlemelere baktığımızda da tabii ki de mültecilerin ya da göçmenlerin kendi ülkelerine istekleri doğrultusunda gönderilmeleri her zaman mümkün. Devletlerin egemenlik hakkı kapsamında da kişilerin sınır dışı edilmesi ne kadar normalse, gönüllü geri dönüşe teşvik edilmeleri de o kadar normaldir. Ancak burada teşvik ve kolaylaştırma arasında uluslararası hukukta bir ayrım yapılıyor. Eğer kişi gönüllü geri dönüşü istiyorsa, halihazırda kararını almış ve iletiyorsa burada kolaylaştırma yapılabilir. Ancak kişilerin gönüllü geri dönüşe teşvik edilmesi noktasında dikkat edilmesi gereken hususlar var, o da geri gönderilmeme ilkesi. Bu da yabancılarla ilgili 6458 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde açıkça düzenlenmiş. Kişilerin açıkça işkenceye maruz kalabilecekleri durumlarla, maddede sayılıyor, diğer insanlık dışı muameleyle karşılaşacağı durumlarda, geri göndermeme ilkesinin uygulanması gerektiği açıkça belirtilmiş. Dolayısıyla teşvik bu hükümle bağlantılı olarak değerlendirilmeli ve gönüllü geri dönüş uygulamasının

uyması gereken üç temel koşuldan bahsediliyor. Bu uluslararası kurumların yapmış olduğu, kuruluşların yapmış olduğu değerlendirmelerde de var. Yine uluslararası sözleşmelerde de bu yorumlar yapılıyor. Üç tane özellikten bahsediliyor. Gönüllülük, güvenlik ve sürdürülebilirlik. Dolayısıyla bu üç unsurunda gönüllü geri dönüş meselesiyle birlikte değerlendirilmesi gerekiyor. Bu şekilde teoriyi anlattıktan sonra dünyadaki örneklere yer vereceğim.

Şimdi tarihte en büyük geri dönüşlerden birinin 1989 yılında Sovyetler'den, Sovyetler'in Afganistan'dan çekilmesiyle birlikte, Afganistan'da yaşandığını görüyoruz ve yüzde 55'ten fazlasının kendiliğinden ve yardımsız olarak geri dönüşleri sağlanmış. Ancak Afganistan'ın şu anki durumu gerek Türkiye'deki Afganlar, gerek Avrupa'daki Afganlar olarak değerlendirdiğimizde, bunun ne kadar sürdürülebilir olduğu açık, değerlendirilmeli, açık. Dolayısıyla çözüm odaklı bir yaklaşımın benimsenmesi sadece göç edilen veya göç eden menşei ülkeden bağımsız olarak çevre ülkeleri de etkiliyor. Dolayısıyla bunun sürdürülebilirliğinin sağlanması gerekiyor. Yine Irak Savaşı'nda da aynı şekilde değerlendirilmiş. Suriye'den Irak'a 2007 ve 2010 yılları arasında yardımsız geri dönüşler yapıldığı görülüyor. Yine Irak'ın durumu ortada ve Suriye Savaşı'nda yaşanılanlar da ortada. Dolayısıyla böyle bir gönüllü, tırnak içerisinde gönüllü geri dönüşün ne kadar uygun olduğu tartışmalara açık. Burada göçmenlerin göç edilen ülkelerde ötekileştirme, bu yorumlara yapılan bir sürü çalışma var, gerek Ankara Barosunun ilgili kurullarının yapmış olduğu çalışmalar, gerek İzmir Barosu, İstanbul Barosu, gerek uluslararası kuruluşlar bunların hepsine ulaşılabilir. Göçmenlerin kendi ağzından birebir yapmış olduğu röportajlara bakılabilir. Sadece Türkiye açısından değil, dünya açısından da birazdan o örneklere yer vereceğim. Kişilerin göç etmek, gönüllü geri dönüş başlığı altında zorlandıklarına, baskı ile bu kararı aldıklarına, ötekileştirilerek bu kararı almak zorunda hissettiklerine dair bilgilere ulaşabilmek mümkün. Şimdi buna örnek verecek olursak.

Av. İlhan CİHANER (Oturum Başkanı) – Sayın BALAN, birkaç dakika da toparlarsak.

Arzu BALAN – Evet Hocam, hemen toparlıyorum. Son kısma geldim zaten. Danimarka'dan örnek vermek istiyorum, Avrupa Birliği ülkelerinden ve Avrupa'da göçmenlere kucak açan ilk ülkelerden birisi olarak bilinmekte ancak ilk gönderen ülkeler olarak da biliniyor artık. Danimarka'da bir kişinin uyuşturucu iğneyle uyutularak sınır dışı edildiğine dair bilgilere ulaşmak mümkün. Aynı şekilde şu anki uygulama itibarıyla Suriye'de artık savaşın

bittiği, bölgelerin güvenli hale geldiğinden baz alınarak mültecilerin oturma izinlerinin iptal edilmeye başladığı ifade ediliyor. Ancak Suriye ve Danimarka arasında herhangi bir iletişim olmadığı, diplomatik ilişki olmadığından dolayı, oradaki göçmenlerin Suriye'ye gönderilemediği, bunun yerine sınır dışı etme merkezlerine gönderildiği, ancak bu sınır dışı etme merkezlerinin Kopenhag'ın yaklaşık 300 km uzağında, toplu taşımayla ulaşımın sağlanmadığı bir yerde olduğu dile getiriliyor, aynı şekilde oradaki uygulamanın da insan haklarına aykırı bir şekilde şekillendiği ifade ediliyor. Yine tarihsel bir örnek verecek olursak, bu sadece yakın zaman değil, 1930'da yani 1929 Ekonomik Buhranı'ndan sonra Amerika'da da uygulanan bir gönüllü geri dönüş uygulamasına rastlıyoruz. Meksika kökenli Amerikalılar 1929 Bunalımı'ndan sonra yaşanan o ekonomik sıkıntı sebebiyle Amerika Birleşik Devletleri'nden gönderiliyorlar ve bu gönderilme esnasında uygulamalar çok değişik şekilde oluyor. Göçmen memurları, müfettişleri olarak geçiyor haberde, göçmen memurları kişileri değerlendirirken hem yargı makamı yerine geçiyor hem jüri yerine geçiyor hem idare yerine geçiyor ve bu şekilde kişileri sınır dışı ettiklerine dair uygulamalara rastlayabiliyoruz. Dolayısıyla bu boşluk, idare için bırakılmış olan bu boşluk, bu şekilde kapatılıyor, tarihte de. Şimdi Türkiye'den bir çalışmadan örnek verecek olursam, aslında bu ifadenin kendisi Düşman Ceza Hukuku uygulamalarına örnek oluşturabilecek bir ifade. Şöyle demiş bir Suriyeli: "*Vatandaşsam hukuk var, benim çalışma iznim yok, sigortasız çalışıyorum, mesela ben Cumartesi dahil her gün 12, 13 saat çalışıyorum, 2000 lira maaş alıyorum, ülkemde olsaydım 3000, 3500 lira alırdım, çünkü ben ustaydım, bir de sigortam olurdu*" demiş. Bir diğer kişi de "*Biz kimsenin ilgilenmek istemediği veya herkesin görmezden geldiği bir durumdayız, ben Suriyeliyim, hak sahibi değilim, çünkü burada yaşıyorum, hak sahibi burada yaşayan vatandaşlar, ben ikinci plandayım*" diyerek ifade etmiş.

Dolayısıyla buradan bakacak olursak, siyaset bilimi alanında ARENT'in belirtmiş olduğu bir şey var, bunu hukuka da uygulayabilirsiniz, hukuk siyaset ve politikten bağımsız bir alan değildir. ARENT'in yurttaşlık ve milliyetten bağımsız bir evrensel insan hakları düşüncesinin uygulanabilir olmadığına dair tespiti hala geçerliliğini koruyor ve vatandaşlık ve hakların ancak bir ulusun üyesi olarak kazanıldığı durumda, anlayışta değerlendirildiğini ifade ediyor. Biz bunun yansımalarını Düşman Ceza Hukuku söylemiyle beraber görebiliyoruz, bu şekilde bir bağdaşıklık oluşturabilir ya da böyle değerlendirme mümkün olabilir. Tabii ki de şunu özellikle belirtiyorum: Devletlerin

egemenlik hakları kapsamında almış olduğu kararlar elbette ki mutaberdir, geçerlidir. Ancak bu hususun böyle bir yönü de vardır. Teşekkür ediyorum dinlediğiniz için, umarım faydalı olmuştur.

Av. İlhan CİHANER (Oturum Başkanı) – Biz teşekkür ediyoruz. Yalnız konuşmanıza başlarken bu konuyu seçtiğiniz için uyarıldığınızı belirtmiştiniz. O uyarı konu olduğu için mi, nasıl bir uyarıydı mahzuru yoksa?

Arzu BALAN – Hocam, şu an Türkiye'deki konum itibarıyla, tartışmalar itibarıyla dikkatli olmam gerektiği konusunda uyarılar aldım. Siz de zaten konuşmanıza başlarken bu hususu belirtmiştiniz, yanlış duymadıysam.

Av. İlhan CİHANER (Oturum Başkanı) – Evet, teşekkür ediyorum, sağ olun.

Arzu BALAN – Rica ederim.

Av. İlhan CİHANER (Oturum Başkanı) – Tekrar teşekkürler. Evet şimdi sırada konuğumuz Doç. Dr. Hakan Ahmet YAVUZ. Kendisi bize Göçmen ve Mülteci Şahıslar Tarafından İşlenen Suçlar Bakımından Türk Ceza Kanunu'nun Haksızlık Hatası (TCK m.30/4) Hükümlerinin Uygulaması başlıklı sunumunu sunacak. Buyurun 10 dakika süreniz var.

Hakan Ahmet YAVUZ – Teşekkür ederim Sayın Başkan. Merhabalar herkese, Ankara Barosunun düzenlemiş olduğu bu Hukuk Kurultayı'na katılmaktan ötürü çok mutluyum.

Benim konum biraz tartışmalı bir konu, aynen Arzu Hoca'mın konusu gibi. Başlı başına haksızlık hatası aslında tartışmalı bir konu Ceza Kanunu'nda. Henüz 2005 yılındaki reformla sistemimize dahil olmuş fakat henüz uygulaması konusunda çok fazla örnek göremediğimiz bir konu. Bu bakımdan önce Haksızlık Hatası'nın ne anlama geldiğini anlatacağım, devamında da uygulamaya birkaç Yargıtay kararına konu olmuş olan konumuz bağlamındaki durum hakkında bilgi vermek istiyorum.

Sunumumun başlığı Göçmen ve Mülteci Şahıslar Tarafından İşlenen Suçlar Bakımından Türk Ceza Kanunu'nun Haksızlık Hatası (TCK m. 30/4) Hükümlerinin Uygulaması. Ancak göçmen ve mülteci tabirlerinin kullanımı bakımından ne doktriner uygulamada ne de uluslararası literatürde bir ittifak yok. Türkiye'de bulunan şahıslar, göçmen ya da mülteci sıfatını taşıyorlar ya da geçici sığınmacı, sığınmacı, bunlardan hangi sıfatları taşıyorlar ve hangi uluslararası koruma mekanizmasına dahiller bununla ilgili çok

fazla tartışma var. Bu Kurultay'ın da hemen hemen her oturumunda buna ilişkin değerlendirmeler yapılmıştır. Benim buradaki göçmen ve mülteci şahıslardan kastım, Türkiye'de bulunan ve ülkelerinden bir şekilde oralardaki genel koşullardan ya da kendilerine ilişkin koşullardan ötürü ülkelerini terk edip Türkiye'ye gelmiş olan kişileri kastediyorum. Bunlar uygulamada daha çok karşımıza Suriyeli, Suriye uyruklu, Irak uyruklu, Afgan uyruklu ve son zamanlarda ortaya çıkan savaş nedeniyle Ukrayna uyruklu şahıslar olarak değerlendirilebilir. Bunların Türkiye'de bazı işledikleri suç nitelikleri bakımından durumları ile ilgili bir değerlendirme yapacağım.

Bildiğiniz üzere hata hükümleri ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler bağlamında Türk Ceza Kanun'un 9'uncu maddesinde düzenleniyor. Maddenin ilk üç fıkralarında genel hata hükümlerine yer verilirken son fıkrasında konumuz olan Haksızlık Hatasına ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre işlediği fiille haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi cezalandırılamaz. Peki buna ilişkin tespiti nasıl yapacağız? Önce hata konusunda bir bilgi vermemiz lazım. Kastı kaldıran hata ve kusursuzluğu etkileyen hata şeklinde bölümlenmeyi esas alarak hatayı tasnif ettiğimizde. Yanlış hareketle yani konusundan hareketle hata halinin hukuki sonucu esas alınır. Buna göre hata dış dünyaya ilişkin ise bu hata suçun manevi unsuru üzerinde etkili olmakta ve kastı ortadan kaldırmaktayken ve dolayısıyla kişi hakkında yapılan yargılama sonucu beraat kararı verilmesi gerekirken. Hata hukuki sonuçlarına ilişkinse suçun unsurları üzerine değil, kusuru üzerinde etkili olmakta ve kusuru kaldırabilmektedir. Bu durumda da beraat kararı değil, ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin karar verilir. Haksızlık hatasından söz edebilmek için fiilin Ceza Kanunu'nda suç olarak tanımlandığının ya da cezaya neden olduğunun bilinmesi gerekmez. Önemli olan fiilin haksızlık ifade edip etmediğinin bilinmesidir. Buna haksızlık hatası diyoruz. Söz konusu hatanın kişinin yorumunda hataya düşmesinden kaynaklanabilir. Biliyorsunuz Türk Ceza Kanunu'nun 4'üncü maddesinde ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz şekliyle bir hüküm halen yürürlüktedir. Doktrinde haksızlık hatasına ilişkin kişinin tabi bulunduğu bir Ceza Kanunu da bu hükmün geçerliliği kalmadığına ilişkin değerlendirmeler olmakla birlikte, hükmün sonuçları ile birlikte bulunabileceğini söyleyebilen görüşler de bulunmakta. Ancak, benim kaanatim çelişkili düzenleme söz konusu olduğu için 4'üncü maddedeki düzenlemenin kaldırılması gerektiğini düşünmekteyim.

Haksızlık hatası unsur hatasıyla çok fazla karıştırılıyor, son dönem Yargıtay uygulamalarında da bunu sıklıkla görüyoruz. Bu ayrımı şöyle yapabiliriz: Suçu teşkil eden haksızlık objektif ve subjektif olmak üzere iki temel unsurdan oluşmaktadır. Kast suçun kanunun tanımında yer alan objektif nitelikli unsurların maddi unsurun, fail tarafından bilinmesini ifade eder ve tipik haksızlığı subjektif unsuru. Kusur ise, kasten veya taksirle gerçekleştirdiği haksızlıktan dolayı fail hakkında kınama yargısı ile bilinen haksızlık üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle haksızlığın tipikliğine ait değildir. Dolayısıyla haksızlık bilinci kastın değil kusurun bir unsurudur. 2005 yılına kadar Ceza Kanunu'nda ve uygulamaya hâkim olan düşünce kast teorisine dayanmaktaydı, 2005 sonrası düzenlemede ise kusur teorisine uygun bir şekilde dizayn edilmiş görünüyor.

Yine fail davranışının haksızlık teşkil ettiğinin bilincinde olmasının ve haklı olan davranışı tercih etme imkânına sahip olmasına rağmen, iradesinin haksız olan davranışı gerçekleştirme yönünde kullanması nedeniyle sonuç gerçekleşmektedir.Yani burada kişinin iradi davranışının haksızlık bilincini de içermesi gerekmektedir. Kastın unsuru olan bilme ise sadece suçun kanunun tanımında yer alan objektif nitelikteki unsurlar ile sınırlı olup, fail somut fiille objektif unsurlarını gerçekleştiriyorsa kasten hareket edilir. Failin filinin haksızlığın idrakinde olup olmadığı kastın değil suçun unsurlarının yani kasıt dışında kalan kusur yargısına ilişkin bir unsur hatasının fail somut olayda ne yaptığının bilincinde olmadığı için olayın gerçekleşme koşulları değişiktir. Sonuç olarak unsur hatası haksızlık hatası ayrımı kastın bir unsuru olan bilme ile, haksızlık bilinci ile gerekli olan bilme arasında farklılığa dayanmaktadır.

Gayet teorik cümleler bunlar, ben de kabul ediyorum. Anlaşılması biraz zor olduğu için üzerinde çok fazla tartışma olan ve uygulanmakta da ilk derece mahkeme ve ilk derece özellikli tereddütler bulunan ve Yargıtay'ın da henüz tam olarak net bir pozisyon edinemediği bir düzenleme olduğu için.

Av. İlhan CİHANER (Oturum Başkanı) – Belki anlaşılabilecek örnekler verilebilir.

Hakan Ahmet YAVUZ – Tabii. Tabii, vereceğim. Detaylı örnekler vereceğim. Anlaşılması çok kolay bir mesele değil, onun için biraz daha detaylandırarak gidiyorum ama zamanımda az biliyorum.

Kusursuz ceza alma ilkesinin bir sonucu olarak, kusur olarak failin iradesinin oluşum sürecindeki şartların tespiti ve bu tespite dayanılarak gerçekleştirdiği fiil cezalandırılması gerektirdiği, diğer bir anlatımla kınanabilirliği konusundaki yargıyı ifade etmektedir. Suçun yapısal unsurlarının gerçekleştiğinin belirlenmesinin akabinde, yani suçun maddi ve manevi unsurlarının somut olayla gerçekleştiğini tespit ettikten sonra faille ilgili bir değerlendirme yapmamız gerekiyor. Failin kusurlu olup olmadığı, kusurluysa bu kusurluluk halinin bir haksızlık bilinciyle gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini değerlendirmemiz gerekiyor. Bu değerlendirme yapılırken hatanın kaçınılabilir olup olmadığı değerlendiriliyor. Haksızlık hatasının kaçınılabilirliğinin tespitinde ise failin kişisel olarak söz konusu somut hukuki yükümlülüğü idrak edilebilirliği hakkında bir hüküm yargısı söz konusu olmaktadır.

Kişinin gerçekleştirmiş olduğu bir haksızlıktan ötürü kınanabilmesi için, toplumsal hayatı düzenleyen hukuk normlarının gereklerine uygun davranmak, haksızlık yapmamak imkân ve kabiliyetine sahip olmasına rağmen hukuka aykırı bir davranışı gerçekleştirmesi gerekir. Fail davranışının haksızlık teşkil ettiğinin bilincinde olmasına ve haklı olanı tercih etme, hukuka uygun davranma imkanına sahip olmasına rağmen, iradesinin haksız olan davranışı yapmayı tercih etmeye kullanması nedeniyle kusurlu kabul edilmektedir. Somut bir olay da haksızlık hatasının sahici bir şekilde tespitinin yapılabilmesi için, öncelikle fiilin faile yüklenen suça ilişkin olarak Kanun'da öngörülen unsurlara sahip olup olmadığı tespit edilmeli, akabinde kusurluluklar failin haksızlık bilinciyle hareket etmediği ya da başka bir deyişle işlediği fiilin hukuk önünde kusur kabul edilmediği ve bir haksızlık olduğu hususunda yanıldığı tespiti halinde haksızlık hatası gündeme gelmektedir. Peki buradaki kaçınılabilirlikten kasıt nedir? Kaçınılabilirlik dediğimiz şey failin haksızlık bilincine ilişkin iradesine ilişkin sorunun tespiti anlamına geliyor. Bu tabii her olayın somut koşullarına, failin kişisel özelliklerine, içinde bulunduğu koşulların dikkate alınması gerekiyor şayet hata kaçınılmaz bir hata olarak tespit edilmişse, fail kınanacak ve cezalandırılacaktır. İşin teorik kısmı böyle. Burada anlatabildiğim kadarıyla kişinin yaptığı hatanın kaçınılamaz olduğunun tespiti için, kişinin bulunduğu koşullar, eğitim düzeyi, sosyal koşullar vesaire pek çok hususun değerlendirmeye tabi tutulması gerekiyor. Bu hususlar da göçmen şahıslar bakımından ya da yabancı uyruklu şahıslar bakımından ülkedeki hukuk düzeninin algılanabilip algılanamamasıyla alakalı bir değerlendirmeyi zorunlu kılıyor. Şimdi uygulamadan örneklere gelecek olursam. Ne kadar sürem var?

Av. İlhan CİHANER (Oturum Başkanı) – Bir yedi sekiz dakikada toparlarsanız.

Hakan Ahmet YAVUZ – Şimdi, bilindiği üzere haksızlık hatası elbette Türk vatandaşları bakımından da duruma göre uygulanan ve bilinme imkânı olan bir düzenleme. Buna ilişkin uygulamanın genellikle cinsel istismar suçu bakımından, özellikle reşit olmayan kişiler arasındaki rızaya dayalı cinsel ilişki ve işte daha çok ülkemizin kırsal kesimindeki işte 15 yaşından küçük erkek veya kadının ve 15 yaşından büyük birisiyle veya 15 yaşından küçük iki kişinin evlendirilmesi suretiyle gerçekleştiğinde ortaya çıkıyor ve buna ilişkin yargı kararları var çok sayıda. Bir de terör örgütüne üyelik son zamanlarda, özellikle **FETÖ**'yle ilgili soruşturmalarda, terör örgütüne üyelik suçlarına ilişkin yargılamalarda gündeme gelip değerlendirmeye tabii tutuluyor. Onun dışında 6136 sayılı Kanun'a aykırılık, kişisel verilerin aykırı olarak ele geçirilmesi ve Kültür ve Tabiat Varlıkları Kanunu'na aykırı suçları bakımından haksızlık hatası uygulama alanı buluyor.

Benim burada birkaç örnek üzerinden göçmen ya da işte geçici koruma statüsünde olan, özellikle Suriyeli şahısların taraf olduğu bazı dosyalardan uygulamaya yansıyan hususları değerlendirmeye tabii tutmak istiyorum.

İlk örneğim, Şanlıurfa'da Suriye asıllı bir şahıs tarafından gerçekleştirilen bir fiil davaya konu olmuş ve dava sonuçlanmış, ilk derecede sonlanmış veya Yargıtay evresinde bir değerlendirmeye tabi tutulmamış. Bu dosyada kişi bir sağlık kabini altında faaliyet gösteren genellikle Suriyeli göçmenlere hizmet veren bir iş yeri işlettiği, fakat yapılan ihbarlar üzerine, bu iş yerinde de çok basit tıbbi müdahaleler yapılıyor anladığım kadarıyla, çok ayrıntısı yok dosyada ama benzerleri Türkiye'de izin alınarak yapılabilen, sağlık teknisyenleri tarafından tarafından verilen bir hizmet. Bu kişinin bu faaliyeti yürütürken denetimler sırasında Türkiye'den onaylanmış bir belgeye sahip olmadığı ve izin almadığı tespit ediliyor ve ihbarda bulunuluyor. Tababet ve Şuabat Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a muhalefet suçundan ceza davası açılıyor fakat dava açılırken Cumhuriyet Savcısı bu kişinin aslen Suriye'de hemşirelik yüksek okulundan mezun olduğunu ve dolayısıyla belirli sağlık hizmetlerini vermek hususunda yetkili bir kimse olduğunu da ifade ederek, suçun maddi unsurlarının oluştuğunu ancak haksızlık hataları hükümlerinin uygulanabilme ihtimalinin de mahkeme tarafından değerlendirmesi gerektiğini söyleyerek kamu davası açılıyor. Mahkeme davayı görüyor ve sonunda kişinin Suriye Arap Cumhuriyeti Yüksek Öğretim makamından

almış olduğu hemşirelik belgesinin geçerli bir belge olduğuna kanaat getiriyor, dolayısıyla bu sağlık hizmetini vermeye yeterli bir kişi olduğunu söylüyor. Ancak, bu hizmeti izinsiz olarak yerine getirdiği için 1219 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesine göre kabahat niteliğinde bir eylem olduğunu söyleyerek kişinin beraatine karar veriyor. Cumhuriyet Savcısının haksızlık hatasının hükümlerinin değerlendirmesi talebine hiç girmeden bu kararı veriyor.

Bunun dışında daha yaygın bir şekilde gördüğümüz bir başka örnekse, cinsel istismar suçuna ilişkin bir örnek. Ankara Cumhuriyet Savcılığı tarafından yürütülen bir soruşturmada, 2001 doğumlu bir Suriye vatandaşı kadınla, yine erkek 17 yaşında kadın 14 yaşında ikisi de Suriye vatandaşı, bunlar her iki ailenin de kendi rızalarıyla bir evlilik sözleşmesi düzenliyorlar Suriye'de, Türkiye'ye gelmeden önce. Bildikleri bir formatta bir evlilik sözleşmesi düzenliyorlar, bu evlilik sözleşmesi normalde Suriye kanunlarına göre bir hâkimin onayına tabii olan bir belge, 14 yaşının üzerinde olan kişiler bu sözleşmede hakim onayı alınmak suretiyle evlenebiliyorlarmış. Bunlar da bu sözleşmeyi yapıp kendi aralarında, bir hâkim onayına sunmadan evlilik gerçekleştiriyorlar fakat evlilik uzun sürmüyor ve tarafların beyanlarına göre bir yıl kadar birlikte yaşıyorlar, daha sonra erkeğin, mağdurun beyanına göre erkeğin cinsel yetersizliğinden dolayı aralarında tartışma başlıyor ve parmak yoluyla şüphelinin beyanlarına göre fail cinsel ilişkide bulunuyor, mağdurla. Yani failin buradaki ifadelerinden de anlıyoruz ki failin buradaki amacı, erkekliğine ilişkin yetersizlik iddiasının çevre tarafından olumsuz karşılanacağı düşüncesiyle, parmak yoluyla cinsel ilişkiye girmek suretiyle bir davranışta bulunuyor ve bir süre sonra aralarındaki anlaşmazlık devam edince ayrılıyorlar. Tabii gayri resmi bir şekilde ayrılıyorlar ve bir süre sonra mağdur ailesiyle birlikte gidip şikayetçi oluyor. Tabii iddianın içerisinde bu cinsel ilişki biçimiyle ilgili iddia da var, artı beni dövdü diyor, şiddet iddiası da bulunmakta. Cumhuriyet Savcılığı bir iddianameyle konuyu mahkemeye taşıyor. Kişinin 14 yaşında olduğunu, ülkemiz cinsel ilişkinin gerçekleştiği tarih itibarıyla aradan zaman geçiyor, tabii 15 yaşın üzerine çıkıyor mağdur, cinsel ilişkinin yapıldığı tarih itibarıyla ülkemiz Ceza Kanunu'na göre bunun suç olduğunu, evlenmenin hukuka aykırı olduğunu ve cinsel istismar suçunun düzenlendiği 103. maddesi uyarınca failin cezalandırılması gerektiği iddiasıyla kamu davası açılıyor. Kamu davası sonucunda ilk derece mahkemesi, Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi beraat kararı veriyor. Beraat kararında haksızlık hatasına ilişkin bir değerlendirme yapılmıyor, zaten yapılsaydı ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin bir karar vermesi

gerekirdi. Haksızlık hatasına ilişkin bir değerlendirme yapılmıyor ve sonra da bu beraat kararı bölge adliye mahkemesine götürülüyor, bölge adliye mahkemesi de 17. Ceza Dairesi de haksızlık hatasına ilişkin hususları da değerlendirmeye tabii tutup, burada her ne kadar kişiler Suriye uyruklu olsa da Türkiye Cumhuriyeti'nde yaşadıkları ve üç yıldır da Türkiye'de bulundukları için 15 yaşından küçük kimselerle cinsel ilişkiye, cinsel münasebetin yasal olamayacağından, evlilik sözleşmesini kendi aralarında yaptıklarından geçerli olamayacağını, dolayısıyla bunu da bilmek durumunda olduklarını, haksızlık bilinciyle hareket ettiklerini söyleyerek hapis cezası veriyor, 13 yıl 4 ay hapis cezasıyla cezalandırıyor faili. Daha sonra temyiz olarak Yargıtaya gelmiyor bildiğim kadarıyla fakat çok benzer bir dosya da kanun yararına bozma istemiyle Yargıtaya geliyor dosya, Yargıtayda bölge adliye mahkemesinin bu uygulamasını haklı buluyor.

Şimdi hukuki mi, kanuna uygun mu, bu Suriyeli şahsa 13 yıl 4 ay hapis cezası verilmesi, evet öyle görünüyor. Fakat adil mi, bu gerçekten tartışılması gereken bir husus. Çünkü benzer durumlarda Türk vatandaşları arasında yapılan kimi evliliklerde, Yargıtay haksız ve tutarsızlık hükümlerinin uygulanması gerektiğini değerlendiriyor, tabii çok somut farklılıkları var, benzer durumda kişilerin özel durumları, eğitim durumları, sosyal durumları vesaire değerlendirmeye tabii tutularak mahkûmiyet kararları onansa da bazı durumlarda kişiler bakımından haksızlık hatasının mümkün olduğunu, Türk vatandaşları arasında olsa bile kabul ediyor. Fakat burada, gerek kanun yararını bozma talebindeki ilişkin değerlendirmeleri gerek bölge adliye mahkemesinin değerlendirmesinde şu ifade uygulamaya ilişkin bir ip ucu veriyor benim için. Diyor ki: Hayatın olağan akışına, mantık kurallarına göre bilgi sahibi olması gerektiğinden bu konuda hata hükümlerinin uygulanmayacağı ve Suriye uyruklu kişilere ya da yabancı uyruklu kişilere ilişkin hata hükümlerinin uygulanması halinde, Türk vatandaşlarına da bunun uygulanma ihtimalinin ortaya çıkacağı ve bunun tartışmaya neden olabileceğini öne sürerek kanunların uygulanmasındaki eşitlik ilkesine atıf yapıp, hükmün doğru olduğuna işaret ediliyor. Fakat bölge adliye mahkemesinin başkanı kararda şöyle bir ifade kullanılıyor: "Bu tür kişilere ülke yasaları ile ilgili herhangi bir bilgi sunulmadığı, bu şahısların devletin tüm gayretlerine rağmen kabul etmek gerekirki Suriye'de gibi yaşadıkları, ülkemizde kalıcı olup olmadıkları kendileri tarafından bilinmeli, böyle bir ortamda mağdura nasıl evlendirildiği ve evlilik yapılmadığı ve yasal bulunmadığı, evlenme sözleşmesi kendi ülkelerinde her ne kadar mahkeme nezdine tabii ise de

evlenmeye uygun olduğu. Yukarıda anlatılan sebepler çerçevesinde yasalarımıza uygun hareketin kendinden beklenemeyeceği, dolayısıyla haksızlık hatası hükmünün uygulanması gerektiği düşüncesiyle muhalif kaldığını belirtiyor. Bölge adliye mahkemesinin uygulaması bence tartışmalı. Yani çok sorunlu bir düzenleme bu cinsel istismar, 15 yaşından küçükler arasındaki rızaya dayalı cinsel ilişki ve evlilik çok tartışmalı bir konu ve buna ilişkin bir düzenleme yapılmaya çalışıldığında her seferinde toplumda bir infial uyandırıyor. Çünkü cinsel istismar ve çocukların cinsel istismarı kesinlikle kabul edilmemesi gereken ve bu konuda Ceza Kanunu'nun esnememesi gereken bir alan olduğu düşünülüyor. Ancak uygulamada da böyle bir sorun var. Normalde Türk vatandaşlarıyla ilgili yapılan soruşturmalarda biz sadece erkeği değil erkeğin anne babasını da ve mağdurun ya da mağdurun anne babasını da iştirak hükümleri uyarınca dosyaya dahil edip, onlar hakkında da dava açıyoruz. Yargıtay o kişiler bakımından biraz esnek davranıyor, zorunluluk halinden, genellikle şöyle çıkıyor bu evlenmeler: 15 yaşından küçük mağdurenin olduğu durumda, cinsel ilişki oluşuyor iki kişi arasında ve bu cinsel ilişki sonucunda kadın hamile kalıyor ve hamilelik ortaya çıktığında veya çocuk doğduğunda toplumsal tepkiden ötürü alel acele, apar topar kendi aralarında bir düğün yapılıp, kişileri gayri resmi olarak evlendiriyorlar ve sonunda bu adli mercilere taşınıyor. Bu durumlarda Yargıtay bir zorunluluk halinden bahsediyor, bu evliliği yapmak zorunda kaldıkları gerekçesiyle, faille mağdurun anne babası bakımından ceza verilmesine yer olmadığına karar veriyor, ancak fail bakımından genellikle ceza verilmesini onaylıyor Yargıtay.

Dolayısıyla dediğim gibi Başkanım, tartışmalı bir konu, bu konuda kanaat bildirmek de zor, özellikle cinsel istismar suçu bakımından ama sadece bu suç bakımından da değil, kaçakçılık suçu bakımından ya da Ateşli Silahlar Kanunu'na aykırılık bakımından da göçmenlerin, Türk vatandaşı olmayan kişilerin işlediği suçlar yargıya intikal ediyor ve soruşturma evresinde savcılıkların hükmü uygulayıp takipsizlik kararı verdiğini biliyoruz, dava açıldığında beraat kararı, ceza verilmesine dair yer olmadığına dair kararlar da veriliyor. Fakat bunlar bir üst yargı merciine taşınmadığı için burada değerlendirme yapabileceğimiz materyaller olarak önümüze gelmiyor. Süreyi de doldurdum galiba, ben teşekkür ederim beni dinlediğiniz için.

İKİNCİ KISIM:
SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

Av. İlhan CİHANER (Oturum Başkanı) – Biz teşekkür ederiz. Soru-cevap bölümüne geçiyoruz. Evet buyurun. Kendinizi tanıtırsanız.

Mariya EL – Stajyer avukatım ben. Arzu Hanım'ın dediği gibi düşman Ceza Hukuku'na göre yabancı kişiler için özel; Türk vatandaşı olabilen kişiler için özel bir uygulama var öyle anladım. Özellikle işlediği bazı suçlara karşı sınır dışı veya başka türlü cezalar uygulanabiliyor. Şimdi yani yabancı kişilere karşı ayrı bir ceza uygulaması mı uygulamamız lazım. Daha önce suçlu olduklarını sayıp, sonra ona göre mi cezalandırılıyor yani böyle mi demeye çalışıyor?

Av. İlhan CİHANER (Oturum Başkanı)–Yok, sanırım onu bir eleştiri olarak getirdi, yani Düşman Ceza Hukuku uygulamasının bir çeşit yansıması olduğunu, yabancı uyruklu sığınmacılara, göçmenlere karşı vatandaş hukukunun zaman zaman uygulanmadığını bir eleştiri olarak getirdi. Öyle uygulanmalı demedi.

Mariya EL – Ama sunumundan anladığım kadarıyla yani bu göçmenlerin geri dönüşünü sağlamamız gerektiğini söyledi.

Av. İlhan CİHANER (Oturum Başkanı) – Hayır, yok yok. Tam tersi bu uygulamanın da Düşman Ceza Hukuku'nun bir pratiği olabileceğine dair orada da birtakım örnekler verdi. İsterseniz, duydunuz mu benim aktarmalarımdan Arzu Hanım, siz buyurun.

Arzu BALAN – Hocam teşekkür ederim, aynen öyle. Ben burada bir taraf değilim, kesinlikle Günther JAKOBS'un da belirttiği gibi bir ulağım. Düşman Ceza Hukuku uygulamasına sebebiyet verecek uygulamalar olduğunu söyledim, göçmenlere karşı uygulanan, geri gönderme meselesindeki yansıyan haberlerin, bu konudaki uygulamanın bir Düşman Ceza Hukuku uygulaması örneği oluşturabileceğini tespit etmeye yönelik bir ışık yakmaya çalıştım. Burada bir taraf değilim kesinlikle, zaten teorisinin kendisi bile taraf olmadığını söylüyor. Bu yönde bir ışık yakmaya çalıştım dediğim gibi. O uygulamayı desteklemiyorum, aksi yönde de devletin egemenlik hakkı olduğunu da ifade ediyorum. İnsan hakları bağlamında bir düzgün, liberaller ceza hukuku, kabul ettiğimiz liberal ceza hukuku temel ilkelerine

uygun bir düzenlemenin yapıldığını, yapılması gerektiğini ve bu şekilde bir uygulamanın şekillenmesi gerektiğini söylüyorum.

Av. İlhan CİHANER (Oturum Başkanı) – Evet.

Mariya EL – Başka bir şey, küçük bir şey sormak istiyorum.

Av. İlhan CİHANER (Oturum Başkanı) – Lütfen kısa soralım.

Mariya EL – Ben duyduğum kadarıyla, yani burada daha önceki sunumlara göre, mesela Suriyelilerle ilgili öngörülen çözümlerden biri geri dönüş, gönüllü geri dönüş. Ama yani bu böyle bir çözümün ileri sürülmesi yani böyle bir çözüm öngörülmesinden önce uygulama alanının müsait olup olmamasına da bakmalı. Yani Suriye şimdi bilmiyorum burada Suriye'ye gidenler olup olmadığını bilmiyorum. Suriye'nin son hali bu şekilde, iki bölüme bölünmüş bir ülke, birinin bir kısmı yarısı göç etmiş yarısı yıkılmış bir bölge ve Esat'ın yönetiminin altındadır, diğeri ise Türkiye'nin elindedir. İki taraf da yaşanacak bir şey değil yani. Çok zor şartlarda ve insanların onuruna yakışacak bir şey değil, bu yüzden bu ihtimal tamamen silinmeli, ya da sıfırdan başlanmalıdır.

Av. İlhan CİHANER (Oturum Başkanı) – Evet bunda bir çelişki olduğunu siz de belirtmiş oldunuz. Ama doğrusu kendisi de böyle, Arzu Hanım orada bir tercihi ortaya koymadı, sadece Düşman Ceza Hukuku'nun pratiğine dokunabilir gibi hatta kendisi söylemese de Düşman Ceza Hukuku'nun nitelendirmesi bile eleştirel bir niteleme, Vatandaş Hukuku, İnsan Hakları Hukuku karşısında olduğunu en azından ben kendi payıma söyleyebilirim. Başka soru var mı arkadaşlar? Buyurun. Bu da son sorumuz olsun.

Bir Katılımcı – Öncelikle teşekkür ediyoruz sunumunuz için. Yalnız stajyer avukat arkadaşımızın aktardığı bilgide bir eksiklik olduğunu vurgulamak istiyorum. Avrupa Birliği ülkeleri şu anda Suriye'deki savaşın bittiğiyle ilgili karar almış durumda ve kendi ülkelerindeki geçici sığınmacıları göndermeye başlamış durumda. Yani Avrupa Birliği ülkelerinin aldığı karar bizim hukuki olarak takip ettiğimiz bazı sistemler Avrupa Birliği'nde olduğuna göre, Avrupa Birliği'nin bu kararını biz niye takip etmiyoruz, onu merak ediyorum. O yüzden arkadaşın verdiği bilgi eksik. Yani Suriye'de şu an savaş bitmiş durumda, gerekli af ilan edilmiş durumda, defalarca, o yüzden tabii gönüllü göndermeye esas ama bir göçün Türkiye'nin bir göçü programına alması gerektiğini düşünüyorum ben.

Av. İlhan CİHANER (Oturum Başkanı) – Şimdi özellikle Arzu Hanım'ın niye uyarıldığınızı anlıyorum, burada tabii stajyer arkadaşımızın belirttiği şeyle, Avrupa Birliği'nin aldığı karar arasında çelişki açıktır ama bildiğimiz bir şey var Suriyelilerin yönetimin hâkim olduğu alan var, hatta Türkiye'nin kontrolünde bir alan var. Bu alanlar arasında gerilim var. İşte Suriye devlet güçlerinin hâkim olduğu bir alan var, neredeyse dörtlü bir yapı var bazı yerleri de dahil edersek. Avrupa Birliği de böyle demiş olabilir ancak bunlar bizim tartışmalarımızın dışında. Bölünmüş durum söz konusu, ama siz de fikrinizi de söylemiş oldunuz.Siz de el kaldırmıştınız, bununla kapatıyoruz arkadaşlar.

Bir Katılımcı – Teşekkür ediyorum. Öncelikle tüm konuşmacıları bilgilendirmeleri için çok fazla teşekkür ediyoruz. Benim sorum Doçent Doktor Hakan Bey'e. Şunu sormak istiyorum: Haksızlık hatasının tespitlerinde kaçınabilirlik unsuru değerlendirilirken, ülkemizdeki yaklaşık 12 yıldır bölge bölge yerleştirilen Suriyelilerin yaşama şartları, kendi aralarında bir topluluk şeklinde yaşama unsurları da göz önünde bulundurularak, kamu düzenin değerlendirmesi de yapılıyor mu acaba, onu öğrenmek istemiştim. Teşekkür ediyorum.

Hakan Ahmet YAVUZ – Yani bu kişilerin kamu düzenine yönelik tehditleri anlamında mı?

Bir Katılımcı – Daha çok kendi aralarında bu şekilde haksızlık hatası şeklinde ceza verilmesine yer olmadığı, karar verildiği takdirde, aynı toplumda bu şeylerin örnek olarak değerlendirebileceği veya ceza verilmesine yer olmadığının öğrenilerek kendi aralarındaki gruplarda yayılmasıyla kamu düzeninin bozulması değerlendirilmesi yapılıyor mu, onu merak ediyorum açıkçası?

Hakan Ahmet YAVUZ – Yani böyle bir değerlendirmenin yapılıp yapılmadığını bilmiyorum, çünkü çok az, özellikle Yargıtay'a intikal eden çok az dosya, bir tane bulabildim ben, diğeri ilk derecede tamamlanmıştı. Ama mutlaka değerlendirilmesi lazım, tabii ki şimdi 12 yıl diyoruz. Kimileri yeni gelmiş durumda, Afganistan'dan yeni yeni gelenler oluyor. Ülkemizde kaldıkları süre uzadığı takdirde haksızlık hatasından yararlanma imkanları da daralacaktır. Çünkü ülkemizdeki hukuk sisteminden daha fazla haberdar olmaları beklenir, sosyal ilişki şeklimizden daha fazla haberdar olmaları gerekir, Türkçe öğrenmiş olmaları gerekir vesaire. Bunlar, bu imkanlar

genişledikçe haksızlık hatasına ilişkin değerlendirmenin sınırları daralacaktır. Ama bu entegrasyon ne düzeyde yapılıyor, yapabiliyor muyuz bunu, tabii ki bu bir soru işareti, bunu bilmiyoruz. Bölgelere göre de farklılık arz ediyor, Ankara'da yaşayan Suriyeli ve Afgan mültecilerle, Urfa'da, Diyarbakır'da ya da sınırdaki kamplarda yaşayan mülteciler arasındaki bu bilgi, eğitim ve entegrasyon düzeyi arasında da farklılıklar da var. O yüzden her somut olayda, kişi özelliklerine yani sadece failin kişilik özellikleri değil, mağdurun ve ailesinin ve yaşadıkları kominitenin özelliklerine göre haksızlık hatasının değerlendirilmesi gerekiyor. O yüzden netameli bir konu, yani uygulama bakımından da çok fazla zorlukları olan bir konu, teorik olarak da çok tartışmalı bir konu. Ama haklısınız tabii, öyle bir ihtimal her zaman var. Türkler bakımından, Türk vatandaşları bakımından uygulamada da böyle bir sorun var. Çünkü işte küçük yaşta evlilik evet hala taşrada bir şekilde geleneksel olarak yapılmaya devam ediliyor. Çünkü insanlar büyüklerinden gördükleri gibi yaşıyorlar hala, bu kadar medyaya, bu kadar iletişim araçlarının, eğitim araçlarının gelişmiş olmasına rağmen, hala bugün muhtemelen hafta sonu, ülkemizin ücra bir köyünde 15 yaşından küçük birisiyle 15 yaşından büyük birisi evlendirilecek muhtemelen, bir düğün yapılıyordur muhtemelen, şu an davetiyeleri dağıtılıyordur. Bu da sosyal bir gerçeklik. Bu sosyal gerçekliğe ilişkin durumu ceza kanunlarıyla, ceza vermek suretiyle değiştirebilir miyiz, düzeltebilir miyiz, bu da başka bir soru. Bu da tartışılıyor zaten, bu düzenleme bağlamında. Dolayısıyla çok titiz ve incelikle uygulamak gerekir, haklısınız.

Bir Katılımcı – Çok teşekkür ediyorum.

Av. İlhan CİHANER (Oturum Başkanı) – Evet. Katıldığınız için çok teşekkür ediyoruz. Biz biraz tabii işin hukuki boyutunu tartıştık. Bazen çok teknik ayrıntıları anlattı arkadaşlarımız. Ama herhalde soru cevaba biraz daha zaman ayırsaydık, herhalde çok daha heyecanlı tartışmalı konular ortaya çıkacaktı.

Ben tekrar hem ülkenin hem dünyanın önümüzdeki dönemlerde de daha artacağı tartışması olan bu sorunlara dair bir kurultay düzenlediği için Ankara Barosuna ve emeği geçen tüm arkadaşlara teşekkür ediyorum. Sağ olun dinlediğiniz için.

İkinci Gün Yedinci Oturum

Birinci Salon Oturumu

S. No	Konuşmacı	Konu
1	**Av. Cumali ŞİMŞEK** *Gaziantep Barosu*	Giriş ve Çıkış Yasaklarının Hukuki Niteliği ve Temel İnsan Hakları Üzerindeki Etkileri
2	**Dr. Öğr. Üyesi Sezercan BEKTAŞ** *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Uluslararası Hukuk Bağlamında Ülkeden Ayrılma Hakkının Değerlendirilmesi
3	**Arş. Gör. Anıl Güven YÜKSEL** *Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Avrupa Konseyi Sisteminde Göçmenlerin Toplumsal Yaşama Katılma Hakkının Korunması
4	**Dr. Öğr. Üyesi Berna ÖZTÜRK YILMAZ** *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Türkiye'de Geçici Koruma Statüsüne Sahip Yabancıların Sosyal Güvenlik Haklarına İlişkin Bir Değerlendirme

On Birinci Oturum
Birinci Kısım
Bildiri Özetleri

Giriş ve Çıkış Yasaklarının Hukuki Niteliği ve Temel İnsan Hakları Üzerindeki Etkileri

Av. Cumali ŞİMŞEK

Gaziantep Barosu, Gaziantep Üniversitesi Göç Enstitüsü Disiplinler Arası Göç Çalışmaları Tezli Yüksek Lisans Programı Öğrencisi

ÖZ

Türkiye'de bulunan yabancılar hakkında giriş ve çıkış yasağı niteliğinde tesis edilen idari işlemlerin dayanağını 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu oluşturmaktadır. Kanun lafzî olarak "*giriş yasağı*" düzenlemesi getirmiş ise de uygulamada "çıkış yasağı" niteliğinde idari işlemlerle de karşılaşılmaktadır. Söz konusu giriş ve çıkış yasağı uygulamalarına şahısların hangi eylemlerinin dayanak oluşturacağı mevzuatta net olarak ortaya konulmamış olduğundan, bu uygulamalar Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde güvence altına alınan başta seyahat özgürlüğü olmak üzere temel insan haklarına aykırılık teşkil ettiği gibi başka Anayasal ilkelere de aykırılık oluşturmaktadır. Yasak tesis edilirken idarenin, somut olaylara dayanma zorunluluğun bulunmaması ve tek yanlı bu işlemini takdir hakkı kapsamında nitelendirmesi, hukuk güvenliği ilkesinin göz ardı edilmesine neden olmaktadır. İdarenin giriş ve çıkış yasağına dayanak gösterdiği hususların, hiçbir adli merci tarafından değerlendirilmiyor olması, şahısların lekelenmeme hakkının ve masumiyet karinesinin açık ihlalidir. Giriş veya çıkış yasağı dayanak kabul edilerek,kişi hakkında sınır dışı kararı ve bu sınır dışı kararına dayanan idari gözetim kararı alınmaktadır. Bu durumda; yabancı, sınır dışı edilemeyecek veya geri gönderme yasağı kapsamındaki kişilerden

olsa dahi,yabancının bir yıl süreyle geri gönderme merkezinde tutulması sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu tutma işlemi, adli yargıdaki tutuklama işlemi benzeri,kişi hürriyetini kısıtlayıcı bir sonuç ortaya çıkarmaktadır ki; dayanağı dahi somut olarak ortaya konulmamış bir idari işlem nedeniyle, yabancının özgürlük ve güvenlik hakkı ihlal edilmektedir. Yabancı hakkında giriş veya çıkış yasağı tesis edildiğinde yabancının Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu kapsamındaki mevcut hukuki statüsü de iptal edilmektedir. Bu durumda yabancı, ülkemizde hiçbir statüsü olmaksızın yaşamak zorunda bırakılmaktadır. Statüsüz bırakılan bu şahıslar, ilgili yasaklar nedeniyle sağlık hizmetlerine erişim ve seyahat özgürlüğü gibi temel bazı hak ve özgürlüklere ulaşmaktan mahrum kalmaktadırlar. Bu mahrumiyet, çoğu zaman şahısların aile ve çalışma özgürlüğü hakkının ihlal edilmesine de yol açmaktadır. Görüldüğü üzere şahısların hayatını derinden etkileyen bir idari işlem olan giriş veya çıkış yasağı tesisinin mevzuatta daha ayrıntılı ve somut bir şekilde işlenmesinin gerekliliği tartışmasızdır. Bu çerçevede bu bildiri giriş ve çıkış yasaklarının yasal dayanaklarını, uygulanma biçimlerini ve yarattığı sonuçlarla, hak ihlallerini ele alacaktır.

Anahtar Kelimeler: Giriş ve Çıkış Yasağı, Sınır Dışı, İdari Gözetim, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu.

Legal Character of Entry and Exit Bans and Their Effects on Fundamental Human Rights

ABSTRACT

The basis of the administrative procedures established as a ban on entry and exit against foreigners in Turkey is the Law on Foreigners and International Protection No. 6458. Although the law has literally introduced an "entry ban", in practice, administrative actions are also encountered in the form of "exit ban". Since it is not clearly stated in the legislation which actions of individuals will form the basis for the aforementioned entry and exit ban practices, these practices are in violation of fundamental human rights, especially freedom of travel, which are guaranteed in the Constitution and the European Convention on Human Rights, as well as in violation of other constitutional principles. The fact that the administration does not have to rely on concrete events and characterizes this unilateral process within the scope of discretion causes the principle of legal security to be ignored. The fact that the matters that the administration bases on the ban on entry and exit are not evaluated by any judicial authority is a clear violation of the right of individuals not to be tainted and the presumption of innocence. The ban on entry or exit is accepted as a basis, and a deportation decision is taken against the person and an administrative detention decision based on this deportation decision. In this case; Even if the foreigner is one of the persons who cannot be deported or who are under the ban on refoulement, the result is that the foreigner is kept in the removal center for one year. This detention process creates a result that restricts personal freedom, similar to the arrest process in the judiciary; The foreigner's right to freedom and security is violated due to an administrative act, even the basis of which has not been concretely demonstrated. When an entry or exit ban is imposed on the foreigner, the current legal status of the foreigner under the Law on Foreigners and International Protection is also cancelled. In this case, the foreigner is forced to live in our country without any status. These unstated persons are deprived of access to some basic rights and freedoms, such as access to health services and freedom of travel, due to the relevant prohibitions. This deprivation often leads to the violation of individuals' right to freedom of family and work. As can be seen; It is indisputable that the ban on entry or exit, which is an administrative action that deeply affects

the lives of individuals, should be handled in a more detailed and concrete manner in the legislation. In this framework, this paper will deal with the legal basis of the entry and exit bans, the way they are implemented and the consequences it creates, and the violations of rights.

Keywords: Entry And Exit Ban, Deportation, Administrative Detention, Foreigners And International Protection Law.

Uluslararası Hukuk Bağlamında Ülkeden Ayrılma Hakkının Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Sezercan BEKTAŞ
Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

ÖZ

21'inci yüzyılın başlangıcında göç kavramı, mülteci krizlerine ve diğer yerinden edilme biçimlerine verilen uluslararası tepkilerle şekillenerek devam eden büyük jeopolitik değişimler olarak öne çıkmıştır. Çıkan yeni savaşların yanı sıra devam eden çatışmalarda, çatışan tarafların çatışmayı sonlandırmak yerine çatışmanın kalıcı bir hal almasını tetikleyici girişimlerde bulunması göç dalgalarının giderek genişlemesine sebebiyet vermiştir. Yoğun göç dalgalarını oluşturan bu durumlar uluslararası İnsan Hakları Hukuku bağlamında "*hareket özgürlüğü hakkı*"nın tekrar ele alınmasını ve içeriğinin yeni düzen çerçevesinde değerlendirilmesini gerekli kılmıştır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin (İHEB) temeline dayandırılan insan kişiliğinin onur ve değerinin tanınması ve daha iyi yaşam koşullarının sağlanması hedefleri zorunlu göçe maruz kalan kişilerin hareket etme özgürlüğünün kısıtlanması ile ulaşılması güç hedefler olarak karşımıza çıkmaktadır.

İHEB madde 13(2)'de düzenlenen hareket özgürlüğü hakkının dış göç yapma ya da ülkeden ayrılma hakkına ve ülkesine dönebilme hakkına vurgu yapılan bir hak olduğu "*herkes, kendi ülkesi dahil herhangi bir ülkeden ayrılma ya da kendi ülkesine yeniden dönme hakkına sahiptir*" ifadesinden anlaşılır. Bu bağlamda, hareket özgürlüğü hakkının hangi durumları kapsadığının bilinmesi için literatürde fazlaca yer verilen "*geri göndermeme hakkı*"nın yanı sıra henüz araştırılmamış bir konu olan "*ayrılma hakkı*"nın da anlaşılması gerekir. İster kişinin vatandaşı olduğu ülke olsun ister yaşamını sürdürdüğü ülke olsun, bir ülkeden ayrılma hakkı, başta işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleden korunma hakkı olmak üzere bir dizi başka insan haklarından yararlanmanın gerekli bir ön koşuludur. Ayrıca, Medeni

ve Siyasal Haklar Sözleşmesi madde 12(2)'de de düzenlenen ayrılma hakkı Sözleşme'ye taraf devletlere kişilerin ülkeden ayrılmasında gerekli olan belgelerin temin edilmesi gibi pozitif yükümlülükler yüklediği gibi aynı zamanda ayrılmak isteyen bir bireyin önüne engeller koymaktan kaçınma konusunda da negatif yükümlülük yükler. Ancak, günümüzde özellikle Avrupa ülkelerine doğru yoğun bir şekilde oluşan göç hareketlerinde Avrupa devletlerinin kişilerin ülkesinden ayrılma hakkını kısıtlayıcı önlemler aldığını görüyoruz. Bu önlemlerin arasında Avrupa Birliği'nin dış sınırlarına gelinmemesini sağlamak için komşu ülkeleri teşvik etme, onlarla müzakere etme ve ödeme yapma gibi unsurları içeren sınır kontrolleri ve göçe ilişkin birtakım yaklaşımlar mevcuttur. Eğer göç veren bir ülkeyse kendi vatandaşlarının, transit bir ülkeyse de diğer ülkelere ulaşmaya çalışan kişilerin bu ülkelerden ayrılmasını engelleyen bu kısıtlamalar bir devletten ayrılma hakkının ihlali kadar temel bir dizi ek sorunlar da üretir. Bunlardan en temel olanı, özellikle mülteci ve sığınmacı konumuna gelebilmek için kişinin bulunduğu ülkeyi terk etmesine bağlı olan hareket özgürlüğü hakkının ihlal edilmesidir. Menşei ülkeden ayrılma hakkı ihlal edilen bir kişinin mülteci olarak tanınması ve korunması, bu bağlamda da uluslararası koruma mekanizması içerisinde yer alması o ülke sınırını geçemediği müddetçe kişiye tanınmayacaktır.

Bu konular kapsamında bu çalışmanın amacı; ilk olarak ülkeyi terk etme hakkının kapsamının ve uygulama alanlarının belirtilmesi, sonrasında bu hakka ilişkin herhangi bir kısıtlama yapılması durumunda hangi unsurların ele alınması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması ve son olarak da bu çerçevede devletlerin ülkeyi terk etme hakkı kapsamındaki sorumluluklarının neler olduğunun açıklanmasıdır. Bu anlamda, ülkeden ayrılma hakkından sonraki bölümün yoğun olarak araştırıldığı ancak ülkeyi terk etme hakkının literatürde eksik kaldığı bölümlerin geliştirilmesine katkı sağlanması amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Hareket Özgürlüğü Hakkı, Ülkeden Ayrılma Hakkı/Ülkeyi Terk Etme Hakkı, İnsan Hakları, Zorunlu Göç, Devlet Yükümlülükleri.

The Evaluation Of The Right To Leave Under International Law

ABSTRACT

The concept of migration emerged as major ongoing geopolitical changes that are shaped by international responses to refugee crises and other forms of displacement in the 21st century. The reasons of ongoing conflicts, the attempts of the conflicting parties to trigger the conflict as well as the new wars that broke out caused a gradual expansion of migration waves. These situations, which created intense waves of immigration, necessitated the reconsideration of the 'right to freedom of movement' in the context of international human rights law and the evaluation of its content within the framework of the new order. The goals of recognizing the dignity and worth of human person and providing better living conditions, which are based on the Universal Declaration of Human Rights (UDHR), appear as difficult goals to be achieved by restricting the freedom of movement of people who have been subjected to forced migration.

The right to freedom of movement regulated in Article 13(2) of the UDHR is a right emphasizing the right to leave the country and the right to return to their own country, understood from the expression "everyone has the right to leave any country, including his own, and to return to his country". To explore in which the situations the right to freedom of movement covers, it is necessary to understand the "right to leave" which remains as unexplored subject. The right to leave a country is a necessary precondition to the enjoyment of a number of other human rights, in particular the right to be protected from torture, inhuman or degrading treatment. In addition, the right to leave, which is also regulated in Article 12(2) of the Covenant on Civil and Political Rights, imposes positive obligations on the state parties to the Convention, such as providing the documents necessary for the departure of individuals from the country, as well as a negative obligation to avoid preventing an individual who wishes to leave the country. However, as a result of migration movements towards European countries, we see that European states have taken measures restricting the right of people to leave their country. These measures include border controls and a number of approaches to immigration, including encouraging, negotiating and paying neighbouring countries to ensure that the external borders of the European

Union are not reached. These restrictions produce a series of additional problems depending on whether it is a country of nationality or a transit country for foreigners. The most fundamental issue is the violation of the right to freedom of movement. The violation of this right prevents them to seek refuge in another country and to become refugee. Recognition and protection of a person whose right to leave the country of origin is violated will not be provided under refugee law as long as they cannot cross the internationally recognised borders.

In light of these information, the aim of this study is to identify the scope and application areas of the right to leave the country, and then clarify what elements should be considered in case of any restriction on this right, and finally explain the responsibilities of states within the scope of the right to leave the country. In this sense, it is aimed to contribute to the development of analysis on the right to leave the country which is lacking in the literature.

Keywords: Right To Freedom Of Movement, Right To Leave The Country, Human Rights, Forced Migration, State Obligations.

Avrupa Konseyi Sisteminde Göçmenlerin Toplumsal Yaşama Katılma Hakkının Korunması

Dr. Anıl Güven YÜKSEL

ÖZ

Toplumsal yaşama katılma hakkı, katılımcı demokrasi anlayışının güncel bir yansıması biçiminde toplumu oluşturan tüm kesimlerin, tek başlarına ya da başkalarıyla birlikte siyasal, ekonomik, sosyal ya da kültürel her alanda söz sahibi olarak içinde yaşadıkları topluluğun etkin ve ayrılmaz bir parçası haline gelebilmesine ilişkin güvencelere işaret etmektedir (Yüksel, 2022). Toplum yaşamının aktif bir üyesi olma fikri şüphesiz ki uluslararası insan hakları hukukunun toplumun kırılgan kesimlerine ilişkin gitgide güçlenen yaklaşımında, kadınlar, çocuklar, gençler, engelliler ve yaşlılar gibi belirli öznelere yönelik vurgularda gözlemlenebilir. Ancak özellikle yirminci yüzyılın ikinci yarısında görülür hale gelen ve yirmi birinci yüzyılın başlarından itibaren oldukça yaygınlaşan hareketlilikle birlikte, göçmenlerin yaşadıkları toplumla bütünleşmesi, toplumsal uyum ve kapsayıcılık, sosyal adalet gibi kavramlar hem göçün ulusal ve uluslararası anlamda yönetimi hem de göçmenlerin hakları bakımından en popüler kavramlar haline gelmiş; bu doğrultuda yabancıların toplumsal yaşam içerisindeki yeri uluslararası İnsan Hakları Hukuku'nun önemli başlıklarından biri olmuştur. Uluslararası alanda yaşanan bu gelişmelere paralel olarak bölgesel düzeyde Avrupa Konseyi bünyesinde de öncelikle Konseye üye ülkeler arasında meydana gelen ekonomik göç hareketine cevap vermek üzere hazırlanan Göçmen İşçilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ni (1977) yabancıların toplumsal barışın korunması ve bütünleşmenin sağlanması adına yerel düzeyde katılımını gerekli gören Yabancıların Yerel Düzeyde Kamusal Yaşama Katılmasına Dair Sözleşme (1992) takip etmiş; zaman içinde **AİHS** ve Avrupa Sosyal Şartının denetim organlarınca alınan kararlar ile özellikle yerel yönetimlere ilişkin üretilen yeni enstrümanlarla birlikte devletlerin yabancıların toplumsal yaşama katılımına ilişkin yükümlülükleri bakımından geniş kapsamlı bir sistem oluşturulmuştur. Dolayısıyla yalnızca ekonomik nedenlerle yer değiştiren

göçmenler bakımından değil, zaruri sebeplerle vatandaşı olduğu ülkeden ayrılarak başka bir ülke sınırları içerisinde yaşamını sürdüren yabancıların bu yeni topluma katılma haklarının kapsam ve sınırlarını Avrupa Konseyi hukuku çerçevesinde incelemek gerekir. Bu doğrultuda, çalışmanın ilk bölümünde öncelikle yabancıların toplumsal yaşama katılımının demokrasi, toplumsal bütünleşme, kapsayıcılık ve ekonomik-sosyal gelişme kavramlarıyla ilişkili olarak teorik kapsamı ve anlamı ortaya koyulacaktır. İkinci bölümde ise Avrupa Konseyi sistemi içerisinde yabancılık statülerine ilişkin kategoriler ve bu kategoriler altındaki göçmenlerin haklarına ilişkin enstrümanların ve denetim mekanizmaları tarafından alınan kararların yardımıyla Konsey hukukunda göçmenlerin toplumsal yaşama katılma hakkının kapsamı ve sınırları belirlenecektir. Son olarak, Avrupa Konseyi çerçevesinde toplumsal yaşama katılma hakkı bakımından ortaya konulan sınırlar ve üye devletlerin bu hakkın korunmasına ilişkin yükümlülükleri, yabancıların toplumsal yaşama katılma hakkının korunması kapsamında Birleşmiş Milletler bünyesinde faaliyet gösteren denetim organlarının yaklaşımı ile karşılaştırmalı olarak değerlendirilecektir. Böylelikle, bu inceleme vasıtasıyla, yalnızca Konsey'in göç politikalarının son yıllarda zorunlu olarak yöneldiği Suriye iç savaşı ile gündeme gelen mültecilik statüsüne ilişkin olarak değil, gelecekte Konsey sınırları içinde veya dışında gerçekleşecek gönüllü ya da zorunlu tüm göç dalgalarının yönetiminde insan haklarına uygun bir yaklaşım benimsenmesine katkı sağlanması umulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Konseyi, Göçmen Hakları, Katılım, Toplumsal Bütünleşme, Toplumsal Yaşam.

The Protection of Immigrants' Right to Participate in Social Life in Council of Europe

ABSTRACT

The right to participate in social life, as a current reflection of the participatory democracy, refers to the guarantees that all segments of the society can become an active and integral part of the community they live in by having a voice in every political, economic, social or cultural field, alone or together with others. (Yüksel, 2022). The idea of being an active member of community life can undoubtedly be observed in the increasingly intense approach of international human rights law to vulnerable groups of society, emphasizing specific subjects such as women, children, youth, the disabled and the elderly. However, with the mobility that has become especially visible in the second half of the twentieth century–and has become quite widespread since the beginning of the twenty-first century– concepts such as the integration of immigrants with the society they live in, social inclusion and social justice have become the most popular concepts in terms of both the national and international management of migration and the rights of immigrants; moreover, the place of foreigners in social life has become one of the important topics of international human rights law. Parallel to these developments in the international arena, the European Convention on the Legal Status of Migrant Workers (1977), which was prepared to respond primarily to the economic migration movement between the member states of the Council, is followed by The Convention on the Participation of Foreigners in Public Life at the Local Level (1992) which mentions the need for the participation of foreigners at the local level in order to maintain social peace and ensure integration, at the regional level within the Council of Europe; in time, a comprehensive system has been established in terms of states' obligations regarding the participation of foreigners in social life, together with the decisions taken by the supervisory bodies of the ECHR and the European Social Charter, and especially with the new instruments produced for local governments. Therefore, it is necessary to examine the scope and limits of the right to participate in this new society, not only in terms of immigrants displaced for economic reasons, but also of those who leave their country of origin for essential reasons and continue to live within the borders of another country, within the framework of the Council of

Europe law. In this direction, in the first part of the study, the theoretical scope and meaning of foreigners' participation in social life in relation to the concepts of democracy, social integration, inclusion and economic-social development will be revealed. In the second part, the content and limits of immigrants' right to participate in social life in Council law will be determined with the help of the categories related to foreigner status within the Council of Europe system and the instruments related to the rights of immigrants under these categories and the decisions taken by the supervisory mechanisms. Finally, the restrictions set forth in terms of the right to participate in social life within the framework of the Council of Europe and the obligations of the member states regarding the protection of this right will be evaluated in comparison with the approach of the supervisory bodies operating within the scope of the United Nations in respect to the protection of foreigners' right to participate in social life. Thus, through this examination, it is aimed to contribute to the adoption of an approach in line with human rights not only for the refugee status that has come to the fore with the Syrian civil war, to which the Council's migration policies have been obligatory in recent years, but also for the management of all waves of voluntary or forced migration that will occur in the future within or outside the borders of the Council.

Keywords: Council Of Europe, Immigrant Rights, Social Life, Social Integration, Participation.

Türkiye'de Geçici Koruma Statüsüne Sahip Yabancıların Sosyal Güvenlik Haklarına İlişkin Bir Değerlendirme

Dr. Öğr. Üyesi Berna ÖZTÜRK YILMAZ
Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

ÖZ

Yabancı işçilerin çalışma koşullarının diğer/yerli işçilere göre daha ağır ve yorucu olduğu 21'inci yüzyılda herkesin bildiği bir sır haline gelmiştir. Yabancı işçiler çoğunlukla düşük ücretlerle daha ağır işlerde uzun saatler çalışmakta, ailelerine yeterli zaman ayıramamakta ve bunun sonucunda bedenen ve ruhen yıpranmaktadır. Bu noktada sosyal güvenliğin yabancı işçileri ve aile fertlerini kapsayacak şekilde genişletilmesi ihtiyacının karşılanması, iş piyasasındaki en kırılgan grupta yer alan yabancıları ve onların ailelerini güvence altına almakla kalmayacak, aynı zamanda sosyal bütünleşmeyi sağlayarak; yoksullukla, ayrımcılıkla/eşitsizlikle ve güvencesizlikle (*kayıt dışılıkla*) mücadele edilmesine hizmet edecektir.

Gerçekten de sosyal güvenlik hakkı, herkese tanınan temel bir insan hakkıdır. Sosyal güvenlik hakkının özünde, herkese insan onuruna yaraşır asgari bir yaşam düzeyi sunulması fikri yatmaktadır. Öyle ki, bu hak İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, BM Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, Uluslararası Çalışma Örgütü (**ILO**) Sözleşmeleri, Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair BM Sözleşmesi, BM Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme gibi çok sayıda uluslararası metinde güvence altına alınmıştır. Herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğuna dair benzer bir düzenleme Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 60'ıncı maddesinde de hükme bağlanmıştır.

Bu bağlamdan yola çıkılarak hazırlanan işbu çalışmada, esas olarak yabancılar hukukunda geçici koruma statüsüne sahip yabancı işçilerin Türkiye'deki sosyal güvenlik hakları uluslararası sözleşmeler, mevzuatımızdaki düzenlemeler

ve yargı kararları ışığında incelenecektir. Konunun geçici koruma statüsüne sahip yabancılara özgülenmesindeki temel amaç, özellikle son yıllarda ülkemize kitlesel olarak gelen yabancılara geçici koruma statüsünün sağlanmış olması ve ülkemiz sınırları içinde ve iş piyasasında çok sayıda geçici koruma statüsünde bulunan yabancı işçinin olmasıdır.

Geçici koruma statüsü ise mevzuatımızda ilk kez 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (**YUKK**) nun 91'inci maddesinde düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye 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." Kanun, geçici koruma statüsüne ilişkin hususların düzenlenmesi konusunu ise çıkarılacak yönetmeliğe (Geçici Koruma Yönetmeliği) bırakmıştır. İlaveten, Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sosyal sigorta ilişkisinin temelinde fiili çalışma olgusu yattığı için anılan Yönetmelik'te yer alan çalışma izinlerine ilişkin düzenlemeler de inceleme konumuzu oluşturmaktadır.

Bu doğrultuda, çalışmamızda öncelikle temel bir insan hakkı olan sosyal güvenlik hakkının özellikleri uluslararası ve ulusal hukuk bağlamında incelenecek, daha sonra 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu hükümlerinin geçici koruma statüsündeki yabancılara ve ailelerine nasıl ve hangi şartlarda uygulanacağı araştırılacaktır. Bu noktada Sosyal Güvenlik Hukuku kurallarının ülkeselliği ilkesi ile kişisellik ilkesi arasındaki farklar açıklanmaya çalışılacaktır.

Nihayetinde çalışmamızda, geçici koruma statüsündeki yabancıların kendilerine yasak olan bir işte veya çalışma izni olmadan çalışmasının İş Hukuku (özellikle iş sözleşmesi) açısından doğurduğu hukuki sonuçların (örneğin geçersiz olduğu tespit edilen bir iş sözleşmesinin) sosyal sigorta ilişkisi ve bu bağlamda bu statüdeki kişilerin sosyal güvenlik hakları üzerindeki etkileri, yargı kararlarından örnekler de sunularak tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Sosyal Güvenlik Hakkı, Geçici Koruma Statüsüne Sahip Yabancılar, Yabancı İşçi, İş Sözleşmesinin Geçersizliği, Sosyal Sigorta İlişkisi.

On Birinci Oturum
İkinci Kısım
Sunumlar ve Soru-Cevap Bölümü

Oturum Başkanı : **Doç. Dr. Veysel DİNLER**
Hitit Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi

Konuşmacılar : **Av. Cumali ŞİMŞEK**
Gaziantep Barosu

Dr. Öğr. Üyesi Sezercan BEKTAŞ
Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Arş. Gör. Anıl Güven YÜKSEL
Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Dr. Öğr. Üyesi Berna ÖZTÜRK YILMAZ
Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Veysel DİNLER (Oturum Başkanı) – Değerli Arkadaşlar, Değerli Dinleyiciler hepiniz hoş geldiniz ben Veysel DİNLER. Prof. Dr. Erol ULUSOY Hocamız bir mazereti dolayısıyla katılamadı, oturum başkanlığını ben yürüteceğim; Doç. Dr. Veysel DİNLER. Hitit Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümündeyim. Bugünün son oturumu 11'inci oturumda hepiniz tekrardan hoş geldiniz diyorum. Dört sunum yapılacak bu oturumda. Genellikle sığınmacıların çıkış hakları ve sosyal haklarıyla ilgili konular görüşülecek. Şimdi sözü Gaziantep Barosundan Avukat Cumali ŞİMŞEK'e bırakıyorum. Giriş ve Çıkış Yasaklarının Hukuki Niteliği ve Temel İnsan Hakları Üzerine Etkileri diye başlayacak. Buyurun.

Cumali ŞİMŞEK – Teşekkür ederim. Herkese merhabalar. Avukat Cumali ŞİMŞEK. Gaziantep Barosundan katılıyorum, Gaziantep Barosu Yönetim Kurulu üyesiyim. Aynı zamanda göç alanında, Yabancılar Hukuku alanında dava takibi yapıyorum 2015 yılında beri. Bu sunum birazcık, avukatlık mesleğinde geçirdiğimiz süre içerisinde edindiğimiz tecrübenin bir sonucu olarak burada aktarmaya çalışacağım.Öncelikle giriş ve çıkış yasakları, ben slayt kullanmayacağım. Giriş ve çıkış yasakları konusu nerede düzenlenmiş

mevzuatta. 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunumuzda 8, 9 ve 10'uncu maddelerde bir düzenleme yapılmış. Burada hangi durumlarda giriş yasağı konulacağına ilişkin ana düzenlemenin, ana düzenlemeyi burada mevzuat düzenlemiş durumda. Burada özellikle düzenlenen bir husus var, kamu güvenliği açısından alınacak giriş yasaklarının kararlarının genel müdürlük, şu anda Göç İdaresi Başkanlığı tarafından, diğer hususlara ilişkin alınacak olan giriş yasakları kararlarının ise il müdürlükleri tarafından alınacağı, valilikler tarafından alınacağı düzenlenmiş durumda. Bu anlamda giriş yasaklarını ikiye ayırarak dikkate almakta fayda var. Kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından giriş yasakları ve diğer giriş yasakları olarak. Burada Göç İdaresi Başkanlığının koymuş olduğu giriş yasaklarında bu değerlendirmeler genellikle istihbari çalışmalara dayanıyor. Bu istihbari çalışmaların ileride siz davalama sürecinde bir avukat olarak davaladığınızda da savunmaya cevap dilekçesi aşamasında veya idareden belgelerin istenmesi aşamasında dosyasına girmediğini görüyorsunuz. Bu anlamda istihbarata dayanan istihbari nitelikte olan giriş yasaklarının niteliğini, neye dayanılarak buraya konulduğunu öğrenmek mümkün olmuyor. Silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil ettiğine inanıyoruz bu durumun. Aynı zamanda yine her ne kadar yabancılar için uygun olmasa da adli yargılanma hakkının belli kısımları yönünden aykırılık oluşturduğunu düşünüyoruz.

Giriş yasağı böyle düzenlenmişken bir yandan da çıkış yasakları da Kanun'un aynı 9'uncu maddesine dayanarak çıkış yasakları da konulabiliyor. Çıkış yasakları da yine adı üstünde bir çıkış yasağı, ülkeden çıkmak istediğinde yabancı, hava limanlarında çıkış yasağı konulmuşsa eğer ülkeyi terk edemeyeceği yönünde bir cevapla karşılaşıyor. Bu anlamda çıkış yasakları da yine yabancıların özgürlüklerini etkileyen nitelikte bir yasak. Bu çıkış yasaklarıyla ilgili 2017-2018 yıllarındaki ciddi tecrübeler şöyle: tıp eğitimi almış bir Suriyeli Türkiye'ye geliyor, geçici koruma kapsamında ve ülkeden çıkış yapmak istiyor,bir dava üzerinden örnek vereyim, çıkış yapmak istemesinin nedeni de Norveç'te kendisine çalışma izni, çalışma hakkı tanınmış olması. Türkiye'de vatandaş olmadığı için ve İçişleri Bakanlığı'nın düzenlemiş olduğu protokoller kapsamında olmadığı değerlendirildiği için Türkiye'de doktorluk yapamıyor. Kendi mesleğinde çalışma imkânı sunulmuyor ülkemizde ve şahıs Norveç'te çalışma izni alıyor, çalışma hakkı kazanıyor, Atatürk Havalimanı, o zaman açıktı, Atatürk Havalimanı'na gittiğinde diyorlar ki: "*Çıkamazsın.*" "*Niye çıkamam?*" "*Çünkü senin hakkında bir çıkış yasağı var.*" Çok ilginç, 2017-2018 döneminde ciddi anlamda böyle dosyalarla

karşılaştık. Hem çalışmasına izin vermiyoruz ülkemizde hem de başka bir, dünyanın başka bir yerinde çalışmasına da çıkış yasağı koyarak engellemeye çalışıyoruz. Yani bu durumun insan hakları açısından uygunluğunu sizin takdirinize bırakıyorum.

Sonrasında giriş ve çıkış yasakları açısından şunları söyleyebiliriz: İlk oturumdu, bu çalışmanın ilk oturumunda Burak Hoca'nın sunumunda çok dikkatimi çekti, egemenlik hakkı ve idarenin takdir yetkisi. Şimdi bu konuya bende değinmek istiyorum, çünkü özellikle Göç İdaresi Başkanlığı tarafından tesis edilen giriş yasakları, yani kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından düzenlenmiş olan giriş yasaklarında bu idari işlemler tesis edilirken, dayanağını nereden aldığı netleştirilmiyor. Örneğin bir yabancı evinde otururken, Göç İdaresine çağırılıyor ve deniliyor ki kendisine "*Sizin hakkınızda G-87 uygulaması var.*" *–uygulamayla uğraşan meslektaşlarım varsa, çok karşılaşıyordur–* G-87 veya G-82. Bu iki kod üzerinden çok insan mağdur oldu. Burada siz evinizde otururken veya siz işinize devam ederken, ikametiniz sabitken, yani bir Ceza Hukuku açısından değerlendirmenizi istiyorum. İkametiniz sabitken, hiçbir suça karışmamışken, siz normal hayatınıza devam ederken hakkınızda bir G-87 tesis edildiğini duyuyorsunuz ve sınır dışı idari gözetim prosedürlerine tabii tutuluyorsunuz. Şimdi burada asıl idarenin takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmeli mi? Evet değerlendirilmeli. Ancak idare takdir yetkisini gerekçesiz kullanabilir mi? Bu gerekçeyi ortaya koymadan kullanabilir mi? Ancak şu anda hala devam ediyor bu uygulama, idare takdir yetkisini özellikle kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tahlil kodlarında, giriş yasaklarında, idare takdir yetkisini gerekçesiz olarak kullanabiliyor veya bu gerekçeyi, niye gerekçesiz diyorum? Bu gerekçeyi avukatına veya şahsa somutlaştırmadığı gibi, avukatına da somutlaştırmıyor. Avukatına somutlaştırmadığı gibi mahkemelerde de örneğin bunun dayanak belgeleri mahkeme dosyalarına celp edildiğinde, yine bizim bunlara erişimimiz engelleniyor. Şöyle açıklanıyor bu durum: Gizli belgeler olması. Bu gizli belgelerden iki tanesine ben 2015'ten beri dediğin gibi avukatlık yapıyorum, iki tanesine vakıf oldum. Aynen şu yazıyor: "*Suriye'deki çatışma bölgeleriyle irtibatlıdır.*" Bir el yazısı yani bu, bunun bir dayanağı var mı, bunun bir ispatı var mı? Bunun bir ispatı yok. Sadece bu notu almış istihbarat birimlerinden bir memur bu notu tuttuğunda, yabancı hakkında, bu not yabancının bütün statüsünü bozabilecek bir not haline geliyor. Bir giriş yasağı varsa yabancı hakkında, bu giriş yasağı kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından değerlendirilmişse, bu giriş yasağının

sonucunda sınır dışı kararı alınacağı kesin. Hakkında sınır dışı kararı alınan bir yabancı, ülkede kalması istenmiyor anlamına geliyor artık. Bu durumda yabancının bir kere yabancı yerinden ediliyor, özgürlük ve güvenlik hakkı ihlal ediliyor. Giriş yasağı alınması nedeniyle sınır dışı kararı alındığı için idari gözetim kararı alındığında, bir yıl idari gözetim süresi kanunda düzenlenmiş hali, altı artı altı ay olmak üzere toplam bir yıl uygulanabilir diyor. Bir yıl özellikle giriş yasağı kamu düzeni açısındansa, bir yıl idari gözetimde kalıyor. Şunu düşünelim: Geçici koruma sahibi bir Suriyeli, hakkında kamu düzeni açısından bir giriş yasağı tesis edilmiş, bu durumda hakkında bir de sınır dışı kararı tesis edilmiş ve idari gözetim. Suriye'ye sınır dışı etmek mümkün mü, meslektaşlar? Mümkün değil. Yani Anayasa Mahkemesinin birkaç kararında, Suriye'nin belli bölgelerinin güvenli olabileceği değerlendirilse de aslında Anayasa Mahkemesi o kararlarında idare mahkemelerine şu yolu gösterdi: Dedi ki "*Siz değerlendirmelerinizde, Suriye'nin hangi bölgesine sınır dışı edileceğini belirleyip, oranın güvenli bölge olup olmadığını değerlendirmediniz*" dedi. Yani sonuç itibarıyla, Suriye'den gelen bir şahsın geçici koruma sahibinin Suriye'ye sınır dışı edilmesi aslen mümkün değil. Ancak biz sınır dışı etmek üzere idare gözetim altına alıyoruz ve sınır dışı edemeyeceğimiz bir yabancıyı bir yıl hiçbir hakkında adli soruşturma olmaksızın bir idari karara dayanarak, idari gözetim altında tutuyoruz. Bu durumda da yabancıların özgürlük ve güvenlik hakkının bu durumda açık ihlal oluşturduğunu düşünüyorum.

Bunun haricinde bir adli merci kararı yok, Türkiye'de bu işin uygulaması bir idari işlem şeklinde. Göç İdaresi Başkanlığında bu idari işlemi tesis edenlerde aslında bu durumdan memnun değiller gördüğüm kadarıyla ama bunu yapmak zorundalar, onların işi. İstihbarattan bir cevap geliyor veya bir yazı geliyor diyor ki işte "*Şu yabancı hakkında böyle bir notum var, bunun hakkında G-87 girilmesi uygundur veya talep olunur*" gibi bir yazı. Bunun üzerine Göç İdaresi Başkanlığı bunu tesis ediyor. Bakın burada bu şahsın terör örgütüyle bağlantılı olduğu değerlendirilen yabancı olarak hakkında G-87 kodu girildiğinde, bakın hiçbir savcılık soruşturması geçirmedi, üzerine herhangi bir hâkim karar vermedi, üzerine ciddi hakkında bir soruşturma yapılıp yapılmadığı net değil, yapıldıysa bile bu ortaya konulmadı. Sadece bir giriş yasağı tesis edildi ve bunun hayatını, statüsünü bozmak için yeterli Türkiye'de. Burada açıkça adli merci tarafından bir karar verilmemiş olması ve idari işlemin sonuçlarının bu denli ağır olmasının karşısında, şahısların lekelenmeme hakkının ve masumiyet karinesi ilkesinin ciddi anlamda zarar

gördüğünü düşünüyorum. Sonrasında bu kararlar tesis edildikten sonra, belirttiğim gibi idari gözetim sürecine dahil olursa, şahıs açıkça özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini düşünüyorum. Çünkü, hakkında giriş yasağı tesis edilen yabancı, idari gözetime alınıyor, bir dava açıyorsunuz bu konuda, açtığınız davayı kazanmanız durumunda işlemler otomatik olarak, sonraki işlemler de iptal ediliyor. Çünkü dayanak işlem temeli ortadan kalktığı için. Burada da görüldüğü üzere ciddi bir soruşturma veya kovuşturmanın sonucunda olmadığından bu idari işlemler, şahısların özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal ediyor.

Varsayalım açılan davada giriş yasağı iptal edilmedi, giriş yasağı şahsın üzerinde kalmaya devam etti. Bu şekilde müvekkillerimiz var 2017 yılında, 2018 yılında özellikle, açtığımız davalarda. Bu davaları kaybettiğiniz yani sonuç alamadığınız durumlarda ise, şahısların statüsü zaten giriş yasağının girilmesiyle birlikte bozuluyor, geçici koruma sahibi veya uluslararası koruma altında yabancı. Geçici koruma sahibi yabancı, sağlık hizmetlerinden faydalanabiliyorken, statüsü bozulduğu zaman ve bu statünün bozulmasının nedeni giriş yasağı olduğu için, giriş yasağı girilmesi işlemi şahısların sağlık hizmetlerine erişim hakkını ihlal ediyor. Aynı zamanda bir geçici koruma sahibi Gaziantep'ten kalkıp İstanbul'a bir işi için gitmesi gerektiğinde, yol izin belgesi alarak bu işini hallediyor. İdareler bu yol izin belgelerini düzenliyorlar. Ancak şahıs hakkında bir giriş yasağı varsa, bu giriş yasağı onun statüsünü bozduğu gibi, onun olduğu ilden ayrılmasını da imkânsız hâle getiriyor veya çok zorlaştırıyor. Bu anlamda sonuç itibarıyla seyahat özgürlüğü hakkının da ciddi derecede ihlal edildiğini düşünüyorum.

Sonrasında bu mahrumiyet, bu özgürlüklere ulaşım hakkının engellenmiş olması, şahısların aile ve çalışma özgürlüğünün hakkının da aile hayatına saygı ve çalışma özgürlüğü hakkını da ihlal ediyor. Statüsü bozulan bir yabancı, statüsü bulunmadığı için herhangi bir iş yerine kabul edilmeyeceği gibi, çalışma hayatı da bir yerde sonlandırılmış oluyor. Somut bir örnek üzerinden, ortodonti alanında doktora yapan bir geçici koruma sahibi hakkında, bu kayıt girilmesi sonrasında doktorası iptal ediliyor. Doktora iptal edildikten sonra, şahsın doktorası iptal edildiği gibi statüsü de iptal edildiği için, bir kere çalışma hayatından mahrum bırakılıyor. Aile hayatı yönünden de yine alınan karar sonucunda statüsü bozuluyor, ailesinin statüsü duruyor, aile istediği gibi bir yere seyahat edebilirken veya aile istediği gibi bir mahalleden diğer bir mahalleye taşınabilirken ya da şehir değiştirebilirken, bu şahıslar

aynı aile ferdi olmasına rağmen, şehir değiştirmeleri, adres taşımaları gibi konuları çözemiyorlar ve bu anlamda da bir sorun ortaya çıkıyor.

Yine giriş yasaklarının uygulaması açısından geçmiş tecrübeden bahsetmek istiyorum, son olarak. 2017 yılında ve 2016 ve 2017 yılında ben bunun 15 Temmuz olaylarıyla da çok ilgili olduğunu düşünüyorum aslında, orada istihbarat bir refleks geliştiriyor ve delilin yeterliliği skalası biraz aşağıya iniyor anladığım kadarıyla ve o dönemde en ufak bir bulgu, yani bu bulgunun doğru olup olmadığına bakılmaksızın ciddi giriş yasakları tespit ediliyor ve bununla ilgili Göç İdaresinden yetkililerde aslında böyle düşünüyorlar. O dönemde ciddi bir çünkü yanlış girilen G-87'ler vakaları var. Bunlar dava edildi ve birçoğu kazanıldı ama bir kısmı da kaybedildi. O dönemde nasıl uygulandığını çok anlamamakla birlikte, 2017'den sonra uygulanan G-87, özellikle G-87 ve G-82, daha detaylandırıldı ve daha dayanakların somutlaştırıldığını görüyoruz. Burada yine bu tesis edilen giriş yasaklarına kimi zaman diğer devletlerin istihbarat örgütlerinin sebep olduğunu görüyoruz ki bu durumda da ülkemizde yürütülmüş bir soruşturma bulunmaması nedeniyle, yine açıkça masumiyet karinesinin ve masumiyet karinesinin ve lekelenmeme hakkının ihlal edildiğini düşünüyoruz.

Giriş yasaları hakkında temel insan hakları üzerindeki etkilerini bu şekilde toparlamış olmak istiyorum. Dinlediğiniz için teşekkür ederim.

Doç. Dr. Veysel DİNLER (Oturum Başkanı) – Cumali Bey'e çok teşekkür ederiz. Sığınmacıların giriş ve çıkış yasaklarının sadece bir seyahat özgürlüğü, yerleşme özgürlüğüyle ilgili olmadığını hatta temel hak ve hürriyetlerin tamamını ilgilendirdiği gibi kimi sosyoekonomik haklara da sirayet ettiğini ve bunları ihlal ettiğini çok net bir biçimde ortaya koydu. Tabii Türkiye'de yargının örselenmesi de özellikle güvenlikçi politikaların, istihbari faliyetlerin yargının biraz önüne geçmesi bu da tabii ki çok önemli bir vurgu. Teşekkür ederiz kendisine.

Şimdi sırada Doktor Öğretim Üyesi Sezercan BEKTAŞ var. Kendisi Sakarya Üniversitesinden Uluslararası Hukuk Bağlamında Ülkeden Ayrılma Hakkının Değerlendirme başlıklı sunumu yapacak. Buyurun.

Sezercan BEKTAŞ – Teşekkür ederim Sayın Hocam. Katılımcılara teşekkür ediyorum, saygılarımı sunuyorum. Ben Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesinden Doktor Öğretim Üyesi Sezercan BEKTAŞ. Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalında Öğretim Üyesi olarak görev yapmaktayım.

Tabii göç ve mülteci kavramları değerlendirilirken, bu Kurultay'da biz de bir konu düşündük. Birçok konu zaten bu Kurultay içerisinde konuşuldu, fakat yeni bir şey söylemek ya da farklı bir noktaya değinmek istedik. Bu da tabii dışsallaştırılmış göç kavramı. Dışsallaştırılmış göç kavramı bir öznesi şu an için ülkemizde bunların arasında yer almakta. Yani ne demek istiyoruz? İnsan hakları sözleşmelerine baktığımızda veya bizim 6458 sayılı Yabancılar Kanunumuzun içerisinde de bir genel ilke olarak geri gönderilmeme yasağı ve malum olduğunuz üzere toplu sınır dışı etme yasağı gibi bazı kurallar, temel ilkeler var. Bu temel ilkeler aslında Uluslararası Hukuk'un getirmiş olduğu ve Ulusal Hukuk'lara yansıyan önemli ilkeler olarak karşımıza çıkıyor. Tekrar dışsallaştırılmış göç kavramına geldiğimizde, eğer siz bir mülteciyi ya da bir mülteci grubunu ülkenize kabul etmiyorsanız, ülkenize girişini engellemeye çalışıyorsanız, bunu kendi topraklarınıza girmeden önce halledecekseniz, işte karşımıza neyi düşünürsünüz? Biz toplu bir şekilde sınır dışı etmeyelim veyahut da geri göndermeme ilkesini bertaraf edelim, istersiniz. Devletlerin aslında bu görüş sebebiyle nelerle karşılaşıyoruz? Devletlerin başka devletlerce transit devletlerle anlaşma yaparak, o göçmenleri ya da işte mültecileri o ülke sınırları içerisinde hapsetme ve seyahat özgürlüklerini kısıtlama yoluna gittiklerini görüyoruz. İşte aslında karşılaşmış olduğumuz bu kavram, dışsallaştırılmış göç kavramı, işte bu devletlerin biraz önceki Uluslararası Hukuk ilkelerini ihlal etmeyi engellemek için başka ülkeleri paravan olarak kullandığını görüyoruz. Bunlar bu durumda o dışsallaştırılmış alan yani transit devletlerle ne tür anlaşmalar yapılıyor? Bazen teşvik, bazen para yardımı, değil mi? Bazen siyasi anlamda destek. Bunlarla beraber orada bir grup mülteciyi o toprakların dışına çıkartmıyor ve hatta bazen bu durum daha agresif hale gelebilir. Nasıl yani? Mesela örneğin bir grup mülteci yasa dışı yollarla başka bir ülkeye geçmeye çalışırken, açık denizde, kara suları dışında bir gemi vasıtasıyla geri çekilebilir. Biz bunları gördük mü? İtme kavramını görmüştük, bir de geri çekme kavramı var. Geri çekilerek bunların insan hakları, özellikle de yaşam hakları ihlal edilebilir. Bu durumda acaba biz bu kişilerin yani mültecilerin seyahat özgürlüğü kavramı içerisinde bir ülkeyi terk etme hakkını engelliyor muyuz? Bunu da ne yapmak lazım, bunu da tartışmak lazım. Tabii bu konuyu değerlendirirken öncelikle Uluslararası Hukuk'ta ayrılma veya bir diğer ifadeyle ülkeyi terk etme hakkı nedir, önce buna, bu kavrama değineceğiz. Ondan sonra da bu kavramın bir insan hakkı olarak devletlere bir yükümlülük yükleyip yüklemediğini incelemeye çalışacağız. Tabii daha önceki oturumlarda, özellikle Cumali

Bey'in söylediği gibi, ülkesel egemenlik kavramı, sığınma hakkıyla doğrudan korelasyon içerisindedir. Yani ne demek istiyorum? Değerli Arkadaşlarım, bir devletin sığınmacı kabul edip etmeme hakkı, onun egemenlik yetkisi içerisindedir. Yani devletler bir kişiye sığınmacı statüsü verebilir ya da vermeyebilir. Bu onun tamamen egemenlik yetkisinin içerisindedir. O zaman bu egemenlik yetkisini Uluslararası Hukuk açısından nasıl sınırlayacağız. Yani bir grup mülteciye ya da işte bu tip gelen kişiye acaba mültecilik sıfatı vermek zorunda mı, o zorunluluğu nasıl o devlete yükleyeceğiz, normatif anlamda? İşte bu normatif anlamda yapılacak yükleme ancak Uluslararası Hukuk kurallarıyla olur ki biz Uluslararası Hukuk kurallarının, milletlerarası antlaşma ve uluslararası örf adet kurallarından mütevellit hatta hukukun genel ilkelerini bir kenara bırakarak mütevellit olduğunu görebiliyoruz. O zaman ayrılma hakkı ya da seyahat hakkı ya da mülteci kabul etme mecburiyeti acaba Uluslararası Hukuk açısından bir zorunluluk mudur, bunu ne yapacağız, sunumumuzda tartışmaya çalışacağız.

Tabii şöyle bir geçebiliyor muyuz acaba, buradan mı geçiyoruz, buradan geçiyormuşuz tamam. Tabii sorunu ortaya koymak için mültecilik sıfatı ya da bu göç mevzusu, göç dalgaları günümüzde çok büyük bir problem ama ne zamandan beridir, İkinci Dünya Savaşı'nın yıkıcı etkilerinden sonra karşımıza çıkmış önemli bir problemdir. Göç dalgaları, insan hakları ihlallerinin de en yoğun yaşandığı durumlardan bir tanesidir. Hem göç sırasında hem de o kişinin mültecinin kabul edildiği ülkedeki statüleriyle alakalı. Mesela Cumali Bey biraz önce bunların bazılarından bahsetti, mesela çalışma hakkının ihlali, değil mi? Seyahat hürriyetinin ihlali, bir ilden bir ile seyahat etmesinin veyahut da taşınmasının, bunların ihlalini görmeye başladık. Aslında mültecilik biz biliyoruz ki birçok sebeple karşımıza çıkabilir, bir kişi neden yerinden, yurdundan ya da vatanından olabilir? Karşımıza tabii birçok sebep çıkabilir, bunlardan bazıları siyasi çatışma, iç savaş, doğal afetler, nükleer facialar, birçok şeyi ne yapabiliriz, nitelendirebiliriz. Veyahut da bugün günümüzde Rusya ve Ukrayna Savaşı sırasında Ukraynalıların Polonya sınırı ve Avrupa Birliği sınırı, öyle diyelim daha doğrusu, Avrupa Birliği sınırı içerisine giriş yapmaya çalıştıklarını görebiliyoruz.

Şimdi tabii günümüzde 82 milyonun biraz ortasında mülteci olduğu gözüküyor. Tabii bu mültecilerin birçok sebeple ülkelerinden ayrıldığını söylemek mümkün. İklim sebebiyle dahi yer alan mülteciler var. Tabii burada mültecilere ev sahipliği yapan ülkeler içerisinde bu 2021 verisi, yanlış

hatırlamıyorsam 18 Haziran'dı ya da Temmuz'du, burada Türkiye çok büyük bir oranla ev sahipliği yapan ülkeler içerisinde yer alıyor. Tabii ülkesinden ayrılan en çok şu an itibarıyla mülteci de Suriye olduğu malumun ilanı. Tabii bu noktada ülkeden ayrılma hakkı dediğimiz ya da bu kişilerin haklarıyla alakalı önce bakalım, nelerle karşılaşabiliriz? Tabii Değerli Arkadaşlarım, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle karşılaşabiliriz, Birleşmiş Milletler'in, hem İnsan Hakları Beyannamesi'yle hem de Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'yle karşılaşabiliriz. Bunlar hem bölgesel anlamda hem de uluslararası anlamda insan haklarını koruyan Uluslararası Hukuk belgeleridir. Bu noktada bu temel insan hakları çerçevesinde ki yer alan hareket özgürlüğü hakkı, ülkeden ayrılma hakkı ve ayrıldığı ülkeye geri dönme hakkını da içeren bir hak olarak ne yapılabilir, tanımlanabilir. Demek ki bir kişi ülkesinden ayrılabilir veya ülkesine tekrar geri dönebilir. Peki buraya dikkat ediniz, burada önemli olan nokta şu: Hangi sebeple olduğu önemli değil ister seyahat sebebiyle ister geçici isterse kalıcı bir sebeple bu hak ne yapılmıştır, Uluslararası Hukuk metinlerinde düzenlenmiştir. Hangi Uluslararası Hukuk metinleri? İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, içerisinde 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında yine keza Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde 12'nci maddenin 2'nci fıkrasında ve Değerli Arkadaşlarım Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ek 4 No'lu Protokolü'nde bunlarla karşılaşıyoruz. Biz 4 No'lu Protokolü yasalaştırdık, yani onayladık, Meclisten çıkarttık fakat gerekli belgeleri Konseye göndermedik, o nedenle henüz taraf değiliz. Peki bu Protokol'e taraf olmamamız, bu Protokol'e aykırı davranacağımız anlamına gelir mi? Uluslararası Hukuk'ta, 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin bir ilkesi. Onaylamış olduğumuz bir uluslararası antlaşmaya tam taraf olana kadar onun kurallarının hilafına hareket edemezsiniz. Bu da önemli bir ilke olarak altını çizeceğimiz bir bölüm. Ayrıca Değerli Arkadaşlarım, Birleşmiş Milletler'in bazı diğer sözleşmelerinde de bu ülkeyi terk etme, ayrılma hakkının da düzenlenmiş olduğunu da görüyoruz. Bunlardan bir tanesi de her türlü ırk ayrımcılığının ortadan kaldırılmasına ilişkin Uluslararası Sözleşme. Kendisi kendi ülkesi dahil herhangi bir ülkeyi terk etmek ve kendi ülkesine geri dönme hakkı da bu Sözleşme'nin içerisinde düzenlenmiş. Demek ki Değerli Arkadaşlarım, dikkat ettiğimizde, bir kişi, bir mülteci, bir grup ya da bir ülkeyi terk ediyorsa bu ülkeyi terk etmesi yönünde bir insan hakkının olduğu, en azından uluslararası metinler içerisinde düzenlenmiştir.

Peki bir kişi nasıl ülkesini terk eder? Değerli Arkadaşlarım, ülkeden ayrılma yoğun bir şekilde tabii göç sırasında karşımıza çıkar. Ancak onun dışında ülkeyi terk etmek malum olduğu üzere bazı ulusal işlemleri gerektirir. Mesela örneğin siz ülkenizi terk edecekseniz mutlak surette elinizde bir pasaportunuzun olması lazım değil mi? Bazı ülkeler daha da fazla bir noktaya getirerek, efendim ülkeyi terk ederken bir de çıkış vizesi, hani giriş vizesini anladık da çıkış vizesi talep edebilir değil mi? Demek ki devletlerin egemenlik yetkileri içerisinde hem ülkeyi terk ederken, pasaport gibi, pasavan gibi belirli belgeler talep edebilir hem de ne talep edebilir, çıkış vizesi gibi düzenlemeler getirebilir. Tabii bunlar acaba seyahat hakkının ihlali anlamına gelebilir mi, değil mi, bunlara da bakmak lazım. Bu düzenlemeler, yani milletlerarası sözleşmelere baktığımızda bu hak, yani ülkeyi terk etme hakkı, Değerli Arkadaşlarım, mutlak bir insan hakkı değildir. Yani bunu insan hakları teorisinde ve yine temel hak ve hürriyetlere ilişkin Anayasamızdaki, Anayasa Hukuku'ndan zaten biliyoruz. Eğer mutlak hak değilse, belirli gerekçelerle ama dikkat ediniz burası önemli, yine Cumali Bey'in sunumuna atıf yapmak suretiyle, belirli gerekçelerle, yasal bazı gerekçelerle bu hakkı sınırlayabilirsiniz. Sadece sınırlamanız açısından söylemiyorum, gerekçenizin belirli olması, meşru olması da yetmez, ayrıca nasıl olmalıdır yapacağınız sınırlama? Ölçülü olmalı, o ölçülü ve orantılı bir sınırlama yapabilirsiniz. Tabii şöyle bir sorunla karşılaşıyoruz: Mülteci ülkesini terk etme, hatta transit bir ülkeden de geçerken, o ülkeyi terk etme hakkına da sahiptir diyoruz ama gideceği ülke onu kabul edecek mi? Orada sığınma hakkı dediğimiz kavram, o kabul edecek ülkenin de tamamen egemenlik yetkisinin de içerisinde bir kavram. Kabul etmeyebilir.Bu durum bizim için önemli bir noktaya getiriyor. Eğer kabul etmeyecekse, bunun da özgürlük hakkını biz vereceksek, o zaman kabul etmemesi yani sığınma hakkı, seyahat özgürlüğünün içerisini boşaltıyor mu? Bu çatışma halinde, yani bu iki insan hakkının çatışması halinde karşınıza hangi sonuçlar çıkacak? İşte aslında bizim sunumumuzun temel konusu da burası.

Biz her ne kadar insan hakları arasında bir hiyerarşi olduğunu kabul etmiyoruz. Biliyoruz ki normlar hiyerarşisi dediğimiz kavram Ulusal Hukuk'un kendi kurallarıdır. Ama Uluslararası Hukuk'ta bazı emredici kuralların da olduğunu da biliyoruz, Jus COGENS dediğimiz kurallarının, buyruk kurallarının da olduğunu biliyoruz ama bu da sınırlı bir kavram. Neden? Bir uluslararası antlaşma, Uluslararası Hukuk'un emredici kurallarına aykırı olamaz. Ama bu dahi, Değerli Arkadaşlarım, bu dahi tek başına Uluslararası

Hukuk'ta bir normlar hiyerarşisi ya da kurallar arasında bir hiyerarşi olduğunu bize göstermez. O zaman biz Milletlerarası Hukuk açısından insan haklarına baktığımızda, insan haklarının çatışmalarını hiyerarşik yöntemle, yani Lex Superior ilkesiyle çözemeyiz. Bunları birlikte değerlendireceğiz, yarışan haklarla birlikte bunları değerlendirmemiz gerekmekte.

Ayrılma hakkıyla alakalı şunu tekrardan ifade etmek istiyorum: Ayrılma hakkı ve sığınma hakkı birbiriyle çatıştığında, karşılaştığında, ülkeler ne yapmalıdır? Elbette kabul edecek ülke arayan, sığınma hakkı arayan kişilere bu hakkı yani bu kolaylığı mutlak surette tanınmalıdır. Bizim tavsiyemiz, en azından, tabii sunumumuz biraz daha geniş ama süre sınırını oturum başkanım söyledi, o nedenle tahsisli süre içinde izah edeceğim.

Şurası çok önemli: Ülkeler özellikle bu şekildeki uygulamalarını, göç politikalarını seyahat özgürlüğü çerçevesinde değerlendirmeli, tekrar gözden geçirmelidir. Kural olarak baktığımızda devletler, çıkış vizesi gibi bazı engelleyici uygulamaları ortadan kaldırmalı ve bu dışsallaştırılmış göç kavramı için söyleyebileceğim son şey, transit devletlerin yapmış oldukları, belirli bir miktar para veya teşvik karşılığında ya da siyasi destek karşılığında yapmış oldukları hususların da bazen hem seyahat hakkı hem de yaşam hakkı gibi bazı temel haklara aykırılık teşkil edecek sonuçlar doğuracağını da unutmamamız lazım. Ama ne olursa olsun, sığınma hakkı da bir egemenlik hakkıdır ve seyahat hakkının varlığı sığınma hakkını ortadan kaldırmamaktadır. O nedenle sığınma hakkıyla seyahat hakkını bir arada değerlendirdiğimizde, ülkeyi terk etme hakkını bir arada değerlendirdiğimizde bizim kanaatimiz şudur ki: Seyahat hakkını çok fazla kısıtlayan husus, mülteciler açısından elbette ki Uluslararası Hukuk'un da temel ilkesi olan sığınma hakkıdır, devletlerin egemenlik yetkisidir. Bu hak seyahat hakkının içini boşaltmaktadır. Son olarak, Hocam acaba sığınma hakkıyla alakalı devletleri sınırlayan, hani kabul etme mecburiyeti doğuran uluslararası antlaşmalar var mı, diyebilirsiniz. Evet. Kabul antlaşmaları var, devletler ne yapabilir? Belirli bir bölgeden, belirli bir yerden gelen kişilerin göçlerini kabul edebilirler. Buna bir örnek olarak 1951 tarihli Birleşmiş Milletler Cenevre Mülteciler Sözleşmesi'ni örnek olarak verebiliriz. Oradaki Avrupa'dan gelen göçmenler kavramını da bu şekilde değerlendirirseniz daha net sonuçlara ulaşabilirsiniz diyebiliyorum. Tabii çok şey söyleyebilirdik ama süremiz sınırlı, ancak bu kadar söyleyebildik. Sürçülisan etmişsek af ola. Teşekkür ediyorum Hocam.

Doç. Dr. Veysel DİNLER (Oturum Başkanı) – Süreyi verimli kullandığı için Değerli Hocama çok teşekkür ederim. Dışsallaştırılmış göç kavramı bizim üzerinde durmamız gereken ve özellikle bu geri gönderme, çıkış ve giriş yasaklarını, seyahat özgürlüğü dengesini kurmamız gereken bir konu. Çok teşekkürler tekrardan.

Şimdi Anıl GÜVEN, Yıldırım Beyazıt Üniversitesinden. Kendisi bize Avrupa Konseyi Sisteminde Göçmenlerin Toplumsal Yaşama Katılma Hakkının Korunması başlıklı bildiriyi sunacak. Buyurun.

Anıl Güven YÜKSEL – Hocam teşekkür ediyorum. Duyulabiliyor mu bilmiyorum ama, daha yaklaştırmak gerekiyor herhalde. Merhabalar herkese, ismim Anıl Güven YÜKSEL, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Araştırma Görevlisiyim.

Toplumsal Hayata Katılma Hakkı başlığı aslında benim doktora tezimdi. Bugünse bu doktora tezimde araştırdığım, incelediğim ve bazı sonuçlara vardığım bu hak bakımından, yabancıların özellikle göçmenlerin özel statüsünü, Avrupa Konseyi sistemi belgeleri ve denetim mekanizmaları üzerinden incelemeye çalışacağım.

Öncelikle bu hakkın biraz teorik çerçevesini çizmeye çalışacağım, daha sonra yabancıların toplumsal yaşam bakımından anlamını ve aslında bu anlamın demokrasiyle birlikte yeniden tanımlanmasını ortaya koyacağım, daha sonra Avrupa Konseyinde bu hakkın korunmasına ilişkin çeşitli enstrümanları size göstermeye çalışacağım. Bunun devamında belli bir karşılaştırma kapasitesine ulaşabilmek için, Uluslararası Hukuk'ta bu konuda hangi eğilimler söz konusu, hangi prensipler var buna bakacağız, daha sonra da çeşitli yabancılık statüleri üzerinden Avrupa Konseyi'nde bu hakkın kapsam ve sınırlarını, kimi denetim organlarının kararları üzerinden anlamaya ve bu hakkın Konsey bakımından anlam ve işlevini de ortaya koymaya çalışacağım.

Öncelikle tabii diğer Hocalarımın ve sunum yapan diğer konuşmacıların kapsamlarından farklı olarak, biraz teorik bir alt yapı sunmam gerekiyor mecburen. Sıkıcı olmayacağını umuyorum ve kısa sürdürmeye çalışacağım.

Şimdi toplumsal yaşama katılma hakkı dediğimiz zaman, aslında bizim ne demek istediğimizi ortaya koymamız önemli. Bu anlamda toplumsal yaşamı modern dünyada, bu dünyada, yaşadığımız dünyada aslında öncekinden çok daha farklı olarak kamusal ve özel çıkarlarımızın, hepimizin kamusal ve özel çıkarlarının çarpıştığı bazen yan yana geldiği politik, kültürel, ekonomik ve

sosyal tüm alanların bazı özellikleri ve bu alanlara ilişkin bizim çıkarlarımızı içerisinde barındıran bir alan olarak görmek gerekiyor. Daha doğrusu modern bir gerçeklik olarak görmek gerekiyor. Dolayısıyla bu modern gerçekliği, bu toplumsal yaşam alanını, biz insan hakları, demokrasi, katılımcılık, hukuk devleti gibi bazı kavramlarla yeniden tanımlamazsak, bu alan özellikle bireysel özgürlükler bakımından bir kısıtlama aracı haline gelebilir. Dolayısıyla toplumsal yaşama katılma hakkı adı altında hem siyasal katılımdan beslenerek hem de ekonomik, sosyal, kültürel hakları barındıran genel ve bütünsel, bütünleyici bir insan hakları tanımı yapmak, demokrasinin ve bireysel özgürlüklerin korunması bakımından önemli olacaktır diye düşünüyorum. Tabii ki bu hak elbette mutlak bir hak olmadığından, kısıtlanabilir bir hak görünümü içerisinde karşımıza çıkacak ve özellikle çocuklar, göçmenler, engelliler gibi spesifik özneler bakımından bu hakkın kimi kısıtlamalara maruz kalacağını söylemek gerekecek. Bu anlamda yabancılar önemli bir pozisyonda bulunuyor, çünkü yabancılar özellikle klasik siyasal katılımdan bahsedecek olursak, bu hakkın uzunca yıllar boyunca tamamiyle dışında kalan özneler olarak karşımıza çıkıyor. Fakat değişen dünya düzeninde, şunu da söylemek gerekiyor: Bu kısıtlama eleştirel bir bakış açısıyla bakmıyoruz, bugün dahi bu hakkın kısıtlanmasında oldukça makul bir ölçü sayılıyor vatandaşlık. Yani kimse uluslararası yargı organları veya denetim mekanizmaları da devletler yabancılara veya vatandaşlara bu ayrımcı bir yaklaşımda bulunuyorlar diyerek, bu ayrımı eleştirmiyorlar, aksine bunun makul bir kısıtlama olduğunu söyleyen birçok karara rastlayabiliyoruz. Fakat değişen dünya düzeni içerisinde artık toplumsal yaşam dediğimiz şey madem ki sadece siyasal çıkarlardan oluşmuyor, ekonomik, sosyal, kültürel bazı çıkarlarımızdan ve bazı tartışma ortamlarından besleniyor madem ki bu ortam. Dolayısıyla bunun doğal bir üyesi haline gelen yabancılar bakımından da bu dinamik yapı içerisinde özellikle toplumsal barışın korunması ve toplumsal yapının demokratik yapının devamı bakımından, bunların katılımına özel bir ilgi ayırmak gerekiyor. Fakat tabii ki bunu yaparken de yabancılar bakımından hala devam eden kısıtlamaları göz önünde tutmalıyız ve özellikle halihazırda devam eden siyasal yaşamın klasik yönleri, oy verme gibi, aday olma, siyasi seçimlerde aday olma, partilere üye olma gibi haklar ve özgürlükler bakımından yabancılara bazı kısıtlamalar getireceğini kabul edeceğiz ama bunun yanında bu toplumsal yaşama katılma hakkının diğer boyutları bakımından, adeta bir dengeleme faaliyeti söz konusuymuşcasına bazı özel güvenceler yabancılar bakımından da ortaya konulmalı. En azından

Uluslararası Hukuk'un bu konudaki yaklaşımı, çok güncel yaklaşım bu yönde, bunu söyleyebiliriz.

Avrupa Konseyinde bu hakkın korunması ve bu hakkın içeriğine dair bir dengeleme faaliyeti bakımından bu vurguların bulunabileceği bazı temel belgeler var. Bunların en önemlileri elbette Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. Orada hak ve özgürlüklerin korunması aksine yabancılar bakımından devletlerin kimi kısıtlamalar getirebileceği açıkça ortaya konulmuş. Özellikle düşünce, din ve vicdan hürriyetinin özellikle dışa vuran kısmı, ifade özgürlüğü, toplanma hürriyeti, ayrımcılık gibi konular da yabancılar konusunda devletlerin takdir yetkisi mevcut kısıtlamalar bakımından. Bunun yanında Avrupa sosyal şartının, özellikle sendikal özgürlüklere yönelik bazı hükümleri söz konusu. Bunun yanında yabancıların yerel düzeyde kamu yaşamına katılma hakkına ilişkin sözleşmeden bahsedebiliriz. Göçmen işçilerin hukuki statüsüne ilişkin Avrupa Konseyinin Sözleşmesi mevcut ve yerel yönetimlerin faaliyetlerine katılmaya dair ek Protokol, yani yerel yönetimlerin özerklik şartındaki ek Protokol'de de yerel yönetimlere katılma bakımından yabancıların pozisyonu, onlar için sağlanacak özel güvenceler konusunda bize bazı fikirler verebiliyor. Bunları Avrupa Konseyi sistemi de incelerken, Avrupa Konseyinin ilham aldığı bazı uluslararası, evrensel, global anlamda Uluslararası Hukuk belgeleri var. Bunların en temeli aslında çok yeni tarihli olan bir genel yorumun üzerine yapılmış bir rehber,Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, kamusal yaşama katılma hakkının uygulanması bakımından getirdiği ilkelerde şöyle bir tanım yapıyor: Siyasal katılım hakları bir vakum gibi ele alınamaz, onlar aynı zamanda ifade özgürlüğü, düşünce özgürlüğü, dernek kurma özgürlüğü gibi bir takım özgürlükler ve bilgi edinme hakkı, dilekçe hakkı gibi birtakım haklarla birlikte beraber ele alınarak korunma sağlanabilir bu haklar için gibi bir yaklaşım söz konusu. Özellikle 2018 yılından itibaren bu kılavuzun kullanılması, uygulanması konusunda bütün enstrümanlarda bu vurgunun tekrarını görüyoruz. Diğer yandan İnsan Hakları Konseyinin de seçme ve seçilme hakkı gibi bazı konularda dışlanmış olan yabancıların, bunun yanında dernek kurma, fikirlerini beyan etme, bilgi edinme, danışma konseylerinde yer almak gibi kimi hakları bakımından da özel bir güvence sistemi oluşturulması ve bu güvence sistemi hakkında yabancıların bilgilendirilmesi, etkin katılımların sağlanması gibi önerileri mevcut. Diğer yandan Uluslararası Hukuk bakımından sadece İnsan Hakları Komitesi ve İnsan Hakları Konseyi değil, Uluslararası Çalışma Örgütünün bazı kararlarına ve bazı sözleşmelerine

de atıf da bulunuyor ve diyor ki: Bir kere çalışma izni verildikten sonra yabancılar bakımından sendikal özgürlüklerin tam anlamıyla sunulması gerekli ki bu insanlar kendi ekonomik, sosyal koşulları bakımından bir söz sahibi olabilsinler. Bunun anlamı aslında şurada daha fazla ortaya çıkıyor, Uluslararası Çalışma Örgütünün bahsettiği üzere: Bazen göçmenler bazı çalışma iş kollarının en çok rağbet gösterilen hatta bazen tek öznesi haline gelebiliyorlar. Dolayısıyla o özneler bakımından o çalışma koşullarının iyileştirilmesi veya değiştirilmesinde en çok onların söz hakkı olmalı ki çünkü onlar biliyorlar daha iyi bu koşulların nasıl iyileştirileceği gibi yaklaşımlar söz konusu. Dolayısıyla Avrupa Konseyi bu yaklaşımlarına kimi raporlarında yer veriyor, biz de Konseyin kararlarını, Konsey içerisindeki denetim mekanizmalarının kararlarını aslında bu yerel yaklaşım üzerinden ele almak durumundayız. Bunu yaparken de aslında diğer konuşmacıların değindiği gibi şunu göz önünde bulundurmak lazım: Vatandaşlık kavramı üzerinden hareket ediyoruz, dolayısıyla vatandaşlık diye bir belirleyici var elimizde, bunun dışında yabancılar diye bir belirleyici var, bunun dışında çeşitli kategoriler var. Bunları ben burada ayrı ayrı anlatmak gibi bir uzun bir çabaya girmeyeceğim, hepimiz aşinayız bunlara. Bizim için bu kavramsallaştırmaların anlamı şu: Konsey içerisinde bazı haklar bakımından **AB** vatandaşlığı ön plana çıkabiliyor, dolayısıyla çünkü Avrupa Konseyinin bazı üyeleri Avrupa Birliği içerisinde aynı zamanda üye devlet statüsündeler ve dolayısıyla Mash Anlaşması'yla beraber bunlara Avrupa Birliği üyesi devletlerden gelen ve diğer bir Avrupa Birliği üyesi devlette yaşayan yabancılar, artık yeterince yabancı sayılmadıklarından, yerel yönetimlerin seçimlerinde ve **AB** seçimlerinde genel olarak oy kullanabiliyorlar. Dolayısıyla Konsey bünyesinde **AB** vatandaşlığı anlamlı bir durum kazanmış haline geliyor. Bu statülerin diğer bir önemi de aslında bazı hak ve özgürlükler bakımından bu statülerin hiç birisinin anlam ifade edemeyebileceği gerçeği. Çünkü öyle özgürlükler var ki sadece yabancılar bakımından değil, tüm vatandaşlar ve tüm yerleşik yabancılar bakımından da geçerlik kazanmış, kısıtlanabilirse herkes bundan kısıtlanabilir. Dolayısıyla biz bu statüleri özellikle bu hakların kısıtlanması bakımından ne anlama geldiği yönünde kararlar için kullanacağız.

Öncelikle şunu söylemek gerekiyor: Konsey içerisindeki genel yaklaşım tıpkı biraz önce söylediğim gibi **AB** vatandaşlığı bakımından en azından yerel yönetime katılma hakkı, yerel yönetimlerde oy verme hakkı bir konsensüs haline geldiğine göre, **AB** vatandaşları bakımından bu geçerli. Fakat bunun tüm Konseyi, 46 Konsey üyesi devlet bakımından da geçerli olması

için çok sayıda Avrupa Konseyi enstrümanına rastlıyoruz. Öncelikle 2001 yılında Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin verdiği tavsiye kararında, üyelere acil bir çağrı yaparak Konsey diyor ki: Menşelerinden bağımsız olarak en az üç yıl süreyle bir ülkede ikamet eden yabancılara, en azından yerel yönetimlerde oy hakkı sunmalı tüm Konsey ülkeleri. Tabii bu bir tavsiye kararı. Bunun yanında ulusal mevzuatların da tüm Konsey üyesi devletler bakımından göçmenlerin ve yabancıların yerleşke ihtiyaçlarına, yerel bakımından yerleşke ihtiyaçlarını gidermek amacında özgüllenmesi ve bu bakımdan tekrar gözden geçirilmesi gerekiyor diyor ve yine 2010 yılında da bu tavsiyelerini de tekrarlıyor.

Bunun yanında yerel yönetimlere katılma bakımından ve bu katılımın giderek zamanla, aşamalı olarak da ulusal anlamda gerçekleşmesi bakımından bazı ilkeler ve prensipler söz konusu, Avrupa Konseyi içerisinde. Bunlar dürüst etkileşim, açıklık, şeffaflık ve hesap verilebilirlik gibi özetlenebilirse de uygulama bakımından Konsey bir takım pratik çözümler öneriyor. Diyor ki: Katılımcı bir uygulama söz konusuysa, bir yerel yönetimde, burada kişisel arasında diyalog söz konusu olmalı, mutlaka danışma fonksiyonu bulunmalı ve sadece söz söylenmesiyle değil, bu sözlerin kamusal bir tartışma ortamında açık ve aktif birliktelikler yoluyla sağlanması gerekiyor ve bunun yanında en önemli unsurlardan bir tanesi de, bu kararların, alınan kararların, bu katılımların sonucunda yapılan eylemlerin yaygınlaştırılmasında da göçmenler ve yabancılar yer almalı ve bunların uygulanmasında denetim görevi üstlenmeli. Bunun yanında aynı zamanda vatandaşlık, vatandaş olmayan, **AB** vatandaşı veya yerleşik yabancı gibi kavramlar dışında, az önce dediğim gibi tüm vatandaşlar için, tüm yaşayan o bir ülkenin sınırları içerisinde yaşayan bireyler için geçerli, kimi hak ve özgürlüklerin kısıtlandırılması söz konusu. Toplumsal yaşama katılma hakkı bakımından. Bunlar bizim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde karşımıza çıkan düşünce ve ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, çalışma hakkı ve sendika özgürlüklerine ilişkin bir takım hak ve özgürlükler. Bunlar söz konusu olduğunda, özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, hepimizin aşina olduğu testi ortaya çıkıyor. Burada yalnızca yabancılık unsuruna dayanmayacaksınız, yapılan kısıtlamalar yasayla belirlenecek ve meşru amaçlardan bir tanesine dayanacak ve aynı zamanda orantılı olacak gibi birtakım kriterlerimiz var. Bu kriterleri ele alırken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve diğer bazı daha yumuşak organ kararlarının incelemesine geçmek gerekiyor.

Burada çok fazla vurgulayabileceğimiz bazı önemli kararları ben göstermeye çalıştım. Aslında yabancılık unsuruna dayalı bir kısıtlama söz konusu olduğunda, Konsey ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi şuna dikkat ediyor: Yapılan ifade veya eylem kamusal tartışmaya bir katkı sağlıyor mu? Örneğin bu bakımdan bir Fransız vatandaşı ve Alman vatandaşı, Fransız toprakları içerisinde bir konuşma yapacağı zaman onu yabancı sayacak mıyız, o konuşma o tartışmaya bir katkı sağlayacak mı? Elbette sağlayacak, çünkü bu insanlar **AB** Parlamentosunda oy kullanıyorlar gibi. Ya da barışçıl gösteriler bakımından, vatandaşlara ne uyguluyorsanız, yabancılara da onu uygulamanız lazım. Nasıl ki onların bir baskı hissetmeden bu eylemleri gerçekleştirmesi mümkünse, bu konudaki pozitif yükümlülükleriniz yabancılar bakımından da geçerli. Öte yandan siyasi partiler söz konusu olduğunda, kısıtlamaların biraz daha genişlediğini, takdir marjının, devletlerin takdir marjının da yükseldiğini görüyoruz. Çünkü siyasi partilerin dışarıdan, yabancı kaynaklardan destek alması halihazırda uluslararası sistemler bakımından kısıtlanması makul sayılan eylemlerden görülüyor. Bunun yanında kent yaşamına katılma, kültürel çevre, kültürel farklılıkların geliştirilmesi ve gelişme, ekonomik ve sosyal kalkınma gibi alanlarda ve kamusal akıl yürütmenin, devlet yönetiminin her kademesindeki ifade özgürlüğünün ve şeffaflığın, açıklığın ön plana çıktığını görüyoruz bu kararlarda. Aslında tüm bu kararlar ve organların faaliyetleri bakımından ön plana çıkan bazı ilkeler var. Bunlar demokrasi, hukuk devleti, toplumsal bütünleşme, sosyal adalet, ekonomik eşitlik ve kırılgan grupların, aslında göçmenlerin kırılgan grup olarak göçmenlerin insan haklarının korunması yönünde vurgulara rastlıyoruz. Bunların anlamı aslında demokrasi dediğimiz şeyin toplumun tüm kesimlerini içerecek şekilde genişleyen toplumsal yaşama katılma hakkında anlamını da biz ortaya koyuyoruz. Dolayısıyla bu hak ve özgürlüklerin, özellikle göçmenler bakımından korunması gerekiyor ki sadece ulusal bütünleşmenin sağlanmasının söz konusu olması, toplumun geri kalanının, yabancılar dışındaki geri kalanında, onların kendi gelecekleri hakkındaki fikirleri hakkında fikir sahibi olsunlar. İlerideki politikaları beraber belirleyebilme imkanına kavuşsunlar. Dolayısıyla bu anlamda biz yabancıların kimi zaman kültürel yaşamda, kimi zaman toplumsal yaşamın diğer alanlarında bunun doğal bir parçası haline geldiğini görüyoruz. Tabii bu hak kısıtlanabilir bir hak, bunu söylemiştik. Ancak bunu kısıtlarsanız Avrupa Birliği Konseyi içerisinde özellikle bunu kısıtlıyorsak, oy verme bakımından kısıtlıyorsak ki yapıyoruz, o zaman diğer yönden, örgütlenme

özgürlüğü bakımından, çalışma hayatına ilişkin haklar bakımından bunu dengeleyeceğiz. Bu dengelemenin sağlanması için aslında her şeyin şeffaf yönetilmesi, göç yönetiminin de şeffaf ve açık denetime açık bir şekilde ilerletilmesi gerekiyor.

Sistem içerisinde kapsayıcı demokrasiye yöneliş olduğu kesin fakat açık ve kesin hukuki argümantasyonların olmadığını, şeffaf göç yönetiminin sağlanmadığını görüyoruz. Bunlar sağlanmadığı sürece geçici koruma, Avrupa Birliği vatandaşlığı, Avrupa vatandaşlığı gibi kavramların yerleşik yabancı kavramı karşısında tartışmaya muhtaç hale geldiğini ve bunun devam edeceğini söylemek mümkündür diye düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.

Doç. Dr. Veysel DİNLER (Oturum Başkanı) – Anıl Güven YÜKSEL Hocamıza çok teşekkür ederiz, o da zamanı iyi kullandı sağ olsun. Elbette ki bir ülkenin topraklarında yaşayanların toplumsal hayata katılması çok önemli, sadece bunu siyasal katılım olarak düşünmemek lazım. Yani çalışma hayatından, kültürel yaşamda farklı hakların kullanılması, elbette ki yerel yönetimler açısından da önemli bir nokta. Yaşayanların yaşadıkları ülkeye katılmaları.

Evet son olarak, oturumumuzun son konuşmasını Doktor Öğretim Üyesi Berna ÖZTÜRK YILMAZ Başkent Üniversitesinden yapacak. Türkiye'deki Geçici Koruma Statüsüne Sahip Yabancıların Sosyal Güvenlik Haklarına ilişkin bir değerlendirmede bulunacak. Buyurun lütfen.

Berna ÖZTÜRK YILMAZ – Teşekkür ederim Hocam. Değerli Katılımcılar, sözlerime başlamadan önce hepinizi saygıyla selamlıyorum. Ben Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalında Öğretim Üyesiyim.

Bugün size ülkemiz için oldukça güncel, kritik ve her birimizin günlük yaşantımızda karşılaştığı, basından takip ettiği önemli bir konu olan Türkiye'de geçici koruma statüsüne sahip yabancıların sosyal güvenlik haklarına ilişkin bir değerlendirme yapmak istiyorum.

Hepimizin bildiği, gördüğü, karşılaştığı ya da okuduğu gibi yabancılar iş yaşamında pek çok zorlukla karşılaşıyorlar. Bu zorlukların başında hiç şüphesiz ki güvencesizlik, sigortasız yani kaçak olarak çalıştırma, emek istismarı, emek sömürüsü, ücret politikalarındaki adaletsizlik, iş kazalarının oldukça yoğun olduğu ve iş sağlığı ve güvenliğinin alınmadığı ortamlarda özellikle yabancıların çalıştırıldığını artık hepimiz biliyoruz. İşte tam olarak da bu

noktada evrensel bir niteliğe sahip olan ve temel bir insan hakkı olan sosyal güvenlik hakkı devreye giriyor. Sosyal güvenlik hakkı kişilere işçi, memur, kamu görevlisi ya da bağımsız çalışan gibi bir sıfata ya da statüye sahip olmalarından ya da tabiyelerinden dolayı değil; tamamen toplumun bir mensubu oldukları için, asgari bir yaşam standardı sunmayı, bir güvence sağlamayı vaat ediyor. İşte bizim de sunumumuz tam olarak bu bakış açısıyla hazırlandı ve bugün sizlere Türkiye'deki geçici koruma statüsüne sahip yabancıların sosyal güvenlik haklarıyla ilgili bazı değerlendirmeler yapmak istiyorum.

Ancak bundan önce bu kişilerin çalışma haklarıyla ilgili bazı şeyler söylemek gerekiyor. Çünkü mevzuatımıza baktığımız zaman, geçerli bir sosyal sigorta ilişkisinden bahsedebilmek istiyorsak, bunun bir ön koşulu var. Bu ön koşul da geçerli ve eylemli bir iş ilişkisinin olması. Eğer ortada geçerli bir iş ilişkisi yoksa bunun Sosyal Güvenlik Hukuku'na yansımasının ne olacağı, yani geçerli bir sigorta ilişkisi hala var mı sorusuna bir cevap aramamız gerekiyor. En nihayetindeyse yani sunumumuzun neticesinde varmak istediğimiz ya da ulaşmak istediğimiz sonuç ise gerçekten herkesi koruma amacıyla yola çıkan bir hak olan sosyal güvenlik hakkının, söz konusu öğe, göçmenler ki bizim sunumumuzda geçici koruma statüsüne sahip yabancılar, hala bu evrensel iddiasını mevzuatımız açısından da sürdürebiliyor mu, hala bu iddiası var mı? İşte biz buna cevap aramak amacıyla bu tebliği hazırlamaya gayret gösterdik.

Çalışma hakkı bildiğimiz gibi Anayasamızın 49'uncu maddesinde hiçbir ayrım gözetmeden herkese tanınıyor. Yani yaş, cinsiyet veya yabancılık unsuruna bakılmaksızın, bir ayrım yapılmaksızın herkes çalışma hakkına sahiptir. Biz 49'uncu maddeyi 18'inci maddeyle beraber değerlendirmeliyiz. Nedir 18'inci madde? Angarya Yasağı. Yani kimse zorla çalıştırılamaz, angarya yasaktır. Dolayısıyla çalışma hakkı konusunda yapacağımız tanım, çalışma hakkı ayrım gözetmeksizin herkese tanınan ve tamamen isteğe bağlı bir haktır. Öyle ki doktrinde Kıymetli ve Büyük Hocamız Prof. Dr. Mesut GÜLMEZ'in bu konuda çok güzel bir betimlemesi var. Sayın Hocamız diyor ki: "*Çalışma hakkının özü ayrım gözetmeksizin, düzenli, güvenceli ve güvenli biçimde kullanılmasını gerektirmektedir.*" Tabii ki bununla beraber Anayasa'nın 16'ncı maddesine yeniden bakmak, yeniden bir göz atmamız gerekiyor. Anayasa'nın 16'ncı maddesi bize ne söylüyor? Yabancıların hakları Milletlerarası Hukuk'a uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir. Bu noktada yabancının tanımı Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne vatandaşlık bağıyla bağlı

olmayan kimse olduğuna göre, geçici koruma statüsüne sahip olan kimseler de yabancı olduklarından dolayı, yabancılar için öngörülen çalışma izni ve yasaklarına tabii olacaklardır.

Biliyorsunuz ülkemizdeki sayıları gittikçe artıktan sonra yeni bir düzenleme ihtiyacı doğuyor ve 2016 yılında ilk etapta Uluslararası İş Gücü Kanunu ve daha sonra Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik yayımlanıyor. Bizim mevzuatımıza göre geçici koruma statüsündeki yabancıların çalışabilmeleri için öncelikle geçerli bir çalışma izinlerinin olması gerekiyor. Ne diyor bize Yönetmelik? Çalışma izni olmadan kime Türkiye'de çalışamaz ve çalıştırılamaz. O zaman bu kimselerin çalışabilmesi için bir çalışma iznine başvurması gerekiyor. Bunun için de bir geçici koruma kimlik belgesi ve geçici koruma kimlik numarasına sahip olmaları ve çalışma izni başvurularını yaptıkları tarih itibarıyla en az altı aylık bir geçici koruma süresini doldurmaları gerekiyor. Yani bu ne demek? Bir kimse geçici koruma statüsüne alınır alınmaz çalışma iznine sahip olmuyor. Öncelikle Kanun'daki ya da mevzuatımızdaki bu süreleri doldurması ve bu izinlere başvurması gerekiyor. Tabii ki bu çalışma izinleri çok kapsamlı olarak düzenleniyor, süre sınırından dolayı hepsine girememekle beraber şunu söyleyelim: Geçici korunanlar turkuaz kart dışındaki çalışma izinlerine başvurabiliyorlar, ön izin, il ve istihdam kotaları, çalışma muafiyetleri hepsi mevzuatımızda ayrıntılı olarak düzenleniyor. O zaman şu yorumu yapabilir ya da şu sonuca varabiliriz: Türkiye'de geçici koruma statüsüne sahip yabancıların çalışma hakları kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu yararı nedeniyle sınırlandırılmıştır. Gerçekten baktığımızda da tüm devletler açısından, sadece ülkemiz açısından değil, devletlerin birincil amacı nedir? Kendi vatandaşları için, kendi vatandaşlarının çalışma şartlarını öncelikli olarak düzenlemek, onları korumayı amaçlamaktır. Bu yüzden de yabancılara bazı yasaklar ve sınırlamalar getiriliyor. Gerçekten de Geçici Koruma Altındaki Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik diyor ki bize: "*Kanunlarda yalnızca Türk vatandaşlarına özgülenen yani onların yapmasına izin verilen iş ve meslekler için yapılan başvurular reddedilir.*" O halde bizim mevzuatımız açısından yabancılar için yasak işler var, yani bu kimseler sadece Türk vatandaşlarına özgülen işlerde çalıştırılamaz: Bunlar yasak işlerdir. Bunun yanı sıra bu kimselerin çalışması için mutlaka çalışma izinlerine sahip olmaları gerekiyor.

O halde, yabancıların çalışabilmesi için bir; iş yasak olmayacak, iki; çalışma izni alınacak. Peki diyelim ki bu kimseler yasak bir işte çalıştı. Bunun İş Hukuku'na yansıması ve bunun doğal ve doğrudan sonucu olan sosyal sigorta ilişkisine yansıması ne olacaktır? Artık doktrinde yerleşmiş bir şekilde kabul edilen ve Yargıtayın da yıllardır 1957 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'ndan beri istikrarla sürdürdüğü görüşüne göre, öncelikle bir yabancı kendisine yasaklanmış, diğer bir anlatımla sadece Türk vatandaşlarına özgülenen iş ve mesleklerde çalışırsa, bu iş ilişkisi Türk Borçlar Kanunu'nun 27'nci maddesinin 1'inci fıkrasına göre baştan itibaren geçersizdir. Burada kamu düzenini ilgilendiren bir durum olduğu ve yasak bir iş söz konusu olduğu için geçersizlik baştan hüküm ve sonuç doğuracaktır. Peki bu ne demek? Geçersizlik baştan itibarense, artık biz bu kimseye işçi diyemiyoruz, işçi diyemediğimiz için işçi alacağı kavramından da bahsedemiyoruz. Ama bu kişinin bir çalışması da olduğu ortada, yani bir emek vermiş ve kendisine ödemeler yapılması gerekiyor. İşte burada bu kişi bunu artık İş Hukuku'nun koruyucu yelpazesinden yararlanarak isteyemeyecek. Burada kişi, alacaklarını şartları varsa, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edecek ya da haksız fiilin koşulları varsa buna göre talep edebilecek. Mesela Yargıtayın önüne gelen bir olayda, yasak bir işte çalışıyor yabancı ve bunun sonrasında kıdem tazminatı talep ediyor. Yargıtay diyor ki: "*Sen işçi değilsin, işçi alacakları doğamaz, çünkü bu yasak bir iş, dolayısıyla kıdem tazminatı talebini reddediyorum.*" Tabii bu kişi ne yapacak? Sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre çalıştığı kişinin yanındaki haklarını talep etmesi gerekecek.

Peki bunun sosyal sigorta ilişkisine yansıması nedir? Şimdi konumuza dönersek: Biraz önce bahsettiğim gibi geçerli bir iş ilişkisi olmalı ki geçerli bir sigorta ilişkisi olsun. Artık burada geçerli bir iş ilişkisi yok, bunun sonucu nedir? Geçersiz bir sigorta ilişkisi. Dolayısıyla bu kişiye de artık sigortalı olarak bakamayacağız. Şunu diyebiliriz: Bu kişinin işvereni, sigorta primlerini ödedi ya da kendisi bağımsız çalışan diyelim, kendisi ödüyor sigorta primlerini. Peki bunları geri talep edebilecek mi? 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunumuzun 89'uncu maddesi yanlış ve yersiz alınan primlerin iadesini düzenliyor. Diyor ki: "*Sen diyor, işte sigortalı eğer kuruma yanlış veya fazladan prim ödediysen bunu talep edebilirsin, bu talebin özü de sebepsiz zenginleşmedir.*" Ancak 89'uncu madde şu hükme atıf yapıyor ve diyor ki: Türk Borçlar Kanunu'nun 81'inci maddesinin hükümleri de bende saklıdır. Neyi düzenliyor 81'inci madde? Hukuka ve ahlaka aykırı bir işlem neticesinde eğer bir zenginleşme varsa, burada alınanlar geri istenemez.

Dolayısıyla biz 80'inci maddeyi, 5510 sayılı Kanun'un 89'uncu maddesiyle beraber düşünmeliyiz ve bu yapılanın da bir yasak iş olduğundan hareket edersek, hukuka aykırılık olduğunu da görürsek, bu kişinin primlerinin iade edilemeyeceği sonucuna varabiliriz. Çünkü iadenin özünde Yargıtayın da yerleşmiş içtihatlarına göre her zaman dürüstlük ilkesi yer alıyor. Tabii ki bu kişiye Sosyal Güvenlik Kurumu ödemeler yaptıysa, bu ilişki baştan itibaren geçersiz olduğuna göre, o da 5510 sayılı Kanun'un 96'ncı maddesine göre, ödemeleri geri talep edebilir.

Peki şimdi yasak yok, kişi çalışabilecek bir işte yani kendisine yasaklanmamış bir işte çalışma izni almadan çalışıyor. Bu durumda ne olacak? İşte bu durumda yasak bir işteki gibi aynı sonuca varmamız hakkaniyetle bağdaşmayacaktır. Türk Borçlar Kanunu'nun 394'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası bize diyor ki: Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmeleri, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar geçerli bir iş ilişkisi niteliğindedir. Gerçekten de sürekli bir borç ilişkisini her durumda baştan geçersiz saymak inanılmaz bir tasfiye sorununa yol açacaktır. Bu noktada ileri etkili bir geçersizlikten söz etmemiz gerekiyor. Yani kişi yasak bir işte değil, ama çalışma iznini almamış. O zaman ne diyoruz? Geçersizlik ileri etkilidir, dolayısıyla o zamana kadar işçidir; sigorta ilişkisi de geçerli ama bundan sonraki geçersizlik ileri etkili olmak zorundadır. Tabii ki şu tartışılıyor: Geçersizliğin sonradan anlaşılması ne demek? Şunu diyebilirsiniz ki: "*Kişi, çalışma izninin alınması gerektiğini biliyordu, alsaydı.*" O zaman bu kötü niyetli bir davranış, bu da baştan itibaren geçersiz olacak. 394'üncü maddenin kaynak hükmü, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 320'nci maddesi ve kaynak İsviçre Borçlar Kanunu bize diyor ki: Kişi iyi niyetle çalıştıysa, o zaman bunu sonradan öğrenmiş, baştan öğrenmiş bir ayrım yapmamıza gerek yok, bu geçersizlik ileri etkili olmalı. İş Hukuku'nda geçersizlikle ilgili bir düzenleme yok. Borçlar Kanunu'na ilişkin hükümler ancak iş ilişkilerinin iklimine uygun olduğu sürece uygulanabilir. Eğer uymuyorsa, bir uyarlama yapma zorunluluğu her zaman ortaya çıkar. İş ilişkilerine bir uyarlama yapmalıyız bu noktada ve demeliyiz ki sonradan anlaşılmayı göz ardı ediyoruz, buradaki geçersizlik yasak bir iş değil, bakın yasak olmayan bir iş, çalışma izni yok, ileri etkilidir, o zaman sosyal sigorta ilişkisi de o ana kadar geçerliliğini koruyacaktır.

İşte bu noktada çok hızlı bir şekilde de sosyal güvenlik haklarına bakalım. Bildiğiniz gibi sosyal güvenliğin temel amacı nedir? Kişilerin bugünlerini, yarınlarını güvence altına almak, kişilere asgari bir yaşam seviyesi sunmak ve

kimseyi muhtaç duruma düşürmeden bir gelir güvencesi elde edebilmektir. Kişilere insan onuruna yakışır bir yaşam sunmaktır ve bunun için de kişinin statüsü, uyruğu hiç önemli değildir. Zaten bu anlayış bizim Anayasamızın 66'ncı maddesinde sürdürülmüş ve bu madde ne diyor bize? Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Peki geçici koruma statüsündekiler de bu hakka sahip midir? Şimdi bu bağlamda konunun daha iyi anlaşılabilmesi için soru-cevap şeklinde ilerleyelim, hem süremizin de sonuna da yaklaştık.

İlk soruyu şöyle soruyorum: Geçici koruma statüsüne sahip yabancılar sigortalı olabilir mi?

Evet, geçici koruma statüsüne sahip yabancılar sigortalı olabilir. Çünkü yabancılık unsuru bizim 5510 sayılı Kanun açısından sigortalı olmaya engel değil, eğer bu kişiler bir iş ilişkisi çerçevesi yani bağlılık altında çalışıyorlarsa, 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a hükmüne göre sigortalı olacaklardır. Bağımsız çalışıyorlar ise 4/1-b bendi kapsamında kendi nam ve hesabına çalışacaklardır. Bu noktada şunu da belirtelim: Bizim hukukumuzda sosyal güvenlik temel bir hak olduğu için, sosyal güvenlik hakkından vazgeçilmez, feragat edilemez. Yani ben sigortalı olmak istemiyorum, ben sigortalı olmayayım, sen bana biraz daha para öde gibi bir şey deme hakkına sahip değil. Kişi eylemli olarak çalışmaya başladığından itibaren sigortalıdır. Zaten Geçici Koruma Yönetmeliği'nde de diyor ki: Bu kimseleri çalıştıran işverenler, çalışmaya başladıkları tarihten itibaren 30 gün içerisinde en geç sigortaya bildirim yapmalıdırlar, zaten bu konuda da denetimler sürüyor.

Şimdi ikinci soruma geçiyorum. İsteğe bağlı sigortalı olabilirler mi?

İsteğe bağlı sigortalılık koşuluna baktığımızda Türk vatandaşı olma şartı yok. Türkiye'de ikamet etmek yeterli, dolayısıyla bu kimseler isteğe bağlı sigortalı olabilir. Ancak şunu vurgulayalım: Yabancıların isteğe bağlı sigortalı olduktan sonra genel sağlık sigortasından yararlanabilmeleri için bir yıldır Türkiye'de yaşamak koşulu aranıyor.

İşsizlik sigortasından yararlanabilirler mi? Bu arada şunu belirteyim: Sigortalı olabilirlerden kastım, kısa vadeli sigorta kollarından, uzun vadeli kollarından yararlanabilirler. Yani iş kazası, meslek hastalığı, analık, malullük, ölüm ve yaşlılık sigortası. Peki işsizlik sigortasına tabii olabilirler mi? Tabii ki bunlar sigortalı olarak çalıştıklarına göre, orada da bir vatandaşlık şartı aranmadığına göre işsizlik sigortasından da yararlanabilirler.

Son olarak hızlıca belirtmek istediğim şey: Genel sağlık sigortalısı olabilirler mi? Öncelikle bu kimseler eğer sigortalı olarak çalışmaya başladılarsa, yani çalışma izin alıp çalıştılarsa, zaten sigortalıdırlar ve 4/1-a statüsünde, işverenleri primlerini ödeyecektir; bağımsız çalışıyorlarsa kendileri ödeyerek sigortalı olabilirler. Ancak çalışmıyorlar veya çalışma izinleri yoksa yani geçici koruma statüsündeler ama çalışma izinine başvurmadılarsa, zaten bu kişilerin sağlık yardımları ücretsiz olarak Göç İdaresi Başkanlığı ve Sağlık Bakanlığı tarafından yürütülmektedir. Bu nasıl yürütülüyor? Mutlaka ikamet ettikleri il sınırında bu sağlık yardımını almaları gerekiyor. Biliyorsunuz Genel Sağlık Sigortası'nda birinci, ikinci ve üçüncü basamaklar var, birinci basamak halk sağlığı, toplum sağlığı, aile hekimliğidir. Mutlaka önce birinci basamağa başvurup, daha sonra, acil durumlar haricinde tabii ki, ikinci ve üçüncü basamaklara sağlanabilirler. Süremi aşmamak adına burada noktalıyorum. Çok teşekkür ediyorum dinlediğiniz için.

ÜÇÜNCÜ KISIM:
SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

Doç. Dr. Veysel DİNLER (Oturum Başkanı) – Ben de çok teşekkür ederim Berna ÖZTÜRK YILMAZ'a. Geçici koruma statüsündekilerin sigortalık mevzuunu enine boyuna tartıştık, çok teşekkürler.

Evet Değerli İzleyiciler, Değerli Katılımcılar, şu an saat 17'ye 15 dakika var, yani oturumun kapanmasına, dolayısıyla 15 dakika boyunca her dört konuşmacımız için de sorular alarak, onlardan yanıt isteyebiliriz. Söz almak isteyen, soru sormak isteyen, gerek giriş çıkış hakları ile ilgili, gerek toplumsal katılım ve sigorta hakkıyla ilgili, mültecilerin?

Bir Katılımcı – Hocam, salonda yok zaten. Bir soruyu Hocamla konuşmak istiyorum da.

Doç. Dr. Veysel DİNLER (Oturum Başkanı) – Elbette, bir soralım, ondan sonra size söz vereceğim. Sorusu olan var mı? Buyurun.

Bir Katılımcı – Merhabalar. Benim sorum Cumali Bey'e olacak. Giriş çıkış yasaklarıyla ilgili çok kapsamlı bir sunumdu, çok teşekkürler. Acaba bu konuyu adil yargılanma hakkı bağlamında nasıl değerlendiriyor, onu merak ediyorum. Çünkü bildiğimiz gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi adil yargılanma hakkının medeni ve cezai yargılamalar için kabul ediyor ama aslında bu durumda da Ceza Hukuku'yla da çok bağlantılı olduğu için, özellikle silahların eşitliği ilkesi gereği, kişilerin hakkındaki belgeleri, bilgilere çok vakıf olamadan konulan kodlar söz konusu olduğu için, bu bağlamda da bir değerlendirme de yerinde olacaktır diye düşünüyorum. Bu konudaki görüşlerini merak ettim.

Doç. Dr. Veysel DİNLER (Oturum Başkanı) – Teşekkürler. Ben de savunma hakkını da katarsa cevaba çok sevinirim.

Cumali ŞİMŞEK – Burada adli yargılanma hakkı bağlamında değerlendirme, sizin de söylediğiniz gibi özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi adli yargılanma hakkının, Sözleşme'de düzenlenme şekli nedeniyle cezai, medeni haklardan ve cezadan kaynaklanan konularla sınırlı olduğunu ve bu nedenle yabancılarla ilgili konularda, Yabancılar Hukuku'ndan kaynaklanan konularda uygulanmayacağı yönünde bir içtihat geliştirmiş durumda ve elbet Sözleşme'deki düzenleme de aynen bu şekilde. Burada

ancak Sözleşme'de böyle düzenlenmiş olmasına rağmen, Anayasa'nın 36'ncı maddesinde düzenlenen adli yargılanma hakkının o fıkraları içerisinde, Türkiye açısından, Türkiye'de olağanüstü kanun yolu açısından ihlal edilmiş olabileceğini iddia ettik. Benim birkaç davam Anayasa Mahkemesi önüne bu şekilde gitti. Burada aslında davalama sürecini yöneten meslektaşlarımız da aramızda. Orada adil yargılanma hakkı yönünden aldığım bir karar olmadığı gibi, adli yargılanma hakkı kabul edilemez, kabul edilen bir karar verildi Anayasa Mahkemesince. Bu anlamda, uygulamadaki karşılığı adli yargılama hakkı bakımından, İdare Hukuku'ndan kaynaklanması nedeniyle uygulanamayacağı yönünde.

Silahların eşitliği ilkesi bakımından, buna aslında özellikle bireysel başvuru dilekçelerinde ben de değindim. Silahların eşitliği ilkesine aykırılık. Neden? Çünkü Göç İdaresi Başkanlığının veya eski adıyla Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün kamu düzeni açısından tehlike oluşturduğunu düşünerek koymuş olduğu giriş yasağının niteliğini, giriş yasağının dayanağını ben hiçbir zaman göremiyorum bir yabancı olarak. Veya ben yabancının avukatı olarak ben de buna erişemiyorum. Durum böyle olduğu zaman, silahların eşitliği ilkesi idare yönüne, idare lehine uygulanmış oluyor. Silahların eşitliği ilkesine aykırı davranılarak idare lehine eşitsizlik yaratılmış oluyor. Bunu iddia ettik, ben de iddia ettim. Buraya aykırı olduğunu düşünüyorum.

Savunma hakkı bağlamında da şöyle: Şimdi Ankara 1'inci İdare Mahkemesi bakıyor bu davalara. Neden Ankara 1'inci İdare Mahkemesi bakıyor? Öncelikle 6458 sayılı Kanun'dan kaynaklanan davalarda, varsa birinci idare mahkemeleri yetkilidir şeklinde bir **HSK** kararı var. Öbür taraftan konu, İdare Hukuku'nu ilgilendirdiğinden idare mahkemesi görevli, öbür taraftan yetki açısından da neden Ankara? Çünkü Göç İdaresi Başkanlığına karşı açılan davaları da Ankara'da açmamız gerekiyor. Ankara 1'inci İdare Mahkemesinin baktığı davalarda, mesela çok detaylı dilekçeler de sunduğum da oldu benim ama sadece şunu dediğim de oldu: Ne kod olduğunu bile bana cevap vermiyor bana idare. Ben başvuru yapıyorum, diyorum ki: Müvekkil hakkında varsa giriş yasağı kaldırılmasını, niteliğini bildirin diyorum. Niteliğini bildirmiyor. Diyor ki: "*Müvekkiliniz hakkında bir giriş yasağı var*" niteliğini dahi yazmıyor bazen cevabında, bazen zınnen reddediyor. Bu durumda dava açarken şimdi İdare Hukuku'ndaki resen araştırma ilkesine dayanarak açıkçası, ben dava dilekçeme sadece şunu yazıyorum: Müvekkil hakkında bir giriş yasağı var, bu giriş yasağı savunma dilekçesiyle

birlikte somutlaşacak ve ben o zaman daha iyi savunmaya cevap dilekçemde konuyu ortaya koyacağım. Savunma hakkı bağlamında Hoca'ma teşekkür ediyorum, bu noktaya dikkat çektiği için. Savunma hakkı bağlamında da kesinlikle davacı vekilinin elini kısıtlayan bir uygulama söz konusu. Biz neye karşı savunma yapacağız, yani bir karanlıkta elinizdeki bir şeyi, karşısında ne olduğunu bilmeden savuruyorsunuz gibi aslında. Çünkü neden bu kodun konulduğu belli değil. Bununla ilgili, yani bunun tabii mahkeme uygulamasıyla, yargılama uygulamasıyla bir alakası yok ama bununla ilgili maalesef uygulamada benim karşılaştığım, siyasi otoritelere ulaşabilirseniz, nedenini de çok rahat öğrenebiliyorsunuz. Maalesef hukuki bir gerekçesi yok bu durumun yani siz bir şekilde durumu müvekkiliniz birilerine iletebildiyse ve bunlar da istihbarattan bilgi alabildiyse ne olduğunu ancak o zaman öğrenebiliyorsunuz. Yani dediğim gibi, matbu bir not üzerine alınan kararlar, siz gerekçesini göremiyorsunuz, hangi gerekçeye karşı savunma yapacaksınız bu da belli değil. Ciddi anlamda savunma hakkını da ihlal ettiğini düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Doç. Dr. Veysel DİNLER (Oturum Başkanı) – Çok teşekkürler. Evet buyurun lütfen.

Bir Katılımcı – Cumali Bey çok teşekkür ederiz, çok güzel aydınlattınız. Avukat olan şahıs, müvekkili adına Cumhuriyet Savcılığına başvuruda bulunsun. 87 ile ilgili bir sorunla karşı karşıya kaldık, gerekli soruşturma yapılsın diye. Cumhuriyet Savcılığı soruşturma yapsın, gerekli araştırmaları yapsın. 87 ile ilgili bir sorun yok diye takipsizlik kararı verirse, orada çıkış yolu sağlanabilir. Böyle bir deneyiminiz oldu mu?

Cumali ŞİMŞEK – Benim deneyimim olmadı bu konuda. Ama şöyle: Ben idarenin savunmasını tahmin ediyorum burada. Diyecek ki: "*Ben zaten Ceza Kanunu'ndan kaynaklanan bir işlem yapmadım ki veya ben zaten Ceza Kanunu'nu ihlal etmiyorum ki. Benim bir verilerim istihbarata dayanıyor veya benim verilerimin niteliği kamuoyuyla paylaşılabilecek nitelikte değil*" diyecek. Yani savunması o, aslında bunu beklerim yani savunma olarak. Orada takipsizlik kararı ile şunu söylemek lazım: G-87 ve G-82 yani terör bağlantılı yabancı. Bu kodların bu giriş yasaklarının tesis edildiği yabancılar bazen beraat etmiş yabancılar. Yani soruşturma aşamasını geçtim, hakkında terör örgütü üyeliğinden ya da terör örgütüne yardımdan varsayalım, dava açılmış, bir soruşturma yürütülmüş, bir dava açılmış, davanın sonucunda da örnek veriyorum suçun bulunmaması nedeniyle, yani çok özel bir fıkradan

beraat etmiş. Ancak, şahsın yabancı olması, terör örgütü, terörle ilgili bir suçtan soruşturulmuş ve kovuşturulmuş olması da G-87 için yeterli kabul edilebiliyor ve idare mahkemesi de Göç İdaresi Başkanlığının bu tutumunu yerinde bulup, davayı reddedebiliyor. Yani işte o nedenle aslında ben bu konuyu tercih ettim. Yani temel hakları üzerinde ciddi etkileri var ve maalesef yargılama usulü açısından, davalama usulü açısından, davacının ve davacı vekilinin elini kısıtlayan ve sonuç almayı zorlaştıran bir hukuki olmayan bir yapı olduğunu düşünüyorum.

Bir Katılımcı – Teşekkür ederim.

Doç. Dr. Veysel DİNLER (Oturum Başkanı) – Teşekkürler. Buyurun lütfen.

Mehmet SAY – Merhabalar, ismim Mehmet SAY. Öncelikle Hocalarıma ve Üstatlarıma değerli katkıları için teşekkür ediyorum. Benim sorum Sezercan Hocama olacaktı. Geri Kabul Antlaşması çerçevesinde Türkiye'nin sığınmacı ve göç politikası şu an hukuki bir düzenleme gerektiriyor mu sizce, bu şu an imzalandığı gün itibarıyla 2013'ten sonra Türkiye'ye bir dezavantaj yarattı mı ve şu anda bir düzenleme gerektiriyor mu?

Sezercan BEKTAŞ – Şu anda gerektirmiyor, zaten o konuyla alakalı 2013'te kabul edilmiş bir Geri Kabul Antlaşmamız var. Bu kapsam içerisinde de Sözleşme'de uluslararası antlaşmada taraflara verilmiş olan yükümlülükler var. Taraflara verilmiş olan yükümlülüklerden bir kısmı diğer taraf olarak Avrupa Birliği tarafından yerine getirilmemiş ve hatta malumunuz bunlar da basına çok fazla yansıdı. Buradaki teşvik veya işte maddi bölümlerin, Türk Hükümet yetkilileri tarafından yerine getirilmediği ve hatta çoğu zaman bununla, bunun onda biri veya üçte biri, bunlar çeşitli söylemler, yerine getirildiği ifade edilmekte. Tabii, Geri Kabul Antlaşması'yla alakalı yapılması gereken şu an itibarıyla taraf olduğumuz bir antlaşma. Fakat şu an itibarıyla uygulanan bir antlaşma olarak göremiyorum. Yani fiili anlamda uygulanan bir antlaşma olarak göremiyorum. Yeni bir antlaşma yapılabilir mi Avrupa Birliği'yle? Yeni şartlar üzerinde görüşülebilir mi? Onu tabii değerlendirmek lazım. Ama şu an itibarıyla terk etme hakkı veya ayrılma hakkı dışında bizim dışsallaştırılmış göç kavramı içerisinde, göç politikamızla alakalı büyük sorunlar veya değişimler var. Bu büyük sorunları ve değişimi de bir araya getirip, tekrardan ilgili yetkililerle, özellikle Avrupa Birliği'yle ne yapılması lazım? Tekrar müzakere edilmesinde yarar olduğu kanaati

en azından bizde hasıl oluyor. Fakat dediğiniz gibi, sorunuz için teşekkür ediyorum. İlgili yükümlülüklerle alakalı şu an itibarıyla hukuksal anlamda çok da belirli olmayan bir antlaşma olarak karşımızda duruyor.

Doç. Dr. Veysel DİNLER (Oturum Başkanı) – Çok teşekkürler. Salondan soru var mı? Bir soru da oradan var. Buyurun.

Bir Katılımcı – Teşekkür ederim. Efendim, tabii ki güzel fevkalade güzel bir oturum, çok bilgilendim. İnsan hakları açısından içtihat ve mevzuat bakımından, tabii bunları göz önünde bulunduruyoruz, güvenlik ve özgürlük arasında çok hassas noktalar var. Benim merak ettiğim, acaba bu ülkemizde bulunan sığınmacılardan bazılarının suça karışma eğilimleri, trendleri, sosyolojik olarak incelenebiliyor mu, Ceza Hukuku kapsamında böyle bir istatistik söz konusu mu, hukukçular bu konuda ne düşünüyor, bu hususta kamu güvenliğini tehdit edecek boyutta eğer kamu düzenini rahatsız eden bir sosyolojik olgu varsa, bu acaba bir şekilde bizim halkımıza yansıtılabilecek mi? Ceza hukukçuları olarak ne düşünülüyor, hukukçu gözüyle nasıl düşünüyorsunuz, bu konuda yeni yaptırımlar olabilir mi? Her zaman için tabii ki adalete çok büyük saygım var, o sebeple bunları bir şekilde değerlendirmek istiyorum.

Doç. Dr. Veysel DİNLER (Oturum Başkanı) – Soruyu kime sormuştunuz?

Bir Katılımcı – Sayın Avukat beyefendi olabilir.

Cumali ŞİMŞEK – İstatistiki veriler paylaşabilirim bu konuda.

Bir Katılımcı – Tabii efendim, tabii.

Doç. Dr. Veysel DİNLER (Oturum Başkanı) – Buyurun Cumali Bey.

Cumali ŞİMŞEK – O zaman şöyle, ben hemen istatistiki birkaç veriyle başlayayım. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığından edindiğimiz bilgiye göre, yani Başsavcının verdiği bilgiye göre konuşuyorum. Yüzde dört ile altı civarında yıllık soruşturma dosyaları içerisinde yabancılarla ilgili dosya sayısı yüzde dört-altı. Yani örnek veriyorum işte 90 bin dosya açıldıysa bunun yüzde dört veya altısında yabancılık unsuru barınıyor. Mağdur yönünden veya şüpheli yönünden. Şimdi Gaziantep geçici koruma açısından, kayıtlı geçici koruma sahipleri açısından İstanbul'dan sonra Türkiye'deki 2'nci sırada. Geçen ay açıklandı bu istatistik ve 462 bin kayıtlı geçici koruma sahibinin Gaziantep'te ikamet ettiğini görüyoruz. Başsavcılık verisi bu şekilde. Peki Gaziantep Barosunun **CMK** hizmetinden, yani **CMK** hizmetinden

sağlanmış olduğu avukatlık hizmeti kapsamında bu oran ne durumda? Aslında bu veri neyi ortaya koyuyor onu da belirteyim. Şimdi başsavcılık yüzde dört, altı civarında diyor ama Gaziantep Barosunun verisi biraz daha yüksek ve burada şu gündeme geliyor açıkça: Bir, **CMK** hizmetinden bir avukat sağlanması için ya yabancının talep etmesi ya da suçun isnat edilen suçun alt sınırının beş yıl olması gerekiyor, bu önemli bir unsur. Üçüncüsü ise, benim görüşüm tabii budur.

Doç. Dr. Veysel DİNLER (Oturum Başkanı) – Her biri birbirinden kıymetli konuşmacılarımıza bu değerli bilgileri bizlerle paylaştıkları için çok teşekkür ediyoruz. Oturumumuzu burada sonlandırıyoruz. Hepinizi saygıyla selamlıyorum.

İkinci Gün Sekizinci Oturum

İkinci Salon Oturumu

S. No	Konuşmacı	Konu
1	**Dr. Öğr. Üyesi Hande ÜNSAL** *İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Doğumla Vatandaşlık Kazanılmasında Bir Göç Ülkesi Olarak ABD Örneği: "ABD Göç Öğr. Üyesi ve Vatandaşlık Yasası"
2	**Av. Barış BİROL** *İstanbul Barosu*	İnsan Onuruna Yaraşır Yaşam Sürme Kavramı Bağlamında İklim Krizi Sebebiyle Yerinden Edilenlere Sağlanacak Uluslararası Koruma
3	**Dr. Öğr. Üyesi Ali Şahin KILIÇ** *Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğr. Üyesi*	Haksızlık Yanılgısı Bağlamında "Kültürel Savunma"

On İkinci Oturum

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı	:	**Av. Prof. Dr. Ufuk AYDIN** *Emekli Öğretim Üyesi*
Konuşmacılar	:	**Dr. Öğr. Üyesi Hande ÜNSAL** *İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*
		Av. Barış BİROL *İstanbul Barosu*
		Dr. Öğr. Üyesi Ali Şahin KILIÇ *Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*

Prof. Dr. Ufuk AYDIN (Oturum Başkanı) – Evet, herkese merhabalar, hoş geldiniz. Ankara Barosunun düzenlediği XII. Uluslararası Hukuk Kurultayı'nda yüz yüze, online olmayan, sunum üzerinden olmayan bir toplantıda, belki iki yıl sonra ilk defa bir araya gelmenin mutluluğunu yaşıyoruz. 12'nci Oturum başkanlığı görevi bana verildi, bende o çerçevede değerli konuşmacılara söz vereceğim. Yaklaşık 1.5 saatlik bir süremiz var. Biraz aşabiliriz, bizden sonra başka bir konuşmacı, başka bir oturum yok. Ama ben yine de konuşmacı arkadaşlara 20'şer dakika süre vereyim. Biraz sarkarsa da onları mazur görürüz.

İlk konuşmacımız Bakırçay Üniversitesinden Sayın Doktor Öğretim Üyesi Hande ÜNSAL. Doğumla Vatandaşlık Kazanılmasında Bir Göç Ülkesi Olarak Amerika Birleşik Devletleri Örneği'ni verecek bize. Amerika Birleşik Devletleri göç ve vatandaşlık yasasını kendisinden dinleyeceğiz. Buyurun.

Hande ÜNSAL – Çok teşekkür ediyorum, herkesi selamlıyorum, hoş geldiniz diyorum. Hande ÜNSAL ismim, İzmir Bakırçayır Üniversitesinden katılıyorum ve konu olarak çok sevdiğim vatandaşlık alanında, bu sefer Amerikan vatandaşlığıyla ilgili bir sunum yapmayı tercih ettim ve doğumla vatandaşlık kazanılması konusuna odaklanmak istedim.

Öncelikle bir şunu anlatarak başlayayım: Diyebilirsiniz ki neden Amerikan Vatandaşlık Hukuku veyahut da neden burada vatandaşlık kazanılması, sonradan vatandaşlık kazanılması. Şimdi doğumla vatandaşlık kazanılmasının bir özelliği var. Doğduğu anda kişi bu vatandaşlığı kazanmış oluyor, adı üstünde ve tabii doğduğu anda kazandığı için herhangi bir şekilde iradesi dahilinde kazanmıyor, herhangi bir şey yapmıyor, bir yere gidip başvurmuyor, beyanda bulunmuyor, beş sene bir yerde yaşadığı ya da iyi ahlak sahibi olduğunu ispat etmesi gibi zorunlulukları yok. Aranızdakilerin hukukçu olduğunu düşünüyorum büyük bir kısmının, hatırlayacaksınız Devletlerarası Hukuk dersinden, terslik müessesinde yani vatandaşlığın zorla kazandırılmasında, hep birtakım şeyleri ispat etmek zorundayız. Vatandaşlığına layık olduğumuzu ispat etmek zorundayız ama doğumla vatandaşlığın kazanılması böyle değil. Vatandaşlık insanın hayat sürecinde çok önemli bir şey, bunu yaşayarak da biliyoruz. İstediğimiz yere gidemiyoruz, eğer vatandaş değilsek vize uygulamalarına maruz kalıyoruz. Daha da doğru tabii göçmenler için, sığınmacı da olabilir, sığınmacıları da dahil edebiliriz buraya, sonuçta göçmen dediğimiz kişi, ben yerimden yurdumdan yani ana topraklarımdan ayrılarak başka yere yerleşmiş kişi anlamında kullanacağım bu sunumun kapsamında. Dolayısıyla göçmenler için özellikle önemli vatandaşlık, çünkü sonradan bir topluma dahil olmak zor. Hele çocukluk için, çocuğun yetişmesi konusunda eğitim, toplumla bütünleşme, hatta bazı ülkelerde sosyal yardımlardan faydalanma gibi konularda çok önemli. Anayasamızın 10'uncu maddesinde biliyorsunuz "*Kanun önünde herkes eşittir*" diye bir ibare var, ifade var, bir hüküm var. Ancak her ülkede de bu böyle değil, en temel insan haklarından bile faydalanmak bazen sadece vatandaşlara özgü oluyor. Şimdi bu vatandaşlığın birey için önemli kısmı, bir de devletler için önemli kısmı var. Devlet aslında bir teba elde etmiş oluyor yani kimi yöneteceğini ve kendi toplumunun kimlerden oluşacağını vatandaşlıkla belirlemiş oluyor. Şimdi eğer bir devlete bakıp da onun hangi yolla vatandaşlık izafe ettiğini görürseniz kişilere, doğumunda hangi yolla izafe ettiğini görürseniz, aslında o devlet hakkında biraz fikir sahibi olabilirsiniz. Yani genellikle denir ki, göçmenleri entegre etmek isteyen ülkeler "*ius soli*" yani toprak yöntemiyle doğumda vatandaşlık izafe ederler, yani orada doğan kişi oranın vatandaşı olur. Kendi şeylerini daha kısıtlı tutmak isteyen kişiler, devletler, "*ius sanguinis*" kan yoluyla, kan da demiyelim de hatta soy bağı diyelim, atadan, yani anadan babadan geçen vatandaşlık yolunu kabul ederler gibi bir anlayış vardır. Ama artık bu da bir parça değişmeye

başlıyor. Çünkü klasik olarak kara Avrupası ülkeleri "*ius sanguinis*" yani kan yolunu kabul ederler doğumla vatandaşlık verilmesinde. Hiçbir bebek Avrupa'ya gidip orada doğdu diye vatandaş olmaz ama hepimiz çok iyi biliriz ki Amerika'ya gidip, sırf doğum için Amerika'ya giden, buna "*Birth Tourism*" deniliyor hani doğum turizmi gibi, sırf hani doğum yapmak için Amerika'ya giden kişiler var. Şimdi ama Avrupa'da da artık bu anlayış biraz değişmeye başlıyor, kimler açısından değişiyor? Göçmen çocukları açısından değişiyor. İkinci ve üçüncü nesil göçmen dediğimiz çocuklar, yani bunlar aslında göç hareketinin bizzat içinde var olmamış, yani aslında bir yerden bir yere göçmemiş kişiler bunlar ama ana ve babalarından ötürü göçmen olarak adlandırılıyorlar ve orada doğuyorlar, belki çok uzun süre orada yaşayacaklar ama oranın vatandaşlığını alamayabiliyorlar. Onun için Türkiye'de biz böyle bir uygulama yok ama belki de gelebilir. Artık Avrupa ülkeleri şunu kabul etmeye başladılar: Buraya gelen göçmenlerin çocuklarına vatandaşlık kazandıralım, bu ülkede doğma şartıyla ama her gelen göçmenin değil de belli bir süredir burada yaşayan, sekiz sene mesela, Almanya'nın dediği gibi, Portekiz iki sene, en az Portekiz kullanıyor bu süreyi. Beş sene gibi çeşitli şeyler oluyor ya da İngiltere gibi resmi ikametgahı burada olan. Bir de şunu da söyleyeyim: İngiltere daha öncesinde aslında İngiltere'de aslında "*ius soli*" yöntemini benimsiyordu ama onlarda göçün artışından yani doğum turizminin artışından şikayetçi oldukları için, onlar da kendi doğum şeylerini değiştirmeye başladılar, kriterlerini, doğumla vatandaşlık kazanım kriterlerini ama Amerika yerinde hala sabit, hala "*ius soli*"yi kabul ediyor, hala burada doğan buranın vatandaşıdır, burada doğan benimdir diyor.

Şimdi, onun için ben bunun Türkiye içinde bir örnek olabileceğini, hani biz sürekli kara Avrupası Hukuku'na bakıyoruz, Türk Hukuku bakımından değerlendiriyoruz ama Amerika'nın hukukunda bizim için çok fazla örnek var. Yani başlı başına ilginç bir konu bence, onun için bu konuda sunum yapmak istedim. Şimdi dinleyenler arasında öğrencilerim var, ben bir konuya başlarken hep dermişim ki: Şimdi arkadaşlar dünya gaz ve toz bulutu, oradan başlayacağım dermişim, hani konunun kökenlerini anlayın. Şimdi ben tabii oradan başlamayacağım ama gördüğünüz gibi ben bağımsızlık bildirgesi, yani bu sefer biraz daha insaflıca. Özellikle bir kronolojiyi aldım çünkü bunu takip etme, Amerikan tarihini bilmeden Amerikan vatandaşlık anlayışını anlayamıyoruz. Amerikan tarihçesi göç çalışmaları için bir laboratuvar gibi, çünkü bütün kavramlar, göçle ilgili orada vücut bulmuş. Yani zaten Amerika göç ülkesi diye biliyoruz ve göç ülkesi diye anlatıyoruz ama

biz bunu kendimiz söylemiyoruz sadece, onlar da öyle diyorlar. Şöyle ki: Amerika'ya, biliyorsunuz, hani aşağı yukarı biliyorsunuz ya da Amerika'ya işte Kristof KOLOMB'un Amerika'yı keşif etmesiyle birlikte Avrupa'dan akınlar başlıyor ve özellikle Fransa ve İngiltere kuzey Amerika'yı kolonileştirmek için bir mücadele halindeler. Bu nedenle başta İngiliz kolonileriyle Fransız kolonileri arasındaki rekabet süresince Kuzey Amerika'da bu iki ülkenin hukuku devam ediyor diyelim, uygulanıyor. Fakat zamanla ibre İngiltere lehine doğru kaymaya başlıyor, İngiliz Hukuku geçerli olmaya başlıyor orada ama hala burada bir de yerliler var tabii, yani yerli halklar var. Hala burada net bir vatandaşlık almış, yok İngiltere'den gelen İngiliz, Amerika'dan gelen, Fransa'dan gelen Fransız. Neyse sonunda İngilizler üstünlük sağlıyorlar Kuzey Amerika'da ve belli bir süre sonra İngiltere'ye olan bağımlılıklarından sıkılıyorlar ve 1776 yılında 4 Temmuz'da Bağımsız Bildirgesi'ni ilan ediyorlar. Bu Bağımsızlık Bildirgesi'nde dahi bağımsızlık sebeplerinden biri olarak diyorlar ki: İngiltere bizim göç politikalarımıza karışıyor, istediğimiz kişiyi buraya getirmemizi engelliyor, kısıtlama koyuyor. Yani aslında Bağımsızlık Bildirgesi'nde göç temel esaslardan biri olarak yer alıyor, başka şeyler de var tabii ki de ana unsurlarından biri. Onun için sadece biz söylemiyoruz Amerika göç ülkesidir diye, kendileri de öyle söylüyorlar. Daha sonra 1789 yılında ilk Anayasa'sı Amerika'nın yürürlüğe giriyor ve de son Anayasa'sı aslında. O tarihten beri aynı Anayasa'yı kullanıyorlar fakat aralarda değişiklik yapıyorlar, değişiklik yaparak hani ekleme yapıyorlar aslında, onlar değişiklik diyorlar ama, –*değil mi Hocam? Anayasacılar onaylarlar herhalde onu*– dolayısıyla bazı değişiklikler oluyor.

Şimdi Anayasa ilk yürürlüğe girdiğinde, vatandaşlıkla ilgili hiçbir hüküm yok Anayasa'da. Dolayısıyla henüz vatandaşlık hala devlet ilan edildi, devlet varsa vatandaşı da var değil mi, devletin unsurlarından biri ahali, vatandaş, ama bu vatandaşlar nasıl belirlenecek, hangi yöntemle belirleyeceğiz, hala bir boşlukta bir salınma var ve neyse 1790 yılında, –*umarım takip edebiliyorsunuz*– ilk Yurttaşlık Kabul Yasası'nı çıkartıyorlar. Bu Yasa 1790'la 1866 arasında yürürlükte kalıyor. Fakat doğum yerine göz kırpan bir yasa olmakla birlikte, şöyle bir sıkıntı var: Sadece beyazların özgüllüğü vatandaşlığı, hani aslında bugüne ilişkin çok şey bulabiliyoruz Amerika'nın tarihinde de beyazlara özgüllediği için ve tabii kadınları da bu arada kocalarına özgüllüyor. Bekarlarsa tamam, Amerikan vatandaşı olabiliyorlar ama bekar değillerse kocalarının vatandaşlığını takip ediyorlar. Dolayısıyla bu büyük bir gerilime sebep oluyor Vatandaşlık Yasası. Siyahiler

artık bir kısmı özgür doğmuş, beyaz, özgür kişiler vatandaş olabilir ama siyahi ve özgür ona rağmen vatandaş olamıyor ve bir Dret CUT isimli bir kişi dava açıyor, Amerikan Yüksek Mahkemesinde "*Bende vatandaş olmak istiyorum*" diye. Fakat bu Dret CUT Kararı 1857 yılında, şimdi biliyorsunuz Amerikan Yüksek Mahkemelerinin kararları bağlayıcı onlar açısından. Diyor ki: "*Sen zencisin, sen vatandaş olamazsın*" diyor. Daha da ötesi, hatta daha da öteye gidiyor, "*zaten zenciler vatandaş olmaz*" diyor, ayrıca "*Asya'dan gelenlerin de özellikle Japonya ve Çin'den gelenlerin de vatandaş olması mümkün değil*" diyor, hatta "*bu topraklara girmesinler, göç etmesinler buraya*" diyor. Yani şimdi bu, hani göç ülkesiydiniz, hani göç ülkesi ama orada da göçmen karşıtı hareketler başlıyor yavaş yavaş. İş gücüyle ilgili, iş gücü piyasalarıyla ilgili sıkıntılar olmaya başladıkça ve bu Dret CUT Kararı, Amerikan Yüksek Mahkemesinin verdiği en kötü karar kabul ediliyor öğretide, hala. Yine bir gerilime yol açıyor ve bu gerilimin sonunda yani biliyorsunuz zaten o arada Kuzey-Güney savaşıyor, çünkü o söylediğim köleliğin kaldırılmasını isteyen eyaletler ve kalmasını isteyen eyaletler arasında. Ondan sonra o işler bir olgunluğa geldiğinde 1865'te Güney teslim oluyor ve köleliğin kaldırılması kabul ediliyor. Nasıl? 13'üncü Anayasa değişikliğiyle. 13'üncü Anayasa değişikliğini 14'üncü Anayasa değişikliği izliyor. Artık böyle daha bir ilk Anayasa'da, Anayasa'nın ilk halinde devletin kurulmasına ilişkin maddeler varken, artık daha böyle haklara ilişkin, kişi haklarına, zaten ilk on değişiklik kişi haklarına ilişkin daha çok, özgürlüklere ilişkin, artık kişilere ilişkin değişiklikler gelmeye başlıyor. 14'üncü Anayasa'da diyor ki: "*Amerika Birleşik Devletleri topraklarında doğan ve onun yetkisi olan herkese doğumuna vatandaşlık hakkı tanınır*". Güzel. Devamı da var, ben sadece gerekli olan kısımları yazıyorum. Bu şey güzel, böylelikle zenciler vatandaş olma hakkını kazanıyorlar ama yerlileri bu sefer dışarıda bırakıyor Anayasa. Çünkü yerlilerin –*şu maddeye dikkat edelim aslında*– ABD topraklarında doğan ve onun yetkileri, yani çok fazla tek tek teferruatına girip anlatmak istemiyorum arkadaşlar. Hani şey olursa yine yayımlanacaktır makale olarak, bu ancak kafa karıştırıcı olabilir. Ben daha çok böyle genel olarak Amerikalıların vatandaşlık konusuna yaklaşımlarını anlatmaya çalışıyorum. Yani eğer toprakta doğduysan ve toprak denilen şeyi kriteri tamamlıyorsan evet Amerikan vatandaşısın. Ama anan ve baban Amerikan vatandaşı olsa bile, yani yurt dışında doğduysan senin için birtakım koşullar aranıyor. İkisi birden Amerikan vatandaşıysa başka koşullar aranıyor, biri Amerikan vatandaşıysa başka koşullar aranıyor. Yine

doğduğun yer de Amerika'ya bağlı toprak mı yoksa tamamen farklı bir toprak mı, oraya göre farklı koşullar aranıyor.

Burada hemen bir de şeyi anlatayım: Biliyorsunuz vatandaşlığın önlenmesi için hemen her vatandaşlık yasasında da bulunan bir hüküm var "*Bulunmuş Çocuk*." Anası babası belli olmayan bulunmuş çocuklar, genellikle dünya çapında, istisnalar var tabii ama genellikle o ülkenin vatandaşı kabul edilirler. Şimdi Amerikalılar da öyle demiş ama beş yaşına kadar bulunmuş çocuk için bu imkânı tanıyorlar, bir de aksi ispat edilmeyecek, yani sonradan çocuğun başka yerde doğmuş olduğu ortaya çıkmayacak. Çıkarsa da aksi 21 yaşına kadar ispat edilebilir, 21 yaşından sonra ortaya çıksa bile kişi Amerikan vatandaşlığını korumaya devam edebiliyor. Çünkü "*bu hukuki güvenliğin öngörülebilirliğinin bir gereğidir*" diyorlar. 302 ve 308'inci maddeler arasında yine bir açıkça olsun, kafamız karışmasın diye, bu Virgin Adaları, Porto Riko, Kuzey Marina, Burn, Vake Adaları, şu gördüğünüz mekanların hepsinde doğan kişilerin yine burada doğmakla da Amerikan vatandaşı, yani Porto Riko'ya da gidebilirsiniz eğer Amerikan vatandaşı bir çocuk dünyaya getirmek istiyorsanız. Ama dediğim gibi Swains Adaları ve Amerikan Samoa'sına giderken sadece teba olabilir. Bunun dışında bir de evlilik kısmında doğan, evlilik içinde doğan ayrımı yapmışlar. Evlilik dışında doğan çocuk Amerika Birleşik Devletleri zaten içinde doğarsa sorun yok, zaten Amerikan vatandaşı ama dışında doğduysa o zaman ona babasıyla bağ kurması halinde vatandaşlık kazandırılıyor.

Son bir şey söyleyip kapatıyorum. Şimdi gündemde olan taşıyıcı annelik mevzuu var. Çok hani daha doğrusu vücut dışı döllenmeler yoluyla dünyaya getirilen çocuklar var. Bu durumda çocuğun anası, babası, her ikisi de Amerikan vatandaşı olabilir ama çocuk yurt dışında doğmuş olabilir, başka bir ülkede. O zaman da Amerika bu konuda açık fikirli davranmış ve demiş ki: "*Babayla bağı kanıtlandıkça çocuk Amerikan vatandaşı olacaktır*." Bunun üzerine çok tartışma var ama tabii buraya girmeyeceğim, sadece aklınızda bir şey yapsın diye söylemek istedim bunu. Çok teşekkür ediyorum, sorularınız olursa yanıtlamaya hazırım.

Prof. Dr. Ufuk AYDIN (Oturum Başkanı) – Hande Hanım'a çok teşekkür ediyorum, zamanı çok iyi kullandı hem ilginç bir konuyu gayet akıcı bir biçimde bize sundu. Sağ olsun, inşallah sorularınız gelirse, aydınlatıcı hususlar da var diye düşünüyorum.

Sıralamaya göre Eymen BASIRY bir sunum yapacak ama kendisi zannediyorum aramızda yok. Evet, peki. O zaman çok ilginç bir konu, benim de merak ettiğim bir konu. İklim Krizi Sebebiyle Yerinden Edilenler ve de muhtemelen edilecek olanlar. Ne olacak ne bitecek? Sevgili Esin BOZOVALI'yla Barış BİROL Avukat hazırlamışlar. Barış Bey sunumlarını yapacak, ben de merakla kendisini bekliyorum. Buyurun, süreniz yine 20 dakika, 5 dakikada toleransınız var.

Barış BİROL – Çok teşekkür ederim. Ben Avukat Barış BİROL, İstanbul Barosundan. Öncelikle Esin BOZOVALI katılım gösteremedi, iş yoğunluğu nedeniyle, çok da selamımı iletmemi istedi, ben de iletmiş olayım.

Başlamadan önce açıklığa kavuşturmak istediğim iki husus var. Konuşmamda sürekli biz diye hitap edeceğim, çünkü biz iki kişi hazırladık bu çalışmayı, o yüzden böyle kendime inanılmaz bir yere koyduğumdan değil, hakikaten birinci çoğul şahıs olduğumuzdan dolayı. Bir de bazı yerlerde iklim krizi diyeceğim, bazı yerlerde iklim değişikliği diyeceğim. O da şu nedenden dolayı: Politik olarak ben buna iklim krizi denmesi gerektiğini düşünüyorum fakat çalışmada bazı yerlerde uluslararası yargısal ya da yarı yargısal organların kararlarına atıf vereceğiz. O atıflarda tabii bu organlar iklim değişikliği terimini kullanmayı tercih ettiğinden biz de atıfı doğru bir şekilde yapmayı uygun gördük. O yüzden böyle bir kavram karmaşası olmasın diye uyarmak istedim.

Şimdi, aşırı iklim olayları nedeniyle yerinden edilenlerin, hangi hukuki mekanizmalarla korunacağı öğretide uzun yıllardır zaten tartışılıyor. Açıklığa kavuşturulması gereken bazı çok husus vardır. Biz de iklim krizi nedeniyle göç etmek durumunda kalanların hukuki durumunu biraz daha spesifik başlık altında ele alalım istedik. Bu çalışmada iklim krizi sebebiyle zorla yerinden edinen kişilere mülteci mi yoksa göçmen mi denmeli gibi statü tartışmasından öte, günümüzde Cenevre Sözleşmesi'ne tamamlayıcı koruma sağlayan mekanizmaların çokça tartışıldığından yola çıkarak klasik tanımdan ziyade geri gönderme yasağı şemsiyesi altında bir tartışmanın yürütülmesini oldukça faydalı bulduk. Zira geri gönderme yasağı kapsamındaki korunma geniş de olsa bizlere zulüm riskini merkeze alan ilkeleri ve sınırları belirleyecek bir tartışma olanağı veriyor. Bu aşamada Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin yaklaşık iki yıl önce verdiği ki sabah buradaki oturumda olanlar da duymuştur, üç konuşmacımız da bu karara referans verdi. İklim mültecilerine ilişkin tartışmalara boyut kazandıran ve hala da

güncelliğini koruyan Yeni Zelanda Kararı'ndaki insan onuruna yaraşır yaşam sürme kavramını merkeze almak istedik. Bu çalışmayı yaparken komitenin kararında uyguladığı filtrelerden özellikle yaşam hakkıyla ilintili barınma hakkı, gıdaya ve temiz suya erişim hakkı, üç hak bağlamında insan onuruna yaraşır yaşam sürme kavramına odaklanmayı uygun bulduk. Zira, toprak uyuşmazlıkları nedeniyle çıkan çatışmaların zulüm boyutuna varması son tarihte yıllardır tartışılan ve ulusal mevzuat dahil birçok dokümanda kendine yer bulan ayrımsız şiddet olayları ya da zulme dönüşmüş şiddet olayları nedeniyle ülkelerini terk edenlere sağlanacak koruma başlığı altında ele alınabileceğini düşünüyoruz. Yani bu konuda halihazırda bir temel mevcut çalışmalarla ilgili bir kelamımız olmayacak. Biz tartışmaya daha açık olan, doğal ya da insan eliyle gerçekleşen sebeplerden, barınma, gıda, suya erişim gibi insan haklarının, insan onuruna yaraşır yaşam sürmek niteliğiyle, ne ölçüde kesiştiğini açıkçası incelemeye çalıştık.

Aşırı iklim olayları nedeniyle 2008 yılından bu yana her yıl 20 milyondan fazla kişi bulunduğu yeri terk ediyor ve bu sayının giderek de artması bekleniyor. Aynı nedenden dolayı önümüzdeki 30 yıl içinde sadece Sahra altı Afrika'sı, Güney Asya ve Güney Amerika'da tam 143 milyon kişinin başka ülkelere göç etmesi de ihtimal dahilinde. Yani bir karşılaştırma yapabilmemiz amacıyla sadece Suriye iç savaşından kaçan kişi sayısının yaklaşık 5,5 milyon olduğunu kabul ettiğimizde, iklim krizinin göç boyutunun çok ciddi şekilde ele alınması gerektiği sanıyorum ki gayet iyi anlaşılacaktır. Hatta bunu daha da somut bir örnekle açıklamam gerekirse, Etiyopya'nın Nil Nehri üzerinde 2011'den beri inşa etmeye çalıştığı ve bu uğurda Mısır ve Sudan'la uyuşmazlığa düştüğü bir baraj var. Bu baraj bahsedildiği gibi Mısır ve Sudan'ın Nil Nehri'nden aldığı su payını Etiyopya lehine azaltırsa, Mısır'dan tam 40 milyon kişinin su kaynaklarına erişim yokluğu nedeniyle başka ülkelere göç etme durumunda kalacağı ihtimali ciddi ciddi dillendiriliyor. Biz bu aşamada, Uluslararası Mülteci Hukuku'nun ya da Uluslararası Koruma Hukuku'nun güncel düzenlemelerine kısaca bir değinilmesinin de gerekli olduğunu düşünüyoruz açıkçası.

İklim krizi sebebiyle göç etmek zorunda kalanlar için uluslararası koruma mevzuatının yeterli olmadığı bildiğiniz üzere hala tartışılıyor. Özetle İkinci Dünya Savaşı'nın ardından artık sığınma ihtiyacı ile hala Uluslararası Korunma Hukuku'nun temel belgesi olarak kabul edilen mültecilerin hukuki statüsüne ilişkin 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nde, mülteci

tanımının tam beş sebeple sınırlandırıldığını görüyoruz. İklim krizinin doğurduğu sonuçlar ise yaygın görüşe göre bu beş sebebin dışında kalıyor zaten, o yüzden bu kadar fazla tartışıyoruz. Zorunlu göçe neden olan ve beş sebebin dışında kalan durumlar ama sadece iklim kriziyle de sınırlı değil. Savaşlar, iç savaşlar, çatışma ortamları gibi kitlesel anlamda zulüm veya zulüm riski ortaya çıkartan durumlar sebebiyle de insanlar yoğun bir şekilde, toplu olarak yaşadıkları yerden kaçarak başka ülkelere sığınıyorlar ve bulundukları ülkelerin içinde yerlerinden ediliyorlar. Bu gibi durumların Cenevre Sözleşmesi'nde düzenlenmemesi haliyle kişilerin statüsüne ilişkin bir belirsizlik yaratıyor. Sözleşme'deki mülteci tanımının asgari bir koruma sağladığı kabulüyle, sınırlı sayılı devletin ki Türkiye'de bu devletlerden biridir, iç düzenlemelerinde koruma usullerini genişletmesi, ilgili tanıma girmeyen ancak koruma ihtiyacı olan kişilerin korunmasını halihazırda zaten sağlıyor. Buna örnek olarak iç savaş durumlarının varlığı halinde ülkelerden, ülkelerinden kaçan fakat mültecilik, resmi mültecilik tanımına uymayan kişilere sağlanan koruma türlerini rahatlıkla verebiliriz. Ancak iklim krizinin yıkıcı etkileriyle yerinden edilenlerin, geri gönderme yasağı bağlamında düşünülebilecek bir zulme maruz kalıp kalmadığı değerlendirmesinin ayrıca yapılmasının çok gerekli olduğunu düşünüyoruz. Çünkü bu konu hakikaten çok zayıf kalıyor. Çünkü eğer kişilerin maruz kaldığı şey, iklim krizinin yıkıcı etkilerinin zulüm olduğu kabul edilirse ki edilebilecek durumlar gittikçe artıyor. Onlara geniş anlamda uluslararası korunma şemsiyesi altında bir korunmanın sağlanması gerektiği de açık.

Şimdi bu aşamada, bahsettiğim gibi iklim krizi nedeniyle yerinden edilenlere tanınacak haklarla ilgili en güncel ki eğer okumamış olanlar varsa okumasını kesinlikle öneririm, en güncel içtihatlardan biri olan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin 2728'e 2016 kominikasyon numaralı Yeni Zelanda Kararı'nda aktarılanlara bakmanın çok gerekli olduğunu biz düşünüyoruz. Bize ayrılan sürede Kararı tabii her ayrıntısıyla inceleme imkânımız olmayacak, fakat sadece genel hatlarıyla anlatıp, Komite tarafından insan onuruna yaraşır yaşam sürme kriterinin, geri gönderme yasağı bağlamında nasıl yorumlandığını biz ortaya koymaya çalışacağız.

Kiribati uyruklu İonelle TEUTUİTA, iklim krizinin yıkıcı etkilerinden dolayı ülkesini terk etmek zorunda kalıyor ve sırf bu nedenle Yeni Zelanda'ya sığınma başvurusu yapıyor. Başvurusu Yeni Zelanda'daki tüm makamlar tarafından reddediliyor ve başvurucu son çare yaşam hakkının

ihlal edildiği gerekçesiyle Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesine başvuruyor. Komite başvurucunun iddialarını incelerken, yaşam hakkının yorumlanamayacağını ve herkesin insan onuruna yaraşır bir şekilde yaşam sürme hakkını içericeği şeklinde yorumlayacağını belirtiyor. Bunun içeriği olarak da yaşam hakkı ihlali için ölüm beklememek gerektiğini, devlette de çevre felaketleri, iklim değişikliği ve sürdürülebilir olmayan kalkınmayla ilgili önlem almamaları sebebiyle, şimdiki ve gelecek nesillerin yaşam haklarını ihlal etme ihtimalini öne sürüyor. Komite ulusal makamlardan ayrıca bir adım öteye giderek çevresel felaketleri, bireysel refahına, kişilerin bireysel refahına ciddi olumsuz etkiler doğuracağından dolayı da yaşam hakkı ihlali niteliği taşıyacağını belirtiyor. Başvurucuya konu olan olayda Komite, bir; yerleşim yerleriyle ilgili şiddet içeren bir uyuşmazlığın ortaya çıkıp çıkması, iki; başvurucunun barınma konusunda ciddi sorun yaşayıp yaşamaması, üç; başvurucunun mahsul yetiştirmek ve içme suyuna erişim konusunda sorun yaşayıp yaşamaması, dört; başvurucunun hayatını etkileyen çevresel olaylara maruz kalıp kalmaması, beş; başvurucunun durumunun Kiribati'de yaşayan diğer insanlardan farklı olup olmaması ve son olarak Kiribati Hükümetinin yaşam hakkı ihlaline sebebiyet verecek ihmallerde bulunup bulunmadığı konusunda yeterli dayanağın bulunmadığını tespit ediyor. Sonuç olarak da başvurucunun ülkesine geri gönderilmesine, yaşam hakkı bakımından ihlal niteliği taşımadığına hükmediyor. Komite başvurucunun içme suyuna erişim zorluklarıyla ilgili argümanında, bir iklim değişikliği araştırmacısının, işte Kiribati'de yaşayanların yüzde 60'ının temiz suya erişebildiği bilgisine, raporunda yer vermesiyle sadece yanıt veriyor. Buna karşılık Karar'ın ekindeki muhalefet şerhlerinden hatırlatıldığı üzere, temiz içme suyuna erişilemediği iddiası, ülkede temiz suya erişimin olmadığı yönünde delil bulunmayışıyla yanıtlanıyor ve bu yönüyle iddia aslında bağlarından koparılıyor. Daha açık bir ifadeyle, başvurucunun içme suyuna erişim konusunda çektiği zorluk iddiaları, ülkede musluk suyuna erişimin olduğu bilgisiyle yanıtlanıyor. Üstelik şerhte belirtildiği üzere Birleşmiş Milletler, güvenli içme suyu ve hijyen hakkına ilişkin özel raportörün uyarısı, Kiribati Hükümetinin temiz suya erişiminin devam etmesi için gereken önlemleri almadığı yönünde ve Komite bu konuda da Hükümetten herhangi bir yanıt istemiyor.

Bir diğer iddia ise başvurucunun mahsul yetiştiremeyeceğinden dolayı, gıdaya erişim hakkı ihlaline ilişkin. Buna yönelik Komite, Kiribati'de mahsul yetiştirmenin zor olduğunu fakat imkânsız olmadığını kabul etmiş. Bu fark çok önemli. Ayrıca başvurucunun yeterli bilgi sunamadığı ve Hükümetin

Kiribati'de besin değeri yüksek mahsullerin hala bulunduğu iddiasını da belirtmiş. Bu konuda yine ikinci muhalefet şerhinde, başvurucunun Kiribati'ye döndüğünden beri mahsul yetiştiremediği bilgisiyle, yaşadığı yerdeki tarım arazilerinin deniz suyuna daha çok maruz kaldığı bilgisi verilmiş. Şerhte önemli bulduğumuz, bizim çok önemli bulduğumuz, Komitenin gıdaya erişim konusunda koyduğu eşik olan, imkansızlığın oldukça yüksek olduğu ve aslında koruma elde etmek için de aşılmasının imkânsız olduğunu belirtiyor şerhte. Birazdan da yine değineceğimiz üzere, iklim krizinin nedeniyle yerinden edilenlerin durumları, insan onuruna yaraşır yaşam sürme bağlamında incelenmesi, aşılması gereken risk eşiği tartışması bertaraf edilerek, açıklanamayacak boyutta. Bizim de katıldığımız bu yoruma göre, temiz suya erişimde dikkate değer zor yaşamın, onurlu bir yaşam sürme bakımından ihlal oluşturacak ve suya erişimin tamamen imkânsız olmasının beklenmesi, hak kullanımını imkansızlaştıracak. Yaşam hakkı ihlalini kabul etmek için, tam olarak ölümlerin başlamasını beklemek, uluslararası korumanın doğasında olan riskin varlığını ve insan onuruna yaraşır hayat sürme kriterine dair tartışılanları da anlamsız kılacak. Bu noktada belki insan onuruna yaraşır yaşam sürme kavramının çok fazla çevirisi var, "*enjoy a life with dignity*" İngilizce terimi, haysiyetli bir yaşam sürme olarak diyen de var, insan onuruyla bağdaşır yaşam sürme, insanoğluna yaraşır yaşam sürme. Hepsi bence bütün çeviriler kabul edilebilir.

Biz bu tebliği hazırlarken İnsan Hakları Komitesinin Kararı'nda vurgulanan insan onuruna yaraşır yaşam kavramının, yaşam hakkı yanında hem su, gıda ve barınma hakkı bağlamında ele almayı ve Komitenin kâğıt üzerinde geniş ama gerçekte dar olan yorumuna karşı çıkmayı aslında hedefliyoruz. Her ne kadar insan hakları mekanizmaları yargısal ya da yarı yargısal organlarının içtihatları sosyal haklara ilişkin çok güçlü koruma sağlayamasa da bu haklara ilişkin düzenlemelerin ve yorumların faydalı olacağına kısa da olsa bu haklara ilişkin düzenlemelerden bahsetmeyi faydalı bulduk. Öncelikle insan onuruna yaraşır bir yaşam kavramı üzerinde duracak olursak. Çeşitli disiplinlerden işte pozitif hukuk ya da doğal hukuktan faydalanarak, kaynağı buradan gelen bu kavram, uluslararası hukuk belgelerine yansıyan tanımı özetle insanın insan olmaktan ötürü değerliliği. Bir anlamda insan onuru her insanın eşit haklara ve özgürlüklere sahip olmasının temeli aslında. Bu kavramın kapsamına işkence ve kötü muamele yasağı girdiği gibi, her insanın temel ihtiyaçlarının ve bireylerin kendini gerçekleştirmesine ilişkin imkanları sağlanması yani ekonomik, sosyal ve kültürel artılar da giriyor.

İnsan onurunun bu tebliğin sınırının içindeki anlamına odaklanacak olursak, çıkış noktamızı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde bulunan herkes insan onuru ve kişiliğinin özgür gelişmesi bakımından vazgeçilmez olan ekonomik, toplumsal ve kültürel hakların gerçekleştirilmesi hakkına sahiptir maddesi olarak belirleyebiliriz. İnsan onuruna uyumlu bir yaşam için insan haklarının sağlanması gerekiyor tabii ki. Her insanın doğuştan sahip olduğuna inanılan dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez nitelikte oldukları kabul edilen insan hakları böylelikle pozitif, negatif ve aktif statü haklara ayrıldığı gibi, kuşaklara da ayrılıyor. Fakat gelişen öğretide insan haklarının yaşam hakkından, iş güvenliğinden, dokunulmazlıklardan ibaret gören görüşlerin eleştirildiğini ve yeni fikirlerin de ortaya atıldığını da görüyoruz. Bu görüş uyarınca birinci, ikinci, üçüncü kuşak hakların tümüyle İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve benzeri uluslararası belgelere giren tüm haklar insan hakları kapsamında değerlendiriliyor aslında. Yani yetersiz beslenme, konut hakkının olmaması gibi sağlıksız koşullar zaten yaşam hakkını korunmasını olanaksız kılıyor yani yaşam hakkı bunlar olmadan düşünülemez hale gelmiş durumda. Ya da işte temiz suya yeterli erişim olmaması doğrudan tabii ki yaşam hakkını etkileyecek nitelik taşıyor. Bu aşamada insan onuruyla bağdaşan yaşamın gerekliliklerinden olan temiz su, barınma ve gıda hakları üzerinde kısaca ben de düzenlemelere yer vereceğim.

Öncelikle barınma hakkını inceleyecek olursak, bu hakkı düzenleyen uluslararası sözleşmeler ve hukuki metinlerde barınma hakkının sağlanması için gereken konutun rahat, huzurlu, elverişli, uygun, yeterli, onurlu, sağlıklı ve özel hayatı koruyan bir yer olması gerektiği görülüyor. Yani konut herhangi bir yer olmayıp, belirli niteliklere sahip olması gerekiyor. Bu hak yine İnsan Hakları Bildirgesi'nin 25'inci maddesinde de yer buluyor. Herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır diyerekten. Birleşmiş Milletler Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 11'inci maddesi de bunu düzenliyor. Bu maddeye göre taraf olan devletler herkese kendisi ve ailesi için yeterli bir yaşam standardına sahip olmayı sağlar. Bu standart, yeterli beslenmeyi, giyinmeyi, barınmayı ve yaşama koşullarını sürekli olarak geliştirilmesini de içerir diyor. Şimdi bu konuya az önce bahsettiğimiz İnsan Hakları Komitesi Kararı'nda barınma ve çatışma ilişkisi ya da tarım ve temiz su hakkına erişim gibi diğer haklar bağlamında da bakılmış, fakat bu değerlendirme bizim kanaatimizce pek yeterli değil. Karar'ın ikinci muhalefet şerhinde kısaca da olsa iklim krizinin yarattığı etkilerin, başvurucunun yaşadığı yere

verdiği zarardan bahsediliyor. Yani barınma hakkının kendi başına koruduğu değeri ayrıca irdelenmesi gerekliliği ve hakkın yokluğunun, insan onuruyla yaraşır yaşamdan uzaklaştıracağı akılda tutulduğunda, barınma hakkını iklim krizinin yıkıcı etkileri nedeniyle yerinden edilenlerin korunması açısından, sadece çatışma doğurucu bir etken olarak düşünülmesi kesinlikle eksik bir değerlendirme olacak.

Gıda hakkı bakımındansa, yasal dayanağı yine İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 25'inci maddesinde buluyor. Yine Ekonomik ve Sosyal ve Kültürel Haklar Konvensiyonu'nda yaşam standartlarını düzenleyen 11'inci maddesi yasal güvenceye kavuşturuyor. Bunları yine kısaca geçiyorum, süremi de çok aşmamak için. Komite Kararı'nda gıda hakkına ilişkin kısma daha detaylı bakmak için. Buna yönelik Komite açıkça Kiribati'de mahsul yetiştirmenin zor olduğunu fakat imkânsız olmadığını kabul ediyor. Ayrıca başvurucunun yeterli bilgi sunamadığını, Hükümetin Kiribati'de besin değerinin yüksek mahsullerin hala bulunduğu iddiasını da belirtiyor. Yine ikinci muhalefet şerhinde, başvurucunun Kiribati'ye döndüğünden beri mahsul yetiştiremediği bilgisiyle, yaşadığı yerdeki tarım arazilerinin deniz suyuna daha çok maruz kaldığı bilgisi veriliyor. Yani bu aşamada Komite, gıdaya ilişkin konusunda imkansızlığın oldukça yüksek olduğu ve aslında koruma elde etmek için de aşılmasının imkânsız olduğu belirtiliyor, Komite'nin bu standardın muhalefet şerhinde. Yine az önce kısaca belirttiğimiz buradaki hakkın kullanımı bakımından usulü bir tartışma yapılması çok gerekli görüyoruz. Uluslararası Koruma Hukuku'nda yine Cenevre Sözleşmesi'nin koruduğu değerlerden itibaren halen günümüzde geçerli olan ve tartışma götürmeyecek kavram risk, risk kavramı. Uluslararası ilkeler gereğince uluslararası korunma talep eden kişilerden, maruz kaldıkları zulüm riskini göstermelerini bekliyoruz. Yani o zulme halihazırda maruz kalmış olmalarını beklemiyoruz.

Gıda hakkı bakımındansa, Komite'nin başvuruculardan atlamalarını beklediği eşiğin tam olarak bu risk kriterine aykırılık teşkil ettiğini düşünüyoruz. Yani iklim krizinin yıkıcı etkileri nedeniyle yerinden edilmiş bir kişi gıda hakkının ihlal edildiği iddiasındaysa, ondan aç kalıp ölmesini bekleyemeyiz. Gıdaya erişimin imkansızlaşmasına dair riski göstermesinin yeterli bulmak durumundayız.

Temiz suya erişim hakkına çok kısaca değinmem gerekirse, yine İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 25'inci maddesinde, ayrıca Birleşmiş Milletler

Ekonomik ve Sosyal Haklar Komitesinin Su Hakkı başlıkla 15 nolu genel yorumunda kendine yer buluyor. Genel yorumun 12'nci paragrafını çok önemsiyoruz biz. Su hakkının içeriğinin doldurulması için sayılan kriterlerin en başında suyun yeterliliği belirtiliyor, yeterli suyun ne olduğunu yine başlık başlık açıklıyorlar. Somut olayda, muhalefet şerhini yine incelerken de gördüğümüz az önce kullanılabilir olma başlığı altında, içmek, kişisel hijyen, kıyafetleri yıkamak, yemek pişirmek ve hane temizliği için ayrı ayrı alt başlıklar sayılıyor. Yani içme suyunun kullanılabilir diğer sulardan, Ekonomik ve Sosyal Haklar Komitesi tarafından da ayrı değerlendirildiğini söylemek mümkün. Ancak, Komitenin TEİTİOTA Kararı'nda önce açıkça içme suyunu ve temiz suyunu aynı potada değerlendirmesi ve muhalefet şerhlerinde açıklanan diğer uzman görüşlerini de dikkate almaması ya da Hükümete bu konu hakkında soru sormaması nedeniyle eksik bir değerlendirme yürüttüğü kanaatindeyiz.

Bu tekniğin imkânı dahilinde özet bir şekilde barınma, gıda ve temiz suya erişim haklarının aktarmaya çalıştığımız koruma kapsamları göz önüne alındığında, İnsan Hakları Komitesinin, TEİTİOTA Kararı'ndaki dar yorum, umarım görebilmişsinizdir bu hızla konuşurken. Normal kayıtta daha ayrıntılı bir şekilde göreceğinizi umuyorum.

Bu aşamadan itibaren ihlal edilen insan haklarının, insan onuruna yaraşır yaşam sürmeye verdiği zararla, zulüm ilişkisi üzerinden geri gönderme yasağına yönelik bir yorum getirmeye de çalışacağız.

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğinin mülteci statüsü belirleme değerlendirmesine ilişkin el kitabına göre, zulüm teriminin evrensel düzeyde kabul edilen bir tanımı bulunmuyor. Böyle bir tanımı yapma yolunda birçok girişim de pek başarılı olmuyor açıkçası. Sözleşme'nin 33'üncü maddesinde ırk, din, tabiyet, siyasi düşünceler veya belli bir sosyal gruba mensubiyet nedeniyle yaşam ve özgürlüğünün tehdit altında bulunması hali, her zaman zulüm oluşturacağı anlamı çıkarılabiliyor. Aynı nedenlerle insan haklarının ağır bir şeklide ihlali de zulüm olarak kabul ediliyor. Diğer zarar verici eylem ve tehditlerin de zulüm oluşturup oluşturmayacağı da önemli bir sorun. Öznel unsurları da içerecek şekilde başvurucunun bireysel koşullarına dayalı olacak. Yani zulüm korkusunun öznel niteliği, kişinin düşünce ve duygularının dikkatle değerlendirmesini gerektiriyor. Kişi aleyhine alınmış ya da alınması düşünülen önlemlerin de yine mutlaka kişinin düşünce ve duyguları bakımından ele alınması gerekiyor. Neyin

zulüm teşkil edeceği, başvuru sahibinin yaşı, toplumsal cinsiyeti, görüşleri, hisleri ve ruhsal durumu dahil, dosyasının koşullarına dayalı olacak. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere iklim krizi nedeniyle yerinden edilenlerin karşılaştığı şeyin, zulüm olarak adlandırılabilmesi için fiziksel koşulların yanında kişinin kendine özgü, biricik özelliklerine de bakılması gerekiyor. Misal, yine örnekle somutlaştırmam gerekirse, suya erişimin iklim krizi nedeniyle kısıtlı olduğu bir ülkede toplumsal nedenlerden dolayı kadınlar ve kız çocukları, erkeklere göre suya daha zor koşullarda erişebiliyorlarsa, bu durum kadınların ve kız çocuklarının erkeklere göre zulme maruz kalma riskini artıracak.

Az önce bahsettiğimiz usule ilişkin sahaları biraz daha destekleyebilmek için bu noktada birkaç açıklamada daha bulunmak istiyoruz. Bahsettiğimiz gibi iklim krizinin yıkıcı etkileri nedeniyle yerinden edilenlerin, insan onuruna yaşam sürme bağlamında incelenmek istendiği zaman, Uluslararası Koruma Hukuku'nun her alanında karşımıza sıkça çıkan ispat sorunları burada da gündeme geliyor. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de, belirtmemiz gerekir ki Anayasa Mahkemesi'nin de paralel olarak belirlediği ispat kuralları uyarınca ülkedeki koşulların genel olarak zorlayıcı olması halinde, başvurucuya düşen ispat yükü asgari düzeyde olacak. İklim krizi nedeniyle yerinden edilen kişilere uygulanacak kuralların bununla paralel olduğu görülüyor görüşündeyiz. Zira ortada bireysel bir riskten ziyade, ülkenin genel durumuyla ilgili bir riskin mevcut olduğunu da kabul etmek durumundayız. TEİTİOTA Kararı'nın ikinci muhalefet şerhinde bu sav yine destekleniyor, Kilibati'de temiz suya erişimin ve mahsul yetiştirmenin zor olmasına ilişkin, delil gösterebilmesinin, koruma elde edebilmek için atlanması gereken eşiği doldurması yani ona yeterli gelmesi gerekiyor. Zira bu kabul edilmediği takdirde, kâğıt üzerinde yaşam hakkını dar yorumlamıyorum deyip, içerikte tamamen dar yorumlamak gibi bir tuzağa düşmek söz konusu olacak. Daha kısa ve açık bir ifadeyle, risk eşiğini yüksek tutmak, insan onuruna yaraşır yaşam sürme kriteriyle birlikte düşünülemez, dahası uygulanamaz, birbiriyle çelişir. Zira, yaşam hakkı konusunda eşiği yüksek tutmak, bu hakkı sadece insanın hayatını kaybedip kaybetmemesi üzerinden dar yorumlamak anlamına gelecek. İnsan onuruna yaraşır yaşam sürme kriterini dikkate almamak ve Uluslararası Koruma Hukuku'nun doğasında olan risk unsurunu bertaraf etmek demek olacaktır.

Bu tebliğin amacının, iklim sebebiyle yerinden edilenlerin hangi statüyle korunacağından çok zulmün kapsamının tartışmaya açılması, tamamlayıcı korumaların sınırlarının çizilmesi ve dünyaya gelecek 20, 30 yıl içinde bekleyen iklim felaketlerinden kaynaklı olacak, korunacak kişilerin yaşam haklarını korumanın, geniş bir zeminde tartışmaya açmak olduğunu hatırlatmak istiyoruz.

Bahsettiklerimiz toparlamak adına, kısaca da bir özet geçeceğim. İklim krizi nedeniyle yerinden edilenlerin Cenevre Sözleşmesi'nin klasik tanımı kapsamında korunup korunmayacağı, ayrı bir tartışma olmakla birlikte, konumuzun dışına çıktığı için bu konuda yorum yapmamayı, sözü özellikle belli bir toplumsal guruba mensubiyet başlığı altında inceleyenlere bırakmayı yeğliyoruz ki, sabahki oturumda Afra Hanım, tam olarak bunu yaptı. Tamamlayıcı koruma bakımındansa, uluslararası alanın da yavaş yavaş oturmaya başlamış olan sebeplere ek olarak iklim krizinin etkilerinden kaçanların, hangi hallerde korunabileceklerine dair ilkelerin belirlenebileceği ve bu hususların daha fazla tartışılmasının faydalı olduğu bir dönemde olduğumuzu düşünüyoruz.

Bu çalışmalarda kapsamı sınırlı tutarak, iklim krizinin yıkıcı etkilerinden kaynaklı olarak, barınma, gıda ve suya erişme hakkı gibi insan haklarının eksikliği, yaşam hakkının daha geniş anlamda ve başka bir deyişle insan onuruna yaraşır yaşam sürme hakkının ihlal edilmesine yol açabilecektir. Bu noktada ekonomik, sosyal ve kültürel hakların ihlal edildiği, hangi durumlarda zulüm oluşacağı yönünde, uluslararası standartların belirlenmesi çok önemli. Her bir hakkın, kendi unsurlarında nasıl ihlal edilebildiğini inceleyip, zulüm kriterinin gerçekleşip, gerçekleşmediğine iklim krizinin yarattığı fiziksel koşulların yanında, bireylerin öznel durumları ve kırılganlıkları da değerlendirmeye alınarak tespit etmek, korunma talep eden kişilerin menşe ülke makamlarının ihlal iddiaları ile ilgili neler yaptığını değerlendirmek ve belki de en önemlisi risk ve ispat eşiğiyle, ispat standardını oluşturmak, bu kişilerin hangi şartlarda korunma elde edeceğini belirlemek için elzemdir. Çok teşekkür ederim beni dinlediğiniz için.

Prof. Dr. Ufuk AYDIN (Oturum Başkanı) – Evet. Barış Bey'e ve Esin Hanım'a, hazırladıkları tebliğden dolayı, Barış Bey'e ayrıca bu doyurucu sunumundan dolayı çok teşekkür ediyoruz. Gerçekten çok ciddi bir sorun, gümbür gümbür geliyor. Nasıl, uluslararası koruma nasıl gerçekleşecek, ilginç bir sunumdu. Çok teşekkür ediyorum tekrar.

Son konuşmacı, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Öğretim Üyesi Sevgili Ali Şahin KILIÇ'a ait. Haksızlık Yanılgısı Bağlamında Kültürel Savunma başlıklı tebliğini merakla dinliyoruz.

Ali Şahin KILIÇ – Herkesi saygıyla selamlıyorum. Benim konum, aslında biraz teknik Ceza Hukuku konusu ama sizleri mümkün olduğunca sıkmadan, hızlı bir şekilde son konuşmaya kalmış olduğumu da dikkate alarak, dikkatinizin de artık yavaşladığını dikkate alarak hızlı bir şekilde geçmeye çalışacağım.

Kısaca sunum planından bahsedeyim. Bir tane sorumuz var, tek bir soruya cevap arıyoruz. Kültürel savunma, haksızlık yanılgısı bağlamında değerlendirilebilir mi? Sorumuz bu. Tabii buna cevap ararken bizim cevaplamamız gereken veyahut ortaya koymamız gereken kavramlar çıkacak karşımıza. Örneğin, başlıktan da anlaşılan ve sizin de büyük ihtimalle merak ettiğiniz kültürel savunma nedir sorusu. Bunu cevaplamamız tabii ki haksızlık yanılgısı kapsamında değerlendirilebilir miyi ortaya koyacağımız için, haksızlık yanılgısı nedir sorusu. Haksızlık yanılgısı da içerisinde haksızlık kavramını ve yanılgı kavramları yan yana durduğu için, yanılgıyı anlayabilmemize rağmen, haksızlığı belki teknik bir konu olduğundan dolayı bilemiyorsak, haksızlık nedir sorusunu ve yanılgı bir şeyin tersini ifade ettiği için haksızlık bilincinin ne olduğunu ve yerini ortaya koymasını gerektirecek, böyle sistematik bir yaklaşımlar en son değerlendirmemizde de kültürel sorunun haksızlık yanılgısı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini ortaya koymaya çalışacağız.

Şimdi kültürel savunmaya geldiğimiz zaman şöyle bir durumla karşılaşıyoruz: Failin, yani bir tipe uygun suç teşkil eden, eylemi gerçekleştiren kişinin, kültürel arka planına dayanarak, içinde bulunduğu toplumdan başka bir kültür alt yapısında yetiştiğini ileri sürerek, cezai sorumluluktan kendisini kurtarmaya yönelik savunmalardan bahsederiz. Kültürel savunma dediğimiz bu. Tabii örneklemelerle anlatmak bunu kolay değil. Hemen kısaca örnek verirsek, ADESANYA Davası, 1974'te İngiltere'de yaşayan bir hanımefendi, kendisinin mensup olduğu kabilenin geleneklerine uygun olarak, 9 ve 13 yaşındaki çocuklarının suratına jiletle çeşitli semboller çiziyor. Ceza kanunlarında bu kasten yaralama suçunun çocuğa karşı işlenmesi olduğu için hanımefendi hakkında dava açılıyor. Tabii şaşırıyor, bunun bir suç olabileceğini, kanuna aykırılık teşkil edebileceğini, haksızlık teşkil edebileceğinin farkında değil. Savunmalarında da şunu söylüyor: "*Evet ben jileti*

elime aldım, biliyorum, çocukların suratında iz bıraktığımı da biliyorum, kastım var ama bunu yapmazsam bu çocuklar kimliğe sahip olacaklar, toplum içinde hiç kimse tarafından ciddiye alınmayacaklar. Gelin bakın, benim kabilemin herkeste de farklı farklı olmak üzere böyle işaretler var" deniliyor ki örneği de şöyle bir şey aşağı yukarı, bütün yüzü kaplayan gerçek anlamda kişinin gelecek hayatını kendisini zora sokan bir şey. Savunmanın ne olduğunu, gerçekleştirilen eylemin ceza kapsamında suç teşkil eden bir şey olduğunu ama hanımefendinin gerçekleştirdiği eylemin bir suç teşkil etmediğini düşündüğünü anlıyorum.

İkinci örneğimiz biraz daha yakın tarihli bir örnek, biraz daha kafamızda canlandırmamız kolay bir şey. Köln'de geçiyor bu, 2011 yılında. Bir hekim kendisine anne babasıyla beraber gelen bir çocuğu sünnet ediyor, daha sonra eve gidiyor çocuk, birkaç gün sonra çocukta sünnet edilen bölgede kanama başlayınca, eve yakın hastaneye götürüyorlar. Bu hastaneye gittiklerinde oradaki hekim bakıyor, kanama var, cerrahi müdahale yapılmış. "*Neden yapıldı bu müdahale*" diye soruyor. Cevaben "*Sünnet*" anlatılıyor. Herhangi işte bir tıbbi gereklilik var mıydı diyorlar, yoktu diyorlar. Haliyle bu hekim diğer hekim hakkında suç duyurusunda bulunuyor ve diyor ki "*Tıbbi bir gereklilik olmadan çocuğun vücuduna müdahalede bulunduğu için, bu kasten yaralama suçunun silahla işlenmiş şeklini oluşturacağından dolayı, bu kişi hakkında bir soruşturma yapılması*" yönünde başvuruda bulunarak, mahkemenin önüne geliyor dosya. Yine savunmalar, biraz farklı ama şu kapsamda, minvalde geçiyor. Hekim diyorki "*çocuk anne ve babasıyla geldi, ebeveynlerinin rızası vardı, bende bu eylemin yapabileceğimi rızanın kapsamında olduğu için, kendimi izinli olarak gördüğüm için bu ameliyatı gerçekleştirdim*". Yapılan yargılama sonucunda, hekimin haksızlık yanılgısı kapsamından hareket ettiğine kanaat edilerek, cezasız bırakılması yönüne gidiliyor. ADESANYA Davasına da benzer şekilde, kişinin cezalandırılmaması yoluna gidiliyor.

Şimdi birincisi, bizim burada ortaya koymamız gereken meselelerden bir tanesi şu: biz kişilerin suratına jiletle iz çizilsin, çizilmesin veya böyle bir kültür hukuk düzeni tarafından korunsun, korunmasın tartışmasını yapmıyoruz. Benim ilgi alanım dışına çıkar bu, ben ceza hukukçusuyum. Bizim burada tartıştığımız şey, böyle bir eylemi gerçekleştiren kişi, eğer kültürel olarak içinde bulunduğu ortamdan kaynaklı gerekçeleri ileri sürüyorsa, ceza kanunlarındaki haksızlık yanılgısı kapsamında cezadan kurtulabilir mi,

kurtulamaz mı? Bunun baştan sınırını çizelim, diğer tartışmalar belki farklı alanların tartışması olur ki mesela az önce verdiğim örnek de Almanya'da daha sonra Medeni Kanunu'na bir hüküm eklediler, dediler ki ebeveynlerin rızasıyla sünnet gerçekleştirilebilir, yani bir şekilde bunu gündeme geldikten sonra hukukun kendi içerisinde çözmenin yolları, Ceza Hukuku'nun ilgi alanı değil. Yani Ceza Hukuku kural olarak bir eylemin hukuka uygun olduğu veya olmadığı aşamasında değerlendirme yapabilir ama temel meselesi tipe uygun olup olmadığıdır, tipe uygun olmayan bir eylem hakkında cezai hiçbir değerlendirme yapmaz.

Şimdi gelelim haksızlık yanılgısı dediğimiz meseleye. Bu bizim Ceza Kanunumuzda 2005 yılındaki değişikliklerle beraber eklenmiş bir hüküm, anlaşılması da zor bir hüküm olarak karşımıza çıktı ama halen baktığımız zaman uygulamada, hakimlerin ve gerekse tedbir mercilerinin bu kavrama mesafeli yaklaştıkları, mümkün oldukça bu kavramı kullanmadıklarını görüyoruz. Çünkü içerik olarak anlaşılması gerçekten çok kolay değil. Fakat çok hızlı bir şekilde 30'uncu maddedeki düzenlemeye bakarsak, işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşerse, cezalandırılmaz şeklinde bir hüküm var. Birkaç nokta da sizin aklınızda soru işareti çıkartacak. Haksızlık oluşturması ne demek, fiil ne zaman haksızlık oluşturur, Ceza Kanunu'nda yer aldığına göre bu bir Ceza Kanunu'na aykırılık mıdır, suç mu denilmek isteniyor acaba gibi, kaçınılmaz ne demek, bir hata ne zaman kaçınılmazdır ve bunun sonucu olarak hata ne demek? Aslında temel olarak karşımıza çıkan, bu hükmün anlaşılmama gerekçesi olan üç tane meseleyi bizim burada vaktimiz elverdiği ölçüde ortaya koymamız gerekecek.

Birincisi haksızlık nedir? Buna baktığımız zaman, biz hukukçular olarak belki biraz da ideal bir dünya görüşü benimsediğimiz için, değerlerden ve normlardan bahsediyoruz. Bu değerler bütün insanlık için ortak olan işte adalet gibi, barış gibi, evrensel olarak herkesin geçerliliğini kabul ettiği, aslında ontolojik olarak bağlı olmayan ama geçerlilikleri olan şeylerden bahsediyoruz. Bu değerler de gerçekleştirildikleri takdirde gerçekleşiyorlar yani bir eylem gerçekleştirdiğiniz zaman, eğer biz bu değeri gerçekleştirmeye yönelik eylemde bulunuyorsak bu eylem ve neticede bu değer neticede gerçekleşmiş oluyor. Bu değeri gerçekleştirme amaçları da normlar dediğimiz şeyler. Yani normlar değerlerin gerçekleştirilmesine yönelik olarak insan hareketlerini sınırlayan ideal varlıklar olarak karşımıza çıkıyorlar, bunlar aklımıza şöyle gelmesin: Bunların temelinde nelerin olduğu falan

çok tartışıldı burada, bahsetmeyeceğiz. Temel olarak bir çıkarsama yapabilmemiz için hukuk düzeni meşrutiyetini bir yere dayandırabilmemiz için, bunların var olduğunun kabul edilmesi felsefi bir gereklilik olarak karşımıza çıkıyor. Bu da şu demek: Örneğin öldürmeyeceksin normu, bir norm olarak insanların barış içerisinde yaşaması değerini gerçekleştirmek için öngörülmüş, kişilerin hareket alanını, diğer insanların hayatını öldürecek şekilde müdahale etmesi yönünde kısıtlayan ve çok geniş uygulama alanına sahip olan bir şey. Şimdi karşımıza hep kurallar çıkıyor, normların ne olduğunu gördük. Kural dediğimiz şey ise bu normun somutlaşması. Yani öldürmeyeceksin normunun birçok kuralda karşılığını görebilirsiniz, kasten öldürmede görebiliriz, taksirle öldürmede görebiliriz, ihmal suretiyle öldürmede görebiliriz. Hepsinin haksızlık içerikleri birbirinden farklıdır ama bu normu Ceza Kanunu somutlaştırmıştır. Ceza Kanunu bize, bir kişiyi kasten öldüren kişi müebbet hapis cezasıyla cezalandırılır derken şunu der: Sizin yapmanız gereken, bir kimseyi kasten öldürmemektir, normun verdiği size mesaj da bu kişinin kasten öldürülmemesinin gereğini anlamanız der. Şimdi burayı anladık. Norm, bir olması gerekeni işaret ediyor. Dolayısıyla norm olandan çıkarılabilen bir şey değil, yani burası önemli, örneğin yaşadığımız toplumda hiç kabul edilemeyen bir şey var ama sürekli böyle gelmiş. Hukukla, adaletle bağdaştırılabilir bir yanı yok, bu bir norm haline gelmez. Belki içinizde sosyolojiye ilgi duyanlar varsa bana tepki gösterebilirler. Sosyologlar biraz daha toplumda olan şeylere bakarlar, normu belirlemek için. Ama biz hukukçu olduğumuz için, olması gereken, ideal düzene ulaşmaya çalıştığımız için, temel derdimiz adaleti sağlamak olduğu için, biz normu biraz daha farklı yorumlamakla mükellefiz. Dolayısıyla bir kültürel gerekçenin, bir norm haline gelmesi mümkün değildir. Yani çok basit örnekle açıklayabilirsek, işte eşini aldatan bir kişinin, kadın veya erkek fark etmez, öldürülmesi, belli çevrelerce olağan karşılanıyor olabilir ama bu bize bir norma işaret etmez, bu bir norma aykırılık, bir haksızlıktır, toplum da bunun kabul ediliyor olup olmamasının da bir önemi yoktur. Mesela çok basit bir örnek daha vereyim, biraz daha açmak için. İşte düğün konvoylarının önünü kesilmesi. Bu tolere edilen bir şey, kimse bununla ilgili Cumhuriyet Savcılıklarına suç duyurusunda falan bulunmuyor ama bu kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu gibi, yağma suçu gibi pek çok tipe uygun şeye vücut verebilen, uygulanıyor olması hukuk problemi olmadığı anlamına gelmeyen hareketlerden bir tanesi.

Şimdi geldiğimiz zaman, konumuzda haksızlık kavramına geri döndüğümüz zaman, norma aykırı bir eylemden bahsettiğimiz anda, haksızlık dediğimiz şey karşımıza çıkıyor. Yani norma aykırı bir eylem gerçekleştirildiğinde, değerlerin gerçekleştirilmesi engellendiğinde veya engellenmeye teşebbüs edildiğinde bir haksızlıktan bahsediyoruz. Bu haksızlık her zaman Ceza Hukuku haksızlığı olmayabilir, bazen Medeni Hukuk haksızlığı, bazen İdari Hukuk haksızlığı olabilir, ismi ceza olarak gerektirebilir. Bazen de normlar o kadar büyük seviyededir ki bunun karşılığı olarak bir ceza yaptırımının öngörülmesi gündeme gelebilir. Ne anladık burada, size sorduğumuz sorulardan bir tanesinin cevabını aslında bulmuş olduk. Ne demiştik? Haksızlık yanılgısında hata acaba kanundaki suçlardan mı bahsediyor demiştik, değil. Neden? Bazı haksızlıklar çünkü suç teşkil etmeyebilirler. Farklı hukuk disiplinlerince yaptırım altına alınmış olabilirler ama bir norm aykırılığı da teşkil ederler. Haksızlığı burada iki dakikada ortaya koyabilecek olsak, bunun tezi falan yazılmaz yani, bunlar zor kavramlar, biraz hızlı bir şeklide geçiyoruz.

Şimdi geldiğimizde, bir de kusur kavramı karşımıza çıkıyor. Kişinin cezalandırılabilmesi için bir tipe uygun eylemi gerçekleştirmesi lazım yani ceza hakkında kanunda tanımlanan tipe uygun eylemi gerçekleştirmesi gerekiyor kişinin. Hukuka aykırı olması gerekiyor bunun yani hukuka cezalandırma için izin veren bir normun bulunmaması gerekiyor ve bunun üstünde de bu kişinin, bu gerçekleştirdiği eylem dolayısıyla da kınanabilir olması gerekiyor. Söz gelimi kleptomani hastası birisi bir şeyi çaldığında, başkasının malını çaldığını biliyor, herhangi bir hukuki değeri yok, gerçekleştirilen hareket bir haksızlık teşkil ediyor ama biz bu kişiyi cezalandıramıyoruz. Neden? Biyolojik sebeplerle bu kişi hareketlerini, hukukun öngördüğü, normun amacına uygun şekilde yönlendirme yeteneğine sahip değil. Yani kusur dediğimiz şey de biz kişinin hareketlerini normun amacına uygun yönlendirme yeteneğine sahip olmasına rağmen, bilerek, kendi iradesiyle hareketini norma aykırı şekilde seçmesini kınıyoruz. Yani kusur dediğimiz bu. Eğer bu yoksa, gerçekleştirilen hareket tipe uygun ve hukuka aykırı oluyor ama ceza yaptırımı uygulanmıyor. Bizim Ceza Muhakemesi Kanunu'muz sistemindeki şartında beraat kararı verilmiyor. Ne veriliyor? Ceza verilmesine yer olmadığı kararı. Bunun önemi şu: hukuk düzeni diyor ki "*ben bu kişiyi cezalandırmıyorum ama gerçekleştirdiği norma aykırılığı siz görün, yaptığı hareket bir haksızlıktı, cezalandırmamamın özel sebepleri vardır*". Haksızlık bilinci bu kapsamda değerlendirilen bir şey. Eğer kişide haksızlık bilinci yoksa, kişinin biz norma uygun davranıp davranmamakta

özgür bir seçim yaptığından bahsedemeyiz. Kişi gerçekleştirdiği hareketin haksızlık teşkil edebileceğine ilişkin herhangi bir tasarrufunda değilse, bir seçenek altında değil. Yani kişi, ben bu eylemi gerçekleştirmeyip veya da gerçekleştireyim şeklinde hukuku dikkate alabilecek bir ikilemde kalmıyor. Çünkü kişi gerçekleştirdiği hareketlerin herhangi bir şeklide hukuka aykırılık teşkil edebileceğinin farkında değil. Dolayısıyla bu da kusur kapsamında değerlendirilen bir şey. Haksızlık bilincinin kastla bir alakası yok, kastı yerinde olabilir. Hemen bir örnek verirsek. Kişinin babasından kalan antika tabancası var diyelim? Kişi bunu 6136 sayılı Kanun kapsamına giren, çalışan bir tabanca olduğunun farkında. Bunu taşıdığının farkında yani suç unsuru olarak her şeyin farkında ama şöyle düşünüyor: Diyor ki "*bu antika bir tabanca olduğu için, benim bunu taşımama bu hukuk düzeni izin veriyor*." Bunu da mesela havaalanına giderken çantasında götürüyor, yani x-ray cihazına soktuğunda, bunun zaten tespit edileceği kesin. Böyle bör durumda, biz bu kişiyi gerçekleştirdiği hareket tipe uygun olmasına rağmen kınayamıyoruz, çünkü bir haksızlık bilincine sahip değil. Yani kişi bu gerçekleştirdiği hareketin haksızlık olduğunu bilmediği için, herhangi bir şekilde ben bu hareketi gerçekleştireyim mi, gerçekleştirmeyeyim mi, norm bana ne mesajı veriyor demiyor. Dolayısıyla bu kişileri biz kusurlu olarak addedemiyoruz. Biraz sonra kaçınılabilirlikten bahsedeceğiz. Yanılgı varsa bunun cezadan kurtulabilmesinin teknik sebebi, kaçınılma savı olması, yani kaçınılabilir bir hata varsa bu herkesin dile getirdiği bir savunma olabilir zaten. Ben suç olduğunu bilmiyordum, haksızlık olduğunu bilmiyordum gibi kişinin fiziki ve ruhsal biyolojik şartlarına bakacağız, ileri sürdüğü şeyin kabul edilip edilemeyeceğine bakacağız.

Buraya kadar geldiğimiz, ulaştığımız sonuçlar şunlar oldu: Birincisi; haksızlık bilincinin kanun şeklinin bilinmesi şeklinde anlaşılamaz. Yani Ceza Kanunu'nda yer alıp almadığını bilip bilmemesinin herhangi bir önemi yok, suç nerede düzenlenir, düzenlenmiş olursa olsun biz failden normatif olarak suçun kanundaki tanımını bilmesini zaten bekleyemeyiz, bunu biz bile hukukçular olarak çok bilmiyoruz. İkincisi de; cezalandırılabilir olduğunun bilinmesi veya eylem karşılığında nasıl bir cezanın öngörüldüğünü bilinmesi de önemli değil. Yani kişinin haksızlık bilincinin var olması için, size az önce bahsettiğim konsepteki haksızlık teşkil ettiğini, bunun davranış normları tarafından onaylanmayan bir şey olduğunu, değerlerin gerçekleştirmesini engelleme potansiyeline sahip bir şey olduğunu bilmesi, haksızlık bilinci bakımından yeterli.

Şimdi madalyonun diğer tarafına geçeceğiz. Haksızlık bilincinde olmadığı durumda nasıl bir şeyle karşılaşıyoruz. Bir hata haliyle karşılaşıyoruz. Şimdi Ceza Hukuku'nda kural olarak hata dediğimiz şey de failin tasarrufuyla realite birbirine uymaz. Yani bir hayvana ateş ettiğini sanır ama insanlara ateş etmiştir. Nasıl bir sorun çıkar karşımıza? Benim tasarrufumda karşımda bir hayvanın olduğunu düşünüyordum ama gerçekte bir insan var. Haksızlık yanılgısında böyle bir durum yok. Haksızlık yanılgısında realitiyle failin tasavvuru tamamen birbirine uygun. Eğer bunlar birbirine uygun değilse, zaten Ceza Hukuku'nun başka mekanizmaları gündeme gelecek. Kast olmayacak veya başka hukuki eylemlerden birinin maddi şartları hata olacak falan. Bunların mesela, az önce verdiğim örnekte veya kişinin evinde tarihi eser olduğunu düşünelim. Kişi bunun tarihi bir eser olduğunu biliyor, onu elinde tuttuğunu biliyor, suçun unsurlarının hepsinin farkında ama bununla ilgili bildirim yükümlülüğünün doğabileceğinin farkında değil. Yani buna yönelik bir normun bu kişiye "*sen git bunu bildir*" şeklinde emir verdiğinin farkında değil kişi. Dolayısıyla kişinin tasavvurunda hatalı olduğu nokta, gerçekleştirdiği eylemin hukuka aykırılığı noktasında. Yani diyor ki "*evet, benim gerçekleştirdiğim eylemin şartları bunlar*" az önce verdiğim örnekte de çok net görebilirsiniz. Bu hanımefendi diyor ki, çocuğunun suratını çizen "*Çizdim*" "*Evet, kan falan aktı*" diyor. "*Bu iz ömür boyunca kalacak*" deniyor "*Evet kalacak*" şeklinde cevap veriyor. Bunların hiçbirinde bir sorun yok. Yani suçun unsurlarıyla ilgili hiçbir tartışma yok. Diyor ki hanımefendi "*Çizdim, çizmem gerekiyordu çizdim. Yani ben bunu çizmeseydim bu toplumda kabul edilemeyen bir insan olacaktı. Ben çocuğuma böyle bir kötülük yapamam*" diyor. Bizim bakış açımıza tamamen ters bir bakış açısı. Tipikle ilişkisi tam olmakla birlikte, bunun bir hukuk düzeninde cezalandırılabilir deliller olduğunu veya bir haksızlık teşkil ettiğinin farkında değil bu kişi. Yani bir sünnet örneğine geri dönersek, bugüne kadar hiç kimse kasten yaralamaya teşkil edebileceğini, Türkiye'de yaşadıysa büyük ihtimalle gelmemiştir. Çünkü bu kültürel normlar kapsamında gerçekleştirilen bir şey. Düğün yapılıyor, yani kasten yaralama suçunda mağduru sergileyerek etrafında oyun oynamazsınız, yani kasten yaralamanın haksızlık teşkil ettiğini bilseniz, mahallede toplanıp işte bütün akrabaları toplayıp, biz kasten yaralama suçu işleyeceğiz biraz sonra diye kutlama yapmazsınız. Bu demek ki bir normla bağlantılı olduğu düşünülmeyen bir şey. Bizim ülkemizde de zaten gündeme gelmemiş. Nerede gündeme gelmiş? Almanya'da. Zaten bizde kanun düzenlemeleri bunlarla ilgili olduğu için gündeme gelmemesi

de normal. Ama bir uyuşmazlık söz konusu, yani bu, bir son bir örnekle biraz kararlı olarak şöyle belirtelim bunu: Kişinin Türkiye'ye tatile geldiğini düşünelim ve çocuğunu sünnet ettirdiğini düşünelim. Almanya'ya döndüğünde de böyle bir olay ortaya çıktığında, bu ne diye sorduklarında bunu anlatmaya çalıştığını düşünelim. Nasıl bir savunma yapacak? Diyecek ki "*bu bizim kültürümüzün ayrılmaz bir parçası bu. Bunun yapılmamasının ciddi sosyal sonuçları var, biz bunu da zaten herhangi gizli kapaklı gizli olarak değil, zaten topluma açık şekilde gerçekleştiriyoruz.*" Veya bu Yorumada Kabilesine mensup kişinin dediği gibi "*tamam kasten yaralama bu, çocuğum acı çekiyor ama bunun olması gerekiyordu*" diyebileceğimiz bir şey.

Şimdi haksızlık yanılgısını ortaya koyduk, kültürel savunmanın ne olduğunu ortaya koyduk. Bir kısa parantezde şunu belirtelim: Bugünkü tartışma konumuzun içinde şu yok: Yani belli yörelerde gerçekleştirilen gelenek, göreneklerin ceza kapsamında değerlendirilmesi falan bizim konumuz değil. Kültürel savunma bu sempozyumun genel konseptine uygun bir şekilde genellikle göçmenler bakımından veya sonradan ülkeye yerleşmiş kişiler bakımından söz konusu oluyor. Çünkü o kişiler aslında bu hukuk devletinin bir sorumluluğudur, kişiye normun amacını göstermesi gerekiyor hukuk devletinin. Yani kişiye normun kişiden ne beklediğini anlatması gerekir. Bir şekilde o topluma tam entegre olamadıklarından veya belli bir süre geçmediğinden, eski gelenek, göreneklerine bağlı olduklarından dolayı yaşadığı sorunlar, teknik bağlamda değerlendirmeye geldiğimizde, bunlar tek başına bir haksızlık yanılgısına yol açmazlar. Yani kişi, kültürel gerçekliğiyle haksızlık teşkil ettiğini bile bile bir şeyi yapıyor olabilir. Bazı davranışlarda işte bu namus cinayetleri falan gibi görebilirsiniz bunları. Biliyor bunun yanlış bir şey olduğunu, zaten böyle bir şey yaptıktan sonra polise falan teslim oluyor. Bu kapsamda değerlendirilebilen bir şey değil. Yaşanılan toplumun kültürünün kişinin yetiştiği toplumun kültüründen farklı olması, başlı başına haksızlık yanılgısının gündeme gelebileceği bir durum yaratmaz. Yani haksızlık yanılgısı vardır, yokturdan öte, tartışmaya bile yol açamaz.

İkincisi; ulaşacağımız sonuçlardan, yani ilk başta sorduğumuz kültürel savunma haksızlık yanılgısı bağlamında değerlendirilebilir mi sorusunun birinci yanıtı, bunların tek başına değerlendirmeye konu olamayacak, tek başına bunu gündeme getirmeyeceği için, ikinci tartışma konumuzda, bunun kaçınılmazlık bağlamında ele alınabileceğine ilişkin. Şöyle düşünelim

hemen: Şimdi kişi eylemden kaçınılabilirse, hukuk düzeni buna diyor ki "*evet sen haksızlık hatasına düşmüşsün ama kaçınılabilir olduğu için ben seni kınayabiliyorum, sen biraz çabalasaydın normun sana ne dediğini anlayabilirdin. Çabalamamışsın, sende bu yetenek de var, aklına şüphe düşmesine rağmen bunun gerçeğini araştırmamışsın. Sende haksızlık bilinci var, senin yanılgın benim bakımımdan geçerli değil, ben sana ceza veririm*" Eğer kaçınılamazsa, bu sefer diyor ki "*tamam sen gerçekten kaçınılamaz bir hataya düştün, normun sana ne dediğini bilemiyordun, sen bu hareketini haksızlık gerçekleştireceğini anlamadın, sana bir cezai yaptırım uygulamamızın da bir amacı, anlamı yok.*" Çünkü cezanın anlamı nedir? Kişiye şunu dememiz gerekir: "*siz bir norm ihlalinde bulundunuz, bunun karşılığı olarak, bunun yaptırımı olarak bu cezayı çekiyorsunuz*" dememiz lazım. Peki norm ihlalinde bulunduğunun farkında değilse, ceza ona bir eziyetten öte anlam taşımayacağı için bir anlamı da kalmayacaktır. Dolayısıyla bu bağlamda kültürel savunma yani kişinin kültürel arka planını, kaçınılabilirlik bağlamında dikkate alabiliriz. Bu şu demek: Başlangıçta söylediğim ADESANYA isimli hanımefendinin çocuğunun suratını jiletle çizdiğinde, kaçınılamaz bir hataya düştüğünde, "*senin kültürel arka planın böyleydi, sen çocukluğunda hep bunları gördün, senin de suratını çizmişler*" diyebiliriz ama başka birisinin o ülkede yaşayan başka birisinin çocuğunun suratını böyle bir şeyle çizdiğinde, "*ben bilmiyordum bunu, çizdim işte, benden bir tarzı olsun*" dediğinde, bu hatanın kaçınılabilir olup olmadığı konusunda bize bir yol gösterir bu. Bu kaçınılabilir bir hata olarak düşünülebilir, hatta bazı durumlarda bir hata olarak düşünülmeyebilir.Biraz teknik bir konu oldu, soru ve cevaplarla özetlemeye çalıştım. Dinlediğiniz ve sabrınız için herkese teşekkür ederim.

İKİNCİ KISIM:
SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

Prof. Dr. Ufuk AYDIN (Oturum Başkanı) – Sevgili Doktor Öğretim Üyesi Ali Şahin KILIÇ, hakikaten teşekkür ediyoruz. Hiç bilmediğim iki kavram, çok soyut kavramlar ama somutlaştırmaya çalıştı. Çok da faydalandığımı söyleyebilirim. Evet hiç ara vermeden soru cevap kısmına geçelim. Mikrofon dolaştırıyor muyuz? Tamam. Sorusu olanlar önce kendisini tanıtır ve soruyu kime yönelttiğini bildirirlerse, zannediyorum sonra bunun dökümünün alınmasında kolaylık olur. Evet. Şurada bir arkadaşımız var.

Av. Gül TAŞKIN – Merhaba öncelikle, buradaki konuşmalarınız için çok teşekkür ediyorum. Ben Ankara Barosu avukatlarından Gül TAŞKIN. Benim sorum Hande Hocamıza. Hande Hocam, bildiğiniz üzere son zamanlarda Amerika'daki Göç Yasası ve Vatanseverlik Kanunu kapsamında çok fazla sınır dışı işlemleri yapılmakta. Bunlar söz konusu ülkede oturum izni alan göçmenleri de kapsamakta. Halbuki dediğiniz gibi doğumla vatandaşlığı kazanan çocukları var bunların. Bu kapsamda çocuğun üstün yararlılığı gözönüne alındığında, doğumla bu vatandaşlığın kazanılmasını mı, yani Vatandaşlık Kanunu'nun mu dikkate alınması gerektiğini yoksa Vatanseverlik Kanunu kapsamı sınırdışı işlemlerinin mi daha çok önde değerlendirilmesini düşünüyorsunuz. Ben o fikrinizi merak ettim açıkçası.

Hande ÜNSAL – Teşekkür ediyorum. Aslında sorunuz bana bir şey daha hatırlattı.Çocuklar kaçak yani göçmen dediğimiz kayıt dışı göçmenlerin çocukları bile olsalar, Amerika'da doğduklarında Amerika Birleşik Devletleri vatandaşlığı kazanıyorlar. Yani aslında bunu da söylemiş olayım, orada bulunma sebepleri, ülkeye giriş şekilleri vesaire hiçbir şekilde dikkate alınmıyor. Hukuki yollardan mı girmişler, kaçak olarak mı girmişler, aileleri, tabii kendileri değil, çünkü sonradan doğuyorlar. Dolayısıyla her halükârda vatandaşlık kazanıyorlar. Şimdi buradan hareketle, sizin yani aslında soru çok güzel bir soru. Buradan hareketle ben şöyle bir akıl yürütmesi yaparak, yani bu çocuğa kaçak yollardan girmiş bir ailenin olmasına rağmen vatandaşlık verildiğinden yola çıkarak, çocuğun üstün yararını zaten birtakım değerlerin üstün tutulduğunu düşünüyorum. Bu nedenle de çocuğun yararı gereği, ailesinin evet yanında kalması konusunda birtakım kolaylaştırmalar sağlanması gerektiğini düşünüyorum. Ama ben çocuğun üstün yararı çerçevesinde

biraz esnek bir yorum yapma taraftarıyım. Hani eğer göç denetimiyle ilgili konuşan arkadaşlar veya o konudaki uzman arkadaşlara sorarsanız, farklı yönlerini gündeme getirebilirler. Bunun bir yöntem olduğunu, bir arka kapı olduğunu düşünerek yorum yapabilirler. Ama hani benim genellikle şimdi vatansızlıkla ilgili de çalışmalarım var mesela çocuk vatandaşsızlığıyla ilgili. Her halükârda çocuk yararının üstün tutulması gerektiğini düşünürüm. Ancak bunun da tabii bir suistimale yol açmaması için, Aliye arkadaşımızın da sunumda belirttiği gibi şu algı adına hiçbir şekilde kesin bir şey söyleyemiyoruz. Hep olayın özeline bakmamız gerekiyor. Acaba şöyle bir formül de getirebilir miyiz diyemiyoruz. Onun için de hep böyle olaylarda da çocuğun gerçekten üstün yararı mı yoksa çocuğun suistimaline yönelik, çocuk üzerinden bir kazanç sağlamaya yönelik bir yaklaşım mı var, onu belki değerlendirmek daha uygun olabilir. Yani çok seçenekli bir şey üretmemek gerekebilir diye düşünüyorum. Ama illa bir tercih yap derseniz, ben çocuğun yararını tercih ederim.

Av. Gül TAŞKIN – Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Ufuk AYDIN (Oturum Başkanı) – Başka soru alabiliriz. Buyurun.

Av. Elif DEMİRTAŞ – Teşekkürler sunumlarınız için. Yani açıkçası aklıma yatmadığı için soruyorum, Ali Şahin KILIÇ. Haksızlık teşkil ettiğini bilip bilmemesinin önemli olmadığını söylediniz. Peki şu noktada şunu sormak istiyorum, gerçi kültürel anlamda bunun tartışılamayacağını da söylediniz, o araya giriyor mu emin değilim. Yani örneğin, işte kişi geldi, 14 yaşındaki bir kız çocuğunu evlendiriyor, 17 yaşında veya 20 yaşında başka bir erkekle, hani kendisinin de böyle aslında bir geçmişi var. Hani bu noktada ki tartışmayı değerlendirme yönteminizi merak ettim. Teşekkür ederim.

Ali Şahin KILIÇ – Ben teşekkür ederim soru için, beklediğim bir soruydu. Şimdi haksızlık teşkil ettiğini bilip bilmemesi önemli değil dememiş olmam lazım. Bunu demedim. Kanun'da suç olarak düzenlenip düzenlenmediğini bilmemesi önemli. Yani kişinin haksızlık teşkil ettiğini, yani bir haksızlık teşkil ettiği hususunda bir hataya düştüyse veya şüphe sebebi varsa, burada bir hatadan bahsedemiyoruz. Bu verdiğiniz örnek aslında güzel bir örnek. Şimdi bu örneklerde şöyle durumlar: Yine düğün falan yapılıyor, herkese açık bir şey, yani bir kişi çocuğun cinsel istismar suçunu tipikliğine vücut verebilecek bir şey bu. Böyle bir şeyin suç olduğunu bilseydi eğer, böyle bir

eylemi zaten herkese duyurmayacaktı. Çünkü böyle olaylarda, çocukların işte büyük olan öbürü 14 yaşındaysa, 15 yaşından küçükse cinsel istismardan, evlendiren anne babalar filan da cinsel istismara yardım etmekten sorumlu tutuluyorlar. Şimdi burada bir haksızlık hatası gündeme gelebilir, birinci meselemiz bu. Çünkü kişiler bunun haksızlık teşkil ettiğini bilmiyor. Ama asıl tartışacağımız nokta şu: Bu kaçınılabilir mi, kaçınılamaz mı? Yani şimdi içinde yaşadığımız toplum gereklerine baktığımız zaman, böyle bir şeyin tamamen hukuka uygun olduğu düşüncesinin kabul edilebilir olup olmadığı noktasına tartışmaya çıkıyoruz ki burada zaten doktrindeki ayrımlar da net. Eğer kişi bir fiilin hukuka aykırılık teşkil ettiği hususunda en ufak bir şüpheye sahipse, bunlardan kaçınmakla yükümlü. Yani kişi eğer "*Biz 14 yaşında bu çocukları evlendiriyoruz ama bu hukuka aykırı olabilir mi*" ki resmi nikah falan yapılamaması bu yönde bir gösterge olabilir, şeklinde bir düşünceye sahipse bunu araştırmakla yükümlü. Yani bunu soracak, diyecek ki "*Böyle böyle bir şey yapıyoruz biz*", bununda belli kriterleri var, sorduğu kişiler önemli falan. Dolayısıyla böyle bir şeyde biz kaçınılabilir bir hatadan bahsedebiliriz. Bizim sistemimizde kaçınılabilir hata da tam ceza, yani cezadan indirim yapma mümkün değil. Mesela Alman Ceza Kanunu'nda kaçınılabilir bir durum söz konusuysa, kişinin kaçınılabilirliğinin seviyesine bakılarak, cezasında indirim yapılabilmesi gündeme geliyor. Bu mesela birkaç kere Yargıtay'ın önüne gitti, onlar da haksızlık hatası tartışmalarına girmediler, çünkü bir başka şeyler vardı, büyük sanıyorum, yaşı büyük zannediyorsa, zaten tüm maddi unsurlarında hata kapsamında değerlendirilebilen bir şey oluyor. Bu konuya da özellikle girmedim, bu çünkü bir, yabancı ülkede falan karşılaşılan bir suça vücut verebilecek bir şey değil. İşte gelenek, görenekler düzeyinde çatıştığı noktalarda, Ceza Hukuku böyle süreçlerin içerisinden nasıl çıkabilir tartışması. Teşekkür ederim sorunuz için, umarım tatmin edici bir cevap olmuştur.

Prof. Dr. Ufuk AYDIN (Oturum Başkanı) – Evet, başka soru varsa alalım.

Stj. Av. Aybüke YILMAZ – Öncelikle teşekkür ederim kıymetli sunumlarınız için. Adım Aybüke YILMAZ, stajyer avukatım Ankara Barosunda. Benim sorum Hande Hoca'mın nezdinde ama belki Barış Bey de bir şey söylemek ister. Hocam, bu vatandaşlığın mesela Amerika nezdinde, işte orada doğan çocukların orada vatandaş olarak aslında hayatlarına devam etmesi gibi bir düzenlemeden bahsettiniz. Benim bu noktada sorum, gelişen, bir de aslında şu ön kabulüyle ben başlayacağım soruma: Ülkelerin vatandaşlara

temelde işte savaş gücü için ya da iş gücü için aslında ihtiyaç duydukları ön kabulüyle başlayacak olursak, bu ilerleyen, önümüzdeki mesela kısa vadede iklim kriziyle birlikte, aslında gelecek su ve gıda krizi de kapsamda. Ülkelerin vatandaşlık vermede ve hatta belki oturma iznine, hatta vizeye varabilecek boyutlarda kısıtlamalara gidip gidemeyeceğini. Çünkü savaş endüstrisinde de aslında artık insan gücünde belirli noktaya kadar gelen gelişmeler oldu, bununla birlikte teknolojik gelişmelerle birlikte değerlendirdiğimizde, bu gelecek kısa vadede nasıl değişime yol açabilir, ülkelerin vatandaşlık politikalarında? Teşekkür ederim.

Hande ÜNSAL– Gerçekten bu da gelen soruların hepsi ilginç şekilde oluyor. Aslında bu soruları yanıtlayabilmek için biraz da böyle daha siyaset bilimi, siyaset felsefesi ehlinde olmak lazım. Ben çok uzun süredir vatandaşlık konusunda çalıştığım için biraz yanıt vermeye çalışacağım ama şunu söyleyelim ki size: Vatandaşlık konusu böyle bir bataklık gibi, insan içine girdikçe, Antik Yunan'dan beri içinden çıkılamayan bir konu. Dolayısıyla hani daha bence önümüzdeki asıl sorunların vatandaşlık sorunlarının ortaya çıkacağını ortaya çıkacağını düşünüyorum. Asıl şu dönem, vatandaşlık sorunlarının ortaya çıkmasına gebe bir dönem gibi. İşin doğrusunda isterseniz, evet ülkelerin vatandaşlık vermelerinde çeşitli dinamikler çelişecektir muhtemelen. Yani insan gücüne ihtiyaç olacak mı, olmayacak mı, kaynaklar ne ölçüde bol ne ölçüde değil? Zaten bu argümanlardan birisi de vatandaşlık verme vermeme konusunda ya da doğum yerinde vatandaşlıkta falan baktığımızda, argümanlardan birisi de şudur: Doğum yerinde vatandaşlık veren ülkelerin çoğu sosyal hakların kısıtlı tutan devletlerdir. Yani doğum yerine vatandaşlık verilen yerlerde, devletin üstüne çok fazla yük düşmemektedir, onun için sağlık hakkını kendisi karşılıyor kişi, sağlık sigortası, işsizlik sigortası vesaire gibi. Dolayısıyla bunlar elbette çelişen kriterler ve bunlar arasında devletlerin ihtiyaçlarına göre vatandaşlık konumlanmış, kesin bir vatandaşlık bir tanımı yok. Daha doğrusu değişebiliyor bunlar. Bugün vatandaş olan yarın olmayabiliyor, bunu Aristo bile söylemiş zaten. Dolayısıyla bunun ne getireceğini ancak ilerleyen yıllarda görebiliriz ki benim düşüncem, vatandaşların bugün bizim anladığımız anlamda bir vatandaşlık olarak bile kalmayacağı yönünde. Yani, Fransız Devrimi sonunda vatandaşlık kavramının iyice belirginleşmeye başladığı, ulus devletin ortaya çıkmasıyla iyice belirginleşmeye başlıyor ve bu dönemde aslında Napolyon'un geniş ordulara ihtiyaç duyması da çok önemli vatandaşlık kavramının halka yayılmasına. Fakat bugün için vatandaşlığın çok farklı türleri tartışılıyor yani.

Herkes vatandaş olunca bir eşitlik kabul ediliyor, vatandaşlar arasında eşitlik varlığı kabul ediliyor ama gerçekte böyle mi? Sadece vatandaş olmak eşitliği beraberinde getiriyor mu? Artık bugün hani vatandaşlık kavramı, kültürel vatandaşlık, aktif vatandaşlık, dijital vatandaşlık, çevresel vatandaşlık gibi pek çok kavramlarla anılıyor ve hani ulus devlete dair de sorgulamaların çok yoğunlaştığı bir dönem olması itibarıyla, bence bu tartışmaları siyaset biliminin, sosyolojinin ve felsefenin genel tartışmalarından ayrı olarak değerlendirmek mümkün değil. Yani ben geleceğe yönelik o alanlarda bir tahminde bulunma yetkisini kendimde görmüyorum açıkçası. Ama o olaylar gerçekleştikten sonra veya gerçekleşmesine yakın bir şey söyleyebilirim.

Stj. Av. Aybüke YILMAZ – Mesela bu olaya hukuki bir boyut getirmek gerekirse, örnek veriyorum Çin mesela şimdi gıda depoluyor, çünkü önümüzdeki kısa vadede bir gıda krizi ortaya çıkacak. İlerleyen zamanlarda daha dezavantajlı ülkelere mesela vatandaşlık konusunda problem çıkarmaları hususunda, bu noktada mesela devletin egemenlik yetkisini mi öncelik vermemiz gerekecek yoksa diğer insanların gıdaya, suya ya da işte seyahat haklarına mı öncelik vermemiz gerekecek ya da bu tartışmayı nasıl bir zeminde yapabiliriz?

Hande ÜNSAL – Bunlar genellikle devlet lobisi çerçevesinde tartışılması gereken şeyler yani evet insan haklarına yönelik, bu daha doğrusu insan hakları ne düzeye erişecek? Kaldı ki insan haklarına yoğun da çok eleştiriler var yani mevcut insan hakları sistemi muhakkak bir aşamadır ama yetersizliğine dair çok eleştiri geliyor, insan hakları sistemine ilişkin de. Devlet, yani bu sorduğunuz soruların hepsinin cevabı bence yani devlet kaldırımının, çerçevelenmesiyle ilgili. Yani zaten aslında siyaset bilimci arkadaşım vardı, Çağatay CENGİZ, kulakları çınlasın, der ki: "*Siyaset bilimini küçültün, küçültün en sonunda devlet kalır"* der. Yani vatandaşlıkta öyle aslında, yani topluma mensubiyet vatandaşlık gerektiren bir şey değil. Yani vatandaşlık ve topluma mensubiyet ayrı, çok ayrı şeyler. Yani şöyle düşünün: Sınırın şurasında oturan başka bir devlet vatandaşı oluyor, burasında oturan başka bir devlet vatandaşı oluyor ama kültürel olarak tamamen aynılar, birbirlerini anlıyorlar, ülkenin doğusundan daha iyi, doğusundaki insandan daha iyi anlıyor. Bu aynı zamanda milliyetçilik teorilerinin de ortaya çıkmasıyla ilgili süreçler bunlar ama bu teorilerin hizmet ettiği bir nokta var. Dolayısıyla ben bunların devlet tartışmaları içerisinde ancak şekillenebileceğini düşünüyorum. Maalesef benim yanıtlayabileceğim sorular değil, ayrıca da

pek çok kişinin de kesin olarak yanıtlayabileceğini de düşünmüyorum. Çok teşekkür ediyorum.

Stj. Av. Aybüke YILMAZ – Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ufuk AYDIN (Oturum Başkanı)–Barış Bey, sizin bir katkınız olacak mı?

Barış BİROL – Çok ufak katkım olacak. Yani vatandaşlık diğer kalış rejimleri içinde elde edilmesi en zor kalış türü diye ifade edebiliriz. Özellikle iklim krizinden ötürü yerlerinden edilenlerin nasıl korunacağını, ne statüde korunacağına ilişkin tartışmalar, bu açıdan yaklaşırsak, vatandaş, yani böyle bir hiyerarşik sıralama yaparsam. Vatandaşlık, ilk başta oturum izniyle, kendisiyle kalanlar, ondan sonra mülteciler veya işte uluslararası korumanın tamamlayıcı unsurlarından faydalanıp kalış rejimini kazananlar ve artık son halkada daha bunun tartışma konusu yapmaya çalıştığımız, iklim krizi nedeniyle yerlerinden etkilenenler için, dolayısıyla vatandaşlık çok çok uzak bir tartışma. Hele ki söylediklerinize de katılıyorum, biraz spekülatif olmakla birlikte, vatandaşlığın, devletlerin hangi amaçlarla vatandaşlığı verdikleri ve kullanıldığını ki Hocam da tarihsel boyutu çok güzel ifade etti. Ama bu iş biraz hukuki tartışmadan çıkıyor ama hani kalış rejimleri açısından hiyerarşiyi kurmak ve özellikle eğer konu mültecilere ve hatta iklim mültecilerine geliyorsa, bu açıdan düşünmekte fayda var.

Stj. Av. Aybüke YILMAZ – Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ufuk AYDIN (Oturum Başkanı) – Evet. Son bir iki soru daha var sanırım ve oturumumuzu kapatalım diye düşünüyorum. En arkada bir soru gördüm.

Av. Aydoğan ÇETİNKAYA – Hocam, söylediklerinize katkı olarak, soru değil de bir katkı olacak. Sınırda geçen bir filmde biri Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı, öbürü Suriye'de Suriye vatandaşı. Hocamın söylediğini tam ifade eden bir film.

Prof. Dr. Ufuk AYDIN (Oturum Başkanı) – Kemal SUNAL'ın filmi değil mi? Son dönem filmi.

Av. Aydoğan ÇETİNKAYA – Evet, genç arkadaşlar vatandaşlık kavramını izleyebilirler film olarak. Hafızasında iz bırakan, vatandaşlığın Hocamın ifade ettiği anlamda. Çünkü tarihi boyutu olmadan, siyasi boyutu olmadan, vatandaşlığı değerlendirmek herhalde çok zor olur diye düşünüyorum.

Hande ÜNSAL – Evet, vatandaşlığı biz genellikle geçtiğimiz eğitim sebebiyle zaten Eğitim Fakültelerinde vatandaşlık eğitimi diye ayrı bir konu da var. Geçtiğimiz eğitimler sebebiyle hani bazen şöyle bir yanılgıya düşebiliyoruz: Bir ülkenin vatandaşı olduğun zaman onun kültürüne de aitsin ama bir ülkenin kültürü çok kolay cevaplanabilecek bir soru değil. Yani sınırı çizdiğin yerde kültür de değişiyor. Bir adım ötesinde kültür farklı gibi sorular da var tabii. Onun için hani aslında vatandaşlık kavramı gibi kavramlar sonradan oluşturulmuş kavramlar ve bunların belli işlevleri var. Tarihi süreç içerisinde de zaten vatandaşlık kavramından her dönem aynı şeyin anlaşılmadığını da görüyoruz. Yani onun için vatandaşlık kavramı bugün böyle olur, yarın başka türlü olur. Yani dünyanın gidiş hattıyla ilgili bir şey ama yani çok güzel bir soru teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Ufuk AYDIN (Oturum Başkanı) – Evet, son bir soru varsa alalım. Evet, buyurun, ikinciye söz alıyorsunuz.

Av. Elif DEMİRTAŞ – Tekrar kusura bakmayın. Vatandaşlık üzerinden gittiğimiz için şunu sormak istiyorum: Bildiğiniz üzere geçici koruma altında bulunan kişiler, neredeyse 11, 12 yıldır ülkemizdeler ve Suriye'de vatandaşlık kazanabilmek için veya Suriye dışında doğan bir çocuğun vatandaşlık kazanabilmesi için o kişinin Suriyeli bir babadan olduğunu kanıtlamanız gerek. Buna rağmen şu an Türkiye'de doğan geçici koruma altındaki çocuklar vatansızlık statüsüyle karşı karşıyalar. Yani bir sınır dışı olması veya gönüllü geri dönüş olması durumunda bu şekilde bir sınıflandırmaya maruz kalacaklar, çünkü Suriye Hükümeti bunu kabul etmiyor. Bu durumda vatandaşlık, bildiğiniz üzere uluslararası camianın tamamında da bir vatansızlık statüsünün ortadan kaldırılması için çalışmalar mevcut ama şu an tamamen havada kalıyorlar. Bu durumda sizin görüşünüz nedir, bunu öğrenebilir miyim?

Hande ÜNSAL – Yani bizim burada hani görüş belirtebileceğim bir durum bile çok yok aslında. Ama şöyle bir açıklama yapayım: Türkiye, Suriyelileri vatansız kabul etmiyor. Biz şimdi vatansızları, kendi içlerinde defacto vatansızlar ve hukuken vatansızlar olarak ayırıyoruz. Yani hukuken vatansızlar ve bir de hukuken vatansız olmadığı halde uluslararası yani devletlerin korumasına, kendi devletlerinin korumasından faydalanamayan kişiler de facto vatansızlar oluyor. Şimdi Suriyeli çocukların de facto vatansızlar olduğunu iddia edebilirisiniz ama Türk Devleti'nin içinde bu kişiler vatansız olarak kabul edilmiyorlar. Dolayısıyla o tren kaçmış oluyor Suriyeliler için. Şimdi Türkiye'de doğan bir çocuk vatansız olsa, vatansız olduğu ispat edilebilirse

ki olmayan bir şeyi ispat etmek çok zor ama ben bunu Göç İdaresinden bir kişiyle de konuştum. Diyor ki: "*Biz beyana bakıyoruz, vatansız olup olmadığını anlamak için sunabildiği bir belge varsa ona bakıyoruz, tüm bu aşamalardan sonra bir mülakat yapıyoruz, aslen beyana dayanıyoruz ama bazı kişilerde Afgan vatandaşı, mesela vatansızım demeyi tercih ediyor.*" Çünkü bazı durumlarda vatansız olmak yabancı olmaktan daha avantajlı. Ama Suriyeliler açısından, yani o mülakatta inandırıcı bir belirti sunması gerekiyor. Suriyeliler açısından bir vatandaşlık durumu söz konusu değil. Suriye'deyken vatandaşlıktan çıkarılmış olursa ve bunu bir şekilde kanıtlarsa, evet vatansızdır ve burada doğan kişinin çocuğu da dolayısıyla vatansız. Yani Suriye'den gelen veya başka bir yerden gelen kişi gerçekten vatansız, ondan doğan çocuk da vatansızsa evet Türk vatandaşlığı kazanılabiliyor. Uluslararası Hukuk'ta evet vatansızlığın engellenmesine yönelik çalışmalar var, özellikle çocuk vatansızlığın engellenmesine yönelik çalışmalar var ama devletler bir yere kadar kabul ediyorlar. Yani diyorlar ki: "*Bir noktada tamam, yani bir noktada tamam vatansız kalırsa kalsın, artık o kadarını da ben düşünmeyeceğim*" diyorlar. Bu konuda bazı Avrupa devletleri yani mesela Amerika gibi toprak esasını kabul eden devletler tabii ki evet orada doğdun artık vatansızlık ihtimalini azaltıyor. Yani Suriye'de doğan bir çocuk, Suriyeli çocuk Amerika'da doğarsa ama vatansızdır, ama geçici koruma, bu statülerden bağımsız olarak Amerikan vatandaşlığı kazanıyor. Bazı Avrupa ülkelerinde de şöyle şeyler yapıyorlar: Vatansız olan çocuk hani belli bir yaşa gelince vatandaş kabul edilebilir diyorlar ama o çalışmam devam ediyor gerçi, biraz daha detaylarına inmek zorundayım. Bakıyorum bütün dünyanın mevzuatlarına elim erdiğince, en az bir 60, 70 ülkeninkini tarıyorum ama henüz şöyle bir şey görmedim: De facto vatansız kişiye de vatandaşlık veririz çocuğa diyen bir mevzuata henüz rastlamadım. Maalesef o çocuklar da döndüklerinde vatansız kalacaklarsa, kalacaklar ama Türkiye'de, yani sadece Suriyeli olmalarından ötürü vatansız konumunda kabul edilmiyorlar.

Av. Elif DEMİRTAŞ – Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ufuk AYDIN (Oturum Başkanı) – Evet.

Av. Ceren SOLAK – Merhaba ben Ceren SOLAK, sahadan sizlere sesleniyorum. Göç ve mülteci alanında çalışan bir sivil toplum kuruluşunda avukat olarak çalışıyorum. Arkadaşımın elinde bu vatandaşlık sorununa çözüm olarak, ancak Türkiye'de doğum raporu olan ve bu evde doğumsa , evde doğumunu kanıtlayabilecek bir belgeyle İl Göç İdareleri geçici koruma

kimliği veriyor. Yani sırf bunun engellenmesi adına aslında böyle bir yöntem geliştirildi. Sahadaki avukatların da çok büyük bir etkisi oldu. Sadece bunu ekleyecektim, çok teşekkür ederiz hepinize.

Prof. Dr. Ufuk AYDIN (Oturum Başkanı) – Bizde teşekkür ediyoruz, sağ olun. Evet, son soru da sizin sorunuz olsun.

Stj. Av. İlbilge ÇAYCI – Çok teşekkür ederim. Hepinizin verdiği bilgiler için, ben Ali Hoca'ma bir soru sormak istiyorum. Ben belki anlayabildim mi, orayı anlayabilmemiş de olabilirim, eksik kalmış da olabilirim. Bu bahsettiğimiz haksızlık yanılgısı Türkiye kapsamında, yani bizim mevzuatımız kapsamındaydı değil mi? Yani mesela Almanya'da yaşıyor, aslında şu kafama takıldı: Çok farklı dini inançlar var, atıyorum Katolik gibi. Burada mesela sünnet olayını düşündüğümde evet biz haksızlık yanılgısını kendi **TCK** kapsamımızda inceliyoruz ama bambaşka bir mevzuat, Almanya için demiyorum, çok benzer mevzuatımız. Ama çok farklı atıyorum bir Afrika ülkesi için ya da Avrupa Birliği kapsamına kalan bir ülke için yine, onun verdiği bir mahkeme kararı kendi içerisinde bir hani haksızlık yanılgısına sebep vermeyebilir. Bunun için bir ceza verebilir, bunlar o zaman Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde mi incelenir. Yani bu yerel mahkeme kararı?

Ali Şahin KILIÇ – Güzel bir soru. Şimdi kıta Avrupa'sında hemen hemen her ülkede bu düzenlemeler var. Amerikalılar da buna işte "*mistake of faith*" dedikleri, hukuki haklar kapsamı çerçevesinde çözüme kavuşturmuşlar. Bir güzel örnek aklıma geldi. Bu Ceza Kanunu'nun 15'inci maddesinde kültür savunması diye bir hüküm var. Orada mesela diyor ki işte, farklı bir kültür gelenekten gelen kişi, yani kültürel hata hükmün başlığı, farklı bir kültür geleneğinden gelen kişi bir hata içerisinde olduğunu ileri sürerse, aynı bizim sistemdeki gibi işte kaçınılmaz olması halinde, cezasız, cezalandırılmaz şeklinde düzenlemeler var. Bu sadece bizim kanunumuz bakımından geçerli olan bir şey değil, bu Ceza Hukuku temel ilkelerinde kusur prensibiyle alakalı bir şey. Yani kişi haksızlık teşkil ettiği bir şeyi bilmediği bir şey gerçekleştirdiği zaman biz o kişiyi kınayamıyoruz, sadece gerçekleştirdiğinin haksızlık olduğunu, bunu bir daha yapmamasını söylüyoruz, ceza verilmesine yer olmadığı kararı vererek bırakıyoruz. Yani beraat kararı değil, yaptığı iş hukuka uygun değil diyoruz ve normal bunu ortaya koyup bırakıyoruz. Bu noktada bunu da ifade etmek iyi oldu.

Prof. Dr. Ufuk AYDIN (Oturum Başkanı) – Çok teşekkürler. 12'nci Oturum'da çok ilginç konular tartıştık. Sorularınız için sizlere, tebliğleri için değerli konuşmacılara çok teşekkür ediyor, oturumu kapatıyorum.

ANKARA BAROSU
XII. ULUSLARARASI HUKUK KURULTAYI 2022

Üçüncü Gün Oturumları
(28 Mayıs 2022)

Birinci Salon	Dört Oturum
İkinci Salon	Dört Oturum

Üçüncü Gün Birinci Oturum

Birinci Salon Oturumu

S. No.	Konuşmacı	Konu
1	**Arş. Gör. Rıdvan AKIN** *Fatih Sultan Mehmet Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Türk Hukukunda Yabancılara Yönelik Müesseseleşen İdari Gözetim Düzenlemelerinin Anayasaya Uygunluğunun Ele Alınması
2	**Av. Abdulhalim YILMAZ** *İstanbul Barosu*	Yabancı Terörist Savaşçı Kavramına İlişkin Hukuki ve İdari Uygulamalara Eleştirel Bir Bakış
3	**Av. Ayşegül KARPUZ** *İzmir Barosu*	Yaşar Ne Yaşar Ne Yaşamaz Yahut Sınır Dışı Edilemeyen Statüsüz Sığınmacılar
4	**Dr. Emrah ÖZCAN** *Danıştay Tetkik Hakimi*	İdari Yargı Kararlarında 6458 sayılı Kanun Uyarınca Yapılan Uluslararası Koruma Başvuruları

On Üçüncü Oturum

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı	:	**Dr. Öğr. Üyesi Zeynep Nihal AYDINOĞLU YALÇIN** *Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*
Konuşmacılar	:	**Arş. Gör. Rıdvan AKIN** *Fatih Sultan Mehmet Üniversitesi Hukuk Fakültesi*
		Av. Abdülhalim YILMAZ *İstanbul Barosu*
		Av. Ayşegül KARPUZ *İzmir Barosu*
		Dr. Emrah ÖZCAN *Danıştay Tetkik Hakimi*

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep AYDINOĞLU (Oturum Başkanı) – Ankara Barosunun bu sene 12'ncisi düzenlenen Uluslararası Hukuk Kurultayı'nın 13'üncü Oturumu'na hepiniz hoş geldiniz. Sempozyumun bu yılki ana başlığı Göç ve Mülteci olarak belirlenmiştir. Bugün gerek Ulusal gerek Uluslararası Hukuk açısından önemli sonuçları olan göç ve mültecilik konusunun disiplinler arası bir yaklaşımla ele alınması gerekmektedir. Bu bağlamda göç yönetimi konusunda tesis edilen idari işlemler, bu işlemlerin yasal ve anayasal bağlamda değerlendirilmesi ve bu konuda verilen yargı kararları sonucu ortaya çıkan hukuki durumun incelenmesi ihtiyacı bulunmaktadır. Bu kapsamda Kurultay'ın 3'üncü Günü ve 13'üncü Oturum'da da bu konuda bizlerle değerli bilgi ve görüşlerini paylaşacak olan konuşmacılarımız bulunmaktadır. Oturum süresini verimli kullanmak adına tüm konuşmacılarımıza 15'er dakikalık süreler tanınmıştır. Sözü daha fazla uzatıp, zamanı daraltmadan ilk konuşmacımızı taktim etmek istiyorum.

Fatih Sultan Mehmet Üniversitesi İdari Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi Rıdvan AKIN; Türk Hukuku'nda Yabancılara Yönelik

Müesseseleşen İdari Gözetim Düzenlemelerinin Anayasaya Uygunluğunun Ele Alınması konulu tebliği sunacaktır. Buyurun Sayın AKIN.

Rıdvan AKIN – Teşekkür ediyorum. Herkese öncelikle merhaba. Yansıtılmada bir problem yok gibi. Böyle bir, yani Türk Hukuku'nda Yabancılara Yönelik Müesseseleşen İdari Gözetim Düzenlemelerinin Anayasa'ya Uygunluğunun Ele Alınması başlıklı bir konu belirledim. Nihayetinde kesin bir karara vardım mı açıkçası ben burada daha çok sorular sorarak, sorular aktararak biraz kafa karıştırma, biraz bu konu üzerine fikir teatisi yapma amacıyla, birtakım hususları belirteceğim.

Şöyle başlayalım: Yabancılar nezdinde idari gözetim müessesesi 6458 sayılı Kanun ile Türk Hukuk Sistemi'ne girmiştir ve Türk Hukuk Sistemi'nden 6458 sayılı Kanun'la birlikte iki türlü idari gözetim müessesesi öngördüğünü söyleyebilirim. Birincisi sınır dışı etmek üzere idari gözetim, 6458 sayılı Kanun'un 57'nci maddesi ve Yabancılar Uluslararası Kanun (**YUK**)'un Uygulama Yönetmeliği'nin 59'uncu maddesinde düzenleme alanı bulunan bir müessese. İkincisi ise Uluslararası Koruma Başvuru Sahiplerinin İdari Gözetimi. Bu müessese de Kanun'un 68'inci maddesi ve uygulama Yönetmeliği'nin 96'ncı maddesinde düzenleme alanı bulmuş. Anayasa'ya uygunluğunun ele alınması derken, aslında neyi kastediyorum? Burada netleştirilmesi belki, tabii bu çok zor da bir durum. Hem Anayasa Mahkemesi hem doktrinde birtakım problemli hususlar var, keskin ayrım yapılmasını da güçleştiriyor açıkçası. İderi gözetim müessesesi Anayasa'nın hangi maddeleriyle ilgili, ilişkili? Anayasa'nın 16'ncı maddesi Anayasa'nın 19/3'üncü maddesi, 38'inci maddesinin 11'inci fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5'inci maddesi temel olarak ilgili olduğunu söyleyebiliriz.

Burada birtakım sorular, sorunlar belirlemeye çalıştık yani idari gözetimin hukuki niteliği nedir, yani bir idari yaptırım mı, bir idari tedbir mi? Bu ayrım önemli. Çünkü Anayasa 38/11'inci fıkrasıyla birebir bağlantılı, birazdan geleceğiz, kişi hürriyetini yoksun bırakacak şekilde idare bir müeyyide uygulayamaz diye bir düzenleme var Anayasa'mızda. O yüzden hukuki niteliğinin ortaya konulması çok önemli. Yine bahsedeceğim üzere, Anayasa'da Anayasa Mahkemesi kararlarında tabii hukuki niteliğine ilişkin net bir tespit yok. Kararlar da istisnai bir idari işlem, bir tedbir olarak da ifadeler geçiyor. İkincisi; yabancıların kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının sınırlandırılması. Biliyorsunuz temel hak ve hürriyetlere ilişkin Anayasa'nın genel sistematiğine baktığımızda, herkes, hiç kimse ibareleri kullanılmakta.

Buna bağlı olarak da Anayasa'nın 19'uncu maddesi herkese kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının tanındığını ifade etmekte. 19/3'teyse birtakım sınırlama sebepleri öngörülmüş. Bu sınırlama sebepleri yabancılar için de geçerli olacak mı olmayacak mı? Çünkü temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin yabancıların durumu da ayrı bir madde olarak Anayasa'nın 16'ncı maddesinde düzenlemede bulunulmuş. Yani burada aslında temel olarak irdelenmesi gereken, yabancıların bir temel hakkı sınırlandırıldığında, Anayasa'nın 16'ncı maddesi mi değerlendirilecek, yoksa Anayasa'nın 19/3'teki sınırlama sebepleri mi dikkate alınacak, yoksa birlikte mi değerlendirilecek? Anayasa 38'de bu işin içerisine dahil olacak mı? Üçü arasında bir değerlendirme rejimi mi oluşturulacak? Buna ilişkin doktrinde de kararlarda da çok net ayrımlar olmadığını açıkça ifade edebilirim. Tabii tespit edilmesi de güç bir durum, birazdan bahsedeceğim. Üçüncü soru olarak Anayasa 19'a 3'te yakalama ve tutuklama kavramları kullanılmakta. Genelde bireysel başvuru kararlarında tutuklamayı Anayasa 19'a 3'e yapılan atıfla, madde hükmü açıklandığında tutuklama kavramı kullanılıyor ama devam eden paragraflarda, cümlelerde bu tutulmaya da evrilmiş oluyor. Yani tutuklamanın içerisinde tutulma değerlendirilebilir mi yoksa lafzen Anayasa'nın 19'a 3'üncü maddesi tutuklama kavramı kullanıldığı için, yabancılar için de tutuklama dışında, tutulma hallerinin idari gözetim kapsamında değerlendirilmesi, Anayasa'ya aykırılık teşkil edecek mi? Bu da önemli bir durum.

Birinci olarak, idari gözetim, idari tedbir mi, yaptırım mı ayrımı. Anayasa 38'e 11, şurada maddeleri de eklemiştim onları da bir, evet. Burada sorulara ilişkin bahsettiğim anayasal normların düzenleme alanı bulunduğu maddeler. 38'e 11, idare, kişi hürriyetini kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz yani buradaki müeyyide ifadesi idari yaptırım olarak biz İdare Hukuku, bakış açısıyla anlıyoruz. Peki bu idari yaptırım içerisinde idari tedbirler de var mı? Çünkü biz eğer idari tedbire bir idari yaptırım dersek, idari bir kararla, idarenin tek taraflı iradesiyle, yabancılar nezdinde kişi özgürlüğü ve güvenilirliği hakkından yoksun bırakacak şekilde karar alınması, Anayasa 38'e 11'e göre açıkça aykırılık teşkil edecek. Ama biz idari tedbiri, idari yaptırım kapsamında değerlendirmezsek, Anayasa 38'e 11'e göre, Anayasa'ya aykırılık teşkil etmeyecek. Burada şöyle problemli noktalar var: Kabahatler Kanun'da idari yaptırımlar düzenlenirken, idari ceza ve idari tedbirler olarak ayrım yapılmış. İdari ceza ve idari tedbirler, idari yaptırımların üst başlığı içerisinde değerlendirilmiş ve idari tedbirler kısmında mülkiyete el konulması ve diğer kanunlarda gösterilen idari tedbirler olarak

ifade alanı bulmuş. Bu da doktrinde eleştirilmekte yani diğer kanunlarda belirtilen idari tedbirler çerçevesi çizilmemiş, alanı çok geniş, temel hak ve hürriyetleri sınırlandıracak nitelikte düzenlemeler, idarenin düzenleyici işlemlerle düzenleme alanında bulunması, bulunma durumları söz konusu olabileceğinden, doktrinde eleştirilmekte. Danıştayında bu noktada çok keskin ayrımları olduğunu söylemek çok güç. Bazı kararlarında idari tedbirlerin bir idari yaptırım olduğunu, aynı başlık içerisinde değerlendirildiğini görebiliyoruz. Anayasa 38'e 11 bu noktada önemli bir tartışma konusu. Çünkü idari yaptırım cezalandırma amacı, tedib etme amacı teşkil eden bir karar. İdari tedbir ise, bu noktada daha çok salt idari tedbirlerden bahsedeceksek, önleyici nitelikte ama doktrinde şöyle de bir tanım var: Tedbir yaptırım mahiyetinde olan, idari tedbirler olarak da nitelendirilecek hususlar var. Böyle bir ayrım da yapılabiliyor. Bu noktada 38'e 11'de ifade ettiğimiz üzere sınır dışı etme kararı, üzerine verilecek idari gözetim kararlarında sınır dışı etme kararları, doktrinde de idari yaptırım olarak kabul edilmekte. Müessesenin amacına bakacak olursak; **YUK** Uygulama Yönetmeliği'nde de sınır dışı etmek üzere, idari denetim kararında, işte kaçma, kaybolma riski bulunan, Türkiye'ye giriş ya da Türkiye'ye çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ve asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazeret olmaksızın Türkiye'den tanınan sürede çıkmayan, idari hükümlülükler getirerek idari gözetimi sonlandırılanlardan bu yükümlülükleri yerine getirmeyen, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturulanlar, sınır dışı edilinceye kadar Kanun'da öngörülen süreye uygun olarak geri gönderme merkezinde tutulması durumu. Yani burada aslında amacına baktığımızda daha çok sınır dışı etme kararı üzerine verildiği için, sınır dışı kararının uygulanması kapsamında, kişi eğer kaybolma, kaçma riski varsa, başka kişilerin, başka kişiler üzerinde kamu düzenine etki edecek şekilde bir durum söz konusu olabilecekse, idari tedbir kapsamında, idari gözetimi değerlendirebiliriz. Bu noktada idari tedbir niteliğinde, görebiliriz ama Kabahatler Kanunu'ndaki belirtilen hükümleri dikkate alacak olursak, bu noktada idari tedbiri de bir idari yaptırım olarak ifade etmek mümkün gözükmekte. O yüzden Anayasa 38/11'e aykırılık teşkil edilebilir denilebilir. Ama benim kanaatimce bu noktada sınır dışı etme işlemini, özellikle sınır dışı etmek üzere verilen idari gözetim kararı daha çok idari tedbir niteliğinde olduğundan, Anayasa 38'e 11'e bu noktada aykırılık teşkil etmeyebilir şeklinde bir sonuca varabiliriz.

İkincisi; buna geleceğiz, **YUK** 68'inci madde. Uluslararası koruma başvuru sahiplerinin idari gözetimi. Bu noktada da kişi usulüne aykırı olarak

ülkeye girdikten sonra, uluslararası koruma başvurusu yaptığında, eğer kimliğinde vatandaşlık bilgilerinde ciddi şüphe varsa, bu noktada diğer sayılan hususlar varsa, kişinin idari gözetim altına alınacağı belirtilmekte, idari gözetim süresinin 30 gün olarak kanun koyucu tespit etmiş. Diğer sınır dışı etmek üzere idari gözetimdeyse, süresi altı ay ve bir altı aylık daha uzatma periyodu olarak bir yıllık süreye tabi olduğunu ifade edebiliriz. Uygulama yönetmeliğinde de dediğimiz gibi bu tedbirler yeterli olmadığı takdirde ifadesi kullanılmakta. Daha çok idari tedbire yaklaşan niteliği var mı? Burada daha çok, kanun koyucu tedbir olarak nitelendirmiş. 38'e 11 böyle. Peki temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırma rejimi dediğimiz zaman, biz Anayasa 16'ncı maddeyi mi dikkate alacağız tam anlamıyla, yoksa Anayasa 19/3'ü mü dikkate alacağız. Bu noktada Kemal GÖZLER Hoca, yabancıların durumunda Anayasa'nın 16'ncı maddesi ayrı bir düzenleme alanı bulduğu için, yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılmasında, Anayasa'nın diğer hükümleri dikkate alınmayarak, eğer yabancı temel hakkı sınırlandırılacaksa, kanunla ve Milletlerarası Hukuk'a uygun bir sebeple sınırlandırılacağını ifade etmekte. Diğer bir görüş, Anayasa 19/3, hiç kimse kişi hürriyetinden ve özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı ifade edildiği için, Anayasa 19/3 daha üst bir norm, daha üst bir standart belirlediğinden, Anayasa 19'a 3'ü dikkate almamız gerektiğini ifade etmekte. Orada da şöyle ifade edelim: Burada bakın Kanun'da öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması. Usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması ve tutuklanması şeklinde ifade edilmiş. Burada sınır dışı etme üzerine verildiği için, zaten vatandaşların sınır dışı edilmesi, Anayasa koyucu tarafından yasaklanmış, Anayasa'nın ilgili maddelerinde. Anayasa 19'a 3, açıkça sınır dışı edilmek üzere idari gözetim kararı verileceğini düzenlemiş ama burada başta söylediğim gibi yakalama ve tutuklama kavramı kullanılmış. Danışma Meclisi'nin gerekçelerine de bakacak olursak, orada da yakalanması ve tutuklanması, hürriyetinden mahrum edilmesi. Tutuklama kavramı kullanıldığı için, idari gözetimde tutuklamadan ziyade teknik olarak bir tutulma olduğu için, burada aslında tutulmanın tutuklamayı kapsayacak şekilde genişletici, hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı mahiyette ele alınması, aslında Anayasa'nın bu maddesinde belirtilen husus nazarınca hukuka uygun olmadığını düşünüyorum. Yani burada aslında bir tekrardan düzenleme yapılması gerektiği ifadesi bulunabilir. 19'a 3'ten hareketle ama Kemal GÖZLER Hoca'nın belirttiği gibi,

eğer Anayasa 16 kapsamında değerlendirilecekse, ele alınacaksa, hiç 19'a 3'üncü fıkraya bakmadan doğrudan Milletlerarası Hukuk'a uygun olarak, uygun sebeplerle sınırlandırılabileceği dikkate alınırsa, 16. maddeye göre herhangi bir hukuka aykırılık teşkil etmemekte.

Burada tabii birtakım yine hususlar, sorulara bakacak olursak. İşte Milletlerarası Hukuk'a uygunluk kriteri ne olacak? Uluslararası Adalet Divanı statüsü 38'inci maddesinde Uluslararası Sözleşmeler Hukuku'nun genel prensipleri, işte doktrinler, örf adet hukuku. Bunlar kapsamı içerisine alınmış. Burada en önemli, Milletlerarası Hukuk'a uygun dediğimiz zaman, 19'a 3'teki sınırlama sebeplerini dikkate almadan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5'inci maddesinde belirtilen sebeplere dayanarak, idari gözetim müessesesi belki meşrulaştırılabilir ve sınırlandırma sebebi olarak dikkate alınabilir. Çünkü 5'inci maddede, usulüne aykırı surette ülke topraklarından girmekten alıkonulması ve hakkında derdest sınır dışı veya iade işleminin olması nedeniyle, yasaya uygun olarak yakalanması ve tutulması. Burada erest ve didention kavramları kullanılıyor. Aslında tutulmayı biz resmi çeviri, Anayasa Mahkemesinin çevirileri de bu noktada tutulma ifadesi kullanılıyor. Daha genişletici nitelikte, dediğim gibi yani burada bir ayrım noktasında yani Anayasa 16 ve 19 noktasında bir ayrım yapılması, farklı hukuki sonuçlara sebebiyet verecek. Rida BOUDRAA Kararı var, tabii burada Anayasa Mahkemesinin Kararı'nda 19'uncu maddeye atıf yapılarak, sonra 16'ncı maddeye atıf yapılıyor. Bir arada değerlendirilmeye çalışılıyor benim görebildiğim kadarıyla. Norm denetim kararları olmadığı için, Anayasa'ya, Anayasa'daki düzenlemelerindeki uygunluğuna ilişkin herhangi bir niteleme yapılmadığı için, net bir şey söylemek açıkçası çok mümkün değil. 16'ncı madde hükmüne atıf yapılarak işte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5'inci maddesi ve Birleşmiş Milletler Sözleşmeleri'ne atıf yapılarak, tutulma halini düzenlediği için idari gözetime bir anlamda cevaz verdiğini söyleyebiliriz. Bu noktada Rida BOUDRAA Kararı'nda da 5'inci madde ve 19'uncu madde kabul edilmiş istisnai bir yetki olarak nitelendirilmiş. Ama tabii bu istisnai yetki düzenlemeleri açıkça, temel hak ve hürriyetlere ilişkin sınırlandırma olduğundan, açıkça düzenlenmesi gerekir yani tutulu hali de.

Şöyle bağlayacak olursak: Kanuni kriteri çok önemli, çünkü şekli bir anlamda kanun olması gerekiyor mu? Kanun ulaşılabilir mi? Buna dayanılarak mevzuat yeterli belirlilikte mi? Burada aslında en önemli, en problemli nokta, geçici koruma kapsamında olanlara ilişkin olarak, geçici korumada

Yabancılar Uluslararası Koruma Kanunu 91'inci maddede düzenleme alanı bulunmuş; tek madde. 91'e 2'de ise temel hak ve hürriyetlerin düzenlemesi, sınırlandırılması Yönetmelik'te ifade edilmiş ve yetmemiş 2017/10 sayılı Genelge'yle düzenlenmiş aslında kanunla düzenlenmesi gereken birçok husus, genelgeyle düzenleme alanı bulunmuş. Burada birtakım düzenlemeler ifade ettim. Kayıt işlemlerinde eğer bir şüphe oluştuğu takdirde, idari gözetime alınacağı, genelgeyle böyle bir düzenleme alanı bulunmuş. Açıkça bu noktada kanunluk kriterine aykırılık teşkil ettiğini söyleyebiliriz. Genelgede buna benzer birçok hüküm var. Geçici korumaya ilişkin bu noktada tekrardan bir düzenleme yapılması ihtiyacı mevcut olduğunu ifade edebiliriz.

Son olarak dediğim gibi, yani bu noktada Anayasa 19, Anayasa 16, Anayasa 38'e 11 noktasında çok net, keskin ayrımlar bulunmamakta. Belki bir norm denetim yoluyla, somut norm veya soyut norm denetim yoluyla, idari gözetim düzenlemeleri, Anayasa'ya, Anayasa Mahkemesine götürüldüğünde, buna ilişkin belki net tespitler yapılabilir ama dediğim gibi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırma rejimi uygulandığında, bunlar sınırlandırma esaslı olduğu için daha dar kapsamda, özgürlükleri daha genişletici kapsamda uygulanması, temel hak ve hürriyetler bakımından çok yerinde olacaktır. Dinlediğiniz için teşekkür ediyorum.

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep AYDINOĞLU (Oturum Başkanı) – Sayın AKIN'a değerli tebliği için çok teşekkür ederiz. Bir sonraki konuşmacımız, İstanbul Barosu Üyesi Sayın Avukat Abdülhalim YILMAZ. Bize, Yabancı Terörist Savaşçı Kavramına İlişkin Hukuki ve İdari Uygulamalara Eleştirel Bir Bakış başlıklı tebliği sunacaktır. Buyurun Sayın YILMAZ.

Abdülhalim YILMAZ – Teşekkür ederim. Herkese hayırlı sabahlar. Tabii benim sunacağım konu, sunumumu hazırlayamadım, tembel öğrenci olarak her ne kadar pası biraz Rıdvan Hoca'ya vermiş olsam da hem daha çok katılımcı gelsin, daha çok seyirci olsun diye, o niyetle teslim etmiştim.

Sevgili Arkadaşlar, Değerli Meslektaşlar, Misafirler, "*Yabancı Terörist Savaşçı*" kavramını biz daha çok medyadan duyuyoruz ve bu kavram yine uygulamada çok sık kullanılıyor. Bizim Türkiye'de gündeme gelmesinin en büyük sebebi tabii ki Suriye'deki savaş. 2011 yılından beri başlayan bu savaş, özellikle dışarıdan gelen savaşçıların, yani Avrupa'dan, Afganistan'dan, Rusya'dan veya başka yerlerden gelen savaşçıların katılımıyla bizim gündemimize geldi ve "*Yabancı Terörist Savaşçı*" kavramı kullanıldı bizim

gündemimize en çok bu konu geldi. Ama biraz daha bunun geçmişi, gerilere doğru gidiyor.

Burada esas olan şu: Yani paralı askerlik ya da lejyonerlik olarak ifade ettiğimiz hususun farkı ne? Niye bu kadar gündeme geldi? Bir de Birleşmiş Milletler Kararları'na kadar gündeme geldi? Bu bir suç olarak aynı zamanda kabul edildi. Bunu esas belki benim gündeme getirmek istediğim konu da bizim Türkiye'deki uygulamadaki yansıması ve özellikle problemli olarak yansıması. Şundan dolayı: Biraz daha mevzuat kısmına gelirsek, normalde Türkiye'de vatandaş olmayan yani yabancı olan bütün kişilerin sınır dışı edilmesi Kanun'un 54'üncü maddesinde anlatılmış. 54'üncü maddenin 1b, d ve k fıkralarında kamu düzeni bakımından tehdit olanlar, terör üyesi yönetici ve destekleyicisi sayılanlar veya uluslararası kuruluşlar tarafından terör örgütü üyesi sayılan kişilerin sınır dışı edileceği Kanun'da belirtilmiş. Bu 54'üncü maddenin b, d, k fıkraları, hatta öyle ki, olağanüstü hâl döneminde kanun hükmünde kararnameyle bu kapsamda sınır dışı etme kararı verilen kişiler için, dava açılması halinde yürütmenin durdurulması konumu kaldırılmıştı ve bu nedenle de Anayasa Mahkemesi iki bine yakın tedbir kararı vermek zorunda kaldı. Çünkü Kanun'un getirdiği belki devrimsel ve en önemli yenilik, yabancıların sınır dışı etme kararına karşı açtığı davada, otomatik yürütmeyi durdurma yetkisiydi. Yani idari yargılanması Kanun'un 27'nci maddesindeki şartların, hukuka açıkça aykırılık ve telafi edilemez zararının olmamasıydı. Bu çok iyi bir yeniliktir fakat 2016'dan sonra yani 15 Temmuz Darbe Girişimi'nden sonra, olağanüstü hâl ilanıyla birlikte maalesef orada ciddi bir gedik açıldı ve bu kanun getirdiği yenilik ve aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında, Türkiye aleyhinde en çok dile getirilen, eksikliği bildirilen düzenlemeyi de bu şekilde düzenlenmişti ancak 2020 yılına kadar maalesef bu şekilde devam etti. Daha sonra Anayasa Mahkemesinin Kararı'yla bu durum düzeltildi. Bu şunun için, tabii mevzuat kısmını hatırlatmam gerekiyor. Normalde bizim kamu düzenini ihlal ettiği iddiasıyla savunmalarını yaptığımız veya vekaletlerini üstlendiğimiz kişiler, aynı zamanda idare tarafından çok geniş bir takdir yetkisi kullanılarak ve aynı zamanda kişi hakkında bir suç istadında bulunularak, "*Yabancı Terörist Savaşçı (**YTS**)*" olarak ifade ediliyor. Ben gerek yok demiştim sunum yarım kaldığı için ama ben bir tane formu, şunu o zaman paylaştırayım, nasıl bir idare uygulanıyor onu… Neyse onu şimdilik hiç akışını bozmayayım. Kusuruma bakmayın.

Yabancı Terörist Savaşçı mülakat formu da şudur: Diyelim ki müvekkiliniz gözaltına alındı, diyelim ki Suriye'deki herhangi bir savaşla bağlantısı olduğu düşünüldü, buraya kadar makul. Suriye'ye ya da Afganistan ya da başka bir yere savaşmaya gitmiş olduğu kanaatine varıldı, makul, olabilir, **YTS** olarak kabul edilebilir. Bir adım daha ileri gidelim, oradaki kişilerle bağlantısı olabilir, evet bu da bir şüphe nedeni olabilir. Bu tür durumlarda kişi hakkında bir **YTS** mülakat değerlendirme formunun yapılması gayet makul. Fakat, uygulamada şudur: Bir soruşturma yoksa dahi, eğer kişi hakkına bir tahdit kodu varsa ki güvenlik tahdit kodları, bu işle uğraşan yani Yabancı Hukuku'yla, Göç Hukuku'yla uğraşan avukatlar için çok ciddi bir sorundur ve ciddi bir sorun alanıdır. Bunun sebebi de şu: Normalde 6458 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinde yurda giriş yasakları düzenlenmiş. Fakat bu yurda giriş yasaklarının düzenlenmesinin ne şekilde olacağı, tadil kodları, buna ilişkin yasal düzenleme tam olarak yok, eksik. Evet idarenin tabii ki bir takdir yetkisi var, sakıncalı bulduğu yabancıyı, sadece terörist veya savaşçı değil, tabiri caizse tırnak içinde söyleyeyim "*kişinin tipini beğenmese bile*" almıyor ve almayabiliyor, bunu uygulamada da görüyoruz. Devletin böyle geniş bir takdir yetkisi var, benim kamu düzenini korumam için ben istemiyorum, almıyorum diyebiliyor, bundan daha doğal bir şey de yok. Fakat burada sorun olan şu: Özellikle mülteci, uluslararası koruma başvuru sahibi veya siyasi nedenlerle kendi ülkelerini terk eden kişilerin, kendi hükümetleri tarafından suçlanması, İnterpol'e verilmesi ki İnterpol'e verilince de en azından somut bir şey var, yine burada da makul bir şey bulabiliyoruz. Oradan gelen istihbari bilgilerin kullanılarak o kişilerin terörist ilan edilmesi. Ankara 1. İdare Mahkemesi bu tür dosyalara çokça bakar, özellikle yurda giriş yasağı davalarına bakar fakat orada da idarenin takdir yetkisini çok geniş kullanır. Eğer olur da şanslıysanız, yüzde 10, 20'lik dilimde davayı kazansanız bile, İstinaf Mahkemesinde bozulma ihtimali çok daha yüksektir ki yakın zamanda zannediyorum bir hafta önceydi, Anayasa Mahkemesi "**AAA**" kararında yani üç **A** harfiyle başlayan isimle olduğu için o şekilde ifade ediyor. Ankara İdare Mahkemesinin kişi hakkında konulan güvenlik tadil kodu **G-87** kodu konulması ve buna ilişkin olarak davayı reddetmesinin aile birliği ihlaline karar verdi. Daha önce buna benzer bir karar daha vermişti. Yakın zamanda buna benzer başka kararların da olmasını bekliyoruz. Çünkü idarenin takdir yetkisini çok geniş kapsamda, sınırsız adeta kullanıyor ve özellikle Ankara Bölge İdare Mahkemesi, az sayıda istisnai olarak avukatların kazandıkları, iptal aldıkları kararları, çoğunlukla

da bozuyor ve bozma kararında da çoğunlukla gerekçe yok, somut gerekçe. Soyut gerekçe de tabii ki şudur: Devlet kamu düzenini korumak için takdir yetkisine sahiptir, bu takdir yetkisi kapsamında böyle bir yasak koyabilir, kesin olarak davanın reddine şeklinde kararlar veriyor. Bu da ciddi anlamda mağduriyetler doğuruyor. Uygulamada da şunu görüyoruz: biraz önce sordum, hani makul olabilecek, örneğin kişi hakkında İnterpol aranma kararı var, kişinin Suriye ile bağlantısı olmuş veya oraya gitmiş, başka bir uyruktan tabii ama kişi kendisi Suriyeli ise ve orada akrabayla görüşmüşse veya Suriye'de bulunmuşsa o nedenle herhalde konulamaz. Kişi hakkında bir soruşturma olmadığı halde, sırf güvenlik tadil kodu olmasından dolayı, önce kamu düzenini ihlalden veya işte 6458 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin b, d, k fıkralarının bir veya birden fazlasının, sınır dışı etme kararı veriliyor. Daha sonra kendisi hakkında karakolda veya öncesinde **YTS**, Yabancı Terörist Savaşçı Mülakat Formu düzenleniyor. Fakat bu mülakat formunda bir suç istinadı, bir değerlendirme, bir mülakat olarak değerlendirmeyin. Bunu sadece, yakalama yapan memurlar şu şekilde yapıyorlar: Yakaladığımız kişi bu hazır form, kişi hakkında işte bir arama kararı, yakalama kararı var mı? Yok. Kişi hakkında tahdit kodu var mı? Var veya yok. Kişi hakkında bir hedef şahıs olarak mı alınmış? Evet veya hayır. Sonuç değerlendirmesi, o da genellikle boş bırakılır, evet veya hayır yazılır. Sadece bu kadar. İki tane de memurun sicil numarası yazılır. Buradaki temel sıkıntı bize şunu uzun vadede veriyor: Uygulamada 7, 8 yaşındaki çocuklar ki biz bunların davasını açtık, ben somut ve net olarak bu örnekleri veriyorum, sadece isimlerini veremiyorum. 7, 8 yaşında, ilkokula giden çocuklara tahdit kodu konması ve **YTS** sayılması veya 65 yaş üzerinde ev kadını olan kişilerin, torunlarına bakan kişilerin, sırf kendi ülkelerinden gelen istihbari bilgilerin herhangi bir süzgeçten geçmeden, değerlendirme yapılmadan, bunlar hakkında Yabancı Terorist Savaşçı muamelesi yapılması, uygulamada çok ciddi sorun. Ve bu nedenle bazen, aslında Türkiye'nin işte **DEAŞ**'le mücadelesi, Dışişleri Bakanlığının açıklamaları, Göç İdaresinin açıklamaları "*Biz **DEAŞ**'le en çok mücadele ederiz, en çok giriş yasağı koyduk, bu kadar kişiyi sınır dışı ettik*." İyi güzel. Ama uygulamanın yanlış gitmesi, araya kurunun yanında çok yaş yanması, bu işin ben sulandırıldığı kanaatindeyim. Yani en son hatırladığım kadarıyla "*100 binden fazla **YTS*** sınır ettik ve işlem yaptık." Yani 100 binden fazla **YTS** varsa, yani bu çok korkunç bir şey bir; ikincisi ben uygulamanın içinden birisi olarak hayır bu çok sulandırılmış bir şey. Çünkü ben **DEAŞ**'e karşı mücadele eden, yakınlarını kaybeden veya Birleşmiş Milletler nezdinde

Suriye muhalefetinin sözcülüğünü yapan kişilerin de **DEAŞ**'le suçlandığını gördüm. Hatta öyle komik örnekler vardır ki, iki tane örnek sadece vereyim.

Bir tanesi şöyle: Şahıs felsefe profesörü, laik, yani seküler, onu da belirtmek ihtiyacı duyuyorum, çünkü şahıs kendisi dedi "*yani gerekirse ben de buna karşı bir beyan vermek istiyorum yani, nasıl olur da beni **DEAŞ**'lıların yanına koyarlar ve böyle bir iddiada bulunurlar.*" Kişi sürekli Cenevre'ye gidiyor, Özgür Suriye Ordusu değil de Suriye muhalefeti diyelim adına gidip geliyor ve akredite bir isim. Bir gün Kumkapı'dan aradı dedi ki: "*Bizi göz altına aldılar, bizi sınır dışı edecekler, pasaportum sendeymiş.*" Gittim görüştüm, dedi ki: "*Ben bu pasaportla 17 tane Avrupa ülkesine gidip geldim, Türkiye'de benim 12'nci girişim, 15'inci girişim, yani ne oldu*" diye. Biz bu arada savcılıktan işlemleri hızlandırdık, pasaportun gerçek olduğu ortaya çıktı. Müvekkilim tabii beklemedi "*Sınır dışı etsinler, beni*" dedi. Kumkapı'daydı o zaman "*Ben çıkmak istiyorum, benim gitmem lazım, derslerime yetişmem lazım, yoksa üniversiteden atılacağım.*" Sonradan tespit ettiğimiz durum şu, yani birkaç yetkiliyle görüştüm. Normalde neyse hiç yorum yapmama gerek yok, Esat rejimi şunu yapmış: Suriyeli muhalifleri, yani siyasi muhalifleri zor durumda bırakmak için onların bütün pasaport bilgilerini komşu ülkelere gönderiyor ve diyor ki: "*Bu pasaportlar **DAEŞ** tarafından ele geçirilmiş ve kullanılıyor*." Böyle bir beyan üzerine hiçbir şekilde bu bilgiyi araştırmadan, incelemeden, bir süzgeçten geçirmeden, ondan sonra bir bakıyorsunuz müvekkilimiz **DEAŞ** şüphelisi haline veya **YTS**, Yabancı Terörist Savaşçı haline gelmiş oluyor ve bu işin bu şekilde yani bir süzgeçten geçirilmemesi, filtre edilmemesi, gelen istihbari bilgilerin veya toplanan bilgilerin, istihbarattan geldiği gibi Göç İdaresine aktarılması, Göç İdaresinin hiçbir şekilde sorgulamadan bunu uygulaması ki yıllarca Türkiye'de ikametli ve yasal yaşayan kişiler hakkında bu kodlar konuyor ki bu çok ciddi sıkıntı.

Buna benzer başka bir örnekte şu: Müvekkilim hakkında, Rusya'dan gelen istihbaratta diyor ki: "*Halep'te savaşıyor, kafasında implant var*." Doğru, müvekkilimizin kafasında implant var. Ben bile şüpheye düştüm, herhalde müvekkilim bana yalan söylüyor diye. Sonra anladık ki, müvekkilim trafik kazası geçirmiş, hastane raporlarını temin ettik. Bundan şunu anladık: Yani Türkiye'ye gelen özellikle uluslararası koruma başvuru kapsamındaki kişiler ya da siyasi mülteci diye tabir edilen kişiler diyelim, kendi ülkeleri tarafından çok ciddi anlamda, yakın bir şekilde markajla takip ediliyor ve

Türkiye'de onları zor duruma düşürmek için, bunlar **DAEŞ**, Yabancı Terörist Savaşçı, Suriye'ye savaşmaya gitti, buna benzer argümanlar kullanılıyor. Fakat uygulamada da biz avukatların en büyük işleri ve en büyük sorunlarından bir tanesi de bu kişileri tabiri caizse, temyize çıkartmak. Temyize çıkartmak da şu: Sınır dışı davasında kazanmak yetmez, aynı zamanda şahıs hakkında konan tahdit kodlarının da kaldırılması gerekiyor. Bazen öyle ki bir meslektaşımdan duymuştum. Şahıs siyasi sığınmacı ve İnterpol araması var, İnterpol kaydını kaldırdık fakat Türkiye'deki tahdit kodunu kaldıramadık. Niye? Çünkü devletin takdir yetkisi var "*Ben bunu kaldırmıyorum*" diyor. Yani, sebep, İnterpol kodu yani İnterpol araması konmuş, fakat daha sonra İnterpol bunun yanlış olduğunu belirterek kaldırıyor fakat yine de burada düzeltme şansınız maalesef yok. Bu tahdit kodları, tabii Yabancı Terörist Savaşçı kavramıyla doğrudan bağlantılı. Fakat buna ilişkin sadece elimizde bir Genelge var, elimizde Genelge var derken kamuya açık falan değil, bunu bir meslektaş temin etmiş, sonra biz de bulabildik. Kodlar bu arada sürekli değişiyor. Bu Genelge'ye ilişkin özel bir Yönetmelik bildiğim kadarıyla yok, sadece Genelge olarak var, Yönetmelik vesairesi yok. Bu aynı zamanda avukatların ya da ilgili kişilerin erişimine açık değil.

Belki son hani bir iki dakikamız var, toparlamak gerekirse şöyle bir çözüm yolu en azından önermek gerekiyor: Evet, Türkiye'de ve dünyada terör ciddi bir sorundur. İnsanların paralı veya gönüllü olarak başka ülkelere gitmesine dair ciddi hukuki sorunlar var ama bir kere burada bir ikiyüzlülüğü bırakmak lazım. Eğer Ukrayna'ya veya İspanya'ya savaşmaya gitmişse buna iyi, gönüllü, kahramanlık ya da bir tarafa göre özgürlük savaşçısı deyip, bir kısmına da işte bu dini sebeplerle gitti, şu sebeplerle gitti vesaire deyip, kimisine göre teröristir, diğerine göre özgürlük savaşçısı falan diyebiliyor. Başka bir tanesi başka bir örnek için aynısını söyleyebiliyor ya da Afganistan Sovyetler'in işgali altındayken, Amerika'nın desteğiyle on binlerce insan gitti, o zaman özgürlük savaşçısıydılar, sonra Amerika'yla araları bozulunca bu sefer teröriste dönüştüler. Burada korkunç bir ikiyüzlülük, zaten hepimiz de farkındayız. Burada önemli olan şu: Hukuki olarak bir düzenleme yapmak ve Türkiye, sonuçta bu çatışma bölgelerine, Irak'a ve Suriye'ye komşu olduğu için, bunun yasal bir düzenleme haline getirilmesi. Yasal düzenlemeyi ben sadece ikisi için söylemiyorum, tahdit kodlarının yani yurda giriş yasağı düzenlenmesinin düzgün bir biçimde kurala bağlanması lazım. **YTS** uygulamasının da ben tamamen Anayasa'ya aykırı olduğunu düşünüyorum, ona ilişkin başvurularım da var. Çünkü bir kişi hakkında bir soruşturma dahi

yokken o kişiyi terörist atfetmek, suç isnad etmek, masumiyet karinesine de aykırı olduğunu düşünüyorum. Kişi hakkında bir soruşturma varsa, bir mahkumiyet varsa, bir suç soruşturması, yargılaması devam ediyorsa, olabilir bir yere kadar veya en azından bir mahkumiyet varsa. Fakat bunun dışında idarenin kişiye böyle bir suç isnadında bulunması kesinlikle hukuka aykırı. Tahdit kodlarının düzgün bir biçimde işlenmesi, kişileri mağdur etmemesi, yabancıların ülkeye giriş ve çıkışlarının daha düzenli olabilmesi için, buna ilişkin ayrıca düzgün bir şekilde 6458'in 8'inci, 9'uncu maddesi çerçevesinde yasal düzenleme yapılması, bu yasal düzenlemenin de hem Anayasa'ya hem de 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na uygun bir şekilde düzenlenmesi gerekiyor. Aksi halde Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine sürekli bu şekilde gider, binlerce insan mağdur olur. Ya düşünün ilkokul çağındaki çocuğa terörist olarak muamele ediyorsunuz, Göç İdaresinde sıkıntılar yaşatıyorsunuz, bunun çok örnekleri de var. Yani gözaltına almak, o insanları uzun süre geri göndermemek, tutmak çok ciddi bir sorun. Bu aynı zamanda gerçek bir mücadele varsa terörizmle mücadeleyi, ben onu sulandırır ve tadını kaçırır diye düşünüyorum. En azından onun ayırdını yapmak ve gerçek suçlularla iyi bir biçimde mücadele etmek için kesinlikle böyle bir yasal düzenlemenin veya buna göre bir kurumsal düzenlemenin kesinlikle yapılması gerekiyor diye düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep AYDINOĞLU (Oturum Başkanı) – Sayın YILMAZ'a bu değerli bilgileri bizlerle paylaştığı için çok teşekkür ederim. Bir sonraki konuşmacımız, İzmir Barosu Üyesi Sayın Avukat Ayşegül KARPUZ. Yaşar Ne Yaşar Ne Yaşamaz yahut Sınır Dışı Edilemeyen Statüsüz Sığınmacılar başlıklı tebliği sunacaktır. Buyurun efendim.

Ayşegül KARPUZ – Sesim geliyor, evet. Öncelikle gündemden ufak bir dem vurarak giriş yapmak istiyorum. İstanbul Barosu Göç ve İltica Komisyonu avukat arkadaşlarımıza yönelik birtakım sosyal medyada ve işte mülteci karşıtı söylemleri söylenen kişiler tarafından bir linç girişimi var. Biz İzmir Barosu Göç ve İltica Komisyonu olarak da mülteci hakları alanında yoğun uğraşlar, insan hakları alanında mücadele veriyoruz. Yine aynı şekilde İstanbul Barosundaki Göç ve İltica Komisyonundaki arkadaşlarımız da aynı mücadeleyi özveriyle devam ettirmeye çalışıyorlar, insan hakları için, hukuk için. Onlara yönelik bu asılsız ithamları ben de buradan bir kez daha kınıyorum ve yanlarında olduğumu söylemek istiyorum.

Şimdi ben, sunumuma devam edeyim. Evet ilginç bir başlık yaptım, sevgili Aziz NESİN'e atıfla. Yaşar Ne Yaşar Ne Yaşamaz? Ülkemizde ne yazık ki aynı o tiyatro eserinde olduğu gibi, Aziz NESİN'in eserinde olduğu gibi, ülkemizde yaşayan ancak hiçbir temel hak ve özgürlüğe erişemeyen yabancı olgulu bireyler var. Bunların bazıları sığınmacı, bazıları ekonomik göçmen, çeşitli gerekçelerle ülkemize geliyorlar ama bir ortak özellikleri var ki ülkemizden sınır dışı edilmeleri de mümkün değil ve bu sınır dışı edilmeme hali de gayet hukuki, gayet anayasal, gayet bizim mevzuatımıza ve tabi olduğumuz uluslararası sözleşmelere tabi. Şimdi bu statüsüzlük hali nasıl ortaya çıkıyor, biraz bunu tartışmak gerekiyor. Yani Suriye iç savaşının başlamasıyla birlikte, ülkemize gerçekten göç eden insan sayısındaki artış hepimizin malumu.

Milyonlardan bahsediyoruz, bugün 3,5 milyonu aşmış sayıda olan insan, kayıtlı olanı bu, kayıt dışı olanı belki daha fazla, dört milyon olduğunu söyleyebiliriz. İçişleri Bakanlığının resmi verileriyle. Bu nüfusa karşı tabii ki hukuk karşı karşıya gelince, misafir kavramı yeterli olmuyor, ne yazık ki bazı siyasiler, hatta bazı hukukla uğraşan insanlar da bu misafir kavramını kullanıyor ama misafir ne yazık ki sosyolojik bir kavram, hukuken hiçbir anlam ifade etmiyor. Siz hastaneye gittiğinizde misafir olduğunuz için bir sağlık hizmeti talep edemezsiniz, size kimlik sorarlar, kimliğiniz var mı, kaydınızı nasıl yapacağız derler. Herhangi bir kimliğiniz yok pasaportunuz varsa sizi bir ücretlendirmeye tabii tutarlar, sağlık sigortanızı sorarlar. Yani temel haklara erişim söz konusu olunca, ben insanım, insan sadece insan olduğu için hakları vardır teorisi ne yazık ki pratikte işleyemeyebiliyor. İşte bu noktada uygulamada birçok sorunla karşı karşıya kalıyoruz.

Şimdi geri gönderme yasağı dediğimiz, "*Non-refoulement*" dediğimiz, bizim Göç ve İltica Hukuku'nun en temel ilkelerinden biri. Biz buna hani, "*jus cogens*" dediğimiz, yani temel norm dediğimiz hukukun temel ilkelerinden biri "*Non-refoulement*" geri gönderme yasağı ve Türkiye'de bu yasağı nelerle tanıyor? 1951 Birleşmiş Milletler Mültecilik Sözleşmesi, yani Cenevre Konvansiyonu bilinen adıyla. Burada biz bu sözleşmeye tarafız ve bu maddeyi çekincesiz, olduğu gibi kabul ediyoruz. Yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 3, işkence ve kötü muamele yasağı, yaşam hakkı yine aynı şekilde. Biz bu maddelerden ve kendi iç mevzuatımız, Yabancıların Uluslararası Korunması Kanunu 6458 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi, geri gönderme yasağı. Yine Geçici Koruma Yönetmeliği, bu Kanun'un 91'inci

maddesine atıfla, Rıdvan Hocam anlattı. Bu Yönetmeliği'nde yine ilk maddelerinde, geri gönderme yasağı ayrıntılı olarak anlatılır. Hiç kimse işkence, zulüm göreceği, görme tehlikesi olacağı, yaşam hakkı ihlaline uğrayacağı ülkeye geri gönderilemez. Bu mutlak bir haktır, insan hakları jargonunda yani nispi değil, bir istisnası yok. Geri gönderemezsiniz diyor, Kanun'da da düzenlenmiş bir istisnası yok. Çünkü niye? Doğrudan işkence yasağıyla, istisnası olmayan bir insan hakkıyla bağlantılıdır. Aslında bunun bir iltica hukukundaki görünümüdür. İşte bu maddeler olduğu için, ülkemizde sınır dışı edilemeyen ancak nasıl oluyorsa da ortaya çıkıyor, uygulamadaki problemlerden kaynaklı, statü kaybına uğrayan yabancılar var. İşte mesela en çok şu anda karşı karşıya olduğumuz nüfus, geçici koruma rejimine tabii, Geçici Koruma Yönetmeliği'ne tabi Suriye uyruklu bireyler. Suriye uyruklu bireyler, ülkemizde kitlesel olarak bir onlara koruma sağlandı, Suriye'den gelen kişiler Göç İdaresine başvurularını yaptıklarında onlara 99'la başlayan bir geçici koruma kimliği verildi. Daha sonra ne oldu? Bu koruma kimliği, herhangi bir işleme mi, adli işlem mi yapıldı hakkında, adli işlem diyorum, çünkü masumiyet karinesi ne yazık ki ülkemizdeki yabancı uyruklu kişiler için bu kadar pamuk ipliğine bağlı. Yani komşunuzun sizi ihbar etmesi yeterli. Komşunuzun sizin hakkınızda **DAEŞ** üyesi demesi yeterli ya da başka her neyse. Gürültü yapıyor demesi bile bazen yeterli. Sizin hakkınızda adli işlem yapılmasıyla birlikte, bundan sonra Yabancıların Uluslararası Korunması Kanunu'na kısaca **YUK** diyeceğim. **YUK** 54'üncü madde gereğince, kamu düzenini, kamu güvenliğini d bendi gereğince 54'ün, tehlike altına attınız, bozdunuz gerekçesiyle sizin hakkınızda olay anında sınır dışı kararı verilir ve idari gözetim kararı da verilir altı aylık ve siz geri gönderme merkezine alınırsınız. Daha sonra eğer velhasıl aileniz size bir avukat yönlendirebilirse ya da bir baronun adli yardım merkezine ulaşabilirseniz bir **STK** aracılığıyla, siz bir avukata ulaşırsanız, tabii ki yedi gün içinde bu sınır dışı kararına bir iptal davası açabilirsiniz. Avukatınız savunmanızı yaptı, iyi bir idare mahkemesine düştünüz, birinci, o ilin 1. İdare Mahkemesine, 55'inci madde kapsamında Suriye'nin güvenli bir üçüncü ülke olmadığı, kişinin ülkesine gönderildiği takdirde işkence ve kötü muameleye uğrama riskinin bulunduğu gerekçesiyle, sınır dışı kararınız iptal edildi. Her şey çok güzel, geri gönderme merkezinden serbest kaldınız, yalnız çıktıktan sonra kimliğinizi istediniz. "*Ya ben buraya girerken bir kimliğimi aldınız benim*" dediniz. Çıkarken size o kimliği ne yazık ki vermediler. Daha sonra ne oldu? Hastaneye gittiniz, hastaneye gittiniz, kimliğiniz olmadığı gerekçesiyle tekrardan

yine temel haklardan, sağlık hizmetinden, çocuğunuz belki açık öğretime yazılacaktı, eğitim hakkından faydalanacaktı, bundan faydalanamazsınız. Yine aynı şekilde işte Kızılay kart yardımı, uluslararası fonlarla desteklenen, buna sosyal ve ekonomik yardımlardan faydalanamazsınız kimliğiniz ve kaydınız olmadığı müddetçe. Hatta bulunduğunuz ilde polis sizi **GBT**, güvenlik aramaları yapıp, yolda durdurduğunda, kimliğiniz olmadığı için her defasında bazen bir güne karakolda var yani sizin sınır dışı kararınızın iptal edildiğini ispat edene kadar, hakkınızda bir sınır dışı kararı olmadığını ispat edene kadar fiili tutmalara maruz kalırsınız. Sadece statünüz olmadığı için. Daha sonra tekrardan geçici korumaya başvurduğunuzda ise, yapılan çeşitli değerlendirmelerle tekrardan geçici korumanız reddedilir.

Ya da şu olur: Geri gönderme merkezine alındınız, hakkınızda sınır dışı kararı verildi, ancak bir avukata erişemediniz ve bu idari gözetim, Rıdvan Hoca'mın anlattığı idari gözetim, ne yazık ki geri gönderme merkezlerinde çokça biz kötü muamele, işkence, aşağılayıcı muamele iddialarını gözlemliyoruz. Bunların bazılarını ispat edebiliyoruz, onları da Halim Bey çok güzel Anayasa Mahkemesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde çok güzel karara dönüşüyor ama bazılarını ispat edemiyoruz ama biz avukatlar olarak alandaki kişiler olarak yaptığımız mülakatlar, geri gönderme merkezlerinde bizim kaldığımız uygulamalar nedeniyle bu kişilerin uğradıkları ihlalleri görebiliyoruz ve kişiler bu fiili tutmaya yani aslında bu idari gözetme, sınır dışı etme amacıyla ama burada Suriye'ye hiç kimsenin sınır dışı edilemeyeceğini biliyoruz ya da Afganistan'a hiç kimsenin gönüllü olmadığı müddetçe sınır dışı edilemeyeceğini biliyoruz. İdare zaten bu ülkelere, özellikle de Suriye'ye kişileri sınır dışı ederken, kişilerden "*ben ülkeme geri gitmek istiyorum*" diye bir el yazısıyla beyan alıyor, onam alıyor. Fiilen sınır dışını yapmıyor ya da şöyle bir şey: İzmir'de geçen hafta örneğine rastladık, zorla parmak bastırma, bu gönüllü geri dönüş formlarına. Bu anlamda biz gönüllü geri dönüş sürecinin de Türkiye'de ne yazık ki sözde bir form kazandığını da belirtmek istiyoruz. Bu şekilde sizi Suriye'ye gönderiyorlar ya da siz daha fazla kapalı tutulmak istemediğiniz için diyor ki: "*Altı ayla bir yıl arası geri gönderme merkezindesin, seni buradan çıkartamayız*". İdari gözetime itirazlarımız da ne yazık ki ikinci sulh ceza hakimliklerinde gerekçesiz ve soyut şekilde değerlendiriliyor ülke genelinde. Çok az istisnai kabul alabiliyoruz, alanda çalışan avukatlarımız buna şahittir. Bu sebeple, kişi daha fazla özgürlüğünden mahrum kalmamak için şunu tercih ediyor. "*Ben gideyim, nasıl olsa geri gelirim*" ve aynen de böyle oluyor. Kişi gidiyor

Suriye'ye gönüllü olarak, statüyü de kaybediyor, gönüllü geri dönüş yapan kişilere, yine karşımıza bir tahdit kodu çıkıyor ve **G-87** tahdit kodu konuluyor ve Türkiye'deki geçici koruma kaydı kapatılıyor. Kişi gidiyor iki hafta veya bir ay içinde tekrardan Türkiye'ye geliyor. Ne yapıyor? Tabii tekrardan bir kimliğe ihtiyaç duyduğu ilk anda ya çocuğu oluyor ya evlenmek istiyor, Göç İdaresine gidiyor, diyorlar ki "*Sen zaten gönüllü geri dönüş yapmışsın, tekrardan geri geçici korumadan faydalandırılamazsın.*" Statü kaybı, yine bir retle karşı karşıya kalıyor kişi. Hakkında bir sınır dışı kararı veriliyor mu? Bazen verildiği de oluyor, ilk bir yıl içinde kaçak olarak Türkiye'ye girdiği için. Biz bu sınır dışı iptal davalarını da kazanıyoruz. Çünkü niye? Suriye sınır dışı edilemeyen bir ülke, yani o 55'inci madde, **YUK**'un 55'inci maddesi. Her ne kadar kişi hakkında 54'üncü madde kapsamında hukuki bir sınır dışı gerekçesi olsa da işte o hani "*Non-refoulement*", geri gönderme yasağı kapsamında sınır dışı edemeyeceğiniz, hasta, hassas durum, insan ticareti mağduru,Uluslararası Koruma başvuru sahipleri, ülkesine gönderildiğinde insanlık dışı cezaya maruz kalabileceğine ilişkin ibareler olan insanlar, sınır dışı edilemezler bu madde kapsamında ve bu kişiler kapsamında sınır dışı kararları da iptal ediliyor. Ben şimdi örneğini de rica edeceğim o bilgisayardan, Rıdvan Hocam'dan. İki tane karar göstereceğim size. Bu hakkında adli işlem başlatılan Suriye uyruklu bir çocukla ilgili iki karar.

İlk sınır dışı kararını açalım. Bu çocuk, 14 yaşında sosyal medyada yaptığı bir terör örgütü propagandası niteliğinde olan, gayet komik paylaşımlardı. Ne yazık ki bu paylaşımlar nedeniyle çocuk Ağır Ceza Mahkemesinde yargılandı ve hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildi. Bu çocukla ben karşılaştığımda, geri gönderme merkezindeydi, çocuk olduğunu ispat etmeye çalışıyordu ailesi, o sırada 16 yaşındaydı. Çocuk Ağır Ceza Mahkemesinde yargılandığı, Göç İdaresi tarafından bilinmesine rağmen, sadece Göç İdaresi kayıtlarında 18 gözüktüğü için, çünkü kayıtlar biliyorsunuz kitlesel olarak gelindiği için, bu doğum tarihleri çok farklı şekillerde girildi. Çok biz hatalı kayıtla da ama çocuğun çocuk mahkemesinde yargılandığı çok net, çocuk olarak muamele görüyor adli yargıda ama idari süreçte, idari yargıda hiçbir zaman çocuk olarak kabul edilmedi. Sınır iptal davasını kazandık, sınır dışı kararını Suriye'nin güvenli bir ülke olmaması, gerekçeyi açarsak Hocam, arkadaşlarımızda görsün. Son, en sonda yazıyor zaten. 55'inci madde değerlendirmesi yaptı mahkeme. Biz çocuğun sınır dışı iptal davasını kazandık, güzel, ne hoş. Sonra geçici koruma kimlik başvurusu yaptık bu çocukla ilgili. Aynı mahkeme, İzmir 1. İdare Mahkemesi, hakimlerde aynı

arkadaşlar, süreçte değişmedi. Geçici koruma kimlik talebimiz reddedildi, buna karşı açtığımız davada, çocuğun hakkında adli işlem yapıldığı için, kişinin hakkında, Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 8'inci maddesinde bu kişi terör örgütü destekleyicisidir ibaresiyle, statü verilmedi. Çocuk Türkiye'de yaşamaya devam ediyor mu? Ediyor. İzmir'de yaşıyor. Bir tekstil atölyesinde, neredeyse yani sabah 8, akşam gece 10'a kadar da çalışıyor, kayıt dışı şekilde. Çalışıyor, hayatına devam ediyor, bütün ailesi İzmir'de, ailesiyle birlikte yaşıyor, hepsinin kimliği var bütün ailesinin. Sadece bu çocuğun yok, şu an artık 19, 20 yaşında gerçi, çok zaman geçti, 18 yaşını geçti. Ama statüsüz bir şeklide yaşıyor, hiçbir sağlık hizmetinden faydalanamıyor, işte açık öğretim vesaire eğitim hakkı, sosyal ve ekonomik yardımlardan, İzmir il dışına çıkamıyor, çünkü çıkar yolda kolluk tarafından durdurulursa, herhangi bir kaydı olmadığı için yeniden idari gözetime alınma tehlikesi var, hakkında yeniden sınır dışı edilme kararı alınma tehlikesi var. O kadar güvencesiz ve öngörülemez şekilde yaşıyor ki ve Suriye'de şu anda kendi aile üyelerinden olsun, zaten hani hiç kimse yok. Suriye'ye dönebileceği, şu anda yaşadığı köyün çatışma altında olup olmadığı, güvenlik kaygıları vesaire bu konularda bir belirlilik de yok ama ülkede yaşamaya devam ediyor. Şimdi bu çocuk nasıl yaşayacak? Temel haklara, bizim gibi bir yurttaş zaten değil, ama bizim gibi, o en basit temel haklara da sahip değil ama ülkede yaşamaya devam ediyor ve bu örnek gibi onlarca, yüzlerce var ve git gide de sayı artıyor. Ne yazık ki bu artık Göç İdaresi tarafından ya da İçişleri Bakanlığı tarafından, bir politika olarak devam ediyor.

Hızlıca İdare Hukuku açısından da hukuken bu soruna değineyim, bir de uluslararası koruma başvuru sahibi kişiler için de bu sorun oluyor. Yani kişiler hakkında sınır dışı kararı tesis edilmeden önce, bu kişilerin statüleri hakkında yani o 55'inci madde değerlendirmesi. Bu kişi ülkesine sınır dışı edilebilir mi edilemez mi? Bu değerlendirme yapılmıyor. İdare Hukuku açısından hazırlık işlemi yapılmadan, doğrudan bir icrai işlem tesis ediliyor yani sınır dışı işlemi, ancak uygulamaya baktığımızda fiilen imkânsız sınır dışı işlemleri bunlar. İcrayi etkisi olan ama niteliği olmayan. Anayasa Mahkemesinin bu konuda bir kararı var, bir avukat arkadaşımız bireysel başvuruda Suriye uyruklu bir kişi için sınır dışı kararı verildiği için, yaşam hakkı ihlali tartışması yapıyor. Anayasa Mahkemesi diyor ki: "*Kişi hala sınır dışı edilmemiş, hala Türkiye'de ve fiilen Suriye'ye de sınır dışı edilmesi imkânsız. Bu bağlamda*" diyor "*Bunu tartışmaya gerek yok, yani bu yaşam hakkı ihlalinin bile tartışılması gereksiz*" diyor. Biz buna İdare Hukuku'nda

yoklukla butlan işlemler diyoruz. Ancak bu yoklukla butlan sınır dışı işlemler, kişilerin hayatında temel hak ve özgürlüklere erişimler açısından ciddi bir sıkıntı oluşturuyor ve bu sıkıntı aslında şuna sebebiyet veriyor: Burada herhangi bir hakka ulaşamasın ve ülkesine geri dönsün. Ama kişiler, ülkelerine geri dönmüyorlar arkadaşlar. Burada kayıt dışı ya da dönseler bile bir şekilde tekrardan geliyorlar. Bu, aslında göç politikası anlamında ciddi bir kayıt dışılık, ciddi bir yer altına itme ve statüsüzleştirme, insansızlaştırma olarak statüzleştirme. Benim gibi hissetmiyor kendini ve bir süre sonra, hani hep diyoruz ya çok gündemde tartışılıyor. İşte bu çocuklar ne olacak, suça meyilli olacaklar, şöyle. Evet, siz sizinle aynı toplumda yaşayan kişilere sizin gibi eşit haklar sunamazsanız bir toplum olmayı başaramazsınız ve o zaman işte fiilin anti sosyalliği dediğimiz, suç dediğimiz şey ortaya çıkıyor. Ondan sonra tabii ki suç oranları değişiyor, gettolaşmış bir toplum oluşuyor, kayıp nesil oluşuyor.

Bu anlamda ben bu alanda çalışan bir avukat olarak, idarenin bu uygulamasının ciddi insan hakkı ihlallerine sebebiyet verdiğini ve bir entegrasyon politikasını artık bırakın geçmeyi, entegrasyon politikasının bile ötesinde. Temel hak ve özgürlüklere erişimi engelleyen bu statüsüzlük, bu kayıt dışılık halinde, çok ciddi problemlere sebebiyet vereceğini düşünüyorum. Kolay gelsin.

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep AYDINOĞLU (Oturum Başkanı) – Sayın Ayşegül KARPUZ'a da çok teşekkür ediyor ve sözü bu oturumdaki son konuşmacı olan, Danıştay Tetkik Hâkimi Sayın Doktor Emrah ÖZCAN'a bırakıyorum. ÖZCAN, İdari Yargı Kararlarında 6458 sayılı Kanun uyarınca yapılan uluslararası koruma başvuruları konulu tebliği sunacaktır. Buyurun Sayın ÖZCAN.

Emrah ÖZCAN – Teşekkür ediyorum. Çok Kıymetli Meslektaşlarım, Değerli Misafirler hepinizi sevgi, saygıyla selamlıyorum. Burada bulunmaktan bulunduğum memnuniyeti ifade etmek isterim. Sunuma başlamadan önce, kısa bir sunum planı vermeyi değineceğim. Konuya ilişkin genel açıklamadan sonra uluslararası koruma nedir, mevzuat ne şekildedir, buna dair düzenlemeler nelerdir? Bunları tanıtmaya başlayacağım. İdari Yargı'nın uluslararası korumaya dair bakış açısı nedir? Bu konuda somut dava örnekleri nelerdir? Biraz da belki arkadaşlarımızın sunumlarındaki teorik aşamaları, somutlaştırmış olabilirim diye ümit ediyorum.

Malumunuz olduğu üzere, Türkiye'nin coğrafi konumu Orta Asya, Kafkaslar, Orta Doğu ve Balkanlar gibi uluslaşma süreçleri, askeri müdahaleler, rejim değişiklikleri, silahlı çatışmalar yaşanan ve bu sebeplerin toplu göçe yol açtığı bölgeleri birleştirmektedir. Türkiye bu bölgelerde yaşanan göçlerde ara durak olabileceği gibi son durak da olabilmektedir. Özellikle Suriye'deki iç savaş nedeniyle ülkemizde bu husus çok daha önemli hale gelmiş, hepinizin malum olduğu üzere ve ülkemizde daha önce bir yönetmelikle yapılan iltica ve sığınma konuları, 2013 yılında yürürlüğe girilen, kabul edilen bir kanunla, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'yla sistemize edilmeye çalışılmış ve bu Kanun içerisinde bazı düzenlemeler yapılmaya çalışılmış. Bu Kanunu yakından inceleyecek olursak, 2009 yılında taslak çalışmalarına başlanmış ve 2012 yılında Meclise sunulup, 2013 yılında kabul edilip Resmî Gazete'de yayımlanmış ve bazı hükümlerinin 2014 yılında yürürlüğe gireceği kabul edilmiş. Yani şunun için bunu ifade ediyorum: Detaylı çalışmalar uzun süren çalışmalar yapılmaya çalışılmış, çünkü çok önemli bir konu. Kanun'a baktığımızda, yabancılara ilişkin en kapsamlı mevzuat olduğunu söyleyebiliriz ama bütün hususların, yabancılar için tüm hususların bu Kanun'da düzenlendiğini söyleyemiyoruz. Kanun'a baktığımız zaman, uluslararası korumaya, vatansızlara, yabancı diplomatlara, yabancılar için vize ve ikamet izni muafiyetine ilişkin hükümler olmakla birlikte, yabancı yatırımlar, yabancıların taşınmaz mal edinmeleri gibi, yabancılarla ilgili bazı konuların da kapsam dışında bırakıldığını görüyoruz. Kanun'un amaç isimli birinci maddesinde, yabancıların Türkiye'ye girişleri, Türkiye'de kalışları ve Türkiye'den çıkışlarıyla, Türkiye'den korunma talep eden yabancılara sağlanacak korumaların kapsamına ve uygulanmasına ilişkin usul ve esasların ve İçişleri Bakanlığına bağlı Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün kuruluş, görev, yetki, sorumluluklarını düzenlendiğini görüyoruz. Kapsam başlıklı ikinci maddeye baktığımızda ise, yabancılar ile iş ve işlemlerin sınırlarda, sınır kapılarında ya da Türkiye içinde yabancıların münferit korunma talepleri üzerine sağlanacak uluslararası korumayı, ayrılmaya zorlandıkları ülkeye geri dönemeyen ve kitlesel olarak Türkiye'ye gelen yabancılara, acil olarak sağlanacak geçici korumayı, Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını kapsadığını görüyoruz ve Kanun'un yabancıların Türkiye'ye girişi ve vize işlemleri, yabancıların Türkiye'de ikamet ve seyahati, vatansızlar, yabancıların Türkiye'den sınır dışı edilmesi, uluslararası koruma ve idari teşkilat konularını düzenlediğini görüyoruz. Aslında bu Kanun, bu başlıkların hepsi ayrı bir kanun konusu gibi de olacak kadar geniş konular.

Bu hususta taslak çalışması aşamasında tartışılmakta olmakla birlikte, sonuç olarak bu hususların tamamını kapsayan bir kanunun yürürlüğe girmesine karar verilmiş.

Bu genel açıklamalardan sonra, konuma, uluslararası korumaya dönecek olursam. Söz konusu Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 3'üncü maddesinde, uluslararası koruma, mülteci, şartlı mülteci veya ikinci koruma statüsü olarak ifade edilmiş. Mülteci ve şartlı mülteci ayrımındaki temel farklılık, kişinin sığınması olayının Avrupa ülkelerinde veya Avrupa ülkeleri dışında gerçekleşmiş olmasına göre belirleniyor, malumunuz olduğu üzere. Eğer kişinin menşe ülkesi, olayların meydana geldiğini iddia ettiği ülke Avrupa ülkelerinden bir tanesiyse, mülteci kavramı gündeme geliyor. Avrupa ülkeleri dışında bir ülkeyse, şartlı mülteci kavramı gündeme geliyor. Buna göre, ırkı, dini, tabiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından, haklı sebeplerle korktuğu için, vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korunmasından 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 verilecek statüleri, mülteci ve şartlı mülteci kavramları taşımaktadır. Bu kavramlar bunu ifade etmektedir. Bir de eski kanunun, eski mevzuat döneminde, sığınmacı kavramı yerine artık şartlı mülteci kavramı kullanılmakla birlikte, ikinci koruma kavramımız var. Mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde, ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak, uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle, şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak. Bu durumlar nedeniyle ikamet ülkesinden koruması mümkün olmayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı vatansız kişiye verilecek statüye de ikinci koruma statüsü diyoruz. Yani mülteci, şartlı mülteci ve ikinci koruma statüsü. Uluslararası koruma başlığı altında düzenleniyor. Söz konusu Kanun'da bu statü belirleme işlemlerine karşı, itiraz ve yargı yolu ön görülmüş. Malumunuz olduğu üzere Kanun'da bu işlemlere karşı idare mahkemelerinin görevli olduğu açık açık yazılmış. Bu yazılmasaydı da zaten biz bunların idari işlem hareketle genel görevli mahkeme bulunan idari yargı organlarının görevli olacağını söyleyebilirdik

ama kanun bu konuda bir tartışma olmasını istemeksizin açık açık bunu yazmış. Peki görevli mahkeme bu olmakla birlikte, yetkili mahkeme hangisidir? Malumunuz olduğu üzere birden fazla idare mahkememiz var ülkemizde veya aynı şehirde bile birden fazla idare mahkemesi söz konusu olabiliyor. Kanun'da bunun için açık düzenleme olmamakla birlikte, İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndaki genel yetki kuralı gereği, işlemi tesis eden makam olduğu yerdeki idare mahkemesi yetkilidir diyebiliriz. Ancak böyle bir durumda zaten bu işlemleri Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tesis ediyor, o halde akla şu gelebilir: Sadece Ankara İdare Mahkemeleri mi yetkilidir? Bu soruya hayır cevabını verebiliriz. Çünkü Göç İdaresi Genel Müdürlüğü yetkililerini il valiliklerine devretmiş durumda. Hal böyle olunca sadece Ankara'da değil, bu işlemi tesis eden tüm valiliklerin olduğu yerlerdeki idare mahkemelerinde de yetki gündeme gelecek. O yüzden İzmir 1. İdare Mahkemesi, Konya, İstanbul gibi farklı yerlerde de olabilir.

Neden 1. İdare Mahkemesi, onu da hemen belirteyim. Yine Kanun'daki özel düzenleme denilen, **HSYK** bu davalarda yaptığı iş bölümü gereği, tüm illerdeki 1. İdare Mahkemelerinde yetki ve görevli kılmış durumda, o nedenle, o yüzden bu davalar 1. İdare Mahkemelerinde görülüyor. Bu husus tabii şunu gündeme getirir mi? Acaba bu davalarda bir uzmanlaşma mı söz konusu? Kısmi bir uzmanlaşma olduğunu söyleyebiliriz ancak Fransa'daki gibi sadece uluslararası davalarına ilişkin bir mahkeme kurulması söz konusu değil. Fransız yargı sistemine baktığımızda, sırf bu konuları gören idare mahkemeleri mevcut. Ancak biz Ankara'ya bir idare mahkemesi hem diğer davalar görülmekte hem de bu davalar görmeye devam etmekte. O anlamda tam bir uzmanlaşma olduğunu söyleyemeyiz. Doktrinde bazı yazarlar bunun uzmanlaşma sağlanmasının, bu konudaki uluslararası metinlerin yorumuna sebebiyet vereceği için olumlu yönler olabileceği, yine bu mahkemelere özgün daha pratik, daha kolay yargıda bu hususları öngörebileceğini ve bunun da kolaylıklar sağlayabileceğini ifade etmekle birlikte, dünya geneline baktığımızda her ne kadar Fransa, Avusturya, Kanada, Avustralya gibi ülkelerde bu şekilde uzmanlaşma söz konusu olmakla birlikte, Belçika, Birleşik Krallık ve Yeni Zelanda'da da ülkemizdeki gibi olduğu ve bu uyuşmazlığın genel görevi idare mahkemelerinde çözüme kavuşturulduğunu söyleyebiliriz.

Şimdi bu açıklamalardan sonra da yani görevli ve yetkili mahkemeleri de belirledikten sonra, acaba bu mahkemeler uluslararası korumaya ilişkin ne şekil uyuşmazlıklarla karşılaşıyor, buradaki tavırları, buradaki hareket

tarzları nedir? Onu arz etmeye çalışacağım. Burada üçlü bir ayrım yapmaya çalıştım, birincisi uluslararası koruma başvurularında idarenin ve kişilerin tabii oldukları hükümlere ilişkin uyuşmazlıklar. İkincisi; uluslararası koruma davalarında yargılama usulüne ilişkin uyuşmazlıklar. Son olarak da üçüncüsü de uluslararası korumaların esasın ilişkin uyuşmazlıklar. İşin esasına girip, kişilerin bu korumadan yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin değerlendirme yaptıkları uyuşmazlıklar. İlk olarak, malumunuz olduğu üzere, Kanun'da hem bireye, bu uluslararası koruma başvurusunda bulunan bireye hem de idare bazı yükümlükler yüklenmiş durumda.

İlk olarak kişi, uluslararası koruma başvurusunu makul bir sürede yapmalı. İdari yargı kararlarına baktığımızda, Danıştay ve idare mahkemeleri bu hususu araştırıyor. Kişi uluslararası başvurusunu makul bir sürede mi yapmış. Bu aslında Kanun'da açıkça düzenlenen bir husus değil, içtihatla ortaya çıkartılmış. Örneğin kişi Mısır'da aldığı eğitim ve inancı nedeniyle Tacikistan'a döndüğünde kötü muamele ve ölüm cezasıyla karşı karşıya kalacağını iddia ederek, uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş. Ama Danıştay diyor ki: "*Sen ülkeye 11 Kasım 2012'de giriş yapmışsın, uluslararası koruma başvurun 2015'in Ocak ayı*." Arada çok ciddi bir fark olup, makul sürede başvurmadığı gerekçesiyle, bu gerekçeyi de ek gerekçe yaparak, bu başvurunun reddine karar veriyor. Yine Hristiyan olan ve bunun İran Hükümeti tarafından bilindiğini iddia eden bir kişi, uluslararası koruma başvurusunda bulunuyor. Yine Danıştay diyor ki: "*Sen 2013'te 11'inci ayda giriş yapmışsın, 2014'ün 8'inci ayında bu başvuruda bulunmuşsun*." Bunu da davayı reddederken bir ek gerekçe olarak gündeme getiriyor. Yani tek başına makul sürede başvurmamak bir hukuka aykırılık sebebi olarak ön görülmemekle birlikte, ek bir gerekçe davacının aleyhine bir durum olarak değerlendirmekte, idare mahkemeleri, Danıştay tarafından. Bunu dışında yine kişilerin bildirim yükümlülüğü de söz konusu olabilir. Bu da Kanun'un, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 71'inci maddesinde düzenlenmiş. Başvuru sahibine idare, belli bir ilde ikamet etme zorunluluğunu ve belli aralıklarda ve usullerde bildirimde bulunma zorunluluğu getirebilir; Kanun buna cevaz veriyor. Kişiler bu bildirim yükümlülüklerini yerine getirmezlerse, geçerli mazeret ortaya koymazlarsa, haklarında başvurunun kabul edilmemesi sayılması ya da başvurunun yapılmamış sayılması kararları verebiliyorlar. Bunlarla karşılaşan davalara da mahkemeler, gerçekten ileri sürülen mazeretin geçerli bir sebep olup olmadığını inceliyorlar. Örneğin, Ankara Bölge İdare Mahkemesi, birkaç

ay ruhsal olarak zor bir dönem geçirilmesi, havaların çok soğuk olması ve yoğun kar yağışı gibi nedenlerin, imza yükümlülüğünü yerine getirmenin bir mazereti olamayacağını belirterek, uluslararası koruma başvurusunu geri çekim kararı saymasını hukuka uygun buluyor. Yine Danıştay bir kararında, Elazığ ilinde ikamete tabii tutulan ve bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen bir kişiyi, maddi durumunun el vermediğini, Ankara'da bağışçılarının kendisi için kiraladığı bir evde oturduğunu. İkametgah ilinde ev kiralayacak maddi gücü olmadığı için bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediğini iddia ediyor. Ancak Danıştay, başvurucunun idareye yapmış olduğu iddia dilekçesinde, ellerindeki tüm parayı Ankara'da kiraladıkları evin bir yıllık kirası için verdikleri beyanının, başvurucunun diğer iddialarıyla çeliştiğini ve kişinin sosyal yardımlardan yararlanabileceğini ve ekonomik sebeplerden dolayı Elazığ iline gidilmemesinin mazeret olarak değerlendiremeyeceğini söylüyor. Son olarak bu konuda güncel bir örnek vermek gerekirse. Covid-19'u kendine mazeret olarak öngörüp, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediğini söyleyen davacının, 2020'nin Ocak ayı ve Şubat aylarında yerine getirmedikleri yükümlülüklerle ilgili açtığı davada, mahkeme Covid-19 vakalarının gündeme gelmekle birlikte, henüz bir pandemi sürecinin yaşanmadığını belirterek, bu konudaki mazeretlerinin geçerli olmadığını söyleyip, davanın reddine karar vermiştir.

Bireylerin bu şekilde, Kanun'dan kaynaklı yükümlülükleri olmakla birlikte, idarenin de yine Kanun'dan kaynaklı yükümlülükleri var. Bunlardan ilki bilgi toplama yükümlülüğü. Söz konusu Kanun'un 93'üncü maddesine göre idare, uluslararası kurumlara başvuruları incelerken, bu başvuran tanığın iddia edilen hususların doğruluğunu tespit etmek amacıyla, menşe, ikamet ve transit ülkelerle ilgili, Birleşmiş Milletler Yüksek Komiserliği kaynaklı ve diğer kaynaklardan güncel bilgi toplar şeklinde bir düzenleme var. O yüzden idare işlem tesis ederken mutlaka bilgi toplamalı, buna ilişkin ön aşamaları yapmalı ki zaten idare mahkemeleri malumunuz olduğu üzere, birçok davada, idari işlemin bir araştırma süzgecinden geçip geçmediğini inceleyerek karar veriyor. İdarenin üzerine düşen yükümlülükleri yapıp yapmadığını inceleyerek karar veriyor ve gerçekten idare herhangi bir bilgi toplamadan, savunmasında bunun gereçlerini öne sürmeden bir işlem tesis ettiyse, daha bu nedenle, yani gerekliği bilgiyi toplamadığı, gerekli araştırmayı yapmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar veriyor. Bunun genel bir uygulama olduğunu söyleyebiliriz mahkeme tarafından.Bunun dışında bir de idarenin mülakat yükümlüğü var, bu da yine Kanun'un 75'inci maddesinden

kaynaklanıyor. Söz konusu maddeye göre, 30 gün içerisinde, uluslararası koruma başvurusundan 30 gün içerisinde bireysel bir mülakat yapılması söz konusu. Bu mülakat, kişilerin gerçekten iddia ettiği durumların geçerli olup olmadığını bir zulüm tehlikesiyle karşı karşıya kalıp kalmadıklarını tespit etmek amacıyla yapılan bir husus ve bu mülakattaki ifadeler idare mahkemeleri kararlarında tek tek incelenmekte ve başvuru dilekçesiyle, dava dilekçesiyle, mülakattaki beyanlar arasında bir ilişki olup olmadığı incelenmekte. Bu konuda bir çelişki varsa, bu da davacıların aleyhine incelenmekte.

İkinci olarak da uluslararası koruma davalarında yargılama süreçlerine ilişkin bazı uyuşmazlıklar söz konusu. Vekille takip edilen davalarda hepinizin malum olduğu üzere, bir vekaletname ibrazı söz konusu. Fakat bu kişilerin özel durumu, ekonomik durumları, bilgi düzeyleri, yardıma muhtaç halleri, mahkemeye erişim hakkı, hak arama hürriyetiyle birlikte değerlendirildiğinde, idare mahkemeleri çok katı değil bu konuda. İlla noterden bir vekaletname ibrazı istemiyorlar ve bu konuda davacının beyanı, baronun görevlendirme yazısı gibi yazılar, davacının davaya devam etmek istemesini sadece beyan etmesi bile, dava dilekçesiyle, vekaletnameyi ibraz zorunluluğunu ortadan kaldırıyor, idare mahkemeleri, bunu aramıyorlar. Yine adli yardım konusu içinde aynı şekilde, idare mahkemeleri çok katı bakmıyor meseleye ve kişilerin içinde bulundukları konum nedeniyle, geldiği menşe ülkedeki mütekabiliyet, uluslararası adli yardım anlaşmaları gibi anlaşmalardan hareketle, kişiler lehine daha kolay, daha az kriter aramak suretiyle bu kararları verebildiklerini görüyoruz.

Son olarak, asıl meseleye gelecek olursak. Uluslararası korumayla ilgili esasa ilişkin davalarda, biraz önce tanımı yaptım, şimdi hızlı geçmek zorunda olduğum için tekrar girmiyorum. Şartlı mülteci ve mülteci kavramı yönünden meydana gelen olaylar nedeniyle, haklı gerekçeye dayanan bir zulüm korkusu var mı yok mu? Bunu araştırıyor idare mahkemeleri ve bunu da davacının beyanları, idarenin mahkemeye sunduğu menşe ülke raporu, mülakattaki ifadeleri karşılaştırmak suretiyle inceliyor idare mahkemeleri ve Kanun'daki bu unsurun yerine gelip gelmediğini, kişinin gerçek bir riskle ülkesine gönderilmesi halinde, kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin gerçek bir riskle, yüz yüze olmadığını inceliyor ve tüm bu mahkemeye ibrazını sağladıktan sonra, idare mahkemeleri kararlarını veriyorlar ve tüm kararlar, istisnasız, uluslararası korumaya ilişkin tüm kararlarda şunu görüyoruz biz: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Soering İngiltere Kararı'na bir atıf yapıldığını

görüyoruz. Bu Karar'da da zaten, kişilerin gerçek riskle yüz yüze olmaları halinde iade edilemeyeceklerine ilişkin hükümler yer almakta.

Somut birkaç örnek vermek gerekirse idare mahkemesinden. Örneğin Afganistan vatandaşı olan davacı, Caferi mezhebine ve Hazara ırkına mensup olduğunu, ülkesinde Hazara'lara duyulan nefret nedeniyle sürekli çalışmaların yaşandığını, polis olarak görev yapan yeğeninin sırf bu sebeple öldürüldüğünü, o yüzden ülkesine gönderilmesi halinde, ölüm tehlikesi ve zulümle karşı karşıya kalabileceğini iddia ediyor. Mahkeme bu konuda Afganistan'a ilişkin güncel bilgi raporunu istiyor, güncel menşe ülke raporunu istiyor, davacıyı mülakat formu istiyor, beyanlarını karşılaştırıyor ve tüm bunlardan hareketle, davacının bu iddialarının ciddi nitelikte olduğunu ve uluslararası koruma başvurusunun reddedilmesi işleminin hukuka uygun olmadığını belirterek, dava konusu işlemi iptal ediyor.

Kamerun Cumhuriyeti'nde, Kamerunlu bir davacı tarafından Bamenda'da doğduğunu, kardeşinin de Ambezonialara katıldığını, Kamerun Ordusu'nun köylerine geldiğini, bulundukları yeri yaktıklarını, insanları canlı canlı yaktıklarını, aileleriyle birlikte ormana saklandıkları iddialarıyla kişi uluslararası koruma başvurusunda bulunuyor. İdare bunu reddediyor ve yine aynı şekilde idare mahkemeleri, menşe ülke raporunu tedarik ediyor, davanın iptalini alıyor, bunların hepsini birbirleriyle karşılaştırmak suretiyle, davacının iddialarının kuvvetli şüphe içerdiğini daha doğrusu lehine olmak üzere kuvvetli şüphe içerdiğini ve uluslararası koruma sağlanmamasının, kişinin temel hak ve hürriyetini ihlal edeceğini söyleyerek kişi lehine bir karar veriyor. Yine biraz önce bahsettiğim gibi, eğer hiçbir inceleme yapılmadan, idare bir menşe ülke raporuyla, davacı iddialarını karşılaştırmadan işlemi tesis etmiş ve davacı aleyhine bir karar vermişse de sadece bu nedenle de idare mahkemeleri, üzerine düşen bilgi toplama yetkilerini yerine getirmediği için, idarenin aleyhine karar vermekte.

Buraları geçiyorum, daha fazla örneklerim var ama süre itibarıyla biraz fazla anlattık. Son olarak da şöyle bir tartışma da söz konusu, doktrinde: Bu 2014 yılında hepinizin malumu olduğu üzere, istinaf mahkemeleri yürürlüğe girdi, idare yargı sisteminde ve söz konusu düzenlemelerde aksine hüküm bulunsa dahi, idare mahkemeleri tarafından verilen kararların istinaf edilebileceği hüküm altına alındı, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda. O yüzden doktrinde bazı yazarlar şunu belirttiler: Malumunuz olduğu üzere, Uluslararası Koruma Kanunu'nda, idare mahkemelerinin kararlarının

kesin olduğu ifade ediliyor. Bunların arasında bir çelişki olamayacağı ve bu düzenleme nedeniyle artık idare mahkemelerinin bu konuda vermiş olduğu kararların kesin olmadığı ve bunlar aleyhine de istisnafa başvurabileceği ileri sürülmekle birlikte, şu an uygulamada onun geçerli olmadığını biliyoruz. Çünkü idare mahkemeleri bu tarz kararlarda kesin olarak karar verir, tabii doktrindeki bu görüşte değerli bir görüş, onu da ifade etmek istemedim.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz: Artık Danıştay'a gitmiyor bu uyuşmazlıklar, çünkü temyiz sebebi olarak sayılmamış İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda. Eskiden Danıştay'da gidiyordu ve Danıştay'ın içtihatlarını idare mahkemelerinin kabul ettiğini görüyoruz. İdare mahkemeleri bu konuda ilkelerini ortaya koyduğunu, her uyuşmazlıkta, önce bilgi toplama yükümlülüğünü getirmiş mi, mülakat yapılmış mı, kişilerle ilgili bir adli işlem tesis edilmiş mi, idari bir kötü muamele yapılmış mı, somut tespitler bulunuyor mu, davacının iddiaları nelerdir? Tüm bu hususları incelemek suretiyle ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, biraz önce ifade ettiğim Soering Kararı'na atıf yapmak üzere, davacılarla ilgili kararlarını verdiğini görmekteyiz. Teşekkür ediyorum.

İKİNCİ KISIM:
SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep AYDINOĞLU (Oturum Başkanı) – Değerli Konuşmacılarımıza ve Dinleyicilerimize çok teşekkür ederiz. Soru-cevap için kısa bir zamanımız bulunuyor. Varsa soruları rica edebiliriz. Buyurun.

Bir Katılımcı – Bu statüsüzlük halinin ortadan kaldırılması adına, insani ikamet izni nasıl bir rol oynayabilir, eğer bunu değerlendirmişseniz, idarenin bu konudaki yaklaşımı nasıl olur?

Ayşe KARPUZ – Bizim de B planımız olarak müvekkillerimize alanda yani statü kaybettikten sonra, e hadi bir insani ikamet izni yapalım diye ama inanın insanı ikamet çok daha keyfiyet içeren bir alan. Çünkü sadece **YUK**'ta düzenleniyor ve yani Yönetmelik'te de var gerekçeleri ama genellikle birinci derece aile bağı, yani eş ve çocuk, hatta eşi bile bazen insanı ikamet için, resmi bir evliliği bile yeterli görmüyorlar. Ancak 18 yaşından küçük bir çocuk yani bir ebeveyn bakımına ihtiyaç duyulduğu durumlarda açığa çıkabiliyor. Onun dışında haklı sağlık gerekçeleri ama yani bu konuda bile işte şu bilgiye sahip değilim: İşte üç hekimli bir sağlık raporu mu, tek hekimli bir sağlık raporu mu, yani nasıl bir hastalık? Ben bir hukukçu olarak, Göç İdaresinin insani ikameti hangi kriterlerle belirlediğini bilmiyorum. Geçmiş örneğim şu var: İşte İzmir'de mesela Suriye uyruklu çok yüksek derecede klasik, Ortaçağ resim sanatıyla ilgilenen ressam iki tane müvekkilim var ve hani nasıl diyeyim İzmir'de de çok belli zümrelerden kişiler onların resimleriyle ilgilendiği için, hani Göç İdaresine **GK**'ları kapatıldı, gönüllü geri dönüşe zorlandıkları için. Gerçekten de Avrupa'yı deniyorlar, illegal yollardan çıkmayı deniyorlar ve daha sonra da şeyi kapatılıyor, yakalandıkları için illegal çıkış yapmaya çalıştıkları için haklarında sınır dışı kararı veriliyor. İdare gözetim esnasında gönüllü geri dönüşe zorlanıyorlar ve bir hafta içinde Suriye'ye gidip geri geliyorlar. Tekrar geldiklerinde **GK**'ları kabul edilmiyor. Orada da çok ilginç mesela, **GK**'nın kabul edilmemesi sebebi bile, işte bu kişilerin Türkiye'de kalış amaçları yok, Avrupa'ya gitmeyi istiyorlar falan gibi değişik bir sebep. Hiç bunu anlayamadık açıkçası ama davayı da devam ediyor, şu an bölge idare mahkemesinde, **GK** iptale karşı. Ama biz hani statüsüz kaldıkları için, insani ikamete başvurduk. Açıkçası Göç bize

bunu yönlendirdi, "*Hani siz hani bir de insani ikameti mi deneseniz avukat hanım*" dediler. Şu an o devam ediyor, genel müdürlük değerlendiriyor insani ikameti, Ankara.

Bir Katılımcı – Verildi mi?

Ayşe KARPUZ – Bekliyoruz, daha verilmedi yani gelmedi sonuç, olumsuz bir şey de yok. İnsani ikamet bu anlamda denediğimiz bir şey ama bence karşılığı mı emin değilim. Bu anlamda mesela mülteci olmayıp, şu an Türkiye'den çıkış yapamayan Türkmenistan uyruklu yabancı bireyler var. Burada çalışmaya gelen mesela, ikamet izinleri yenilenmeyen. Türkmenistan biliyorsunuz ki sınırlarını kapattı, uluslararası dünyaya. Yani şu an Türkiye'den ya da dünyanın herhangi bir yerine Türkmenistan'a giriş yok ve çok fazla burada çalışan Türkmenistan göçmen kadın var, bakım işlerinde vesaire ve çıkış yapamıyorlar. Ama statüleri de Göç İdaresi tarafından yenilenmedi. Mesela bu da bir statüsüzlük hali. Yani gerçekten çok fazla kayıt dışılığa, yani Göç İdaresinin bu kayıt dışı alana ilişkin bir politika üretmesi ya da bir mevzuat düzenlemesi gerekiyor. Geçici koruma sahibi sınır dışı edilemeyen ya da **UK** sahibi. Mesela uluslararası koruma başvurusu geri çekilmiş sayılmış, mesela diyelim ki mahkeme tarafından da reddediliyor, işte Hâkim Bey bahsetti. Ya sağlık, havanın soğuk olması, psikolojik problemlerinin olması bildirim yükümlülüğü için haklı gerekçe değil dedi, kapatıldı. Bu kişi hakkında sınır dışı kararı verilse bile, o sınır davasını kazanma ihtimalimiz çok yüksek. Çünkü niye? Haklı **UK** gerekçeleri var, iltica gerekçeleri var, işkence gören, işte bir sürü raporu olan, vesaire olan insanlar var, iltica hakkı çok somut bir şekilde ileri süren ama statüsü olan insanlar da var. Bu alanda insani ikamet, deniyoruz ama çok cevap veriyor mu? Emin değilim, elimizde veriler yok. Bu arada çok fazla reddedilen insani ikamet başvurusu da var, çünkü herkes bunu deniyor bu aralar. Biraz suistimale açık da bir alan, onu da söyleyeyim.

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep AYDINOĞLU (Oturum Başkanı) – Başka soru var mıdır? Buyurun tabii.

Bir Katılımcı – Merhabalar, ben Ayşegül KARPUZ Hanım'a sormak istiyorum. Şimdi, toplum olmaktan bahsetti, yabancılar, mültecilerle ilgili. Şimdi tam sayısını bilmesek de 3,5 ve 5,5 havada uçuşan rakamlar üzerinden değerlendirecek olursak. Bu toplum olma kavramı üzerinden, toplumun bir parçası olarak mı düşünüyorsunuz, kişisel olarak ya da olması gerektiğini

mi düşünüyorsunuz? Yani insani kısmı bir kenara bırakarak, hukuki olarak görüşünü öğrenmek istiyorum.

İkinci sorum da Doktor Emrah ÖZCAN Bey'e olacak. Şimdi bu coğrafi bölgeler, isimler olarak saydınız. İşte, Afganistan, Irak, Özbekistan, işte Afrika ülkeleri. Burada dini inanç ve etnik köken bakımından başvurular olduğunu söylediniz. Peki şimdi, ben özellikle merak ettiğim konu, Azerbaycan'la ilgili, yani kardeş ülke deniliyor, toplumların bağı kardeşliği söyleniyor, orada siyasi olarak nasıl bir yönetim olduğunu herkes biliyor. Orada, Azerbaycan üzerinden başvuru yapanların, siz gerçek risk faktörünü değerlendiriyor diye bahsettiniz. Gerçek risk faktörü olarak gerçekten değerlendirebiliyor mu, değerlendirmek istiyor mu mahkeme? Yani çünkü biliyorsunuz, bir de özellikle Ayşegül Hanım bahsetti, Türkmenistan kısmında. Siyasi, aslında toplumların kardeşliği kısmında Türkmenistan, Azerbaycan, Türkiye'nin kardeşliğinin dışında, siyasi iktidarların çıkar kardeşliği söz konusu biliyorsunuz. Yani bu bir talimatla hukukun da ötesinde bir uygulama var, bu konuda hiç kimsenin soru işareti yok aklında. Uygulamada nasıl, örnek var mı, nasıl uyguluyorsunuz merak ediyorum. Teşekkür ederim.

Emrah ÖZCAN – Teşekkür ediyorum soru için. Tabii idare mahkemeleri, örneğin Çeçenistan örneği var, Azerbaycan ile hiç karşılaşmadım; 41 tane karar inceledim. Bakarsanız, toplumsal olarak bağlarımızın olduğu, ilişkilerimizin olduğu ülke olarak kabul edebiliriz ama oradaki genelde devletimizin aldığı bilgiler, Rusya menşeili. Haliyle idare mahkemeleri de Rus devletinin verdiği daha doğrusu onlardan yararlanılan bilgilerle hazırlanan güncel ülke raporundan hareketle, bir karar veriyorlar. Ama idare mahkemelerinin başka bir lüksü yok, orada hani Azerbaycan mı bu, Gürcistan mı, Çeçenistan mı gibi değerlendirme şansı yok. İdare ne şekilde sunmuş, davacının ne şekilde iddiaları var, duygularından, hislerinden arındırılıp, tamamen objektif, adil bir karar vermek zorunda ki kararların da bu yönde olduğunu görüyoruz. Hani, genel olarak idare mahkemelerinde bir oran veremem ama böyle bir şu ülkeye ilişkin ne veriyor, bu ülkeye ilişkin ne veriyor diye bir değerlendirme yapmak söz konusu değil. Biraz önce bahsettiğim gibi, gerçek riskle karşı karşıya mı, değil mi, kişinin hakkında bir adli işleme söz konusu mu, idari bir kötü muamele var mı, herhangi bir örgüt üyeliği söz konusu mu gibi gerekçeler, nedenleri dikkate almak üzere, idare mahkemeleri somut gereçler varsa orta işlemi hukuka uygun bulunuyor. Yoksa işlemin hukuka

aykırı olduğu söylemek suretiyle, dava konusu işlemi iptal ediyor. Bizim tespitimiz bu yönde.

Bir Katılımcı – Yani ben özellikle siyasi görüş belirten insanlar anlamında belirtmek istedim. Yani orada biliyorsunuz orada hiç kimse karşı ifadede bulunamıyor, görüşünü beyan edemiyor siyasi iradeye karşı. Yani bu Türkiye'de olsa, başka bir ülke de olsa hatta Avrupa ülkelerinden biri, hukuk dışı yollarla, buna şu anki hukuk tırnak içerisinde mücadelesi veren Ukrayna'da dahil, siyasi görüş beyan edenleri, ülkesine geri getirtebiliyor. Hatta Gürcistan'da dahi, yani başına çuval geçirtirilerek getirttiği uygulamaları biliyorsun. Yani bu Türkiye'de dahil, benim karşılaştığım olaylar var, o anlamda soruyorum. Sizin tutumunuz mahkeme olarak, gerçek riski, gerçekten değerlendirebiliyor musunuz?

Emrah ÖZCAN – Kesinlikle, tereddütsüz.

Ayşe KARPUZ – Ben kendi soruma geçeyim. Şimdi şöyle sorunuzu anlıyorum: Hani benim görüşüm ne, bir toplum olabilecek miyiz hep beraber? Ben şöyle bakıyorum 1800'lere kendi özelimden, kendi ailemden örnek vermek istiyorum. Ben Karaman Ermenek'in Zeyve köyüne, yani ailem oralı ve geçenlerde İranlı bir arkadaşım sayesinde şunu fark ettim, araştırdım: Zeyve, İran sınırında da Zeyve diye köyler var dedi, daha sonra biraz köyün tarihi vesaire baktığımda, gerçekten 1800'lerde Nahçıvan sınırında göçüp, Karaman'ın Ermenek'in köyünde orayı kurmuşlar. Zaviye yani, işte bir takım dini saiklerle de o köyü oluşturmuşlar. Yani ben de çok değil yani bundan 200, 300 yıl öncesine kadar, aslında benim ailem de göç etmiş. Yani aynı İranlı, Afganlı bir mülteci gibi Türkiye'ye gelmişler, evet o zaman insanlardan sınırların girişinde pasaport belgesi istenmiyordu. Bu anlamda sizlere farklı gelebilir, ben sınırsız, sınıfsız, cinsiyetsiz, sömürüsüz bir dünyaya inanan bir insanım. Yani ben de Avrupa'ya çok rahat bir şekilde geçmek istiyorum o anlamda eğer hani varsa, Avrupa'nın herhangi ülkesine, herhangi bir belge ibraz etmeden. Günümüz dünyasında bu size realite olarak gelmeyebilir ama şöyle bir realite var: 3,5 milyon insanla bir arada yaşıyoruz. 10 yıla yaklaştı, ben 2013 Aralık ayında ruhsat aldım, 2014 yılında göç ve iltica alanında çalışmaya başladım, Suriyeliler hala gitmedi, Suriyeliler, bu kelimeyi ben sevmiyorum, Suriye uyruklu bireyler demeyi tercih ediyorum. Hala gitmedi, ben gideceklerini de düşünmüyorum. Yani bu anlamda bir arada yaşamayı öğrenmek zorundayız, bu bir realite. Bir arada yaşamak için de entegrasyon kelimesi de tartışılabilir, asimilasyon karşılığı var çünkü ama

kamusal dostluk, ben çok sevdiğim kavramlardan biri. Bu anlamda çokça bu konuda da farklı sivil toplum kuruluşlarıyla çalıştık, çalıştaylar yaptık. Halkların Köprüsü Derneği var, çalıştay raporlarına bakabilirsiniz, kamusal dostluk kavramına, bir arada yaşama. 2015 ya da 2016 yılında Kamusal Dostluk, Birlikte Yaşam Vatandaşlık ve Mülteci Statüsü Konulu bir Panel yaptık. Özellikle Suriye toplumu ve diğer yabancılarla, mülteci, sığınmacılarla ilgili. Bence Türkiye toplum olarak bunu tartışmak zorundayız, Türkiye transit bir ülke. Göç gerçekliği hiçbir zaman değişmeyecek ve Hâkim Bey'in dediği gibi artı hedef ülke de aynı zamanda. Yani insanlar burada da yaşamak istiyorlar. Coğrafi koşullarımız, hep bize ilkokulda dediler ya Türkiye'nin jeopolitik önemi. Biraz bunun bilincine varmak lazım. Bence şu anda sosyal medyadaki, gündemdeki söylemleri çok çocukça buluyorum açıkçası. Hatta hiç yere basan söylemler olduğunu düşünmüyorum, tamamen manipülatif, bilimden uzak, akıldan uzak, mahallede ve sokakta yaşayan toplulukları birer moba dönüştürme gücüne sahip, çok tehlikeli söylemler olarak nitelendiriyorum ve umarım yakın tarihimizde bunlar Türkiye için bir insanlık suçuna dönüşmez. Utanacağımız, hesabını vermek zorunda kalacağımız, linç girişimlerine dönüşmez. Bence bir an önce siyasi odakların, akıl ve bilimden yana bu tür şeyleri konuşması lazım. Bir arada nasıl yaşayacağız, bunu düşünmesi lazım ve tabii barış diplomasisi de önemli. Eğer birileri geri dönecekse, önce Suriye'de ve işte Orta Doğu'daki barış diplomasisini öne çıkartmak lazım. Teşekkür ederim.

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep AYDINOĞLU (Oturum Başkanı) – Dilerseniz devam edelim. Burada Abdülhalim Bey'in bir sorusu vardı. Buyurun.

Av. Abdülhalim YILMAZ – Ben sizin sorunuza, Emrah Bey'e soru sormak istiyorum ama Emrah Bey o konunun daha hani bilgi sahibi değilim deyince. Ben avukat olarak cevap vereyim. Azerbaycanlı olup, idare mahkemesine dava açan ve daha sonra dava bir şeklide reddedildi, Anayasa Mahkemesi ihlal kararı verdi ve tekrar idare mahkemesine dönerek, kişinin farklı mezhepten olmasından dolayı, Azerbaycan'da zulme maruz kalabileceği gerekçesiyle, sınır dışı kararı iptal edildi ve olabilecek şeyler. Biraz burada ispat sorunu var, yani kişi öznel olarak zulmü maruz kalacak mı kalmayacak mı? Ülkedeki genel şartlar tek başına yeterli değil, yani insan hakları yoğun olabilir. Mahkemeler özel olarak da o kişinin subjektif konumunu, kişisel durumunun ortaya konulmasını istiyor. Anayasa Mahkemesi de onu istiyor ve bahsettiğimiz somut örnekte, orada ülke ayrımı yok. En zulüm görebileceği

ülke Suriye'dir ama bazı durumlarda idare mahkemesi, kişinin yeterli ispat ya da delillendirmediği gerekçesiyle de ret kararı verebiliyor. Burada biraz iş başvuruculara, davacı ve vekillerine kalmış durumda.

Soruma da geçersem. Şimdi, sınır dışı etmeye ilişkin davalarda, kavramın başından itibaren ve halen de öyle, verilen kararlar kesin. Yani istinaf, temyiz, itiraz gibi bir kanun yolu açık değil ve bu da bize şöyle bir sonuç veriyor: Benzer konularda açılan davalarda, farklı idare mahkemeleri, farklı kararları veriyorlar. Aynı konuda açtığımız davada, farklı mahkemelerden farklı sonuçlar almak bizim için hukuk düzeni bakımından iyi değil. Yani bu çelişkinin hani içtihat kavramını kullanmak doğru mu? Bence kullanılabilir. Sonuçta nihai verilmiş, kati, kesin kararlar, hatta öyle ki İstanbul'da yeni bir mahkeme daha kuruldu, iş yoğunluğundan dolayı. Hem 1. İdare Mahkemesi hem 15. İdare Mahkemesi bakıyor ve biz hani avukat pratikliği için de şunu yapıyoruz: 15'e karşı ben bu savunmayı yapmam lazım, 1'in önünde şu savunmayı yapmam lazım şekline geldik ya da özellikle Anadolu'daki mahkemeler bu tür davalarla az uğraştıkları için, o konularda biraz daha endişeliyiz. Çünkü hakimler bu konulara fazla aşikâr değil, ret kararı verme ihtimalleri çok yüksek, bu da bizi endişeye sevk ediyor.

Sorum şu: Danıştay nezdinde veya Adalet Bakanlığı nezdinde bu konular, bir görüş birliği ya da bir içtihat birliği gibi bir ihtimal var mı ya da bu konuşuluyor mu? Bunun için bir örnek de veriyorum, nasıl mesela? Adli yargı konusu ilk başlarda çok ciddi sıkıntı çekiyorduk ve karar kesin olmakla birlikte, usule ilişkin verildiği için, Danıştay 10'uncu Dairesi ilk birkaç dosyada aldı, inceledi, iyi bir karar verdi ve dedi ki: "*Yanlış yaptınız, bunu bu şekilde karar vermeniz lazım, bunun incelenmesi lazım*" ve bütün idare mahkemeleri kendi gidiş hatlarını düzelttiler ve son altı,yedi yıldır hiçbir şekilde adli yardım konusunda bir sıkıntı yaşanmıyor. Bu hani bir güzel bir dokunuş, yani püf noktası diyebileceğimiz şekilde Danıştay böyle bir dokunuş yaptı, ondan sonraki hiçbir başvuruyu da kabul etmedi. Dedi ki: "*Ben temyiz ya da istinaf kabul etmem, karar kesin*" dedi. Belki usulen tartışılabilir o başka ama sonuçta uygulama o anlamda çok ciddi bir şekilde düzeltti. Buna benzer şekilde, sınır dışına ilişkin içtihatlarda, mahkeme kararları çok çelişkili hem usul hem esasa ilişkin bakımından ya da uluslararası korumaya ilişkin de bazen olabilir. İstinafa tabii olmayan kararlarda, hızlandırılmış değerlendirmelerde, buna ilişkin bir olabilir mi, olur mu? Sadece bunu merak ettim. Teşekkür ederim.

Emrah ÖZCAN – Teşekkür ediyorum. Tabii ki bu malumunuz, bu konuya ilişkin değil, hemen her konuda aynı sorunu yaşayabiliyoruz. Aynı dairenin birbirinden farklı kararlarla karşı karşıya kaldığımız söz konusu, biz de bundan muzdaribiz. Bununla ilgili onlarca sempozyum, kanun çalışması hep gündemde, şu an dahi gündemde. Ama çözülebilir mi bilmiyorum, ülkemizin içinde bulunduğu konum itibarıyla. Aynı idare mahkemesi, bir il idare mahkemesinden bahsediyoruz, iki sene farklı hakimlerden oluşabiliyor. Aynı davaya farklı kararlar çıkabiliyor. Bunlar yaşadığımız meseleler. Nasıl çözülebilir, sadece mevzuat değişikliğiyle düşünmüyorum ben bunu. Hukuk anlayışımızın, mantalitemizin de değişmesi gerektiğine inanıyorum. Bu yapılmadan, yapılacak mevzuat değişikliklerinin de çok bir anlamı olmayacak. Biz şunu yaşıyoruz: İDDK'da görüş kullanan üyemiz, kendi dairesine gelip karşı oyu kullanıyor orada, kendi dairesine o görüşü savunduğu için farklı bir karar çıkıyor. Yani aynı konuda birebir, aynı mahkemede, aynı dairede bile farklı kararlar çıkabiliyor. Bunu çözmek çok kolay değil diye düşünüyorum. Minimize edilebilir, katılıyorum, bu sorun. Ama buna ilişkin çalışma yapıldığını da biliyorum, ben Danıştay'da görev yaptığım yıllarda şunu görüyorum: Her yıl, 10 Mayıs var bizim kuruluş yıl dönümümüz, konu başlığından bir tanesi mutlaka şey, içtihat ayıplarının giderilmesi oluyor. Onlar da bunun farkında. Ümit ediyorum ki kısa zamanda bu sorun çözülür.

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep AYDINOĞLU (Oturum Başkanı) – Son bir soru alalım. Herhalde bir sorumuz daha vardı. Buyurun.

Av. Gamzegül ÇAKIR KILIÇ – Soru değil ama aslında katkı sunmak istedim. Hem Abdülhalim Bey'e hem de bu meselelerle alakalı olarak, Göç İdaresi Başkanlığında görev yapıyorum. Aslında şöyle Abdülhalim Bey: Yani istinafa bile gitse ki Danıştayın net kararı var "*ben artık sınır dışı işlerine asla bakmayacağım*" diye, sanırım 2016'daydı. Geçen de Danıştay üyemizle beraber bu konuyu bir sempozyumda konuşmuş olduk ama şöyle bir şey var: İstinafta da zaten farklı kararlar var, **UK**'da görüyorsunuzdur, **UK**'larla alakalı istinaf var ama istinaf yani bölge idare mahkemeleri aralarında da bir birlik sağlanmış değil. Mesela uluslararası koruma başvurusu reddedilen yabancıların sağlık hakkına erişimiyle alakalı mesela işte kanser hastası velev ki olsun. Başka bölge idare mahkemesi başka bir şey söylüyor, öteki farklı söylüyor filan. Danıştayın zaten onda bakarken de ben işte sekiz yıldır işin içindeyim diyeyim, Danıştayın da, ilk zaman biz işte **UK**'ya bakarken, yine farklı kararları vardı. Bence burada Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru

kararları belki, mahkemelere yani yol gösterebilir diye değerlendiriyorum. Onun dışında da yani bu şekilde Danıştayın bireysel olan kararlarla alakalı olarak toplu bir içtihat ne kadar yapabilir, bilmiyorum, pek sanmıyorum diyeyim. Böyle bir katkı sunmak istedim sadece, teşekkür ederim sağ olun.

Bir Katılımcı – Bir şey söyleyebilir miyim?

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep AYDINOĞLU (Oturum Başkanı) – Yani birazcık süre sıkıntımız var ama buyurun eğer çok sürmeyecekse, alalım.

Bir Katılımcı – Aynı husus, yani bunların hepsi sadece ülkemize yönelik şeyler değil. Bu konu Amerikan Senatosunda da görüşüldü, aynı şekilde bir içtihat oluşturulamıyor. Bu tam göçmen hususuyla ilgili olarak İngiltere'de de bu şekilde bir içtihat oluşturulamadığı için, benim görüşüm de Anayasa Mahkemesinden ziyade, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde bunun, alınan kararlar doğrultusunda, mahkemelerimize bunun yol göstermesi diyeyim.

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep AYDINOĞLU (Oturum Başkanı) – Herhalde Rıdvan Bey son bir katkı yapıp bitirecek.

Rıdvan AKIN – Yani benim bu konuda şöyle bir görüşüm var: Hakim Bey belki Danıştaya dosyaların gitmesi yoğunluğu artabilme ihtimali yüksek. Burada ivedi yargılama usulü 20A ve 20B var, çünkü Danıştaya dosya gidilemediği için, içtihatı birleştirme gibi bir durum da olmuyor. Dikkat ederseniz, oradaki hükümler, acele kamulaştırma, yatırım işlemleri, bir hız ve hazzın gerektirdiği işlemler, buraya belki bir sınır dışı etme kararları işlemleri dendiği takdirde, en azından Danıştayda daha belki nitelik ve daha içtihatı bağlayacak nitelikte bir araya getirebilecek bir husus gündeme gelebilir, en uygun çözüm de bu olur. Hani Danıştay içerisinde öyle bir şey olur çünkü. Doğru ama işte kanun yollarına giden bir durum yok. İlk derecede kesinleştiği için, Anadolu'dakiyle İstanbul'dakiler farklılık arz ediyor. İstinafta olsa bölge idare mahkemeleri kararlar arasında içtihat olabilir ama burada en azından o usulü tamamlatarak, belki Danıştay nezdinde daha nitelikli, daha ayağı yere sabit basan bir husus olabilir diye düşünüyorum ben.

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep AYDINOĞLU (Oturum Başkanı) – Çok teşekkür ediyoruz. Değerli katkılardan dolayı da ayrıca çok teşekkür ederim. Oturumumuz burada sona eriyor. Katılımcılarımıza, dinleyicilerimize, Ankara Barosuna ve Kurultay'ın düzenlenmesinde emeği geçen herkese çok teşekkür ederim.

Üçüncü Gün İkinci Oturum

İkinci Salon Oturumu

S. No	Konuşmacı	Konu
1	**Dr. Öğr. Üyesi Gamze OVACIK** *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	İklim Mültecilerinin Uluslararası Hukuktaki Yeri
2	**Dr. Özlem DÖĞERLİOĞLU IŞIKSUNGUR** *İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Enerji ve İklim Göçü Etkileşimi
3	**Arş. Gör. Uğur KAYNAKÇIOĞLU** *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Uluslararası Hukuk ve İklim Mültecilerinin Korunması

On Dördüncü Oturum

Sunumlar

Oturum Başkanı	:	**Dr. Öğr. Üyesi Abdülsamet GÜNERİ**
Konuşmacılar	:	**Dr. Öğr. Üyesi Gamze OVACIK** *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*
		Dr. Özlem DÖĞERLİOĞLU IŞIKSUNGUR *İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*
		Arş. Gör. Uğur KAYNAKÇIOĞLU *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

Dr. Öğr. Üyesi Abdülsamet GÜNERİ (Oturum Başkanı) – Herkese merhaba. Bir hafta sonu, sabahın bu saatinde, bir bilimsel toplantıya katılma aşkı ve şevki ile burada bulunan Değerli Misafirlerimize teşekkür ediyorum. Oturum Başkanı olarak çok fazla konuşmayacağım. Tabiî ki sizler Değerli Hoca'larımızın çok kıymetli sunumları için buradasınız ama kısaca sadece Türkiye değil, dünya gündemi açısından da son derece önemli bir yer almaya başlayan "*göç*" olgusu ve bu arada "*mülteci meselesi*" hakkında siyasetten, sokak kültürüne kadar, her yerde konuşulan, bu kadar mebzul miktarda konuşulan bir meselenin maalesef hukuk alanında pek de konuşulmadığı bir ortamda, Ankara Barosunu böylesine önemli bir bilimsel toplantıyı tertip etmesi münasebetiyle tebrik ediyorum, teşekkür ediyorum. Son derece değerli bulduğumu nacizane ifade etmek istiyorum. Bu bağlamda konuşmacılara söz vereceğim.

İlk olarak değerli sunumunu yapmak üzere Dr. Öğretim Üyesi Gamze OVACIK'a söz vermek istiyorum. Üç konuşmacı var. Bu dağılımda normalde 15 dakikaymış ama 20 dakika olarak zannediyorum konuşmanız mümkündür. Buyurun Hocam.

Gamze OVACIK – Merhabalar, günaydın. Öncelikle ben de kendi adıma bu hafta sonu sabahını buraya ayırdığınız, bizi dinlemeye geldiğiniz için çok teşekkür ediyorum. Ankara Barosuna ve organizasyonda emeği geçen herkese nazik davetleri için çok teşekkür ediyorum.

Ben, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Ana Bilim Dalında doktor öğretim üyesiyim, Gamze OVACIK ismim. Doktora çalışmalarımdan beri yoğun olarak "*Mülteci Hukuku*" alanıyla ilgileniyorum. Bugün de size bahsetmek istediğim konu aslında biraz hâlâ güncel Mülteci Hukuku tartışmaları içerisinde gözardı edilen, biraz böyle mülteci alanının unutulan yüzü diyebileceğimiz "*iklim mültecileri*." Aslında çok böyle bangır bangır gelen, bağıra bağıra gelen bir sorun olmasına rağmen, halen maalesef hukukî arenada gerekli ilgiyi göremediğini gördüğümüz bir alan.

İklim mültecilerinin Uluslararası Hukuk'taki yerinden bahsedecek olursak, *–öncelikle ben şöyle bir spoiler vereyim, filmin sonunu size baştan açık etmiş olayım–* aslında iklim mültecilerinin, Uluslararası Hukuk'ta yeri yok. Tabii ki belli girişimler var ama bağlayıcı, oturmuş düzenlemeler anlamında, Uluslararası Hukuk'ta iklim mültecilerin yeri olmadığını görüyoruz. Bu karamsar başlangıçtan sonra belki biraz daha detaylara indiğimde, işte bu kadar da düz olmadığını siz de göreceksiniz.

Öncelikle bir sorunu tanımlayalım istiyorum. Yani iklim mültecileri, neden bizim ilgimize muhtaçlar, neden bu alana ilgi göstermeliyiz, bir çare aramalıyız? Çünkü bilimsel verilere baktığım zaman 2050 yılına kadar 140 milyondan fazla kişinin iklim değişikliği ile bağlantılı sebeplerden ötürü yer değiştirmesinin beklendiğini görüyoruz. Bu da aslında, kafanızda oturması için şöyle ifade edebilirim, şu anda halihazırda Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğinin görev alanına giren dünyadaki tüm mültecilerin sayısından iki kat daha fazla bir rakamdan bahsediyor ve 30 yıl kadar kısa bir süre içerisinde bu rakama erişilmesi söz konusu. Bu yeni bir sorun da değil aslında. Baktığınızda iklim değişikliğinden dolayı insan yerleşiminin olduğu ilk ada batalı 12 yıl olmuş. Dolayısıyla giderek artan bir önemi var diyebiliriz bu konunun.

Şöyle bir istatistiğe vuracak olursak eğer sadece sınır aşan değil, toplam yerleştirmeler olarak baktığımız zaman, ülke içi yerleştirmeler dahil olarak baktığımızda, 2008'den beri her yıl dünya çapında 26,4 milyon yani 26 buçuk milyon kişi insan iklim değişikliğinden ötürü yer değiştiriyor. Bu da

saniyede bir kişi anlamına geliyor aslında. Böyle düşünüldüğünde aslında bence çok çarpıcı bir tablo çıkıyor ortaya ve bu arada şunu da not düşmek lâzım; iklim değişikliğinin de, bilimsel olarak yüzde 95, kesinlikle insan faaliyetlerinden kaynaklandığı bilinmekte. Yani bu aslında tamamen insanların kendi kendilerine yarattıkları bir sorun olarak karşımıza çıkıyor.

Şimdi bu genel çerçeveden sonra, "*iklim mülteciliği*" özelinde biraz konuşmak istiyorum. İklim mülteciliği, kavram olarak bir kere öncelikle bir kere bir zorunlu göçü ifade ediyor bize. Yani kişilerin gönüllü olarak değil zorunlu olarak yer değiştirdiği bir durumdan bahsediyoruz; geçici ya da kalıcı olabilir. Tabii mültecilik dediğimizde ülke içi değil, sınır aşan bir hareketten bahsediyoruz.Çevresel bozulmanın ani ya da zaman içerisinde iklim değişikliğinden kaynaklanarak gerçekleşmesi sebebiyle kişiler yerlerini değiştiriyor. Dolayısıyla aslında bu durum insan eylemlerinden kaynaklanıyor.

İklim mülteciliğinin sebepleri çok farklı olabilir. Yani iklim değişikliği tek bir görüş biçimi olan bir şey değil tabi haliyle. İşte depremler, tsunamiler gibi doğal felaketlerden tutun, deniz seviyesinin yükselmesi ile su altında kalan topraklar sebebiyle olabiliyor, azalan doğal kaynaklar üzerinde rekabetin artması sebebiyle olabiliyor ya da daha az görülen bir kısım olsa da, zaten var olan toplumsal eşitsizliklerin iklim değişikliği sebebiyle daha da derinleşmesi sonucunda yine göç ve iltica-mültecilik durumunun, bir tepki olarak, ortaya çıktığını görüyoruz. Bu hem bir yandan bir baş etme biçimi insanlar için, yani var olan duruma karşı hayatta kalma stratejisi, bir yandan da bir adaptasyon stratejisi çünkü çevresel koşullar değiştikçe insanlar da geçimlerini, yaşam düzenlerini buna göre ayarlamak, adapte olmak zorunda kalıyorlar ve işin boyutları fiili vatansızlık durumuna kadar gelebiliyor. Yani bir ada ülkesinin battığını düşünün ki bu oldu, o ülkedeki kişilerin tamamen, fiilen vatansız kalması gibi bir durum bile ortaya çıkabiliyor.

Şimdi kavramsal çerçeveyi ortaya koyduk. Bizim için neler önemli bundan bahsettim. Şimdi hukukî boyutuna biraz bakalım. Yani bu kadar aslında çarpıcı ve çareye muhtaç bir alanda Uluslararası Hukuk kurumları genel olarak ne yapabiliyor? Şimdi tabiî refleks olarak ilk isteğimiz Mülteci Hukuku'ndan yararlanmak oluyor, yani Mülteci Hukuku'nda buna bir çare var mıdır? Bu tanımlanan bir durum mudur? Yasal bir çerçeve getirilmiş midir?

Mülteci Hukuku'na baktığımız zaman, Uluslararası Mülteci Hukuku'nun temel kaynağı, mihenk taşı diyebileceğimiz temel enstrümanı, bildiğiniz üzere

1951 tarihli Mültecilerin Hukukî Statüsüne Dair Sözleşme. Bu Sözleşme, aslında tarihsel bağlamı içerisinde ele alınması gereken bir Sözleşme. İkinci Dünya Savaşı'nın etkileriyle, çok fazla bu yıkımın giderilmesi amacını taşıyarak ortaya çıkmış bir Sözleşme. Dolayısıyla da aslında daha hiç ortada ne iklim değişikliği var doğru düzgün bahsedilen, ne iklim mültecileri çıkmış ortaya doğru düzgün. Dolayısıyla bu çerçeve tabii buna çare olabilecek bir esnekliğe sahip değil. Zaten baktığımız zaman 51 Sözleşmesi'ndeki mülteci tanımı, kişilerin ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti ya da siyasî düşünceleri sebebiyle mülteci olabileceği vurgulanmış durumda. Yani bu sebeplere baktığınızda hiç birisinin iklim değişikliğine ilişkin bir sebebi barındırabilecek durumda olmadığını görebilirsiniz.

Bunun dışında, Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi gibi, Cartegena Mülteciler Deklerasyonu gibi bir takım inisiyatifler var. Fakat bunlar hem coğrafi olarak sınırlı hem bağlayıcılık olarak sınırlı. Bunlar iklim değişikliği ve iklim mültecilerinden bahsetse, bunları tanısa, bunlara ilişkin bir hak çerçevesi çizse dahi maalesef etki alanı çok dar. Sonuç olarak, Mülteci Hukuku bize bir çare göstermiyor. İklim mültecilerini içeren bir uluslararası yasal çerçeve yok; bunu görev edinen uluslararası bir kuruluş mevcut değil. Peki, Mülteci Hukuku'ndaki bu eksikliği başka hukukî alanlarla kompanse etmemiz mümkün mü, diye düşünebiliriz ve İnsan Hakları Hukuku'na yönelebiliriz çünkü tabii ki bu iklim mültecilerinin yaşadıkları sorunlar, aslında temelde insan hakları sorunlarıdır. Dolayısıyla İnsan Hakları Hukuku belki bize çare olabilir diye düşünebiliriz. Fakat buradan da böyle çok elle tutulur, somut dışarıklı bir çare bulamıyoruz işin doğrusu. Tabiî pek çok farklı hak kategorisi, dolaylı olarak, iklim mültecilerinin durumuyla ilgili. Yaşam hakkı, işkence, zalimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı, uygun yaşam standardına sahip olma hakkı, geçim kaynağından mahrum kalmama hakkı, mümkün olan en yüksek seviyede fiziksel ve ruhsal sağlıktan faydalanabilme hakkı ve kültürel hayata katılma hakkı en bağlantılı olarak düşünebileceğimiz, uluslararası insan hakları enstrümanlarında da yer bulan haklar aslında ve iklim mültecilerinin de muzdarip olduğu hak ihlallerinin de kaynağı olabilecek türden haklar. Ama burada da şöyle bir sıkıntı çıkıyor karşımıza. İnsan Hakları Hukuku tasarımı itibarıyla bir fail arar. Yani ya bir devlet ya devlet dışı bir aktör, bu insan hakları ihlâlinin faili olmalıdır ve o faili bulup, tazmin ettirmek, bedel ödetmek, ceza ödetmek üzerinden bir yapısı; kuruluş biçimi vardır İnsan Hakları Hukuku'nun. Dolayısı ile iklim değişikliğinin, zaman içerisinde, birikimsel bir şekilde oluşan, tek bir aktöre

mâl edilemeyen, ani bir ihlâl değil, zamana bir şekilde yayılmış, birikimsel bir yapısı olan ihlâl biçimine de uygun bir tasarımı yok. Yani somut, net, tek bir fail bulmak mümkün değil. Dolayısı ile nedensellik ve zamansallık anlamında zayıf bir bağ olduğunu görüyoruz, İnsan Hakları Hukuku ve İklim Mülteciliği arasında. Yani var bir potansiyel ama burada da yapısal bir takım engeller ortaya çıkıyor.

Son olarak yine akla gelebilecek hukuk dallarından bir tanesi "Çevre H*ukuku*". Çevre Hukuku mutlaka iklim değişikliği ile ilgileniyor. Buradan belki iklim mültecileri ile ilgili yasal bir dayanak bulmak mümkün olabilir. Aslında yani nispeten doğru; devletlerin yükümlülüklerinin altı çiziliyor, Çevre Hukuku dahilinde özellikle. İşte çevreye zarar vermeme, iklim değişikliğine sebep olmama, bio çeşitliliği koruma vesaire gibi devletlerin yükümlülükleri var. Bu bağlamda Birleşmiş Milletlerin İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi ve buna bağlı protokoller var. Bunlar iklim değişikliğini insanlığın ortak sorunu olarak tanımlıyor aynı zamanda fakat burada da şöyle bir engel çıkıyor karşımıza. Çevre Hukuku da, bu da yine yapısı gereği, çevreyi korumaya yönelik bir hukuk dalı. Yani çevresel zararı engellemeye yönelik, çevreyi korumaya yönelik, insan korumasına dolaylı olarak yer veriyor. Dolayısıyla yine mültecileri korumaya uygun bir yasal çerçevenin burada da yer almadığını görüyoruz maalesef. Gördüğünüz gibi İklim Mültecileri, her ne kadar çok ciddi bir mesele olsa da, Uluslararası Hukuku'nda acilen dikkate alması gereken bir konu olsa da, Mülteci Hukuku, İnsan Hakları ve Çevre Hukuku alanlarından çok sınırlı destek alabiliyoruz, iklim mültecilerinin korunması anlamında.

Bu kadar karamsar bir tablodan sonra, son olarak, zamanımız varsa, kısaca mevcut girişimlerden de bahsedeyim ki hiç de bir şey yapılmıyor, ya da tamamen umutsuz bir durum, tamamen gözardı edilmiş bir durum gibi düşünülmesin. Çünkü tabiî ki biraz da Uluslararası Hukuk'un gelişimini, hatta hukukun belki genel olarak gelişimini şöyle düşünmek lâzım ya, olgular üzerinden; yani bir olgu ortaya çıkıyor, ondan sonra hukuk buna bir çare üretiyor. Dolayısıyla aslında iklim mülteciliğinin tartışılmaya başlanması ve bunun uluslararası çerçevesinin oluşturulmaya başlanması da, Uluslararası Hukuk hızında düşündüğünüz zaman aslında ilerlemiyor değil. Bu manada çeşitli özel, işte burada saydığım yani referans amacıyla bunların hepsini telaffuz etmeye gerek duymuyorum ama şunu söyleyebilirim, hükümetlerarası özellikle çeşitli platformlar var. Uzman bazlı bir takım girişimler var.

Ülkelerin global ölçekte olduğu gibi bölgesel ölçekte yaptıkları girişimler de var. Bunlar tabiî hem bir uluslararası sözleşme ortaya çıkarma hem de uluslararası çerçeve ortaya çıkarma anlamında çeşitli girişimlerde bulunuyor ama işte bu girişimlerin somutlaşması, küreselleşmesi gerçekten zaman alan süreçler; biz de sanıyorum bu süreçlerin tam olarak ortasındayız. Devletlerin girişimleri böyle; bireysel açıdan baktığımızda ise son değinmek istediğim iklim değişikliği ile ilgili davalar. Bence bunlar çok ilginç ve aslında takip etmesi eğlenceli geliyor bana açıkçası çünkü gerçekten tam olarak bir faydanın ayırt edilemediği durumlarda işte sorumluluğun, hukukî sorumluluğun yaratılması gerçekten hukukî cambazlık gerektiriyor.

İki tip davadan bahsedeceğim. Bir tanesi işte özellikle Yeni Zelanda'da çeşitli seferler açılan davalar. Pasifik Adalarından gelen, batan adalardan, suları yükselen adalardan, Yeni Zelanda'ya gelen mültecilerin, mültecilik başvurularının reddedilmesi üzerine açtıkları davalar var. Bunlardan kazandıkları var kaybettikleri var ama en azından hani bunların yani iklim değişikliği sebebiyle yer değiştiren kişilerin, Mülteci Hukuku bağlamında yerel hukuklara nüfuz etmeye başlamasının bir göstergesidir bu; bu açıdan önemli.

İkinci bir tip de Hollanda'da-İngiltere'de de açıldı benzer bir dava daha sonra ama **Anna Urgendi** Davası diye geçen Hollanda'da bir dava vardı özellikle. **Urgendi** Derneği bu davayı kazandı.Davanın konusu da şuydu. Hollandalı Dernek, Hollanda Devletini iklim değişikliğine yaptığı katkıdan dolayı, yani iklim değişikliğine sebep olmaktaki katkısından dolayı Hollanda Devletine dava açtı ve işte bu İklim Değişikliği Protokolü çerçevesinde taahhütlerini yerine getirmediğine, getirmesinin de önümüzdeki süreçte mümkün olmadığına dair argümanlarla bir dava açtı ve tabiî bunlar sembolik davalar ama çok önemli; gerçekten de güzel bir karar mahkeme kararı. Böyle Uluslararası Hukuk dersi gibi çünkü sorumluluktan bahsediyor, illiyet bağından bahsediyor ve nihayetinde devletin, başka devletler kendi sorumluluklarını yerine getirmemiş olsa bile devletin kendi taahhüdünü yerine getirmesi gerektiğini ve insanlığın ortak sorunu olan bu soruna katkıda bulunmaması gerektiğini söylüyor.

İklim değişikliğine ilişkin başka davalar da var farklı ülkelerde. Reklâm gibi olacak ama kaynağın önemli olması açısından söylüyorum; slaytın en sonunda adını yazdığım bir kitap hazırlamıştım, Ekoloji Kolektifi Derneği ile beraber. Mesela Hindistan'da bir nehre yasal kişilik tanımını, belki haberlerde görmüşsünüzdür. İklim değişikliği ile bağlantılı bu gibi davalara

yer verdik bu kitapta. Buradan lalettayin bir şekilde de Türkçe olarak da erişmeniz mümkün.

Çok teşekkür ediyorum. Umarım uluslararası iklim mültecilerinin yerine dair en azından biraz daha kafanızda net bir şeyler şekillenmesine vesile olmuşumdur. Sabrınız için çok teşekkür ediyorum.

Dr. Öğr. Üyesi Abdülsamet GÜNERİ (Oturum Başkanı) – Öğretim Üyesi Gamze OVACIK'a ben de teşekkür ediyorum. Hakikaten İklim Mültecilerinin Uluslararası Hukuk'taki yeri ve çerçevesi açısından bir süreye de riayet eden ama çerçeveyi de sunan değerli dostuma bu konuda teşekkür ediyorum. Şimdi vakit kaybetmeden "*Enerji ve İklim Göçü Etkileşimi*" başlıklı tebliğini sunmak üzere Dr. Özlem DEĞERLİOĞLU IŞIKSUNGUR Hoca'mızı davet ediyorum. Buyrun Hocam. Sizin de süreniz uygunsa 20 dakikadır. Teşekkür ederim.

Özlem DÖĞERLİOĞLU IŞIKSUNGUR – Teşekkür ediyorum.Evet, herkese günaydınlar. Ankara Barosunun bu değerli Kurultayı'nda bana konuşma fırsatı tanındığı için çok teşekkür ediyorum. Sizlere de sabahın erken saatlerinde gelip bizleri dinleme şevki gösterdiğiniz için teşekkür ediyorum.

Ben biraz daha farklı bir boyuttan bakacağım iklim değişikliğine. İklim değişikliğini, enerji çerçevesinden ele almaya çalışacağım. Bu çerçevede de bu sunumla kömürden çıkış sürecinde adil ve kapsayıcı bir geçiş perspektifinden yaklaşıp, iklim enerji dönüşümü, iklim göçü ve anti geçiş kavramlarını değerlendirmeye çalışacağım.

Önce isterseniz, iklim değişikliği ne demek, bununla başlayalım.Devam etmeden önce kendimi tanıtayım isterseniz onu atladım. İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesiyim. Avrupa Birliği ve Türkiye Yasalarında Enerji Hukuku ve İklim Değişikliği çalışıyorum.

Şimdi iklim değişikliğine dönersek, iklim değişikliğinin tanımı; "*karşılaştırılabilir bir zaman diliminde gözlenen doğal iklim değişikliğine ek olarak, doğrudan veya dolaylı olarak,* küresel atmosferin bileşimini bozan insan faaliyetleri sonucu*, iklimde oluşan değişiklik*" olarak tanımlanıyor. Şimdi bu genel geçer bir tanım olmakla beraber, artık günümüzde iklim değişikliği hızlı aksiyon alınması gereken bir sürdürülebilirlik sorununa dönüşmüş durumda. Peki, biz sürdürülebilirlikten ne anlıyoruz ya da ne

anlamamız gerekiyor? Sürdürülebilirliğin birçok tanımı var ama en temelde iki noktadan konuya yaklaşabiliyoruz.

Üretim ve çeşitliliğin devamlılığı sağlanırken insan yaşamının daim kılınması, bir noktası; diğeri ise insan neslinin ihtiyaçlarının, gelecek kuşakların ihtiyaç karşılama olanaklarının zedelenmeden, karşılanması. Çünkü bizim gelecek nesillere de yaşanabilir bir dünya bırakma borcumuz var.

Peki, iklim ve enerji politikalarının etkileşiminden neyi kastediyoruz? Bu iki kavram son yıllarda özellikle çok iç içe geçen, birbirleriyle çok bağlantılı konular. İklim değişikliği dediğinizde ilk akla gelen konulardan bir tanesi de, enerji. Neden enerji? Çünkü iklim değişikliğine sebebiyet veren sera gazı emisyonlarının %70'i enerjiden kaynaklanıyor, enerji sektöründen kaynaklanıyor. Dolayısıyla iklimde bir değişiklik yapılabilmesi için enerji sektöründe de bir değişimin, dönüşümün olması zorunluluğu söz konusu. Biz bu dönüşümü nasıl sağlayabileceğiz? Sera gazı emisyonlarını azaltmamız gerekiyor ve genel itibarıyla çok bilinen kavramlardan bir tanesi olan karbon yoğunluğu düşük küresel bir ekonomiye geçiş gerekiyor. Peki, bu enerji özelinde ne anlama geliyor? Bu enerji özelinde, fosilden çıkış, yenilenebilir enerjiye yönelip, enerji verimliliğinin artırılması ve buna yönelik uygulamaların önceliklendirilmesi anlamına geliyor.

Peki, bu dönüşüm sürecini nasıl yöneteceğiz? Bu süreçte devletlerin aktif rol alması gerekiyor. Bu ne anlama geliyor? Makroekonomi politikalarının, sosyal politikaların ve hatta dış politikaların, bu dönüşüm sürecinde, tekrardan şekillenmesi anlamına geliyor. Buna ilaveten, politikaların ve mevzuatların tespiti ve politika mevzuatına insan odaklı ve hak temelli yaklaşılması ve o politikaların ve menfaatlerin yeniden çerçevelenmesi, tekrardan oluşturulması anlamına geliyor. İklim ve enerji üzerindeki son durumlara Avrupa Birliği ve Türkiye penceresinden baktığımızda; bildiğiniz üzere Avrupa Birliği 2050 yılı için "*iklim nötr*" kıta olma hedefi koymuş durumda. Dolayısıyla hedefi 2050 yılına gelinceye kadarki süreçte emisyonların sıfıra indirilmesi. Bu hedef doğrultusunda da tüm politika ve mevzuatların şekillendiğini görüyoruz. Yine geçen yıl Haziran ayı itibarıyla, uygulamada Avrupa Eğitim Kanunu olarak adlandırdığımız 2021/1119 sayılı Tüzük yayımlanmış durumda ve baktığınız zaman, politika ve mevzuatların iki noktada odaklandığını görürsünüz, "*enerji*" ve "*eğitim*". Enerji ve eğitimle iklimi uyuşturamadığınız, dengeleyemediğiniz durumda çıkışı sağlamanız çok da mümkün olmuyor. Türkiye'ye geldiğimiz noktada; bildiğiniz üzere Türkiye, Paris Anlaşması'nı

onaylayarak artık iç hukukunun bir parçası haline getirdi. Ayrıca sürdürülebilir ve kaynak etkin ekonomiye geçiş sürecinde, aynı zamanda Avrupa Yeşil Mutabakatı'na kapsamlı bir şekilde uymaya çalışıyor ve biz de 2053 için sıfır emisyon hedefini koyduk.

Şimdi dönüşüm sürecinden bahsettik. Sevgili Gamze Hocam belirtti; bu dönüşüm sürecinde 1,5 milyar çalışanın bu değişim, dönüşüm sürecinden etkilenmesini bekliyoruz. Dolayısıyla bunun değişim dönüşüm süreci, bir tarafta fırsatları getirirken bir tarafta da riskleri barındırıyor. Fırsatlar ne anlama geliyor? Yeni sektörler, yeni yatırımlar, yeni istihdam alanları anlamına geliyor. Riskler penceresinden baktığımızda, karbon emisyonu yüksek sektörler açısından ki neler? Kömür gibi; biz sektörel daralma, iş gücü ve gelir kaybını görüyoruz. Bu da neyi gerektiriyor? Bizim mevzuat ve politikalarda değişiklik yapmamız, sektörlerde gelişmelerle ilgili değişiklik yapmamız ve bu süreci yönetirken de toplumsal dayanışmaya dayanmamız anlamına geliyor.

Şimdi üç kavramdan bahsettik; "*iklim değişikliği*", "*enerji dönüşümü*", bir de "*iklim göçü*". İklim göçüyle ilgili, genel itibarıyla en son Şubat ayında yaptığımız, İklim Şurası'nda ben 7'nci Komisyon'un Başkan Yardımcısıydım. Orada, "*iklim g*öçü" kavramı yerine, Komisyonun genel yaklaşımı, "*İklim nedeniyle yer değiştirme*" ibaresinin kullanılmasının Türk Hukuku açısından daha faydalı olabileceği yönünde oldu. Dolayısıyla bu bildiride de ben bu tabiri kullanmaya çalıştım. Şimdi birbirlerinin arasındaki ilişkiye baktığımızda, fosil yakıtı kullandığımızda bu sera gazı emisyonunda artışa sebebiyet veriyor. Sera gazı artışı, iklim değişikliğine neden oluyor. İklim değişikliği, enerjide dönüşümü gerektiriyor. Enerjide dönüşüm, fosil yakıtlardan çıkışı zorunlu kılıyor. Fosil yakıtlardan çıkış, sektörel daralma, iş gücü ve gelir kaybına neden oluyor. Bu da kişilerin iklim nedeniyle bir yerden bir başka yere gitmesine, yer değiştirmesine sebep oluyor. Peki, biz bu yer değiştirmeyi nasıl tanımlıyoruz diye baktığımızda, iklim şartlarında meydana gelen ani ya da aşamalı değişiklikler yüzünden mutat yerleşim yerlerinin zorunlu –*zorunluluk örneğinde olduğu gibi kapattığınız zaman başka yerlere geçiş yapmak zorundalar*– isteğe bağlı nedenlerle geçici veya daimi olarak terk edilmesi suretiyle ülke içerisinde ya da ülke dışına gitme şeklinde ortaya çıkan, bireylerin ve toplulukların yer değiştirme faaliyeti. Şimdi enerjide bir dönüşüm sürecinden bahsettik ve bu dönüşüm sürecinin en merkezine de kömürü koyduk. Kömürden ve fosil yakıtlardan çıkmak

gerektiğini söyledik. Ancak bu çıkmak, o kadar da kolay bir süreç değil; yani teoride söylediğiniz şeyin hayata geçirilmesi, kelimelerle ifade ettiğiniz kadar basit olmuyor. Dolayısıyla komple bir mekanizmaya ihtiyaç var. Burada acaba "*adil geçiş*" mümkün olabilir mi? O zaman da bizim "*adil geçiş*" kavramını tanımlamamız gerekiyor. Adil Geçiş ne demek? Adil Geçiş, dönüşüm sürecindeki yapısal değişikliklerin toplum üzerindeki etkilerinin azaltılması, dönüşüm ve değişim sürecinin sürdürülebilir bir şekilde mümkün kılınması anlamına geliyor. Uygulamada iki tane tanım ön plana çıkmakta.

Bir tanesi **OECD**'nin 2017 raporunda yer almış ve "çevresel, sosyal *olarak sürdürülebilir işlere, sektörlere ve ekonomiye geçişi planlamak ve buna yönelik çaba*" diyor. Son tanımlardan bir tanesinde ise, "*endüstriyel ekonomik geçişin,* işçiler, topluluklar ve genel olarak *toplumlar üzerindeki zararlı etkileri en aza indirmeye yönelik uygulama*" olarak tanımlanmış.

Şimdi bahsettiğimiz politika ve mevzuatlarda değişiklik yapılması gerektiğinden bahsetmiştik. Bunu adil geçişin merkezine koyduğumuzda, belirlenecek politikalar bakımından da üçlü bir ayırımın olduğunu görüyoruz. Konuya iş odaklı olarak yaklaşırsanız, "*işleyen süreçten etkilenecek topluluklara*" odaklanıyorsunuz. Çevre odaklı yaklaşılan tespitler ve politikalarda ise "*sıfır karbonlu ekonomiye geçişi sağlama*" ön plana çıkıyor. Toplumsal Odaklı bir çözüm benimsediğinizde ise, "*adalet ve eşitlik prensibi çerçevesinde toplumun tüm kesimlerinin yükseltilmesi ve desteklenmesi*" kavramı ön plana çıkmakta. Uygulamada kabul gören tanım ise Uluslararası Çalışma Örgütüne ait olan tanım. Uluslararası Çalışma Örgütü (**ILO**) 2015 yılında "*adil geçiş*" kavramını tanımlamış durumda. Buna göre adil geçiş, "*çevresel olarak sürdürülebilir ekonomi ve toplumlara geçişte, herkes için adil geçiş ve herkes için adil dönüşüm, herkes için insana yakışır çalışma, sosyal kapsayıcılık ve yoksulluğun ortadan kaldırmasının sağlanması*" anlamına geliyor.

Peki, sıfır hedefi ve neden kömür ya da kömürün avantajları ve dezavantajları neler? Şimdi kömür, bir maden ve ülkemiz açısından baktığımızda çok önemli bir gelir kaynağı. Türkiye'nin gayrı safi millî hasılasının içerisinde çok önemli bir yere sahip. İkincisi, elektrik üretiminde önemli bir payı var. 2018 yılında baktığımızda, elektrik üretiminin yüzde 37'si kömürden oluşturuluyor. 2021'de bu oran azalmış ama halâ yüzde 32'ler civarında. Aynı zamanda bölgenin ekonomisi açısından da oldukça katma değerli bir madenden bahsediyoruz. Bir de büyük bir istihdam kaynağı, dolayısıyla sizin buradaki çıkışınız, ister istemez, bir göçe sebebiyet verecek ve bunun

planlanması lâzım. İşte istihdam kaynağı açısından baktığınızda maden sektöründeki 2019 yılında 122 bin 944 kişiden bahsediyoruz. Son on yıla baktığımızda ise 126 bin 323 kişi. Bu katma değerlerinin yanında olumsuz tarafları ne derseniz, karbon emisyonuna sebebiyet veren sektörlerin en başında yer alıyor. Sera gazı, hava kirliliği, su kirliliği, arazi vasfı kaybı gibi çevresel bozulmalara sebebiyet veriyor. O nedenle de bizim bu sektörde bir dönüşüme ihtiyacımız var ki iklim nedeniyle yer değiştirmelerin de önüne geçebilelim. Ayrıca bu sektör, iş kazasının da en yüksek olduğu sektörlerin başında geliyor. Bu değişim ve dönüşüm neyi gerektiriyor derseniz. Sosyal ve ekonomik yapının korunarak adil geçişin sağlanmasını gerektiriyor. Peki, dünya örnekleri nasıl yapılmış? Farklı farklı örnekler var. Ben burada sadece iki tanesini gündeme getirmeye çalıştım; bir tanesi İspanya, ikincisi ise Polonya. Her ikisi de oldukça güzel örnekler. İspanya 2019 yılında, "*Stratejik Enerji ve İklim Çerçevesini*" yayımlamış. Bu çerçeve üç bileşenden oluşuyor.

Bunlardan bir tanesi "*Ulusal Bütünleşik Enerji Eğitimi Planı Taslağı*", ikincisi "*İklim Değişikliği ve Enerji Dönüşümü Kanun Tasarısı*" *–burada da 2050 yılı için yenilenebilmede yüzde yüze geçmek gibi bir hedef konulmuş–* üçüncüsü ise beş yıl için hazırlanmış olan "*Adil Geçiş Stratejisi*". Adil geçiş stratejisinin içerisinde de adil geçişin nasıl yapılabileceğine ilişkin yol haritaları belirlenmiş. Bu çerçevede beş tane temel unsur belirlenmiş. Neler diye baktığımızda, savunmasız grupların, sektör ve bölgelerin tespit edilmesi. Önce nerelerde sorun olduğunu tespit etmeye çalışıyorlar. Sonrasında istihdam yaratma olanaklarının analizi, nerelerde ikame istihdamı var diye bakılıyor. Üçüncüsü sanayi araştırma geliştirme ile ilgili meslekî eğitim politikaları ile sürecin desteklenmesi. Dördüncüsü, sosyal diyalog. Herkesin, ayrılanların umutsuz olmadığı, çıkışın da gönüllülük üzerine kurgulandığı bir mekanizmadan bahsediyoruz. Ve beşincisi ise adil geçiş anlaşmalarının detaylandırılması. 2027 açısından da ocakların kapatılmasına yönelik bir hedef var.

Polonya örneğine baktığımızda, Polonya önemli bir örnek çünkü Polonya'da kömür çok önemli bir yer işgal ediyor. 2016 yılında elektrik üretiminin yüzde 16'sı kömürden karşılanmış. Burada nasıl bir adil geçiş mekanizması düzenlediklerine baktığımızda, gönüllü işten çıkarma ve işten çıkarmalarda bir mali destek mekanizmasının uygulandığını görüyoruz. Yine erken emekliliğe teşvik, mali destekler, yeni istihdam olanaklarının yaratılmasına yönelik kurslar ve eğitim programları da yine politikalar ve

mevzuatlar çerçevesinde desteklenmiş; vergi avantajları sağlanmış. Bir başka mühim olan şey, maden şirketlerinin muafiyetlerinin zarar görmelerini önlemek adına mülkleri satın alınmış, işletmeler moderne edilmiş. Moderne edildikten sonra, işten çıkarılanların bu moderne edilen işletmelerde istihdamı sağlanmış ve bu şekilde de baktığımızda 1990 yılında 388 bin kişi istihdam edilirken 2015'de bu sayı 98 binlere kadar gerilemiş.

Başarının arkasında ne var diye baktığımızda gönüllülük esası var; bir de sosyal diyalog mekanizmasının iyi kurgulanması ve finansal destek mekanizmaları da başarıya giden yolda önemli unsurlar olmuş.

Peki, Türkiye tarafına gelirsek; Türkiye'de nasıl politikalar, nasıl bir mevzuat yapısı gerekli dediğimizde, bir kere konunun çok boyutlu bir konu olduğunu unutmamak gerekiyor. Enerji dediğiniz şey kimi sektörler için girdiyken kimi sektörler için bir ara mal niteliğinde. Ana işletmelerin devamlılıklarını sağlayabilmeleri için de enerjiye ihtiyaç var. Dolayısı ile sadece elektrik üretim penceresinden değil, tarım, ulaştırma gibi birçok alanlardan da konunun ele alınması gerekiyor. İkincisi, adil geçiş sürecinde mutlaka ve mutlaka proaktif bir girişime ihtiyaç var. Adil geçiş sürecinin planlanması gerekiyor. Sosyal güvencelerin çok önemli olduğunu diğer ülke örneklerinde de gördük. Dolayısı ile de sosyal güvenlik mekanizmasının mevzuatlarla kuvvetlenmesi gerekiyor. Belki erken emeklilik sistemi, istihdam sigortaları ve şeffaf yapılandığı bir noktada. Bir başka önemli nokta da yeni yeni daha sık duymaya başladığımız "*yeşil iş*" kavramlarının daha fazla gündeme getirilmesi, yeşil işlerin neler olduğuna ilişkin ilgili mevzuatların yayımlanması. Bir başkası, sivil toplum örgütlerinin sürece dahil edilmesi çünkü sivil toplum örgütleri, özellikle Türkiye'de bulunan örneklerde de görüldüğü üzere, sürecin, yolun yürütülmesi ve adil geçiş sürecinin toplumsal kabulü açısından oldukça önemli ama her şeyden önemlisi Türkiye'nin çok acil bir şekilde "*İklim Kanunu*"na ihtiyacı var. İklim Kanunu ile birlikte, yetkili sorumlulukların belirlenmesi, bu geçiş dönüşüm süreci 2053 hedefine giden süreçte iklim göçünün önlenmesi amacıyla, iklim nedeniyle yer değiştirmelerin önlenmesi amacıyla hangi sektörlerin aksiyon alması gerektiği ve bunun kimin tarafından ve nasıl yapılacağının tanımlandığı, yeni yeni iklim adaleti, iklim göçü dediğimiz kavramların tanımlandığı, tüm hususların düzenlediği bir İklim Kanunu'nun acilen hayata geçmesi gerektiği düşüncesindeyiz.Beni dinlediğiniz için çok teşekkür ederim.

Dr. Öğr. Üyesi Abdülsamet GÜNERİ (Oturum Başkanı) – Değerli Hocamız Özlem IŞIKSUNGUR'a kıymetli sunumları için teşekkür ediyorum. Gerçekten özellikle Ukrayna Savaşı'yla birlikte Avrupa'nın bile artık yeniden kömüre dönebilir miyiz meselesini tartıştığı bir ortamda, sunumunuzun konusu son derece önem arz ediyor. Bu maksatla süreye de uygun bir şekilde, çerçeveyi sunduğunuz için size teşekkür ediyorum. Soruları zaten en sonda alacağız. Son konuşmacımız Sayın Araştırma Görevlisi Uğur KAYNAKÇIOĞLU'na mikrofonu arz etmek istiyorum. Sizin de süreniz 20 dakikadır. Buyrun.

Uğur KAYNAKÇIOĞLU – Ben teşekkür ediyorum. Öncelikle değerli bildiri sahiplerine, hem Gamze Hoca'ma, hem Özlem Hoca'ma katkılarından dolayı teşekkür ediyorum. Ve tabii ki bu Kurultay'ı düzenleyen Ankara Barosuna, cumartesi sabahı belki uykusundan feragat ederek buraya gelen siz değerli dinleyicilere teşekkür ediyorum.

Bugün ben yine biraz daha Gamze Hoca'nın bahsettiği konunun devamı gibi biraz alıp götüreceğim. Benim bildirim, "*Uluslararası Hukuk ve İklim Mültecilerinin Korunması*" üzerine. Benim amacım Gamze Hoca'dan farklı olarak bu Uluslararası Hukuk'ta yer edinme çabası ne durumda bir röntgenini çekip, neyi takip edebiliriz bu konuda biraz daha buna değinmek üzerinden olacak.

Ama tabiî buna geçmeden önce bende aynı Özlem Hocam ve Gamze Hocam gibi bazı tespitler yapmak istiyorum, sorunun kaynağı ve özneleri üzerinden. Şimdi öncelikle sorunun kaynağına baktığımızda biz bu çevre olaylarının, doğal afetlerin iklim değişikliği sebebiyle ortaya çıkardığı durumları inceliyoruz. Yani "*İklim Mültecisi*" tabii bu kavram Uluslararası Hukuk'ta henüz yer bulmadı ama neden bu kavramı kullandığımın da sebebine geleceğim. Bu durumları inceliyoruz biz, buna bağlı durumları. Peki, bu durumları biz hukuka uyarlarken nerden yararlanıyoruz? Dikkate aldığımız bir bilimsel kuruluş var. Aslında pek çok bilimsel kuruluş var ama onların içinde yeri farklı olan bir tanesi, "*Küreler Arası İklim Değişikliği Kurulu*". Şimdi bu çalışmalar kapsamında, yine Özlem Hocam ve Gamze Hoca'mın değindiği gibi, iklim değişikliğinin hem doğal yönü hem de insan kaynaklı yönü, Heap/Hip olarak kısaltacağım ben. Tabii iklim değişikliği dediğimizde biz eski kavram "*küresel ısınma*", bu işin kaynağı küresel ısınma ama küresel ısınmayı kullanmamamızdaki sebep Heap'in yaptığı tespitler çünkü bu tespitlerde birçok aşırı hava olayı, şiddetli fırtına, kuraklık, seller,

şiddetli yağmurlar, ki Türkiye'de de biz buna tanık oluyoruz artık dikkat ediyorsanız, sanki tropikal bir iklim havası yaşıyoruz bazı günlerde. Bir anda çok ani dolu baskınları ya da martın sonu gelirken yani kar yağar ama karın öyle bir bastırması ki bir anda gelen aşırı olaylar. Tabiî bu aşırı olayların hepsini hukuka baktığımızda Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi'nde tek bir kavramda toplamış: İklim Değişikliğinin Olumsuz Etkileri. Şimdi, olumsuz etkileri bütünsel gördüğünüz zaman, bütünsel bir bakış açısıyla tanımladığınız zaman, aslında bir tespit yapmamız gerekiyor. Bu tespit de **BM** İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi'nin hazırlanma zamanlarında, yani 1990'lardan beri süregelen bir süreç; özellikle göç konusunda ki Gamze Hocam da değindi, yeni bir konu değil. Yaklaşık 40 yıldır bağıra bağıra gelen bir konu, bu yüzden 40 yıllık bir süreçten bahsediyoruz burada. Hatta yıllar geçtikçe yeterli önlem alınmadığı için bugünkü noktada bu etkilerin daha da dikkat çekici olduğunu görüyoruz. Fakat en son ben şu hususa değinmek istiyorum. Bu yıl 6'ncı Değerlendirme Raporlarını toplayıp sentez bir rapor yayımlayacaktım ama ona gelmeden 5'inci Değerlendirme Sentez Raporu'nda ortaya konan çok önemli bir husus var bence. Diyor ki yani bu göç hareketlerinin daha artabileceğine ben işaret etmiştim ama geçici önlemlerin alınması anlamsız bir hale gelebilir, kalıcı göçe sebep olabilir bu, diyor. Bence bu iklim mültecileri konusunda çok kritik bir husus; buna dikkat etmemiz gerek çünkü şimdi Uluslararası Göç'ün Mülteci Hukuku'nu değerlendirdiğim zaman buna ayrıca değineceğim. Bu kalıcılık farklı sonuçlar ve farklı zorluklar yaratıyor.

Bir de tamam, olaylar bunlar, iklim değişikliği sebebiyle meydana gelen olumsuz etkiler ama bu etkileri her zaman ani olarak değerlendirmemeliyiz. Zaman içinde yavaş bir hızla meydana geliyor ama birikiyor birikiyor, üstüne koyuyor koyuyor ve şu anda, yine Gamze Hocam sayıları paylaştı, milyonları bulan bir sayıdan bahsediyoruz; iklim nedenli göçe ya da iklim nedeniyle yerinden edilecek kişilere değindiğimiz zaman. Tabiî bu kişiler için devletlerin coğrafi haritası gözlerinizin önündedir diye düşünüyorum, siyasî haritayla birlikte. Sınırları şöyle bir gözümüzün önüne getirdiğimizde bazılarının çok büyük sınırları var, toprakları var, kara ülkeleri var; bazı devletlerin ise son derece kısıtlı alanları var. Bununla mücadele edebilmede belki yüzölçümü büyük, ekonomisi güçlü devletler daha kolay önlemler alabilirler ama özellikle yüz ölçümü küçük ve ekonomisi zayıf ülkelerin çözüm bulmakta zorlanması, hatta bu raporlarda belirtildiği gibi deniz seviyesinin yükselmesiyle ilgili sonuçlarda bu ada devletlerinin yok olması

gibi ihtimallerde ortada kara ülkesi kalmıyor zaten; zaten Uluslararası Hukuk Komisyonu da bu kapsamda 2018'den itibaren bir çalışma takvimi ele aldı ve 2019'da takvimi gündemine alarak, deniz seviyesinin yükselmesi hususunda, üç temel alana işaret etti. Biri "*Uluslararası Deniz Hukuku*" tabiî ki deniz seviyesinin yükselmesiyle ilgili olduğu için. Diğeri devlet olmak,unsurlarını oluşturmak ve sonuncu olan ise tam burada ele aldığımız kişilerin korunması. Bu kişilerin korunmasında tabiî gündemi insan haklarını korumak göreviyle olabilir, uluslararası iş birliği ilkesiyle olabilir ya da nüfusun yerinde kalmasına dair ne gibi önlemler uygulayabiliriz? Yani işte tahliye, yurt dışına göçler, bir uluslararası hukuk ilkesine sahip miyiz ya da ülke içinde yerinden edilmiş, göç eden kişilerin insan haklarının korunmasına ilişkin ilkeler var mı, gibi beş farklı başlıkta da ele alarak bunu aslında konuyu sürece yaymış durumda.

Uluslararası Hukuk Komisyonunun önemi şu; **BM** Şartı'nın 13'üncü maddesi ile Genel Kurula kadar Uluslararası Hukuk'un tebliğini ve tedrici geliştirilmesi görevini yerine getiren kurum. Yani o yüzden ben bunu önemli görüyorum. Her ne kadar deniz seviyesinin yükselmesi konusu kapsamında alınsa da buradaki görüşmeleri önemli görüyorum.

Peki, sorunun öznelerine geçersek, biraz bir ayrım yapmak için, yani mülteci kavramını işin içine ben nasıl katıyorum; bu ayrımı yaparak bakmalı olaya bence. Uluslararası Göç Örgütü ve **BM** Yüksek Komiserliği gibi bu konuyla alakalı kuruluşlar zaten bu kişiler için "*mülteci*" ifadesini kullanmamaya özen de gösteriyorlar. Gamze Hoca'mın belirttiği gibi Uluslararası Hukuk'ta yerleri de yok o kapsamda. O yüzden farklı kavramlar ortaya konmuş. Fakat benim bildiride kavramı "*Mülteci*", "*İklim Mültecisi*" olarak ele almamdaki gerekçem bir şeye dikkat çekmek. Hem ülke toprakları dışına geçişi ifade etmeye dikkat çekmek hem de devletlerin bu konuda geri dönülemeyecek bir ortama neden olanların aslında bir koruma sorumluluğu var. Bu iki kapsamda "*Mülteci*" kavramının kullanılması gerektiğini düşünüyorum ki sonuçta da bahsedeceğim. Tabiî farklı unsurlar ele alınıyor, iklim mültecileri ile ilgili. İşte zorunlu bir göç, geçici ya da kalıcı yer değiştirme, farklı ülke sınırları içinde hareket, iklim değişikliğine bağlı çevresel bozulma, ani ya da kademeli çevresel bozulma, bu çevresel bozulmaya bir insan katkısı, en azından olma ihtimalinin yüksek olduğu, daha yüksek olan bir standart içermesi yeterli. Fakat tüm bunları ele aldığımda şöyle bir sonuca varıyorum.

Temel unsur iklim sistemindeki değişime bağlı bir çevre olayının varlığı. Olayın varlığını bize fen bilimleri açısından kuruluş raporlarıyla sunuyor, o yüzden önemli. Onun dışında yan unsur olarak ülke dışına göç etme zorunluluğunu koyuyorum. Bir de önceden mutat yaşadığı ülkeye dönememe durumunu koyuyorum aslında. Uluslararası Hukuk'un gelişimi de bence bu yönde. Ülke içinde göç edenleri göçmen olarak, "*İklim Göçmeni*" olarak adlandırmaya, sanki ülke dışına göç etmek zorunda kalanları da "*İklim Mültecisi*"ne itmeye yönelik, o kavramlara en azından itmeye yönelik bir anlayış dikkatimi çekiyor. Bunu da nereden çıkartıyorum? Şimdi üç alana o yüzden bakacağım. İklim değişikliği rejimine, Uluslararası Göç ve Mülteci Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku'na.

Öncelikle iklim değişikliği rejimini ele alacak olursam, iklim değişikliği rejiminden Birleşmiş Milletlerin, 1992'de yapılan Rio Konferansı'nda yapılan sözleşmelerinden, Birleşmiş Milletlerin İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi mevcut. Ve tabiî bu çerçevede şekillenen aslında hem siyasî hem hukukî bir ağ var. Bu ağda, BM İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi'ni geliştirmede, uygulamada en yüksek makam Taraflar Konferansı'dır. Duyuyorsunuzdur zaten. Conference of Parties, kısaltması **COP**. Bu konuda temel görev onda ama onun dışında uluslararası hukukî girişimi de zaten temel görevi kapsamında da bu belgelerin oralarda kabul edilip geldiğini görüyoruz. Özellikle Kyoto Protokolü'nün, Paris Anlaşması'nın yapıyı bu şekilde kurduğunu görüyoruz; iklim değişikliği rejimi anlamında hukukun. Tabiî göçe yönelik şeyler, 2010 yılında ilk defa bu kapsamda ortaya çıkıyor. Daha doğrusu farkındalık var ama belgelere yansıyor demek belki daha doğru. Daha sonra yine devletlerin iş birliğine, eşgüdüme, anlayışa bu konuda iten kararlar kapsamında Gamze Hoca'nın üstünde durduğu Nansen Girişimi'nden bahsedebiliriz. Tabii burada şöyle bir problem var. Taraflar Konferansı'nda alınan kararlar hukukî nitelikte yani bu hukukî nitelik bir uluslararası anlaşma bağlayıcılığında olmuyor. Orası biraz da siyasî tartışmaların da olduğu bir forum. Hukukun gelişmesini sağlayan bir forum gibi de düşünebiliriz. O yüzden **BM** İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi, Kyoto Protokolü ve Paris Anlaşması'na baktığımızda ise kavramı göç kapsamında yalnızca Paris Anlaşması'nın giriş bölümünde görüyoruz. O da şu şekilde, "*tarafların insanlığın ortak bir kaygısı olan iklim değişikliğine yönelik eylemlerinde* İnsan H*akları ve göçmenlerin hakları konularındaki* yükümlülüklerin*e uygun hareket etmesi*." Yani aslında ben buna şöyle diyorum, topu Uluslararası Göç ve Mülteci Hukuku'nda İnsan Hakları Hukuku'na atıyorum, onlar bir şey yapmadan

benim burada kendi başıma bir şey yapmam mümkün değil gibi algılıyorum ben bunu. O yüzden bir bütünsel girişim sürecine dikkat çekiyor. Bunun dışında taahhütler kapsamında düşünürsek Paris Anlaşması'nı, tabiî o bahsettiğim Taraflar Konferansı kararları kapsamında düşünüldüğünde uyum taahhütleri kapsamında bu göç eylemleri kapsama alınıyor. Fakat uyumda da Paris Anlaşması ile ilgili zaten bu sürekli yapılan eleştirilerden bilirim, bazı taahhütlerde daha tavsiye niteliğinde bir dil, bazı taahhütlerde daha bağlayıcı bir dil kullanılıyor. En azından uyum eylemlerinin planlamasında daha bağlayıcı bir dil kullanılması olumlu ama tarafların iş birliğine yönelik ifadelerde doğal olarak daha tavsiye niteliğinde kararlara yer veriliyor ki yine Gamze Hoca'nın değindiği ve metin oluşturulduktan sonraki o kuruluşlarda, işte görev grubu o yerinden edilmeyle ile ilgili önemli çünkü neden önemli kurumsal yapı içerisinde ortaya çıkıyor aslında, Varşova İklim Değişikliğinin Etkilerine İlişkin Kayıp ve Zarar Uluslararası Mekanizması var ki belki sorumluluğa yönelik, her ne kadar o sorumluluğu içermeyecek şartlar görüşmelerde çok dile getirilse de belki o yöne adım atma konusunda işe yarayabilir**.** Bu nedenle işin sadece ilkesel bazda bir uluslararası iş birliği ve karşılıklı ilişki ilkesi olarak adlandırdığımız ilkelere bırakıldığını görüyoruz biraz da. Karşılıklı ilişkiden kastım o değindiğim alanlarla iletişim, uluslararası iş birliğinden kastım ise zaten hepimizin bildiği devletlerarasındaki iş birliği. Tabiî Uluslararası Göç ve Mülteci Hukuku'nun konuyla bağlantısına buradan geçebiliriz. Statü belirlemekte zorlanılıyor ama Heat raporlarına bakarken ilginç bir şey dikkatimi çekti. 2019'daki deniz seviyesinin yükselmesiyle ilgili raporda özellikle bu denizler ve buz küre özelindeki özel bir rapor bu. Değişik, yani deniz seviyesinin yükselmesine verilecek karşılıklar arasında "*geri çektirilmeye*" yer vermiş. Tabiî başka önlemler de var diyor ki koruma sağlandı, kıyı setleri, evlerin tarzları değiştirilebilir, dolgular yapılabilir. Tabiî göçü mecburen, bir insan hareketi, genel denizden kaçma anlamında, geri çekilme kapsamında değerlendiriliyor. Orada göçle ilgili, yerinden edilmeyle ilgili, yer değiştirme, yeniden yerleşimle ilgili kalıplara atıflar verilmiş daha ötede. Örneğin göçe, bir kişinin en az bir yıl süreyle gönüllü kalıcı veya yarı kalıcı hareketi denmiş verilen atıfta. Tabiî bu göçü, gönüllü yerinden edilme, gönülsüz gibi bir ayrıma götürmek bir problem yaratabilir. Nitekim "*göç*" kavramı, özellikle kuruluşlar tarafından daha şemsiye kavram olarak kullanılıyor. Bu yüzden ben burada, yine "*mülteci*" kalıbında da hukuka baktığımızda yeterli bir şey görmediğimiz için, konuşmamın başında da belirttim, bu tarz bir ayrıma gidilmeye çalışıldığının

tespitini böyle küçük adımlar yoluyla sadece süzmeye çalışıyorum diyelim. Tabiî mülteci statüsünde, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için yurduna, yaşadığı yere dönemeyen veya dönmek istemeyen kişilerden bahsediyoruz. Belli olaylar çerçevesinde veya belli şeyler, ırkı, dini, tâbiiyeti, bir mesuliyeti, siyasi kanaatleri yüzünden mülteci diye bir şeyi alamadığımızı zaten açıkça görüyoruz. Fakat yine de Hoca'nın da dediği gibi, bu küresel mutabakatlara ben önem veriyorum. Bu konuda 2018'de **BM** Genel Kurulu tarafından verilen kararlar var. Burada ikiye ayrılmış. Mültecilere İlişkin Küresel Mutabakat'la, Güvenli Sistem ve Düzenli Göçe İlişkin Küresel Mutabakat kabul edilmiş. Tabiî bir yumuşak hukuk niteliğinde, uluslararası örgüt kararı niteliğinde olarak biraz daha etkili olduğunu belki belirtmek gerekir ama göç konusunda iklim değişikliğine sürekli yer verilmiş ama mültecilere ilişkin belgede çok yer bulmamış. Yalnız dikkatimi çeken bir şey var; iklimin henüz mülteci hareketine neden olmasa da olabilir hale geleceğine ilişkin bir paragraf var. Yani ben buraya da sokmayı düşünebilirim gibi bir paragraf var aslında. Ben bu statüye de bu göçmenleri, bir kısmını en azından, sokmayı da düşünebilirim gibi. Yani Uluslararası Hukuk'un küçük adımlarını görmemiz gerektiğini düşünüyorum.

Tabiî daha önceden bahsettiğim, zulme uğramaktan, haklı sebeplerle korkma tabiri, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku'nda da bizi çeken yönü var. Aynı iklim değişikliği rejiminin topu oraya atması gibi ama "*geri gönderme yasağı*" diyebileceğimiz ya da "*geri gönderme etkisi*" olarak adlandıracağımız, uluslararası teamül, hatta emredici hüküm olarak kabul edebileceğimiz, tamamlayıcı kurum yönüne gidebileceğimizi düşünüyorum. Bu yüzden o kıta anlamını aldığımızda zaten orada mülteci sınırını kınıyoruz ama kıta anlamında almazsak, daha geniş perspektiften bakarsak da, yine İnsan Hakları Hukuku'na topun atıldığını söyleyebiliriz. Sonuçta topun insan haklarına atıldığını gördüğümüzde ve göçle ilgili kurallarda da en son yine Gamze Hoca'nın ortaya koyduğu "*kamu düzeni*" kavramı üzerinden bir en azından tanımlama yapıldığı da dikkatimizi çektiğinden, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku'na dikkatimizi yöneltmemiz gerekiyor. Tabiî burada Gamze Hoca'nın bahsettiği davalar ve birçok gelişmeler devam ediyor. Bunda klasik örnek kararı Medeni ve Siyasal Haklar ve Uluslararası Sözleşmesi üzerinden bir değerlendirme görmemiz önemli. Yaşam hakkı, işkence yasağı kapsamında bir değerlendirme görüyoruz ama tabiî ihlâl kararı çıkmıyor bu görüşten. İklim mültecisi ifadesi de kullanılmıyor fakat görüşün içeriğindeki karşıt görüşleri ben umut verici olarak görüyorum çünkü görüşte –*karar olarak*

kullanılmıyor, görüş olarak ilerliyor– ele alınan hukukî argümanları da gelişime çok açık buluyorum. Karşı görüşlerdeki en hoşuma giden benzetme, Yeni Zelanda'nın eylemi ile ilgili ve onun yaptığı yorum. Sonuçta batan bir gemide, boğulan bir kişinin geri gitme mevzuu. Yani görüşte ihlâle karar vermediğiniz zaman siz o kişiyi oraya geri gönderebilirsin diyorsunuz. Geri gönderdiğiniz yer batmaya devam eden bir gemiye benzetiliyor. Diğerlerine göre sen daha haklı değilsin diyerek, yani Gamze Hoca'nın değindiği o bireysellik üzerindeki insan haklarının sıkıntıları tam da burada önümüze çıkıyor. Yine bu konuda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve **AİHM** Kararları bence gelecekte yine yer sahibi olabilir. En azından, yani işin göç kısmıyla alakalı olmasa da, o haklarla iklim değişikliğinin ilişkisi bakımından, bunları takip etmek gerektiğini düşünüyorum. Devam eden başvuruları, 33 devlete karşı çocukların yaptığı ünlü başvuru ve yine İsviçre'ye karşı bir başvuru var.

Toparlayacak olursam, galiba 10-15 yıl önce, bu sebeple, hukukî boşlukların giderilmesini ortaya koyan farklı önerilere dönüp tekrar baktım. Uluslararası Hukuku ilgilendiren öneriler, daha çok bir ittifak anlaşması konusunun eklenmesi, mültecilerin hukukî durumuna ilişkin 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin değiştirilmesi, Uluslararası Göç-Mülteci Hukuku'nda veya Uluslararası İnsan Hakları Hukuku'nda belki geçici korumaya yer verebiliriz deniliyor, tamamlayıcı ve geçici koruma. Geçici korumayla ilgili o ada devletleri açısından ben sorun görüyorum aslında. Çünkü ada yok olduğu zaman geçicilik de ortadan kalkacak, haliyle kalıcılık sağlanacak. Bu konuya uluslararası anlaşma yapılması, yumuşak hukuk yaklaşımı yoluyla gelişimin sağlanması gibi aslında yolların hepsine baktığımızda, Uluslararası Hukuk'un, çok yönlü bir yaklaşım sağlamaya çalıştığını görüyorum. Herkes bir şey katmaya çalışıyor, herkes bir adım atmaya çalışıyor, yavaş yavaş, rüzgârla giden bir yelkenli gibi ama henüz motorları tam çalıştırmamış olduğumuzu düşünüyorum. O yüzden Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun çalışmalarını ben özellikle dikkatle izliyorum. Şu anda da devam ediyor bu çalışmalar. Bu şekilde özetleyebilirim ama benim kendi görüşümü soracak olursanız, mülteci statüsünün sağlanması daha yerinde olacaktır, özellikle en azından o küçük ada devletlerinde bu sıkıntıyı yaşayan insanlar açısından deyip, herkesin süresinden çaldığım için özür dileyerek noktalıyorum.

Dr. Öğr. Üyesi Abdülsamet GÜNERİ (Oturum Başkanı) – Araştırma Görevlisi Sayın Uğur KAYNAKÇIOĞLU'na değerli sunumu için teşekkür ederim. Oturuma ayrılan sürenin bitmesine yaklaşık on küsur dakika var.

Bu esnada değerli katılımcılarımızın soruları varsa sözlü olarak alabiliriz. Bu bağlamda sorusu olan var mıdır? Evet, galiba maksat hasıl olmuş. Sunumlar yeterli ölçüde aydınlatıcı ve açıklayıcı olmuş gibi görünüyor. Herkese katılımları için teşekkür ediyorum; başta Kıymetli Hocalarıma ve siz Değerli Katılımcılara. Çok sağ olun, iyi günler diliyorum.

Üçüncü Gün Üçüncü Oturum

Birinci Salon Oturumu

S. No	Konuşmacı	Konu
1	**Av. Dr. Ayşe Serçin KUTUCU** *İstanbul Barosu*	The Right To Free Movement Of Refugees In The Country Of Asylum Under International Law
2	**Av. Alican FISTIKÇI** *Ankara Barosu*	The Labor Rights Of Refugee Agricultural Workers In Turkey
3	**Doç. Dr. Mehmet GÜNEŞ** *Ankara Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Mülteci Hak ve Statüsünü Kullandırmama Gerekçesi Olarak Terörle İlişkilendirilme ve Terör Suçluluğunun Suistimali

On Beşinci Oturum

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı	:	**Prof. Dr. Hakan KARAN** *Ankara Üniversitesi Ulusal Deniz ve Deniz Hukuku Merkezi Yönetim Kurulu Başkanı*
Konuşmacılar	:	**Av. Dr. Ayşe Serçin KUTUCU** *İstanbul Barosu*
		Av. Alican FISTIKÇI *Ankara Barosu*
		Doç. Dr. Mehmet GÜNEŞ *Ankara Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*

Prof. Dr. Hakan KARAN (Oturum Başkanı) – Takriben bir 20 dakika geç başlıyoruz. Ankara Barosunun bu 12'nci Hukuk Kurultayı'nın 15'inci Oturumu'ndayız. Bunun da Oturum Başkanlığı tarafıma bahşedildi. Muhtemelen 1 saat 15 dakika birlikte olacağız. Bu esnada da üç tane değerli konuşmacımız var. Bu konuşmalardan iki tanesi İngilizce, bir tanesi de Türkçe olarak görünüyor ama anladığım kadarıyla konuşmalardan iki tanesi Türkçe, bir tanesi İngilizce olarak gerçekleşecek. Dolayısı ile İngilizce anlamak bakımından bir sıkıntı yaşıyorsak, dışardan bir kulaklık alıp izlememiz gerekiyor. Üçüncü gündeyiz. Üç gün boyunca Mülteci Hukuku, ardından sığınmacıların durumu, düzensiz göç, bütün bu konular gayet detaylı bir şekilde ele alınıyor. Aslında benim anladığım kadarıyla da çok fazla tekrar var ama tekrar olması kötü bir şey değil. Gerçekten şu an için bu yüzyılın en önemli problemiyle karşı karşıyayız, özellikle Türkiye bakımından da. Yani bu problemin iyi bir şekilde analiz edilmesi lâzım. Analiz edildikten sonra çözüm yollarının araştırılması lâzım. Yani bu çözüm yollarının da ben çok basit olduğunu düşünmüyorum. Nihayetinde belki on belki yüzyıl sonra etkilerini hissedeceğiz biz bunların. Günümüzde dünyada hemen hemen her bölgede ki bizim coğrafyamızda daha fazla, bir sıkıntı durumu hâkim. Bizim

sınırlarımıza baktığınızda, Suriye'den başlayıp, bugün neredeyse Ukrayna'ya kadar giden bir coğrafya ekseni içerisinde sorun olmayan bir bölge yok. Ve bu sorunu olmayan, böyle bir bölge içerisinde ekonomik sıkıntılarla kendi iç sorunlarını yaşayan bir Türkiye var. Ama sapasağlam ayakta. Bu bir mucize, ben öyle görüyorum, öyle telakki ediyorum. Dışardan da böyle telakki ediliyor. Çalıştığım merkez dolayısı ile yurt dışı ile çok bağlantımız var; herkes Türkiye'nin durumunu takdirle karşılıyor ama burada yaşayanlar bizleriz, bunun sıkıntısını çekenler bizleriz. Bugün yurt dışında hepimiz aynı sıkıntı ile karşı karşıyayız, vize almak için en ufak detayımıza dahi araştırılırken, altı milyon kişiyi –*belki daha fazladır*– hiçbir soruşturma yapmaksızın ülkemize kabul etmiş durumdayız. Bunların, doğal olarak toplumsal, sosyal hayatımızdaki etkileri farklı. İki gün önce bizim oturumumuzda, benim Yönetim Kurulu Başkanı olduğum Merkezimizin özel oturumunda Ukraynalılar, Suriyeliler ve Afganlar arasındaki ayrımcılık dile getirilmişti. Dün de başka bir mesele dolayısı ile Polonyalı bir akademisyenle beraberdik, "*Biz Ukraynalıları kabul ederiz ama Suriyelileri kabul etmeyiz*," dedi. Bunu insan hakları ile nasıl bağdaştırdıklarını sordum. "*Biz onlarla yaşayamayız*" dedi. Demek ki biz Türk toplumu olarak yaşayabiliyoruz, bunu nasıl içimize sindiriyoruz bilemiyorum ama bir şekilde yaşayabiliyoruz; Türkiye böyle bir devlet. Geçmişi içerisinde birçok ulusu, birçok ırkı kendi ülkesine kabul etmiş olan bir millet; umarım bundan sonra da toplumsal bir bozulma olmaksızın böyle bir beraberlik içerisinde sürdürürüz ama nihayetinde de gönülden arzu edilen kendi ülkelerindeki sorunları çözsünler, ülkelerine geri dönsünler. Bunun temel felsefesi bu. Bu sorunları yaratan Türkiye değil ama bu sorunların ne yazık ki hedefi halindeki ülke ise Türkiye.

Şimdi ben konuşmacılarımıza 20'şer dakika süre vereceğim ama bu süreyi bir iki dakika daha artırıyorum, 22 dakika ki kendilerini takdim edebilsinler. Ben de kendilerinin özet öz geçmişleri bulunmamakta. Kendilerinden biraz bahsetsinler, ardından da sunumlarını gerçekleştirsinler istiyorum.

İlk konuşmacımız Dr. A. Serçin KUTUCU. Kendisi, "*The Right to Free Movement of Refugees in the Country of Asylum under International Law*" konusunda gerçekleştirecek.

Ayşe Serçin KUTUCU (Türkçe Çeviri) – Sevgili Misafirler ve Değerli Meslektaşlarım; sunumu İngilizce yapacak olan tek kişi benim. Geldiğiniz için teşekkür ederiz.

Bugün burada sizinle olmaktan çok mutluyum; hepinize hoş geldiniz demek istiyorum. Ankara Barosuna bu organizasyon için, organizasyon komitesi için, tüm gönüllülere bu konferansın gerçekleşmesi için gösterdikleri gayret ve özveri için teşekkür ediyorum.Teşekkürler.

Daha fazla uzatmadan; sunumum, Uluslararası Hukuk'a göre iltica ülkesindeki mültecilerin serbest dolaşım hakkı üzerinedir ve işte sunum geliyor.

Uluslararası Hukuk'a göre, iltica devletlerinin bu yasa dışı sorumluluğuyla başa çıkma planını iç serbest dolaşım hakkıyla sınırlı tutacağım. Yani, sunumun kapsamı bu konuyla sınırlı olacak. Bu sunumdaki temel amacım; Mülteci Hukuku ile Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve bunların arasındaki bağlantıyı size göstermektir. Uygulayıcıların bu birbirine bağlantının farkında olmalarının ve bunu sahada gerçekleşen çalışmalarında kullanmalarının ne kadar önemli olduğunu vurgulamak isterim. Sunuma gelince, önce Mülteci Yasası kapsamındaki haklarını 1951 Sözleşmesi mülteci statüsü bölümünü esas alarak inceleyeceğim. İkinci olarak, İnsan Hakları Hukuku kapsamındaki hakları, yani Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Protokolü 4 'ü inceleyeceğim. Hakların neler olduğunu ve haklar kapsamında uygulanan kısıtlamaları çok kısaca tanımlayacağım. Daha sonra Mülteci Hukuku ile bu sunumun temel amacı olan Uluslararası Hukuk arasındaki bağlantıyı sunarak bitireceğim. Sunum içeriğimiz bu şekildedir. Sınır içi serbest dolaşım hakkı ifadesini açıklığa kavuşturmak istersek; temel olarak mülteciler için üç serbest dolaşım biçimi vardır. İltica hakkı, iltica ülkesine girme hakkı ve iltica ülkesinde kalma hakkı ve daha sonra iltica ülkesine gitmek ve geri dönmek olan seyahat hakkını içerir. Ve bu sunumun odağında dışsallık unsuru bulunmayan iltica ülkesinde ikamet seçme ve iltica ülkesine taşınma hakkı vardır. Sunumumda ilk iki serbest dolaşım şekli yer almıyor. Madde 26'da ifade edilen Mülteci Yasası uyarınca iç serbest dolaşım hakkını tanımlayacağım. 26'ncı madde içerik ana hatlarında gördüğünüz gibi ülke içi serbest dolaşım hakkı iki bileşene sahiptir. İkametgâh seçme hakkı ve iltica devleti içinde özgürce hareket etme hakkı. Yani; iki kısmı var, iki farklı hakkı var, iki parçası ve iki koşulu var. Haktan yararlanacak kişi mülteci olmalıdır. Mülteci tanımını hatırlayalım. Mülteci statüsü için uygunluk kriterleri 1951 Sözleşmesi'nde belirtildiği gibidir. Formüle edilmiştir ve kişinin bu formüle uyması gerekmektedir. Kişi formüle uymuyorsa, kişiye mülteci statüsü verilmeyecektir. Yani 26'ncı maddeden yararlanamaz. Bu çok açıktır. Ve ikinci koşul, tanımı

hatırlatmak gerekirse, 26'ncı madde uyarınca ikinci koşul "*yasallıktır*". Bu nedenle, herhangi biri; mülteci veya potansiyel mülteci, eyaletlerin bir bölgesinde yasal olarak bulunmalıdır. Hukukilik kesin bir şarttır. Bu nedenle, bu devletin topraklarında yasal olarak bulunmayan kişilerin durumları Sözleşme'nin 31-2 maddesinde öngörülmüştür. İdari gözaltına alınmalarına izin veren bir madde var ki bugün bu konuda konuşmayacağım. Tutukluluk elbette serbest dolaşımla ilgilidir. Ama bu serbest dolaşımdan daha fazlasıdır. Bu gözaltı koşulları ve aynı zamanda hürriyet ihtiyacı şiddetinin serbest dolaşım hakkından daha fazla olması hakkındadır. Bu, ana hatlar sunumun sınırları kapsamındadır. Dolayısıyla, yasal mevcudiyet konusuna geri dönersek; yasal mevcudiyetin Uluslararası Hukuk'ta bir tanımı yoktur. Neyin yasalara uygun; neyin yasalara uygun olmadığını belirlemek iç hukuk kapsamında devletlere kalmıştır. Bu nedenle, kendi bölgelerindeki insanlara kalmaları veya kalmamaları için yetki vermek devletlerin inisiyatifindedir. Ama şunu hatırlatayım, devletlerin egemenliği, iç egemenliği açısından Mülteci Hukuku, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ile şartlandırılmıştır. Dolayısıyla uluslararası normlara, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku ve Mülteci Hukuku standartlarına uymak zorundadırlar. Yani, o kadar da özgür değillerdir. Bu onların hakkının tanımıdır. Şimdi, 26'ncı maddede öngörülen kısıtlamalar hakkında konuşacağım. Makalede ne yazdığına bir göz atalım. Makalede elbette ülke içi serbest dolaşım hakkının mutlak bir hak olmadığı belirtiliyor. Sınırlı olabilir. Devlet bunu sınırlayabilir. Sınırlamalar, bölgelerindeki yabancılar için geçerli olan sınırlamalarla aynı olmalıdır. Dolayısıyla devletlerin bu madde özelinde olmak üzere mültecilere ve yabancılara da aynı şekilde davranma zorunluluğu vardır. Genel olarak aynı koşullar altında bu husus 6'ncı maddede de açıklanmıştır. Bu, yabancıya hangi kısıtlama uygulanırsa, sığınmacıya da "*Niteliği kadar büyük*" olmadığı sürece aynı kısıtlamanın uygulanacağı anlamına gelir. Yani, 1951 Sözleşmesi ve ayrımcılık yapmama yasağı kapsamında sahip olduğumuz tek kısıtlamadır. Amacı budur. Yani, 1951 Sözleşmesi kapsamında genel yükümlülükler de var. Bunları sadece belirtiyorum, bunları size açıklamayacağım. Ayrıca, bu geçici tedbirlerin delegasyonum tarafından oluşturulan makalesini de açıklamayacağım. Bu Mülteci Yasası'nın kapsamıdır. Şimdi, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku kapsamında içsel serbest dolaşım hakkına bir göz atalım. "*İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*", madde 31-1 ve "*Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme*", madde 12-1, bir devletin toprakları içindeki herkesin yasal olarak bu bölgede hareket özgürlüğüne ve ikametini seçme

özgürlüğüne sahip olacağını söylüyor. Bu nedenle, her iki hak da İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin neredeyse daha somut bir versiyonu olan Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi kapsamında tanınmaktadır. Buna ek olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4'üncü Protokolü'nün de aynen aynı ifadeyi kullandığını görüyoruz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, serbest dolaşıma ilişkin bir madde içermemektedir. Yani, serbest dolaşım hakkı protokol altında ifade edilir. Protokolü inceleyeceğiz. Yani, bu İnsan Hakları Hukuku'ndaki formülasyondur. Şimdi Uluslararası İnsan Hakları Kanunu kapsamındaki kısıtlamalara bir göz atalım. Yani; Evrensel Beyanname'nin bir Uluslararası Sözleşme olmadığını hatırlatmak için tek taraflı beyannamedir. Bu bir bildiridir. Ama ahlaki değeri vardır, o bakımdan hukuki gücü de vardır. Bazı yorumcular için, bazı avukatlar için, uluslararası teamül hukuku kadar değerlidir. Bu nedenle, uygulama esnasında yasal sınırlılıkları tanımlıyor. Diğer bireylerin hakkı tehlikedeyse orantılılığı da görüyoruz. Ayrıca çok genel kavramlar olan demokratik bir toplumda ahlaka, kamu düzenine, genel refaha atıf görüyoruz. Dolayısıyla sözleşmeye bu açıdan baktığımızda; sözleşmenin daha net bir formül ortaya koyduğunu görüyoruz. Kavramlar daha resmi bir şekilde belirlenir ama ruh aynıdır. Yani, konvansiyona göre kısıtlamalar yine hızlı ve yasa tarafından sağlanmalıdırlar. Yani, genel bir hukuk ilkesi olan yasallık prensibi vardır. Ulusal güvenliği, kamu düzenini, başkalarının sağlığını, ahlakını, haklarını ve özgürlüklerini korumak için bir gereklilikler olmalı ve Sözleşme kapsamında tanınan diğer haklarla bunlar tutarlı olmalıdır. Bu nedenle, Sözleşme kapsamında ülke içi hareketlilik kısıtlanabilir. Bu nedenle, ülke içi hareketlilik Mülteci Yasası üzerinde de kısıtlanabilir. Dolayısıyla, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku kapsamında da kısıtlanabileceğini görüyoruz. Sınırlamaların kapsamı, ancak Uluslararası Hukuk kapsamındaki sözleşmeden farklı olarak, şu anda Sözleşme'den bahsediyorum, İnsan Hakları Komitesi kısıtlamaları ve hakkın uygulanmasını yorumlar. Devletlerin ulusal güvenlik nedenleriyle ikametgâh ve istihdam değişikliğini seçme özgürlüğünü kısıtlayabileceğini söyler. Ayrıca ulusal makamlara rapor verme görevi de yükleyebilirler. Bu nedenle, kısıtlamaların nasıl gerçekleşebileceğine dair daha net bir açıklama sunar. Ayrıca, "*Yasallık ilkesine uygunluk, hakkın özüne zarar vermemeli, yine hukukun genel ilkelerine orantılılık ve gereklilik prensiplerine uymalı, eşitlik ve norm ayrımcılığının temel ilkeleriyle tutarlı olmalıdır*" şeklinde kısıtlamaların sınırlarını ifade eder. Yani, Sözleşme'de gördüğümüz şey daha açıktır. Madde 4 ve madde 2'ye baktığımızda, maddenin özünün Sözleşme'yle

tamamen aynı olduğunu görüyoruz. Benim görüşüme göre daha iyi ifade edilmiştir. Yine yasallık standartlarının demokratik bir toplumun meşru amaçlar gütmesi için gerekli olan yasalara uygun olması gerektiğini ve meşru amaçların ulusal güvenlik, emniyet, kamu düzeni, suçun önlenmesi, ahlaki değerlere sahip olma ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması olduğunu belirtmektedir. Üslup farklı olabilir ama ruh aynıdır. Formül aynı. Yani, hepsi neredeyse Sözleşme ile tamamen aynıdır. Aradaki fark ise İnsan Hakları Komitesinin bir izleme mekanizması olmasıdır. Tam bir mekanizma. Ama Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4'üncü Protokolü'nde bir mahkeme var. Haklar ve iç serbest dolaşım hakkında geniş bir içtihat yelpazesi olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve İnsan Hakları Mahkemesi bulunmaktadır. Standartları da tek tek yorumlar ve uygular. Bu nedenle Avrupa İnsan Hakları mekanizmasında daha derinlemesine analizler vardır. Avrupa İnsan Hakları mekanizması kapsamında, başvuru konusu daha açıktır ve hakların uygulanması konusunda taraf devletlere daha fazla rehberlik eder. Mahkemenin varlığı daha fazla yaptırım gücünü de beraberinde getiriyor. Tüm bunları söyledikten sonra, sizinle Mülteci Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku arasındaki etkileşimi kısaca analiz etmek istiyorum. Bu nedenle, bu sunumdaki temel amacım, mültecilerin ve sığınmacıların haklarının ve muamelelerinin sadece 1951 Sözleşmesi'yle değil, aynı zamanda Uluslararası İnsan Hakları Hukuku'yla da yönetildiğine dikkatinizi çekmektir. 1951 Sözleşmesi ana antlaşmadır, Anayasal Mülteci Hukuku'dur. Uluslararası Mülteci Hukuku kapsamında yasal bir statü oluşturur. Mültecilerin haklarının asgari muamele standartlarını belirler. Ama 1951 Sözleşmesi'nin bir insan hakları anlaşması olmadığını hatırlatmama izin verin. Mültecilerin insan haklarının korunmasıyla ilgili olup bir insan hakları antlaşması değildir. Benim görüşümce Uluslararası Kamu Hukuku çerçevesinde kendi mekanizmasını kuruyor. Dolayısıyla, Uluslararası Kamu Hukuku perspektifinden bakıldığında bu, Uluslararası Mülteci Hukuku ile Uluslararası İnsan Hakları Hukuku arasında teknik olarak bir ayrımdır. Kişisel kapsam da farklıdır. Çünkü 1951 Sözleşmesi'nin kişisel kapsamı sadece mültecilerle ilgilidir. Ancak 26'ncı maddeye baktığımızda, mültecilerin ülke içi serbest dolaşımı yalnızca statüye uygun kişiler içindir. Öte yandan, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku daha geniş bir kişisel kapsama sahiptir. Eğer mesele bir çocuksa tüm çocukları kapsar; mesele bir kadınsa tüm kadınları kapsar, mesele engellilerle ilgiliyse tüm engellileri kapsar şeklinde herkese haklar sağlamaktadır. Bu nedenle uluslararası insan hakları

anlaşmaları kapsamındaki insan hakları, sığınmacıları ve mültecileri de kapsamaktadır. Dolayısıyla, bu bakımdan birbirleriyle etkileşime girerler ve birbirleriyle bağlantılıdırlar. Dolayısıyla, hak ülke içi hareketlilik açısından 1951 Sözleşmesi'yle aynı olmakla birlikte, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku'nun, bireyin ülke içi serbest dolaşım hakkı için yasal olarak mevcut olması gerekliliğini şart koştuğunu görüyoruz. Her ikisi de yasal olarak mevcudiyet diyor. Ancak, bunlara kısıtlamalar olarak baktığımızda, 1951 Sözleşmesi kapsamında görülen kısıtlamalar çok geniş olup sadece ayrımcılık yapmama ile sınırlıdır. Ancak daha sonra uluslararası insan haklarına bakarsanız, kısıtlamaların standartları açıkça tanımlanmıştır ve ayrıca izleme mekanizmaları da vardır. Bir izleme mekanizması ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bulunmaktadır. İnsan hakları kapsamında, 1951 Sözleşmesi için gerçekleşmeyen devletlere çok net rehberlik eden bir mahkeme vardır. Çünkü, 1951 Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler mülteci kurumunun denetimindedir. Bu sadece denetlemedir. Bir başka değişle; "*gidebilir misin, yapabilir misin, daha iyi olmaz mı*" demeleridir. Ancak Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, bu açıdan somut standartlara sahiptir ve bu da mültecilerin haklarını ve temel özgürlüklerini korumak ve konuya insan hakları temelli bir yaklaşımla bakmak açısından uygulayıcıların kullanımına açık olan, Uluslararası Mülteci Hukuku'nun boşluklarını dolduran Mülteci Hukuku'na büyük bir destektir. Bu nedenle, burada Göç ve Mülteci Hukuku alanında çalışan tüm uygulayıcıları, sizler mültecilerin ve sığınmacıların haklarını ve özgürlüklerini korurken her zaman elinizin altında Uluslararası İnsan Hakları Hukuku olduğunu hatırlamanızı öneririm. Her zaman destekleyebilirsiniz ve tamamlayıcı olabilirsiniz. 1951 Sözleşmesi veya Ulusal Yasalarla uğraşırken bir yerde sıkışırsanız, Uluslararası İnsan Hakları Yasalarına ve Ulusal İnsan Hakları Yasalarına da bir göz atın ve unutmayın, Uluslararası İnsan Hakları Anlaşmaları, Ulusal Yasalar ile aynı yasal değere sahiptir.Umarım bu, sahadaki cesur çalışmalarınıza yardımcı olur. Beni dinlediğiniz için çok teşekkür ederim.

Ayşe Serçin KUTUCU (İngilizce) – (*Kayıtta bulunmadığından İngilizce metine yer verilmedi.*)

Prof. Dr. Hakan KARAN (Oturum Başkanı) – İnanılmaz güzel bir prezentasyondu yani ben aksanına bayıldım. Hocamızın nereden geldiğini bilmiyorum çünkü sanırım heyecandan kendisini tanıtmadı. Kendisini kısaca tanıtırsa diğer konuşmacımıza sonrasında söz vereyim.

Ayşe Serçin KUTUCU – Çok teşekkür ederim Hocam, beni mahcup ettiniz güzel sözlerinizle. Sizlerden böyle güzel sözler duymak çok önemli. Ben Uluslararası Hukuk alanında çalışıyorum. Uzmanlık alanım Avrupa Birliği Hukuku, son yedi-sekiz yıldır da Uluslararası Mülteci Hukuku ve İltica Hukuku üzerine çalışıyorum çünkü Avrupa Birliği Hukuku üzerindeki çalışmalarım da kişilerin serbest dolaşımı ile ilgiliydi, Uluslararası Hukuk alanında çalıştığım için, evet yurt dışı tecrübelerim oldu, onların da mutlaka etkisi olmuştur, ama İngilizce dili ile çalışmaya da önem veriyorum. Çok çalışma var altında. İstanbul Barosuna da geçtiğimiz iki yıl "*Legal English*" dersleri verdim. Genç meslektaşlarımı da yabancı dillerini ilerletme ve uluslararası alandaki gelişmeleri takip etmeleri konusunda destekliyorum. Eğitimlerini destekliyorum. Duygusal olarak desteklemeye çalışıyorum, örnek olmaya çalışıyorum. Çok teşekkür ederim.

Prof. Dr. Hakan KARAN (Oturum Başkanı) – Akademisyen olarak eskiden deneme dersleri vardı. Bu derslerin en dikkat edilen hususlarından bir tanesi 20 dakikada dersi anlatın derlerdi, yirmi dakikada bitirmediğiniz takdirde iyi bir puan alamazdınız. O anlamda da 20 dakikada bitirdiniz, iyi bir şekilde planlanmış bir tebliğ, o anlamda da tebrik ederim.

Şimdi ikinci konuşmacımız Av. Alican FISTIKÇI. Tebliğini basılı kısmını İngilizce verecek ancak şu an tebliğini Türkçe olarak sunacak. Anladığım kadarıyla, Türkiye'de tarım işçisi mahiyetindeki sığınmacıların İş Hukuku anlamdaki haklarından bahsedecek. Size de söz veriyorum, kendinizi tanıtırsanız çok sevinirim. Teşekkürler.

Alican FISTIKÇI (Türkçe Sunuş) – Herkese merhaba, ben Avukat Alican FISTIKÇI. Hakan Hoca'nın da söylediği gibi kısaca kendimden, öz geçmişimden bahsedeyim. Ben 2016 yılından bu yana çeşitli uluslararası kuruluşlarda farklı görevlerde bulundum. Bunlar Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği, Care International, Goal Global kimi kurumlar, Urfa, Adana, Antep ve Mersin illerinde çalıştım. Ankara Barosuna kayıtlı bir avukatım. Şu anda serbest avukatlık yapmaktayım, aynı zamanda Avrupa ve Demokrasi için Avukatlar Birliği'nin de Mülteci Komisyonunda bulunmaktayım. Daha önceden yine mevsimlik tarım işçileri ile ilgili bazı yayınlarım oldu. 2020'de de Uluslararası Hukuk Kurultayı'na katılmıştım. Orada da yine göçmenlerle ilgili bir tebliğ vermiştim. Türkiye'de geçici koruma altındaki Suriyelilerin Türkiye'de doğan çocuklarının vatansız kalma ihtimallerine

üzerineydi konu. Bugün de Türkiye'de mevsimlik tarım işçisi olarak çalışan mültecilerin işçi haklarına ilişkin bir sunum yapacağım.

Aslında bu konuyu seçerken şüphelerim vardı, biraz tereddüt etmiştim çünkü bu konunun bir siyaset bilimi veya sosyoloji kongresine daha uygun olabileceğini düşündüm; fakat zaten burada size daha çok hukuk-politik bir şey anlatacağım çünkü mevzuatta mevsimlik tarım işçileri ile ilgili sadece istisnai hükümler var. Doğrudan haklara ilişkin düzenlemeler bulunmamakta aksine istisnai durumlara ilişkin hükümler bulunmakta.

Dediğim gibi konunun çok ilgi çekici olmadığını düşündüm fakat sunumu hazırlarken şunu fark ettim. Türkiye'de ve dünyada tarım hâlâ en çok insanın istihdam edildiği ikinci büyük alan ve Dünya Bankasının verilerine göre Türkiye'deki insanların %12'si tarım alanında istihdam edilmekte. 2015 yılında Meclis Araştırma Komisyonu'nun yayımladığı mükemmel bir araştırma var, tarım işçileri ile ilgili. Tarımda da insanların %95'i kayıt dışı çalışmakta. O bakımdan sonra düşündüm, hem göçmenler hem vatandaşlarla ilgili en çok insanın istihdam edildiği alandan bahsediyoruz ve bunlarla ilgili istisnai hükümlerle dolu mevzuat. O yüzden aslında önemli olduğuna karar verdim ve zaten "*hukuk-politik*" demiştim, literatürde "*agricultural exceptionalism*" diye bir kavram var, ben bunu "*tarımda istisnailik*" diye çevirdim. Türkçe yayınlarda tam ne kullanılıyor veya Türkçe yayın var mı bu konuda bilmiyorum. Tarım işçileri ile ilgili hem literatürde hem kanunda hem de böyle genel olarak kamuoyunda bir istisnailik durumu söz konusu. Bu, her ne kadar en çok insanın istihdam edildiği ikinci alan olsa da, pek fazla gündeme gelmeyen bir konu.

Şimdi ben kafa karışıklıklarına yol açmamak ve tekrara düşmemek için Hakan Hoca'nın da söylediği gibi göçmenlere ilişkin mevzuatın, statülerin, kavramların üzerinde durmayacağım. Mülteci dediğimde, lütfen geçici koruma altında bulunan Suriyelileri ve uluslararası koruma başvurusu sahiplerini veya statü sahiplerini, yani şartlı mültecileri, anlayabilirsiniz. Genel olarak biz politik olarak daha doğru bulduğumuz için bu insanlara "*göçmen*" veya "*mülteci*" diyoruz. Statünün nasıl tanımlandığından ziyade hakların ne tür tanımlandığı bizim için genel olarak daha doğru.

Sunuşumun ilk bölümünde, mevsimlik tarım işçiliğinde çalışacak yabancı işçiler için bir çalışma izninden muafiyet durumu var. Bunu anlatacağım. Daha sonra, İş Kanunu'ndaki mevsimlik tarım işçilerine ilişkin istisna

durumundan bahsedeceğim ve son olarak da bir hukuk-politik tartışması yapmayı planlıyorum. Burada da tarım işçilerinin bu tarımda istisnailik durumunu anlatmaya çalışacağım.

Ben daha önceden çalıştığım süreçte, 2016'dan bu yana, dediğim gibi tarım işçiliğinin çok yoğun yapıldığı illerde çalıştım ve doğrudan gözetleme imkânı buldum. Tabiî ki makalemde bu kişisel deneyimlerimi anlatmıyorum ama doğrudan gözlemleyebildiğim için hem vatandaşlarda hem de mültecilerde durumun pek fazla farklı olmadığını söyleyebilirim.

Tarımda etnikleşme diye bir durum var. Tarım işçileri genellikle etnik olarak azınlıklardan oluşuyor. Türkiye'de yabancı olarak sadece Suriyeli tarım işçileri yok, aynı zamanda Gürcistan'dan da, Azerbaycan'dan da *–özellikle Nahçıvan bölgesinden–* Türkiye'ye yabancı tarım işçileri gelip çalışmaktadır. Bu insanların çoğunluğu turist vizesi ile gelip çalışma izni veya herhangi bir belge olmadan, mevsimlik olarak çalışıp ayrılmaktadırlar. Türkiye'de çalışacak veya çalışan yabancıların hak ve yükümlülükleri Uluslararası İşgücü Kanunu'na göre düzenlenmektedir. Kanun'un 6'ncı maddesi çok açık şekilde, yabancıların çalışma izni olmadan Türkiye'de çalışamayacaklarını düzenlemektedir. Fakat burada birçok tanıdık yüz var. Yabancılarla çalışan avukat arkadaşlar çok iyi bilir, Türkiye'de çalışma izni almak imkânsız kadar zor bir şeydir. Hatta yeterince paranız varsa vatandaşlık almak, çalışma izni almaktan çok çok daha kolaydır; hem de yasal biçimde. Bildiğiniz üzere Türkiye'de taşınmaz alarak vatandaşlık almak mümkündür fakat çalışma iznini almak çok çok zordur. Hem mevzuat olarak zordur hem de pratikte zordur. Ancak tarımda ve hayvancılık sektöründe çalışma izni almadan çalışmak mümkündür. Bunu da aynı Kanun'un 13'üncü maddesinde muafiyete ilişkin bir düzenleme ile önü açılmıştır fakat hangi alanlarda çalışma izni olmadan çalışılacağı, Kanun'da açıkça sayılmamıştır. Uluslararası anlaşmalarla, ikili anlaşmalarla veya özel kanun hükümleriyle belirlenmektedir. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda, bazı mültecilerin, daha doğrusu geçici koruma altındaki Suriyelilerin veya uluslararası koruma başvuru sahipleri veya statü sahiplerinin tarımda ve hayvancılık alanında muafiyet belgesiyle beraber, mevsimlik olarak çalışabileceğine dair hükümler bulunmaktadır. Türkiye'ye gelen bir sığınmacı, başvuru tarihinden itibaren altı ay boyunca, çalışma iznine dahi başvuramamakta. Ancak başvurusunun üzerinden altı ay geçtikten sonra ve iş bulabilirse, ondan sonra çalışma iznine başvurabiliyor.

Çalışma izni almanın imkânsızlıklarından, zorluklarından bahsetmek gerekirse çalışma izni almadan önce bir iş bulmanız gerekiyor ve sizin yerinize işverenin çalışma iznine başvurması gerekiyor. Bunun dışında başka şartlar da var, çalışan sayısıyla vs. ile alâkalı ama özellikle mültecilerin durumunda, Türkiye'deki mültecilerin çok da kalifiye iş bulmalarının kolay olduğunu düşünmüyorum, o bakımdan genellikle, hizmet sektöründe veya beden ağırlıklı işlerde çalıştıkları için bir işverenin onların yerine gidip çalışma iznine başvurması, bunca zahmete katlanması pek mümkün değil. O yüzden çoğunluğu da genellikle kayıt dışı çalışmakta fakat mevsimlik tarım ve hayvancılık işlerinde mültecilere muafiyet hakkı veren iki tane yönetmelik var farklı farklı.

Bunlardan ilkinin adı, 2016 yılında yayımlanan, "*Geçici Koruma Sağlanan Yabancıların Çalışma İzinlerine Dair Yönetmelik*". Burada, mevsimlik tarım ve hayvancılık işlerinde çalışacak geçici koruma sağlanan yabancılar çalışma izni muafiyeti kapsamındadır. Çalışma izni muafiyeti başvuruları, geçici koruma sağlanan il valiliğine yapılır. Bu başvurular il valilik tarafından bakanlığa bildirilir diye düzenler. Aynısı uluslararası koruma statü sahipleri ve başvuru sahiplerine ilişkin ayrıca bir yönetmelikle düzenlenmektedir. Hemen hemen birebir aynı cümleyle muafiyet sağlanmaktadır bu hükümlerle. Şimdi bu uygulamada şöyle oluyor; eğer bir tarım işçisiyseniz veya tarımda çalışmak isteyen bir mülteciyseniz, İş-Kur'a gidiyorsunuz, Çalışma İl Müdürlüğü'ne gidiyorsunuz; orada ilgili bölüme başvuru yapıyorsunuz. Genellikle aynı gün içerisinde size bu belgeyi veriyorlar. Çalışma izninin aksine, burada baştan iş bulmanız veya sizin yerinize işverenin başvurması gerekmiyor. Kendiniz gidip başvurabiliyorsunuz, hatta bu alanda çalışmış insanlar bilir, köy yeri görmüş, tarım görmüş insanlar bilir, tarım aracıları vardır, elci, çavuş, dayı başı gibi farklı isimler verilir. Genellikle elçiler gidip 40-50 kişinin kimliğini verip, bu belgeleri alabiliyorlar yani uygulamada kişinin doğrudan başvurması bile gerekmeyebiliyor. Geçici koruma kimliği ile gidip bu belgeyi alabiliyor.

Şimdi bunun iki farklı çıktısı var benim gözümde. Evet, çalışma izninden muafiyet alınabiliyor, gayet de kolay fakat bu mevsimlik tarım işçisine, İş Hukuku bakımından haklarını garanti altına alacak, güvence sağlayacak bir şey değildir çünkü işverene bağlı olmadan aldığınız için herhangi bir şekilde kayıtlı çalışmanızın önünü açmıyor. Tamamen ilgisiz. Bu belgeyi alsanız bile yine kayıt dışı çalışıyorsunuz, yine sigortanız yok, yine iş hukukundan

kaynaklı haklarınız, doğrudan bir karine ile garantilenmiyor. Bu konunun önemli bir kısmı da doğrudan İş Kanunu ile ilgili bir maddeden kaynaklı olarak, tarım işçilerinin İş Kanunu'ndaki haklardan istisnai tutulması. İş Kanunu madde 4/b'ye göre, elli ve elliden az işçi çalıştıran, tarım ve orman işlerinin yapıldığı iş yerlerinde ve işletmelerinde çalışan kişilere İş Kanunu uygulanmaz diyor. Türkiye'de tarım işçiliği mevsimlik olarak yapılmaktadır yani bir işçi, bir araziye veya işverene bağlı olarak, sabit bir yerde çalışmaz, aksine mevsimlik olarak farklı yerlere göçmek suretiyle kısa süreli çalışmalarda bulunur ve ben bütün bu sosyolojik araştırmalarda da elliden fazla işçi çalıştıran kişi çok azdır. Genellikle 15-20 kişilik gruplar halinde çalıştırırlar, birkaç günlük çalıştırırlar, sonra o tarım işçisi başka bir yerde çalışır. Bu bakımdan Kanun neredeyse bütün tarım işçilerini istisnai bir duruma sokuyor. Bununla ilgili başka mevzuatlar da var fakat çoğu ilga edilmiş. O bakımdan İş Hukuku kendilerine hiçbir şekilde uygulanamıyor. Konuyla ilgili hemen hemen her makalede, Türkiye'deki tarım işletmelerinin aile işletmesi şeklinde olduğu veya tarlaların çok küçük parçalara bölünmesinden dolayı şirketleşemediğinden bahseder. Yani bunlar şirketlerden ziyade Türkiye'dekiler, küçük aile işletmeleridir. Şimdi İş Kanunu'nun hükümlerinin dışında tutulduysa tarım işçisi neye tabidir? 1983'lü bir kanun vardı eskiden, Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu. Bu Kanun, 1999 ile 2011 yılları arasında çoğunlukla ilga edildi. Yani şu an tarım işçisi olarak çalışmaya başlasanız, bu Kanun'dan faydalanamıyorsunuz. Kalan maddeleri, de genellikle kazanılmış hakları korumaya ilişkin. Yine benzer şekilde 2004 yılında yürürlüğe giren, "*Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliği*" vardır. Bunun mevsimlik tarım işçilerine uygulanabileceğini söyleyenler var fakat bu yönetmelik de 2013'de ilga edilmiştir. Bana göre, anladığım kadarıyla, İş Kanunu'na ilişkin başka bir mevzuat kalmıyor uygulanabilecek.

Özetle söyleyecek olursam, elli birden az işçinin çalıştırıldığı tarım arazilerinde, İş Hukuku'nun sağladığı haklardan doğrudan faydalanmak mümkün değil. İstisnai hükümler, ilgalarla birleşince koskoca bir istisna çukuru oluşuyor mevsimlik tarım işçileri için. Çalışma izninden muafiyet belgesi de dediğim gibi kişiler doğrudan kendisi alabildiği için bir mülteci tarım işçisini kayıtlı hale getirmiyor.

ODTÜ Sosyoloji Bölümünde yayımlanmış çok güzel bir doktora tezi var, Elif MURAY'a ait. Hatta başlığını da söyleyeyim size merak ederseniz. "*Alış Gücü Piyasasında Tarım Aracılığının Dinamikleri-Adapazarı'ndeki Kadın*

İşçiler Üzerine Bir İnceleme" başlıklı İngilizce, literatürün hemen hemen hepsini anlatan, özetleyen bir doktora tezi. Orada bu tarımsal istisnailik kavramı üzerinde epeyce duruluyor. Şimdi bu tarımsal istisnailik meselesi sadece Türkiye'ye has bir konu değil; aynısı Amerika'da da var. Amerika'da bile yani kapitalizmin gelişmiş olduğu bir ülke, tarım işletmeleri aile işletmeleri olarak görülebiliyor. Hatta bu istisnailik durumu da genellikle çiftçiler tarafından şöyle meşrulaştırılıyor; tarım işi kanunlarla düzenlenemez çünkü çok öngörülemez bir sektördür. Tam olarak şöyle cümleler var; Allah'ın işi yağmur yağar, kuraklık olur bilemeyiz, o bakımdan bunların kanunla düzenlenmesi gerekmez şeklinde bir yaklaşımla bu istisnailik durumu Amerika'da da, Avrupa'da da meşrulaştırılıyor. Bu tarımsal istisnailiğin kökeni 1970'lere kadar gidiyor ama uygulamada Türkiye'de de neoliberal ekonomi politikalarının oturmasından sonra oluyor. Aslında ben tarım işçilerinin sadece bir işçi olarak ele alınmasını politik olarak doğru bulmuyorum çünkü tarım sadece bir istihdam alanı değildir, tarım işçisi olarak çalışıyorsanız. Bu bir insanın günlük hayatını tamamen belirleyen bir şey. Nedenini söyleyecek olursak, tarım işçileri bir kere tarlalara yakın, şehir merkezlerinden uzak yerlerde yaşıyor. Köylere bile uzak yerlerde yaşıyor. Genellikle çadırlarda, geçici konutlarda, derme çatma yerlerde yaşıyorlar. Biz Atılım Üniversitesi'nde Siyaset Bilim Bölüm Başkanı Funda GENÇOĞLU ile bir kitap bölümü yazmıştık. Mesela biz orada kendilerine "*The Invisibles*" yani "*Görünmezler*" demiştik. Hatta ben biraz abartarak şöyle ifade edebilirim; bu tarımda istisnailik mevzuu sadece tarımla ilgili değil aynı zamanda kamuoyunda da geçerli bir durum. Tarım işçisi, haklarına, taleplerine ilişkin bir gösteri yapsa bizim haberimiz olmaz, uzaktalar. Tarım işçisi herhangi bir şekilde greve girse bizim haberimiz olmaz, uzaktalar. Yani tarım işçisi hem toplumdan uzaklaşmış, soyutlaşmıştır hem de gerçekten fiziksel anlamda uzak bir yerde yaşamaktadır. Bu yüzden istisnailik çok derin bir durum onlar için; bu da bütün temel hakların, insan haklarının ihlâl edilebilmesini kolaylaştırmakta tarım işçileri için.

Bir de mevsimlik tarımda mültecilerle ilgili şöyle bir durum var, ona değinmeyi atladım, kusuruma bakmayın lütfen. Mevsimlik tarım genellikle gezici olarak yapılıyor. Gezici olarak yapıldığı için de *–daha önceki sunumlarda anlatıldığına eminim–* Türkiye'de yaşayan mültecilerin, seyahat izin belgesi olmaksızın ikamet illerinden ayrılması kanunen mümkün değildir. Seyahat izin belgesi de yönetmelikle vs. açıkça düzenlenmez, Göç İdaresi tarafından yetkiye dayalı bir şekilde, biraz keyfi olarak verilen bir belgedir.

Fakat bu insanlar iş bulmak için sık sık göç etmektedirler, farklı şehirlere gitmektedirler. Otobüslere seyahat izin belgeleri olmaksızın alınmadıkları için genellikle kaçak şekilde otobüslerle, küçük dolmuşlarla, köy yollarından vs. gitmektedirler. Yani Google'dan aratırsanız, çok sık bir şekilde tarım işçilerini taşıyan otobüslerin kaza yaptığını görürsünüz. Bunun sebeplerinden birisi bu seyahat belgesine ve seyahat özgürlüğüne ilişkin kısıtlayıcılıktır. Bu bakımdan mülteci bir tarım işçisi başka bir ile seyahat ettiğinde birçok idari yaptırıma maruz kalabilmektedir. Dediğim gibi özetle bitirecek olursam, tarım işçiliğinde istisnailikte hem hukukî bir istisnailik söz konusudur hem de algıda bir istisnailik söz konusudur. Bu bakımdan hem temel hakları hem de insan haklarının sıkça ihlâl edildiğini görürüz ve pek gündemde olamazlar. Bu uzakta yaşamaktan ve gündem oluşturamamaktan kaynaklı ciddi bir sorundur. Fakat en başta söylediğime geri dönecek olursam, dünyadaki en büyük ikinci istihdam alanıdır ki Türkiye'de de öyle ve Dünya Bankası verilerine göre çalışan insanların yüzde 12'si tarım alanında istihdam edilmektedir. Bu bakımdan da aslında bu kadar uzakta olmamaları, daha fazla gündem haline gelmeleri lâzım.

Beni dinlediğiniz için çok teşekkür ederim.

Alican FISTIKÇI (İngilizce) – (*Kayıtta bulunmadığından İngilizce metine yer verilmedi.*)

Prof. Dr. Hakan KARAN (Oturum Başkanı) – Meslektaşımıza çok teşekkür ediyorum. O da tebliğini zamanında sonlandırdı. Derslerimizde hep, "*hukukun ne olduğunu herkes bilir*," deriz ki çok basit, sosyal ilişkileri düzenleyen kurallar bütünüdür. Nihayetinde sosyal ilişkileri bilmeden, onun hakkında kurallar üretebilmek, o kuralları mevcut haliyle yorumlayabilmenin imkânı yok. Benim avukat meslektaşımdan gördüğüm saha çalışmasını iyi yapmış. Sahayı yani sosyal ilişkileri biliyor, o bilgisini de bu tebliğine katmış. O anlamda kendisine teşekkür ederim. Oldukça doyurucuydu. Anladığım kadarıyla sorun sadece mültecilerin sorunu değil, yalnızlaştırılmaları Türk tarım işçilerinin de bir sorunu. Bunun önlemi, belki bu nevi tebliğler sayesinde, daha sonra alınır diyelim. Benim sadece son iki konuşmacıya söz vermeden önce belirtmek istediğim bir husus var. Bu şeyde göremedim onu, bu anlamda dile getirmek istiyorum. Yani şimdi Türkiye Cumhuriyeti devletinin sığınmacıları kabul etmesi, hatta başka ülkelere geçişini yasaklaması ya da başkalarının yasaklaması… Tamam, biz bunu kabul edelim, sığınmacılar bakımından uluslararası hukuktan kaynaklanan bir taahhüdümüz var.

Bu sığınmacıların yaratmış olduğu mali külfeti başka devletlerin karşılama yükümlülüğü hiç yok mu? Ben biraz bu konuda da çalışılması gerektiğini düşünüyorum. Bu mali külfetin sadece Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin uhdesine bırakılmaması lâzım. İkinci husus da şu; her kim ki Türkiye'ye giriyor ki biz bunu kabul etmişiz, ona insanca değer vermemiz lâzım. Bugün bu nevi tarım işçileri olsun vs. bunları da görüyoruz Ankara'da. Sitelerde hep devamlı Suriyelilerle veya diğerleriyle karşılaşıyoruz. Bunlara gerçekten insan gibi, insan haklarına sahip olduğu bilinciyle yaklaşmamız lâzım. Ev sahipliği böyle olur ama bunun mali külfetinin nasıl gideriliceğinin de iyi bir analizinin yapılması gerekir. Hepsi bir arada geliyor.

Bir sonraki konuşmacımız Sayın Hocam Mehmet GÜNEŞ, kendisini tanıtması için kendisine yine iki dakikalık bir süre vereceğim. Kendisinin Ufuk Üniversitesi'nde Uluslararası Hukuk çalışmaları olduğunu biliyorum ama kendisinin daha iyi dile getireceğini düşünüyorum. Süreniz hocam 20 dakika, iki dakika da tanıtım süreniz var.

Mehmet GÜNEŞ – Hocam çok teşekkür ediyorum. Şu anda katılımcıları gördüm saydım, yaklaşık 40 kişi. Biliyorsunuz bu tür bildirilerde en büyük problem sona kalmaktır. Sona kalmanın dezavantajını aşabilmek için size ilginç gelecek bazı şeyler söylemeye çalışacağım.İlk önce kendimden bahsetmek istiyorum. Ben, hukuk dahil, tam dört farklı lisans mezunuyum, hukuk dahil iki yüksek lisans mezunuyum, bir doktoram var, yaklaşık yüze yakın yayınlarım var. Daha önce Ufuk Üniversitesinde çalışıyordum fakat Ufuk Üniversitesinden –*özellikle pandemi sürecinden sonra biliyorsunuz Türkiye'de vakıf üniversitelerinde birçok hocanın ne yazık ki sözleşmeleri sona erdirildi. Tamamen ekonomik sebepler ileri sürüldü. Dolayısı ile yükseköğretimin devamlılığı, kesintisizliği gibi ilkelerin de geçersizliği bu şekilde anlaşıldı*– yanisi şu anda hiç bir üniversitede değil ama bazı üniversitelerde uzaktan ders veriyorum. Ders verdiğim üniversiteler Hacı Bayram Veli Üniversitesi ve Bahçeşehir Üniversitesi, Milli Savunma Üniversitesinde de dersler vermiştim.

Şu anda sizin karşınızda ilginç olduğunu düşündüğüm bir bildiri ile bulunuyorum. Bildirinin konusu ne? Bildirinin konusu; Sayın Hocam aslında çok kritik bir şey söyledi o da şu, özellikle küreselleşmiş sorunlarıyla bir ülkenin baş edememesinden kaynaklı çeşitli sıkıntılar var, bu birikmiş sorunlar ne yazık ki toplumlar tarafından ciddi şekilde tartışılmadığı için birikiyor, birikince de altından çıkılmayacak çeşitli yerlere varılıyor. İşte ben

mülteci hak ve statüsünü kullandırmama gerekçesi olarak kişilerin terörle ilişkilendirilmesi ve terör suçluluğunun bazıları tarafından suiistimalini incelemek istiyorum. Peki, böyle bir şey var mı? Var. Peki, nasıl anlayacağız? İşte şimdi onlardan bahsetmeye çalışacağım. Şimdi özellikle şunu vurgulamamız gerekiyor, 1951'de Cenevre'de imzalanan, bakın şunu biraz da tabiî çok görsel koydum ki genelde şunu fark ettim, bütün izleyiciler sadece kişiyi dinlemekte hâlbuki görsellik de ehemmiyetli. İmzalandığı tarihi görüyorsunuz, 1954'de yürürlüğe girdi fakat sözleşmenin adını unutmamamız gerekiyor. Nedir, "*Mültecilerin Hukukî Statüsüne Dair Sözleşme.*" Dolayısı ile demek ki bu Sözleşme hukuken bazı kişileri statülendirmiş. Peki, bu statü ya hak etmeyen, bakın oradaki ifadeleri mahsus kullandım çünkü doktrinde mülteci muamelesi görme hakkına haiz olmayan, uluslararası korumaya layık olmadığı düşünülen, uluslararası korumadan hariçte bırakılan gibi ifadelerle bu Sözleşme'nin kapsamı dışında bırakılmış insanlar varmış. Peki, neye göre?

İşte bunların birinci maddesinde c-d-d geçiyor, bunlar önemli değil, önemli olan (f). Bakın (f) de diyor ki, o da kendi içinde üçe ayrılıyor; barışa karşı suç işleyenler, savaş suçu işleyenler, insanlığa karşı suç işleyenler.

İkincisi, kabul edildiği ülkeye sığınmadan önce sığındığı ülkenin dışında ağır bir siyasi olmayan suç işleyenler. Bakın çok yoruma müsait kavramlardan bahsediyorum.

Üçüncü olarak, Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerine aykırı fiillerden suçlu olduğuna dair, hakkında ciddi kanaat mevcut olan kişilere demek ki bu uluslararası koruma hakkı uygulanmayacakmış. Evet, dolayısıyla demek ki mülteci olarak bir yere giden kişilerin şunlardan azade olduklarını kendilerinin ispat etmesi beklenecekmiş.

Peki, bu düzenlemenin amacı ne? Bu düzenlemenin amacı tabiî ki bir gerçekliğe dayanıyor. O da şu; kendi ülkelerinde çeşitli suçlar işleyen insanların, başka ülkelere giderek bu tür suçun cezalandırma ilkesinden uzaklaşmaları, gittikleri yerlerde bu tür suçluluğu devam ettirmeye çalışmalarının önüne geçilmeye çalışılıyor tabiî ki. Dolayısıyla da bu tür mültecileri hiçbir ülkenin, hiçbir uluslararası toplumun bunları kabul etmemesi isteniyor. Bundan daha doğal bir şey olabilir mi? Yani bu maddelerin düzenlenme amacının tamamen samimi ve gerçekliğe dayandığı ifade edilir.

Peki, Uluslararası Sözleşme'de bahsedilen o üç maddenin, Türk iç hukukunda bir karşılığı var mı? Var. Bakın onları da koyduk burada fakat sorun

şu, Türk iç hukukunda o bahsedilen tanımlamaları daha da genişleten bazı kavramsallaştırmalar var. Neymiş onlar? Bakın zaten (a) fıkrasında gösteriyor. O bir önce sayılan suçlar zaten, eğer varsa, kişiler uluslararası korumadan hariç tutulacakmış fakat mesela bakın (c) yi sizin görüşünüze sunmak istiyorum. Ülkesinde silahlı çatışmaya katılmış olduğu halde bu faaliyetleri kalıcı olarak sonlandırmayanlar. Demek ki geçici olarak sonlandıranlar ne yapılacakmış, olabilecekmiş ama kalıcı olarak sonlandırmayanlar yapabilecekmiş. Örneğin ne olsun Suriye'de silahlı çatışmalar var, oraya katılmış; bu faaliyetlerini kalıcı olarak sonlandırmayanlara, kalıcı olarak ben bu işten vazgeçtim demeyenlere belki statü verilmeyecekmiş ama sonlandırdığını söyleyenlere bu statü verilebilecekmiş.

Bakın (d), burası çok önemli, terör eylemlerinde bulunduğu veya planladığı veya eylemlere iştirak ettiği tespit edilenler, (e) bu şekilde gidiyor.

Ne anlatmaya çalışıyorum? Demek ki 1951 Sözleşmesi'nde, özellikle bu mülteci hak ve statüsünün dışında bırakılanlara ilişkin bu çerçeve ilke ve kurallar, iç hukukta daha da genişletilmiş. Burada da bir sorun yok. Peki, sorun ne? Sorun şimdi başlıyor.

Özellikle orada geçen bazı kavramların, ülkeler tarafından yorumlanmasında büyük sorunlar başlıyor. Unutmayalım orada dikkat ederseniz, "*siyasi olmayan suç işlemek*", "*özellikle ciddi sayılmak*" gibi kavramlar var. Bakın peki siyasi suçlar doktrinde nasıl savunuluyor? Münhasıran devletin siyasi düzenini, hükümet şeklini, siyasi kuvvetler teşkilatını ve faaliyetini, vatandaşların siyasi haklarını ihlâl eden her türlü fiiller siyasi suç teşkil ediyor. Dolayısı ile mültecilik için başvuran kişi, siyasi olmayan bir suçtan dolayı ancak kavram dışı bırakılacağına göre, demek ki, "*ben bunları siyasi maksatla işledim*," dediği sürece, o zaman mültecilik hak ve statüsü ile ilgili bir sorun kalmaması gerekiyor. Fakat Birleşmiş Miletler Yüksek Komiserliğinin, bu siyasî olmayan, ciddi suçlara ilişkin olarak, eylemin nasıl gerçekleştirildiğine ilişkin çeşitli farklı değerlendirmeleri var.

Şimdi birinci sorun, biraz önce Uluslararası Sözleşme'de "*siyasi olmayan suç*" kavramı geçtiği halde –*burası lütfen çok önemli*– iç hukukta hiç kimse, "*peki bizim kanun ve yönetmeliklerimizde siyasi olmayan bir suç tanımlaması var mı veya bu, bu şekilde geçirilmiş mi?"* diye sordu mu? Hayır, Türk mevzuat sisteminde, siyasi olmayan suç diye bir kavram oradan geçirilmemiş, fakat "*terör*" kavramı ısrarla geçirilmiş. Ne demek istiyorum?

Yani uluslararası sözleşmelere imza atmış bir ülke, iç hukukunda, "*siyasi olmayan suç işlemiş*" kavramını kendi iç hukukuna ithal etmemiş. Burası ehemmiyetli ve bunun mutlaka araştırılması gerekiyor. Bu konunun araştırılması gerektiğini, Türkiye'de ilk olarak ben söylüyorum, bu konunun araştırılmasını teklif ediyorum.

İkinci olarak, özellikle zaten başlığımız da burada. İnsanların, özellikle terörist eylemlere katıldığı veya katıldığına ilişkin olarak menşe ülke tarafından iddiaları üzerine, bu kişilerin mültecilik hak ve statüsünün dışında bırakılmasına ilişkin olarak çok çeşitli kararların gittikçe alınmaya başladığı görülüyor. Yani artık mültecilerin, kapısına gitmiş olduğu ülkede, terörist olmadıklarını ispatlamaları isteniyor çünkü bütün mültecilerin çoğunlukla söylemem lâzım çünkü biraz sonra rakamlar vereceğim. Bunlar menşe ülkeler tarafından istismar ediliyor.

2011 yılında özellikle Suriye'de çıkan olaylar neticesinde, oradaki rejim, ülkeyi terk eden Suriyelilerin hepsinin terörist olduklarına ilişkin, gittikleri ülkelere, tebligatta bulundu ve bu kişilerin özellikle o Sözleşme gereğince, mutlaka mültecilik hak ve statüsünün dışında bırakılmasını talep etti ve buna ilişkin olarak da Suriyeliler gittikleri her yerde, "*hayır, biz terörist değiliz*," demek zorunda bırakıldı. Şimdi burada kritik bir şey var, O da şu 2001 yılı, biliyorsunuz 11 Eylül, dünyayı değiştiren bir gün çünkü o tarihten itibaren bütün kavramların anlamı gitti. Hangi kavram, "*terörizm*". Terörizm denen kavram, tamamen içi boşaltılmış bir çuvala dönüştürüldü. Canı isteyen istediği anlam ve kavramı içine sokarak ona benzetmeye çalıştı, yani bu iş suistimal edilmeye başlandı. Bu suistimallerden payını alanlardan bir tanesi de kim? Mülteciler. Bakın, mültecilerin özellikle bahsetmiş olduğumuz bu suçların dışında bu (f) maddesinin (b) fıkrasına göre aynı zamanda Birleşmiş Milletlerin amaçları ve ilkelerine karşı da bir eylemde bulunmamaları isteniyor. Peki, Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkeleri nedir dediğimizde, "*uluslararası barış ve güvenliği korumak*" gibi genel ifadeler var. Bakın biraz sonra mahkeme kararları göstereceğim, bu genel kavramları artık ülke mahkemeleri suiistimal etmeye başladılar, yani "*hangi ilke ve kararlar?*" deyince, "*ben böyle anlıyorum*," şekline dönüştürerek, yani kısaca mültecilerin önünü kapatmak için herkes bir, imkân üretmeye başladı.

Peki, buna ilişkin ilkeler yok mu? Var. Bu Türkiye'de pek çalışılmış değil, birçok kararı tek tek incelemek, özellikle Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'nin vermiş olduğu her türlü çalışmayı ve uygulama

prensiplerinin çok iyi incelenmesi lâzım. Tam metinde bunları inceledim. Özellikle hangi ilkeler üzerinden gelmiş olan ülkelerin o kişiye terörist yaftası yapıştırıp yapıştırmadığına ilişkin nasıl bir çalışma yapması gerektiği ortaya konuluyor çünkü kısaca kritik bir şey var, bu kavram mutlaka dar yorumlaması gerekirken geniş yorumlanıyor. Özellikle en çok varılmak istenen bölgeyi burası temsil ettiği için buradaki **AİHM**'nin kararları –*ki dünyanın çoğu genelde bu mahkemenin kararlarına bakıyor*– mültecilerin bu Cenevre Sözleşmesi'nin maddelerini yorumlamak için çok öncelikli oluyor. Şimdi bir şey fark ettim, o da şu, 1990'lı yıllardan 2000'li yılların ortasına kadar, **AİHM** özellikle mültecileri bu mültecilik statüsünden mahrum bırakmaya ilişkin kararlarında genelde mültecileri kollayan kararlar vermişler fakat 2000'li yılların ortasından itibaren, ilginçtir, kararlar kesinlikle mültecilerin aleyhine bozulmaya başlamış. Peki, bunu nereden anlıyoruz? Şuradan anlıyoruz, kararlarda gösterilen yorumlama biçimlerinden, kararlarda özellikle ihlâl kararları verilip verilmemesine ilişkin olarak, örneğin bir yorum getiren mahkeme daha önce kendi verdiği bir kararı hiç dile getirmemeye başlamış gibi örnekler görülebiliyor. Burada da tabiî hızlıca okuyabilirsiniz, bunların hepsini okumak istemiyorum. O da şu, asıl size bugün özellikle söyleyeceğim Karar, tamamen mültecilerin hak ve statüsünü değiştiren çok önemli bir Karar ve bu Kararı veren ise Avrupa Birliği Adalet Divanı (**ABAD**) yani Avrupa Birliği bünyesindeki bütün ülkelerin hukukî olarak aynı şekilde, benzer hareket etmesi için bir karar almış ve bu Karar kesinlikle mülteciler hukukunu değiştiren çok tarihi bir dönemece denk geliyor.

Peki, Karar'ın özelliği ne? Şu, Mustafa RUHANİ diye bir Fas vatandaşı, kendi ülkesinde terörle ilişkilendirildiği için terör örgütü üyesi olması hasebi ile cezalar alıyor ve Belçika'ya kaçıyor. Daha sonra Belçika makamlarına başvurarak 2010 yılında, "*lütfen beni Fas'a geri göndermeyin çünkü orada olaylar şöyle*," falan diyerek izah ediyor, fazla uzatmayayım, Belçika Danıştayı da ben bu kararı vermeyeyim, bunu **ABAD** versin diyerek **ABAD**'a yani Avrupa Birliği Adalet Divanı'na başvurarak bize bir karar aldırt diyor. Fakat Belçika deyince durmanız gerekiyor. Neden? Çünkü Belçika bu işlerin tamamen kompetanıdır ve bu kararı sadece Belçika sınırları içerisinde yaptırmaktan ziyade, Avrupa Bölgesi için alınmasını sağlamak üzere **ABAD**'a başvuruyor ve **ABAD**'ın vermiş olduğu görüş kararı gereğince, bu duruma neden olan Mustafa adlı kişi, aslında terör eylemi sayılacak hiçbir suç işlememiş, bir eyleme de katılmamış olduğu halde, güya finansmanı, planlanması gibi kavramlarla ilişkilendirilerek kendisinin mülteci statüsünün dışına

bırakılmasının doğru olacağına karar veriliyor. Bakın bu karar 2017 yılında verildi, 2017'den şu tarihe kadar tam beş yıl içerisinde Avrupa Birliği'nde tam istenen karar çıkarılmış oldu. Türkiye ise bunların farkında değil çünkü 2017'den itibaren aslında Avrupa, büyük bir duvar ördü ve terörizmi kendi kendine yorumlayan, terörizmi başka veçhelerle anlayan bir hale getirdi.

Peki, bunları önlemesi gereken bir kurum var mı? Var, adı **INTERPOL**, Uluslararası Polis Teşkilatı ki çok önemli; dünyada bu şekilde suçlularla mücadele etmek adına kurulmuş ve siz menşe ülke olarak, kendi ülkenizden kaçan, terörist olduğunu düşündüğünüz kişileri **INTERPOL**'e bildiriyorsunuz. Onlar da kırmızı bülten yayınlıyor fakat ilginç olan ne biliyor musunuz? 2000'li yılların ortasından itibaren **INTERPOL**'e ülkelerin o kadar çok fazla başvurusu başladı ki her türlü siyasi muhalif terörist olarak yaftalanarak, **INTERPOL**'den hiçbir ülkeye girmemesi, mülteci hak ve statüsü için başvurmaması için tedbir alınması istendi. Hâlbuki **INTERPOL**'ün 3'üncü maddesi var ve **INTERPOL**'ün kuruluş amacı hiçbir zaman siyasi, askeri, dini veya ırksal temelde bir konuyla ilişkin bir şeye karışmak değildir, karışmaz diyor. O kişinin suçluluğuna ilişkin, mutlaka, çok somut gerekçeler olması gerekir diyor. Fakat asıl bombayı patlatalım, o da şu; Aralık 2021 yılı rakamlarına göre, en son rakamlar bunlar, şu anda dünyada **INTERPOL** tarafından aranan insan sayısı 70 bin. Bakın rakamları veriyorum. Kırmızı bülten yayımlanmış fakat bu 70 binin sadece 11 bin tanesi 2021 yılında yayımlanmış. Yani düşünebiliyor musunuz, belki adam elli yıldır aranıyor. Bu şu anlama geliyor, ülkeler şu anda ülkeden her türlü kaçmış, gitmiş veya gönderilmiş insanların, başka ülkelere girişini engellemek için, kırmızı bülten çıkarılması için ısrarla **INTERPOL**'e başvuruyor. İlginç olanını söyleyeyim 2021 Aralık ayında **INTERPOL** tarihinde ilk defa Türkiye'de toplandı ve Sayın İçişleri Bakanımız da bu toplantıda bir konuşma yaptılar, özellikle şikâyetlerini bildirdiler. Hangi konuda? Türkiye'nin ısrarla kırmızı bülten talebine **INTERPOL**'ün karşılık vermemesi konusunda ve özellikle 980 kişilik bir liste gönderildiği halde **INTERPOL**'e, "*ama bunlar terörist değil ki*," diyerek geri çevrildiğini söylüyor ve bizim **INTERPOL**'den beklentimiz, bizim suçlu diye tarif ettiğimiz insanların mutlaka terörist olarak kabul edilmesini istiyoruz, şeklinde dönüşüyor.

Peki, bu işi en çok suistimal eden ülke hangisi? Rusya. Bakın, Rusya şu anda yayımlanmış olan ki bu 70 binin 7.500'ünü siz internete girerek, kimlerin arandığını görebiliyorsunuz. Hatta **INTERPOL** size bir link vererek,

aranıp aranmadığınızı merak ediyorsanız, kendi bilgilerinizi girerek bilgi alabilirsiniz, diyor. İlginç olan şu, bu arananlar yani bu kamuya açıklanmış arananların yarısından fazlası dünyada 195 ülke arasında sadece Rusya'ya ait. Yani Rusya yemiyor içmiyor, Rusya'da muhalif olan herkesi, nereye giderse gitsin, terörist ilan edilmesini ve mültecilik hak ve statüsünü kullanmaması için her türlü tedbiri alıyor. Bu iş nereye varmak üzere, işte ona örnekler vereceğiz. Bakın, **INTERPOL** tarafından aranmanız şu anlamı taşıyor, siz bir ülkede her an bir şekilde yakalanabilirsiniz, tutuklanabilirsiniz; biraz önce Hocam anlattı, ülke içerisinde yer değiştirme hakkınız kısıtlanabilir. Aynı şekilde, bakın yazıyı lütfen okuyun, **INTERPOL** size dünyadaki 195 ülkeye o kişilerle ilgili olarak her türlü **DNA** veri tabanı, parmak izi veri tabanı, çalıntı idari doküman veri tabanını sizinle paylaşıyor. İşte zaten bunu suistimal eden ülkelerin en büyük özelliği bu. Bütün veri tabanında bu kişilerin her türlü verisine ulaşan ülkeler ve kendisinin tutuklamasını veya yakalanmasını istediği kişilerin de veri tabanlarını kullanarak bütün dünyada suçluluk yaftasını bu şekilde yapıştırmış oluyor. Ben ısrarla yafta diyorum çünkü bir insanın unutmayalım suçluluğuna ilişkin kesin, bütün her şeyi ile verilmiş bir mahkeme kararı olmadığı halde, bu şekilde suçlanması, bizim her tarafta öğrettiğimiz, öğrendiğimiz, insanların masumiyet karinesi ile doğrudan çeliştiğini mutlaka bilmemiz gerekiyor.

Şimdi size çok ilginç bir şey göstereceğim. Bunu Türkiye'de yine çok az kişi biliyor. Bakın fotoğrafın üstünde bir kimse var. Sağ üstteki kişi Çin'de azılı terörist kabul edilen bir kimse. Adı ne? Dolkun İSA. Peki kim? Uygurlu. Uygur haklarını savunduğu için Çin ülkesi ve Devleti tarafından kendisi uluslararası terörist ilan edilmiş ve hakkında kırmızı bülten başvurusunda bulunulmuş. Ve Dolkun İSA, kaçmış olduğu Almanya'da, "*Hayır ben terörist değilim, Uygur vatandaşı olarak kendi halkımın siyasî olarak çekmiş olduğu sıkıntıları anlatmak istiyorum*" diyerek, Alman ülkesinde tam 2015'e kadar hakkında açılmış bütün davalardan beraat etti ve nihayetinde de bu oluşturulan kırmızı bültenin haksızlığı ortaya çıktı ve tutuklanmaktan kurtuldu ama kaç yıl sürdü? Birçok yıl. Ama bu her ülkede aynı olmuyor. Örneğin bu Uygurluların gittikleri ülkelerde, –*Dolkun İSA ki zaten onların liderleri, zaten Çin'in özellikle hedef seçmesinin sebebi bu*– her zaman aynı muameleyi görmüyorlar. Biliyorsunuz özellikle geri verme, iade anlaşması olan ülkeler bazında, çoğu zaman, Çin'e iade ediliyor.

Peki, bu fotoğrafta başka komik bir şey var mı? Ona geliyorum. Alttaki ikinci fotoğrafa bakın. O da **INTERPOL**'ün Başkanı. Ne özelliği var? Bu **INTERPOL**'ün başkanı Çinli ve Dolkun İSA hakkında 2015'e kadar kırmızı bülten çıkarılması için bizzat Çin kendi elemanının 2016'da **INTERPOL**'e seçilmesini sağladı, çok önemli. Bu seçilen kişiyi görüyorsunuz fakat kendisini çok kötü bir akıbet bekliyordu. Nasıl bir akıbet? Bu Meng HONGWEI denen kişi, **INTERPOL**'ün Başkanı, dünyada 195 ülkenin bu tür kırmızı bültenlerine cevap veren kişi, Çin Devleti tarafından, görevini tam yapmadı diye, zamanı dolmadığı halde istifa ettirildi, sonra kendisi kayboldu. Kayıp mı oldu? Evet, kayboldu. Bu kişiyi aramaya başladılar; Çinli **INTERPOL** Başkanı kayıp. Sonra ne oldu? Aylar sonra Çin'de ortaya çıktı; bakın altta yargılanıyor. Yani Çin Devleti, bu kırmızı bülteni istediği gibi yerine getirmemiş olan **INTERPOL** Başkanını dahi kendi ülkesine kaçırtarak hakkında güya iki milyon dolar rüşvet aldığı iddiası ile 13,5 yıl hapse mahkûm etti. Yani Çine göre **INTERPOL** Başkanı olmanız bile sizi korumuyor. İşte bakın suistimalin vardığı noktayı anlatmaya çalışıyorum. Ülkeler şu anda istemedikleri her türlü siyasi muhalifi, hâlbuki biliyorsunuz, neydi? Ancak siyasi olmayan bir suç işlemeniz gerekiyor ki mülteci haklarından mahrum bırakılabilesiniz. Dolayısı ile de artık işin kolayına kaçarak, siyasi muhalifler hakkında terörist muamelesi uygulayarak, bu şekilde ilişkilendiriliyor ve suistimaller artıyor. Buna ilişkin olarak ben, insan hakları kurumundaki dergiye geçen yıl da İngilizce bir makale yazdım; fakat her gün bakıyorum acaba okuyan var mı diye Türkiye'de, hiç kimse okumuyor. Yani İngilizce yazmamın maksadı başka amaçlar için zaten Türkiye'de kimsenin bir şey okumadığı gibi, bari Türkçe anlatalım dedik. İşte bakın kişilerin terörle ilişkilendirilmesine ilişkin olarak, hâlbuki çok kurallar var. Bu kurallar ne yazık ki ülkemizde de uygulanmıyor. Uygulanmamasının sebebi şu, herkesin kendine göre bir terörist algısı var, herkesin farklı bir suçlu algısı var, herkesin –*burası çok önemli*– mültecilere ilişkin bir hesabı var. Yani mültecileri kabul ettiğini düşündüğünüz ülkeleri lütfen küçümsemeyin. Siz mültecileri kabul eden bir ülke için ne kadar alicenap diye düşünmeyin, öyle değil. Onun mutlaka bir hesabı var, bunu nasıl kullanacağını, ne şekilde bundan bir sonuç çıkaracağını biliyor. İşte sonuca gelmiş olduk, o da şu: Özellikle kırmızı bülten meselesi çok ciddi bir sorun. Bu sorunun çözülmesi gerekiyor. Ülkemizden de öyle veya böyle, muhalif olarak ülke dışına gidenler hakkında, biliyorsunuz ne yapılıyor? Sürekli olarak kırmızı bülten çıkarılması isteniyor. Devletimizin üst düzey yöneticileri, kırmızı

bülten cevaplarının verilmemesini büyük hayal kırıklığı olarak ifade ediyor. Bir de tabiî işin şu tarafı var; biliyorsunuz Türkiye'de yaklaşık 1,5 milyon insan, haklarındaki terörizm suçlamasıyla ilişkili olarak soruşturma geçirmiş, hatta devam ediyor bu.

Bu sorun nasıl aşılabilir dediğimizde. Zor aşılır. Neden zor aşılır? Bakın en sonda da söylüyoruz çünkü mülteciler de her gittikleri yerlerde, başlarını kaldırıp yanlış iş yaptıklarında zaten bunlar için büyük bir emsal teşkil ediyor. Bakın Çeçen mülteci, Fransa'da gitti ortaokul öğretmeninin kafasını kesti; Tunus'tan gelen mülteci İtalya'ya gitti şöyle yaptı denilince bir metrelik duvar oluyor on metre. Kısaca mülteciler bu şekilde dünyayı büyük bir kaotik ortama doğru götüren, özellikle devletlerle müttefikler arasındaki ilişkiler belli bir dengeye gelmediği için sorun gittikçe büyüyecek. Sayın Hoca'mın da söylediği gibi bu iş belki de tarihi değiştiren, tarihi kesinlikle geri dönülmez bir noktaya dönüştüren bir olaya evrilmek üzere. Beni sabırla dinlediğiniz için çok teşekkür ederim, saygılar sunarım.

İKİNCİ KISIM:
SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

Prof. Dr. Hakan KARAN (Oturum Başkanı) – Gayet detaylı, bilgilendirici bir tebliği daha dinledik. Zamanında da bitirdi Hocamız sağ olsun. Aslında söyleyecek çok söz var ama terörle mülteci ilişkisini birbirinden koparabilmek de mümkün değil. Bunu mümkün olduğu kadar iyi analiz etmek lâzım ama konu izafi, yani yerden yere, zamandan zamana değişiyor. Hocam da bu hususa değindi, ben doktoramı yurt dışında yaparken İngiltere'de Türkiye'den gelen çok fazla mülteci vardı. Onlarla çok yakın arkadaş da oldum vesaire ama kabul edilme sebepleri Türkiye'ye karşı bir koz olarak kullanılmalarıydı. Bugün bakıyorum, hiçbirini kabul etmiyorlar yani Avrupa Birliği'nin son yıllarda inanılmaz bir politika değişikliği var. İnsan Hakları Savunucusu olan ülkeler grubu şimdi insan haklarını savunmak yerine, insan haklarını ihlal eden ülkeler konumuna geçmiş durumdalar; bunu görmek de çok üzüntü verici. Eskiden hatırlarsınız Türkiye devamlı olarak insan hakları ihlâli merkezi olarak kabul edilirdi. Bizim yaşımızdakiler hatırlarlar bunu, hiç biri Türkiye hakkında böyle bir ithamda bulunmuyor. Türkiye'nin insan haklarını ihlâl ettiğine dair tek bir kelime çıkmıyor ağızlarından. Çıktığı takdirde sığınmacıların Türkiye'de kalma ihtimali kalmayacak, kendi ülkelerine gidecekler. Dolayısı ile bunu da kullanıyorlar yani inanılmaz belli bir takım sosyal oluşumlarla bağlantılı bir konu Mülteci Hukuku. Bugün en büyük sorunlardan birini yaşıyoruz. Finlandiya-İsveç. Yani o sorunu yaşamamızın ana kaynaklarından bir tanesi oradaki mülteciler, nereden mülteciler? Bunlar Türkiye kaynaklı mülteciler. Dolayısı ile bu sorunun iki boyutu var yani hem buradakiler hem oradakiler. Öyle analiz etmek lâzım diye düşünüyorum. Bizim 15 dakikalık bir soru cevap kısmımız olacak. Sağdan itibaren söz hakkı verelim. Öncelikle kendinizi tanıtıp, sonra sorunuzu yöneltin lütfen.

Av. Kâmil TALU (Türkçe Tercümesi) – Ankara Barosundan Av. Kâmil TALU; teşekkür ederim. Her şeyden önce, Doktor Serçin KUTUCU'ya bir soru sormak istiyorum. Şahsen, genel anlamda Uluslararası İnsan Hakları mekanizmasını ve özelde, Avrupa İnsan Hakları mekanizmasının çalıştığını düşünüyor musunuz veya her şey anayasalarda veya başka veri tabanlarında yazılı mı, uygulamada birçok sorun yok mu? İkinci sorum Avukat Alican FISTIKÇI Bey'e.

Av. Kâmil TALU (İngilizce) – Ankara Barosundan Kâmil TALU. Teşekkür ederim. First of all I want to ask a question to Dr. Serçin KUTUCU. Do you personally think in generally International Human Rights Mechanism and especially European Human Rights Mechanism works clearly or is everything written in constitutions or any other database but there is many problems in practice?

İkinci sorum Av. Alican FISTIKÇI Bey'e.

Prof. Dr. Hakan KARAN (Oturum Başkanı) – Sadece bir araya girebilir miyim? Simültane çeviri yapılabiliyor mu? Peki, tamam, sorunuza devam edin lütfen.

Av. Kâmil TALU – Teşekkür ederim. Şimdi bu tarım işçileri, yabancıların çalışma izinleri ile ilgili, vatandaşlık almanın çalışma izni almaktan daha kolay olduğunu, yani çalışma izni almanın çok olduğunu belirtti. Ben böyle düşünmüyorum, katılmıyorum da aslında. Şu anlamda, bu aslında samimiyetle bir istek ve irade ortaya konursa, başvuru yapıldığında alınabilecek bir belge ve uygulama çünkü Türkiye'de bu tarım işçileri veya yabancıların yani özellikle hizmet sektörü, restoranlarda, cafelerde, ev hizmetlerinde, her yerde en az bir yabancı çalışan görebiliyorsunuz. Ev hizmetlerinde doğrudan çalıştıranın başvurusu üzerine alması çok kolay, hizmet sektöründe de restoranlarda da beş kişi şartı var Türk vatandaşı. Beş kişiyi de çok doğal biçimde karşılıyor, başvuru yapabiliyorlar. Kolay olduğunu şu anlamda söylüyorum, çünkü bu değindiğim konu insan ticareti ya da istismarı olacak şekilde veya kadın istismarı olacak bir konu üzerinden de kolay olduğunu söyleyeceğim. Türkiye'de pavyon, gazino, yer altı kültürü olduğunu biliyorum. Ben hayatımda hiç gitmedim fakat buraya eski Sovyetler Birliği ülkelerinden, Doğu bloku ülkelerinden Moldova, Ukrayna, Rusya veya diğer ülkelerden gelen kadınlar, toplu şekilde, Çalışma Bakanlığına başvuruyorlar ve buraya çok tırnak içerisinde söylüyorum, medeni kılıf olarak dans eğitmeni veya başka bir kılıf altında, hem de toplu şekilde çalışma izni alabiliyorlar. Demek ki burada bir manevî, nasıl söyleyeyim insani yaklaşım olursa alınabiliyor. Yani nasıl bu istismar konusunda bu duyarlılık gösterilebiliyorsa çalışma izninde diğer konularda da gösterilebilir. Son olarak da Doç. Dr. Mehmet GÜNEŞ Bey'e soru sormak istiyorum.

Prof. Dr. Hakan KARAN (Oturum Başkanı) – Ben bir şey sormak istiyorum, ikinci anlattıklarınızla değerlendirmenizi paylaştınız, soru değildi sanırım

Av. Kâmil TALU – Evet hem değerlendirme hem de karşı görüşü olan varsa aktarabilir de. Doç. Dr. Mehmet GÜNEŞ Bey'e heyecanlı ve bilgi dolu sunumu için teşekkür ederim. Akademik geçmişi ile ilgili olarak kendisi hakkında bilgi verdiğinde *–dört lisans, iki yüksek lisans, bir doktora–* benim aklıma bugün aramızda olmayan Selçuk DEMİRBULAK geldi ve akademik zirvenin, mareşal unvanı olacak ordinaryüs profesörler aklıma geldi. Kendisine sormak istediğim şu, bu kadar akademik çalışmalar sonucunda emeğinin karşılığını, Türk Hukuk sisteminde, Türk Akademisyenleri nezdinde, ders verdiği öğrenciler nezdinde ve Türk toplumunda, maddî olarak değil de manevî olarak karşılığını aldığını düşünüyor mu? İkincisi, toplu olarak geçenlerle ilgili belirtti ki gidilen ülkeler, özellikle Suriye ve diğer ülkelerden gelenlerin hepsinin terörist olarak kabul edildiğini söyledi. Tamam, bunların hepsinin terörist olmadığını kabul edelim fakat bu toplu geçişlerin arasında gerçek teröristler olduğu gerçeğini de değiştiriyor mu? Bunu da sormak isterim kendisine. Teşekkür ederim. Bir de, özür dilerim, son olarak…

Prof. Dr. Hakan KARAN (Oturum Başkanı) – Bence yeterli, böyle yaparsak zamanımızı sadece sizin sorularınızla doldururuz. Üç tane soru sordunuz. Bir tanesi kişisel bir soru; onu cevaplayıp cevaplamamayı Hoca'ma bırakıyorum. İki tane konu ile alakalı sorunuz var.

Serçin KUTUCU – Şimdi soru İngilizce geldi. *(Kayıtta bulunmadığından* İngilizce metin*e yer verilmedi.)*

Anladığım kadarıyla soru uluslararası hukuk mekanizmalarının düzgün işleyişi ile ilgili. Düzgün çalışıyorlar mı? Ben soruyu böyle anladım. Mükemmel işlemiyor. Avrupa Koruması ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Koruması mükemmel değil; ama varlar. Tam olarak işlemese de çalışıyor Uluslararası İnsan Hakları Hukuku açısından bir mekanizma var. İzleme organları ve mahkeme ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi için merkezi bir mekanizma var; ama Uluslararası Mülteci Hukuku için yok. Merkezi bir mekanizma bulunmamakta, izleme yok. Bu bakımdan yasallıktan yoksun oldukları yerde daha çok siyaset var. Umarım bu sorunuza cevap verir.

Prof. Dr. Hakan KARAN (Oturum Başkanı) – Mehmet Hocam.

Mehmet GÜNEŞ – Evet şunu söylememiz gerekiyor, Türkiye'de pek çok şeyin kıymeti ne yazık ki tam bilinmiyor. Herkes tabiî ki daha fazla şey yapmak isterim ama şu anda beni izleyen bir öğrencim var, bu benim için büyük mutluluk verici bir şey.

Ben kritik bir kavramdan bahsedeceğim, o da hukuk teknisyenliğini bırakmamız gerekiyor. Hukukçuların en çok içine düştükleri hata budur. Hukuk teknisyeni dediğim şey, sürekli olarak kanun ve mevzuat üzerine yoğunlaşarak, hâlbuki sosyal olarak, Hocam da bakın demin hukuku nasıl tanımladığımızı söyledi. Onun için zaten benim arayışlarım hukuku, diğer sosyal bilimler üzerinden mutlaka anlamak ve yorumlamak gerekiyor, o konuda yetkin olmak gerekiyor. Şimdi mesela Max WEBER, mesela benim en çok idolüm olan kişilerden bir tanesidir. Kendisi ekonomi, hukuk, sosyoloji gibi birçok konuda kendini yetiştirmiştir. Türkiye'deki en büyük problemlerden birisi budur. Sadece hukuk üzerine yoğunlaşmak, sadece sosyoloji bilmek, sadece uluslararası bilmek yetmez; yani dolayısı ile buna çaba göstermemiz lâzım, fakat tabiî bu soru sorulunca bu kadar uzun bahsetmemizin sebebi şu, ne yazık ki üniversitelerimiz bunları tam anlamıyor çünkü farklı bir şekilde yaklaşıyor.

Gelelim içinde teröristler yok mu? Var fakat unutmayalım, biz hukukta şunu öğretmiyor muyduk, yüz kişi var, bir tanesi masum 99 kişiyi idam ettik. Peki, o 99 kişinin idamı ve o bir kişinin suçsuzluğu karşısında biz nasıl bir ayrım yapabileceğiz? Hangi kültürle yapacaksınız? Efendim suçlular var. Olabilir fakat suçlular var diye herkesi topyekûn suçlayabilir misiniz? Benim elimden ancak bu geliyor diyemezsiniz. Siz devletseniz eğer devletin bütün imkân ve kabiliyetini kullanacaksınız. Hatta gerekirse o kişinin suçluluğunu bilseniz dahi, ispat edemediğiniz için ondan vazgeçeceksiniz; ama hayır öyle değil, ben çünkü çok iyi biliyorum ki etrafımda ve yanımda, yöremde birçok insan var, şu anda Türkiye'de yaşıyor ve bir de ülkesinden dışarı gitmek istiyor aynı şey oluyor. Aynı şekilde sadece Türkiye ile ilgili bir sorun değil zaten. Bu, Türkiye'de mikro bir durum; aynı şey Rusya için geçerli, aynı şey Suriye için geçerli, aynı şey İran için geçerli. Bakın İranlı muhalifler hiç konuşulmuyor. Türkiye'ye gelenlerin yaşadığı şeyler nedir? Tamamen rejim muhalifi diye geçiyor. Kısaca rejimler tamamen, hatta bu konuyla ilgili bakın geçenlerde yine çok ilginç bir bildiri hazırladığımı düşündüm ama yine ilgi yok. O da şu, Uluslararası Hukuk'un tamamen otoriter rejimlere imkân sağladığına ilişkin bir bildirimdi ve bunu uluslararası sistemde de

çok düşünülmesi gerektiğini düşünüyorum. Uluslararası Hukuk bireyleri tamamen saf dışı bırakmıştır. Güçlü ve devlet iradesi altında, özellikle siyasi rejim ve hükümetlerin önünü açmıştır. Bu da insanlık için geri dönüşü olmayan bir sorun doğurmaktadır. O halde bunları kesinlikle unutmamamız gerekiyor. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Hakan KARAN (Oturum Başkanı) – Yok birebir konuşturmak istemiyorum. Bir soru alabilir miyim varsa?

Av. Turgut …. – Arkadaşımıza sormak istiyorum. Peki, 4857-1475 öncesinde 1475 benzeri iptal edilen mevzuatı saf dışı bırakırsak, Borçlar Hukuku, tarım işçileri için mevzuat anlamında veya hukuk anlamında destek sağlamıyor mu?

Alican FISTIKÇI – . Teşekkür ederim sorunuz için. Tabiî ki sağlar ancak işçi hakları ile ilgili talepleri Borçlar Hukuku üzerinden, zaten talep oluşturmak imkânsız, yani çok zor bir şey. Bir de benim vurgulamaya çalıştığım şey, bu uzak yerlerde yaşama ve erişim problemlerinden kaynaklı zaten talepte bulunamamaları. Fakat dediğiniz tamamen doğru. Zaten işçilik alacakları, dediğiniz gibi işçilik alacağı şeklinde değil fakat Borçlar Hukuku'ndan kaynaklı talepler şeklinde ancak alınabilir.

Av. Turgut …. – Geliştirme gerekecekse bir ihtimal oradan yola çıkılabilir mi?

Alican FISTIKÇI – Evet.

Av. Turgut …. – Sağ olun.

Prof. Dr. Hakan KARAN (Oturum Başkanı) – Başka sorumuz var mı? Dolayısıyla bu oturumu kapatmaktan başka çarem kalmadı. Öyle diyelim. Bize bu imkânı veren Ankara Barosuna gerçekten çok teşekkürler. Ziyadesiyle 24 yıl olmuş neredeyse bu oturumları gerçekleştiriyoruz. Ankara Barosu umarım bundan sonra da devam ettirir. Herkese katılımları için çok teşekkür ederim. Teşekkürler.

Üçüncü Gün Dördüncü Oturum

İkinci Salon Oturumu

S. No	Konuşmacı	Konu
1	**Dr. Hasan Basri BÜLBÜL** *Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Mültecilerin Adalete Erişiminde Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Rolü: İmkan ve Sınırlılıklar
2	**Av. Büşra UYAR** *Ankara Barosu*	Yerinden Edilmeme Hakkı: Olanaklar ve Tehlikeler
3	**Arş. Gör. Gonca ÜNAL** *Hitit Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinde Mülteci veya Sığınmacıların Sınırdışı Ya da İade İşlemleri Sebebiyle Tutulmasında Gereklilik Testi

On Altıncı Oturum

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı	:	**Av. Aslıhan ÖZDEMİR** *Ankara Barosu*
Konuşmacılar	:	**Dr. Hasan Basri BÜLBÜL** *Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi*
		Av. Büşra UYAR *Ankara Barosu*
		Arş. Gör. Gonca ÜNAL *Hitit Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

Av. Aslıhan ÖZDEMİR (Oturum Başkanı) – Teşekkür ediyoruz. Değerli Meslektaşlarım, Değerli Stajyerler, hepinize bu cumartesi gününde bizlerle burada beraber olduğunuz için çok teşekkür etmek istiyorum. Ülkemiz ve dünya açısından çok önemli bir konu olan "*Göç ve Göç Yönetimi*" konusunda bu kadar anlamlı bir konuyu seçtiği ve bu anlamlı konu üzerinde akademik ve yerinden yönetime ilişkin çalışmalar yaptığı için Ankara Barosuna özellikle teşekkür etmek istiyorum.

Ben Aslıhan ÖZDEMİR, Ankara Hukuk mezunuyum. Bundan yıllar önce, ilk Hukuk Kurultayı yapıldığında, 2000 yılında bir stajyer olarak Hukuk Kurultayı'nın hazırlıklarına ve çalışmalarına katılmıştım. Bugün yine burada meslektaşlarımla birlikte olmaktan çok büyük bir mutluluk duyuyorum. Uzun yıllar özellikle insan hakları alanında çalıştım. Çeşitli uluslararası kuruluşlar, Türkiye Dışişleri Bakanlığı gibi kurumlarda çalıştım. Ve son beş altı yıldır da göç alanında yürütülen çeşitli projelerde, proje yöneticiliği ya da uzmanlığı yapmaktayım.

Bu günkü konuşmacılarımız kendilerini zaten tanıtacaklar ama biz bugün üç konuyu ele alacağız burada beraber. "*Mültecilerin Adalete Erişiminde Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Rolü: İmkân ve Sınırlılıklar*" konusunda Sayın Dr. Hasan Basri BÜLBÜL bizlere bir sunum yapacak. Daha sonra,

"*Yerinden Edilmeme Hakkı: Olanaklar ve Tehlikeler*" konusunda Av. Büşra UYAR bizlere sunumunu yapacak. En son olarak da yine öğleden önce, "*Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinde Mülteci ve Sığınmacıların Sınır Dışı ya da İade İşlemleri Sebebiyle Tutulmasında Gereklilik Testi*" konusunda ise Araştırma Görevlisi Sayın Gonca ÜNAL bizlerle değerli bilgilerini paylaşacak. Özellikle sunumlar sırasında olabilecek sorularınızı iletebilirsiniz ya da hep beraber karar verebiliriz; dilerseniz sunumlar bittikten sonra sorularınızı alabiliriz, dilerseniz de sunumlar sırasında ya da bittikten sonra alabiliriz, nasıl tercih ederseniz. Söz almak istediğinizde kendinizi de tanıtırsanız çok mutlu oluruz. Ben şimdi sözü Sayın Dr. Hasan Basri BÜLBÜL'e bırakıyorum. Keyifli dinlemeler diliyorum. Teşekkürler.

Hasan Basri BÜLBÜL – Teşekkür ediyorum. Ben de öncelikle Ankara Barosuna böyle önemli bir konuyu gündemine aldığı için teşekkür ediyorum. Başlamadan önce küçük bir yanlışı düzeltmek istiyorum. Henüz doktor sıfatını kazanmış değilim. Doktora sınavımdan geçmiş olsam da yapmam gereken bazı küçük düzeltmeler var; inşallah birkaç aya yapmış olurum.

Benim alanım, "*Uluslararası Ceza Mahkemesinin Mültecilerin Adalete Erişimindeki Rolü*" ile alâkalı. Uluslararası Mülteci Hukuku'nda sorumluluktan bahsederken genelde, mültecilerin vardığı devletlerin, sığınma sağlama sorumluluğundan bahsederiz; ancak insanların mülteci olmasına sebep olan devletlerin sorumluluğu pek tartışılmaz Uluslararası Mülteci Hukuku bağlamında. Ancak Uluslararası Ceza Hukuku bağlamında böyle bir konu gündeme gelebilir. Her ne kadar Uluslararası Ceza Hukuku da mevcut haliyle insanların mülteci olmasına sebep olan devletlerin sorumluluğu hususunda bir mekanizmaya sahip olmasa da, bireysel sorumluluk anlamında bazı işlevleri yerine getirebilir. Peki, bu noktada Uluslararası Ceza Mahkemesi nasıl bir rol oynayabilir? Elinde ne gibi imkânlar vardır, ne gibi zorluklarla karşılaşabilir? Bu sunumun temel sorunu bu olacak ancak tabiî çok kapsamlı bir konu olması hasebiyle pek çok konuya da değinmek mümkün olmayacak yine. Bazı özel davalara yoğunlaşarak incelemeye çalışacağım.

Bilindiği üzere, Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurucu metni "*Roma Statüsü*". Roma Statüsü'nde, genel olarak uluslararası soruşturmayı gerektirecek nitelikte ağır suçlar olarak dört çeşit suç sayılmış. Bunlar soykırım, insanlığa karşı suçlar, savaş suçları ve saldırı suçudur. Bu kategorilerde pek çok ayrı fiil suç olarak tanımlanmış. Bununla birlikte Roma Statüsü'nün herhangi bir yerinde "*mülteci*" kavramı geçmez. Ancak yine de insanların

yerlerinden edilmesine ilişkin olarak bazı suçlardan bahsetmek mümkün. Esasen Uluslararası Ceza Mahkemesinin heybesinde de mültecilerin adalete erişim anlamında da kullanabileceği pek çok enstrüman mevcut. Burada önce "*mülteci*" denilince ne anladığımızı, kısaca, ortaya koymak gerekir. Burada 1951 Sözleşmesi'nin mülteci tanımıyla sınırlı kalmayacağımı belirtmek istiyorum. Genel olarak, yerinden edilmiş olup, başka ülkelerde yaşamak zorunda bırakılan insanları kastedeceğim bu sunum bağlamında. Peki, Uluslararası Ceza Mahkemesi mülteciler için hangi enstrümanlarla donatılmıştır? Roma Statüsü'nde düzenlenen bazı suçlar var, bunlardan en doğrudan olanı, konuyla alakalı olarak "*sürgün*" veya "*zorla nakil*" suçları. Bu suçlar hem insanlığa karşı suçlar çerçevesinde hem de savaş suçları çerçevesinde ele alınmış. İnsanlığa karşı suçlar çerçevesinde, nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli; savaş suçları çerçevesinde ise üçlü bir ayrım yapılmış, uluslararası çatışmalar sırasında yapılan sürgün, uluslararası olmayan silahlı çatışmalar sırasında gerçekleştirilen suçlar veya işgal hallerinde sürgün veya doğrudan nakil olarak suçlar düzenlenmiş. Tüm bu suçların hepsinin de unsurları birbirinden farklı, ancak zaman bakımından bunlara girmemiz mümkün değil.

Ben bu sunumda özellikle Myanmar-Bangladeş meselesi sebebiyle daha çok insanlara karşı suçlardan olan "*sürgün*" suçuna odaklanacağım. Bilindiği gibi Myanmar'da müslüman olan bir azınlık grup var, Rohingyalar diye anılıyor; "*Arakan Müslümanları*" da deniyor. Bunlar Myanmar'da çok ciddî bir zulüm ve baskı altındalar. Bu dinî ve etnik grup uzun yıllardır Myanmar'da yaşamış olmasına rağmen, Myanmar Devleti, bunları vatandaş olarak değil, Bangladeşli göçmenler olarak görmek istiyor. Ve bu yok sayış neticesinde de Rohingya halkı, çok ciddî insan hakları ihlallerine maruz kalıyor. Bunlar arasında kasten öldürmeler, işkence, keyfi tutuklamalar, cinsel saldırılar, evlerin ve köylerin yakılıp yıkılması gibi ağır suçlar var. Öyle ki Uluslararası Adalet Divanında Myanmar'ın soykırım yaptığına dair açılmış bir dava var. Bu konu, Uluslararası Ceza Mahkemesinin de önüne geldi. Mahkeme, bu davada henüz nihai bir karar vermiş değil, soruşturma devam ediyor; ancak mahkeme ön yargılama dairesi, 2018 yılında, bu olayda yetkisinin olup olmadığına dair bir karar verdi. Bu karar, oldukça önemli ve ciddî sonuçları olabilecek bir karar. Kısaca buna değineceğim.

Öncelikle Myanmar'ın Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurucu metni Roma Statüsü'ne taraf olmadığını belirtmek gerekiyor. Myanmar, bu Roma

Statüsü'ne taraf değil. Dolayısıyla ilk bakışta, mahkemenin, Myanmar vatandaşlarını yargılama yetkisinin olmadığı düşünülebilir çünkü mahkeme yalnızca taraf devletler topraklarında işlenen suçları ya da taraf devletlerin vatandaşları tarafından işlenen suçları incelemekle yetkili. Bunun dışında, taraf olmayan devletlerin vatandaşlarını mahkemenin yargılayabilmesi için Güvenlik Konseyinin meseleyi Uluslararası Ceza Mahkemesinin savcılığına tevdi etmesi gerekiyor. Ancak Myanmar hakkında Güvenlik Konseyinin vermiş olduğu böyle bir karar da yok. Buna rağmen mahkeme geliştirmiş olduğu bir işlemden meseleye ilişkin yargı yetkisinin olduğunu kabul etti. Her ne kadar Myanmar Roma Statüsü'ne taraf olmasa da Bangladeş Devleti statüye taraf. Roma Statüsü'nün 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendindeki "*sürgün suçunu*" mahkeme inceliyor. "*Sürgün*" veya "*zorla nakil*" suçu olarak geçiyor. Sürgünün İngilizce karşılığı "*deportation*", zorla nakil de "*force of tranfer of population*". Bu ikisi arasında bir fark olduğunu önce şu ortaya koyuyor. Zorla nakil suçunun gerçekleşmesi için ülke içinde yerinden edilmiş olmak yeterliyken, sürgün suçunun oluşması için, de facto veya de jure bir uluslararası sınırın geçilmesi gerektiğini mahkeme ifade ediyor. Dolayısı ile bu noktada sürgün suçu daha çok mültecilere tekabül ederken, zorla nakil suçu da kendi ülkelerinde yerlerinden edilmiş insanlara tekabül edebilir. Mahkeme, her ne kadar suç Myanmar topraklarında başlamışsa da –*sürgün suçumdan bahsediyorum*– Bangladeş topraklarında tamamlandığı gerekçesiyle, suçun bir kısmının Roma Statüsü'ne taraf olan bir devlet tarafından işlendiğine dikkat çekerek, bu vakada kendi yetkisinin olduğunu kabul etti. Dolayısı ile suça karışmış olan Myanmar yetkililerini yargılayabileceğine hükmetmiş oldu; soruşturma devam ediyor. Dediğim gibi nihai bir karar yok, ileride göreceğiz ancak bu noktada bir değişim olacağını kimse beklemiyor.

Şimdi bu kararın çok ciddî sonuçları olabilir aslında. Öncelikle bu kararın mültecilerin adalete erişimi noktasında sevindirici olduğunu kabul etmek gerekir. Zaten Rohingyalılar da bu kararı memnuniyetle karşıladılar. Bu kararla birlikte artık devletler Roma Statüsü'ne taraf olmasalar da kendi vatandaşlarına karşı, mahkemenin kendi insiyatifiyle bir soruşturma başlatabileceğini gözönünde bulundurmak ve buna göre davranmak zorunda kalacaklar. Özellikle komşularından biri Roma Statüsü'ne taraf olan devletler, daha dikkatli hareket etmek durumunda; zira kendi ülkesinde zorla yerinden edilen insanlar Statü'ye taraf olan bir devlete geçtiklerinde, sürgün suçu açısından Uluslararası Ceza Mahkemesinin bir inceleme yapabilme olanağı

doğuyor. Bu aslında düşünülenden çok daha ciddî bir sonuç doğurabilir çünkü Roma Statüsü'ne taraf olan devletlere haritada baktığımızda, bu genel olarak dünyanın her tarafına yayılmış durumda, yani daha çok Avrupa ülkelerinin tamamı olsa da Asya'da da, Afrika'da da, Latin Amerika'da da, Amerika'da da bu statüye taraf olan devletler var. Haritaya baktığımızda, Roma Statüsü'ne taraf olan herhangi bir devlete komşu olmayan taraf devlet sayısı ancak iki elin parmaklarını geçmeyecek kadardır. Dolayısıyla bu noktada her devleti etkileyebilecek bir durum söz konusu. En yakınımızdaki ülkelerden biri de bu noktada Suriye. Son on yılda, Suriye'de 14 milyondan fazla insan yerinden edildi. Bunların yedi milyon kadarı kendi ülkesinde, yedi milyondan fazlası da mülteci olarak başka ülkelerde. Bu mültecilerin gittiği ülkelerden biri de Roma Statüsü'ne tâbi Ürdün. Ürdün'de şu anda 700 bin civarında Suriyeli mülteci var. Dolayısıyla mahkeme, Myanmar-Bangladeş meselesindeki içtihadı takip ederek, Ürdün'de bulunan Suriyelilerden dolayı Suriye Hükümeti yetkililerinin, Beşar ESAD'ın ve diğer yetkililerin de yargı yolunun açılabileceğine dair bir hüküm geliştirilmesi teknik olarak mümkün. Bu durum, sadece Suriye Hükümeti başkan ve yetkilileri ile alakalı da değil; muhalif örgütlerin liderleri veya terör örgütü mensupları da bu incelemeye dahil olacaklar, öyle bir durum olursa. Ancak yine de belirtmek gerekir ki bu davanın başarı şansı, Myanmar-Bangladeş meselesine göre, daha düşük olacaktır çünkü Myanmar meselesinde, Myanmar'da yaşananlar aslında çok da tartışmaya mahal bırakmayacak şekilde, tek bir etnik ve dinî grubun yok edilmesine veya ülkeden kovulmasına yönelik; dolayısıyla suçun manevî unsurlarından kasıt unsuru, Suriye'deki duruma göre daha bariz ancak yine de Suriye'de, pek çok grubun dini, mezhebi veya etnik kökeni sebebiyle de belli bölgelerden çıkarıldıkları da bir vakıadır. Bunlar arasında Ürdün'e ulaşmış olanlar varsa, tespit edilirse, Suriye meselesinde açılacak bir davada, başarı şansı çok çok da düşük olmayabilir. Ek olarak Suriye'de halihazırda devam eden bir savaş olduğundan, Suriye meselesinde savaş suçlarından olan "*sürgün*" suçları da devreye girecektir. Bu da davanın açılma şansını artıran bir unsur olacaktır.

Diğer yandan bu karar çeşitli sorunlara da yol açabilir. Öncelikle karşılaşabilecekleri bir yargılamanın bilincinde olan devletler, kendi bünyelerinde bulunan azınlıkları bir yandan her türlü kötü muameleye maruz bırakırken, bir yandan da onların Roma Statüsü'ne taraf olan başka devletlere kaçışlarını dahi engelleme eğiliminde olabilirler. Böylece, kendi sorununu kendi içinde hapsetmek suretiyle Uluslararası Ceza Mahkemesinin yargı yetkisinden

kaçmayı deneyebilirler. Bu da aslında ciddî sorunlara yol açabilir çünkü böyle bir durumda zaten zulüm altında bulunan insanların, sığınma kurumundan yararlanmasının engellenmesi söz konusu olacak. Bazı hallerde bu insanların tek kaçış noktası, Roma Statüsü'ne taraf olan bir komşu devlet üzerinden olabilir. Eğer bu insanların kaçışları engellenirse, insanların mülteci dahi olmasına izin verilmezse bu insanların durumu çok daha vahim bir hâl alabilir. Böyle bir dezavantajı olabilir.

İkinci olarak mahkeme, sağlıklı bir yargılama yürütebilmek için devletlerle iş birliği içerisinde hareket etmek durumunda. Mahkemenin**,** delillere veya şüphelilere erişimlerini sağlayacak bir kolluk birimi yok nihayetinde. Bu sebeple delillerin toplanması, şüpheli veya sanıkların mahkeme huzuruna çıkarılması için devletlerin desteğine ihtiyaç var. Ancak taraf olmadığı bir sözleşmenin bir kurumu tarafından kendi vatandaşları aleyhine bir soruşturma yürütülen devletin, bu konuda bir iş birliğine açık olmayacağını tahmin etmek de çok zor değil. Mahkeme zaten şimdiye kadar, taraf olmayan bir devlet vatandaşını tevkif edebilmiş değil. Bu durumda her ne kadar yargılama yapsa da, yargılama sonucunda bir cezaya hükmetse de, bu ceza suçlular tarafından çekilmeyecekse, böyle bir faaliyetin ne anlamı olabilir gibi bir soru yöneltilebilir. Ancak ben yine de bu faaliyetin önemli olduğunu, sembolik düzeyde kalmış olsa dahi insanlık adına tespitinin yapılmasının önemli olduğunu düşünüyorum. Bundan da öte nihayetinde ülkelerin politikaları değişebilir, rejimler yıkılabilir, rejimler değişebilir, yeni yönetimler Uluslararası Ceza Mahkemesine taraf olabilir veya mahkemeyle iş birliği yapmaya açık olabilir. Bu olmayacak bir şey değil ki nitekim 15-20 yıl önce Bosna'da yaşanan olaylardan dolayı da olmuş durumda. Yugoslavya Ceza Mahkemesinde bu durum yaşandı. Avrupa Birliği'ne girme arzusunda olan Sırbistan, Sırp lider Radovan KARADZIC'i, Avrupa Birliği'nin de baskısıyla, Lahey'e teslim etti. KARADZIC savaş suçlusu olarak mahkûm edildi. Bosnalı mağdurlar da ömrü hayatlarında bu mahkûmiyete şahit olmuş oldular. Dolayısıyla yarın bir gün Myanmar'daki askeri rejimin yıkılabileceği, yerine demokratik bir yapının kurulabileceği, bunun da mahkemeyle iş birliği yapabileceği ihtimali de gözardı edilmemeli.

Üçüncü olarak yine başka bir soruna, başka bir sınırlılığa geçeceğim. Mahkemenin taraf olmayan devletlere ilişkin olarak bu genişlemeci tavrı Uluslararası Hukuk açısından da dikenli bir yola girmesine sebep olmakta. Sözleşmede sayılı haller dışında yargı yetkisi açısından, mahkeme kendi

içtihadıyla taraf olmayan devletlere ilişkin meselelerde kendisine başka bir yolla yargı yetkisi kazandırdı. Yani o devletin, Sözleşmeler Hukuku bağlamında, rızasını bypass etmiş oluyor bir anlamda. Bu, başlı başına bir tartışma konusu olabilir. Zaten taraf olmayan devletlere ilişkin meselelerin, Güvenlik Konseyi kararı ile mahkeme önüne getirilebilmesi de oldukça sorgulanan, mahkemenin meşruiyetini gölgeleyen bir niteliğe sahiptir. Yani ABD, Rusya, Çin, bu ülkeler Roma Statüsü'ne taraf değiller ama ellerinde taraf olmayan başka bir devleti, mahkemenin önüne getirme gücü var. Dolayısı ile burada bir "*güçlünün adaleti*" tartışmaları söz konusu oluyor. Nitekim zaten şimdiye kadar Uluslararası Ceza Mahkemesinde yargılananların hepsinin Afrikalı ve siyahî olması bu tezi destekliyor. Öte yandan Myanmar mahkemesi kararı ile aslında bu eleştirileri bertaraf etmeye çalışıyor şeklinde iddialar da var; ancak böyle olsa dahi, mahkeme bir meşruiyet izni açmaya çalışırken başka bir meşruiyet krizi yaratmakla karşı karşıya da olabilir. Nitekim Roma Statüsü'ne taraf olmayan devletlerin vatandaşlarının yargılanması ihtimali, bu devletlerin mahkemeye karşı bir tavır almasına sebep oluyor. En başta **ABD** bu rahatsızlığını en üst perdeden dile getiriyor. Uluslararası Ceza Mahkemesi hakimlerine ve savcılarına karşı yaptırım uygulamakla tehdit ediyor zaman zaman. Eğer **ABD** bu tavrını devam ettirir ve başka devletlerden de destek bulursa, mahkemeye uluslararası topluluğun desteğinin azalacağı ve mahkemenin sosyolojik olarak meşruiyetinin zedeleneceği söylenebilir. Tabiî tüm bunlar bir kenara bırakılabilirse, aslında mahkemelerin elinde mülteciler için başka enstrümanlar da mevcut, onların adalete erişimi için. Yine Myanmar-Bangladeş meselesinde Uluslararası Ceza Mahkemesi savcılığı taraf bir devletle başlamadığı halde, göç yoluyla orada tanımlanan sürgünden başka suçların da mahkemenin yargı yetkisi dahilinde olduğunu savundu. Yani insanların başka bir ülkeye göç etmesiyle yalnızca sürgün suçu değil, yine Roma Statüsü'nün 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (h) bendinde düzenlenen insanlığa karşı suçlardan "*zulüm*" ve (k) bendinde yer alan "*diğer insan*î *olmayan eylemlerin*" de gerçekleştiğini öne sürdü. Savcılık makamı, bunlarla bağlantılı olarak, taraf devlette bulunan ve menşe ülkelerine geri dönme hakkı engellenen mültecilerin yaşamış oldukları ıstırabın, taraf bir devlette gerçekleşmesi sebebiyle de mahkemenin yargı yetkisinde olduğunu savundu. Bu aslında meseleye çok başka bir boyut da kazandırıyor. Zaman bakımından, mahkemenin iade yetkisinin devreye girmesine sebep olacak bir durum, eğer kabul edilirse; çünkü geri dönememe süreklilik arz eden bir durum. Yani her ne kadar insanlar Uluslararası Ceza Mahkemesinin

yürürlüğe girdiği tarihten önce yerinden edilseler bile, bu durum hâlâ devam ettiğinden mahkeme, "*geri dönememe*" sebebiyle, yani menşe ülkenin o insanların geri dönmesine engel olması sebebiyle yargı yetkisine sahip olduğunu iddia edebilir. Tabiî böyle bir durum olursa pek çok mesele gündeme gelecek ve mahkemenin de aslında böyle bir yükü kaldırıp kaldıramayacağı da tartışmalı. Yine de mahkeme savcılığın bu iddiasını kabul etse dahi elinde denge sağlayabilecek bazı unsurlar var, bunlar uluslararası bir soruşturmayı gerektirecek nitelikte ağır olması; yani ağırlık unsuru, İngilizcede "*gravity*" olarak geçen, bir de adaletin tecellisine hizmet kriterleri ile bir eleme yaparak bazı vakaları da soruşturma gereği duymayabilir.

Son olarak mültecilerin adalete erişim noktasında, mültecilerin varmış oldukları ülkede görmüş oldukları muamele açısından da Uluslararası Ceza Mahkemesinin devreye girebileceği bazı akademisyenlerce öne sürülüyor. Kısaca şöyle özetlenebilir, argüman şu şekilde; mültecilerin veya sığınmacıların çok kötü ve insanî olmayan şartlarda, keyfi olarak gözetim altında tutulması, buna karşı herhangi bir itiraz merciinin olmaması, gözetim altında tutulmanın zaman bakımından bir üst sınırının olmaması, sığınma hakkının kullandırılmaması ve tüm bunların yaygın ve sistematik bir şekilde bir politika çerçevesinde gerçekleştirilmesi, "*insanlığa karşı suçlar seviyesine*" çıkar deniyor. Örneğin Yunanistan makamlarının iş birliği içerisinde gerçekleştirmiş oldukları faaliyetler, buna örnek olarak verilebilir. Yani insanlar gerçekten adalarda, çok kötü şartlar altında, küçücük yerlerde, yüzlerce kişinin sıkıştırıldığı, temizlik, hijyen imkânının olmadığı, ne kadar süre kalacaklarının belli olmadığı, sığınma hakkının kullandırılmadığı gibi şartlarda bunun bir yargılamaya konu olabileceği iddia ediliyor.

Yine aynı şekilde, Avustralya'nın, mültecileri sığınma başvurularını almadan, Manus Adası'na veya Papua Yeni Gine'ye göndermesi, orada yine belirsiz şartlarda, kötü şartlarda tutması insanlığa karşı suçları oluşturur deniyor. Tabiî insanlığa karşı suçlar olması için bu tutumların sistematik ve yaygın bir şekilde gerçekleşmiş olması gerekir. Avrupa Birliği'nin, Avustralya'nın göç politikalarının da bu şartı sağladığını iddia ediyorlar. Ve Uluslararası Ceza Mahkemesi eğer sadece batılı olmayan ve zayıf ülkelerin vatandaşları aleyhine harekete geçmek sebebiyle eleştirilmekten kurtulmak istiyorsa, Yunanistan, Avrupa Birliği ve Avustralya'da mültecilere reva görülen, sistematik kötü muamelelere karşı soruşturma başlatması gerektiğini, bu eleştirilerden ancak bu şekilde kurtulabileceğini söylüyorlar.

Sonuç olarak, mültecilerin adalete erişimi noktasında Uluslararası Ceza Mahkemesinin elinde ciddî imkânlar var, ancak kapasite ve meşguliyet gibi sebeplerle bu potansiyelin tamamını kullanmakta yetersiz kalabileceği de açık. Mahkeme, henüz genç bir mahkeme; ilerleyen yıllarda imkân ve sınırlılıklarını gözeterek hem kendini hem de mültecileri koruyabilir, diyerek sözlerimi bitiriyorum. Teşekkür ederim.

İKİNCİ KISIM:
SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

Av. Aslıhan ÖZDEMİR (Oturum Başkanı) – Çok teşekkür ediyoruz Hasan Basri Bey'e. Gerçekten yakınımızda olan **AİHM** ve Avrupa'daki sisteme dahil olduğumuz diyebilirim, uygulamaları biliyoruz ama Uluslararası Ceza Mahkemesi gerçekten bizler için yeni. Bizim için etkileri, ya da imkânlar ya da sınırlılıklar dahilinde düşünülmesi gereken bir uluslararası mahkeme. Çok teşekkür ediyoruz bu konuda bizleri bilgilendirdiğiniz için. Soru var mıdır diye söz vermek istiyorum ama sorulara en fazla beş dakika ayırabilecek zamanımız var. Buyrun, size söz verelim.

Bir Katılımcı – Sunumunuz için teşekkür ederim. Şimdi siz bunlardan bahsedince benim de kafamda başka şeyler canlandı açıkçası. Uluslararası Ceza Mahkemesi hakkında çok fazla bilgim olduğunu söyleyemem fakat şunu düşündüm, Afganistan'da Taliban yönetiminden kaçan Afganlılar bir şekilde İran üzerinden Türkiye'ye giriş yapıyorlar, değil mi? Ama Türkiye şu anda aslında somut olarak bir kayıt işlemi gerçekleştirmiyor. Ama aynı zamanda bu Afgan göçmenlerin fiili olarak sınır dışı edilmeleri de bence çok mümkün değil çünkü orada aslında bir Afganistan için görüş gelse Dışişlerinde kabul edilmesi gerek karşı devletin de. Peki, bu noktada ilerleyen dönemlerde Türkiye için Uluslararası Ceza Mahkemesi anlamında bu konuda acaba bir sorun olabilir mi? Aklıma böyle bir şey geldi, bilmiyorum ne dersiniz? Teşekkür ederim.

Hasan Basri BÜLBÜL – Türkiye de aslında Uluslararası Ceza Mahkemesine taraf değil. Ancak, zaten tüm sunumun konusu da buydu, taraf olmayan devletlere konunun sirayeti. Afganistan sebebiyle nasıl sirayet edebilir? Onu kafamda çok canlandıramadım, sorunuza da cevap vermiş olmayacağım ama Kıbrıs meselesiyle alakalı çeşitli sıkıntılar yaşanabilir diye düşünüyorum ben. Orada Kuzey-Güney diye ayrım yapıldıktan sonra halen Kuzeydeki bölgelere dönemeyen insanlar sebebiyle –*Kıbrıs bu arada Sözleşme'ye taraf*– Uluslararası Ceza Mahkemesinin devreye sokulmak istendiği de bir gerçek; hatta buradan Kıbrıs'a taşınan nüfus sebebiyle Uluslararası Ceza Mahkemesine bir dilekçe verildiğini biliyorum, 2013-2016 yıllarında Afganistan'la alakalı, Afganistan taraf mı değil mi onu bilmiyorum. Tarafsa zaten oradaki suçları mahkeme inceleyebilir. İran da taraf değil. İran üzerinden buraya

gelişlerinde Uluslararası Ceza Mahkemesinin devreye girebileceği bir durum şu an kafamda çok canlanmadı.

Av. Aslıhan ÖZDEMİR (Oturum Başkanı) – Başka sorusu olan var mıdır acaba? Yok galiba. O zaman ben çok ufak bir şey eklemek istiyorum, sizin sorunuza cevaben. Eğer bizim etrafımızdaki üye olan ülkelerden birine bizim üzerimizden geçtiğinde ve bizim ülkemizdeyken kötü muameleye maruz kalmışsa veya çok kötü koşullarda tutulmuşsa vs. bu tarz sıkıntılar yaşamışsa belki söz konusu olabilir mi diye Hoca'ma sormak istiyorum.

Hasan Basri BÜLBÜL – Olabileceğini düşünüyorum, olabilir. Yunanistan, Bulgaristan taraf, ama tabiî sadece bu insanların geçiş yapıyor olması başlıbaşına yeterli değil, pek çok unsurun olması gerekiyor. Myanmar'a baktığınız zaman oradaki insanlar gerçekten soykırımla karşı karşıya ve ülkeden gerçekten kovulmak isteniyorlar çünkü oraya ait görülmüyorlar. Siz Bangladeşlisiniz, buralı değilsiniz gibi ama o insanlar iki yüz, üç yüz yıldır oradalar. Zamanında mevsimlik işçi olarak göçmüşler, bildiğim kadarıyla, ama üç yüz yıldır da oradalar; yani bu modern sistem çerçevesinde o ülkenin vatandaşı olmaları gereken insanlar. Eğer bizde de mültecilere karşı böyle bir tavır olursa, o noktada belki değerlendirilebilir.

Av. Aslıhan ÖZDEMİR (Oturum Başkanı) – Çünkü ben ülkemiz açısından –şeytanın avukatı olarak düşünüyorum– hiçbir fırsatı kaçırmayacakları için, yani uluslararası alanda özellikle Uluslararası Ceza Mahkemesine taraf olmamamız, uzun yıllar Dışişlerinde görev yapmış biri olarak bence çok yerinde bir karardı. Ama baktığımız zaman Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kıbrıs davalarıyla da zamanında geri gönderme yasal çerçevesinde ülkemizde belli bir süre sınır dışı edilmek için tutulan kişilere sağlanan koşullar ya da işte geri göndermeme yasağına uymadığımız için pek çok tazminat ödemek zorunda kaldığımız icra davaları ile karşılaştık, Türkiye olarak. İleride işte dediğimiz gibi bizim üzerimizden Avrupa'ya geçtiklerinde, Avrupa ülkelerinin bize karşı bir suçlamalarının olmaması için çeşitli önlemler almak gerekiyor diye düşünüyorum.

Hasan Basri BÜLBÜL – Evet, kısaca o şekilde bağlayabiliriz.

Av. Aslıhan ÖZDEMİR (Oturum Başkanı) – Çok teşekkürler bu değerli bilgiler için. Ben şimdi sözü Av. Büşra UYAR'a vermek istiyorum. Büşra Hanım bize, "*Yerinden Edilmeme Hakkı: Olanaklar ve Tehlikeler*"le ilgili bir sunum yapacak. Buyurun.

Büşra UYAR – Merhabalar. Öncelikle Aslıhan Hanım'a teşekkür etmek istiyorum beni takdim ettiği için. Adettendir ben de sözlerime teşekkürlerle başlamak istiyorum. Öncelikle Ankara Barosuna, göçlerin kriminalize edildiği, problem haline getirildiği ve göçmenlerin ayrımcılığa maruz bırakıldığı böyle bir dönemde, Kurultayı bu konuya ayırdığı için teşekkür etmek istiyorum.

Göç dediğimiz mesele çok boyutlu ve multidisipliner bir konu. Burada dört gün boyunca da bu sürecin, görüşle alakalı birçok farklı boyutlarına dikkat çeken başlıklar vardı. Hem de kısa bir sürede de olsa tanışma ve birbirimizi tanıma fırsatı bulduk ki bunu da kıymetli buluyorum. Tekrar geldiğiniz için ve 20 dakika kadar bana sabır göstereceğiniz için teşekkür etmek istiyorum.

Ben başlamadan önce, tabiî bir insan hakkının yirmi dakikalık bir sürede, bir bildiriyle anlatılmasının çok da mümkün olmadığını ve bu sebeple de bugün bu hakkı tüm boyutları ile ele alamayacağımı ve birçok konuyu da dışarıda bırakmak zorunda kalacağımı söylemek istiyorum.

Bugün aslında ben ne ulusal ne de uluslararası hiçbir bağlayıcı hukuk metninde bahsedilmemiş olan bir haktan bahsediyor olacağım; "*Yerinden Edilmeme Hakkı*". En baştan söyleyeyim, bu hakkın yükümlüsünü, öznesini, koruduğu değeri net sınırlar çerçevesinde de ortaya koymak bu yüzden mümkün olmayacak.

Bugün sadece bugün başlıktan da görebileceğiniz gibi, "*olanaklar ve tehlikeler*" ifadesinden de anlaşılabileceği gibi aslında, bu hakkın tanınmasının belki önemi, belki de tanındığı takdirde karşılaşabileceğimiz potansiyel riskler üzerine konuşmak istiyorum. Aslında bugün buradan çıkarken, hepinizin aklında, "*yerinden edilmeme hakkına*" dair soru işaretleri kalsın istiyorum ve bununda da başlangıç açısından iyi olabileceğine inanıyorum.

Yerinden edilmeme hakkı, söylendiği anda neyi ifade ettiği çok büyük ölçüde anlatan bir hak, ancak bu hakkın önemini ortaya koyabilmek için biraz göç sürecine daha "*hak temelli*" bir yaklaşımla bakmak gerekiyor, çünkü göç sürecinde yaşananlar insan haklarını çoğunlukla görünmez kılabiliyor; özellikle de gönüllü göç kapsamında eğer ele alınıyorsa. İnsan hakları, bu süreç boyunca görünmez kılınabiliyor. Bu süreçte kişilerin en temel hakları bakımından birçok risk barındırdığını söyleyebiliriz.

2021 yılında Uluslararası Göç Hareketi tarafından hazırlanan bir rapora göre, dünyada şu anda göç etmiş kişilerin tahmini sayısı şu anda 281 milyonu bulmuş durumda. 2020 sonu itibarıyla 82 milyondan fazla kişi ülke içinde veya ülke dışına zorla göç ettirildi. Bu sayı, 2010 yılında kaydedilen rakamın iki katından da fazla, yani aslında son 10 yılda bu göç eden kişilerin sayısının çok ciddi oranda artığını görüyoruz. Yine Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğinin 2020 yılında yaptığı bir araştırmada, dünya üzerinde 48 milyon kişinin de ülke içinde yerinden edildiği tespit edilmiş durumda. Bununla birlikte dünyada göç edecek, göç etmek zorunda kalacak kişilerin sayısının daha da artması bekleniyor. Önümüzde iklim değişikliği gibi çok önemli bir kriz var ve iklim değişikliğinin olumsuz etkileri dolayısıyla göç edecek kişilerin de 2050 yılına kadar 200 milyonu bulması bekleniyor. Nitekim iklim değişikliği, deniz seviyelerinin yükselmesine neden oluyor, bu da bazı ada devletlerinin özellikle sular altında kalması anlamına gelecek. Yine böyle bir şey olmasa bile, daha doğrusu bunu bir kenara bırakacak olursak, bu yerinden edilme olaylarına sebep olması bakımından da, doğal afetler dolayısı ile birçok kişinin ülkesi içinde yerinden edileceğini tahmin etmek çok da zor olmuyor.

İnsanların göç etmesine yol açan sebeplerin kendileri zaten başlı başına birer insan hakları ihlâli iken, bu kişiler göç ederken de birçok riskle karşı karşıya kalıyorlar. Bu süreç, yani bir ülkeden çıkıp başka bir ülkeye varış süreci çoğunlukla günler sürüyor ki, özellikle de zorunlu sebeplerden göç edilmişse, kişiler bu yolu çoğunlukla, yürüyerek veya çok da güvenli olmayan araçları tercih ederek geçirmek zorunda kalıyorlar.

Bu süreçte ailelerinden ayrı düşebiliyorlar, sağlıklarını-hayatlarını kaybedebiliyorlar, engelli kalabiliyorlar ve işte özellikle de transit ülkelerde, geçtikleri ülkelerde tutuklanabiliyorlar, geri gönderme merkezlerinde tutulabiliyorlar veya sınır dışı edilebiliyorlar. Bu göçlerin özellikle büyük bir kısmı da düzensiz göç şeklinde olduğu için de insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı gibi çeşitli riskler de söz konusu oluyor. 2016 yılında yapılan bir araştırmaya göre, 40 milyondan fazla kişi zorla evlendirilmek ve zorla çalıştırılmak üzere insan kaçakçılığı mağduru olmuş durumda. Bu sayının gerçek bir sayıyı yansıtmadığını ve aslında çok daha fazla kişinin böyle bir riske maruz kaldığını söylememiz de mümkün. Çünkü insan ticareti ve göçmen kaçakçılığının doğasında bu işlerin gizli yapılması var ve dolayısı ile kaç kişi yola çıktı, kaç kişi hayatını kaybetti, kaç kişi varmak istediği ülkeye varabildi, bunları tespit

etmek kolay olmuyor, özellikle burada hükümetlerin şeffaflığı konusu da devreye giriyor. Yine sağ ve sağlıklı bir şekilde varış ülkesine gelindiği zaman da kişiler pek çok hak ihlâli ile karşılaşabiliyorlar. Örneğin işte kimliklendirme problemleri, sosyo-ekonomik problemler, uyum problemleri gibi, aynı zamanda ayrımcılığa maruz kalma da bu konuda yaşanan çok büyük bir problem olarak karşımıza çıkıyor.

Bunun yanında, "*kırılgan gruplara*" da temas etmeden geçmek istemedim. Cinsiyet, yaş, cinsel yönelim, etnik köken gibi farklılıkların, kişilerin bu süreçten daha olumsuz bir şekilde etkilenmesine veya daha ciddî risklerle karşılaşmalarına sebep olduğunu görüyoruz. Vaktim de çok kısıtlı olduğu için hepsine tek tek değinemiyorum maalesef ama bu kişilerin de, çeşitli dezavantajlı grupların bu süreçte daha özel ihtiyaçları olduğunu da belirtmek isterim.

Görüldüğü gibi ister gönüllü, ister zorunlu olarak gerçekleştirilsin, göç etmenin kendisi bir insan hakları meselesi ve artık bu gayet açık. Ancak bu mesele, bu zamana kadar, aslında hep insanların hareket özgürlüğü çerçevesinde, sığınma arama, sığınma talep etme hakkı ve geri gönderilmeme ilkesiyle tartışıldı; ama bugün benim amacım bunların önemini sorgulamak veya yerinden edilmeme hakkını bunların önüne koymak değil; sadece acaba bu işe farklı bir yüzle bakabilir miyiz, bugün acaba insanların yerinden edilmeme talebinin kendisi bir insan hakkı olabilir mi, sorusunu sormak?

Yerinden Edilmeme Hakkı, evet yeni tartışılmaya başlanmış bir hak olabilir ama pozitif hukukta bağlayıcı şekilde olmasa da, ilkesel bir düzeyde kendisine yer bulabildi. Önce kısaca tarihinden bahsedeceğim. Bu hak, 1980'li yıllarda, özellikle de Güney Afrika'da yaşanan çatışmalar dolayısı ile insanların ülkesi içinde yerinden edilmeye başlamasıyla tartışılıyor ve bu tartışmalar üzerine 1992 yılında Sudanlı bir diplomat olan Francis DENG, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin talebi ile özel temsilci olarak atanıyor ve ülkesi içinde yerinden edilen kişilerin durumunu ele almak üzere görevlendiriliyor. Bunun hemen ardından, **BM** Mülteciler Yüksek Komiseri Sadako OGATA, 1993 yılında, Dünya İnsan Hakları Konferansı'nda, "*yerinde kalma hakkı*" diye bir haktan bahsediyor ve burada özellikle de ülkesi içinde yerinden edilen kişilerin karşı karşıya olduğu risklerden ve bu kişilerin kendi ülkelerinde barış içinde yaşama hakları olduğundan bahsediyor. '98 yılında da **BM** tarafından ülkesinde yerinden edilmiş kişilere ilişkin, "*kılavuz ilkeler*" yayımlanıyor ve aslında ilk defa bu hak bu

metinde, bağlayıcı olmayıp ilkesel bir düzeyde kalmış olsa da, bir pozitif hukuk metninde kendisine yer bulmuş oluyor. Dikkat ederseniz, burada ne zaman, yerinden edilmeme hakkından bahsetsem, ülke içinde yerinde edilenleri kastedecek şekilde kullandım; aslında bunun da bir sebebi var. O da uygulamadaki problemleri bir kenara koyacak olursak, bir kişi ülkesi dışına göç ettiğinde yani ulusal sınırları aştığında eğer bazı şartları sağlıyorsa, uluslararası bir korumadan faydalanabiliyor, ama ülkesi içinde yerinden edilmiş kişilere ilişkin maalesef böyle bir çerçeve, genelde ülkelerin kendi iç hukuklarına bırakılmış durumda. Dolayısıyla da uluslararası bir koruma mevcut değil. Böyle bir durumda da bu kişiler nasıl korunacak, nereye göç ettirilecekler, nasıl göç ettirilecekler, zararları nasıl tazmin edilecek gibi meseleler söz konusu oluyor ve bunları ele alan bir düzenlemenin, yasal bir zeminin olmadığını söylememiz gerekiyor.

Yerinden edilmeme hakkı, özellikle de bu yüzden, en çok ülkesi içinde yerinden edilmiş kişileri de ilgilendiren de bir hak. İşte ben, bugün bu meselenin biraz daha ilerisine bakıp, "*Bu hakkı sadece ülkesi içinde değil aynı zamanda ülkesi dışına da göç eden kişiler için tanıyabilir miyiz?*", sorusunu sormak istiyorum.

Bu noktada tabiî her şeyden önce, "*yerinden edilme*" kavramına bir bakmamız gerekiyor. Burada STRAVROPOULOU'ya bir atıf yaptım. Kendisi bu haktan ilk defa 1994 yılında, bu konuyla ilgili olarak yazdığı bir makalesinde, bahsediyor. STRAVROPOULOU, burada, yerinde edilmeyi yalnızca gönüllü olan değil tüm zorunlu göç fiilleri olarak ele alıyor. Yani aslında yazara göre, yaşadığı yeri zorunlu olarak terk etmek zorunda kalan herkes, yani mülteciler, sığınmacılar, ülke içinde yerinden edilmiş kişilerin tamamı, "*yerinden edilmiş*" kavramını karşılıyor. STRAVROPOULOU'ya göre, yerinde edilme doğrudan da olabilir, aynı zamanda bazı durumlara bağlı olarak yani dolaylı olarak da gerçekleştirilebilir.

Kasıtlı yer değiştirmenin; sınır dışı etme, zorunlu yer değiştirme ve yeniden yerleştirme şeklinde olabileceğini görüyoruz. Bu durumda kişilerin, devlet yetkilileri eli ile ülkesinde başka yerlere gönderilmesi veya aslında ülke dışına gönderilmeleri söz konusu. Zorla yer değiştirmenin, yani kasti yerinden edilmenin aslında birçok sebebi olabiliyor. Halkı kontrol etmek, asimilasyon süreçlerini uygulamak, bir ülkenin demografik yapısını değiştirmek veya silahlı çatışma durumunda bir taktik olarak da yer değiştirme kullanılabiliyor.

Bununla birlikte, insanların bazı olaylara, faktörlere bağlı olarak, dolaylı olarak da yer değiştirebildiklerini görüyoruz. Bir başka deyişle, buradaki esas amaç doğrudan, kişilerin yerlerinden edilmesi olmasa da, gerçekleşen olaylar veya belli faktörler kişilerin yerlerinden edilmesiyle sonuçlanabiliyor. Bunlar da, sistematik insan hakları ihlâlleri, savaş, silahlı çatışma, toplumsal şiddet olayları, kalkınma kaynaklı yer değiştirme, ki bu en problematik konulardan birisi. Genellikle kişilerin ve hatta toplumun refahı amaçlandığı için kalkınma projelerinde, burada yerinden edilen kişiler de aslında feda edilebilir kurbanlar olarak görülüyor. Elbette burada kalkınma ve refahtan neyin anlaşılacağı da büyük bir tartışma konusu ve belki de aslında bu yüzden en problematik yerleştirme sebeplerinden birisini bu oluşturuyor.

Yine bir diğeri de çevresel sebepler. Doğal afetler, iklim değişikliği, iklim mültecileri meselesinde aslında bu bağlamda ele almamız mümkün. Burada şunu da belirtmemiz lâzım. Bu nedenler birbirinden bağımsız değil. Birçok durumda birbirleriyle iç içe geçmiş durumdalar veya birbirlerini tetikliyorlar. Örneğin, insanlar savaş dolayısı ile yer değiştirmeyebilirler ama savaş aynı zamanda çevresel bir zarara da sebep olabilir. İnsanların yerinden edilme kaynağını bu çevresel zararlar da oluşturabilir.

Benzer şekilde, az önce hakkın ortaya çıkışının ilk adımlarından bahsederken söz ettiğim, ülke içinde yerinden edilmeye ilişkin kılavuz ülkelerde, ayrıntılı olarak, neyin keyfi yerinden edilme olduğu tanımlanmış durumda. Slaytta yansıttığım için bu sebepleri tek tek okumayacağım, vaktinizi almak istemiyorum bu konuda ama benim bugün tartışmak istediğim mesele de zaten neyin keyfi, neyin zorunlu yerinden edilme olduğu da değil açıkçası. Burada sadece iki tanım arasındaki, STRAVROPOULOU ve kılavuz ülkelerdeki tanım farkından bahsetmek istedim. Kılavuz ülkelerde keyfilik unsuru baskın, ancak STRAVROPOULOU da böyle bir durum söz konusu değildi. Örneğin, kalkınma kaynaklı yerinden etme durumunda STRAVROPOULOU, herhangi bir sınır getirmemişken, bu kılavuz ülkelerde bu kalkınma projelerinin meşrulaştırılmaması gibi bir şart aranıyor.

Ben bugün için asıl önem verdiğim meseleye geliyorum. Yerinden edilmeme hakkı bize ne sağlayabilir ve bu hakkın tanınmasının potansiyel riskleri neler olabilir? Ben her şeyden önce bu hakkın devletlere kişileri keyfi olarak veya meşrulaştırılamayan amaçlar çerçevesinde yerinden etmemeye yönelik yükümlülüğünü hatırlatabileceğine inanıyorum. Daha önce de ifade ettiğim gibi, özellikle bir ülke içinde yerinden edilen kişilere yönelik

koruma mekanizmalarının yetersizliğini de düşünürsek, özellikle de bu konu kapsamında bize avantaj sağlayabilir bu hak. Yerinden edilmeyi tetikleyen sebepleri önleme noktasında da devletlere bir yükümlülük getirilebilir. Bu noktada yine iklim değişikliğine vurgu yapmak istiyorum. Yani insanların iklim değişikliği sebebiyle yerlerinden edilecekleri artık çok açıkken ve de halâ devletlerin iklim değişikliğine sebep olan faktörleri azaltma konusunda gerekli önlemleri almaktan kaçındığını görüyoruz. Yine yerinden edilmenin zorunluğu olduğu durumlarda, devletin kişilerin zararlarını tazmin etmesi ve kişilerin üstlenmek zorunda kaldığı yüklerin paylaşılması durumunda da bu hak, zararların tazminini sağlayabilir. Burada yalnızca maddî zararların değil, manevî zararların da karşılanması gerektiğini vurgulamak istiyorum. Bu mesele özellikle Doğu ve Güneydoğu Anadolu köylerinin boşaltılması meselesinde gündeme gelmişti. Zarar Komisyonları kurulmuştu ve bu komisyonlar, kişilerin sadece maddî zararlarını karşılıyordu ama burada yerinden edilmeme hakkı meselenin manevî zararlarıyla da alakalı çünkü "*kültür hakkı*"yla da doğrudan ilgili. Hatta belki yerli halkların haklarını da bu bağlamda düşünmek mümkün çünkü siz bir köyü boşalttığınızda veya bir grubu tahliye edip başka bir yere gönderdiğinizde, az önce aslında Hasan Bey de bahsetmişti bu durumdan, aslında siz, birbirine belli toplumsal değerlerle bağlı bir grubu o bölgeden uzaklaştırmış oluyorsunuz. Ve kültür hakkı ve kültürel miras hakları da aslında burada devreye giriyor. Belki de yerinden edilmeme hakkı dediğimizde, meselenin en çok bu boyutu ile ilgili bir şeyden bahsediyoruz çünkü aslında baktığımız zaman Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yerinden edilen kişilere yönelik maddî zararların bir şekilde mülkiyet hakkı kapsamında veya özel hayata saygı kapsamında ele alabiliyor, ama bu kültür hakkı belki birazcık daha ihmal edilen bir boyutu oluşturuyor.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, bu hakkı aslında bir şekilde tazmin etmeye çalıştığından da bahsetmişken, burada şunu da sormak gerekiyor belki de, gerçekten bu hakka ihtiyacımız var mı? Mevcut insan hakları kataloğu hali hazırda insanların yaşam haklarını, sağlık haklarını, mülkiyet haklarını veya işte az önce sözünü ettiğim kültür haklarını da, işte belli ölçüde sonuçta, koruma altına alıyor, düzenleyen sözleşmeler var. Burada bu kişilerin, bu haklarından bahisle, bir yerinden edilmeme hakkı ortaya koymamız acaba mevcut insan haklarının tekrarından mı ibaret olacak? Şöyle de sorabiliriz, insanların ihlâli dolayısıyla yerinden edilmesine sebep

olan hakları, biz korusak da, gerçekten bu haklara saygı duysak, yerinden edilmeme hakkı diye bir hakka ihtiyaç kalacak mı?

Daha önce de dediğim gibi, bu haklar **AİHM** tarafından da başkanlıklar kapsamında ele alınabiliyor. Dolayısıyla da ayrıca, yerinden edilmeme hakkı diye bir hakkın gerekli olmadığını düşünen yazarlar da var literatürde.

Diğer taraftan bakacak olursak, bu hakkın, sığınma hakkını riske atma ihtimalinin de olduğu konuşuluyor ki ben bu şüphenin de yersiz olmadığını düşünüyorum. Eğer o hakkı tanırsak acaba devletlerin şunu söylemesi gibi bir durum ortaya çıkacak mı? Ya senin kendi ülkende bir yerinden edilmeme hakkın vardı, sen bununla ilgili bir iç hukuk yolu başlattın mı da bana gelip sığınıyorsun, sığınma hakkı talep ediyorsun şeklinde bir şüphe de mevcut literatürde, bu hakka ilişkin ki zannediyorum ki bu da çok beklenmeyen bir durum olmayacaktır.

Bunca soru işaretinin ardından, bu sorunun cevabı mümkün olacak mıdır bilmiyorum ama –*süremin de sonuna geliyorum, sözlerimi sonlandırmam gerekiyor*– açıkçası ben böyle bir hakkın ve yerinden edilmemeye ilişkin bir koruma rejiminin varlığını savunan bir taraftayım çünkü bu hakkın, yerinden edilmeyi gerektiren insan hakları ihlallerini önlemek bakımından önemli olabileceğini düşünüyorum. Meselenin farklı bir boyutuna dikkat çekiyor bu hak, bana kalırsa. Devletlere, sen beni keyfi olarak yerimden ettin, etmemeliydin, madem ettin o zaman zararlarımı karşıla şeklinde aslında bir talepte bulunuyor. Ve mülkiyeti, maddî zararları vs. bunların hepsini bir yana koyarak, yerinden edilmenin başlı başına kendisini bir insan hakkı ihlali olarak konumlandırıyor. Belki de, yerinden edilmeme hakkını bir insan hakkı olarak konumlandırmaktansa, bu hakkı bir çatı hak olarak ele alabiliriz. Ne kastediyorum? Burada bir örnek vereceğim, kentli hakları. Kentli hakları dediğimizde de biz aslında barınma, iş kaynaklarına erişim veya kentsel katılım gibi birçok hakkı barındıran, çerçeve bir haktan bahsediyoruz. Ve bu kentli hakları, aslında bu hakların kentsel mekân bağlamında ele alınmasını kolaylaştırıyor. Belki de yerinden edilmeme hakkı da böyle bir olanak sağlayabilir, benzer bir amaca hizmet edebilir diye düşünüyorum. Az önce söylediğim gibi, yerinden edilmek aslında kişilerin, yaşam, sağlık, mülkiyet gibi birçok haklarını etkileyebiliyor ve bu noktada tüm bu hakları, yerinden edilmeme hakkı çerçevesinde bir araya getirmek, bu hakları yorumlamak ve yerinden edilmeme arasındaki bağlantıyı kurmak açısından da potansiyel bir faydası olabilir diye düşünüyorum.

Yine iklim krizine tekrar temas edeceğim. İklim krizi gibi büyük ve önemli bir krizin içindeyiz ve bu krizin daha büyük göç hareketliliklerine yol açacağı artık aşikâr. Devletlerin bu konuda acil aksiyon almaları gerekliliği ortadayken, yerinden edilmeme hakkı gibi bir hakkın tanınması devletlerin iklim değişikliğini önleme yükümlülüğünü tekrar hatırlatacaktır diye düşünüyorum. Ancak böyle bir koruma rejimi oluşturulacaksa da, ortada tartışılacak çok fazla husus var. Örneğin, yalnızca kasıtlı politikalar sonucu yer değiştirmeler mi bu kapsamda ele alınacak, yoksa yukarıda, az önce sözünü ettiğim, insan hakları ihlallerine neden olan politikalardan kaynaklı olarak gerçekleştirilen yerinden edilmeler de dahil edilecek mi? Yani dolaylı yerinden edilmeler de dahil edilecek mi? Benzer şekilde bu hak, yalnızca ülke içindeki yer değiştirmeleri mi kapsayacak? Eğer böyle olmayacaksa ve biz ulusal sınırlar dışında gerçekleşen göçleri de bu kapsamda ele alacaksak, o zaman bu rejimin sığınma hakkını tehlikeye atmayacak bir şekilde düzenlenmesi gerektiğini düşünüyorum.

Henüz yolun çok başındayız, bu hakka yönelik olarak ve belki de içinizden birçoğu, bu yola hiç çıkmadan geri dönmemiz gerektiğini, böyle bir hakkın varlığının gereksiz olduğunu düşünüyordur. Ama ben yine de bu tartışmaları yapmanın, halihazırda uygulanmasında problem olan ve göç alanında karşılaştığımız problemleri tartışmanın ve bu noktadaki bir çok hakkın da yorumlanması bakımından da önemli olduğunu düşünüyorum.

Sözlerimi burada sonlandırıyorum. Belki bazı soruları gelecek sorular açmamız da mümkün olur. Buraya kadar geldiğiniz ve vakit ayırdığınız için hepinize çok teşekkür ediyorum.

İKİNCİ KISIM:
SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

Av. Aslıhan ÖZDEMİR (Oturum Başkanı) – Çok teşekkür ediyorum Büşra Hanım, gerçekten bize aslında farklı bir ufuk açtı, "*yerinden edilmeme*". Normalde bugüne kadar Türkiye'nin karşılaştığı güzel de örnekler verdi; Güneydoğu'da köy boşaltmalar, bir takım zorunluluklardan, bir takım sıkıntılardan kaynaklanmış ama mesela Güneydoğu Anadolu Projesi'ndeki çeşitli kalkınma ya da düzenleme faaliyetleri sebebiyle yapılan yer değişikliği diyebileceğimiz şeyler de ise işte meşru amaçlar var mı yok mu bunlar araştırılacak. Çok güzel bir konuydu, çok teşekkür ederiz. Sorusu olan var mıdır acaba Büşra Hanıma? Buyrun.

Avukat Katılımcı – Bir sorum, daha doğrusu merak ettiğim bir konu var. Eğer devlet şiddetini ve devletlerarası şiddeti çıkarırsak, –*maalesef bunu utanarak söylüyorum*– zaten bir çatı hak olarak maddî hukukta da bir yeni denetleme hakkından söz edemez miyiz? Örnek verirsem, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu 10'uncu maddesi gereği gönderme yasağı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3, 6 ve sanırım 13'üncü maddelerinden işkence yasağı, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkı ve bunun ek protokollerinde yazılan çevre hakkı. Maalesef yanlış yorumlandığını düşündüğüm Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9'uncu maddesi miydi ifade özgürlüğü, Nazizmi yalnızca Hitler'le bağdaştırmak yerine her türlü depolitik ve politik tercih ve değiştireceğimiz ırklar, etnik kökenler, dinî ve felsefi düşüncelere yönelik ırkçılık ve ayrımcılık yasağını doğru yorumlarsak, bahsettiğim gibi az önceki istisna haricinde, çatı olarak zaten bir yerinden edilmeme hakkı mevcut değil midir maddî olarak ve hukuk zemininde tabiî ki, net olarak görmesek de?

Büşra UYAR – Teşekkür ediyorum öncelikle. Dediğim gibi sadece bahsettiğim haklar kapsamında değil, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de aslında ele alıyor ki az önce Hasan Bey bahsederken de fark ettim yani bunun aslında bir Ceza Hukuku boyutu da var. Yani dediğim gibi aslında çeşitli bağlamlarda ve belki de somut olay özelinde, bu hakkın yer yer konuşulduğunu ve tartışıldığını, berrak kararlara konu olduğunu görebiliyoruz ama işte onu söyledim az önce de, yani mülkiyet hakkının koruduğu değer, başka bir değer ama orada "*yerinden edilme hakkı*" dediğinizde, orada, "*yerinden*

edilmenin" kendisini biz bir insan hakkı ihlâli olarak tanımlandırıyoruz ve hani başlı başına kişilerin evlerinden olması, yani maddî anlamdaki evlerinden olması değil de, burada aslında yerinden edilmelerini başlı başına problemleştirmiş oluyoruz. Dediğiniz haklara, işte bu yerinden edilmeme hakkı çerçevesinde, bir çatı kavram olarak ele alınabilir diye düşünüyorum. Kentli haklarında da mesela, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkımız var ama biz bunu kentsel mekân bağlamında nasıl uygulayabiliyoruz? İşte bu kentli hakları çerçevesine sokup somutlaştırdığımız zaman ele alabiliyoruz. Ben bu noktada, bahsettiğiniz hakların yorumlanması konusunda da ayrıca bir önem taşıdığını düşünüyorum; bu yerinden edilmeme hakkının tanınmasının, kapsamının, sınırlarının, öznesinin, muhatabının belirlenmesinin ve bu kapsamda yerinden edilmiş kişilerin maddî, manevî zararlarının ne şekilde karşılanacağının belirlenmesi gerektiğini ve bunun devletlerin kendi inisiyatifine bırakılmaması gerektiğini, uluslararası bir düzenleme ile yapılması gerektiğin düşünüyorum. Umarım cevap olmuştur.

Av. Aslıhan ÖZDEMİR (Oturum Başkanı) – Teşekkürler Büşra Hanım. Açıkçası çok güzel bir noktaya parmak bastınız, Büşra Hanımın söyledikleri de aslında konuyu tamamladı. Ufak bir ekleme de ben yapmak istiyorum. Aslında biz İnsan Hakları Hukuku dediğimiz zaman, ki şu an bu tartıştığımız konuların çoğu da bununla ilgili, göçmen haklarına ilişkin konular da bunun bir alt başlığı, bunların hepsinin aslında yaşayan birer belgeye dayalı olduğunu düşünebiliriz. Dolayısı ile İnsan Hakları Sözleşmesi'nde sadece mülkiyet hakkına bağlanmış olan bir hak, yeni bir hale getirilip, sadece evini kaybetmek değil, yuvasını kaybetmek, köklerini kaybetmek, tarihini kaybetmek, kültürünü kaybetmek, hepsini bir arada tutarak farklı bir hale evrimleşebilir. Bence bu tarz akademik ve tartışma ortamlarını yaratabildiğimiz kurultaylar, toplantılar, hukukçular arasında, bu yaşayan belgelerinin içindeki hakların daha da evrilmesini ve daha da güzel incelenmesini sağlıyor. Çok teşekkürler.

Ben son konuşmacımıza söz vermek istiyorum. Sayın Araştırma Görevlisi Gonca ÜNAL. Bizimle, "*Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinde Mülteci veya Sığınmacıların Sınır Dışı ya da İade İşlemleri Sebebiyle Tutulmasındaki Gereklilik Testi*"ne dair bilgiler paylaşacak. Buyrun, söz sizde.

Gonca ÜNAL – Teşekkür ediyorum Aslıhan Hanım. Öncelikle herkese hoş geldin demek istiyorum ve şimdiden dinlediğiniz için de teşekkür ediyorum. Ankara Barosunun bu yapmış olduğu girişim bence çok değerli ve belki de

her yıl tekrar etmesi gereken bir şey çünkü göç, mülteci krizi, doğrudan ülkemizin muhatabı, hatta mağduru olduğu, gelecekte de muhtemelen daha kristalize olacağı bir mesele. O yüzden de bu literatür için katma değer üretebilirsek, hepimiz adına, ben şahsen gurur duyarım.

Bugün size sunacağım çalışmamda sorguladığım konu, uluslararası insan hakları belgelerinde, mülteci veya sığınmacıların sınır dışı ya da iade işlemleri sebebiyle tutulmasında uygulayacağımız bir gereklilik testinin var olup olmadığı. Bugün Uluslararası İnsan Hakları Hukuku'nun Anayasası olarak kabul edeceğimiz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, her ne kadar iltica hakkı ya da buna benzer bir hak düzenlememiş olsa da, yüksek sözleşmeci taraf devletlerin yargılama yetkisinin kapsamında bulunan her sığınmacı ve mülteci, sözleşme bünyesinde yer alan hak ve özgürlüklerden eşit şekilde yararlanırlar.İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özellikle bazı maddeleri, sığınmacı ve mülteciler için hayatî önem arz eden maddelerdir. Hukuksal statülerini korunmaları için çok önemli maddeler vardır. Özgürlük ve güvenlik gibi özellikle, hayatî derecede hassas haklar, sığınmacılar ve mülteciler söz konusu olduğunda titizlikle incelenmelidir, şahsî kanaatimce. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasında da çeşitli hükümler, özgürlükten yoksun bırakma hallerinden iki hüküm doğrudan mülteci ve sığınmacılarla ilişkilendirilebilir. İzin verirseniz o iki hükmü size okumak istiyorum.

5'inci maddenin 1'inci fıkrasının (b) hükmünde, kişinin bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uymaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir hükmün uygulanmasını sağlamak amacıyla, yasaya uygun olarak, yakalanması veya tutulması düzenlenmiştir. Fıkranın (f) hükmü ise kişinin, usulüne aykırı surette, ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işlemi olması nedeniyle, yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması ile ilişkilidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarında sığınmacıların alıkonulmasına ilişkin bu iki hüküm de dahil olmak üzere 5'inci madde bağlamında, alıkonulma nedenlerinin uygulanmasında, keyfilik ilkesinde bir sınırlandırma yapılmış olduğunu görebiliriz. Her iki hüküm için de ortak olan keyfiliğe ilişkin genel ilkeler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 2008 tarihli Saadi ve Işıkkıran Kararı'nda şu şekilde ifade edilmiştir; mahkeme yetkili makamların ne tür davranışlarının 5'inci maddenin 1'inci fıkrası bağlamında, amaçları doğrultusunda keyfilik oluşturabileceğine ilişkin,

daha önce genel bir tanım oluşturmamış olsa da, içtihatlarda bazı anahtar ilkelerden bahsedildiğini görebiliriz.

İçtihatta yer alan genel ilkelerden biri, ulusal kanunların lafzına uygun olmamakla birlikte, yetkililer açısından kötü niyet veya hilenin herhangi bir unsuru söz konusu ise tutulmanın keyfi olacağı yönündedir. Bunun dışında sığınmacıların alıkonulmasında keyfilik olmaması, hem alıkonulma kararının hem de bu kararın infazının alıkonulmasında keyfilik oluşturmamak adına maddede yer alan hükümlerdeki kısıtlamaların amacına gerçekten uygun olmasını gerektirir. Yani hem kötü niyetli hilenin bulunmaması hem de bir amaca uygunluk ilkesinin belirlenmiş olduğunu görebiliriz içtihatlarda. Ayrıca izin verilen özgürlükten yoksun bırakma halinde, dayandığı gerekçe ile alıkonulmanın yeri ve koşulları arasında gerçek bir bağ bulunması da elzem koşulmuştur. Sığınmacıların, sınır dışı veya iade sebebinin yakalanması veya tutulmasının keyfi olmaması için mahkemenin belirlediği genel ilkeler, yetkililerin kötü niyetli olmaması ve yargıya başvurmaması, amaca uygunluk ve alıkonulmanın gerekçesi ile alıkonulma koşulları arasında bağ olması olarak özetlenebilir.

Şunu da ifade etmek gerekir ki içtihatlarda 5'inci madde bağlamında, keyfilik kavramının ilgili tutukluluk türüne bağlı olarak belirli ölçüde değişiklik göstereceği vurgusu yapılmıştır. Daha önce ifade ettiğim şekilde sığınmacılarla ilişkilendirilebileceğimiz iki hüküm var. Bunlardan birisi (b) ikincisi de (f) hükmü. Ancak keyfilik kavramının bu iki hüküm içerisinde değişkenlik gösterebileceğini belirtmiş madde. Maddenin 1'inci fıkrasının (b) ve (f) hükümleri arasında hangisine başvurularak mültecinin alıkonulduğuna dayalı olarak özellikle "*orantılılık*" ve "*gereklilik*" şeklinde iki koşul bağlamında farklı yaklaşımlar benimsemiştir. Maddenin (b) hükmü, bir mahkeme kararı veya yasal bir yükümlülüğe uyulmaması durumunu düzenlediğinden, benim çalışmam bağlamında "*gereklilik*" koşulu bu hükümle çok da ilişkili değil. Nitekim mahkeme bu hükme daha çok "*orantılılık*" meselesinde vurgu yapmıştır. Esasında sığınmacıların, sınır dışı veya iade sebebiyle yakalanması veya tutulması meselesinde de "*orantılılık*" konusuna vurgu yapılmaktadır. Ancak (b) hükmünde olduğu gibi yükümlülüğün derhal yerine getirilmesi konusunun demokratik bir toplum için önemi ile özgürlük hakkı arasındaki kurulan denge şeklindeki bir orantılılık değil de, tutulma süresinin yani alıkoyma halinin, makûl olmayan uzunluktaki bir süre boyunca devam etmemesi gerektiği şeklinde bir orantılılık halidir.

Peki, bu hükme ilişkin olarak eksikliğini vurgulamaya çalıştığım "*gereklilik testi*" derken neyi kastediyorum?

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 1996 tarihli Cahal-Birleşik Krallığa karşı içtihadında sınır dışı etmek amacıyla hakkında işlem yürütülen bir kişiyi alıkoymak için sözgelimi bir kişinin suç işlemesini veya kaçmasını engellemek gibi makul bir gereklilik olmasını şart koşmamaktadır. Nitekim bu hüküm kapsamında gerekli olan tek şey, sınır dışı etme amacıyla işlemin yapılıyor olmasıdır. Hatta karardan, Sözleşme'nin 5'inci maddesinin amaçları açısından, sınır dışı etme kararının Ulusal Hukuk veya Sözleşme Hukuku kapsamında haklı gösterilip gösterilmeyeceğinin de aranmasının önemsiz olduğunu belirtilmiştir. Cahal Kararı'nı mahkemece bir sığınmacının kaçma veya suç işleme tehlikesi bulunmaması durumlarında dahi sınır dışı etme veya iade kararı uygulanması için alıkonulabileceği, esasında şu durumda bir soru oluşturabilir. Sınır dışı etme veya iade kararının alınmasının makûl süreyi aşması, herhangi bir tehlike arz etmeyen sığınmacının uzun bir süre özgürlüğünden mahrum kalmasına sebep olabilir, ya da bu gibi kimselere yakalama veya tutuklamadan daha hafif tedbirler uygulanabilecekken ve sınır dışı veya iade kararının alınması söz konusu tedbirler eşliğinde beklenilebilecekken, sığınmacıya gerekenden daha ağır tedbirler, kabul eden devletlerce, uygulanmış olabilir. Mahkeme, bu muhtemel tehlikeyi önlemek adına, öncelikle bütün hükümleri uygulamak ve keyfi davranılmasını engelleyecek genel ilkelerle, daha sonra Saadi Kararı'nda da vurgu yaptığı alıkoyma halinin makûl bir süreyi aşmaması şeklindeki orantılılık güvencesi ile önlemeye çalışmıştır. Genel itibarıyla mahkemenin içtihatlarında öngörülen genel ilkeler ve tedbirlerden (b) hükmünün uygulanmasından ortaya çıkabilecek keyfi alıkoymaları önlemek adına, mahkemenin şu güvencelere önem verdiğini çıkartabiliriz.

Yakalama ya da tutulma yani alıkonulma, iyi niyetle gerçekleştirilmelidir.

Alıkonulma halinin, alıkonulmanın amacıyla yakın bir bağlantısının bulunması yani bu amaca hizmet etmesi gerekmektedir, ki nitekim bizim durumumuzda bu amaç sınır dışı veya iade işlemidir.

Alıkoymanın yeri ve koşulları uygun olmalıdır zira bu tedbirler suç işleyen kişilere değil, çoğunlukla hayatta kalabilmek için ülkelerinden kaçan kişilere uygulanmaktadır. Bu durum Amur/Fransa'ya karşı içtihadında da belirtilmiştir.

Cahal Kararı'ndan anladığımız üzere, alıkoyma süresi amaç için gerekli olan makul süreyi de aşmamalıdır. Esasında bu durum başka bir güvence olan ve Gülek-Mesut ve Malta Kararı'nda da belirtilen, gerçekçi bir sınır dışı ihtimalinin bulunması gerektiği açısından da önemlidir. Eğer sığınmacının sınır dışı ihtimali gerçekçi değilse veya tam da bu sebep yüzünden sınır dışı kararının çıkması uzun sürüyorsa, alıkonulma işlemi keyfi olarak yürütülüyordur.

Son olarak da yine Cahal Kararı'nda vurgulanan bir güvenceye göre, işlemlerin gerekli özen gösterilerek yürütülmesi gerekmektedir.

Bir mülteci veya sığınmacı hakkında, sınır dışı veya iade kararının alınmasının yakalamak ve tutulmak için yeterli olması, daha kısa bir ifadeyle Sözleşme'nin ilgili maddesindeki gereklilik testinin bulunmaması, yalnızca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile ilişkili değildir. Bu maddenin, 1951 tarihli Birleşmiş Milletler Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşmesi'nin 31'inci maddesinin 2'nci fıkrası ile çeliştiği gibi bir izlenim de elde edebiliyoruz.

Kısaca 1951 Cenevre Sözleşmesi diyebiliriz bu Mülteciler Sözleşmesi'ne. Bu Sözleşme'nin söz konusu maddesi şu şekildedir; "*taraf devletler, bu mültecilerin hareketlerine, gerekli olanların dışında, kısıtlama uygulamayacaklardır*" şeklinde düzenlenen maddede gereklilik bir ön koşul olarak öngörülmüştür. Maddenin formüle edilme şeklinden de anlayacağınız üzere, mültecilere ya da sığınmacılara uygulanan kısıtlamalar, yani alıkonulma halleri, bu kısıtlamaların gerekli olması koşulu ile sınırlandırılmış durumdadır.

Benzer şekilde, **BM** İnsan Hakları Konseyi'nin 1966 tarihli **BM** Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin, kişi özgürlüğü ve güvenliğini düzenleyen 9'uncu maddesinin referansta bulduğu başka bir içtihat da söz konusu. 1997 tarihli A ve Avustralya Davasına ilişkin Kararı'nda, Konsey, keyfilik meselesini değerlendirmiş ve gereklilik koşuluna özellikle vurgu yapmıştır. Özgürlüğünden mahrum bırakılan Kamboçyalı bir sığınmacıya ilişkin bahse konu Karar'da, Avustralya Devleti, alıkonulmanın hukuka uygun olduğunu ve herhangi bir sebepten keyfi sayılamayacağını, zira sığınmacının iade kararı sebebiyle alıkonulduğunu iddia etmiştir. Konsey, keyfilik kavramının, hukuka aykırılık ile özdeş düşünülmemesini, daha geniş bir şekilde "*uygunsuzluk*" ve "*adaletsizlik*" gibi unsurları içerecek şekilde yorumlanması gerektiğini hatırlatmıştır. Ayrıca, örneğin kaçmayı

veya delillere müdahaleyi önlemek gibi, davanın gidişatını etkileyecek bir tehlike için gerekli değilse, tutukluluk halinin keyfi olarak kabul edileceğini vurgulamıştır Konsey. Sonuç olarak, özellikle Konseyin içtihadından da anlaşılacağı üzere, sığınmacı veya mültecilerin, iade veya sınır dışı işlemi için alıkonulmasına sığınmacının kaçma ya da delillere zarar verme şüphesinin gerekli sayılması, aslında alıkonulma işleminin keyfi olarak yapılmaması için öngörülen, güçlendirici bir güvence, adeta bir ön koşuldur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin gerek 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne, gerekse İnsan Hakları Konseyi'nin içtihadında öngörülen güvenceye, kendi yargılamasına ya da içtihatlarına başvurmamayı tercih etmesi ya da bu güvenceye başvurmanın şart koşulmadığını açık bir biçimde ifade etmiş olması, eksiklik ya da çatışma olarak değerlendirilebilir mi? **AİHM**, her ne kadar gereklilik koşulunu şart koşmamış olsa da, keyfiliği önlemek adına aldığı tedbirlerle, bu ihtiyaca cevap vermeye çalışmaktadır. Yine sığınmacıların, keyfi olarak alıkonulmasına sebep olacak bir uygulamanın doğma ihtimali düşünüldüğünde, şahsi kanaatimce gereksiz ya da fazla tedbir diye bir şey söz konusu değildir. Özgürlük ve güvenlik hakkına getirilen kısıtlamalar, kendi başına zaten yeterince hassasken, bir de mesele sığınmacı ve mültecilerin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması gibi bir durum söz konusu ise meselenin ne kadar hassas olduğu da tarafınızca anlaşılmıştır diye ümit ediyorum. Benim sunumum bu kadar.

Av. Aslıhan ÖZDEMİR (Oturum Başkanı) – Gonca Hanım'a da çok teşekkür ediyoruz. Yoğun bir sabah olduğunu tahmin ediyorum. Birazdan yemeğe geçeceğiz; varsa soruları alalım ve oturumumuzu sonlandıralım. Var mı acaba soru sormak isteyen? O zaman bizler çok teşekkür ediyoruz, ilerleyen oturumlarda görüşmek üzere yemeğe buyurabilirsiniz diyorum. Sağ olun.

Üçüncü Gün Beşinci Oturum

Birinci Salon Oturumu

S. No	Konuşmacı	Konu
1	**Dr. Öğr. Üyesi Mert DUYGUN** *İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Ulusal ve Uluslararası Hukuk'ta Mültecilerin Barınma Hakkı
2	**Arş. Gör. Dr. Burcu İrge ERDOĞAN** *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Türkiye'ye Göç Eden Refakatsiz Çocukların Hukuki Durumuna Dair İnceleme
3	**Arş. Gör. Yeliz YÜCEL** *Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku'nda Düzensiz Göçmen İşçiler

On Yedinci Oturum

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı	:	**Av. Dr. Ayça ÖZOK ENER** *İstanbul Barosu*
Konuşmacılar	:	**Dr. Öğr. Üyesi Mert DUYGUN** *İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi*
		Arş. Gör. Dr. Burcu İrge ERDOĞAN *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi*
		Arş. Gör. Yeliz YÜCEL *Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

Av. Dr. Ayça ÖZOK ENER (Oturum Başkanı) – Türkiye Barolar Birliğinin önceki Değerli Başkanı Av. Vedat Ahsen COŞAR, Türkiye Barolar Birliğinin Değerli Meslektaşları, Ankara Barosunun Değerli Yönetim Kurulu Üyeleri ve Çok Kıymetli Meslektaşlarımız, Değerli Akademisyenler, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı'na hoş geldiniz. Bugünkü 17'nci Oturumumuzda çok değerli hukukçularla birlikte, sizlerle çok güncel konuları içeren, çok önemli hususlara değinmeye çalışacağız.

Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı'nın ilkini organize eden meslektaşların arasındaydım. Ruhsatımı yeni almıştım ve stajda görev verilmişti ve ben organizasyon komitesinde bugün oturum başkanı olarak aranızda bulunan ve 16'ncı Oturum'da sizlerle bir arada bulunan Av. Aslıhan ÖZDEMİR'le birlikte, organizasyon komitesinde genç bir avukat olarak çalışmıştım. Şimdi ondan 20 yıl sonra, 12'nci Kurultay'da sizlerle oturum başkanı olarak karşı karşıya olmaktan da büyük mutluluk duyuyorum. Bu organizasyonda emeği geçen, başta Ankara Barosu Başkanı, Başkan Yardımcısı, meslektaşlarım, yönetim kurulu üyeleri ve tüm emek veren meslektaşlarımızla çalışanlara şükranlarımı sunuyorum.

Bugün aramızda, Dr. Öğr. Üyesi Mert DUYGUN, Arş. Gör. Burcu İrge ERDOĞAN, Arş. Gör. Yeliz YÜCEL, değerli akademisyenlerimizle beraberiz.

Kendileri çok çok önemli konulara değinecekler. Öncelikle Dr. Öğretim üyesi Mert DUYGUN bize, "*Ulusal ve Uluslararası Hukuk'ta Mültecilerin Barınma Hakkı*", Arş. Gör. Dr. Burcu İrge ERDOĞAN, "*Türkiye'ye G*öç *Eden Refakatsiz Çocukların Hukukî Durumuna Dair* İ*nceleme*", Arş. Gör. Yeliz YÜCEL, "*Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku'nda Düzensiz Göçmen İşçiler*" konusunda görüş ve değerlendirmelerini paylaşacaklar.

Değerli Meslektaşlarım, Değerli Katılımcılar, biliyorsunuz ülkemiz jeopolitik konumu itibarıyla yıllardır Asya'dan, Afrika'dan ve Arap yarımadasından göç alan bir ülke. Dolayısıyla Göç ve Göçmen Hukuku, Türkiye'nin yıllardır gündeminde olan bir konu. Özellikle coğrafyamızın sınırında yer alan, ilkelerde yer alan bir takım olumsuzluklar nedeniyle ülkemiz göç sorunuyla ve Göçmen Hukuku'yla uzun yıllardır bir arada. Bugün çok güncel konularda, çok güncel sorunlarla ülkemizin mücadele ettiğini görüyoruz ve değerli hukukçularımızın, araştırmaları değerlendirmeleri, görüşlerinin, bu yaşadığımız sorunlara çözüm üretilmesi açısından da son derece katkıda bulunacağına inanıyoruz.

Dolayısıyla bu Kurultay'ın gündeminin, "*Göçmen ve Göç Hukuku*" kapsamında şekillenmiş olması, ülkemizin şu anda gündemini işgal eden bu konuda son derece yararlı olacağını ve Kurultay'ın ülkemizin sosyolojik ve toplumsal bir problemi haline gelen Göç Hukuku ile ilgili olarak da ciddî anlamda katkı sunacağına inanıyorum ve herkese başarılar diliyorum.

Ben 15'er dakika ile sınırlandırıldığı bilgisini aldım, Değerli Akademisyenim. Öncelikle sözü Dr. Öğretim Üyesi Mert DUYGUN'a veriyorum. Kendinizi takdim edip, sunumunuza başlayabilirsiniz.

Mert DUYGUN – Çok teşekkür ederim. Umarım 15 dakikada toparlayabilirim. Lütfen süreyi aşarsam beni uyarın. Öncelikle herkese katılımları için çok teşekkür ederek söze başlamak istiyorum.

Ben başlığımı, "*Ulusal ve Uluslararası Hukuk'ta M*ültecilerin *Barınma Hakkı*" olarak verdim aslında ama şu tartışma dün de yapıldı, belirtmeden de geçmek istemiyorum. Bizim coğrafi kayıt koyduğumuz için burada mülteci olarak kastettiğim şeyi teknik olarak değil, lütfen tüm sığınmacılar, düzensiz gelen göçmenler olarak algılamanızı rica ediyorum.

Şimdi bakıldığı zaman aslında, barınma hakkı meselesi özellikle son zamanlarda, sadece göç açısından değil, çok temel bir ihtiyaç olarak tartışmaların başında geliyor; özellikle ülkemizde, özellikle bu eğitim öğretim yılının

başında öğrenciler açısından da çokça gündeme gelmişti. Bu aslında biraz da 20'nci yüzyılda neo-liberalizmin getirdiği sosyal eşitsizlikle de çok ilgisi olan bir konu ve yine pandemi zamanında da özellikle barınma hakkı, hepimiz evlere kapanınca çok sorguladığımız hakların başında geliyor. Aslında bakıldığı zaman II'nci Dünya Savaşı sonrası olan temel insan hakları belgelerinde de kendisine yer bulan bir hak. En başta İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi olmak üzere ama bugünkü sunum açısından en temel olanı tabiî ki **BM** Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 11'inci maddesi. Yeterli bir yaşam standardı sağlama yükümlülüğünden bahsediyor ve bunun içerisinde de özellikle başta sağlık, gıda, su gibi haklarla beraber, barınma-konut hakkını da aslında içine alıyor. Yine ondan esinlenen ama kıtasal bir şey olan Avrupa Sosyal Haklar Şartı'nın 36'ncı maddesi "*konut hakkının etkili biçimde kullanılması*" hususunu düzenliyor.

Şimdi bakıldığı zaman devletlerin buna ilişkin bir takım pozitif yükümlülükleri var ve bu yükümlülüklerin başında işte, en başta, toplumun dezavantajlı kesimleri geliyor; yani bu yükümlülükleri yerine getirmesi gereken kesimler olarak ve burada da tabiî daha çok etnik kökenli, dinî inanç temelli ve engellilik temelli ayrımcılığa uğrayan kişiler açısından biz bunları görüyoruz. Bunlar aslında sadece belli bir komuta edilmemek açısından değil aslında mesela çok gündeme gelen olağan standartların çok ötesinde kira ücretleri istenmesi, bazı temel işte kişilerin dini inancı, rengi vs sebebiyle ev kiralamamak istemesi ki sunumun sonuna doğru ona ilişkin somut bir vakadan da bahsedeceğim. Yine burada bizim mevzuatımız açısından Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu 95'inci maddesi de aslında temel olarak çok yetersiz çünkü şunu söylüyor, sığınmacı ve mülteciler barınma ihtiyaçlarını kendileri karşılayacak ancak ihtiyaç halinde devlet bir takım barınma merkezleri kuracak ve bu barınma merkezlerinin işinin nasıl olması gerektiğini de aslında biraz tartışacağız, yani özellikle aslında insan onuru açısından. Şimdi ben sunumumda öncelikle şöyle bir plan izleyeceğim, onu da bir sizinle paylaşmak istiyorum.

Öncelikle tabiî, genel olarak barınma hakkı ve bu barınma hakkının Uluslararası Hukuk'taki normatif düzenlemeleri. Daha sonra, Ulusal Hukuk'ta, Türk Hukuku açısından normatif özellikler, özellikle Anayasa Hukuku açısından barınma hakkının ya da diğer adıyla, bizim Anayasamız açısından, konut hakkına ilişkin düzenlenmeler. Ve en sonunda da konumuzun esas noktası olan mülteciler ve sığınmacıların barınma hakkını inceleyeceğim.

Çünkü zaten esas olarak sonda söyleyeceğimi baştan söylersem, genel olarak barınma hakkı ya da konut hakkına ilişkin sorunlarla mülteci ya da sığınmacıların barınma ya da konut hakkına ilişkin sorunlar arasında normatif ya da hukuksal açıdan çok büyük bir fark yok. Yoksa tabiî ki uygulamada çok farklı noktalar var.

Şimdi genel olarak barınma hakkı dediğiniz zaman zaten insan hakkının, onurunun ayrılmaz bir unsuru olarak görüldüğü ve asgari bir yaşam için belli bir standardı şart koştuğunu görüyoruz. Burada şu ayrımı da yapmak lâzım, yani konut hakkı ve barınma hakkı, bu iki kavram çok içiçe geçtiği için söylüyorum; konut hakkı, barınma hakkının ayrılmaz bir parçası ve en önemli unsuru ama barınma hakkı dediğimiz zaman, onun ötesinde bir şey çünkü belli noktalarda, başka yerlerdeki bir barınmayı da içine alıyor. Ben zaten özellikle mülteci-sığınmacılar açısından barınma merkezlerinde ya da işte sunumun bir yerinde değinmek istiyorum, geri gönderme merkezlerindeki koşulları da inceleyebiliyoruz. Yoksa sadece konut hakkıyla sınırlı bir şey değil. Bu konuya ilişkin çalışanlar da konut hakkının daha çok vatandaşlık talebiyle ve ulus devletlerin iç hukukuna özgülenmiş yasal tartışmalarla aslında sınırlı görüyorlar ama barınma hakkı, daha insanlıkla ilgili bir sorun olarak da öğretide, özellikle karşılaştırmalı hukuk öğretisinde görünüyor. Yine de şunu söylemek lâzım, barınma hakkından bahsettiğiniz zaman, en temel, ilk akla gelen unsuru da bir mekân olarak, yani kişiye özgülenmiş bir mekân olarak bir konutun varlığı. Bu konutla da şunu kastetmiyoruz tabiî ki, özel mülkiyete özgülenmiş bir konuttan bahsetmiyoruz. Kiralama ya da başka türlü, özellikle bu bazı sosyal-refah devletlerinin olduğu ülkelerdeki sosyal konut projeleri açısından da, konutu daha geniş bir kavramda kullanıyoruz.

Az önce zaten bahsettim, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 25'inci maddesi, hiçbir süje ayırmadan, herkesin barınma hakkı olduğunu söylüyor. Yine dediğim gibi **BM** Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 11'inci maddesi. Bu noktada Medeni Siyasal Haklar Sözleşmesi de değiniyor ama o, konutun dokunulmazlığı özelinde değiniyor. Oradan türeyerek yine bir konut hakkı olduğunu söyleyenler var ama **BM** Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi kadar güçlü vurgu yok. Burada da kastedilen şey zaten herhangi bir konut değil. Kişinin güvenli bir yerde, barış içinde yaşaması. Burada çok önemli iki belge var, hızlıca buna değinelim.

Bunların ilki **BM** İnsan Hakları Komitesi'nin 11'inci maddeye ilişkin yorumları. '91 ve '97 tarihli 4 ve 7 numaralı yorumları var. 4 numaralı

yorumu, "*genel olarak konut hakkı*"na ilişkin, '97'deki 7 numaralı yorumu ise "*zorla tahliye*"ye ilişkin. Şunu söylüyor Komite, yeterli konut hakkı diyor, zorla tahliyelere ve kişinin evinin keyfi olarak yıkılmasına karşı koruma, kişinin evine, özel hayatına, ailesine keyfi olarak karışmama hakkını, ikametgâh seçme, nerede yaşayacağını belirleme ve hareket özgürlüğünü koruma alanı olarak eline alıyor diyor ve içerdiği haklar, kullanım güvencesi, konut, arazi ve mülk iadesi –*eğer özellikle mülk iadesinde daha önce bir mülksüzleştirme söz konusu ise*– yeterli konutlara eşit ve ayrımcı olma erişiminin engellenmesi ve bence burası çok önemli, karar alma süreçlerine katılım. Ve 4 no.lu yorum şunu söylüyor; "*kişinin başının üzerinde bir çatı olması yetmez, aynı zamanda kişinin sağlık ve güvenlik koşullarını sağlayacak bir yaşam alanı*" diyor. Bu da, özellikle su, elektrik gibi en temel ihtiyaçların karşılanmasını gerektiriyor. Yine sağlık ve eğitim birimlerine yakınlık çok önemli yani 'mevki unsuru' olarak addediyor bunu yorum. Bunların, bu elverişli kriterler altında mutlaka yer alması gerektiğini söylüyor.

Burada mesela kıtasal devletler nasıl bakıyor, hemen onu da söyleyelim. Benzer tartışmalar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önüne geliyor daha sonra. Ve mahkeme mesela orada '99 tarihli Marzeni/İtalya Kararı'nda, çünkü **AİHS** temel olarak sosyal hakları ele almıyor ama 8'inci madde ya da 3'üncü madde kapsamında çoğunlukla yine başvurular geliyor. Mesela engelli bir bireyin, konutunun yeterince ısınamamış olmasını, nitelikli konutsuzluk çerçevesinde tartışıyor ama orada çekingen bir tutum izleyip ihlâl yoktur diyor. Ancak mahkeme daha sonra 2000'li yıllarda, Karar –*yanlış okuyorsam lütfen affedin*– Tkonto Hyappy/Fransa Kararı'nda yine bir sosyal konut projesi. Kızıyla yaşayan bir babanın başvurusunda, mutfaktaki sağlıksız koşullar sebebiyle yeniden konutlandırma talebini yerine getirmemesini ki Karar'da şöyle oluyor, –*Parti İdari Mahkemesi ki Fransız İdari Yargısı sosyal haklar konusunda çok aktif bir yargı*– kabul ediyor aslında Fransız İdari Yargısı, Parti İdari Mahkemesi, yeniden konutlandırın bu başvurucuyu diyor ama mahkeme Kararı uygulamıyor. Bunun üzerine **AİHM**, "*devlet, konut hakkını güvenceye almak adına gerekli kaynakları kullanacak*" diyor.

Hakkın süjesi açısından ki bizim sunum açısından önemli kısım burası, herkes, özellikle risk altında olan gruplar faydalanmalıdır diyor, –*burada bir mülteci ya da sığınmacıya değinmiyor ama risk altındaki gruplara yaşlılar, çocuklar, fiziksel engelli gibi bu da sokuluyor mutlaka*–, doğal afetlerden zarar görenler, doğal afet tehlikesi altında olanlar ve benzer güçsüz konumda

olanlar. Benzer güçsüz konumda olanlar kısmını daha çok sığınmacılar ve mülteciler açısından hakkın süjesi kapsamına sokuluyor genelde.

Şunu da söylemek lâzım son olarak Uluslararası Hukuk açısından. Bir de zorla tahliye kısmı var tabiî. Yaşama elverişli konut hakkının şöyle de özgün bir boyutu var. Özellikle artık, **BM** İnsan Hakları Ekonomik ve Sosyal Haklar Komitesi'ne bireysel başvuru yapılabiliyor çünkü bilindiği üzere sosyal haklarla ilgili en tartışılan şey –*birazdan Türk Hukuku'na da değineceğiz*– dava edilebilirlik konusu ve burada ilk karar, yani bireysel başvurunun verdiği ilk karar bir konut hakkına ilişkin. İDG/İspanya Kararı, bir zorla tahliyeye ilişkin, çok usulî ve çok teknik Karar, çünkü kredisini ödeyemeyen bir başvurucunun ipotekli evinin tahliyesine ve tebligatın nasıl yapılacağına ilişkin teknik bir tartışma. Ama yine de Karar'ın özellikle yaşamaya elverişli konut hakkı açısından olması bakımından çok kıymetli bir karar.

Şimdi, Türk Hukuku'nda barınma ve konut hakkı nasıl düzenlenmiş ve Türk Anayasa Hukuku'nda, benim açımdan en azından, nasıl düzenlenmiş dediğimiz zaman. "*1924 Anayasası'nda bir düzenleme olmadığını çünkü liberal ve böyle bir şey olarak ele alıyordu*" 1924 Anayasası. Yani sosyal haklara yer vermeyen daha "*doğal hukukçu*" bir anlayışı vardı. Sadece eğitim hakkı, sosyal haklar açısından düzenlenmişti. Ama 1924 Anayasası döneminde, özellikle konut hakkı ve barınma hakkı açısından önemli kanuni düzenlemelere yer verdiğini görüyoruz. Bunlardan bir tanesi, memurlara konut kredi verilmesini öngören 586 sayılı Kanun, 1940 tarihli Millî Koruma Kanunu ve 1953 tarihli Gayrımenkûl Kiraları Hakkındaki Kanun ki bu bilindiği üzere, takip ediyorsanız kiralara bir üst tavan getirilmesi açısından tartışılıyor tekrar. Bunlarla, barınma hakkına ilişkin yasa hakkında kanun koyucu Anayasa'da düzenlenmese de önemli aksiyonlar alıyor. Yine Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, Covid zamanı çok tartışılan sağlıklı meskenleşme birimleri kurulmasını esas alıyor. Ama biz ilk defa bir konut hakkının ya da barınma hakkının anayasal olarak düzenlenmesini 1961 Anayasası'nda görüyoruz. 49'uncu maddenin 2'nci fıkrası ki 1961 Anayasası zaten sosyal haklar açısından anayasacılığımızda bir zirve. Ve burada şunu söylüyor, sağlık hakkıyla konut hakkının birbirinden ayrılmaz bir parça olarak ele alıyor ve devletin, yoksul ve dar gelirli ailelerin,–*yoksul ve dar gelirli dediğimiz zaman bunun içine herkesi, yani sığınmacıları da sokabilirsiniz, diğer dar gelirli olanları sokabilirsiniz*– sağlık şartına uygun biçimde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirler alması konusunda görevlendiriyor. Kurucu

Meclis tartışmalarında zaten şunu görüyoruz, devlete, barınmanın asgari imkânına sahip olmayan kimseleri devlet konutlandırsın ve gerekirse özel teşebbüslerle yerel yönetimler iş birliği olarak bunu yapsın deniliyor. 1961 Anayasası açısından çok ileri bir düzenleme. Maalesef 1982 Anayasası'nda biraz geri gidiş var. 50'nci maddede sadece, "*devlet şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama çer*çevesinde *konut ihtiyacını karşılar*" diyor. Sağlık hakkıyla ilişkisini biraz koparıyor. Ama şu açıdan belki daha geniş olabilir, "*herkes*" vurgusu daha yüksek, sadece dar gelirli yoksul olan kişiler açısından değil, ama yine de şu tartışma açıdan önemli, 1961 Anayasası'ndaki bu sosyal hak niteliği biraz tartışmalı olduğu için acaba bu sadece bir "*program hüküm*"mü tartışması gündeme geliyor. Yani devlet herkesin konut ihtiyacını karşılayabilir mi ya da karşılamak zorunda mı çünkü devletin sınırlı mali kaynakları var. Çok uzatmayacağım, 65'inci madde de şunu içeriyor zaten, devlet kendisine ilişkin amaçlarını mali kaynakları çerçevesinde yerine getirir diyor ve 61'inci madde çerçevesinde acaba bu bir program hüküm mü yoksa gerçekten devlete bir olumlu edim, pozitif yükümlülük getiriyor mu deniliyor.

Anayasa Mahkemesi kararını verdiği zaman, Anayasa Mahkemesi, eğitim hakkı, gıda hakkı, su hakkı gibi haklar açısından devletin bunları mutlaka sağlık açısından yerine getirmesi gerektiğine ilişkin tespitleri var ve bunları yerine getirmezsen, zayıflatılmış bir haklar çerçevesi gündeme gelmiş olur, diyor. Buradan özellikle, mesela MASLOW'un "*ihtiyaç piramidine*" vs. geldiğimiz zaman, yine David HARVEY'in "*ihtiyaçlar çözülmesi*"ne geldiğimiz zaman, barınma, bireylerin var olduğu toplumların üretimi açısından en temel ihtiyaç olarak görülüyor ve o olmadan sağlık, eğitim vs. de gündeme gelemeyeceği için biz artık şunu diyebiliriz ki 61'inci madde çerçevesinde barınma hakkını mutlaka devlet karşılamalı.

Şimdi, konumuza gelirsek, yabancılar ya da mültecilerin, daha doğrusu mülteciler ve sığınmacıların barınma hakkı tartışmalarına geldiğimiz zaman, önce bir kere uluslararası belgelere bakmamız gerekiyor. Burada aslında dün de bir sunumda değinildi, 1951 tarihli Mülteci Hakları Sözleşmesi ya da diğer adıyla Cenevre Konvansiyonu, barınma hakkını 20'nci maddede düzenliyor ve diyor ki, taraf devletler, konut edinme bakımından ülkesinin yasal olarak ikamet eden mültecilere, aynı şartlar altındaki yabancılara uygulanandan daha az olmayacak bir muamele sağlayacak. Yani aslında şunu söylüyor. Yabancılarla aynı hukukî düzlemde düzenlemesi gerektiğini

devletin ya da en azından eylemde bulunması gerektiğini söylüyor Cenevre Konvansiyonu. Bu arada şunu da söylüyor ama, aynı şartlardan ne kastediyor, onu da vurgulamak lâzım. Örneğin geçici yahut daimi ikamet süresini ya da bunun şartlarına ilişkin koşulların yerine getirilmesi, en temel kural bu. Bu noktada da bakıldığı zaman, Mülteci Sözleşmesi; devletin, mültecileri ya da sığınmacıları nasıl ve nerde barındıracaklarına ilişkin bir standart sunmuyor, yabancıları nasıl karşılıyorsan bu şekilde yapmak zorundasın, daha aşağı bir kriter koyamazsın diyor. Mesela bize de burada hemen akla ne geliyor, 1982 Anayasası'nın 16'ncı maddesi.

Şimdi Türkiye'de çok kısa bir tarihçeye gidelim. O zaman biz hangi tartışmaya giriyoruz? Yabancıların, gene Türkiye'de çok tartışılan, "*taşınmaz edinme*" meselesi. Bu meseleye bakıldığı zaman, tarihsel olarak da bakıldığı zaman, aslında Osmanlı'dan beri tartışılan bir mesele, Islahat Fermanı'ndan beri aslında tartışılan bir mesele çünkü niye? Islahat Fermanı öncesi zaten bir teokratik bir devlet olarak Osmanlı'da yabancılar zaten ikinci bir statüde, zımni olarak ve konut sahibi olma şansları yok zaten. Hatta Müslümanların evinden daha yüksek bir barınacak yer inşa etmeleri yasak, hatta ve hatta daha renkli kıyafet giymeleri bile yasak. Islahat Fermanı ilk defa diyor ki, "*yabancılara da ilk defa denk bir muamele uygulayacağız*" ve en son 1868 yılında Teba-i Ecnebi'nin Emlâki Mutasarrıf Olması Hakkında Kanun çıkartılıyor. Daha sonra 1924 tarihinde Lozan Anlaşması sonrası kapitülasyonlar kaldırılınca, Lozan Anlaşması'na ek olarak, İkamet ve Selahiyet Hakkındaki Mukavelametlik, mütekabiliyet yani karşılıklılık kuralı benimseniyor ve o tarihten bu yana –*bu yana dediğim 2012'ye kadar tabii*– Tapu Kanunu'nda 35'inci maddedeki hükümle, "*artık, yabancılar taşınmaz edinebilirler, ancak ve ancak kanuni sınırlamalara ve karşılıklılık kuralına uymak kaydıyla*," deniyor. Bu arada Köy Kanunu'na bir ekleme yapılıyor ve "*yabancıları*n*, hiçbir şekilde köy arazileri içerisinde taşınmaz sahibi olamayacakları*," söyleniyor.

Daha sonra Anavatan Partisi iktidarı zamanında, 1984'te bir kanun çıkartılıyor ve "*karşılıklılık koşulu uygulanmayacağı*" konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki veriliyor. Bunu Anayasa Mahkemesi iptal ediyor, "*bu, yasamanın devredilemezliğine aykırıdır*," deniliyor. Daha sonra 1986 yılında etrafından dönmeye çalışıyorlar, başka bir kanun çıkartıyorlar, onu da Anayasa Mahkemesi iptal ediyor. Daha sonra 2003 tarihinde aynı şeyleri görüyoruz. Yine köy arazisi için taşınmaz mal edinme yasağı ortadan

kaldırılıyor ve yine karşılıklılık ilkesine ilişkin esneme imkânı getiriliyor Bakanlar Kurulu tarafından; Anayasa Mahkemesi onu da iptal ediyor. 2007 tarihinde getiriliyor, gene Anayasa Mahkemesi iptal ediyor. Ne zaman peki iptal etmiyor? 2010 Anayasa değişikliği sonrası, Anayasa Mahkemesi'nin yapısı değiştikten sonra, bu sefer neyi görüyoruz? 2012 yılında 6302 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, Tapu Kanunu 35'inci maddesi bugünkü halini alıyor, bir cümle hariç. O da şu, kanuni sınırlara uymak kaydıyla uluslararası ilişkiler yönünden, ülke menfaatlerinin gerektirdiği hallerde, yani karşılıklılık kuralından feragat ediyoruz, Bakanlar Kurulu ülkelerin vatandaşı olan yabancı uyruklu gerçek kişiler, taşınmazda sizinle aynı hakları edinebilir deniliyor. Bu yetki, daha sonra 2017 Anayasa değişikliği sonrası, Bakanlar Kurulu'ndan alınıp, Cumhurbaşkanı belirliyor bu yetkiyi ve bu şekilde özellikle mesela köy konusunda da belli bir takdir yetkisi veriliyor. Dün de konuşulmuştu, işte belli bir hektara kadar, iki katına çıkarmaya yine Cumhurbaşkanı yetkili kılınıyor. Özetle, yabancıların taşınmaz malları konusu, bu şekilde bir tartışma oluyor ama şunu da söylemek lâzım, tabiî başta söyledik, dedik ki bu sadece konutla ilgili bir şey değil ya da özel mülkiyet olarak konutla ilgili değil, çünkü bunun içinde ne var? Kiralama, barınma merkezler, bu tartışmalar da var.

Şimdi barınma merkezleri açısından bir tartışma yapılıyor. Neden? Çünkü bizim şu anki Yabancıları Koruma Kanunu öncesinde bir kanunumuz var. Bu kanunun, tam ismini de söyleyeyim hatta, Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun. Bu kanun, özellikle bir aydan fazla ikamet etmek isteyen yabancıların, Emniyetten mutlaka ikamet tezkeresi almalarını şart koşuyor. Ve mülteci ve sığınmacılar açısından da İçişleri Bakanlığının bir talimatı var. Bu talimat diyor ki, 57 no.lu talimat, resen altı ay süreyle ikamet verilir ama bu ikametin nerede olacağını İçişleri Bakanlığı belirler. Hatta ve hatta daha sonara 1994'te bir yönetmelik daha geliyor. O Yönetmelik'te de diyor ki, Genelkurmay Başkanlığı ile beraber, belli barınma merkezleri ortaya koyar diyor, yani böyle kamp gibi bir şey sunuyor. Genelkurmay Başkanlığı ile koordineli olması da biraz meselenin daha çok güvenlik perspektifiyle ele alındığını gösteren bir şey. Daha sonra tabiî, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu bu konuda büyük bir yenilik getiriyor bu konuda. O da ikiye ayırıyor. Diyor ki, bir, uluslararası koruma sahibi olan kişiler, bunlar açısından, onların kural olarak bir kamu düzeni ya da güvenlik istisnası haricinde ikamet sınırı yok. Ama özellikle Suriye'den gelen kişiler açısından, onlar geçici korumayla geldikleri için,

onlar açısından geçici barınma merkezi önce kurulması ve bunlarda daha sonra ancak geçici barınma merkezleri olmazsa, gene İçişleri Bakanlığının istisnai olarak izin vermesi kuralı gündeme geliyor, tartışma biraz burada. İşte hangi koşullarla gelecekler, eğitim hakları ne olacak, sağlık durumları ne olacak? Şu söyleniyor özellikle insan hakları doktrininde, bunun geçicilik arz etmesi, daimi bir durum olmaması. Biraz Karşılaştırmalı Hukuk'a bakarsak Almanya'da da benzer tartışmalar yapılıyor; mülteci kampları meselesi. Orada da şöyle bir şey var, şunu engellemeye çalışıyorlar, özellikle Bavyera'da eyalet düzeyinde çıkartılan kanunlarla, hiçbir şekilde konut piyasasına girmemeleri, konut kiralamamaları, konut almamaları isteniyor ama neyse ki daha sonra ondan vazgeçiyorlar.

Burada devletin iki tane yükümlülüğü olduğunu söylemek gerekiyor bu arada. Dışarıdan gelen saldırılar olabilir, bunlara karşı koruma yükümlülüğü çünkü Almanya'da bu çok oluyor mesela. Bir de, o merkezlerde mesela, kadına karşı şiddet gibi, kendi içlerindeki güvenliği sağlamak açısından da.

Son olarak, bu geri gönderme merkezleri açısından da birçok tespit yapmak istiyorum. Belki tam olarak barınma hakkının kapsamına girmiyor ama özellikle o konu da çok önemli. Kamu düzeni ve güvenliği açısından tehlike arz eden yerlerde de, geri gönderme merkezlerine gönderilmesi şey yapılıyor. Aslında 2012 yılında Yaroş**/**Türkiye Kararı'nda, Türkiye burada kötü muamele yasağını ihlâl sebebiyle mahkûm edilmişti. Ama ona rağmen burada koşullar çok kötü bir durumda devam ettiği için Kumkapı'da yine Anayasa Mahkemesi iki kararında, bir tanesi **AS** Kararı, diğeri **KA** Başvurusu. Anayasa Mahkemesi burada, işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine hükmetti. Benzer şekilde, yine İzmir'de de Harmandalı Geri Gönderme Merkezi'nde bir tanesi Covid'le ilgili, **TIEK**'in bir raporu var, yine burada çok kötü şartlarda kişilerin yer aldığını, yine İzmir Barosunun pandemi dönemindeki bir raporu da var, özellikle geri gönderme merkezinde, bu barınma hakkının asgari standartlarının mutlaka yerine getirilmesi gerektiğini söylemek lâzım.

Son olarak, bitiriyorum, uluslararası koruma altında olan kişiler ya da geçici olarak koruma altında olan kişiler, bunların aslında belli bir vesikaları var, belgeleri var. En azından Göç İdaresi ile olan bir tartışmaları var. Bu konuda, bu arada geriye dönüşleri olduğunu biliyoruz çünkü İçişleri Bakanlığının geçtiğimiz aylarda gönderdiği bir Genelge'yle, kira sözleşmesi olmayan kişilerin geri gönderilmesine ilişkin bir talimatı var. Ama burada

şöyle de bir sorun da var, vesikası olmayan, dolayısı ile kira sözleşmesi yapamayacak kişiler var. Bunlar hatta uygulamada "*kâğıtsızlar*" olarak geçiyor. Bunların 12 kişi bir evde kaldığı, bazılarının sokaklarda kaldığı vs. gibi çok kötü muameleler de var. Bunların da aslında Anayasa'nın 57'nci maddesinin bir süje olarak, vatandaş, yurttaş ayrımı yapmadığını, herkesi kapsadığını ortaya koyarsak aslında, burada mutlaka devletin, en azından idarenin mutlaka, onların da barınma hakkının asgari standardını sağlayacak düzenleme ortaya koyması gerekiyor.

Konu daha uzun ama maalesef süremiz yeterli değil. Eğer sorularınız olursa, cevaplamaktan mutlu olurum. Hele özellikle uygulamadaki durumu da ben merak ettiğim için, uygulamada bu durumlarla karşılaşan ya da bilgisi olan kişiler varsa, katkı sunarlarsa çok sevinirim, en azından tam metinde işlemek üzere. Dinlediğiniz ve sabrınız için çok teşekkür ediyorum.

Av. Dr. Ayça ÖZOK ENER (Oturum Başkanı) – Değerli Hocam sunumunuz için çok teşekkür ediyorum. Kendi adıma çok yararlandığım bir sunum oldu. Soru cevabı sunumların sonunda alabiliriz diye düşünüyorum.

Değerli Katılımcılar, biliyorsunuz toplumun kendisi göç, küreselleşme, teknoloji gibi farklı ekonomik, sosyal nedenlerle hızla evrilirken, aile yapısı ve toplumdaki rolü de yeri itibarıyla hızla değişiyor.

Özellikle bu gelişmelere paralel olarak çocuk hakları kavramında da Avrupa Hukuku ve Uluslararası Hukuk çerçevesinde bir evrim gerçekleşiyor ve her geçen gün çocuk hakları alanında yeni gelişmeler görüyoruz. Çocukların korunmasına ilişkin hukuk alanı aslında fazlasıyla empati, beceri, sabır ve kararlılık gerektiren bir alan. Dolayısıyla çocukların bu özel durumları ve hassas konumları çocuklara ilişkin hakların ihlali halinde hukukî çareye ulaşmak bakımından da biz hukukçulara çok ciddî zorluklar yaşatmakta.

Bu kapsamda, ülkemize göç eden refakatsiz çocukların durumunda da çok ciddî problemler, hem sosyolojik hem duygusal hem hukukî problemlerle karşı karşıya kalıyoruz.

Değerli Hocam Arş. Gör. Dr. Burcu İrge ERDOĞAN bize bugün, Türkiye'ye göç eden refakatsiz çocukların hukukî durumuna dair inceleme konusunda görüş ve değerlendirmelerini aktaracak. Buyrun Hocam.

Burcu İrge ERDOĞAN – Çok teşekkür ederim. Ben Dr. Burcu İrge ERDOĞAN, Milletlerarası Özel Hukuk alanında akademisyenim. Saygıdeğer

Hocalarım ve Değerli Katılımcılar, hepinizi saygıyla selamlıyorum. Konu hassas, derin ve uzun. Sürem çerçevesinde ele almaya çalışacağım.

Şöyle ki, bu konuyu neden seçtim önce oradan başlayayım. Aralık ayında Kocaeli'de Adalet Bakanlığının düzenlediği bir "*Mağdur Kadın ve Çocuklar*"la ilgili bir Çalıştay vardı. Bu Çalıştay'da gözlemci olarak yer aldım. Çocuk hakimleri, savcılar ve uygulayıcılar, polis, yani tüm kolluk kuvvetleri oradaydı. Oldukça verimli bir Çalıştay'dı ve ciddî bir yuvarlak masa toplantısıyla, uygulamada ne kadar korkunç problemler olduğu ile ilk kez yüz yüze geldim. Şimdi biz işin mevzuat kısmını okuyoruz, yazıyoruz ama oradaki bir jandarmadan, ekip otosuna binerken çocuğun hissettiklerini duymak yeterince etkileyici olmuştu. Ben de burada, bütün o mülteci, göçmen –*kavramlar karışık*– bütün sosyolojik ve ekonomik problemleri bir kenara bırakalım, eminim bu salondaki herkes, konu çocuk olduğunda her şeyi bir kenara bırakır, işte göçmenleri istersiniz, istemesiniz ya da başka başka bir sürü ideolojik, politik görüşleriniz vardır ama çocuk başkadır. O yüzden, hele hele "*refakatsiz*" kelimesine de gireceğim. Bunların tanımlanması, bir kalıba sokulması noktasında da bir takım problemlerden, sürem yettiği ölçüde, bahsedeceğim.

Tabiî bir giriş cümlesi yapmak zorundayım artık üçüncü gün, tekrara düşüyoruz ama jeopolitik önemimiz ortada ve ülkemizdeki, –*ben şimdi bunu sabah uçağında çok net yaşadım. Şöyle anlatayım, uçakta etrafımda oturan 20 kişinin 18'i falan yabancı dilde konuşuyordu, kendimi hakikaten dış hatlarda, yabancı bir ülkeye uçuyormuş gibi hissettim*– yabancıların sayılarının ne kadar çok olduğunu zaten biliyoruz. Dediğim gibi yaklaşımları bir kenara bırakarak tamamen çocuğu ele alacağım.

Göç İdaresinden son 19 Mayıs verisine göre, 3 milyon 763 bin 447 geçici koruma kapsamındaki, sadece bu artık Suriyeli vatandaşların burada bulunması; 29 bin 256 da yine –*son aldığım veri, dün itibarıyla web sitesinden*– uluslararası koruma başvurusu var, bunlar bildiklerimiz, ulaşabildiğimiz sayılar. Ne statüsü olabilir bu çocukların? Mülteci olabilirler ki o statüye sokabilmek çok zor, Cenevre Konvasiyonu'ndaki şartımıza göre, şartlı mülteci, ikincil koruma. Aslında en çok karşılaştığımız geçici koruma statüsündekiler ya da düzensiz yasa dışı yollarla girmiş olabilirler bu çocuklar.

Refakatsiz çocuk kavramına gelecek olursak, ilk karşıma Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda 3'üncü madde de geliyor ve şöyle söylüyor

bana, "*Refakatsiz çocuk, sorumlu bir kişinin etkin bakımına alınmadığı sürece, kanunen ya da örf ve adet gereği kendisinden sorumlu bir yetişkinin refakati bulunmaksızın Türkiye'ye gelen veya Türkiye'ye giriş yaptıktan sonra refakatsiz kalan çocuğu ifade eder.*" Bu tanım, Refakatsiz Çocuklar Yönergesi'nde de aynen yer almaktadır. Şimdi refakat ne demek? Eşlik etmek, Türk Dil Kurumuna göre, arkadaşlık etmek, yanında bulunmak demek. Şimdi kimsesiz diyemiyoruz, yalnız diyemiyoruz ama öyleler maalesef. Bu çocuklar yalnız, çaresiz ve korumasız çocuklar. Sadece refakatsiz bana yumuşak bir tabir gibi geliyor.

Sonra geliyorum devletin yükümlülüğüne. Önce Anayasa, tabiî ki normal hiyerarşisine itaat ederek diyorum ki, her çocuk, bakın her çocuk, Türkiye'ye ne şekilde girmiş olursa olsun, nerede dünyaya gelmiş ya da kimin çocuğu olursa olsun, korunma ve bakımından yararlanma yüksek yararına –*ki bu kavram çok önemli*– açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla, kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Burada çok fazla ailelerin farklı ülkelerde olmaları, savrulan çocuklar, bunlarla ilgili de çok kararlar var ama oraya girmeyeceğim. Devlet her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır; devletin görevi, yükümlülüğü bu tedbirleri almak ve uygulamaktır. Fakat duyuyoruz ki sosyolojik olarak bugün refakatsiz çocuklar, fuhuş, dilencilik, insan ticareti gibi birçok alanda bir nevi kaynak olarak kullanılmakta, ne yazık ki.

Refakatsiz çocuklarla ilgili Yabancılar Uluslararası Koruma Kanunu (**YUK**)'ndaki bir takım düzenlemelere dikkat çekmek istiyorum. Uluslararası koruma başvurusunda bulunan refakatsiz çocuklar hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır. Çocuk Koruma Kanunu hükümlerini uygulayacağımız yani Türkiye'deki normal Türk vatandaşı olan çocuklar için uygulanan hükümleri uygulayacağımızı, bununla ilgili Aile Bakanlığı ve Milli Eğitim Bakanlığı ile iş birliği içerisinde olacağımızı bütün iç mevzuat bize gösteriyor.

Yaş tespiti önemli. Çocuğun beyanı yanıltıcı olabilir çünkü çocuk 3 yaşında 5 yaşındaysa belli ama o bazen 16, 17, 18 yaşta tam yaş beyanını göremeyebiliyoruz. O yüzden bir takım tespitler yapılması gerekebiliyor, çocuk mu değil mi ya da yaşı konusunda.

Bir sonraki düzenlemeye gelecek olursak 1975'de karşımıza geliyor, "Özel İhtiyaç Sahibi" kavramı. Kim bu özel ihtiyaç sahibi? Başvuru sahibi ile uluslararası koruma statüsü sahibi kişilerden, refakatsiz çocuk, engelli,

yaşlı, hamile, beraberinde çocuğu olan yalnız anne ya da baba, işkence, cinsel saldırı ya da diğer ciddi psikolojik bedensel ya da cinsel şiddete maruz kişi. Ben buradan çocuğu çekip alıyorum ve diyorum ki bu kişiler, bu çocuk mülâkatında psikolog, çocuk gelişimci ve sosyal çalışmacı ebeveyni ya da yasal temsilcisi hazır bulunabilir.

Sonra uygulamaya bakıyoruz. **AİHM** kararlarında da görüyoruz, dil problemi çok büyük problem. Evet var, orada fiziksel olarak bir psikolog ya da sosyal çalışmacı var. Bunları kendileri de dile getirmişlerdi, konuşmanın başında bahsettiğim çalıştayda ama tercüman sıkıntısından dolayı bazen çocuklar, –*Türkçe bile bir çocukla iletişim kurmak o kadar zor ki, onu anlamak, ona anlatmak bu kadar zorken*– kendi dilinden olan bir tercümanın da tam sağlanamıyor olması, onun da kendini ifade edemiyor olmasının yaratabileceği endişe ve korkuyu hepimiz hayal edebiliyoruzdur. Kanun'da, çocuğun yüksek yararından bahsediliyor yine. İkamet izni verilemezse diyor, hiçbir şey sağlanamasa bile, insani ikamet izninin verilebileceği ve uzatılabileceği ve bu konuda, eğitimleri konusunda da Milli Eğitim Bakanlığınca gerekli tedbirlerin alınabileceği noktasında karşımıza geliyor.

Şimdi çocuğun yüksek yararı, Anayasa başta olmak üzere, **YUK**'ta, Yönerge'de, birçok yerde karşımıza geliyor. Ne bu çocuğun yüksek yararı? Her yerde kullanmışız, yani biz bunu dış mevzuattan almışız ama içini doldurabildik mi? Personelimizi eğitebildik mi? Bu konuda yaklaşımlarda onlara gerekli eğitim ve ekipmanı sağlayabildik mi acaba? Çünkü odası bile çok önemli, çocukla görüşülen odanın karakterleri, –*mesela bir jandarma erinin ilettiği bir şeyi anlatayım. Ekip otosuna bindirdiğimizde eğer resmî bir otoya biniyorlarsa çok korkuyorlar ve titriyorlar ama resmî olmayan sivil bir araca otururlarsa kendilerini daha rahat hissediyorlar, ya da biz üniformalıysak daha kötü hissediyorlar demişti*– bunlar çok küçük detaylar belki, git şu çocuğu şuradan al gibi emir geliyor ama biz çok etkileniyoruz o çocukların hallerinden, demişti. Ne kadar küçük bir detay aslında, sivil oto sağlanıp sağlanamaması birçok karakola, örneğin en basitinden söyleyecek olursak. İşte burada çocuğun yüksek kararından bahsedecek olursam, nedir?

Çocuk Koruma Kanunu'nda da temel bir ilke olarak karşımıza gelir ve somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak hareket edilmesini öngören soyut bir kavram. Ulusal ve uluslararası kuruluşlar, hukuk mahkemeleri, idari yetkililer ve yasama organları tarafından çocuklara yardım edilmesi amacıyla alınan kararlara ve gerçekleştirilen eylemlere rehberlik

etmeye yönelik temel standarttır. Buradaki kurumlar arası rehber ilkeler, herhangi bir durumda bir çocuğun en yüksek yararının belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Yaşına ve olgunluğuna uygun şekilde, fikri dinlenmelidir. Buna gereken önem verilmelidir. Çocuklar, kendileri için yapılan planlardan –*bence en önemli noktalardan biri de bu*– haberdar edilmelidir. Çocuk bir merkeze götürülüyor, birileri onlarla görüşüyor, bir takım raporlar alınıyor ama ne olduğuna dair hiçbir fikri yok. Bir şekilde yurt dışına geziye bile gitsek, bambaşka insanlar orada metroda yanımızda konuşsa bir endişe oluşturuyor. Kaldı ki siz hiç kimsesiz, yedi yaşında bir çocuksunuz, bilmediğiniz bir ülkede ve yalnız ve korumasızsınız, başınıza gelebilecek her şey o kadar korkutucu gelebilir ki, o yüzden bütün adımların ona anlatılması, bu noktada bir personel sağlanması, personelin eğitilmesi ve onun sürece dâhil edilmesi çok kıymetli.

Son yıllarda da Türkiye'de çok fazla refakatsiz çocuk var; sayısına ulaşamadım ne yazık ki. Belki içimizde uygulayıcılardan sayısını bilenler vardır. Bu yüksek yarar konusu yine refakatsiz çocuklar yönergesinde de karşımıza geliyor. Bu Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının aslında iç hukukta uyguladığı yönerge. Bize Yabancılar Uluslararası Koruma Kanunu buraya gönderiyor, diyor ki bu çocuk yabancı da olsa Türk de olsa, Refakatsiz Çocuklar Yönergesi'ni uygulayabilirsiniz. Burada da şu sonuca varıyoruz, evet, Millî Eğitim Bakanlığı ile Aile Bakanlığı ile bir iş birliği içerisinde Göç İdaresi çalışıyor ama dediğim gibi, o kurumlar arasındaki yazışmalarda, o çocuğun çok arada kaynadığını düşünüyorum. Bir de toplumda genel bir "ötekileştirme" tweetleri ile vs. sanki çocukların hepsi suça sürüklenen çocukmuş, hepsi birer azılı suç işleyecek kişiler olacakmış gibi maalesef, mesela Milli Eğitim Bakanlığı onları alıp en yakın okula yerleştiriyor, tamam ama o çocukların orada öğretmenler ve diğer sınıf arkadaşları ile oryantasyon noktasında ne kadar destek oluyoruz? Çünkü bazı aileler gerçekten sınıflarındaki bu şekilde olan çocuklara öcü gözüyle bakıyorlar ve çocuklarını bu şekilde yönlendiriyorlar ne yazık ki. Bu durumda da o çocukları aslına azılı suç makinasına biz çeviriyoruz bir noktada. Yani bakınca hepimiz o suçun ucundan bir noktada tutuyoruz.

Çok da uzatmayayım, sizi yormayayım. Çocuk Koruma Kanunu'nda temel ilkeler var. Bu ilkeler **BM** Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin de ışığında düzenlenmiş, kıymetli ilkeler. Aslında ben konuşmanın sonunda şuraya varacağım. Evet, mevzuat olarak bir takım soyut kavramlar kullanmışız.

Çocukları dinleyin, onları bilgilendirin, onların yararı, esenliği, herhangi bir nedenle ayrımcılığa tabi tutmayın, katılımlarına bakın (d) bendinde mutlaka sağlayın, sivil toplum kuruluşları ile iş birliği içerisinde olalım, devam eden bir sürü ilke, adil, etkili, süratli bir usul bu. Bu arada bu okuduğum şey, resmî kanunda yazan ilkeler. Aslında uygulayıcıların bunlar konusunda eğitilmesi gerekiyor. Biz hukukçular olarak bunlara vâkıf oluyoruz, konuşuyoruz platformlarda ama işte bir karakoldaki polisin de bunları biliyor, uyguluyor ve anlıyor olmasını bekliyorum.

Neleri yaşıyor refakatsiz çocuklar? Maalesef en başta da söyledim, dilencilik, fuhuş gibi çok ciddi suç örgütlerinin ellerine düşebiliyorlar; bu en korkuncu. Onun dışında çok ciddi travmatik etkileri var. Yani bugün, ben de çocuk sahibiyim, çocukların ufacık bir yaşadığı olumsuz şeyde, ev değiştirme düzeninde, bir aile büyüğünü kaybetmede bile travma geçiriyor; öyle olmasın, böyle olmasın diye hepimiz bilinçli ebeveynler olarak, yaygara yapıyoruz ama bu çocukların yaşadığı o travmayı nasıl atlatacakları konusunda ne kadar destek veriyoruz toplum olarak aslında. Evet, bir takım psikologlar görevleri gereği, mesaileri içerisinde onlara kısa bir zaman ayırıyor olabilirler. Burada dediğim gibi Milli Eğitim Bakanlığının öğretmenleri, İçişleri Bakanlığının kolluk kuvvetlerini eğitmesi, bu konuda bir nevi çocukları kazanması noktasında adımlar atılması gerekiyor.

KOREV Çalıştayı çok kıymetli. 2017 yılında yapıldı, bir sürü sorun ortaya konuldu. Bir de bu refakatsiz çocukların, bir kısmının işte ailelerine ulaşılamıyor ya da kaybetmiş oluyorlar. Bir şekilde birinin yanına verilerek, hani kurtar çocuğu diye gönderilmiş oluyorlar, özellikle düzensizler. Uluslararası evlat edinme konusuna da girmek istemiştim ama böyle çalışırken süreyi ele alıp o konuya çok giremeyeceğim ama ben evlat edinmenin çok kıymetli olduğunu düşünüyorum. Taraf olduğumuz bir sözleşme var, bunu kolaylaştıran uluslararası çalışmalar var, olmalı da. Özellikle Türk İç Hukuku açısından, bilmiyorum içimizde medeni hukukçu ya da bu konuyla çalışan var mı ama evlat edinme süreci çok zor ve bu konudaki, Medeni Hukuk anlamındaki mevzuatın da ele alınması gerekiyor. Ben kendim evlat edinme başvurusu yaptığımda, aslında gitme saikim şuydu: Bir çocuğu kurtarmaktı ama oradaki görevlilerle uzun toplantılar sonucunda bana şunu söylediler, sizin biyolojik olarak çocuğunuz oluyor ve bir sıraya girdiğinizde bir başkasının yerini alırsınız, ortalama beş yıl gibi bir bekleme süreniz olur dediler. Nasıl yani dedim? Evlat edinmeye müsait çocuk bulmak çok zor. Koruyucu

ailelik tamam, hemen alabilirsiniz ama bir çocuğu evlat edinmek o kadar zor ki Türkiye'de. Neden o zaman ben bir çocuğu beş yıl bekliyorum ve oradaki bir sürü çocuk evlerinde ya da yuvalarda ya da geri gönderme merkezlerinde helâk oluyor. O konu çok ayrı, çok daha özenli ele alınması gerekiyor. Bu noktada belki ülkedeki çocukları kurtarabiliriz. Bu konuda ülkeye kazandırabiliriz, onları ötekileştirmeden, suça sürüklemeden.

Şu an süreme bakıyorum, çok da vaktim kalmadı ama iki tane çok bilindik **AİHM** kararı var. **AİHM** her iki kararda zaten ders verir gibi çocuğa nasıl davranılması gerektiğini bize anlatıyor. Sonuç olarak da diyorum ki bu çocuklar varlar, gerçekler ve bizim içimizdeler. Onları unutmamak yani bütün göçmen-mülteci sorunlarını konuşurken, önce çocuğu kazanalım derim. Topluma uyum sağlamaları ve bu konuda onları ötekileştirmemek adına hepimize bir ödev düştüğünü düşünüyor ve teşekkür ediyorum sabırla dinlediğiniz için.

Av. Dr. Ayça ÖZOK ENER (Oturum Başkanı) – Değerli Hocam, biz de bu çok hassas konudaki katılımlarınızdan dolayı çok teşekkür ediyoruz.

Değerli Katılımcılar, **ILO**'nun son raporundaki tahminlere göre uluslararası işgücünün değişimi giderek artıyor. Önümüzdeki yıllar içerisinde yüzde 3'ün üzerine çıkacağı bekleniyor ve iş gücünün bir ülkeden başka bir ülkeye göç etmesi de tabiî önemli sorunlara neden oluyor. Özellikle ülkemizde de son yıllarda, ülkemiz bir göç güzergâhı olduğu için yasal olarak ülkemizde bulunan ve çalışan göçmen işçilerin yanı sıra, ülkemizde kaçak olarak çalışan çok sayıda göçmen olduğu da tahmin ediliyor ve bu itibarla Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku'nda, düzensiz göçmenlerin hukukî durumunun değerlendirilmesi de ciddî bir önem arz ediyor. Göçmen işçilere baktığımız zaman aslında bunların büyük bir çoğunluğunun erkek olduğunu görüyoruz. Kadınlar, toplumsal cinsiyet eşitliğine ilişkin bir takım engellerle karşı karşıya kalıyorlar. Genellikle sosyo-ekonomik engeller nedeniyle uluslararası göçmen sıfatıyla belki iş bulamıyorlar; daha çok aileleriyle toplumsal anlamda aile ile birlikte göç edilen yerlerde, kadın göçmen işçilerin olduğunu görüyoruz. Bu ve benzeri değerlendirmeler bize gösteriyor ki aslında iş gücünün göçü hem toplumsal hem ailesel hem de hukukî pek çok boyutu ile irdelenmesi gereken bir konu. Ben bu konuda bizimle değerli görüşlerini paylaşacak olan Arş. Gör. Yeliz YÜCEL'e sözü vermek istiyorum. Buyrun Değerli Hocam.

Yeliz YÜCEL – Öncelikle herkese merhabalar. Değerli vaktinizi ayırdığınız için çok teşekkür ediyorum. Bilgi Üniversitesinde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana Bilim Dalında Araştırma Görevlisi olarak çalışıyorum. Doktora tezimi de göçmen işçiler üzerine yazıyorum, "*İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Göçmen İşçiler*" konulu. Türk ve Alman Hukuku'nu kıyaslayarak yazmaya çalışıyorum. Bugün de vaktimin yettiği şekilde sizlere, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku'nda Düzensiz Göçmen İşçilerle ilgili genel de olsa bir çerçeve çizmeye çalışıyor olacağım.

Öncelikle şunu vurgulamak isterim, burada göçmen kavramını uluslararası göçmenleri ifade edecek biçimde kullanıyorum, iç göçmenler anlamında kullanmıyorum. Bu perspektifle ilerleyecek olursak şu noktaya geliyoruz aslında. "*Göçmen*" kavramı mı yoksa "*yabancı*" kavramımı kullanılmalı, hangisi daha doğru olur? Bu noktalara biraz girmem gerekiyor, "*D*üzensiz *G*öçmen İşçi" kavramına gelebilmek için, o yüzden baştan affınıza sığınıyorum. Anglosakson ülkelerinde, "*göçmen*" kavramının daha çok tercih edildiğini görüyoruz. Zira bu ülkeler zaten geleneksel olarak göç alan ülkeler olarak karşımıza çıkıyor. Kıta Avrupa'sında ise bunu karşılayacak biçimde, buna paralel bir kavram olarak "*yabancı*" kavramının kullanıldığını görüyoruz. Mevzuatlarda, göçmen kavramına çok fazla yer verilmediğini görüyoruz. Bizim hukukumuzda da, Kıta Avrupa'sı hukuk sistemine dahil olduğumuz için aslında "*göçmen*" kavramı, İskân Kanunu dışında, mevzuatta karşılaştığımız bir kavram değil. İskân Kanunu'nun 3'üncü maddesindeki tanıma baktığımızdaysa aslında uluslararası anlamda göçmen kavramına göre çok çok sınırlı, çok dar bir göçmen tanımı yapıldığını görüyoruz. Yani Uluslararası Hukuk'taki göçmen ile bizim mevzuatımızda tanımlanan, İskân Kanunu'nda tanımlanan göçmen arasında çok derin farklılıklar olduğunu görüyoruz.

Yabancı kavramı, bizim hukukumuzda, mevzuatımızda daha çok tercih edilen bir kavram olarak karşımıza çıkıyor. Türk vatandaşı olmayan herkes, bizim hukukumuz açısından "*yabancı*" oluyor. Bu da kendi içerisinde, "*yabancı devlet vatandaşları*", "*hiçbir devletin vatandaşı olmayanlar*", "*uluslararası koruma altındaki kişiler*" ve "*geçici koruma altındaki kişiler*" olarak ayrılıyor. Bu noktada, mülteci ve sığınmacı kavramlarına birazcık, birer cümleyle girmek istiyorum. Uluslararası hukukçuların yanında bu konuları tartışmak belki haddim değildir ama "*düzensiz göçmen işçi*" kavramına gelebilmek için üzerinden, birer cümleyle de olsa, geçmek gerektiğini düşünüyorum. Suriyeli mülteciler kavramını çokça duyuyoruz ya da mülteci

işçiler şeklinde. Aslında Cenevre Sözleşmesi'ne koyduğumuz coğrafi çekince sebebiyle, bizim hukukumuzda "*mülteci*" statüsünü sadece Avrupa'dan gelen kişilere verilebilen bir statü olduğunu görüyoruz. Bu sebeple aslında "*Suriyeli mülteci*" teriminin, hukukî açıdan yanlış bir kullanım olduğunu görüyoruz. Yine, "*Suriyeli sığınmacı*" kavramının da çokça duyuyoruz, özellikle medyada. Sığınmacı kavramı da hukuk yani mevzuat anlamında karşımıza çıkan bir kavram değil aslında. Bunu karşılayan teknik terim, "*uluslararası koruma başvuru sahibi*" olarak karşımıza çıkıyor.

Peki, "*düzensiz göçmen*" konusuna gelecek olursak artık. "*Göçmen*" kavramının aslında, "*sığınmacı*" ve "*mülteci*" kavramlarından çok çok daha geniş bir kavram olduğunu ve aslında mevzuattaki anlamıyla, "*yabancı*" kavramına eş değer bir kavram olduğunu söyleyebiliriz. Düzensiz göçmen işçilerde ise şöyle söyleyelim. Göçmenler kendi içlerinde yasal statülerine göre ikiye ayrılıyorlar. Göç sürecini, yasalara uygun olarak ilerleten göçmenler, "*düzenli göçmenler*" olurken, "*düzensiz göçmenler*" ise göç sürecinin bir basamağında yasalara aykırı hareket eden göçmenler olarak karşımıza çıkıyor. Ülkeye girişi yasa dışı olabilir, ülkeye girişi yasal olabilir fakat ülkede kalışı yasa dışı olabilir ya da ülkede çalışması yasa dışı olabilir.

Burada artık konuyu biraz daha İş Hukuku perspektifine çekecek olursak, öncelikle "*çalışma hakkı*" konusuna gelmem gerekiyor. Uluslararası düzenlemelere baktığımızda, çalışma hakkının, herkese tanınmış bir temel insan hakkı olarak düzenlendiğini görüyoruz ve bu hakkın süjesi herkes. Yani yabancı ya da vatandaş ayrımı olmadığını görüyoruz. Aynı şekilde bizim Anayasamızın 49'uncu maddesinde de, herkesin çalışma hakkına sahip olduğu ve bu çerçevede yabancılarla Türk vatandaşları arasında herhangi bir ayrıma gidilmediğini görüyoruz.

Ancak Anayasa'nın bir de 16'ncı maddesi var. Bu maddede, yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin kanunla ve Milletlerarası Özel Hukuk'a uygun olarak sınırlanabileceği söyleniyor. Bu çerçevede yabancıların, göçmenlerin çalışma hakkına getirilmiş bazı sınırlamalar var. Öncelikle çalışma izni almaları gerekiyor ve Türk vatandaşlarına hasredilmiş, tahsis edilmiş bir işte çalışmıyor olmaları gerekiyor. Bunlardan herhangi birine aykırılık durumunda, artık çalışmaları yasa dışı hale geleceği için "*düzensiz statüye*" gelmiş oluyor ve İş Hukuku'nda da bizim ilgilendiğimiz temel nokta aslında, bu çalışma izni olmadan çalışanlar ya da Türk vatandaşlarına hasredilen işlerde çalışanlar oluyor.

Öncelikle burada şunu sormamız gerekiyor. Acaba bir göçmen çalışma izni almadan iş sözleşmesi yaparsa –*iş sözleşmesi yapmak için herhangi bir yazılı belge imzalamaya da gerek yok, fiilen de kurulabiliyor bu sözleşme*– ya da Türk vatandaşlarına tahsis edilmiş, veterinerlik gibi, diş hekimliği gibi bir işte çalışırsa ne olacak? İş sözleşmesinin geçerliliği bundan nasıl etkilenecek? Bu sorunun cevabını vermemiz gerekiyor.

Öncelikle, göçmen işçi, çalışma izni almadan iş sözleşmesi yaparsa, bu konunun üzerinde bir fikir birliği olmadığını belirtmem gerekiyor. Bir görüşe göre, çalışma izni alınmadığı için **TBK** madde 27 uyarınca, bu sözleşme baştan beri geçersiz sayılmalıdır. Bir başka görüşe göre ise İş Hukuku'nda özel bir düzenleme var, **TBK** madde 394/3. Bu hüküm uyarınca sözleşme, tespit anından itibaren, ileriye etkili geçersiz olmalıdır. Bir başka görüşe göre, çalışma izni alınmamış olması iş sözleşmesinin geçerliliğini etkilememelidir. Bir diğer görüşe göre ise –*Alman Hukuku'ndan gelen bir görüştür aslında*– çalışma izni alınmadan iş sözleşmesi yapılmışsa, iş sözleşmesi geçersiz hale gelmez fakat sözleşme, çalışma izninin alınamayacağı kesinleşirse, artık feshedilebilir duruma gelir şeklinde.

Yargıtayın bu konuda görüşü nedir diye baktığımızda, aslında doğrudan çalışma izni olmadan yapılan sözleşmenin akıbetini tartıştığı direkt bir kararı olmasa da bu konuyu da içeren bir takım kararları var. Burada Yargıtayın genel bakış açısının, genel görüşünün, çalışma izni olmadan iş sözleşmesi yapıldığında, sözleşmenin yine de geçerli sayılması gerektiği yönünde.

Türk vatandaşlarına tahsis edilmiş bir işte çalışılması durumundaysa hem doktrinde hem de yargı kararlarında fikir birliği var. Burada sözleşme **TBK** madde 27 uyarınca baştan itibaren geçersiz sayılmalıdır. Bu konuda naçizane görüşüm ise şöyle, çalışma izni ile ilgili hükümler emredici olarak düzenleniyor ve baktığımızda aslında, bu göçmenlerin kayıt altına alınması isteniyor ve böylece iş piyasası korunmak isteniyor. İş piyasamızın korunmasında da pek tabiî ki çok ciddî bir kamu menfaatimiz var. Ayrıca kamu güvenliğini, kamu sağlığını, kamu menfaatini ihlâl edebilecek çalışma izni başvuruları da birer ret sebebi olarak düzenleniyor. Bu takdirde **TBK** madde 27'yi de dikkate aldığımızda çalışma izni alınmadan bir sözleşme yapılması durumunda, bu sözleşmenin geçersiz olacağını söylememiz gerekir. Fakat burada zamansal etki bakımındansa **TBK** madde 394/3'ü dikkate almalıyız, yani geçersizliğin tespit edildiği andan itibaren ileriye etkili olması gerekiyor. Zira burada çalışma iznindeki bir amaç da yabancı işçinin, göçmen işçinin

korunması. Kayıt altına alınması suretiyle özellikle sosyal güvenlik hakkının zedelenmemesi isteniyor. Bu sebeple hem işçinin korunması hem de kamu menfaatlerinin korunması birlikte gözetildiğinde, sözleşmenin, geçersizliğin tespitinden itibaren ileriye etkili geçersiz sayılması gerektiğini düşünüyorum.

Türk vatandaşlarına tahsis edilmiş bir işte çalışılırsa ne olur peki? Bu durumda artık yabancıyı korumak gibi bir gayemiz yok, hükümlere baktığımızda. Burada doğrudan doğruya Türk kamu düzenini korumaya çalışıyoruz ve iç piyasamızı korumaya çalışıyoruz. O yüzden **TBK** madde 27 uyarınca burada artık sözleşmenin baştan itibaren geçersiz sayılması gerektiğini söylememiz gerekiyor.

Toparlayacak olursak, çalışma izni olmadan sözleşme yapılırsa, sözleşme geçersizliğinin tespit edildiği ana kadar geçerli ve bu sebeple bu göçmen bir işçi sayılabiliyor ve işçilik alacakları elde edebiliyor. Fakat eğer Türk vatandaşlarına tahsis edilmiş bir işte çalışmışsa, sözleşme baştan itibaren geçersiz olacağından dolayı, bu kişiyi işçi olarak saymamız mümkün olmadığı gibi, işçilik alacaklarından da söz edemeyeceğiz. Bu kişi, taleplerini ancak haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşme uyarınca ileri sürüyor olabilecek.

İş Hukuku bakımından bir diğer konuysa düzensiz göçmen işçiler ve eşitlik konusu. Uluslararası düzenlemelere baktığımızda, genel bir hükümle, hep eşitlik ilkesinin benimsendiği ve ayrımcılığın yasaklandığını görüyoruz. Fakat göçmenlerle ilgili sözleşmelere baktığımızda, bu sözleşmelerin –*bir tanesi hariç*– kapsamının sadece düzenli göçmen işçiler olduğunu görüyoruz. Düzensiz göçmen işçileri kapsamına alan **BM** Sözleşmesi var, Tüm Göçmen İşçilerin Korunmasına Dair Sözleşme. Bu sözleşme bile düzensiz göçmenleri birtakım haklardan mahrum bırakmış durumda. Bu da bize şunu düşündürüyor, acaba gerçekten düzensiz göçmen işçiler bakımından bir eşitlikten söz edebilir miyiz? Uluslararası belgelerde bile bu şekilde bir ayrım varken.

Bir de şunu tartışmamız gerekiyor pek tabiî ki, işverenin, iş sözleşmesinden doğan bir borcu da işçilere, "*eşit davranma*" borcu ya da diğer bir deyişle, "*eşit işlem*" borcudur. Acaba düzensiz göçmen işçiye karşı böyle bir borç var mı? Benimsediğimiz görüş uyarınca, çalışma izni olmadan iş sözleşmesi yapıldığında geçersizliğin tespitine kadar geçen sürede geçerli bir sözleşme olacağı için pek tabiî ki "*eşit davranma borcu*" da söz konusu olacak fakat Türk vatandaşlarına hasredilmiş bir işte çalışıyorsa, artık burada teknik anlamda bir işveren yok, bir çalıştırandan bahsedebiliriz. Bu sebeple

bir işverenin eşit davranma borcundan söz etmemiz ne yazık ki mümkün olmuyor.

Göçmen, nihayetinde yabancı olduğu için, bu iş sözleşmesinde bir de yabancılık unsuru var. Yabancılık unsuru olan iş sözleşmelerini **MÖHUK**'un 27'nci maddesinde düzenleniyor. Acaba, düzensiz göçmen işçilerin yaptığı iş sözleşmeleri bakımından bu hüküm uygulanabilir mi? Çalışma izni olmadan iş sözleşmesi yapanlar bakımından, sözleşmenin geçerli sayıldığı dönem bakımından elbette ki mümkün, fakat Türk vatandaşlarına hasredilmiş bir işte çalışan göçmen bakımından bu hüküm uygulama alanı bulamıyor. Bu da artık **MÖHUK**'deki haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeye uygulanacak hukuk her ne ise, o hükümlere başvurulması gündeme gelebiliyor.

Bir de düzensiz göçmen işçilerin "*sendika hakkı*" konusuna gelmek istiyorum. Sendika hakkı da örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde aslında temel haklardan bir tanesi olarak kabul ediliyor. Uluslararası düzenlemelere baktığımızda ne yazık ki yine düzensiz göçmen işçilerin, sendika hakkından mahrum bırakıldığını görüyoruz. Tüm Göçmen İşçilerin Korunmasına Dair Sözleşme'de, düzensiz göçmen işçilerin sendika hakkı tanınıyor fakat sendika kurucusu olma hakkı sadece düzenli statüdeki göçmen işçilere tanınmış durumda.

ILO sözleşmelerinde ve gözden geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nda da yine sadece düzenli göçmen işçilere sendika hakkının verildiğini görüyoruz. Fakat **ILO** Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi ile Avrupa Sosyal Haklar Komiteleri şunu söylüyor; her ne kadar bu hükümler bunu söylüyor olsalar da, yine düzensiz statüdeki göçmen işçilerin de sendika hakkı olması gerektiği kabul edilmeli. Belgelerde bu şekilde geçiyor olmasına rağmen bu komitelerin, bu yönde görüş beyan etmiş olmalarının da çok kıymetli olduğunu düşünüyorum.

Türk Hukuku'na baktığımızda 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndan önceki düzenlemelerde, yabancı işçilerin sendikal haklarının yer yer sınırlandırılmış olduğunu görüyorduk. Fakat yeni kanunla birlikte, bu ayrımların tamamen kaldırıldığını ve yabancı bir işçiyle Türk bir işçinin, sendika hakkı bakımından herhangi bir ayrımının olmadığını görüyoruz. Bu çerçevede aslında belki teorik olarak, düzensiz göçmen işçilerin de sendika hakkı olduğunu söyleyebiliriz, kendi mevzuatımız uyarınca. Fakat uygulamada şöyle bir sorun çıkıyor, sendika üyesi olabilmek için e-devleti

kullanmamız gerekiyor. Düzensiz bir göçmen işçi e-devlet sistemini acaba nasıl kullanacak? Bu da cevaplanmayı bekleyen büyük bir soru işareti olarak önümüzde duruyor.

Son olarak, sosyal güvenlik konusuna da bir nebze girmek istiyorum. Sosyal Sigortalılık ilişkisi, iş sözleşmesi ile paralel yürüyen bir ilişki. Eğer iş sözleşmesi geçerliyse sosyal sigortalılık ilişkisi de geçerlidir. Eğer iş sözleşmesi geçersizse sosyal sigortalılık ilişkisinin de geçersiz olduğunu söylememiz gerekir. Bu durumda, çalışma izni olmadan, sözleşme yapmış bir göçmen söz konusu ise, sözleşmesinin geçerli sayıldığı dönem bakımından pek tabiî ki sosyal sigortalı sayılacaktır ve bu dönem bakımından işvereninin onun adına **SGK**'ya prim ödemesi gerekecektir. Fakat Türk vatandaşlarına hasredilmiş bir işte çalışan bir göçmen söz konusuysa, burada artık sigortalılık ilişkisi de en başından itibaren geçersiz sayılacağı için bu kişi adına pirim ödenmesi söz konusu olmayacak. Eğer ödenmişse **SGK**'nın bu primleri iade etmesi gerekecek ve aynı zamanda bu göçmen, eğer sosyal sigortalardan yararlanmışsa, aldığı yardımların da parasal meblağını sosyal güvenlik kurumuna 5510 sayılı Kanun 96'ncı madde uyarınca iade etmesi gerekecek. Benim söyleyeceklerim bu kadar. Dinlediğiniz için çok teşekkür ediyorum.

İKİNCİ KISIM:
SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

Av. Dr. Ayça ÖZOK ENER (Oturum Başkanı) – Değerli Hocam çok teşekkür ediyorum. Değerli Katılımcılar, Değerli Hocalarımıza anlattıkları konular çerçevesinde soru yöneltmek isteyen katılımcımız varsa, soru-cevap kısmına geçebiliriz. Buyrun.

Av. Gaye Eylem DANIŞ – Ben Av. Gaye Eylem DANIŞ. Türkiye İnsanı Yardım Derneğinde Hukuk Danışmanı olarak çalışıyorum ve Güneydoğu'da görev yapıyorum. Çok teşekkür ederim. Çok faydalı sunumlardı her zamanki gibi. Ben Mert Bey'e sormak isterim. Şu an yüzde 25'den fazla yabancı statüsüne sahip yabancı popülasyonu olan mahalleler kapatıldı bildiğiniz üzere ve kolluk kuvvetlerinin çekleri ile beraber orada yabancı, eğer göçte verdiği adreste bulunmuyorsa kimliği kapatılıyor, pasifleştiriliyor. Mesela Kilis'i örnek verirsek 76 tane mahalle kapalı, zaten başkanlık da bu sayıları açıkladı. Bu durumu mültecilerin barınma hakkı bağlamında değerlendirmeniz mümkün mü?

Mert DUYGUN – Doğru mu anladım? Yani oturdukları mahallelerden zorla tahliye ediliyorlar.

Av. Gaye Eylem DANIŞ – Hayır, şöyle eğer yüzde 25'den fazla bir oranda yabancı varsa o adrese yeni bir adres kayıtları yaptırılmıyor. Ama zaten mülteciler çok da Göç İdaresi ile yüz göz olmak istemedikleri için aslında belirtilen adreste bulunmuyorlar ve polis kontrolleri sırasında bu durum belirtilirse zaten, çocuklar da dahil, kimlikleri pasifleştiriliyor. Böylece, hani sağlık hakkı, eğitim hakkı gibi en temel haklardan bile yararlanamıyorlar. Bunu sormak istemiştim. Genelde gettolaşmanın önlenmesi için yapıldı aslında bu uygulama.

Mert DUYGUN – Oradaki tartışmayı sadece barınma hakkı çerçevesinde değil, aslında diğer haklarla da ele almak daha doğru olabilir diye geldi benim ilk başta aklıma. Seyahat hürriyeti, mesela şimdi ben Anayasa hukukçusu olduğum için söylüyorum, anayasal açıdan bakıldığı zaman, seyahat hürriyeti doğrudan mesela bireysel başvuruya konu edilebilecek görünmüyor ama diğer haklar açısından işte 17'nci madde ve benzeri haklar açısından, özellikle mesela kimlik kapatma dediniz ki, isim ve kimlik hakkı zaten kişinin maddî-manevî kişiliğini geliştirme hakkının en doğal

şeyi. O sebeple benim aklıma ilk başta bunlar geliyor; daha çok barınma hakkından öte, o haklar açısından bir çerçeve olarak geliyor çünkü barınma ya da konut hakkı dediğimiz zaman aslında evet o diğer hakların belki de olmazsa olmaz kısmı ama burada sizin anlattığınız olay daha öteye geçen bir şey yani, kişinin doğrudan aslında bütün resmî kurumlarla yapabileceği ki zaten kamu gücü ile her türlü münasebetin aslında ortadan kaldırabileceği bir pozisyona denk geliyor. Dolayısı ile benim aklıma ilk gelen daha maddi-manevi varlığını geliştirme hakkı, 17'nci madde açısından, benim daha, seyahat özgürlüğü de olabilir ama dediğim gibi yerleşme ve seyahat özgürlüğü bizim ek protokollere konu taraf olmadığımız için –*tabiî benim tüm bu dediklerim idarî yargı sonrasında tüketilirse*– idarî yargıdan bir sonuç alınamazsa –*dediğim bir kısım, anayasa hukukçusu olarak*– ancak o zaman 17'nci madde kapsamında bir şey geliyor aklıma. Bilmiyorum tam sağlıklı cevap verebildim mi?

Av. Gaye Eylem DANIŞ – Teşekkür ederim.

Mert DUYGUN – Rica ederim.

Av. Dr. Ayça ÖZOK ENER (Oturum Başkanı) – Sedat Hocamın sanırım bir sorusu var. Değerli Hocam buyrun.

Bir Katılımcı – Öncelikle çok çok teşekkür ediyoruz. Çok dinamik, çok etkileyici bir oturumdu. Başta çok sevgili arkadaşım, üstadımız Ayça ÖZOK ENER'e ve Kıymetli Hocalarıma çok teşekkür ederim. Benim çok kısa, aslında hem Mert Hocama hem Burcu Hocama çok kısa bir sorum olacak. Bir de İş Hukuku açısından belki son bir değerlendirme açısından bu key pointları da belki Yeliz Hocamdan rica edebiliriz.

Öncelikle bu Minimum International Standart dedikleri, Uluslararası Hukuk'un, tam olarak Türkçesi şimdi aklıma gelmiyor, nasıl ifade ediyoruz ama o Minimum International Standart dediğimiz sistem, 16'ncı madde delaleti ile de uygulanabilir. Genel olarak hem Burcu Hocama, hem Mert Hocama, hem refakatsiz çocuklar açısından hem de Barınma Hukuku açısından Türk mevzuatının ne ölçüde Minimum International Standartla uyum halinde olup olmadığını soracağım. Yani uluslararası standartların altında mıdır, üstünde midir? Çok genel belki bir değerlendirme yapabilirsiniz.

Bir de İş Hukuku açısından, yani bu düzensiz göçmenler açısından bildiğimiz, düzensiz olmayan, gelen –*gerçi anlattınız ama belki son bir değerlendirme açısından ihtiyaç olabilir ya da benim böyle bir ihtiyacım*

olabilir– yabancı, Türkiye'ye gelen, ikamet iznini alan, vizesini alan bir göçmen olarak, tabiî ki genel olarak kabul ediliyor ama bir yabancıdan farklı olarak, düzensiz göçmen olarak gelen bir yabancının İş Hukuku açısından çok temel –*çünkü bazı konularda çok ortak noktaları var*– ayrımlar, böyle bir iki bullet shot yapabilirsek çok sevinirim. Çok teşekkür ediyorum tekrar.

Av. Dr. Ayça ÖZOK ENER (Oturum Başkanı) – Biz çok teşekkür ediyoruz Değerli Hocam. Buyrun.

Mert DUYGUN – Önce başında Anayasal çerçevesi daha geniş bir perspektifte alıp meslektaşıma belki bırakabilirim. 16'ncı madde bizde biraz zaten yanlış da anlaşılan bir madde. Şu açıdan, yani yabancılara ki daha sonra en azından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, çünkü oradaki maddenin zaten bir izdüşümü aslında, yani orada da devletlerin, sözleşmeci devletlerin kendilerinin bazı hak ve yükümlülüklerinin yabancılar açısından, kendi vatandaşları olmayanlar açısından azaltılması açısından, biz bunu birçok konuda, yani sadece barınma hakkı ya da diğer çalışma hakkı çerçevesinde değil, toplantı ve gösteri hakkı çerçevesinde, seçme ve seçilme hakkı çerçevesinde hep bir açık çek gibi değerlendiriyoruz. Yani diyoruz ki, 16'ncı madde var, o zaman biz ortaya daha düşük bir standart koyabiliriz. Aslında çok öyle değil, yani bakıldığı zaman siz diğer, sistematik bir yorum içinde okuduğunuz zaman Anayasa'yı 90'ıncı maddedeki yükümlülükleriniz ortada, bu söz konusu sunumdaki 57'nci maddedeki pozitif yükümlülüğünüz ortada yani şunun bile tartışıldığını söyleyerek ben çok daha geniş bir yerden bakıyorum, kusura bakmayın, belki daha detayda sunum yapabilirdim. Seçme seçilme hakkı gibi aslında seçim hakkı gibi örneğin, çok daha vatandaşa özgülenebilen bir hak açısından dahi 16'ncı maddenin artık ne ölçüde uygulanabileceği tartışılıyor İnsan Hakları doktrininin. Pay böyle olunca da, böyle mesela konut hakkı çerçevesinde, barınma hakkı çerçevesinde 16'ncı maddeye dayanarak mütekabiliyet vs. hariç bırakın,–*biz zaten Tapu Kanunu açısından vazgeçtik*– ben çok da o diğer yurttaşlara uygulanabilecek, devletin kendisini diğer yurttaşlarına 67'nci madde çerçevesinde yapabileceği yükümlülüklerinden çok da muaf kalamayacağını düşünüyorum. En azından yabancılar ya da düzensiz göçmenler ya da diğer sığınmacılar açısından.

Burcu İrge ERDOĞAN – Ben de soru için teşekkür ederim. Hocama kısaca katkıda bulunayım. Şöyle, şimdi refakatsiz çocuklarla ilgili aslında bu Yönerge'yi ve başlıca mevzuatı göz önünde bulundurduğumda, daha çok İç Hukuk'taki, yani Yabancılar Uluslararası Koruma Kanunu şöyle demiş,

"*bu çocuklar varlar ama İç Hukuk'taki gibi uygulayın*". O yüzden onların özel ihtiyaçları, standartları farklı, yani her şeyden önce onlar yabancı, Türkiye'deki herhangi bir tırnak içinde söylüyorum kimsesiz çocukla, yabancı, düzensiz olarak Türkiye'ye girmiş ve yalnız çocuk farklı kategoride. Onunla ilgili bir düzenlemenin aslında olmadığı ve daha çok da kurumlar arası iletişimin ve organizasyondaki o iç mevzuatın yetersizliği, aslında dikkat çekmek istediğim nokta da buydu. Bu konunun daha böyle özelinde ele alınması gerektiği, bu çocuklar hiç azımsanmayacak ölçüde varlar, önemliler ve biz onları kazanalım, aslında amacımız bu. Onları kazanmak adına bir mevzuat yapılması gerektiği aslında varmak istediğim sonuç da buydu Hocam, umarım cevap verebilmişimdir. Bir de ben bir şey ekleyebilir miyim, bu iş hukuku ile ilgili şimdi söz alınca ikisini birlikte, Sedat Hoca ile karşılıklı belki bir fikir alış verişi olur meslektaşlarımla. Bir konuda Hocam şey dedi, **TBK** 27'ye göre Türk vatandaşlarına hasredilmiş işlerden biriyse iş sözleşmesinde uygulanacak hukukta 27'yi uygulayamıyoruz dedik değil mi? Bu durumda oradaki **TBK** 27'yi doğrudan uygulanan kural olarak mı ele aldınız hocam? Ben de onu sormuş olayım. Hem sunum adına belki sizin sorunuzla beraber cevap vermiş olur.

Yeliz YÜCEL – Ben ilk öncelikle ilk soruyla başlayayım. Düzenli göçmenler ve düzensiz göçmen işçiler arasındaki temel fark ne? Düzenli göçmen işçilerin aslında Türk işçilerle çok büyük bir farkı olduğunu söyleyemeyiz. Zaten sözleşmelerini geçerli kabul ediyoruz. 5510 sayılı Kanun uyarınca da **4A** statüsünde sigortalı oluyorlar. Uygulamada da çok büyük problemlerle karşılaşıldığını söyleyemeyiz. Fakat düzensiz göçmen işçilere geldiğinde konu, işte burada işin renginin değiştiğini görüyoruz. Bu kişiler ne yazık ki görünür değiller, yani biz daha bunların sözleşmesi geçerli mi geçerli değil mi olduğunu tartışma aşamasındayız. Uluslararası belgelere baktığımızda da, Birleşmiş Milletlerin Sözleşmesi dışında, bu kişilerin haklarını tanıyan bir belgemiz dahi yok ki. **BM** Sözleşmesi de bazı haklar bakımından işleri zaten kapsam dışında bırakıyor. Belki buradaki temel endişe şu olabilir, devletler düzensiz göçten hoşlanmıyorlar ve bunu engellemeye çalışıyorlar. Eğer bu kişilerin haklarını tanırsak, bu durumda düzensiz göçü teşvik ederiz gibi bir kaygı var. Devletlerin de bu konuda kendi haklılık payları vardır elbette. Burada tekrar bir özet cümle ile toparlarsam, ne yazık ki düzensiz göçmen işçilerin görünür olmadığını ve haklarının da çok silik boyutta olduğunu, sözleşmelerinin geçerliliğini bile tartışır durumda olduğumuzu söylemem gerekiyor. Uygulanacak olan hukuk bakımındansa burada doğrudan uygulanan

kurallarla ilgili bazı tartışmalar var. O kısma girmek sizin yanınızda benim çok haddim olmayacaktır, fakat Türk vatandaşlarına hasredilen meslekler söz konusu olduğunda, burada doktrinde bir fikir birliği, yargıda da bir fikir birliği var, bu Sözleşme **TBK** madde 27 uyarınca baştan itibaren geçersiz bir sözleşme oluyor, baştan itibaren; çünkü benim burada artık yabancıyı koruma gayem kesinlikle yok. Ve bu sebeple de talepler ancak "*haksız fiil*" ve "*sebepsiz zenginleşme*" çerçevesinde ileri sürülebilir diyoruz. Bu durumda **MÖHUK** madde 27'yi uygulamak yerine artık "*haksız fiil*" ya da "*sebepsiz zenginleşme*"ye **MÖHUK** çerçevesinde hangi kural uygulanacaksa ona gitmemiz gerekiyor. Bu şekilde söyleyebilirim.

Av. Dr. Ayça ÖZOK ENER (Oturum Başkanı) – Buyrun.

Burcu ADIROĞLU – Ben Burcu Hoca'ma bir soru sormak istiyorum. Ben de bir sivil toplum kuruluşunda yoğunlukla Suriyeli mültecilere, hukukî danışmanlık hizmeti veriyorum ve çokça refakatsiz, ayrı düşmüş çocuklarla çalışma imkânım oldu. Şimdi Hocam baktığımızda, iç savaştan sonra, rejimin hâkim olmadığı bölgede dünyaya gelen çocukların pek çoğunun, Suriye Hükümeti nezdinde zaten bir nüfus kaydı yok. Bu gerek fiili imkânsızlıklar gerek muhalif ailelerin çocuklarının, ailelerinin bu yola gitmemesi, korkmamasından kaynaklanıyor. Şimdi Hocam, bırakın refakatsizleri, annesiyle babasıyla olan çocukların bile çok ciddi bir –*Suriyeli çocuklar için konuşuyorum bu arada*– vatansızlık riski var çünkü Suriye'de vatandaşlık babadan kazanılıyor hocam. Bu refakatsiz çocukların, refakatsiz olmasalar bile baba olmuyor, baba terk etmiş oluyor, hakikaten çok ciddi bir durum ve ciddi bir vatansızlık riski var bu çocukların. Demin şeyi söylediniz bize, işte son kertede bu çocukların statü olarak, insanî ikamet alabileceğinden bahsettiniz. Şimdi yarın öbür gün Cumhurbaşkanlığı Kararı ile toplu olarak sonlandırıldı diyelim. Bu refakatsiz çocuklar için belki şartlı mülteci statüsü değerlendirilebilir, belki dediğiniz gibi insani ikamet ama bir taraftan da baktığınızda Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi, taraf devletlere çocuklara vatandaşlık kazanma hakkını temin yükümlülüğü getiriyor. Böyle bir tabiiyetsizlik riski varsa kendi mevzuatına göre bu hakkı tanıma yükümlülüğü getiriyor. Ben şunu sormak istiyorum; Çocukların yararı açısından artık, bizim bu refakatsiz olan çocuklara, en azından Suriyeli çocuklara –*çünkü dediğim gibi bunların ciddî bir vatansızlık riski var*– bu çocuklara vatandaşlık vermeyi tartışmamız gerekmiyor mu? Çok mu uç olur? Ne düşünürsünüz bu konuda hocam?

Burcu İrge ERDOĞAN – Teşekkür ederim soru için. Eğer çocuk, Suriye'den annesinden, babasından vatandaşlık alamamışsa, doğum yeri esasına göre Türkiye'de bulunmuş çocuk, Türk vatandaşı kabul ediliyor. Yani orada verebiliyoruz ama sizin anladığım kadarıyla sorunuz, babadan vatandaşlık alamıyor, çocuk vatansız. Doğru mu anladım?

Burcu ADIROĞLU – Evet, burada Suriyeli çocuklar için en azından refekatsiz olsun ya da olmasın Türkiye'de böyle bir şey söz konusu.

Burcu İrge ERDOĞAN – Vatansızlığın önlenmesine dair bir uluslararası sözleşmemiz var başta ve buna da tarafız. Vatansızlığı önlemeye yönelik çok fazla adımlar atılması gerekiyor hele ki çocuksa. Siz diyorsunuz ki bu çocuklara vatandaşlık vermeyi neden tartışıyoruz. Öncelikli duruma alamaz mıyız? Evet, yani 250 bin dolara veriyorsak, kimsesiz bir çocuğa da verebiliriz bakınca. 250 bin doların üç karısına da veriyorsak, çocuklarına da veriyorsa, hiç kimsesi olmayan çocuğa neden vermeyelim? Şimdi toplumsal-sosyolojik biraz kendimi tutamayacağım. Verilmeli verilmemeli noktasında tabiî ki yetkili bir mercii değilim ama çocuğun kurtarılması ve her yerde övüne övüne bağırdığımız çocuğun üstün yararının, yüksek yararının olduğu yerde, evet, vatandaşlık verilmesinin bir çözüm olabileceğini, en azından çocuğu kazanmak noktasında ben bu konuda, sunumda da bu cümleleri söylemiştim, evlat edindirme, koruyucu ailelik, çocuğu kurtarmak, yani geri gönderme merkezlerinde, yanında refakatçi olduğunu iddia eden herhangi birinin yanında örselenen çocuktansa, evlat edindirmenin, Türk vatandaşlığı vererek onu topluma kazandırmanın daha efektif olacağını düşünüyorum. Umarım cevap verebilmişimdir.

Av. Dr. Ayça ÖZOK ENER (Oturum Başkanı) – Başka sorusu olan var mı? Buyrun meslektaşım.

Av. Elif ÖLEKLİ – Çok teşekkür ederim Hocalarımıza. Benim sorum Burcu Hocama olacak. Tam da son bıraktığınız yerden. Dolayısı ile bir Türk vatandaşının, Suriyeli bir çocuğu evlat edinmesi ya da Suriyeli bir mültecinin, Türkiye'de bulunan bir çocuğu evlat edinmesi mümkün müdür?

Burcu İrge ERDOĞAN – Evet, yani Uluslararası Sözleşmelerimiz var. Hatta Angelina JOLIE – Brad PITT örneğinden de biliriz, yani yabancı evlat edinme konusunda, Uluslararası Evlat Edinmeye Dair Sözleşme'ye taraf Türkiye. Yapabiliriz, tabiî Suriye'nin durumunu bilmiyorum, taraf olup olmadığını ama dediğim gibi aslında ben ailesi ile gelen Suriyeli. Şimdi

Türkiye'de evlat edinme müessesesinde şuradan başlayayım. Türk vatandaşı da olsa, aileyle en ufak bir kontağı varsa, aileye üstünlük sağlandığı için evlat edinme statüsüne alınamıyor çocuk. Yani yabancılık unsurunu bir kenara bırakarak söylüyorum. Bir çocuk diyelim ki Çocuk Esirgeme Kurumunda ve annesi yılda bir kere telefon ediyor, başka hiç kimsesinin olmadığını var sayalım, o çocuk evlat edinme statüsüne alınamıyormuş ne yazık ki. Çünkü aile ile diyalog var, yıllar içerisinde bir kere bile iletişim kursa ve o aile onay vermezse edindiremiyoruz. Şimdi bu, Türk Hukuku'ndaki durum; zaten biz Türkiye'de, kendi İç Hukukumuzda bile evlat edindirmeyi çok zorlaştırmış bir durumdayız. Öte yandan –*bu arada ben evlat edindirilmiş bir bireyim, o yüzden konuya bu kadar hâkimim*– uluslararası evlat edinme anlamında, evet sözleşmemiz var, tarafız ama biz, Türk kültürü olarak buna çok yatkın değiliz ne yazık ki. Yani Türkiye içinde bile kurumdan evlat edinmek çok sakınılan, gizlenilen ve utanılan bir durumken, bir Suriyeli çocuğu bir Türk ailesinin evlat edinmesini aşmak noktasında kamu spotu mu yaparlar, dizi mi yaparlar artık, toplumu bilinçlendirmek için ne yapıyorlarsa yapsınlar, insanlar bu bilince erişsin istiyorum. Hukukî olarak mümkün ama önce ailelerin ve toplumun buna alışması lâzım ki onları içimize alalım.

Av. Dr. Ayça ÖZOK ENER (Oturum Başkanı) – Çok teşekkür ederim. Buyrun lütfen.

Av. Gül TAŞKIN – Hocam, öncelikle hepinize sunumlarınız için çok teşekkür ediyorum. Ben avukat Gül TAŞKIN, Ankara Barosundanım. Benim sadece Mert Hocamın bildirisine bir ekim olacak. Hocam, söylediğiniz gibi 2012 yılından itibaren Bakanlar Kurulu Kararında yollanılan ek listeye göre, hukukî mütekabiliyet hususu değerlendirilmiyor. Hocam, bu tarz şeylerde halen fiili mütekabiliyet unsurlarını kontrol ediyoruz; hatta sonrasında taşınmaz mal edinildiği takdirde bile, bu kişilere ait alınan taşınmazların mirasçılara geçmesi yönünden, hâlâ mütekabiliyet hukukî de olsa değerlendirilmeye alınıyor. Çok teşekkür ederim. İyi çalışmalar dilerim.

Mert DUYGUN – Ben tabiî miras konusunu konuşmadım. O konuda da çok ciddî tartışmalar, hatta bu, hangisi tam hatırlamıyorum, 2007 ya da 2003'deki Anayasa Mahkemesinin o iptal ettiği şeylerdeki temel tartışma, aslında mirastaki mütekabiliyet üzerineydi ama tabiî ben o kısma yer vermedim. Yani o kısım üzerinden de bir uzun uzun miras meselesine girmedim ama siz eklediniz, teşekkür ediyorum o yüzden. Sürem yetmeyeceği için eklememiştim aslında, ama dediğim gibi asıl Anayasa Mahkemesi'nin

2007 Kararı olması lâzım, tekrar yanılmayayım, oradaki meselesi şey değildi zaten, miras meselesi ile ilgili sizin de belirttiğiniz gibi, orada bir şey yok. Teşekkürler.

Av. Dr. Ayça ÖZOK ENER (Oturum Başkanı) – Buyrun lütfen

Av. Turgut BAŞBUĞ – Burcu Hoca'ma bir ek yapmak isterim. Öncelikle hepinize sunumlarınız için teşekkür ederim. Hasbelkader **IPEC**, International Program on the Elimination of Child Labor, Çocuk İşçiliğinin Engellenmesi konulu **ILO** Projesinde çalıştım. Güvenlik şubeden ve **SHÇEK** uzmanlarından, sosyal hizmet uzmanlarından fikir alış verişinde bulunduğumuz oldu. Siz sivil arada dediniz, aksine Beyoğlu'nun arka sokaklarında topladıkları çocuklar, bizim Türk çocuk işçiliğinin engellenmesi için toplanılan çocuklar, resmî araç ve resmî üniforma görünce daha rahat oluyorlarmış. Öbür türlü, gerçekten samimi söylüyorum, yani orada bir çok araştırmışsınız, ukalalık ediyormuş gibi olmak istemem ama orada kafamda bir soru işareti oluştu. Belki Suriyelilerde farklıdır. Öbür türlü orada karışık kuruşuk adamlar olduğu için, hani çocuklara önem verdiğiniz için orada bir aksama varsa diye, yani mafyavari yapılanmalar da olduğundan korkuyorlarmış. Onu edinmiştim, onu aktarayım istedim, sağ olun.

Av. Dr. Ayça ÖZOK ENER (Oturum Başkanı) – Başka sorusu olan yok galiba.Öncelikle ben kendi adıma çok katkılandım, çok yararlandım. Değerli Hocalarıma bu paylaşımları için çok teşekkür ediyorum. Şimdi Sedat Hocam varken böyle bir değerlendirme yapmak ne kadar doğru bilmiyorum ama Göç ve Mülteci Hukuku'nda bu güne kadarki oturumlar ve bugünkü tebliğlerden gördüğümüz kadarıyla, Göç ve Mülteci Hukuku multidisipliner; yani içinde Aile Hukuku'nu, İş Hukuku'nu, Milletlerarası Özel Hukuku'nu, Ceza Hukuku'nu, Anayasa Hukuku'nu, dolayısıyla pek çok hukuk dalını barındıran multidisipliner bir sistem. Ve ben özel hukukçuyum, göç ve mülteci alanında çalışmıyorum ama buradaki tebliğlerden gördüğüm kadarıyla, Göç ve Mülteci Hukuku'na ilişkin uluslararası enstrümanlar da temelde insan haklarını korumak amacıyla, bunları devletlerin çıkarlarını da gözeterek bir potada bir arada tutmayı, uzlaştırmayı sağlamaya çalışıyor. Tam da Göç ve Mülteci Hukuku'nun yapmaya çalıştığı şey bu sanıyorum. Ve bu da tabiî ki devletlerin çıkarları ve insan haklarına baktığımızda, son derece zorlu, hukukçular açısından da temel insan haklarını temin ederken, o devletlerin çıkarlarını da gözetebilme alanında bir gri alan bırakıyor ki bizlere hukukçular olarak pek çok şeyi net, belirgin çizgilerle belirleme

fırsatını vermiyor. Dolayısı ile bu alanlar gerçekten hem sosyo-ekonomik, hem toplumsal, hem hukuki boyutlarıyla değerlendirilmesi gereken ve üzerinde daha uzun yıllarda çalışılması gereken çok insanî alanlar. Ben Ankara Barosu Başkan ve Yönetim Kuruluna, bu dönemki Uluslararası Hukuk Kurultayı'nı, bu kadar önemli bir konuya atfettikleri için ve bizleri bu değerli bilgilerle besledikleri için şükranlarımı sunuyorum öncelikle. Kurultay'a katkı sunan tüm hukukçulara, değerli akademisyenlerimize, kurultay çalışmaları hazırlıkları sırasında çalışan herkese tekrar teşekkür ediyorum kendi adıma. Sağ olun, var olun.

Üçüncü Gün Altıncı Oturum

İkinci Salon Oturumu

S. No	Konuşmacı	Konu
1	**Av. Esma Aydan DİKMEN AKSOY** *Ankara Barosu*	Toplumsal Cinsiyet Bağlamında Kadın Sığınmacılar ve Onlara Tanınacak Statü
2	**Dr. Öğr. Üyesi Duygu MERKİ ÇOKSEZEN** *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Seks Ticaretinin İnsan Ticareti Suçu (TCK m.80) ve Fuhuş Suçu (TCK m.227) Kapsamında Cezalandırılması
3	**Av. Süreyya CAN** *Diyarbakır İl Göç İdaresi Müdürlüğü Kurum Avukatı*	Silahlı Çatışma Durumlarında Ayrım Gözetmeyen Şiddet Hareketlerinden Kaçan Kişilerin 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamında Korunması

On Sekizinci Oturum

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı	:	**Av. Arzu ONGUR** *Ankara Barosu*
Konuşmacılar	:	**Av. Esma Aydan DİKMEN AKSOY** *Ankara Barosu*
		Dr. Öğr. Üyesi Duygu MERKİ ÇOKSEZEN *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*
		Av. Süreyya CAN *Diyarbakır İl Göç İdaresi Müdürlüğü Kurum Avukatı*

Av. Arzu ONGUR (Oturum Başkanı) – Ankara Barosu 12'nci Hukuk Kurultayı'nın 18'inci Oturumu'na hepiniz hoş geldiniz. Alanlarında uzman konuklarımız göç konusunu farklı perspektifler ele alacaklar her oturumda da. Ben öncelikle kısaca konuşmacılarımızı takdim etmek istiyorum.

İlk konuşmacımız Av. Esma Aydan DİKMEN AKSOY bize "*Toplumsal Cinsiyet Bağlamında Kadın Sığınmacılar ve Onlara Tanınacak Statü*" hakkında bildirisini sunacak. Daha sonra Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dr. Öğr. Üyesi Duygu MERKİ ÇOKSEZEN, "*Seks Ticaretinin İnsan Ticareti Suçu ve Fuhuş Suçu Kapsamında Cezalandırılması*"na ilişkin bildirisini sunacak ve nihayet Diyarbakır İl Göç İdaresi Müdürlüğü Kurum Avukatı Sayın Av. Süreyya CAN da, "*Silahlı Çatışma Durumlarında Ayrım Gözetmeyen Şiddet Hareketlerinden Kaçan Kişilerin 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamında Korunması*"na ilişkin sunumunu yapacak.

Hepiniz tekrar hoş geldiniz. Ben ilkinde stajyer avukat olarak görev yaptığım Uluslararası Hukuk Kurultayı'nda avukat oturum başkanı olmanın gururunu taşıyorum. Herkese burada olduğu için teşekkür ediyorum. Şimdi sözü uzatmadan Sayın Av. Esma Aydan DİKMEN AKSOY'a vermek istiyorum.

Esma Aydan DİKMEN AKSOY – Merhaba, hepiniz hoş geldiniz tekrar. İsmim Esma Aydan DİKMEN AKSOY ve bugün size 2019 yılında Anadolu Üniversitesi'nde Prof. Dr. Elif UZUN danışmanlığında tamamladığım yüksek lisans tezimi sunmaya çalışacağım.

Tezimi sunmadan önce, toplumsal cinsiyete girmem gerekiyor, aslında bu şekilde başlıyor tezim de. Toplumsal cinsiyet, artık hepimizin bildiği gibi, biyolojik cinsiyetten daha geniş bir kavram. Çünkü biyolojik cinsiyet özellikle kadın ve erkek ikiliğine bağlı genetik ve biyolojik birtakım farklılıkları içerirken, buna dair bir kavramken; toplumsal cinsiyet bununla bağlantılı olarak toplumun bu cinslere atfettiği rol ve önyargıları, beklenti ve hiyerarşik güç ilişkilerine varan daha geniş bir kavram. Ve sadece kadın-erkek ikiliği bağlamında değil, tüm cinsel kimliklere, tüm cinsel yönelimlere dair şemsiye bir kavram aslında. Dolayısıyla toplumsal cinsiyet ayrımcılığı, yani bu rollere uyulmamadan kaynaklanan, beklentilere aykırı davranmaktan kaynaklanan ayrımcılık da yalnızca kadınlar bağlamında ele alınamıyor. Fakat ben çalışmanın sınırları bakımından bugün ben bunu kadın sığınmacıları nasıl etkilediğini ele alacağım ve bu esnada "*toplumsal cinsiyet analizinden*" yararlanacağım.

Bu analizde biz, toplumun kurduğu tüm ilişkilere, kurumlara, kavramlara, normlara ve bilim dallarına aslında bu eril-dişil niteliklerini arayarak, yani toplumsal cinsiyete duyarlı bir bakış açısıyla, bu perspektiften bakacağız.

Bu bilim dallarının arasında aslında en önemlilerinden bir tanesi "*hukuk*" çünkü hukuk, toplumsal cinsiyet ilişkilerinin kurulmasında, sürdürülmesinde ve değiştirilmesinde önemli rol oynuyor. Nasıl oluyor bu? Öncelikle hukuk kuralları oluşturulurken, eğer geleneklere dayalı olarak veya toplumsal cinsiyet normlarına atıf yapan kültürel birtakım düzenlemelerden esinlenerek yapılıyorsa, toplumsal cinsiyet ilişkilerinin devamına ve yeniden üretilmesine neden oluyor. Bu nedenle aslında biz diyoruz ki, hukukun toplumsal cinsiyet eşitliğini gözetebilmesi için evrensel hukuk ilkelerini ve insan haklarını dikkate alması gerekir. Fakat böyle kurulduğu takdirde dahi toplumsal cinsiyette nötr kurallar olabilir. Dolayısıyla eşitliğin sağlanabilmesi ancak toplumsal cinsiyete duyarlı kuralların oluşturulması ve buna ilişkin politikaların sürdürülmesiyle gerçekleştirilebilir.

Peki, Mülteci Hukuku'nda bu analizi nasıl yapacağız ve neden yapıyoruz aslında? Bir takım sebepleri var. Birincisi, literatürde kadın sığınmacılar

ve kadın göçmenlerle çok çalışılmasına rağmen, özellikle 2000'li yıllardan itibaren, kadın sığınmacıların bir takım farklılıklar barındırması. Göçmen kadınlarla kıyaslandığında bu farklılık hem ülkeye geri dönemiyor olma anlamında hem de göç kararının verilmesi bağlamında ortaya çıkıyor. Ama iltica sürecine ve sonrasına ait asıl farklılık sığınmacı erkekler bakımından doğuyor. Bir kere toplumsal cinsiyet, kadınların sığınma kararının değişik aşamalarını etkiliyor çünkü kadınlar tek başlarına karar veremeyecek şekilde yetiştirilmiş olabilir, böyle bir zorunluluk bulunuyor olabilir, seyahat giderlerini karşılayamıyor olabilirler ve yasa dışı yollarla çıkmak zorunda kalabilirler. Ekonomik özgürlüklere sahip olmadıkları için, yolculuk esnasında fiziksel ve cinsel sömürüye maruz kalabilirler, hatta yapılan bir istatistik nedeniyle, kadınların sınırda daha çok öldürüldüğü biliniyor. Veya geleneksel olarak atanan annelik rolü nedeniyle, çocukları da onların göç kararını vermesini etkileyebilir ya da onlar da yolculukta toplumsal cinsiyetçilik nedeniyle sömürüye açık olabilirler.

Yine vardıkları yerde, mülteci kamplarına yerleştirildiklerinde bu geleneksel cinsiyet rolü onların yakasına yapışabilir yahut değişebilir. Değiştiği halde şiddet görebilirler, bu rollerden dolayı ve bu roller onları etkileyebilir. Ya da geleneksel olarak işte yemek yapımı, çocuk bakımı gibi roller nedeniyle yine fiziksel ve cinsel sömürüye maruz kalabilirler. Ayrıca mekânsal olarak, genellikle kırılgan gruplar arasında değerlendirilmeleri nedeniyle hareket özgürlükleri kısıtlanabilir.

Bir diğer önemli sorun, toplumsal cinsiyetin kadın sığınmacılara yönelik yansıması, temsil bağlamında. Az önce de söylediğim gibi genellikle mağdur, kırılgan, anne şeklinde temsil ediliyorlar, toplumsal cinsiyet bağlamında kadın sığınmacılar ve bu da onların aslında güçsüzleşmesine, depolitize edilmesine ve sorunlarının daha az dillendirilmesine neden oluyor dünya literatüründe. Ayrıca göç sonrasında varış ülkelerinde temel haklara erişim kısıtlamaları bakımından, erkeklerden bir takım farklılık yaşıyorlar.

Bununla birlikte aslında en büyük etki 1951 Cenevre Sözleşmesi bağlamında toplumsal cinsiyetin zulüm nedeni olarak sayılmamasından kaynaklanıyor. Çünkü toplumsal cinsiyete dayalı şiddet, aslında kadın sığınmacıların en büyük iltica nedenlerinden birini oluşturuyor ve çok farklı şekillerde meydana gelebiliyor. Benim burada örnek başlıklar olarak sıraladığım başlıklar davaları da örneklemek için aldığım başlıklar.

Bunlardan ilki "*kadın sünneti*", bu bir zararlı geleneksel uygulama ve bildiğiniz üzere, kadın cinsel organına yönelik, kapsamlı, büyük zarar verici fiilleri kapsıyor. Ve bu devlet tarafından yasaklanmasına rağmen devam edebiliyor veya devletin ses çıkartmadığı, toplumun devam ettirdiği, kadınların daha uygun bir kadın –*tırnak içinde*– haline gelebilmesi için kullanılan bir uygulama şeklinde karşımıza çıkabiliyor. Üstelik bir semavi dine veya coğrafyaya atfedilemiyor, kökenleri çok geriye gidiyor ve günümüzde hâlâ en önemli iltica nedenlerinden birini oluşturuyor.

Tabii başvuruların çokluğu nedeniyle, bugün pek çok başvuru olumlu sonuçlansa da böyle olmadığı kararlar da var. Bunlardan iki örnek; mesela Aminata DİYAP'ın kadın sünnetine dayanarak yaptığı başvuru reddedilirken, Forman Kararı'nda, bu önemli bir Karar, devletin koruma yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve kadınların buna zorla maruz bırakılması ve toplumsal cinsiyete dayalı bir şiddet nedeni oluşu nedeniyle formatta mesela mülteci statüsünün tanımlandığını görüyoruz.

Bir başka toplumsal cinsiyete dayalı şiddet biçimi, "*kadının doğurganlığına yönelik politikalar*" şeklinde ortaya çıkabilir. Bu politikalar genellikle, kısırlaştırma, zorla kısırlaştırma, zorla kürtaj veya tam tersi zorla annelik politikaları şeklinde olabilir. Özellikle Çin'in tek çocuk politikasını uyguladığı dönemde buna ilişkin çok fazla başvurular var. Ve yer yer bunlar kadınların eylemlerinin, doğum eylemlerinin siyasi nitelik taşımadığı, bazen de toplumsal bir grup olarak tanımlanamayacakları nedeniyle reddedilirken, bazen de çok ciddî bir zulüm nedeni oluşturması ve ayrımcılık doğurması nedeniyle kabul edilen başvurular haline geliyorlar.

Yine zulüm teşkil eden ayrımcı yasalar, kadınlar ve erkekler bakımından, yasalar açısından farklılık görüldüğü hallerde, farklı cezalar veya farklı hakların tanımlandığı hallerde, özellikle de şeriat yasaları bağlamında meydana geliyor.Burada da daha sonra devam edeceğim gibi tutarsız bir takım uygulamalarla karşılaşıyoruz.

Namus cinayetleri ve ev içi şiddete ilişkin olaraksa en büyük sorun buradaki eylemlerin bireysel ve –*tırnak içinde*– özel alana ait olarak görülmesi ve münferit tekil eylemler olarak düşünülmesi. Bununla birlikte mesela Ex Parte SHAH Davası'nda Pakistanlı kadınlar, tecavüze ve cinsel şiddete maruz kalma riskleri olduğundan bahisle, toplumsal gruba aidiyetleriyle başvuru yapıyorlar ve bu kabul ediliyor. Buna rağmen mesela, alınan diğer

bir kararda, uzun zamandır şiddet gören insanlar hatta bir tanesinin eşi öyle, yasalar tarafından korunmamalarına rağmen, polisten koruma talep etmelerine rağmen statü almıyorlar, bunlar bireysel eylemlerdir, sözleşme bunu korumaz diye.

Bir diğer sorunsa savaş ve silahlı çatışma halinde uygulanan cinsel şiddet. Buradaki toplumsal cinsiyete dayalı şiddette de sanki tecavüz bu şiddet halinden doğan normal bir olguymuş ve kadınların kaderiymiş gibi görülüyor ki bu yönde verilen bir karar da var; "*zulüm teşkil etmez, kadınların yaygın kaderidir*" şeklinde başvurusu reddedilen bir mülteci var bu konuda da. Oysa aslında tecavüz bu esnada şiddetin bir uzantısı değil, doğrudan savaş taktiği olarak kullanılıyor. Dolayısı ile bu durum 1951 Cenevre Sözleşmesi'ndeki tanım bağlamında, toplumsal cinsiyetin değerlendirilmesi gerektiği anlamına geliyor.

Bildiğimiz üzere 1951 Cenevre Sözleşmesi, Mülteci Hukuku bağlamında en önemli sözleşmelerden biri ve evrensel olarak bir mülteci tanımı yaratıyor. İlk başta kurulduğu zaman; zamansal, tarihi ve coğrafi bir takım kısıtlamalar getirmek mümkün kılınıyor ancak zaman içerisinde bunlar uygulamada sorunlara yol açıyor ve 1967 Protokolü ile kısıtlamalar kaldırılıyor. Sadece coğrafi kısıtlamayı koruyan ülkeler bakımından bu kısıtlama korunabilir hale geliyor. Böylelikle mülteci tanımı 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde, "*ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba, mensubiyeti ve siyasî* düşünceleri nedeniyle, *zulme uğrayacağına dair haklı korkusu olan, ülkesinin dışında bulunan, yabancı kimseye verilen bir tanım*" haline geliyor.

Evrensel olarak sığınmacı tanımı ise, sürecine başvurmuş, mülteci statüsü elde edemeyen ama bu başvuruyu aynı nedenlerle yapan kişi. Yabancılık unsurundan kastımız, ülke içinde yer değiştirerek korunamıyor olması. Devletin onu korumada başarısız olması gerekiyor, dediğimiz gibi veya bu korumayı kişi istemiyor olabilir. Belli nedenlerle zulme uğraması gerekiyor ya da bu zulme uğrayacağından dolayı bir haklı korkusu bulunması gerekiyor.

Zulmün sebepleri ise sözleşmede, ırk, din, tabiiyet ve belirli bir toplumsal gruba mensubiyet ve siyasi düşünce olarak sayılmış; ancak bunların arasında toplumsal cinsiyete dayalı bir zulüm veya cinsiyete ilişkin bir neden sayılmamış.

Burada ırk, din ve tabiiyet anlaşılabilir aslında. Tabiiyet de ırk da, en geniş anlamda, bir etnik gruba dahil olma veya kültürel anlamları kapsayacak

şekilde anlaşılıyor. Din de dolaylı veya doğrudan ortaya çıkabiliyor.Belirli bir toplumsal gruba mensubiyette ise, belirli değiştirilemeyen kategoriler oluyor. Bunlar cinsiyet olabilir, mal varlığı olabilir, belli bir aileye mensup olmak olabilir ya da ortak geçmiş bazı alışkanlıklar, yani toplum tarafından bu kişilerin bir grup olarak görülebilmesi veya bu kişilerin kendilerini öyle tanımlaması gerekiyor.

Siyasi düşüncede ise doğrudan politik eylemler veya dolaylı politik eylemler aranıyor diyebiliriz.

Peki, toplumsal cinsiyet analizi için Sözleşme'deki tanıma baksak, ne buluruz? Aslında tanımda, herhangi bir cinsiyete ilişkin bir atıf bulunmadığı için nötr bir dilin korunduğunu görürüz yani nötrdür; ama bu aynı zamanda toplumsal cinsiyet duyarsızlığı şeklinde de okunabilir ve diğer unsurlar nedeniyle Sözleşme'nin eril bir nitelik taşıdığı söylenebilir.

Daha detaylı incelediğimizde, öncelikle Sözleşme'nin doğurduğu tarihsel koşulların buna neden olduğunu görürüz; çünkü o tarihlerde, 1951 yılında Birleşmiş Milletler (**BM**)'in yapısı ekseriyetle erkeklerden oluşuyordu. Sözleşme'yi hazırlayanlar da bu anlamda erkeklerdi ve erkeklerin kendi deneyimleri ve kamusal alana özgü deneyimleri aslında tanımın şekillenmesine yol açtı. Böylelikle kadının özel alanda kalan bir takım ayrımcılıkları ya da maruz kalabilecekleri zulüm biçimleri, kapsam dışında kaldı. Zaten Sözleşme'ye ilişkin okumalarda görüyoruz ki aslında klasik mülteci imajı, II'nci Dünya Savaşı sonrasında, Soğuk Savaş döneminde şekillenen bir sözleşme olduğu için bu, klasik mülteci imajı, totaliter bir devletin zulmünden kaçan muhalif erkek olarak yani faaliyetleri nedeniyle kaçan muhalif bir erkek olarak çiziliyor.

Yine toplumsal cinsiyete dayalı şiddet biçiminde, bahsettiğim gibi az önce, bireysel olarak görüldüğü için ev içi alanda gibi görülüyor ve anlaşılmamasına neden oluyor ki bu erkek mülakat görevlileri tarafından da anlaşılamayabiliyor çünkü kadınların uğradığı zulüm biçimleri toplumsal cinsiyete dayalı olduğu için bir erkek bunu zulüm sebebi olarak sayamayabiliyor ve az önce anlattığım gibi tutarsız kararlar ortaya çıkıyor. Ama dediğim gibi toplumsal cinsiyetin zulüm nedeni sayılmaması aslında en önemli problemi oluşturuyor. Çok ilginçtir ki Sözleşme'de bir tanım oluşturulurken Yugoslavya delegesi, cinsiyeti bir zulüm nedeni olarak ekleme önerisinde bulunmuş. Fakat onun bu önerisi cinsiyete dayalı bir zulmün meydana gelmeyeceği düşünüldüğü

için hızlıca reddedilmiş ve bu durum aslında Sözleşme'nin, zaman içinde, dar yorumlanmasına neden olmuş. Dediğim gibi kadınların dolaylı yoldan gösterebilecekleri siyasî eylemler ya da işte toplumsal gruba ait başvuruları reddedilebilir hale gelmiş.

Buna yönelik olarak da literatürde bir tartışma çıkmış aslında. Kimisi, toplumsal cinsiyetin zulüm nedeni olarak, Sözleşme'ye eklememiz gerekiyor çünkü Sözleşme dar ve geniş yorumlanmaya müsait ama genellikle dar yorumlanıyor ve dar yorumlandığında bir takım sıkıntılar doğuyor, demiş. Buna örnek olarak birkaç tane davadan bahsedebiliriz. Mesela, Yade Ger… Davası. 70 yaşında, İran vatandaşı, Ermeni ve Hıristiyan bir kadın, iktidar değişikliği sonrasında, polisler tarafından uyarıldığını, kıyafet yükümlülüklerine aykırı davrandığı yönünde, bir takım problemler yaşadığını ve bu nedenle güvenliğinden şüphe ettiğini, zulüm korkusu duyduğunu anlatıyor. Başvurusunu İslamî kıyafete aykırı giyinen Hıristiyan Kadınlar Grubu üyeliği üzerinden kuruyor. Bununla birlikte başvurusu, eylemlerin bir taciz seviyesinde kaldığı gerekçesiyle, yine bu ayrımcı faaliyetlerin ona yönelik olmadığı ve normal göründüğü, açıkçası zulüm teşkil etmediği gerekçesiyle reddediliyor.

Buna rağmen benzer bir dinî statüden yana, Türkiye'de yaşıyor. O da Ermeni ve Hıristiyan azınlığa mensup. O da Müslüman erkeklerin tacizine uğradığını, az daha kaçırılmak üzere olduğunu, polise başvurmasına rağmen bir sonuç elde edemediğinden bahisle bir başvuru yapıyor ve başvurusunda aslında dinle, tabiiyetle ilgili olarak kuruyor. Bununla birlikte, Kanada, onunla ilgili verdiği kararda, erkek bir yakının koruması olmadan, Müslüman bir Ülkede Yalnız Yaşayan Kadınlar Toplumsal Grubuna dahil ederek başvurusunu kabul ediyor. Dolayısıyla Sözleşme dar yorumlandığında bambaşka bir yorum ortaya çıkarken, geniş yorumlandığında başvurulan statünün de haricinde başka bir zulüm nedeni nedeniyle statü talebi kabul edilebiliyor.

Ama başka davalar da var. Mesela, Sefişır ve Safail davalarında da yine buradaki konu İran'ın ayrımcı politikaları, yasalar nedeniyle.

Bunlardan bir tanesi, siyasî olarak başvurmuş. Akrabalarının tutuklanmasından korktuğundan, mayolu, erkeklerin katıldığı bir partide dört saat vakit geçirmesi nedeniyle gözaltına alınmasından, eşarbından görünen saçları nedeniyle gözaltına alınmasından ve aslında bu aykırı tutumların siyasi bir zulüm olduğundan bahisle bir başvuruda bulunmuş. Ama bu uygulamaların

ona özel olmadığı gerekçesiyle ve "*zaten totaliter iktidar rejimleri* böyledir," denerek başvuruş reddedilmiş.

Diğer Karar'da ise, cinsiyetleri nedeniyle kendine ayrımcı kıyafet yasalarının dayatıldığı İranlı kadınların başvurusu reddedilmiş. Buna da gerekçe olarak, "*bu grup aşırı geniştir*" denmiş. Oysa, belirli bir toplumsal gruba mensubiyette, grup üyelerinin birbirini tanımasına veya herkesin zulme uğramasına gerek yok. Dolayısıyla bu dar yorumlamalar tutarsız sonuçlara neden olmuş. O yüzden de diyorlar ki literatürdeki bu görüşü savunanlar, toplumsal cinsiyete dayalı zulmü, bir zulüm nedeni olarak sayın, böylelikle bu tutarsızlık ortadan kalksın.

Bununla birlikte, bir karşı görüş de diyor ki, eğer geniş yorumlarsanız toplumsal cinsiyete dayalı zulüm zaten Sözleşme'nin kapsamı dahilindedir. Kaldı ki, "*ayrımcılık yasağı ilkesi*" çok iyi tanımlanmıştır Uluslararası Hukuk'ta ve zaten 1951 Cenevre Sözleşmesi daha başlangıcında, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne atıf yapar ve ayrımcılık yasağını içselleştirir. Dolayısı ile geniş yorumlama yapıldığında bunu ekstra bir neden olarak eklemeye gerek yoktur, diyor, ki aslında konu tartışmaya kapalı, eklenmemesi gerektiğine karar vermişler. Daha sonra **BM** Mülteciler Yüksek Komiserliği, bir takım kılavuz ilkeler yayımlamış, bunların nasıl yorumlanabileceğine dair. Ayrıca ülkeler de kendilerine ek düzenlemeler yapabilir veya toplumsal cinsiyete dayalı zulüm, mülteci tanımın dahil edildiği bir takım başka sözleşmeler de var. Bu nedenle aslında sözleşmelere zulüm eklenmeyeceği konusunda bir karar alınmış durumda.

Peki, o zaman nedir bu kadınların statüleri? Toplumsal cinsiyete dayalı şiddet uygulanan her yerde. Şimdi bir kadın, cinsiyeti ile ilgili ya da ondan bağımsız olarak başvurmuş olabilir. Yani illaki bir kadın geldiğinde bu toplumsal cinsiyete dayalı şiddet nedeniyle başvuruyor diyemeyeceğiz. Dolayısıyla başvuruya yönelik bütünsel bir bakış açısı kurmamız gerekiyor ve toplumsal cinsiyet analizi yapmamız gerekiyor; eğer bağımlıysa. Kaldı ki bağımsızsa da bağımlıysa da yine o zulüm nedenleriyle ve genel unsurlarla bağlı bir şekilde başvurusunu tamamlaması gerekiyor. Ancak burada önemli olan şey şu; kılavuz ülkeler doğrultusunda anlatıyorum şu an. Haklı korkunun zulüm nedenleri de, kadınların toplumsal cinsiyetlerinden dolayı farklılıklar içeren durumlarını, göz ardı etmeden yani geniş olarak yorumlanmalı ve farklı hallere de kapı açık bırakılarak tanımlanmalı deniyor. Dolayısı ile 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde bu kadınların alabileceğiniz

statü mülteci olarak tanımlanıyor. Yani mülteci statüsü verebilir, Sözleşme bu halleri dışlamaz gözü ile bakılıyor.

Peki, bizim iç hukukumuzda bu nasıl olacak? Biliyorsunuz bizim ülkemiz coğrafi konumu nedeniyle çok fazla iltica ve göç hareketine sahne olmuş bir ülke. Sığınma pratiklerimiz Osmanlı dönemine kadar gidiyor. Daha sonra 1934'de ilk defa mültecilerin tanımı yapılıyor, ama bu o zamanki kanunlarda farklılık yaratıyor; Uluslararası Hukuk'tan bağımsız bir tanım. 1951 Cenevre Sözleşmesi'ni on yıl sonra kabul ediyor Türkiye ve kabul ederken her iki kısıtlamayı koruyarak kabul ediyor. Ama 1967 Protokolü ile birlikte coğrafi kısıtlamayı koruyor. Etrafındaki ülkelerin, siyasî istikrarsızlıklarından korktuğu için ancak buna yönelik hareketler, özellikle Orta Doğu'da yaşanan sıkıntılar zaman içinde bir probleme yol açıyor ve 1994 Yönetmeliği!nde Avrupa dışından gelen kimseler için sığınmacı kavramının kullanıldığını görüyoruz. Ama bu da zaman içinde bir takım problemlere neden oluyor. yetersiz hale geliyor, göç hareketleri artıyor Türkiye'ye yönelik olarak, Avrupa Birliği'ne uyum süreci nedeniyle **AİHM**'nin verdiği kararlar gerekçe gösterilerek yeni bir kanun yani Yabancılar Uluslararası Koruma Kanunu (**YUKK**) gerçekleşiyor.

Burada üç farklı koruma var; yani burada statülerimiz üç tane. Buna göre **YUK**'ta tanımlanan mülteci tanıma göre, "*Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle, ırk, din, tabiiyet, belirli bir toplumsal gruba mensubiyet veya siyasî* düşünce *nedeniyle zulme uğrayan, haklı sebeple bundan korkan, ülkesinin dışında bulunan ve ülkesinin korumasından yararlanamayan ya da yararlanmak istemeyen kişi*" mülteci olarak tanımlanıyor. Yani 1951 Cenevre Sözleşmesi'ndeki tanımın coğrafi kısıtlamayla kabul edilmiş hali.

Şartlı mülteci statüsü ise 1994'te sığınmacı olarak adlandırılan kişilere verilen statü. Yani aynı nitelikleri taşıyan ama Avrupa ülkeleri dışından gelen kişiye verilen statü. Yalnız bu kimseler, güvenli üçüncü ülkeye yerleştirilene kadar Türkiye'de kalabiliyorlar; dolayısı ile bunu geçici ve belirsiz bir statü olarak adlandırmak yanlış olmaz; çünkü bazı örneklerde 7 yıl-12 yıl kadar kalabiliyorlar ve bu statü sahibi herkesin güvenli üçüncü ülkeye yerleştirileceğine dair bir garanti de yok.

İkincil korumaysa, şartlı mülteci ya da mülteci olarak adlandırılamayacak ama eğer ülkesine dönerse, ölüm cezasına maruz bırakılacak, ya da işkence, insanlık dışı, onur kırıcı ceza veya muamele görecek ya da savaş

durumunda şiddet eylemlerinden etkilenebilecek kimselere deniyor. Bu, önemli bir tanım, **YUK**'un getirdiği iyi bir özellik çünkü ilk defa tamamlayıcı korumanın bir parçası olan ikincil koruma Türk Mülteci Hukuku'nda bu kanunla düzelendi. Hak ve yükümlülükler bakımından da bu kavramlar arasında bir takım farklılıklar var. Dediğiniz gibi en temel farklılık aslında ikamete ilişkin çünkü şartlı mülteciler, tekrar ediyorum, geçiciler; ayrıca aile birleşimi talep edemiyorlar.

İş piyasasına da diğer statülere oranla daha geç erişebiliyorlar, aralarında bir süre farkı var ve şartlı mültecilik, ikincil koruma statüsüne sahip kişiler belirli bir imkân ve yükümlülüğüne sahipler. Onun dışında da diğer hak ve yükümlülükleri aynı aslında.

Peki, **YUK**'a dair toplumsal cinsiyet analizi yaparsak ne diyoruz? Yine tanımın nötr bir dil olduğunu, bu anlamda toplumsal cinsiyete ilişkin bir ayrımcılık içermediği gibi, duyarsız da olabileceğini her iki taraftan bakabilir ve söyleyebiliriz.

Tanımlar anlamında, kadının yerinin, mağdur kadın temsilinin devam eden şeklinde okunabileceğini söyleyebiliriz. Çekirdek aileye ilişkin bir takım problemlerden bahsedebiliriz çünkü çok eşli evliliklerde tek bir eş gelebiliyor ama diğer eşin çocuklarını alabiliyorsunuz. Bu da kadınlara yönelik bir takım yine zulüm nedeni olarak görülebilir aslında.

Yine de iyi bazı düzenlemeler var; o da şu, bireysel mülakat getirmiş, bu da toplumsal cinsiyete dayalı olarak eşinin yanında uğradığı zulmü anlatmak istemeyen kimseler için iyi ama ev içi şiddet gibi durumlarda bilgi ve belge sunma yükümlülüğünün olması da kadınların durumunu yine zora sokan bir husus. Burada en önemli şey şu aslında; bu Kanun hazırlanırken, İstanbul Sözleşmesi'nin şöyle bir hükmü varmış; diyor ki, "*Kanunlarınızı toplumsal cinsiyete duyarlı halde yapacaksınız. Toplumsal cinsiyete dayalı şiddet hallerinde uluslararası koruma statüsü de tanımlarken göz* önünde bulunduracaksınız." Buna bir aykırılık teşkil ediyor **YUK**, bu yönde eleştiriliyor. Ayrıca tamamlayıcı korumayı yani ikincil korumayı aldığı AB Vasıf Yönergesi'nde toplumsal cinsiyete dayalı zulümden bahsedilmesine rağmen biz onu yok sayarak alıyoruz. Bu da bir aykırılık teşkil ediyor. Bunun nedeni belki "*Taşkın Argümanı*" olarak açıklanabilir çünkü "*Taşkın Argümanı*" şu demek; Eğer biz kadına dair toplumsal cinsiyete dayalı şiddet biçimlerini sayarsak bunun nedenleri arasında, çok fazla kadın ilticasıyla baş başa kalırız

demek Taşkın Argümanı. Tabiî ki mantıklı bir şeyi yok. İstatistiki olarak da böyle bir kesinlik olduğu görülmemiş, hiçbir anlamlı fark bulunmamış aslında, Kanada gibi ülkelere bakıldığında. Ve tabiî ki bu bir insan hakkı ihlali aslında, dolayısıyla geçerli bir bahane değil. O yüzden **YUK** bu yönden de eleştirilebilir.

Peki, o zaman **YUK** bağlamındaki statü nedir?

Elbette 1951 Cenevre Sözleşmesi'ndeki o geniş yorumlamaya dair söylediğimiz her şey burada da geçerli. Bununla birlikte hâkim görüş Türk literatüründe, kadınların belirli bir toplumsal grup oluşturmayacağından bahisle, ikincil koruma statüsü almaları gerektiğinden söz ediliyor, ancak buna katılmak mümkün değil, az önce anlattığım şekilde. Dolayısıyla da Avrupa'dan gelen kadın sığınmacılara geniş yorumlama yapılması halinde, "*mülteci*" statüsünün verilebileceğini düşünüyorum. Fakat bizim coğrafi kısıtlamayı korumamız nedeniyle şartlı mültecilerin statüsü bağlamında bir sorun ortaya çıkıyor. Yani biz toplumsal cinsiyete dayalı zulüm nedeniyle gelmiş insanlara diyoruz ki, "*sen Türkiye'desin*" burada geniş yorumladım Sözleşme'yi ve mülteci statüsü tanımladım ama geçici bir süre buradasın, başka bir ülkeye gidemeyedebilirsin, aile birleşiminden de yararlanamayacaksın ve işte belli bir ilde de ikamet edeceksin ya da iş piyasasına erişemeyeceksin gibi bir problem doğuyor. Bu nedenle hak ve yükümlülükler bağlamında aslında yaptığımız bir değerlendirmede sözü edilen tanımın dar yorumlanarak ikincil bir koruma statüsü verilmesi daha anlamlı geldi bana. Yani kadınlar belirli bir toplumsal yük oluşturmaz fikrinden değil de, hak ve yükümlülükler anlamında daha da problemli bir düzenlemeye yol açmaktansa ikincil koruma statüsü vermek daha mantıklı çünkü ikincil koruma statüsü, zulüm nedenlerini kısıtlamadığı için bu halleri de içinde barındırabiliyor. Az önce verdiğim kadın sünneti, ayrımcı yasalar, zina, taşlanma gibi haller veya savaş halindeki tecavüz halleri aslında hepsini kapsayan bir karşılığı var ikincil korumada. En önemlisi de burada daimi olarak kalıyorlar. Ama eğer Türkiye, coğrafi kısıtlamayı kaldırır ve tek bir statü sağlarsa tabiî ki geniş bir yorumlamayla birlikte mülteci statüsü elde edebileceklerini söylemek mümkün.Beni dinlediğiniz için teşekkür ederim.

Av. Arzu ONGUR (Oturum Başkanı) – Sayın Av. Esma Aydan DİKMEN AKSOY'a çok teşekkür ediyoruz. Benim Oturum'u açarken belirtmeyi unuttuğum bir husus, bildirilerin sunulması bittikten sonra bir soru-cevap bölümümüz de olacak.

Şimdi sırada Dr. Öğr. Üyesi Duygu MERKİ ÇOKSEZEN'in sunumu var, kendisini dinleyeceğiz. Bu konu da toplumsal cinsiyet bağlamında bence zulüm kapsamında yine değerlendirilebilir. Biraz daha özel bir yandan ele alacak. Buyrun.

Duygu MERKİ ÇOKSEZEN – Öncelikle tabiî bukadar seçkin ve saygın bir meslek grubunun düzenlediği bir etkinlikte yer alıyor olmak, onlarla aynı kürsüyü paylaşıyor olmak benim için hem heyecan hem gurur verici bir şey, bunu belirtmek isterim. Ayrıca yine organizasyonda emeği geçen herkese çok teşekkür etmek istiyorum.

Şimdi ben bugün size, seks ticaretinin bizim mevzuatımızda nasıl cezalandırıldığı meselesinden bahsetmek istiyorum. Dolayısıyla da aslında tamamen salt kendi mevzuatımızdan bahsederek ve çelişkili bir takım durumlar olmasına dikkatinizi çekerek konuyu ele almak istiyorum.

Şimdi seks ticaretinin, günümüzde aslında modern köleliğin en yaygın biçimi olarak isimlendirildiğini görüyoruz. Özellikle de ulusal, uluslararası düzeyde milyonlarca mağdurunun bulunduğunu ve özellikle de kadınların ve çocukların bunun mağduru olarak kayıtlara geçtiğini görüyoruz.

Şimdi bu konuda özellikle de karşılaşılan bir olgu da zorlama ve kandırma yöntemi ile kişileri ülke içerisinde bir yerden bir yere götürerek veya ülkeye getirerek, hepimizin gördüğü duyduğu ya da uygulamada karşılaştığımız bir mesele. Örneğin, yurt dışından kadınların bakıcılık veya bir takım temizlik veya başka mesleklerde çalıştırılmak üzere, bu vaatle getirilip, daha sonra seks sektörünün içerisine çekilmesi veya işte ülke içerisinde, evlenme vaadi ile bir yerden bir yere götürüp ama sonra işte kişilerin aslında fuhşa sürüklenmesi meselesi en çok karşılaştığımız meselelerden biri olarak karşımıza çıkıyor.

Şimdi bu konuyla ilgili Türk Ceza Kanunu acaba nasıl bir cezalandırma yapıyor ve mevzuatımızı değerlendirmek ve karşımıza çıkan aslında, nasıl söyleyeyim, teknik bir cezalandırma problemi diye ben konuyu size anlatabilmek istiyorum.

Şimdi tabiî ki ben konuyu insan ticareti ve fuhuş suçu kapsamında ele alacağım. İnsan ticareti, sizlerin de bildiği üzere, ilk defa ülkemizde ne zaman? 2003 yılından itibaren 765 sayılı Kanun'da cezalandırılmaya başlandı. Ama baktığımızda fuhuş amacıyla yapılan insan ticaretine Kanun'da açıkça yer verilmemişti, insan ticareti suçu kapsamında. Bu yüzden de bu tür fiiller,

yani fuhuş amaçlı yapılan, insanları bir yerden bir yere götürülmesi meselesi fuhuş suçları kapsamında düşünüldü ve fuhşa tedarik olarak cezalandırıldı.

Peki, günümüzde, 2005 itibarıyla 5237 sayılı Kanun'a geldiğimizde ne oldu? İnsan ticareti suçu, 80'inci madde de evet düzenlendi, fakat yine ilk etapta fuhuş yaptırmak maksadı bu maddede yine yer almıyordu. Fuhuş amacıyla yapılan insan ticaretine ilişkin hüküm, 227'nci maddede yani fuhuş suçunun 3'üncü fıkrasında düzenlenmişti. İzniniz olursa ara ara maddeleri okumak istiyorum takibi kolay olur diye, sizler açısından da düşünerek.

3'üncü fıkrada ne diyordu? Fuhuş amacıyla ülkeye insan sokan veya insanların ülke dışına çıkmasını sağlayan kişi hakkında, yukarıdaki fıkralara göre, cezaya hükmolunur, diyor. Demek ki aslında, böylelikle insan ticareti ile fuhuş suçu arasında aslında ciddî bir içtima sorunu karşımıza çıkıyor. Hatta bu insan ticareti ile mücadele konusunda, ülkemize ciddî bir dezavantaj getirdiği özellikle söyleniyordu ve yine Sözleşme'nin, uluslararası mevzuata uygun olmadığı yorumu yapılıyordu.

227'nci maddenin 3'üncü fıkrası aslında 5560 sayılı Kanun'la yürürlükten kalktı, dolayısıyla da bu madde iptal edildi ve olması gerektiği şekilde, fuhuş amacıyla insan ticareti, insan ticareti suçu içerisinde, yani 80'inci madde içerisinde düzenlenmeye başlandı. Fakat tabiî ki de bu değişikliğe rağmen aslında problemimiz bitmemişti. Yani bu tabloda değişiklik yapıldı; evet fuhuş amacıyla insan ticareti, artık insan ticareti suçudur dedik; artık fuhuş suçu değildir dedik ama bu aslında yine de mevzuattaki problemi ortadan kaldırmadı. Neden? Çünkü fuhuş suçunun 4'üncü ve 5'inci fıkralarından size bahsedeceğim. Yine bunun insan ticareti suçuyla neredeyse, hatta nerdeyse demeyeceğim, birebir örtüşme sağlayan hükümler. Dolayısı ile hangi suçun oluştuğu, hangisinden ceza verilmesi gerektiği uygulamada ciddî problem yaratıyor.

Ben şimdi size, takibi daha kolay olur diye düşünerek, kısaca bir insan ticareti suçundan, fuhuş suçundan bahsetmek istiyorum. Şimdi, "*insan ticareti suçu*" dediğimizde, düzenlemeyi yorumlarken, bizim üç tane şeye dikkat etmemiz gerekiyor.

Bir kere öncelikle, insan ticareti suçunda ilk karşımıza çıkan şey, failin hangi saikle hareket ettiği. Yani onu harekete geçiren saiğin ne olduğu önemli. İkincisi, failin mağdurun iradesini kırmak üzere ne gibi araç fiillere başvurduğu önemlidir. Üçüncü olarak da zaten esas fiiller var, insan ticareti

suçunda cezalandırılan. Şimdi bunlar nelerdir diye baktığımızda, konunun kapsamında kalması sebebiyle, sadece fuhuş yaptırmak maksadından bahsedeceğim. Yani failin, bu maksatla harekete geçiyor olması önemli. İkincisi, peki ne gibi bir araç fiillere başvurması gerekir. Ne diyor Kanun'da? Tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak, nüfuzu kötüye kullanmak, kandırmak veya kişiler üzerindeki denetim olanakları veya çaresizliklerinden yararlanarak rızalarını elde etmek diyor. Son olarak da esas fiiller nedir cezalandırılan? Kişileri ülkeye sokmak, ülke dışına çıkartmak, tedarik etmek, kaçırmak, bir yerden başka bir yere götürmek, sevk etmek ya da barındırmak.

Şimdi, insan ticareti suçunda cezalandırılan fiil bu; peki, fuhuş suçunda ne cezalandırılıyor dediğimizde, burada sadece birinci ve ikinci –*aslında devamı var ama*– fıkrada suçun temel şekilleri düzenlenmiş. 1'inci fıkra, bir çocuğu nasıl fuhşa sürüklersiniz, bununla ilgili bir düzenleme 2'ncisi de yetişkinlerin fuhşa sürüklenmesi ile ilgili.

Ne diyor 1'inci fıkrada? Çocuğu fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran, bu maksatla tedarik eden veya barındıran ve de çocuk fuhşuna aracılık eden; yetişkin kişi için de diyor ki, bir kimseyi fuhşa teşvik eden, bunun yolunu kolaylaştıran ya da fuhuş için aracılık eden ya da yer temin eden kişi cezalandırılır diyor. Şimdi demek ki insan ticareti suçunda aslında sömürüye giden yol yaptırıma bağlanmış; fuhuş suçundaysa da fuhşa sürüklenen kişiler üzerinde bu anlamda gerçekleştirilen sömürünün kendisi cezalandırılıyor. Yani biri sömürüye giden yol, biri de sömürünün ta kendisi. Şimdi bunlar aslında birbirinden çok farklı görünüyor ama nerde bunların arasında bağlantı kuruyoruz, nerde örtüşüyor dersek, öncelikle tabiî şunu söyleyeyim, şimdi insan ticaretinin faili fuhuş yaptırmak maksadıyla, mağduru zor kullanarak bir yerden bir yere götürüyor ama fuhuş yaptırmak sadece maksadı. Fuhşu gerçekleştirmesi, yaptırtmasına gerek yok insan ticaretinden ceza vermemiz için. Eğer fuhşu da gerçekleştirirse, kişiye zorla fuhuş da yaptırırsa, o ayrıca 227'nci madde kapsamında cezalandırılacak.

Burada şöyle bir Yargıtay Kararı'nı size örnek olarak göstermek istedim; "*Sanıkların kanıtlanan eylemlerinin 80'inci maddede belirtilen tehdit, baskı, cebir veya şiddet uygulamak şeklinde ger*çekleşen insan ticareti ile 227'nci *maddede düzenlenen fuhuş suçlarının oluşturduğu, ayrıca amaç fiilinin tamamlanmasıyla, insan ticareti suçunun oluşacağı, sanıkların hedeflediği fuhuş suçunun işlenmesinin zorunlu olmadığı, ancak bu hedef suçların işlenmesi halinde sanıkların bu suçlardan da ayrıca cezalandırılacağı*" diyor.

Dolayısı ile gördüğünüz gibi ikisi birbirini aslında bir nevi böyle zamansal açıdan takip eder şekilde işlenen iki suç olarak karşımıza çıkabiliyor.

Fakat bu her zaman bu şekilde karşımıza çıkmıyor ve iki suç tipinin ciddî anlamda birbirine karıştığı durumlar var. İşte bunun öncelikle karşımıza çıktığı şekli fuhuş suçunun 4'üncü ve 5'inci fıkraları. 4'üncü ve 5'inci fıkralar fuhuş suçunun nitelikli halleri. Burada aslında kişiye zorla fuhuş yaptırılması meselesi düzenlenmiş. İşte, iki suç tipi arasındaki benzerlik yaratan da özellikle bu fıkralar. Neden? Çünkü 4'üncü fıkraya bakalım, "*Cebir veya tehdit kullanarak, hile ile ya da çaresizlikten yararlanarak bir kişiye fuhşa sevk etmekten, fuhuş yapmasını sağlamaktan,*" bahsediyor. 5'inci fıkrada ne diyor? "*Suçların, eş,* üst *soy, kayın üst soy, kardeş, evlat edinen, vasi,* eğitici, öğretici, bakıcı, koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan *kişiler tarafından, ya da kamu görevi veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanarak suçun* işlen*mesi*". Şimdi buradaki benzerlik neden kaynaklanıyor diyecek olursak. İnsan ticaretinde, suça özelliğini veren araç fiiller vardır, işte mağdurun iradesini kırmayı sağlayan araç fiiller. Bakın, fuhuş suçunun 4'üncü ve 5'inci fıkrasındaki hallerle bunlar örtüşme gösteriyor. Dolayısı ile aslında birebir aynı fiilin aslında cezalandırıldığını görüyoruz, iki suç tipinde de. Dolayısıyla da böyle bir durumda bir kişiyi fuhşa zorladığınızda, bu insan ticareti suçunu mu oluşturacak, yoksa fuhuş suçunun nitelikli halini mi oluşturacak, meselesi bizim karşımıza çıkıyor.

Şimdi burada sadece şöyle bir farklılığa dikkatinizi çekmek isterim. Fuhuş suçu 4'üncü fıkrasında tehdit, cebir, hile kullanılması, mağdurun çaresizliğinden yararlanılmasından bahsediyoruz dedik. Peki, bunlara neden başvurdu? Kişiyi fuhşa sevk etmek için, onun fuhuş yapmasını sağlamak için, yani onu fuhşa sürüklemek için bu cebir, tehdide başvuruluyor. Ama insan ticaretinde ne oluyor? Cebir, tehdit, kandırma, çaresizliğinden yararlanma, mağduru ülkeye sokmak için, ülke dışına çıkartmak için, onu tedarik etmek, kaçırmak, bir yerden başka bir yere götürmek için, barındırmak için kullanıyor. Şimdi dolayısıyla da bir tarafta bir şöyle söyleyeyim, failin bu fiili işlerken mevcut olan saiki aslında nedir? Kişiye fuhuş yaptırmak ama 227'nci madde de bu bir saik değil aslında. Zaten kişiyi biz fuhşa sürüklüyoruz, fuhşa teşvik ediyoruz, fuhşun yolunu kolaylaştırıyoruz. Cebir kullanarak zaten bunu yaptığımızda suçun unsuru aslında, bu bir saik olmanın dışına çıkıyor. Dolayısıyla da farkın bu olduğunu söyleyebilirim ama bu fark uygulamada çok farklılık yaratacak bir özellik mi derseniz; hayır çünkü somut bir olayda kişinin bu

saiki mi yoksa doğrudan fuhuş için mi bunu yaptı, bunu tespit edebilmek gerçekten mümkün değil. Hadi mümkündür diyelim; mümkündür desek bile yine karşımıza şöyle bir sorun çıkıyor.

227'nci maddeye dikkat ederseniz, ilk fıkrasında göreceksiniz, fuhuş yaptırma maksadı yani saik olarak da yine fuhuş suçunda yer verilmiş bu kavrama da. İki noktada yer verilmiş; çocuğun fuhşunda, bu maksatla çocuğu tedarik eden ya da çocuğu barındıran. Yani fuhuş maksadıyla çocuğu tedarik ederseniz fuhuş, fuhuş maksadıyla çocuğu barındırırsanız, bakın geniş fıkrada fuhuş suçunda düzenlenmiş. Ama aynı şey 80'inci maddede de var. Fuhuş yaptırmak maksadıyla bile çocuğun aslında tedarik edilmesi ve barındırılması yine aynı yerde cezalandırılıyor. Diyeceğiz ki ama insan ticaretinde, araç fiillere başvuruluyor. 4'üncü fıkraya bakalım fuhuş suçunda; araç fiiller orada da var, cebir, tehdit kullanılması. Dolayısıyla da birebir aslında 80'inci madde ile örtüşme olduğunu söyleyebiliriz.

Araç fiiller konusunda bir de 80'inci maddenin 3'üncü fıkrasındaki şu konuya da aslında değinmek isterim; çünkü fıkra, "İ*nsan ticaretinde, çocuğa karşı bir suç işlenirken, 1'inci f*ıkrada belirtilen maksatlarla çocuğun tedarik edilmesi*, kaçırılması, bir yerden diğer bir yere götürülmesi veya sevk edilmesi ya da barındırılması hallerinde, araç fillere başvurulmasa bile yine de insan ticareti oluşur*" diyor. Şimdi o zaman, araç fiiller ayırt edici bir unsurdu ama o zaman o da devre dışı kaldı, dolayısıyla da yine fuhuş suçunun 1'inci fıkrası ile birebir örtüşme bir kere daha bizim karşımıza çıkıyor.

Mesela şöyle bir örnek olaya baktığımızda, burada hangi suçtan ceza vermemiz gerekir dediğimizde; bakın olayda diyor ki: "*Suç tarihi, 15-18 yaş grubu içinde olan ve ikamet ettiği Ankara'dan önce Tosya, oradan İskit ve Çorum'a götürülen mağdurenin, bulunduğu yerden ayrılma yönündeki rızasının sanıklardan S'nin mağdureyle evlenme ve onu ailesiyle tanıştırma vaadi şeklinde ortaya çıkan, kandırıcı hareketleriyle elde edildiği, reşit olmayan mağdurenin bu şekilde ortaya çıkan ve sakatlanmış iradesinin, hukuken geçerli bir rıza sayılamayacağı, gerçeğe aykırı beyanlar ile ikna edilip mağdurenin kendi egemenlik alanından uzaklaştırılması suretiyle, amaç suçları olan fuhuş suçunun gerçekleştirilmesi*."

Bakın bir çocuk, evlenme vaadi ile bulunduğu yerden başka bir yere götürülüyor ve ona fuhuş yaptırılıyor. Şimdi bu insan ticareti suçu mu yoksa fuhuş suçunu mu oluşturuyor? Bütün mesele aslında bu? Gördüğünüz gibi,

iki suç tipi de aslında aynı şeyi düzenliyor. Hatta maddenin 5'inci fıkrasına da baktığımızda da yine fuhuş suçunun nitelikli halleri var. İşte suçun eş, üst soy, kayın üst soy, kardeş, evlat edinen veya koruma-gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından işlenmesi veya işte nüfuzun kötüye kullanılarak işlenmesi, ama bunlar baktığımızda 80'inci maddede de yine yer alan, nüfuzu kötüye kullanmak, kişiler üzerindeki denetim olanaklarından yararlanmak şeklinde, burada da zaten düzenlenmiş. Dolayısıyla da işte 4'üncü, 5'inci fıkrada düzenlenmiş şeyler aslında insan ticareti ile birebir örtüşme gösteriyor.

Peki, bu durumda bizim nasıl ceza vermemiz gerekiyor meselesine geldiğimizde, ceza için öncelikle şunu söylemek isterim; öğretide daha çok üzerinde durulan tabiî ki burada bir fikrî içtima kuralının uygulanması gerektiği yönünde, bazı yazarlarda özel norm-genel norm ilişkisi veya tüketen norm-tüketilen norm ilişkisi üzerinde duruluyor.

Tüketen-tüketilen norm, özel-genel norm ilişkisine ben burada giremeyeceğimizi düşünüyorum çünkü temelde suçların hukukî konularının aynı olması, birbirini kapsaması gerekir. Bu nokta birbirlerini kapsadıklarını ben açıkçası düşünmüyorum. O yüzden de elimizde sadece fikri içtima meselesi kalıyor. Fikri içtimada da ne diyor Kanun? "İşlediği bir fiil ile birden fazla *farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır*" diyor. Şimdi demek ki o zaman fuhuş maksadıyla çocuğu tedarik etmek ve fuhuş maksadıyla çocuğu barındırmak, hem insan ticareti suçunu oluşturuyor hem de fuhuş suçunu oluşturuyor. Böyle bir durumda da bizim yapmamız gereken şey ne olacak? Tabiî ki fikri içtima kuralı gereği, en ağır cezayı içeren hüküm hangisiyse ondan ceza vermek olacaktır.

Burada tabiî ki de aslında şöyle bir şey söylemek gerekir; doğru bir cezalandırma olur mu? İnsan ticaretini biz doğru bir şekilde anlamış mıyız? İşin içine fuhuş girince kafamız mı karışıyor acaba? Dolayısıyla da insan ticareti ile doğru şekilde mücadele etmek için bu hükümler bize yeterli oluyor mu? Yardımcı oluyor mu? Çünkü uygulamaya da baktığımızda, özellikle yabancı bir mağdur söz konusu olduğunda, mağdur yakalandıktan sonra sınır dışı edildiği için bu olaylar sonrasında, onun beyanını alamamak, ondan bir takım bilgileri edinemediğimiz için birçok konuda aslında hüküm kurulurken, bu bilgilerin eksikliği sebebiyle ceza verilirken de aslında uygulama ciddî sorunlar ve problemler yaşıyor. O yüzden de buradaki düzenlemelerde ciddî bir sıkıntımız var.

Sonuç olarak aslında şunu söyleyebiliriz; 227'nci maddenin evet bu 1'inci fıkrasında da yer alan çocuğu fuhuş maksadıyla tedarik etmek veya barındırmak aslında 227'nci maddeden yani fuhuş suçundan çıkarılmalı, sadece insan ticareti suçu içerisinde düzenlenmeli. Ama bu yeterli mi? Hayır değil çünkü fuhuş suçu, zaten başlığında bile aslında sıkıntı var, baştan sona problemli bir suç tipi aslına bakarsanız. Çok üzerinde durmuyoruz ama en çok işlenen suçlardan da birisi. Ciddî anlamda değişiklik gerektiren, yani her fıkrasında değişiklik olması gereken bir suç tipi. Hele ki güncel gelişmelere, Avrupa'da yaşanan gelişmelere uymamız gerekiyorsa, fuhuş suçunda bizim fuhşun müşterisini cezalandırıyor olmamız gerekiyor. Çünkü yeni trend Avrupa'da aslında bu. Dolayısıyla da biz tüm bunların gerisinde kalıyoruz ve fuhuş meselesi söz konusu olduğunda cezalandırma konusunda bu insan ticareti midir yoksa fuhuş suçu mudur konusunda ciddî bir problem yaşıyoruz.

Ben sadece probleme bu şekilde dikkat çekmek istedim. Evet, uygulamada daha çok fikri içtimaya başvurarak problemi gidermeye çalışıyoruz ama bazı hallerde başvurulmuyor. Farklı farklı kararlar çıkıyor. Sadece insan ticaretinden sadece fuhuştan ceza verilen veya her ikisinden de ceza verilen bir takım kararlar karşımıza çıkıyor yanlış olarak. Dolayısı ile de bu konuda çok acil aslında bir kanun değişikliği belki gerekli fakat henüz bir adım atılmış değil. Sizlerle bu bilgileri paylaşmak istedim. Beni dinlediğiniz için çok teşekkür ederim.

Av. Arzu ONGUR (Oturum Başkanı) – Çok teşekkürler. Şimdi de Diyarbakır İl Göç İdaresi Müdürlüğü Kurum Avukatı ve Dicle Üniversitesinde doktora çalışmaları devam eden Avukat Süreyya CAN'a söz vermek istiyorum. Buyrun.

Süreyya CAN – Herkese merhabalar. Öncelikle böyle saygın bir organizasyonda emeği geçen herkese teşekkür ediyorum.

Ben böyle bir konuyu hazırlama gereği niye duydum diye öncelikle bir konuşmaya başlayayım. Bir Göç İdaresi personeli olarak, Müdürlüğümüze yapılan uluslararası koruma başvurularının istatistiksel olarak en büyük kısmını artık son zamanlarda ve maalesef siyasî, politik, sosyolojik olarak tartışılıyor olsa da genel çatışma ortamından, ayrım gözetmeyen şiddet hareketlerinden ya da siyasi istikrarsızlıklardan kaynaklanan sığınma başvurularının oldukça artmış olması. Böyle bir başvuruyu nasıl değerlendireceğiz ya da akademik olarak nasıl değerlendirilmeli? Avrupa Birliği üye

devletleri mahkemelerinde bu tarz başvuruları nasıl değerlendiriyor? Ya da Göç İdaresi mülakat değerlendirme sonucunda nasıl bir kanaat getiriyor? Ve en nihayetinde mahkemelerimiz nasıl bir yorum yapıyor?

Dolayısıyla bana verilen süre içerisinde bunların hepsini değerlendireceğim.

Tabii konuya başlamadan önce, öncelikle temel kavramlar üzerinden bir tanım yapmak istiyorum, konunun daha iyi anlaşılması adına. Uluslararası koruma nedir? Mülteci nedir? Malumunuz 6458 sayılı Kanun'da "*Şartlı Mülteci*" ve "*İkincil Koruma*" statüsü var. Bunlara kısaca bir değinmek istiyorum. Uluslararası korumayla ilgili tabiî ki Uluslararası Hukuk'ta net bir tanım yapılmadı, henüz de yapılabilmiş değil; fakat doktrinde yapılan tanımların ortak noktası şudur ki uluslararası korunan bir bireyin menşe devleti dışında farklı bir devlet tarafından korunması, ikame bir koruma olmasıdır. Dolayısıyla menşe devletimizde veya vatansızsanız, önceki daimi ikamet devletinizde korunuyorsanız, uluslararası koruma talebinde bulunamayacaksınız. Dolayısı ile uluslararası koruma talebinin bir ikame bir koruma olduğu gerçeğini göz önünde bulundurmak durumundayız.

İkinci olarak ise uluslararası koruma, karşımıza "*mülteci statüsü*" olarak çıkmıştır esasında. Bu da 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'nde karşımıza çıktı.

Peki, nedir mülteci? Kişinin ırkı, dini, tabiiyeti, siyasî düşüncesi ya da belirli bir sosyal gruba mensubiyeti sebebiyle, haklı nedene dayalı zulüm korkusundan dolayı menşe devleti dışında bulunan ya da yaşadığı korku sebebiyle de ülkesinin korumasından yararlanmak istemeyen kişileri ifade eden bir bireysel uluslararası koruma statüsüdür.

Fakat Türkiye 1967 tarihli Protokol'e coğrafi sınırlama koyarak, ben Avrupa dışında meydana gelen olaylardan kaynaklı sığınma talebinde bulunan kişileri "*şartlı mülteci*" olarak, ama Avrupa'da meydana gelen olaylardan kaynaklı sığınma talebinde bulunanları ise "*mülteci*" olarak tanıyacağım diyerek bir coğrafi sınırlama getirmiştir. Buraya kadar herhangi bir problem yok. Göç İdaresi veya Göç İdaresi kurulmadan önce Emniyet Genel Müdürlüğü döneminde de yapılan başvurular, nihayetinde mülteci ve şartlı mülteci statüsü kapsamında değerlendiriliyordu; fakat 6458 sayılı Kanun'un 63'üncü maddesinde Avrupa Birliği Vasıf Direktifi'nde yer alan "*ikincil koruma statüsü*" gibi ayrı bir statü düzenlenmiştir. Peki, ikincil koruma statüsü neden var? Esasında, son 30 yılı göz önünde bulundurduğumuzda –*hatta şu an*

2020 tarihli Uluslararası Çatışma Araştırmaları Enstitüsünün, "Çatışma Barometresi" adlı bir çalışması var önümde– sadece 2020 yılında 21 savaş, dinî ve etnik kökenden kaynaklı sadece 220 silahlı çatışmanın olduğu bilgisi var. Dolayısı ile aslında sayın meslektaşlarımızın da ifade ettiği üzere, sadece siyasi istikrarsızlıklar, şiddet ya da savaş değil mesela toplumsal cinsiyetten kaynaklı sığınma başvuruları yani bir kadının, kadın olmasından kaynaklı uğradığı şiddet; bununla birlikte mesela iklim krizleri, son iki sene üzerine Birleşmiş Milletlerin verdiği tavsiye kararlarını dikkate alırsak, savaş veya ayrım gözetmeyen şiddet hareketlerinden dolayı yaşanan ekonomik krizler, bence son 10 yıl, hatta ileriki dönemde artık bu savaştan dolayı yaşanan ekonomik krizleri de biz uluslararası koruma statüsü olarak bence değerlendirmeye başlayacağız diye düşünüyorum. En azından Birleşmiş Milletler artık bu tavsiyeyi göz önünde bulundurarak çalışmalara başlamış durumda.

63'üncü maddede ikincil koruma neyi düzenliyor? Kişi, mülteci ve şartlı mülteci statüsü kapsamında değil, fakat ülkesine geri gönderildiği takdirde, ölüm cezasına çarptırılacak ya da ölüm cezası infaz edilecek ya da ülkesine geri gönderildiği takdirde kötü muameleye tabi tutulacak ya da bu ikisi dışında kalıp, benim hazırlamış olduğum konu olan, uluslararası veya ulusal silahlı çatışma durumlarında, ayrım gözetmeyen şiddet hareketlerinden dolayı kişiye ve hayatına yönelik önemli bir tehdit olacak. Esasında biz 63'üncü maddeyi incelediğimizde şöyle düşünebilirsiniz; evet bir savaş var, zaten ayrım gözetmeyen bir şiddet var. Dolayısı ile zaten burada her şey aşikâr, ölen kişi sayısı, yaralanan kişi sayısı, yerinden edilen kişi sayısı ortada. Esasında burada uluslararası koruma açısından tartışılacak bir konu var mıdır, diye düşünebilirsiniz. Fakat acaba uluslararası koruma başvurusunda bulunurken, kişilerin geldiği ülkede yaşanan çatışma, silahlı çatışma mıdır? Ya da mesela bu silahlı çatışma uluslararası ya da ulusal silahlı çatışma mıdır? Ya da silahlı çatışmadan geliyor, bu bir ayrım gözetmeyen şiddet midir? Dolayısıyla bunların hepsi tartışılması gereken konulardır.

Örnek vermek gerekirse, şu an 2011 yılından itibaren, Afganistan'da yaşanan bir durum, silahlı çatışma ya da ayrım gözetmeyen bir şiddet hareketi midir? Afganistan'dan gelen bir birey ile Somali-Mogadişu'dan gelen kişinin yaşadığı şiddet hareketi aynı mıdır? Dolayısı ile esasında bunları da değerlendirmemiz gerekiyor ki hem uluslararası koruma statüsü açısından hukukî değerlendirme yapmak hem de silahlı çatışma, savaş ve ayrım gözetmeyen

şiddet bahanesi de yaratılarak, bir ülkede tamamının da uluslararası koruma statüsü etrafında da bu sömürüyü engellemek istememizden kaynaklanıyor.

Konunun artık içine girmek, kanun maddesini incelemek gerekirse silahlı çatışma nedir? Her şiddet hareketini bir silahlı çatışma olarak değerlendirebilir miyiz? Buna değinmek gerekiyor.

Öncelikle ifade etmek istiyorum ki silahlı çatışma, ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri, uluslararası silahlı çatışma gibi kavramlar, Uluslararası Koruma Hukuku ya da Yabancılar Hukuku'nu ilgilendiren bir konu değil. Bu, İnsancıl Hukuk'un konusunu oluşturur. Nedir İnsancıl Hukuk? Bir silahlı çatışmanın çıkmasına, sona ermesine dek, sivil zayiatı önlemek; esasında sivillerin zarar görmesini engellemek amacıyla alınan kurallar bütünüdür. Bu ne demektir? Bir savaş çıktığında ya da çatışma ortamı yaratıldığında, etrafında siviller, hatta bununla birlikte bitkiler, ormanlar dahi nasıl korunabiliri düzenleyen bir kurallar bütünüdür. Peki, bu nerede düzenlenmiştir? 1949 tarihli Cenevre Konvansiyonu. Peki, bu 1949 tarihli Cenevre Konvansiyonu ile Uluslararası Koruma Kanunu'nu biz bir arada tutabilir miyiz? Mesela Cenevre Konvansiyonu şunu söylüyor; benim, bir şiddete silahlı çatışma diyebilmem için iki şeye ihtiyacımız var. Birincisi silahlı bir örgüt olacak ve bu silahlı örgütün yarattığı ciddî bir şiddet ortamı olacak. Peki, bizim önümüze gelen her uluslararası koruma vakasında silahlı şiddet var mıdır? Evet, örgütlü bir grup mutlaka vardır. Her ülke genelinde yaşanan, özellikle Orta Doğu özelinde böyle bir problem var, fakat örgütün yarattığı çatışma ortamına ben şiddet diyebilir miyim? Şöyle 1949 tarihli Cenevre Konvansiyonu, "*Basit düzeyde sokak hareketleri, iç çatışmalar, hatta ve hatta öngörülemeyen terör olaylarının hepsini silahlı şiddet olarak göremezsiniz*" diyor. Yani silahlı şiddet olabilmesi için bu terör olaylarının süreklilik arz etmesi lazım. Peki, şunu diyebilir miyiz? Evet, bu silahlı şiddet değil, dolayısıyla bu kişi de uluslararası koruma statüsü sahibi olamaz. İşte bu konuda yine bizim mahkemelerimizin yapmış olduğu hiçbir değerlendirme yok. Halen de yapılmadı fakat ben bu konuyla ilgili Avrupa Birliği Adalet Divanının önemli bir kararına dikkat çekmek istiyorum. İngiliz Göç ve İltica Mahkemesinin önüne böyle bir olay geliyor. Kişi ülkesinde genel çatışma ortamında olduğu bahisle uluslararası koruma talebinde bulunuyor. İngiliz Göç ve İltica Mahkemesi, "*Uluslararası Koruma Hukuku da olsa ben İnsancıl Hukuk kurallarını uygulayacağım; yani bakacağım o ülkenin durumuna, örgütlü bir grup var mı, bu örgütlü grup* sürekli olarak bir çatışma ortamı

yaratıyor mu? Bu yoksa benim açımdan zulüm *korkun yoktur*" diyor. Fakat Avrupa Birliği Adalet Divanı (**ABAD**) nın önüne geliyor, **ABAD** da şöyle güzel bir karar veriyor. Evet, bu bir İnsancıl Hukuk konusu; siz bir ülkede, teknik olarak değerlendirerek, silahlı çatışma yok diyebilirsiniz; fakat temel hak ve özgürlüklerin olduğu, kişi yaşamının ve kişiliğinin ön planda olduğu bir durumda, İnsancıl Hukuk kurallarını da mutlak anlamda uygulayamazsınız, diyor. Ve İngiliz Göç ve İltica Mahkemesinin vermiş olduğu bu karar da yerinde bulunuyor esasında. Takdiri size bırakıyorum ama bence de Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın vermiş olduğu karar yerinde bir karar. Aksi takdirde bir ülkede yaşanan çatışma durumlarını sadece teknik olarak yorumlayıp, yani kişinin hayatını, can ve mal güvenliğini arka plana atarak, İnsancıl Hukuk boyutuyla düşünerek, esasında bence Uluslararası Koruma Hukukunun mantığına aykırı bir karar vermiş oluruz. Dediğim gibi bu konuyla ilgili önümüze gelen koruma başvuruları var ama mahkemelerimizin yapmış olduğu herhangi bir yorum yok maalesef.

Silahlı çatışma oldu bir ülkede, evet ama silahlı çatışma yeterli mi? Hayır. Bu silahlı çatışmadan doğan ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri de önemli. Diyebilirsiniz ki, uluslararası koruma dediğimiz şey, kişinin bireysel riskini ifade eder. Yani örnekleştirmek gerekirse, ülkemizde Suriyelileri, uluslararası koruma statüsüne almadık, geçici koruma verdik. Fakat uluslararası koruma dediğimiz şeyin mantığı şu; bireysel başvuruyu alıp, bireysel riski değerlendirmek, haklı nedene dayalı korkuyu değerlendirmek. Peki, baktığımız zaman ayrım gözetmeyen şiddette, bir ülkenin tamamı bombalandığında ya da genel itibarıyla bir çatışma ortamı olduğunda, bu kişi bireysel riskini nasıl ispatlayacak? Bir de böyle bir sıkıntı var. Dolayısıyla bizim ayrım gözetmeyen şiddet kavramını da değerlendirmemiz ve yorumlamamız gerekiyor. Yine bizim mahkemelerimizde ayrım gözetmeyen şiddete ilişkin herhangi bir yorum yok. Ayrım gözetmeyen şiddet kavramının kelimesi bile geçmiyor, sadece 63'üncü maddede yer aldığı için geçiyor. Maalesef yine bu konuyla ilgili, ben yine Avrupa Birliği Adalet Divanının nasıl yorum yaptığına ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde 3'üncü maddeye ilişkin bir değerlendirmesinde, ayrım gözetmeyen şiddetten ne anlaşılması gerektiğine dair bir kararını örnek vermek istiyorum.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önüne bir Sufian Kararı geliyor. Karar'da, "*Benim ülkemde genel çatışma ortamı var; geri gönderilmem, sınır dışı edilmem ya da iade edilmem halinde sözle*şmenin 3'üncü *maddesi ihlal*

edilecektir" denilerek bir başvuru yapılıyor. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tabîi geri göndermeyi sağlıklı değerlendirdiğinde, genel çatışma ortamını da değerlendiriyor. Yani kişi genel çatışma ortamından etkilendiğini nasıl ispatlayacak? Yani ben burada bireysel bulundurmalı mıyım diye bir değerlendirme yapıyor. Ve mahkeme diyor ki, "*Bir ülkede ben çatışmanın yaygın nitelikte olup olmadığına, o çatışmanın taraflarının kim olup olmadığına, bir örgüt mevcutsa örgüt elemanlarının sayısına, orada yaralanan, ölen, yerinden edilen kişi sayısına, kullanılan silahlara, teçhizatlara kadar bir değerlendirme yapmalıyım. Bu değerlendirme neticesinde ayrım gözetmeyen şiddet var mı yok mu diye bir değerlendirme yapmalıyım*" diyor. **AİHM**'nin tabiî ki bu kararı esasında üye devletlerin işine gelmiyor. Yani hala daha Avrupa Birliğine üye devletlerinin vermiş olduğu kararları incelediğinizde, menşe ülke raporları incelense dahi ayrım gözetmeyen şiddet yoktur diyor. Fakat Avrupa Birliği Adalet Divanı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin vermiş olduğu bu kararı doğrudan uyguluyor; yani, "*Ben menşe ülke kararları doğrultusunda bütün saymış olduğum bu ölçütleri değerlendirerek, ayrım gözetmeyen şiddet olup olmadığına karar vereceğim*" diyor. Dediğim gibi bizde maalesef yine böyle bir değerlendirme yok. Ama kanaatim savaştan kaçan, ülkemde siyasi istikrarsızlık var diyen kişilerin yapmış oldukları uluslararası koruma başvurularında mutlaka bunların değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Peki, şunu da sorabilirsiniz; ayrım gözetmeyen şiddetinde tespitini yaptık, var dedik; bu ne işimize yarayacak? Şimdi baktığını zaman bir ülkede, mesela Afganistan özelinde örnek verelim; Afganistan'da bir kadın profilinde olmak var. Taliban'ın son zamanlarda almış olduğu kararları biliyoruz. Ama bunun yanında Afganistan'da 70 yaşında bir kişi olmasından tutunda 17 yaşındaki bir erkek çocuk olmasının yarattığı bütün etkiler çok farklı. Dolayısıyla ayrım gözetmeyen şiddette şu sonuca varıyor mahkemeler. Diyor ki, "*bir ülkede ayrım gözetmeyen şiddettin seviyesi yüksekse, o kişinin yaşadığı riski ispat etmesini beklemeyin*." Şu anki durumda şöyle örnek verebiliriz; bütün menşe ülke raporlarında şu an Afganistan'da güvenli bölgenin olmadığı, Taliban'ın yetkisi olduğu ve ayrım gözetmeyen şiddettin olduğu bilgisi var. Dolayısıyla Afganistan'dan gelen birinin ben, ayrıca risk profilinde olduğunu kanıtlamasını bekleyemem ama şu an Somali'de Tokabara'nın etkili olduğu belli bölgeler var ama bunun yanında güvenli bölgeler de var. Dolayısıyla ayrım gözetmeyen şiddet seviyesinin yüksek olmadığı yerde, kişi ayrıca risk

profilinde olduğunu kanıtlamak durumunda. İlginçtir bu konuda mahkeme kararlarımız var nihayetinde.

Öncelikle ben üye devletlerin iki kararını vereyim. Sonra Avrupa Birliği İdare Mahkemesinin çok güzel bir kararı var, en azından bu durumu somutlaştırayım. Almanya, Bayern Yüksek İdare Mahkemesinin vermiş olduğu bir karar var, 2011 tarihli. Afganistan uyruklu bir başvurucu uluslararası koruma başvurusunda bulunuyor. Tabiî ki Sığınma Bakanlığı bu başvuruyu reddediyor. Kişinin yapmış olduğu itirazı değerlendiren mahkeme ikinci bir değerlendirme yapıyor. Afganistan'a ilişkin güncel menşe ülkeler raporunu değerlendireceğini söylüyor. Menşe ülke raporunu değerlendiriyor ve –*tabiî bu 2011 tarihli*– Taliban'ın etkili olduğu kanaati hasıl oluyor, fakat Afganistan'da o dönemde güvenli bölgelerin varlığı da mevcut. Dolayısı ile orada yaralanan kişi sayısı, yıl içinde yaşanan bombalamalar, sivil zayiatlar, yerinden edilen kişi sayısı, Taliban'ın dışındaki örgütler, Taliban'ın diğer örgütlerle çatışma yaşayıp yaşamadığı, hepsini bir bütün profilde değerlendiriyor ve diyor ki Afganistan'da güvenli bölgelerin varlığı var ve kişi ülke içi yer değiştirme imkânına sahip. Dolayısı ile mahkeme ilk değerlendirmesini yapıyor. Ayrım gözetmeyen şiddet burada yok; peki, ben ayrım gözetmeyen şiddet yok diye bu kişiyi geri mi göndermeliyim, diyor. Hayır. İkincisi, diyor ki bu kişi Şii dinine ve Hazara etnik kökenine sahip. Ben de şöyle düşüneyim diyor, birinci kısmı olmadı ama kişiyi sırf Şii dinine ya da Hazara etnik kökenine sahip diye Afganistan'da Taliban tarafından ya da diğer örgütler ya da devlet tarafından bir sıkıntıya tabi tutuluyor mu, diye ikinci bir değerlendirme yapıyor.

İşte, bu kavramları tanımlamamın ve örnek vermemin esas sebebi bu, yani sadece tek bir yönden değil, ikili bir araştırma yapıyor ve güncel menşe ülke raporlarından şöyle bir kanaate varıyor, "*evet, kişinin Hazara etnik kökenine sahip olması da bir risk profili yaratmıyor; dolayısı ile kişinin uluslararası koruma talebinin reddedilmesi hukuka uygundur*" diyor.

Aynı durum, Ankara 1. İdare mahkemesinin 2021 tarihli kararı. Iraklı bir uluslararası başvurucu, **DAEŞ** sebebiyle –*malumunuz*– uluslararası koruma talebinde bulunuyor. Ülkemde **DAEŞ**'in yarattığı bir çatışma ortamı var ve can güvenliğim yok diyerek uluslararası koruma talebinde bulunuyor. Ankara İl Göç İdaresi Müdürlüğüne geliyor ve dava açıyor. Mahkeme de aynen Almanya Bayern İdari Mahkemesinin yapmış olduğu değerlendirmenin aynısını yapıyor.

Birincisi, ben Irak'ın güncel menşe raporlarını inceledim diyor, inceliyor; Irak'ta 2014 tarihinden itibaren **DAEŞ**'in etkilerinin azaldığını, Irak'taki güvenli bölgelerin fazla olduğunu, bu güvenli bölgelerde yaşanan çatışmaların azlığını, yaşanan sivil kaybın çok az olduğunu belirterek, güvenli bölgelerin varlığına kanaat getiriyor. Ama Ankara 1'inci İdare Mahkemesi çok güzel bir karar vererek –*normalde ben bugüne kadar görmedim diğer mahkemelerde*– "*evet, Irak'ta güvenli bölgeler var, ayrım gözetmeyen şiddet yok ama bu adamın acaba **DAEŞ** ya da devlet tarafından ona sıkıntı oluşturabilecek dini, cinsiyeti, yani özel bir durumu var mı bir bakalım*" diyor. Kişinin Kürt kökenli olduğunu, aynı zamanda sünnî mezhebine dahil olduğunu inceliyor ve bakıyor diyor ki, "*Hayır bu da bir risk profili oluşturmadı*." Tabiî buna kendisi şahsi kanaat getirmiyor Ankara 1'inci İdare Mahkemesi; bu konuyla da ilgili menşe ülke raporunu inceliyor ve "*Kişi iki açıdan da risk profilinde değil, dolayısı ile bunun uluslararası koruma başvurusunun reddedilmesi hukuka uygundur*" diyor. Ama aynı profilde ben başka idari mahkeme kararlarını da sunayım size. Bu arada örneklerin hepsini özellikle 2021 tarihli olarak tercih ettim. Hemen hemen hepsinin de iddiaları aynı ama mahkemelerin nasıl farklı yorum yaptığını da göstermek adına da size sunuyorum.

Konya 1'inci İdare Mahkemesine giden bir dava bu. Afganistan uyruklu bir başvurucu, ülkemde savaş var, Taliban'ın etkinliği var, babam öldü, babam polisti, evimiz yıkıldı, ben üniversite öğrencisiydim, üniversitemi yarıda bırakmak zorunda kaldım diyerek yaşadığı bütün sıkıntıları anlatıyor. Konya İl Göç İdaresi Müdürlüğü bunu reddediyor ve olay Konya 1'inci İdare Mahkemesinin önüne geliyor. Konya 1'inci İdare Mahkemesi hiçbir değerlendirme yapmıyor. Yani Afganistan'a ilişkin güncel menşe ülke raporu yok. Güncel menşe ülke raporunu da geçtim, kişinin bahsetmiş olduğu hususları da değerlendirmiyor. Yani dolayısıyla risk profili yok, ki Afganistan'ın durumu çok güncel olmasına rağmen; kişi bu durumu ispatlayamamıştır diyor. Şimdi bu konuyla ilgili en büyük sıkıntı zaten şu; İspat Koşulu.

Biraz önce de bahsettiğim gibi ayrım gözetmeyen şiddetin yoğun olduğu yerde siz kişinin yaşadığı riski ispat etmesini beklemeyeceksiniz. Şiddet yoğunluğu azsa, güvenli bölgeler fazlaysa kişi ispat yükümlülüğü altına girer. Kişinin de ispat yükümlülüğü makûl sınırlar içerisinde olmalı. Bir kişi evinin yıkıldığını, yakıldığını nasıl ispat edecek? Ya da bir kişi tecavüze uğramışsa, tecavüze uğradığını nasıl ispat edecek? Zaten **BM** Mülteciler

Yüksek Komiserliği, mülteci statüsünün belirlenmesine ilişkin hazırlamış olduğu el kitabında bunu belirtiyor: Her şey ispatlanamaz, ispatlanamadığı durumlarda da başvuru sahibinin lehine değerlendirme yapmak zorundasınız, diye böyle bir karar veriyor.

Bununla birlikte, mesela orada bir idare mahkemesini de önüne aynı vaka geliyor. Yine Afganistan uyruklu bir başvurucu, yine aynı gerekçeler, aynı sebepler; orada bir İdare Mahkemesi de yine ispat koşulu arayarak, yine güncel menşe ülke raporlarını değerlendirmeyerek uluslararası koruma talebinin reddini hukuka uygun görüyor. Yani esasında aynı vakalar, fakat mahkemelerin yapmış olduğu yorumlar inanılmaz farklı. Bir mahkeme tamamıyla teknik boyutta ilerliyor, bir mahkeme ise tamamıyla ispat boyutuna dayanarak uluslararası koruma başvurusunu oldukça sınırlandırıyor. Dolayısı ile ben esasında mahkemelerin bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarından ziyade, en azından Avrupa Birliği Vasıf Direktifi doğrultusunda üye devletlerin vermiş olduğu bölgesel kararları, **AB** Adalet Divanının içtihatlarını mutlaka göz önünde bulundurması gerektiğini düşünüyorum. Çünkü göç olgusu dediğimiz şey bölgesel olmayan, esasında şu an ülkemize gelen bir profil ile Almanya'ya sığınma başvurusunda bulunan profil arasında şu an bir fark yok. Dolayısı ile de ülkelerin sadece Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi anlayışından çıkarak, diğer ülke mahkemelerinin de kararlarını dikkate alması gerektiğini düşünüyorum.Beni sonuna kadar dinlediğiniz için teşekkür ederim.

İKİNCİ KISIM:
SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

Av. Arzu ONGUR (Oturum Başkanı) – Konuşmacılara çok teşekkür ediyoruz. Şimdi varsa soruları alabiliriz. Buyrun arkadaki hanımefendi.

Bir Katılımcı – Ben Süreyya Hanım'a soru soracaktım. Güzel sunumdu, teşekkür ederim. Yaygın şiddet hareketleri ile özellikle. Şimdi Afganistan'la ilgili geçenlerde bir Çalıştay'a katıldığımızda, Afganlı mülteci bir akademisyen Hollanda'dan bir takım verilerle konuştu. Afganistan'ın yaygın şiddet hareketleri olmadığı ama barış ortamının da olmadığı, yani o geçmişteki tehdit halinin devam ettiğini söyledi. Benim biraz kafam karıştı açıkçası. Yani, bizim mahkemelerimiz bunu nasıl irdeleyecekler. Evet, Taliban sonuçta bütün ülkede bütün rejimi ele geçirdi ve şu anda duyduğumuz kadarıyla, aslında yaygın bir çatışma halinin olmadığı duyuluyor ama bir **IŞİD** korkusu olduğunu biliyorum Afganistan'da. **IŞİD**'in tekrardan, nasıl diyeyim, muhafazakâr ya da İslamcı grup arasında bir iktidar çatışması olacağı söyleniyor. Bu bağlamda Afganistan'ın artık hani kendi dilekçelerini, biz avukatlar olarak daha bireysel tartışmalar mı yapmak gerekiyor acaba; işte kişinin Hazara oluşu, kişinin kadın oluşu ya da kişinin devlet görevlisi, yani Taliban öncesi dönemde Afganistan rejiminde kişinin devlet görevlisi olarak çalışıp çalışmadığı, mahkemelerde bireysel tartışmalar yapmak, avukatlar için daha iyi olabilir mi? Sanki yaygın şiddet hareketleri şu dönemde biraz ezbere kaçabilir mi? Teşekkür ederim

Süreyya CAN – Sorunuz için teşekkür ederim. Şöyle ki, yaygın şiddet hareketleriyle bireysel risk faktörü doğrudan bağlantılıdır. Dolayısıyla ben ne yaygın şiddet hareketlerine bağlı kalabilirim ne de yaygın şiddet hareketlerine bağlı kalabilirim çünkü ikisi birbirini doğrudan etkiliyor. Şöyle örnek vereyim; evet şu an genel bir çatışma ortamı yok Afganistan'da; fakat Afganistan'a ilişkin güncel menşe ülke raporlarını incelediğimizde aslında, ki bu güncel menşe ülke raporları, Göç İdaresi Başkanlığı tarafından düzenlenen, Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün şahsî görüşüne itibarla, kaynak ülke raporları değil. Bunlar Danimarka Göçmenlik Bürosundan tutun da sivil toplum örgütlerinin hazırlamış olduğu bağımsız ve tarafsız kuruluşlarca hazırlanan menşe ülke raporları. Dolayısıyla mahkeme, menşe ülke raporlarına bakarak ilk öncelikle, Afganistan'daki genel çatışma durumuna

bakıyor. Ama şunu söyleyebilirim, sizin başvurucunuz genel çatışma ortamına dayanmayabilir. Yani ben kadın bir aktivistim de diyebilir, kadın bir gazeteci veya hâkimim de diyebilir. Uluslararası Koruma Başvurusu dediğimiz şey zaten şu açıdan da önem arz ediyor; şu an Afganistan'da savaş ortamından kaçan bir kitle var, ama on yıldır devam eden iç çatışmaya rağmen ülkesi içinde bile yer değiştirmeyen kişiler var. Dolayısıyla zulüm veya ciddi zarar dediğimiz şey kişiden kişiye değişiyor. Savaş dediğimiz şey kişiyi etkileyebilir, ama açlığı, yoksulluğu etkileyen tamamen farklı bir grup da olabilir; dolayısıyla bu tamamıyla sizin müvekkilinizin iddia ettiği hususlarla sınırlı bir şey. Mahkeme de zaten Afganistan dediğinde, genel çatışmalar bir sınır dışı kararı olsaydı, evet dediği şey çok değişirdi. Çünkü sınır dışı kararında geri göndermeme ilkesi mutlak bir şekilde değerlendirilir ve Afganistan'da çatışma olup olmadığına bakarsınız. Fakat Uluslararası Koruma Başvurusu dediğimiz şey, sizin müvekkilinizin mülakatta ve ön başvurusunda belirtmiş olduğu hususlarla sınırlı olarak yapılan incelemedir, dolayısıyla, "*Ben bir kadınım ve Taliban tarafından şiddete maruz kalıyorum*" dediği zaman, ben gidip savaş iddiasını inceleyemem. Dolayısıyla bu kişiden kişiye değişiyor. Yani mahkemede müvekkilinizin dediğinden başka bir savunma yaparsanız, bu da çok işinize yaramayacaktır diye düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Av. Gamze …… – Merhabalar. Ben Esma Hanım'a bir soru sormak istiyorum. Ben de Göç İdaresi Başkanlığında görev yapıyorum, sekiz yıldır. Aslında şöyle, biraz önce dışarıda bir Hoca'yla da konuştum. Şimdi bu ikinci eş meselesinde, aslında hem bizim hukukumuz açısından hem **MÖHUK** açısından, hem de **MÖHUK**'un 4'üncü maddesindeki Kamu Düzeni bağlamında. İşte evlenmeye velayet, onların saydırılması bakımından, işte **UK** bakımından çok büyük sorunlar var. Hatta arada da söyledi 2017 ya da 2018 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından verilen Türk vatandaşı bir ikinci eşe verilen, mülkiyet hakkıyla bağlantılı bir şey vardı, yani dedi ki Anayasa Mahkemesi, "*Kişinin ikinci eş olması dolayısıyla mülkiyet hakkından mahrum bırakılamaz*". Kişi ikinci eş olsa da, tabiri caizse imam nikâhlı da olsa, tabiî burada yine olan gene hep kadına oluyor. Orası çok kesin yani. Hem ikinci eş kadın oluyor, hem mülkiyet hakkından, belki vatandaşlık hakkından, her türlü olan kadına oluyor, orası çok kesin ama bir taraftan da aslında bunu kabul ediyor olmak –*ben kendi içimde de şahsen kadın olarak ikircikli kaldığım bir konu*– aslında şöyle bir duruma sebebiyet veriyor. Bunu kabul etmek, tabiri caizse bir yandan meşrulaştırıyor, kabul etmemek de kadına sürekli bir hak kaybına uğratıyor. Yani çözümü noktasında, yani

ben Yargıtay İkinci Hukuk Daire Başkanı Ömer Uğur GENÇCAN ile de görüştüm ikinci eş gidip mesela evliliğini saydırmak istiyor; Suriye uyruklu Afgan fark etmez, statü sahibi bir yabancı diyelim.Yargıtayın içtihadı 50'den beri net bu konuda. Yani asla, 15 yaşındaki kız çocuğunun da ikinci eş saydırılamaması gibi. Kendi hukukunda uygun olsa da, doğru olsa da, işte kamu düzeninden kaynaklanıyor, bununla alakalı olarak gerçekten belki **CEDAW**'a giderek, belki başka yere giderek, ne şekilde hukukî olarak ama işte yani bizim hukukçuların, hukukî olarak, argümansal olarak nasıl kurulabilir? Hakikaten benim de kendi içimde tartıştığım bir konu, çalışmanız dolayısıyla size de sormak istedim. Teşekkür ederim

Esma Aydan DİKMEN AKSOY – Ben de teşekkür ederim. Maalesef bunun yanıtı bende de yok. Çünkü biz aslında, biraz basit ve yalan bir açıklama olacak yaptığım ama kusura bakmayın; toplumsal cinsiyet analizi yaparken bu düzenleme kanun koyucunun çok eşli evliliklere bakış açısını yansıtır. Ama şimdi toplumsal cinsiyet açısından baktığımızda, burada bir sorun var mı yok mu? Toplumsal cinsiyetler bağlamında ortaya çıkan diye bakıyoruz. Cevap olarak da şunu veriyoruz; bu düzenleme **LGBT**'lileri dışarda bırakıyor. İşte ne bileyim, imam nikâhlı, resmî olmayan evlilikleri dışarda bırakıyor. Kadına annelik rolü ithaf edildiği için, onu çocuğundan da ayırıyor, hem bunu yeniden üretiyor, o ithaflık yeniden üretiyor hem de yine sorun yaratıyor şeklinde. Analiz ve sorun olarak burada bir sorun var. Cevap olarak nasıl bir çözüm var? İnanın onun cevabı maalesef ki bende de yok ama ben de bu vesileyle bunu araştırırım en azından. Teşekkürler.

Av. Cansu YILDIRIM – Merhabalar. Süreyya Hanım'a bir sorum olacak. Konuşma esnasında birçok kez menşe ülke raporundan bahsedildi. Bunu özellikle avukatlık mesleği açısından soruyorum. Önümüzde böyle bir dava olursa, müvekkilimi böyle bir davada temsil etmem gerekirse bunu herhangi bir kuruma müzekkere yazarak mı temin edilmesini istiyorum yoksa bu avukatın kendi toplayıp mahkemeye sunacağı bir delil mi? Teşekkür ederim.

Süreyya CAN – Şöyle ki, uluslararası koruma başvurularının değerlendirilmesinde zaten Göç İdaresi Başkanlığı, ya da işte il müdürlüklerimiz, menşe ülke raporlarını değerlendirerek bir mülakat raporu hazırlıyor. Fakat eleştirilen ve hâlâ bir çözüm bulunamayan bir durum; menşe ülke raporlarının paylaşılmaması durumu. Bu hem hâkim, savcı meslektaşlarımız, hem serbest avukat arkadaşlarımız, kaynak ülke rapor edinme sistemine giremediğiniz için belki aynı değerlendirmeyi yapamıyoruz. Fakat önüme

gelen davalarda şunu görüyorum, kurumlara müzekkere yazarak değil, bu genellikle avukatların kendi çabalarıyla, internet ortamında yapmış olduğu araştırmalarla ya da sivil toplum örgütleriyle diyalogları neticesinde elde etmiş oldukları raporları mahkemeye sunabiliyorlar.

Hatta önüme gelen bir davada şöyle bir örnek vereyim, bizim gördüğümüz menşe ülke raporuyla bazen sizin sunmuş olduğunuz menşe ülke raporundaki veriler bile tutmayabiliyor ki ben bunu önüme gelen bir davada yaşadım; İran'a ilişkin. Başvuru sahibinin iddia ettiği hususlar, benim önümdeki menşe ülke raporuyla desteklenmiyor, fakat karşı tarafın sunmuş olduğu menşe ülke raporunda da risk faktörü altında olduğu görülüyor. Yani esasında bu durumunda bence ortak bir hafızada toplanması ve herkesin erişimine açık olması gerekiyor ama Gamze Gül Hanım nasıl bir çalışma yaptığını bilir herhalde? Şu an sonuç nedir onu da bilmiyorum ama…

Av. Cansu YILDIRIM – Yok yok şöyle söyledi, bir katkı olması bakımından. Aslında ne mahkeme resen araştırma ilkesi bağlamında, ne mahkeme, ne de siz ya da kim görüşüyorsa hiç birisi Göçler İdaresi Başkanlığı tarafından "*Küre*" sistemimiz var bizim, onu söyledi Süreyya. Küre sisteminde olan bir hususa tabi değil. Mahkeme zaten kendisi de küre sisteminden bizim ona gönderdiğimiz menşe ülke raporuna bağlı kalmaksızın, kendi resen araştırma ilkesi çerçevesinde zaten yapmalı. O yüzden mesela benim, küre siteminde mesela, gerçi bizim arkadaşların oluşturduğu şeyler de kapalı yani. Hani sadece lehe olaylar yok yani, aleyhe meseleler var. Sadece Göç İdaresinde lehine olan küre sistemini alalım diğerlerini almayalım gibi bir bakış zaten yok.Yeni son güncellenen Afganistan raporu da öyle ama şunu söylemek lâzım. Tek meseleyi sadece Göç İdaresine atmayalım. Söylemeye çalıştığım şey şu. Mahkemenin resen araştırması var; siz mesela Uluslararası Af Örgütünün bir şeyini koyabilirsiniz, işte ben İngiltere linkini koyarım, bir başkası bir şey yapar. Orada karar verici makam mahkemedir. Mahkeme hangisine bakar karar verirse o. Yani şey söylemek istiyorum aslında sadece, illa bizim küre sisteminden çıkan birisine kimse bağlı değil, tabi de değil; siz gidersiniz **CFT** koyarsınız, ne isterseniz koyarsınız. Orada size bir engel yok, mahkemenin bunu yazmasına da bir engel yok Bunu söylemeye çalıştım.O zaman da ne olur biliyor musun Süreyya, o zaman da tekelleşir, gerek yok aslında.

Av. Arzu ONGUR (Oturum Başkanı) – Bu bağlamda bir şey sorabilir miyim Süreyya Hanım'a? Bu çelişkili maddelerin kararları ile ilgili acaba ihtisas mahkemesi kurulması gibi bir talep, çalışma veya düşünce var mı?

Süreyya CAN – Ben bir kurum personeli olarak da söylüyorum. Yani dürüst olmak gerekiyor. Şu an bir akademik ortamdayım, ben de bazı mahkeme kararlarına şaşırıyorum. Mesela şu an örnek vereyim, Batman 1'inci İdare Mahkemesi, ben Batman'dan da sorumlu bir avukatım, şimdi Batman 1'inci İdare Mahkemesinin önüne iki dava gitti¸ biri Afganistan, biri Irak. İkisinde de genel çatışma ortamından kaynaklı uluslararası koruma başvurusu var. Biri diyor ki, ben Yezidiyim, biri diyor ki, ben Afgan Sünniyim. Batman 1'inci İdare Mahkemesi de objektif davranıyor, ikisini de reddediyor. Ama şöyle bir şey var Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin daha yeni 2022 tarihli ilginç bir kararı var. Afganistan'da genel çatışma ortamı olduğundan bahisle bizim işlerimizi iptal ediyor, gidiyor Iraklı Yezidinin davasını onuyor. Ama ikisi aynı, hiçbir şekilde değişiklik yok. İlginç taraf ikisinde de risk faktörü var. Yani anlayamadım bunu; hatta Yezidiye şunu diyor, çok şaşırdım ekonomik göçmenlik diyor. Engelli, kadın, aylarca dağlarda kamplarda kalan bir Yezidi ve Yezidilerin **DAEŞ**'liler tarafından neye maruz kaldığı aşikâr. Ama gitti bu işleri onadı mesela. Yani ben de kesinlikle bir ihtisas mahkemesi olması gerektiği kanaatindeyim. Biz de şaşırıyoruz bazen, ben de bir kurum personeli olarak neden onu onarken, neden buna böyle bir değerlendirme yapmadı diye ben de şaşırıyorum.

Bir Katılımcı – Ben gene bir katkı sunayım müsaadeniz olursa. Orada işte şöyle bir şey var. Aslında biz başında yani 2014 yılında **HSK**'nın kararıyla 1'inci İdare Mahkemeleri ve bari 2 no.lu suç cezalar olsun. Bir ihtisas mahkemesine yakın bir şey kurduk aslında bakarsanız; elimizden geldiğince. Bu Göç İdaresi Başkanlığının da bir talebi ancak, bu talebin muhatabının aslında Göçmenler İdaresi değil Adalet Bakanlığı ya da **HSK** olduğunu söylemekte fayda görüyorum. Çünkü bu bizim de talebimiz, biz de istiyoruz. Çünkü inanın her gelen hâkime yeniden göç mevzuatını anlatmakta bizim görevimiz oluyor bir yerde. Tek tek anlatıyoruz, şu şöyle bu böyle, avukat arkadaşlarımız, sürekli hakimlerle savcılarla bir çalıştay halindeyiz; onlara sürekli mevzuat anlatıyoruz gibi bir durum oluyor. Ama dediğim gibi bunun muhatabının Adalet Bakanlığı ya da **HSK**'nın olması gerektiğini düşünüyorum. Çok teşekkür ediyorum.

Bir Katılımcı – Sadece menşe ülke raporu ile ilgili arkadaş, avukatlar ne yapabilir dedi. Bazen müvekkilinizin hayli küçük bir ilçede ya da köyde yaşadığı bile ufak bir Google taramasında, o köyde yaşanmış bir çatışma haberi bulunabiliyor ve bu mahkemeyi çok etkileyebiliyor. O yüzden, müvekkille avukat arasındaki tam ayrıntılı bir görüşme yapmak, hani evet Afganistan denmiş ama Mezar-ı Şerif mi başka bir yer mi, bunlar çok önemli, o ayrıntılı görüşmeyi yapmak. Bunu yapmak avukat olarak işinizi çok kolaylaştırabilir.

Av. Arzu ONGUR (Oturum Başkanı)–Teşekkür ederim.

Av. Elçin KILIÇ – Merhaba, hoş geldiniz öncelikle. Duygu Hoca'ma bir sorum olacak. Fuhuş çok enteresan bir suç tipi gerçekten. Bazen kafa karışıklığına da sebebiyet verebilecek bir suç ve revize edilmesi gerektiğinden bahsettiniz. Acaba cinsel özgürlükler ve tercihler bağlamında faili, mağdur ve suçun unsurları değerlendirildiğinde nasıl düzenlenmesi gerektiğini düşünüyorsunuz? Bunu öğrenmek istedim. Bir de Aydan meslektaşıma da kadın sünnetini biz sadece Afrika'daki bazı topluluklarda, hatta tırnak içinde, kabilelerde olduğunu zannediyorduk ama siz sunumunuzda bunun daha yaygın olduğunu ifade ettiniz, doğru anladıysam. Bu konuda biraz daha açıklama yapabilir misiniz? Yani hangi coğrafyalarda hâlâ bu zulme devam ediliyor? Çok teşekkür ediyorum.

Esma Aydan DİKMEN AKSOY – Aslında hâlâ Afrika'da yaygın olarak görülebiliyor ama artık göçle birlikte Afrika'ya has bir şey değil. İngiltere'de de rastlayabiliyorsunuz çünkü oradaki gerekçe şu, bu kadın bu işlemden geçerek bu kabileye ya da bu topluma ya da bu devlete uygun olabilir. Hatta bazı durumlarda şöyle şeyler oluyor. Kadınların kendisi bu operasyonları geçirmek istiyor çünkü aksi takdirde evlenemeyecek ya da geçirirse hediyeler alacak, toplum tarafından makul görülecek. Bu nedenle bunu bir coğrafyaya veya bir semavi dine atfedemiyoruz, sadece oraya sıkışamıyor. Ve göçle birlikte aslında her yerde karşımıza çıkabilir. Amerika'da da Afrika kökenli biri veya Afrika kökenli olmayan ama bu inancı paylaşan herhangi biri tarafından görülebilir. Bunu kastetmek istedim.

Duygu MERKİ ÇOKSEZEN – Sorunuz için ben de çok teşekkür ederim. Fuhuş suçu ile ilgili şimdi şunu söylemek isterim. Kanun'da aslında düzenlendiği yere baktığımızda, genel ahlaka karşı suçlar arasında düzenlenmiş. Topluma karşı suçlar arasında ama şimdi ben yerinin de doğru olduğunu düşünmüyorum açıkçası. Neden? Çünkü evet, kime sorsanız, yazarlar,

baktığınızda doktrin, evet bu suçun hukukî konusu genel ahlak diyor ama fuhşa sürüklenen bir insandan biz burada bahsediyoruz, zorla fuhuş yaptırılan birinden bahsediyoruz. O yüzden biz toplumu koruyoruz dememizi gerektiren bir şey neden var, yani biz ülkemizde, yani fuhuş. Sonuçta, genelev dediğimiz bir şey var, devlet eliyle açılan, işletilen bir şey var, fuhşun kendisi var. Genel ahlaka aykırı değilse, bir kişiyi ikna edip, fuhuş yapmasını sağlamak niye genel ahlaka aykırı olsun ki? Ama burada bence daha bireysel düşünmek, burada kişinin cinsel özgürlüğü bağlamında düşünmenin daha doğru olduğunu düşünüyorum. Belki burada suç tipinin tümüyle içeriği değiştirilse, aslında bir kişinin fuhşunun sürdürülmesi cezalandırılmalı. Bir kişinin gönüllü olarak yaptığı fuhuşla ilgili bir mesele olmamalı. Ama işte birisi ona zorla fuhuş yaptırıyorsa, mesela fuhuştan kazandığı paraya zorla el koyuyorsa, cezalandırılması gereken nokta bu olmalı ve bu noktada da işte zaten fuhuşla cinselliği sömürülen kişinin suçun mağduru olması gerekir. Bu yüzden de kişinin cinsel dokunulmazlığı veya kişinin belki de bireyin onuru, haysiyeti aslında suçun hukukî konusu olarak ele alınmalı. O yüzden de kanundaki yeri de "*topluma karşı suçlar*" değil, "*kişilere karşı suçlar*" olması gerekir. Avrupa'ya da baktığımızda, kıyaslamalar yaptığımızda, zaten bu suçların artık hep kişilere karşı suçlar arasında, özellikle işte cinsel özgürlüğe karşı suçlarla bir arada düzenlendiğini görüyoruz. Bizde de aslında bu değişikliğin yapılması son derece önemli ve geçekten gereksiz bulduğum bazı cezalandırılan fiiller var. Bunların da aslında ortadan kaldırılması gerekir. O yüzden, fuhuş suçunda, baştan sona bir değişiklik bence gerekli. Teşekkür ederim sorunuz için de.

Av. Suat SAĞLAM – Benim de Duygu Hanım'a bir sorum olacaktı. İnsan ticareti ve fuhuş suçuyla ilgili fikrî içtima uyarınca bir uygulamaya gidildiğini söylediniz ancak fikrî içtima, genel olarak iki farklı suçun sadece belli noktalarda ortak olan kısımlarına ilişkin olarak uygulanan bir durumken, bahsetmiş olduğunuz insan ticareti ve fuhuş suçunda sadece isimler farklı. Ama uygulanan hükümler açısından baktığınızda, işte fuhuş suçunda birinci, ikinci, dördüncü ve beşinci hükümler tamamıyla doğrudan doğruya insan ticaretinin de içerisinde bulunduğunu söyleyebiliriz. Bu anlamda fikrî içtimanın burada uygulanması, tam olarak doğru sonuç verme noktasında bir yarar sağlar mı? Yani doğru bir şekilde uygulama fikrî içtima mıdır? Teşekkür ederim.

Duygu MERKİ ÇOKSEZEN – Teşekkür ederim soru için. Yani fikrî içtimaya burada başvurmamızın sebebi, aslında fikrî içtimanın tanımı nedir? Faili tek bir fiili ile kanunun farklı birden fazla hükmünü ihlal etmesi meselesidir. Burada da zaten verdiğimiz örneklerde, evet kanun iki farklı hükmünün ihlal edildiğini görüyoruz. O yüzden de fikrî içtimaya başvuruyoruz ama bu cezalandırmada ideal bir şey midir derseniz, çünkü yapılan içtima fiillerini düşündüğümüzde, işte verdiğimiz örneklerde, işte diyelim ki mesela bir iş ilanı veriliyor, yurt dışından o iş ilanına başvurarak geliyor, ondan sonra da zorla fuhuş yaptırılıyor. Böyle bir şey olduğunda tabiî ki de bunun insan ticareti olması gerektiğini düşünüyorsunuz. Fuhuş suçu niye böyle düzenleniyor? Bütün mesele işte doğru bir şekilde suç tipleri bence ayırt edilememiş ve Kanun hükümlerine de bu yansıtılamamış. Bu olmadığı için de o zaman elimizdeki çözüm yöntemi nedir diye dediğimizde; zorunlu olarak fikrî içtimaya başvuruyoruz. Cezalar şimdi aklımda da değil ama muhtemelen insan ticaretinden ceza vermek gerekecek tahminimce, en yüksek ceza insan ticareti. Şimdi dolayısıyla da böyle bir şey olunca da, o zaman fuhuş suçunun bazı hükümleri nerdeyse uygulanamaz hale geliyor. Zorla fuhuş yaptırmak, hiç uygulanamayan bir hüküm haline geliyor. Varlığı anlamsızlaşıyor. Bütün mesele kanun koyucunun burada suç tipini doğru tanımlaması, unsurlarını doğru belirlemesi ve düzenlemenin bu şekilde yapılması… Ama elimizdeki var olan kanunu uygulamak zorunda olduğumuz için, şu anda bir değişiklik yapılmadığı için de cezalandırmada izleyebileceğimiz tek yöntem de işte fikrî içtima oluyor maalesef.

Av. Arzu ONGUR (Oturum Başkanı) – Teşekkürler. Varsa bir soru daha alabilirim yoksa süremiz yetmeyecek. Yok, tamam. Ben tüm konuşmacılarımıza, emeklerine sağlık diyorum. Çok teşekkürler.

Üçüncü Gün Yedinci Oturum

Birinci Salon Oturumu

S. No	Konuşmacı	Konu
1	**Arş. Gör. Ceren KARAGÖZOĞLU** *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Non-Refoulement İlkesinin İnsan Hakları Sözleşmeleri Çerçevesinde Uygulanması
2	**Dr. Öğr. Üyesi Aslıhan ÖZTEZEL** *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Göç Temelli Uyuşmazlıklara Yönelik Güncel Tutumu ve Türkiye'ye Olası Etkileri
3	**Handenur TOSUNCUK** *Mülteci Hakları Merkezi*	Geçici Koruma Statüsü Sona Erdirilmesi ve Yeniden Başvuru Süreci: Sorunlar ve Gözlemler
4	**İbrahim AVCI-Başak ÜRDEM** *Mülteci Hakları Merkezi*	Türkiye'deki Refakatsiz Çocuk Sığınmacıların Uluslararası Koruma Prosedürlerine Erişimde Yaşadıkları Zorluklar

On Dokuzuncu Oturum

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı	:	**Av. İlhan CİHANER** *Ankara Barosu*
Konuşmacılar	:	**Arş. Gör. Ceren KARAGÖZOĞLU** *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi*
		Dr. Öğr. Üyesi Aslıhan ÖZTEZEL *Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*
		Handenur TOSUNCUK *Mülteci Hakları Merkezi*
		İbrahim AVCI-Başak ÜRDEM *Mülteci Hakları Merkezi*

Av. İlhan CİHANER (Oturum Başkanı) – Herkese merhaba; hoş geldiniz. En azından konuşmacı sayısından daha fazla izleyici olması büyük şans tabii ki. Bu kadar yoğun oturumların üst üste olduğu bir Kurultay yapıyoruz.

Türkiye'de şu anda hemen hemen hayatın her alanına temas eden bir sorunla ilgili olarak Ankara Barosunun böyle bir Kurultay düzenlemiş olması çok çok önemli. Siyasetten hukuka, sosyal hayattan günün her alanına ilişkin hissettiğimiz bir sorun. Doğal olarak avukatların ve savunma mesleğinin de birebir deneyimlediği sıkıntı. Bir tarafta yabancı düşmanlığı, bir tarafında ırkçılığın, bir tarafında ensari muhacir yaklaşımı, bir tarafında "*Göndereceğiz hepsini*" gibi bir yaklaşım var ve hukuk da bu yaklaşımların hepsiyle ilişki içerisinde. Böyle can alıcı bir konuda, önemli bir konuda bir kurultay düzenleyen Ankara Barosuna öncelikle çok teşekkür ediyorum. Sizlere de bizleri izlediğiniz için çok teşekkür ediyorum. Ben son anda bu oturum başkanlığına atandım. Sayın Avukat Mustafa ATEŞ katılacaktı, ama bir özel sorunu nedeniyle o katılamayınca bana tevdi edildi bu görev.

Özellikle insan haklarıyla olan ilişkisi nedeniyle soğukkanlı yaklaşımı gerektiren bir konuyla karşı karşıyayız. Bu anlamda, bugünkü oturumumuzun

başlıklarının da bununla çok ilişkili olduğunu görüyorum. İlk sunumumuzu İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden Arş. Gör. Ceren KARAGÖZOĞLU yapacak. Sunumun konusu, "*Non Refoulement İlkesinin*" İnsan Hakları Sözleşmeleri Çerçevesinde Uygulanması. "*Non Refoulement İlkesi*" biliyorsunuz, geri gönderme yasağı. Belki biraz emrivaki olacak, sunumunda var mı, bilmiyorum; ama bu geri kabul anlaşması da tartışmalarda çok kritik bir yerde değerlendiriliyor. Onun durumuyla da ilgili bilgi verirseniz sevinirim. Teşekkür ediyorum. Buyurun.

Ceren KARAGÖZOĞLU – Çok teşekkür ediyorum Sayın Başkan.Sözlerime başlamadan önce tüm katılımcıları saygıyla selamlamak istiyorum.

Mülteci Hukuku, direkt Uluslararası Hukuk koruması temel altında insan haklarıyla doğal planlayıcısı ilişkisi içerisindedir. Uygulamada da mülteci hukukuna ilişkin kavramlar ve kurallar sıklıkla insan haklarıyla öngörülen standartlar, ölçütler eşliğinde yorumlandığı görülmektedir. Özellikle Mülteci Hukuku'yla sağlanan korumanın temelini teşkil eden geri gönderme yasağı insan hakları sözleşmeleri çerçevesinde de önemli bir uygulama alanına sahiptir. Bu sebeple çok geniş bir çalışma alanı gerektirmektedir. Aslında bugünkü sunumumda, ilkenin, yani geri gönderme yasağını 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve insan hakları sözleşmeleri kapsamında yer bakımından uygulanması ölçüsünde ele almaya çalışacağım. Ancak, konunun özünü teşkil etmesi sebebiyle hem Cenevre Sözleşmesi'nin, hem de ilkenin Uluslararası Hukuk'taki karşılığından da kısaca bahsetmek gerekmektedir.

Kural olarak devlet, taraf olduğu sözleşmeden doğan yükümlülükler saklı kalmak kaydıyla yabancıların ülkesine girmesine, ülkesinde kalmasına veya yabancılara ülkede sığınma hakkı tanıyıp tanımama konusunda münhasıran yetkilidir. "*Non Refoulement İlkesi*", yani geri gönderme yasağı ise bu münhasır yetkinin istisnasını oluşturan ilkeyi oluşturmaktadır. İlkeyi Uluslararası Hukuk'ta teamül kuralı niteliği kazandırabilmektedir.Temel olarak ilke, kendi ülkelerinde zulüm ve hayati tehlikeden kaçarak güvenli bir ülkede yaşamak isteyenler için koruma sağlayan ve bu bağlamda devletlerin bu kişileri kendi ülkelerine göndermeme yükümlülüğünü yüklemektedir.

"*Non Refoulement İlkesi*" özellikle bireye Mülteci Hukuku'yla sağlanan korumanın temelini oluşturmaktadır ve Mülteci Hukuku'na ilişkin en kapsamlı düzenleme kabul edilen 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde düzenleme altına alınmıştır. Sözleşme'nin 33'üncü maddesi ilk fıkrasında; "*Hiçbir taraf*

devlet tarafından mültecinin ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti ve siyasi düşünceleri sebebiyle hayatı, özgürlüğü tehdit altında olacağı ülkenin sınırlarına her ne şekilde olursa olsun geri gönderilemeyeceği ve iade edilemeyeceği kabul edilmiştir." Ancak, Sözleşme'nin 33'üncü maddesinde öngörülen bu ilkeyle sağlanan koruma mutlak nitelikte değildir. Sözleşme'nin 33'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında da, "*Devletin ulusal güvenliğine ya da kamu düzeni altında toplanabilecek birtakım unsunlar sebebiyle bulunduğu devlete bir tehlike oluşturacak kişilerin bu öngörülen korumadan yararlanamayacağı kabul edilmektedir*."

Yine mülteci statüsünü resmen elde etmiş olması aranmıyor; çünkü Sözleşme'de mülteci tanımı yapılırken, mülteci olmak için gereken koşullara sahip olan; ancak, henüz resmen tanınmamış kişilerin de mülteci statüsünü fiilen elde etmiş kabul edileceği ve bu Sözleşme'yle elde edilen korumadan yararlanacağı kabul edilmiştir. Dolayısıyla ilkeyle sağlanan korumadan yararlanması için, bu insanların ülkeye yasal yollardan girmiş olması aranmamaktadır.

Cenevre Sözleşmesi'nde, Sözleşme'nin uygulama alanına ilişkin bir hüküm yoktur. Sözleşme'de, mülteciler bakımından koruma altına alınan haklara ilişkin açıklama yapılırken de "*taraf devletin ülkesinde bulunan, yasal olarak iltica ettiği ülkede kalan ya da taraf devletin ülkesinde ikamet eden*" ifadelerinin kullanılmış olması ve 40'ıncı maddesiyle devletin Sözleşme'ye taraf olurken bulunduğu bütün topraklarda ya da bu toprakların herhangi bir bölümünde uygulanacağının ilan edileceğine ilişkin hükme yer vermesi, sözleşmenin sanki taraf devletin ülkesiyle sınırlandırılmış olabileceği izlenimi uyandırmaktadır; ancak, biraz önce de bahsettiğim gibi, Sözleşme'de mülteci tanımı yapılırken, bu özelliklere fiili olarak sahip olması bu korumadan yararlanması için yeterli kabul ediliyor; yani kişi ülkeye henüz girmemiş olsa dahi, eğer mülteci tanımında belirtilen sıfatlara sahipse, fiilen mülteci kabul ediliyor ve ülkeye girmemiş olmasa dahi bu ilkeyle öngörülen korumadan yararlanmış kabul ediliyor. Dolayısıyla bu da söz konusu hükümlerde yer alan ülkeye yapılan referansların aslında Sözleşme'nin uygulama alanına ilişkin bir sınırlama niteliği taşımadığının bir gösteresi olarak yorumlanabilir. Sözleşme'nin 40'ıncı maddesi bakımından değerlendirmem gerekirse, aslında Sözleşme'nin 40'ıncı maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, sömürge düzeninin günümüzde işlevini yitirmiş bir ürünü olarak görülmekte olan 56'ncı maddesine benzer bir şekilde kaleme alındığını görmekteyiz. Avrupa

İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 56'ncı maddesinde şöyle diyor: "*Devletin bağlanma aşamasında veya daha sonraki herhangi bir zamanda Avrupa Konseyi Genel Sekreterinin göndereceği bir bildirimle bu Sözleşme'nin uluslararası ilişkilerini yürüttüğü bütün topraklara veya bunlardan herhangi birine uygulanacağını beyan edebileceği kabul edilmiştir.*" Bu hükmün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilkesel olarak uygulanmasını sınırlandırıp sınırlandıramayacağı, yani buna bir veri olarak kullanılıp kullanılmayacağı doktrinde uzun yıllar tartışılmıştır; ancak, 2001 yılında mahkeme maddenin tarihsel gerekçelerle Sözleşme'ye dâhil edildiğini ve mevcut koşullar altında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin uygulama alanında ilkesel bir sınırlama öngörmediğine karar veriyor. Tabii ki, burada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin hükmünde kıyasla Cenevre Sözleşmesi'nin hükmüne yorum yapmak çok mümkün değil; ama iki hükmün alınış itibarıyla benzerlik taşıması ve hazırlık çalışmalarının yapıldığı dönemde, kabul dönemlerinde mevcut dünya düzeni, yani sömürge düzeninin var olduğu dikkate alındığında, bunlar bireyi korumayı amaç edinen sözleşmeler ve bu konunun Sözleşme'nin konu ve amacı temelinde yorumlanması gerekir. Dolayısıyla mahkemenin de bu Kararı rehberliğinde, söz konusu hükmün de sömürgelere getirilmiş bir hüküm, yani sömürgeler bakımından uygulanmasını sınırlayan bir hüküm olduğu, günümüzde işlevini yitirmiş olduğu veya en azından Sözleşme'nin uygulama alanına ilkesel bir sınırlama getirmediğini söyleyebiliriz.

İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ise geri gönderme yasağı bazı sözleşmelerle açıkça düzenlenmiştir; Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, İşkenceyi Önleme Sözleşmesi gibi. Diğer bazı sözleşmelerde –*ki, bunlar çoğunluğu teşkil etmekte*– Sözleşme'nin diğer hükümleriyle ilişkilendirilerek yorumlanmaktadır. 95 Cenevre Sözleşmesi'nde mutlak bir hak olarak görülmediğinden, istisna tanındığından bahsetmiştim. Bundan farklı olarak, insan hakları sözleşmelerinde mutlak bir hak olarak görülen işkence yasağı kapsamında değerlendirilmektedir ilke. Geri gönderme işlemlerinin insan hakları denetim mekanizmaları tarafından yapılan değerlendirmelerde, geri gönderme işlemlerinin ihlal teşkil edip etmediğine ilişkin değerlendirme, kişinin gönderildiği devlette işkence veya kötü muamele teşkil edecek ceza ve eylemlere maruz kalma riskiyle ilişkilendirilerek yapılmaktadır. Ancak, söz konusu değerlendirme, böyle bir eylemin gerçekleşmesinden bağımsızdır, yani doğrudan bu muameleye maruz kalma tehdidiyle ilişkilidir. İşkence ve zulüm görme riski değerlendirilmeksizin ya da böyle bir muameleyle karşılaşma ihtimali olan

ülkeye gönderilen kişi, gönderildiği ülkede herhangi bir zarar görmese dahi, geri gönderen devletin geri gönderme yükümlülüğünün ihlal edildiği kabul edilmektedir. Aslında bu kabul bir yandan hükmün mahiyetini açıklarken, bir yandan da bu yükümlülüğün aslında gönderen devlete ait bir yüküm olduğu, gönderen devletteki koşullara sadece değerlendirme bakımından önem arz ettiğini göstermektedir. Tabii, hükmün oluşabilmesi, devletin bu yükümlülükten sorumlu tutulabilmesi için, bu kabulün gereği olarak da gönderilen devletin İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olması aranmamaktadır; hükmün oluşabilmesi devletin bu yükümlülükten sorumlu tutulabilmesi için. "*Non-Refoulement İlkesi*" temel olarak Mülteci Hukuku ile ilişkili, oraya Mülteci Hukuku'nda, mülteciler bakımından bir koruma sağlayan ilke olarak kabul edilse de insan hakları sözleşmelerinde ne hükümlerinde, ne de uygulamasında açıkça yer veren sözleşmelerde, ne de diğer hükümleri ile ilişkilendirilen sözleşmelerde kişi bakımından herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamıştır. Yani mülteci statüsünü elde etmiş olması, iltica talep eden kişiler olması ya da işte suçluların iadesi kapsamında geri gönderilecek kişiler olması sözleşmenin uygulanması bakımından bir engel teşkil etmemektedir ve insan hakları sözleşmelerinde aslında genel kabul devletin yetkisi altındaki tüm kişiler bakımından sözleşmeyi uygulama yükümlülüğün doğduğu yönündedir. Dolayısıyla ilkeyle sağlanan koruma devletin ülkesinde, ülkesinin sınırında yahut ülkesi sınırında devlet görevlileriyle, aracılığıyla denetim ve otorite kullandığı; yani yetkisini tespit edildiği her alanda devlet yükümü yerine getirmekle yükümlüdür.

Devletin yetkisinin, yani ülke dışında tasarruflarının gerçekleştiği olaylar aslında genel itibarıyla Uluslararası Hukuk'ta meşru bir şekilde devletin yetkisini kullanabileceği alanlarda tanınmış olarak karşımıza çıkmakta; ama böyle bir meşru zemin sağlanmış olmasını aramıyor insan hakları sözleşmeleri. Devletin yetkisinin varlığı için, hani mutlaka bir hukuki meşruiyetin sağlanmış olması gerekmiyor söz konusu tasarruflar bakımından.

Devletin geniş tasarruflarında ilkenin uygulanmasının konu olan en açık örnekleri ve açık denizde gerçekleştirilen, devlet tarafından açık denizde gerçekleştirilen müdahaleler de karşımıza çıkıyor.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2012 tarihli "*Jamuar Kararı'nda*" İtalya'ya gitmek üzere Elite ve Somali vatandaşı başvurucularını taşıyan tekneye İtalya'nın kolluk kuvvetleri tarafından ya da kıyı güvenliği tarafından açık denizde yapılan müdahaleyi devletin yetkisinde kabul etmiştir.

Benzer şekilde Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu da, sığınma talep eden Haitili vatandaşları taşıyan tekneye Amerikan kolluk kuvvetleri tarafından ya da kıyı güvenliği tarafından açık denizde yapılan müdahaleyi devletin ülkesi sınırlarında kabul etmiş ve devletin yetkili olduğunu öngörmüştür. Komisyonda, mahkemede burada devletin yetkisinin, dolayısıyla yükümlülüğünün varlığının tespitinin, yani tespitin yapıldığı yerin, yani ihlal ortaya çıktığı yerden bağımsız bir şekilde devlet ile birey arasındaki ilişkiden yola çıkarak tespit ettiğini belirlemiştir. Yani mahkemeler devletin yetkisinin tespitinde, kişi üzerinde uygulanan denetim ve otoriteyi esas almaktadır.

Benzer şekilde işkenceye karşı komite de bu açık denizde yapılan müdahaleleri "*Non-Refoulement İlkesi*" kapsamında değerlendiriyor ve devletin yetkisini kullandığını, bunun içinde bir yükümlülüğünün oluştuğunu ve artık Sözleşme'nin işkence yasağını öngören hükmü bakımından devletin sorumluluğunun değerlendirilebileceğini öngörmektedir.

Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 2017 tarihli bir kararı var; mahkemenin ülkesel sınırlama öngörmediğini aslında gösteren en önemli kararlardan biri. İspanya-Fas sınırında sınır güvenliğini sağlamak adına İspanya tarafından üç aşamalı bir çit yapılıyor. Çitten geçmeye çalışan kişilere İspanya kolluk kuvvetleri tarafından müdahale ediliyor. Bunun üzerine başvurucular mahkemeye başvuruyor. "*Üç çitten daha geçemedi, İspanya ülkesine ulaşamadı; dolayısıyla benim ülkeme girmediği için, benim bu kişileri koruma yükümlülüğüm yok ve bu işkence yasağına karşı koruma yükümlülüğün oluşmamıştır*" şeklinde bir savunması var İspanya'nın. Mahkeme ise, bu üç aşamalı çitin hangi ülkenin sınırları içerisinde dahil olduğunun bir öneminin olmadığını, kolluk kuvvetleri tarafından yapılan müdahaleyle birlikte devletin yetkisinin doğduğunu ve kolluk kuvvetlerinin otorite ve denetim uyguladığı kişilerin artık devletin yetkisi dahilinde olduğunu ve devletin artık "*Non-Refoulement İlkesi*" kapsamında bu kişilerin koruma yükümlülüğü altına girdiğini söylüyor.

Bu Karar Büyük Dairenin önüne gidiyor, Büyük Dairenin de şöyle bir ifadesi var: "*Yasa dışı göçün yönetilmesinin getirdiği zorluğun, sınırlara yaşanan kitlesel akın İspanya Devlet Otoritesini etkin bir şekilde uygulanmasını engelleyecek bir durum teşkil etmediğini belirtiyor*."

Yani, İspanya tarafından böyle bir iddia yok mahkemede! Yani, "*Yasadışı bu kitlesel akın devletin etkin otoritesini uygulamayı engeller*" şeklinde bir

savunması yok. Ancak Büyük Daire büyük ihtimalle sonrasında devletlerden böyle bir savunma gelirse, "*Kitlesel akın benim etkin kontrolü uygulamamı engelledi, dolayısıyla ben burada yetki sahibi değilim sınırdaki gerçekleştirilen eylemlerden dolayı sorumlu tutulamam*" şeklinde ileride gelebilecek devlet savunmasını önlemek için böyle bir hüküm öngördüğünü söyleyebiliriz.

Yine ilkesel bir sınırlamaya tabi olmadan uygulanması gerektiğini gösteren en çarpıcı örneklerden biri de, devletin işgalci olarak başka bir devletin ülkesinde bulunurken oradaki hapishane ve gözaltı merkezlerinin üzerinde bir etkin kontrolü varsa, yani yönetimi dahilinde gözaltı merkezi ya da hapishanenin yönetiminde bulunuyorsa bu kişilerin devletlerin yönetimine, yani bu hapishanede tutulan kişilerin işgal edilen devletin yönetimlerine teslim edilmesi veyahut geri gönderilmesi durumunda da ilkenin ihlal edildiğine karar veriyor.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, Guantanamo'da bulunan gözaltı merkezindeki kişilerin, Afganistan'a böyle bir değerlendirme yapılmaksızın işkence yasağının koşulları bakımından, böyle bir değerlendirme yapılmaksızın geri gönderilmesini ilkenin ihlalini teşkil ettiğini birçok kez tekrar edilmiştir.

Aynı şekilde işkenceye karşı komite de, Birleşik Devletler ve Birleşik Krallığın Afganistan'da ve Irak'ta bulunan hapishanelerde ya da gözaltı merkezlerinde tutulan kişiler bakımından, bu kişiler bakımından bir değerlendirme yapılmaksızın her bakımdan ayrı bir değerlendirme yapılmasını öngörüyor çünkü devletin mekanizmaları. Böyle bir değerlendirme yapılmaksızın ülke yönetimine teslim edilmesini aynı şekilde ilke ile sağlanan koruma kapsamında değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu denetim mekanizmalarını kararlarından hareketle tekrar söyleyebiliriz ki, insan haklarının uygulanması bakımından, insan haklarıyla sağlanan koruma bakımından ilkenin ülkesel bir sınırlama olmaksızın devletin yetkisinin tespit edildiği; yani bu yetki başka bir devletin ülkesindeki etkin kontrol sağladığı bir toprak parçası da olabilir, yahut kendi görevlileri aracılığıyla otorite ve denetim uyguladığı kişiler de olabilir, bu kişiler yani yetkisi altındaki tüm kişiler bakımından "*Non-Refoulement İlkesi*" uygulanması gerektiğini ve sözleşmelerle sağlanan korumanın mutlak bir şekilde tanınması gerektiğini söylemektedir. Teşekkür ederim.

Av. İlhan CİHANER (Oturum Başkanı) – Biz teşekkür ediyoruz. Arkadaşlarımızın otobüsleri ya da trenleri var ya da uçakları bilemiyorum onun için 17:00'da kesinlikle bitirmemiz gerekiyor, 15 dakikalık sunum süresi organize ettik, biraz da soru cevaba zaman kalsın diye. Şimdi Doktor Öğretim Üyesi Aslıhan ÖZTEZER sıradaki sunumu yapacak bize; Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin göç temelli uyuşmazlıklara yönelik güncel tutumu ve Türkiye'ye olası etkileri başlıklı sunumu, kendisi Zoom'dan katılacak. Buyurun Sayın ÖZTEREK.

Aslıhan ÖZTEZER – Merhaba. Çok teşekkür ediyorum. Öncelikle özür dileyerek başlamak istiyorum; bütün İstanbul'dan arkadaşlarım gelebilmişken ben gelemedim, çok üzgünüm ve size böyle bir teknik olarak bir zorluk çıkarmak zorunda kaldım. Hem Oturum Başkanı Sayın İlhan CİHANER Beyefendi'ye, hem diğer konuşmacı meslektaşlarıma, azda kalsaydınız tüm dinleyicilere bu uzun maratondu, çok teşekkür ederim üçüncü gününde burada olduğunuz için ve tüm organizasyonda emeği geçen kişilere çok teşekkür ederek başlamak istiyorum. Bu Kurultay'a kabul edildiğim için kendimi şanslı olarak addediyorum; çünkü sizin de açılışta söylediğimiz gibi çok önemli bir konuda bence çok vizyoner bir şey yapıyoruz hep beraber olarak. Olabileceklerin veya bu zamana kadar olmuşların artık başımıza gelmeden fazla etkilerini yavaşlatabilelim diye çok cesaretli bir Kurultay konusu olduğunu düşünüyorum.

Ben bugün aynı paralelde şöyle bir beraberce düşünmek istedim aslında ve öyle bir sunum hazırladım; yani şu anda Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne bireysel başvuru da kabul edilmişken, sadece çocuk ve çocuk grupları hatta bireysel başvuru kabul edilmişken ve artık başından belki de bu kararları biraz daha İç Hukuku'muza entegre etmemiz gerektiğine dair bir, yani Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de zorlanması sebebiyle, hayatımıza geçirirken İç Hukuku'muza zorlandığımız sebebiyle aynı sıkıntıyı burada yaşamayalım diye birazcık başından belki bu kararların okunması gerektiğini, bu kararların bizim başımıza gelebilecek bazı şikayetlerin ve komiteden gelebilecek bazı tavsiye kararlarının aslında habercisi olduğunu uygulamadaki arkadaşların da pratikte yaşadığı sıkıntılarla bir beraber telakki etmek isterim.

Burada sadece Afganistan ve Suriye Arap Cumhuriyeti'nden gelen çocuk sayısı, aslında Birleşmiş Milletler Yüksek Komiserliğinin ilgilendiği için çocuk sayısının neredeyse yarısını oluşturuyor.

Aslında benim Başak Hanım'dan sonra konuşmuş olmam daha iyi oldu; çünkü Türkiye'deki sıkıntıları Başak Hanım anlatırken, şimdi benim burada anlatacağım bazı başlıklar biraz daha fazla önem kazanacak. Çünkü aslında korumaya alınmayan çocuklara başka bir yol daha olduğunu belki de göstermiş olacağım.

İlkinde istatistik vererek başlamıştım. **UNICEF**'in 2015 yılında yaptığı bir araştırmada 31 milyon çocuğun şu anda doğdukları yerden farklı bir yerde yaşamak zorunda kaldığını, yapılan araştırmada bu sayının 2016'da yaklaşık 50 milyona ulaştığını görüyoruz. Yani, çok hızlı bir şekilde değişen bir çocuk dönüşü diye, hareket halinde çocuk olduğunu söylememiz yanlış olmayacak. Sadece Afganistan ve Suriye Arap Cumhuriyetinden gelen çocuk sayısı Birleşmiş Milletler Yüksek Komiserlerinin ilgilendiği çocuk sayısının yarısı, tüm dünyada ilgilendiği çocuk sayısının yarısı. Bu ilgilendiği çocukların da 4/3'ü aslında 10 tane ülkeden geliyor; yani dünyada göç edenlerin yarısından fazlasını yetişkinken, artık sığınma isteyenlerin, bir yerde böyle yerleşik hayata geçmek isteyenlerin yarısı çocuk.

Normalde biz çocuğun her zaman annesini, babasını takip eden, kendi başına bir kararı almayan, daha kırılgan, daha pasif bir şekilde kararlara katılan kişiler olarak değerlendirebiliriz.

Av. İlhan CİHANER (Oturum Başkanı) – Şimdi "*Geçici Koruma Statüsü Sona Erdirilmesi ve Yeniden Başvuru Süreci: Sorunlar ve Gözlemler*" başlıklı sunumunu Mülteci Hakları Merkezinden Handenur TOSUNCUK Hanımefendi yapacak; buyurun lütfen. Süreniz 15 dakika.

Handenur TOSUNCUK – Merhabalar. Hepiniz hoş geldiniz öncelikle; bu saate kadar kalıp bizi dinlediğiniz için teşekkürler.Ben, Mülteci Hakları Merkezinde yaklaşık 3,5 yıldır Geçici Koruma Biriminde görev alıyorum.

Bugünde bu bütün süre boyunca sahadan edindiğim gözlemleri, Geçici Koruma Statüsü sonlanması ve yeniden başvuru bağlamında size aktarmaya çalışacağım. Bu gerçekten tartışmak istediğimiz bir konuydu, umarım faydalı olur herkes için.

Şimdi en temelde baktığımızda Geçici Koruma Statüsü, kişilere Türkiye'de yasal kalış zemin sağlamasının yanı sıra temel hak ve hizmetlere erişimlerine olanak sağlıyor. Bunun yanı sıra çeşitli yükümlülükler öngörüyor tabii ki! Kişinin Geçici Korunma Statüsü sonlandırıldığı zaman kişi zaten bu hak ve hizmetlere erişemiyor durumda oluyor. Ne yazık ki Kanun'da belirtilen

herhangi bir başka statüyle de Türkiye'de kalamıyor. Bu durum aslında başka bir açıdan baktığımızda da göç yönetimi açısından, Türkiye'de yaşamaya devam eden toplam Suriyeli nüfusun tespitini de yapmayı oldukça güçleştiriyor. Geçici koruma uygulamasının fiiliyatta uygulanmaya başlandığı Nisan 2011 tarihinden itibaren kaç kişinin, hangi gerekçelerle statüsünün sonlandırıldığında dair açıklanmış resmi bir veri yok elimizde, o nedenle böyle bir rakam sunmayacağım. Fakat Mülteci Hakları Merkezi olarak sonlanmaların başladığı 2017'den itibaren bize gelen başvurulara biz farklı usullerde destek oluyoruz ve bugün biraz bu gözlemlerinden bahsedeceğim.

Suriyelilerin tabi olduğu Geçici Koruma Statüsünün uygulama çerçevesi, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 91'nci maddesine dayandırılarak çıkarılmış olan Geçici Koruma Yönetmeliği'dir. Yönetmelik, genel olarak Geçici Koruma Statüsünün usul ve esaslarını, kişilerin Türkiye'ye kabulünü, Türkiye'de kalışlarını, çıkış işlemlerini, ulusal ve uluslararası kuruluşlar arasındaki iş birliğini düzenliyor diyebiliriz.

2014 yılında yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği'nde, statünün toplu ve bireysel olarak sonlanmasıyla iptali iki farklı başlık altında incelenmiştir. Biz bugün sonlanmaya bakacağız; ama kısaca iptal edebilir değinecek olursak Geçici Koruması Statüsü Yönetmeliğin 8'nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen durumlarda, yani geçici koruma kapsamına alınamayacak kişilere korunma verildiği, statü verildiğinin ortaya çıkması durumunda iptal ediliyor.

Bireysel olarak ne anlama geliyor peki? Bu da yine Yönetmeliğin 12'nci maddesinde düzenlenmiş durumda; kişilerin kendi isteğiyle Türkiye'den ayrılması ya da üçüncü bir ülkeye çıkış yapması uygulamada en çok gördüğümüz sonlanma sebeplerinden.

Bunlar dışında bizim de gözlemlediğimiz yine Yönetmelik'teki maddelerle bağlantılı olarak başkaca sonlanma sebepleri de bulunuyor, bunlar kişilerin Suriye'ye zaruri durumlar sebebiyle çıkış yapması. Bu ne demek; ölüm, doğum ya da aile bireylerinin getirmek üzere kişiler çıkış yapabiliyorlar ve düzensiz bir şekilde Türkiye'ye dönüş yapıyorlar.

Bunun dışında bayram izinleri alıp, o belirtilen süreyi kaçırıp daha sonra Türkiye'ye geri dönüş yapmaları ve son olarak da çıkış izni alıp çıkış yapmaları yine statünün sonlanmasına sebep oluyor.

Çıkış yapan kişilere "*Gönüllü geri dönüş*" imzalatılması da yine uygulamada gözlemlediğimiz prosedürlerden biri. Aslında burada şunu belirtmek istiyorum: Kişi gönüllü olarak çıkış yapıyorsa tabii ki prosedürler usulünce uygulanmalı, çünkü bu bir gönüllü geri dönüş. Ancak, bizim vakalardan ve uygulamaya göre 2017 yılına kadar kişiler Türkiye'den çıkış yaptılar ve sorunsuz bir şekilde geri geldiler ve bu şekilde Türkiye'de yaşamaya devam ettiler. Bunu da devlet makamlarının bilgisi dahilinde bir şekilde yürüttüler aslında bu süreci.

Benzer biçimde bayramlarda da yine çeşitli izinler alıp Türkiye'ye geri dönüş yaptılar. Bu yüzden bizim gözlemlediğimiz Suriyeli sığınmacıların algısı; Türkiye'den çıkış yapılabileceği ve geri dönüldüğünde de sorunsuz bir şekilde aslında devam edilebileceğiydi 2017-2020 yılları arasında özellikle de. Gerçekten de bu durum 2017 yılına kadar bir sorun yaratmadı. 2017'de veri güncelleme süreci başlatıldı ve bu süreçle birlikte geriye dönük olarak, Suriye'ye geri gitmiş kişilerin dosyaların kapatılmaya ve statüleri sonlandırmaya başlandı. Bundan sonra da Geçici Koruma Yönetmeliği'nin sona erme maddesi Suriye'ye çıkış yapan kişiler için uygulanmaya başlandı. Ancak, kişiler Suriye'ye geri gitmenin ne anlama geldiği, geri dönmemelerinin beklendiği ve çıkış yaptıkları takdirde statülerini sonlandırılacağına dair net bir şekilde bilgilendirilmedikleri için bu sorunlar şu anda da devam ediyor. Bu nedenle kişilerin imzaladıkları çıkış yaparken ya da parmak izi verdikleri belgelerin kişilere net bir şekilde tercüme edilmemesi bu soruna yol açtı diyebiliriz.

Kişiler, Geçici Koruma Kimlik Belgelerini güncellemek için ya da hastaneye veya çeşitli bir kuruma yaklaştıkları zaman aslında kimlik belgelerinin çalışmadığını ve statülerinin iptal olduğunu, sonlandığını öğrenmiş oldular. Bu durum bazen Türkiye'ye döndükten 3-4 yıl sonra da gerçekleşebiliyor ve bu süreçte de kişiler oldukça kırılgan ve her an idari gözetim, sınır dışı riskiyle burun buruna bulunmuş oluyor.

Suriye'ye çıkış yaparak tekrar Türkiye'ye dönen kişilerin aslında geçici korumayı tekrar talep etmesi, hâlâ korumaya ihtiyacının devam etmesi de çok sık rastladığımız bir durum. Yönetmelik'te yeniden geçici koruma kapsamına alınmak üzere başvuran kişiler için bireysel değerlendirme yapılacağı ifade ediliyor; ancak bu değerlendirmenin esas prosedürleri açık bir şekilde yer almıyor. Yani, bizim ulaşabildiğimiz böyle bir yönerge veya genelge bulunmuyor. Geçici koruması sona erenlerin tekrar gelmesi ve

başvuru süreci Yönetmeliğin 13'üncü maddesinde düzenlenmiş bulunuyor. Burada aslında önemli olan şey bireysel başvurunun vurgulanması; burada belirtildiği üzere kişiler İl Göç İdaresi Müdürlüklerine bireysel başvuru yapıyorlar. Ancak başvuruların hangi usullerde yapılacağı, değerlendirme süreleri ve değerlendirmenin de hangi usullerinin yapılacağı bilinmediği için her ilin İl Göç İdaresi Müdürlüğü farklı bir uygulama yapabiliyor bizim gözlemlediğimiz kadarıyla.

Yine kişiler genel olarak nasıl başvuruyor onu da açmak gerekirse; aslında bireysel olarak bir dilekçeyle veya randevu alarak İl Göç İdaresi Müdürlüklerine gidiyorlar, kendi kimlik belgeleri olmadığı için yine kayıtlı bir yakınları üzerinden alarak gerçekleştiriyorlar. Burada aslında kişinin hakkında hukuki bir süreç veya bir tahdit kodu olduğunda kişinin başvurusu alınmıyor. Ancak bu süreçte de kişi yazılı bir tebliğle değil de şifahen bilgilendiriyor başvurusunu alınmayacağı konusunda. Burada önerimiz şu olabilir: Kişiler bir belge düzenlenerek bu konuda belki bilgilendirilirlerse hukuki süreci başlatabilirler, itiraz süreçlerini başlatabilirler ve yükümlülükleri konusunda da bilgilendirilmiş olurlar. Bunlara ek olarak da kişilerin statüsü sona erdiğinden itibaren tekrar başvuru sürecinde hangi kriterler göz önünde bulundurularak değerlendirileceği yine muallak kalıyor uygulamada. Aynı şekilde ve aynı gerekçelerle Türkiye'den ayrılıp geri dönen kişiler değerlendirilirken belirli hassasiyet kriterleri göz önünde bulunduruluyor. Fakat aynı aileden çıkış yapan kişilere farklı uygulamalar yapıldığını gözlemleyebiliyoruz. Özellikle de aile bireyleriyle önceden aynı kayıtta olan fakat sonrasında statüsü sonlandırılan erkeklerin farklı illere ikinci kayıtlarının yönlendirildiklerini gözlemliyoruz.

Bunun dışında Türkiye'ye ilk gelerek, ilk kayıt belgesi olmadan kaybolan, fakat statüsü sonlandırıldıktan sonra tekrar başvuru yaptığında ekstra belgeler istenen kişiler olabiliyor, aile defteri, Suriye kimliği gibi belgeler. Ancak, hangi değerlendirmeler neticesinde bu belgeler talep ediliyor, yine buna dair de elimizde bir bilgi yok maalesef.

Son olarak da aile üyelerinin hepsinin geçici koruma kimlik belgesi iptal edilmişse, anne ve baba statü sahibi tekrar olabiliyor; fakat çocukların güvenlik soruşturmaları çok uzun zaman alıyor. Yine aile defteri, doğum belgesi talep edilebiliyor ailelerden. Bu durumda özellikle okul çağındaki çocuklar için eğitime erişimde ona türlü sıkıntılar doğuyor diyebiliriz.

Mülakat sürecinden biraz bahsetmek gerekirse, mülakat sonuçlarının tebliğ usulleri ve sonuçlarını takip edebilecekleri bir mekanizma yok aslında başvuruculaların. Mülakat sonuçları kişilerin adreslerine teslim ya da telefonla aranarak verilecek şekilde bir bilgilendirme yapılıyor mülakatların ardında. Fakat uygulamada çoğunlukla yazılı bir tebliğin edilmediği durumlarla karşılaşıyoruz. Kişiler başvuruların sonuçlarını öğrenmek için İl Göç İdarelerine gidiyorlar ve olumlu sonuçları için bir randevu tarihi veriliyor, olumsuz sonuçlar için yalnızca olumsuz olduğu söylenerek kişiler tekrar süreçten dışarı bırakılmış oluyorlar. Tabii ki nadiren de olsa yazılı sonuçlarını tebliğ edildiği oluyor kişilere. Yeniden geçici koruma kapsamına alınma talebinin ücretine ilişkin bilgi ve tekniği formu bu konuda oldukça yararlı bir form aslında; hem kişilerin itiraz usullerine erişimine, hem de niçin taleplerinin reddedildiğini gerekçelerin yer aldığı bir form, bu da kişilerin tekrar itiraz süreçlerini başlatması konusunda bilgi sahibi olmalarını sağlıyor.

Uluslararası korumayla bir karşılaştıracak olursak, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu da uluslararası koruma kapsamında verilebilecek olumsuz kararlara ilişkin itiraz yolları, usul güvenceleri açıkça belirtilmiş durumda. Ancak, Geçici Koruma Yönetmeliği'nde olumsuz kararlara karşı itiraz yolları açıkça belirtilmemiş. Bu sebeple maalesef uygulamada genel usul güvencelerine uyulmadığını, idari kararların alınmadığını ve kişilerin aslında itiraz yolları konusunda gerektiğince bilgilendirmediğine şahit oluyoruz. Şunu da vurgulamak gerekiyor burada: Özellikle İstanbul özelinde konuşursak çok yoğun bir Suriyeli sığınmacı nüfusu var ve İl Göç İdaresinin kapasitesi de belli oluyor. Bu yoğunluktan dolayı mülakat sürelerinin uzaması, gereken bilgilendirmelerin tam olarak usulünce yapılmaması gibi durumlar da doğuyor olabilir, onun da altını çizmekte fayda var. Ama sonuç olarak kişiler hem haklarında alınan bu kadar önemli ve hayati bir kararın gerekçesini öğreniyorlar, hem buna nasıl itiraz edebileceklerinden haberdar olamıyorlar, hem de hak arama yollarının önü kesin bir şekilde kapatılmış oluyor. Kişinin başvurusu reddedildiyse de sonraki sürecin ne olacağı biraz daha uluslararası korumaya göre belirsiz kalıyor. Bildiğiniz gibi uluslararası korumada tüm prosedürler tüketildiğinde sınır dışı kararı alınıyor; ancak geçici korumada kişiler hakkında bir sınır dışı kararı alınamıyor ve başka bir statüde Türkiye'de başvurabileceği bulunmuyor. Dolayısıyla, süreci tamamen sürüncemede bırakılan ve bir kimlik kontrolüne denk geldiğinde hakkında işlem yapılabilecek, ancak o güne kadar statü değerleri, aradaki durumda bulunduğuna dair takibi yapılamayan bir nüfus söz konusu. Bu

elbette kişiler için en başta çok büyük güçlükler doğuruyor; ama Türkiye'nin göç yönetimi açısından düşündüğümüzde de çok büyük sıkıntılara sebep oluyor. Yani, aslında kişilere burada şunu önerebiliriz: Kişilerin başvurucu olduğunu, bir değerlendirme süreçleri olduğunu gösteren belgeler de temin edilse takiplerinin yapılması çok daha kolay olabilir. Kişilerin de bu süreçte mağdur edilmesinin önüne geçilmiş olabilir.

İl Göç İdaresi Müdürlükleri mülakatları yine 8 ila 12 arasında cevap verebiliyor; ancak mülakat süreleri hakkında da bir açıklama, Yönetmelik'te yer alan bir durum olmadığı için yine biz bunu uygulamada gözlemlerimize takip etme durumunda kalıyoruz.

Kişiler, İl Göç İdaresi Müdürlüklerine gidip bizzat başvuru yapıp tekrar sonuçlarını takip ediyorlar. Yine bir takip numarası veya az önce bahsettiğim gibi süreçte olduğunu gösteren bir formül düzenlenmediği için bu süre boyunca gidebilecek takip edebilecekleri bir sistem mevcut değil.

İl Göç İdaresi Müdürlükleri işlerini yaptıkları başvuruya süresi içinde cevap vermediğinde, aslında biz de kurum olarak bunun zimmi ret olarak kabul edip İdare Mahkemesine başvurunun reddinin iptali için çeşitli davalar açtık.

Böyle fikir vermesi açısından mahkemeler bu konuyu nasıl değerlendiriyor diye, bunlardan bazılarını paylaşmak istiyorum.

Direkt Karar'dan alıntılıyorum, "*Davacı annesinin vefatı nedeniyle çıkış yaptığı Suriye'de kısa süreli kaldı. Mahkeme, dava dilekçesi ekinde sunduğu bilgi ve belgelerden çocuğunun geçici koruma kimlik belgesinin bulunduğu ve davacının geçici korumasının bulunmaması halinde mağdur olacağı dikkate alındığından zimmi ret işleminin hukuka uygun bulunmadığından iptaline karar vermiş*."

Diğerinde ise; davacının ülkesine eşinin doğum yapması nedeniyle gitmek zorunda olduğunu beyan etmesi karşısında, ülkemizden gönüllü çıkış yaptığından söz edilemeyeceğinden bahsetmiş.

Yine ilk başta bahsettiğim gibi; doğum, ölüm ve aile bireylerinin getirilmesi aslında çıkış yapma sebeplerinin en başında yer alıyor diyebiliriz.

Bazı durumlarda da iptal davası açıldığında idarenin sürecini hızlandırdığını ve kişilere bir geçici koruma kimlik belgesi temin ettiğini, yani tekrar statü verdiğini görüyoruz. Bu durumda da mahkeme karar verilmesine yer olmadığına dair bir karar veriyor; yani dava konusuz kalmış oluyor.

Bütün bunlar aslında görüldüğü üzere kişilerin Suriye'ye gidiş sebepleri, aile bütünlükleri, geçici koruma statülerinin sonlandırıldığında mağdur olmayacakları yönünde aslında kapsamlı ve bütünlüklü bir değerlendirme yapılması lazım karar verebilmek için; çünkü kişilerin geçici koruma ihtiyaçları çoğu zaman devam ediyor oluyor. Ancak bunun tespit edilmesi gerekirken değerlendirme sürelerinin belirsizliği, olumsuz kararların gerekçeli bir şekilde tebliğ edilmemesi ve değerlendirme kriterlerinin de belli olmaması sebeplerinden dolayı aslında bütün bu konular belirsiz kalıyor. Yani, biz kişilerin ve sonuçların hangi kriterler göz önünde bulundurularak değerlendirildiğini bilemiyoruz.

Kişilere sistem bireysel başvuru yapmasını söylüyor; ama bireysel başvuru yapıp sonrasında bütün süreçleri takip etmek için oldukça karmaşık sistem var. Bu nedenle kişinin hem başvurusunu yapıp, hem de bunun takibini yapıp, hem de itiraf süreçlerine erişmesi, tek başına bunları yapabilmesi aslında çok zor. Bu yüzden de bu yeniden statü sahibi olmak üzere yapılan başvuruların bir avukat desteğiyle veya alanda destek veren kurumlar eşliğinde yapılması, bireysel yapılmasıyla arasında çok büyük farklar doğuruyor diyerek bitireceğim. Soru-cevap olursa açabiliriz; teşekkürler.

Av. İlhan CİHANER (Oturum Başkanı) – Çok teşekkür ediyoruz hem süreye hassasiyet, hem de çok toparlayıcı oldu. Evet şimdi sıradaki sunumumuz, umuyorum bu arada teknik sorunda halledilmiş olur. "*Türkiye'deki Refakatsiz Çocuk Sığınmacıların Uluslararası Koruma Prosedürlerine Erişimde Yaşadıkları Zorluklar*" başlığımız bu; Mülteci Hakları Merkezinden İbrahim AVCI ve Başak ÜRDEM birlikte sunum yapacaklar. Buyurun lütfen.

İbrahim AVCI – Herkese merhabalar. Biraz önce Kurumdan arkadaşımız Hande sunumu gerçekleştirdi. Ben de Başak ile aynı kurumda, Çocuk Kurumu bölümünde çalışıyoruz. Aslında Derneğimiz, Kurumumuz, Türkiye'de sığınma arayan kişilere hukukî destek sağlayan bir sivil toplum kuruluşu.

Yine Kurumumuzun özelleşmiş faaliyet alanlarından birisi de, refakatsiz çocuk sığınmacıların Türkiye'deki koruma mekanizmalarına erişimiyle alakalı aslında, ona destek olmakla alakalı.

Biz bu faaliyetler kapsamında refakatsiz çocuk sığınmacıların koruma mekanizmalarına erişimini düzenleyen yasal mevzuatın uygulanmasında yaşanan çeşitli sorunları ya da bu uygulamaları prosedürleri erişirken karşılaştıkları

engelleri gözlemliyoruz. Ben ve Başak üç yıldır yaklaşık burada birlikte çalışıyoruz.

Hande'de, Başak'ta ve ben de aslında siyaset mezunuyuz ve şu an sosyal çalışmacı olarak görev yapıyoruz. Yani, bir avukat gözüyle değil de daha çok sosyal çalışmacı, alandan kişiler olarak gözlemlerimizi aktarmaya çalışıyoruz.

Öncelikle ben refakatsiz çocukların kim olduğuna biraz değinmeye çalışacağım ve çocuk olarak, sığınmacı olarak değil, öncelikle bir çocuk olarak tespit edilirken yaşadıkları zorlukları ve engelleri aktarmaya çalışacağım.

İş arkadaşım Başak'ta bu çocukların uluslararası koruma prosedürlerine erişiminde yaşadıkları engelleri, sıkıntıları anlatmaya çalışacak.

Ekranda sonunda mevzuatı paylaşıyor olacağız, ben de sunumdaki mevzuata paralel olarak uygulamada gözlemlediğimiz noktaları paylaşıyor olacağız ben ve Başak.

Öncelikle refakatsiz çocuğun tanımını yapmamız gerekiyor. Annesi, babası ya da bakımını üstlenecek herhangi bir yakını olmadan Türkiye'ye ulaşan ya da Türkiye'ye geldikten sonra da bu kişilerden ayrı düşen 18 yaşın altındaki yabancı çocuklara refakatsiz çocuklar diyoruz.

Yine, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda da refakatsiz çocuklar özel olarak tanımlanmıştır ve yine aynı Kanun'da bu refakatsiz çocuklar, özel ihtiyaç sahibi gruplar arasında gösterilmektedir.

Türkiye'deki refakatsiz çocukların aslında kim olduğunu anlatacak olursak da, tabii ki çok çeşitli yaş ve cinsiyetlerden çocuklar olabiliyor; ama bizim kurumca gözlemlediğimiz daha çok 15-18 yaşı aralığındaki Afganistan, Suriye, İran ve bazı Afrika ülkelerinden gelen refakatsiz çocuklar. Bu çocuklarda aslında ülkelerinde zulüm, silahlı çatışma, genelleşmiş şiddet gibi olaylar sebebiyle aile üyelerinde oradayken kaybediyor olabiliyorlar ya da aileleriyle birlikte bu olaylardan ötürü ülkelerini terk edip diğer ülkelere geçmeye çalışırken göç yolunda ayrı düşüyorlar ve bu sebeple refakatsiz kalıyorlar.

Yine çocuklar doğrudan kendilerinin hedef alındığı, zorla silah altına alınma ya da zorla evlendirilme gibi sebeplerle de ülkelerini tek başlarına terk etme durumunda kalabiliyorlar ve refakatsiz olarak aslında yolculuğa başlamış oluyor.

Türkiye'ye giriş yaptıktan sonra bu çocuklar, yani Suriye'den geliyor olmaları ya da Suriye dışındaki bir ülkeden geliyor olmaları; yani geçici korumayla

uluslararası korumaya tabi olmaları öncesinde,bakımlarından sorumlu bir kimse olmadığı için öncelikle hasar durumlarından ötürü çocuk olarak tespit edilmesi gerekiyor. Bu da yine Türk Medeni Kanunu'nun 404'üncü maddesinde, "*Velayet altında bulunmayan her çocuğun aslında vesayet altına alınması gerektiğinden kaynaklanıyor*." Yani, aslında bu çocukların öncelikle refakatsiz bir çocuk olarak tespit edilmesi gerekiyor ve sonra da Çocuk Koruma Kanunu'nda ve Refakatsiz Çocuklar Yönergesi'nde öngörüldüğü üzere Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına bağlı çeşitli kuruluşlarda mahkemeden alınan bakım tedbiri kararı ile birlikte 18 yaşına kadar koruma altında kalmaları sağlanıyor. Ya da bazı istisnai gördüğümüz durumlardan birisi de, yine 18 yaşına gelene kadar bir koruyucu ailenin yanında yerleştirilerek koruma altında yaşamaya devam ediyorlar gelişkin olana kadar.

Gözlemlediğimiz en büyük sorunlardan biri bu tespit aşamasında aslında gerçekleşiyor. Biz İstanbul merkezli bir kurumuz ve İstanbul'da çalışıyoruz ekip olarak. İstanbul'da gözlemlediğimiz durum şu şekilde aslında: Bir çocuk refakatsizse ve sığınma için bir devlet kurumuna başvuru yapacaksa öncelikle bu çocuk polise gitmesi gerekiyor. Bu tespit işlemleri, öncelikle hem çocuk olduğu, hem de sığınmacı olduğunun tespiti o orada yapılıyor ve tespit işlemleri sırasında öncelikle kendisinin beyanına, görünümüne ve varsa yanındaki belgelere bakılması gerekiyor. Ancak, özellikle 15-18 yaş aralığındaki Afganistan'dan gelen refakatsiz çocukların tespiti sırasında mevzuatta belirtilenin aksine uygulamaların olduğunu gözlemliyoruz. Mevzuatta şöyle aslında: Yaşı bir belgeyle kanıtlanamayan ve 18 yaşından büyük olabileceği şüphesi bulunan çocuklar için yaş tespiti yaptırılır ibaresi yer alıyor. Ancak bizim gözlemlediğimiz çocukların yanında doğum belgesi, kimlik belgesi, bazı durumlarda karne ya da pasaportları dahi olsa bu belgeler geçerli ve kanıtlayıcı belgeler olarak kabul edilmiyor ve yine de standart bir uygulama olarak yaş tespiti yaptırılması isteniyor. Yine aynı şekilde bu çocukların 18 yaşından büyük olduğuna dair bir şey olmadığında, yani çok daha küçük gösterdiklerinde yine standart bir uygulama olarak yine yaş tespiti istenebiliyor, devlet hastanesinde yaş tespiti yapılabiliyor.

Bu süreçte yine gözlemlenen bir diğer noktada; devlet hastanesinde yapılan yaş tespitlerinde aslında mevzuatta belirtildiği şekilde kapsamlı bir biçimde, yani psikolojik değerlendirmenin olduğu ya da çeşitli testlerin yapılmasını öngörülen şekilde değil sadece basit bir kemik testiyle ve tek cümlenin içerdiği bir rapor sonucunda yaşadığının belirlendiğini gözlemliyoruz.

Örneğin tek cümlede, "*Yaklaşık olarak 18 olarak belirlenmiştir*" şeklinde hastane raporlarının olduğunu biliyoruz ve bu şekilde çocuklar yetişkin olarak tespit ediliyorlar.

Yine aslında mevzuatla ters düşen başka bir uygulamada, çocukların yaş tespiti sonucunda eğer şüphe giderilemezse çocuk olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmekte. Yine bilimsel olarak da yaş tespiti aslında ne kadar kapsamında yapılırsa yapılsın nokta atışı bir tespit yapılmadığı bilinen bir gerçek; yani aslında yaklaşık olarak 18 tespit ediliyor, bilimsel olarak doğru bir şey olabilir. Çünkü çocuk orada aslında 17 ile 18 yaş arasında ya da 16-18 yaş aralığında olarak tespit ediliyor; yani bilimsel olarak zaten bu şekilde bir yaş aralığı veriliyor. Mevzuatta zaten bu konuda çocuğu koruma altına alabilmek için, biraz önce bahsettiğim gibi bir şüphe durumunda çocuk olarak kabul edilmesi gerekiyor. Fakat bizim uygulamada gördüğümüz yaklaşık olarak tespit edilen yaşlarda genel olarak yetişkin olduğu kabul ediliyor ve bunun sonucunda yetişkin olarak kabul edildikten sonra bu çocuklar sonrasında doğrudan yetişkin düzensiz göçmen olarak değerlendiriliyor.

Bunun sonucunda ise, sığınma başvuruları dikkate alınmadan doğrudan hakkında bir idari yönetimin kararı ve sınır dışı kararları alınıyor ve sonrasında bir geri gönderme merkezinde yönlendiriliyorlar.

Burada idari gözetim kararı alındıktan sonra ve geri gönderme merkezlerine gönderildikten sonra çok kısa bir süre içerisinde, aslında uluslararası koruma başvuruları yapabilme hakları var; ama bunların kavramında da çok zor oluyor tabii ki orada yaşadığı süreçten ötürü ve uluslararası koruma başvurularını genelde yapamıyorlar. Yani yaptıklarını gözlemlediklerimizde ise şöyle bir durum oluşuyor: İdari gözetimdeyken sınır dışı kararına itiraz ettikleri için başvuruları hızlandırılmış usulde değerlendiriliyor.Yine mevzuatta da biliyoruz ki; refakatsiz çocukların uluslararası koruma başvuruları hızlandırılmış usulde aslında değerlendirilmesi gerekiyor. Burada da aslında bir mağduriyet yaşıyorlar. Ancak bu çocuklar idare gözetimi sonlandırdıktan sonra tekrar dışarı çıkabildikleri ve Türkiye'de bulunduklarını da küçük bir azınlık Adli Tıp Kurumunda detaylı bir şekilde yaş tespiti yaptırabiliyorlarsa, orada çok daha detaylı bir şekilde yapıldığı için çocuk olarak tespit edebiliyorlar; ancak o zaman tespit edildikten sonra, çocuk olarak tespit edildikten sonra koruma altına alınabiliyor. Ama tabi ki bu bahsettiğim bu çok küçük bir azınlığın sahip olduklarının bir şans bunları gözlemliyoruz. Bundan sonraki konuda da Başak arkadaşım devam edecek.

Başak ÜRDEM – Merhaba, dinlediğiniz için teşekkürler. İbrahim refakatsiz çocukların, refakatsiz çocuk olarak tespit edilmesinde yaşadığı bazı zorluklardan bahsetti, ben de refakatsiz çocuk olarak tespit edilip devlet koruması altına alındıktan sonra da uluslararası korumaya erişmede yaşanan bazı sorunlar olabiliyor biraz onlardan bahsetmek istiyorum.

Bir çocuğun refakatsiz çocuk olarak tespit edilip kuruma yerleştirilmesi ve korumaya alınması her zaman uluslararası koruma başvurusu yapabildiği ya da yaptığı ya da sığınma talebinin alındığı anlamına gelmeyebilir. Refakatsiz çocuklar bu uluslararası korunma prosedürlerine erişimde de çeşitli engellerle karşılaşabiliyor. Örneğin; bu engellerden biri İstanbul başta olmak üzere önemli sayıda ilde çocukların uluslararası koruma başvuruları 18'inci yaşlarını doldurdukları güne kadar alınamayabiliyor. Bu uygulamada Suriye'den gelen ve Suriye dışındaki ülkelerden gelen çocuklar arasında farklılık gösterebiliyor. Bu tabii ki uluslararası koruma ve geçici koruma prosedürlerinin farklılığından da kaynaklanıyor; ama biraz daha ilgili Göç İdaresinin tutumuyla ilgili olabiliyor, yani ilden ile değişiklik gösterebiliyor.

Örneğin; İstanbul, Çanakkale, Tekirdağ gibi illerde refakatsiz çocukların uluslararası koruma başvurusu kurum bakımında kaldıkları sürede alınmazken, Suriye'den gelmiş refakatsiz çocukların geçici koruma kayıtları alınabiliyor. Ancak Yozgat ve Ağrı gibi illerde koruma altında kalan tüm çocukların uluslararası koruma başvuruları alınıp kayıtları yapılabiliyor. Hatta reşit olmadan statü belirleme mülakatları da gerçekleştirilebiliyor.

Uluslararası koruma başvurularının alınmadığı illerde ilgili Göç İdareleri bu konuyu refakatsiz çocukların yasal temsilcileri olmaksızın uluslararası koruma başvurularının alınamayacak olması, bu nedenle 18 yaşına girmelerinin beklenmesi gerektiği şeklinde açıklıyor. Ancak, mevzuatta çocukların refakatsiz çocukların uluslararası koruma başvurusunun alınabileceği, hatta bu başvuruların çocuğun üstün yararını gözeterek mümkün olduğunca hızlı şekilde alınabilmesi için çocuğun bizzat valiliklere giderek başvuru yapamadığı durumlarda bulunduğu yerde alınabileceği şeklinde öngörülmüş olmasına rağmen alınmayabiliyor zaman zaman.

Aynı zamanda mevzuatta refakatsiz çocukların başvurusunun alınmasının yanı sıra, reşit değilken statü belirleme mülakatına girişleri de düzenlenmiş durumda. Ayrıca, tam da çocuğun kendi yararını gözetemeyeceği durumda çocuğun üstün yararını gözetmesi ve hukuki temsilinin en doğru şekilde

sağlayabilmesi için refakatsiz çocuklara vasi atanması da mevzuatta öngörülmüş bir şey hukuki temsilin sağlanması açısından.

Ancak, uygulamada kurum bakımına alınan çocuklara derhal bir yasal temsilci ya da vasi atandığını pek sık gözlemleyemiyoruz; ancak böyle önemli bir ameliyat gibi çok zaruri durumlar oluşursa vasi atandığını gözlemleyebiliyoruz. Genellikle kaldıkları kuruluştaki hocalar ya da kurum müdürleri onlar adına velileri gibi davranabiliyor; ama bu da çok yasal bir gerekçeye dayanarak verilmiş bir tutum olmuyor. Bu durum çocukların uluslararası koruma başvurusu gibi idari ve yasal temsil gerektiren işlemlerde sorunla karşılaşmalarına ve başvurularını yapamamalarına sebep olabiliyor. Dolayısıyla, Türkiye'de uluslararası koruma başvurusu alınmamış refakatsiz bir çocuğun idari işlemleri kendisine sağlanmış yasal güvencelerden faydalanamayacak şekilde aksayabiliyor. Bu da çocuğun üstün yararı ilkesine uygun değil; yani başta İbrahim'in de bahsettiği gibi refakatsiz bir çocuk öncelikle Türkiye'deki Çocuk Koruma Kanunu rejimine tabi ve en temel ilke burada çocuğun üstün yararı. Bundan kısaca bahsetmek gerekirse; aslında bu anlamı itibarıyla çocuğun esenliği demek ve bu esenlik değerlendirmesi çocuğun yaşına, olgunluk durumuna, ebeveynlerinin varlığı ya da yokluğuna, çocuğun deneyimleri gibi bireysel unsurlara bağlı olarak değerlendirmeye alınabiliyor. Yani 10 yaşında bir çocuğunun kendi hakkında bazı kararları vermesi beklenmezken, 16-17 yaşında bir çocuğun verebilmesi ya da o karara katılımı öngörülebiliyor; orada önemli olan çocuk için daha yararlı olacak bir şekilde bu kararların verilmesi ya da işlemlerin yapılması.

Çocuk, kurumunda kalırken ulusal koruma başvurusunu yapamaması bir kimlik belgesine sahip olamamasına sebep olduğu için aslında 16-17 yaşında ya da 18 yaşına birkaç ay kalmış bir çocuğun başvurusu önden alınmış olsa aslında belki sonrasındaki hayat için onun daha yararlı olabilecekken, bu pek ilden ile değişiklik gösteren bir uygulama olabiliyor.

Şimdi bu ilden ile değişiklik ve farklılık göstermesi, aynı zamanda farklı kurumlardaki, farklı illerde kalan çocuklar için de eşitsiz bir durum yaratabiliyor ve gelecek konusunda yaşanan belirsizlik çocukların kurum bakımından kaçarak güvensiz bir ortama düşmelerini ya da Türkiye'deki geleceklerini çok belirsiz gördükleri, işte kayıtsız, kimliksiz olduklarını düşündükleri noktada zorluk prosedürlerini takip edip sosyal uyumlarına, eğitimlerine odaklanmaktansa düzensiz olarak üçüncü ülkelere gitmeye çalışmalarına, o tehlikeli yola çıkmalarına sebep olabiliyor. Burada çocuğun başvurusunun alınması

ve alınmaması arasında ciddi bir fark olduğunu gözlemleme şansımız oldu. Aynı zamanda bu uygulamadaki farklılıklar hizmet sağlayan aktörler için de kafa karıştırıcı olabiliyor; yani kuruluştaki hocalar ya da sosyal çalışmacılar içinde kafa karıştırıcı olabiliyor.

Uluslararası koruma başvurusu alınmış refakatsiz çocukların Türkiye'deki yasal kalışlarını belgeleyecekleri bir belgenin olmaması, okul kaydı, üniversite başvurusu, sporcu lisansı başvurusu gibi konuları doğrudan etkiliyor ya da örneğin son derece sınırlı sayıda kişinin erişebildiği üçüncü ülkeye yerleştirme süreci sadece şartlı mülteci statüsü elde etmiş kişilerin faydalanabildiği bir durum olarak görülüyor. Yani, daha doğrusu bu kişiler arasından belirlenmiş hassas grupların kriterleri taşıyabildiği ve faydalanabildiği bir durum yaşanıyor. Bu kriterler genelde üçüncü ülkeye yerleştirilmesi için kişileri kabul edecek ülkeler tarafından belirlenmiş çeşitli kriterlerdir.

Zaman zaman refakatsiz çocuk olmak da bu kriterlerden biri olabiliyor çeşitli ülkeler için; ancak çocuklar başvurularını tamamlayamadığı ve statülerini alamadığı için uzun zaman alan çözümlerden biri olan üçüncü ülkeye yerleştirme programlarına dahil olamayabiliyorlar.

Bunun yanı sıra da eğer üçüncü güvenli bir ülkede bulunan bir aile bireyleri varsa ve bu aileyi bireyleri birleşmek için vize başvurusunda bulunmak gibi süreçlere gireceklerse kendi ülkelerinden getirebildikleri bir fotoğrafla, bir uluslararası koruma başvuru sahibi kimlik belgeleri olmadığı için, kimliklerini kanıtlayarak bu vize başvurusunu yapmakta zorluk yaşayabiliyorlar.

Aynı zamanda refakatsiz çocukların uluslararası koruma başvurusunun 18 yaş sonrasında işleme alınmasının durduğu başka bir zorlukta; kurum bakımının sonrasındaki hayata uyum sağlamanın zorluklarıyla baş ederken, bir yandan da kayıtsız ve kimliksiz olmanın zorluklarıyla aynı anda baş etmek olabiliyor. Yani burada artık bahsettiğim 18 yaşını bitirmiş ve kurumdan ayrılmış gençler, artık çocukluktan çıkmış oluyor. Eğer ki refakatsiz çocuğun başvurusu halihazırda çocukken alınmamışsa, 18 yaşına gelmesi beklenmişse, çocuklar kayıt olabilecekleri ile yol izin belgesiyle yönlendiriyorlar. Bu ilde kayıt olmaları bekleniyor. Kurum bakımından ayrılmış bir gencin yönlendirildiği bu ilde kaydını tamamlayabilmesi için öncelikle bir ev kiralaması, kira kontratı, faturaları üstüne alındığına dair belgeler gibi dokümanlarla 15 gün içinde o ildeki göç idaresine başvurmuş olması gerekiyor. Ancak, zaten bu gençlerin bir kısmı hâlâ lise eğitimlerine devam eden kişiler olabiliyorlar,

henüz bir iş ya da meslek sahibi olamamış oluyorlar, ailelerin alabilecekleri para gibi şeyler olmamış oluyor; sadece kurum bakımındayken aldıkları cüzi miktarda harçlıklar varsa bunları biriktirdilerse ya da bazı finansal desteklerden yine faydalanabildilerse çok az bir miktarda finansal kaynak oluyor ellerinde. Bu da genellikle bir ev tutmak için yeterli olmuyor. Bununla beraber de bir kimlik belgeleri olmadan ev tutmaya çalışmaları da çok zor oluyor; yani öncelikle kimlik belgesine sahip olup ev tutmaya çalışmak ve evi tutup sonradan kimliğe başvurmak arasında bir döngü, önemli bir para gerekiyor. Diyelim ki, kimliksiz bir şekilde ev kiralamak ya da özel yurda başvurmakta zorlandıkları için adres beyanında bulunamıyorlar ve kayıtlarını tamamlayamıyorlar ya da tam tersi yaşanmış oluyor. Bununla beraber eğer 18 yaşlarında olduklarından sonra uluslararası koruma başvurusunu yapabildilerse, bu başvuruyu yaptıktan sonra çalışma iznine başvurmak için en az altı ay beklemeleri gerekiyor. Uluslararası koruma başvurusunda yaşanan bu gecikme, kurumdan ayrılıp hayat kurmaya çalıştıkları o gelire en çok ihtiyaç duydukları dönemde kayıtlı bir şekilde çalışma imkanına erişememelerine sebep oluyor. Yani, aslında kayıtsız çalışmaya itme gibi bir durum yaratmış oluyor. Biz burada daha çok bu alana eğildik; refakatsiz çocuk olarak tespit edilmedikleri için yaşanan zorluklar ve uluslararası korumaya erişmekte yaşanan zorluklar, bunlar bizim gözlemlerimiz. Çok teşekkür ederiz dinlediğiniz için.

İKİNCİ KISIM:
SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

Av. İlhan CİHANER (Oturum Başkanı) – Çok teşekkür ediyoruz, gerçekten önemliydi. Sanırım birkaç soru alabiliriz, yoksa ben soracağım ona göre. Buyurun.

Bir Katılımcı – Öncelikle çok teşekkür ederiz. Benim iki sorum olacaktı, yanlış anlamış olabilirim ama Geçici Koruma Statüsü sona erdirilen kişiler sınır dışı edilemiyor şeklinde bir şey anladım; ama bu şekilde mi?

Aslıhan ÖZTEZER – Evet, sınır dışı işlemine tabii olmuyorlar, bu genellikle geri dönüş gibi gösterilerek kullanılıyor. Sınır dışı ediliyorlar; ama resmî olarak bir geri dönüş.

Bir Katılımcı (Devamla) – Anladım. İkincisi de sürekli bireysel sona erme sebeplerinden söz ettik genelde, bu gündemde de konuşuluyor, yani toplu olarak bir sona erme durumu olabiliyor mu? Mesela örnek veriyorum, "*İç savaş bitti*" şeklinde bir gerekçeyle toplu olarak bu kişilerin statüsü sona erebiliyor mu? Teşekkürler.

Aslıhan ÖZTEZER – Olabiliyor, o da Yönetmelik'te düzenlenmiş durumda zaten. Ama ben bireysel kısımdan bahsettim. Toplu olarak olursa yine kişilerde bireysel olarak değerlendiriliyor ve başka bir statü veriliyor ya da tamamen sonlandırılıyor ve bu da Cumhurbaşkanı Kararına bağlı olarak gerçekleştiriliyor.

Av. İlhan CİHANER (Oturum Başkanı) – Biz teşekkür ediyoruz. Bir soru daha alalım.

Arş. Gör. Rıdvan AKIN – Sunumlar için teşekkür ediyorum. Rıdvan AKIN, Fatih Sultan Mehmet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Araştırma Görevlisiyim.

Handenur Hanım'a yönelteceğim sorumu, geçici korumayla ilgili, ben de geçici koruma çalışıyorum. Şunu merak ediyorum: 8'inci maddede geçici koruma kapsamına alınmayacak yabancılar ibaresi var. Kişi, yabancı geçici koruma kapsamına alındıktan sonra maddede belirtilen hususların gerçekleşmesi neticesinde statüsü iptal edildiğinde yararlanmış olduğu hizmetlere ilişkin idare tarafından bir rücu ediliyor mu? "*İşte şu kadar sağlık*

hizmetlerinden faydalandığı, eğitim hizmetlerinden" böyle bir geri dönüşü oluyor mu? Siz uygulamada olduğunuz için soruyorum neden; çünkü Kanun, Yönetmelik metninde "*İptal edilir*" diyor. İptal edilir kavramı idari işlem bakımından, teknik anlamda bir yer almamı, kaldırma mı, tam doktriner bir nitelemesi yapılmıyor; çünkü geri alma olduğunda işlem hiç yapılmamış gibi, hiç hukuki sonuç doğurmamış gibi hareket ediliyor. Kaldırma ise; geleceğe yönelik olarak yapılıyor. Statü iptal edildiğindeki durum ne oluyor bunu soracağım?

İkincisi de; Yönetmelik hükmü neticesinde idare hangi usulleri gerçekleştirerek işlem tesis ediliyor diye sorduğumda, orada 2017/10 sayılı Geçici Koruma Kapsamında Bulunan Yabancılara İş ve İşlemler Genelgesi var; o Genelge'ye göre daha çok dayanarak hareket ediyorlar. Bu tabii ki Genelge İçişleri Bakanlığı İç Düzen İşlemi olarak kabul edildiği için, erişimi çok mümkün değil; ancak yargı yoluyla karşı karşıya kalınabiliyor. Bu bağlamda şöyle de bir soru yöneltmek istiyorum: Nasıl nitelendirsek daha doğru olur? Uluslararası Koruma Kanunu'na çok tafsilatlı bir şekilde düzenlenmiş durumda. Geçici Koruma ise; Kanun'un 2'nci maddesinde Yönetmeliğe atıfta bulunarak bir düzenleme alanı bulmuş. Aslında biraz normlar hiyerarşisi tersine çevrilmiş vaziyette; yani genelgeyle temel kanun hükümlerini sınırlandıracak ve kısıtlayacak hükümler getirilmesi çok mümkün değil. Siz uygulamada buna ilişkin, Genelge'ye ilişkin olarak bir stratejik davalama, işte hükümlerin iptaline ilişkin bir süreciniz oldu mu, olduysa buna ilişkin bir sonuç aldınız mı? Teşekkür ediyorum.

Handenur TOSUNCUK – Ben teşekkür ederim. Öncelikle soruyu cevaplayayım. Orada aslında yeni böyle elimize bir vaka geldi, yine 8'inci maddenin birinci fıkrası kapsamında kişinin statüsü iptal edildi. Burada kişiye tebliğ edildi; ancak herhangi bir istem olmadı, sağlığa ilişkin, eğitime ilişkin vesaire. Bizim gözlemimiz o şekilde. Tabii bilmiyorum başka vakalarda olmuş olabilir.

Diğer hususta da, öyle bir stratejik davalımız olmadığı diye biliyorum. Ancak, avukat arkadaşlarım da burada katkı yapabilirler; ama herhangi bir davalama yapmadık. Genellikle olanları da zaten size aktardık.

Av. İlhan CİHANER (Oturum Başkanı) – Evet, sanırım 1-2 dakikamız var. Ben de bir soru sormak istiyorum, özellikle Mülteci Hakları Merkezinden katılan arkadaşlarımıza, daha doğrusu iki soru.

Bu özellikle sığınmacı-mülteci meselesi gündeme gelince, gerçekle yalan, manipülasyon çok iç içe geçebiliyor. Bir kayıp çocuklar, sığınmacı kayıp çocuklar bir ara çok gündemdeydi. Hatta güvenilir kaynaklarda açıkladı, on binlerle ifade edilen çocukların kayıp olduğu, buna dair Mülteci Hakları Merkezinin bir tespiti var mı, gerçekten o boyutta çocuk kayıp mı?

Bir de malum kaynak ülkelerin birçoğu ve **LGBT**'li bireylere karşı çok sertler, bu statü bir sığınma hakkı konusunda göz önünde bulunduruluyor mu şu anda pratikte? Teşekkür ediyorum.

Başak ÜRDEM – Bu soruya şöyle cevap vereyim: Kayıp çocuklar konusunda bizim özellikle gözlemimize gelen bir şey olmadı, bu konuda yaptığımız bir çalışma bulunmadı. Biz daha çok, bize başvuran refakatsiz çocukların kayıtlarına erişimini takip ediyoruz.

Bu **LGBT**'li çocuklar konusunda ya da başvurucular konusunda da aslında çocuk olmasalar bile özel ihtiyaç sahibi olarak da nitelendiriliyor, aslında nitelendirilebilecekken zaman zaman; çünkü çoğu zaman bu sebepten ötürü işlenme mantığı olmuş durumda olabiliyor. Evet, tıpkı bu refakatsizliğin tespiti gibi. Yani, Göç İdaresine başvuru sırasında hassas durumların tespit edilmesi aşamasında bunlar tespit edilmiyor, yani kişi özellikle bunu tespit edilmesi için çok uğraşmazsa tespit edilemediğini görüyoruz.

Çocuklarda da, mesela kurum bakımına yerleşen çocuklar arasında işte **LGBT**'li birey olan çocuklar varsa çok sorun yaşayabiliyorlar; bu konuda eğitim almamış personelle karşı karşıya kalabiliyorlar. Zaman zaman iyi örnekler, zaman zaman kötü örnekler de karşılaşılabiliyor, Özellikle "*Intersection*" ve trans çocukların kaldıkları yurtlarla ilgili sıkıntılar yaşadığınızda, hani o kuruluşlarda kalmaya devam etmediklerini görebiliyoruz. Bunların uluslararası koruma kayıtlarına geçirildiği de açıkçası nadir olabiliyor; ancak geçirilirse ona özel korumalardan ve mülakat sırasında beyan edilirse ülkesine geri dönmekle ilgili endişelerini destekleyici olarak kabul edilebiliyor. Ama tespit kısmı daha sorunlu olan oluyor.

Av. Elif … – Merhabalar. **LGBT**'li çocuklarla ilgili aslında ben katkı yapmak istiyorum, bir sorum yok. Şöyle: **LGBT**'li seks işçileriyle ve çocuklarla çokça çalıştık. Çocuklarda bize aslında gelen vakalar arasında oluyordu; maalesef kurumlarda yaşanan ayrımcılık veya akran zorbalığı neticesinde çocuklar aslında kurumda kalmak istemiyorlar. Çocuklar kurumda kalmak istemedikleri zaman, kurumdan çıktıklarında, çıkmak zorunda kaldıkları

zaman zaten uluslararası koruma prosedürlerine erişmelerini mümkün olmuyor ve çocuklar 18 yaşını geçtikten sonra zaten özellikle şu an, son dönemde herhangi bir kayıt alınmadığı için çokça, daha fazla böyle kesişen ayrımcılıklara ve dışlanmışlara maruz kalabiliyorlar maalesef.

Bildiğim kadarıyla Çanakkale'deki bakımevi aslında cinsel istismar mağduru çocukların daha çok yararlandığı bir yer ve işte alanda çalışan sosyal hizmet uzmanı arkadaşlardan da aldığım bilgiye göre **LGBT**'li çocukların daha çok aslında bu merkeze yönlendirilmeye çalışıldığını, hani en azından buradaki insanların biraz daha bu konuda hassas kişilerden oluştuğu öngörüsü birlikte buraya yönlendirilmeye çalışıldığını biliyorum. Ama maalesef öyle olmuyor; özellikle Yozgat'ta bizim iki tane çocuk vakamız var; bir geçici koruma, biri İranlı trans çocuk, maalesef ben en son bıraktığımda ikisi de gruptan çıkmayı düşünüyordu. Teşekkürler.

Av. İlhan CİHANER (Oturum Başkanı) – Biz teşekkür ediyoruz. Oturumumuz burada bitmiş bulunuyor çok teşekkür ediyoruz katkılarınız için.

Üçüncü Gün Sekizinci Oturum

İkinci Salon Oturumu

S. No	Konuşmacı	Konu
1	**Av. Cansu Seda BAYKAL** *Ankara Barosu*	Uluslararası Koruma Başvurularının Adil Yargılanma Hakkı Bakımından İncelenmesi
2	**Dr. Öğr. Üyesi Erdi ŞAFAK** *Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Uluslararası Hukuk'ta Mülteci Sözleşmeleri ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne Yansımaları

Yirminci Oturum

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı	:	**Av. Vedat Ahsen ÇOŞAR** *Eski Türkiye Barolar Birliği Başkanı*
Konuşmacılar	:	**Av. Cansu Seda BAYKAL** *Ankara Barosu*
	:	**Dr. Öğr. Üyesi Erdi ŞAFAK** *Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*

Av. Vedat Ahsen ÇOŞAR (Oturum Başkanı) – Ankara Barosunun değerli Başkan Yardımcısı, Sayın Yönetim Kurulu Üyeleri, Sevgili Ayça ÖZALP ENER, o bizim için değerli, hem meslektaşımız olduğu için değerli hem de onun ötesinde bu içinde bulunduğumuz mekânı yaptıran, bize armağan eden rahmetli başkanımız sevgili Özdemir Ağabeyimizin, Özdemir ÖZOK'un kızı. Bu vesileyle de onu da bu şekilde anmış olduk.

Değerli Konuklar, hepiniz hoş geldiniz. Kendi adıma ve bu oturumda sunum yapacak olan değerli konuşmacılar adına hepinizi sevgi ve saygıyla selamlıyorum. Beni davet etmek inceliğini gösterdikleri, oturum başkanlığı ile onurlandırdıkları için Ankara Barosunun Sayın Başkanına, Sayın Başkan Yardımcısına, değerli Yönetim Kurulu Üyelerine, Kurultay Düzenleme Kuruluna en içten ve en kalbî teşekkürlerimi sunuyorum.

Değerli Konuklar, konuşmacı arkadaşlarıma söz vermezden önce izninizle, göçmenlik, sığınmacılık, mültecilik üzerine kısaca bir şeyler söylemek istiyorum. Şahsen ben ne göçmen, ne sığınmacı, ne de mülteci oldum ama empati yaparak, bir karşı değerlendirme orantısı kurarak, kendimi bu konumdaki insanların yerine koyarak, göçmen, sığınmacı ya da mülteci olmanın çok zor ve trajik bir durum olduğunu söyleyerek başlayacağım sözlerime. Ve bu konuyla ilgili bazı genel hususlara işaret edeceğim.

Göçmen olmak, sığınmacı veya mülteci olmak çok zor olan bir durum olmanın ötesinde sanırım insanın en kederli, en hüzünlü, en trajik yazgılarından birisidir. Zira bu konumda olan insanlar ne kadar rahat, ne kadar güvenlik içinde olurlarsa olsunlar, kendilerini hiçbir şekilde ve hiçbir zaman evlerinde hissetmeyen, çevrelerine uyum sağlayamayan insanlardır. Bu insanlar geçmişe acıyla, hüzünle; bugüne ve geleceğe ise buruklukla ve endişeyle bakarlar. Bu insanlar kendilerini sığındıkları veya iltica ettikleri topluma ait hissetmezler, dışlanmış hissederler ve hatta dışlanmışlardır. Bu insanlar yeni girdikleri çevreyle ne tam olarak birleşebilirler, bütünleşebilirler ne de geçmişlerinden tamamen kopabilirler. Bu insanların geldikleri yere tam bir bağlanmışlıkları olmadığı ve olmayacağı gibi, geçmişlerinden ve geldikleri yerden tam bir kopmuşlukları da yoktur ve durum son derece doğal ve insanîdir. Zira bu insanlar arada kalmış insanlardır. Yarım kalmış, eksik kalmış insanlardır. Bu insanların örselenmiş bir hayatları vardır. Hitler'in zulmünden kaçarak göç etmek ve Amerika'ya iltica etmek zorunda kalan sosyolog Adorno, bir mülteci, bir sığınmacı olarak kendi yarım kalmış, eksik kalmış, örselenmiş hayatına dair düşünce ve duygularını anlattığı "*Minima Moralia*" isimli eserinde şunları yazar; "*Sözcüğün bilinen anlamıyla bir yere yerleşmek artık imkânsızdır. İçinde büyüdüğünüz geleneksel meskenler, bizim için tahammül edilmez bir hale gelmiştir. Ev bitmiştir, insanın kendini evinde hissetmemesi bir ahlâk sorunudur. Yanlış bir hayat doğru yaşanmaz zira*."

Değerli Konuklar, bu ülkenin insanları, yurttaşları, yöneticileri olarak bu ülkeye sığınmacı ya da mülteci olarak gelmiş insanlar bizim misafirlerimizdir. O nedenle bize sığınan bu insanlara karşı duyarsız olamayız, seyirci kalamayız. Bu konuya, bu soruna latent, yani gizli veya açık bir ırkçılıkla, şovenist bir anlayışla bakamayız. Elbette ev sahibi olarak bu insanlara kucak açmak, bu insanları ağırlamak, bu insanları korumak, bu insanlara hukukî yardımda bulunmak, bu insanlara Ev Sahibi Hukuku'nun gerektirdiği gibi davranmak zorundayız. Zira ev sahibi olmak, insan olmak, insan haklarını savunmak ve Ev Sahibi Hukuku bunu gerektirir. Ama bir Ev Sahibi Hukuku olması yanı sıra bir de Misafirlik Hukuku vardır. Misafirin de Misafirlik Hukuku'na uygun davranması, misafir geldiği evin kurallarına uyması, misafir geldiği eve zarar vermemesi, misafir geldiği evin hane halkına karşı saygılı olması gerekir. Özetle misafire kucak açalım, misafire Ev Sahibi Hukuku'nun gerektirdiği ve bize yakışan şekilde davranalım; zira bu hem hukukun emridir hem de bizim insanî, ahlâkî ve vicdanî görevimizdir;

ama evimizi, evimizdeki eşimizi, çocuğumuzu, yurdumuzu, yurdumuzun menfaatlerini ve insanlarını korumak da bizim görevimizdir. Onun için bu sığınmacıların, bu mültecilerin kontrolsüz bir şekilde ve hatta bir kısmının kaçak bir şekilde ülkemize gelmelerine, kaçak gelenlerin sınır dışı edilmemelerine, mülteci veya sığınmacı olarak gelenlerin insanca yaşayacakları mülteci kamplarına, sığınma alanlarına yerleştirmek yerine, ülkenin dört bir yanına dağılmalarına izin ve imkân verilmesine, bu insanların gittikleri yerlerde koloniler oluşturmalarına, olur olmaz bir şekilde vatandaşlığa alınmalarına, bu suretle demografik yapımızın bozulmasına da herhalde izin vermememiz gerekir. Böyle bir yaklaşım içinde olmak, yurtseverliğin gereğidir. Bunun şovenizmle, latent veya ırkçılıkla hiçbir ilgisi de yoktur. O halde meseleye bu yönden bakalım; ülkemizi de düşünelim, ülkemizi de koruyalım. Beni dinlediğiniz için çok teşekkür ediyorum. Şimdi konuşmacı arkadaşlarımıza söz vereceğim. Cansu Seda BAYKAL, Ankara Barosu üyesi meslektaşımız, "*Uluslararası Koruma Başvurularının Adil Yargılanma Hakkı Bakımından İncelenmesi*". Evet, buyur sevgili Cansu, mikrofon sizin.

Cansu Seda BAYKAL – Öncelikle çok teşekkür ediyorum. Öncelikle herkese merhaba. Bu tatil gününü bizimle paylaşmayı seçtiğiniz için hepinize teşekkür ediyorum. Umarım tebliğlerin sonunda, "*geldiğime değmiş*" dedirtebiliriz.

Ben, Ankara Barosu avukatlarından Av. Cansu Seda BAYKAL. Özellikle mesleğimin son dört yılını çok yoğun olarak Göç ve İltica Hukuku alanında çalışarak geçirdim. Bu tebliği de bu süre zarfında, avukatlığını üstlenmiş olduğum ortalama 100 dosya içerisinden vaka incelemesi yaparak hazırlamaya çalıştım. Tebliğimizin konusu, Uluslararası Koruma Başvurularının Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Değerlendirilmesi.

Birçok konferansta aslında sınır dışı kararlarının daha çok, sınır dışı kararları bağlamında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (**AİHM**) ne ve Anayasa Mahkemesine gidebildiğimiz için adil yargılama hakkının da bu çerçevede önümüze çıktığını görüyoruz. Ama ben uluslararası koruma başvurularının, yargılamalarının da başlı başına bir dava olduğunu ve adil yargılama hakkı bağlamında, Anayasa Mahkemesini ve çok fazla bu şekilde içtihat olmasa da **AİHM**'ne gidebileceğimize, bir delik oluşturabileceğimize inanıyorum. Tanımlarla çok fazla zaman kaybetmeyeceğim. Üç gündür birçok tanımlardan, kavramlardan bahsettik; sizi bunlarla sıkmayacağım. Yalnızca "*uluslararası koruma*" tebliğimizin konusu olduğu için 6458 sayılı

Kanun Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 3'üncü maddesinde bir tanım yapılmaktadır. Bu tanıma göre, mülteci, şartlı mülteci veya ikincil koruma statüsünü ifade etmektedir.

Mülteci ve Şartlı Mülteci aslında tanım olarak aynı bağlamdadır. Yalnızca 1951 Cenevre Konvansiyonu'na Türkiye imza atarken, coğrafî olarak bir çekince koymuştur. Demiştir ki, ben Avrupa'dan gelen sığınmacılara, mülteci hakkı tanırım; Avrupa dışından gelenlere yalnızca üçüncü ülkelere yerleştirilene kadar misafir ederim demiştir. Tanım olarak şartlı mülteci 6458 sayılı Kanunumuzun yine 62'nci maddesinde düzenlenmiştir. Irkı, dini, tabiiyeti, siyasal düşünceleri ve toplumsal gruba mensubiyeti nedeniyle ülkesinde zulüm görmüş ya da zulüm görme tehdidi altında olmuş, bu zulmün devlet tarafından var edilmiş ya da kendisine etkin koruma sağlanmamış kişilere "şartlı mülteci" statüsü sağlanır. Bu kişi Avrupa'dan geliyorsa da "*mülteci*" statüsü sağlanır. Eğer ki şartlı mülteci, bu beş unsurdan birini taşımıyorsa, o zaman ikincil koruma bağlamında bir değerlendirme yapılır. Ülkesine döndüğü zaman eğer ki ölüm cezasına mahkûm olma, işkence, insanlık dışı muamele gibi durumlara maruz kalma riski varsa ikincil koruma bağlamında da incelenir.

Şimdi, kişi yasal olarak ya da yasal olmayan yollarla ülkemize gelir. Bir koruma talep ediyorsa ne yapar? Bir başvuru yapması gerekir. 2018 tarihinden sonra **BM** Yüksek Komiserliğinden bu yetki alınmıştır ve tek yetkili merci Göç İdaresi olmuştur. Bir yere bir koruma başvurusunda bulunması gerekir, bu merci Göç İdaresidir. Tabiî bu söylediğim, konuştuğum kadar basit gerçekleşmemektedir. Şu anda Türkiye'de uydu kent uygulaması vardır. Özellikle büyük şehirler başta olmak üzere, bu sığınmacının başvurusu kabul edilmemektedir. Türkiye'de birçok şehir var; telefonla aranıp nereye başvuru yapılabileceği sorulduğunda, "*telefonla bilgi veremeyiz*" şeklinde cevap alınmaktadır; birazcık zorlandığında, "*bizde zaten başvurular kapalı*" şeklinde bir cevap almaktayız. Düşünün ki yurt dışında bu beş olguyla karşılaşmış, ötelenmiş bir sığınmacı geliyor ve ülkemizdeki tüm şehirleri tek tek gezerek, sadece başvuru yapma hakkını haiz olmaya çalışıyor.

Diyelim ki bu süreci tamamladı, bir yere başvurusu verebildi; şu anda ekrana yansıtmış olduğum gibi bir uluslararası koruma başvuru formu doldurtturulur kendisine; kişisel bilgileri yer alır. Kişinin bu başvuruyu bizzat kendisinin yapması gerekir; bir avukat vasıtasıyla gerçekleştiremez. Başvurusu alındıktan sonra kendisine uyması gereken bir takım kurallar tebliğ edilir.

Bir gün önceden haber vermek koşuluyla, bazı nedenlerle ancak şehir dışına çıkabileceği, imza yükümlülüğüne uyması gerektiği falan filan şeklinde bir tebligat yapılır. Diyelim ki kişi bu başvuru aşamasını da tamamladı; bitti mi? Bitmedi. Kişinin bu statüyü alabilmek için bir mülakata girmesi gerekir. Bu da maalesef söylediğim kadar basit gerçekleşmemektedir. Bu mülakat, hiç görmedim ama 15-20 günde de gerçekleşebilir, yedi-sekiz yılda mülâkata daha girmemiş başvurucularımız bizzat bizim bulunmakta. Yani başvurumu aldım hemen mülakata gireceğim diye de bir şey söz konusu değil. Hadi mülakata da girdik. Mülakattan sonra sonuçlandı mı? Hayır. Şu anda etkin olarak dört yıldır mülakata girip de hâlâ mülakat sonucunun yayınlanmamış olduğu başvurucularımız mevcut. Bir şekilde bunu da atlattık; mülakata girdi başvurucu; ondan sonra kendisine bir karar çıkacak, "*kabul edildiniz*" ya da "*kabul edilmediniz*" diye. Kabul edildiysek kısmen bu kişi biraz daha rahat; ülkemizde yasal olarak kimlikle hayatını idame ettirmeye devam ettirebilir ve üçüncü ülkeye yerleştirilme çalışmalarına artık başlanabilir. Ancak bu kişi kabul edilmediyse, işte bizim de tebliğimiz asıl bundan sonra başlıyor, ne yapılır?

Kendisine şöyle, işte gördüğünüz gibi, Türkçe bir tebliğ, tebliğ edilir; denir ki, 10 gün içinde Uluslararası Koruma Değerlendirme Komisyonuna, 30 gün içinde mahkemeye başvuru yapabilirsin. Uluslararası Koruma Değerlendirme Komisyonuna başvurması, kişinin itiraz etmesi, mahkemeye başvuru açısından süreyi durdurmamaktadır. Kişinin bu 30 gün içerisinde tekrar mahkemeye gitmesi gerekir. Uluslararası Koruma Değerlendirme Komisyonuna başvurduysa da onun sonucunu bekleyip, o karara karşı bir başvuru yapabilir. Başvuruyu yapıyoruz. Mahkemede bir yargılanma gerçekleştiriliyor.

Öncelikle şimdi biz bu tebliğden ne anlıyoruz? Bu kişinin başvurusu reddedildi ama neden başvurusu reddedildi? İdare Hukuku'nda biliyoruz ki bir kişinin herhangi bir idarî işlem gerçekleştirirken bunun sebebinin çok genel olarak ifadelerle de olsa kendisine tebliğ edilmesi gereklidir. Bu kişinin başvurusu reddedildi ama neden reddedildi? Korku unsuru mu yok? Menşe ülke bilgileriyle mi uymadı? Hiçbir şey elde edemiyoruz. Bizim avukatların uygulamada yaygın olarak yaptığı şey, mahkemeye bir şekilde genel ifadelerle, başvurucunun bize ifade ettiği şekliyle başvurumuzu yapıyoruz. İdare nasıl olsa belgeleri sunacaktır mahkemeye, orada inceleriz, artık cevap

dilekçesi vaktinde ona göre de bir savunma gerçekleştiririz şeklinde bir yol izliyoruz mecburen.

Başvurusunu yapıyoruz mahkemeye. Az önce konuşmamın başında da bahsettiğim gibi, biz avukatların, göç ve iltica alanıyla ilgilenen avukatların yolu sık sık Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine düşer. Ama biz avukatların yolu, genellikle, sınır dışı aşamasında düşer. Biz biliriz ki, kişinin uluslararası koruma alması ya da almaması aslında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Anayasa'da belirlenen temel haklardan birisi değildir. Bu ilklerin kendi egemenlik yetkisi, takdir yetkisi bağlamında incelenmektedir. Bu nedenle biz avukatlar, uluslararası koruma talebine karşı davayı reddettikten sonra, sınır dışı kararını alırız. Ondan sonra o da reddedilirse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi veya Anayasa Mahkemesine gideriz ve o noktada durdurmaya çalışırız.

Orada evet, birçok dosyayı durdurabiliyoruz ama bu sefer ne olur? Kişiyi statüsüz şekilde, –sabah yapılan tebliğlerden bir tanesi bunu anlatıyordu, yaşar ne yaşar ne yaşamaz diye– yaşamaya mahkûm ederiz. Neden? Çünkü "*evet*" diyor idare "*Kazandınız, doğru ben seni sınır dışı ettiremem ama ben sana kimlik de vermem. İnsanî ikamete bir başvur; eğer ben takdir edersem sana insanî ikamet veririm ama o da işte bir yıllık, belki onu en fazla iki* yıla çok nadir koşullarda uzatabilirim. İkamete başvuramazsın çünkü artık *uluslararası koruma talebinde bulundun, eğer ki kaçak geldiysen vs. normalde ikamet talebin de olamaz. Sen burada kimliksiz olarak yaşa ya da gönüllü olarak ülkeyi terk et*". Ben de diyorum ki, evet sınır dışı aşamalarında bu yönde kararlar alabiliyoruz ama uluslararası koruma taleplerinin görüldüğü mahkemelerde bir yargılama aşaması. Evet, biz bunu madde 2 anlamında inceleyemeyiz; madde 3 anlamında inceleyemeyiz; madde 8 anlamında inceleyemeyiz ama madde 6 anlamında, nasıl ki İç Hukuk'ta, bir İşçi Hukuku'yla, bir işçi uyuşmazlığı ile bile Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurabiliyorsak, bu konuda da biz avukatlar burada bir delik oluşturabilir ve kişiyi statüsüz yaşamak zorunda kalmadan ülkede tutma şansına sahip olabiliriz.

Bundan sonrası daha çok vakıa çalışması olarak gidecek. Benim kendi uluslararası koruma başvurularımda bu şekilde adil yargılanma hakkının ihlâline tanık olduğum vakalar üzerinden gidecek. Adil yargılanma hakkı, bildiğimiz gibi Anayasa'nın 36'ncı maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Temelde, adil yargılanma

hakkı verilen kararla ilgilenmemektedir. Evet, bu karar ilgilenmemektedir de demeyeyim, çok nadir olarak ilgilenmektedir, eğer ki çok bariz bir yanlış yoksa, ben bu yargılanmanın adil şekilde yürütülüp yürütülmediğiyle ilgilenirim, der. Bunu da hangi başlıklar içinde yapar?

- Yargılamada asgarî haklara sahip olmak
- Mahkemeye erişim hakkı; kişi mahkemelere rahat erişebiliyor mu, erişemiyor mu?
- Kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız yargı yönünde yargılanma hakkı
- Gerekçeli karar ilkesi; gerekçeli kararda geçen delillerle gerekçe birbiriyle uyuşuyor mu? Evet, gerekçesini tam olarak yazmasa da kabul etmesinin ya da reddetmesinin sebebi nedir?
- Makûl sürede yargılanma hakkı; bu sürenin uzun sürmesi anlamında da, kısa sürmesi anlamında da olabilir. Birçok belge olan bir dosyayı iki günde yargılayıp bitiremezsiniz. Bununla ilgili bir **AİHM**'nde bir ihlâl kararı da vardır.
- Aleni yargılama hakkı ve aleni karar hakkı; hepinizin bildiği gibi yargılamaların, mahkemenin aleni olarak sürdürülmesi gerektiği.
- Masumiyet karinesi; kişinin suçlu olduğu kabul edilerek hareket edilemez. Suçsuzluğunu kanıtlama yönünde bir yargılamaya hapsedilemez.
- Hakkaniyete uygun yargılama hakkı; uluslararası koruma başvurularının görüldüğü davalarda ihlâl olarak en çok tespit ettiğim haktır.

Hakkaniyete uygun yargılama hakkında;

- Silahların eşitliği ilkesi, iki taraf birbirine eş olarak delil sunabiliyor mu? İki taraf yargılamada birbirine eşit düzeyde tutulabiliyor mu?
- Çelişmeli yargılama ilkesi; karşı tarafın sunduğu delillerden bir şekilde diğer tarafın da haberinin olması, bunun mahkemede tartışılması, karşı tarafa bunları çürütecek hak tanınması gerekmektedir.
- Kanıtların kabulü ve değerlendirilmesi; kişi, yargılama aşamasında her delili kendi sunma imkânına sahip değildir. Özellikle idare ile olan uyuşmazlıklarda, kişi sunacağı delillere bizzat kendisi nüfuz edemeyebilir, ancak bunun mahkeme vasıtasıyla getirilmesi gereklidir.

– Yargılamaya etkili katılma hakkı; -mış gibi yapmamak. Evet, sen delil sunabilirsin şeklinde bir şeyle, evet kanunlarımız bunu düzenlemiştir şeklinde bir şeyle -mış gibi yapmamak.

Hakkaniyete uygun yargılama ilkesini en sona bıraktım. O konuda çok fazla ihlâl gördüğüm için kendimce. Mahkemeye erişim hakkının üzerinde çok fazla durmayacağım. Bu konuda özellikle adli yardımda çalışan avukat arkadaşlarımızın bu konuda çok daha fazla bilgisi vardır,eminim onlar bu Kurultay boyunca da buna katkı sağlamışlardır. Sadece hepimizin bildiği gibi geri gönderme merkezlerinde, özellikle sığınmacı kişinin, geri gönderme merkezlerinde bulunduğu noktada avukata erişimi noktasında sıkıntı yaşamaktayız. Normal geri gönderme merkezinde olmasa bile, az önce size gösterdim, kendilerine Türkçe bir tebliğ verilmekte. Mesela dört yıl önce aldığım bir başvurucuda, kişi Türkçe tebliği almış, kendisine ne olduğu bile anlatılmamış. Diyor ki, "*Bu ne? Ben ne yaptım. Beni reddettiler mi, kabul mü ettiler? Bu ne?*" Kişi 30 günlük sürede önce bunun ne olduğunu anlamaya çalışmış; sonra avukata ulaşmaya çalışmış. Eğer şanslıysa sivil toplum kuruluşları vasıtasıyla yardım alabilmekte; şanslı değilse zaten kendisine özel bir avukat tutma yoluna gitmekte.

Dediğim gibi bu konu üzerinde fazla durmayacağım . Sadece Anayasa Mahkemesinde 2016 yılında aldığımız bir karardan bahsedeceğim. Burada kişi, kimliği olmadığı için –*bu da çok fazla karşılaşılan bir durum*– şu anda daha idarî gözetim kararlarında yer alan bilgilerle noterler, geri gönderme merkezlerinde vekâlet çıkartabilmekte. Ama kişinin kimlikte olmadığı zaman, potansiyel kimlik numarasıyla dahi, çünkü kendi kimliğini kanıtlayacak bir belge yok, avukat tutamamakta. Eskiden, Adlî Yardım Merkezi vasıtasıyla kendisine ivedi atama yapılmaktaydı. O belgeyle mahkemelere gidilmekteydi, ancak Ankara İdare Mahkemesinin son yıllarda, son aylardaki diyeyim artık, uygulaması kulağımıza geliyor. Bu kişilere vekâlet verme yönünde bir haftalık kesin süre veriliyor. Vekâlet sunulamazsa da davanın açılmamış sayılmasına karar veriliyor.

Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu 2016 tarihli Karar'da kişi sınır dışı edilmeye çalışılıyor, kişinin avukatı –*bunun da avukatlığını biz yürüttük, ortağım yürüttü*– aynı, ama bu sınır dışı burada kıyasen uygulanabilir diye bahsediyorum, Havaalanında, Birleşmiş Milletler de olaya dahil oluyor ve kişinin sınır dışısı bir şekilde durduruluyor. Ortağım vasıtasıyla dava açılıyor. Ondan sonra mahkeme diyor ki vekâlet sun. Kişinin hiçbir kimliği

olmadığı için vekâlet çıkartılamıyor. Ondan sonra bir şekilde kişi kendi adıyla mahkemeye, bu sefer kendisi dava açıyor çünkü avukat tutamıyor kendisi. Hâlâ süre bitmeden, eğer ki o süre 15 günlük süreyse, süre bitmeden önce mahkemeye kendi başvuruda bulunuyor, adına. Bu sefer mahkeme diyor ki, sen bir dava daha açmıştın, o henüz reddedilmedi, derdesttir; derdestlikten dolayı reddediyor. İlk davayı da vekâlet sunmamaktan dolayı reddediyor. Anayasa Mahkemesi diyor ki, "*Hayır, sen mahkemeye erişim hakkını kısıtlayamazsın, bu kişi elinden geleni yapmıştır; mahkemeye erişim bağlamında da elinden geleni yapmıştır. Sen bunu incelemek zorundasın*."

Uluslararası koruma başvurularında da aynı şeyle karşılaşıyoruz. Kişi geri gönderme merkezinde olabiliyor. O sırada avukata ulaşamayabiliyor, adlî yardıma ulaşamayabiliyor; mahkemeye erişim hakkı bağlamında bir değerlendirme yapabiliriz.

Delillerle İlgili Talebin Kabul Görmesi

MVG Kayseri İdare Mahkemesinde görülen bir davaydı, **NM** de Erzurum İdare Mahkemesinde görülen bir davaydı.

MVG'de az önce size bahsettiğim, kendisine o Türkçe tebligat yapılan bir kadın başvurucumuz. Kendisi Türkçe tebligat olduğu için zaman aşımı süresini, başvuru süresini dört günle kaçırıyor. Mahkemeye diyoruz ki, evet Türkçe tebligat yapılmış; orada bir tercümanın imzası var ama hayır, tercüman kendisine hiçbir şey açıklamamış. Bu yalnızca, idarenin kendi görevlilerince imzalanmış ve tutanak altına alınmış bir tebligattır. Biz kendi dilinde bir tebligat yapıldığını kabul etmiyoruz, bu nedenle kamera görüntülerini getir. Kamera görüntülerini getir, bakalım tercüman ona gerçekten anlatmış mı? Burada dikkatinizi çekmek istediğim şey; evet, kamera görüntüleri gelseydi de belki bir şey olmazdı, ancak siz talepte bulunun. Adil yargılanma hakkı bağlamında, o delilin zaten sizin talepte bulunup bulunmadığınız önemli. Siz talepte bulunduğunuzda mahkeme onu karşıladı mı karşılamadı mı önemli. Mesela burada bizim talebimizi karşılamadı. Kamera görüntülerini isteseydi belki görüntüler silindi denilecekti veya kamera görüntüleri gelecekti, bir şey olmayacaktı. Ama mahkeme bizim delillere ulaşma hakkımızı sınırladı.

NM Erzurum İdare Mahkemesi. Aslında burada adil yargılanma hakkı bağlamında bir ihlâl yoktu ama benim için ilginç bir dosyaydı. **NM** ve kocası, Göç İdaresinden telefonla aranıyorlar, kendilerine Göç İdaresine gelin deniliyor. Gittikleri zaman, kendilerine, uluslararası koruma taleplerinin

reddedildiğine ilişkin, bir tebligat yapılıyor. Ama tarihe bir bakıyoruz, ikisine aslında aynı gün tebligat yapılmış. Kocasına yazan tarihten 10 gün sonra sanki eşine tebligat yapılmış gibi görünüyor. Tebligatı beraber almadınız mı? Evet. E bu nasıl olur? Bilmiyoruz. Tarih oraya yanlış yazılmış ve eşinin mahkemeye başvurma zaman aşımı geçmiş, bize geldiği zaman. Mahkemeye başvurduk; bu durumu izah ettik, "*Evet, zaman aşımı geçmiş gibi görünüyor ama böyle böyle bir durum vardır, öncelikle idareye sorulmasına, eğer ki idareden olumsuz cevap gelirse de kamera görüntülerinin talebine*," diye. Karşı tarafın avukatı tabîi zaman aşımı itirazında bulundu. İşte biz de bu sefer ne yaptık? İdareyle iletişime geçmeye çalıştık. Telefonla ulaşmaya çalıştık, bir şekilde o görevliye bağlanamıyoruz. Bu sefer mail ettim, dedim ki "*böyle böyle bir durum var. Sehven yapıldığını düşünüyoruz ancak bir mağduriyet var. Bunu lütfen çözün, aksi takdirde yasal yollarımızı kullanacağız*". Aynı gün Erzurum İdare Mahkemesinden bize dönüş sağlandı; "*Avukat Hanım tamam, kamera görüntülerine bakacağız*" dendi. Ondan sonra tebliği imzalayan kişinin yeri değişmiş, o olmuş, bu olmuş. Bir şekilde bize tekrar geri dönüş sağlanmadı. Bu sırada karşı taraf bir dilekçe daha verdi; çok ağır laflarla artık cevap dilekçesi verme şeyini geçmiş; avukata biz bunu hâlâ anlatamamaktayız, laf cümbüşü yapmakta vb. aslında avukatlık etiğine uymayan, Avukatlık Kanunu'na uymayan laflarla savunmayı bırakarak bunu kendisi reddetti. Biz de ne yaptık, en başta **HMK**'nın münasebetsiz evrak hükmünün, kıyasen bu dosyaya uygulanmasını talep ettim. Bu dosyaya uygulanarak münasebetsiz evrak olarak kabul edilmesini ve dilekçenin dosyadan çıkartılmasını talep ettim. Ardından savcılığa bir suç duyurusunda bulundum; dedim ki, "*Bu şekilde görevi ihmal vardır. Savcılığa suç duyurusunda bulunduk ve bu dosyanın bekletici mesele yapılmasını talep ediyoruz*" dedim. Mahkeme ne yaptı? Avukat Hanım, siz hiç kendinizi yormayın, –*normalde nedir hepimizin bildiği en basit hukuk kuralı, usul esastan önce gelir*– hiçbir usulî incelemeye girmedi, baktı ki biz zaman aşımının peşini bırakmıyoruz, direkt esastan incelemeye girdi ve gene davamızı reddetti.

Çelişmeli yargılama ilkesi bağlamında **HA** Kararı. Ankara 1. İdare Mahkemesinde görülmüş bir dosyamdı. Şimdi az önce bahsettiğim gibi, biz başvurucunun hangi gerekçelerle reddedildiğini bilmiyoruz. Çok fazla peşinden koşarsak, çok ısrarla yaparsak bir ihtimal bize mülakat notları ve ret kararları tebliğ edilebilir ama genelde biz bunlara ulaşamıyoruz. Mahkemeye başvuruyoruz, dediğim gibi. İdare bize bunları, mahkemeye sunuyor.

O takdirde inceleme yapıyoruz. **HA** dosyasında gene aynı şeyi yaptık. Bir cevap geldi ki işte bu dilekçenin sonu; sadece iki sayfalık bir dilekçe, sonunda da kapalı zarf. **YTSK** olsa kişi geri gönderme merkezine alınır, ne tür gizli bir belge olabilir ki kapalı zarf şeklinde dosyaya sunulmuş. Mahkemenin yolunu tuttum tabiî, işte direkt İdare Mahkemesine. Bu nedir? İşte Avukat Hanım bakabilirsiniz. Bakıyorum, dosyadan ne çıktı? Menşe ülke bilgisi ve benim kendi başvurucumun mülakat notları. Menşe ülke bilgisinin gizli belge olmasının mantığı nedir şeklinde sorduğumda, "*Avukat Hanım, idare öyle sunmuş, bizim yapacak bir şeyimiz yok*". Tamam, bir örneğini talep ediyorum. "*Avukat Hanım örneğini alamazsınız, gizli belge o*". Ben dosyanın avukatıyım, nasıl belge alamam? Kusura bakmayın emir öyle. Bir de bana not alabileceğimi söylüyor, 120 sayfalık menşe ülke bilgisi ve mülakat notlarının notunu almam talep ediliyor benden, hatta bir de akıl veriliyor, "*Avukat Hanım, meslektaşlarınız genellikle dosyayı okuyorlar, ses kaydı alıyorlar. Siz de o şekilde ses kaydı alırsanız daha rahat olur*". Tabiî direkt hâkimin yolunu tutum. Neyse hâkimle görüştük. İdare Mahkemesinin son zamanlarda yaratıcı olarak, idarenin bulmuş olduğu bir çözümmüş. Tebliğin sonunda menşe ülke bilgisine uzunca yer vereceğim. Orada nedenini anlayacaksınız. Menşe ülke bilgilerine karşı itiraz etmememiz ve mülakat notlarında biz avukatların bulduğu hususlar dolayısı ile artık kapalı belge olarak mahkemelere gönderiyorlar ki şehir dışında olan avukatlar bunlara zaten ulaşamasın, o şekilde savunma da yapamasın. Neyse, hâkimle görüştüğümüzde tabiî ki örneğini alabildik ama bundan sonra da dört beş dosyamda daha bununla karşılaştım. Ben bunun örneğini alabildim ama öncesinde bana öneride bulunulduğu üzere, ses kaydı olan meslektaşlarım varmış. Kendilerinin adîl yargılanma hakkı alenen ihlâl edilmiştir. Süreleri geçmediyse mahkemeye gitsinler. Çelişmeli yargılama ilkesi açıkça der ki, karşı tarafın sunmuş olduğu belgeleri diğer tarafın bulma, nüfuz etme ve onlara karşı beyanda bulunma hakları vardır.

Gelelim menşe ülke bilgisi ile ilgili kısma. Bu konu benim çok hassas olduğum ve üzerinde durduğum bir nokta. Sınır dışı kararlarında Anayasa Mahkemesi, benim bildiğim, takip ettiğim kadarıyla, üç tane karar verdi.

Şimdi bu göç ve iltica alanında bizim elimizdeki en önemli delil, menşe ülke bilgisidir. Menşe ülke bilgisine göre, aslında bu tüm uluslararası düzeyde böyledir, tüm ülkelerde böyledir; kişi mülakat aşamasında kendi başından geçen olayları anlatır ve menşe ülke bilgi çalışmasıyla oradaki görevliler

bunu karşılaştırır. Eğer ki bu uyumluysa ve akla yatkınsa, aslında bunun hukuken kabul edilmesi gerekir. Çünkü Göç ve İltica Hukuku'nda zaten bahsettiğimiz nedenler, ırk, din, tabiiyet, siyasal düşünce, birçoğunun zaten bunlarla ilgili belge sunma olasılığı yoktur. Bu nedenle de der ki menşe ülke bilgisine bakacaksın, eğer ki bu kişinin söyledikleri tutarlıysa, o zaman sen bunu kabul edeceksin. Ama bu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bunu çok dar yorumlamaya başladı son zamanlardaki kararlarında. Ülkemizde zaten hiçbir zaman geniş yorumlanmamıştı, Birleşmiş Milletlerin elinden alındığından beri bu yetki. İdare bir menşe ülke bilgisi sunar. Uluslararası Koruma Daire Başkanlığının kaynak ülke çalışması vasıtasıyla bir menşe ülke sunar. Gene aynı şekilde ret aldıktan sonra, idareden bunu talep ederiz. Sen buna göre değerlendirme yaptın, bir sun da bakalım neymiş. Kesinlikle bize bu menşe ülke bilgi verilmez. Geçenlerde gene mail attım, kaydımın yapılmasını talep ediyorum diye. Küre çalışması çünkü aslında internete açık bir sistem. Bana tekrar sadece Göç İdaresinde çalışanlara açık olduğu ve ilerde tekrar irtibata geçmem gerektiği konusunda bir mail geldi. Şimdi karşı taraf Uluslararası Koruma Daire Başkanlığından bir menşe ülke bilgisi sunuyor; ben de kendi yapmış olduğum menşe ülke bilgisini sunuyorum. Ama özellikle ilk başlarda mahkemelerin verdiği kararlarda, Uluslararası Koruma Komisyonunun vermiş olduğu menşe ülke bilgisine göre, "*Kişinin hayatının tehlikede olmadığı görülmüştür*" demektedir. Şimdi ben zaten o kısmı dava etmişim; ben zaten o menşe ülke bilgisinin doğru olmadığını öne sürmekteyim. Mahkeme tekrar kendi bağımsız araştırmasını yapmaktansa, gene İdarenin kullanmış olduğu menşe ülke bilgisini kullanıyor ve beni haksız buluyor. Bu başlı başına zaten adîl yargılanma hakkının ihlali niteliğindedir. Anayasa Mahkemesi sınır dışı aşamalarında bununla ilgili zaten üç tane ihlâl kararı verdi. Tebliğimin sonunda onların numaralarını filan da belirteceğim. Ama bu aynı şekilde uluslararası koruma başvuruları açısından da geçerli.

Burada görmüş olduğumuz örnek, ben özellikle Afgan başvurucularla ilgili menşe ülke bilgisine birazcık takık bir avukatım. Erzurum'da 10 tane başvurucu gelmişti bana, yaklaşık iki yıl önceydi zannedersem. Orada normalde sınır dışı ve uluslararası koruma, daha doğrusu uluslararası korumalarının reddi, 18 yaşından küçükseniz, kendi refakatçinizle beraber değerlendirilir, size ayrı bir tebliğ şeyi sunulmaz. Bu sınır dışında da genelde böyledir; uluslararası koruma başvurularında da böyledir. Bu gelen tebliğde, 10 kişiye birden, bütün aile fertlerine ayrı ayrı ret gelmiş. Neden? Çünkü hepsi eğer

avukata başvuracaksa, 10 dosya üzerinden para ödesin, 10 dosya üzerinden bu vergilensin ki, bir şekilde avukat tutmasın 10 kişi.

Bu mahkemede artık, menşe ülke bilgileriyle kafayı bayağı bozdum; oturdum o sayfalarca olan menşe ülke bilgilerinin hepsini çıkardım. Menşe ülke bilgilerinde yer alan bir şey –*öncesinde şunu da göstereyim size,* **FA** *Davası Bursa İdare Mahkemesi aynı nitelikte bir dava,* **ZS** *Davası Kayseri 1. İdare Mahkemesinde görülen aynı nitelikte bir dava ve bunun gibi birçok dava elimde*– bu kişiler kadın başvurucular, bu kişiler 10 yılın üzerinde bir süredir ülkemizde bulunan başvurucular, kendilerinin Afganistan'da hiçbir aşiret bağlantıları, kendilerini koruyacak hiçbir bağlantıları kalmamış olan insanlar. İdare bir menşe ülke bilgisi sundu, dedi ki artık ben de gördüğümde bir gözüm korktu, idare de iyice kendini aştı, artık İngiltere'nin, Finlandiya'nın menşe ülke bilgilerini sunuyor diyorum. Çünkü biz İngilizce bilmiyoruz, çünkü biz onların kararlarına ulaşamayız. Ulaştım. Şu gördüğünüz İngiltere'nin göç ve iltica alanındaki mahkemesinde verilmiş olan bir karar. Gerçekten sayfalarca inceleme yapmış mahkeme, sayfalarca tercüme etmek zorunda kaldım. Burada İdare, "*Bakın bu kişinin Hazara etnik kökeninde olmuş olması güvenlik nedeniyle kabul edileceği anlamına gelmez*" diyor. Aynı şeyi İngiltere de söylüyor. İngiltere mahkemeleri de onları kabul etmiyor. Karar'ın içeriğine bir bakıyoruz. Dediğim gibi kadın bir başvurucu ve Afganistan'da hiçbir aşiret bağlantısı yok. Karar'ın içeriğine baktığımızda, burada diyor ki, bu kişiler İngiltere'ye iltica etmiştir, daha doğrusu incelemiş olduğu şeyde bu kişi doktordur diyor. Bu kişi uzun süredir Afganistan'ın dışında yer almamıştır ve bu kişinin kendisini koruyacak Afganistan'da önemli aşiret bağlantıları vardır, dili vardır. Kararın içeriğinde diyor ki, bu kişinin dili, bağlantıları ve mesleği nedeniyle ki erkek oluşu nedeniyle Afganistan'a gönderilmesinde bir adım öndedir. Kendisi yaşam hakkı bağlamında oradaki kişilerden daha öndedir. Ülkesine gitsin ve ülkesinin yeniden inşa edilmesi anlamında katkıda bulunsun diyor. Yani benim kendi kararımla hiçbir ilgisi yok.

İngiltere'den bir karar daha vermiş, gene aynı şekilde. Diyor ki işte, bakın diyor Afganistan'da güvenlik durumuyla ilgili hiçbir sıkıntı yok. Karar'ın içeriğine bakıyorum, açıkça yazmış. Diyor ki, "*Başvurucunun Afganistan'dan ayrıldığı yaş çok önemlidir. Başvurucunun kabile, Afganistan'da olan, kalan ilişkileri çok önemlidir. Fiziksel ve ruhsal olarak sağlık durumu çok*

önemlidir. Dil becerisi çok önemlidir. Özellikle kadınlar, özel olarak ele alınmalıdır." Yani benim kendi söylediklerimle birebir aynı şeyler.

Geçiyorum, Finlandiya örneğine, Finlandiya Göç İdaresinin yapmış olduğu menşe ülke göç bilgisine göre de Afganistan güvenli bölgedir. Yer değiştirerek kişinin güvenli bölgeye geçme olanağı vardır.

Ondan sonra ne bulduk, burada Finlandiya Yüksek İdare Mahkemesinin vermiş olduğu bir Karar. Finlandiya açıkça diyor ki, "*Evet,* Göç İdaresinde böyle bir menşe ülke bilgisi vardır ama uluslararası kararlarda da bu böyle böyledir. Ben kendi Göç İdaremin vermiş olduğu menşe ülke bilgisini tanımıyorum ve idare mahkemesinde bunu bozuyorum." Yani İdarenin bize sunmuş olduğu menşe ülke bilgisinde verdiği şeyi bizzat kendi mahkemeleri bozmuş.

Son olarak İsveç Göçmen Dairesinin Kararı. Gene İdare buna atıfta bulunmuş. Burada da aynı şekilde başvuran Afganistan'dan çok kısa süre önce ayrılmış, erkek bir başvuran; bu nedenle Afganistan'a dönmesinin güvenli olacağını sunuyor.

Burada yer vermedim ama diyorum ya o kadar kafayı kırdım ki artık, tek tek menşe ülke bilgisine bakıyorum. Hazaralarla ilgili bir bölüm var. Tek tek internete yazıyorum, çıkan bölüm Hazaralarla ilgili. Şu anda ülkemizde terör örgütü olarak addedilen bir gazeteyle bağlantılı; o gazetede köşe yazısı olarak yer almış bir yazı. İdare mahkemesi menşe ülke bilgisi olarak, kendisinin terör örgütü olarak addettiği, hatta yargıladığı kişinin makalesinden alıntı yapıyor. Mahkemede –*bunu dilekçemde de söylemedim, direkt duruşmalı olarak talep ettim*– işte başladık konuşmaya. Karşı tarafın avukatı konuştu; dedi ki, "*K*üre sistemi, bu Göç İdaresinin menşe ülke bilgi sistemi, çok güvenilirdir, her yerden şey yapılmıştır, falan filan." "Öyle mi Avukat H*anım dedim. Bu direkt kendi menşe ülke bilgilerinde yer almaktadır, açık işte, okuyorum*" dedim. "*Yani bunun da arkasındasınız*" dedim. "*Tabiî ki*" dedi. Tarihini vererek gazetenin ismini aldım. Tabii ki bu şeylerden sonra, İdare menşe ülke bilgilerinden, çok şükür ki, onları kaldırdı. Ama ben Kayseri'de görülen o davayı da kaybettim. Mahkeme tamamen menşe ülke bilgileri üzerinden yürüyor. Menşe ülke bilgileri 30 sayfaysa, 30 sayfa değil ki, beş sayfaysa bunun ben dört sayfasını ben zaten yanlış olduğunu söylemişim. Mahkeme fonksiyon gaspı yapıyor ve kişinin ülkeye döndüğünde aslında ölüm tehlikesi yoktur, kötü muamele yasağı yoktur. Sen bunu inceleyemezsin.

İdari Yargılama Usul Kanunu'nu hepimiz az çok biliriz. İdarenin verdiği sebeple bağlıdır. İdare, menşe ülke bilgisine göre bir değerlendirme yapmak zorundaysa, menşe ülke bilgileri doğru olmak zorundadır. Eğer ki o menşe ülke bilgileri doğru değilse, sebep unsuru bakımından sakattır; hiçbir şey olmasa tekrar değerlendirilmek üzere Göç İdaresine gitmek zorundadır.

Erzurum'daki 10 dosyada bu savunmamız, menşe ülke bilgileri ile ilgili çalışmamız işe yaradı; Kayseri ve Bursa'da yaramadı. Bunların hepsini adil yargılanma bağlamında Anayasa Mahkemesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine götürüyorum. Umarım bir delik açabiliriz, umarım adîl yargılanma hakkı bağlamında bir sonuç alabiliriz.

Size bahsettiğim sınır dışı davalarında, Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu karar, dediğim gibi üç tane. Neden? Çünkü her seferinde aynı şeyi söylüyor. Diyor ki, "*Sen İdarenin menşe ülke bilgilerine göre karar veremesin. Sen tarafların menşe ülke bilgilerini değerlendirmek zorundasın. Kendin tarafsız bir araştırma yapmak zorundasın ve gerekçende de bunu belirtmek zorundasın*" İdare mahkemelerinde gerekçesinde bunu belirtiyor. Ne kullanmış olduğu menşe ülke bilgisini bize açıyor. Neye göre bir menşe ülke belirliyor onu da bilmiyorum. Anayasa Mahkemesi karar verdikçe, başlarda dediğim gibi direkt İdarenin menşe ülke bilgisinde böyle yer almaktadır diye karar verirken, sonra onları sildi. Bu sefer tekrar, "*menşe ülke bilgisine göre böyledir*" dedi. Anayasa Mahkemesi dedi ki, "*Bu hangi menşe ülke bilgisi, bir belirt bakalım*". Bana göre paslaşıp duruyorlar ama ben dediğim gibi bu Anayasa Mahkemesinin yalnızca sınır dışı aşamasında değerlendirilmemesi gerektiğini; adil yargılanma bağlamında uluslararası koruma başvurularında, mahkemelerinde de değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Beni dinlediğiniz için çok teşekkür ederim. Umarım yararlı bir tebliğ olmuştur.

Av. Vedat Ahsen ÇOŞAR (Oturum Başkanı) – Evet sevgili Cansu Seda'ya çok teşekkür ediyoruz. Hem teoriyi hem pratiği birleştirmek suretiyle bize son derece faydalı, yararlı bilgiler verdi. Ben kendisine teşekkür ediyorum. Şimdi sözü Sayın Erdi ŞAFAK'a veriyorum. Yakın Doğu Üniversitesi Öğretim Üyesi, Akademisyen. Tabiî Erdi Bey'in vereceği bilgiler Karşılaştırmalı Hukuk bağlamında olacağı için, o da bizim için çok önemli. Bizim kendi hukukumuzdaki kendi uygulamamızla, Kıbrıs'taki uygulamanın hem teori hem pratik bakımından hangi yönlerden örtüştüğünü, hangi yönlerden

birbirinden ayrıştığı konusunda bizi bilgilendirecekler. Buyrun, teşekkür ediyorum.

Erdi ŞAFAK – Çok teşekkür ediyorum Sayın Başkan. Çok Değerli Katılımcılar, hepinizi saygı ve sevgiyle selâmlıyorum. Bu etkinliğin gerçekleştirilmesinde emeği olan Ankara Barosu başta olmak üzere Değerli Hoca'larıma, Avukat Arkadaşlara, Meslektaşlara ve siz Değerli Katılımcılara çok teşekkür ediyorum.

Sunumuma başlamadan önce müsaadeniz olursa birkaç konu var değinmek istediğim, onları aktaracağım. Esasında bu Göç Hukuku konuları spesifik olarak çalıştığım bir alan değil. Daha çok Uluslararası Hukuk, Silahlı Çatışmalar Hukuku üzerine çalışıyorum uzun süredir. Ama tabii ki Silahlı Çatışmalar Hukuku içerisinde de Savaş Hukuku içerisinde göç, mülteci, sığınmacı konuları son derece önemli. Elbette ülkemizde, Türkiye Cumhuriyeti'nde bu göç mevzuu birkaç yıldır çok ciddî bir sorun olmaya başlayınca, bu hukukî konuları biraz daha araştırıp, bu konularla bir fikir sahibi olmak istedim. Burada bulunma amacım da buydu. Ankara Barosunun düzenlemiş olduğu bu Kurultay'da bir şeyler öğrenmek, bu konuyu daha ayrıntılı olarak öğrenmek için yer almak istedim ama şöyle program başvurusunu görünce acaba ben de küçük bir katkı koyabilir miyim? Yani gideceğim, elbette üç gündür çok değerli bilgiler edindik, edinmeye de devam ediyoruz. Sonra acaba dedim küçük bir katkı koyabilir miyim? Kıbrıs'taki duruma bir bakmak istedim. Enteresan durumlarla karşılaştım gerçekten. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde çok değişik bir durum söz konusu. Şimdi sizleri çok sıkmadan, süremi de çok aşmadan, malum artık saatte çok ilerledi, son Oturum, son konuşmacıyım. Böyle kısa kısa bazı bilgileri size aktarmaya çalışacağım.

Son olarak yine sunumuma başlamadan önce, Sayın Başkan mülteci olmadım dedi, inşallah hiçbirimiz mülteci, sığınmacı gerçekten olmayız, olmak zorunda kalmayız. Ama ben şu an mülteci durumundayım. **KKTC**'nde biz mülteci olarak algılanıyoruz. Mülteci durumu biraz daha farklı. Çok şükür biz belki çok şanslı mültecileriz, onu belirtmem gerekebilir. Biz bir zorunluluk nedeniyle ben ülkemi, memleketimi terk etmek zorunda kalmadım. Ben çalışmak amacıyla **KKTC**'ye gittim. Kıbrıs'ta algı bu yönde; mülteciler genellikle çalışmak için gelen göçmenler olarak algılanıyor ve bizlere mülteci deniyor.

Şimdi hemen nelerden bahsedeceğim. Daha fazla sözü uzatmadan konumu şöyle sizlere aktarmak isterim. İlk olarak, Kıbrıs'taki sığınmacılar nereden ve nasıl geliyor? Buna bir kısaca değineceğim. Uluslararası Sözleşmelerin **KKTC** İç Hukuku'ndaki Yeri. Kuzey Kıbrıs'ta İç Hukukun Parçası Olan Mültecileri Koruyan Uluslararası Sözleşmeler. **KKTC** Hukuku Bakımından Mülteci ve Göçmen Kavramı Ne Şekilde Düzenlenmiş? Bu Mülteci, Sığınmacı Başvurularında Başvuru ve Başvuru Sonrası Karşılaşılanlar, Zorluklar Neler? Biraz onlardan bahsedeceğim, hukuki yardım var mı yok mu? Ve son olarak **KKTC**'de Sığınma Talebi ile İlgili Hukukî ve Siyasî Çerçeveyi toparlayıp, hızlı bir şekilde sunumumu tamamlayacağım.

Şimdi Kıbrıs denilince, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ni belki daha çok ağırlıklı konuşacağım ama elbette bir Kıbrıs Cumhuriyeti vurgusunu da özellikle belirtmem gerekecek. Hepinizin bildiği üzere, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, bugün Türkiye Cumhuriyeti Devleti dışında herhangi bir devlet tarafından tanınmamakta. Uluslararası Sistemde yer alamamakta. Kıbrıs Cumhuriyeti, adanın bir bütününü temsil eder şekilde, uluslararası örgütlere üye olabilmekte, uluslararası anlaşmaları imzalayabilmekte, uluslararası sitemde resmî olarak yer alabilmektedir, diyebiliriz.

Tabi ki birinci mevzu bu. Dediğim gibi Kıbrıs Cumhuriyeti yasalarını Kıbrıs Cumhuriyeti'nin durumunu da kesinlikle düşünmemiz, değerlendirmemiz gerekiyor. Bunun ayrıca şöyle bir özelliği var; yine hepimizin bildiği üzere, Kıbrıs Cumhuriyeti bir Avrupa Birliği üyesi. Şimdi doğal olarak Avrupa Birliği'nin üyesi olması demek, Avrupa Birliği Hukuku'nun da Kıbrıs Cumhuriyeti'nde geçerli olması demek. Şimdi meselenin bir de bu boyutu var. Bunun dışında tabiî yine bildiğiniz üzere iki tane İngiliz üssü var. Birleşik Krallık yasalarının geçerli olduğu iki üs var. Böyle çok karışık bir durum söz konusu. Hemen yine izniniz olursa, birkaç şey var böyle, Kıbrıs'ta mülteci, Kıbrıs'ta sığınmacı, bu başlık neden çalışma ihtiyacı hissettim? Birkaç böyle araştırma yaparken, farklı birkaç haber karşıma geldi.

Bunlardan birincisi, yakın bir tarih 20 Mart 2020 tarihinde Suriye'den 175 Suriyeli sığınmacı Güney Kıbrıs'a –*biz Güney Kıbrıs olarak belirtiyoruz; Kıbrıs Cumhuriyeti uluslararası literatürdeki ismi*– Güney Kıbrıs Rum Yönetimine erişmek için yola çıkıyorlar. Kıbrıslı Rum yetkililer bunların ülkeye girişine izin vermiyor, itiyor, geriye itme dediğimiz ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti kişileri kurtarıyor. Daha sonra tabiî bu insanlar, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne geliyorlar. Sonra bunların durumunun ne

olacağı, sığınmacı mı, mülteci mi, ülkelerine geri gönderilecekler mi, Rum tarafına iade edilecekler mi, ülkede kalmaları nasıl sağlanacak gibi? 2015 sonrasında, bu 2020 yılındaki hadise son derece önemli. Gerçekten Kıbrıs'ta çok tartışılmaya başlandı.

Şimdi bunun öncesinde, biraz önce değindim, adada iki tane İngiliz üssünün bulunması da gerçekten son derece önemli. Kıbrıs'a gelmek isteyen sığınmacıların bir kısmı şunun da farkında; Kıbrıs'taki İngiliz üslerine ulaşmayı ve Birleşik Krallık yasalarından faydalanmayı temin etmeye çalışıyorlar ve doğrudan doğruya Kıbrıs Cumhuriyeti'nin yetkisi alanına giren yerlere değil, İngiliz üslerinin, çünkü ikisi de deniz kenarında, "*Dikelya*" ve "*Ağrotur*" olmak üzere iki üssü var. Bu üslere erişip, İngiliz Devletine, yani Birleşik Krallık ülkesine bir sığınma arayışı içerisinde olduklarını da görüyoruz. Yani böyle bir tablo oluşunca gerçekten çok değişik sonuçlarla karşılaştım. Yani dün bile sunumumla ilgili birkaç haber, yorum, makale araştırırken farklı farklı notlar aldım, her çalışmamda yeni bir konu, yeni bir sorun karşıma çıkıyor, gerçekten çok değişik şeylerle karşılaşabiliyoruz.

Peki, dediğim gibi Kıbrıs'taki sığınmacılar nereden geliyor, nasıl geliyor? Kıbrıs'ın ada ülkesi olması elbette ki sığınma arayışında olan kişiler için çok büyük bir dezavantaj. Yani deniz yollarıyla ancak, yasa dışı yollarla erişmek istiyorsanız Kıbrıs'a mutlaka ve mutlaka deniz yolundan ya da işte bir takım tabiî ki farklı yollar var, bu gemilerde kaçak tırların içerisinde yer alanlar falan var ama genellikle bir şekilde o denizi aşmanız gerekiyor.

Şimdi, burada ilk, sığınmacılar nereden geliyor başlığının altında, **BM** Yüksek Komiserliğinin raporlarını incelediğimde, şu an 40'ın üzerinde farklı milletten Kıbrıs Cumhuriyeti'ne sığınma talebinde bulunan kişilerin olduğunu tespit ettim, 60'a yakın da diyebilirim. Ağırlıklı olarak tabiî bunların menşe ülkelerine baktığımızda, İran, Irak, Filistin ön sırada idi, ama biraz önce işte 2015 yılından sonraki verilere baktığımız zaman Suriyeli sığınmacılar %95'ini oluşturuyor, Kıbrıs'a sığınma için gelenler arasında. Yine dediğimiz gibi zorlu bir süreç var, Kıbrıs'ta sığınma hakkını ya da sığınma statüsünü elde edebilmek için, ama burada yine **BM** Yüksek Komiserliği, bu Kıbrıs'ta sığınmaya erişme, Kıbrıs'a erişebilme, sığınma hakkına erişebilme konusunda, gerçekten önemli bir rol oynuyor. Birazdan buna biraz daha ayrıntılı değineceğim ama burada sığınmacıların Kuzey Kıbrıs'a giriş yöntemlerinde biz şunu gördük; yani ben araştırmalarımda şunu gördüm, iki durum yani ülkemizde de, birçok ülkede bu böyle ama bizdeki biraz, yani

Kuzey Kıbrıs ya da Kıbrıs özelinde biraz daha farklı. Tabiî ki bir "*düzenli göç*" bir de "*düzensiz göç*" durumu söz konusu.

Kıbrıs'ta şu an, özellikle Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde, sığınmacıların hepsi düzenli bir şekilde ülkeye göç etmiş, yani yasal yollardan ülkeye göç etmiş kişiler. İşte burada **BMYK**'nın rolü son derece önemli. Bunun dışında Kuzey Kıbrıs'ta ikamet edenlerin bir bölümü, insan kaçakçılarının yardımıyla Kıbrıs'a düzensiz göçmen olarak geliyorlar ve bunların hemen hemen hepsi sınır dışı ediliyor. Yine Güney Kıbrıs'a erişip daha sonra ülkenin kuzeyine geçmek için bir sığınma arayışında, başvurusunda olanlar da var ama bunlar çok çok az, çünkü bildiğiniz gibi Güney Kıbrıs Rum Yönetimi bildiğiniz gibi Avrupa Birliği üyesi ülke olduğu için esasında orada kalıp, Avrupa Birliği'nin vermiş olduğu haklardan yararlanılmak isteniliyor. Hatta Kuzey'de bulunan sığınmacıların bile, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde sığınma hakkı elde ettikten sonra, ikinci amaçları mutlaka ve mutlaka güneye erişmek. Gerek yasal gerek yasa dışı yollardan, biz araştırmalarımızda bunu çok gördük, mutlaka bununla ilgili birkaç anket çalışması da yapıldığında ikinci hedef mutlaka Güney Kıbrıs Rum yönetimine ve **AB** topraklarına erişmek.

Şimdi tabiî hukuksal açıdan baktığımızda, ülkemizde de çok tartışılıyor, 1900 Cenevre Sözleşmeleri, 1967 New York Protokolü ki son derece önemli uluslararası sözleşmeler. Burada Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nin tabiî çok enteresan bir durumu var. Biraz önce belirttim, uluslararası sistemde tanınmayan bir devlet, uluslararası sözleşmelere taraf olamıyor, herhangi bir uluslararası sözleşmeyi imzalayamıyor, uluslararası konferanslara katılmadığını belirttim. Bu nedenle Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde bu uluslararası sözleşmelere taraf olabilme meselesi gerçekten farklı bir şekilde düzenlenmiş. Bu durum **KKTC**'de bir iç hukuk prosedürü ile yerine getiriliyor. Yani ne yapıyor **KKTC**? Tabiî ki burada sözleşmelerin de buna izin vermesi son derece önemli. Hani biraz Uluslararası Hukuk'tan da hatırlayacak olursak, bir uluslararası sözleşmeye taraf olabilmek için daha sonra, imzacı olmayan devletlerin taraf olabilmesi için sözleşmenin buna izin vermesi, bir takım prosedürlerin, şartların yerine getirilmesi meselesi de son derece önemli. İşte Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, uluslararası sözleşmelere, eğer sözleşme izin verirse bir iç hukuk parçası haline getiriyor. Meclis, bu sözleşme bizim için geçerlidir diyerek bir karar alıyor, –*bir uygun bulma kanunu*– sonra Cumhurbaşkanı o kanunu onaylayıp, **KKTC** bu şekilde

uluslararası sözleşmelere taraf olabiliyor. İmzacısı olmadan, o sözleşmeyle ilgili konferansta yer almadan, belki koymak istediği çekince var, bunları dile getirmeden bazı sözleşmeleri, bir şekilde, İç Hukuku'na aktarabilmiş. Ama burada bir enteresan bir durum var yine, enteresanlıklar bitmiyor; Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti 1951 Mülteci Sözleşmesi, İşkence, İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Muameleye Karşı Sözleşme'de bir takım, mültecilerle ilgili sözleşmeleri iç hukukun parçası haline getirmiş. 1951 Mülteci Sözleşmesi'nde yer alan, zaman sınırlamasıyla coğrafî sınırlamayı kaldıran, 1967 tarihli Protokol, Kıbrıs Türk makamları tarafından henüz onaylanmamıştır. Bu son derece önemli, değerli katılımcılar. Yani biliyorsunuz 1967 New York Protokolü hem zaman hem mekân sınırlamasını kaldırdı, şu an **KKTC** Hukuku'nda geçerli olan 1951 Sözleşmesi ve bu Sözleşme'nin belirlemiş olduğu zaman ve mekân sınırlama şartı devam ediyor. Bu ne demek? Yani Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti sığınma başvurusunda bulunan bir kişiye, bu uluslararası sözleşmelere dayanarak bir mülteci statüsü vermek istiyorsa demek ki ne olması gerekiyor? 1951 yılından önce yaşanan bir olaydan ötürü ve Avrupa'da yaşanan bir olaydan ötürü, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne bir sığınma başvurusunda bulunması gerekecek. Bunun dışında mülteci statüsü elde edebilmesi mümkün değil çünkü bu sözleşme iç hukukunun bir parçası haline getirmiş.

Şimdi yine bu mesele, arada birazcık hızlandım, çok da fazla vaktinizi almak istemiyorum, dediğim gibi ben yetkililere şunu sorduğumda, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ndeki gerek bakanlık gerek bu göç ile ilgili çalışan bazı dernekler, sivil toplum kuruluşu üyelerine sorduğumda çok enteresan bir şey söylenildi. Şimdi bizde de bildiğiniz üzere, bu ülkemize, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne sığınan Suriyelilerin statüsü hâlâ tartışılıyor. Hâlâ bunlar işte, mülteci, sığınmacı, geçici koruma statüsü altında bulunanlar gibi farklı yorumlar mevcut ama tabii hukuk bunların geçici koruma statüsü altında bulunanlar olduğunu söylüyor. Ben de bazı yetkililerle görüştüm, ya dedim şimdi ülkeye gelen, izin alan kişilerin statüsü, hukuksal ismi nedir? Bana şöyle söylediler, Hocam, **BM** Yüksek Komiserliği bize bu konuda bir çözüm buldu. Kıbrıs özelinde, hem güneyde hem kuzeyde mülteci statüsü aslında, güneyde şu an böyle bir sorun kalmadı da, kuzeydeki insanlara biz, "*endişe duyulan kişi*" diyoruz dedi. Bu kişilerin işte ülkesine gitmesinden ya da başka bir üçüncü ülkeye gönderilmesinden endişe duyuyoruz. Bu insanlar Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde kalsın denildi. Yani burada bakın, ülkemizde geçici koruma statüsü altında bulunanlar, Kıbrıs'ta da

Suriyeli birkaç kişi var, **BMYK**, Yüksek Komiserlik, bu insanların endişe duyulan kişi olduğunu belirtti.

Tabiî Kıbrıs Hukuku'nda bazı düzenlemeler yapılmış; mülteci ve göçmen kavramı belirlenmiş, Yabancılar ve Muhacerat Yasası'ndan aldım bu tanımları. Mültecilere denilmiş ki, "*Muhaceratla ilgili yasalara uyulmadan insancıl nedenlerle ve olağanüstü bir düzenleme ile 3 Eylül 1939 tarihinden sonra Kıbrıs'a girmesine veya Kıbrıs'ta ikamet etmesine izin verilen herhangi bir kişiyi anlatır, ancak Kıbrıs'ta sürekli olarak sakin olan biri ile evli olan herhangi bir kişiyi kapsamaz*" denilmiş. Mültecinin tanımı bu şekilde yapılmış ama dediğim gibi bu mülteci statüsünü elde edebilmek için, bu tanımdan yola çıkarak bu tanımı elde edebilmek için 1951 yılından önce Avrupa'da yaşanan hadiselerden ötürü bir sığınma başvurusunda bulunulması gerekiyor; çünkü 1967 Protokolü **KKTC**'de geçerli değil. Göçmen tanımı ise, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde sürekli sakin olmayan ve sürekli ikamet etmek amacıyla yasal olarak Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne giren yabancıyı anlatır. İşte bizi de anlatan tanım aslında göçmen dedik.

Şimdi, değerli katılımcılar, biraz daha işin pratik kısmına, literatürde teori kısmından biraz daha böyle pratik kısmına değinecek olursak.Şimdi, sığınma dediğim gibi, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne sığınma başvurusunda bulunmak isteyen kişi bunu nasıl yapacak, bu sığınma hakkını nasıl elde edecek? Burası son derece önemli. Burada da çok enteresan bir durum söz konusu. Bir kere şimdi kuzeyde, Kıbrıs Türk Yönetimi kesinlikle sığınma başvurularını kabul etmiyor. Yani herhangi bir şekilde bir sığınmacı, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde sığınma arayışında ise yetkili makam, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti yetkili makamları değil. Devlet makamlarının kesinlikle bir yetki durumu söz konusu değil, yani başvuru konusunda. Peki, ne yapılıyor?

Sayın Katılımcılar, ara bölge dediğimiz bir bölge var, "*Yeşil Hat S*ınırı" da diyoruz. Burada bir **BM** Yüksek Komiserliği var. Sığınmacı, başvurusunu buraya yapıyor. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti için hâlâ geçerli. 2002 yılı öncesine kadar Kıbrıs Cumhuriyeti yani güneyde de bir sığınma başvurusu arayan kişi, o kişi de ara bölgede bulunan **BM** Yüksek Komiserliğine başvuru yapıyordu. Komiserlik, bu başvurucunun şartlarını araştırıp, inceliyor, değerlendiriyor çünkü dünyanın bütün ülkelerinde irtibat halinde olduğu yetkililer var. **BM** yetkilileri ile birlikte bir istişare ediliyor, soruluyor, soruşturuluyor. Daha sonra, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti ile olan durumu

açıklıyorum, şu an 2002'den sonra Kıbrıs Cumhuriyeti'nde devlet artık bu konuda söz sahibi; doğrudan doğruya Güney Kıbrıs Rum yönetimine başvuru yapılıyor ama Kuzey Kıbrıs açısından dediğim gibi başvuru **BM** Yüksek Komiserliğine yapılıyor. **BM** Yüksek Komiserliği uygun görür ise evrakları Dışişleri Bakanlığına gönderiyor. Bir Centilmenler Anlaşması imzalanmış; yani şunu söylüyor ben resmî olarak **KKTC** Dışişleri Bakanlığını tanımıyorum ama bu kişilerin evraklarını iletiyorum; bu bir de facto, tanıma da diyebiliriz buna. Bu evrakları iletiyor, Dışişleri Bakanlığı daha sonra İçişleri Bakanlığına bildirerek, ilgili kişinin oturma izni, çalışma izni işte neyse sağlanıyor. Ha burası neden önemli? Dediğim gibi bu aslında devletlerin iç işlerine bir müdahale, sonuçta münhasır yetkisi alanına giren bir konunun işgal edilmesi olarak da belki tartışılabilir.

Bir de Değerli Katılımcılar, **KKTC**'nin tanınmaması meselesi, dediğim gibi bu sığınma arayışında olan mülteci konumu elde etmek isteyen kişilerin belirlenmesi konusunda, sivil toplum kuruluşlarını da ön plana çıkarmış. Neden? Çünkü Birleşmiş Milletler yetkilileri doğrudan doğruya devlet ile irtibat halinde, temas halinde olmak istememişler. En az derecede devletle bir iletişim halinde olmak istenilmiş ve gerek **BM** Fonları gerek uluslararası diğer kuruluşların yardımı, **AB**'nin yardımlarıyla şu an Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde Mülteci Hakları Derneği bulunmakta. **BM** Yüksek Komiserliğinden sonra, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde mültecilik ya da sığınma hakkı elde etmek isteyen kişilerin, bu hakkı elde edip edememeleri konusunda yetkili merci, Mülteci Hakları Derneği, bunlar karar veriyor. Gerçekten burada da, buradaki yetkililerle de görüştüm. Çok ciddî bir mülakat evresinden geçiriliyor, çok uzun süren bir mülakat evresi, epey bir soru soruluyor. Daha sonra bu belgeler toplanıyor. Değerli Katılımcılar, bu sefer yine, bakın, belgeler toplandıktan sonra, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde yer alan bir dernek, belgeleri kendi İçişleri Bakanlığına teslim etmiyor, belgeleri arada bölgede bulunan **BM** Yüksek Komiserliğine gönderiyor. Kendisi zaten karar vermiyor. Bir mülakat yapıyor, **KKTC**'ye nasıl girdin, neden başvurdun, neden kalmak istiyorsun, neden ülkene dönmek istiyorsun gibi epey birçok geniş çaplı sorular soruluyor. Bu evraklar **BM** Yüksek Komiserliğine teslim ediliyor. Kararı yine verecek olan Komiserlik. Komiserlik eğer uygun bulursa, ilgili kişinin onaylandığını Dışişleri Bakanlığına bildiriyor.

Şimdi tabiî bu Mülteci Hakları Derneğinin buradaki prosedürünü de burada kısaca bir değerlendirmem gerekirse… Dediğim gibi, ülkeye mutlaka, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne mutlaka yasal yollardan girmek gerekiyor. Yasa dışı yollardan giren hemen hemen herkes sınır dışı ediliyor. Uygulama bu yönde. Zaten birazdan da Ceza Yasasından bahsedeceğim, neden böyle bir şey yapılıyor?

Peki, yasal yollardan nasıl giriliyor? Şimdi Değerli Katılımcılar, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti üç ülkeden vize istiyor. Yani bu üç ülke insanı, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne gelmek isterse, vize alması gerekiyor. Bunlar, Suriye, Nijerya ve Ermenistan. Bunun dışında **KKTC**'ye herhangi bir şekilde gelmek isteyen kişinin, yurt dışında bulunan Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti temsilciliği, birçok ülkede temsilciliği var, temsilcilikten herhangi bir vize almasına gerek yok, doğrudan doğruya pasaportuyla giriş yapabilir. Kapıda bir vize uygulaması yapılıyor. Turistik amaçla mı, eğitim amacıyla mı ya da çalışma amacıyla mı geldiği sorulup, 30-60 veya 90 günlük geçici bir vize uygulaması yapılıp; daha sonra bu kişi ülkeye yasal olarak girmiş oluyor.

Şimdi zaten şu an Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde bulunan hemen tam sayıyı da söyleyeyim, 110 kişi şu an **BM** Yüksek Komiserliği tarafından uygun görülmüş, Mülteci Hakları Derneğinden de izin almış; devletin onay verdiği 110 bulunuyor. Bunların 97 tanesi de Suriye vatandaşı. Bu insanlar, bu sığınma hakkını nasıl elde etmiş, yasal yollardan bu sığınma hakkını nasıl elde etmişler?

Bu da bana biraz enteresan geldi. Bu insanlar dediğim gibi turist, öğrenci ya da çalışmak için Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne gelmişler ve denilmiş ki, "*Ya biz buraya yasal yollardan geldik, ülkemize geri dönemeyiz.* Ülkemize dön*ersek yaşam hakkımız elimizden alınacak, çok büyük sıkıntılar yaşayacağız. Geri dönecek evimiz yok gibi*" gibi birçok gerekçe sunulmuş ve bunlar incelendiğinde denilmiş ki, "*Tamam o zaman sen bu ülkede göçmen olarak yaşamaya devam edebilirsin ya da –işte **KKTC** Hukuku, 'mülteci' diyor bunlara– mülteci olarak kalabilirsin*" denilmiş. Bu 110 kişi, Değerli Katılımcılar, dediğim gibi %30'u eğitim amaçlı gelmiş olan Suriyeliler, diğer kısmı çalışma amacıyla gelen Suriyeliler, bir kısmı da Afrikalı öğrenciler; Nijeryalı birkaç öğrenci var. Bunların ülkelerine geri dönmeleri sakıncalı görülmüş ve şu an mülteci olarak, ya da bir diğer ismi de göçmen olarak, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde hayatlarını sürdürüyorlar. Bunun

dışında, eğer ki yasa dışı yollarla Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne eriştiyseniz mutlaka sınır dışı ediliyor bireyler, yani bu insan gönderilirse gerçekten sorun yaşar mı yaşamaz mı bakılmıyor.

Burada da enteresan bir durum var, onu da biraz araştırdım; çok fazla Suriyeli yasa dışı yollardan Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne erişti. Bu insanlar nereye sınır dışı ediliyor? Türkiye'ye. Geri gönderilme merkezleri Türkiye. Çünkü Suriye'ye gönderemez çünkü Suriye'ye bir uçuş yok, doğrudan erişim yok, tanıma yok, tanınmayan bir ülke; nasıl gönderecek? Ne oluyor? Bu insanlar hangi ülke vatandaşı olsa, burada sadece Suriyeli demeyelim, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne yasa dışı yollardan geldiyse, geri gönderildiği ülke mutlaka Türkiye oluyor. Topu Türkiye'ye atıyor.

Buraya geldikten sonraki prosedürü de araştırdım biraz. Burada, geri gönderme merkezlerinde ya da doğrudan transit… Suriyelilerle ilgili geri gönderme merkezlerinde tutulduklarını öğrendim. Afrika ülkesinden çok fazla yasa dışı yollardan **KKTC'**ye erişim mümkün. Bu insanlar "*transit yolcu statüsünde*" ve doğrudan doğruya menşe ülkesine geri gönderildikleri söylenildi. Şimdi bunu da Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti fasıl 105, **KKTC** sınırlarına hangi şartlarda giriş yapılabileceğini ve yasal olmayan yollarla giriş yapanlar hakkında uygulama prosedüründen yapıldığı söylenildi. Yani, yasa dışı yollardan girildiyse "*Hocam, biz değerlendirmiyoruz, bakmıyoruz, **BM** Yüksek Komiserliğine de sormuyoruz, biz yasa dışı gelenleri gönderiyoruz*" deniliyor.

Evet, sanırım sürem dolmak üzere; hemen şöyle toparlayayım Sayın Başkan.Şimdi dediğim gibi sorunlar bitmiyor. Gerçekten çok enteresan durumlarla karşılaşıyoruz. Birazını böyle sizlere aktarmaya çalıştım ama inşallah kısmet olursa ilerleyen yıllarda bu konuyla ilgili daha fazla bir araştırma yapıp, bir tane değil, birkaç tane makale konusu olabilecek, mesela bunları da değerlendirmek istiyorum.

Şimdi günün sonunda, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde üç temel sorunun olduğu söylenebilir. Toparlayacak olursak sonuç olarak;

Bir, Yasal olmayan yollarla **KKTC**'ye giriş yapanların geri gönderilmesi sorunu ki Mülteci Hakları Derneğinin bununla ilgili gerçekten çok ciddi çalışmaları var. Bir yasa tasarısı da hazırlamışlar. Bunu da kabul ettirmeye çalışıyorlar, hani geri gönderilmesinler, bunları biz de bir denetleyelim, **KKTC**'nin İç Hukuku'nda bununla ilgili bir çalışma yapılsın.

Yasal bir yolla **KKTC**'ye giriş yapmakla birlikte, kendisine verilen süre içerisinde **KKTC**'den ayrılmayanlar var. Bu da çok büyük sorun oldu. Değerli Katılımcılar, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde **GBT** uygulaması yok. Polis, herhangi bir vatandaşı, herhangi bir insanı yolda çevirip de, "*Ya şu kimliğini ver, hakkında bir arama, tutuklama kararı var mı yok mu bakalım*" diye bir uygulama kesinlikle yapılmıyor. Böyle bir alt yapı da yok, veri tabanı da yok. Ama benim şu an bizzat tanıdığım –*bir dönem İktisadi İdari Bilimler Fakültesinde de ders vermiştim, oradan tanıdığım*– eski bir öğrencim, yani o kadar çok insan var ki. Ne yapıyor? İnsanlar şunu biliyor. Ben bu ülkeye yasal yollarla bir gideyim. Ülkesinden para bulup buluşturuyor, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde bir üniversiteye kayıt yaptırıyor; bir taksit ödüyor; e tabi öğrenci belgesi ulaştığı anda öğrenci izni de alabiliyor, bir yıl oturma izni veriliyor. Girişte de herhangi bir sorun yok. Bu öğrenci dediğimiz birey adaya geliyor, öğrenci olarak geliyor ama üniversiteye hiç adım atmıyor, üniversiteye hiç uğramıyor. Bir ay önce tespit edildi 14 yıldır adada kaçak yaşıyormuş; bir kazaya karıştığında tespit edildi ve öğrenci olarak gelmiş. Nasıl tespit ediyoruz? Ya bir kazaya karışacak, ya bir suç işleyecek; işte uyuşturucu gibi bu tür işlere karışırsa, Ada'da bulunma izni var mı yok mu o an tespit ediyoruz. Bu da çok büyük bir problem. Yasa dışı yollardan gelenler tamam sınır dışı ediliyor ama bunun da mesela denetimi, takibi yapılmıyor. Bununla ilgili de biz bir çalışma hazırlıyoruz. 27 tane üniversite var, yurt dışından yüz binlerce öğrenci var; bunun gerçekten takip edilmesi gerekiyor. Bu kişi buraya gerçekten okumak için mi geldi, yoksa hukuka uygun hale getirerek, mülteci-sığınmacı olarak gelip burada yaşıyor mu? Tabiî biliyorsunuz, bu kişiler ucuza çalışıyor, çok çok ucuza çalışıyor. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde çalışma şartları biraz daha farklı. O nedenle işverenler de bunlardan bir şekilde faydalanıyor, ne yazık ki, emekleri sömürülüyor. Gerçekten bunun da ciddî olarak araştırılması gerekiyor.

Bir de yasal yollarla **KKTC**'ye giriş yapmakla birlikte, giriş iznine aykırı davrananlar var. Dediğim gibi, çalışma izni alıyor, daha sonra farklı amaçla yasa dışı yolla insan getiriyor ki bunu da çok görüyoruz. İşte mesela çalışma izni alıp bir tane Pakistanlı geldi mi, beraberinde 100 Pakistanlı daha mutlaka geliyor. İşte bu çalışma iznine aykırı ve bunları turistik olarak getirtip, kaçak olarak çalıştırıyor. Bunları da çok görüyoruz. Ne yazık ki bunlar da denetlenmiyor. Bir iş yerinin denetlenmesi de yok, çok enteresan, orada çalışan işçilerin çalışma izni var mı yok mu, sigortası yapılıyor mu yapılmıyor mu, bu da ciddî denetlenmiyor. O nedenle gerçekten enteresan bir durum var.

Son olarak belki bu geri gönderilme, sınır dışı edilmeyle ilgili çocuklara özgü bir durum söz konusu. Bunu gerçekten en azından doğru buldum. 18 yaşından büyükler bakımından kesinlikle sınır dışı ediliyor; ama 18 yaşından küçükler bakımından Sosyal Hizmetler Kurumunda gözetimde, varsa ebeveynleri ile birlikte Güney Kıbrıs'ta bulunan **BM** Mülteci Komiserliğine teslim ediliyorlar. Sınır dışı edilmiyorlar. Yani bu ara bölgede bulunan **BM** Yüksek Komiserliğine bu çocuklar, varsa ebeveynleriyle birlikte, yoksa doğrudan doğruya, zaten birçoğu ebeveyniyle birlikte… Çocuklu ailelere biraz daha farklı bir uygulama durumu söz konusu.

Evet, dediğim gibi son olarak, yasal göçmenler bizim gibi Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde bulunanların, eğitim hakkı, sağlık hakkı, iş gücü piyasaya erişim hakkı, kanunlarla düzenlenmiş. Herhangi bir sorun yaşamıyoruz. Normal bir vatandaştan farklı olarak sadece oy kullanamayıp, belki işte kamu memuru statüsü elde edemiyoruz ama onun dışında bütün haklarımız sağlanıyor.

Sonuç olarak çok teşekkür ederim. Benim aktaracaklarım bu kadar. Umarım küçük de olsa bir katkı koyabilmişimdir. Çok teşekkürler.

İKİNCİ KISIM:
SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

Av. Vedat Ahsen ÇOŞAR (Oturum Başkanı) – Evet, Erdi Hocamıza çok teşekkür ediyoruz, bu yaptığı sunum için. Herhangi bir sorunuz var mı? Sorusu olan var mı? Buyrun.

Av. Turgut BAŞBUĞ – Öncelikle Sayın Başkan ve tüm katılımcılara teşekkürler. Çok yararlı oldu. Öğrenmek istediğim şudur, **BM** Mülteciler Yüksek Komiserliğine gittikten sonra, uygun görüşle Dışişleri Bakanlığına **KKTC**'de gönderdi. **KKTC** uygun görüşe bağlı kalmak durumunda mı? İkinci adım, **KKTC** Dışişleri bakanlığı, İçişleri Bakanlığına gönderdi dediniz. Peki, kurumlar arası taassup var mı? Veya kurumsal taassuptan dolayı, "*Ya bu Dışi*şleri de ne kadar ilgisiz şey göndermiş, ben bunu iade ediyorum" diyebiliyor mu İçişleri Bakanlığı. Bir o aklıma takıldı.

İkinci aşama, Kıbrıs'ta emeği ne kadar sömürülse de, ben gittim yani sakin kimse kimseye karışmıyor, tanınmamış olsa da insanların belli standartları var. Yani dolayısıyla, nasıl söyleyeyim? Bizde asgari ücret net olarak 4.250 lirayken, ya sen 2 bin lira ile geçinirsin fikri olabilir de şimdiki paramızla, Kıbrıs'ta böyle bir fikir taşıyan insan da olacağını sanmıyorum. Çünkü bakış açısı olarak yani o sizin söylediğiniz denetimsizlik, evlerin kapılarının kilitlenmemesi, araba anahtarının arabada bırakılması, yani böyle bir rahat tavırları var. Hırsızlık olayları. "*Uyuşturucu var*" dediler; "*Ne kadar*?" dedim. "*Ya 80 gram mı, 100 gram mı, bir şey yakaladılar*" dediler. "*E dedim içicidir, yani Türkiye'de kamyonla falan yakalanır*" dedim gülüyorlar, onlar onu çok görüyorlar. Yani o nedenle adî suç işleme oranları da az olduğu için şartlar daha iyi olabilir diye düşünüyorum. O konularda yardımcı olursanız.

Erdi ŞAFAK – Tabiî ki kesinlikle. Şimdi ilk sorunuzdan başlayacak olursam. Elbette devlet makamlarının **BM** Yüksek Komiserliğinin göndermiş olduğu bu sığınma taleplerini reddetme hakkı var. Ama hiç olmamış, hepsi kabul edilmiş. Dediğim gibi bu 110 kişiden hepsi kabul edilmiş. Herhangi bir ret kararı çıkmamış.

Kurumlar arasında böyle bir taassup yetkisi var mı diye sordunuz. Burada, yani şimdi, biraz eleştirmek de çok istemiyorum ama ne yazık ki Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti devlet kadroları biraz farklı çalışıyor. Yani liyakat bilgisi gerçekten çok az. Emin olun, İçişleri Bakanlığındaki personel, Dışişleri

Bakanlığının göndermiş olduğu evrakın ne olduğunu bilmiyor. O, bana geldi, Dışişleri Bakanlığı onaylamış mı? Evet, onaylamış, tamam. Onaylansın. İmza atıp koyuyor. Denetlemiyor. İncelemiyor. Ben çok yaşadım bunu. Neden böyle söylüyorum? Yüksek lisans çalışmalarım esnasında birkaç, o dönem bu Doğu Akdeniz Enerji Krizi konusu falan çok gündemdeydi. Dışişleri Bakanlığı'na gidip, epey bir personelle konuştum. Yani Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti dedim Deniz Yetki Alanları, Münhasır Ekonomik Bölgesi, Kıta Sahanlığı nedir? "*Ya hocam, münhasır ekonomik bölgesi, kıta sahanlığı var mı Kuzey Kıbrıs'ın? Münhasır ekonomik bölge ne?*" *denildi ve üst düzey personel. Münhasır ekonomik bölge ne?* ***KKTC****'nin m*ünhasır ekonomik bölgesi mi varmış? Siz bana neden böyle bir soru sordunuz?" dedi. Ne yazık ki kurumlar arasında bir sıkıntı var. Aslında bakması gerekir, evet incelemesi gerekir, **KKTC**'nin de, belki **BMYK** o şartlı, tabiî ki şartlarını yerine getirmiş olabilir ama belki farklı bir mülteciyi de göndermiş olabilir. Denetlemesi gerekir ama ne yazık ki uygulama tamamen onaylama yönünde. Bunda belki şu etken olabilir, çok az sayıda kabul ediyor. Bu 110 kişi dediğimiz 10 yıllık bir süreç. Son iki yıldır, şu an **BMYK** da birçok başvuruyu kabul etmiyor. Belki bundan dolayı olabilir. Sayı artarsa belki ret etme yoluna gidebilir.

İkinci belirtmiş olduğunuz konu, bilmiyorum ne kadar oldu en son Kuzey Kıbrıs'a gideli.İki üç yıldır Kıbrıs'ta gerçekten böyle bir kötüye doğru bir gidiş var. Ben 16 yıldır Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ndeyim. İlk gittiğimiz yıllarda biz de öyle, hiç kapımızı kilitlemezdik, aracımızı kilitlemezdik, telefonumuzu masada bırakıp giderdik ama suç oranları çok artmaya başladı. Şu an Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde asgari ücret 6.090 TL. Ama şöyle söyleyeyim, çevremde bulunan en uygun ev kirası, bir de biliyorsunuz **KKTC**'de kiralar Sterlin, TL'ye bulamazsınız. TL ile ev bulursanız o gün Allah'a sabaha kadar bir şükretmeniz gerekir. Şu an bir ev kirası, burada eski öğrenci arkadaşlarım da var, onlar daha iyi bilirler, 250-300 Sterlinden başlıyor. Sterlin de şu anda 21 TL. Yani normal yaşayabileceğimiz bir ev 6.000 TL şu an minimum. Asgari ücret 6.090, ev kirası 6.000. O nedenle dediğim gibi kaçak olan çalışanlar da o kadar kötü şartlarda yaşıyor ki, 8-10 kişi bir evde yaşıyorlar. Asgari ücretin altında ücret alıyorlar çünkü ülkesine gitse iş yok, hayat çok kötü. Orada 3 bin-4 bin TL alıyorlar. Yani yan tarafımızda bir markette çalışıyor, 3.500 TL alıyor. Markette kalıyor, bir Endonezyalı mıydı unuttum. Dedim, "*Neden gitmiyorsun*?" "*Yok, gitsem memleket yok, ben burada iyiyim, mutluyum*" diyor, gitmiyor. Çünkü, "çok kalabalık, *oraya gitsem ben çalışmam*" diyor, orada bir çadırda yaşıyormuş daha önce,

o yüzden, burada çok mutlu olduğunu söylüyor, gitmiyor. Ve kaçak, 3.500 lira veremez yani. Dediğim gibi biraz daha bu konular farklılaştı. Özellikle son iki yıldır çok farklı. Bunda tabiî şunun da etkisi var, pandeminin yaratmış olduğu dünyadaki bir ekonomik kriz; Rusya-Ukrayna Savaşı'nın getirdiği bu hayat pahalılığı, enflasyon, dünyada her ülke kısmen bundan etkileniyor, belki bunun da yansımalarını biz daha ciddi görüyoruz.

Av. Turgut BAŞBUĞ – Bir cümle daha söylemek isterim, uygunsa. Dışişleri Bakanlığında konuştuğunuz kıta sahanlığıuluslararası literatürüne vakıf olmayan bunlar meslek memurları falan mı yoksa hani, yani Bakanlıklar orada çok geniş değil. İki bakanlık bir arada falan da oluyor da, hiç değilse meslek memuru olarak, bizim Dışişlerindekinin karşılığı olmuş olan bir kişinin o basit detayları veya teknikleri bilmesi gerekmez mi?

Erdi ŞAFAK – Memur değildi. Maalesef bürokrasi biraz farklı işliyor.

Av. Vedat Ahsen ÇOŞAR (Oturum Başkanı) – Evet, katıldığınız için, geldiğiniz için hepinize çok teşekkür ediyoruz. Ben her iki konuşmacı arkadaşıma da verdikleri bilgi için teşekkür ediyorum. Herhalde bugünkü mesainiz bitti değil mi Sayın Başkanım. Evet, iyi akşamlar hepinize teşekkürler.

Dördüncü Gün Birinci Oturum

Birinci Salon Oturumu

S. No	Konuşmacı	Konu
1	**Av. Zeynep TEPEGÖZ** *Ankara Barosu*	Mülteci ve Sığınmacıların Boşanma Davalarında Karşılaştıkları Güçlükler
2	**Arş. Gör. Cansu KAYA ÜLGEN** *Anadolu Ü Hukuk Fakültesi*	Ülkeye Giriş Yasağı Kararından Kaynaklanan Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlali İddialarının Anayasa Mahkemesinin Güncel Kararları Kapsamında Değerlendirilmesi

Yirmi Birinci Oturum

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı	:	**Av. Merve TÜRKMEN KAPLAN** *Ankara Barosu*
Konuşmacılar	:	**Av. Zeynep TEPEGÖZ** *Ankara Barosu*
		Arş. Gör. Cansu KAYA *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

Av. Merve TÜRKMEN KAPLAN (Oturum Başkanı) – Herkese merhabalar. Öncelikli olarak kendimi takdim edeyim. Ben Avukat ve Arabulucu Merve TÜRKMEN KAPLAN. 2005 yılından bu yana Ankara Barosuna kayıtlı avukat olarak serbest meslek faaliyeti icra etmekteyim. Bugün bildiğiniz üzere Ankara Barosu 12'nci Uluslararası Hukuk Kurultayı'nın dördüncü ve son gününde 21'inci Oturum'da bir aradayız. Öncelikle Pazar günü, kıymetli vakitlerinizi ayırarak katılım gösteren siz değerli konuklarımıza hoş geldiniz diyor ve güzel, verimli bir program olmasını umut ediyorum. Yine aynı şekilde, Ankara Barosu 12'nci Uluslararası Hukuk Kurultayı'nı düzenleyen, organize eden, başta Ankara Barosu Başkanımıza, aramızda bulunan Ankara Barosu Başkan Yardımcımız Sayın Av. Dr. Mahcemal SEYHAN'a ve Yönetim Kurulu Üyelerine ve yine emeği geçen tüm arkadaşlarımıza teşekkürlerimizi iletiyorum. Bildiğiniz gibi dört gün boyunca süren ve ağırlıklı olarak ülke gündemimizin çok önemli meselelerinden biri haline gelen, mültecilerin hukukî statüsüne ilişkin olarak programlarımız devam etmekte. Bugün de yine birbirinden kıymetli konuklarımızla uygulamada yaşanan sorunları ve yine farklı konularla mültecilerin hukukî statüsünü ele alacağız. Sözü konuklarımıza vermeden önce, hepimizin bildiği üzere insanlık tarihi boyunca, mülteciler, göç hareketleri yüz yıllar boyunca süren bir durumdur. Bunun farklı sebepleri vardır. Tarihe, geçmişe baktığımızda bunun sebeplerinin savaşlar, mübadeleler, ekonomik kaygılar, doğal afetler

gibi birçok sebepler olduğunu görmekteyiz. Ve yine tarihine baktığımız zaman, esasen büyük kitle göçlerinin Balkan Savaşları'nda başlayıp II'nci Dünya Savaşı'ndan sonra da hız kazandığını görmekteyiz. Mülteci hakları ile ilgili olarak, en temel ilk belgelerin de yine bu bağlamda 1951 tarihli Mülteci Haklarının Statüsüne İlişkin Sözleşme ve yine 1967 tarihli Protokol ve yine İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 14'üncü maddesinde Sığınma Hakkı'nın düzenlenmesiyle olduğunu görmekteyiz.Peki, günümüzde durum ne şekildedir? Karşılaşılan güçlükler nelerdir? Uygulamada ne tür aksaklıklar bulunmaktadır? Bugün de birbirinden kıymetli konuklarımızla bunları ele alacağız. Ben sözü daha fazla uzatmadan program akışını da size aktarmak istiyorum. Yaklaşık bir buçuk saatlik programımız boyunca, konuklarımıza 20'şer dakikalık konuşma süreleri tanıyarak, konuşmaların tamamlanmasının ardından da soru-cevap şeklinde oturumu sonlandırmayı planlıyoruz.

İlk olarak konuğumuz Av. Zeynep TEPEGÖZ. Kendisi bugün bizlere, "*Mülteci ve Sığınmacıların Boşanma Davalarında Karşılaştıkları Güçlükler*"den bahsedecek ve yine bir diğer kıymetli konuğumuz Arş. Gör. Cansu KAYA. Kendisi de, "*Ülkeye Giriş Yasağı Kararından Kaynaklanan Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlâli İddialarının Anayasa Mahkemesinin Güncel Kararları Kapsamında Değerlendirilmesi*" konu başlıklarıyla olabildiğince kısıtlı bir süre olsa da bilgi ve deneyimlerini bizlerle paylaşacak. Tekrar hepinize hoş geldiniz diyorum. Sözü Av. Zeynep TEPEGÖZ'e bırakıyorum.

Av. Zeynep TEPEGÖZ– Teşekkürler. Bugün ben de Hukuk Kurultayı'nın özellikle göç ve mülteci gibi çok önemli bir konuyu seçmiş olmasından dolayı mutlu olduğumu ifade etmekle başlamak isterim. Ben de Ankara Barosu başta olmak üzere, tüm Yönetim Kurulu üyelerine bu güzel Kurultayı düzenledikleri ve emek harcadıkları için teşekkürle başlamak isterim.

Bugün, "*Mülteci ve Sığınmacıların Boşanma Davalarında Karşılaştıkları Güçlükler*"den bahsetmek istiyorum. Ama öncelikle mültecilerin, hukuksal statülerinin belirlenmesi gerekiyor. Neden? Çünkü bizim boşanma davalarında sıklıkla yaşadığımız problemlerden bir tanesi, mültecilerin hukuki statüsünün belirsiz olması. Bu ne demek? Milletlerarası Özel Hukuk'un 27.11.2007 tarihli yayımlanmış olması ve 2014'de Yabancıların ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 2013'de yayımlanmış olması sebebiyle, birbirleriyle çelişir nitelikte bir "*mülteci*" tanımlaması söz konusu. Bu da bizim boşanma davalarında özellikle Yargıtay içtihatlarında geçen birbirlerinden farklı uygulamalara neden olmakta. Bunun sebeplerinden bir tanesi boşanma

ve 14'üncü madde de; "*Boşanma ve ayrılık sebepleri ve hükümleri, eşlerin müşterek millî hukukuna tabidir. Tarafların ayrı vatandaşlıkta olmaları halinde, M*üşterek *Mutat Mesken Hukuku, bulunmadığı takdirde de Türk Hukuku uygulanır*" hükmü düzenlenmiştir.

Bunun istisnası da 4'üncü maddede "*vatansızlar ve mülteciler*" yönünden düzenlenmiştir. Bu kanun hükümleri uyarınca, "*Yetkili olan vatandaşlık esasının tayin edildiği hallerde, kanun aksini öngörmedikçe, vatansızlar ve mülteciler hakkında yerleşim yeri bulunmadığı hallerde mutat mesken, o yoksa dava tarihinde bulunduğu ülke hukuku uygulanır*" denmektedir.

Peki, burada mülteci ilgili ne gibi bir sıkıntı yaşıyoruz? Öncelikle mültecinin hukukî olarak tanımlamasında bir sıkıntı yaşıyoruz. Mülteci ve vatansızların tanımlanması, ikincil koruma, geçici koruma altında iltica ve mülteci ve şartlı mülteci gibi farklı tanımların yer alması sebebiyle de bu karışıklık aynı zamanda mahkeme kararlarına yansımakta ve mahkeme kararlarında da buna ilişkin, özellikle özel hukuk uygulaması, hangi ülkenin hukuku uygulanması anlamında da sorunlara sebep olmaktadır.

Peki, mülteci tanımı neden sıkıntı yaratmakta? Çünkü mülteci tanımlaması, Cenevre Sözleşmesi'nde düzenlenmiştir ve Cenevre Sözleşmesi'nde de o dönem, coğrafi kısıtlılık getirerek, Sözleşme'ye taraf olan Türkiye bakımından, daha sonra Yabancıların Korunması Kanunu 61'inci maddede bu tanım yeniden yer almıştır: Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle, ırkı, dinî, tabiiyeti ve belli bir toplumsal gruba mensubiyeti ve siyasî düşüncelerden dolayı, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanmayan kişileri vatansız ve mülteci olarak tanımlamaktadır.

Halbuki 62'nci madde şartlı mülteci olarak, Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti ve siyasî düşüncelerden dolayı, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkeye dönemeyen, dönmek istemeyen vatansız kişilerin statülerini belirlemektedir. Aynı şekilde "*geçici koruma*" tanımıysa, yine Birleşmiş Milletlerin 100 no.lu Kararı'yla, kitlesel sığınmanın varlığından söz edebilmek için, uluslararası bir sınıra doğru, dikkate değer sayıda insan hareketliliğinin olması, bu hareketliliğin de hızlı bir varışla devam etmesi; yine aynı şekilde, Yabancılar Koruma Kanunu'muzun 91'inci maddesinde de, ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri

dönmeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla, kitlesel olarak sınırlarımıza gelen yabancılara geçici koruma sağlanabilir demektedir.

2014 tarihinden itibaren de Suriyeliler yönünden zaten, geçici koruma kararımız bulunmaktadır. Bu durumda birbirinden farklı, hem "*mülteci*", "şartlı mülteci", "*geçici koruma*", "*ikincil koruma*" gibi tanımlar içerisinde birçok farklı sığınmacıyı kastediyoruz. Boşanma davalarında da, Özel Hukuk hükümleri uygulandığı takdirde burada mülteciden kastedilen, maalesef ki hukukî tanımı itibarıyla, Avrupa'dan gelenler bakımından anlaşılır şekilde düzenlenmiştir. Ama 2014'deki bu değişikliğin, aile hâkimleri ya da mahkemeler bakımından boşanmalarda esas alınması gerekmektedir.

Bunun dışında en sık rastladığımız problemler, yabancıların boşanma davalarında hukukun belirlenmesinin dışında, göçmen ve sığınmacıların adlî yardım hizmetlerinden faydalanması, dil anlamındaki yetersizlikleri, tercüman eksikliği gibi adalete erişimdeki yaşadıkları kısıtlılıklardır. Ülke dışında yapmış oldukları resmî ya da geleneksel nikâh türleri; imam nikâhı vb. ile yapılmış evliliklerin tanımlanmaması, uygulamada en sık karşılaştığımız sorunlar olarak görülüyor. Bunları tek tek açıklayacağım.

Ama önce şiddet mağduru kadınların, özellikle mülteci kadınların yaşadığı sıkıntılardan bahsetmek istiyorum. Kadın olduğu için şiddete ve ayrımcılığa maruz kalan, şiddet mağduru kadınlar, göçmen veya mülteci ya da başka bir statüye, az önce tanımladığım tüm statü türlerine sahip olduğunda, ikinci kez ayrıca bir ayrımcılığın öznesi haline gelebilmektedir. Feshedilen İstanbul Sözleşmesi'nin Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi 4'üncü maddesinde, taraf devletlere Sözleşme hükümlerinin, özellikle mağdur haklarını korumaya yönelik tedbirlerin, cinsiyet, toplumsal cinsiyet, ırk, renk, dil, siyasî ve başka türlü görüş, ulusal veya sosyal köken, bir ulusal azınlıkla bağlantılı olma, mülk, doğum, cinsel yönelim, toplumsal cinsiyet kimliği, sağlık durumu, engellilik, medeni hâl, göçmen ve mülteci statüsü veya başka bir statü gibi herhangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapılmaksızın uygulanmasının temin etme yükümlülüğü yüklemektedir.

Ancak Sözleşme'nin feshedilmesi, şiddet mağduru mülteci ve sığınmacı kadınlar yönünden hukukî korumalardan yoksun bırakmamaktadır çünkü 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine İlişkin Kanun'un 2'nci maddesinde de yine buna benzer bir hüküm bulunmaktadır.

Bu Kanun'da şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışlara doğrudan ya da dolaylı olarak maruz kalan ve kalma tehlikesi bulunan kişiye, şiddetten etkilenen ve etkilenme tehlikesinde bulunan kişiler olarak tanımlanması sebebiyle, burada herhangi bir şekilde, göçmen ya da mültecilerin de bu tanıma girmesi sebebiyle aynı şekilde şiddet mağduru mülteci ve sığınmacılar 6284 sayılı Kanun'un her türlü korumasından faydalanabilmektedir.

Bunların en başında, 6284 sayılı Kanun'un koruma türleri içerisinde en önemlilerinden bir tanesi "*barınma tedbiri*"dir. Ve barınma tedbiri içinde sığınma evlerinde şu anda 2011'de başladığı süreçte aslında göçmenler ve sığınmacılar yönünden, özellikle dil konusundaki yetersizlikleri ve yaşanan sıkıntılar nedeniyle sığınma evlerine alınmazken, 2013'den itibaren artık sığınma evlerine de alınıyorlar. Onlar da aynı şekilde sığınma evlerinde kalabiliyorlar. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına bağlı sığınma evlerinde, özellikle tercüman bulundurma zorunluluğu nedeniyle, bu türden sıkıntılar yaşanmazken, belediyelere bağlı –*Ankara için söylüyorum*– Çankaya Belediyesi ve Yenimahalle Belediyesinde bu türden bir tercüman bulunmamasından kaynaklı sıkıntılar yaşanması sebebiyle de özellikle mültecileri kabul etmeme yönünde bir eğilim var.

Bunun dışında adlî yardıma erişimde mülteciler sıkıntı yaşıyor ve adlî yardım talepli açtığımız boşanma davalarında sıkıntılar yaşıyoruz. Bunlar nelerdir bakacak olursak. Adlî yardıma başvuran mülteci ve sığınmacı kadınlardan herhangi bir belge istemiyoruz. Aslında hem Cenevre Sözleşmesi'nde hem de Yabancılar Uluslararsı Koruma Kanunu (**YUKK**)'nda açıklıkla adlî yardımın vatandaşlarla eşit şekilde uygulanması ve adlî hizmetlerin göçmenler ve sığınmacılar yönünden eşit şekilde uygulanmasına yönelik hükümler bulunmaktadır.

Buna paralel olarak da Ankara Barosu için konuşmak gerekirse, Ankara Barosunda "*göç*" ve "*iltica*" listesi ayrı şekilde düzenlenmiş durumdadır. Bu yüzden de bize başvuran göçmenlerden herhangi bir belge almaksızın bunlara adlî yardım hizmeti sağlıyoruz.

Burada herhangi bir belge derken, diğer, Türk vatandaşlarımız yönünden baktığımızda aslında, ekonomik yarara ilişkin bir sürü belge istiyoruz. Bu belgeler onların maddî durumlarını ve ücretsiz avukat, adlî yardımdan faydalanmaları için kriterleri gösteren belgeler ama göçmenlerin ellerinde zaten ölümden kaçtıkları ve çok zor şartlarda ülkemize sığındıkları için onlardan

bu türden belgeleri istemek, ikinci bir mağduriyete sebep olacağı için, hatta üçüncü, bu yüzden de bu türden belgeler istenmiyor. Sadece tek istediğimiz belge, kimlik yerine geçebilecek herhangi bir belgedir. Kimlik yerine geçecek herhangi bir belgeyle, Ankara Barosu tarafından bir görevlendirme yazısıyla bu atamalar yapılabilmektedir.

Peki, bir göçmen, bir sığınmacı bize başvurdu ve biz bununla ilgili boşanma davasını açtık. Ne türden sıkıntılar yaşıyoruz?

En başta vekâletname ile ilgili çok ciddî sıkıntılarımız var. Vekâletname ile ilgili sıkıntılar şundan kaynaklanıyor. Biz sadece Ankara Barosuna görevlendirme yazısını yazabiliyoruz çünkü zaten birçoğunun elinde kimlik belgesi vs. olmadığı için, noterden de vekâletname çıkaramıyor. Peki, burada ne yapabiliriz diye sorarsanız. Bu görevlendirme yazılarının geçerli olduğu yerler var. Mesela, Sulh Cezaya ya da idarî başvurularda bu vekâletname yerine geçen belgeler geçerli olmasına rağmen, bazı Adana ya da diğer Bölge Adlî Mahkemesi kararlarından da, Bölge İdare Mahkemesi kararlarından da bu vekâletleri geçersiz saydıklarını gördüğümüz dosyalar oldu ama Ankara'da henüz böyle bir uygulama yok. Ama bunu Aile Mahkemeleri yapıyor. Aile Mahkemesi özellikle vekâletname istiyor ve vekâletname istediği noktada da göçmenler bunu sağlayamadığı için davanın da reddine sebep olabiliyor. Bu da yine çözümsüz kalan ama bu konuda bir çözüm üretmemiz gereken, en önemli hususlardan bir tanesidir.

Diğeri de özellikle noter tercümeleri ve dil konusundaki yetersizlikler çünkü adalete erişimin en önemli ögelerinden bir tanesi, mağdur kadınlar yönünden, kendi dillerinde, kendilerini ifade edebilmeleridir. Bu konuda yaşanan güçlükler nedeniyle, baroların yeterince kaynağı olmaması sebebiyle tercüman eksikliği söz konusudur. Bunu şu anda Barolar Birliği 2018'de **UNHCR**'la yürüttüğü bir proje kapsamında tercüman hizmeti veriyor. Bu tercüman hizmeti de Arapça, Farsça, Fransızca ve Dali dilinde yani Afgan Farsçası, Doğu Farsça gibi tanımlayabileceğimiz bir türde olmaktadır. Bunlarda arayarak buradan tercüman desteği alabiliyorsunuz ama bu tercüman desteği telefon üzerinden gerçekleştiği için, mesela geri gönderme merkezlerinde telefona erişim hakkınız olmadığı ya da avukatların vekâletname problemi nedeniyle giremediği noktada, yine tercüman eksikliği sebebiyle, hem iletişim kuramıyorsunuz hem de telefonla arayıp bu iletişim hattından bir tercüman desteği alamıyorsunuz. Bu da yine çözülmesi gereken en önemli problemlerden bir tanesidir.

Adlî yardım hizmetlerinin daha erişilebilir olmasını sağlamak için hem göçmenlerin hukukî haklarını bilmeleri için bir farkındalık yaratmak, onlara bu bilgileri çeşitli yöntemlerle, kendi dillerinde yazarak broşürler ya da başka türlü bildirmek gerekiyor, yaygınlaştırmak gerekiyor. Bir farkındalık gerekiyor. Aynı zamanda da hem Barolar Birliği hem Ankara Barosu ya da diğer barolar bakımından da tercüme hizmetleri ve geri gönderme merkezlerinin uzaklığı ve ulaşım giderlerinin de adlî yardım tarafından karşılanabiliyor olması ve bunun içinde ayrı bir bütçe yaratılıyor olması gerekiyor.

Bunun dışında, boşanma davalarında en sık karşılaştığımız problemlerden bir tanesi de ikincil evlilikler, kuma ve imam nikâhı ile yapılan evliliklerin daha sonra Türk Hukuku bakımından boşanma davasında konu edilmesidir. Bunun dışında da aynı zamanda belge isteniyor olmasıdır. Şöyle ki, Afganistan'da, İran'da ve diğer bize başvuran birçok menşe ülkelerde, imam nikâhı onlar için resmî nikâh kapsamındadır. Zaten **MÖHÜK**'de evliliklerin geçerliliğine dair hükümler bulunuyor. Boşanma Hukuku'nda neden bu sorun oluyor çünkü Uluslararası Koruma Kanunu'nun Yönetmeliği'nde Göç İdaresinin ilk başta kayıt yaparken sadece beyan usulü esas alınıyor. Bir kadın ya da erkek kendini evli olarak tanımlıyorsa ve beyan ediyorsa, bu beyan kabul edilerek işlem görüyor ve daha sonra buna ilişkin herhangi bir belge istenmiyor. Daha sonra bu kadın ya da erkek boşanma davası için bize başvurduğunda Aile Mahkemeleri bu sefer, Irak'ta resmî olarak evli olduğuna dair belgeleri istiyor ve birçoğu da bu belgeleri getiremediği için ya da resmî belgelerde resmî nikâh olarak geçmediği için bu belgeleri getiremiyor ve bu da boşanma davalarının ilerlemesine engel oluyor. Bir çoğu da boşanma davasının reddiyle sonuçlanabiliyor.

Bunun dışında bir de dinî nikâh ve çok eşlilik sorunu var. Şimdi Suriyeli mülteciler bakımından daha çok karşılaşıyoruz ama artık Afgan ve İranlı mülteciler bakımından da sıklıkla karşılaşıyoruz. Çoğu zaman gizli evlilikler boşanmada çok ciddî bir problem haline dönüşüyor. Ve bunların işte mehir, bağımsız ev, aile ve çocuklara yönelik destek talepleri çeşitli ihtiyaç ve beklentilerinin gerçekleşmemesi birçok boşanma davasının konusu olabiliyor. Aynı şekilde bunlarla da ilgili olarak Aile Mahkemelerinde görülen boşanma davalarında yine bu çok eşlilikten kaynaklı ya da dinî nikâhların kayıtlanmamasından kaynaklı ciddî sıkıntılar yaşayabiliyoruz. Yargıtayın, buna ilişkin 2'nci Hukuk Dairesinin kararları var. Bu kararlarında da yine Afgan uyruklu ve yanılmıyorsam İran uyruklu mülteciler bakımından 2'nci

Hukuk Dairesinin kararlarında eş bağ kurulmamışsa bile tarafların evli olup olmadıklarının, tabiiyetinde oldukları Afganistan'ın Türkiye Büyükelçiliğine, Dışişleri Bakanlığına sorulması; evli olduklarına dair bu ülke bakımından makamlarından alınan resmî belgenin dosyaya alınması, buna göre bir bozulma kararı vermiş. Yine aynı şekilde hem Aile Mahkemelerinde yaşadığımız güçlükler Yargıtay tarafından da bir bozma sebebi onlar da tam da göçmen ve mültecileri bu noktada zorlayarak, resmî belgelerin, işte Dışişleri Bakanlığı aracılığı ile sorularak, getirtilerek vesaire buradan bu belgelerin istenilmesini talep etmektedir. Bu da yine boşanma davalarının bitmemesine ya da reddine, kanıtlayamadıkları için reddine sebep olmaktadır.

Ben bu şekilde toparlayayım. Sorularınız varsa sorularınızı alabilirim.

Av. Merve TÜRKMEN KAPLAN (Oturum Başkanı) – Zeynep Hanım çok teşekkür ediyoruz bilgilerinizi bizimle paylaştığınız için. Soruları toplu halde, konuklarımız konuşmalarını bitirdikten sonra tamamlayalım diye düşünmüştük. Şimdi sözü Araştırma Görevlisi Sayın Cansu KAYA'ya aktarıyorum.

Cansu KAYA ÜLKEN – Herkese merhaba, isimim Cansu KAYA ÜLKEN. Ben Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk kürsüsünde Araştırma Görevlisiyim. Yüksek lisans tez konum, "*Yerel Entegrasyon*"du ve ondan sonra tabiî 2015-2016 yılında bu konuyu çalışmıştım, sonrasında hâlâ ilgi alanım, üzerinde düşündüğümde kendimi en iyi hissettiğim alan bu alan. Şimdi de doktora tezimi yazıyorum.

Konuşmama başlamadan önce, ben bu fikri oraya atanlara teşekkür etmek istiyorum ve böyle dört günlük dolu dolu bir programı yapmak eminim çok stresli, çok yorucudur ama süreç içinde görüyoruz ki, iyi ki yapmışsınız, sonunda da sizin de böyle düşüneceğinizi biliyorum. Aynı zamanda stajyer arkadaşlara da ayrıca teşekkürlerimi iletmek isterim.

Evet, bu programda yer almak istedim ve bugünkü sunumumda ne anlatabilirim diye düşündüm. Daha sonra Anayasa Mahkemesi kararlarını incelediğimde şöyle bir şeyi fark ettim. Şimdiye kadar ki verilen sınır dışı kararı ve ardından ülkeye giriş yasağında genelde aile birliğine saygı gerekçesiyle yapılan itirazlar pek dikkate alınmamış. Kararların çoğunluğu bu şekilde. Ama son yıllarda 2018 ve sonrasında Anayasa Mahkemesinin aksi yönde kararlar verdiği yani meseleyi esastan inceleyip, ihlâl yönünde

kararlar verdiğini gördüm; bunu merak ettim ve aslında bunun üzerine bir incelemede bulundum.

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 9'uncu maddesinin 2'nci fıkrasına göre Türkiye'den sınır dışı edilen yabancıların Türkiye'ye girişi hakkında valilik veya genel müdürlük tarafından ülkeye giriş yasağı kararı verilir. O yüzden biz, ülkeye giriş yasağı ile ilgili kararlara, genellikle Anayasa Mahkemesinin sınır dışına itiraz kararlarından ulaşabiliyoruz.

Ufak bir hatırlatma olarak yine bunu belirtmek isterim. Bildiğiniz üzere Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için, ilgili hakkın, idarenin ihlâl ettiği iddia edilen hakkın hem Anayasa'da hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenmiş bir hak olması gerekir. Baktığımızda, konumuz itibarıyla özel ve aile hayatına saygı hakkı nerede düzenlenmiş? Anayasa'nın 20'nci ve 41'inci maddelerinde.

Evet, 21'inci madde doğrudan "*aile*" başlığını taşımıyor, "özel hayata, *gizliliğe saygı*" başlığını taşıyor ama Anayasa Mahkemesi aile hayatına dair iddiaları incelerken, 20'nci maddeyi de değerlendirmeye almış ve genelde 20'nci madde ile 41'inci maddeyi birlikte değerlendiriyor. Yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci maddesinde de aile hayatına saygı hakkı düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi içtihatlarına ve değerlendirmelerine geçmeden önce biraz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde bu 8'inci madde nasıl düzenlenmiş ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu maddeyi nasıl yorumluyor, biraz ona bakmak istedim.

Evet, 8'inci maddede özel ve aile hayatına saygı hakkı düzenlenmiştir. Buradan baktığınızda tıpkı bizdeki gibi ilk fıkrada hak düzenleniyor, devamında bu hakkın istisnaları geliyor, daha doğrusu getirilebilecek sınırlamalar geliyor. Bu sınırlamaların ve mahkemenin vereceği kararların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre kanuniliğe uygun olması, meşru bir amaç taşıması, demokratik toplumda gereklilik ve orantılılık ilkelerini karşılamış olması gerekiyor. Bizde de aynı şekilde, onu birazdan daha detaylı şekilde anlatacağız.

Avrupa Mahkemesi'nin içtihatlarına baktığımızda, şunu görüyoruz aslında; her ne kadar Sözleşme, aile hayatına saygı hakkını düzenlemiş olsa da, bunu bir mutlak hak olarak görmüyor. Yani bu hakka üye devletlerin, Sözleşme'ye üye devletlerin, taraf devletlerin saygı duyması gerektiğini söylüyor. Yani bu hakkın korunmasını güvence altına almadığını da kendisi kararlarında belirtiyor; hatta örnek bir karar var burada. Sözleşmeci devletler yabancıların

ülkeye giriş, ülkede ikamet ve ülkeden sınır dışı edilmelerini denetleme hakkına sahiptir. Ancak yine de tamamen keyfi bir uygulamaya yer vermemek için Anayasa Mahkemesi, bazı durumlarda başvuranın, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlâl edildiği iddialarını da inceliyor.

Yine **AİHM** içtihatlarına bakacak olursak, kural olarak normalde **AİHM** içtihatlarına göre aile epey geniş olarak yorumlanıyor kararlarda. Yani burada sadece eşler değil, partnerler de aile kapsamında yer alabilir. Yine evlilik içinde olduğu kadar evlilik dışındaki bir çocuk da veya büyükanne ve büyükbabalar da kural olarak, aile kavramının kapsamına giriyor. Ama yabancılar ve göçmenler söz konusu olduğunda mahkeme, daha dar bir yorumlamaya gidiyor. Göçle ilgili olaylarda, anne, baba ve küçük aile olarak görülüyor veya küçük olmamakla birlikte ergin ama bakıma muhtaç, aileye bağımlı kişi de yine aile kavramı içinde yer alıyor. Yine yetişkin kardeşler arasındaki veya anne, baba ve yetişkin çocuklar arasındaki ilişkiler ancak somut olayın koşullarına göre değerlendiriliyor.

Mesela şöyle bir karar vardı. Burada sanırım onu belirtmedim ama 72 yaşında bir başvuran kadın var; yurt dışında kızıyla yaşıyor. Özür dilerim hangi ülke olduğunu hatırlamıyorum. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruyor. Hakkında verilen sınır dışı kararına karşı, o ülkede sağlık hakkını, tedavi aldığını vs. belirtmesine de rağmen, "*hayır gittiği ülkede de sağlık koşulları gayet iyi, orada da sağlık hizmeti alabilir*" şeklinde bir yorumlama yapılıyor. Veya bizde de var benzer kararlar. Aile diyorsunuz siz, anne-kız, kızı da erişkin, bu kızın annesiyle birlikte kendisi de o ülkeye geri dönebilir, ayrılmalarını söylemiyoruz biz; dilerlerse ayrılmazlar şeklinde bir yaklaşıma gidiyor. Yani aile kavramını epey dar yorumluyor, eğer ki kamu düzeni sebebiyle bir sınır dışı kararı söz konusu olursa. Evet, hatta şöyle bir tespit var. Anayasa Mahkemesinde de bu var, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde de bu var; normal duygusal bağların ötesine geçen bir bağımlılık arıyor; eğer ki işte anne, baba ve küçük çocuk söz konusu değilse, erişkin bir çocukla, annesi, babası, büyükannesi, büyükbabası arasında ilişkide. Gerçekten duygusal bağların ötesine geçen bir bağımlılık gibi bir kriteri var Anayasa Mahkemesinin.

Mahkeme kural olarak Sözleşme'yi uygularken ülkede yasal olarak ikamet eden yabancıları koruma altına alıyor ama –*özellikle sığınmacıları diyelim genel olarak*– sığınmacıları ele aldığımızda ülkeye yasal olarak girmelerine bakmaksızın da yine aile haklarına saygı duyulması gerektiği yönünde

kararları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde mevcut. Ama göç kontrolü ve kamu düzeninin korunması için söz konusu olan gereklilikler, aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılmasında, devletlere, yani sözleşmeci devletlere, geniş bir takdir yetkisi veriyor.

Şimdi Türk Hukuku'na geldiğimizde, az önce söylediğimiz gibi Türk Hukuku'nda bu hak 20'nci madde ve 41'inci maddede düzenlenmiş. 20'nci maddenin aslında ilk fıkrası bizim için önemli. Orada ne diyor? Herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Bunu dedikten sonra 2'nci fıkrada, ilk maddedeki özgürlüğü, hakka getirilecek sınırlamalar yer alıyor ama yine de açıkça aile hayatına getirilecek bir sınırlamadan söz edilmiyor. Bunu da doktrinde şöyle yorumlamışlar. Evet, yani 20'ye 2, birinci maddeye aile hayatına saygıya sınırlama getirilmiyor ama Anayasa Mahkemesi de aynı şeyi söylüyor. Anayasa'nın diğer maddeleri, nedir en basitinden, 13'üncü madde, bu hakkın gerektiğinde sınırlanmasını sağlayabilir.

Yine 41'inci madde de ailenin, toplumun temeli olduğu, eşler arasında eşitliğe dayandığı düzenleniyor. Burada devlete pozitif yükümlülükler yüklenmiş, cümlenin devamında. Devlet ailenin huzur ve refahıyla, özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulamasının sağlanmak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar. Yine bu maddenin devamında da sınırlama getirilmiyor, yine bunun da sınırlanmasını, idarenin, bu hakkın sınırlanmasına yönelik bir karar vermesini, Anayasa'nın 13'üncü maddesine dayanarak verebileceğini söylüyor. Anayasa Mahkemesi hatta bunu ilkeleri olarak sayıyor. Önce diyor ki Anayasa'nın 5'inci maddesi, toplumun huzurunu devlet sağlar. Sonra Anayasa'nın 12'nci maddesi, kamu düzeni gerekçesiyle devlet toplumun refahının sağlanması için, kamu düzeni için, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayabilir.

Peki, bu sınırlamalar keyfi midir? Hayır. 13'üncü maddeye geliyoruz. 13'üncü maddede kısıtlama ölçütleri düzenlenmiş. 13'üncü maddeye baktığımızda, aslında hepimizin bildiği hak ve hürriyetlerin özüne dokunulmaksızın, yalnızca Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanır. Devamında da bu sınırlamanın Anayasa'nın ruhuna, sözüne, demokratik toplum düzeninin gereklerine, laik cumhuriyetin gereklerine, ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı düzenleniyor. Anayasa Mahkemesi, bu maddeden aslında herhangi bir hakkı nasıl sınırlayabileceğine dair ölçütler çıkarıyor.

Bunlardan ilki, Kanunilik. Kanunilikle ilgili genelde bir sorun olmuyor. Yani diyor ki Anayasa Mahkemesi, evet bireysel başvuruda bulundunuz. İdarenin bir işleminden dolayı, bu başvuruda bulundunuz. Bu idarenin işlemi, önce ben bakarım; yani sizin hakkınızı sınırlayan bu işlem, kanunilik ilkesine uygun mu? Meşru bir amacı var mı? Demokratik toplum düzenini gerekliliklerine elverişli mi? Ona hizmet ediyor mu? Yani ona bakıyor aslında Anayasa Mahkemesi. Kanunilik açısından herhangi bir sorun yok çünkü yabancıların genel olarak, ülkeden sınır dışı edilmesini artık Yabancılar Uluslararası Koruma Kanunu düzenliyor, 53'üncü, 54'üncü ve 55'inci maddelerde. O yüzden "*kanunilik*" açısından herhangi bir karşılanamamazlık yok. Bu ölçüt karşılanıyor.

Meşru amaç dediği de aslında kamu düzeninin korunmasıdır. Yani kişi ülkede izinsiz de çalışsa, belirttiği ikametlerinden başka yerde de ikamet etse, bir terör örgütüyle iltisaklı da olsa hepsinin meşru amacı kamu düzeninin korunmasıdır.

Bir diğer ölçüt ilke; Demokratik Toplum Düzeninin Gerekliliklerdir. Burada da aslında iki ayırıyor Anayasa Mahkemesi; bu kavram, zorunlu bir toplumsal ihtiyacın karşılanması ve orantılıktır, benim için diyor. Yani idare bu hakkı kısıtlama işlemini yaparak, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamış mı ve orantılılık var mı? Aslında bu ikisi birbiriyle ilişkili ama birbirinden ayrı olarak değerlendiriyor. Birazdan örneklerini vereceğimiz Anayasa Mahkemesinin genel olarak kararlarına baktığımızda, aslında Anayasa Mahkemesinin idareden istediği, kamusal menfaat ile başvurucunun aile hayatına saygı hakkı arasında bir denge kurulmasıdır. Yani hem toplumsal toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kamusal menfaati önemsesin hem de başvurucunun aile hayatına saygı duyarak orantılılığı, ölçülülüğü de sağlamış olsun.

Anayasa Mahkemesi kararlarına göre aile nasıl yorumlanıyor? Aslında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bakış açısıyla aynı şekilde görüyor. Yine yabancılar söz konusu olduğunda, daha dar bir bakış açısıyla aileyi yorumluyor. İşte küçük yaşta, bakıma muhtaç çocuğun olması veya erişkin olmakla birlikte bakıma muhtaç olması, anne babaya bağımlı olması, genel de bu koşullara bakıyor ama yine de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, bu belki sizi şaşırtabilir ama bir tık daha esnek bir aile kavramını yorumladığı kararları da mevcut açıkçası.

Normalde anneye, babaya ya da anne ve babaya bağımlı çocuğun aile kavramı içinde değerlendirilmesi söz konusudur. Erişkin bir çocuğun ise anne baba ile birlikte aile sayılmasının koşulu o aileye bağımlı ve muhtaç olması halinde, Anayasa Mahkemesince, "*Evet, bu bir ailedir ve burada aile hayatına saygı duyulmamıştır*" deniyor. Mesela burada belirttiğim bir karar var. Bunda da 26 ve 27 yaşlarında kızları bulunan bir kadın sınır dışı ediliyor. Tabiî burada Mahkeme "*Aile birliğinizin olduğuna dair bir iddia ada bulunuyorsunuz, ama gerekli hiçbir detayı, delili dosyada sunmadınız*" şeklinde bir yaklaşımı da var. Burada 26 ve 27 yaşında kızları bulunan bir hanımefendi, ülkeden sınır dışı edildiğinde buna itiraz ediyor. Dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemezliğine karar veriliyor.

Bir diğerinde ama sınır dışı kararı alındığında, evlilik dışı ilişkiden yeni doğmuş bebeği bulunan ve bebeğin babası olarak Türk vatandaşı erkeğin kayıt edildiği başvuruda, bu bebeğin babasından ayrılmaması gerekir diyerek kararını veriyor. Az önce dedik, babasından ayrılmayacaksa, babası da onlarla gitsin ama burada başvurucu epey detaylı hazırlanmıştı. Yani aile birliğinin sağlanması için bebek babasından ayrılmamalı, babası Türk vatandaşı, evet evlilik birliği yok ama biz babası olarak onu kaydettirdik ve yabancı dili yok bu babanın. Dolayısı ile bizimle birlikte gideceğimiz ülkeye gelirse, dili olmadığı için çalışamayacak, adapte olamayacak, entegre olamayacak ve bu çocuğa sağlıklı bir baba da olamayacak; beni sınır dışı ederseniz bu aile parçalanacak gibi bir kanıya vardırtmış nihayetinde başvurucu. Anlaşılan o ki hemen hemen her şeyi epeyce detaylandırmak gerekiyor başvurulduğunda.

Evet, tıpkı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi, fakat ondan daha esnek olarak **AİHM** de normal duygusal bağların ötesine geçen, bağımlılık unsuru aramaktadır. Burada maddî anlamda desteğin ötesinde de bir bakım arıyor aslında.

Bunlar bahsettiğimiz kararlar o yüzden hiç tekrar olmasın. İşte, başvurucunun eşinden ayrılacağını söylemesi halinde, eğer sınır dışı edilirse, istediği takdirde eşinin de kendisiyle o ülkeye gidebileceğine dair bir karar var.

Farklı bir Karar da, evet az önce bahsettiğimiz; yabancı dil ve uluslararası geçerliliği olan bir mesleğinin bulunmaması sebebiyle, kendisiyle birlikte sınır dışı edildiği ülkeye gelemeyeceğini belgelemişti bu Karar'da da. O yüzden buna da ihlâl kararı vermişti Mahkeme.

Bir de şu 3'üncü Karar'da, evet, mahkeme ihlâl kararı vermiyor ama o son noktaya kadar o aile birliğini ve ona saygıyı neredeyse ihlâl edildiğine çok yaklaşıyor. Çünkü daha önceki kararlarında bu kadar bile incelemeden, direkt Anayasa Mahkemesinin kuruluşuna dair Karar; işte iç tüzüğünde böyle belirtildi. Dayanaktan yoksunluk deyip geçerken, bu üçüncü bahsedeceğim kararda, ihlâle karar vermiyor ama meselenin de esasına girip epeyce inceliyor.

Bu Karar'da Azerbaycan vatandaşı olan başvurucu kadınla, başvuru tarihinde 22 yaşında olan kızı arasındaki bağ. Anayasa'nın 20'nci maddesi anlamında, mevcut aile bağları olarak kabul ediliyor. Burada da şuna dikkat etmiş, bu işte 22 yaşındaki kızı evliyken boşanıyor, boşandıktan sonra annesiyle birlikte yaşamaya başlıyorlar; boşandıktan sonra sürekli birlikte yaşadıkları için, geçim, masraf bunları birlikte sağladıkları için, "*Tamam, siz birbirinize bağımlı bir durumda aileyi oluşturdunuz*"a getiriyor. Bu şekilde yorumluyor Mahkeme.

Yine Anayasa Mahkemesi, başvuruyu dikkate alırken, o kişinin Türkiye'de uzun yıllardır yasal olarak bulunup bulunmadığını, başvuru anına dek ülkede güçlü bağlar kurup kurmadığını da sorguluyor.

Mesela şöyle diyelim, bir başvuruda ilgili kişi, şimdiye kadar ki kurduğu arkadaşlıklar da dahil, Türkiye'de aldığı eğitimler, çalıştığı kurumlar ile Türkiye'de kalmak isteğini bunların hepsini detaylı bir biçimde yazmış. Mesela, "*Burada evlenmedim ama evlenmeye dair ehliyetim olduğuna dair belgeyi ülkemden aldım. Bu benim Türkiye'de evleneceğimi gösterir*" diyor. Bir ihlâl kararında böyle bir şey vardı.

Ama bir diğerinde başvuran, "*Ben yedi yıldır Türkiye'de yaşıyorum*" diyerek bunu belirtmesine rağmen, "*Bu ülkede şimdiye dek, yedi* yıldır nasıl bağlar kurduğu*na, buraya yerleşip yerleşmeyeceğine dair inandırıcı herhangi bir kanıt, belge sunamamıştır*" şeklinde kararları da var Mahkemenin.

Tabiî bildiğiniz üzere, başvurucunun sınır dışı kararı verilmesine dek, ülkedeki yaşama şekli ve davranışları da Mahkemenin karar verirken dikkat ettiği hususlardan biri. Tabiî bu göreceli bir kavram, elbette her zaman. Başvurucu bugüne kadar hiç bir gayrı ahlâkî tutum içine girmediğini, Türk örf ve adetlerine uygun bir hayat sürdüğünü vs. belirtiyor. Evlendiğini söylüyor. Yine bu Karar'da da esasa girerek, burada bir aile birliği olduğuna inanarak, ihlâl kararı vermişti Mahkeme.

Bir diğer Karar'da çalışma izni almadan çalışan kadın. Mesela, Türkiye'ye gelmiş, masöz eğitimi almış, hep de çalışma izni alarak çalışmış açıkçası. Sonrasında Muğla'da da çalışma izni için başvuruyor ama henüz gelmiyor, en azından beyanları o şekilde. Sonra işte bir gece vakti fuhuş yapıldığına dair iddiayla baskın yapılıyor, hepsi alınıyor. Bunun üzerine sınır dışı kararı veriliyor hakkında. İlgili kişi de, "*Benim burada aile hayatım engellendi*" diye başvuruda bulunuyor ve burada yine Mahkeme esasa girerek ihlâl kararı vermişti. Evet, siz bu kişinin aile hayatına saygı duyulması hakkını ihlâl ettiniz diye. Burada da gerekçeleri şuydu. " *Zaten şimdiye kadar, iyi niyetli bir şekilde, çalışma izni için başvuruda bulundu. Onun dışında burada bir aile kurdu. Yani siz çalışma izni henüz elinde yok diye, sadece bir seferlik bir olay nedeniyle bu kararı vermemelisiniz*" diye yeniden yargılanmasına karar vermişti Anayasa Mahkemesi.

Bir diğer konuda şimdi, gerekçe ne olursa olsun, İdare bir karar veriyor, biz bu kişiyi sınır dışı ediyoruz; o kişi itirazda bulunuyor İdare Mahkemesine. İdare Mahkemesi de, "*evet 54'üncü maddede de yer alan gerekçelerden herhangi biri varsa, senin diğer itirazlarına hiç bakmıyorum, İdarenin yaptığı işleme karşı yapmış olduğun itirazı da reddediyorum*" diyerek kararını veriyor. O kişinin başvurusunda, "*benim aile hayatım engelleniyor*" vs. gibi söylemleri de hiç incelemiyor genelde idare mahkemeleri. Daha sonra başvurucu Anayasa Mahkemesine gittiğinde, başvurusunda bunu da belirtiyor. Anayasa Mahkemesi, ihlâl karar verdiği hemen hemen her kararında buna da değinmiş. "İdare Mahkemesi*, evet bu konuyu yeniden yargılasın, çünkü sınır dışı kararına itirazı reddederken, bu kişinin, aile hayatıma saygı engelleniyor, iddiasını hiç incelememişsin, o yüzden sen bunu yeniden yargıla*" diyor.

Bir karar da başvurucunun sınır dışı edilmesi ile ilgili. İdarî ve yargısal süreçte ortaya konan kararların gerekçelerinin aile hayatına saygı hakkı bağlamında yeterli olmadığı belirtilmiş. Yani bu sebeple de ihlâl kararı veriyor. Yine Dairenin kararında işlemin başvurucunun aile hayatı üzerine doğuracağı etkiler bakımından bir inceleme ve dengelemenin yapılmamış olduğu, aile hayatına saygı hakkıyla ilgili hiçbir gerekçeye yer vermediği anlaşılıyor ve Mahkeme bu kararında da yine esasa girerek ihlâl kararı veriyor.

Yani evet az önce de söyleyecektim; bu kararları okudukça şunu anladım, başvurucu elinde ne doküman ne belge varsa, anlaşılan onu vermeli. Şimdiye kadar kurduğu hayat ilişkilerini, belki de epey detaylı şekilde anlatmalı; aksi

halde çünkü mahkemenin bu sözüne buna yol açar demeyeyim de, buna bir dayanak oluşturur. Mahkeme böyle durumlarda iddiaların doğruluğunu destekleyecek nitelikte delil sunulmamıştır diyerek, işte iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar veriyor. Evet, bu bazen, Mahkemenin bu kararı vermeye niyeti varsa gerekçe de oluyor Mahkemeye, ama yine de temkinli olup, elimizde ne varsa onu sunmak gerekir diye bir kanıya vardım ben de.

Anlattığımız şekilde, Mahkeme bu ilkeleri somut olaya uygular ve nihayetinde başvuranın, iddia ettiği müdahalenin Anayasa'nın 13'üncü maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığının anlaşılması halinde, yani neydi, bir hakkın kamu düzeni gerekçesiyle sınırlandırılması koşullarına uygun olmadığı anlaşılması halinde, Anayasa'nın 20'nci maddesinin ihlâl edildiği, Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmektedir.

Genel toparlayacak olursak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, aile hayatına saygı duyulmasını düzenlemekte ancak bunu garanti altına almamaktadır. Bunu kararlarında da ifade etmektedir. Devamında, aile hayatını yabancılar söz konusu olduğunda, daha sınırlı bir şekilde yorumlamaktadır. Bu hem orada hem bizim ülkemizde, Anayasa Mahkemesinin bakış açısında bu şekilde olduğu görülmektedir. Başvurucunun ülkede sınır dışı kararına kadar geçirdiği süre ve yaşam şekli önem taşımaktadır. Yapılan başvurularda **AİHM**'in, tabiri caizse ikna edilmesi için gerekli tüm belge ve delillerin sunulması gerekir. Beni dinlediğiniz için teşekkür ederim. Sağ olun.

İKİNCİ KISIM:
SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

Av. Merve TÜRKMEN KAPLAN (Oturum Başkanı) – Evet, "*Ülkeye Giriş Yasağı Kararından Kaynaklanan Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlali İddialarının Anayasa Mahkemesinin Güncel Kararları Kapsamında Değerlendirilmesi*" konu başlığı ile bilgi ve tecrübelerini örnekleriyle bizimle paylaşan konuşmacımız, Arş. Gör. Sayın Cansu KAYA'ya tekrar teşekkür etmek istiyorum.

Esasen bugünkü oturumumuzda üçüncü bir konuğumuz daha vardı, fakat kendisinin acil bir mazereti dolayısıyla aramıza katılamadı. O nedenle her iki konuşmacımızın da sunumlarını tamamlaması hasebiyle soru-cevap aşamasına geçebiliriz. Varsa sorularınızı bekliyoruz. Buyurun, sözü size verelim.

Av. Ramazan DOĞRU – Öncelikle bilgilendirici konuşmaları için üstatlarımıza teşekkür ediyoruz. Zeynep Hocama bir sorum olacak. Biz özellikle Irak'tan gelen Türkmenler çalışma alanlarımızdan biri. Ayrıca diğer ülkelerden gelenler de oluyor. Şimdi bu boşanma davalarında şöyle bir sorunla karşılaşıyoruz. Eğer iki taraf da buradaysa ve **UK** başvurusu ya da kısa süreli ikamet, bir hukukî statüsü varsa burada, çok büyük bir sorunla karşılaşılmıyor. Bir şekilde anlaştırarak zaten süreci ilerletmeye çalışıyoruz. Ancak mesela girişte demiş ki, "*Ben evliyim*". Ama bu kişi vefat etti mi etmedi mi belli değil. Belli bir süre sonra boşanmak istiyor. Buraya uluslararası korumayla gelmiş veya uluslararası koruma başvurusunu yapmış ama daha sonra bu reddedilmiş ve kaydı kapatılmış kişiler var. Veya buradayken artık, üçüncü bir ülkeye gitmiş, ve buradaki kişi boşanmak istiyor, bu taleplerde bir süreçte çok zorlanıyoruz. Tabiri caizse, "*Biz bu davalarla ilgilenmiyoruz*" demeye getiriyoruz konuyu.

O anlamda elimize gelen, hem normal, iki tarafın da hukukî statüsünün olduğu; ikinci olarak, iki tarafın da ya da taraflardan birinin hukukî statüsünün belirsiz olduğu örnekte nasıl bir yol haritası ortaya koyarsınız bizim için? Teşekkür ederim.

Av. Zeynep TEPEGÖZ – Teşekkür ederim. Bu konuda biz de çok zorlanıyoruz, çünkü mesela Irak örneği üzerinden verirsek, Dışişleri Bakanlığı kanalıyla evrakların getirilmesi için Irak'a yazılıyor ya da eğer uluslararası koruma alındıysa yine aynı şekilde resmî başvurular yaparak, ya da

yokluğunda dava açılması için, hani bu süreçleri tamamlamak için ilanen tebligata kadar giden prosedürler geliştiriyoruz. Ama somut çözüm önerilerine henüz biz de vakıf değiliz maalesef. Bu konuda, eğer uluslararası koruma belirsizse yazışma yapmak dışında ve süreci bu şekilde tamamlamak dışında bir çözüm geliştiremedik. Maalesef.

Av. Merve TÜRKMEN KAPLAN (Oturum Başkanı) – Buyrun, sizin sorunuzu alalım.

Bir Katılımcı – Merhaba ben de çok teşekkür ediyorum sunumlar için. Ben de bir dernekte çalışıyorum. Benim de sormak istediğim, mesela boşanma davalarında Suriye'deki evliliklerde, aile defterlerinin apostilini istiyorlar. Apostilled ve noter gidip getir diyorlar. Ama bir mültecinin, hem güvenlik riski var hem de maddî olarak rüşvet verecek, randevu alacak, İstanbul'a yol izni alacak, imkânsıza yakın, bir de bir ay süre veriyorlar. Böyle bir durumda zaten dava şartı yokluğundan reddediliyor davalar. Sonra idareye gidiyoruz biz, ben boşanamıyorum, medeni halimi değiştir diye. Onlar da tabiî reddediyor çünkü bir boşanma kararı yok. Bu şekilde uzun uzun bir sürü dava açılmış oluyor. İstinafa başvurduğunda da ki zaten bir buçuk senede anca belki daha fazla. Bunda önerebileceğiniz bir şey var mı? Acaba Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (**TİHEK**)ndan bir Hoca katılmıştı ama acaba eşitliğe aykırı olur mu, yani **TİHEK**'e başvursak ya da başka bir yol önerirseniz çok sevinirim.

Av. Zeynep TEPEGÖZ – Aynı sorunlarla biz de karşılaşıyoruz. Biz de deniyoruz. Yani bu, hepimizin ortak bir çözüm üretebilmek için, içtihat geliştirebilmek için maalesef böyle yapmak gerekiyor. Apostil, onun dışında da işte yine Dışişleri Bakanlığı kanalıyla resmî belgelerin istenilmesi zaten hem güvenlik riski nedeniyle, hem de menşe ülkesinin durumu nedeniyle çok zor ve çok güçtür. Hem adalete erişim noktasında, ekonomik anlamda bir güçlük yaratıyor, hem de o belgelerin zamansal açıdan, 1 ay-15 gün gibi kesin süreler bakımından da yine imkânsıza yakın bir çözüm. Bununla ilgili bir çözümümüz yok maalesef. Ama **TİHEK** başvurusu yapılabilir çünkü eşitliğe aykırı olduğunu düşünüyorum; çünkü orada açıklıkla şöyle yazıyor; göçmenlere ilişkin de bir hüküm olması sebebiyle, buradan bir başvuru, bir idari para cezası verilmesi **TİHEK**'in yetkileri arasında. Ya da yine aynı şekilde ombudsmanlığa başvurularak, Kamu Denetçiliği Kurumuna, örnek kararlar alınarak, biz bu yolu zorlayabiliriz. Çünkü sadece bir tane dosya değil, apostille ilgili sorunlar birden çok dosyada, gerçekten de ilk başta

yönetmeliğe göre beyan esasıyla evli ya da bekâr olduğunu belirtip, daha sonra bunu gidemeyeceği, asla dönemeyeceği bir ülkeden evrakları getirerek, resmî kayıtların getirilmesini ya da bununla ilgili apostil almaya zorlamak aslında bir hak ihlâli. Bizim bakış açımızın da zaten bu anlamda bir insan hakkı ihlâli olması sebebiyle, temel hak odaklı olmak zorunda. Bu yüzden de yeni çözümler üretmek için bence, Kamu Denetçiliğine ya da **TİHEK**'e başvurarak bir en azından emsal yaratabilirsek, bunun üzerinden bir çözüm deneyebiliriz diye düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Av. Merve TÜRKMEN KAPLAN (Oturum Başkanı) – Evet buyurun, size söz verelim.

Stj. Av. Belgin YILMAZ – Merhaba, öncelikle sunumunuz için çok teşekkür ediyoruz. Bizler için çok faydalı oldu. Gördüğüm kadarıyla, konuyla ilgili, özellikle boşanma davalarında çok ciddî anlamda sıkıntılar var. Bilfiiil yaşayan arkadaşlarımızdan da bahsettikleri durumları duyunca ister istemez şöyle bir soru geldi aklıma. Bu konuyla ilgili yasal bir düzenleme yapabilmek adına, yapılan bir çalışma mevcut mudur? Ya da bu konuyla ilgili yasal düzenlemenin yapılabilmesi için, nasıl bir yol izlenmesi gerekir. Bu sadece içtihatlarla oluşturulabilecek ya da herhangi bir yol yordam bulalım diyebileceğimiz bir şey olmaktan çıkmış anladığım kadarıyla. Tabiî biz mesleğe henüz yeni başladığımız için karşılaştığımız herhangi bir şey yok. Ama sizlerden duyduğumuz kadarıyla, bu konuda çok ciddî anlam kazandığı görülüyor, ülkedeki mültecilerin de sığınmacıların da sayısının giderek arttığı düşünülecek olursa, bir çalışma yapılması gerekiyor gibi görünüyor.

Bu anlamda yapılan bir çalışma var mıdır? Ya da bununla ilgili herhangi bir somut adım atılmış mıdır? Bunu merak ediyorum açıkçası. Teşekkür ediyorum.

Av. Zeynep TEPEGÖZ – Sanırım bana sordunuz, o yüzden ben cevaplayayım. Burada yasal düzenlemede bir eksiklik yok. Yasal düzenlemelerimiz açık ama bizim uygulamada yaşadığımız sıkıntılar var. Bu yüzden bu uygulamada yaşadığımız sıkıntıları da aşmak için Kamu Denetçiliği Kurumu, **TİHEK** ya da diğer her davada zorlayıp, İstinafa gidelim ret alalım, İdare Mahkemesini zorlayalım. Bu içtihadı yaratmaya çalışmamızın sebebi, uygulamadaki eksiklikleri giderebilmek. Bununla ilgili de zaten Ankara Barosu Mülteci Hakları Merkezi gerçekten çok özverili çalışan bir merkez. Onlar stratejik davalama yapıyorlar. Bu türden bir davayı örnek alarak, bir stratejik dava

geliştirip, diğerlerine emsal yaratmaya çalışıyorlar. Sadece bu alanda değil başka birkaç alanda da yine stratejik davalarının olduğunu biliyorum ama Mülteci Hakları Merkezimiz hani başkanımız ya da diğer üyeler burada olmadığı için onların adına konuşmak istemem. Sadece bilgi sahibiyim. Bu türden çözüm önerileriyle geleceklerini düşünüyorum.

Av. Merve TÜRKMEN KAPLAN (Oturum Başkanı) – Evet başka soru sormak isteyen. Buyrun.

Stj. Av. Ramazan ŞAHİN – Teşekkür ederim. Ben Cansu Hanım'a bir soru sormak istiyorum. Aile birliğinin varlığı hakkında mahkemelerin ve Anayasa Mahkemesinin bu birliğin ispatı konusundaki tutumu nedir? Sizin verdiğiniz örnekte, evlilik dışı ilişki sonucu doğan çocuğun babası olduğunu iddia ettiğinde, orada bir **DNA** testi isteniyor mu, yoksa sadece beyanı yeterli görüyor mu?

Bir de yabancıların ikamet ve vatandaşlık alma konusunda sık sık sahte evlilikler yapabildiği düşünüldüğünde, ortada bir evlilik olduğunda bunun resmî kayıtlarını yeterli görüyor mu mahkemeler; yoksa kolluk kuvvetleri ne araştırmak için yazı yazıyor mu? Ayrıca kendisi araştırıyor mu hani savcı da olmadığı için İdare Mahkemesinde. Bu konudaki uygulamaları merak ediyorum.

Cansu KAYA – Teşekkür ederim sorunuz için. İlk sorudan başlayayım, mesela bu Karar'da sadece şöyle demiş. İşte çocuk daha bir yaşında bile değil, ama sınır dışı kararı verildiğinde doğum gerçekleşmişti. Nüfus kayıtlarına baba olarak **EÜ** yazılmıştır diyor. Onun dışında **EÜ** ile birlikteliği var diyor. **EÜ** dediğimiz kişiyi baba olarak biliyoruz ama resmî bir evlilik yok. Onun dışında mahkeme kararında bize belirttirilen bir şey yok, işte **DNA** testi yapıldı, onun sonucunda da nihayetinde bir de bir özel hukuk davası da değil, sınır dışı işlemine karşı, idareye açılan bir dava. Orada belirtilen herhangi bir **DNA** testi vs. yok. Ama resmî kayıt olarak evet resmî kayıtlarda ilgili belirtilen kişi baba olarak yazıyor. Bu vardı.

İkinci dediğiniz, yine bu Mahkeme kararlarında işte gerçek bir aile birliği var mı yok mu? Bu araştırılır. Ona dair bir şey yok ama yine bizim Vatandaşlık Kanunu'ndan bildiğimiz, orada da bir evlilik sebebiyle Türk Vatandaşlığının kazanılması için ortada gerçek bir evlilik birliğinin olması şartı var. E tabiî bu birliğin tespit edilmesinde de gerekli incelemeler yapılıyor. Orada bizim okuduğumuz, gördüğümüz; polis evet gidip gerekli incelemeleri yapıyor.

İşte komşularıyla konuşuyor. Eşlere ayrı ayrı mülakat yapıyor; sorular sorup aynı ya da benzer cevaplar veriyorlar mı vermiyorlar mı buna bakıyor. Ama Mahkemede de benim anladığım, ortak bir çocuğun varlığı, herhalde Mahkemeyi biraz daha ikna edebilir nitelikte görüyor herhalde dosyayı. Benim anladığım o şekilde. İşte, "*Ortada ortak bir çocuk var, çocuk Türkiye'de doğmuş, belki Türkiye'de bir okula gidiyor. Evet, burada artık yerleşmiş bir ailenin varlığı söz konusu*" diyor benim anladığım Mahkeme.

Av. Merve TÜRKMEN KAPLAN (Oturum Başkanı) – Buyrun sizin sorunuzu alalım.

Av. Ramazan DOĞRU – Şimdi ben öncelikle kısa bir değerlendirme yaparak, özellikle boşanma davalarında bir sorun olmadığı değerlendirmesinde bulundu Zeynep Hocamız. Ancak ben öyle düşünmüyorum. Şöyle, arada özellikle hukukî statüsü belli olmayan kişiler veya hukukî statüsü belli ama evli olduğu kişi Irak'tan gelmemiş veya ilk göç ekibiyle Avrupa'ya gitmiş eşini bırakıp. Ailesi bize gelip, kızlarının artık bir başkasıyla evlenmek istediğini söylüyor. Biz başımızı kaşımaktan başka bir şey yapamıyoruz. Önümüze bazıları dolar koyuyor, bu işi çöz bin dolar diyor, ama bu çok zor bir konu. Ve bence boşluk var, yasal bir düzenleme yok. Mesela, Türk birisi olsa, evi terk etti dersin, ihtarı gönderirsin, bir önceki ikameti belli. Bu prosedürü altı ayda bitirebilirsin. Ama uluslararası korumayla kalan veya uluslararası koruma başvurusu ile kalan veya ikametle kalan meselesinde, buhar oluyorlar genelde. Ve kendi hukuklarına göre aslında mümkün. Boşanmış görünseler. Mesela bir Türk'le evlenecek şahıs. Kayıtlarda evli göründüğü için evlenemiyor. Bunun bir değerlendirmesini yapmak istedim.

İkinci olarak, Cansu Hocamıza bir değerlendirmede bulunayım, bu konudaki görüşünü alayım. Mesela Türkiye'de yaşıyorlar. Kısa süreli ikamet veya vatandaşlık başvurusu herhangi bir şekilde ve bu çalışanların eşleri veya ailesinden bireyleri yurt dışında veya uluslararası şirketlerde faaliyet yürütebiliyorlar. Ve bizim çok ilginç bir kabul edilmeyen yolcu prosedürümüz var. Mesela yurt dışından geldi. Oradaki güvenlik –*konuyla ilgileniyorsa Zeynep hanımın da bu konudaki değerlendirmesini istiyorum*– tipine bakıp diyor ki, "*Kardeşim sende bir sıkıntı var, ben seni kabul etmiyorum*" ve tekrar geldiği ülkeye gönderme prosedürü var. Bu konuda zaten davalar açsak bile, şahıs gitmiş oluyor yani çok fazla durduramıyoruz. Ailesi burada, sistemi burada ama hepsi yabancı yani. Biz bunu en son yine Irak'tan gelen biriyle yaşadık. Adama Feto kodu koydular. **IŞİD** koysaydınız bari dedik.

Anlatabiliyor muyum? Gerçekten 100 tanesine **IŞİD** kodu ya da **IŞİD**'le iltisaklı değerlendirmesi. Ama oradaki memurun, çünkü raporunu okudum yani kafayı yersin. Sonuç şahıs tekrar Irak'a gitti. Hâlâ davasının akıbetini bekliyoruz. Yani aile hakkı meselesi bağlamında da burada sorun yaşıyoruz ama henüz kesinleşen bir karar yok. Üç sene sonra **AİHM**'ye gidebiliriz bu konuda belki. Böyle durumlar da var. Çok büyük açmazlar. Değerlendirmelerinizi istiyorum. Saygılar.

Zeynep TEPEGÖZ – Şöyle, bununla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yolları tüketiliyor. Yani başka şu anda bununla ilgili elde edilmiş, henüz bir içtihat yok. Bununla ilgili sıkıntılar çok. Bu geri gönderme prosedürü bir de, geçenlerde şunu duydum ve geldiğimiz nokta gerçekten inanılmaz dedim. Şimdi bu terörle iltisaklı olma kaydının geldiği nokta. Mahkemeye ya da olaylara karışmayı şu şekilde yorumlamış: Sığınmacı tanık olarak mahkemeye gitmiş ve tanık olarak da gittiği için adlî olaylara karıştığı nedeniyle geri gönderme yasağına girmiş. Yani artık inanılmaz bir hal aldı. Bunun hukuken açıklanabilecek bir tarafı yok. Bu yüzden de hukukî olmayan bir şey üzerinden bir çözüm üretecek noktamız da maalesef yok. Ama bu, şu demek değil. Bunu çözümsüz bırakmamalıyız elbette. Tek yapabileceğimiz şey şu noktada Anayasa Mahkemesini gene gerekirse bir pilot dava açmak üzere bir görüş bildirmek noktasında olabilir. Bu şekilde bir çözüm önerebilirim.

Cansu KAYA – Ben devam edeyim diğer soruya. Aslında biraz demek istediğim oydu. İşte gerek **IŞİD** sebebiyle gerek başka terör örgütleri ama son tarihli kararlarda genelde **IŞİD**'le **DAEŞ** diyor. **DAEŞ**'le bağlantısı olduğu tespit edilen kişinin ülkeden sınır dışı edilmesine dair kararın iptali için açılan itiraz davası vs. Buna karşıdaki kişi Anayasa Mahkemesine gittiğinde, genelde esasa girmediği bile olmuş, esası hep ihlâline, kabul edilemez olduğuna karar vermiş. Buna dayanak olarak da işte ne diyor? Yeterli şekilde ispatlayamadın, bu senin iddiaların dayanaktan yoksun. Benim rastladıklarım genelde bu şekilde. Gerekçe olarak bunları sunarak aile hayatına saygı ihlâl edilmemiştir diyor. Orada artık neyi gözetiyor Mahkeme? Herhalde kamu menfaatiyle kişinin hakkının menfaati ama burada kamu menfaatinin zaten, o kişinin davranış ve yaşantısıyla ihlal edilmediği tekrar belirtilirse bireysel başvuruda, belki bunun eksik incelenmesi sebebiyle, İdare Mahkemesi yeniden yargılanmaya karar verebilir. Ama onun dışında sadece aile hayatına saygı ihlâl edilmişten, ihlâl kararı vermiyor Mahkeme, benim gördüğüm.

Ben bir soru sorabilir miyim Zeynep Hoca'ma? Sorayım mı? Ya aslında baya sanırım bela bir konu tebligat konusu. Belki de uygulamada yapan yaşayan varsa. Ya aslında genel olarak yabancılarda da oluyor ama en son bir, yine arkadaşım, o da burada avukat, o sormuştu. Kişi karı koca şartlı mülteciler burada. Şartlı mülteci işte Avrupa dışında meydana gelen olaylar sebebiyle ülkemize gelen kişiler. Bunlar belli süre ülkede tutuluyor. Daha sonra devletlerle yaptığımız anlaşmalar veya **BMYK**'nın aracılığı ile üçüncü bir ülkeye yerleştiriliyor. O zamana kadar bizim ülkemizde kalıyorlar. O kişi başka, üçüncü ülkeye gidene dek bizde evliler, sonra gidiyor. Gittikten sonra boşanma davası açılıyor. Yine hatta devlet kayıtlarında var, şu tarihte Türkiye'de çıktı, şu ülkeye gönderildi, yerleştirildi. Devamını, hiçbir şey bilmiyoruz, ikamet ettiği yere dair. Burada nasıl tebligat yapılacak diye sordu arkadaşım. Ben de açıkçası cevap veremedim. En son gelişmelerden şöyle haberdar oldum. Gittiği ülkeyi, şehri de artık bulmuşlar, orada bir alışveriş merkezine tebligat yaptık gibi bir şey dedi. Tabiî ki ulaşmayacak o tebligat ama.

Av. Zeynep TEPEGÖZ – Hangi ülkeyse Dışişleri Bakanlığı kanalıyla oraya yapılacak. O süreci işletiyoruz. Yani mesela Dışişleri Bakanlığında o konsolosluk aracılığıyla orada bir alışveriş merkezi adres olarak bildirildiyse oraya çağrı yapılmıştır. Ama alışveriş merkezi biraz ilginç olmuş.

Av. Merve TÜRKMEN KAPLAN (Oturum Başkanı) – Evet, başka sorusu olan. Ben de esasen Zeynep Hanım'a bir soru sormak istiyorum. Şöyle ki boşanma konuları özellikle çok güncel ve hukukî anlamda çok boşluk doğuran bir konu. Bildiğimiz üzere, Adlî Yardım Kurumundan bahsetti kendisi. Adlî yardımla ilgili olarak bizim hukuk sistemimizde, ekonomik anlamda müşkül durumda olan kişilerle ilgili olarak, bir takım bilgi ve belgeler temin edilerek, Mahkemeden adlî müzaheret talepli dava açılıyor ve mahkeme evrakları inceleyerek, buna göre bir karar veriyor. Kendisi sunumunu yaparken sığınmacılarla ilgili, böyle bir durum söz konusu olduğunda beyanın esas olduğunu, herhangi bir bilgi ve belgeye doğal olarak gerek kalmadığından bahsetti.

Ben burada şunu sormak istiyorum özellikle. Peki, böyle bir durumda herhangi bir bilgi ve belge de olmadığı takdirde, mahkeme bir teminat adı altında –*böyle bir duyum almıştım, ne derece doğrudur*– bir teminat istiyor mu? Uygulamada ne şekilde, adlî yardım, adlî müzaheret kararını veriyor? Bunu kendisine yöneltmek istiyorum.

Av. Zeynep TEPEGÖZ – Bu, tam da kanunla düzenlemiş bir konu. Adlî müzaheret talepli dosyalarda, herhangi bir teminat istemeksizin, adlî müzaheret veriliyor; vatansızlar ve mülteciler bakımından. Bu konuda yasal mevzuat var, bu yüzden de herhangi bir teminat istemiyorlar. Bizim kendi adlî yardım çalışmalarımıza bakarsak da Ankara Barosu Adlî Yardım Bürosunun, göç ve mülteciler için, ayrı bir listesi var. Bu listeden avukatlar atanıyor ve adlî yardım hizmeti sunduğumuz göçmen ve mülteciler bakımından da sadece kimlik yerine geçen bir belge sunuyorlar. O belge, kimliği varsa kimlik, Göç İdaresinden ya da kendi kişi isimlerini, kimliklerini kanıtlamak anlamında herhangi bir belgeyi geçerli sayıyoruz. Onun dışında da ekonomik kriterlere ilişkin vatandaşlardan istediğimiz herhangi bir belgeyi göçmeler bakımından istemiyoruz.

Av. Merve TÜRKMEN KAPLAN (Oturum Başkanı) – Teşekkür ederim, sağ olun. Başka sorusu olan konuklarımızdan. Sorularınız varsa alabiliriz. Evet, soruların da tamamlandığını görmekteyim.

Şöyle ki gerek konuşmacılarımızın konuşmalarından gerekse de siz kıymetli konuklarımızın sorularından da anladığımız, ne yazık ki ülke gündeminde esasen çok güncel bir konu olan, mültecilerin hukukî statüsü ile ilgili hukukî zemin ve düzenlemenin tam oturmamasından kaynaklanan ve bir çok eksikliklerin de yer alması hasebiyle, ciddî anlamda bir boşluk olduğu ve uygulamada bugünkü konumuzun, "*Boşanma ve Aile Hayatı*" olması dolayısıyla bu anlamda olduğunu zaten görmüş oluyoruz ama sadece bu anlamda değil, hepimiz bunlara şahit oluyoruz. Özellikle İş Hukuku'ndan kaynaklı, iş hayatında, ticarette, vatandaşlıkla ilgili süreçlerde ciddî anlamda uygulamalarda aksaklıklar olduğu ve bu durumun da esasen hukukî zemindeki boşluktan kaynaklandığını hepimizin gördüğünü düşünüyorum.

Üçüncü konuğumuzun son anda çıkan mazereti dolayısıyla katılamaması nedeniyle oturumumuzu bugün biraz daha erken sonlandırmak durumunda kalıyoruz. Öncelikli olarak ben kıymetli konuşmacılarıma, bilgi ve tecrübelerini bizlerle paylaştığı için, tekrar kendilerine ayrı ayrı teşekkürlerimi iletiyorum ve siz değerli konuklarımıza da kıymetli vakitlerinizi ayırıp burada bulunduğunuz için tekrar teşekkür ediyorum. Hepinize saygılar sunuyorum. İyi günler diliyoruz, sağ olun.

Dördüncü Gün İkinci Oturum

İkinci Salon Oturumu

S. No	Konuşmacı	Konu
1	**Dr. Öğr. Üyesi Serdar YILMAZ** *Ankara Ü Hukuk Fakültesi*	Sınır Dışı Etme Kararlarının Yargısal Denetimine İlişkin Özel Yargılama Usulü Kuralları Üzerine Teorik ve Pratik Bir Değerlendirme
2	**Arş. Gör. Ece TOPTAŞ** *Doğuş Ü Hukuk Fakültesi*	Geri Gönderme Yasağının Zımni İhlali: 6458 sayılı Kanun'da Başvurunun Geri Çekilmiş Sayılması Prosedürü
3	**Dr. Öğr. Üyesi Gökçe ARIKAN** *Balıkesir Ü Hukuk Fakültesi*	Avrupa Birliği Fonları Uluslararası Toplumun Sorumluluğunda Olan Geçici Korunan Suriyelilerin Sorumluluğunun Paylaşıldığını Gösterir mi?

Sınır Dışı Etme Kararlarının Yargısal Denetimine İlişkin Özel Yargılama Usulü Kuralları Üzerine Teorik ve Pratik Bir Değerlendirme

Dr. Öğr. Üyesi Serdar YILMAZ
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

ÖZ

"*Sınır dışı etme kararı*", kanunda öngörülen hâllerde "*yabancılar*" hakkında uygulanan bir yaptırım türü olup, "*idari işlem*" niteliği taşımaktadır. Bu işlemin yargısal denetimini gerçekleştirme görevi, "*idare mahkemeleri*"ne aittir [6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (**YUKK**) m.53/3]. Hâliyle, "*sınır dışı etme kararları*"nın yargısal denetiminde, idari yargılama usulü kuralları uygulanmaktadır. Mezkûr kurallar ise, esasen 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (**İYUK**) yer almaktadır. Bununla birlikte, "*sınır dışı etme kararları*"nın, aslında çoğu kez "*kırılgan*" bir grup olarak addedilebilen "*yabancı*" statüsündeki kişilere yönelik ağır bir idari yaptırım kategorisi olmasından kaynaklanan özgün karakterini göz önünde bulunduran kanun koyucu; **YUKK** m.53'te, bahse konu kararların yargısal denetimi bakımından, **İYUK**'ta düzenlenen genel kurallardan ayrılan birtakım "*özel yargılama usulü kuralları*" da sevk etmiştir.

Anılan kuralların, esasen, "*süre*" konusu, "*yürütmenin durdurulması*" müessesesi ve "*kanun yolları*" sistemine ilişkin olduğu gözlemlenmektedir. Gerçekten, ilkin, "*sınır dışı etme kararı*"na karşı, kararın tebliğinden itibaren

"*7 gün*" içinde idare mahkemesine başvurulabileceği ve bu başvurunun "*15 gün*" içinde sonuçlandırılacağı hüküm altına alınarak, anılan davayı açma ve davanın karara bağlanma süresi son derece kısa tutulmuştur. İkinci olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (**AİHM**) konuyla ilgili içtihadı doğrultusunda, "*yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez.*" denilmek suretiyle; idarenin "*sınır dışı etme kararı*"nın, dava açma süresi ve yargılama süreci boyunca, uygulanmasının ötelenmesi / icrasının askıya alınması / yürütülmesinin otomatik olarak durması öngörülmüştür. Üçüncü olarak ise, "*sınır dışı etme kararı*" konusunda idare mahkemesince verilen kararın "*kesin*" olduğu belirtilerek, bu nihai karara karşı "*olağan kanun yolları*" kapatılmıştır.

Esasen üç temel başlıkta toplanabilen işbu "*özel yargılama usulü kuralları*"nın ("*yürütmenin otomatik olarak durması"na ilişkin istisnayı getiren hüküm hariç*), *–bilhassa "idari gözetim" altında bulunan–* yabancıların "*etkili başvuru*" haklarının yaşama geçirilmesi açısından sorgulanmaya muhtaç göründüğünü söylemek mümkündür. İşte bu çalışmada/bildiride, hakkında "*sınır dışı etme kararı*" verilen yabancıların etkili hukuki korumadan yararlanma haklarının yaşama geçirilmesi perspektifinden, anılan kararların yargısal denetimine ilişkin "*özel yargılama usulü kuralları*"nın teorik ve pratik boyutlarıyla tetkik ve tahlil edilmesi amaçlanmaktadır.

Bu bağlamda, çalışmada öncelikle, "*sınır dışı etme kararı*"na karşı dava açılması ve açılan davanın karara bağlanması için öngörülen sürelerin, anılan davalarda "*yürütmenin otomatik olarak duracağı*"na ilişkin kuralın işlevini de zayıflatacak ve "*etkili başvuru hakkı*" yönünden makul sayılamayacak ölçüde kısa tutulması meselesi, Anayasa Mahkemesi ve **AİHM** kararları çerçevesinde irdelendikten sonra; yedi günlük dava açma süresinin, pozitif hukukumuzdaki mevcut enstrümanların kullanılması suretiyle, pratikte âdeta bir miktar "*artırılması*"na hukuken imkân bulunup bulunmadığı hususu tartışılmaktadır. Bu minvalde, "*sınır dışı etme kararı*"na karşı, **İYUK** m.11 uyarınca üst makama yapılan "*ihtiyari idari itiraz*" veya 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu m.17 uyarınca "*Kamu Denetçiliği Kurumu*"na yapılan başvurunun idari dava açma süresini "*durdurucu*" etkisinden yararlanarak, pratikte dava açmak için zaman kazanmanın ve bu süreçte uygulamanın askıya alınması / yürütmenin otomatik olarak

durması sayesinde kararın icrasının ötelenmesini sağlamanın mümkün olup olmadığı sorgulanmaktadır. Öte yandan, "*sınır dışı etme kararı*" konusunda idare mahkemesince verilen kararın "*kesin*" olduğunu belirterek, bu nihai karara karşı "*olağan kanun yolları*"nı kapatan kural ise, "*hükmün denetlenmesini talep etme hakkı*" ve "*iki dereceli yargılanma hakkı*" bakımından, Anayasa Mahkemesi ve **AİHM**'nin güncel içtihadî eğilimleri ışığında değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Sınır Dışı Etme Kararı, Yargısal Denetim, Dava Açma Süresi, Yürütmenin Durdurulması, Kanun Yolu.

Geri Gönderme Yasağının Zımni İhlali: 6458 sayılı Kanun'da Başvurunun Geri Çekilmiş Sayılması Prosedürü

Arş. Gör. Ece TOPTAŞ
Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi

ÖZ

İnsan haklarının korunması meselesinin uluslararası sorun olarak kabul edilmesini izleyen süreçte ülkelerarası göç hareketleri de yakın mercek altına alınmıştır. Temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmadığı ortamlardan güvenli bölgelere gitmek zorunda bırakılan ve bu "*zorunlu göç*" hareketinin birer öznesi olan "*yerinden edilmiş kişiler*"; kendilerine bir hukuki statünün tanımlanmasına kadar geçen sürede "*sığınmacı*" olarak adlandırılırlar. Kişilerin sığınma başvurusuyla başlayan bu süreç, ilgili devletin bir hukuki statüyü tanımasıyla yahut reddetmesiyle sonlanır. Devletlerin ülkeleri üzerinde sahip oldukları münhasır egemenlik yetkisi; yabancıların ülkeye giriş ve çıkışlarına karar verme konusunda tek yetkili olmalarını sağlar. Ancak zorunlu göç olgusu bu yetkinin keyfi kullanımının engellenmesini de gerektireceğinden, verilen kararların hak ihlâli yaratıp yaratmadığının incelenmesi gereklidir.

Sığınma başvurusunun reddi ile birlikte verilen "*sınır dışı etme*" kararları, "*geri gönderme yasağı*" kavramı ile birlikte değerlendirilir. Geri gönderme yasağı, uluslararası hukukta *jus cogens* nitelikte olan "*işkence yasağı*" kavramının bir uzantısı şeklinde kabul görür. Aynı zamanda birer idari işlem olan sınır dışı kararlarının çekirdek haklar ile olan bu bağlantısı, başvurunun kabul edilmemesi ile sonuçlanan her durumun detaylıca ele alınması ihtiyacını doğurur. Bunlardan bir tanesi de pek çok ülkenin mevzuatında yer alan "*başvurunun geri çekilmiş sayılması*" düzenlemeleridir. Oluşabilecek karışıklıkları önlemek ve sürecin hızlıca tamamlanması adına çeşitli düzen kuralları getirmek amaçlarıyla oluşturulan "*başvurunun geri çekilmiş sayılması*" prosedürünün, bulunduğu ülkeden ayrılmak zorunda kalan ve

uluslararası koruma talep eden kişilere uygulandığı da düşünüldüğünde, belirli bir esnekliğe sahip olması beklenir.

Zorunlu göç hareketliliğinde önemli merkezlerden biri olan Türkiye'de 6458 sayılı Yabancı ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 77'nci maddesi; başvurucunun yazılı beyanı, mazeretsiz olarak mülakata üç defa üst üste gelmemesi, kişisel verilerinin alınmasına karşı çıkması, ikamet yerini izinsiz terk etmesi gibi çeşitli sebeplerle başvuru sahibinin başvurusunu geri çektiğine yönelik bir kabule dayanarak "*başvurunun geri çekilmesi veya geri çekilmiş sayılması*" prosedürünü düzenlemiştir. Ancak Türkiye'de idarenin eğilimi "*başvurunun geri çekilmiş sayılması*" kararlarıyla birlikte, geri gönderme yasağına ilişkin etkin bir araştırma yapılmadan, "*sınır dışı etme*" kararlarının da alınması yönündedir. Yargılama sürecinde ise mahkemeler yalnızca başvurunun geri çekilmiş sayılması kriterlerinin oluşup oluşmadığıyla sınırlı bir denetimde bulunmakta, alınan sınır dışı kararlarıyla ilgili ayrı bir değerlendirme yapmamaktadır. Başvurunun geri çekilmiş sayılması kararları ile alınan sınır dışı kararları arasındaki bağlantının yargı makamları tarafından ayrıca değerlendirilmemesi idarenin "*otomatik sınır dışı*" uygulamasına devam etmesine sebebiyet vermektedir. Bu durumun sonlandırılması ve geri gönderme yasağının ihlâl edilmemesi için idarenin başvurunun geri çekilmiş sayılması kararlarıyla birlikte alınacak olan sınır dışı kararlarında gerçek risk kriterinin tespit edilmesi açısından sığınmacıya iddialarını somutlaştırmasıyla ilgili orantısız bir yük yüklememesi, menşe ülke hakkında bilgi toplama yükümlülüğünü kapsamlı bir şekilde yerine getirmesi gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Geri Gönderme Yasağı, Sınır Dışı, Anayasa Mahkemesi, Başvurunun Geri Çekilmiş Sayılması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

Violation Of The Principle Of Non-Refoulement: Implicit Withdrawal Of International Protection Applications In Law No. 6458

Res. Asst. Ece TOPTAŞ

Doğuş Üniversitesi Faculty of Law, International Law,
ORCID 0000-0002-5389-8454, etoptas@dogus.edu.tr

ABSTRACT

"*Displaced persons*" who are forced to go to safe areas from environments where their fundamental rights and freedoms are not guaranteed, and who are the subjects of this "*forced migration*" movement; they are referred to as "*asylum seeker*" until a legal status is defined for them. This process which starts with the asylum application of individuals ends when the relevant state recognizes or rejects a legal status. The exclusive competence of States over their territory it enables foreigners to be the sole authority in deciding their entry and exit from the country. However, since the phenomenon of forced migration will also require the prevention of arbitrary use of this authority, it is necessary to examine whether the decisions made create a violation of rights.

Deportation decisions made together with the rejection of the asylum application are evaluated together with the concept of the principle of non-refoulement. This principle is an extension of the concept of prohibition of torture, which is accepted as jus cogens in international human rights law. This connection of deportation decisions, which are also administrative proceedings, require a detailed discussion of every situation that results in the rejection of the application. One of those situation is the "*implicit withdraw of international protection application*" regulations in the legislation of many countries. This procedure, which was created to prevent possible confusions and to bring various rules of order in order to complete the process quickly, is expected to have a certain flexibility because of implementing people who have to leave the country they are in and request international protection.

In Turkey, which is one of the important centers in forced migration mobility, Article 77 of the Foreign and International Protection Law No. 6458; based

on the acceptence that the applicant has withdrawn his/her application due to reasons such as "*leaving his place of residence without permission*", it has regulated the procedure of "*implicit withdrawal*". However, the tendency of the administration is to take "*deportation*" decisions without an effective research on the principle of non-refoulement, together with the implicit withdrawal decisions. During the trial process, the courts only investigate a limited inspection whether the criterias in Article 77 of Law No. 6458 for the application have been met, and do not make a another evaluation regarding the deportation decisions taken. The fact that the connection between the decisions to consider the implicit withdrawal and the deportation decision taken are not separately evaluated by the judicial authorities causes the administration to continue with the "*automatic deportation*" practice. In order to put an end to this situation and not to violate the principle of non-refoulement, the administration should not impose a disproportionate burden on the asylum seeker to embody his/her claims. Additively the administration shall fulfill its obligation to compile information for the countries of origin, residence or transit which is a reflection of positive obligation for protecting human rights comprehensively.

Keywords: Principle Of Non-Refoulement, Deportation, Constitutional Court, Implicit Withdrawal Of The International Protection Applications, European Court Of Human Rights.

GİRİŞ

Göç, milyonlarca yıllık geçmişe sahip bir "*insan pratiği*"[1] olarak adlandırılmakla birlikte günümüzdeki anlamına küreselleşme olgusu ile ulaşmıştır. Ancak milyonlarca yıllık geçmişine rağmen ulus devletlerin kültürüne yönelen bir tehdit şeklinde görülerek ötekileştirilip toplumdan dışlanan sığınmacılara ilişkin düzenlemeler, göç olgusunun bir sığınma hakkından ziyade sınırların korunması ve güvenliği perspektifinden ele alınmasına sebep olmaktadır[2].

İkinci Dünya Savaşı'nın getirdiği yıkımın etkisi ve dönemde yaşanan ağır insan hakları ihlâlleri sonucunda kişilerin bulundukları yerlerden ayrılmaya zorlanması ile oluşan kitlesel göç hareketleri, insan haklarının uluslararası bir nitelik kazanması ve devletlerin egemenlik alanlarıyla sınırlı kalmaması yönündeki düşünceyi geliştirmiştir. Mülteci kavramı ve bunların hukuki statüleri ilk olarak 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme[3] ile düzenlenmiştir. Sözleşme'deki madde metni hem zaman hem de yer yönünden sınırlama içermektedir: Zaman sınırlaması madde metninde *"1951 tarihinden önce meydana gelen olaylar"*; yer sınırlaması ise *"Avrupa'da meydana gelen olaylar"*[4] şeklinde yer almıştır. Bu sınırlamaları sağlamakla birlikte bir kişinin mülteci olarak nitelenebilmesi için ayrıca "*ırkı, dini, tabiyeti, belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti, siyasi düşüncelerin sebep olması, zulme uğramadan haklı sebeple korku, vatandaşı olduğu ülkenin*

---

[1] AYDIN, Suavi; OĞUZ, Hatice Şule, Şeytanlaştırılan Gruplar: Ulus-Devlet Pratiğinde Ötekileştirmenin ve Etnik Kurtulmanın Mültecilik Bağlamında Zihinsel İnşası, Öteki'nin Var Olma Sancısı (Ed.: İsmet PARLAK), 2015, ("*AYDIN/OĞUZ, Ulus-Devlet Pratiğinde Ötekileştirme*") s. 302.

[2] AYDIN/OĞUZ, Ulus-Devlet Pratiğinde Ötekileştirme, s. 303. Yazarlara göre, toplum nezdinde zorunlu göç özneleri olan sığınmacılar göç etme sebepleri belirsiz olan "*tekinsiz*" kişiler olarak kabul edilirler. Bu sebeple sığınma hakkı yerine sınır güvenliği kavramı ön plana çıkmaktadır.

[3] 1951 tarihli Birleşmiş Milletler Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme, m. 1/2 .

[4] "*Avrupa"* dan anlaşılması gereken hakkında: EKŞİ, Nuray, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi – Abdulkhani v. Karimina / TR Davası, İstanbul, 2010, ("*EKŞİ, Abdulkhani v. Karimina*"), s.4. Avrupa Konseyi'nin kurucu anlaşmasına göre belirlenecektir.

korumasından yararlanamama/yararlanmak istememe, ülkesine dönememe ve yaşadığı korku sebebiyle de genel olarak dönmeyi istememe" şartlarının oluşması aranacaktır[5].

Sözleşmenin mülteci kavramına yönelik hem zaman yönünden hem yer yönünden sınırlanması sözleşmeden elde edilmek istenen faydanın da kısıtlanmasına sebep olmuştur. Bu sebeple doğrudan Sözleşme maddesinde değil ancak 1967 tarihinde kabul edilen Ek Protokol[6] ile birlikte zaman yönünden getirilen sınırlama tamamen kaldırılmış ancak devletlere coğrafi alan sınırlaması ile ilgili olarak da takdir hakkı tanınmıştır. Sonuç olarak, Sözleşme'ye göre bir kişinin mülteci olabilmesi için gerekli olan olayların 1951 tarihinden önce gerçekleşmiş olması artık aranmamakla birlikte, coğrafi alan sınırlaması yönünden uluslararası koruma talep ettiği ülkenin mevzuatınca kabul edilen tanıma uygun coğrafi sınır içerisinde yer alması gerekliliği varlığını korumuştur[7].

Kişinin koruma talebinde bulunduğu ülkeden kendisine verilecek olan mülteci statüsü, ilgili devletin bir tespiti niteliğindedir. Statünün devlet tarafından tanınıyor olması uluslararası koruma talebi bulunan bu kişileri statüyü almamaları hâlinde korumanın dışında bırakmayacaktır. Ayrıca eklemek gerekir ki, 6458 sayılı Yabancı ve Uluslararası Koruma Kanunu (**YUKK)** içerisinde uluslararası koruma başlığı altında düzenlenen bu statü dışında şartlı mülteci ve ikincil koruma statülerinden de bahsedilmektedir. Şartlı mülteci, mülteci statüsüne ait şartların aynı şekilde Avrupa dışından gelen kişiler yönünden uygulanmasıdır[8]. İkincil koruma ise mülteci ve şartlı mülteci için gerekli koşulları sağlamamakla birlikte geri gönderilmesi halinde belirli risklere maruz kalabilecek kişilere tanınan bir statüdür[9].

---

[5] EKŞİ, Abdulkhani v. Karimina, s. 3.

[6] Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1967 Protokolü, m. 1/1 2. Bend.

[7] Örnek olarak, Türkiye bu Sözleşme'de coğrafi alan sınırı olarak "*Avrupa'da meydana gelen olaylar*" şeklinde bir beyanda bulunmuştur. Dolayısıyla Türkiye için mülteci statüsü ancak Avrupa'dan gelen kişiler için mümkün olacaktır.

[8] 6458 sayılı YUKK, m. 62

[9] 6458 sayılı YUKK, m. 63

Bu kavram çeşitliliği sebebiyle belirtmemiz gerekir ki 6458 sayılı Kanun'un 77'nci maddesinde yer alan "*başvurunun geri çekilmiş sayılması*" prosedürünü ve uygulamadaki durumunu "*sınır dışı kararları*" ve bir teamül hukuku kuralı hâline gelmiş olan "*geri göndermeme ilkesi*" kapsamında inceleyeceğimiz çalışmamız kapsamında mülteci ifadesi "*katlanılmaz olan koşullardan ya da kişisel durumlardan kaçıp kurtulmak isteyen bir kişi*"[10] anlamıyla, 6458 sayılı Kanun içerisinde yer almayan sığınmacı kavramı ise "*uluslararası koruma statüsünü henüz elde etmemiş ancak sığınma talebi inceleme aşamasında olan kişiler*" anlamını kapsayacak şekilde kullanılacaktır[11].

1. Geri Gönderme Yasağı

Sınır dışı işlemleri "*devletin ülkesel egemenliği*" ilkesinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır[12]. Devletler bu egemenlik yetkisine dayanarak kişilerin ülkeye girişlerini sınırlayabildikleri gibi bunu sonlandırma yetkisine de sahip olurlar[13]. Ancak bu yetkinin sınırı sığınma talebi ile gündeme gelecek olan geri gönderme yasağıdır. Zira bu yasak, korumanın bir ön koşulu olarak, devletin bu egemenlik yetkisini sınırlayacaktır[14].

Geri gönderme yasağı, bir diğer deyişle geri gönderilmeme ilkesi, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi kapsamında "*… bir mülteciyi ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya*

---

[10] ÇİÇEKLİ, Bülent, Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar, Ankara, 2009, ("*ÇİÇEKLİ, Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar*"), s. 39.

[11] OCAK, Kasım, "*6458 Sayılı Kanun Uyarınca Yapılan Uluslararası Koruma Başvurularının Türk İdari Yargısında Ele Alınması*", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, S. 4, 2019, çevrimiçi, s. 367, (E.T.: 05.05.2022)

[12] AYBAY, Rona, Yabancılar Hukuku, İstanbul, 2005, ("*AYBAY, Yabancılar Hukuku*"). s. 227-229.

[13] Bu yönüyle de söz konusu işlemler yargı organlarıyla değil idare marifetiyle gerçekleştirilir. Bkz: AYBAY, Yabancılar Hukuku, .s. 230.

[14] YILMAZ, Sibel, "*Protection Of Refugees' Rights Arising Out Of The Internatıonal Protection Procedure From The View Of Turkish Constitutional Court's Individual Applicatıon Decisions*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 68 (3), 2019, çevrimiçi, (E.T.: 18.05.2022), s. 709.

da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir"[15] şeklinde açıklanmaktadır. Burada önemli olan söz konusu tehditlerin sığınma talep edilen devletin egemenlik sahasında gerçekleşmesinin beklenmemesidir. Sınır dışı kararını veren devlet bu konuda gerekli araştırmayı yapmayarak mültecinin işkence ya da insanlık dışı muameleye maruz kalmasına sebebiyet vermişse ilgili eylemler devletin sorumluluğu kapsamında değerlendirilecektir[16].

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan istisnalara da ayrıca değinmek gereklidir. Uluslararası hukuktaki gelişmeler dikkate alındığında geri göndermeme ilkesinin herhangi bir istisnaya yer vermeyecek şekilde evrildiği rahatça söylenmekle birlikte 1951 Sözleşmesi'nin 33'üncü maddesinin ikinci fıkrasında kişi için "*ülke güvenliği*" ve "*ciddi bir adi suç*" sebepleriyle mahkumiyet kararı verilmesi hâlinde geri gönderme yasağından yararlanamayacağı

[15] 1951 tarihli Birleşmiş Milletler Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme, m. 33. Ayrıca, aynı Sözleşmenin 31. maddesinin açık lafzı gereği bir kişinin sözleşmenin sağladığı korumadan yararlanabilmesi için resmi olarak mülteci statüsünü kazanmış olmasına gerek yoktur. Dolayısıyla geri göndermeme ilkesi, statü önemli olmaksızın herkesin sahip olduğu bir korumadır. Açıklama için bkz: ÇİÇEKLİ, Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar, s. 85. Ayrıca kitlesel sığınmanın söz konusu olduğu durumlarda da bu ilke geçerliliğini korumaya devam edecektir. Bkz: a.g.e., s. 117. Çalışmamız kapsamında kalmaması sebebiyle değinilmeyecek olmakla birlikte, kitlesel sığınma kapsamında tanınacak olan geçici koruma ve geri gönderme yasağının sağlayacağı kalıcı koruma arasında bir paradoksal ilişki olduğuna dair görüş için bkz: ÇİÇEKLİ, Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar, s. 119.; 1951 tarihli Birleşmiş Milletler Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme, m. 31: *Taraf Devletler, hayatlarının veya özgürlüklerinin, madde 1'de gösterilen şekilde tehdit altında bulunduğu bir ülkeden doğruca gelerek izinsizce kendi topraklarına giren veya bu topraklarda bulunan mültecilere, gecikmeden yetkili makamlara başvurarak yasadışı girişlerinin veya bulunuşlarının geçerli nedenlerini göstermeleri koşuluyla, yasadışı yollardan girişleri veya bulunuşlarından dolayı ceza vermeyeceklerdir.*

[16] ÇİÇEKLİ, Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar, s. 81. Bu geri gönderme sınır dışı edilerek menşe ülkeye gönderilmeyi kapsayacağı gibi benzer şekilde bir üçüncü ülkeye gönderilmeyi de kapsayacaktır. Kişinin üçüncü ülkeye gönderilmesi eğer dolaylı olarak menşe ülkesine sınır dışı edilmesini sağlayacak yahut benzer tehlikeye gönderildiği üçüncü ülkede de maruz kalacaksa, sığınmacı hakkında ilk sınır dışı kararını veren devletin sorumluluğu aynı şekilde devam edecektir.

belirtilmiştir[17]. Kanaatimizce uluslararası bir teamül hukuku kuralı olarak kabul edilen ve mutlak bir hak niteliğindeki işkence ve kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak incelenen geri göndermeme ilkesinin herhangi bir istisna oluşturacak şekilde uygulanması ilkenin getirilme amacına açıkça ters düşecektir[18].

Türkiye özelinde konuşacak olduğumuzda ise Anayasa'nın 90'ıncı maddesi gereği iç hukukumuzun bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (**AİHS**) ve denetim mekanizması olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (**AİHM**) kararları da önem arz edecektir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde her ne kadar sınır dışı edilme ile ilgili bir düzenleme mevcut olmasa da pek çok madde ile bağlantısı kurulabilmektedir[19]. **AİHM** sınır

[17] ÇİÇEKLİ, Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar, s. 92. Ancak yine de bazı meşru durumların olabileceği bu itirazlara rağmen çeşitli aktörler tarafından kabul edilmektedir. Bkz: a.g.e., s. 92-93. Bu şekilde meşru bir durumun kabulü ihtimalinde ise, kişinin geri gönderileceği ülkede maruz kalacağı tehlike ile bulunduğu ülkede ulusal güvenlik yahut topluma yönelik tehlike arasında detaylı bir orantılılık incelemesinin yapılması gerektiği söylenmektedir. ; 1951 tarihli Birleşmiş Milletler Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme, m. 33/2**:** *Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez.*

[18] 1967 tarihli Birleşmiş Milletler Ülkesel Sığınma Bildirisi'nde düzenlendiği üzere, bu istisna kapsamında olsa dahi kişilerin en azından güvenli üçüncü ülkeye gönderilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz: ÇİÇEKLİ, Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar, s. 90 atfıyla: Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, Declaration on Territorial Asylum, m. 3/3. https://www.refworld.org/docid/3b00f05a2c.html (E.T.: 18.05.2022) Yine benzer şekilde Birleşmiş Milletler Mülteci Yüksek Komiserliği'nin İcra Komitesi'ne ait tavsiye kararları da geri gönderme yasağını mutlak bir hak şeklinde kabul etme eğilimi göstermektedir. Örneğin No. 81 (XLVII) GENERAL (1997) kararı paragraf (i) için baktığımızda, geri gönderme yasağı ile Birleşmiş Milletler İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi arasında bağ kurulduğu da gözlemlenmektedir. Bkz: Birleşmiş Milletler Mülteci Yüksek Komiserliği İcra Komitesi, Conclusions Adopted By The Executıve Committee On International Protection Of Refugees, s. 121, https://www.unhcr.org/en-my/578371524.pdf (E.T.: 18.05.2022)

[19] EKŞİ, Nuray, "*İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. Maddesinin Yabancıların Sınırdış Edilmesine Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu*", MGB Yıl 29, S. 1-2,

dışı kararlarını işkence ve kötü muamele yasağı yönünden incelemektedir[20]. İşkence ve kötü muameleme yasağının mutlak bir korumaya sahip olduğu göz önünde bulundurularak, herhangi bir kamu düzenine ilişkin tehdit oluşturmaları ihtimalinde dahi kişiler için bu mutlak korumanın ihlâline sebebiyet verecek bir sınır dışı kararı alınmasının mümkün olmadığı vurgulanmıştır. Bu sebeple, koruma talep edilen ülkenin bu konu hakkında kapsamlı bir araştırma yapma yükümlülüğü bulunmaktadır[21]. Bu yükümlülük, her ne kadar uluslararası hukukta örf ve adet kuralı olarak benimsenmiş geri gönderme yasağının dolaylı bir sonucu olsa da, **YUKK** kapsamında kendisini açıkça m. 4 uyarınca kişinin işkence ya da insanlık dışı muameleye maruz kalacağı bir yere gönderilemeyeceği maddesi ile ve m. 93 kapsamında idarenin başvuru tarihinde kişinin gönderileceği ülkedeki güncel duruma dair bilgi toplama yükümlülüğünün düzenlemesi maddesi ile göstermiştir[22].

2009, s. 120, çevrimiçi, (E.T.: 18.05.2022). Ayrıca eklemek gerekir ki, AİHS haricinde Ek 4 Nolu ve Ek 7 Nolu Protokoller de sığınmacılara ilişkin çeşitli düzenlemeler içermektedir. Fakat sınır dışı kararının kimler için uygulanabileceğini düzenleyen Ek 4 Nolu Protokol Türkiye tarafından henüz onay belgelerini Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne tevdi etmemiş olması sebebiyle AİHM önünde hak talebinde bulunmak mümkün değildir. Ancak AY m. 90/5 kapsamında, iç hukukta ileri sürülebilecektir. Yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin usulî güvencelerin yer aldığı Ek 7 Nolu Protokol ise 2016 yılında yürürlüğe girmiştir.

[20] A.A. ve A.A. Bireysel Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, B.No: 2015/3941, AİHM'in ilkesel yaklaşımının incelenmesi konusunda para. 38

[21] *Amerkhanov v. Türkiye,* Başvuru No: 16026/12, 05.06.2018, para. 52.; Örneğin HIV+ bir kişinin gönderileceği ülkede etkili bir tedaviye erişimin olmayacak olması dahi geri gönderme yasağı kapsamında değerlendirilir. *D. v Birleşik Krallık*, Başvuru No: 30240/96, 02.05.1994. İngiltere'de hapisten çıktıktan sonra HIV hastası olduğunu fark eden başvurucunun yaşadığı ülke olan Karayipler'e geri gönderilmesi hâlinde sağlık hizmetine erişim konusunda karşılaşacağı sorunlar sebebiyle AİHS m. 3 kapsamında ihlâl kararı vermiştir.

[22] EKŞİ, Nuray, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, İstanbul, 2014, ("*EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku*"), s. 63. Mahkemeler için ise bunu yine kendileri için olan güncel tarihin araştırılması gerektiğini söyleyebiliriz. Bu yöndeki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi değerlendirmesi için bkz: *Ahmed v Avusturya*, Başvuru No: 25964/94, 17.12.1996. Bu araştırma ise hem gönderilecek ülkenin genel durumunun, hem maruz kalınabilecek insanlık dışı muamelelerin hem de ilgili kişi üzerinde öznel bir değerlendirmenin yapılmasıyla gerçekleştirilir. *Chahal v. Birleşik Krallık*, Başvuru No: 22414/93, 15.11.1996; *Saadi v. İtalya,* Başvuru No:

Anayasa Mahkemesi, sınır dışı edilme konusunda devletin takdir yetkisinin olduğunu kabul etmekle birlikte bu işlemlerin kişilerin anayasal hak ve özgürlüklerine birer müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebileceğini vurgulamaktadır[23]. Sınır dışı kararlarının Anayasa'ya uygunluk incelemesi işkence ve kötü muamele yasağının devlete yüklediği pozitif yükümlülük yönüyle Anayasa'nın 5'inci, 16'ncı ve 17'nci maddeleri kapsamıyla oluşturulmaktadır[24]. Anayasanın 17'nci maddesinde yer alan kişinin "*… maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi…*" hakkı ile aynı maddenin 3'üncü fıkrasında yer alan işkence yasağı; devletin amaçlarının sayıldığı 5'inci maddede yer alan "*… insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlaması…*" sorumluluğu ile birleştirildiğinde sınır dışı işlemi sonucunda kişinin gönderileceği ülkede bu şekilde bir hak ihlâline uğrayıp uğramayacağı konusunda detaylı bir araştırma yapılması devletin pozitif yükümlülükleri arasında yerini alacaktır[25].

Görüldüğü üzere kişilerin sığınma başvurusuyla başlayan uluslararası koruma süreci, ilgili devletin bir hukuki statüyü tanımasıyla yahut reddetmesiyle sonlanmaktadır. Devletlerin sahip oldukları münhasır egemenlik yetkisi yabancıların ülkeye giriş ve çıkışlarına karar verme konusunda tek yetkili olmalarını sağlayarak bir idari işlem tesis etme imkânını tanımakta ancak uluslararası koruma anlayışı uyarınca bir teamül hukuku kuralı olarak kabul edilen "*geri gönderme yasağı*" bu imkânın keyfi kullanımının

---

37201/06, 28.02.2008.; *Mamatkulov ve Akanov v. Türkiye,* Büyük Daire, Başvuru No: 46827/99 ve 46951/99, 04.02.2005. Geri gönderme yasağına ilişkin olarak, devletlerin buna ilişkin bilgi toplaması konusunda son derece katı ve somut delil arayan bir yaklaşım sergilemesi de AİHS m. 3 kapsamında ihlâl kararlarına sebebiyet vermektedir. Örneğin bir Özbekistan vatandaşının sığınma talebine yönelik Rusya'nın somut bir delil olmadığı sebebiyle red kararı vermesi AİHM'in 3. madde kapsamında ihlâl kararı almasına sebebiyet vermiştir.

[23] *Azizjon Hikmatov* Bireysel Başvurusu, Başvuru No: 2015/18582, Tarih: 10.05.2017, para. 48.

[24] A.A. ve A.A. Bireysel Başvurusu, Başvuru No: 2015/3941

[25] Anayasa Mahkemesi kötü muameleye karşı Anayasa'nın 5, 17 ve 16. maddeleri ile birlikte Cenevre Sözleşmesi hükümlerinin birlikte yorumlanarak devletin pozitif yükümlülüğünün varlığının kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. A*zizjon Hikmatov* Bireysel Başvurusu, Başvuru No: 2015/18582, Tarih: 10.05.2017, para. 53.

engellenmesini gerektirmektedir. İdari işlem olan sınır dışı kararlarının çekirdek haklar ile bağlantısı, başvurunun kabul edilmemesi ile sonuçlanan her durumun detaylıca ele alınması ihtiyacını doğurur. Aşağıda da görüleceği üzere, sığınma başvurusu ile başlayan uluslararası koruma süreci prosedürlerden biri olarak pek çok ülkenin mevzuatında yer alan "*başvurunun geri çekilmiş sayılması*" düzenlemeleri de sınır dışı kararları ve dolayısıyla geri gönderme yasağı incelemeleriyle bağlantılıdır.

2. Başvurunun Geri Çekilmiş Sayılması Prosedürü

Değindiğimiz üzere sığınmacıların bulundukları ülkeden koruma talep edebilmeleri ve bundan yararlanmaları her şeyden önce bir idari işlem niteliğindedir. Bu sebeple de söz konusu başvuruların belirli bir usûle göre yürütülmesi ihtiyacı tartışmasız olacaktır[26]. Ancak unutulmamalıdır ki bu ihtiyacın bir diğer ucunda geri gönderme yasağının ihlâl edilme riski vardır. Dolayısıyla bu idari işlemlere getirilecek usullerin sığınmacılar yönünden herhangi bir hak ihlâline sebebiyet vermemesi gerekmektedir. Bu idari işleme yönelik süreçlerden biri olan ve başvurunun tamamlanması adına çeşitli düzen kuralları getiren "*başvurunun geri çekilmiş sayılması*" prosedürünün, bulunduğu ülkeden ayrılmak zorunda kalan ve uluslararası koruma talep eden kişilere uygulandığı düşünüldüğünde, belirli bir esnekliğe sahip olması gerekecektir.

"*Başvurunun geri çekilmesi veya geri çekilmiş sayılması*" başlığı ile düzenlenen **YUKK**'un 77'nci maddesi başvuruların belirli bir düzen içerisinde incelenmesi amacına sahiptir. Maddeye göre sığınmacının mazaretsiz olarak

[26] Bir Bölge İdare Mahkemesi kararında, bireylerin talepleri karşısında belirli hakları talep edebilmeleri ve devlet mekanizmasını harekete geçirebilmeleri için kendilerinden birtakım yükümlülüklerin beklenebileceği vurgulanmıştır. Bkz: Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 10. İDD., E. 2017/540, K. 2017/674, T. 13.09.2017. Ancak bu vurgu haricinde karar büyük problemler de barındırmaktadır. Davacının bildirim yükümlülüğü mazaretsiz olarak yerine getirmemiş olması sebebiyle hakkında başvurunun geri çekilmiş sayılması kararı alınmış ancak derece mahkemesinin din değiştirerek Hristiyan olan İran vatandaşının geri gönderilmesi hâlinde ne gibi durumlarla karşılaşacağının idarece detaylı araştırılmamış olmasından kaynaklı 6458 sayılı Kanunun 93. maddesine aykırılığın tespit edilmesiyle birlikte ilgili işlemin iptali sağlanmıştır. Ancak Bölge İdare Mahkemesinin bu şekilde bir vurguyla derece mahkemesinin kararını kaldırması, insan haklarının korunması ve geri gönderme yasağının ihlâline sebebiyet verecek durumların oluşması açısından risk taşımaktadır.

mülakata gelmemesi, idari gözetim yerinden kaçması, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi yahut belirlenen ikamet yerine gitmemesi gibi hâllerde başvurunun geri çekilmiş sayıldığı kabul edilerek değerlendirme sürecinin durdurulacağı söylenmiştir[27].

İlgili düzenlemeye sahip olan tek ülke Türkiye değildir[28]. Avrupa Birliği 2013 tarihinde başvurunun geri çekilmesine yönelik bir Direktif yayımlamıştır[29]. Söz konusu Direktif'in 27'nci maddesine göre Avrupa Birliği üyesi ülkeler başvuruculara başvurularını açık bir şekilde geri çekme imkânını (*explicit withdrawal)* tanıyabilecektir. Böylece şartların oluşması hâlinde üye devletler başvuruyu reddetme yahut incelemeyi durdurma imkânına sahip olmaktadır. Bununla birlikte aynı Direktif'in 28'inci maddesine göre başvurunun zımnî olarak geri çekilmesi de (*implicit witdrawal)* mümkündür[30]. Maddeye göre, üye devletin başvuru sahibinin başvurusunu geri çektiğine yönelik makûl bir nedeni olması gerekmektedir. Bu nedenin varlığı hâlinde üye devlet incelemeyi durdurabilecek yahut başvuruyu reddebilecektir[31]. Ülkeler üzerinden bu konuya ilişkin örneklere bakacak olduğumuzda,

---

[27] 6458 sayılı YUKK m. 77: *Başvuru sahibinin; a) Başvurusunu geri çektiğini yazılı olarak beyan etmesi, b) Mazeretsiz olarak mülakata üç defa üst üste gelmemesi, c) İdari gözetim altında bulunduğu yerden kaçması, ç) Mazeretsiz olarak; bildirim yükümlülüğünü üç defa üst üste yerine getirmemesi, belirlenen ikamet yerine gitmemesi veya ikamet yerini izinsiz terk etmesi, d) Kişisel verilerinin alınmasına karşı çıkması, e) Kayıt ve mülakattaki yükümlülüklerine uymaması, hâllerinde başvurusu geri çekilmiş kabul edilerek değerlendirme durdurulur.*

[28] Başvurunun geri çekilmiş sayılması prosedürü temelini 2005 tarihli Avrupa Birliği Konseyi Direktifinin 20. maddesinden almaktadır. European Union, COUNCIL DIRECTIVE 2005/85/EC, 01.12.2005, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32005L0085&from=EN (E.T.: 17.05.2022)

[29] Directive 2013/32/EU Of The European Parliament And Of The Council, https://euaa.europa.eu/sites/default/files/public/Dve-2013-32-Asylum-Procedures.pdf (E.T.: 09.05.2022)

[30] Direktif'in 46. maddesinin 11. fıkrasına göre üye ülkeler ulusal mevzuatlarında bu prosedüre yönelik düzenleme de yapabileceklerdir.

[31] Unutulmamalıdır ki bir başvurunun zımni geri çekilme sebebine dayalı olarak reddedilmesi ancak ve ancak 1951 tarihli Sözleşme ile tanınan uluslararası korumanın ihlâl edilmemesi ile mümkün olacaktır. 2013/32/Eu sayılı Direktif'in 28. maddesinde bahsi geçen 2011/95/Eu sayılı Direktif'in 4.maddesi için bkz: Directive 2011/95/

Belçika için sığınmacının mazeretsiz olarak görüşmeye gelmemesi, hakkında güvenlik önlemi alınmış olmasına rağmen izinsiz olarak ayrılması ve 15 günlük süre içerisinde iletişime geçmemesi, başvuranın gönüllü olarak geri dönmesi, başvuru sahibinin Belçika vatandaşlığını kazanması gibi sebepler sıralanmaktadır. Çek Cumhuriyeti için başvuru sırasında başka bir ülkenin topraklarına girmesi veya girmeye teşebbüs etmesi; Finlandiya için benzer şekilde başvurucunun ülkeyi terk etmesi veya buna teşebbüs etmesi; Fransa için mazeretsiz olarak görüşmeye gelmemesi, adresini değiştirmesine rağmen bildirmemesi, kasıtlı olarak bilgi vermemesi; Almanya için başvuru süresince gönderilen kabul merkezlerinden ayrılmaları da başvurunun zımnen geri çekildiği kabul edilmesi örnek olarak verilebilir[32]. Görüldüğü üzere usûle yönelik sebepler ülkeler arasında benzerlik göstermektedir.

Başvurunun zımnî olarak geri çekilmesi denilen ve **YUKK** m. 77'de "*başvurunun geri çekilmiş sayılması"* olarak bahsedilen bu prosedürün sonucunda sığınmacının başvurusuna yönelik inceleme durdurulmaktadır. Durdurulan inceleme sonrasında kişinin yeniden sığınma talebinde bulunması hâlinde ise ilgili başvuru hızlandırılmış değerlendirmeye tabi tutulmaktadır[33]. Bu karar sonrasında yapılan ikinci bir başvurunun hızlandırılmış değerlendirilmeye

EU of the European Parliament and of the Council, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0095 (E.T.: 09.05.2022)

[32] Daha detaylı bilgi için bkz: European Migration Network, *The explicit and implicit withdrawal of an application for international protection submitted by a third-country national,* https://www.emnnetherlands.nl/sites/default/files/2019-09/2019%2061%20Explicit%20and%20implicit%20withdrawal.pdf (E.T.: 09.05.2022)

[33] 6458 sayılı YUKK m. 79/1-(f): *Başvurusunun geri çekilmiş sayılmasından sonra yeniden başvuruda bulunması, hâllerinde, başvurusu hızlandırılmış olarak değerlendirilir.* Ancak uygulamada, ilgili idarenin başvurunun geri çekilmiş sayılması kararından sonra yapılan başvuruları, eğer kişi idari ya da yargısal itiraz yoluna başvurmamışsa kabul etmediği belirtilmiştir. Gerek YUKK m. 79'dan gerekse Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in 79. maddesinin lafzından anlaşıldığı üzere, itiraz hakkı zorunlu olarak tüketilmesi gereken bir yol değildir. Bu yöndeki tespit için bkz: Mülteci Hakları Merkezi, Türkiye'de Uluslararası Koruma Başvuru Sahipleri Hakkında Verilen "*Başvurunun Geri Çekilmiş Sayılması*" Kararına Dair Bir İnceleme: Tespitler ve Öneriler, çevrimiçi, s. 11, (E.T.: 19.05.2022)

tabi tutulacak olması ilk başvuruya ilişkin mazeret değerlendirmelerini önemli hâle getirmektedir[34].

3. Geri Gönderme Yasağının İhlâlini Teşkil Eden Bir Uygulama: Başvurunun Geri Çekilmiş Sayılması Kararları

Başvurunun geri çekilmiş sayılması kararına karşı idari itiraz veya yargı yoluna başvurmak üzere sığınmacıya ihtiyari olarak tanınmış iki itiraz yolu bulunmaktadır[35]. Kişi, talep etmesi hâlinde, ilgili kararın tebliğinden itibaren on günlük süre içerisinde Uluslararası Koruma Değerlendirme Komisyonu'na itiraz edebileceği gibi yine tebliğden itibaren otuz günlük süre içerisinde idare mahkemesine karara yönelik iptal davası da açabilecektir[36].

Valilikler tarafından söz konusu incelemenin durdurulmasını sağlayan başvurunun geri çekilmiş sayılması kararlarının ardından idareye sınır dışı kararını alma imkânı tanıyan **YUKK** m. 54/1-(i) bendinden bahsetmek gereklidir. Maddeye göre başvurusu geri çekilmiş sayılan kişiler hakkında verilen son karardan sonra idare ilgili kişiye yönelik sınır dışı kararını

[34] Kişinin başvurusunun geri çekilmiş sayılması şartları konusunda öncesinde bilgilendirilmediğine ilişkin olarak idari işlemin hukuka aykırı olduğu yönünde, İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E. 2016/81, K. 2016/946, T. 22.04.2016; Bildirim yükümlülüğüne uyulmaması halinde karşılaşacak muhtemel sonuçlar yönünden bilgilendirme yapılmamasının hak ihlali olduğu şeklindeki karşı oy yazısı için, bkz: Erzurum BİM, 2. İDD, E. 2018/3052, K. 2019/234, T. 06.02.2019, s. 3

[35] 6458 sayılı YUKK m. 80/1-(a): İlgili kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı tarafından kararın tebliğinden itibaren on gün içinde Uluslararası Koruma Değerlendirme Komisyonuna itiraz edilebilir. Ancak 68 inci, 72 nci ve 79 uncu maddelere göre verilen kararlara karşı sadece yargı yoluna başvurulabilir

[36] Belirtmek gerekir ki, idari itiraz yolunun tercih edilmesi yargı yoluna başvurmakla ilgili süreyi kesmemektedir. Dolayısıyla sığınmacının Uluslararası Koruma Değerlendirme Komisyonuna başvuruda bulunması, tebliğden itibaren başlayacak olan otuz günlük idare mahkemesinde dava açılması süresini etkilemeyecektir. Fakat bazı kararlardan anlaşıldığı üzere derece mahkemeleri, hatalı bir yorumla, YUKK m. 80/1-a düzenlemesinin zorunlu bir idari başvuru yolu olduğunu belirterek başvurunun ilgili komisyona gönderilmesine karar vermektedir. Bkz: Danıştay 10. Dairesi, E. 2015/876, K. 2018/2103, T. 19.06.2018

alacaktır[37]. Son karar; kişinin itiraz etmemesi hâlinde ilgili itiraz sürelerinin dolmasıyla ya da itiraz sonucunda verilen kararın kesinleşmesi anlamına gelmektedir[38].

YUKK m. 54/1-(i) kapsamında alınan sınır dışı kararları, idarenin başvurunun geri çekilmiş sayılması kararlarını adeta bir kaçış rampası olarak kullanmasını sağlamaktadır. Zira başvurunun geri çekilmiş sayılması ile ilgili son kararlardan sonra idarenin herhangi bir değerlendirme gerçekleştirmeden sınır dışı kararlarını aldığı görülmektedir. Böylelikle, işkence ve kötü muamele yasağının devlete yüklediği pozitif yükümlülüğün bir yansıması olan **YUKK** m. 93 kapsamında idarenin menşe ülke hakkında bilgi toplama yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin tespit edilmesi ve geri gönderme yasağının ihlâl edilmesinin önüne geçilmesi noktasında yargı makamlarının yaklaşımı önemli bir rol oynayacaktır. Bu kapsamda idare tarafından alınan kararlarda öncelikle sığınmacının tam ve doğru bir şekilde bilgilendirilmemesinin yaratacağı sorunlar üzerinde durulacak, idarenin geri gönderme yasağına ilişkin herhangi bir inceleme yapmadan ve menşe ülke hakkında bilgi toplama yükümlülüğünü ihlâl ederek doğrudan aldığı sınır dışı kararlarına ve yargı makamların bu konudaki değerlendirmelerine değinilecek; sonrasında ise bu sınır dışı kararlarının alınmasının önünü açan başvurunun geri çekilmiş sayılması kararlarında idarenin en sık başvurduğu bildirim yükümlülüğünün ihlâli veya ikamet yerinin izinsiz terk edilmesi sebeplerini barındıran **YUKK** m. 77/1-(ç) bendi ele alınacaktır.

a. İdare Tarafından Sığınmacının Tam ve Doğru Bir Şekilde Bilgilendirilmemesi

Sığınmacının başvuru süreciyle ilgili bilgilendirilmesi konusunda çeşitli problemler yaşanmaktadır. Örneğin Afyonkarahisar Göç İdaresi tarafından

[37] 6458 sayılı YUKK m. 54/1-(i): *Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır: …*

i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı bulunmayanlar, …

[38] Yargı yoluna gidilmesi ihtimalinde, başvurunun geri çekilmiş sayılması kararları için derece mahkemelerinden sonra yapılacak istinaf başvurusuyla bölge idare mahkemelerinin verdiği kararlar son karar nitelikte olacaktır.

verilen **YUKK** m. 77/1-(ç) bendi kapsamında bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle başvurunun geri çekilmiş sayılması kararının iptali için Afyonkarahisar İdare Mahkemesinde açılan davada derece mahkemesinin kararı uygun bulmasıyla Konya BİM 5. İDD tarafından söz konusu idari işlem incelenerek, bildirim yükümlülüğüne ilişkin yapılan tebligatta imza bildirimiyle ilgili zaman aralıkları, günleri ve ne şekilde yerine getirileceğinin açıklanmaması ve yerine getirilmemesi hâlinde başvurucunun hangi yaptırımlarla karşılaşabileceği hakkında bilgilendirilmediğinden kararın kaldırılmasına karar verilmiştir[39].

Ancak aksi yönde örnekler olarak, 2017 tarihli bir kararda başvuru sahibinin ikamet yerini izinsiz terk ettiğinin tespit edilmesiyle hakkında başvurunun geri çekilmiş sayıldığı kararının alındığı ancak bunun kendisine veya avukatına tebliğ edilmemiş olması sebebiyle yapılan başvuruda derece mahkemesi olan Ankara 1. İdare Mahkemesi usulsüz tebligat sebebiyle söz konusu idari işlemi iptal etmiş, ancak Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından yine 6458 sayılı Kanun'un 77'nci maddesinde belirtilen şartların gerçekleşmesi yeterli görülerek söz konusu derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vermiştir[40]. **AYM**'ye yapılan Maziyar Razazan adlı bireysel başvuruda da başvurucu ülkeye giriş yaptıktan sonra idare tarafından anlatılan süreci anlamadığını ve bu sebeple bildirim yükümlülüğünün olduğunu bilmediğini belirtmiştir[41]. Erzurum BİM 2. İDD tarafından verilen ve tebligata ilişkin herhangi değerlendirmenin yapılmadığı karar da örnek olarak verilebilir[42]. Kişinin bildirim yükümlülüğüne üç defa mazeretsiz olarak uymaması sebebiyle hakkında başvurunun geri çekilmiş sayılması kararı alınmış olması ve bu sebeple yargı yoluna başvurmasıyla gerek idare mahkemesi gerekse istinaf aşamasında Erzurum Bölge İdare Mahkemesi sığınmacıya yeterli bir bilgilendirme yapılıp yapılmadığına ilişkin bir değerlendirmeye gerek görmemiş ve verilen kararı mevzuata uygun bularak istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir. Ancak kararın karşı oy yazısından anlaşıldığı üzere, kişinin bildirim yükümlülüğüne uymaması

[39] Konya BİM 5. İDD, E. 2020/1592, K. 2020/2386, T. 11.11.2020

[40] Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 10. İDD, E. 2017/679, K. 2017/1134, T. 22.11.2017; Konya Bölge İdare Mahkemesi, 5. İDD, E. 2020/1592, K. 2020/2386, T. 11.11.2020

[41] Maziyar Razazan Bireysel Başvurusu, Başvuru No: 2015/19911, T. 11.03.2020

[42] Erzurum BİM 2. İDD, E. 2018/3052, K. 2019/234, T. 06.02.2019

hâlinde hakkında başvurunun geri çekilmiş sayılması kararının alınacağı konusunda herhangi bir bilgilendirmede bulunulmamıştır. Bir başka tebligat problemine ilişkin olarak, vekili olmayan ve yine bildirim yükümlülüğüne uymayan kişiye kanuna uygun bir tebligat yapılmaması sebebiyle derece mahkemesinin söz konusu kararı iptal etmesine rağmen mevzuatta sayılı şartların gerçekleşmesini yeterli gören bölge idare mahkemesi kararı hukuka uygun bulmuştur[43].

b. Başvurunun Geri Çekilmiş Sayılması Kararının Kesinleşmesiyle Birlikte Alınan Sınır Dışı Kararları

Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru kararlarında da görüleceği üzere, başvurucuların **YUKK** m. 77'de sayılı yükümlülüklere uymaması sebebiyle öncelikle başvurunun geri çekilmiş sayılması kararının alındığı ve kesinleşen son kararı izleyen tarihte ilgili idare tarafından herhangi bir inceleme yapılmadan doğrudan sınır dışı edilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır[44].

Yine bildirim yükümlülüğüne uymayan başvurucu hakkında alınan başvurunun geri çekilmiş sayılması kararının ardından hakkında sınır dışı kararının alındığını ve bu kararların derece mahkemeleri tarafından da onaylandığı görülmüştür. Yapılan bireysel başvuruda **AYM**, Şii mezhebi mensubu olan başvurucunun mezhep savaşları devam eden ülkesine dönmesi ihtimalinde yaşam hakkı yönüyle ciddi bir risk ile karşı karşıya kalacağının açık olduğunu, ayrıca **BMMYK** tarafından kişiye mülteci statüsünün tanındığını belirterek bundan başka somut ve ciddi bir delilin ortaya konulmasının beklenmesinin başvurucudan "*gelecekte gerçekleşecek bir olaya ilişkin somut belge beklemek*" anlamına geldiğini ve sığınmacıya orantısız bir yük yüklediğini belirtmiştir[45].

Bu değerlendirmeler sınır dışı kararları ile başvurunun geri çekilmiş sayılması kararları arasındaki bağlantının ilk derece ve bölge idare mahkemeleri

[43] Ankara BİM, 10. İDD, E. 2017/679, K. 2017/1134, T. 22.11.2017.

[44] Mir Ahmed Bireysel Başvurusu, Başvuru No: 2015/8021, T. 20.05.2015. Benzer yönde bkz: Saaeed Baniasadi Bireysel Başvurusu, Başvuru No: 2017/20496, T. 28.01.2021, Majid Mahmodd Ahmed Aljamal Bireysel Başvurusu, Başvuru No: 2015/15277, T. 11.09.2015, M.A.G.J. Bireysel Başvurusu, Başvuru No: 2015/1834, 19.02.2015

[45] Mohammad Abdul Khaliq Bireysel Başvurusu, 2015/6721, 14.05.2015

tarafından yok sayıldığını göstermektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi de başvurunun geri çekilmiş sayılması kararı verilen ancak sınır dışı kararı henüz alınmayan kişilerin başvurularını kabul edilmez bulmaktadır. Mahkeme, geri gönderme yasağının ancak sınır dışı kararının alınmasıyla başlayabileceğini söylemektedir[46]. Oysa ki başvurunun geri çekilmiş sayılması kararının kesinleşmesi, bir diğer deyişle son karar hâlini alması, ile birlikte kişi hakkında doğrudan sınır dışı kararı alınmaktadır. Bu noktada, başvurunun geri çekilmiş sayılması kararlarını takip eden süreçte sınır dışı kararları alınırken geri gönderme yasağının dikkate alındığını söylemek oldukça güçtür. Zira bir alt başlıkta ele alınan kararlardan görüleceği üzere **YUKK** m. 93/1 incelemeleri oldukça sınırlı bir şekilde yapılmaktadır.

c. YUKK m. 93/1 Kapsamında İdarenin Bilgi Toplama Yükümlülüğüne Aykırı Davranması

Devletin insan haklarını koruma konusundaki pozitif yükümlülüğünün bir yansıması olan **YUKK** m. 93'teki menşe, ikamet veya transit ülke hakkında güncel bilgilerin toplanmasına ilişkin düzenlemede kişinin gerçek bir risk ile karşı karşıya olup olmadığı, **BMMYK**'nın menşe ülkeye dair yaklaşımı ve sığınmacının ifadeleri arasında çelişki olup olmadığı gibi olgular özellikle önemli hâle gelmektedir[47]. Gerçek risk kriteri **AİHM**'in bu konudaki önemli kararlarından olan *Soering v. Birleşik Krallık*[48] Kararı ile ele alınmıştır. Buna göre kişinin geri gönderildiğinde kötü muameleye maruz kalma ihtimali söz konusu olursa devletin insan haklarını koruma konusundaki yükümlülükleri ön plana çıkacaktır. Ancak gerçek risk kriteri Türkiye yargısında oldukça katı bir şekilde uygulanmaktadır[49]. Kişinin

[46] H.K.T. ve I.T. Bireysel Başvurusu, Başvuru No: 201/6427, T. 13.01.2021, para. 21.

[47] 6458 sayılı YUKK m. 93/1: *Uluslararası koruma başvuruları incelenirken, etkin ve adil karar verebilmek, başvuran tarafından iddia edilen hususların doğruluğunu tespit edebilmek amacıyla menşe, ikamet ve transit ülkelerle ilgili Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği kaynakları ve diğer kaynaklardan güncel bilgi toplanır.*

[48] *Soering v. Birleşik Krallık,* Başvuru No. 14038/88, 07.07.1989

[49] Usul kurallarının katı yorumlanmasının Anayasa'nın 17. Maddesinde garanti altına alınan işkence ve kötü muamele yasağının ihlâlini teşkil edeceği hakkındaki AYM kararı için bkz: A.A.K. Bireysel Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2015/17761, T. 08.05.2019, para. 46. Ayrıca, çalışmamız kapsamını genişletmemek

zulme uğrayacağına ilişkin haklı korkusunu somut belgelere dayandırarak ispat etmesi beklenmektedir. Bu ise özellikle cinsiyet eşitsizliğinin ön planda olduğu kırılgan gruplara yönelik ihlâl iddialarının yanıtsız kalmasına sebep olabilecektir. Örneğin bir kararda, Afganistan uyruklu başvurucunun kızını okula gönderdiği için Taliban'ın tehdidine maruz kaldığını belirtmesi ancak bunu ispatlayamaması sebebiyle Ankara Bölge İdare Mahkemesi başvurucunun zulme uğramaya yönelik korkusunu haklı bulmamıştır[50]. Bir diğer Irak uyruklu sığınmacının mezhep çatışmaları yaşanan ülkesine geri gönderilmesi hâlinde zulme uğrayacağını belirtmesine rağmen uluslararası koruma başvurusunun reddine ilişkin yaptığı başvuruda, derece mahkemesi **YUKK** m. 93 kapsamında menşe ülke kapsamında detaylandırılmış bir araştırma yapılmamış olması sebebiyle ilgili idari işlemi hukuka aykırı bularak iptal etmiştir[51]. Ancak Ankara BİM 10. İDD tarafından sığınmacının herhangi bir siyasi ya da dini gruba mensup olmadığı, ülkesinde kötü muameleye maruz kalmadığı, ailesinde yetkililerle sorun yaşayan kişilerin bulunmadığına dikkat çekilmiştir. Kişinin Şii mensubu olduğu ve ailesinden birini Şii milis grubuna mensup önemli bir isimle evlenmesinden sonra kendisini hain olarak gördüklerini ve bu sebeple Bağdat'ta kalamadığını beyan etmesine rağmen bu olguları somut maddi gerekçelere dayandıramamış olması sebebiyle "*gerçek risk*" kriterini karşılayamadığı belirtilerek derece mahkemesinin kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Dolayısıyla kişilerin geri gönderildiğinde işkence ya da insanlık dışı muameleye maruz kalmaları konusunda **YUKK** m. 93 kapsamında yapılacak araştırmaların gerek idare gerekse yargı makamları nezdinde kişilerin beyanları ve somut delillerle dayanak oluşturup oluşturamadığı çerçevesiyle sınırlandırılmaya çalışıldığı

adına, AYM'nin "*gerçek risk*" ve devletin bilgi toplama yükümlülüğü hakkında tespitleri için bkz: Azizjon Hikmatov Bireysel Başvurusu, Başvuru No: 2015/18582, T. 10.05.2017, para. 56-64.

[50] Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İDD, E. E. 2017/1119 K. 2017/1291 T. 25.12.2017. Oysa ki geçtiğimiz aylarda kız çocuklarının okula gitmesini yasaklayan Taliban için bu zulüm sebebi pek de dayanaksız değildir. Uluslararası örgütlerin bu doğrultada raporları da bulunmaktadır. Bkz: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, Afghanistan Annual Report 2015, çevrimiçi, s. 14, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/AF/ProtectionCiviliansAnnualReport2015.pdf (E.T.: 15.05.2022)

[51] Ankara BİM 10. İDD, E. 2020/2414, K. 2020/1876, T. 19.10.2020.

ve ilgili ülkedeki güncel durum konusunda detaylı bir bilgi toplama hâline başvurulmadığı görülmektedir[52].

Irak uyruklu sığınmacının mezhep çatışmaları yaşanan ülkesine geri gönderilmesi hâlinde zulme uğrayacağını belirtmesine rağmen uluslararası koruma başvurusunun reddine ilişkin yaptığı başvuruda, derece mahkemesi **YUKK** m. 93 kapsamında menşe ülke kapsamında detaylandırılmış bir araştırma yapılmamış olması sebebiyle ilgili idari işlemi hukuka aykırı bularak iptal etmiştir. Ancak Ankara BİM 10. İDD tarafından sığınmacının herhangi bir siyasi ya da dini gruba mensup olmadığı, ülkesinde kötü muameleye maruz kalmadığı, ailesinde yetkililerle sorun yaşayan kişilerin bulunmadığına dikkat çekilerek söz konusu derece mahkemesi kararı kaldırılarak idarenin sınır dışı kararı hukuka uygun bulunmuştur[53]. İdarenin **YUKK** m. 93 kapsamındaki bilgi toplama yükümlülüğünün yine bir mülakat formu incelemesiyle sınırlı tutulduğu bir diğer karar ise yine Ankara BİM 10. İDD tarafından alınmıştır[54]. İran'da din değiştirerek Hristiyan olduğunu, yetkililerin kiliseden sürekli olarak isim listesi istediğini ve ailesiyle öldürülme korkusu yaşadıklarını beyan etmesine rağmen mahkeme kişinin siyasi, dini ya da sosyal gruba mensubiyetinin bulunmadığını, kötü bir muameleye maruz kalmadığını ve aile mensuplarının da yetkililerle problem yaşamadığını, zulme uğrama konusunda ayrıca somut ve ciddi belge sunamadığı sebepleriyle gerçek bir risk ile karşı karşıya olmadığına karar vermiştir. Ancak karar incelendiğinde İran'daki somut durumu inceleyen ve özellikle din değiştirenler konusunda ülkedeki durumu tespit eden herhangi bir uluslararası örgüt raporunun değerlendirmeye alınmadığı görülmektedir.

Bir diğer bölge idare mahkemesi tarafından ele alınan başvurunun geri çekilmiş sayılması kararının iptaline ilişkin bir başvuruda, **YUKK** m. 93/1 kapsamında kişinin gönderileceği ülke hakkında bilgi toplama yükümlülüğü

[52] Her ne kadar Anayasa Mahkemesi somut delil sunulmasını zorunlu olarak görmese de, devletin menşe ülke hakkında bilgi toplama yükümlülüğü karşısında başvurucunun "*açıklamada bulunma yükümlülüğü*" olduğunu vurgulamaktadır. Bu ise, uygulamada idare tarafından başvurucunun doğru bir şekilde ve tam olarak bilgilendirilip bilgilendirilmediğini sorununu ortaya çıkarmaktadır. İlgili karar için bkz: Maziyar Razazan Bireysel Başvurusu, Başvuru No: 2015/19911, T. 11.03.2020

[53] Ankara BİM 10. İDD, E. 2020/2414, K. 2020/1876, T. 19.10.2020

[54] Ankara BİM 10. İDD, E. 2018/1130, K. 2018/1300, T. 06.11.2018

bulunan idarenin başvurucunun menşe ülkesi hakkında yeterli bilgi toplamamış olmasına rağmen söz konusu kararın bir sınır dışı kararı olmaması sebebiyle mevzuat şartlarının gerçekleşmiş olması yeterli kabul edilerek ilgili idari işlem hukuka uygun bulunmuştur[55]. Benzer olarak bir başka kararda İranlı bir sığınmacının din değiştirdiğini ve ülkesine gönderilmesi hâlinde işkenceye maruz kalacağını belirttiği bahsi geçen başvuruda, idare tarafından İran mevzuatında din değiştirmeye yönelik bir ceza olmadığını ve kişilerin bireysel yaşamlarına devam edebilmelerinin önünde hukuki bir engel olmadığını belirtmiş ve bölge idare mahkemesi de bunu onaylamıştır. Ancak çeşitli uluslararası insan hakları örgütlerin raporlarında tespit edildiği üzere, farklı din mensuplarının sistematik olarak işkence ve ayrımcılığa maruz kaldıkları tespit edilmiştir[56].

Görüldüğü üzere derece mahkemeleri menşe ülke araştırmalarında işkence veya insanlık dışı muamele ile karşılaşma ihtimallerinin değerlendirirken ilgili ülkenin mevzuatının ve kişinin sunduğu somut delillerin incelenmesiyle sınırlı kalmaktadır. Bu ise başvuru anında menşe ülkedeki mevcut durumun detaylı bir şekilde değerlendirilmemesi sebebiyle geri gönderme yasağının ihlâline sebebiyet verecek kararların alınmasının önünü açmaktadır.

[55] Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 10. İDD., E. 2017/540, K. 2017/674, T. 13.09.2017.

[56] İlgili uluslararası insan hakları örgütü raporu için bkz: International Campaing for Human Rights in Iran, The Cost of Faith Persecution of Christian Protestants and Converts in Iran, 2013, çevrimiçi, https://www.iranhumanrights.org/wp-content/uploads/Christians_report_Final_for-web.pdf (E.T.: 19.05.2022).; Kişinin Şii mensubu olduğu ve ailesinden birini Şii milis grubuna mensup önemli bir isimle evlenmesinden sonra kendisini hain olarak gördüklerini ve bu sebeple Bağdat'ta kalamadığını beyan etmesine rağmen bölge idare mahkemesi sığınmacının bu olguları somut maddi gerekçelere dayandıramamış olması sebebiyle "*gerçek risk*" kriterini karşılayamadığı belirtilerek söz konusu sınır dışı kararını hukuka uygun bulmuştur. Başvuru tarihinde iç karışıklık ve mezhepler arası çatışmaların yaşandığı menşe ülkeye dair somut durumu tartışmamıştır. Bkz: Ankara BİM 10. İDD, E. 2020/2414, K. 2020/1876, T. 19.10.2020.

d. Sorunlu Bir Düzenleme: YUKK m. 77/1-(ç) Kapsamında Bildirim Yükümlülüğü ve İkamet Yerinin İzinsiz Terk Edilmesi

Mahkeme kararları incelendiğinde başvurunun geri çekilmiş sayılması kararlarının sıklıkla dayandırıldığı sebebin ikâmet yerinin izinsiz terk edilmesi veya bildirim yükümlülüğüne mazeretsiz olarak üç defa üst üste uyulmaması olduğu gözlemlenmektedir[57]. Buna özellikle değinmek gereklidir çünkü **YUKK** m. 77/1-(ç) bendi kapsamında başvurulan bu şart Yönetmelik ile getirilen "*uydu il*" politikasının bir sonucudur[58]. Kişilerin Göç İdaresi tarafından belirlenen ve ikâmet etme zorunluluğu getirilen illere gönderilerek aslında büyük şehirlerdeki yığılmayı azaltma amacını taşıyan bu uygulama yalnızca ekonomik zorlukları yönüyle değil ayrıca günümüzde artan bir şekilde politik nefret söyleminin odağında olan mültecilerin görece küçük bölgelerde hedef hâline gelmelerini ve barınmalarını da zorlaştırmaktadır. Dolayısıyla kişilerin belirlenen bu uydu illerde ikâmet etmeleri pratikte mümkün gözükmemektedir. Böylelikle de başvurunun geri çekilmiş sayılması koşullarından biri olan "*ikâmet yerinin izinsiz terk edilmesi*" kriteri kolayca gerçekleşecek ve kişinin sınır dışı edilmesi işlemleri başlatılabilecektir. Örneğin davacının ikamet yeri olan Çankırı'da iş bulamadığı ve bu sebeple Ankara'ya gitmek zorunda kaldığını belirtmesine rağmen Kastamonu İdare Mahkemesi bunu haklı mazeret saymayarak iptal istemini reddetmiştir. Ankara BİM 10. İDD ise bu kararı onamıştır[59]. Aynı şekilde, ikamet yeri olarak seçilen Yozgat'ta iş bulamaması sebebiyle Ankara'da ikamet etmek zorunda kalan ve işvereninin izin vermemesiyle bildirim yükümlülüğünü yerine getiremediğini belirten başvurucunun bu mazeretini haklı olarak kabul edip başvurunun geri çekilmiş sayılması kararını iptal eden derece mahkemesine rağmen yine

[57] 6458 sayılı YUKK m. 77/1-(ç): … *Mazeretsiz olarak; bildirim yükümlülüğünü üç defa üst üste yerine getirmemesi, belirlenen ikamet yerine gitmemesi veya ikamet yerini izinsiz terk etmesi, …*

[58] Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunun Uygulamasına İlişkin Yönetmelik, m. 3/1-hh: Uydu il: Uluslararası koruma talebinde bulunan yabancılara, Genel Müdürlük tarafından belirlenen ve ikamet etme zorunluluğu getirilen ili, … ifade eder. Uygulamaya dair detaylı tespitler için bkz: Mülteci Hakları Merkezi, Türkiye'de Uluslararası Koruma Başvuru Sahipleri Hakkında Verilen "*Başvurunun Geri Çekilmiş Sayılması*" Kararına Dair Bir İnceleme: Tespitler ve Öneriler, 2017, http://www.mhd.org.tr/images/yayinlar/MHM-76.pdf (E.T.: 17.05.2022), s. 3.

[59] Ankara BİM 10.İDD, E. 2019/543, K. 2019/523, T. 03.04.2019

Ankara BİM 10. İDD, Yozgat'ta iş bulamadığını ve Ankara'da çalışmak zorunda olduğunu kanıtlayacak bir somut delil sunmamış olması sebebiyle söz konusu idare mahkemesi kararını kaldırmıştır[60]. Yine Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 2019 tarihli başvurunun geri çekilmiş sayılmasına yönelik yapılan itirazı ele aldığı bir diğer kararında, davacının İl Göç İdare Merkezine bildirdiği adreste ikâmet edememesinin sebebini çalışacak iş bulamadığını ve hayatını idame ettiremediği, bu sebeple taşınmak zorunda kalmış olduğunu, üstelik bu karar ile birlikte geri gönderilmesi ihtimalinde ölüm tehlikesi yaşadığını belirtmesine rağmen, mahkeme tarafından idarenin aldığı kararda herhangi bir mevzuata aykırılık görülmemiş olması sebebiyle red kararı verilmiştir[61]. Dolayısıyla ekonomik sebepler, önemine rağmen, yargı önünde haklı mazeret sayılmamaktadır.

[60] Ankara BİM 10. İDD, E. 2017/273, K. 2017/620, 22.06.2017

[61] Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 10. İDD, E. 2019/66, K. 2019/505, T. 03.04.2019.

SONUÇ

Her ne kadar uluslararası koruma başvularının belirli bir düzen içerisinde ilerletilmesi amacı doğrultusunda 6458 sayılı Yabancı ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 77'nci maddesiyle "*başvurunun geri çekilmiş sayılması*" benimsenmiş olsa da, bu prosedür idare tarafından geri gönderme yasağının ihlâline sebebiyet verecek şekilde uygulanmaktadır. Devletin münhasır egemenlik yetkisinin insan haklarını koruma perspektifinden getirilmiş bir sınırı ve uluslararası teamül hukuku kuralı olarak kabul edilen geri gönderme yasağı, aynı zamanda işkence ve insanlık dışı muamele yasağı ile olan bağlantısı sebebiyle kişilere geri gönderileceği ülkede kötü muameleye maruz kalmaması konusunda mutlak bir koruma sağlamalıdır. Bu korumanın sağlanması için ise kişinin maruz kalabileceği hak ihlâllerinin koruma talep edilen devlet tarafından tam ve doğru bir şekilde değerlendirilmesi gereklidir. Gerçek risk olarak adlandırılan bu değerlendirme kriteri; sığınmacının mevcut durumu haricinde ilgili ülkeye dair somut durumun da dikkate alınması sebebiyle hem kişisel hem de ülkesel olarak incelenmektedir. Ancak çalışmamızda değerlendirdiğimiz üzere idarenin eğilimi "*başvurunun geri çekilmiş sayılması*" kararlarının kesinleşmesini takiben, devletlerin insan haklarını koruması konusundaki pozitif yükümlülüğünün bir yansıması olan **YUKK** m. 93/1'i ihlâl edecek şekilde, geri gönderme yasağına ilişkin etkin ve detaylı bir araştırma yapmadan "*sınır dışı etme*" kararlarını alma yönündedir. Sınır dışı kararlarını başvurunun geri çekilmiş sayılması prosedürünün adeta doğal bir sonucu şeklinde kabul eden ve **YUKK** m. 54/1-(i) bendi ile benimsenen bu anlayış, sığınmacıların sorumluluklarını yerine getirmemeleri hâlinde nelerle karşılaşabilecekleri konusunda yeterince bilgilendirilmemesi gibi başvuru sürecindeki diğer sorunlar ile de birleşerek, geri gönderme yasağını ihlâl etmekte ve sınır dışı kararlarının adeta "*otomatik*" bir şekilde alınmasına sebep olmaktadır.

Bu prosedürle ilgili üzerinde durulması gereken bir diğer konu ise Yönetmelik kapsamında sığınmacıların idare tarafından uydu il olarak belirlenen ikamet illerine gönderilmesi veya bu illerde bildirim yükümlülüğünün getirilmesidir. İncelenen kararlardan da görüldüğü üzere başvurunun geri çekilmiş sayılması kararları ağırlıklı olarak bu yükümlülüklerin düzenlendiği **YUKK** m. 77/1-(ç) bendi kapsamında alınmaktadır. Ancak günümüzde artan bir şekilde politik nefret söyleminin de hedefinde olan mülteci grubunun uydu il olarak belirlenen bu görece küçük illere, iş bulma yahut barınma gibi

konularda yaşadıkları sorunlar sebebiyle, gitmemeleri gerek idare gerekse yargı makamları tarafından haklı sebep sayılmamakta ve küçük yerlerde barınamayan sığınmacıların ikamet ili dışına çıkmak zorunda kalması gerçekliği göz ardı edilerek başvurunun geri çekilmiş sayılması kararlarının alınmasını kolaylaştırmaktadır. Bu ise geri gönderme yasağı kapsamında etkin bir değerlendirme yapılmadan alınan otomatik sınır dışı kararlarının önünü açmaktadır.

Yargı makamları başvurunun geri çekilmiş sayılması kararlarını yalnızca kanunda sayılı kriterler yönünden inceleyerek sınırlı bir denetimde bulunmaktadır. Başvurunun geri çekilmiş sayılması kararları ile **YUKK** m. 54/1-(i) kapsamında alınan sınır dışı kararları arasındaki bağlantının yargı makamları tarafından ayrıca değerlendirilmemesi idarenin "*otomatik sınır dışı*" uygulamasına devam etmesine sebebiyet vermektedir. Bu durumun sonlandırılması ve geri gönderme yasağının ihlâl edilmemesi için idarenin başvurunun geri çekilmiş sayılması kararlarıyla birlikte alınacak olan sınır dışı kararlarında **YUKK** m. 93/1'e riayet etmesi ve gerçek risk kriterinin tespit edilmesi açısından sığınmacıya iddialarını somutlaştırmasıyla ilgili orantısız bir yük yüklememesi, menşe ülke hakkında bilgi toplama yükümlülüğünü kapsamlı bir şekilde yerine getirmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

AYBAY, Rona, Yabancılar Hukuku, İstanbul, 2005.

AYDIN, Suavi; OĞUZ, Hatice Şule, "*Şeytanlaştırılan Gruplar: Ulus-Devlet Pratiğinde Ötekileştirmenin ve Etnik Kurtulmanın Mültecilik Bağlamında Zihinsel İnşası*", Öteki'nin Var Olma Sancısı (Ed.: İsmet PARLAK), 2015.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, Afghanistan Annual Report 2015, çevrimiçi, s. 14, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Countries/AF/ProtectionCiviliansAnnualReport2015.pdf (E.T.: 15.05.2022).

ÇİÇEKLİ, Bülent, Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar, Ankara, 2009.

EKŞİ, Nuray, "*İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. Maddesinin Yabancıların Sınırdış Edilmesine Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu*", MGB Yıl 29, S. 1-2, 2009, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/99314 (E.T.: 18.05.2022).

EKŞİ, Nuray, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi – Abdulkhani v. Karimina / TR Davası*, İstanbul, 2010.

EKŞİ, Nuray, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, İstanbul, 2014.

European Migration Network, *The explicit and implicit withdrawal of an application for international protection submitted by a third-country national,* https://www.emnnetherlands.nl/sites/default/files/2019-09/2019%2061%20Explicit%20and%20implicit%20withdrawal.pdf.

International Campaing for Human Rights in Iran, The Cost of Faith Persecution of Christian Protestants and Converts in Iran, 2013, çevrimiçi, https://www.iranhumanrights.org/wp-content/uploads/Christians_report_Final_for-web.pdf (E.T.: 19.05.2022).

Mülteci Hakları Merkezi, Türkiye'de Uluslararası Koruma Başvuru Sahipleri Hakkında Verilen "*Başvurunun Geri Çekilmiş Sayılması*" Kararına Dair Bir İnceleme: Tespitler ve Öneriler, https://www.mhd.org.tr/images/yayinlar/MHM-76.pdf (E.T.: 19.05.2022).

OCAK, Kasım, "*6458 Sayılı Kanun Uyarınca Yapılan Uluslararası Koruma Başvurularının Türk İdari Yargısında Ele Alınması*", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, S. 4, 2019, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/838863 (E.T.: 05.05.2022).

YILMAZ, Sibel, "*Protection Of Refugees' Rights Arising Out Of The International Protection Procedure From The View Of Turkish Constitutional Court's Individual Application Decisions*", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 68 (3), 2019, (E.T.: 18.05.2022).

Kanun, Sözleşme ve Direktifler

1951 tarihli Birleşmiş Milletler Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1967 Protokolü.

6458 sayılı Yabancı ve Uluslararası Koruma Kanunu.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, Declaration on Territorial Asylum, https://www.refworld.org/docid/3b00f05a2c.html (E.T.: 18.05.2022).

Birleşmiş Milletler Mülteci Yüksek Komiserliği İcra Komitesi, Conclusions Adopted By The Executive Committee On International Protection of Refugees, https://www.unhcr.org/en-my/578371524.pdf (E.T.: 18.05.2022).

Dırectıve 2013/32/Eu Of The European Parlıament And Of The Council, https://euaa.europa.eu/sites/default/files/public/Dve-2013-32-Asylum-Procedures.pdf (E.T.: 09.05.2022).

Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0095 (E.T.: 09.05.2022).

European Union, COUNCIL DIRECTIVE 2005/85/EC, 01.12.2005, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32005L0085&from=EN (E.T.: 17.05.2022).

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunun Uygulamasına İlişkin Yönetmelik.

Kararlar

A.A. ve A.A. Bireysel Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, B.No: 2015/3941.

A.A.K. Bireysel Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2015/17761, T. 08.05.2019.

Ahmed v Avusturya, Başvuru No: 25964/94, 17.12.1996.

Amerkhanov v. Türkiye, Başvuru No: 16026/12, 05.06.2018.

Ankara BİM 10. İDD, E. 2017/1119 K. 2017/1291 T. 25.12.2017.

Ankara BİM 10. İDD, E. 2017/273, K. 2017/620, 22.06.2017.

Ankara BİM 10. İDD, E. 2017/540, K. 2017/674, T. 13.09.2017.

Ankara BİM 10. İDD, E. 2017/540, K. 2017/674, T. 13.09.2017.

Ankara BİM 10. İDD, E. 2017/679, K. 2017/1134, T. 22.11.2017.

Ankara BİM 10. İDD, E. 2017/679, K. 2017/1134, T. 22.11.2017.

Ankara BİM 10. İDD, E. 2018/1130, K. 2018/1300, T. 06.11.2018.

Ankara BİM 10. İDD, E. 2019/66, K. 2019/505, T. 03.04.2019.

Ankara BİM 10. İDD, E. 2020/2414, K. 2020/1876, T. 19.10.2020.

Ankara BİM 10.İDD, E. 2019/543, K. 2019/523, T. 03.04.2019.

Azizjon Hikmatov Bireysel Başvurusu, Başvuru No: 2015/18582, Tarih: 10.05.2017.

Chahal v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 22414/93, 15.11.1996.

D. v Birleşik Krallık, Başvuru No: 30240/96, 02.05.1994.

Danıştay 10. Dairesi, E. 2015/876, K. 2018/2103, T. 19.06.2018.

Erzurum BİM 2. İDD, E. 2018/3052, K. 2019/234, T. 06.02.2019.

H.K.T. ve I.T. Bireysel Başvurusu, Başvuru No: 201/6427, T. 13.01.2021.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E. 2016/81, K. 2016/946, T. 22.04.2016.

Konya BİM 5. İDD, E. 2020/1592, K. 2020/2386, T. 11.11.2020.

M.A.G.J. Bireysel Başvurusu, Başvuru No: 2015/1834, 19.02.2015.

Majid Mahmodd Ahmed Aljamal Bireysel Başvurusu, Başvuru No: 2015/15277, T. 11.09.2015.

Mamatkulov ve Akanov v. Türkiye, Büyük Daire, Başvuru No: 46827/99 ve 46951/99, 04.02.2005.

Maziyar Razazan Bireysel Başvurusu, Başvuru No: 2015/19911, T. 11.03.2020.

Mir Ahmed Bireysel Başvurusu, Başvuru No: 2015/8021, T. 20.05.2015.

Mohammad Abdul Khaliq Bireysel Başvurusu, 2015/6721, 14.05.2015.

Saadi v. İtalya, Başvuru No: 37201/06, 28.02.2008.

Saaeed Baniasadi Bireysel Başvurusu, Başvuru No: 2017/20496, T. 28.01.2021.

Soering v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 14038/88, 07.07.1989.

Yirmi İkinci Oturum
İkinci Kısım
Sunumlar

Oturum Başkanı	:	**Doç. Dr. Gökçe ZABUNOĞLU**
Konuşmacılar	:	**Dr. Öğr. Üyesi Serdar YILMAZ** *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*
		Arş. Gör. Ece TOPTAŞ *Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi*
		Dr. Öğr. Üyesi Gökçe ARIKAN *Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*

Doç. Dr. Gökçe ZABUNOĞLU (Oturum Başkanı) – Merhabalar. 22'nci oturumu açıyor ve ilk sunumu yapmak üzere sözü Dr. Öğretim Üyesi Serdar YILMAZ'a devrediyorum.

Serdar YILMAZ – Öncelikle bütün katılımcıları saygıyla selamlıyorum ve Pazar günü sabahın bu saatinde burada olma zahmeti gösterdiğiniz için teşekkürlerimi sunuyorum.

Ben bugün, "*Sınır Dışı Etme Kararlarının Yargısal Denetimine İlişkin Özel Yargılama Usulü Kuralları Üzerine Teorik ve Pratik Bir Değerlendirme*" başlıklı bildirimle, "*sınır dışı etme*" kararlarının yargısal denetimine ilişkin "*özel yargılama usulü kuralları*"nın teorik ve pratik boyutları üzerine kısa bir analiz yapmaya çalışacağım. Tabii süre kısıtlı olduğu için, bütün bunların tüm ayrıntılarını aktarabilme imkânı olmayacak; ama en önemli noktalara, başlıca meselelere temas etmeye gayret edeceğim.

Bu bağlamda, evvela "*sınır dışı etme*" işlemine dair kısa bir kavramsal tanım ortaya koyarak, hukuki niteliği belirledikten sonra, hukuki rejime ilişkin ana çerçeveyi ifade etmek suretiyle, yargısal denetimle ilgili olarak idari yargı bakımından getirilen "*özel yargılama usulü kuralları*"nın neler olduğunu, mevcut durumu, mevcut durum dairesinde hâlihazırdaki hukuki enstrümanlar çerçevesinde neler yapılabileceğini ve olması gerekenin ne

olduğunu açıklayarak, bunlara dair problemlere projeksiyon tutmaya çalışacağım ve aslında aklımda olan birtakım soruları sizlerle paylaşacağım.

Bu minvalde, "*sınır dışı etme*" kararı, kanunda öngörülen hâllerde "*yabancılar*" hakkında uygulanan bir yaptırım türü sayılabilir. 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu uyarınca, yabancıların menşe ülkesine veya transit gideceği ülkeye ya da üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesine yönelik olan bu karar, Göç İdaresi Başkanlığının talimatı üzerine veya resen valilikler tarafından alınabiliyor; hâl böyle olunca da, hukuki işlem teorisi açısından, bir "*idari işlem*" niteliği taşıyor. İdari işlem niteliği taşıdığına kuşku bulunmayan bu işlem kategorisinin, "*idari yargı*"nın denetimine tabi olduğu da kuşkusuz. Yani idari rejimi benimseyen ülkemiz açısından, buradaki yargısal denetimde idari yargı yerleri görevli olacak.

İdari yargıda uygulanacak olan "*yargılama usulü kuralları*", esas itibarıyla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (**İYUK**) düzenleniyor. Bununla birlikte, sınır dışı etme kararlarının, aslında çoğu kez "*kırılgan*" bir grup olarak addedilebilen "*yabancı*" statüsündeki kişilere yönelik ağır bir idari yaptırım kategorisi olmasından kaynaklanan özgün karakterini göz önünde bulunduran kanun koyucu, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 53'üncü maddesinde birtakım "*özel yargılama usulü kuralları*" da sevk ediyor. Bu özel yargılama usulü kuralları, temelde üç noktada toplanabiliyor. Bunlardan birincisi "*süre*" konusu, ikincisi "*yürütmenin durdurulması*" müessesesi, nihayet üçüncüsü de "*kanun yolları*" sistemine ilişkin olarak karşımıza çıkıyor. Benim bugünkü sunumumda odaklanmak istediğim konular, tam da bu üç hususta "*özel yargılama usulü kuralları*" olacak.

Evvela bu düzenlemeler ne diyor, onları çok kısaca, açıklayıcı bir biçimde ifade etmeye çalışayım. 6458 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, ilk olarak, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren "*7 gün*" içerisinde idare mahkemesine başvurulabileceği ve mahkemeye yapılan başvurunun da "*15 gün*" içerisinde sonuçlandırılacağı hüküm altına alınıyor. Bu suretle, hem genel dava açma süresine nazaran oldukça kısa bir (*özel*) dava açma süresi getiriliyor hem de idare mahkemesinde bu davanın karara bağlanma süresi oldukça kısa tutuluyor. İkinci olarak, yürütmenin durdurulması bağlamında ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuyla ilgili içtihadı doğrultusunda, "*yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içerisinde veya yargı yoluna başvurulması durumunda,*

yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez." denilmek suretiyle; idarenin sınır dışı etme kararının, dava açma süresi ve yargılama süreci boyunca uygulanmasının ötelenmesi, icrasının askıya alınması ya da yürütülmesinin otomatik olarak durması öngörülüyor; yani, "*otomatik yürütmeyi durdurma*" şeklinde bir mekanizma devreye giriyor. Nihayet, üçüncü olarak da, sınır dışı etme kararları konusunda idare mahkemeleri tarafından verilen kararların "*kesin*" olduğu belirtilmek suretiyle, bu nihai kararlara karşı "*olağan kanun yolları*" kapatılıyor.

Şimdi, esasen üç temel başlıkta toparlayabileceğimiz bu yargılama usulü kurallarının, "*yürütmenin otomatik durması*"na ilişkin mekanizmayı bir kenara bıraktığımızda, yabancıların "*etkili başvuru*" haklarının yaşama geçirilmesi açısından sorgulanmaya muhtaç göründüğünü söylemek mümkün. Daha ilk etapta, bunu söyleyebiliriz. Bu husus hangi bağlamda söylenebilir, birazcık bunlara değinmek istiyorum. Önce "*süre*" konusu üzerinde durmak istiyorum. Dediğim gibi, özellikle "*süre*" ve "*kanun yolları*"yla ilgili olarak mevcut durumun fotoğrafını çekmek ve yapılabileceklere ilişkin birkaç öneride bulunmak veya bazı soruları ya da sorunları paylaşmak, bu sunumdaki temel muradımdır.

Bu bağlamda, ilk olarak, buradaki dava açma süresinin 7 gün olduğunu söyledim. Yani, sınır dışı etme kararına karşı, idare mahkemesine 7 gün içerisinde müracaat edilebilecek. Bu süre konusu, yapılan son değişiklik öncesinde 15 gün olarak öngörülmüştü; 15 gün de son derece kısa bir dava açma süresiydi ve o dönem, 15 günlük sürenin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmuştu. Anayasa Mahkemesi ise, bunu Anayasa'ya aykırı görmedi ve itirazın reddine karar verdi. Bu kapsamda, Anayasa Mahkemesinin 15 günlük dava açma süresine ilişkin olarak dediği şey –*özetle*– şuydu: "*Sınır dışı etme kararına ilişkin yasal mevzuat çok karmaşık değildir. Hakkında sınır dışı kararı alınan kişi, 15 günlük dava açma süresi içerisinde, kendisi veya vekili aracılığıyla dava açma işlemini rahatlıkla tamamlayabilir; bu süre, dava dilekçesinin hazırlanması bakımından yeterlidir; yani bunu imkânsız kılacak veya büyük ölçüde güçleştirecek kadar kısa bir süre değildir. Dolayısıyla hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından olan mahkemeye erişim hakkının kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren veya uygulanmasını imkânsız hâle getiren bir sınırlama yoktur. Kaldı ki, Kanun'un 53'üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ayrıntılı bir bilgilendirme usulü de öngörülmüştür.*" Anayasa Mahkemesi,

anılan gerekçelerle, sonuç itibarıyla Anayasa'nın 2'nci, 13'üncü, 36'ncı ve 142'nci maddelerine bir aykırılık görmüyor. Yine aynı şekilde, bu 15 gün içerisinde karara bağlama süresinin de Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediğine işaret ediyor. Bu noktada, anılan sürenin zaten "*düzenleyici*" bir süre niteliği taşıdığını, başka bir deyişle "*temenni edici*" bir süre olduğunu ifade ediyor. Ayrıca, Mahkeme, söz konusu düzenlemenin "*usul ekonomisi*"ne hizmet ettiğine işaret ediyor ve hakkın özüne dokunan, ölçülük ilkesine aykırılık teşkil eden bir durumdan da söz edilemeyeceğini ifade ediyor; neticeten, bu noktada da Anayasa'nın 2'nci, 13'üncü, 36'ncı, 141'inci ve 142'nci maddelerine bir aykırılık görmüyor. Anayasa Mahkemesinin, 15 günlük süre açısından yaptığı değerlendirme, özü itibarıyla, bu doğrultuda.

Aslında daha önce Anayasa Mahkemesinin başkaca yasal düzenlemelerde öngörülen daha kısa nitelikteki (*özel*) dava açma süreleri bakımından da benzeri bir yaklaşım sergilediğini söylemek mümkün. Gerçekten, daha evvel, ödeme emirlerine karşı yapılacak başvurular için Yasa'da öngörülen kısa dava açma süresi de Anayasa Mahkemesinin önüne gitmişti. Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun bağlamında da, Anayasa Mahkemesinin önüne getirilen bir özel süre düzenlemesi vardı. Keza ivedi yargılama usulüne ilişkin **İYUK** m.20/A hükmü de Anayasa Mahkemesine taşınmıştı. Diğer yandan, vergi mahkemelerindeki 30 günlük dava açma süresi de, Anayasa Mahkemesinin önüne gitmişti. Ancak Mahkeme, kısa dava açma süresi öngören bu yasal düzenlemelerin hiçbirinde, Anayasa'ya aykırılık görmemişti. Çünkü bu noktada kanun koyucunun bir takdiri olduğuna işaret etmişti. Çok kabaca ve ana hatlarıyla ifade etmek gerekirse, Mahkeme; hakkın özüne dokunan bir durum olmadığını ifade etmiş ve söz konusu sürelerin, dilekçenin hazırlanması bakımından yeterli olduğuna kanaat getirmişti.

Şimdi, sınır dışı etme kararına karşı dava açma süresini 7 güne indiren yasal düzenleme bakımından, acaba Anayasa'ya aykırılıktan söz edebilecek miyiz? Bu sürenin 7 gün olarak düzenlenmesi, yani anılan işlemlere karşı dava açma süresinin 15 günden 7 güne indirilmesi sonrasında, konu tekrar Anayasa Mahkemesine taşınınca ne olacağı sorusu hâlâ önümüzde duruyor. Açıkçası ben, 7 günlük sürenin; özellikle yabancı statüsünde bulunan bir kişinin, dava dilekçesini hazırlayabilmesi, mahkemeyi ikna edebilecek gerekli kanıtları toplayabilmesi ve avukata, adli yardıma erişim sağlayabilmesi açısından çok yeterli bir süre olduğunu düşünmüyorum. Öğretide de bu doğrultuda

görüşler var. Dolayısıyla, bu 7 günlük sürenin Anayasa'ya uygunluğunun ciddi manada tartışmalı olduğunu rahatlıkla söyleyebilirim. Kanaatimce, söz konusu süre düzenlemesinin, Anayasa Mahkemesinin önüne götürülmesi hâlinde, iptal edilmesi ihtimal dâhilindedir. Tabii ki kesin bir şey söylemek mümkün değil. Nitekim az önce de ifade ettiğim gibi, Yüksek Mahkeme, şimdiye kadar bu gibi özel nitelikli kısa dava açma süreleri öngören yasal düzenlemelerde, genellikle Anayasa'ya aykırılık görmüyor.

Diğer yandan, konuyla ilgili olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ne diyor? Bir de, bundan çok kısaca söz edeyim. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tabii ki somut bir süreye işaret etmiyor, somut bir dava açma süresi belirlemiyor; belirlemesi belki mümkün de değil, ama makul bir süre olması gerektiğini ortaya koyuyor. Bunu değerlendirirken de, özellikle Sözleşme'nin 3'üncü maddesiyle 13'üncü maddesi arasında bir korelasyon kurarak, itiraz süresine, bu sürede başvurunun hazırlanma kabiliyetine bakıyor, avukata ve adli yardıma erişimin mümkün olup olmadığını dikkate alıyor. Yani davaya ilişkin malzemenin hazırlanması bakımından elverişli bir süre varsa makul bir süredir, diyor. Bu bağlamda, Fransa hakkında verdiği mühim bir karar da var. Şöyle ki, Fransa'da sınır dışı etme kararına karşı 48 saatlik bir itiraz süresi tanınmış. Bu husus Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gittiğinde; Mahkeme, söz konusu sürenin çok kısa olduğunu, belirtmiş olduğumuz unsurları, ölçütleri dikkate alarak ifade etmiş ve bir ihlal kararı vermiş. Dolayısıyla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin burada öngörülen 48 saatlik süreyi çok kısa bulduğunu görüyoruz.

Bu noktada, Kanunumuzda öngörülen 7 günün de çok uzun bir süre olmadığını ve yeterli sayılamayacağını söyleyebilirim. Dolayısıyla burada bir Anayasa'ya aykırılık sorunu bulunduğunu vurgulamak isterim. Ancak eklemek isterim ki, Anayasa Mahkemesince –*henüz*– iptal edilmediğine göre, bu düzenleme hâlihazırda yürürlükte. Peki, bu düzenlemenin öngördüğü süreyi pratikte birazcık uzatmamamızı mümkün kılacak mevcut enstrümanlar neler olabilir? Bir de buna bakmak lazım. Bu noktada altını çizmek isterim ki, biraz önce değinmiş olduğum özel yargılama usulü kuralları uyarınca, burada bir "*otomatik yürütmeyi durdurma*" mekanizması var. Açıkçası, sınır dışı etme kararları bakımından, normalde idari yargıda –*kural olarak*– mevcut olmayan bir sistem getirilmiş ve buna göre, dava açma süresi içinde ve dava açıldığında da yargılama sonuçlanıncaya dek kişi sınır dışı edilemiyor, yani işlemin (*sınır dışı etme kararının*) yürütülmesi otomatikman duruyor. Şimdi,

bu durumda, acaba İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11'inci maddesinde yer alan "*ihtiyari idari itiraz*" veya "*Kamu Denetçiliği Kurumu*"na müracaat yahut "*Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu*"na başvuru yöntemleri uygulanarak, dava açma süresi fiilen bir miktar uzatılabilir mi? Böyle bir başvuru "*araçsallaştırılabilir*" mi? vb. sorular beliriyor.

Aslında, anılan başvurulardan, belki pratikte sonuç alınamayacağı malumdur. Ancak dava açma süresi madem hâlihazırda bu kadar kısa tutulmuş; o zaman zikredilen yöntemlere işlerlik kazandırılarak, örneğin üst makama bir ihtiyari idari başvuruda bulunarak ya da Kamu Denetçiliği Kurumuna veya Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna Kanun'da öngörülen çerçevede başvurarak, birazcık zaman kazanılabilir mi, sorusu akla gelebilir. Peki, bu yöntemler burada devreye girebilir mi? Çünkü burada, özellikle Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuru da devreye girerse, dava açmak için, altı ay, hatta daha fazla süre kazanılabilir. Üstelik bu süreç boyunca dava açma süresi duracağı için; yani, mezkûr başvurular ile birlikte söz konusu idari dava açma süresi duracağı için, bu süre zarfında yürütmenin otomatik olarak durması da gündeme geleceğinden, kişi sınır dışı da edilmeyecektir diyebilir miyiz?

Açıkçası, ilk etapta, buna bir engel olmadığı söylenebilir. Çünkü kanun koyucu, İdari Yargılama Usulü Kanunu'na, örneğin 11'inci maddesine başvuru olanağının olmadığı ya da böyle bir başvurunun dava açma süresini durdurmayacağını murat ettiği durumlarda, bunu açıkça yazıyor. Söz gelimi, "*ivedi yargılama usulü*" ile "*merkezî ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü*" bakımından, **İYUK**'un 20/A ve 20/B maddelerinde bu minvalde hükümler var. Adı geçen özel yargılama usulleri bakımından, "***İYUK**'un 11'inci maddesi hükümleri uygulanmaz*", diyor. Ama sınır dışı etme işlemlerine ilişkin olarak böylesi bir yasal düzenleme yok; bahse konu işlemlere itiraz edilemeyeceğine, başka bir ifadeyle yargı öncesinde başvuru yapılamayacağına ilişkin herhangi bir hüküm mevcut değil. Hâl böyle olunca da, bu tür mekanizmaları burada da işletmek, sanki mümkün gibi görünüyor.

Ama diğer yandan, Danıştayın farklı konularda vermiş olduğu kararlarda, farklı dava dairelerinin çeşitli görüşleri de var. Örneğin Rekabet Kurulunun kararlarıyla ilgili olarak, ilgili idari yargı yerine başvurabileceğini öngören düzenlemede açıkça itiraza da başvurabileceği yazılmadığı için, 11'inci madde anlamında yapılacak başvurunun dava açma süresini durdurmayacağına işaret etmişti Danıştay. Keza ödeme emirleriyle ilgili olarak da bir

tartışma var. Özellikle daha kısa başvuru sürelerinin, dava açma sürelerinin öngördüğü hâllerde ve başvurulacak idari yargı yerinin de özel olarak vurgulandığı durumlarda; Danıştay, bazen, artık bu ihtiyari idari itiraz gibi mekanizmaların kullanılamayacağını ve bu mekanizmaların işletilmesinin dava açma süresini durdurmayacağını da söyleyebiliyor. Dolayısıyla burada hukuken tereddütlü bir durum bulunduğu anlaşılıyor. Pratikte bahsedilen yol(lar) elbette denenebilir; ancak, mahkemece burada dava açma süresinin durmayacağı şeklinde bir yorum yapılması da ihtimal dâhilinde olduğundan, bunun riskli bir duruma sebebiyet verebileceğine dikkat çekmek gerekir.

Öte yandan, tabii bu husus hak temelli bir bakış açısıyla değerlendirildiği takdirde, **İYUK**'un 11'inci maddesi kapsamında yapılacak başvurunun dava açma süresini durduracağını, keza Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılacak başvurunun da dava açma süresini durduracağını söylemek mümkündür. Ama muhakkak bu şekilde yorumlanır mı? Bu konuda bir içtihat da bulunmadığı için, kesin bir şey söyleyebilmek, kategorik bir görüş ileri sürebilmek oldukça zor.

Yürütmenin otomatik olarak durmasıyla bağlantısı düşünüldüğünde; aslında buradaki düzenlemede, normun konuluş amacı itibarıyla, konunun ivedilikle karara bağlanması gereksinimi de var, onu da diğer yandan not düşmek gerekir. Burada, idare mahkemesine 7 gün içerisinde başvurulması, mahkemenin de dosyanın tekemmülünden itibaren 15 gün içerisinde karar vermesi yolundaki düzenlemeler, konunun mahiyeti de gözetildiğinde, hızlı bir biçimde karara varılmasının elzem kılındığı gibi bir izlenim uyandırıyor. Dolayısıyla, sanki kanun koyucunun muradı, burada pek de bu tip başvurulara imkân tanımamak yönündedir, diyebiliriz. Ancak, kanun koyucunun bu muradını kaleme alış biçiminden, böyle bir sonucu çıkartmamızın pek mümkün olmadığını da eklemek istiyorum. Her ne kadar muradı ivediliği sağlamak ve aslında bu tip yolları kapatmak olsa da, pratikte bunu tam olarak engellemeye yetecek ölçüde, elverişli bir düzenlemenin söz konusu olmadığını; dolayısıyla bu tip başvuruların işletilebileceğini, şahsi kanaatim olarak belirtmek isterim.

İnceleme konusu özel yargılama usulü kuralları bağlamında yürütmeyi durdurmaya ilişkin özel usul kuralını da ifade ettikten ve konunun süre ile bağlantısını da ortaya koyduktan sonra, şimdi bir de, sınır dışı etme kararlarının yargısal denetiminde "*kanun yolları*"na ilişkin özellikli duruma değinmek istiyorum. Şöyle ki, kanun yolları bağlamında, biraz önce de

ifade ettiğim gibi, idare mahkemesinin vereceği kararın "*kesin*" olduğu belirtilmiştir. Buradaki kesinliğin anlam ve kapsamını çok kısaca ifade etmek gerekirse; burada sadece "*olağan kanun yolları*" kapatılmış oluyor. Dolayısıyla, "*olağanüstü kanun yolları*", koşulları gerçekleştiği takdirde, elbette işlerlik kazanabilir. Lakin, "*yargılamanın yenilenmesi*" ve "*kanun yararına temyiz*" yolları zaten çok istisnai olduğundan; onların gündeme gelmesi pratikte pek de kolay değil. Bunu özellikle vurgulamak istiyorum.

Diğer taraftan, "*kesin*" olma bağlamında değinmek istediğim birkaç tartışmalı husus var. Acaba, buradaki "*kesindir*" şeklindeki net ifade, olağan kanun yollarını pratikte tümüyle kapatmış mıdır? Yani, söz konusu nihai kararlar "*istinaf*" ve "*temyiz*" edilemez –*rahatlıkla*– diyebilir miyiz? Bence kesinlikle, mevcut durumda, pozitif hukukumuza göre bunu vurgulamak durumundayız. Gerçekten, Kanun'da açıkça "*kesindir*" denildiğine göre, burada verilen nihai kararlar, ne istinafa ne de temyize götürülebilir.

Fakat bu çalışmayı yaparken, özellikle İzmir Bölge İdare Mahkemesinin ilgili idari dava dairesinin ve bir tane de İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin ilgili idari dava dairesinin çeşitli kararlarına rastladım. Burada ikili bir ayrım yapıldığını gözlemledim: Aslında kanuni bir temeli olmamasına rağmen, idare mahkemesince esastan yapılan inceleme neticesinde verilen nihai kararlar ile ilk incelemede verilen nihai kararlar arasında bir ayrım yapıldığı görülüyor. Bu bağlamda, eğer işin esası incelenmeden, yani ilk inceleme üzerine, ön koşullar yönünden verilen bir ret kararı varsa, buna karşı istinaf yoluna gidilebileceğini, istinaf incelemesi yapılabileceğini ortaya koyuyor İzmir Bölge İdare Mahkemesi. Buna mukabil, eğer ilk derece mahkemesi (*idare mahkemesi*) işin esasına girip, sınır dışı etme kararını, yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları yönünden bir değerlendirmeye tabi tutarak nihai kararı vermişse, yani esas hakkında bir nihai karar ortaya çıkmışsa, buna karşı istinaf yoluna gidilemeyeceğine karar veriyor. Özellikle 2018-2019 yıllarına kadar bu yönde kararlara rastlayabiliyoruz. Ama ben kendi kanaatimi belirtmek isterim: Bu konuda Kanun'un yaptığı herhangi bir ayrım yok. İlk inceleme üzerine verilen kararlar ile esastan verilen kararlar arasında, "*kesinlik*" bakımından bir ayrım gözetildiğini düşünmüyorum. Kanun'da böyle bir ayrım yok; Danıştayın da zaten o yaklaşımda olmadığını, çeşitli hususlardaki kararlarında görüyoruz. Dolayısıyla, bilhassa İzmir Bölge İdare Mahkemesinin bu yöndeki kararları isabetli değil. Zaten Mahkemenin anılan yaklaşımı şu anda tam anlamıyla devam ediyor mu, ondan da emin

değiliz; belki de bu yaklaşımı şu an itibarıyla –*2022 yılı için*– terk etmiş de olabilir. Bu birinci boyut, olan hukuk bakımından.

Öte taraftan değinmek istediğim bir diğer nokta: Kanun, söz konusu idare mahkemesi kararları için "*kesindir*" diyor; ama acaba burada bir hukukilik problemi var mı, bir Anayasa'ya uygunluk sorunu var mı?

Bu, ilkin, "*cezai*" konularda "*iki dereceli yargılanma hakkı*"nın söz konusu olması bağlamında tartışılabilecek bir husus. Ama burada da temel mesele, sınır dışı etme kararının, cezai bir konu olup olmadığı noktasında toplanıyor. Esasen, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bunu cezai konu olarak görmüyor. Zaten, öte taraftan yine belirtelim, bunu medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili de görmüyor, keza cezai bir konu olarak da değerlendirmiyor ve bu anlamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesi kapsamında da değerlendirmiyor. Dolayısıyla bir cezai konu olarak değerlendirme imkânı yok. Bu anlamda da, sınır dışı etme kararları bakımından iki dereceli yargılanma hakkını, buradan kurgulama imkânımız pek mümkün görünmüyor.

Fakat diğer yandan, Anayasa Mahkemesinin özellikle son birkaç yıldır vermiş olduğu kararlarında işaret ettiği önemli bir kavramın, bu noktada bize ışık tutabileceği kanısındayım. O da şu: "*hükmün denetlenmesini talep etme hakkı*". Anayasa Mahkemesi, son dönem kararlarında, "*hükmün denetlenmesini talep etme hakkı*" şeklinde kavramsallaştırdığı bir haktan söz ediyor ve bu noktada özellikle Anayasa'nın 154'üncü ve 155'inci maddelerindeki düzenleme biçiminden hareketle, aslında –*kural olarak*– en az iki dereceli bir yargılamanın –*genel olarak*– olması gerektiğini ortaya koyuyor. Ben, konumuz idari yargıya ilişkin olduğu için, 155'inci maddedeki hükümden söz etmek istiyorum. Bilindiği üzere, Anayasa'nın 155'inci maddesinin birinci fıkrasında, "*Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir.*" şeklinde bir düzenleme var. İşte bu hükmü yorumlayan Anayasa Mahkemesi, norm denetimi bağlamında; idare mahkemesinin nihai kararları, ya istinaf denetimi için bölge idare mahkemesine bırakılacak ya da bölge idare mahkemesine bırakılmadıysa, zaten temyizen Danıştaya gitmesi gerekecek, şeklinde bir yorum yapıyor ve dolayısıyla, mutlaka hükmün başka bir merci, daha üst bir yargı mercii tarafından denetlenmesi gereksinimine işaret ediyor. Üstelik, Mahkemenin, hükmün denetlenmesini talep etme hakkı açısından, cezai konular ile medeni konular arasında da bir ayrım gözetmediğini görüyoruz. Ama bununla birlikte, tabii şunu da ilave ediyor

Mahkeme: Hükmün denetlenmesini talep etme hakkı, konusu suç istinadına dayanan bir husus varsa, o zaman daha da önem kazanır, diyor. Yani normalde hükmün denetlenmesini talep etme hakkı, konusu bir suç istinadına dayanan ya da medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olan tüm yargılamalar için geçerlidir dedikten sonra; eğer konu ceza mahkûmiyeti ise, mahkeme kararlarının denetlenmesine olan ihtiyaç daha da önem kazanmaktadır, diyor. Üstelik de bu noktadaki yaptığı yorumda suç, ceza, mahkûmiyet gibi kavramların sadece klasik ve teknik anlamda ceza yargılamasına, ceza yargılaması hukukuna özgü kavramlar olarak değerlendirilmeyip, Anayasal anlamda özerk bir yoruma tabii tutulması gerektiğine de işaret ediyor. Bu açıdan bakıldığında da, örneğin bir idari para cezasıyla ilgili olarak iki dereceli bir yargılama yapılmasının, hükmün denetlenmesini talep etme hakkının devreye girmesinin gerektiğine işaret eden bir karar veriyor. Bu minvalde başka kararları da var.

Gerçekten de, Anayasa'nın, Danıştayı düzenlediği 155'inci maddesinin birinci fıkrasında yer verdiği ifade ya da formülasyon biçimine baktığımızda; "*Danıştay, idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir.*" şeklindeki düzenleme, bence de iki dereceli bir yargılamayı elzem kılıyor. Hatta, tamamen bunu zorunlu kılıyor dahi diyebiliriz. Gerçi Anayasa Mahkemesi bunun mutlak nitelik taşımadığını ve bu genel prensibe dair istisna getirilebileceğini de söylüyor. Ama kanaatimce, tüm nihai kararlar bakımından, bu prensibin kabul edilmesi gerektiği sonucuna da varılması pekâlâ mümkün. Ama bazı istisnaların olabileceği kabul edilse dahi, sınır dışı etme kararı gibi, kişiler üzerinde son derece ağır sonuçlar doğuran işlemler bakımından, Anayasa Mahkemesinin buradaki argümantasyonu pekâlâ devreye alınabilir ve Anayasa Mahkemesinin burada ortaya koyduğu gerekçeler, sınır dışı etme kararlarının yargısal denetimine de teşmil edilebilir. Ezcümle, burada da iki dereceli yargılanma hakkının işlerlik kazanması gerektiği söylenebilir.

Dolayısıyla, açıkçası burada da bir Anayasa'ya aykırılıktan söz etme imkânı gündeme geliyor. Varmak istediğim nokta bu. Yani burada, biraz önce bahsetmiş olduğum idare mahkemesi kararları "*kesindir*" şeklindeki mezkûr yasal düzenleme, hükmün denetlenmesini talep etme hakkı bağlamında irdelendiğinde; söz konusu düzenlemenin bir Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği sonucuna varılması ihtimal dâhilinde. Tabii ki bu husus tartışmaya açıktır her hâlükârda; ama ben, sınır dışı etme kararlarının doğurduğu ağır

hukuki sonuçları dikkate alarak, her ne kadar bunu esasen cezai bir konu olarak saymasak bile, özerk yorumla dahi, bu kapsamda değerlendirebiliriz diye düşünüyorum. En azından buradaki argümanları dikkate alabiliriz ve tartışabiliriz diye değerlendiriyorum.

Sonuç itibarıyla, bu özel yargılama usulü kurallarını (*süre, yürütmenin durdurulması ve kanun yolları sistemi bağlamındaki üç başlıkta karşımıza çıkan bu özel yargılama usulü kurallarını*) göz önüne aldığımızda ve genel olarak da Göç Hukuku'nda sınır dışı etme kararlarına ilişkin hukuki rejimi incelediğimizde; "*sınır dışı etme*"nin, hem idari işlem teorisi hem idari faaliyet türleri hem de yargısal denetim açısından özellik arz eden bir kategori olduğunu ve özgün bir hukuki rejime kavuşturulduğunu söylemek mümkün. Ama mesele bütün boyutlarıyla incelendiğinde, "*sınır dışı etme*"nin, salt teknik bir idari işlemden ibaret olmadığını, aslında temel bir insan hakkı meselesi olduğunu da belirtmek isterim. Dolayısıyla bu meselenin hâlli için, mutlaka hak temelli bir bakış açısına ihtiyaç duyulduğunu ve anılan kararların özgün karakteri dikkate alınarak, özgün hukuki rejimin böyle bir bakış açısıyla inşa edilmesi ve göç politikalarının da bu doğrultuda belirlenmesi gerektiğini ifade ederek sözlerime son vermek isterim. Çok teşekkür ederim.

Doç. Dr. Gökçe ZABUNOĞLU (Oturum Başkanı) – Biz de çok teşekkür ederiz, süreyi tam kullandınız, çok sağ olun var olun. Çok güzel notlar aldım, büyük ihtimal arkadaşlar da not almışlardır şeklinde düşünüyorum. Şimdiki sunum, genç bir meslektaşımızdan gelecek. Aslında bu sınır dışı etme kararı çok kolay biçimde dönüşebilecek olan ve başta da söylemiş olduğum üzere, geri gönderme yasağında zımni bir ihlal oluşturabilecek olan, başvurunun geri çekilmesi veya geri çekilmiş sayılması prosedürünü bize anlatacaklar. Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlilerinden Ece TOPBAŞ Hocamıza ben sözü veriyorum. Buyurun Hocam.

Ece TOPTAŞ – Merhabalar ben Araştırma Görevlisi Ece TOPTAŞ. Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalında asistan olarak görev yapıyorum. Tabii ki gündemde bu kadar sıcak bir şekilde yer edinen bir konu hakkında Ankara Barosuna konuşabiliyor olmam, benim açımdan hem büyük bir sorumluluk hem de büyük bir onur. O yüzden ben öncelikle bu fırsatı yarattıkları için kendilerine teşekkür ediyorum.

Hocamında söylediği gibi tabii ki benim konum, geri gönderme yasağıyla bağlantılı bir şekilde ele alacağım, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (**YUKK**) madde 77 kapsamında incelenen başvurunun geri çekilmesi sayılması prosedürü. Öncelikle çok kısaca geri gönderme yasağına ben, tabii Sayın Hocam'dan sonra, detaylı bir şekilde anlattığı üzere çok açıklamama gerek kalmadı ama çok kısaca değinecek olursam eğer, bu devletlerin sahip oldukları egemenlik gerekçesini sınırlayacak bir şekilde getirilen ve aslında işkence yasağıyla da bağlantılı olan ve bir uluslararası teamül hukuku kuralı haline gelmiş olan geri göndermeme ilkesi ya da diğer adıyla geri gönderme yasağı, pek çok uluslararası sözleşmenin içerisinde zaten kendisine yer buldu ve dolayısıyla aslında her ne kadar devletlerin ülkelerine giriş çıkış konusunda bir idari işlem tesis etme yetkisi olsa da bunu insan hakları boyutuyla, bu yetkinin etik kullanımını engelleyecek şekilde bir sınır oluşturdular bu şekilde. Tabii ki aslında 1951 Sözleşmesi'ne, devamına baktığımızda pek istisnasını görmek mümkün.

Ama şunu söylemek de mümkün aynı zamanda yine: Uluslararası denetim mekanizmalarının uygulamaları ki Türkiye açısından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini bir kenara bırakarak, diğer mekanizmalar için konuşacak olursam eğer, uluslararası mekanizmalarda bu hakkın bir istisnası uygulamada yok. Yani dolayısıyla siz 1951 Sözleşmesi'nde yer aldığı gibi bir adi suç ile ya da başka ciddi sebeplerle karşılaşsanız da aslında, kişiyi geri göndermemelisiniz, geri göndermemek için elinizden geleni yapmalısınız hükmünde bir uygulama mevcut diye biliyorum. Peki, Anayasa'ya nasıl yansıyor, geri gönderme yasağı? Aslında Anayasa'ya yansıması Anayasa Mahkemesi tarafından 5'inci, 16'ncı ve 17'nci maddeler kapsamında ele alınıyor. Yani şöyle söyleniyor aslında: Sanki devlet olarak, senin sınırların içerisinde gerçekleşmese de geri gönderildiği zaman işkence ya da insanlık dışı muameleye maruz kalma riski olan bir insanı, yabancı olsa dahi geri göndermeme konusunda pozitif yükümlülüklerine uymak zorundasın deniliyor. Yani Anayasa'ya yansıması da bu şekilde. Peki başvurunun geri çekilmesi sayılması hani bunun neresinde, nasıl bir bağlantısı var diye baktığımızda, öncelikle başvurunun geri çekilmesi sayılmasının kendisine baktığımızda aslında, 77'nci madde içerisinde ki zaten temelinde 2005 tarihli Avrupa Birliği Konseyi Direktifi'nden alan bir düzenlemedir aslında. Belirli usulü sebeplere dayanarak, kişilerin süreci takip etmediğine yönelik idare bu sebepleri tespit ettiği anda, ben senin başvurunu geri çektiğini zannediyorum o zaman diyerek, ilgili değerlendirmeyi durduruyor. Aslında

prosedürün kendisinde bir problem yok görünürde. Çünkü sebepler de diğer ülkelerle çok benzerlik teşkil ediyor. Sadece ben hani özellikle dikkatinizi çekmek istiyorum, son olarak onunla ilgili bir şey daha söylüyor olacağım. Yani aslında işin doğası gereği olması gereken bir prosedürken, uygulama tamamen farklı bir noktaya evriliyor. Dediğim gibi benzer ülkelerde de bu arada aynılarını görmek aynı şekilde mümkün.

Yine çok kısaca itiraz yollarından bahsedecek olursak da bir idari itiraz yolu var bir de yargısal itiraz yolumuz var tabii ki idari mahkemelerinin 30 günlük süre içerisinde karar vermesi şeklinde. Her ne kadar uygulamada böyle olmadığına ilişkin tespitler olsa da aslında ikisi de ihtiyati yoldur. Dolayısıyla kişi bu süreleri kullanmadan, ilgili idari işte bu son karar haline getirerek aslında ilgili idareye ikinci bir başvuruyu da yapabiliyor olmalı ama bununla ilgili de uygulamada çok farklı tespitler var. İdare yargıya gitmeden ya da işte Uluslararası Koruma Değerlendirme Komisyonuna itiraz edilmeden, kendisine gelinmesini istemiyor. Bu şekilde tespitlerin olduğu yine örgüt raporları mevcut. İşte asıl çetrefilli nokta burada. **YUKK** madde 54, sınır dışı kararlarını düzenliyor aslında ve dahasına baktığımızda **YUKK** madde 54/1'de şu şekilde bir düzenleme var: Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alındı diyerek, başvurusu geri çekilmiş sayılan ifadesini ekliyor. Her ne kadar Kanun'un diğer noktalarında daha farklı bir şekilde vurgu olsa da işte geri gönderme yasağına riayet edilme konusunda gibi çeşitli bulgular yer alsa da, aslında bu laf tam olarak idareye kişi hakkında eğer başvurunun geri çekilmesi kararını alıyorsa, bunu son karar haline getirdikten sonra bir de sınır dışı kararı al şeklinde bir yönlendirmede bulunuyor.Uygulamada zaten tam olarak bu şekilde. Kaldı ki biz aslında tabii ki de sahaya yabancı olmayan avukatlar daha iyi biliyor olacaktır bunu, idare zaten, sığınmacıların bilgilendirilmesi konusunda da yükümlülüklerini yerine getirmiyor. Yani gerek başvuru açılmasında çeşitli problemler yaratıyor ve bilgilendirmeyi sağlamıyor. Bunu da yine Anayasa Mahkemesi kararlarından tespit etmek mümkün aynı zamanda. Bir de bunun mahiyetinde daha ciddi bir sıkıntı olarak aslında başvurunun geri çekilmesi sayılması kararını tebliğ ettiğinde, kişinin nelerle karşılaşabileceği konusunda itiraz etmezse, hangi yükümlülüklerle karşılaşabileceği konusunda, hangi yaptırımlarla karşılaşabileceği konusunda herhangi bir bilgilendirmede bulunmuyor ve bunu maalesef mahkemeler hukuka aykırı bir idari işlem tesis edildiğini tespit etmeden, ilgili idari işlemleri onuyor. Yani bu problem aslında, onaylamasın da çıkıyor.

Benim yine çalışmamın başlığında da aslında söylemiştim, zimmi ihlalini teşkil edecek şekilde, aslında diğer adıyla da otomatik sınır dışı kararına bürünecek şekilde bir uygulama var. Yine bunu Anayasa Mahkemesi kararlarından da çok kolay bir şekilde tespit edebiliyoruz. Çünkü idarenin kendisi **YUKK** madde 54'ünde izin verdiği şekliyle aslında herhangi bir inceleme yapmadan ki **YUKK** madde 93 vardı mesela, menşe ülke hakkında bilgi toplama yükümlülüğü, devletin pozitif yükümlülüğünün bir yansıması olarak da geçer, insan haklarını koruma açısından. Ama buna da uymadan başvurunun geri çekilmesi kararını alarak, bunu son karar haline getirerek, bundan sonra herhangi bir inceleme yapma gereği duymadan, doğrudan kişi hakkında sınır dışı kararını veriyor. Eğer incelemek isterseniz diye yine aşağıda yine bireysel başvuru kararlarını da sadece çok az bir kısmını yansıtarak buraya aldım. Peki bununla ilgili ne yapılabilir? Aslında şimdi mahkemelerinin başvurunun geri çekilmesi sayılmasıyla, sınır dışı kararları arasındaki bağlantıyı tespit etmesi ve bunu görebiliyor olması, niteleniyor olması, idare için bu otomatik sınır dışı kararı uygulamasına son verilmesi açısından önem arzedebilirdi. Ama tabii ki mahkemeler bu aradaki bağlantıyı yok sayıyor. Çok da haksız değiller aslında. Çünkü ikisi de iki ayrı idari işlem kategorisinde. Anayasa Mahkemesi de bu konuda tespitte bulunuyor zaten. Kişi hakkında eğer sınır dışı kararı alınmamışsa, mesela başvurunun geri çekilmiş sayılması kararıyla geliyorsan bana, o zaman benim burada geri gönderme yasağıyla ilgili herhangi bir değerlendirme yapmama gerek yok diyerek işin o kısmını irdelemiyor. Ama tabii ki bu bir döngüdür, döngünün belki bir noktasında kesintide bulunabilmesi için aslında mahkemelerin bu aradaki bağlantıyı tespit etmesi de yine idare açısından da önemli olabilecektir diye düşünüyorum. Tabii ki yine benim özellikle vurgulamak istediğim şey aslında, idare mahkemelerinin ya da bölge derece mahkemelerinin bunu tespit etmesinden önce, şu ön plana çıkabilirdi: İdarenin ve yine yargı makamlarının **YUKK** madde 93'e uymaları, aslında birçok sorunun önüne geçiyor olacaktır. Çünkü tamamen idarenin bilgi toplama yükümlülüğünü içeren, kişilerin işte menşe ülke hakkında, ikamet ya da transit ülke hakkında, yani kişinin aslında sınır dışı edileceği ülke hakkına tüm uluslararası kaynaklara başvuracak şekilde, doğru bir tespitte bulunacak şekilde bilgi toplaması. Bu aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kişi hakkında gerçek risk kriterini belirlerken de başvurması gereken yöntemlerden bir tanesi oluyor. Ama tabii ki uygulamamız yine bu şekilde değil. Gerek idarenin, gerekse idare mahkemelerinin ki özellikle

aslında mahkemeler nezdinde biraz daha sıkıntılı bir duruma sahip olduğu söylenebilir. Çünkü bizdeki uygulama tam olarak şu şekilde: Sen sığınmacı olarak geri gönderildiğin zaman, zulme uğrayacağına ilişkin bana somut bir belge sunamıyorsan, ben seni geri gönderdiğimde zulme uğrayacağını kabul etmiyorum diyerek, çünkü bana belge sunamadın diyerek, bunu çok açık bir şekilde dile getirerek tespitte bulunuyor ve kişilerin sınır dışı kararını da hukuka uygun buluyor. Ama tabii ki şunu da yine eklemek lazım ki özellikle istinafta bunu görmek çok mümkün olur, bölge idare mahkemelerinde. Sığınmacının herhangi bir işte siyasi gruba mensubiyeti yoksa, dini gruba mensubiyeti yoksa ya da işte ülkesinde kötü muameleye maruz kalmamışsa ya da tutuklanmamışsa veya ailesinde bu tip kişiler mevcut değilse, o zaman, bana zaten sen somut belge de sunamadın diyerek ve senin herhangi bir riskin yok, geri gidebilirsin şeklinde tespitlerde bulunuyor. Ama bu uygulama aslında şu yönden de sıkıntı: Anayasa Mahkemesi usul kurallarının katı yorumlanmasını da yine Anayasa madde 17'nin ihlali olarak kabul ediyor yani yine işkence ve kötü muamele yasağına siz bilgi toplamadan da ihlal edebiliyor olabiliyorsunuz ve usulde buna ilişkin zorluklar çıkartarak buna sebep olabiliyorsunuz.

Bunun dışında tabii ki bu gerçek risk kriteri aslında hem devletin bilgi toplama yükümlülüğü yani hem ülkesel bazda bir değerlendirme yapılması hem de kişisel bazda, öznel bazda bir değerlendirme yapılması anlamına geliyor. Dolayısıyla aslında devletin bilgi toplama yükümlülüğü yok. Geri gönderme yasağının ihlal edilmemesi konusunda, gerçek risk tespit edilirken. Aynı zamanda kişinin kendisinin de bir miktar delil sunması gerekiyor oluyor. Ama bu bir zorunluluk değil, kişinin herhangi bir, birbirine aykırılık içermeyen beyanları ve elinde ne varsa ve ne sunabiliyorsa sunduktan sonra, bunların aslında mahkemenin kendisine ya da idarenin kendisine, makamların kendisine, değerlendirilebilecek bir veri verdikten sonra kişi hakkında değerlendirmeye geçilerek devam edilebiliyor. Yani bu tek taraflı bir yükümlülük de değil.

Yine bunu Anayasa Mahkemesi de kendi kararlarında vurguluyor aynı şekilde. Şimdi ben son olarak şuna da kısaca değinmek istiyorum: Şurada görmüştük **YUKK** madde 7/ç bendine kısaca değiniyor olacağım. Aslında bu döngünün bir parçası olduğunu göstermeye çalışıyorum sadece şu anda. Ç bendinde bakarsanız eğer, bildirim yükümlülüğünü üç defa üst üste yerine getirmemek, belirlenen ikametgah yerlerine gitmemek ve ikamet

yerini izinsiz terk etme meselesi var. Bu yine Yönetmelik kapsamında alınan bir uydu il uygulamasının bir sonucu aslında. Başvurunun geri çekilmesi sayılması kararlarıyla ilgili ne kadar karar incelerseniz inceleyin, genellikle belki yüzde 90'ı bile denilebilir bununla ilgili. Uydu il problemi sebebiyle alınan başvurunun geri çekilmesi sayılması kararları vardı. Yani kişi ya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmiyor ya da ikamet yerine gitmiyor. Ama bunun bir sebebi var, uydu il dediğimiz şey aslında ikamet yerine gönderilme, diğer adıyla uydu il, Yönetmelik'te geçen adıyla uydu il. Göç idare merkezleri bir il belirliyor ve buralara ki bunlar genellikle büyük şehirler dışında olan yerler oluyorlar, buralara gönderilmesi isteniyor sığınmacıların ve burada aslında yaşamaları isteniyor, çalışmaları, hayat kurma yani sen bundan sonra sadece bu ilin sınırları içerisinde hareket et deniliyor. Ama bu iller dediğim gibi büyük şehirler dışında küçük iller. Mesela işte Ankara'dan başvuran biri diyelim ki Yozgat'a gönderiliyor ya da Kahramanmaraş'a gönderiliyor gibi. Şimdi bunun aslında gerçekleşmesi çok mümkün değil yani sığınmacının gittikten sonra orada kalması çok mümkün değil. Çünkü zaten hani reel olarak bakacaksak, Türkiye'nin kendi vatandaşına dahi istihdam sağlama imkânı büyük şehirlerde toplanmış durumda. Yani siz dolayısıyla bir kırılgan gruba mensup birine ve özellikle artan bir şekilde politik nefret söyleminin hedefinde olan bir grubun, çıkıp da işte küçük bir ilde, yani görece daha küçük bir ilde, görece daha az insanın bulunduğu bir bölgede çalışmasını, iş bulmasını, yaşamasını, hayatını kurmasını bekliyorsunuz. Tabii ki bu çok da mümkün olmuyor yani bu insanlar Kahramanmaraş'ta mı iş bulabiliyorlar, yoksa Ankara'da mı iş bulabiliyorlar? Tabii ki Ankara'da iş bulabiliyorlar ve dolayısıyla bu uydu il programını da en başından itibaren uygulanamaz halde sürece başlanıyor. O yüzden başvuruların birçoğunun bu şekilde kestirip atmak mümkün. Ama bununla ilgili peki ne yapılabilir? Aslında haklı sebep, mazeretlerin haklı sebep olarak sayılması gerekiyor ama yani açıkça aslında başvurucular, sığınmacılar yine başvuru sürecinin başlangıcında bunu söylemeye başlıyorlar. Bununla ilgili yine kararlar da var. Mesela Çankırı'ya gönderiliyor, Yozgat'a gönderiliyor, iş bulamadığını söylüyor. Ankara'ya o yüzden yine gelmek zorunda kaldığını, ikamet yerini o yüzden terk ettiğini ve bildirim yükümlülüğüne uyamadığını bildiriyor mahkemeye, bunları açıklıyor. Ama mahkemeler de, idarenin kendisi de ekonomik sebepleri haklı sebep olarak görmüyor. Dolayısıyla sürecin döngüsü buradan başlamış oluyor aslında yani siz kişiyi yaşayamayacağı bir yere gönderiyorsunuz ve burada kalmasını istiyorsunuz. Kaldı ki bunu yaparken

tebligatta ve bilgilendirmeyle ilgili de ayrı problemleriniz var. Kişi bunu yerine getiremediği zaman, çünkü çalışması lazım, ekonomik sebepler var ortada, geçinemiyor ya da hayatta kalamıyor. Tekrardan ikamet yerini terk ettikten sonraysa, bildirim yükümlülüğüne uyulmamasını direkt kağıt üzerinden tespit ederek, herhangi bir sebebi, işte bu gerçekten bu ölüm kalım sebebi değilse aslında tam olarak, haklı sebep saymıyorsunuz, kişinin başvurusunu geri çektikten sonra da **YUKK** madde 93'le ilgili, yani bilgi toplama yükümlülüğüyle ilgili herhangi bir ayrıca inceleme yapmadan, kişiyi geri gönderiyor. Geri göndermek için harekete geçiyorsunuz. Yani sürecin kendisi aslında birbirini tamamen bir döngü içine sokan ve birbirinden beslenen nitelikte. Dolayısıyla tabii ki sorunları tespit ettikten sonra hani önlemek için ne yapılabilire dair önerilerle ilgili de belki bu öncelikle başlangıçtaki sayıyı azaltacak şekilde aslında ekonomik sebeplerin haklı sebep olarak değerlendirmesinde, 77/ç'nin ele alınmaması için, ekonomik sebeplerin göz ardı edilmemesi gerekebilir. Yine aynı şekilde bilgilendirmenin tam ve doğru bir şekilde gerçekleştirilmesi istisnasız olarak yine sağlanabilir. Yine gerçek risk kriterinin tespiti yönünden de tabii ki sığınmacıya iddialarını somutlaştırmasıyla ilgili usül kurallarının oldukça katı yorumlanmayacak şekilde, orantısız bir güç yüklemeyecek şekilde bir beklentiye girilebilir ve yine aynı şekilde aslında kendi pozitif yükümlülüğüne uygun olarak menşe ülke hakkında bilgi toplamayı kapsamlı bir şekilde yerine getirmesi, yerinde olacaktır diye düşünüyorum. Dinlediğiniz için teşekkür ediyorum.

Doç. Dr. Gökçe ZABUNOĞLU (Oturum Başkanı) – Çok teşekkür ediyoruz. Her iki konuşmacı arkadaşıma da teşekkür ediyorum. Her ikisi de sınır dışı etme kararlarının yargısal birincisi ve ikinci olarak başvurunun geri çekilmesi konusunda var olan sorunları çok net bir biçimde tespit ettiler, buna ilişkin çözüm önerilerini bizlerle paylaştılar. Kendilerine ben şahsım adına teşekkür etmek istiyorum, güzel de notlar aldım.Gökçe ARIKAN Hocamıza söz veriyorum.

Gökçe ARIKAN – Evet. Değerli Hocalarımız, Sevgili Katılımcılar ismim Gökçe ARIKAN. Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalında Doktor Öğretim Üyesi olarak görevliyim. Doktora tez konum da, Göç Hukuku'nda Yabancıya Sağlanan Uluslararası, Bölgesel ve Ulusal Koruma başlıklı tezle gerçekleştirdim. 2020 yılında kitap olarak basıldı. Bugünkü bildiri konum da Avrupa Birliği Fonları Uluslararası Toplumun Sorumluluğunda Olan Geçici Korunan Suriyelilerin

Sorumluluğunun Paylaşıldığını Gösterir mi? başlıklı aslında bir soru başlığından oluşuyor ve bu başlıkta esasında sorumluluk paylaşımı, üçüncü ülke yeniden yerleştirme, Avrupa Birliği'nin Türkiye için ayırdığı fon olan altı milyar Euro'luk kısmının ayrıldığı projeler ve sonuç olarak da Uluslararası Çevre Hukuku'nda uygulanan ortak fakat farklılaştırılmış sorumluluklar ilkesinin Göç Hukuku'na da uygulanması konusunda bir öneriyle süreci, bildirimi değerlendirmiş oldum.

Şimdi kısaca aslında başlamam gerekirse, 1951 Cenevre Antlaşması başlangıç kısmında da sığınma hakkı tanımanın, bazı devletler üzerinde aşırı bir yük oluşturabileceği ve Birleşmiş Milletler tarafından uluslararası kapsam ve niteliği kabul edilen bu durumun çözümünün, uluslararası iş birliği olmaksızın başarıya ulaşamayacağı açıkça ifade edilmiş ve aynı zamanda Birleşmiş Milletler Şartı'nın 55'inci, 56'ncı maddelerinde de uluslararası sorunların çözümünde, üye devletlerin iş birliği içinde hareket etmesi düzenlenmiş. Burada bahsedilen yük kavramı, 1990'ların ortalarından itibaren aslında yük paylaşımı yerine sorumluluk paylaşımı olarak ifade edilmiş. Çünkü yük daha çok mülteciler bakımından olumsuz çağrışımları beraberinde getiriyor ve söz konusu aslında mültecilerin nasıl algılandığına ilişkin de önemli bir değişim içeriyor ve yük paylaşımı süreç içerisinde aslında şu anda sorumluluk paylaşımı olarak ifade ediyoruz. Son olarak 2016 tarihinde bir gelişme yaşandı, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda bir mülteci dayanışması ve küresel dayanışma, mülteci koruma noktasında bir dönüm noktası olarak ifade edilen, göçmenler ve mültecilere ilişkin New York Deklarasyonu kabul edildi ve daha adil öngörülebilir sorumluluk paylaşımı sağlanarak, uluslararası toplumun bu çaptaki mülteci hareketlerine çözüm bulması amacıyla Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğinin, mültecilere ilişkin küresel bir mütabakat önermesi çağrısında bulunuldu.Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği de bu karara uygun olarak herhangi bir hukuki bağlayıcılığı olmayan ve büyük çaptaki mülteci hareketlerinin nasıl daha iyi yanıt verebileceğini gösteren, uluslararası bir mutabakat niteliği taşıyan ve uzun süreli mülteci durumları yanı sıra, kitlesel akımlarla, 1951 Cenevre Antlaşması hükümlerinin uygulanması için, sorumluluk paylaşımı ve uluslararası iş birliğine dayalı bir çerçeve teşkil eden, mültecilere ilişkin küresel mutabakat taslağını yayımladı ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulu da 19 Aralık 2018 tarihinde düzenli, sistemli ve güvenli, güç için küresel mutabakatı kabul etmiş bulundu. Şimdi aslında bu söz konusu gelişmeler sorumluluk paylaşımına ilişkin olumlu gelişmeler. Fakat iş birliği ve

sorumluluk paylaşımında bu yapılan New York Deklarasyonu, 2016 tarihi ve küresel mutabakatın bağlayıcı olmaması sebebiyle, mülteci korumasını, etkin koruma sağlanmada sorumluluk paylaşımına yönelik yeterli etkinliğe sahip olmadığını görüyoruz ve düzenli sistemli ve güvenli göç için küresel mutabakat, her ne kadar sorumluluk paylaşımına kısmen değinmiş olsa da bugün gelinen noktada sorumluluk paylaşımında olabildiğince bir dengesizlik ve orantısızlık olduğu çok açık. Başta Avrupa Birliği olmak üzere, son yıllardaki zaten mülteci reformlarına ilişkin gelişmelere baktığımızda, genellikle güçlü devletler tarafından tasarlandığını görüyoruz, gelişmelerin ve düzenlemelerin ve kontrolün de yine aynı şekilde Avrupa Birliği ve işte daha güçlü devletler tarafından sağlandığını görüyoruz. Mahalli yardımlar, hatta üçüncü ülke yeniden yerleştirmede bile, daha az gelişmiş ülkelerin çok daha büyük sorumluluklarının adil bir şekilde paylaşılması için, aslında pek değil, hiçte bir çaba sarfedilmediği ve sadece mali yardıma dayalı olarak destek verildiğini görüyoruz. Şimdi uluslararası dayanışmanın en somut örneği üçüncü ülkeye, yani kalıcı çözüm yollarından üçüncü ülkeye yeniden yerleştirme ve bu devletlerin birbirlerine yardım etmelerini sağlayan sorumluluk paylaşım mekanizması. Üçüncü ülkeye yeniden yerleştirme imkanı olmadığında da veya işte devletler tarafından kabul edilmediğinde de bu kişiler, gelişmiş ülkelerin, gelişmekte olan ülkelerin mali yardımları söz konusu oluyor. Zira devletlerin yeniden yerleştirme konusunda sorumululuk paylaşımı içerisine girmek istemedikleri durumda, uzun süre çok sayıda sığınmacı ev sahibi yapan ülkeler, Türkiye gibi örneğin, herhangi bir kalıcı çözüme de ulaşılmaması durumunda, aslında sosyal, ekonomik ve güvenlik probleminin de bir merkezi haline geliyor. Özellikle ekonomideki kötüleşme ve Covid-19 pandemisinin iş gücü piyasası üzerine etkisi, sosyal yardım konusundaki zorlukları da olabildiğince artırdı, Türkiye bakımından. Avrupa Birliği de sorumluluk paylaşım yerine, aslında her zaman göçün sınırlarının dışında yönetmek refleksiyle hareket ettiği için, sorumluluk paylaşımında gerekli hassasiyeti göstermedi bu noktada. Zaten Avrupa Birliği'nin bu mali yardımı sadece Türkiye için değil, projedeki Ürdün, Lübnan gibi ülkeler için de söz konusu ama tabii ki daha fazla sığınmacı için Türkiye'ye altı milyar Euro yardım kararlaştırıldı. Türkiye–Avrupa Birliği arasında imzalanan geri kabul antlaşması neticesinde kararlaştırılan bir miktardı. Şimdi bu Türkiye–Avrupa Birliği Geri Kabul Antlaşması'nın kabul edilmesinden sonra, Avrupa Birliği aslında bire bir diye ifade edilen bir formül kapsamında, işte geri gönderilen her Suriyeliye karşılık Türkiye'de düzensiz yolla Avrupa Birliği'ne geçmeye

çalışmamış bir Suriyelinin Avrupa Birliği üyesi bir devlete üçüncü ülke olarak yerleştirilmesi, kalıcı çözüm yolu olarak kararlaştırılmıştı. Ama biz bunu görüyoruz ki Avrupa Birliği'nin kendi aralarındaki mutabakatlarda da, sadece bu sayının 76 bin kişiyle sınırlandırıldığını görüyoruz. Bu oldukça tabii ki Türkiye'nin dört milyona yaklaşık bir geçici korunan Suriyelinin barındığı bir ortamda oldukça düşük bir sayı, 76 bin sayısı, geçişi korunan ve beş gün önce yayımlanan bir Avrupa Birliği'nin Türiye'ye ilişkin, mali yardımlarına ilişkin yıllık raporlarının altıncısı yayımlandı beş gün önce ve bu rapor aslında Şubat 2022'nin son verilerini barındırıyor içerisinde ve şu ana kadar yani o geri kabul antlaşması imzalandığı 2016 yılından itibaren, 2022 Şubat ayına kadar, Türkiye'den Avrupa Birliği'ne üçüncü ülkeye yerleşme kapsamında yerleştirilen kişilerin sayısı 32.562 kişi olarak gözüküyor. Bu gerçekten çok düşük bir oran, üçüncü ülke yerleştirme ki sorumululuk paylaşımında üçüncü ülkeye yerleştirme çok öne çıkan bir kalıcı çözüm yolu. Buna aslında hiç önem vermiyor Avrupa Birliği, tamamen mali yardıma odaklanmış durumda, o da zaten altı milyon şeklinde belirlenmiş ve aslında Birleşmiş Milletler Ölçme Kalkınma Genel Sekreterliği önceki özel temsilcisi Peter SUTHERLAND'ın bir ifadesi var, aslında o da diyor ki: "*Bugünkü sorumluluk yaklaşımı*" diyor, "*sorumluluk paylaşımı*" diyor, "*tamamen coğrafi yakınlığa göre yani coğrafi olarak ne kadar yakınsınız sorunlu bölgeye, o kadar sorumluluk sizin üzerinizde kalıyor*" şeklinde, aslında süreci çok doğru bir şekilde ifade etmiş.

Bu durumda sorumluluk paylaşımı Cenevre Antlaşması dahil olmak üzere, aslında bağlayıcı nitelikte bir düzenlemenin gerektiği açık ve ortada. Sorumluluk paylaşımında coğrafi kriter gibi, bugün pratikte olmaması gereken fakat olan durumun yerine, bir terim olan "*Absorbsiyon*" soğurma kapasitesi terimi kullanılıyor ve bu aslında sosyo ekonomik kriteri ifade ediyor ve bu şunu ifade ediyor: Gayrisafi milli hasıla, ortalama yaşam beklentisi, istihdam, arazi kaynaklarının yeterliliği gibi çeşitli göstergeler dikkate alınarak, o ülkenin sorumluluk paylaşımındaki yerinin belirlenmesine ilişkin bir temel kavram esasında. Fakat, maalesef bugün coğrafi yakınlık kriterine göre aslında sorumluluk belirlenmiş oluyor. Avrupa Birliği'nin sorumluluk paylaşımına yaklaşımı dediğim gibi sadece finansman sağlamak üzere, mali yardımlar olarak gerçekleşiyor. Avrupa Birliği ilk kısmı 2021 ortalarına kadar devam eden ve ikinci kısmında 2025 ortalarına kadar devam edecek olan projeleri finanse etmek için toplam altı milyar Euro ödenmesini kararlaştırdı ve söz konusu yardımın aşamalı olarak sağlanması, bu bir anda tabii ödenmiyor,

çünkü Türkiye'nin Avrupa Birliği Ortak Eylem Planı kapsamındaki taahhütlerini yerine getirip getirmemesine bağlı bu altı milyar Euro'nun da ödenmesi ve tabii ki bunu Avrupa Birliği de yaparken bir takım ortaklarıyla birlikte çalışıyor. İşte Dünya Bankası, Danimarka Mülteci Konseyi, **UNICEF**, Çocukları Kurtarın Vakfı vesaire, işte uluslararası tıp birlikleri gibi ortak paydaşlarıyla bu projeleri gerçekleştiriyor. Şu ana kadar altı milyar Euro'luk yardımın 4.6 milyar Euro'su çeşitli projeler kapsamında Türkiye'ye aktarılmış durumda. Ve tabii 2020 yılında, aynı zamanda işte bir 585 milyon Euro'luk bir tahsis daha sağlandı. Daha çok temel ihtiyaçlar ve sosyo ekonomik destek için ayrıldığını görüyoruz ve 2.83 milyar Euro'su sosyo ekonomik ihtiyaçlar için, temel ihtiyaçlar için yönlendirilmiş projelere, 1.5 milyar Euro'su da aslında eğitime ayrılmış. Bu da Şartlı Eğitim Yardım Programı kapsamında gönderiliyor bu miktar kısmı. Aslında bu Şartlı Eğitim Yardım Programı 2003 yılından beri Türkiye'nin kendi vatandaşlarına uyguladığı bir program. 2017 yılından itibaren de geçici korunan Suriyeliler için uygulanan bir program ve bu programda Avrupa Birliği Sivili Koruma ve İnsani Yardım Operasyonları Biriminin fonladığı bir program, tabii içinde Amerikan Birleşik Devletleri Nüfus Mülteciler Göç İdaresi, Norveç Hükümetinin sağladığı fonlar da var elbette bunun içerisinde. Burada işte şartlı destek dört günden fazla devamsızlık yapılmaması gerekiyor, bir ay içerisinde, yüzde 80 devam etmesi şartına bağlı olarak, aslında küçük bir miktar, 8'inci sınıfa kadar kız çocuklarına 60 TL, erkek çocuklarına 55 TL gibi, lisedekilere de 90 TL gibi çok aslında küçük miktarlarda yapılan bir yardım ve bundan Mart 2022 itibarıyla 508 bin çocuğun yararlandığı ifade edilmiş. Yine başka eğitime ilişkin farklı bir projesi daha var, Suriyeli Çocukların Türk Eğitim Sistemine Entegrasyonunun Desteklenmesi Projesi. Bunun da tamamı Avrupa Birliği tarafından Türkiye'deki mülteciler için mali yardım programı anlaşması çerçevesinde, doğrudan hibe yoluyla sürdürülüyor. Bunun dışında bir de Sosyal Uyum Yardım Programı var. Bundan da 1.5 milyona yakın kişi yararlanıyor. Bu da yine Kızılay Kart vasıtasıyla 155 TL, yararlanıcı ailelere yardım aktarılması konusunda altı milyar Euro; sekiz milyon Euro'su da sağlık alanına ayrılmış. Biliyorsunuz Sıhhat Projesi kapsamında Suriyeli geçici korunanların sağlık hizmetlerine eşit ve ücretsiz erişimlerini, Sağlık Bakanlığını destekleyen bir proje ve sayıları 180'e ulaşan şu anda göçmen sağlığı merkezlerinde de neredeyse yüzde 79 olarak ifade edilmiş.Göçmen Sağlığı Merkezlerinde çalışanların yüzde 79'u Suriye kökenli ve bunların da şu anda sayısı 4.091 sağlık personelinin istihdam edildiğini biliyoruz.

Ve bu dediğim, son beş gün önce yayımlanan raporda, yıllık raporlarının altıncısında, aslında detaylı bilgiye yer verilmiş. İşte Hatay Dörtyol, Kiliste'ki hastanelerin yüzde 95'inin tamamlandığından bahsedilmiş. Fakat üçüncü ülke yerleştirmeye ilişkin en ufak bir plan, geleceğe yönelik böyle bir ifade hiç yok. Dolayısıyla Avrupa Birliği'nde aslında üçüncü ülke yerleştirmeyle ilgili böyle bir planın olmadığını görüyoruz. Tamamen mali yardım sağlayalım ve sizde kalsınlar şeklinde, sorumluluk paylaşımına uygun düşmeyen bir yaklaşım içerisinde bu noktada. Sorumluluk paylaşımının sadece mali yardımlarla karşılanması, sağlanmasının doğru olmadığı da çok açık. Bu noktada Avrupa Birliği sadece belirli projelere ayrılan mali yardımlarla değil özellikle Türkiye'de sayıları milyonları geçen geçici korunanlar için, üçüncü ülkeye yerleştirme kalıcı çözümünü, daha fazla ön plana çıkarması gerektiği kanaatindeyim.

Bununla birlikte Türkiye'nin de ifadelerine baktığımızda, geçici korunan Suriyeliler için harcanan miktarın 40 milyar dolar olduğundan bahsediliyor. Aslında herşeyden ötesi, yani elbette bu sayıları ve rakamları verdim fakat göç gibi bir konu, maliyetin çok ötesinde, sosyal kırılganlıkları da barındıran bir konu. Dolayısıyla mali yardımın çok daha ötesinde, Avrupa Birliği Komisyonu da bunu ifade ediyor kendi raporlarında, özellikle 2021 tarihi raporuna baktığımızda diyor ki: "*Suriyeli geçici korunanların uzun süreli kalışları, sığınma arayanlar ve ev sahibi ülke arasındaki toplumda, sosyal uyumu olabildiğince ortadan kaldırmaktadır*" diyor. Dolayısıyla sorumluluk paylaşımında gerekenin yapılması gerekiyor ve bu konuda da en önemli şey sorumluluk paylaşımında, şu anda uluslararası nitelikte bir bağlayıcı bir düzenleme olmaması en büyük eksiklik ve bugünkü sorunun da aslında kaynağını bu olarak görüyoruz. Dediğim gibi, 2016 tarihli göçmenler ve mültecilere ilişkin New York Deklarasyonu, bu anlamda olumlu bir gelişme. Özellikle onun 68'inci paragrafına baktığımızda, bu 2016 tarihli Deklarasyon'un, sorumluluğun adil şekilde paylaşılmasında devletler arasındaki kaynakların ve kapasitelerin farklılığı ile mevcut katkıların gözönüne alınacağı ifade edilmiş. Fakat dediğim gibi bağlayıcı değil şu an için ve sorumluluk paylaşımına ilişkin herhangi bir mekanizma içermemesi de bunun, aslında bu deklarasyon eksikliği olarak görülüyor. Bu ortak fakat farklılaştırılmış sorumluluk ilkesi, Uluslararası Çevre Hukuku'nda aslında uygulanan bir ilke ama biz burada New York Deklarasyonu'na da az önce 68'inci paragrafında ifade ettiğim gibi, bu ilkenin aslında yer aldığını görüyoruz. Zaten doktirinde de bu ilkenin göç konusunda uygulanması

gerektiği söyleniyor. Ben aynı kanaatteyim. Çünkü mültecilerin korunması ve sorununa çözüm üretilmesi, devletlerin ortak sorumluluğu. Fakat, aynı zamanda da farklılaştırılmış sorumululk ilkesi benimsenmeli. Çünkü devletlerin kapasite ve kaynakları farklılık sebebiyle sorumluluk paylaşım düzenlemelerinin de farklı şekilde katkıda bulunmasına sebep veriyor. Dolayısıyla ortak fakat farklılaştırılmış sorumluluk ilkesinin, bu söz konusu sorumluluk paylaşımında uygulanması gerektiği kanaatindeyim, fakat bunun sorumluluk paylaşım mekanizmalarının da oluşturulması ve şeffaf bir biçimde yer alması gerekiyor ve elbette bağlayıcı nitelikte olması gerekiyor. Bağlayıcı nitelik olması, devletler bakımından önemli ve aslında nasıl ki 1951 Cenevre Antlaşması imzalandı ve sonrasında coğrafi ve zamansal sınırlama, 1962 Protokolü'yle kaldırıldı, bugün de artık gerçekten sosyal durumları da dikkate aldığımızda, sorumluluk paylaşımında, görüyoruz ki yeni bir aşamanın olması gerekiyor. Sorumluluk paylaşımında bağlayıcı bir düzenlemenin yer alması gerekiyor. Bunun da tabii ki daha çok 1951 Cenevre Antlaşması'na ek bir Protokol yapılması daha kolay olacağı ifade ediliyor. Hem doktrinde hem de uygulamada. Çünkü zaten ek Protokol eklemek suretiyle, daha önceden de bu şekilde bir açılım olmuştu ve yeni bir sürece geçilmişti. Tabii bugün gelinen noktada da sorumluluk paylaşımı konusunda yeni bir sürecin olması gerektiği ve bu da belki 1951 Cenevre Antlaşması'na ek bir Protokol yapılabilir veya 2016 tarihli New York Deklarasyonu'na bunu bağlayıcısı bir tebliğ sağlanarak yapılabilir. En nihayetinde sorumluluk paylaşımı konusunda ortak fakat farklılaştırılmış sorumluluklar ilkesinin benimsendiği, şeffaf, açık bir mekanizmanın belirlendiği ve bağlayıcı olan bir düzenlemenin gerektiği kanaatindeyim. Bu şekilde nihayete erdirebilirim bildirimi diye düşünüyorum. Çok teşekkür ederim, hem dinlediğiniz için hem imkan tanıdığınız için.

ÜÇÜNCÜ KISIM:
SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

Doç. Dr. Gökçe ZABUNOĞLU (Oturum Başkanı) – Çok teşekkür ediyoruz. Son sunumda, aslında sorunları ortaya koyan bunlara çözüm yolu öneren bir sunum oldu. Tekrar teşekkür ediyorum. Soru-cevap bölümüne geçiyoruz. Varsa eğer sorularınız rica edeceğiz.

Arş. Gör. Burkan ÇANKAYA – Merhabalar, öncelikle konuşmacılara çok teşekkür ederim sunumları için. Ben TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesinden Burkay ÇANKAYA, araştırma görevlisiyim, İdari Hukuk alanında çalışıyorum. Serdar Hocama bir sorum olacaktı. Hocam bu idari yargılama usulü, kanun yolları hakkında. Şimdi **YUKK**'ta, Yabancı Uyruklular Korunma Kanunu'nda herhangi bir kanun yolu yok karar kesindir diyor. Fakat bundan daha sonra yürürlüğe giren, istinafa ilişkin düzenlemede, belki bununla karşılaşmışsınızdır. Ben bir makalede gördüğüm bir görüştü bu. Başkaca bir kanun yolu gösterilmiş olsa dahi, idari mahkemelerinin kararlarına karşı istinafa başvurulabilceği söyleniyor. Yani sonraki, daha sonraki bir norm var burada söz konusu. Burada şöyle bir problem de karşımıza çıkıyor: Başkaca da bir kanun yolu gösterilmiş olsa da diyor, burada hiçbir kanun yolu gösterilmemiş gibi bir şeyle karşılaşıyoruz. Fakat orada da sizin az önce söylediğiniz Anayasa Mahkemesinin, Anayasa madde 155'i yorumu çerçevesinde, hani iyi hukuk düzenlemesinin zaten halihazırda başkaca bir kanun yolunun gösterilmemiş olamayacağı kanaatinde hazırlandığı gibi, zorlama bir yorumla. Acaba şu an istinafın açık olduğunu söyleyebilir miyiz bu kararlarda, sınır dışı etme kararlarına? Teşekkürler.

Serdar YILMAZ – Teşekkür ederim. Bu, **İYUK**'un 45'inci maddesinin 1'inci fıkrasındaki düzenleme, ki bu düzenlemede de 2017 yılında bir değişiklik olmuştu. Ufak bir değişiklik yapılmıştı. Şimdi, "*başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi*" şeklinde bir ifade var. Burada ise, "*kesindir*" hükmü var. Dolayısıyla, sizin belirttiğiniz çerçevede, hâlihazırda kanun yolunun açık olduğunu söylemek bence biraz zorlama olur gibi geliyor açıkçası; şu hâliyle, anılan hükümleri bir arada okuduğumuzda. Yani hâlihazırda, bence "*kesindir*" hükmü; başka bir kanunda, kanun yolunu kapattığından, buradaki nihai kararlara karşı başvuru imkânı olmadığı kanısındayım. O sebeple bölge idare mahkemesinin, az önce sunumum esnasında

yollamada bulunduğum kararlarının, ön koşullar yönünden verilen nihai kararlar ile esasa ilişkin inceleme yapılarak verilen nihai kararlar arasında bir ayrım yaparak kanun yoluna gidilip gidilemeyeceği noktasında, istinaf incelemesi yapılıp yapılamayacağı konusunda geliştirdiği yaklaşımın isabetli olmadığını değerlendiriyorum. Ama tabii diğer yandan da, Anayasa'nın biraz önce zikrettiğim, yollamada bulunduğum hükümleri dairesinde ciddi bir anayasallık sorununun, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 53'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca mevcut olduğunu da tekrar etmek istiyorum. Yani olması gereken, böylesi bir işlem kategorisi yönünden, hâlihazırda istinaf ve/veya temyiz yolunun açık olması kanaatimce. Hatta, Anayasamız bence bunu icbar ediyor, elzem kılıyor diyebiliriz. Anayasa Mahkemesi nasıl yorumlar, onu bilmiyorum; ama hükmün denetlenmesini talep etme hakkı şeklinde geliştirdiği kavramsallaştırma, buna ilişkin argümantasyonunda yer verdiği gerekçeler, beni, böyle bir yorumun, ayakları yere basabilen bir yorum olduğu sonucuna da götürüyor. Dolayısıyla olağan kanun yolunu kapatan düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğunu söyleyebiliriz; ama hâlihazırdaki durumda, maalesef, ben, istinaf yolunun açık olduğu gibi bir yoruma, bu söylediğiniz hükümden hareketle gidemeyeceğimizi düşünüyorum. Teşekkürler.

Doç. Dr. Gökçe ZABUNOĞLU (Oturum Başkanı) – Başka soruları alalım.

Stj. Av. Candan KAŞIKÇI – Teşekkür ediyorum. Ben Ece Hanım'a bir katkı sunmak istiyorum aslında sorudan ziyade. Dünkü bir oturumda bu uydu il uygulamasına yönelik bir katılımcıdan bir katkı gelmişti, ben onu aslında paylaşmak istiyorum. Sizin de söylediğiniz gibi görece daha küçük illere aslında bu sığınmacıların dağıtılması şeklinde bir politika var şu anda ve yine belirttiğiniz gibi bu insanlar aslında seyahat özgürlüğü olmaksızın, bu şehirlerde yaşaması, bu şehirlerde çalışması ve tamamen bu şehirler özelinde hayatlarını burada devam ettirilmesi bekleniyor. Ancak gettolaşmayı önlemek adına şu şekilde bir politika uygulandığını, dünkü bir katılımcı belirtti. Bu uydu illerde insanların yerleştirildiği evlerin kontrollere gidildiği ve eğer bu evlerde yaşamıyor iseler, kendilerine verilmiş olan kimliklerin pasifleştirildiği yönünde bir uygulamaya gidildiğini söyledi. Dolayısıyla aslında bu insanları biz geri göndermesek de ya da sınır dışı etmesek de kendi sınırlarımızın içerisinde de aslında hani kimliklerini pasifleştirerek her türlü eğitim hakkı olsun, hani günlük yaşamdaki kimlikle yapabileceğimiz çok

küçük aslında bizim için hayatımızı devam ettirmek için, idareye ulaşım için kullanabilecekleri pek çok hakların da kendi içimizde kısıtladığımızı öğrenmiş bulundum ben de bu katılımcı sayesinde. Onu paylaşmak istedim. Çünkü evet bir uydu il uygulamalarıyla biz bu insanları evet yerleştiriyoruz ama biz aslında kendi içimizde de çok fazla bu insanların yaşamını kısıtlıyoruz diye düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Ece TOPTAŞ – Ben de teşekkür ederim katkınız için. Çok kısa bir ekleme yapayım. Evet ben bununla ilgili bir tespiti 2017 tarihli bir sanırım yanlış olmasın, Mülteci Hakları Merkezinin bir raporunu okumuştum. Demek ki süreç yine aynı şekilde devam ediyor, herhangi bir değişiklik yok o zaman. Bu temel sorun aslında tabii ki devletin üçüncü aşamasında yine mültecileri aldıktan yani sığınmacıların kendisini aldıktan sonra gerçekleştirmesi gerekenleri yapmıyor olmasından ve bununla ilgili üçüncü kriter olan entegrasyon sürecine çok yabancı olmasından kaynaklanan bir problem olduğunu düşünüyorum. Yani siz mesela uydu il programını tabii ki getirebilirsiniz. Büyük şehirlerdeki yığılmayı önlemek mantıklı bir sebeptir ama kişiye hadi bakalım sen buraya git dedikten sonra arkanızı döneceksiniz eğer, bununda reelde bir karşılığı olmayacaktır tabii ki diye düşünüyorum bende.

Doç. Dr. Gökçe ZABUNOĞLU (Oturum Başkanı) – Teşekkür ediyoruz. Başka katkısı olacak. Buyurunuz.

Stj. Av. Fatih KÖSE – Öncelikle sunumlarınız için teşekkür ederim. Ece Hanım'a bir sorum olacak. Başvurunun geri çekilmesi sayılmasındaki gerekçelerden gördüğüm, en azından bende oluşan kanı şu: Bildirim yükümlülüğünün ihlali sanki baskın bir sebepmiş gibi ya da yaygın olarak kullanılan bir sebep gibi görünüyor. Buradan hareketle şunu sormak istiyorum: Siz bir de dediniz ki haklı sebep olarak ekonomik sebep genelde mahkemeler tarafından kabul edilmiyor ve hayati veriler olmadıkça haklı sebep olarak görülmüyor. Peki haklı sebep olarak görülenlere yönelik elinizde bir bilgi mevcut mu, yani bir avukat vehçesiyle baktığımızda, hakkında başvurusu geri çekilmiş sayılan bir müvekkiliniz olduğunu ve bundan sonra sınır dışı edilme kararıyla yüz yüze gelen ya da verilmiş müvekkiliniz oldu mu? Yani haklı sebep olarak neyi öne sürebiliriz? Nereden tabiri yerindeyse dilekçemizi ve savunmamızı hazırlamamız daha mantıklı olur? Teşekkürler.

Ece TOPTAŞ – Çok teşekkür ediyorum soru için. İncelediğim kararlarda yine gördüğüm kadarıyla haklı sebep gerçekten sadece sağlık sorunu olarak

kabul ediliyor ve bunun da aslında kanıtlamaları bekleniyor. Yani bir hastane raporuyla, bir hastane giriş çıkışıyla belki yine olabilecek şekilde. Yani ben ateşler içinde evde kıvranıyordumu dahi kanıtlayamayacaksa eğer sığınmacı, bunun haklı sebep olarak kabul edilmediğini, en azından derece mahkemeleri nezdinde kabul edilmediğini biliyorum. Bununla ilgili kararlar okudum ama Anayasa Mahkemesi de işte sağlık raporu olmadan sadece beyana itibar edilmemesi noktasına, belki usul kurallarının katı yorumlanması şeklinde yaklaşım tedbirleri, bu da tabii ki naçizane benim yorumum, onu belirteyim. Ama sağlık sebebi dışında bir sebebin, mahkemeler ve idari makamların önünde haklı sebep olarak kabul edilmediğini rahatlıkla söyleyebilirim.

Doç. Dr. Gökçe ZABUNOĞLU (Oturum Başkanı) – Başka katkısı ya da sorusu olan arkadaşımız var mı?

Av. Hasan Güney GÜLEÇ – Serdar Hocama bir sorum olacaktı. Bu konuda özellikle sınır dışı etme kararı verildikten sonra bir sınır dışı etme tebliğ formu düzenleyerek, gönderme merkezlerinde bulunan yabancılara sınır dışı etme tebliğ formlarının sözde tebliğ edildiğini görüyoruz aslında, çünkü benim karşılaştığım kadarıyla bunların hiçbirinin üzerinde yabancıların imzası olmuyor. Bunda tabii benim de katkım olabilir, çünkü bende gider gitmez hemen anlamadığınız hiçbir şeye imza atmayın şeklinde söylüyorum. Yine belki karşılaşan meslektaşlarımız da varsa onlarda imzalı olup olmadıklarını belirtebilirler. Bu durumda özellikle ilk derece mahkemelerinin tebligat konusunda, tebligat konusunun uygun yapılıp yapılmadığı konusunda, yedi günlük kısa sürede kaçırılabileceği dikkate alınarak nasıl kararlar verdiğini görüyoruz. Bunlarla ilgili tebligat sınırının yapılmadığından kaçırılan sürenin aslında başvuru süresinde olup olmadığına dair kararlar vardı.

Serdar YILMAZ – Çok teşekkür ederim. Uygulamada yaşanan bu tip aksaklıkları da bu vesileyle aslında daha rahat müşahede etme imkânımız oluyor, bu tip sorular ve yorumlar vesilesiyle. Burada aslında teorik olarak veya anayasal temel olarak da bakmamız gereken bir düzenleme, Anayasa'nın 40'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında yer alıyor. Bunu sadece sınır dışı etme işlemleri yönünden söylemiyorum. Devlet, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanuni yollara ve mercilere başvurulacağını ve sürelerini belirtmek zorundadır şeklinde bir idari usul kuralımız var. Bu kural, tüm devlet organlarına hitap ediyor, ki burada zaten çok daha büyük bir önem arz ediyor. Özellikle sınır dışı etme kararlarının önemi gözetildiğinde, Anayasa'daki 40'ıncı maddenin 2'nci fıkrasındaki usul kuralının daha da ayrıntılandırılmış biçimini, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 53'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında da görüyoruz. Bu düzenlemelerde, sıradan bir tebligattan da

söz edilmiyor. Onun çok daha ötesine geçen bir tebligat olması gerekliliği ekleniyor. Dolayısıyla, ben şuna bağlamak istiyorum: Eğer Anayasa'nın 40'ıncı maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen anlamda bir tebligat yoksa, dava açma süresinin aslında hiç işlemeye başlamayacağını dahi söyleyebiliriz. Danıştay 13'üncü Dairesinin, kendi görev alanına giren uyuşmazlıklar bağlamında, bu yönde bir yorumu var. Çünkü bir yandan yazılı bildirim üzerine başlar süreler şeklinde bir Anayasa hükmü var, diğer yandan da bu bahsettiğim Anayasa'nın 40'ıncı maddesinin 2'nci fıkrası var. "*Anayasa'nın bütünselliği*" ilkesi şeklinde de bir başka kavramsallaştırma Anayasa Mahkemesi tarafından kullanılıyor. Bu iki hükmü bir arada okuduğumuzda, ben şöyle yorumluyorum: Dava açma süresini işlemeye başlatacak olan bir tebligat, ancak Anayasa'nın 40'ıncı maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen unsurları ihtiva eden bir tebligat olabilir. Böylesi bir tebligat yoksa, aslında Anayasa'nın 125'inci maddesinde zikredilen anlamda bir tebligat yoktur ve süre işlemeye başlamaz, diyebiliriz. Bir yorum, bu doğrultuda olabilir. 13'üncü Dairenin bu yolda kararları var, fakat tüm daireler bu yaklaşımda değil Danıştayda. Genellikle bu tip daha kısa dava açma sürelerinin, başvuru sürelerinin öngörüldüğü hâllerde, bu kısa sürelerde açılmayıp da genel dava açma süresinde dava açılmasını bekliyor Danıştayın genel yaklaşımı. Yani idare mahkemeleri ve Danıştay için genel dava açma süresi olan 60 günün, her davada herkes tarafından bilinmesi gerektiğini ve bu unsurları ihtiva etmeyen bir tebligat olsa dahi, sürenin ilanihaye işlemez olmayacağını ve yine de 60 günlük genel süreye riayet edilmesi gerektiğini işaret ediyor. Danıştayın genel eğilimi bu. Bir tek 13'üncü Dairenin, saptayabildiğim kadarıyla, öbür türlü kararları var.

Buradaki yorumları, sizin sorduğunuz soruya uyarlayarak bir şey söylemek istersek; bu unsurlara ihtiva etmeyen bir tebligat olduğunu varsayalım. Bahsettiğim unsurları içermiyor, başvurulacak merci ve keza bu Kanun'da öngörülen unsurları da ihtiva etmiyorsa, özellikle süre bağlamında söylemek istediğim husus, o zaman da genel sürenin uygulanabileceğidir. Yani 60 günlük genel sürenin uygulanabileceğidir. Anayasa'nın 40'ıncı maddesine de bu vesileyle işaret etmek istedim. Öte taraftan, uygulamada buna dair kararlar ne doğrultuda, buna ilişkin içtihada çok fazla erişemiyoruz. Bunun da temel sebebi, günümüzde, bu kararların "*kesin*" olması. Zaten ülkemizde Danıştay kararlarının bile pek çoğuna erişmek mümkün değil. İlk derece mahkemelerinin kararlarına ancak tesadüfen ulaşma imkânımız olabiliyor, esasen burada da bu sorunun bir tezahürünü görüyoruz. Hani, bununla ilgili içtihada rastladınız mı diye sormuştunuz. O vesileyle ifade etmek isterim. Aslında bu kararların kesin olması meselesinin, bununla da çok yakinen

bir bağlantısı olduğunu da gözlemlemiş oluyoruz. Karar kesin olunca, tek derecede iş bitmiş oluyor, üst mercie taşınmıyor ve konuya ilişkin bir "*içtihat hukuku*" da oluşamamış oluyor. Bu alanda, Göç Hukuku alanında sınır dışı etme kararları yönünden içtihat hukukunun oluşmayacak olması da, ciddi bir meseledir. Ona ilişkin çeşitli mahkemelerin görüşlerinin gözlemlenmesi imkânının ortadan kalkması da, ciddi bir problemdir diye düşünüyorum. Aslında sorduğunuz sorunun, kanun yolları sistemi bağlamında da önemli bir yansıması olabileceğini müşahede ediyorum diğer yandan. Ama usulüne göre bir tebligat yapılmaması meselesine tekrar gelecek olursak, biraz daha uygulamadan gidersek, burada sürenin başlamayacağını belki söyleyebiliriz. Yani usulsüz bir tebligat olduğunu da söyleyebiliriz. Teşekkür ederim tekrar.

Doç. Dr. Gökçe ZABUNOĞLU (Oturum Başkanı) – Ben de teşekkür ediyorum. Başkaca katkı sunmak isteyen arkadaşımız, katılımcımız var mı?

Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara Baromuz tarafından 2000 yılında başlatılmış, bu on ikincisi. Üçüncü Uluslararası Hukuk Kurultayı'na genç bir araştırma üyesi olarak katılmıştım, 2004 yılında. Demek ki zaman hızlı akıp geçiyor. On ikincisinde oturum başkanlığı görevi tebliğ edildi; onu yerine getirdim. Dilerim daha nice yirmi dört yıllar boyunca Baromuzun bu etkinliği devam eder. Bu vesileyle başta bu oturumda sunumlarını arz eden Dr. Öğretim Üyesi Serdar YILMAZ, Araştırma Görevlisi Ece TOPBAŞ'a ve Dr. Öğretim Üyesi Gökçe ARIKAN'a teşekkür ediyorum. Pazar günü saat 09.30'da salonumuzu şereflendiren değerli haziruna teşekkür ediyorum ve 12'nci Uluslararası Hukuk Kurultayı'nın gerçekleştirilmesinde emeği geçen tüm arkadaşlarıma da sayın Başkanım Mehmet Eren TURAN şahsında teşekkürlerimi arz etmek istiyorum. Kurultayımızın 22'nci Oturumunu bu şekilde kapatıyorum.

Dördüncü Gün Üçüncü Oturum

Birinci Salon Oturumu
Türkiye'de Yabancıların İdari Gözetimi:
Sivil Toplum Perspektifinden Uygulamaya Dair Tespit ve Öneriler
(Mülteci Hakları Merkezi Özel Oturumu)

S. No	Konuşmacı	Konu
1	**Öykü TÜMER** *Mülteci Hakları Merkezi Üyesi*	İdari Gözetim Altında Tutulan Kişilerin Adalete Erişimi
2	**Av. Merve ÇAVUŞOĞLU** *Mülteci Hakları Merkezi Avukatı*	İdari Gözetim Uygulamaları ve Gereklilik İlkesi
3	**Av. Necla ŞANLI** *Mülteci Hakları Merkezi Avukatı*	Türkiye'de Düzensiz Göç Yönetimi Kapsamında Çocukların İdari Gözetimi: Ulusal ve Uluslararası Mevzuat ile Uygulamada Karşılaşılan Zorluklara Dair Bir Değerlendirme
4	**Sümeyye REİS EKEN** *Mülteci Hakları Merkezi Görevlisi*	İdari Gözetime Alternatif Yükümlülükler

Yirmi Üçüncü Oturum

Birinci Kısım: Sunumlar

Oturum Başkanı	:	**Prof. Dr. Ali Dursun ULUSOY** *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*
Konuşmacılar	:	**Öykü TÜMER** *Mülteci Hakları Merkezi Üyesi*
		Av. Merve ÇAVUŞOĞLU *Mülteci Hakları Merkezi Avukatı*
		Av. Necla ŞANLI *Mülteci Hakları Merkezi Avukatı*
		Sümeyye REİS EKEN *Mülteci Hakları Merkezi Görevlisi*

Prof. Dr. Ali Dursun ULUSOY (Oturum Başkanı) – Değerli Katılımcılar ve Değerli Konuklar, hepiniz hoş geldiniz. Son oturumlara geldik biliyorsunuz. Pazar sabahı için yine de oldukça iyi bir katılım bence. Hepinize katılımınız için teşekkür ediyorum.

Öncelikle Ankara Barosuna bu Uluslararası Hukuk Kurultayı'nı düzenlediği için, konu da tabii son derece güncel bir konu bildiğiniz gibi, Ankara Barosuna teşekkür ediyorum. Beni de oturum başkanı olarak davet ettikleri için ayrıca teşekkür ediyorum.

Programda Nur Banu ÖZKURT Hanım'ın bir açılış konuşması yapacağı öngörülmüş ama o katılım olmayacak. Onu hemen belirteyim. Dört konuşmacımız var, oturum konumuz Türkiye'de Yabancıların İdari Gözetimi. Bu aslında biraz özel oturum gibi öngörülmüş. Mülteci Hakları Merkezi'nin değerli katılımcıları burada sunum yapacaklar. Tabii bu yabancılar, mülteciler, ne diyelim hani sığınma arayanlar, göçmenler, hani çeşitli ifadeler, kavramlar kullanılıyor. Bu konularda tabii bu sempozyumda bütün yönleriyle çok ayrıntılı bir şekilde bu konular tartışıldı, bir kısmı da tartışılacak bildiğiniz gibi. Öncelikle tabii kavramlarda da bir karmaşa var. Bu konuların uzmanı

olmayanlar için bu kavramlar çok ciddi bir tartışma, ciddi bir karmaşada bulunuyor bildiğimiz gibi. Ben tabii süremiz de biraz kısıtlı, sadece şunu ifade etmek istiyorum başlarken: Tabii bu konu biraz son dönemde, son günlerde ülkemizde siyaset daha ön plana çıkmış durumda biliyorsunuz yani işte bu mülteciler, sığınma arayanlar, göçmenler diyelim. Bir anda çok büyük bir Türkiye'ye bu şekilde bir göçmen girişi veya işte sığınma arayanlar, sığınmacı girişi söz konusu olduğu için ister istemez tabii siyaset hemen bu konuda vaziyet almış durumda ve biraz siyaset sanki biraz hukukun önüne geçmiş durumda, son dönemde bu konuda. Yani biraz biz hukukçuların bir talihsizliğidir, bazen öyle bir konu olur ki bir anda siyaset ön plana çıkar o konuda, hukuk biraz geri planda kalır. Ama tabii şimdi de işin bir de şu boyutu var, onun da hepimiz farındayız. İşte iktidar çevrelerine göre altı milyon, altı-yedi milyon civarında, muhalefet çevrelerine göre sekiz-on milyon civarında, Türkiye'ye son dönemde, kısa sürede bir göçmen girişi olduğu söyleniyor ve bunların da çok büyük bir kısmının hani illegal veya düzensiz göçmen olduğu anlaşılıyor. Dolayısıyla böyle bir anda bu kadar büyük bir yabancı veya göçmen girişinin bir ülkede sosyolojik sorunlar ortaya çıkarması veya siyasette bir anda bu konunun ön plana çıkması da son derece doğal. Yine bu kadar kısa sürede bu kadar fazla bir girişin, göçmen girişinin hiçbir ülke tarafından tabii sosyolojik olarak da ekonomik olarak da sindirilmesi çok kolay bir şey değil. Bunun da hepimiz farkındayız ama dediğim gibi konu biraz hukukun önüne geçmiş durumda. İşin siyasi boyutu hukukun biraz önüne geçmiş durumda maalesef. Ama tabii biz burada işin hukuki boyutunu ele almak durumundayız. Dolayısıyla tabii burada konumuz itibarıyla yabancıların idari gözetimi konusu, İdari Hukuku ilgilendiren bir konu İç Hukuk açısından veya biraz daha Uluslararası Hukuk, Ulusal Hukuk açısından, İnsancıl Hukuk boyutu var, İnsancıl Hukuk diye ayrı bir alan var bildiğiniz gibi, son dönemde oldukça gündemde. Yine İnsan Hakları Hukuku boyutu var. Dolayısıyla burada değerli katılımcılarımız bu konuyu hukuki boyutuyla, anladığım kadarıyla, teknik hukuki boyutuyla, kendi uzmanlık alanları bağlamında inceleyecekler.

Ben daha fazla sabrınızı zorlamadan, sözü ilk olarak Sayın Öykü TÜMER'e veriyorum. İdari Gözetim Altında Tutulan Kişilerin Adalete Erişimi. Süremiz maalesef biraz dar tutulmuş, o yüzden bir 15 dakika civarında sunuşları planlarsak, sonunda da bir 15 dakika civarında da bir tartışma bölümümüz olabilir. Öykü Hanım buyurun.

Öykü TÜMER – Öncelikle herkese hoş geldiniz demek istiyorum. Bu Pazar günü, güzel bir Pazar günü dört günlük maratonun son günü bir taraftan da son oturumlar. Hoş geldiniz. Bu tabii biraz daha konuşacağımız konu biraz daha teknik bir konu olacak. Biz de burada sivil toplum perspektifinden bu alanda gördüklerimizi sizlerle paylaşmaya çalışacağız. Benim ismim Öykü, ben 2011'den bu yana bu alanda çalışıyorum, Mülteci Hakları Merkezi ekibinin bir üyesiyim. Bizler Mülteci Hakları Merkezi olarak, Türkiye'ye gelen sığınmacılar, mülteciler ve hassas durumdaki göçmenlere hukuki destek sağlayan, bilgilendirme sağlayan sivil toplum kuruluşuyuz. İstanbul'da bizim merkezimiz. Bu faaliyetlerimiz kapsamında bir taraftan biz kişilere hem doğrudan destek, bilgilendirme faaliyetleri yapıyoruz, çeşitli bilgi malzemeleri işte dijital ortamda ya da basılı olarak, Türkiye'deki kişilerin tabii oldukları hakları, hukuklarının ne olduğu, tabi olduğu prosedürlerin neler olduğuna dair bilgilendirmelerde bulunuyoruz. Bunun yanı sıra aslında barolarla çok yakın temas halinde çeşitli, bu alandaki uzmanlığın artırılması, kapasitenin geliştirilmesi yönünde çeşitli seminerler, çalışmalar yapıyoruz ya da işte çeşitli referans belgeleri, malzemeler üretmeye gayret ediyoruz. Bugünde aslında, bizim bu doğrudan destek faaliyetlerimizden doğru edindiğimiz bu idari gözetim altındaki kişilerin hukuki desteğe erişimde, adalete erişimde nelerle karşılaştığını birazcık anlatmak istiyoruz. Ben biraz da adalet kısmını anlatacağım, diğer arkadaşlarım da bu idari gözetimle ilgili diğer konulara birazcık daha değinmeye çalışacaklar.

Hepinizin bildiği üzere Türkiye'de şu anda dört milyonu birazcık aşan kayıtlı Suriyeli ve diğer uyruklardan sığınmacılar, mülteciler bulunmakta ama Türkiye sadece bir varış ülkesi, mülteci ağırlayan ülke değil, aynı zamanda bir düzensiz göç hareketinin de gerçekleştiği bir ülke. Kimisi belli bir süre kalan, kimisi hiç kalmadan geçen ama bir hareket halinde bir nüfusa da ev sahipliği yapıyor Türkiye ve bu nüfusa baktığımızda, aslında işte Ortadoğu, Asya ülkeleri hatta Afrika ülkelerinden gelen, işte politik nedenlerle, bu ülkelerdeki ekonomik, politik, sosyal nedenlerden dolayı, bu ülkeleri terk ederek aslında müreffeh batı ülkelerine erişmeye çalışan bir gruptan bahsediyoruz, bir topluluktan bahsediyoruz. Çok karmaşık bir topluluktan aslında bahsediyoruz, düzensiz göç dediğimizde ve bir taraftan da yani bu ve önümüzdeki süreçlere baktığımızda, bu ülkelerdeki yani bu çıkış ülkeleri diyebileceğimiz ülkelerdeki bu ekonomik, politik ortam değişmedikçe, bu hareketler devam edecek. Batı ülkelerinin müreffeh batı ülkelerinin de üstüne düşen sorumluluğu almadıkça, bunun yerine duvarlarını yükselttikçe,

Türkiye'de bu hareketlerin gerçekleştiği bir yer olacak ve bu mesele, düzensiz göç meselesi önümüzdeki dönemde en azından öngörülebilecek ve bizim karşılaşmaya devam edeceğimiz bir konu olacak, sığınmacı, mülteci nüfusun dışında aslında. Yani ona ek olarak söylemek gerekiyor. Tabii Türkiye'de şu anda baktığımızda aslında sayılar oldukça yüksek. Pandemi öncesinde, yani nasıl bir düzensiz göç nüfusundan ve hareketinden bahsettiğimizi düşünecek olursak, pandemi öncesinde 2019'da yarım milyona yaklaşan bir yakalama gerçekleşti. Bu sadece Türkiye tarafında. Bir de tabii işte, bu sayı pandemiyle beraber biraz azalsa da 2020, 2021, 2022 artarak devam edecek ve yine bu seviyede doğru yakın zamanda yaklaşacağını düşünüyoruz. Bir taraftan Türkiye'deki yakalamalar, düzensiz hareket halindeyken tespit edilip yakalanan kişi sayısı artıyor, bir taraftan da ama Avrupa'ya, Yunanistan'a, Bulgaristan'a hatta Türkiye'den doğrudan İtalya'ya geçişlerin de sayısı artıyor bir yandan. Dolayısıyla artış trendi devam, yani artış trendi var ve bu artmaya devam edecek.

Böyle zorlu bir alanda çalışıyoruz, hani Türkiye'nin kaynakları hem kamu kaynakları hem insan kapasitesi bunu karşılamakta çok zorlanıyor ve tabii ki de hem nüfus sayılarının bu kadar yüksek olması ama bir taraftan da kaynakların sınırlı olması, kişilerin de adalete erişimi önünde en ciddi sorun olarak karşımıza çıkıyor. Bunlar, Göç İdaresinin rakamları da bir taraftan ne kadar olduğunu bilmiyorum ama Göç İdaresinin sitesinde aslında düzensiz göç altında rakamları, yakalama sayılarını görebilirsiniz. Yani düzensiz göç hareketine de baktığımızda aslında yine en büyük grubu yine Afganistan uyruklular ve sonra Suriye, Pakistan, Filistin, Bangladeş diye devam ediyormuş bu, ne zaman, 26 Mayıs tarihinden rakamlarda. Bu ülkelerden gelen kişilerden bahsediyoruz aslında. Peki bu düzensiz göç ne, yani bu kişiler nasıl prosedüre tabi. Şimdi arkadaşlarım birazdan anlatacaklar ama en genel hatlarıyla, Türkiye'de bir kalış izni olmayan, Türkiye'ye giriş kurallarını ihlal eden yabancılar, bir sınır dışı etme prosedürüne tabiler ve bu prosedürün ne olduğu, bu sınır hangi durumdaki kişilerle ilgili sınır dışı etme kararı alınacağı, Yabancılar Uluslararası Koruma Kanunu 53'üncü, 54'üncü maddesinde açıkça belirtilmekte. Bu kişilerden, yani hakkında Türkiye'de kalış hakkı olmadığı için sınır dışı edilecek olan kişilerden, bazıları hakkında da bir idari gözetim kararı alınmakta. Yani eğer ki idare bu kişilerin kaçma, kaybolma riski olduğunu düşünüyorsa yani haklarında alınan sınır dışı etme kararına uymayacaklarını değerlendiriyorsa ya da sınır dışı işlemleri tamamlanıncaya kadar Türkiye'de kalırken, bu kişilerin kamu düzenine, kamu güvenliğine,

kamu sağlığına bir tehdit oluşturacağını değerlendiriyorlarsa, bu kişiler geri gönderme merkezi adını verdiğimiz yerlerde bir idari gözetim altına alınıyorlar ve sınır dışı işlemleri tamamlanıncaya kadar, aslında özgürlüklerinden mahrum bırakılıyorlar ya da bir yerde kapatılıyorlar diyebiliriz.

Şimdi bu geri gönderme merkezlerinde tutulan kişiler peki hak arama yollarına nasıl erişiyorlar? Şimdi bu merkezler tabii Türkiye'nin yani nerede tutulduklarına baktığımızda, burada bir liste paylaştım. 30 tane geri gönderme merkezi var, tabii bunun dışında işte jandarma, polis karakollarında, çeşitli sevk merkezlerinde de kişiler zaman zaman tutulabiliyorlar ama gördüğünüz üzere Türkiye sathında 30 farklı yerde, genelde şehir merkezleri dışındaki bu geri gönderme merkezlerinde bulunuyor bu kişiler. Ve buradan doğru da süreç, kendileriyle ilgili alınan kararlarla, kimi zaman itiraz etmek, kimi zaman bu konuda bilgilendirme edinmek istiyorlar, bir hukuki destek ihtiyaçları oluyor. Bizim dernek olarak bu konuda özelleşmiş bir programımız var, bununla ilgili bir idari gözetim destek hattımız var ve Türkiye'nin her yerinde idari gözetim altına alınan kişiler bizi arayarak, işte neden idari gözetim altında ya da haklarında sınır dışı kararı ne oldu, önlerindeki ihtimaller, opsiyonlar neler, bunlarla ilgili genel bilgi alabiliyorlar. Biz de aslında bu faaliyetlerle hem bu nüfusa çok karmaşık göç prosedürlerini bunu anlaşılabilir kılarak, kendilerini bekleyen prosedürler neler, nasıl bir süreç kendini bekliyor, bunları anlatmaya çalışıyoruz. Bir taraftan da aslında yapmaya çalıştığımız, bu karmaşık grubun içerisinde aslında uluslararası koruma kapsamına alınması gereken kişileri tespit edebilmek ve bu kişilerin aslında yasa ve güvence altına alınmış olan haklara erişimlerini sağlamaya çalışmak ya da keza hassas durumdaki göçmenleri, işte refakatsiz çocuklar olabilir, hamile kadınlar olabilir, çok ciddi kronik sorunları olan hastalıkları olan bireyler olabilir. Bu kişileri tespit ederek hani idari gözetim, sınır dışı işlemleri sırasında bir gözetim altında değil, dışarıda olmalarını sağlayacak şekilde hukuki desteğe erişimlerine destek olmaya çalışıyoruz. Ancak bu destek faaliyetlerini sağlarken de hem barolarla da tabii ki bu konuda çok yakın temas halindeyiz. Karşılaştığımız çeşitli meseleler var, bunlardan ama buna geçmeden önce aslında şunu da söylemek lazım, yani bizim Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu aslında çok güzel güvenceler sağlıyor. Yani adalete erişim, bu kişilerin adalete erişimi için örneğin sadece yani hem geri gönderme merkezlerinde kişilerin avukata, yasal temsilciye erişebilmesini, noterine erişebilmesini güvence altına alıyor hem de uluslararası koruma prosedüründe ya da diğer prosedürlerde kişilerin sivil toplum kurumlarından,

işte Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği ya da Uluslararası Göç Örgütü gibi kurumlardan destek alabilmelerini güvence altına alıyor. Yani bunlar için yasada bir güvenceye gerek yok gibi düşünebilirsiniz ama aslında var. Yani uygulayıcılar olarak biz bu maddelerden çok faydalanıyoruz ve bunların güvence altında alınmış olması, aslında yasada yani Yabancılar ve Uluslararası Koruma Yasası'nda da kişileri hak arama yollarına erişiminin aslında çok ciddi bir şekilde güvence altına alan bir düzenleme. Bu bizim elimizde çok önemli bir, elimizde bulunması bunun çok önemli olduğunu düşünüyoruz.

Bir diğer yasa da güvence altına alınan mesele de aslında adli yardım hizmetlerine erişim. Dolayısıyla bu da son derece önemli. Tabii burada bunun güvence altına alınması kadar, baroların da bu konuda çok ciddi sorumluluk üstlenmesi, kendilerine yapılan atfı çok ciddiye alınarak, hani hem bilgi ve uzmanlık geliştirmek hem bu alanda kaynak geliştirmek ve aynı zamanda işte göç, iltica komisyonları ya da mülteci hakları komisyonları kurarak, iç yönergeler çıkartarak, bu alanda verilen faaliyeti kurumsallaştırması. Tabii ki de kişilerin yani idari gözetim altında yani tüm sığınmacı ve mülteciler ve aynı zamanda idari gözetim altındaki ve hukuki desteğe ihtiyaç duyan kişiler için de son derece önemli. Bunun da çok ciddi bir şekilde altını çizmek gerekiyor. Hani bilen bilir, özellikle idari gözetim merkezlerine gitmek, geri gönderme dosyalarıyla çalışmak son derece zordur ve Türkiye'nin pek çok yerinde barolar bu alanda atamalar yapıyorlar, çok fazla avukat bu alanda adli yargı kapsamında da destek veriyor. Bu da çok aslında sevindirici, çok önemli bir gelişme, bunun da biz altını çizmek, özellikle çizmek istiyoruz.

Bunun dışında, –*ben bir ileri bir geri gidiyorum*– aslında biraz daha karşılaştığımız zorluklara baktığımızda tabii Türkiye'de şu anda çok ciddi bir yakalama ve idari gözetime alma prosedürü var. İşte 30 farklı merkezde şu anda herhangi bir anda 20 binden fazla kişi idari gözetim altında tutulabiliyor. Yani bu çok büyük bir rakam aslında, çok büyük bir operasyon diyebiliriz ve bu kişilerin her biriyle ilgili bireysel bir işlem yapmak, düşündüğünüzde gerçekten çok zor. Burada hakikaten zor bir koşul altında bir muhasebe yapıyoruz. Bunu hep aklımızda tutmamız gerektiğini açıkçası düşünüyoruz ve bunun içerisinde ne gibi yani kişilerin hukuki desteğe, kişilerin hak arama yollarına erişimde hakikaten bir taraftan evet standartları karşılamak ama bir taraftan da pratik, pragmatik uygulanabilir öneriler neler olabilir? Gerçekleştirilebilir şeyler nelerdir? Bunu da bir arada düşünmemiz gerekiyor, o

da birazcık işimizi açıkçası hepimiz için zorlaştırabiliyor. Burada bizim esas çok önemli bulduğumuz noktalardan biri, yasayla güvence altında olan, bu hakkında sınır dışı etme kararı alınmayacak kişiler yani yasa uygulayıcıya kişiler hakkında bir sınır dışı ve ona bağlı olarak idari gözetim kararı almadan önce, kişilerin bir hassas durumu ya da bir uluslararası korumaya dair durumu olup olmadığının, bireysel bir değerlendirme yapmasını söylüyor. Bu tabii pratikte çok fazla uygulanmadığını biz görüyoruz yani pratikte kişiler ya da grup halinde bir yakalama olduğu zaman, bir tarama ve tespit çalışması şu anda yapılmıyor. Kişiler yakalandığında neredeyse otomatik bir sınır dışı etme kararı ve beraberinde bir idari gözetim kararı alınıyor. Bu tabii hem kişilerin hakkında bir karar alındıktan sonra, önce ona itiraz etmesi, sonra koruma mekanizmalarına ulaşması, aslında birazcık korunma mekanizmalarına ulaşmasını zorlaştıran bir süreç oluyor ama aynı zamanda kurumlar üstünde de işte mahkemeler üstünde de bir yük oluşturduğunu söyleyebiliriz.

Dolayısıyla burada bizim en önemsediğimiz konu, kişilerin idari gözetim altındayken hassas grupların ve geri gönderilmemesi gereken, geri gönderildiğinde zulüm riski altında olan kişilerin tespit edilebileceği mekanizmaların oluşturulmasını biz önemsiyoruz. Hızlıca toparlıyorum. Bunun dışında aslında önemli bir diğer mesele, söylemek istediğimiz: Kişilerin bilgiye erişimi, yani hem genel bir bilgi alabilmeleri hem de kendi bireysel durumlarıyla ilgili bilgi alabilmeleri son derece önemli. Çünkü kişiler ilk önce neden orada olduklarını ve kendilerini bekleyen prosedürün ne olduğunu bilecek ki ihtimallerinin, hak arama süreçlerinin neler olduğunu bilecek ki ondan sonra bu konuda bir adım atabilirler. Bununla ilgili yani göç idareleri örneğin ya da geri gönderme merkezinde şu anda matbu bir yazı paylaşıyor. Bu bile çok önemli, kişinin kendi anladığı dilde paylaşılan bir yazı. Bu da aslında en başta olmayan sonradan Göç İdaresinin yaptığı bir uygulama; biz bunun çok olumlu olduğunu düşünüyoruz. Ancak yine de kişilerin daha fazla bilgiye erişebilmeleri önemli. Burada aslında biraz daha her bir geri gönderme merkezi için değil, belki her grup için değil, güvenlik mülahazaları olduğunu da Göç İdaresinden anlıyoruz. Ama bunlar belli gruplar için daha dijital yolların ya da farklı iş birliklerinin yapılabileceğini, içeride kişilerin daha fazla bilgiye erişebileceklerini düşünüyoruz.

Bir diğer mesele, çok hızlı toparlıyorum. Dış dünyayla erişim. Kişiler idari gözetim altına alındıklarında, cep telefonlarına el konuluyor ve orada

sadece ankesörlü telefonlardan dış dünyayla irtibat kurmaya çalışabiliyorlar. Bu da tabii ki yani bir avukatı aramak bile onlar için çok zor, bazen telefon hatları bile olmayabiliyor. Bu çok hızlı bir şekilde aslında düzeltilebilecek bir konu olduğunu biz değerlendiriyoruz.

Son olarak aslında 2019'da yasada yapılan bir değişikliğin hızlıca bir altını çizmek istiyorum. O da, sınır dışı etme kararlarına karşı dava açma süresinin sadece yedi gün olması. Bu hakikaten karşımızdaki en önemli sorun. Yani düşünün Türkiye'deki bir yabancısınız, hakkınızda bir sınır dışı etme kararı alındı, idari bir kapalı merkeze yerleştirildiniz ve sadece itiraz etmek için yedi gününüz var. Yani bir avukat bulacaksınız, avukat sizlere erişecek, görüşecek, işte vekaletinizi alacak, dava dilekçesini alacak, sunacak ve bunların hepsini yedi gün içerisinde olması lazım. Bu gerçekten alandaki bütün avukatları çok zorlayan bir konu. Bu konuda yani Yasa da daha önce zaten 15 gün de çok sınırlıydı, yedi güne indirilmesi iyice zorlaştırdı. Burada sadece tek olumlu olan şey, aslında mahkemelerin adli yardımın atama yaptığı tarihi ya da avukatların müvekkilleriyle dosyada görüşmelerine dair ilk dosya tutanağının olduğu tarihi başlangıç tarihi olarak kabul edip, yedi günü orada işletmeleri. Bazı idare mahkemeleri bunu yapıyor. Bu olumlu bir uygulama, kişilerin en azından etkili bir şekilde hukuk yollarını tüketmeleri için ama bu da son derece yetersiz kalabiliyor. Yedi gün çok sınırlı diyeyim. Ben arkadaşlarıma daha fazla uzatmadan sözü bırakayım. Soru cevap kısmında da aklınıza takılanlar varsa konuşabiliriz. Teşekkürler.

Prof. Dr. Ali Dursun ULUSOY (Oturum Başkanı) – Sayın Öykü TÜMER'e çok teşekkür ediyoruz. Süreye riayet ettiği için de ayrıca teşekkür ediyorum. Şimdi sözü, İdari Gözetim Uygulamaları ve Gereklilik İlkesi kapsamında Sayın Avukat Merve ÇAVUŞOĞLU'na veriyorum.

Merve ÇAVUŞOĞLU – Merhabalar, öncelikle böyle bir fırsatı yarattığı için Ankara Barosuna ve güneşli bir Pazar gününü bizlere vakfettiğiniz için siz değerli katılımcılara çok teşekkür ederek başlamak istiyorum. Ben Avukat Merve ÇAVUŞOĞLU. Bir süredir Mülteci Hakları Merkezinde avukat olarak çalışıyorum. Bugün sizlere İdari Gözetim Uygulamaları ve Gereklilik İlkesi başlıklı bir sunum gerçekleştireceğim. Bu sunumda idari gözetim uygulamalarında gereklilik ilkesine, gereklilik ilkesinin yani idari gözetime ancak ve ancak gerekliyse başvurulması gerektiğine yönelik ilkenin önemini vereceğim. Bunu yaparken çeşitli uluslararası belgelere, mahkeme kararlarına gönderme yapacağım. Bir bölümde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadından,

idari gözetimin gerekliliği hususunda nasıl bir yaklaşım benimsenmiş, ona kısaca değineceğim ve son olarak Türkiye'deki mevzuat ve uygulama, idari gözetimin gerekliliği noktasında bize ne söylüyor ne tür güçlüklerle karşılaşıyoruz, bunları gözlemler ışığında naçizane aktarmaya çalışacağım.

Şimdi öncelikle tabii sunuma başlamadan önce şunu bir netleştirmek gerekiyor: Neden idari gözetimin hukuka uygunluğu için gereklilik şartı aranmalı? Her şeyden önemlisi, her şeyden önce, idari gözetim bildiğiniz üzere kişileri özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğuran bir tedbir. Dolayısıyla kişiler üzerinde neredeyse bütüncül bir zan kuran ve dolayısıyla çok sert bir tedbir. Gerçekten de kişi hak ve hürriyetlerine yöneltilebilecek müdahaleleri şöyle bir gözünüzün önüne getirdiğinizde, idari gözetim kadar sert bir tedbire yani daha doğrusu kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmak kadar sert bir tedbire pek rastlamıyoruz. Kişiyi idari gözetim altına aldığınızda, eğitim hakkı, sağlık hakkı, aile hayatına, özel hayata saygı hakkı, hukuki desteğe erişim hakkı gibi pek çok hakkın, burada saymakla bitiremeyeceğim pek çok hakkın gereği gibi kullanılmasına mâni oluyorsunuz bir noktada. Ve tabii burada idari gözetimin uygulandığı kişiler bakımından da önem arz eden bir husus var. İdari gözetim sığınmacılar, düzensiz göçmenler gibi zaten gerek menşe ülkelerinde gerek göç yollarında travmatize olmuş kişileri konu alan, onlara yöneltilen bir tedbir ve idari gözetimin kişiler üzerinde oldukça yıkıcı, psikolojik ve fiziksel etkilere sahip olduğu da pek çok çalışma tarafından ortaya konuldu, konulmaya devam ediyor. Bütün bu hususlar bir arada gözetildiğinde, idari gözetim gibi sert bir tedbire ancak gerekliyse yani buradan neyi kastediyoruz? Ancak, diğer daha hafif tedbirlerin yeterli gelmeyeceği anlaşılıyorsa başvurulması gerekiyor.Tabii burada değinilmeyi hak eden bir nokta da gereklilik ilkesi, ölçülük ilkesinin insan haklarının korunmasında üstlendiği rol. Biliyorsunuz her ne kadar kaynağını Alman Hukuku'ndan alsa da Alman İdare Hukuku sanırım, burada Hocalar varken yanlış bir şey söylemek istemiyorum ama her ne kadar oradan alsa da menşeini, şu an geldiğimiz nokta itibarıyla, ölçülük ilkesi, küresel çapta insan haklarının korunması sürecinde temel prensiplerden biri haline gelmiş durumda. Burada gereklilik ve ölçülük ilkeleriyle, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına bir sınır çekiyoruz ve birey hak ve hürriyetleriyle, diğer soyut bir takım kamu menfaatleri arasında daha doğrusu birey hak ve özgürlüklerinin diğer soyut kamu menfaatleri ile bir çırpıda takas edilmesinin önüne geçiyoruz. Bu noktada gereklilik ilkesi gerçekten elzem bir rol oynuyor.

Şimdi idari gözetim gerekli ise uygulanması gerektiğine ilişkin, gittikçe yükselen bir uluslararası uzlaşı söz konusu. Bağlayıcı hukuk kurallarında da görüyoruz, hukuk belgelerinde de görüyoruz, mahkeme kararlarında görüyoruz, esnek hukuk diye de tabir edilen birtakım belgelerde de görüyoruz. Bunlara çok kısa değinmek istiyorum, hepsine değinmek mümkün değil zaten. En başta tabii 1951 Cenevre Sözleşmesi, burada sığınmacı ve mültecilerin hareket serbestliği üzerinde, gerekli olandan fazla bir sınırlama getirilemeyeceği düzenlenmiş. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğinin göz altı kılavuz ilkelerine geldiğimizde, idari gözetimden göz altı "*detention*" diye ifade edilir bu ilkeler de, burada idari gözetimin ancak ve ancak yapılan bireysel bir değerlendirme sonucu, gerekli ve orantılı olduğu müddetçe başvurulacak bir tedbir olarak düzenlendiğini görüyoruz. Yine Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne geldiğimizde, çocukların özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları sonucu doğuracak idari gözetim gibi tedbirlere ancak bir son çare olarak başvurulması gerektiğinin düzenlendiğini görüyoruz. Fakat burada şunu da söylemek istiyorum: Bu hüküm, idari gözetim altında tutulan çocuklar bakımından artık mülga bir hüküm diyebiliriz. Çünkü Komite, 2011 yılında yayımladığı müşterek numaraları, müşterek genel yorumla birlikte, çocukların idari gözetim tedbirine hiçbir zaman yani bir son çare olarak dahi başvurulamayacağını net bir dille ifade etti. Yine medeni ve siyasi haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme'nin denetim organı olan İnsan Hakları Komitesinin gerek genel yorumlarına gerek içihadına baktığımızda da idari gözetimin ancak ve ancak yapılan bireysel bir değerlendirme sonucu eğer kişinin kaçma, kaybolma riski varsa, suç işleyeceğine ilişkin bir şüphe varsa, bu gibi amaçlar bakımından gerekli ve orantılı olduğu müddetçe başvurulacak bir tedbir olarak tertip edildiğini görüyoruz. İnsan Hakları Komitesinin içtihat, idari gözetim içtihadı gerçekten güzeldir, konuyla ilgilenen varsa gerçekten tavsiye ederim, özellikle Avusturalya'ya karşı verdiği ihlal kararıyla. Gerçekten güzel verilmiş kararlardır. Yine Avrupa Birliği Adalet Divanına geldiğimizde de aynı yaklaşımı görüyoruz. Divan diyor ki: Sınır dışı süreçlerini en az zorlama içeren tedbirlerle yürüt ve idari gözetime gerekli ve ölçülü olduğu müddetçe başvur. Bu vurguyu Amerikan İnsan Hakları Mahkemesinde de görüyoruz. Hatta daha kuvvetli bir şekilde görüyoruz. Velespolor Panama Kararı gerçekten güzel bir karardır, çok çok iyi yazılmış bir karardır, onu da tavsiye ederim, konuyla ilgilenen varsa.

Bir de tabii ki İç Hukuku'muzun bağlayıcı bir kaynağını oluşturan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Mahkemeye, Avrupa İnsan Hakları

Mahkemesine değinmek gerekiyor. Sözleşme'de idari gözetim nasıl düzenlenmiş? Biliyorsunuz Sözleşme'nin özgürlük ve güvenlik hakkını düzenleyen 5'inci maddesi, önce herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu ve bu haktan kimsenin keyfi bir biçimde mahrum bırakılamayacağını söylemekle başlar. Hemen ardından da bu hakka getirilebilecek meşru sınırlamaları tahditi bir şekilde sayar. Altı bent halinde sıralamalar öngörülmüştür, bu bentlerden sonuncusu yani F bendinde, bizdeki idari gözetim kurumuna tekabül eden bir istisna düzenlenmiştir. F bendine göre, yabancılar ülke topraklarına usulüne aykırı suretten girmekten alıkonulmak yahut haklarında derdest bir sınır dışı iade süreci varsa bu sürecin selametini sağlamak gibi amaçlarla özgürlüğünden yoksun bırakılabilir. Düzenleme bu kadar. Peki Mahkeme nasıl yorumluyor bu fıkrayı? Tabii burada söylemek istiyorum: B bendi kapsamında da idari gözetim uygulamaları söz konusu olabiliyor, ama ben F bendinden gideceğim. Peki burada Mahkeme nasıl yorumluyor bu fıkrayı ve daha doğrusu Mahkemenin idari gözetim içtihadında gereklilik ilkesi nasıl bir yer kaplıyor ya da kaplayabiliyor mu? Şu şerhi düşerek başlamak istiyorum: Mahkemenin, idari gözetim alanında gereklilik ilkesine yaklaşımı oldukça sorunlu, literatürde de çokça eleştiriliyor. Çünkü Mahkeme, idari gözetim tedbirinin hukuka uygun olabilmesi için gerekli olmasının gerekmediğini, 1996 yılında verdiği Çahal Birleşik Krallık Kararı'ndan bu yana tekrarlıyor. Yani şunu söylüyor: İdari gözetim eğer kişinin kaçma, kaybolma riski yoksa ya da suç işleme şüphesi yoksa da hala hukuka uygun olabilir, gerekli değilse de hukuka uygun olabilir diyor. Kural olarak bunu söylüyor, çünkü birtakım istisnalar da öngörmüş. Ben de burada bu istisnalara biraz değinmek istiyorum, hani biraz bardağın dolu tarafından bakmaya çalışarak.

İlk istisnamız, İç Hukuk'un bizzat kendisinin gereklilik şartını aradığı durumlar. Mahkeme burada şunu söylüyor: Evet, belki ben aramıyorum denetim şartı, hukuka uygunluk denetiminin bir parçası haline getirmiyorum ama eğer senin İç Hukuk'un, idari gözetimin hukuka uygun olması için gereklilik şartını arıyorsa, ona riayet etmemem hem iç hukuku ihlal eder hem de sözleşmeyi ihlal eder. Rusya-Avusturya Kararı'nda böyle bir durumla karşılaşıyoruz örneğin. Tabii şaşırtıcı bir yorum, şaşırtıcı bir karar değil bu, çünkü biliyorsunuz Sözleşme'nin 53'üncü maddesinde şu söylenir: Eğer senin İç Hukuk'un Sözleşme'den daha ileri bir koruma sağlıyorsa, onu uygulamakla mükellefsin der. O yüzden şaşırtıcı bir durumda değil aslında.

Diğer bir istisnamız, kişilerin sınır dışı edilebilme ihtimalinin gerçekçi bir ihtimal olmaktan çıktığı durumlar. Burada da Mahkeme şunu söylüyor: İdari gözetim meşruriyetini, derdest olan sınır dışı sürecinden alır ya da iade sürecinden. Eğer çeşitli teorik ya da pratik engeller, bu sınır dışı sürecini gerçekleştirilebilir olmaktan çıkardıysa, artık idari gözetimde meşruriyetini yitirir der ve senin bu noktadan sonra artık idari gözetimi sürdürmek yerine, idari gözetim alternatiflerini uygulamaya sokman gerekir diyor. Örneğin, Loulet MASSOUT, muhtemelen yanlış okuyorum, Malta Kararı'nda böyle bir durumla karşılaşıyoruz. Orada şunu söylüyor: Kişi sınır dışı edilebilmek amacıyla idari gözetim altına alınmış, süreç uzadıkça uzamış, sınır dışı bir türlü gerçekleşememiş, bir yılı aşan bir idari gözetimden bahsediyoruz, Mahkeme şunu söylüyor: Sen Malta gibi, kişilerin can güvenliklerini tehlikeye atmaksızın denizden kaçmalarının imkansız olduğu, hava yoluyla kaçışın ise çok sıkı kurallara tabii tutulduğu bir ada ülkesinde, neden haddinden fazla uzamış bir idari gözetim tedbirini sürdürmek yerine, alternatiflere başvurmadın, daha hafif tedbirleri değerlendirmedin diyerek bir 5'inci maddeye dair tespit ediyor. Gereklilik şartının hukuka uygunluk denetiminin bir parçası haline getirilmemesinin diğer istisnasında da Mahkemenin süreye dair, idari gözetimin süresine dair yaptığı değerlendirmelerde görüyoruz. Mahkemeye göre, idari gözetimin süresi, gözetimin amacına ulaşmak için gerekli olan makul süreyi aşmamalı. Burada Mahkemenin birtakım asgari veya azami sınırlar çizmekten itina ettiğini görüyoruz. Yani şunu söyleyemiyor: İşte üç aylık süre makuldür ama bir yıllık süre makul değildir demiyor. Bunun yerine ben her somut olayın öznel koşullarına göre bir değerlendirme yaparım diyor. Böyle bir yaklaşımı var.

Gelelim son istisnamıza, o da hassas grupların idari gözetimi. Mahkemenin idari gözetim içtihadında gereklilik ilkesini en net şekilde, en amasız, fakatsız bir şekilde gördüğümüz hassas gurupların idari gözetimi. Mahkemeye göre hassas kişiler, idari gözetime alınmadan önce, öncelikle daha hafif tedbirlerin yeterli gelip gelmeyeceği değerlendirilmeli ve eğer bu soruya verilen cevap hayırsa, o zaman idari gözetime bir son çare olarak başvurulmalı. Peki Mahkemeye göre idari gözetim konusunda hassas addedilen gruplar kimler? Başta çocuklar, refakatlı ya da refakatsiz, ağır sağlık sorunlarından muzdarip kişiler ve **LGBT** bireyler. Bunlar benim içtihat taramam neticesinde ulaştığım hassas kişi gruplarıydı, bu gruplardan daha fazlası mevcut olabilir, benim nazarımdan kaçmış olabilir, tam bir liste değil zaten. Bir de şu da önemli tabii ki hassas bir kişinin idari gözetime alınmasının önüne nasıl geçilecek?

İşte bunun için de Mahkeme şunu söylüyor: Tarama prosedürlerinin etkisi olmalı ki bir kişi yakalandığında ya da işte sınır dışı süreci başladığında onun hassas durumda olup olmadığı tespit edilebilsin, hassasiyetin tespiti ve bu kişinin idari gözetiminden kaçınılabilsin. Malta Kararı'nda böyle bir durumla karşılaşıyoruz.

Mahkemece, idari gözetim alanında hassas addedilen grupların başında çocuklar geliyor dedik. Mahkemeye göre çocukların idari gözetiminin gerekli olup olmadığı, idari makamlarca titizlikle incelenmeli ve eğer geçici barınma merkezine nakil gibi, aynı amacı gerçekleştirmeye mazur daha hafif tedbirler, daha az zorlama içeren tedbirler mevcutsa ve yeterli gelecekse, öncelikle bunlar uygulanmalı. Yani Mahkemenin, çocuğun idari gözetimini bir son çare olarak tasarladığını görüyoruz ve çocuğun bir yetişkin aile ferdinin refakatinde olup olmaması durumu değiştirmiyor. Çocukların idari gözetimi her daim gereklilik ilkesine tabii. Mahkemenin genellikle çocukların söz konusu olduğu başvurularda, hep 5'inci madde ve aynı zamanda kötü muameleyi düzenleyen 3'üncü maddenin ihlal edildiği sonucuna vardığını görüyoruz. Diğer bir hassas grup kategorisi olarak, ciddi sağlık sorunlarından muzdarip kişiler. Belçika Kararı'nda böyle bir durumla karşılaşıyoruz. Orada, başvurucu bir enfeksiyonunun oldukça ileri bir evresinde ve Mahkeme şunu söylüyor: Sen bu kişinin biliyordun, hastalığının kötü seyrettiğini biliyordun, neden idari gözetim yerine daha hafif taktikleri değerlendirmedin diyor. **LGBT** bireyler hakkında da gereklilik değerlendirmesi yapıldığını ve ihlal kararı verildiğini görüyoruz. Örneğin Macaristan Kararı da örneklerden biridir.

Peki Türkiye'deki mevzuat ve uygulama ne söylüyor, gereklilik ilkesine nasıl yer veriliyor? Bildiğiniz üzere Yabancıları Uluslararası Koruma Kanunu'nda iki tür idari gözetim türü düzenlenmiş. Biri başvuru sahiplerinin idari gözetimi diğeri sınır dışı etmek amacıyla idari gözetim. Başvuru sahiplerinin idari gözetimini düzenleyen 68'inci maddede çok kuvvetli bir gereklilik bulgusu var. Bunun istisnai bir tedbiri olduğuna yapılan bir vurgu var ve uygulamasına da pek rastlamıyoruz. Bu gerçekten çok sevindirici olması gereken şeyler zaten. Sınır dışı etmek amacıyla idari gözetimi düzenleyen 57'nci maddede de böyle bir durumla karşılaşıyoruz. Belki 68'inci madde kadar kuvvetli bir gereklilik vurgusu değil ama yine bir gereklilik şartını görüyoruz. Nerede görüyoruz? Madde şunu söylüyor: Hakkında sınır dışı aldığın herkesi değil ancak belli şartları sağlayan, işte kaçma, kaybolma şüphesi, sahte belge kullanımı gibi belli şartları sağlayanları idari gözetime

al diyor. Yine 57/a maddesinde alternatif tedbirlerin öngörülmesi bir gereklilik şartı, gereklilik ilkesi sonucudur ve son olarak da her ay idari gözetimin devamlılığı, zaruriyet bulunup bulunmadığının, idari makamlarca periyodik olarak düzenlenme ve denetlenmesini öngören 4'üncü fıkrada da bir gereklilik ilkesi yansıması görüyoruz.

Peki, uygulamaya dair bizim gözlemlerimiz neler? Şöyle: En büyük sorun bireysel bir değerlendirme yapılmaması ve kişilerin otomatik olarak idari gözetime alınması. Yani yakalanmaları yahut haklarında sınır dışı kararı alınmasını müteakip otomatik olarak idari gözetime alınmaları. Yani kaçma, kaybolma şüphesi var mı, bu kişi kamu güvenliği ve düzenine tehdit teşkil ediyor mu? Bu gibi hususlar gerçekten değerlendirilmeden, matbu gerekçelerle kararların alındığını görebiliyoruz. Aylık zaruret değerlendirmelerinin de özenli yapılmadığına tanık olabiliyoruz ya da bazen aylık yapılmadığına, iki üç ayda bir yapıldığına tanık olabiliyoruz bazen. Yine suç ceza hakimliklerinin de idari gözetimin zarureti, gerekliliği, orantısızlığı mevzusunun kararlarında yeterince tartışmadıklarını gözlemliyoruz. Ama çok istisnai kararlar da çıkıyor arada denk geliyoruz. Gerçekten orantısızlık değerlendirmesi, gereklilik değerlendirmesi yapan, alternatifler de yeterli gelirse burada, neden idari gözetime aldın diyerek, idari gözetimin kaldırılmasına karar veren sulh ceza hakimliği kararlarını da görüyoruz. Çocukların idari gözetimindeki mecra, çok daha detaylandırılacak, orayı geçiyorum o yüzden.

Ve son olarak da bahsedebileceğim bir eksiklik, tarama prosedürlerinin mevcut olmayışı. Biliyorsunuz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, tarama prosedürleri olsun ki hassas kişilerin idari gözetiminden kaçının diyordu. Bizde böyle bir şey maalesef söz konusu değil ve hassas kişilerde böyle bir hassasiyet tespiti yapılmadığı için, idari gözetime alınabiliyor. Sabrınız için çok teşekkür ederim, süremi de birazcık geçtiğim için özür dilerim.

Prof. Dr. Ali Dursun ULUSOY (Oturum Başkanı) – Sayın Avukat Merve ÇAVUŞOĞLU'na çok teşekkür ediyoruz. Tabii kendisi Ankara Hukuktan eski öğrencimiz olduğu için birazcık müsahama göstermiş olduk. Bu kadar olsun. Evet. Şimdi sözü Sayın Avukat Necla ŞANLI'ya veriyorum. Kendisi Çocukların İdari Gözetimi konusunu anlatacak. Buyurun.

Necla ŞANLI – Öncelikle hepiniz hoş geldiniz. Ben Avukat Necla ŞANLI. Mülteci Hakları Merkezinin İstanbul ofisinde avukat olarak görev yapıyorum. Öncelikle Ankara Barosuna ben de çok teşekkür ediyorum. Gerçekten çok

verimli bir Kurultay oldu. Bu Pazar günü de hani burada olduğunuz için ve katılımınız için gerçekten çok teşekkür ediyorum. Ben bugün sizlerle Çocukların İdari Gözetimi konusunu konuşacağım. Vaktimiz kısıtlı olduğu için her şeye değinemeyeceğiz ancak genel çerçeveleriyle, önce bir uluslararası mevzuatta durum ne? Bizim ulusal mevzuatımızdaki durum nasıl ve uygulama nasıl diye konuşmak istiyorum. Özellikle de uygulama kısmına fazlasıyla değinmek istiyorum.

Şimdi biz çocuk dediğimiz zaman, zaten yani çok kırılgan olan bir gruptan söz ediyoruz ve sığınmacı çocuk dediğimiz zaman ise, bu kırılganlık daha da fazla artıyor aslında. Göç ettikleri ülkede çocuklar, hani o ülkenin göç statüsünden, o düzenli korumadan yararlanamadıkları zaman da istismara ve sömürüye karşı oldukça savunmasız durumda olabiliyorlar. O yüzden çocukların idari gözetimi konusu fazlasıyla yani hassas bir şekilde ele alınması gereken bir konu diyebiliriz.

Şimdi biz, uluslararası mevzuata baktığımızda, aslında çocukların idari gözetimini engelleyen ya da eğitimden yoksun bırakılmalarını engelleyen bir hüküm yok.

Ancak bununla ilgili çeşitli sözleşmeler ve bizim de tarafı olduğumuz sözleşmelerde, buna karşı bazı güvenceler öngörülmüş. Şimdi Merve meslektaşım zaten bahsetti idari prosedürle ilgili. Tabii ki de Birleşmiş Milletlerin sözleşmeleri, burada düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkı, işkence yasağı. Biz çocukların idari gözetimi söz konusu olduğunda, tabii ki bunlara başvurabiliriz. Aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ama biz işin aslında idari çocukların idari gözetimi dediğimizde temel olarak bakmamız gereken aslında, Birleşmiş Milletlerin Çocuk Hakları Sözleşmesi. Çünkü burada hak ne olarak, çocuklarla ilgili güvenceler düzenlenmiş ve çocukların yani hürriyeti kısıtlanan çocuklarla da ilgili özel bir düzenlemeler öngörülmüş. Şimdi bu Sözleşme'nin önemi ne? Bu Sözleşme'de önce 2'nci maddede diyor ki, yani ne olursa olsun bütün çocuklara uygulanır diyor. Yani senin ülkendeki vatandaşın olan çocuk da sığınmacı çocuk da bu Sözleşme'den doğan hak ve güvencelerden faydalanır ve bu konuda hiçbir ayrım yapmaman gerekiyor, devlet olarak. Şimdi, bildiğiniz üzere çocuk konusunda çocuğun üstün yararı dediğimiz bir ilke var ve aslında bu ilke en kapsamlı olarak Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenmiş diyebiliriz. Çocuğun yüksek yararı, çocuğun esenliği anlamına gelir ve devletlerin çocuğun esenliği için gereken tedbirleri almasını, gereken hem idare hem yargısal önlemleri

almasını ifade eder. Biz de zaten aslında yani uluslararası alanda da bizde bu çocukların bu idari gözetimini tartışırken şunu diyoruz: çocuğun idari gözetimi hiçbir zaman çocuğun üstün yararına uygun olmaz. Yani temel tartışma aslında buradan geliyor.

Şimdi, Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde doğrudan, aslında idari gözetimle bağdaştırabileceğimiz madde 37'nci madde. Burada diyor ki: Hiçbir çocuk yasa dışı veya keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır diyor ve eğer bu yasaya uygun olarak bir özgürlükten kısıtlama hali olacaksa da bunu en son çare olarak başvurmalısın ve bunu olabildiğince en kısa süreyle sınırlı tutmalısın ve bunu hukuka uygun olarak yaptığında da sen, çocuğun üstün yararına uygun olarak, hani gerekli önlemleri almalısın ve bu Sözleşme'de doğan haklar ve güvenceler, bunları karşılamakla yükümlüsün. O yüzden aslında bu madde bizim için oldukça önemli.

Şimdi aslında şunu söylemek istiyorum: Devletler çocukların, özellikle yani şöyle bir ayrım yapabiliriz: Nasıl olabilir? Refakatsiz çocuk idare gözetim altında olabilir ya da çocuk ailesiyle birlikte gelmiştir ve ailesi dolayısıyla ailesiyle birlikte idari gözetim altında olabilir. Bu ileride de zaten daha detaylı anlatılacak ama özellikle çocuklu ailelerin idari gözetimi konusunda, devletlerin gerekçesi şu oluyor: Hani bu Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 9'uncu maddesi. Çocuğun rızası olmadıkça ailesinden ayrı tutulmaması durumu hakkı. Ancak burada 2'nci maddeye kaçıyorlar, çünkü 2'nci maddeye bir geri dönelim. Diyor ki: Hani aileyi, hani çocuk ailesinin veya yasal temsilcisinin durumu, faaliyeti sebebiyle, ondan dolayı hani cezaya tabi tutulmasına karşı devlet gerekli önlemleri alır diyor. Yani burada hem çocuk üstün yararlı hem de çocuk ailesinin durumundan dolayı cezalandırılmama hakkı da ihlal edilmiş oluyor diye belirtiyor.

Şimdi, Çocuk Hakları Sözleşmesi böyle. Aslında meslektaşım Merve'de bahsetti, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine baktığımızda, hani çocukların idari gözetimi için bir gereklilik tespiti öngörmüş ve diyor ki: Sen, devlet de diyor ki, sen buna en son olarak başvurmalısın ve buna başvurmadan önce onun bir alternatiflerini değerlendirmen gerekiyor diyor. Genel olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yaklaşımı bu şekilde. Hızlı geçiyorum, çünkü bir an önce uygulamaya gelmek istiyorum. Ama burada iki tane mütalaadan bahsetmek istiyorum, önemli, hem dilekçelerimizde de sürekli olarak başvurduğumuz mütalaa. Birleşmiş Milletlerin keyfi idari gözetime karşı çalışma gurubu var, bu da göçmenlerin özgürlükten yoksun bırakılması

üzerine, gözden geçirilmiş beş sayılı bir mütalaası var, bu mütalaada da açıkça aslında şunu diyor: Çocuğun özgürlükten yoksun bırakılması, daima çocuğun üstün yararı ilkesini çiğneyecektir diyor. Bu açıdan önemli. Bir diğer, aslında daha da önemli olan, Çocuk Hakları Komitesi ve Göçmen İşçiler Komitesinde 23/4 sayılı ortak genel kurulunda, burada tamamen çocuğun üstün yararına uygun olmaz diyor ve ne olursa olsun son çare olarak dahi başvurulmaması gerektiğini söylüyor ve göçün suçlaştırılmaması gerektiğine de atıf yapması oldukça önemli.

Şimdi, yavaş yavaş bizim mevzuatımıza geçebiliriz. Uluslararası mevzuatta engelleyici, çocukların idari gözetimini engelleyici bir hüküm yok dedik. Bizim mevzuatımıza da baktığımızda aslında çocukların idari gözetimini engelleyen bir madde yok. Sadece bazı maddelerde güvenceler olduğunu söyleyebilirim. Şöyle: Şimdi biz baktığımızda öncelikle bir çocuk tanımı yapılmış Yabancılar Uluslararası Koruma Kanunu'muzda. 18 yaşını doldurmamış ve ergen olmamış kişiyi ifade ediyor. Aynı zamanda çocuk tanımı yapılmış ve refakatsiz çocuk, özel ihtiyaç sahibi kategorisinde de yer almış. Bu oldukça önemli. Özel ihtiyaç sahibi olan birine öncelik tanınması gerektiği Kanun'umuzdaki çeşitli maddelerde yazıyor. Refakatsiz çocuklar da tabii ki bu kategoriye giriyor, bu açıdan yerinde. Şimdi biz idari gözetimi düzenleyen 57'nci maddeye baktığımızda, burada kimlerin idari gözetim altına alınacağı yazılmış ama çocuklarla ilgili bir niteleme yapılmamış. Yani bir ayrıma gidilmemiş, burada bunu anlıyoruz. Sonra, 59'uncu maddeye baktığımızda geri gönderme merkezlerinde sağlanacak hizmetlerden söz ediyor. Burada şunu görüyoruz, diyor ki: Geri gönderme merkezlerinde çocukların üstün yararları gözetilir diyor ve çocukların ailelerle birlikte olan çocuklar ayrı yerlerde barındırılıyor ve diyor ki çocukların eğitim hakkına erişmesi için gerekli tedbirler alınıyor. Buradan şunu anlıyoruz: Geri gönderme merkezlerinde bu çocuklar tutuluyorlar, bunu gösteriyor.

Şimdi, bir de refakatsiz çocuklarla ilgili olarak bir 66'ncı maddemiz var, bu önemli. Refakatsiz çocuklarla ilgili işlemlerle ilgili madde. Yine tabii ki yüksek yarar ilkesi burada da belirtilmiş ve demiş ki: Refakatsiz çocukların başvuruları alındığı andan itibaren Çocuk Koruma Kanunu uygulanır, Çocuk Koruma Kanunu hükümleri uygulanır. Bu ne demek? Biliyorsunuz Çocuk Koruma Kanunu, korunmaya muhtaç olan çocuklarla ilgili tedbirlerin düzenlendiği bir Kanun ve biz sığınmacı çocuklar için de buradaki kanun hükümlerine başvurabiliriz, buradaki tedbirlere başvurabiliriz, bu

açıdan önemli. Burada B bendine dikkat çekmek istiyorum, burada diyor ki: Bizdeki görünümüyle beyan ettiği yaşı uyumlu olmayan yabancıların bakanlıkça sağlık testi yapılır ve eğer 18 yaşından küçükse, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı il müdürlüklerine teslim edilir diyor. Şimdi Yönetmelik maddesini açıyorum, bu aslında en çok üzerinde durmak istediğim konu bu, refakatsiz çocuk tespiti konusu. Çünkü bizim de aslında en çok problem yaşadığımız konu bu, refakatsiz çocuk tespit edilmesi. Hem bu tespitin nasıl yapıldığı hem de gerekli olup olmadığıyla ilgili bir problem var. Şimdi 123'üncü maddede diyor ki, yönetmeliğin 123'üncü maddesinde, şu açıdan gerçekten güzel, diyor ki: Eğer çocuksa diyor, refakatsiz çocuksa diyor, derhal koruma altına alınır, Aile ve Sosyal Politikalar il müdürlüğüne teslim edilir, uygun barınma yerlerine yerleştirilir. Bu açıdan gerçekten olumlu ama şimdi B bendine geldiğimizde diyor ki: Yaşı bir belgeyle kanıtlanamayan ve 18 yaşından da büyük olabilecek şüphesi bulunan yabancıların, yaş tespiti yaptırılır diyor. Şimdi burada şunu demiyor: 18 yaşından büyük olan, belgesi bulunmayan veya 18 yaşından büyük olabileceği şüphesi bulunan demiyor. Yani siz standart bir çocuk geldiğinde, çocuk olduğunu beyan ettiğinde, "*ben 15 yaşındayım*" dediğinde, sen ille de yaş testine götüreceksin demiyor. Bakıyorsun, bir şüpheye düştün yaşıyla ilgili, o zaman yaş testine götürmek, çocukta bunu kanıtlayamıyor mesela belgesiyle. Sen şüpheye düştün, ama o çocuk belgesiyle kanıtlıyor, geçerli bir pasaport var, doğum belgesi var, kimliği var, 16 yaşında görebiliyorsun. Yönetmeliğin burada söylediği şey çok açık ama maalesef uygulamada ne olursa olsun yaş testine götürüyorlar. Hani şunu bir derece anlayabiliriz, hiçbir belgesi yok, belgesi olmayanlar doğrudan götürülüyor, böyle de değil. Mesela belgesi var, kimliği var, pasaportu var, 16 yaşında olduğu belli, o çocuklar da yaş testine götürülüyor. Buradaki sıkıntı refakatsiz çocukların tespiti noktası. Bu neden tespit edildi çünkü Yönetmelik maddesi gayet açık. Şimdi ikinci soruma değineceğim, nasıl tespit edildiği.

Şimdi, yaş testi diyoruz, aslında Yönetmelik maddesi açıkça söylüyor, psikolojik ve fiziksel değerlendirmeyi de içeren kapsamlı bir yaş testi yapılır diyor. Ama biz görüyoruz ki sadece alınıp bir kemik testine götürüyor. Şimdi kemik testi dediğimiz test, çok detaylı bir test değil, şöyle yazılır genelde, 18 yaşında olabilir diye ve ikincisi kemik testleri, o test sonucunda iki yaş yukarı veya iki yaş aşağıda olabilir, hani bir kesinliği olmayan bir test. Ama uygulamada genellikle kemik testine götürtülüyor ama bu ciddi mağduriyetlere sebep oluyor. Şimdi çocuk gitti, kemik testine götürüldü,

bir de o süreçte var, karakolda tutulma, o sırada testin sonucunun çıkması ve sonra kemik testi sonucu 18 yaşında olabilir çıktığında da çocuk yani bu kişi doğrudan refakatsiz çocuk olarak kabul ediliyor ve idari gözetim altına alınıyor. Doğrudan bir sığınma talebi dahi gözönünde bulundurulmuyor. Bu açıdan çok sıkıntılı. Bir de şuna değinmek istiyorum: Yine Yönetmeliğin 123'üncü maddesi C bendi diyor ki: yaşla ilgili bir tereddüt varsa, bu tereddüt giderilemiyorsa o kişi çocuk olarak değerlendirilir diyor. Şimdi maalesef tabii kendi dediğime göre söyleyeceğim, Türkiye'deki diğer göç idarelerinde durum nasıl bilemem, belki sizin katkılarınızı sağlarsınız, güzel olur. Şimdi İstanbul'da bizim bir vakamız vardı, biz ona bir şekilde çocuğa Adli Tıptan detaylı bir yaş testi yapabildik ve orada 16-18 yaş aralığıydı, hani belirsiz bir yaş aralığıydı. Bununla mesela il göç idaresine başvurduğunda, göç idaresi maalesef şu cevabı aldım: "*Belirsiz, ben onu çocuk kabul edemem*" dedi. Bu maalesef çok sıkıntılı çünkü Yönetmeliğin maddesi de açık ve riayet etmemiz gereken bir sürü ilke var. Durum böyleyken, çok sıkıntılı bir uygulama. Biz o durumda ne yapıyoruz mesela, genel olarak da çocuk mahkemesine başvuruyoruz, tedbir almak için. Bakın tedbiri var, hususunda bulunuyoruz. Mahkemede acil bir koruma kararı veriyor, o şekilde çocuk yurda yerleştiriyor, bu izlediğimiz bir yol.

Evet, bir de şurada şunu görüyoruz, 123'üncü maddede, hep olumsuz şeylerden konuşuyor gibi oldum ama mesela B bendinde diyor ki aslında, 16 yaşını doldurmuş olanlar, düzensiz göçmenler geri gönderme merkezlerine alınabilir diyor. Ama biz bunu çok görmüyoruz, zaten dediğimiz gibi refakatsiz çocuğun tespiti meselesi ama refakatsiz çocuğun refakatsiz olarak tespit edildiğinde, bizim dediğimiz çoğunlukla o çocukları yurtlara yerleştiriyorlar. Mesela bu gerçekten olumlu bir şey.

Şimdi ben şuna da değinmek istiyorum: Bu refakatsiz çocuk tespiti noktası sıkıntılı dedim, en büyük problem yaşadığımız konu. 123'üncü maddeye baktığımızda, burada çocuklarla ilgili işlemlerde idarenin resen hareket edeceği yazıyor. Ama şöyle bir sorun da yaşıyoruz mesela: Refakatsiz çocuk bize geldiğinde, onu o prosedüre sokmak da biraz zorlayıcı olabiliyor. Göç idaresine götürüyorsun, karakola götürüyorsun, hani o eleştirdiğim kemik testini yaptırmak bile bazen sıkıntılı olabiliyor, o prosedüre alınması. Çocuk Koruma Kanunu'na zaten atıfta bulunmuştuk, onu çok detaylı konuşmayacağım ama orada da şunu söylüyor, o açıdan önemli, temel ilkeler arasında:

Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirleri en son çare olarak başvurulması, orada da buna vurgu yapılmış.

Şimdi genel olarak konuşursak eğer. Bir, refakatsiz çocukların idari gözetimi, eğer refakatsiz çocuk tespit edilirse yurda alınıyor, bununla ilgili uygulamada bir sıkıntımız yok. Ama problem yaş tespiti, refakatsiz çocuğun tespit edilmesi. Çocuklu aileler için, mesela maalesef şunu söylemem gerekiyor: Çocuklu aileler için en büyük sıkıntımız hiç alternatiflerin değerlendirilmemesi. Şimdi bizim taraf olduğumuz sözleşmeler hem de Kanun'umuz, bunun o en son çare olarak uygulanması gerektiğini açıkça ifade ediyor. Ama maalesef çocuklu ailelerde idare gözetimde alternatifler pek düşünülmüyor öncelikli olarak.

Bir de diğer konu, geri gönderme merkezlerindeki koşullar. Aslında bu da çok uzun bir konu ama kısaca birkaç şeyden bahsetmek isterim. Burada şunu görüyoruz: Zaten Kanun maddelerinde de gördük, çocukların, yetişkinlerle ayrı yerlerde tutulması öngörülmüş. Bu çok sıkıntılı bir konu gerçekten ama maalesef şunu gördüğümüz oldu: Çocuklarla yetişkinlerin bir arada tutulduğunu gördük ve bunun da korkunç sonuçları olabiliyor gerçekten. Bu konularda da ciddi sıkıntı yaşıyoruz. Şunu anlıyoruz ciddi bir kapasite problemi var ama çocuk söz konusu olduğunda var, bunlara özellikle hassasiyet gösterilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Bir de çocukların geri gönderme merkezlerinde hak ve hizmetlere erişimi noktası da –*evet son cümlem*– çocukların hak ve hizmetlere erişim noktası da sıkıntılı bir konu. Özellikle biz çocukların eğitim hakkına erişim hakkını hiç göremiyoruz maalesef. Sağlık, eğitim gibi konularda çok fazla özenli olunduğunu söyleyemeyeceğim maalesef.

Bu şekilde kısa bir şekilde anlatmak durumunda kaldım, gerçekten çok önemli, çok hassas bir konu. Şunu söylüyoruz biz dernek olarak: Dediğim gibi refakatsiz çocuklar konusunun, yaş tespiti prosedürleri geliştirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Kesinlikle kapsamlı yaş testlerinin gündeme getirilmesi ve kapsamlı yaş testlerinin yapılması gerekiyor. Çocuklu aileler için idari gözetime alternatiflerin kesinlikle öncelikli olarak değerlendirilmesi gerekiyor. Düzensiz göç sonuçta bir suç değil aslında ve bunu göçü kontrol etmek için kullanırken devlet, hani özellikle çocuklar için çok sıkıntılı bir kurum haline gelebiliyor.Beni dinlediğiniz için teşekkür ederim, soru cevap kısmında sorularınızı alırız.

Prof. Dr. Ali Dursun ULUSOY (Oturum Başkanı) – Sayın Avukat Necla ŞANLI'ya çok teşekkür ediyoruz. Şimdi sözü Sayın Sümeyye REİS EKEN'e veriyorum. İdari Gözetime Alternatif Yükümlülükler, tedbirler herhalde değil mi?

Sümeyye REİS EKEN – Evet. Benim ismim Sümeyye. 2,5 yıldır Mülteci Hakları Merkezinde, idari gözetim bölümünde çalışıyorum. Bu birim bünyesinde idari gözetim altındaki kişilere hem hukuki destek, danışmanlık sağlıyorum. Oturumun son bildirisinde, idari gözetim uygulaması yerine getirilen alternatif yükümlülüklere değineceğim. Uygulamaya dair sahadan edindiğimiz gözlemlerimizi, sorun tespitlerini ve önerilerimizi aktarmaya çalışacağım.

Sınır güvenliği ve düzensiz göçün kontrolü için birçok ülkede çeşitli uygulamaları görüyoruz. İdari gözetime alternatif yükümlülükler de esasında bu amacı güden fakat aynı zamanda temel insan haklarını gözeten, kişinin özgürlüğünün daha az kısıtlandığı bir uygulamadır. Hem iyi bir göç yönetimi için hem de daha insani bir uygulama. Kişinin bir yerde, bir merkezde kapatıldığı bu uygulamadansa, alternatif idari yükümlülüklerin, tedbirlerin uygulanmasının önemli olduğunu düşünüyoruz. İdari gözetime alternatif yükümlülükler Türkiye'de esasında yeni bir uygulama, 2019 yılının Aralık ayında mevzuatımıza dahil edildi ve bu sebeple yaklaşık 2,5 yıldır bu uygulamayı sahada gözlemleme fırsatımız oldu. Kanun'daki değişiklik 2019 yılında yapılmış olmasına rağmen, uygulayıcılara rehberlik edecek yönetmedeki kaynağımız yanlış değil, Kanun'da alternatif yükümlülükler sıralanıyor ancak bu tedbirlerin hangi usül ve esaslar çerçevesinde uygulanacağı ve bu tedbirlere karşı itiraz yolları düzenlenmemektedir. Sıkıntılara değineceğim fakat öncesinde bir alternatif yükümlülükleri açmak istiyorum.

YUK madde 57/a'ya göre idari gözetimi sonlandırılan yabancılara, belli bir adreste ikamet etme, bildirimde bulunma, aile temelli geri dönüş, kamu yararına hizmetlerde gönüllük esasıyla görev alma, teminat, elektronik izleme gibi alternatif yükümlülükler getirilebilir diyor ve bu yükümlülüklerin süresi de 24 ayı geçemez. Buradaki temel amaç esasında sınır dışı prosedürlerine tabi kişilerin sınır dışı işlemleri tamamlanana kadar idari gözetim altında değil, alternatif yükümlülüklere uyarak bu süreci beklemeleri. Kısaca şimdi neden bu olumlu bir şey, yani alternatif yükümlülüklerin uygulanması neden olumlu ve neden zaruri hallerde aslında idari gözetimin uygulanması gerekiyor, bunu biraz açmaya çalışacağım.

İdari gözetime alternatif yükümlülüklerin maliyeti idari gözetim uygulamalarına göre daha azdır. Bir kişiyi bir merkezde alıkoymak demek, bütün ihtiyaçlarını da karşılamak anlamına geliyor. Özellikle uzun süreli tutulmalarda bu ciddi bir masrafa sebep olabiliyor. Ayrıca idari gözetime alternatif yükümlülükler, kişinin sağlığını ve refahını gözetiyor. İdari uygulaması, kaygı, stres bozukluğu, depresyon gibi psikolojik problemlere sebep olabiliyor. Geri gönderme merkezlerindeki intihar vakaları ya da intihar girişimleri buna bir örnek olarak verilebilir. Ayrıca salgın hastalıklar da söz konusu olabiliyor. Örneğin birçok merkezde çeşitli salgın deri hastalıklarının olduğunu gözlemliyoruz ve bu merkezlerde sağlık hizmetlerine erişim mümkün olsa da çok kısıtlı kullanılabiliyor. Üçüncü olarak idari gözetime alternatif yükümlülükler insan haklarına saygılıdır ve bu hakların kullanılmasını sağlar ve haksız idari gözetim uygulamalarını önler, kalabalık ve uzun süreli idari gözetim uygulamalarını da azaltır. Türkiye'de hepimizin bildiği üzere, kayıtlı, yerleşik bir nüfusun yanında, çok büyük hacimde bir düzensiz göç hareketiyle de karşı karşıya. Elbette bu büyüklükteki bir hareketi yönetmenin ciddi zorlukları var. Ancak idari gözetime alternatif yükümlülükler, bu süreçleri yönetmek için önemli bir yasal araç olarak görülebilir. Biz bu sebeple mevzuatımıza dahil edilmesini çok önemli buluyoruz. Fakat şunu da söylemek lazım: Ne yazık ki uygulamaya çok yansıtıldığını söylemek mümkün değil, sadece örneğin belli bir adreste ikamet etme ve bildirimde bulunma yükümlülüklerini görüyoruz. Ama tabii bunlar usul ve esaslar, hangi usul ve esaslar çerçevesinde uygulanacağı belirlense, tahmin ediyoruz ki önümüzdeki zamanlarda da daha farklı tedbirleri, daha sık bir şekilde de görüyor olacağız.

Şimdi biraz sorun tespitlerine de değinmek istiyorum. Aslında birbirine değen sunumlar yapıyoruz. Şunu söylemek istiyorum: Kişinin hakkındaki sınır dışı etme kararı alınırken madde 55 değerlendirmesi yapılması gerekir ve yine idari gözetim altına almadan önce de bir hassasiyet durumu, kişinin özel ihtiyaç sahibi olup olmadığı değerlendirilir. Ancak uygulamada bu değerlendirilme yapılmadan, kişinin hakkında sınır dışı kararı alındığını ve hemen akabinde kişinin idari gözetim altına alındığını gözlemliyoruz. Yani neredeyse bu kararlar aynı anda birleşik olarak alınıyorlar. Sonrasında da aslında, kişiler alternatif yükümlülükler getirilerek salıveriliyorlar. Ancak burada nasıl bir değerlendirme yapılıyor? Buna dair birçok yani şeffaflık oluğunu söylemek mümkün değil yani kimisi alternatif yükümlülükler getirilerek salıveriliyor, kimisi idari gözetim altında tutulmaya devam ediyor?

Burada çok bir şeffaflık yok. Örneğin, bir anda bir kararı, bir geri gönderme merkezindeki 100 kişi idari gözetime alternatif tedbirlerle salıverilebiliyor ve sonrasında biz aslında bu kişiler düzenli hale gelemediği için, mükerrer yakalama ve idari gözetim işlemleriyle karşılaşabiliyoruz.

Şunu söylemek istiyorum: Yani bu değerlendirme idari gözetim altına alınma değerlendirmesi sistematik bir şekilde yapılmadığı için, hamile kadınlar, bebekler, hastalar yani daha genel şekilde hassas guruplar idari gözetim altına alınıyor ve bir süre tutulduktan sonra serbest bırakılabiliyorlar. Bir vakam vardı, örnek olması açısından, ondan biraz bahsetmek istiyorum. Bir anne ve çocuğu idari gözetim altına alınacağı için çocuk anneden ayrılarak yurda yerleştiriliyor, devlet korumasına alınıyor ve anne de idari gözetim altına alınıyor. Anne sadece üç gün boyunca idari gözetim altında tutuluyor ve sonra salıveriliyor. Burada aslında bu değerlendirme baştan yapılsa yani hem anneyle çocuk ayrılmamış olacak hem çocuk yurda yerleşmemiş olacak hem de idari böyle bir iş yüküyle uğraşmamış olacak aslında. Dolayısıyla bu değerlendirmenin başta yapılmasının önemli olduğunu düşünüyorum.

İkinci bir sorun olarak da bilgilendirme meselesine değinmek istiyorum. Kişiler hem idari gözetim altına alınırken hem de salıverilirken, süreçle, haklarıyla ve itiraz süreçleriyle ilgili bilgilendirilmeyebiliyorlar. Birçok kişi neden tutulduğunu bilmiyor, bir suç işlediklerini ve ceza verildiğini düşünüyor ve örneğin idari gözetim merkezlerini de bir cezaevi olarak tanımlıyorlar. Yine aynı sebepten, örneğin neden salıverildiklerini de anlamıyorlar ve bilmiyorlar. Bazen kendilerine verilen idari gözetim sonlandırma formunu bir kimlik belgesi yerine geçtiğini düşünüyorlar. Yani yükümlülüklerini bilmedikleri için ve öğrenemedikleri için yükümlülüklerine de uymamalarına sebep oluyor bu sorun. Bu salıverilme işlemi gerçekleştirilirken, teyakkuz dairesi dediğimiz, idari gözetimi sonlandırma formunun verilmesi gerekiyor, ancak zaman zaman bu belgenin verilmediğini ve aslında örneğin şunu söyleyebiliriz: Batı sınırında hiçbir belge vermeden, kişilerin serbest bırakıldığını görüyoruz. Bunun aslında biraz düzensiz geçişe teşvik olarak da yorumlanabileceğini düşünüyoruz. Ayrıca bu belge verilse dahi, kişiler bu belgeyi anlayamayabiliyorlar, kendi dillerinde tebliğ edilmeyebiliyor ya da bu belgelerde eksiklikler olabiliyor. Birçok kişinin okuma yazması da olmayabiliyor ve bu bir sıkıntı aslında.

Üçüncü olarak da sürecin takibinin yapılmamasına değinmek istiyorum. Buradaki temel amaç, idari gözetim alternatif yükümlülüklerdeki temel amaç,

bir kişinin hakkındaki sınır dışı prosedürü devam ederken, bir merkezde değil, birtakım yükümlülüklerle de bu süreci takip etmelisiniz. Dolayısıyla burada bir sınır içi işleminin aslında yapılması amaçlanır. Ancak uygulamada bu bir salıverilme yöntemi olarak kullanılıyor, sınır dışına dair bir süreç takibi yapılmıyor. Kişi, yükümlülüklerine uysa dahi bir sonuca ulaşamıyor. Örneğin mesela 24 ay boyunca kişi imza atıyor ve 24 ay bittiğinde tamam artık imza atmanıza gerek yok deniyor. Ama yani korunma ihtiyacı var mı, yoksa sınır dışı işlemi yapılacaksa yani bu işlemin gerçekleştirilmesinin pek uygulanmadığını görüyoruz aslında. Bu biraz kısır döngüye sebep oluyor, kişi yakalanıyor, salıveriliyor, düzenli hale gelemediği için tekrar yakalanıyor. Burada aslında vakayı çözüme ulaştıran bir işleyişten bahsetmek ne yazık ki pek mümkün olmuyor.

Dördüncü olarak, şundan bahsetmek istiyorum: İdari yükümlülüklerin yani alternatif yükümlülüklerin uygulanma süreci boyunca, bir kimlik belgesi, ikamet ya da oturum izni sağlanmıyor. Tabii bu, kişiler 24 ay boyunca hiçbir yasal kalış belgesi olmadan yaşıyor. Eğitim hizmetlerine, sağlık hizmetlerine ulaşamıyor, çalışma izni alamıyor. Dolayısıyla burada da ciddi mağduriyetler söz konusu oluyor ve ayrıca şunu da gözlemliyoruz: Kişi, serbest bırakıldıktan sonra göç idarelerine gidip koruma başvurusunda bulunmak istediğinde, bazı göç idareleri şu cevabı verebiliyor: Hakkınızda bir sınır dışı kararı var ve önce bu kararın kaldırıldığına dair bir belge getirin. Bu da kişilerin aslında sığınma sistemine erişiminin engellenmesi gibi birçok mağduriyete sebep oluyor.

Son olarak önerilerden bahsetmek istiyorum. Ama şunu aklımızda tutuyoruz ve yukarıdan öneri yapmak istemiyoruz aslında. Ya bu çok zor bir alan, çok dinamik, çok farklı göçmen gruplar var ve bu grupların çok farklı hedefleri var. Kimisi için Türkiye bir transit ülke, kimisi için bir hedef ülke, ayrıca bahsettiğimiz sayılar çok ciddi sayılar ve idarenin yükünün çok fazla olduğunu göz ardı etmiyoruz. Ve şunu da söylemek lazım: Çok iyi işleyen bir sistem olsa da bazı grupları bu sistemin içine dahil etmek mümkün değil. Çünkü dediğim gibi yani hedef ülke olmadığı için, bir sisteme dahil olma arzusu da olmayabiliyor ya da işte örneğin yükümlülük getiriliyor kişi kayıtlı olmak istiyor fakat çeşitli çekinceler sebebiyle örneğin, kendisine gösterilen ile gidip yaşamak istemiyor ve dolayısıyla bir şekilde sürece dahil olmayan popülasyonda her zaman oluyor. Ancak bu sahadan kaynaklı zorluklara rağmen, sistematik, şeffaf ve iyi işleyen bir uygulamanın olmasının önemli

olduğunu düşünüyoruz. Birinci olarak bu değerlendirmelere dair yaptığımız sorun tespitine bir öneri olarak, idari gözetim uygulaması çok zaruri hallerde ve gerekliyse yapılmalıdır. Örneğin bir kimlik kontrolü esnasında 150, 200 kişiyi hiçbir değerlendirme yapmadan, haklarında direkt sınır dışı kararı ve idari gözetim kararı alarak idari gözetim altına alınmalarının iyi uygulama olmadığını düşünüyoruz. Bu denli büyük sayılar altından aslında derdi çok, iyi bir şekilde kalkamıyor ve kişiler hakkında bir kararın alınması için bile günlerce bekliyor. En azından bu tip uygulama yapılıyorsa, hassas grupların burada tespitinin yapılmasının önemli olduğunu düşünüyoruz. Bilgilendirmeyle ilgili de şunu söylemek lazım: Alternatif tedbirlerle salınan kişilere, Türkiye'de kalacakları süreçte hangi statüde olacakları, uymaları gereken kurallar, bunların sonuçları, hakları nelerdir konularında bilgilendirme yapılmalı ve bu bilgilendirme hem yazılı hem de kişilerin anlayabileceği sözlü bir dilde olmalı.

Üçüncü olarak sürecin takibine gelirsek. Madde 55 değerlendirmesinin yapılması ve sınır dışı edilip ve kişinin sınır dışı edilip edilmeyeceğinin tespit edilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Eğer kişinin ülkesine geri gönderilmesinde bir sıkıntı yoksa, kişiye bu süreç anlatılarak ya da gönüllü geri dönüş imkânı sunularak, bu işlemin yapılması gerektiğini düşünüyoruz. Ancak kişinin ülkesine geri gönderildiği takdirde zulüm ve işkence riski taşıdığı tespit ediliyorsa da koruma sağlanması gerekiyor. Burada amaç iyi bir göç yönetimi için bakanlığın çözüme ulaşması aslında. Yani imza yükümlülüğü bir takip mekanizması olarak düşünülebilir ama uygulamada dediğimiz gibi çok bir çözüme ulaştırmıyor ne yazık ki.

Ve son olarak da bu idari gözetime alternatif yükümlülüklerin uygulanması süreci boyunca, kişilere çeşitli haklardan faydalanabilmeleri için bir oturum izni, kimlik belgesi sağlanması gerektiğini düşünüyoruz. Çok teşekkür ederim.

İKİNCİ KISIM:
SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

Prof. Dr. Ali Dursun ULUSOY (Oturum Başkanı) – Sümeyye Hanım'a çok teşekkür ediyoruz. Süreyi de gayet güzel kullandı ve sorular için de biraz vakit kazandırmış oldu. Normalde oturumumuzun 12.30'da tamamlanması öngörülmüş, birazcık aşmamızda bir sakınca da olmayabilir. Bu aşamada ben sorulara yer vermek istiyorum. Soru sormak isteyen katılımcımız, önce kendi adı, soyadını söylerse, kayıt için gerekli ve soruyu da kime yönelttiğini söyleyebilirse ve mümkünse tabii soruların da kısa tutulması, başkalarının da soru sormak hakkına imkân sağlar. Evet soru, buyurun.

Av. Tuğba ZEYNEL – Merhabalar. Sorum Necla Hanım'a. Necla Hanım, bu yaş tespitinde örneğin çocuğun elinde bir belge var ama belgeye göre 20 yaşında. Ama çocuk kendisini 18 yaşından küçük olduğunu iddia ediyor, bu iddiası da dikkate alınıyor mu, yani yaş tespitine gönderiliyor mu?

Necla ŞANLI – Şöyle maalesef, hani çocuk geldiğinde zaten hani diyelim ki geldi, göç idaresi memurlarına da işte ben 15 yaşındayım dedi. Çoğunlukla belgen var mı diye soruyorlar. Orada o belgesini verirse, zaten çocuk olarak tespit edilmez, hani belgeye riyaet edilebilir. Ancak hani çocuk belgesini sunmadan, herhangi bir belge sunmadı ya da o elindeki 20 yaşındaki belgeyi sunmadan gittiğinde de aslında, yine aynı şey, bu seferde yaş testine götürüyorlar, oradan tespiti yapmak. Bilmiyorum sorunuzun cevabı oldu mu tam olarak ama göç idaresi belgeniz var mı diye soruyor. Çocuk olduğunuzu kanıtlayacak belgeniz var mı diye.

Av. Tuğba ZEYNEL – Belgeyi gösterdi işte ben 15 yaşındayım, belgede 20 yaşında görünüyorum ancak ben yaş tespitine gitmek istiyorum dediğinde, gönderiliyor mu sadece belgeyi mi bakılıyor?

Necla ŞANLI – Şöyle, ben onu da gözlemledim. O yaş tespiti prosedürüne sokmak da biraz zorlayıcı olabiliyor. Çoğunlukla çocuk böyle kendi başına gittiyse, maalesef şunu söyleyebilirim en azından İstanbul özelinde: Evet, çocuğu alıp yaş testine götürürler diyemem. Hani belki bir sivil toplum örgütünün desteğiyle zorlanabilir, yaptırılabilir ama o şekilde belgesiyle gidip, ben çocuğum dediğinde, 20 yaşında olduğunu gösteren. Göç idarelerinin, en azından İstanbul için yaş testine götürmeyeceklerini üzülerek söyleyebilirim.

Av. Tuğba ZEYNEL – Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ali Dursun ULUSOY (Oturum Başkanı) – Teşekkür ederiz. Başka soru, buyurun.

Av. Ramazan DOĞRU – Merhabalar. Öncelikle Değerli Katılımcılara sunumlarından dolayı çok teşekkür ediyorum, çok verimli, bilgilendirici bir konuydu ve sunumlardı. Bu sunumları da taçlandıran Değerli Hocamız sizlere de teşekkür ediyorum, eski bir temyiz yargıcı olarak size de bir sorum olacak bu arada. Sizin de katılımınız için çok mutlu oldum. Hocam, bir eleştiri ve üç sorum olacak. Kısaca hemen eleştirimin de üzerinden geçmek istiyorum. Şimdi ben de bu konularda çalışan bir hukukçuyum. Sistem, yani bu uluslararası idari gözetim sistemi ne yazık ki çok kötü işleyen bir sistem, benim değerlendirmem o yönde. Şundan dolayı: Şimdi 2015 veya 2014'ten itibaren özellikle de Irak Türkmenleriyle ilgili alakalı, yaklaşık yedi-sekiz seneyi bulan Türkiye'de geçirme süreleri var ve eksiksiz her ay birileri idari gözetime alınıyor, yani yedi yıldır burada, sekiz yıldır burada, aslında topluma adapte olmuş, düzenli birçok işte çalışmış ancak bir tane istihbari not geliyor, istihbari bilgi geliyor, en son bir tanesi şu an öğrenciydi, 18 yaşında. İstihbari not şu: "*Suriye'nin Daşeşa* bölgesinde yapılan bir sığınaktaki bir listede ismi geçti" O rapor 2012'ye ait, bizimki 2012'de sekiz yaşında, ancak, bu rapora dayanılarak sınır dışı kararını mahkeme yerinde gördü. Veya bu anlamda hani sekiz yıldır Türkiye'de olan birisi hala durumu belli değil yani yerleşik mi, devam mı edecek, ne yapacak bu çocuk veya bu şekilde çok orta yaşlı veya ileri yaşlardaki insanlar da var.

Hocam bu soruma da geçecek olursam, ilk sorumu size sormak istiyorum. Özetle İdare Mahkemesi, 1'inci İdare Mahkemesi Ankara'da, o ilgileniyor ve ne yazık ki bu istihbari bilgileri içeriğini yani yeni yeni bazen istemeye başladı, ikinci kararlar zor oluyor, geliyor bilgi yok. Ancak, bilgi gelmese de idarenin kamu düzeni gerekçesiyle ne yazık ki çok geniş yorumlanarak, sekiz yıldır, on yıldır Türkiye'de olan kişilerin statüsüz şekilde Türkiye'de kalmasına veya ne bileyim ortada kalmasını veya bir gelecek tasavvuru ortaya koymasına mani olunuyor. Bu anlamda bu bir yaptırım ve yaptırım mevzuatı yönüyle bu konuyu kısaca değerlendirmenizi istiyorum.

İkinci sorum Merve Hocamıza, o da şu: Uluslararası koruması mesela reddedilen bir şahıs var, bu şahsın hastaneden doğum yaptığına ilişkin kayıt var ama göçe gidiyoruz, buna doğum belgesi dahi verilmiyor. Şu an elimde

böyle bir vaka var, daha yeni geldi. Yani sulh ceza, işte çocuk mahkemesine gidip muhtemelen tedbir aldırmayı düşünüyorum veya neler yapmam lazım, bunun cevabını istiyorum.

Üçüncü olarak da bu uluslararası koruma ve incelemede zaten idari gözetim, hepsi bunlar önüne ek olarak yani idari gözetime alınıyor, kişinin zaten ikametse, ikameti iptal ediliyor, uluslararası koruması reddediliyor. İdari gözetim bir şey olarak kullanılıyor, yani sopa olarak kullanılıyor. Burada 90'ıncı madde var, 90'ıncı maddede eğitim ve sağlık, aslında istisna tutularak bu yaptırımın uygulanması gerekiyor. Ancak hemen kaydı kapatılıyor, hiçbir hakkı da kalmıyor bu şahısların. Bu hususu da Necla Hanım'ın değerlendirmesini istiyorum bu mesele yani doğrudan aslında iptal gereken hükümler ama bunlar da recm ediliyor. Buna nasıl bakmak lazım? Saygılar sunarım, sağ olun.

Merve ÇAVUŞOĞLU – Benimle ilgili soruyu cevaplayayım. Dediğiniz çok doğru, işte uluslararası koruma başvurusu reddedilen kişilerin eğitim ve sağlık hakkı dahil olmak üzere, bütün hakları iptal ediliyor. Bir nevi sivil ölüme terk ediliyorlar aslında. Sadece yasal kalış hakları var, dava açtılarsa. Benim ve diğer arkadaşlarımın da yaptığı pek çok vakamda, pek çok müvekkilim için hususi olarak ilgili göç idaresi müdürlüğünü arayıp, bakın bu böyle olmamalı, bu insanlar sivil ölüme terk ediliyor dediğimde, bize hep verdikleri cevap şu: "*Genel Müdürlüğün kesin talimatı var*" Ben de şunu söylüyorum: Burada temel hak ve özgürlüklere bir sınırlandırma söz konusu ve bu anca kanunla yapılabilir, talimat diyorsunuz, tabii kesin talimat deyince de iş değişmiyor. Maalesef böyle, sadece böyle bazı durumlarda zorlayarak, dilekçe vererek, çocuksa tedbire başvurarak, çocuk mahkemesinden ya da yoksa aile mahkemesinden. Sağlık hizmetlerinden yararlanmasını, eğitim hizmetlerinden yararlanmasına hükmedilebiliyor. Fakat işte kararı almakta her zaman yetmiyor. Bu sefer uygulaması askıda kalıyor. Maalesef bu çok kronik bir hal almış durumda, çok haklı bir soruydu teşekkür ederim. Maalesef biz de bazen çok çaresiz kalmış hissedebiliyoruz. Umarım cevaplayabilmişimdir.

Necla ŞANLI – Evet ben de annesi kimliksiz ve göç idaresine çocuk doğduğunda doğum belgesi için işlem yapılmayan durumla ilgili sorunuzu cevaplıyayım. O gerçekten çok ciddi bir sıkıntı, hem geçici koruma anlamında da geçici koruma kapsamında da bu uluslararası korumada da. Şöyle aslında: Hani anneleri, ebeveynlerinin göç statüsündeyse aslında çocuklarda ondan yararlandırılıyor. Aslında biz de o durumlarda şunu yapıyoruz: Anne için

eğer uluslararası koruma uygun olacaksa, uluslararası koruma başvurusu alınmıyorsa, bunu zorlasak olmuyorsa ve çocuk doğmuş, hani böyle bir durum varsa, bizim de yaptığımız aslında çocuk mahkemesine başvurmak. Çünkü gerçekten en etkili çözüm o oluyor. Meslektaşım Merve'nin de söylediği gibi, Göç İdaresi çoğunlukla evet genel müdürlüğün talimatı var ve sürekli işte iç yönerge, onu da bazen böyle davalarımızda onu tespit edebildik, hani oradaki durumlara göre hareket ettiklerini söylüyorlar. Çoğu da anlamsız, yani en sağlıklı olan, çocuk mahkemesine başvurmak olacaktır. Bir de biz şöyle yapıyoruz bazen, öyle bir yöntem de geliştirmiştik. Şu aralar biraz sıkıntı olabiliyor ama mesela annesi dolayısıyla çocuğunun da bir kimliği oluyor ya, biz annesinin o kişinin uluslararası koruma başvurusunu, geçici koruma başvurusunu aldırabilmek için önce bir genel müdürlük doğru olmayacak, başkanlık oldu, Göç İdaresi Başkanlığına yazı yazıyoruz, uluslararası koruma talebi örneğin, oradan şöyle bir cevap geliyor genelde: Bulunduğunuz ilde başvurun, o yazıyla gidip başvuruyorduk. Hani çocuk da var diye bazen hani dediğim gibi günler güne de bu değişiyor, mesela haftadan haftaya işlemler değişebiliyor. Bir hafta mesela evet gerçekten hani çocuk olduğu için öncelenebiliyor işlemler ama bazen de öyle olmuyor. Hani o yöntemi de tavsiye ederim. Genel olarak annenin statüsü çocuğu da etkileyeceği için, önce Göç İdaresi Başkanlığına yazarak, yazıyla, bulunduğu ilde başvurması ama en hızlı yol sizin de dediğiniz gibi çocuk mahkemesi olacaktır.

Prof. Dr. Ali Dursun ULUSOY (Oturum Başkanı) – Evet teşekkür ederiz. Bu istihbari bilgileri idare mahkemesinin tabii mutlak doğru kabul etmesi gerekmiyor. İdare mahkemelerinin biliyorsunuz resen araştırma yetkisi var. Dolayısıyla resen araştırma yetkisi çerçevesinde, o istihbari bilginin ne kadar gerçekçi ne kadar doğru, ne kadar ciddi alınabilir olduğunu kendisi de araştırabilir, gerekirse idareye tekrar sorabilir. Dolayısıyla hani istihbari bilginin mahkeme tarafından mutlak bir delil gibi veya mutlak kabul edilmesi, söz konusu değil. Evet, arkadaşlar süremizi biraz aştık. Son bir soru daha alabilirim. Kısa olması mümkünse. Evet, buyurun.

Av. Cumali ŞİMŞEK – Merhabalar. Merve Hanım'a soracağım. Tarama prosedürü dedik ya idari gözetimde. Ben bu konuya yabancı kaldım. Rica etsem şöyle birkaç cümleyle açıklarsanız, teşekkür ederim.

Merve ÇAVUŞOĞLU – Tabii ki. Yani tarama prosedüründen kastımız, kişileri idari gözetime almadan evvel, hassasiyet tespiti yapabileceğimiz bir prosedür. Yani bunu çeşitli sorular sorarak yapabilirsiniz, bir sağlık muayenesi

olur. Yani bu süreçte şöyle başlatılabilir: Kişi, ben işte çok hastayım, ben engelliyim, ben derse **LGBT** bir bireyim, idari gözetim altında tutulmam çok mahzur teşkil etmeyecektir gibi müracaat edebilir.. Böyle bir prosedür, mesala bir mağdur, Malta Kararı'nda böyle bir prosedüre gönderme yaptığını görüyoruz mahkemenin. Malta'da böyle bir avans prosedürü diye bir prosedür var. İdari gözetim altında tutulanlar bu prosedürlere başvurarak, hassasiyetlerinin tespitini isteyebiliyorlar. Eğer hassas durumda kabul edilirse bu tespit sonucunda, idari gözetimden salıverilmek üzere başvuruda bulunabiliyorlar. Hani burada mahkeme böyle bir prosedürün varlığını çok olumlu bulmakla beraber, bu prosedür hakkında, idari gözetim altında bilgilendirme yapılmaması ve prosedürün makul hızda sonuçlandırılmamasını bir ihlal olarak tespit etmişti mesela. Yani umarım açıklayabilmişimdir, sonrasında da tartışabiliriz.

Av. Cumali ŞİMŞEK – Teşekkür ederim.

Merve ÇAVUŞOĞLU – Ben teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ali Dursun ULUSOY – Evet. Değerli Katılımcılar, sunuş yapan Değerli Arkadaşlarıma da çok teşekkür ediyorum. Oturumu burada kapatıyorum. Hepinize tekrar katılımınız için teşekkür ediyorum, bundan sonraki etkinliklerde görüşmek dileğiyle.

Dördüncü Gün Dördüncü Oturum

İkinci Salon Oturumu

S. No	Konuşmacı	Konu
1	**Metin ÇORABATIR** *İltica ve Göç Araştırmaları Merkezi*	Geri Göndermeme İlkesi
2	**Dr. Öğr. Üyesi Esra YILMAZ EREN** *Türk-Alman Ü Hukuk Fakültesi*	Geri İtmeler ve Non-refoulement İlkesi Bağlamında Denizlerde Sığınma Hakkı

Yirmi Dördüncü Oturum

Sunumlar

Oturum Başkanı	:	**Av. Bülent YÜCETÜRK** *Ankara Barosu*
Konuşmacılar	:	**Metin ÇORABATIR** *İltica ve Göç Araştırmaları Merkezi*
		Dr. Öğr. Üyesi Esra YILMAZ EREN *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Hukuk ABD Öğretim Üyesi*

Av. Bülent YÜCETÜRK (Oturum Başkanı) – Hepinize günaydın. Bir Pazar sabahında burada olmak tabii çok hele hele böyle Türkiye'nin yakıcı bir sorununu konuşmak, sanırım çok cazip gelmemiş olacak ki salon çok fazla dolu değil. Ama sonuçta biz değerli katılımcılarla birlikte konunun hukuki boyutlarını tartışıp, en azından yazılı metinlerde ileriki dönemlerde bir şekilde tarihe not düşmek ve bunun ileriki dönemlerde genç hukukçulardan ve özellikle Türkiye'deki bu sorunla ilgilenen kişilere yol gösterici olması nedeniyle, Ankara Barosu böyle bir büyük bir Kurultay düzenleyerek, soruna bir şekilde müdahil oldu. Ben öncelikle Ankara Barosunun Değerli Başkan Yardımcısı Mahcemal Hanım'a ve siz Değerli Meslektaşlarımıza ve Katılımcılara geldikleri için teşekkür ediyorum.

Şimdi tabii biz bugün geri göndermeme ilkesi ve işte bunun devamı olarak geri itmeler, Non-refoulement ilkesi bağlamında denizlerde sığınma hakkı çerçevesinde konuyu tartışacağız. Türkiye'de bu sorun siyasetin de çok fazla gündemini meşgul eden bir konu, özellikle seçim ortamınında yaklaşmasıyla birlikte farklı farklı görüşler ortaya çıkıyor ama bu görüşlerin çoğu daha çok seçmene dönük, Türk toplumuna dönük bir açıklamadan öteye geçmiyor. Olayın hukuki boyutları çok fazla tartışılmıyor ve bu konuşmalar sırasında maalesef işin hukuk kısmıyla çok fazla kimse ilgilenmiyor. Biz biraz da bugün özellikle tabii bu Kurultay'ın da amacı aslında oydu. Sorunun

hukuki boyutlarını da ortaya çıkarmak gerekiyordu. Bu nedenle bugün burada özellikle geri göndermeme ilkesi bağlamında, sorunu bu boyutlarıyla inceleyeceğiz. Tabii geri göndermeme ilkesi Cenevre Sözleşmesi'yle sığınmacı ve göçmenlere getirilmiş temel haklar getiren bir kavram. Çünkü Cenevre Sözleşmesi'nin 33'üncü maddesine göre, göçmenler ve sığınmacılar gelmiş oldukları ülkede eğer bir zulüm tehlikesiyle karşı karşıyalarsa, onları geri gönderme imkânınız yok. Ama baktığımız zaman Türkiye'de 3 milyon 700 Suriyeli yaşamakta ama toplam göçmen sayısının resmi olmayan rakamları işte farklı farklı kaynaklar bunun daha yüksek rakamlar olduğunu söylüyor. Ama Türk toplumuna baktığımızda, Türk toplumu özellikle Suriyeli sığınmacılar konusunda gelecekte onlarla birlikte bu ülkeyi paylaşma ve bu ülkede birlikte yaşama konusunda ciddi itirazları var. Yani önümüzdeki en büyük problemlerden birisi Türkiye'deki bu sığınmacı sorunu. Yani ülkenin ekonomik sorunlarını bir şekilde çözebilirsiniz, çözersiniz, bunu geçmişte Türkiye Cumhuriyeti'nin tarihine baktığınız zaman, ekonomik olarak sıkıntıda olduğumuz dönemler, iyi olduğumuz dönemler vardır ama bu ülke bu sorunu, bu sorunları aşabilir, yani hukuk sorununu aşabilir, ekonomi sorununu aşabilir, terör sorununu aşabilir ama göçmen sığınmacı sorunu kalıcılaştıkça, sorunun çözülmesi ve içinden çıkılmaz bir hale gelmesi, Türkiye açısından olası ve gelecekte büyük bir tehdit unsuru olarak görülmektedir. Özellikle sığınmacı sorununun Türkiye'nin 2011 yılında Suriye Savaşı'yla başlayan dönemde, yanlış yönetilmesi ve gelinen nokta itibarıyla da Suriyeli sığınmacıların, özellikle açık kapı politikası nedeniyle, sınırlarımızdan girdikten sonra belli bir yerde tutulmak yerine, Türkiye'nin her yerine dağılmış olmaları ve gittikleri yerlerde gettolaşmaları sorunu daha da içinden çıkılmaz hale getiriyor. Özellikle Cenevre Sözleşmesi ve onun sığınmacılara tanımış olduğu haklar, Suriye'deki mevcut yapının devam ediyor olması, göçmenlerin ve sığınmacıların dönmeleri halinde orada yaşayacakları hukuki, ekonomik sorunlar, oradaki barınma problemleriyle birlikte düşündüğümüzde, sorunun ne kadar karmaşık olduğu daha fazla ortaya çıkmaktadır. Tabii Türkiye açısından baktığımızda da özellikle bu Geri Kabul Anlaşması, Avrupa Birliği'yle yapılmış olan Geri Kabul Anlaşması da maalesef Türkiye'yi bir sığınmacı deposuna çevirdi. Bunun da Türkiye'nin ileriki yıllarında çok büyük yapısal sorunlara neden olacağı çok aşikâr.

Şimdi Devletlerin hayatında 30, 40 yılın, 50 yılın çok fazla bir önemi yok. İnsan hayatında 30 yıl, 50 yıl çok önemlidir ama devletlerin hayatında bunların çok bir önemi yoktur. Biz kendi yaşamımıza baktığımızda 30 yılla

ilgili farklı planlamalar yaparız ama devletin kendi geleceğine baktığı zaman, daha uzun sorunları düşünerek bir programlara, planlama yapması gerekiyor. Yani Türkiye'de beş milyon, altı milyon sayısı gayriresmi olarak açıklanan sığınmacı, göçmen, düzensiz göç, bütün bunları düşündüğümüzde, ileride maalesef bu tür ciddi sorunlarla karşılaşacağız. Bugün özellikle bunun hukuki karşılığının ne olabileceği, geri göndermedeki, çünkü işte konuşuluyor siyasiler, geldiğimiz zaman geri göndereceğiz. Oysa ki yasal mevzuata baktığımızda kendi gönülleri, kendi rızaları olmadığı takdirde geri gönderme imkanına sahip değiliz. Böyle bir durumda nasıl bir yol bulunabilir, ne yapılabilir, bütün bunları tartışacağız.

Bugün bize bu konuları anlatacak olan arkadaşlarımızı size takdim etmek istiyorum. Metin ÇORABATIR, İltica ve Göç Araştırmaları Merkezi. Nihan Gizem KANTARCI, sanırım katılım göstermedi, belki ilerleyen dakikalarda bize katılır ve Öğretim Üyesi Esra YILMAZ EREN'de bize yine bu konuda yardımcı olacak. Ben önce sözü Metin ÇORABATIR'a vermek istiyorum. Çünkü geri göndermeme ilkesi neredeyse bu sorunun en temelini oluşturuyor. Buyurun Metin Bey.

Metin ÇORABATIR – Hocam günaydın, bütün arkadaşlara günaydın. Çok teşekkürler sunum takdiminiz için.

Ben her şeyden önce bir hukukçu değilim ama pratikten geliyorum ama bu konuda doktora çalışmalarımda oldu. Yani bir hukukçu olmamakla birlikte daha çok uluslararası ilişkiler açısından ve pratiği açısından sizinle bazı bilgileri paylaşmak isterim.

Şimdi Hoca'mın da dediği gibi konu Kurultay'ın en sonuna geldi, Kurultay'ın belki en başlarında bir panel olarak tartışılmalıydı. Fakat konunun maalesef Türkiye'de çok iyi bilinmediği kanaatindeyim. Özellikle Uluslararası Hukuk boyutu yeteri kadar bilinmiyor. Bunun da tarihi sebepleri olabilir, çünkü Türkiye, Suriye krizi başlayıncaya kadar, göreli olarak çok az sayıda sığınmacıya koruma sağlıyordu. Daha çok İran İslam Devrimi, ardından çıkan İran-Irak savaşı ile Türkiye yeni bir mülteci profiliyle karşılaşmaya başladı, sayılar çok ürkütücü değildi. Bu dönemlerde zaman zaman kitle göçleriyle de karşılaştık, İran-Irak Savaşı, 88'de Halepçe Katliamı üzerine Türkiye 80 bin peşmerge dediği mültecinin Irak'tan kaçması ile karşılaştı. Ardından işte Bulgaristan'daki Todor JİVKOV döneminin etnik temizlik çabaları sonucunda 300 bin kadar Türk asıllı Bulgar mültecinin Türkiye'ye

gelmesi, daha sonra yine 91'de Birinci Körfez Savaşı sonrasında, bu sefer yarım milyon, beş yüz bin Kuzey Iraklının tekrar bir Halepçe olacağı korkusuyla Türkiye ve İran'a, İran'a daha fazla insan gitti. Sığınması, derken Balkanlar'da bütün bu tarihlere paralel olarak Balkanlar'ın karışması, eski Yugoslavya'nın karışması ve yüz binlerce Boşnak, Bosna Hersek denilen, daha sonra da Kosovalının ülkemize gelmesi gibi kitle göçleri de oldu. Ama daha çok da bu dönemde bireysel başvurular oluyordu. Daha İran ve Irak'tan bu savaştan kaçmak isteyenler, savaşmak istemeyen askerler, bireysel sığınma başvuruları, her iki ülkedeki insan hakları ihlallerinden kaçan insanlarla, Türkiye'de bir mülteci olayı çok hareketliydi aslında. Ama sayılar azdı ve bu kadar görünürlü değildi ama asıl önemlisi Türkiye'nin uyguladığı coğrafi kısıtlama nedeniyle de bu insanlar geliyorlardı Türkiye'ye, Türkiye'yle Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğinin vardığı bir centilmenlik anlaşması çerçevesinde, Türkiye fiilen bu insanların, 94 Yönetmeliği'nin biraz daha revize edilmesinden sonra, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği gerekçe olarak, üçüncü ülkeye yerleştirilme hakları var mı gerekçesiyle, iltica başvurusu, mülteci statüsü belirleme işlemlerini Mülteciler Yüksek Komiserliği yapıyordu, çünkü o zaman Türk makamları ki bu konudan sorumlu Türk makamı Emniyet Genel Müdürlüğü Yabancılar Şubesi'ydi, onun kapasitesi yoktu, ne tercüman kapasitesi, ne hukuk bilgisi yeterli değildi. Mülteciler Yüksek Komiserliğinin kabul ettiği, mülteci olduğuna kanaat getirdiği başvuru sahiplerini de bir süre sonra bir üçüncü ülkeye yerleştiriyordu. Böylece gelenler bir süre uydu kentler denilen kentlerde zorunlu ikamete tabi tutuluyordu, Birleşmiş Milletlerin bütçesi müsaitse biraz yardım alıyorlardı, çalışma izinleri falan yoktu. Bir süre sonra üçüncü ülkeye yerleştiriliyordu. Zaman içinde Afganlıların geldiğini görüyoruz. Ama bütün bunlar çok görünür değildi, sayı açısından. Bir de Türkiye'de yerleşme açısından işte Anadolu illerinde daha ucuz evlerde, mahallelerde gidişlerini bekliyorlardı.

Suriye kriziyle birlikte ilerleyen yıllarda, sayılar inanılmaz derecede arttı, Türkiye en fazla mülteci barındıran ülke, son dört, beş yıldır Birleşmiş Milletlere göre ve artık günlük hayatımıza girdi ve siyasi olaylar da her yerde olduğu gibi, Avrupa'da da olduğu gibi, bunun oya tabir edilebileceği bir şeye döndü. Ama bu demin anlattığım geçmiş, biraz o bilgi ve ilgi eksikliğinin bir parçasıydı. Siyasi partiler için bir anlam ifade etmiyordu, medya için anlam ifade etmiyordu, sivil toplumun ilgisi çok azdı hatta akademinin ilgisi çok azdı. Bir kenarda böyle dönen bir sığınma tecrübemiz vardı.

Şimdi bugün karşılaştığımız durum, hakikaten bize Türkiye olarak uluslararası toplumun temel normları açısından zorlayan bir noktaya geldi. Bu konuda da her şeyden önce işte mültecinin kim olduğu konusu hala tartışılıyor. Neden geldiler, neden alındılar, kontrollü bir şekilde mi alınmalıydılar gibi bazı argümanlar ileri sürülüyor. Daha da önemlisi giderek artan bir şekilde kalıcı çözüm olarak da tek çözüm yolu olarak, bu insanların geri gönderilmesi tartışılıyor. Siyasi partilerimiz, bunu değişik metotlarla yapacaklarını, eğer muhalefettelerse ve iktidara geldiklerinde nasıl yapacaklarını ana hatlarıyla açıklıyorlar. İktidar da buna karşılık yine bir geri gönderme söylemini, normal söylemine koruma amaçlı söylemine ek olarak ilave etti. Bildiğiniz gibi Türk Silahlı Kuvvetlerinin üç ayrı operasyonda kontrolü altında tuttuğu bölgelere yerleşme yerleri yaparak, bir tampon bölge gibi, daha önce Birleşmiş Milletlere sunduğu ama kabul görmeyen önerisiyle, bir milyon mülteciyi de Suriye topraklarına ama Türkiye'nin fiilen kontrolü altındaki topraklarına göndereceğini söylüyor, bu da bir plan. Ama şu anda çözüm olarak ana fikir geri gönderme fikri. Peki, bu geri gönderme Türk Hukuku'na uygun olabilir mi? Sabah erken geldiğimde, bir önceki oturumlarda çok değerli genç araştırmacı arkadaşlar, geri gönderme pratiklerine hukuk açısından, mahkeme kararlarını falan anlatıyorlardı, zevkle dinledim. Ama genel olarak baktığımızda bu geri gönderme ilkesi, evet Türk Hukuku'nun özellikle 6458 sayılı Yasa'nın 4'üncü maddesi, geri göndermeme yasağıyla ilgilidir. Bu Kanun kapsamındaki, hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ve muameleye tabii tutulacağı veya ırkı, dini, tabiyeti belli bir toplumsal guruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla, hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez gibi bir ifade var. 51 Cenevre Sözleşmesi'nden, 33'üncü maddeden de faydalanan bir ifade bu. Dolayısıyla Türk Yasası'nda da yer alıyor bu ilke, zaten Türkiye 51 Cenevre Sözleşmesi'ne taraf bir ülke, oradan da bağlanmış vaziyette. Ama ben bu konuşmamda daha çok 1951 Cenevre Sözleşmesi açısından geri gönderme ilkesi üzerinde daha teorik olarak konuşmak istiyorum.

Tabii geri göndermeme, geri gönderme yasağı, zaman zaman karışıyor ifade olarak. Non-refoulement, Fransızca bir terim. Bunun mülteci tanımıyla çok yakından ilgisi var. 51 Cenevre Sözleşmesi'nin mülteci tanımı. Çünkü kimi göndereceksiniz, kimi göndermeyeceksiniz, bu bir. İkincisi; topraklarınıza gelen insanı geri göndermenin yanı sıra, topraklarınıza yaklaşan, sınırınıza gelen insanları alıp almama yükümlülüğünü içeriyor mu, içermiyor mu bu ilke? Bu da önemli bir konu ki günlük tartışmalarımızda işte niye aldı

Türkiye, 2011'de vesaire tartışmalarına bir ışık tutabilir diye tahmin ediyorum. Hepiniz gayet iyi biliyorsunuz, 51 Cenevre Sözleşmesi'nin 42'nci maddesi bazı maddeleri hiçbir şekilde çekincesiz veyahut da kısıtlamasız bütün taraf devletlerin imzalaması öngörüyor. Toplam 47 veya 46 maddesi var 51 Cenevre Sözleşmesi'nin. Bir başlangıç bölümü var , bir konferansta bu metin son şeklini aldı, Sözleşme metni, dolayısıyla 1951 Temmuz ayında Cenevre'de yapılan Birleşmiş Milletler, tam yetkili temsilcilerin konferansında, bu konferansın bir nihai belgesi olarak, ona ek olarak bu Sözleşme metini ortaya çıktı. O nihai belgede de işte temel insan hakları ilkelerine atıfta bulunuluyor ve hemen arkasından başlangıç bölümü var preamble dediğimiz, sonra da maddeler var. O maddelerin içinde 42'nci maddeye göre birinci maddesi Sözleşme'nin, mülteciyi tanımlayan madde diye, 3'üncü madde mülteciler arasında hiçbir şekilde ayrımcılık yapılamaz, ayrımcılık yasağını vurgular. Ondan sonra 4'üncü madde din özgürlüğü, vicdan özgürlüğü maddesi. 16'ncı madde adalete eşit erişim, mülteciler konusunda ve de bugünkü benim konum olan 33'üncü madde, bir de bunlara ilaveten paket olarak bu anlaşmanın ne zaman, nasıl yürürlüğe girer, bir taraf ülke ne zaman, nasıl çekilebilir gibi idari boyutlarını anlatan, 37'nci maddeyle 6'ncı maddelere hiçbir taraf ülke çekince koymadan veyahut da bir sınır koymadan imza atmak zorundadır. Dolayısıyla 1'inci madde yani mültecinin tanımının yapıldığı madde ile 33'üncü madde geri göndermeme yasağı, hiçbir şekilde hiçbir ülkenin bir çekince koyamayacağı, doğrudan imzalaması gereken ve uygulaması gereken maddeler arasında. Tıpkı ayrımcılık yasağı maddesi gibi, tıpkı din özgürlüğü yasağı gibi bir de hukuka erişim, eşit erişim kuralı gibi. Şimdi 1'inci maddeyle 33'üncü madde arasında elbette çok önemli bir bağ var, çünkü kimi göndereceksiniz, kimi göndermeyeceksiniz tanım orada yapılıyor. Bu Sözleşme'nin hazırlanma süreci 1949'larda başlıyor. Birleşmiş Milletler önce Ekonomik ve Sosyal Konsey, bir Etik Komite kuruyor, onlar hazırlıklarını yapıyorlar. Birinci madde bu Etik Komitenin çalışmalarının sonucunda ortaya çıkıyor ve Cenevre Konferansı'nda birinci madde konferans masasına olduğu gibi geliyor yani bir nihai bir metin olarak geliyor. Diğer şeyler Konferansta, ülkelerin çıkarlarının da çarpıştığı, yoğun tartışmalar sonucunda sanırım 25 veya 26 Temmuz'da metin üzerinde anlaşma sağlanıyor ve imzaya açılıyor, 28 Temmuz 1951'de imzaya açılıyor Sözleşme.

Şimdi, hatırlama açısından 51 Cenevre Sözleşmesi'nin 1'inci maddesi yani mülteci kimdir, Uluslararası Hukuk açısından? Başta buna geçmeden şunu söyleyeyim: 51 Cenevre Sözleşmesi'nin temel kaynağı İnsan Hakları

Evrensel Beyannamesi. Hem başlangıç bölümünde buna atıfta bulunuyor ve bu olay bir güvenlik vesaire başka şeylerin dışında amaç açısından bir insan hakkı belgesidir ve daha sonra çıkan daha genel veya tematik insan hakları sözleşmelerine kıyasla, ilk sözleşmelerden birisidir. İkinci Dünya Savaşı sonrası çıkan iki uluslararası sözleşmeden biridir, 51 Cenevre Sözleşmesi. Birçok ilham kaynaklarından birisi hem İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi onun yanı sıra da 1933 tarihli Mültecilerin Haklarıyla İlgili Sözleşme. O Sözleşme'de ilk defa Non-refoulement hakkından bahsediliyor. Dolayısıyla başka konuları da dile getiriyor 1933 Sözleşmesi. 51 Cenevre Sözleşmesi'nin temel kaynaklarından birisi o. Bakarsak 1'inci maddenin 1'inci kısmı daha önce iki dünya savaşı arasında varılan, önce birtakım düzenlemeler var, 1926 düzenlemesi, 28 düzenlemesi, demin bahsettiğim 1933 Sözleşmesi ve 38 ve 1939 Sözleşmeleri. Diyor ki 1'inci maddenin 1'inci paragrafı: Bu zikredilen Sözleşmeler tarafından mülteci olarak kabul edilen insanlar, bu Sözleşme tarafından da mülteci şeklinde kabul edilecektir. Yani verilen hakkı muhafaza ediyor.

Ondan sonraki asıl bizim için önemli olan madde, Hoca'mın da bahsettiği ama ben bir okuyarak açıklamak istiyorum. Yani ikinci paragraf, 1 Ocak 1951 öncesi meydana gelen olaylar nedeniyle ırkı, dini inancı, milliyeti, bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşlerinden ötürü zulme uğrayacağına dair haklı bir korku taşıyan, vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve söz konusu korku dolayısıyla bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da yararlanmak istemeyen kişi. Bunu hepiniz biliyorsunuz, 51 Cenevre Sözleşmesi'nin temel tanımı. Ama burada bizim konumuz açısından birçok kavram var, onların analizine girmeyeceğim. İşte zulüm kavramı var, bu beş tane sebep, nedir bunlar, bunların açıklaması her yerde var. Ama neticede bu tarife uyan kişi mültecidir, 51 Cenevre Sözleşmesi'nde.

Bir de bizim Türkiye açısından kısaca bahsedeyim. Gerekirse soru cevapta maddeyi tekrar okurum. 1'inci maddenin C kısmında da bugün bizim coğrafi kısıtlama ve 1951'de bir de zamanla ilgili, kısıtlamayla ilgili bir tanım var, orada diyor ki: Bu Sözleşme amaçları açısından 1'inci maddenin A kısmındaki 1 Ocak 1951 öncesi meydana gelen olaylar ifadesi, imzalayacak ülkelere şöyle bir opsiyon veriyor Sözleşme: Ya 1 Ocak 1951 öncesinde Avrupa'da meydana gelen olaylar ya da 1 Ocak 1951 öncesinde Avrupa veya herhangi bir yerde meydana gelen olaylar diye, ülkelere hangi şekilde imzalayacaklarını belirten, böyle bir opsiyon tanıyan bir paragraf bu.

Türkiye bildiğiniz gibi Avrupa'da meydana gelen olaylar şeklinde imzaladı ve halen de hem Sözleşme'ye dahil oldu, parlamentosundan öyle geçti ve bugün de bunu uygulayan, coğrafi kısıtlama dediğimiz uygulamayı yapan üç ülkeden birisi. Daha sonra değineceğim ki bu da kalıcı çözümler hani Hocam söyledi ya mültecilerle ne yapacağız, bu kadar dört milyona yakın insanla? Mülteci statüsü kimlere uygulanamaz gibi yine 1'inci maddenin C paragrafında bahsediliyor. Bunu biraz sonra okuyayım isterseniz, uzun bir madde. Bu tanımdaki kişiyi mülteci yapan unsurlara uyan kişiler, 33'üncü maddede korunuyor. 1'inci madde ve 33'üncü madde bugünkü Mülteci Hukuku'nun, çağdaş Mülteci Hukuku'nun en temel maddeleri. Dediğim gibi bunlara herhangi bir rezervasyon, bir çekince koyamazsınız ve olayın temeli, uluslararası korumanın temeli. İşte buna uyan bir kişinin, bu demin okuduğum ana tanıma uyan bir kişinin, ülke toprağındaysa, ülke toprağına girmişse, güvenli bir yere girmişse, çünkü hatırlatayım şöyle diyor: İşte bu beş sebebi sayıyor, sosyal gruba mensubiyeti, siyasi görüşünden ötürü zulme uğrayacağına dair haklı bir korku taşıyan, vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve söz konusu korku nedeniyle bu ülkenin korumasından yararlanamayan kişi yani buradaki atıf şu: Birleşmiş Milletler düzeninde, teorik olarak en azından, devletin ana görevi vatandaşın hatta daha sonraki İnsan Hakları Hukuku'nun gelişmesiyle, egemenlik hakkımızın olduğu her yerde, her kişinin ana temel insan haklarının korunması, devletin görevi. Mülteci olayında, vakasında devletle vatandaş arasında, birey arasında bu koruma bağı kopmuş oluyor. Devlet ya çok güçsüz kalıyor, çöken bir devlet oluyor, koruyamıyor bu haklarını, başta yaşam hakları olmak üzere, diğer özgürlüklerini veyahut da korumak istemiyor. Baskıcı, diktatör, real oteriter bir rejim, insan haklarını en azından toplumun bir kesimi için, bu sebeplere uyan, bu kategorilere uyan kesimler için birçok ülkede ciddi bir ihlal oluyorsa ve bu sebeple insan artık devletin korumasından faydalanamayıp kaçacak, nereye? Fizik olarak genelde en yakın ülkeye, bir sınır aşırı, sınır aşacak. İşte 33'üncü madde, bu kişinin geldiği yerde korunmasını öngörüyor. Uluslararası korumanın temeli 33'üncü madde. Mülteciyi kabul eden devletin, bu insanı onu mülteci yapan şartlar devam ettiği sürece, kaynak ülkede, menşe ülkede, onu sınır dışı edemez. Bu ne demek? İnsan hakları ihlalinden kaçıyor, siz onu alıp da tekrar geldiği ülkeye yollarsanız, o suça, o insan hakları ihlallerine, buna işkence ve her türlü kötü muamele giriyor. Yargısız infaz, hukuksuzluk, böyle bir durum varsa, 33'üncü maddedeki geri göndermeme yasağını ihlal eden ülkede, uluslararası toplum nazarında bu suça ortaklık

etmiş oluyor. Olayın mantığı bu. Metnini okursak, 33'üncü madde dediğim gibi Non-refoulement. Şöyle bir şey var, hukukçu, genç hukukçu arkadaşlar için bir hatırlatma yapayım. Başlangıçta şöyle bir kural var: Şimdi mesela Göç İdaresinden metni alıp okursanız, 51 Cenevre Sözleşmesi'nin, ara başlıklar, bölüm başlıkları yok. Halbuki başlangıç diyor ki: Bütün bölüm başlıkları, kısım başlıkları, Sözleşme'nin ayrılmaz bir parçasıdır, yani atıfta bulunurken onlara da atıfta bulunmak lazım. 33'üncü maddenin başlığı, kısım başlığı bu Fransızca terim Non-refoulement, Türkçe işte sınır dışı geri göndermeme yasağı. Şöyle: İki paragraf var burada, birinci paragraf, hiçbir taraf devlet bir mülteciyi hiçbir durumda ne olursa olsun, ırkı, dini, milliyeti, sosyal bir guruba mensubiyeti veya siyasi görüşü nedeniyle, aynı şeydeki tanımdaki faktörler, hayatı veya özgürlüğü tehdit altında olabilecek topraklara itemeyecek veya geri göndermeyecektir. Bu net bir kural. Fakat ikinci paragrafta biraz yumuşatıyor, çünkü neticede Cenevre Konferansı da iki ana grup ülke temsilcileri arasında, zaman zaman bu ittifaklar değişiyor, yoğun tartışmalara yol açıyor. Birçok ülke o zaman mesela Avrupa ülkeleri, Belçika, Fransa gibi ülkeler çok fazla mülteci akınına uğramış ama bazı ülkeler, göçmen ülkeleri dediğimiz deniz aşırı ülkeler Venezuella, Kanada, Amerika, onlar daha mültecileri seçiyor, çünkü uzak olduğu için Avrupa'dan. Bunlar arasında işte kimlere uygulayalım bu geri gönderme yasağını, kimleri alalım, kimleri almayalım gibi tartışmalar sonucunda, bir takım neticede 51 Sözleşmesi de bir uzlaşma metni. İkinci paragrafı şöyle diyor 33'üncü maddenin: Ancak bulunduğu ülkenin toplumu için tehdit arz eden, ciddi bir suçtan dolayı cezası kesinleşen ve bu ülkenin güvenliği açısından tehlike oluşturduğuna dair inandırıcı nedenler bulunan bir mülteci, bu maddeden yararlanamayabilir. 51 Cenevre Konferansı'nın tartışmalarına, notlarına baktığımızda, diğer uzmanların yorumlarına baktığımızda, bu maddeyi formüle eden son şeklini veren kaynaklardan birisi İngiliz Delegasyonu. Burada bütün o tartışmalardan da anlaşılıyor ki, burada hani ulusal güvenlik ve kamu zararı, biraz o dönemde, hatırlarsak işte 2. Dünya Savaşı bitmiş, espiyonaj, casusluk endişesiyle konmuş bir sınır. Dolayısıyla ancak bu karar bir ulusal tehlike zamanında, durumunda uygulanmayabilir diyor. Ama bunu da bir kural değil, asıl norm geri göndermeme normu.

Peki, en son şunu söyleyeyim: Kimlere uygulanacak, bu Sözleşme? Bu ifadeye baktığımızda ülkenize girmiş bir şekilde mülteci olma sürecinde veya mülteci statüsünü kazanmış bir kişi, onu tehlikeli yere gönderemezsiniz. Ama peki sınırlarınıza bir 100 bin kişi geldi bu sabah, ülkesindeki karışıklık

yüzünden. Bu kural ona uyuyor mu? Şöyle bir şey var yine tanımda: Her ne koşulda olursa olsun, zulüm veyahut da hayatı veya özgürlüğü ciddi tehlikede olan bir insanın korunmasından bahsediyor. Dolayısıyla eğer sınırdaş ülke, bu insanların geldiği yere açmazsa sınırını, bu suça yani illa fiilen kendi toprağından geri gönderme şekline değil, toprağını açmak zorunda ve böyle bir koruma sağlamak zorunda. Burada ben bitireyim. En önemli kuralımız bu, onun için bu belki soru cevap da siyasi tartışmalarla bir bağlantı kurabiliriz. Çok teşekkürler Hocam, özür dilerim aştım.

Av. Bülent YÜCETÜRK (Oturum Başkanı) – Metin Hoca'ma çok teşekkür ediyorum. Bize Türkiye'nin kısa bir göç tarihini anlattı. Yine özellikle 6458 sayılı Yasa'nın 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 33'üncü maddesinin bir paraleli, iç hukuka uyarlanmış hali olduğunu söyledi. Yine Metin Hoca'mın anlatımlarından, benim çıkardığım en önemli şey, yani sığınmacı kim, göçmen kim kavramları üzerinden, Türkiye'deki mevcut sığınmacıları gönderme konusunda Uluslararası Hukuk'un Türkiye'nin bir yerde elini bağladığını bunun gerçekleşmesi için yani olayı daha çok Suriyeliler üzerinden konuşursak, onların kendi vatanlarında şu an egemen olan Esat'la, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir uzlaşmaya vararak, onların oraya geri gönderilmesinden başka bir yolun sonucunu çıkartıyorum. Bilmiyorum yanlış bir sonuç mu çıkardım. Yine dünyanın gelmiş olduğu nokta itibarıyla insan hakları ihlallerinin olduğu ve devam ettiği bir ülkeye sığınmacıları geri gönderemeyeceksiniz. Ama aynı zamanda bütün bu anlatımlardan özellikle Türkiye Cumhuriyeti'nin Avrupa Birliği'yle yapmış olduğu geri kabul anlaşmasının da ne kadar yanlış bir anlaşma olduğunu, Türkiye'ye sığınmacı sorununu, sadece Türkiye gibi bir ülkenin üzerine bıraktığını da buradan çıkarıyoruz. Belki soru cevap kısmında bu konu daha da açılıp tartışılması gerekiyor. Şimdi özellikle geri itmeler Non-refoulement ilkesi bağlamında denizlerde sığınma hakkını bize Öğretim Üyesi Esra YILMAZ EREN anlatacak. Tabii Esra Hanım'ın konusu özellikle Suriyeli sığınmacıların Türkiye'ye gelmeleriyle başlayan ve onların bu açık kapı politikasını bir yerde mevcut siyasi iktidarın Türk halkına anlatmasında, en büyük etkenlerden birisi işte Aylan bebek olayıydı. Maalesef Türkiye Cumhuriyeti bu dönemde kendi üzerine düşen insani bütün yükümlülükleri yerine getirdi ama aslında bu sorun sadece Türkiye'nin sorunu değil bütün dünyanın sorunuydu, ama öyle görünüyor ki bu sorun sadece Türkiye'nin üzerine kaldı ve bizi uğraştıran ve uğraştıracağı da önümüzdeki yıllarda çok ciddi bir sorun olarak da önümüze gelmeye neden olacak. Esra Hanım buyurun.

Esra YILMAZ EREN – Teşekkür ediyorum Sayın Başkan. Bende herkesi saygıyla selamlıyorum. Hocam, benim için çok güzel bir giriş yapmış oldu aslında Non-refoulement ilkesinin gelişimini, tarihsel sürecini ve Mülteci Hukuku korumasında aslında ne kadar önemli olduğundan bahsetti. Ben de girişi bu şekilde yapacağım. Ben biraz Türkiye'den çok aslında global bakış açısıyla yaklaşmaya çalışacağım bu ilkeye ve bu ilkenin özellikle denizlerde göçmenlerin korunması noktasında devlet sorumluluğunun belirlenmesinde nasıl bir rol oynadığına değineceğim. Hocam da belirtti, aslında mültecilerin korunması noktasında aslında temel mesele, kişinin artık kendi ülkesinin korunmasından faydalanamadığı için, uluslararası camiadan korunma talep etmek durumunda kalması. Dolayısıyla kendi ülke sınırlarından çıkarak bir başka ülkenin sınırlarından giriş yapması, büyük oranda illegal yollarla ya da sınırlarına gelmesiyle birlikte başka bir ülkenin uluslararası korumasını talip etmesiyle başlıyor aslında, bu uluslararası koruma değindiğimiz süreç. Dolayısıyla mülteci bir taraftan başka bir ülkenin korumasını ararken, daha fazla mülteci kabul etmek istemeyen ülke de bu kişilerin sınırlarına yaklaşmalarını engellemeye çalışıyor. Baktığımız zaman süreç de aslında *de facto* olarak siz kişileri sınırlarınızdan kabul ettiğiniz zaman, adına doğrudan hukuken sığınma hakkı tanımak diyemesek de aslında siz kalıcı bir çözüm sunma yükümlülüğü altına girmiş oluyorsunuz. Dolayısıyla Uluslararası Hukuk'ta devletler bu yükümlülük altına girmiyorlarsa, özellikle işte kuzey ülkeleri dediğimiz ülkeler, son 50 yıla yakın bir süredir non-entrèe olarak adlandırılan bir göç yönetim pratiği oluşturmuş durumdalar. Burada benden yaşı daha büyük olan bir sürü üstadım var, onlar çok daha iyi hatırlayacaklardır. Aslında vize uygulamaları ya da işte bu carier senction denilen yaptırımları çok eski uygulamalar değil. Yani 50-60 yıl önce ülkelerin kendi ülkelerine giriş çıkışlarını daha fazla kontrol altında tutmak. Hatta bir oranda engellemek için ilk etapta klasik bu engelleme uygulamaları dedikleri bu uygulamalarla başladıklarını görüyoruz. Çünkü nihai ortamda Uluslararası Hukuk'ta devletler sınırlarını korumak noktasında ve sınırlarından kimin gireceğine, kimin çıkacağına, kimin hangi statüyle ülkelerinde kalacağına karar vermek noktasında nihai yetkililer. Dolayısıyla ilk etapta hava alanlarında ya da limanlarda kurulan uluslararası alanlarda bu başvuruların alınması usulü gibi usuller de bir non-entrèe uygulaması yapmaya başladılar ve bu şekilde mülteciler ya da sığınmacılara yönelik sorumluluklarını azaltmaya çalıştılar. Fakat süreçte gördük ki özellikle göçmen kaçakçılığının çok sofistike bir hale gelmiş olması, gerçeğinden ayırt edilemeyecek nitelikte resmi

kayıtlar, pasaportlar çıkartılması, devletleri daha farklı uygulamalar yapmaya itti. Bunlardan bir sonraki aşama da daha sıklıkla gördüğümüz, benim de bugün biraz daha üzerinde duracağım, açık denizlerdeki özellikle geri itme pratikleri. Çünkü kara sınırlarından insanların ulaşımı biraz daha zorlaştı yani bir ülkenin sınırının bittiği yerde bir başka ülkenin sınırı başladığı zaman, sizin o ülke sınırlarını kontrol etmeniz daha kolay. Denizlerde arada kimseye ait olmayan açık deniz dediğimiz bir bölge var ve insanlar buradan, göçmen kaçakçıları yoluyla, başka imkanlarla farklı ülkelere sığınma pratikleri geliştirmeye başladılar ve devletler de bu pratiklere karşılık olarak, kişileri kendi egemenlik yetkisi alanlarına gelmeden, buradan engellemek, başka ülkelerin sınırlarına göndermek gibi pratikler geliştirdiler.

Son dönemdeyse, belki bir beş-on yıldır bir sistematikle karşı karşıyayız. Bugün buna ilişkin de birkaç davadan bahsedeceğim size. Bu da artık devletlerin bu demin sözünü ettiğim açık denizlerde, aslında hiç kimsenin yetki alanının olmadığı alanlarda bile gerçekleştirilen faaliyetlerden sorumlu tutulabilmesiyle birlikte, Hirsi Kararı, birazdan sözünü edeceğim bunun, en temel örneklerinden bir tanesi. Devletler dedi ki o zaman ben bu engelleme uygulamalarını bir kabul ülkesinin ya da bir başka transit ülkenin yetki alanında gerçekleştireyim, böylece buradaki ihlallerden, olası ihlallerden sorumluluğumu daha da az düzeye indirmiş olayım.

Peki nasıl usuller görüyoruz, böyle çerçeveyi belirleyelim diye bunlardan kısaca bahsetmek istiyorum. Bunlardan ilki diplomatik ilişkiler yoluyla. Mesela en klasik örneği bu, Avrupa Birliği'nin işte externalization polasi dediği, göçün dışsallaştırılması. Yani mümkün mertebe göç süreci Avrupa Birliği sınırlarının dışında işlesin ve orada biz bu göç sürecini işletelim gibi ya da işte o ülkelere vize kolaylığı tanıyalım, ticaret serbestliği tanıyalım ya da üyelik önünde onlara kolaylaştırma imkanları sağlayalım gibi bir strateji geliştirildi. İkinci aşamada doğrudan göç veren ülkelere teknik destek sağlanması, özellikle sınırları kontrol noktasında, işte helikopterden tutun da termal kameralara kadar, siz orada göçün sınır kontrolü noktasında göçü engelleyin ve bu kişilerin daha iyi imkanlar sunabilecek devletlere gelişin önüne geçin diye ya da doğrudan destek personel sağlamak, fronteks gibi ortak engelleme programları ve en son artık son örnekleri gördüğümüz haliyle mesela Libya bu konuda epey sicili kararmış durumda diyelim. Onlara doğrudan operasyon yürüterek aslında mesela İtalya'nın bu durumdan hiç isminin ya da namının geçmemesi gibi usuller öngörüldüğünü görüyoruz.

Bu, Birleşmiş Milletler Mülteciler Kurumunun sitesinden alınmış bir veri, başta da söylemeye çalıştım, insanlar artık deniz yoluyla ulaşıma çok daha fazla ilgi gösteriyorlar, çok daha kolay olduğunu, tabii kolaylığı teknik anlamda söylüyorum, tabii ki insan hayatına ilişkin tehlikeler çok daha fazla ama kayıtlı olan 2014 yılından itibaren kayda geçen kayıp göçmenlerin sayılarını görüyoruz burada. Özellikle deniz üzerindeki göç rotalarında. Hiç de azımsanmayacak rakamlar var gerçekten. 2022'nin ilk üç ayı itibarıyla verilmiş rakamlar.

Peki, madem açık denizlerden söz ediyoruz, açık denizlerde gerçekleşen göçmenlere yönelik ihlaller noktasında, devlet sorumluluğunu nasıl sağlayacağım ya da devletin nasıl devletin sorumluluk alanını belirleyeceğim sorusuna aslında bize, 1982 Deniz Hukuku Sözleşmesi cevap veriyor. Hepinizin de mutlaka bilgisi vardır bu noktada. Devletlerin sadece karaları üzerinde değil, karalarından itibaren Deniz Hukuku Sözleşmesi'ne göre her devletin kendi usulünce belirlediği, ama maksimum 12 mile kadar uzayacak alan olan kara suları alanında devlet kendi sınırları üzerinde, kendi karası üzerinde nasıl tam yetki kullanırsa, bu alanda da tam yetkilidir. Dolayısıyla bir devletin kara sularında gerçekleşen bir insan hakları söz konusuysa, burada o söz konusu devletin tam yetkili olacağını ve sorumlu tutulabileceğini rahatça söylüyoruz. Ancak bundan ötedeki alanda, işte ekonomik münhasır bölge ya da açık deniz dediğimiz bölgede işler biraz daha değişiyor. Çünkü burada aslında kural olarak kimse yetkili değil ve temel ilke seyir serbestliği ilkesi. Ama Uluslararası Hukuk'ta baktığımız zaman, eğer devlet burada bir gemi vasıtasıyla mesela bayrak devleti ilkesi gereğince, eğer göçmenler üzerinde aktif bir yetki kullanmışsa ve egemenlik yetkisinin tezahürü olarak bu işlemi yapmışsa, yine özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin verdiği kararlarda söz konusu devletin, ihlalden sorumlu tutulduğuna şahit oluyoruz. İşte zaten bu yüzden ki üçüncü aşamayı devletler bir anlamda icat ettiler. Ne yaptılar? Göçmen ülkelerin yani göçmen kaynağı oluşturan ülkelerin kendi kara sularında, dolayısıyla kendilerinin sorumlu olmayacağı bir alanda bu engelleme faaliyetlerini yürütmeye başladılar. Şimdi hukuk ne yapıyor? Tabii biz biraz geriden geliyoruz hukukçular olarak. Burada acaba biz, bu işlemi gerçekleştiren sponsor devletin sorumluluğuna gidebilir miyiz diye, illiyet bağı kurmaya çalışıyoruz, buna ilişkin de bir davadan bahsedeceğim birazdan.

Peki, açık denizlerde tehlike altında bulunan göçmenlere ilişkin olarak, kimlerin sorumluluğu var? Her şeyden önce şunu söylemek lazım: Büyük oranda göçmen kitlelerinin aslında çok da uzun yolculuğa müsait olmayan gemilerle ya da botlarla, şartları gereği yolculuğa çıktığını görüyoruz ve gördüğümüz vakalarda da çoğunlukla işte canlarının, mallarının, özgürlüklerinin tehlike altında olduğu bir durumda müdahale ediliyor. İşte fronteks genelde bu şekilde müdahale ediyor ya da diğer sınır güvenliği ekiplerinin bu şekilde müdahale ettiğini görüyoruz. Aslında denizde tehlike altında olanlara müdahale edilmesi bir Örf ve Adet Hukuku kuralı. Deniz hukukçularının çok uzun yıllardır yerleşik uygulama olarak uyguladıkları bir Deniz Hukuk kuralı. Bu, 1982 Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde de kendisine yer buluyor ve kaptanlara böyle bir sorumluluk yükleniyor. Yani herhangi bir gemi kaptanı, ticari gemi, yolcu gemisi hiç fark etmez, eğer açık denizde tehlike altında olan insan görürse, ona yardım etmekle yükümlü. Benzer şekilde denizde can emniyeti, uluslararası sözleşmesi **SOLAS** olarak ifade ediliyor. Bu da hem oraya en yakın kıyı emniyetine bilgi verilmesini hem de olayı gören kaptana yardımda bulunması yükümlülüğünü yüklüyor. Benzer şekilde **SAR** olarak ifade edilen, Denizde Arama ve Kurtarma Uluslararası Sözleşmesi de benzer yükümlülükler yüklüyor. Bunlar bizim için şu anlamda önemli: Çünkü son yıllarda özellikle açık denizlerde gördüğümüz vakalarda, eğer gemi müdahale etmiş ve göçmenleri kurtarmışsa, illiyet bağını kurmak çok daha kolay ama kişileri herhangi bir illiyet bağı kurulamayacak şekilde geri itmelerle göndermiş ve boğulmalarına sebep olmuşsa, herhangi bir doküman ya da delil bulamadığınız için, burada sorumluluğu tespit etmek biraz daha zorlaşıyor.

Bu noktada aslında bize en temel korumayı sağlayan mekanizmalardan bir tanesi elbette Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, açık denizlerde göçmenlerin, sığınmacıların korunmasına ilişkin olarak çok temel bir koruma mekanizması öngörüyor bizim açımızdan. İlk mekanizma elbette, biraz önce Hocamın da detaylı olarak bahsettiği madde 3 bağlamındaki Non-refoulement'i. Aslında Hocam da söyledi, bu ilke 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan bir ilke ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin orijinal metninde böyle bir ilke yer almıyor. Ama Mahkeme, 1989 tarihli Soerin Kararı'yla, işkencenin önlenmesi, çok temel bir ilke ve örf ve adet kuralı aslında, bir içtihat geliştirerek Non-refoulement ilkesini bu kapsamda değerlendirdi, çok tutarlı bir içtihat oluşturdu ve bu dönemden beri de çok düzenli biçimde bu ilkeyi uyguluyor. Kapsamlı da bir içtihadı var.

Bir başka koruma mekanizması madde 13'teki etkili başvuru hakkı. Yine birazdan sözünü edeceğim Hirsi Kararı'nda bu özellikle çok tartışıldı. Sunumun başında da değinmiştim, siz kişilere ilişkin olarak mülteci korumasını sağlayabilmek için önce onları sınırlarınızdan içeri alabiliyor olabilmeniz gerekiyor ki sorumluluğunuz başlasın. Dolayısıyla Uluslararası Hukuk bağlamında, eğer sizin yetki alanınıza girmemişlerse kişiler, burada Mahkeme "*Siz bu kişilere gerçekten mülteci olup olmadıklarını değerlendirebilmek için, bu taleplerini iletebilecekleri etkili bir mekanizma, bir ortam sağlamakla yükümlüsünüz"* diyor.

Yine bir başka koruma, ek Protokol madde 4'te düzenlenen toplu sınır dışı yasağı. Özellikle kitlesel akımlar bakımından, açık denizlerde de bunun birden fazla mültecilerin beraberce sığınma iradesinde bulundukları göz önünde alındığında, bu toplu sınır dışı yasağı da oldukça etkili bir koruma sağlıyor.

Şimdi deminden beri sözünü ettiğim bu 2012 tarihli Hirsi Kararı'ndan kısaca bir bahsetmek istiyorum, çünkü denizlerdeki koruma mekanizmasını aslında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında, bütün o ilkelerin oturtulduğu bir karar, bir köşe başı karar olarak ifade edilebilir. Bu Karar'da işte 11 Eritre, 13 Somali vatandaşı Libya'yı terk ediyorlar, aslında çok da yolculuğa müsait olmayan bir botla ve o dönemde mutlaka işte basından takip etmişsinizdir, fronteks bağlamında arama kurtarma çalışmaları yapılıyordu uzunca bir süre, hala da devam ediyor hem Akdeniz'de hem Ege'de kısmen. Aslında Malta'nın alanında bulunan, onların egemenlik yetkisi alanında bulunan bir bölgede, İtalya'nın arama kurtarma gemisi bu kişilere denk geliyor ve onların botlarının batmakta olduğunu görünce bu kişileri gemiye alıyor. Kişilerle hiçbir şekilde konuşulmuyor, kimlik tespiti yapılmıyor, tercüman getirilmiyor ve doğrudan bunları tekrar Libya'ya iade etmek üzere Tiripoli Limanı'na götürüyorlar ve sonrasında kişiler Libya'ya iade ediliyor. Bu durum mahkemenin önüne geldiğinde tabii ki ilk konuşulan mevzu yetki mevzusu. Çünkü olay hem Malta'nın alanında gerçekleşmiş hem aslında kişiler henüz İtalya'nın sınırlarından hiç giriş yapamamışlar. Dolayısıyla İtalya'yı buna nasıl dahil edebiliriz, çünkü dava metnine baktığımız zaman kötü muamele ithamları da var İtalya aleyhine. Madde 3 ihlaline ilişkin de iddialar var. Mahkeme burada aslında böyle bir yargısal aktivizm örneği denebilecek bir karara yol açarak diyor ki: "*Her ne kadar açık denizlerde yetki noktasında bütün devletlerin yetkili olduğu söylense*

ve İtalya Devletinin iddia ettiği gibi, bu kişiler sınırdan hiç girmemiş olsalar dahi, İtalya'nın bu kişileri gemiye aldığı andan itibaren bu kişiler üzerinde aktif bir biçimde yetki kullandığı açıktır. Dolayısıyla bu dava bakımından İtalya'nın sorumluluğuna gidilmesi ve onun yetkili olduğuna karar verilmesi gerekir" diyor. Sonrasında yine bu birden fazla kişinin hiçbir şekilde sığınma imkânı sağlanmaksızın Libya'ya gönderilmesini, bir toplu sınır dışı yasağı olarak görüyor, yine burada İtalya sınırlarına hiç girilmediği argümanını ortaya sürüyor. Diyor ki: "*Sınır dışı olabilmesi için önce kişilerin sınırdan içeri girmesi gerekir, burada olsa olsa engelleme faaliyeti vardır*." Mahkeme bunu da reddediyor, "*Hayır, sığınma hakkı hayatın gereklerine göre aktif olarak yorumlanması gereken bir haktır, dolayısıyla bu kişilere siz gerçekten mülteci olup olmadıklarına ilişkin beyanda bulunma imkânı tanımalıydınız, tercüman hakkı tanımalıydınız, bu bireysel değerlendirmeyi yaptıktan sonra ancak kişileri iade etme kararı alabilirdiniz*" diye oldukça önemli bir karar vermiş oldu, Hirsi Jama Kararı'yla. Hatta doktrinde bu Hirsi Jama Kararı, kişileri siz bireysel başvurularında etkili bir biçimde incelemek için sınırlarınızdan kabul etmeliydiniz ifadesinden hareketle, bir defacto sığınma hakkı tanıdı Mahkeme diye epey tartışıldı. Doktrinde: "*Bu aslında, arka kapıdan da olsa Avrupa Birliği'ne bir sığınma hakkı tanıma anlamına gelir*" dendi. Hatta bir grup, sığınma hakkının yavaş yavaş bir örf ve âdet kuralına dönüştüğünü ve etkili başvuru hakkı bağlamında da madem biz bu kişilere imkân tanımak durumundayız ve bireysel olarak bunların taleplerini ele almalıyız, dolayısıyla aslında bir defacto sığınma anlamına gelir dense de ilerleyen süreçte, devletlerin iradesinin aslında pek de bu yönde olmadığını görmüş olduk.

Bundan yaklaşık sekiz yıl sonra verilen bir **NDNT** Kararı, mahkemenin bu pratiğini ya da diyelim ki yargısal aktivizminin o kadar da ileri bir seviyede olmadığını bize göstermiş oldu. Çok da anlaşılabilir aslında, 2012 ile 2020 arasında çok ciddi bir mülteci krizi yaşadı Avrupa ve Avrupa Mahkemesi'nin, Avrupa Kıtası'nda faaliyet gösteren bir mahkemenin bundan etkilenmemesi düşünülemezdi. **NDNT** Kararı'ndaki mevzuu, açık denizlerde geçmiyor ama kitlesel bir akın burada mahkemenin önemli bir belirttiği bir husus, açık bıraktığı bir konu olduğu için kısaca buna değinmek istedim, sizin takdirlerinize sunmak istedim. Bu olay da Fas'tan İspanya'ya geçmeye çalışan bir grup sığınmacı var ve telleri aşarak geçiyorlar. Burada da toplu sınır dışı yasağı ileri sürülüyor, kişiler tarafından çünkü kişiler sonrasında tekrar Fas'a iade ediliyorlar. Mahkeme burada Hirsi'deki gibi işte bunları

tek tek değerlendirmen gerekiyordu, bireysel başvuru sistemine aktarmadın kararını vermek yerine, Non-refoulement ilkesinin önemine değindi, toplu sınır dışı yasağının şartlarından bahsetti ama sonrasında bir istisna getirdi. Dedi ki: "*Eğer kişilerin toplu olarak sınır dışı edilmeleri, kendi hatalarına dayanıyorsa, Own Colpobel Contact diye bir kavram getirdi, bu durumda buradaki sorun bir toplu sınır dışı yasağı haline gelmez, dolayısıyla kişilerin orada illegal olarak bu telleri aşarak ülkeye giriş yapmalarını, aynı zamanda sayıca fazla olmalarını ve bu sayısal üstünlüklerinin avantajını kullanmalarını, oradaki güvenliği tehlikeye düşürecek şekilde kontrolü güç bir ortam oluşturmalarını bir hata olarak*" değerlendirdi. Doktrinde şu an bu aslında bir Karadeniz ayrımı yapmış olsa da dolayısıyla Hirsi Kararı hala devam ediyor olsa da tabii ki doğal olarak şöyle bir tartışmaya sebep oldu bu: Acaba botlarla işte çok uzun mesafelere gidemeyeceğini bildikleri halde insanların buraya girmesi ya da işte sayısal üstünlüklerini kullanmaları da, ileriki bir davada kendi bakımlarından bir hata oluşturabilir mi ya da Mahkeme toplu sınır dışı noktasında, kalabalık gelenlerle, daha az grupla gelenleri, işte biraz şiddet kullananlarla, daha barışçıl yollarla girmeye çalışanlar arasında bir ayrım mı yapacak? Böyle bir tereddüt de oluşturmuş oldu doktrinde. Yine önemli bir husus, burada değindiği Mahkemenin. Dedi ki: Devletlerin, kişilerin böyle illegal yollara bulaşmalarını engellemek için, onları olağan sığınma yolları gösterme yükümlülüğü vardır. Aslında teoride çok kulağa güzel gelse de o dönemde Birleşmiş Milletlerin Mülteciler Yüksek Komiserliği başta olmak üzere, insan hakları alanında çalışan bir sürü kurum davaya müdahil olarak dediler ki mesela: Acaba İspanya son yıllarda Fas'tan kaç tane sığınmacının olağan yollarla yaptığı başvuruyu kabul etmiş? Sayılar neredeyse sıfıra yakın ama Mahkeme bunu değerlendirmeyi tercih etmedi. Dolayısıyla sonrasındaki **ASADİ** Kararı'yla da bu içtihatını sürdürdüğünü görüyoruz.

Son olarak özellikle iki hususa da dikkatinizi çekmek istiyorum. Özellikle denizlerdeki bu göçmen akınına ilişkin olarak hem halihazırda gördüğümüz hem de belki ileride belki biraz daha şahit olacağımız özellikle iki durum söz konusu. Devletlerin sorumluluğunun belirlenmesi noktasında. Birincisi, demin sözünü ettiğim gibi artık devletler yani göçün hedefi durumundaki devletler, bu engelleme operasyonlarında doğrudan yer almıyorlar ama o engelleme operasyonunu yapmasını öngördüğü, özellikle ikili araştırmalarla, yapmasını öngördüğü devletlere teknik destek, mali yardım, ekipman gibi bir sürü gerekli her şeyi sağlayarak, onların aslında bu ihlalleri yapmasını

sağlamış oluyorlar. Dolayısıyla acaba bu noktada bu sponsor devletlerin sorumluluğuna nasıl gidebiliriz? Burada bir **SS** Davası var, hala Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önünde devam eden ve benim de çok merakla sonucunu beklediğim. Bu davada İtalya kıyılarında, Libya tarafından götürülen bir arama kurtarma operasyonu esnasında, yaklaşık 150 kişinin bulunduğu bir göçmen teknesi batma tehlikesiyle karşı karşıya geliyor ve bir uluslararası enciyo diyebileceğimiz Sea-Watch diye bir kurum, oldukça aktif çalışan bir kurum, gidip onları kurtarmak istiyor. Libya'nın arama kurtarma gemileri hem onlara engel oluyor hem de çok büyük bir gemi olduğu için, oluşturduğu dalgayla o göçmen botunun daha fazla batmasına ve 20 küsur insanın ölümüne neden oluyor. Sea-Watch sadece 20 kişiyi tekneye alabiliyor, diğer kurtardıkları kişileri de Libya'ya iade ediyorlar. Bu dava hala Avrupa İnsan Hakları Mahkmesi önünde devam ediyor ama görünürde İtalya'ya ilişkin herhangi bir gemi vesaire yok, hepsi Libya bandıralı gemiler. Sadece oradaki birkaç aday, dava dosyasından gördüğüm kadarıyla, İtalya'nın helikopterlerini gördüklerini söylüyorlar ve bütün o gemilerin ekipmanlarını da İtalya'nın sağladığını belirtmişler ve davanın taraflarından bir tanesi de şu an İtalya. Mahkeme bu noktada aslında hiç dahil olmadığı bir durumda, yetkiyi nasıl kullanacak, bunu görüyor olacağız. Dolayısıyla açık denizlerde gördüğümüz meselelerden bir tanesi bu. Artık hiç görünmeyen ama arkadan finanse eden devletleri acaba nasıl sorumlu tutabiliriz?

İkinci bir husus. Bu da açık denizlerde tehlike altında olan sığınmacıların, herhangi bir özel, kişi, bir gemi tarafından kurtarıldıktan sonra nereye götürüleceği mevzuu. Aslında bu uzun yıllardır tartışılıyor. Kural, bir ticaret gemisi ya da bir yolcu gemisi, eğer böyle bir şeye şahit olmuşsa, demin de sözünü etmiştim, Deniz Hukuku'ndan doğan bir kurtarma yükümlülüğü var. Peki diyelim bu kişileri aldı, nereye götürecek? Kendisinin izlemesi gereken bir rota var. Buna ilişkin olarak da iki tane münferit vaka var, devam eden. Bir tanesinde yine İtalya'ya yakın Libya sınırlarına yakın bir alandan geçerken, özel bir yolcu gemisi yaklaşık 100 kişiyi kurtarıyor, sonrasında İtalya'ya bildirimde bulunuyor. Böyle bir kurtarma yaptığını ve en yakın limanın kendi limanı olduğunu ve getirmek istediğini. İtalya diyor ki: Evet ben bir arama kurtarma kaydı açıyorum, uluslararası olarak giriş yapıyorum, bu bir resmi bir kayıt olması açısından önemli. Ancak bu kişileri Libya'ya götürmeniz gerekiyor, çünkü onlar yetkili. Sonra içerideki kişilerin beyanları üzerine diyorlar ki biz zaten oradan kaçıyoruz, oraya bizi geri gönderirseniz kötü muameleye maruz kalacağız, dolayısıyla kaptan onları Libya'ya götürmeyi

reddediyor, devam ediyor seyrine, en son Malta'ya kadar geliyor, Malta sınırlarına, Malta'ya aynı bildirimde bulunuyor. Malta'da alamayacağını söylüyor, denizde yaklaşık 10 gün kalıyorlar. Geminin kendi mürettebatındaki kişiler hastalanıyor, yaralananlar oluyor, böyle bir diplomatik krize dönüşüyor bu. En son takip ettiğim kadarıyla, sekiz Avrupa Birliği devleti dediler ki: İşte bunu bir müzakereyle çözelim, biz bu kişileri aramızda paylaştıralım diyerek bunu çözmüş oldular ve kaptan aleyhine de İtalya'nın beyanı üzerine bu kişileri Libya'ya götürmediği için bir soruşturma açılmış oldu. Bu birinci mevzuu.

İkincisi Avustralya'yla ilgili bir davaydı bu. Avustralya yakınlarındaki bir geminin batması üzere, Avustralya yetkililerinden yardım talep edildi. Avustralya geliyor, bu göçmenleri alıp Hindistan'a götürmek istiyor, on günlük yolculuk sonucunda, bunların çoğu yaralı kişiler, Hindistan bunları kabul edemeyeceğini söylüyor ve Hindistan karasu açıklarında da yaklaşık bir 20 gün bekledikten sonra, Avustralya bunları kendi offshore adalarından bir tanesinde, henüz statüleri belirlenmemiş şekilde şu an hala tutuyor. Dolayısıyla gelişen süreçte, açık denizlerde bu tip mevzularla da karşı karşıya kalacağız gibi görünüyor.

Gelinen noktada bir Hirsi'yle bir heyecanlanmış olsak ve İnsan Hakları Hukuku'na ilişkin bir umudumuz doğmuş olsa da gelinen noktada bir sığınma hakkı tanımından maalesef bahsetmek mümkün değil. Ama buna rağmen devletlerin tabii ki sığınmacılara yönelik, denizde birtakım sorumlulukları var. Bunları da kısaca şöyle söyleyebiliriz sonuç olarak: Her şeyden önce sığınma taleplerini iletebilmeleri için etkili bir imkân sunmak gerekiyor. Hayati tehlike altında olurlarsa, yardım etme yükümlülükleri var elbette. Sınır koruma faaliyeti, devletin egemenlik yetkisinden kaynaklanan bir faaliyettir ancak bu faaliyeti yürütürken sadece karada değil, deniz de de Uluslararası Hukuk'a uygun hareket etmek zorundalar. Non-refoulement ilkesi, vazgeçilemez bir ilke, sadece karada değil denizde de geçerli ve kişilerin sığınma taleplerini mutlaka bireyselleştirmiş bir biçimde etkili olarak ele alınması gerekiyor ve sonuç olarak özellikle sistematik olarak açık denizlerde geri itme uygulamaları uygulayan devletler bakımından, sadece madde 3 değil, ek Protokol 4'ün 4'üncü maddesi bağlamında da bir ihlal ihtimali olabilecektir. Evet, benim söyleyeceklerim bu kadar. Çok teşekkür ediyorum.

Av. Bülent YÜCETÜRK (Oturum Başkanı) – Esra Hanım'a bu kapsamlı ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Mahkeme kararları

doğrultusunda, sığınmacı sorununu bize anlattığı için kendisine teşekkür ediyorum. Tabii Esra Hanım'ı dinleyince, şöyle bir hususu da düşündürtmüyor değil. Maalesef yani bu mülteci sorunu, sığınmacı sorununu konuşurken, çok ince bir çizgidesiniz, yani bir tarafta insan hakları, yaşam hakkı var, diğer tarafta da ırkçılık var. Yani burada tabii ülkelerin kendi geleceklerini mutlaka düşünmeleri gerekiyor. Özellikle sizin İtalya yakınlarındaki bir bottaki kişilerin gemi tarafından kurtarılması ve bunların Avrupa Birliği'nde krize sebep olmaları ve en sonunda sekiz ülkenin bunları kendi aralarında paylaşalım kısmı, beni çok etkiledi. Yani düşünün, Avrupa Birliği ülkeleri işte bir gemide sayıları 10 mudur, 20 mi midir bilmiyorum, bu kadar kişiyle ilgili bile, kendi ülkelerine kabul konusunda zorlanırken, biz ülkemizi açık kapı haline getirdik ve bize böyle akın akın dışarıdan insanlar geliyor. Baktığımız zaman, ülkenin geleceği açısından yani geri göndermenin ne kadar zorlaştığı, hele hele gelen sığınmacıların Türkiye'deki kalma süreleri artınca, buradaki doğum oranları da dikkate alındığında, bunları geri göndermede ciddi bir sorun olacağı ve neredeyse aslında konuştuğumuz bu geri göndermenin imkânsız olduğunu, belki şimdi entegrasyonu falan konuşmamız gerekiyor. Yani biz her ne kadar belki bunu ırkçılık olarak telakki edilebilir, biz gelecekte Suriyelilerle birlikte bir yaşam paylaşmayı düşünmüyoruz, bir Suriyeliyle aynı apartmanda oturmak istemiyoruz, aynı mahallede oturmak istemiyoruz hissiyatımız oluşsa da sanırım bunu kabullenip bir entegrasyon programını da Türkiye'nin gündemine alması gerekiyor. Ama dediğim gibi, konu böyle ırkçılıkla, insan hakları savunuculuğu arasında gidip gelen bir konu. Önümüzdeki dönemde Türkiye'de uzunca bir süre tartışacağımız bir konu.

Eğer katılımcılarımıza sorularınız varsa alalım. Yoksa paneli bitiriyorum. Sanırım yok. Katılım gösterdiğiniz için hepinize teşekkür ediyoruz. Bu arada Ankara Barosunun Başkanı Sayın Mehmet Eren TURAN'da burada. Kendisine de katılım gösterdiği için hoş geldin diyorum, teşekkür ediyorum. Dediğim gibi, önümüzdeki dönemde Ankara Barosunun düzenlediği Kurultay, belki de Türkiye'de ilk defa konunun hukuki boyutlarıyla ele alındığı bir Uluslararası Kurultay'dı. Ama sanırım bu kurultaylar, bu konuya hukuki bakış dışında sosyolojik, psikolojik, her açıdan bakmayı gerektiğini ortaya koyuyor. Önümüzdeki dönemlerde bu konuyu tartışmaya devam edeceğiz. Ben katılım gösterdiğiniz için hepinize teşekkür ediyorum.

ANKARA BAROSU
XII. ULUSLARARASI HUKUK KURULTAYI 2022

Dördüncü Gün Beşinci Oturum

KAPANIŞ OTURUMU

Ortak Salon Oturumu

S. No	Konuşmacı	Konu
1	**Prof. Dr. Esra GÜLDARDAĞAN KİBAR** *Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Kurultay Oturumlarının Toparlanması; Göç Paradigmasının Değişmesi Halleri
2	**Prof. Dr. Rıfat ERTEM** *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Kurultay Oturumlarının Toparlanması; Göçmen ve Mültecilere Yönelik Uluslararası Hukuk Düzenlemeleri
3	**Doç. Dr. Gülüm BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK** *Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi*	Kurultay Oturumlarının Toparlanması; Kişisel Statü Meselesi, Çocuk Evlenmeler, Türk Mahkemelerinde Görülen Davaları, Uyum Sorunu, Gönüllü Geri Dönüş

Yirmi Beşinci Oturum

Oturum Başkanı	:	**Prof. Dr. Esra GÜLDARDAĞAN KİBAR** *Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı*
Konuşmacılar	:	**Prof. Dr. Rıfat ERTEM** *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*
		Doç. Dr. Gülüm BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK *Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*

Prof. Dr. Esra GÜLDARDAĞAN KİBAR (Oturum Başkanı) – Saygıdeğer Konuklar, dört günlük bu çok güzel, çok anlamlı bilim maratonunun kapanışını yapmak onuru, çok değerli iki meslektaşıma ve bana tevdi edildi böyle onurlu bir görev, dört gün boyunca birbirinden önemli tebliğler sunuldu, değerlendirildi, sorular soruldu, tartışıldı ve göç, mülteci, göç ve istinaf sorunu gibi gerçekten çok önemli, günümüz uluslararası siyasetini çok yakından ilgilendiren ve kendi ülkemizde de iç siyaset içinde gerçekten tartışmaların tam ortasında yer alan bir konu. Bilimsel ölçütlere göre ele alındı. Bunun için her şeyden önce Ankara Barosu Sayın Başkanı nezdinde, bütün Ankara Barosunun bu konudaki görevlilerine, bu organizasyonda görev alan bütün değerli avukatlara teşekkür ediyorum, genç arkadaşlara teşekkür ediyorum. Değerli Cenker GÖKER Hocamız, kapanış oturumunu yapma görevini verdiğinde, acaba ne yapsam ne kadar konuşsam ne desem diye bir tereddüt geçirdim. Nedeni şu: O kadar güzel sunumlar yapılmış ki ve o kadar teknik konular, o kadar ayrıntılı olarak ele alınmış ki bunları toparlayıp nasıl bir kapayabilirim diye düşündüm önce. Fakat her bilimsel etkinlik, daha sonraki bilimsel etkinliklerle kurulacak köprü işlevi görür aynı zamanda. Bu nedenle, her şeyden önce bu kadar öznel değerlendirmelere konu olabilecek, kişilerin değer yargılarıyla bu kadar yakından ilgili ve çok canlı ve ne yazık ki zaman zaman da üzücü tartışmalara zemin hazırlayabilecek bir konuda, bilimsel soğukkanlılıkla aynı şekilde uygulamadaki sorunları da masaya yatırarak tartışma ortamı sunulması, başlı başına kutlamaya değer bir faaliyettir. Bu yüzden teşekkürlerimi ve tebriklerimi sunarak söze başlamak en uygunu olacak diye düşünüyorum.

Gerçekten baktığımızda, tebliğ konularına da bakıldığında, sunumlara da baktığımızda, konu Ceza Hukuku, ulusal güvenlik, uluslararası güvenlik, hukuksal yönden bakmak kaydıyla tabii sosyoloji. O kadar farklı disiplinlerle ilgili ki ama bunlar sonuçta son derece isabetli belirtildiği gibi, hukuk devleti ilkeleri ışığında ve uluslararası iş birliğiyle ancak çözülebilir.

Ve biz bu noktaya bilimsel bakışla, bilimsel tartışma ortamında biz de bu tartışma ortamına hiç kuşkusuz, sunumu yapanlar, dinleyenler, soru soranlar, konuları seçenler, organize edenler, ortak çalışmayla, ortak akılla bunu son derece isabetli şekilde formüle edilmiş biçimiyle sunuş bildirgesinde de bu ifadesini bulmuştur. Bu bakımdan bu gayet başarılı Kurultay için, organize eden Ankara Barosu'na tebriklerimi ve teşekkürlerimi bir kez daha sunuyorum.

Şimdi, göçmen, mülteci, her şeyden önce şunu anlıyoruz ki bir tek iklim göçmenleriyle ilgili çok değerli sunumlar oldu. Bu bir gerçeklilik, bu hiç ummadığı anda insanı yakalayan, toplumları yakalayan bir gerçeklilik. Her şey yolunda giderken öyle gelişmeler oluyor ki bir devlet birdenbire bu konularda ciddi sorunlarla karşılaşıyor, kendi insanları başka ülkelere gidiyorlar. Hava değişiyor, iklim değişiyor, uluslararası ekonomik krizler oluyor vesaire ve insanlar yaşadıkları ülkede tutunamayarak, başka ülkelere gitmeye çalışıyorlar. Ben alışkanlıklarına çok bağlı bir insanımdır, benim için bazen bir yerden bir yere gitmek bile rutin içinde büyük bir değişiklik yaratabilir ve insan toplulukları hayatlarını kazandıkları, ailevi bağlar kurdukları toplumlardan, ülkelerden başka ülkelere gidiyorlar. Orada hayatlarını kazanmaya çalıyorlar, orada aile bağlarını yeniden tesis etmeye çalışıyorlar veya başkalarıyla birleşmeye çalışıyorlar. Bu hiç kimsenin keyifle yapacağı bir şey değil yani hiç kimsenin aman bir de şu ülkede hayatımı geçireyim diyeceği bir şey değil. Şu hâlde sadece ulusal veya uluslararası güvenlik açısından bakarak bu meseleyi çözmeye çalışmak da çok yeterli olmaz kanaatindeyim, onu söyleyebilirim.

Göçmen, mülteci, sığınmacı, ben bunu çok geniş olarak kendi ülkesinde hayatını sürdüremeyen, başka ülkelere gitmek durumunda kalan insanlar. Her şeyden önce şu tespiti yapalım, daha doğrusu şu tespiti bir daha yapalım, bu benim tespitim değil çünkü. Göçmen, mülteci, sığınmacı her şeyden önce uluslararası insan hakları koruması altında. Evet, siyasal haklar açısından yabancı bir ülkeye giriş ve ikamet normal şartlarda bunu seçmek açısından, elbette yabancıyla, vatandaş aynı durumda değil. Yani

uluslararası insan haklarıyla ilgili belgeler de bunu kabul ediyor. Ama her durumda göçmenler, mülteciler, usulü güvencelerden yararlanmaları lazım, yararlandırılmaları lazım. Geri gönderme yasağıyla ilgili bu sabah 24'üncü Oturum'du zannediyorum, daha önceki sunumlarda da dile getirildi ama geri gönderme yasağıyla ilgili gayet önemli sunumlar yapıldı. Hiç kimse işkence, kötü muameleye tabi olabileceği, hayatının tehlike olacağı şartlarda başka bir ülkeye gönderilemez ve bu gerçekten son derece mutlak bir ilke artık. Kaynağı sadece Cenevre Sözleşmesi'nin 33'üncü maddesi değil, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin örneğin 2'nci maddesi, 3'üncü maddesinden yola çıktığımızda da geri gönderme yasağının buna dayanak olduğunu görüyoruz. Bunun yanında ayrımcılık yasağı, çocuğun yararı, aile birliği gibi ilkeler de her zaman göçmen, mültecinin yararlanabileceği, ileri sürebileceği birtakım ilkeler ve değerler. Avrupa devletleri, özellikle batı devletleri bundan da söz edildi. Göç dalgaları karşısında bizim gibi onlar da nihai hedef ülke tabii, bizim ülkemize kimse transit geçeyim diye geliyor, biraz kalayım, başka yere, Batı Avrupa devletlerine gideyim, iyi şartlar bulayım diye geliyor. Ama genel olarak şu saptamayı yapabiliriz: Avrupa devletleri, bizzat Avrupa devletlerindeki akademisyenlerin, hukukçuların saptaması, paylaştığı saptama bu. Göç dalgaları karşısında güvenlik politikaları ve sınırların korunmasını önceledi̇ler, önceliyorlar. Buna bir de hani şu geri kabul anlaşmaları da tartışmaların ortasında, odağında yer alıyor ya bu sınır kontrolünün dışsallaşması, yani bu bizim derdimiz değildir, başka devletler uğraşsın bununla. Peki nasıl uğraşsınlar? İşte diplomatik yollardan bunu çözelim, geri kabul anlaşmaları yapalım vesaire. Yani veya sınır korumalarına, diğer devletlerin sınır korumalarına biz de katkıda bulunalım ama nihai olarak bunlar bize gelmesinler. Son yıllardaki akademik tartışmalara bakıldığında, Avrupa ülkelerinde yapılan akademik tartışmalara bakıldığında, bu bir çare değildir. Bu sıklıkla dile getiriliyor yani sınır korumanın dışsallaşması bu nihai çare değildir ve uzun vadede sınırları kapatarak göçü durdurmakta pek çare değildir. Çünkü ekonomik sorundan gider, ülkesini terk eder, ekonomik sorunlar biraz halledilir, iklimden dolayı ülkesini terk eder. Hadi o bir parça zamana yayılır vesaire, bu sefer uluslararası siyaset alanında bir türlü çözülmeyen sorunlar tekrar alevlenir. Kendi canını kurtarmak için kaçar. Yani biz göçü tamamiyle durduralım, kapatalım. Ne olacak? Oradan girmeyecek, kapıdan girmeyecek, bacadan girecek vesaire. Yani göçü uzun vadeli olarak, göçü durdurmak için çok daha kapsayıcı ve paradigma değişikliği gerektiren politikalar gerektiği, benim inceleyebildiğim kadarıyla

naçizhane pek çok Avrupa ülkesinde, akademik tartışmalar da olsun, uygulayıcıların geldiği tartışmalarda olsun, sivil toplum kuruluşlarının önayak olduğu birtakım ortamlarda olsun dile getiriliyor. Bunu niye söylüyoruz, iyi de biz Türkiye'yiz, peki bizde durum nedir, biz nasıl bunu çözebileceğiz? Çünkü artık en fazla sığınmacı olan ülke biziz ve bu çok yakın bir zamanda da çözülecek gibi görülmüyor. En azından uluslararası planda bu farkındalık daha da otururs a, hani sonuç bildirgesinde sözünü ettiğimiz uluslararası iş birliği durumu var ya ondan biraz daha ümitlenebiliriz diye düşünüyorum. Yani bu göçün sadece sınır koruyarak, kendi sınırlarımızı koruyarak değil sadece, bir de başka ülkelerin sınırları üzerinde de kendimize gelmesin diye birtakım anlaşmalar yaparak veya sınır korumak için müdahale ederek, insanları denize dökerek en kötüsü o tabii, en son tahlilde böyle bir güya çözüm bularak, bunu kimse halledemez. Peki nasıl halledeceğiz? Daha kapsayıcı politikalar, yani insanların gönüllü geri dönüşü galiba üzerinde şöyle veya böyle daha birleşilen bir yöntem olarak düşünülüyor artık. Peki bu, tabii zorunlu veya gönüllü geri dönüş, her gönüllü geri dönüş bir noktada zorunluya da dönüşebiliyor. Peki bu nasıl yapılabilir? Görebildiğim kadarıyla son yıllarda göç paradigmasının değişmesi, bu gönüllü geri dönüşleri daha etkili hale getirecek politikaların oturtulabilmesi için, teorik bir arka plan olarak kabul ediliyor. Göç paradigmasının değişmesi, şimdiye kadar olan paradigma, karineten suçludurlar, suçluluğa çok rahat yönelebilirler, kamu düzeni açısından tehdittirler. Yani ne yapalım, bunları ülkelerine yollayalım. Sadece buna odaklanma. Bu bakışın insan hakları ihlallerini gündeme getirdiği ve diğer taraftan da mali bakımdan da biraz yük getirdiği yani daha maliyetli olduğu söyleniyor. Çünkü güvenlikçi bakışlı ülkede bulunan kişiler idare gözetim altına, o tür yani tutulma gibi tedbirler daha çok uygulanıyor. Bu da epeyce maliyetli. Ne yapılabilir? Bunun yerine biraz daha dayanışmacı, kişinin güçlendirilmesini, empowerment'ı esas alan. Nasıl güçlendirme? Ülkesini terk etmek zorunda kalmış, siyasi atmosfer biraz değişirse dönebilir. Peki ülkesine yeniden nasıl uyum sağlayacak, nasıl geçinecek ne yiyecek ne içecek, nerede çalışacak? Bunu sağlayabilmek için geri döneceği ülkeyle de anlaşmak, birtakım işte ekonomik katkılarda bulunmak vesaire bilimsel açıdan da yardımcı olmak, biraz daha o kişiler ülkelerine döndüklerinde hayatlarını daha iyi geçirebileceklerine dair onlarda inandırıcı bir fikir oluşturmak, en azından ikna edebilmek. Bu arada ülkede bulunan kişilerin şartlarını düzenlerken, o kişilerin geleceklerini planlayabilmeleri için zaman ve mekân bakımından rahatlık içerisinde olmaları, bu

da tavsiye ediliyor. Daha bütünsel, kapsayıcı, bireyselleştirilmiş yani gelen mülteci gruplarına, sığınmacı guruplarına göre, hangi konuda uzmanlar, hangi konuda çalışabilirler veya hangi nedenle kaçıp gelmişler, zayıf gruplardan mı, özel korumaya ihtiyaçları var? Bu sunumlarda da bununla ilgili tartışmalar bolca yapıldı, bildiğim kadarıyla. Zayıf gruplar var onlar nasıl korunabilir? Yani gelenleri homojen bir grup, bir kitle olarak görmeyip, tek tek bu kişiler, bireylerden oluşuyor. Her birinin ayrı derdi var, her birinin ayrı katkısı olabilir. Bizim toplumumuza da olabilir, döndükten sonra kendi toplumuna da katkısı olabilir, bunu dikkate almak. Yani göçmene kısaca güç kazandırmayı amaçlayan birtakım politikalar, çocuğun üstün yararını her zaman merkeze almak. Yani korunması gereken gruplar arasında özellikle çocuğun üstün yararı, bunu dikkate almak.

Tutulmaya alternatif uygulamalar nasıldır, nasıl etkilidir? İdari gözetime alternatif olan birtakım tedbirler, bunlar çok önemli gerçekten. Bazıları tartışılıyor ama genel itibarıyla bizim mevzuatımızda bu alternatif tedbirlerin getirilmesi bile bir ilerlemedir diye düşünüyorum. Peki nereye kadar, bunlar uygulanabilir? Hiç kuşkusuz biraz sayıda çok oldukça zor, kolay değil. Alınan kararlarda şeffaflık yine yeni göç politikalarını belirlerken, var olanları eleştirirken, alınan kararların toplumla özellikle sivil toplum kuruluşlarıyla paylaşılması, istatistiklerin yayılması ve uluslararası anlaşma yapılacaksa, bu anlaşma öncesi tartışmaların parlamentoda gerçekten gerektiği gibi tartışılması. Parlamento önüne gelmeden önce bireylere bunun duyurulması, politik düzeyde, mümkün olduğu kadar katılımcı şekilde konuların tartışılması ve ondan sonra uluslararası anlaşmaların yapılmasında buna dikkat edilmesi, yine bu da son yıllarda araştırmalarda ortaya çıkan noktalardan birisi, unsurlardan birisi. Kötü muamele risklerinin her aşamada olabileceği, yani ülkeye girdikten, ülkede oturma, çalışma hayatı, her aşamada olabileceği, bu nedenle de bu konuda kuralların her zaman gözden geçirilmesi gerektiği ve en başta da tabii çok klasik belki ama işte sivil toplumla iş birliği tavsiye edilen noktalardan birisi.

Göç politikalarında, şimdi baktığımızda daha önce söylediğim gibi, şu sorulabilir. Ya karnı tok, sırtı pek, çok az sayıda sığınmacıya ev sahipliği yapan devletler de işte bu tür fikirler var. Peki bize ne faydası var? Her türlü faydası var hiç şüphesiz. Sayı çoğaldıkça, biz de kendimize göre bu sorunları masaya yatırarak, bunlardan hangileri özellikle bizim politikalarımızı belirlemede, var olanı değerlendirmede, hangi noktalara üstünlük tanıyabiliriz, bunu

düşünebiliriz. Bir de en önemlisi, uluslararası iş birliğinden söz edildiğine göre, uluslararası planda fikirler ne noktadadır? Eğer küresel ölçekte göç sadece güvenlik noktasında önlenemez, sadece yasaklarla önlenemez. Bunun için iş birliği yapmak lazımdır görüşleri eğer daha çok dile getiriliyorsa, bu bizim için de bir umuttur diye düşünüyorum. Bir de hiç şüphesiz, her zaman bunu dile getirdik, daha ilk geri kabul anlaşması yapıldığı tarihten itibaren dile getirildi aslında, pek çok ortamda, akademisyenlerce, uygulayıcılarla. Uluslararası çapta yüklerin eşit paylaşılması lazım. Yani belli ülkelere hadi siz bunu çekin, bunu çekin biz de size yol gösteririz, öğüt veririz, bolca öğüt veririz. Bununla bir noktaya gidilemeyeceği artık gittikçe daha fazla anlaşılıyor. Gönüllü geriye dönüşte de işte bu söz ettiğimiz birtakım unsurlara dikkat edilerek politikanın belirlenmesinin uygun olacağını düşünüyorum.

Çok kısa olarak, çok değerli genç meslektaşlarıma sözü bırakmadan önce, Türkiye için çok önemli bir husus var. Arkadaşlarım belki değineceklerdir, Suriyeliler açısından baktığımızda, geçici koruma altındaki çok kişi, milyonlarca kişi açısından baktığımızda, evet kültürel bakımdan, dinsel kaynaklı yakınlık var ama uzaklık noktaları da var. Şöyle, çok sayıda Suriyeli geçici koruma statüsü sahipleri, kişi halleri alanında özellikle aile hukuku alanında çok farklı kurallara tabi olmuşlar, Türkiye'ye gelmeden önce. Tabii Türkiye'ye gelince o aile hayatı eski kurallara tabi olarak Türkiye'de bir anlamda devam ediyor, kendi içlerinde demek istiyorum. Bundan uyuşmazlık çıktığında, işte orada benim kanaatimce artık konunun ciddiyetini dikkate alarak, mevcut kurallar yetmiyor, farklı kuralların uygulanması gerekir diye düşünüyorum. Yani bunu dikkate alarak, bizim sadece Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu (**MÖHUK**)'nda geçici koruma altındakilere uygulanacağı çok da belli olmayan maddemiz var. Mülteciler ibaresi geçiyor orada. Mülteciler acaba geçici korumayı da kapsayacak şekilde sığınmacılar olarak mı anlamalıyız? Yani pozitif hukukumuzdaki tek bir kuralı bile tam anlamıyla biz anlayamıyoruz veyahut aynı görüşte yorumlayamıyoruz ki o da yeterli bir kural değil aslında, o şekilde de anlasak, arkadaşlarım buna değinecekler mutlaka. Bizden çok daha az sığınmacı olan ülkelerde ayrı kanun çalışması mı var, Değerli Hocam? Yani biz herhalde oradakilerin yüz katı mı acaba bizdekilerin sayısı, bizde henüz hiçbir şey yok. Sadece magazin haberi gibi, orta sayfa, işte birkaç eşi olan, bir sorun çıktığında, ne oluyor? Hayır biz hukuki olarak bununla ilgilenmek durumundayız.

Ben güya az konuşacaktım, çok konuştum ama Sevgili Meslektaşlarıma şimdi sözü veriyorum. Sözlerime son verirken, evet çok sayıda sığınmacı var Türkiye'de, mülteci, şartlı mülteci, uluslararası koruma sahibi, koruma statüsü sahibi, daha çok da geçici koruma statüsü sahibi. Bu kadar çok sayıda yabancı kişilerin Türkiye'de bulunması, bazı yerlerde gettoların oluşması, her anlamda siyasi tartışmaların merkezinde yer alacaktır. Bu çok doğaldır ve yadırganacak hiçbir şey yoktur bunda. Ama bu konuda dahi bizim hukukçu olduğumuzu bilerek, ona göre mümkün olduğu kadar nesnel ve hukuk devleti ilkeleri, hukukun temel ilkelerini göz önünde bulundurarak değerlendirme yapmamız ve çözüm getirmemiz gerekir. Biz bu toplumun parçasıyız, hiç kuşkusuz, biz de bu tartışmalardan soyutlayamayız kendimizi ama bizim yaklaşımımız herkesin ki gibi olmamalı ve bu yaklaşımın olgunlaştırılmasına katkı sağladığı için ben Ankara Barosunu bir kez daha teşekkürü zevkli bir görev biliyorum. 12'nci Uluslararası Hukuk Kurultayı bu bakımdan amacına ulaştığını düşünüyorum. Saygılar sunuyorum.

Ne yazık ki beni çok az daha dinleyeceksiniz, çünkü fiili olarak en kıdemli, en yaşlı olarak ben oturum başkanı oldum. Çok Değerli Hocalarıma söz vermek de bana düşüyor.

Profesör Doktor Rıfat ERTEM Hocamıza, çok Değerli Meslektaşımız, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, Değerli Hocam söz sizin. Teşekkürler.

Rıfat ERTEM – Hocam teşekkür ederim. Gayet kapsayıcı bir konuşma oldu. Şimdi ben ne konuşacağım diye düşünüyorum açıkçası. Şimdi tabii notları aldım önüme, bir kısmı tekrarlandı, Hocam onlara değindi. Ben de başka açılardan tabii ki bunlarla ilgili açıklamalar yapacağım ama başlamadan önce bu güzel etkinliği düzenleyen, başarılı etkinliği düzenleyen herkese teşekkür ederim; Baroya ve yetkililerine. Cenker Hoca bizimle sürekli iletişim halinde oldu ve böyle bir konuşma yapmamızı bizden rica etti, kendisine bu açıdan teşekkür ederim.

Şimdi, Bilim Kurulu üyelerinin toplantı sonunda konuşma yapmaları, herhalde bu benim gördüğüm ilk örnek. Bundan sonra eğer yaygınlaşırsa, Ankara Barosunun ilk uygulaması olacak, bundan sonra yaygınlaşır umarım.

Şimdi, konu belirlemeyle ilgili biraz sıkıntı, çünkü baktık programa, işte onlarca oturum var, onlarca tebliğ sunulmuş, oldukça da ayrıntılı, teknik konular anlatılmış. Bunların hepsini toparlayabilmek çok kolay değil. Biz

geçen hafta Gülüm Hoca'yla bu konuda kriz yaşadık. Ne yapalım ne edelim, nasıl yapalım, edelim diye. En sonunda ben telefonu şu şekilde kapattım, Hocam beni germe, ben orada işte doğaçlama bir şekilde konuşacağım diye, tamam Hocam bende öyle yapacağım dedi, o şekilde kapattık konuyu.

Şimdi, bu Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu kabul edildikten sonra, 2013 Nisan'ında kabul edildi, 2014 Nisan'ı itibarıyla da tüm hükümleri yürürlüğe girdi. Tüm hükümlerinin yürürlüğe girmesi o zaman 2014 Nisan'ı oluyor. Şimdi şey aklıma geldi, hiç unutmuyorum, 22 Ekim 2014. Biz o gün Esra Hocamın, gayretleriyle Siyasal Bilgiler Fakültesinde yapılan bir sempozyumda bir konuşma yapmıştık. Çok başarılı bir sempozyumdu ve Yabancılar ve Uluslararası Kanunu kabul edildikten sonra, yapılmış olan hukuki anlamda ki konuları ele alan geniş sempozyumlardan belki ilkiydi, belki de. Gülüm Hoca'da orada konuşma yapmıştı, Esra Hocam yapmıştı, bizler yapmıştık. Şimdi tabii oradaki konuşma konularına bakıyorum, şimdiki konuşma konularına bakıyorum. Kıyas yaptığım zaman, 2014'ten bu zamana kadar çok merhale katettiğimiz görüyorum. Bu bir yandan iyi bir yandan da kötü. Kötü olanı ne? Sorunlar devam ediyor ve sorunlar artıkça yeni kavramlar, yeni kurumlar, yeni açılımlar sağlamak zorunda kalıyoruz. İyi olan ne? Genç arkadaşlar her geçen gün artan sayıda bu alana ilgi gösteriyorlar. Bu konu, yani göç konusu Türkiye'nin jeopolitik konumu itibarıyla, öyle bir yılda, iki yılda, üç yılda atlatılacak bir konu değil. Yani birkaç kuşak sonra anca belki bu sorunların üzerinden gelinebilir ve her zaman bunun için çalışmak, hazırlıklı olmak, uzmanlarımızın olması gerekiyor. Sadece, mesela o zamanki yapılan konuşmalarda daha çok milletlerarası özel hukukçular konuşurken, bugün işte Cenker Hoca da bahsetti, artık hukukun diğer alanlarında da tabii genelde milletlerarası özel hukukçular çok ilgileniyordu o dönemde ama başka alanlardan da var, onların hakkını yemeyelim. Ama bugün gördüğümüz hukukun her alanında, her disiplininde bu konuya eğilindiğini görüyoruz. Sadece hukukun her alanında değil, sosyal birimlerin tüm alanlarında da kendileriyle kesiştiği oranda, göç meselesiyle ilgilenildiğini görüyoruz ki böyle olması lazım. Artarak da devam etmesi gerekiyor.

Şimdi, Esra Hocam biraz bahsetti, bu sadece siyaset konusu değil, sadece politika konusu değil. Yani eğer siyaset, politika, bilimden, hukuktan çıkarsa, tamamen popülist şekilde bu konuya yaklaşırsa, ileride hiç hatırlamakla, sevineceğimiz hatıralar bırakmayız. Çok üzüleceğimiz hatıralar bırakırız.

Bu konuda çok dikkatli olmak gerektiğini düşünüyorum. Konuşmaları yaparken ve açıklamalar yaparken. Bizde şöyle bir sıkıntı var: Bu alanda çalışanlar veya konuşanlarla ilgili olarak, sadece genç arkadaşlar mutlaka yapıyorlardır, bu şu anda söyleyeceklerimi, sahaya inme meselesi. Yani ben bu ilk bu olaylar başladığı zaman, 2014, 2013 yılında bizim sokağa, mahalleye daha doğrusu gelenler olduğunu, geçici korumadan, duydum. Hemen eşimi alıp, ziyaretlerine gittik, kahvelerini içtik, çok da misafirperver karşıladılar, o yokluk içerisinde, çok da üzülmüştüm gerçekten. Şimdi onları gördüğümde biraz önce Esra Hoca'mın da dediği gibi, kimse vatanını, ülkesini terk etmek istemez. Bir insanın vatanını, ülkesini terk etmesi için zorunlu bir şeyler olması lazım ya da keyfi bir şeyler olması lazım ama keyfi olarak uzun dönemli terk etmez. Ya işte bir spor müsabakasına katılmak için gider ya bir dini vecibesini yerine getirmek için gider ya turistik olarak gider. Ama uzun dönemli gidiyorsa mutlaka zorunluluk söz konusudur. Ya bir şeyden korkuyordur kaçıyordur ya da kendisinin ya da sorumlu olduğu kişilerin iaşesini sağlamak için gitmek zorunda kalıyordur. Ben ziyaret ettiğim Suriyelilerle ilgili, o dönem için söylüyorum, hep bunu gördüm. Çünkü Suriye'de iken gayet ekonomik durumu iyi olan insanlardı, yani şu an için konak dediğimiz yerlerde yaşayan insanlardı. Bu insanlar orayı bırakıp buraya gelmezler. Daha sonra, Altındağ'daki olaylar olduktan sonra, tanıdığım bazı güvenlik görevlilerinden rica ettim, oraya da gittim. Orada da gezdim, Suriyelilerle, Türk vatandaşlarıyla görüştüm konuştum. Gerçekten bunlar olaylara bakışımda çok ciddi farklılıklar yarattı. Daha pozitif, sahadan bilgilerle konulara bakma fırsatı yakaladım. Mutlaka sahaya inip, sadece bizim ofisimize, işte fakültedeki odamıza gelenlerle konuşmak değil. Onların gidip yaşam alanlarına bakıp, onları gözlemlemek gerekiyor diye düşünüyorum. Hukukçuların da bunu yapması lazım, sadece diğer sosyal bilimcilerin değil.

Şimdi bu konu hep söylendi, ben de biraz bahsetmek istiyorum. Sadece İç Hukuk'un bir konusu değil, yani Ulusal Hukuk'un bir konusu değil. Uluslararası Hukuk'un üzerinde uzun zamandan beri durduğu bir konu. Ama şimdi Uluslararası Hukuk'un üzerinde durduğu bir konu ama Uluslararası Hukuk, şu anda kitlesel akınlar veya işte göç hareketleri çok yoğun. Neden çok yoğun? Maalesef savaşlar şehirlere indi. Yani ben şimdi savaşın iyisi kötüsü olmaz, ama tarihsel olarak baktığımda meydan savaşı diye bir şey var. Ne güzelmiş onlar. Meydana çıkıyormuş ordular, orada savaşıyorlarmış, siviller bundan zarar görmüyorlar. Ama şu anda artık savaşlar şehirde

yapılıyor ve birçok insan, sivil dediğimiz insan bu savaşta aslında taraf değil. Hayatını geçindirmek, işte dünyaya gelmiş, bir şekilde dünyadaki hayatını tamamlamak isteyen insanlar. Maalesef bunlar bu savaşın göbeğinde kalıyorlar, mermilerin, topların göbeğinde kalıyorlar. O yüzden çok yoğun bir süreçte yani çok yoğun kısa sürede çok yoğun hareketlilik söz konusu oluyor. Dolayısıyla bunları bir devletin tek başına veya sadece komu ülkelerin tek başına hazmedebilmesi mümkün değil. Mutlaka uluslararası iş birliğinin sağlanması, etkin bir şekilde sağlanması gerekiyor.

Uluslararası Hukuk düzenlemelerine baktığımızda, sığınmacılar ya da işte uluslararası koruma sahipleriyle ilgili zaten bunların genel yabancılar hukuku kurallarına tabi olması gerektiği kabul edilir. Ama şu anda bakıyoruz, bu kapsamda olanları, statüde olanları, birçok konuda vatandaşlarla eşit statüye kazandırmaya yönelik, bir yaklaşımın olduğunu görüyoruz. Yabancıların, sadece yabancı olarak bakmak vesair, sorunu çözmemizi biraz engelliyor. Çünkü biz hep tarihsel olarak da böyle, göç dediğimizde, özellikle dıştan içe göç dediğimizde biz bunu hep geçici olarak algılıyoruz ama her zaman bu geçici olmuyor. Kalıcı olarak bakmak yani kalıcı olacağını düşünerek bakmak, bazen gerekli olabilir, Hocam hepsini alalım, işte içimizde tutalım mı diyorsunuz? Hayır, ben o şekilde, o sonuca çıkartacak bir söylem söylemiyorum. Politikamızı buna göre gütmemiz lazım, asimile mi edeceğiz gelenleri, entegre mi edeceğiz, kararımızı verip, politikayı buna göre gütmemiz lazım. Ben mesela 2014'te, biraz önce söyledim, mahallemizdeki gelenlere gitmiştim, bir sene olmuş onlar, ben gittiğimde. Baba getirmiş anneyi bırakmış, çocuklarını bırakmış, çocuklar küçük. İşte tabii kız çocukları var, kız babasıyım, onlarla biraz konuştum, onların Türkçesi iyiydi, bir sene Türkiye'de kalmışlar, sokaktan öğrenmişler. Dedim ki ne olmak istiyorsun? "*Doktor olmak istiyorum*" dedi, kız çocuğu. Peki dedim, inşallah falan dedim, hadi çalışırsın. "*Ama olamam*" dedi. Niye olamazsın dedim. "Çünkü okumuyorum ki" dedi, "*okul yok*." Ertesi gün biz birkaç mahalleden kişiyle birlikte o mahalledeki ilkokula gittik, dedik ki bu çocukların okula kayıt olması lazım, bu çocuklar gelip heba olup gidecekler. Müdürün dediği, kendisi açısından çok da haklı, dedi ki: "*Bana Milli Eğitimden şu ana kadar bir talimat gelmedi bununla ilgili*." Yani olaylar başlamış 2011, 2014'e gelmişiz, hala biz buna hazır değiliz. Yani demek istediğim şu: Politik olarak hazır olmamız lazım, yani bunlar gelecekler, üç ay sonra gidecekler, altı ay sonra gidecekler değil.

Uluslararası Hukuk'la ilgili şunu da söyleyelim: Mesela artık Uluslararası Hukuk'ta, biz diplomatik himaye dediğimizde hep şunu kastederiz: Devlet kendi tabiyetindeki kişilere, gerçek ve tüzel kişileri uluslararası alanda himaye edebilir. Devletin bu konuda yetkisi var. Artık gelişme bunu aştı, artık devletlerin kendi ülkelerinde hukuka uygun bir şeklide ikamet eden veya mutat meskene sahip olan, uluslararası koruma altındaki kişileri de diplomatik himaye altına alabilecekleri kabul edildi. Buna ilişkin artık çalışmalar var, buna ilişkin yayınlar var. Yani siz ona hukuken ülkenizde kalma hakkını verdiğinizde, diplomatik uluslararası korumaya aldığınızda, uluslararası alanda ne yapabiliyorsunuz? Koruyabiliyorsunuz.

Geri göndermeyle ilgili Hocam çok güzel söyledi. Ben sadece bir şey daha eklemek istiyorum. Bu siyaseten bu konular çok tartışılmaya başladığında, acaba dedim bizim bilmediğimiz bir şey mi var. Güvenli ülkelere gönderebiliyorsunuz, gönüllü olarak veya işte zorlayadabiliyorsunuz belki hafif. Peki, göndermeyi düşündüğümüz yerler güvenli mi? Bunu tespit etmek çok kolay. Gidip oraya bakamıyorsanız, birçok insan hakları örgütü var ve bunların dünyaya bakışı, olaylara bakışı konusunda da farklılıklar söz konusu. Bunların raporlarına bakmak gerekiyor, mahkemeler de bunu yapıyor. Bir ülkenin güvenli ülke olup olmadığıyla ilgili. Ben o tartışmaların olduğu haftada, üç, dört tane raporu okudum, dehşete düştüm. Yani oraya tekrar gidip, tekrar ayrılmak zorunda kalanların ifadeleri yer alıyor. Bu raporlara bakmadan, etmeden, bu konularda bir değerlendirme yapmak, bir sonuca varmak çok da mümkün olmadığını düşünüyorum.

Son olarak şunu söyleyeceğim: Bitiriyorum, söylemeyeceğim daha doğrusu Gülüm Hocama bırakacağım. Uluslararası koruma altındakilerle ilgili kanunlar ihtilafı meselelerini Hocamız, belki diğer katılımcılar konuşur dedi. Gülüm Hocamın çok çalışması var, bu konuda çok sunuş yaptı. O yüzden o konuya hiç girmeden kendisine sözü bırakmak istiyorum. Hocam teşekkür ederim, sağ olun.

Prof. Dr. Esra GÜLDARDAĞAN KİBAR (Oturum Başkanı)–Değerli Hocam, ben çok teşekkür ediyorum. Hem iyi bir hukukçu hem iyi bir insan bakışını bize verdiniz, teşekkür ediyorum.

Çok Değerli Meslektaşım, Doçent Doktor Gülüm BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK'e sözü bırakacağım. Kendisi Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğretim üyesidir ve gerek yabancılar hukuku gerek kanunlar ihtilafıyla

ilgili çok değerli çalışmalarında da bu konuya temas etmiştir. O halde o bıraktığımız konudan, Rıfat Hocamın pasını değerlendirerek, isterseniz öyle yapalım.

Gülüm BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK – Sayın Başkan, Değerli Katılımcılar, bu zarif davetleri için Ankara Barosuna, Ankara Barosu Kurultay Başkanı Prof. Dr. Cenker GÖKER arkadaşıma özellikle çok teşekkür ederim. Sevgili Cenker'le birbirimizi uzun süredir tanırız. Kendisi beni bunun için aradığında, Cenker emin misin dedim. "*Neden*" dedi. Yani kapanış oturumu ya hani dedim, böyle biz genelde kurultaylardaki kapanış oturumlarında böyle çok daha tecrübeli hocaları görürüz, "*Gülüm Hocam olur mu*" dedi ve beni bu şahane panele yerleştirdi. Üç Hoca da Uluslararası Özel Hukukçu burada, hangi iki Hoca'yla paneli paylaşmak istersiniz deseydiniz, ben ancak bu iki Hocamı söylerdim. Dolayısıyla beni onore ettiniz, sağ olun var olun, çok teşekkür ederim.

Şimdi, ben Bilkent Üniversitesi adına son üç senedir bir Göç Hukuku projesi yürütüyorum. Avrupa Birliği'nin desteğiyle, Avrupa ve Uluslararası Göç Hukuku Projesi'ni 2022 yılında tamamlıyoruz. Bu çerçevede göçmenlerle, Göç Hukuku'yla, Avrupa ve uluslararası düzeyde Türkiye'deki geçici koruma altındaki Suriyelilerle, mültecilerle ilgili, sıklıkla konferans, sempozyum düzenleme imkânımız oldu. Ben de bu üç sene içerisinde çok şey öğrendim. Bir kısım bilgilerimi son üç yılda tazelemek mecburiyetinde kaldım, çünkü aslında Esra Hocam söyledi, Rıfat Hocam da bahsettiler, Göç Hukuku, Uluslararası Özel Hukuk'un bir parçası olarak, geleneksel olarak görülmekte. Özellikle Yabancılar Hukuku altında ele aldığımız bir konuydu bizim ve doğrusunu isterseniz, ben kendi adıma Yabancılar Hukuku dersini anlatırken, bir hafta içerisinde işte bir de mülteci filan, sığınmacı kavramlarına değinirdim ve bu bir hafta çok yeterli olurdu, üç saat. Şimdi geldiğimiz noktada, 14 haftalık, yani 42 saatlik bir ders yürütüyorum, Göç Hukuku adı altında. Dolayısıyla Ankara Barosuna bu konuyu seçtiği için ayrıca teşekkür ederim. Son derece önemli, son derece hassas ve maalesef içi ve dış siyasete konu olmuş bir mevzuyla, şahane bir Kurultay programı hazırladılar.

Şimdi, göç meselesi, tabii Türkiye'de 2010 yılından itibaren gündeme oturmuş temel sorunlardan bir tanesidir. Bunun bir sebebini ben şöyle görüyorum: Aynı dönemde, aynı yılda olmasa bile, aynı dönemde Türkiye'de Yabancılar ve Uluslararası Kanun'u kabul edildi. Sadece bu gelişme olsaydı,

biz Yabancılar Hukuku'nu çok tartışacaktık zaten. Ama bununla kalmadı, Türkiye 2013 yılında Avrupa Birliği'yle düzensiz göçmenlerin geri kabulüne ilişkin anlaşma, kısaca geri kabul anlaşmasını yaptı. Biz göç meselesini bu ikinci vesileyle de tartışır hale geldik ve üç, 2010 yılından sonra Suriye'deki içi karışıklıklar sebebiyle Türkiye'ye geçici ve acil koruma bulmak amacıyla gelen Suriyelilerin sayısı, bugün kayıtlı 3.5 milyon, toplam sayısı beş milyonu buldu. Dolayısıyla bu üç temel gelişme bizi hukukçuları, hukukçuların ötesinde sosyologları, siyaset bilimcileri, uluslararası ilişkicileri, ekonomistleri, tekrar tekrar göçü ve göçmenleri düşündürmek mecburiyetinde kaldı.

Şimdi bu Kurultay'da tebliğ konularına da baktığımda, oturumlardan bir tanesi çok az tartışılan, bir tanesi de neredeyse hiç tartışılmayan bir konuya değinerek ben sözlerime devam etmek isterim. Bir tanesi Esra Hoca'mın, Rıfat Hoca'mın söylediği kişisel statü problemleri. Şimdi bugün Türkiye'de ve dünyada göçmenlerle ilgili konuştuğumuz problemler, aslında akut problemlerdir. İşte hangi şartlarda buraya geldiler, hangi şartlarda kalacaklar, hangi süreyle kalacaklar, bunları hemen göndersek olur mu, bunları başka bir ülkeye göndersek olur mu filan. Ama bunların ötesinde, bu kişilerin Türkiye'de olduğu gibi, kalma süreleri uzadıkça karşılaşacakları başka bazı problemler var. Mesela işte Lübnan'da diyelim bir mülteci kampında evlenmiş ama evlilik belgesi olmayan kişinin, işte Türkiye'de evli olarak bir işlem yapmak istemesi. Lübnan'da bir mülteci kampında, Mısır'da bir mülteci kampında doğmuş ama elinde doğum belgesi olmayan bir çocuğun Türkiye'de eğitim hayatına başlamak istemesi. Şimdi birinci sorun, kişisel statüyle ilgili olarak birinci sorun, kişinin kişisel statüsünün ispatıdır. Biz Türk Hukuku'nda da yabancı devlet hukuklarında da kişinin kişisel statüsünü ancak resmî belgeyle ispat edebileceğini kabul ederiz. Bir resmî belge olacak, iki, bu belge onaylanmış olacak, apositif, üç, Türkiye'de olduğu gibi bu belge tercüme edilmiş olacak. Ancak bu şartlarda, yabancı devletten almış olduğunuz resmî belge, Türkiye'de aynı geçerliliğe sahip olabilir. Şimdi siz sığınmacıları düşününüz lütfen, ya kaçmak suretiyle Türkiye'ye gelmiştir veya geldiği ülkede böyle bir nüfus sistemi olmayabilir. Bugün pek çok Avrupa ülkesinde henüz doğum kaydı sistemi yoktur yani o ülkelerde doğmuş olan çocukların elinde doğum kaydı yoktur, olamaz, çünkü böyle bir uygulaması yoktur o devletlerin. Veya vardır, yolda kaybetmiş olabilir. Yahut yoktur ama isteyemez, niye? O kurumlar savaş sebebiyle ortadan kalkmış olabilir veya vardır, isteyebilir durumdadır ama çekinir, niye? Çünkü oradaki koşullardan kaçmış ve sığınmış olabilir. Dolayısıyla tekrar onlardan bir talep de bulunmak istemeyebilir.

Dolayısıyla kişisel statüyle ilgili problemlerimizin birincisi, kişisel statünün ispatıdır, göçmenler bakımından son derece önemli bir sorundur. Çok kısa geçeyim. Ne oluyor peki? Tabii belge çıkaramadıkları için, bu kişisel statülerini nasıl ispat ediyorlar? Çeşitli devlet uygulamaları var, mesela mülakat. Çocuklar dahil bazı ülkelerde son derece başarılı şekilde, psikologlar aracılığıyla çocuğa diyorlar ki "*Kaç yaşındasın*" işte diyelim 15. Bakıyorlar 15 yaşında gözükmüyor, bu çocuk olsa olsa mesela 7 yaşında, 15 diyor. Çocuk olmaktan kaynaklanan birtakım korumalardan yararlanabilmek için halbuki kişi 25 yaşında. Dolayısıyla statüsüyle ilgili soru işaretleri olduğunda, bir mülakata, uzmanlar aracılığıyla dahil olunan bir mülakatın yapılması söz konusu olabiliyor. Veya testler yapılıyor, biyolojik testler, çocuğun yaşının tespiti bakımından. Yine soy bağının tespiti bakımından. Benim babam diyor ama elinde belge yok, işte Mısır'daki mülteci kampında doğmuş bir çocuk, genetik tesler yapılıyor. Karı koca olduklarının tespitinde tabii genetik test işlemeyeceği için, orada yine mülakat yolu deneniyor, bazı ülkelerde. Ama bunlar oturmuş değil, bunu size bahsettiğim örnekler 2017 yılında Avrupa Parlamentosunun insiyatifiyle yapılmış bir araştırmanın sonuçlarıdır.

İkincisi, velev ki elimizde bir kişisel statüyü ispata yarayan belge var. Türkiye'de bir başvuru yaptı, Suriye'de karı ve koca evlenmişlerdi, kadın diyelim ki Türk mahkemesinde boşanma davası açtı, karşı taraf evlenmenin geçerli olmadığını iddia etti. Neden? A dedi o benimle dokuz yaşındayken evlenmişti, yani çocuk evlenme veya erken yaşta evlenme veya kişi Türkiye'ye geldi, dört eşiyle beraber, üçüncü eş Türkiye'de boşanma davası açtı, bir dakika ya nasıl olur dört eşle evlilik Türkiye'de yok dedik. Şimdi bunlar kişisel statünün tanınmasına ilişkin sorunlardır ve uzun vadede ortaya çıkacak meselelerdir. Yakın tarihte yaptığım bir çalışmada ilk derece mahkemesi kararlarının arttığını görüyoruz bu konularda. Şimdi bu meseleye şu şekilde yaklaşmak gerekir: Nasıl olur Hocam, zaten çocuk yaşta evlenmeyi tanıyacak durumda değiliz ki. Niye? Türkiye'de çocuk yaş evlenmesi mümkün değil. Nasıl Hocam, birden fazla eşle evlenmeyi tanıyacak halimiz yok herhalde. Neden? Çünkü Türkiye'de birden fazla eşle evlenmek mümkün değil. Şimdi ben bunu derste ilk anlattığımda, bu sorunu ilk masaya yatırdığımda, genç öğrenci arkadaşlarım hemen böyle cevaplarlar. Herhalde tanıyacak değiliz Hocam. Şimdi biraz farklı bir yerden bakmak gerekir diye düşünüyorum. Bir; çocuk yaşta evlenmek Türkiye'de gerçekleşemez, elbette. Bir kişi evliyse, Türkiye'de yeniden evlenemez, doğru. İster yabancı devlet vatandaşı olsun ister Türk vatandaşı olsun. Örneğin bir Suriyeli erkek, bir Suriyeli bile olsa

kadını kendi hukukları buna müsaade ettiği için bile diyorum, Türkiye'de o kadınla ikinci eş olarak evlenemez. Güzel. Ama şu anda konuştuğumuz sorun, bu sorundan farklı bir sorundur. Bu kişiler diyelim ki işte üçüncü eş olarak Türkiye'de boşanma davası açan eş, Suriyeli, erkek Suriyeli, bu kişiler Suriye'de yirmi sene önce evlenmişlerdir, Suriye Hukuku'na göre geçerlidir bu evlenme, bu kişilerin çocukları olmuştur, evlilik yirminci yılını tamamladığında, işte Türkiye'ye gelmiş, gelmek mecburiyetinde kalmışlardır ve boşanma davasını Türk mahkemesinde açmak mecburiyetinde kalabilirler. İkinci ihtimal de yine evlenme, Yabancı Devlet Hukuku'na göre çocuk yaşta gerçekleşmiştir, uygun şekilde gerçekleşmiştir yani evlenme gerçekleştikten üç sene sonra, beş sene sonra, on sene sonra, otuz sene sonra kişiler Türkiye'de göçmen statüsündeyken dava açmak mecburiyetinde kalmıştır. Şimdi, bu sorunlar sadece Türkiye'de değil, Avrupa'da da tartışılan sorunlardır. Neden? Çünkü Türkiye'deki kadar olmasa bile, Avrupa ülkeleri de bu göçmen akınıyla sarsılmış vaziyettedirler. Şimdi biz, Uluslararası Özel Hukukçular olarak bu iki meseleye biraz tereddütle yaklaşırız ve deriz ki bir dakika ya hemen tanımam diyemeyiz biz bunlara. Tanınmayacakları durumlar olabilir ama biz bunları tanıyadabiliriz. Nasıl olacak bu? Nasıl olacak, şöyle olacak: Mesela birden fazla evlenme halinde üçüncü eş gelip dava açtığında, bunun yurt dışında çok fazla örneği var, açmış olduğu nafaka davasında, açmış olduğu boşanma davasında, velayet davasında, kadın eşin korunabilmesi amacıyla, sadece bu davayla sınırlı olarak evlenmenin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Yani bu evlenme benim hukukuma göre geçerli değil, al davanı da reddediyorum değil. Ama senin Yabancı Hukuk'a göre geçerli şekilde kazandığın o statüyü, sana veriyorum. Gerekçe kazanılmış haklara saygı prensibidir, Uluslararası Özel Hukuk'ta.

İkincisi; çocuk evlenmeler. Çocuk evlenmelerle ilgili olarak da Avrupa'da bu ılımlı bakış açısı çok uzun yıllardır vardı. Yani somut uyuşmazlığın koşullarına göre değerlendiririz, kişiler 30 sene önce böyle bir evlenmeyi yapmış olabilirler. O zaman çocuk olan kişi artık çocuk değildir. Bazen Göç Hukuku'nda şöyle şeylerle de karşılaşırız, göç gerçeğinde: Kişi, çocuk yaşta evlenmiştir, ana babası tarafından çocuk yaşta evlendirilmiştir, çünkü göç sürecinde başına bir felaketin gelmesi engellenmek istemiş olabilir. Mesela mülteci kampında veya transit halindeyken tecavüze, tacize maruz kalmaması için o göçün en başında, ana babası tarafından henüz çocuk yaştayken evlendirilmiş olabilir. Dolayısıyla biz yekten kesip atamayız. Çocuk yaşta evlenme, bizim hukukumuza göre geçersizdir, o zaman biz size hiçbir hak

vermiyoruz diyemeyiz. Ne yapmak gerekir? Yine somut uyuşmazlığın koşullarına göre, somut olay çerçevesinde değerlendirerek, kişinin kazanılmış olan haklarının var olduğunu dikkate alarak, sonraki davalarda bu evlenmeyi geçerli kabul edebiliriz. Maalesef Avrupa Birliği üyesi ülkelerde şu anda yönelim tam tersidir. Göçmen sayısı bu ülkelerde arttıkça, kanun koyucular açık düzenleme getirmek suretiyle, çocuk evlenmelerinin zinhar kabul edilemeyeceğine, yurt dışına da gerçekleşmiş olsa o ülkede de gerçekleşmiş olsa, zaten geçerli kabul edilmeyeceği yönünde açık düzenlemeler, kabul etmektedirler. Bu Almanya'ya da var, İsveç'te var, Norveç'te var, İsviçre'de var. Almanya'nın çıkardığı kanun şu an Alman Anayasa Mahkemesi önünde, Alman Anayasası'na bu hükmün aykırı olduğu, eşitlik prensibine aykırı olduğu gerekçesiyle. Dolayısıyla kişisel statüde de Hocam, bir sorunumuz bu.

Üçüncü sorun özellikle Türkiye'de, bu kişiler Türk mahkemelerinde dava açtıklarında, kişinin hukuku ve Aile Hukuku meselelerinde, genç arkadaşlarım hatırlayacaklardır, biz **MÖHUK** uyarınca, ilgilinin Milli Hukuku'nu uygularız. Ama mülteciler gibi veya önce vatansızlar gibi Milli Hukuku bulunmayan ya da mülteciler gibi Milli Hukuku bulunup da o hukukun korunmasından yararlanmayan kişiler bakımından, kanun koyucu 4'üncü madde de Milli Hukuk yerine işte yerleşim yeri hukukunun bulunmadığı yerde, o hukukun filan gibi bir kural getirmiştir ve başka hukukların uygulanması öngörülmüştür. Bizdeki tartışma şu: bizim hükmümüz, 4'üncü madde diyor ki, mülteciler, ama geçici koruma altındakiler demiyor. Acaba geçici koruma altındakiler de bu mülteciye dahil midir? Doktrinde farklı görüşler var, bazı Hocalar dar bakıyorlar mülteci kavramına, ben ikinci görüşü kabul ediyorum ve diyorum ki oradaki mesele uluslararası korumadan yararlanamama meselesidir. Dolayısıyla geçici korunanlar bakımından da dördüncü madde uygulanabilir.

Şimdi ikinci başlık, bu Kurultay'da hiç tebliğ göremedim ve üzüldüm. İlke Hocam, Prof. Dr. İlke GÖÇMEN, Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı Başkanıdır Ankara Hukukta, aynı zamanda **ATAUM** Müdürü. Girişte İlke Hoca'ya da dedim, İlke Hocam nasıl olur ya? Türkiye Avrupa Birliği ilişkilerinde göçü ele alan hiç tebliğ yok. Şimdi, halbuki iç ve dış siyasetteki temel meselemiz bu oldu bizim, son on yılda. Yani Türkiye Avrupa Birliği ilişkileri göçe indirgendi, göç, Suriyelilere indirgendi, Suriyeliler hani Avrupa Birliği bize altı milyar Euro verecek diye indirgendi ve nasıl olur da hiç başvuru olmaz, Cenker Hocam? Bu konuda, bu beni benden aldı. Şimdi

dolayısıyla varsa böyle bir boşluk, sabrınıza sığınarak birazcık ben doldurmak isterim, çünkü çok önemli bir konu. Hem Uluslararası Hukukçuların hem Avrupa Birliği Hukukçuların hem uluslararası ilişkicilerin, son yıllarda en çok tartıştığı konulardan bir tanesi.

Şimdi, genel olarak Türkiye Avrupa Birliği ilişkilerine baktığımızda, göç yeni bir meselemiz değil. Göç, 1963 yılından itibaren Türkiye Avrupa Birliği arasındaki ilişkilerdeki temel meselelerden bir tanesi. 63 tarihli Ankara Anlaşması, Türk vatandaşı işçilerin AB üyesi ülkelerdeki durumunu düzenliyor. Yine Ankara Anlaşması, hizmet sunmak üzere Avrupa Birliği'ne girişin koşullarına ilişkin hükümler içeriyor, Ankara Anlaşması ve katma protokol. Ve bununla ilgili bizim çok önemli Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarımız var. Fakat son yıllarda biz, göçün bu hukuki boyutunu bir tarafa bırakarak, daha çok siyasi olarak ele almak durumunda kaldık. Geri Kabul Anlaşması'ndan, 2013 tarihli Geri Kabul Anlaşması'ndan başlayarak. Aslında, Geri Kabul Anlaşması'nı yapma sürecimiz de ortak hukuk hukukuyla bağlantılı. O nasıl oldu? Şöyle oldu kısaca: Avrupa Birliği Adalet Divanı, 2000'li yılların hemen başında verdiği bir dizi kararın en sonuncusunda dedi ki, Türk vatandaşları hizmet almak amacıyla, çok kısa olarak, turist olarak yani, Avrupa Birliği'ne vizesiz giremezler, bu anlaşma temelinde. Halbuki Türkiye çok uzun yıllardır Avrupa Birliği Adalet Divanına bu anlamda bel bağlamıştı, çünkü Divan bizim lehimize kararlar vermişti, farklı konularda. Bu Karar, 2013 tarihli Leyla Ecem DEMİRKAN Kararı'yla, birden Türkiye dedi ki, yok. Türk vatandaşlarına vizesiz giriş imkânı ben Ortaklık Hukuku'ndan edinemeyeceğim. Ne yapayım o zaman? Avrupa Birliği, son on yıldır Türkiye'yle bir geri kabul anlaşması müzakere etmekteydi. Peki ne alakası var? Şu alakası var: Avrupa Birliği, kendisiyle geri kabul anlaşması yapmayı kabul eden üçüncü ülkelere bir; mali yardım, iki; o ülke vatandaşlarına vize kolaylığı veya serbestliği tanımaktaydı. Dolayısıyla eğer Türkiye Avrupa Birliği'yle geri kabul anlaşması yapsaydı, o zaman Türk vatandaşlarına da vizesiz giriş imkânı sağlayacak mıydı? İşte Türkiye, Türk vatandaşlarına AB ülkesi ülkelerde vizesiz giriş imkânı sağlanabilsin diye, o Geri Kabul Anlaşması'nı yaptı. Geri Kabul Anlaşması yapıldı ve eş zamanlı olarak Suriye'den Türkiye'ye göçmen akışı, tabiri caizse patladı. İşte, Geri Kabul Anlaşması'nın, dolayısıyla güncellenmesi değil ama farklı belgelerle desteklenmesi gerekti ve biz bu dönemde işte Avrupa Birliği'nin Türkiye'yle yaptığı birebir formülünü duyduk. Bir Suriyeliye karşı bir Suriyeli örneğin. Hatta şunu duyduk: Avrupa Birliği Türkiye'ye altı milyar Euro vermeyi kabul

etmiş ama vermiyor. İşte, bize vizesiz giriş imkânı verecekler. Öyle ki benim o dönem dersimi alan öğrencilerden bazıları bana demişlerdi ki: "*Hocam, geri kabul anlaşması yaptık, artık biz vizesiz girebileceğiz*" Ben de dedim ki: Ben olsam şu anda pek güvenmem, yıl 2013. "*Hocam bu sefer yanıldınız galiba*" dediler bana. Görürüz o zaman dedim, kim yanıldı. Yıl 2022 hala vizesiz giriş imkânı yok, çünkü bu anlaşmanın yapılmasına bağlanmamıştı o yüzden. Dolayısıyla bazı konulardaki bilgisizlik de maalesef bu ilişkileri iyice sürüncemede bırakıyor.

Ben bu konuyla ilgili olarak sadece şunu söyleyeyim ve tamamlayayım orayı: Bizim Avrupa Birliği'yle uzun süredir devam eden ilişkilerimiz, göç meselesinden ibaret değildir, son derece uzun solukludur, ortaklık anlaşması olan Ankara Anlaşması'na dayanır ve tarafların birbirlerine karşı daha içten, daha da birbirlerini dinleyen şekilde hareket etmeleri, bu içinde bulunduğumuz çıkmazı, ilişkiler bakımından biraz daha rahatlatacaktır diye düşünüyorum.

Son olarak. Bu Suriyeli meselesine bir daha değinmek isterim. Rıfat Hocam da Esra Hocam da bahsettiler. Bir gönüllü geri dönüştür gidiyor. Şimdi, benim anladığım, ben aslında o bir başka vesileyle o gönüllü geri dönüşü yakın zamanda çalışmak durumunda kaldım. Benim anladığım, biz hukukçuların ya da akademisyenlerin anladığı gönüllü geri dönmekle, siyasilerin anladığı gönüllü geri dönmek aynı şey değil. Bizim için, çünkü gönüllü geri dönüşün olabilmesi için öncelikli şart, dönülecek ülkedeki şartların tamamen ve kökten değişmiş olmasıdır. Yani örneğin Suriye örneğinde, orada bir rejim değişikliği gerekir. Rejim değişikliği, uluslararası anlaşmalarla güvence altına alınacak şekilde değişecektir. Birleşmiş Milletler dahil olacaktır, işte Esat'la anlaşma yapılacaktır, kendileri güvence vereceklerdir. Bakın artık temiziz ve bu ülke güvenlidir diyeceklerdir ve Türkiye'den yine Birleşmiş Milletler kurallarına uygun olarak, Suriyeliler Suriye'ye geri döneceklerdir. Şimdi bu koşulların oluşmadığı çok aşikâr. Türk siyasetçilerinin bahsettiği gönüllü geri dönüş ise, Türkiye ile Suriye arasında Türk Silahlı Kuvvetlerinin kontrolü altında bulunan bölgeye dönüştür. Bu Uluslararası Hukuk anlamında bir gönüllü geri dönüş değildir, takdir ederseniz.

Şimdi, Suriyelilerle ilgili, geçici koruma altında bulunan Suriyelilerle ilgili, genç arkadaşlarımı hazır bulmuşken, özellikle paylaşmak isterim. Böyle bir kapsamlı Kurultay'dan sonra, kendilerinin hukukçu olarak artık Kurultay'a katılmayanlara bir farkı olacak. Dolayısıyla dinlediklerini, gördüklerini, bu

Kurultay'da edindikleri bilgilerin süzgecinden geçirerek görecekler ve bilecekler. Şimdi, Suriyelilerle ilgili, bu size konuşmamın başında bahsettiğim proje kapsamında dahil olduğumuz etkinliklerde şunu gördük: Birincisi, doğru bilinen çokça yanlış var hukuki açıdan da. Efendim Türkiye'ye geliyorlar bedava eğitim alıyorlar, Türkiye'ye geliyorlar her şey onlara serbest, sağlık bakımından her şey bedava, bir sürü para konuyor onların cebine, bize konmuyor, onlara konuyor, bedava vatandaşlık alıyorlar, hepsi kolayca vatandaşlık alıyorlar, Türkiye'de de zaten taşınmaz ediniyorlar. Şimdi bunların hukuki bir tarafı yok, bunların hukuki olabilmesi için mevcut kurallara göre bunları okumanız lazım. Bir kere aldıkları eğitim sadece temel eğitim, aldıkları katılım payı ödeyerek aldıkları sağlık hizmeti sadece temel sağlık hizmeti. İaşe alıyorlar mı? Evet, ihtiyacı olanlar iaşe alıyor. Vatandaşlık alıyorlar mı? Biz de sizin kadar biliyoruz. Türk vatandaşlığı alıyorlar fakat onların tabii olduğu ayrı bir kural yok. Nereye tabiler? Bütün yabancılar hangi kanuna tabiyse ona tabiler, yani 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'na tabiler. O Kanun'da söylenen şartlarla Türk vatandaşlığını kazanabilirler, sadece burada bir anti parantez, kaç kişinin Türk vatandaşı olduğunu zaman zaman İçişleri Bakanlığı paylaşıyor, ama hani kanuni gerekçeye dayalı olarak kazandığını paylaşmıyor. Sadece istisnai yoldan diyor. Merak ediyorum istisnai yolda bilmem kaç tane bent var orada, acaba hangisine dayalı olarak kazanıyorlar diye. Burada bir istatistik vurgusu vardı Hocamın, çok yerinde olarak. Bizim projeden anladığımız kadarıyla, en önemli sorun Suriyeliler bakımından uyum sorunudur. Uyum, dil farklılığından meydana gelir, din bakımından bir paylaşımın olması olumludur ama düşünülen kadar da büyük bir, yeterli olamamıştır, asıl problem dil. Gelenek göreneklerimiz farklıdır. Mesela bu projemizin kapsamında davet ettiğimiz bir Birleşmiş Milletler temsilcisi çok güzel bir örnek verdi, dedi ki: "*Kilis'teki Suriyeliler*", Ankara'daki Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği birimine bağlı, "*Kilis'teki mültecilerden çok büyük şikâyet oldu, gittik ve yerinde inceledik*." Şimdi, Suriyeliye soruyoruz Hocam, nedir problem? Diyor ki bize: "*Hiçbir problem yok*" Ya nasıl problem yok? Türkler sizden şikâyet ediyor, akşam 10'dan sonra vur patlasın, çal oynasın, sesler yükseliyormuş. "*Evet, çünkü biz Suriye'de geç akşam yemeği yeriz, biz bilmiyorduk ki Türkler saat 10'da yatıyorlar, bunu bize hiç kimse söylemedi*." Şimdi bütün problem bu. Dolayısıyla tarafların birbirlerini anlamaya niyet etmeleri lazım. Hep öğrencilere şunu söylüyorum: Hiçbir anne baba, çocuğunu o bota, o riskleri göze alarak bindirmez. Çocuklarımızın eline kıymık batınca yüreğimiz kalkıyor, hangi

gerekçeyle anne baba, çocuğun hayatını kurtarmak için o bota bindirmiş olabilir? Lütfen kendinizi onların yerine koyun, sevgili genç arkadaşlarım. Ve ben artık daha fazla sabrınızı zorlamadan, İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Başkanlığının en bayıldığı mottosuyla sözlerime son veriyorum. Tanısanız siz de seversiniz. Saygılarımla.

Prof. Dr. Esra GÜLDARDAĞAN KİBAR (Oturum Başkanı) – Sevgili Gülüm Hocam, gerçekten kapanış oturumu konuşması olarak çok zevkli, çok canlı, bir de birkaç tebliğlik bir konuşma yaptınız. Çok aydınlatıcı oldu, çok teşekkür ediyorum. Değerli Cenker Hocam, müsaadenizle ben bitiriyorum, Değerli Konuklarımıza da sabırları için teşekkür ediyorum. Dört günün sonunda bu kadar canlı, bu kadar katılım dolu, bu kadar merakla izleyen bir kitleye hitap etmek çok büyük onur, büyük mutluluk hepimiz için. Bir dahakinde buluşmak üzere diyelim mi? Saygılar sunuyorum.

Bir Katılımcı – Kapattınız ama bir şey söylemek istiyorum.

Prof. Dr. Esra GÜLDARDAĞAN KİBAR (Oturum Başkanı) – Buyurun efendim.

Bir Katılımcı – Ben kısa bir dönem milletvekili olarak görev yaptım. Mülteci Hakları Komisyonunda, çok sayıda kampa gitmek gibi olanakları da oldu. Gittiğimiz her yerde, özellikle sınıflarda, dersliklerde ya da toplu görüşmelerde şöyle bir soru soruyordu: "*Siz gelecek günlerde Türkiye'de mi kalmak istersiniz, yoksa Suriye'ye mi dönmek istersiniz?*" Hepsi birden el kaldırıyorlardı, "*Suriye'ye dönmek istiyoruz*" diyorlardı.

Prof. Dr. Esra GÜLDARDAĞAN KİBAR (Oturum Başkanı) – Çok doğru.

Bir Katılımcı – Çok teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Esra GÜLDARDAĞAN KİBAR (Oturum Başkanı) – Biz bu güzel paylaşım için çok teşekkür ediyoruz efendim, çok sağ olun.

KAPANIŞ KONUŞMASI

Sayın Meslektaşlarım, Değerli Akademisyenler, Sevgili Konuklarımız.

Göç ve mülteci temalı 12'nci Uluslararası Hukuk Kurultayı'nda ülkemiz ve dünyadaki hukuki, ekonomik ve siyasi sorunların en büyüklerinden biri olan göç ve mülteci konusu dört gün boyunca derinlemesine konuşuldu, birbirinden değerli akademisyenler, avukatlar, sivil toplum örgütlerinin temsilcileri, bizlere göç konusunda olması gereken hukuk anlamında tebliğler sundular. Hukuk devletinin göç konusundaki sesi oldular. 100'e yakın konuşmacının katılımıyla düzenlenen 25 oturumda, göç ve mülteciliğin mevcut durumu, sorunları tespit edilerek dile getirildi. Bu konudaki uluslararası sözleşmeler, milli mevzuatlar ve uygulamalar anlatıldı. İnsan hakları temelinde olması gereken hukuka dair beklentiler dile getirildi. İnanıyorum ki tüm bu oturumlar neticesinde, oturumdan önceki ve sonraki bilgi birikimimizde bir farklılık oluştu. Bu şekilde göç ve mülteci konusunda farkındalığımız ve daha nitelikli fikirler geliştirme kapasitemiz de yükseldi. Göç ve mültecilik gibi uluslararası bir konuda, hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde yapılması gerekenler somutlaştı. Sorunun uluslararası iş birliğiyle ve insan hakları odaklı düzenlemelerle çözülebileceği konusunda hepimiz bir fikir sahibi olduk.

Bunlardan dolayı Kurultay'a katkıları için birbirinden değerli akademisyenler, avukatlar, sivil toplum örgütlerinin temsilcilerine teşekkürü bir borç bilirim. Yine Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı'nın Bilim Kuruluna, Yürütme Kuruluna sonsuz teşekkür ederim. Emekleri ve katkılarından dolayı Ankara Barosu stajyerlerimize ve personellerimize teşekkür ediyorum ve son olarak Kurultay için bize sundukları imkanlar ve destekleri için Türkiye Barolar Birliğine teşekkür ederim. Ankara Barosunun düzenleyeceği 13'üncü Uluslararası Kurultayı'nda görüşmek üzere hepinize saygılarımı sunuyorum.

Av. Mehmet Eren TURAN
Ankara Barosu Başkanı

SONUÇ BİLDİRGESİ

Saygıdeğer Konuklar, Ankara Barosu 12'nci Uluslararası Hukuk Kurultayı'nın sonuç bildirgesini okuyorum. Ankara Barosu 12'nci Uluslararası Hukuk Kurultayı dört gün sürmüş ve 25 oturum ile gerçekleşmiştir. Oturumlarda, göç kavramı ile ilgili konularda hukukumuzun tüm alanlarında sunumlar yapılmıştır. Anayasa Hukuku, Ceza Hukuku, Uluslararası Hukuk ve benzeri tüm alanlarda yapılan sunumlarda, göç ve mültecilere ilişkin temel hukuki konular irdelenmiştir. Bu noktada, göç yönetimi ve kontrolü ekseninde hukuki güvenlik gibi temel konuların yanında Uluslararası Hukuk ve Türk Hukuku'nda geri itme gibi yeni kavramlar da Ankara'da kendisine ses bulmuştur. Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, tüm tebliğ taleplerinin kör hakem incelemesinden geçmesi sonucunda, kesinleşen değerli katılımcılara, göç kavramını her noktasıyla tartışma imkânı vermiştir. Dört gün süren Kurultayımızda, gelinen nokta, göç konusunun ancak hukuk devleti ilkesiyle, çerçevesinin çizilebileceği noktasıdır.

Bu nedenlerle, Ankara Barosu 12'nci Uluslararası Hukuk Kurultayı'nın kapanış sözüm şu şekildedir: Göç ve mültecilik konusunun uluslararası bir konu olduğu, insan hakları odaklı sözleşmeler ve mevzuatlar çerçevesinde, ancak uluslararası iş birliği ile kalıcı çözüm üretilmesinin mümkün olduğu ve bütün bunların ancak hukuk devleti ilkesine bağlılıkla gerçekleşebileceğidir.

Saygılarımızla.

Av. Prof. Dr. Cenker GÖKER
Kurultay Yürütme Kurulu Başkanı



ANKARA BAROSU
XII. ULUSLARARASI HUKUK KURULTAYI 2022

Stajyer Avukatlar Hukuk Posteri Yarışması

Stajyer Avukatlar Hukuk Posteri Yarışması

Yarışmacı Gruplar, Poster Konuları, Sunum Dili Listesi

No	Yarışmacı Gruplar	Poster Konuları	Sunum Dili
1	**Stj. Av. Sena Baran KAYA** *Ankara Barosu* **Stj. Av. Ezgi ERDOĞAN** *Ankara Barosu* **Stj. Av. Esin ÖZAY** *Ankara Barosu*	İşkence ve Geri Gönderme Yasağı	Türkçe ve İngilizce
2	**Stj. Av. Müjde Nur BALCI** *Ankara Barosu* **Stj. Av. Ayşe Sena GÜVEL** *Ankara Barosu* **Stj. Av. Nazlı Nur KIRDAĞ** *Ankara Barosu*	Hukuka Aykırı Şekilde ve İnsanlık Dışı Koşullarda Tutulma	Türkçe ve İngilizce
3	**Stj. Av. Umut Arda APAYDIN** *Ankara Barosu* **Stj. Av. Ceyda Nur SOYLU** *Ankara Barosu* **Stj. Av. Esma Nur KAYA** *Ankara Barosu*	Özgürlük ve Güvenlik Hakkının, İşkence Yasağının ve Etkili Başvuru Hakkının İhlâli	Türkçe ve İngilizce
4	**Stj. Av. Gizem Nur TÜMSAVAŞ** *Ankara Barosu* **Stj. Av. İrem YİĞİT** *Ankara Barosu*	Sınır Dışı Edilme-Özgürlük ve Güvenlik, İşkence Yasağı ve Etkili Başvuru Hakkı İhlali	Türkçe ve İngilizce
5	**Stj. Av. Mustafa GÜMÜŞ** *Ankara Barosu* **Stj. Av. Alihan TAPHASAN** *Ankara Barosu* **Stj. Av. Ahmet ÇİVİ** *Ankara Barosu*	Sınır Dışı Edilme-İşkence Yasağı, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı İhlali	Türkçe ve İngilizce
Diğer	**Stj. Av. Hasan Kürşad GÜN** *İstanbul Barosu*	İnsan Ticareti ve AİHM	Türkçe

ANKARA BAROSU XII. ULUSLARARASI HUKUK KURULTAYI
STAJYER AVUKATLAR HUKUK POSTERİ YARIŞMASI

1.GRUP

KONU: **İŞKENCE VE GERİ GÖNDERME YASAĞI**
BİREYSEL BAŞVURU: **AİHM, 05.06.2018T, BV.NO:16026/12**

Stj. Av. **Sena Baran KAYA** | *Stj. Av.* **Ezgi ERDOĞAN** | *Stj. Av.* **Esin ÖZAY**

I. OLAY VE OLGULAR

Başvuran (BV), 2010 yılında Kazakistan'da sürekli olarak polis tarafından kötü muamele görmüştür. Bunun üzerine **27 Kasım 2010** tarihinde Türkiye'ye gelmiştir. İkamet izni almak maksadıyla, **9 Haziran 2011** tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü'ne gitmiş ancak milli güvenliğe tehdit oluşturduğu gerekçesiyle hakkında ülkeye giriş yasağı konulduğu belirtilmiş ve sınır dışı edilmek üzere tutuklanmıştır. Aynı gün **Kumkapı Geri Gönderme Merkezi (KGGM)**'ne nakledilmiştir. **KGGM**'de bulunduğu süre zarfında **BV**, yetkili makamlara mülteci olarak tanınması adına başvuru yapmıştır. Başvurusunun reddedilmesi üzerine **BV** vekili **AY**, İstanbul Emniyet Müdürlüğü'ne yaptıkları redde ilişkin itirazda bulunarak, kararın gözden geçirilmesini ve ikinci bir görüşme yapılmasını talep etmiştir. Gerçekleştirilen ikinci görüşmede **BV**, Kazakistan'a sınır dışı edildiği takdirde polis tarafından ölüm riski ve baskıyla karşı karşıya kalacağını iddia etmiştir. Ayrıca avukat **AY**, müvekkilinin Kazakistan Ceza Kanunu'nun 257'nci maddesince yasaklanan "holiganlık suçu" işlediği şüphesiyle yetkililer tarafından aranıldığını ileri sürmüştür.



BV, 13 Eylül 2011 tarihinde **KGGM**'den serbest bırakılmıştır. Kendisine, iltica başvurusu kararı belirlenene kadar Sakarya şehrinde yaşaması emredilmiş ve **20 Mayıs 2012** tarihine kadar geçerli ikamet izni verilmiştir. **3 Kasım 2011** tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğü'ne bağlı Interpol-Europol Dairesi, ülkesinde suç işlediği şüphesi ile **BV**'nin, savcılık yetkilileri ve Kazakistan Interpol Bürosu tarafından arandığını bildirerek, hakkında bilgi verilmesini istemiştir. **15 Mart 2012** tarihinde **BV**, iltica başvurusunun reddedildiğine ve ikinci korumadan da yararlanamayacağına dair bir belge teslim almıştır. Belgede **BV**'nin, Türkiye sınırları içerisine girmesinin yasaklandığı, sınırlar içerisine girmeye çalışması halinde sınır dışı edileceği bilgisi verilmiştir. Aynı gün **BV** tutuklanmış ve **19 Mart 2012** tarihinde Kazakistan'a sınır dışı edilmiştir. **22 Mart 2012** tarihinde Bakanlığın vermiş olduğu karara karşı avukat **AY**, verilen kararın yürütmesinin durdurulması ve ardından iptali için Ankara İdare Mahkemesi'nde dava açmıştır.

Ankara İdare Mahkemesi, **BV**'nin sınır dışı edilmesiyle ilgili yürütmenin durdurulması talebini ve iltica başvurusunu reddetmiştir. Söz konusu kararda İdare Mahkemesi; **BV**'nin uluslararası terörizme dâhil olduğunu ve Türkiye'deyken terör eylemleri gerçekleştirdiğini dayanak göstermiştir. Ayrıca İdare Mahkemesi, idari yetkililerin **BV**'nin zulümden korkması için bir sebep olmadığı kararına vardığı ve mülteci olarak sayılabilmesi için gerekli koşulları karşılamadığı gerekçesiyle iltica başvurusunun reddedildiğini belirtmiştir. **BV**'nin temyize gitmesinden sonra, **27 Nisan 2016** tarihinde Danıştay, Ankara İdare Mahkemesi'nin kararını onaylamıştır.

II. İLGİLİ HUKUK

a. İç Hukuk Kuralları

(1). Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun:

"**Muzır Şahıslar**" başlıklı 19. madde ve "**Yabancılar Türkiye'yi Terke Davet veya Sınır Dışı Edilmeleri Halleri**" başlıklı 22. madde.

(2). 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 ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik:

"İkamet İzninin Uzatılmaması" başlıklı 28. madde ve "**Sınır Dışı**" başlıklı 29. madde.

b. Uluslararası Hukuk Kuralları

*(1). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (**Sözleşme**):*

"**İşkence Yasağı**" başlıklı 3. madde, "**Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**" başlıklı 5. madde ve "**Etkili Başvuru Hakkı**" başlıklı 13. madde.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME

a. BV'nin Kazakistan'a Gönderilmesi Nedeniyle Sözleşme'nin 3. ve 13. Maddelerinin İhlal Edildiği İddiası

BV, ülkesine döndüğü takdirde işkence ve kötü muameleyle karşı karşıya kalacağı riskine sahip olduğu ve gerekli değerlendirme yapılmadan Kazakistan'a sınır dışı edildiği iddiaları ile **Sözleşme**'nin 3. ve 13. maddelerindeki haklarının ihlal edildiğini savunmaktadır.

Mahkeme öncelikle 3. maddeye ilişkin değerlendirme yapmış ve iddianın kabul edilebilirliğini değerlendirmiştir.**Hükümet**, **BV**'nin idare mahkemelerine başvurmaması ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunu kullanmadığı için **Sözleşme**'nin 35. maddesi kapsamında iç hukuk yollarını tüketmediğini iddia etmektedir. **BV** ise idare mahkemelerinin etkili hukuk yolu olmadığını ve bireysel başvuru yolunun olayların gerçekleştiği sırada henüz yürürlükte olmadığını savunmaktadır. Tarafların iddiaları karşısında **Mahkeme**, **Hükümet**'in iddiasını reddetmiş ve **BV**'nin iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

İddianın esasına dair, **BV** idari makamların Kazakistan'a gönderilmesi halinde kötü muamele riskiyle karşı karşıya kalacağı iddiasını değerlendirmeden iltica talebini reddettiğini ve sınır dışı edilme emrine karşı itiraz etme imkânının sahip olmadığını belirtmiştir. **Hükümet** ise **BV**'nin terörizm ile ilişkisi olduğu, Türkiye'ye girmesinin yasak olduğunu ve kötü muamele iddiasını kanıtlayamadığını iddia etmiştir.

Mahkeme sınır dışı edilme sonucu 3. maddeye aykırı muamele görme ihtimalinin yüksek olduğunun kanıtlandığı hallerde sınır dışı etmemenin bir yükümlülük olduğunu belirtmiştir. Bu halde Taraf Devler'in yapması gereken 3. maddeye ilişkin özenli ve bağımsız bir değerlendirme yapmaktır. Bu değerlendirmenin yapılması veya yapılmaması Devler'in 3. madde kapsamındaki usulü yükümlülükleri kapsamındadır. **Mahkeme** yapılan bu açıklamalar kapsamında, yerel makamların sınır dışı edilme halinde kötü muameleye uğrama iddiasını yeterli düzey ve titizlikte incelemediğine ve **BV**'ye sınır dışı edilme kararına karşı uygun bir zaman içerisinde itiraz etme hakkı verilmediğine, yasa dışı sınır edilmeye karşı yasal bir sürecin yürütülmediğine ve **Sözleşme**'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

13. maddeye ilişkin iddialara ilişkin ise 3. maddeye ilişkin yapılan değerlendirmeler çerçevesinde ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek olmadığına karar vermiştir.

b. Sözleşme'nin 5. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası



BV, **KGGM**'de kanunsuz bir şekilde tutulduğu, özgürlüğünden mahrum bırakılmasının sebeplerinin usulüne uygun bildirilmediği, **KGGM**'deki tutulmasının bir mahkeme tarafından incelenmesini sağlayamadığı sebepleriyle **Sözleşme**'nin 5. maddesinin 1. ve 5. fıkraları ile 13. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmektedir. **Mahkeme**, **BV**'nin 13. maddeye ilişkin iddialarını 5. maddenin 4. fıkrası kapsamında incelemiştir. Bu kapsamda, **Hükümet**'in belirtilen iddialar hakkında herhangi bir somut kanıt sunamaması nedeniyle **Sözleşme**'nin 5. maddesinin 1., 4. ve 5. fıkralarının ihlal edildiğine karar vermiştir.

c. KGGM'deki Tutulma Koşulları Nedeniyle Sözleşme'nin 3. ve 13. Maddelerinin İhlal Edildiği İddiası



BV, KGGM'de tutukluluk koşulları hakkında ve tutulma koşullarıyla ilgili iddialarını dile getirebileceği etkili iç hukuk yollarının bulunmadığına ilişkin **Sözleşme**'nin 3. ve 13. maddeleri uyarınca şikâyette bulunmuştur. **Hükümet** bu iddialara itiraz etmiştir, **Hükümet Sözleşme**'nin 35/1. maddesinin anlamı kapsamında iç hukuk yollarını tüketmediği için başvurunun bu kısmının reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. **BV** ise **Hükümet**'in iddialarına ilişkin asılsız olduklarından bahisle itiraz etmiştir.

Mahkeme iç hukuk yollarının tüketilmesi hususunun tutukluluk süresindeki insanlık dışı ve aşağılayıcı koşullardan dolayı şikâyetini ileteibileceği etkili bir hukuk yolunun **BV**'nin tasarrufunda bulunmadığına ilişkin şikâyetin esaslarıyla yakından ilişkili olduğunu düşünmektedir ve bu nedenle, **Mahkeme Hükümet**'in itirazını **Sözleşme**'nin 13. maddesi uyarınca yapılan şikayetin esaslarına katmayı gerekli görmektedir.

BV'nin şikayetinin esasını **Sözleşme**'nin 3. ve 13. maddeleri oluşturmaktadır ve **Mahkeme** her iki hüküm yönünden **BV**'nin hak ihlaline uğradığı kanaatine varmıştır.

IV. KARAR

a. BV kendisine karşı gerçekleşen hak ihlali sebebiyle **35.000 Avro** manevi tazminat talep etmiş ancak Mahkeme hakkaniyet temelinde **BV**'ye **6.500 Avro** manevi tazminata karar vermiştir.

b. Mahkeme mevcut davada **BV**'nin tüm başlıklar altındaki masraflara karşılık olarak talep ettiği meblağın tamamı olan **3.370 Avro**'nun ödenmesine hükmetmenin makul olduğu kanaatine varmıştır.

c. Gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına 3 puan eklemek suretiyle elde edilecek oranda yukarıda bahsedilen meblağlara basit faiz uygulanmasına karar vermiştir.

d. BV'nin adil tazmine ilişkin taleplerinin geri kalanı reddedilmiştir.

Ankara Barosu XII. Uluslararası Hukuk Kurultayı 2022

Stajyer Avukatlar Hukuk Posteri Yarışması

ANKARA BAR ASSOCIATION XII[th] INTERNATIONAL CONGRESS ON LAW
THE POSTER PRESENTATION COMPETITION FOR LEGAL PRACTITIONERS

1ST GROUP

SUBJECT: ***PROHIBITION OF TORTURE AND NON-REFOULMENT PRINCIPLE***
INDIVIDUAL APPLICATION: ***ECHR, 5th June 2018, Appl. No. 16026/12***

Legal Practitioner ***Sena Baran KAYA***
Legal Practitioner ***Ezgi ERDOĞAN*** | *Legal Practitioner* ***Esin ÖZAY***

I. THE FACTS AND THE PROCESS

The Applicant (AP) who lived in Atyrau, Kazakhstan, continuously was invited to the police station and get harassed by the police between **January and November 2010**. After these events, he left Kazakhstan and entered Tukey as a tourist on **27 November 2010**. Intending to request a residence permit in Turkey, **the AP** went to the Istanbul police headquarters, where he was arrested on **9 June 2011**. **The Government** issued a deportation order as he was considered to constitute a threat to national security. On the same day, **the AP** was transferred to **the Kumkapı Foreigners' Removal Centre (KFRC).**



The AP applied to the national authorities asking to be recognised as a refugee during his stay at **the KFRC**. After the rejection of **the AP**, the applicant's lawyer **AY** filed an appeal demanding the revision of the application and a second interview. At the second interview, **the AP** claimed that he would be exposed to a real risk of death and duress at the hands of the police if deported to Kazakhstan. The representative of applicant, **AY**, lodged more than once an application with the Istanbul Magistrates' Court for his client's release. The representative claimed that **the AP** was being sought for by the Kazakhstan authorities for political reasons and that he would be persecuted on the basis of his religious convictions and subjected to torture and ill-treatment if deported to his country. Additionally, representative **AY** submitted a document showing that the applicant was being sought for by the public authorities in Atyrau on suspicion of having committed the offence of "hooliganism", proscribed by Article 257 § 3 of the Kazakhstan Criminal Code, as in force at the material time.

On **13 September 2011**, **the AP** was released from **the KFRC**. He was ordered to go and live in the province of Sakarya with a residence permit that valid until **20 May 2012** due to pending determination of his asylum application.

On **03 November 2011**, the Interpol-Europol Department requested the Foreigners, Borders and Asylum Department to provide information regarding **the AP**, noting that he was sought for by the prosecuting authorities and the Interpol bureau of Kazakhstan. The deputy head of the Foreigners, Borders and Asylum Department informed the Interpol-Europol Department and requested the Department not to provide any information to the Kazakhstan authorities, in the interests of the safety of **the AP** and his family members in Kazakhstan.

On **15 March 2012**, **the AP** was served with a document informing him that his asylum application had been rejected and that he could not benefit from subsidiary protection either. The document also informed him that he was banned from entering Turkish territory and that if he attempted to enter Turkish territory, he would be deported. On the same day, the **AP** was detained. On **19 March 2012**, **the AP** was deported to Kazakhstan.

On **22 March 2012 AY** lodged an application with the Ankara Administrative Court for the annulment of the decisions of the Ministry rejecting the applicant's asylum application and to deport **the AP** from Turkey. The Ankara Administrative Court rejected the request for a stay of execution in respect of the applicant's deportation and dismissed the application lodged by the applicant. In its judgment, the administrative court noted that according to information obtained from the National Intelligence Organisation **(MİT), the AP** was involved in international terrorism and had carried out terrorist activities when he had been in Turkey.

The Ankara Administrative Court further noted that the applicant's asylum application had been rejected as the administrative authorities had found that there had not been any basis for the applicant's fear of persecution and that he had not met the conditions for being considered a refugee.

Following an appeal by **the AP**, on **27 April 2016**, the Supreme Administrative Court upheld the judgment of **13 February 2013**.

II. RELEVANT LAW

a. Domestic Law

(1). Law on Residence and Travel of Foreigners in Turkey:

Article 19 **"Abusive Persons"** and Article 22 **"Invitation to Foreigners to Leave Turkey or their Deportation".**

(2). Regulation on the Procedures and Principles Applicable to Individual Foreigners Who Have Taken Asylum in Turkey or Requested a Residence Permit from Turkey to Take Asylum in Another Country, and to Foreigners Who Came to The Border for Collective Asylum and Potential Population Movements:

Article 28 **"Non-Extension of Residence Permit"** and Article 29 **"Extradition"**

b. International Law

(1). European Convention on Human Rights **(the Convention)***:*

Article 3 **"Prohibition of Torture"**, Article 5 **"Right to Liberty and Security"** and Article 13 **"Right to an Effective Remedy"**.

III. THE LAW

a. Alleged Violations of Articles 3 and 13 of the Convention Due to the Applicant's Extradition to Kazakhstan

The AP argues that his rights under Articles 3 and 13 of **the Convention** were violated because he faced risks of torture and ill-treatment if deported to his country and was deported to Kazakhstan without proper evaluation.

The Court first evaluated Article 3 and assessed the admissibility of the claim. **The Government** claimed that **the AP** has not exhausted the domestic remedies under Article 35 of **the Convention** because he did not file a claim with the Administrative Courts and did not file an individual application with the Constitutional Court. **The AP** argued that the Administrative Courts were not an effective legal remedy and that individual application to the Constitutional Court was not yet in force at the time of the events. In the face of the parties' claims, **the Court** rejected **the Government's** claim and ruled that the Applicant's claims were admissible.

On the merits of the claim, **the AP** stated that he was refused asylum without any consideration tohis claim that he would be at risk of ill-treatment if deported to Kazakhstan and that he was not given the possibility to appeal to the extradition order. **The Government** claimed that **the AP** had ties to terrorism, was prohibited from entering Turkey and had failed to prove the alleged mistreatment.



The Court stated that States areobliged to non-extradition if it is proven that there is a risk the person would be subjected to treatment in violation of Article 3 as a result of deportation. In this case, the State should do a painstaking and independent assessment of Article 3. This assessment is within the scope of the State's obligations under Article 3.

Within the scope of itsfindings, **the Court** ruled that local authorities have not adequately and rigorously examined the allegation of mistreatment in the event of deportation and that **the AP** has not been given the right to appeal against the deportation decision within an appropriate time, an undue process has been carried out and Article 3 of **the Convention** has been violated.



Regarding the claims of a violation of Article 13, **the Court** decided that it was unnecessaryto rule Article 13 separately because it already evaluated Article 3.

b. Alleged Violation of Article 5 of the Convention

The AP claimed that Article 1 and 5 and 13 of **the Convention** were violated because he was unlawfully held at **KFRC**, the reasons for his deprivation of liberty were not properly reported, and his retention at **the KFRC** could not be examined by a court.

The Court has examined the Applicant's claims regarding Article 13 under paragraph 4 of Article 5. In this context, **the Court** decided that paragraphs 1, 4 and 5 of Article 5 of **the Convention** have been violated due to the Government's inability to provide any concrete evidence about the stated claims.

c. Alleged Violation of Articles 3 and 13 Due to the Conditions of Detention in KFRC

The AP complained in accordance with Articles 3 and 13 of **the Convention** about the conditions of his detention at **the KFRC** and the lack of effective domestic remedies through which he could voice his allegations regarding the conditions of detention. **The Government** contested these allegations, arguing that this part of **the AP** should be rejected as they had not exhausted domestic remedies within the meaning of Article 35/1 of **the Convention**. **The AP**, on the other hand, objected to the government's allegations on the ground that they were unfounded.

The Court considers that the issue of exhaustion of domestic remedies is closely related to the merits of the complaint that the applicant did not have an effective remedy at his disposal due to the inhuman and degrading conditions during his detention. Therefore, **the Court** considers it necessary to incorporate the government's objection into the merits of the complaint made under Article 13 of **the Convention**. The basis of the applicant's complaint was Articles 3 and 13 of **the Convention**, and the court found that the applicant had been violated in terms of both provisions.

IV. DECISION

a. The **AP** claimed **EUR 35.000** for non-pecuniary damage due to the violation of his rights, but **the Court** awarded **the AP EUR 6. 500** for non-pecuniary damage on an equitable basis.

b. In the present case, **the Court** considered it reasonable to award **EUR 3.370**, the entire sum claimed by **the AP** for costs under all heads.

c. It has decided to apply simple interest to the above-mentioned amounts, at a rate to be obtained by adding 3 points to the marginal interest rate applied by the European Central Bank to short-term loans, as the default interest.

d.The remainder of the applicant's claims for compensation were dismissed.

ANKARA BAROSU XII. ULUSLARARASI HUKUK KURULTAYI

STAJYER AVUKATLAR HUKUK POSTERİ YARIŞMASI

2. GRUP

KONU: ***HUKUKA AYKIRI ŞEKİLDE VE İNSANLIK DIŞI KOŞULLARDA TUTULMA***

BİREYSEL BAŞVURU: ***AİHM, 21.10.2014 T, BV. No: 72754/11***

Stj. Av. ***Müjde Nur BALCI*** | *Stj. Av.* ***Ayşe Sena GÜVEL***

Stj. Av. ***Nazlı Nur KIRDAĞ***

I. USUL

Davanın temelinde, Özbekistan vatandaşı olan **Başvuran (BV)**'ın hukuka aykırı şekilde özgürlüğünden yoksun bırakılarak insanlık dışı koşullarda tutulmasına ilişkin **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Mahkeme)**'ne yaptığı şikayet bulunmaktadır.

II. OLAY

2008'de Türkiye'de yaşamaya başlayan, **02.04.2011**'de bir cinayet soruşturması kapsamında gözaltına alınarak İstanbul **Yedikule İlçe Emniyet Müdürlüğü (YİEM)**'nde tutulan **BV**, bir ceza mahkemesi önünde tanık olarak ifade verdikten sonra serbest bırakılmamış, vize süresi dolduktan sonra Türkiye'de kalmaya devam ettiği için **YİEM**'de tutulmaya devam etmiştir. **05.04.2011**'de İstanbul **Fatih Polis Karakolu (FPK)**'na nakledilen **BV**, sonraki beş gün boyunca burada tutulmasının ardından tehcir edilmek amacıyla **10.04.2011**'de yirmi gün boyunca tutulacağı **Kumkapı Geri Gönderme Merkezi (KGGM)**'ne gönderilmiştir. **12.04.2011**'de **Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK)**'ne mülteci statüsü için, **27.04.2011**'de **İçişleri Bakanlığı**'na sığınma talebi için başvurmuştur. **29.04.2011**'de kendisine bir sığınmacı olarak Aksaray'da geçici ikamet izni verilen **BV**, aynı gün **KGGM**'den serbest bırakılmıştır. Karar tarihinde mülteci statüsü ve sığınma başvurusu halen derdest durumda olan **BV**'ye Konya ilinde ikamet izni verildiği anlaşılmıştır.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME

a. Sözleşme'nin 5. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası Hakkında

(1). Kabul Edilebilirlik Hakkında

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (Sözleşme)'nin 5. maddesi kapsamında iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiği iddiasında bulunan **Hükümet**, bahsettiği genel hükümlerin **BV**'nin durumuyla olan bağlantısını açıklamadığı ve benzer koşullarda başarılı şekilde tazmin sağladığı herhangi bir örnek sunmadığı için, bu hukuk yollarının uygun ve etkili olduğuna ikna olmayan **Mahkeme**, **Hükümet**'in ön itirazlarını; **Sözleşme**'nin 5. madde 1(c) fıkrası doğrultusunda **BV**'nin yakalandığına veya tutuklandığına ilişkin bir kanıt olmadığından ve konu bakımından **Sözleşme** ile uyuşmadığından **BV**'nin **Sözleşme** 5. madde 3. fıkrası kapsamında yaptığı şikayeti kabul etmemiştir.

(2). Esas Hakkında

(a). Sözleşme'nin 5. Madde 1. Fıkrasının İhlal Edildiği İddiası Hakkında

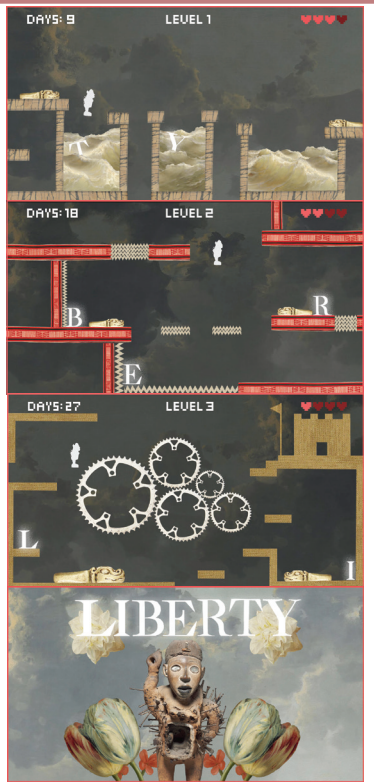
Hükümet, **BV** hakkındaki tehcir işlemlerinin tamamlanması beklenirken **KGGM**'de tutulmasının dayanağının, o sırada yürürlükte olan 5683 sayılı Kanun'un 23. maddesi olması nedeniyle bu tutulmanın **Sözleşme**'nin 5. madde 1(f) fıkrasına uygun olduğunu iddia etmiştir. **BV**, **KGGM**'de tutulmasının iç hukukta bir dayanağı olmadığını ileri sürmüştür. **Mahkeme**, söz konusu kanun maddesi, yabancıların tehcir edilme işlemleri devam ederken zorla tutulmaları hakkında bir unsur içermediğinden, **BV**'nin hukuka aykırı şekilde tutulduğuna ve **Sözleşme'nin 5. maddesi 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.**

(b). Sözleşme'nin 5. Madde 2. Fıkrasının İhlal Edildiği İddiası Hakkında

Hükümet, tehcir usulü, hakları ve sorumlulukları konusunda **BV**'nin ivedi bir şekilde bilgilendirildiğini, **BV** ise özgürlüğünden yoksun bırakılma sebeplerine ilişkin olarak bilgilendirilmediğini ileri sürmüştür. **Hükümet**, **BV**'nin çeşitli yerlerde tutulma gerekçelerine ilişkin olarak bilgilendirildiğini gösteren bir belge ibraz etmediğinden, **Mahkeme**, **BV**'ye özgürlüğünden yoksun bırakılma sebeplerinin bildirilmemiş olduğu sonucuna varmış, **Sözleşme'nin 5. madde 2. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.**

(c). Sözleşme'nin 5. Madde 4. ve 5. Fıkralarının İhlal Edildiği İddiası Hakkında

Hükümet'in tutulmaya ilişkin başvurulabilecek etkili iç hukuk yollarının bulunduğu iddiasına karşılık **BV**, bu hukuk yollarının etkisiz ve kendi kişisel durumuyla ilgisiz olduğunu ileri sürmüştür. **Hükümet**, hızlıca yapılan bir yargılama sonucunda hukuka aykırı olarak tutulan bir sığınmacının bu gerekçeyle serbest kaldığı ve tazminat aldığı herhangi bir örnek sunmamıştır. Bu nedenle **Mahkeme**, iç hukukta tutulma işleminin yasaya uygunluğunu inceleyen ve hukuka aykırı tutuklamalara ilişkin tazminata olanak sağlayan bir yol olmadığı sonucuna varmış ve **BV**, tutulma işlemi hakkında usulüne uygun olarak bilgilendirilmediği için bu işleme itiraz etme hakkının esastan yoksun kaldığını da belirterek **Sözleşme'nin 5. madde 4. ve 5. fıkralarının ihlal edildiğine karar vermiştir.**



b. Tek Başına veya Sözleşme'nin 13. Maddesi İle Birlikte Ele Alındığında, 3. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası Hakkında

(1). Kabul Edilebilirlik Hakkında

Mahkeme, **Hükümet**'in **BV**'nin tutulma koşullarıyla ilgili olarak iç hukuk yollarını tüketmediğine yönelik itirazının **Sözleşme**'nin 13. maddesi kapsamında şikayetin esasıyla değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. **Sözleşme**'nin 35. maddesi 1. fıkrası uyarınca şikayetçi olunan koşulların sona ermesinden itibaren 6 ay içinde **Mahkeme**'ye başvuru yapılmalıdır. **BV**, **KGGM**'den önce tutulduğu **YİEM** ve **FPK**'ya ilişkin şikayetlerini bu sürenin bitimi sonrasında yaptığı için **Mahkeme** bu şikayetlerin kabul edilemez, **KGGM**'ye ilişkin şikayetin ise 6 ay kuralına uygunluğu dolayısıyla kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

(2). Esas Hakkında

(a). Sözleşme'nin 13. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası Hakkında

Hükümet'in, tutulma koşulları hakkında başvurulabilecek iç hukuk yolları bulunduğu iddiasına karşılık **BV**, bu hukuk yollarının pratikteki etkisizliğini ileri sürmüştür. **BV**'nin iddiasını desteklemek için sunduğu örnekler, İstanbul Valiliği'nin, tutulma koşullarından şikayetçi olan iki yabancı hakkında ceza yargılamaları başlatmayı reddetmesine, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi'nin de bu iki farklı karardaki olumsuz tutulma koşullarına ilişkin iddiaları yanıt vermeksizin onamasına ilişkindir. **Mahkeme**'ye göre **iç hukuk yolları erişilebilir ve etkili olmalıdır. Bu da teoride var olan hukuk yollarının uygulamada da mevcut olmasıyla sağlanabilir. Hükümet**, idari ya da adli bir makama yapılan başvuru sonucunda tutulma koşullarının iyileştiği ve/veya bu koşullar nedeniyle tazminata hükmedildiği herhangi bir karar örneği sunmadığı için **Mahkeme**, olumsuz tutulma koşulları hakkında başvurulacak etkili bir iç hukuk yolu olmadığı sonucuna varmış, **Sözleşme'nin 3. maddesi ile bağlantılı olarak 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.**

(b). Sözleşme'nin 3. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası Hakkında

Hükümet, tehcir amaçlı geçici olarak tutulan kimselerin temel ihtiyaçlarının tümünün karşılandığı kabul ve konaklama merkezlerinin uluslararası denetimlere tabi olduğunu iddia etmiş, buna karşılık **BV**, yirmi gün boyunca tutulduğu, havasız ve aşırı kalabalık odaları, yetersiz hijyen ve beslenme, böceklenme, bulaşıcı hastalık salgını gibi pek çok sorunu olan **KGGM**'deki yaşam koşullarının insanlık dışı olduğunu ileri sürmüştür. **Mahkeme**'ye göre **Devlet, kişilere tutulmanın özündeki ızdırap seviyesini aşmayan, insanlık onuruna saygılı tutulma koşulları sağlamalıdır. BV**'nin merkezde tutulduğu dönem ile aynı zamana rastlayan bir tarihte **KGGM**'deki olumsuz tutulma koşullarına dair net deliller **Yarashonen/Türkiye Davası (BV. No: 72710/11)'nda** sunulduğu ve yapılan ihlal tespitinden başka bir sonuca varmayı sağlayan herhangi bir delil ya da iddia **Hükümet** tarafından sunulmadığı için **Mahkeme**, **Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.**

IV. HÜKÜM

Mahkeme oybirliğiyle;

a. Şikayetlerin **Sözleşme**'nin 5. madde 1., 2., 4. ve 5. fıkraları ile 3. ve 13. maddeleri kapsamında olanlarının kabul edilebilir, geri kalanının kabul edilemez olduğuna,

b. Sözleşme'nin 5. madde 1., 2., 4., 5. fıkraları ile 3. maddenin ve 3. madde ile birlikte ele alındığında 13. maddenin ihlal edildiğine,

c. Davalı Devlet tarafından, **BV**'ye manevi tazminat olarak **10.000 Avro** ödenmesine karar vermiştir.

2ND GROUP

SUBJECT: **BEING DETAINED UNLAWFULLY AND IN INHUMANE CONDITIONS**
INDIVIDUAL APPLICATION: **ECHR, 21st October 2014, Appl. No. 72754/11**

Legal Practitioner **Müjde Nur BALCI**
Legal Practitioner **Ayşe Sena GÜVEL** | Legal Practitioner **Nazlı Nur KIRDAĞ**

I. PROCEDURE

The case originated in a complaint to the **European Court of Human Rights (ECHR)** regarding that the **Applicant (AP)**, who is an Uzbek national, had been unlawfully deprived of his liberty and detained in inhumane conditions.

II. FACTS

The **AP** who started to live in **2008** in Turkey and was taken into custody in the context of an investigation into murder in the Istanbul **Yedikule Security Directorate (YSD)** on **02.04.2011** was not released after delivering his witness statement; instead he continued to be detained for having outstayed his visa. After the **AP** who had been transferred to Istanbul **Fatih Police Station (FPS)** on **05.04.2011** had been placed in a custodial cell for the next five days, he was sent to **Kumkapı Removal Centre (KRC)** where he was going to be detained for twenty days with a view to being deported on **10.04.2011**. The **AP** who lodged an application with the **United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR)** for refugee status on **12.04.2011** claimed asylum from the **Ministry of the Interior** on **27.04.2011**. The **AP** who was granted a temporary residence permit in Aksaray on **29.04.2011** was released from **KRC** on the same day. It appeared that the **AP** whose applications for asylum and refugee status were still pending on the final judgment date was subsequently permitted to reside in Konya.

III. THE LAW

a. Alleged Violation Of Art.5 Of The Convention

(1). Admissibility

Since the **Government** who submitted that domestic remedies should have been exhausted under Art. 5 of **Convention** have not provided any explanation as to how those general provisions were relevant to the **AP**'s situation, nor have they submitted any examples where such remedies were successfully applied to provide redress in circumstances similar to the **AP**'s, **ECHR** who was not satisfied that those remedies were appropriate and effective rejected **Government**'s preliminary objection. Since there was no evidence to suggest that the **AP** had been arrested or detained in accordance with the provisions of Art. 5 §§ 1(c), and this complaint was incompatible ratione materiae with the provisions of the **Convention**, the **AP**'s complaint which was under Art. 5 § 3 was rejected by **ECHR**.

(2). Merits

(a). Alleged Violation of Art. 5 § 1 of The Convention

The **Government** stated that the **AP**'s detention which was in accordance with Section 23 of Law no. 5683 in force at the material time had thus been in compliance with Art. 5 § 1 (f) of the Convention. The **AP** maintained that his detention at **KRC** had had no basis in domestic law.

Since the Section referred to by the **Government** did not mention anything about "forceful detention" of foreigners pending their deportation, **ECHR** considered that the **AP**'s detention was not 'lawful' and **there had been a violation of Art. 5 § 1 of** the **Convention.**

(b). Alleged Violation of Art. 5 § 2 of The Convention

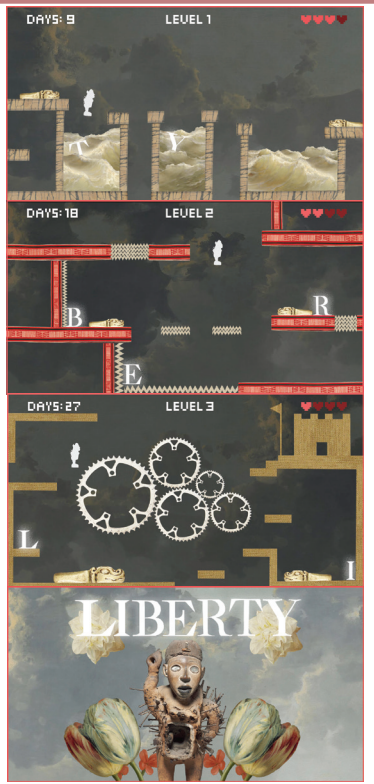
The **Government** maintained that the **AP** had been promptly informed about both the deportation procedure and his rights and responsibilities, whereas the **AP** maintained that he had not been informed of the reasons for the deprivation of his liberty.

Since the **Government** had not submitted any documents demonstrating to the **ECHR** that the **AP** was notified of the reasons for his detention in three different detention facilities, **ECHR** concluded that **there had been a violation of Art. 5 § 2 of** the **Convention.**

(c). Alleged Violation of Art. 5 §§ 4 and 5 of The Convention

While the **Government** submitted that the **AP** had had effective domestic remedies for his detention, the **AP** maintained that those remedies were non-effective and irrelevant to his circumstances.

In the absence of any submission by the **Government** of examples in which the domestic courts speedily examined requests and ordered the release of an asylum seeker on the grounds of the unlawfulness of his detention and awarded him compensation, **ECHR** concluded that there were not any provision whereby persons could question of the lawfulness of their detention, and be awarded compensation for their unlawful detention. Since the **AP** was not duly informed of the reasons for the deprivation of his liberty, **ECHR** considered that this fact in itself had the effect of depriving the **AP**'s right of appeal against his detention and concluded that **there had been a violation of Article 5 §§ 4 and 5 of the Convention.**



b. Alleged Violation of Art. 3 Taken Alone And in Conjunction With Art. 13 of The Convention in Connection With The Conditions of The Applicant's Detention

(1). Admissibility

ECHR found it necessary to join the Government's objection that was about for the **AP**'s failure to exhaust domestic remedies about the material conditions of his detention to the merits of the complaint under Art. 13 of the **Convention**.

Pursuant to Art. 35 § 1 of the **Convention, ECHR** may only deal with the matter within a period of six months from the date of the act complained of. The **AP**'s complaints in respect of his conditions of detention at the **YSD** and **FPS** were declared inadmissible for non-compliance with the six-month rule, whereas his complaints in respect of his conditions of detention at **KRC** were declared admissible due to complying with the six-month rule by the **ECHR.**

(2). Merits

(a). Art. 13 of The Convention

While the **Government** submitted that the **AP** had had effective domestic remedies about the conditions of his detention, the **AP** maintained that those remedies were not effective in practice. In support of his objection, the **AP** submitted two different examples, in which the Istanbul Governor's Office had refused to institute criminal proceedings in respect of complaints from two foreigners as regards the conditions of detention at **KRC** and both these decisions were upheld by the Istanbul Regional Administrative Court, with no response to the allegations.

ECHR notes that **domestic remedies must be accessible and effective. Thus, those remedies must be sufficiently certain not only in theory but also in practice.** Since the **Government** did not submit any examples where recourse to an administrative or judicial authority led to the improvement of detention conditions and/or to an award of compensation for the anguish suffered on account of the adverse material conditions, **ECHR** concluded that an effective remedy to complain about the inadequate conditions of the **AP**'s detention was absent and **there had been a violation of Art. 13, in conjunction with Art. 3 of** the **Convention.**

(b). Art. 3 of The Convention

The **Government** submitted that all admission and accommodation centres where met all the basic needs of the foreigners who were held there temporarily for deportation purposes were subject to international inspection, whereas the **AP** argued that living conditions at **KRC** where he had been detained for twenty days and had had several problems such as poor ventilated and overcrowded rooms, inadequate hygiene and food, insect infestation and spread of contagious diseases were inhumane.

ECHR notes that the **State must ensure that a person is detained in conditions which are consistent with respect for human dignity and do not cause the individual to suffer distress or hardship of an intensity exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention.** In the case of Yarashonen v. Turkey (72710/11), since the clear evidence of the material conditions of detention at **KRC** was submitted during a period coinciding with the **AP**'s period of detention in the said facility, and the **Government** had not presented any evidence or arguments to justify the departure from that violation finding, **ECHR** concluded that **there had been a violation of Art. 3 of the Convention.**

IV. JUDGMENT

ECHR, unanimously,

a. Declared the complaints under Art. 5 §§ 1, 2, 4 and 5, Art. 3 and 13 of the **Convention** admissible and the remainder of the application inadmissible;

b. Held that there had been a violation of Art. 5 §§ 1, 2, 4 and 5, Art. 13 in conjunction with Art. 3 of the **Convention**;

c. Held that the respondent State was to pay the **AP EUR 10.000.**

Ankara Barosu XII. Uluslararası Hukuk Kurultayı 2022
Stajyer Avukatlar Hukuk Posteri Yarışması

ANKARA BAROSU XII. ULUSLARARASI HUKUK KURULTAYI

STAJYER AVUKATLAR HUKUK POSTERİ YARIŞMASI

YasaİzlemE

3.GRUP

KONU: **ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKININ, İŞKENCE YASAĞININ VE ETKİLİ BAŞVURU HAKKININ İHLALİ**

BİREYSEL BAŞVURU: **AİHM, 06.09.2016 T, BV. No: 14344/13**

Stj. Av. **Umut Arda APAYDIN** | Stj. Av. **Ceyda Nur SOYLU**
Stj. Av. **Esma Nur KAYA**

I. USUL

Davanın temelinde, Özbekistan vatandaşı **Başvuran (BV)'ın**, **14 Şubat 2013** tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi **(Mahkeme)**'ne, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme **(Sözleşme)**'nin 34. maddesi uyarınca, tutukluluğunun hukuka aykırı olması, **Sabiha Gökçen Havalimanı Alıkoyma Merkezi (SGHAM)**'nde ve **Kumkapı Geri Gönderme Merkezi (KGGM)**'nde tutulduğu sırada fiziki koşulların kötü olması, tutulma koşulları hakkında şikâyette bulunmak için etkili bir hukuk yolunun bulunmaması nedeniyle yapmış olduğu bireysel başvuru yer almaktadır.

II. OLAYLAR VE OLGULAR

a. Davanın Koşulları

Dini inançları nedeniyle kendi ülkesinde baskıya maruz kalan **BV** ve ailesi, Özbekistan'dan ayrılarak, **2010** yılında yasal yollarla Türkiye'ye giriş yapmış ve sığınma talebinde bulunmuştur. **BV**'nin eşine, sığınma talebi sonuçlanıncaya dek Gaziantep'te oturma izni verilmiş; ancak, izin için gereken ücreti ödeyemeyen **BV**, oturma izni alamamış, bu sebeple de Gaziantep'te yasa dışı şekilde ikamet etmiştir.

BV ve ailesi, **BV**'nin eşinin tıbbi tedavisi için **5 Nisan 2011** tarihinde Ukrayna'ya seyahat etmiş, Türk sınır polisince, Türkiye'de yasa dışı bir şekilde ikamet ettiği gerekçesiyle **BV**'ye para cezası verilerek beş yıl boyunca ülkeye giriş yasağı konmuştur. **BV** ve ailesi **4 Mayıs 2012** tarihinde İstanbul Sabiha Gökçen Havalimanı'ndan Türkiye'ye tekrar giriş yapmaya çalışırkları esnada, **BV**'nin girişine izin verilmemiş ve hakkında Ukrayna'ya geri gönderme işlemi yapılmak üzere, havalimanının "kabul edilemez yolcular" alıkoyma merkezine yerleştirilmiştir. **BV, 5 Mayıs 2012** tarihinde, hakkında yapılacak geri gönderme işlemine itiraz etmiş ve yeni bir sığınma talebinde bulunmuştur.

İstanbul Valiliği'nin, İçişleri Bakanlığı'na **(Bakanlık)** gönderdiği **21 Mayıs 2012** tarihli belgeye göre, **BV**'ye, sığınma talebi hakkında karar verilinceye dek **SGHAM**'de barındırılacağı konusunda, **Bakanlığın 13 Mayıs 2012** tarihli talebi doğrultusunda bildirimde bulunulmuştur. **30 Mayıs 2012** tarihinde **BV**'nin sığınma talebinin reddi kararı, **Bakanlıkça 31 Mayıs 2012** tarihinde **BV**'ye bildirilmiş; buna karşılık **BV**, **01 Haziran 2012** tarihinde **Bakanlığın** kararına itirazda bulunmuştur.

10 Temmuz 2012 tarihinde, Sabiha Gökçen Havalimanı'ndan **KGGM**'ye gönderilen **BV**, **15 Ağustos 2012** tarihine kadar burada tutulmuştur. Aynı tarihte başvurana sığınma talebi sonuçlanana dek geçici oturma izni verilmiştir.

III. İLGİLİ ULUSAL HUKUK VE ULUSLARARASI BELGELER

a. İç Hukuk

- 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: m.36, m.125
- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu: m.2/1-b
- Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Tarafından Kurulan Alt Komisyonun Raporu

b. Uluslararası Belgeler

- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: m. 3, m.5/1,2,4, m.13
- 13.04.1992 tarihli CPT Faaliyetlerine ilişkin 2. Genel Rapor: §46, §48
- 22.08.1997 tarihli CPT Faaliyetlerine İlişkin 7. Genel Rapor: §25, §26, §29
- CPT'nin 16.12.2009 tarihinde Türkiye'ye gerçekleştirdiği ziyaret raporu: §44-45, §47, §51
- Birleşmiş Milletler (BM) Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü François Crépeau verdiği tavsiye raporu: §42, §52, §54

IV. HUKUKİ DEĞERLENDİRME

a. Sözleşme'nin 5. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası Hakkında

BV, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1,2,3,4 ve 5. fıkralarına dayanarak şikâyetçi olmuştur.

(1). Kabul Edilebilirlik Hakkında

Mahkeme, BV'nin, **Sözleşme**'nin 5/3 maddesi uyarınca derhal bir hâkim önüne çıkarılmadığı iddiasıyla yapmış olduğu şikâyetinin, **Sözleşme** hükümleriyle konu bakımından bağdaşmadığı gerekçesiyle reddine, **Sözleşme**'nin 5. maddesinin 1, 2, 4 ve 5. fıkraları kapsamındaki diğer şikâyetlerinin kabulüne karar vermiştir.



(2). Esas Hakkında

(a). Tarafların Beyanları

1. Hükümet, Sözleşme'nin 5/1(f) maddesi kapsamında **BV**'nin tutulmasının hukuka uygun olduğunu iddia etmiştir. **BV,** tutulmasının iç hukukta herhangi bir dayanağının olmadığını beyan etmiştir.

2. Hükümet, yaklaşık iki haftalık bir gecikmeyle de olsa, tutulmasının gerekçelerinin **BV**'ye bildirildiğini iddia etmiştir. **BV**, **Hükümet** tarafından atıfta bulunulan 13 Mayıs 2012 tarihli belgenin Bakanlığın İstanbul ve Gaziantep Valiliklerine hitaben bir talimat teşkil ettiğini ve **BV**'ye bildirim teşkil etmediğini belirtmiştir.

3. Hükümet, **BV**'nin tutulmasına ilişkin, İdare Mahkemelerine başvurabileceğini ve yürütmenin durdurulmasını talep edebileceğini ileri sürmüştür. **BV, Hükümet** tarafından önerilen hukuk yollarının uygulamada etkili olmadığını ileri sürmüştür.

(b). Mahkemenin Değerlendirmesi

1. Mahkeme, **Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye** Davası'na paralel olarak, **BV**'nin tutulmasının, **Sözleşme**'nin 5. maddesi doğrultusunda "hukuka uygun" olmadığına, dolayısıyla **Sözleşme**'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

2. Mahkeme, Hükümet tarafından iddia edildiği üzere, tutulma gerekçelerinin **BV**'ye bildirildiğini kabul edecek olsa dahi, **bildirimin, Sözleşme'nin 5. maddesinin 2. fıkrasının koşullarını karşılamaya yeterli derecede hızlı bir şekilde yapılmadığını, dolayısıyla Sözleşme'nin bu maddesinin de ihlal edildiğine karar vermiştir.**

3. Mahkeme, **Hükümet'in, BV konumundaki kişilere, tutulmalarının yargı denetimine tabi tutulmasını sağlayabilecekleri ve tazminat elde edebilecekleri bir hukuk yolu sunmadığına** dair hükmettiği geçmiş tarihli birtakım davalarda da olduğu gibi **Sözleşme**'nin 5. maddesinin 4 ve 5. fıkralarının ihlal edildiği kanaatine varmıştır.

b. Sözleşme'nin 13. Maddesiyle Bağlantılı Olarak 3. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası Hakkında

(1). Kabul Edilebilirlik Hakkında

Mahkeme, **Hükümet**'in, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle, başvurunun bu kısmının reddedilmesi gerektiği şeklindeki itirazını, **Sözleşme**'nin 13. maddesi kapsamında yapılan şikâyetin esasıyla birleştirmeyi gerekli görmüş ve **BV'nin, SGHAM ve KGGM'de tutulma dönemlerinin "devam eden bir durum" teşkil ettiğini, BV**'nin, **Sözleşme**'nin 3 ve 13. maddeleri kapsamındaki şikâyetleri bakımından başvuru için gereken altı ay kuralına uyduğunu, bu sebeple de söz konusu şikâyetlerin kabul edilebilir olduğunu beyan etmiştir.

(2). Esas Hakkında

(a). Tarafların Beyanları

1. Hükümet, **BV**'nin tutulma koşullarıyla ilgili şikâyetleri bakımından başvurabileceği etkili hukuk yollarının mevcut olduğunu beyan etmiştir. **BV,** şikâyetlerini ve savlarını yinelemiştir.

2. Hükümet, **SGHAM** ve **KGGM**'deki tutulma koşullarının, **Sözleşme**'nin 3. maddesinin gerekliliklerine uygun olduğunu belirtmiştir. **Hükümet**, buna ilişkin bazı görüntüler ibraz etmiştir. **BV**, tutulduğu her iki merkezin de fiziki koşullarının çok kötü olduğunu, kapasitelerinin, hijyen ve beslenme koşullarının yetersiz olduğunu beyan etmiş ve buna ilişkin görüntüler sunmuştur. **BV** ayrıca, **Hükümet**'in, **Mahkeme**'ye fotoğraf sunmadan önce odaları yenilediğini ve merkezin koşullarını iyileştirdiğini iddia etmiştir.

(b). Mahkeme'nin Değerlendirmesi

1. Mahkeme, **Hükümet**'in itirazını reddetmiş ve **BV**'nin **SGHAM** ve **KGGM**'deki yetersiz tutulma koşulları hakkında şikâyette bulunmak için etkili bir hukuk yolunun bulunmayışı nedeniyle, **Sözleşme**'nin 3. maddesiyle bağlantılı olarak 13. maddesinin ihlal edilmiş olduğu sonucuna varmıştır.

2. Mahkeme, **tutulma koşullarının, BV'nin her zaman açık hava egzersizine erişimine izin verilmemesi nedeniyle daha da ağır hale geldiğini, BV'nin tutulma halinin ne zaman biteceğine dair belirsizliğin sebep olacağı muhtemel olan endişeyle birlikte ele alındığında salt koşulların kendisinin, aşağılayıcı muamele seviyesine ulaşan derecede bir sıkıntı teşkil ettiğini,** bu sebeple de **Sözleşme**'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.

V. HÜKÜM

Mahkeme oybirliğiyle, **Hükümet**'in, iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair itirazının reddine, **Sözleşme**'nin 5. maddesinin 1., 2., 4. ve 5. fıkraları ve **Sözleşme**'nin 3. ve 13. maddeleri kapsamındaki şikâyetlerin kabul edilebilir olduğuna,

Sözleşme'nin 5. maddesinin 1., 2., 4. ve 5. fıkralarının ihlal edildiğine, BV'nin **SGHAM** ve **KGGM**'deki fiziki tutulma koşulları nedeniyle **Sözleşme**'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine, her iki merkezdeki fiziki tutulma koşulları hakkında şikâyetçi olmak üzere etkili hukuk yollarının mevcut olmaması nedeniyle **Sözleşme**'nin **3. maddesiyle bağlantılı olarak 13. maddesinin ihlal edildiğine,**

Davalı devlet tarafından, **BV'ye manevi tazminata ilişkin olarak 10.000 Avronun, masraf ve giderlere karşılık olarak 4.300 Avronun ödenmesine** ve **BV**'nin adil tazmin taleplerinin geri kalanının reddine karar vermiştir.

3RD GROUP

SUBJECT: **VIOLATIONS OF THE RIGHT TO LIBERTY AND SECURITY, THE PROHIBITION OF TORTURE AND THE RIGHT TO AN EFFECTIVE REMEDY**
INDIVIDUAL APPLICATION: **ECHR, 06th September 2016, Appl.No.14344/13**

Legal Practitioner **Umut Arda APAYDIN**
Legal Practitioner **Ceyda Nur SOYLU** | Legal Practitioner **Esma Nur KAYA**

I. PROCEDURE

The case originated in an application lodged with the European Court of Human Rights **(the Court)** under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms **(the Convention)** by a national of Uzbekistan, **the Applicant (AP)**, on **14 February 2013**. The reason for application is that **the AP** faced unlawful detention, poor physical conditions during detention in **Sabiha Gökçen Airport Detention Facility (SGADF)** and **Kumkapı Foreigners' Removal Center (KFRC)**, lack an effective remedy to complain of the applicant's detention.

II. THE FACTS

a. The Circumstances of The Case

In 2010, the **AP** and his family left Uzbekistan to escape the oppression they faced on account of their religious beliefs, they entered Turkey by legal means, and they made a request for asylum. **The AP**'s wife was granted a residence permit in the city of Gaziantep pending her asylum request, but **the AP** was not able to obtain one as he could not pay the requisite fee for the permit. **The AP**, therefore, resided illegally in Gaziantep.

On **5 April 2011 the AP** and his family travelled from Turkey to Ukraine to seek medical treatment for his wife. **The AP** was subjected to a fine by the Turkish border police on account of his illegal residence in Turkey, and he was also banned from entering the country for five years. On **4 May 2012 the AP** and his family attempted to re-enter Turkey through Sabiha Gökçen Airport in Istanbul. However, **the AP** was not permitted entry, and he was placed in the detention facility at the airport for "inadmissible passengers" pending his repatriation to Ukraine. On **5 May 2012** the **AP** lodged an objection to his repatriation and lodged a new asylum request.

According to a note dated **21 May 2012** document addressed by the Istanbul Governor's Office to the Ministry of the Interior **(the Ministry)**, in line with the Ministry's request dated 13 May 2012, it was notified **the AP** that he would be accommodated at the airport detention facility pending a decision on his asylum request by **the Ministry**. On **30 May 2012 the Ministry** rejected **the AP**'s asylum request. **The AP** was notified of this decision on **31 May 2012**. On **1 June 2012 the AP** lodged an objection to **the Ministry's** decision.

The AP who on **10 July 2012** was transferred from Sabiha Gökçen Airport to **the KFRC** was kept in **the KFRC** until **15 August 2012**. On that date, he was granted a temporary residence permit pending his asylum request.

III. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

a. Domestic Law

- Law No. 2709, The Constitution of the Republic of Turkey: art. 36, art.125
- Law No. 2577, Administrative Procedure Act: art. 2/1-b
- Report of the sub-committee established by the Human Rights Inquiry Committee of the Grand National Assembly of Turkey

b. International Documents

- European Convention on Human Rights: art. 3, art. 5 §§ 1,2,4, art.13
- 2nd General Report on the CPT's Activities published on 13 April 1992: §46, §48
- 7th General Report on the CPT's Activities published on 22 August 1997: §25, §26, §29
- Report of CPT regarding its visit to Turkey on 16 December 2009: §44-45, §47, §51
- Report of the United Nations (UN) Special Rapporteur on the Human Rights of Migrants, Mr. François Crépeau: §42, §52, §54

IV. THE LAW

a. Alleged Violation of Article 5 of The Convention

The AP complained on the basis of paragraphs 1,2,3,4 and 5 of Article 5 of **the Convention.**

(1). Admissibility

The Court dismissed **the AP's** complaint claiming that he was not promptly brought before a judge pursuant to Article 5 § 3 of **the Convention** on the ground that it was incompatible with the provisions of **the Convention** on the ground, and its other complaints under Article 5 paragraphs 1, 2, 4 and 5 of **the Convention.**



(2). Merits

(a). The Parties' Submissions

1.The Government argued that **the AP's** detention was lawful under Article 5§1(f) of the Convention. **The AP** submitted that his detention had no basis in municipal law.

2. The Government claimed that the reasons for his detention had been communicated to **the AP**, albeit with a delay of approximately two weeks. **The AP** submitted that the document of **13 May 2012**, referred to by **the Government**, constituted an instruction of the Ministry to **the Governorships** of Istanbul and Gaziantep and did not constitute a notification to **the AP.**

3. The Government submitted that they could apply to the Administrative Courts regarding **the AP's** detention and request a stay of execution. **The AP** submitted that the remedies offered by **the Government** had not been effective in practice.

(b). The Court's Assessment

1. Parallel to the case of **Abdolkhani and Karimnia v. Turkey**, **the Court** concluded that **the AP's** detention had not been "lawful" within the meaning of Article 5 of the Convention, thus in violation of Article 5 § 1 of **the Convention**.

2. Even if **the Court** were to accept that, as alleged by **the Government**, the reasons for his detention had been communicated to **the AP**, **the Court** held that **the notification had not been made quickly enough to meet the requirements of Article 5 § 2 of the Convention, therefore in violation of this article of the Convention as well.**

3. The Court held that there had been a violation of Article 5 §§ 4 and 5 of **the Convention**, as in a number of past cases where **the Government had been found that persons in the AP's position had failed to provide a remedy from which they could have their detention subject to judicial review and obtain compensation.**

b. Alleged Violation of Article 3 of The Convention in Conjunction With Article 13

(1). Admissibility

The Court considered it necessary to combine **the Government's** objection that this part of **the AP** should be rejected due to non-exhaustion of domestic remedies, with the merits of the complaint filed under Article 13 of **the Convention**, and found that the **periods of the AP's detention in the SGADF and KRC were "ongoing situation",** that **the AP** complied with the six-month rule required for **the AP** in terms of his complaints under Articles 3 and 13 of **the Convention**, and therefore in question complaints could admissible.

(2). Merits

(a). The Parties' Submissions

1. The Government submitted that **the AP** had had effective remedies in respect of his grievances concerning the conditions of his detention. **The AP** reiterated his complaints and arguments.

2. The Government stated that the conditions of detention at **the SGADF** and **KFRC** were in line with the requirements of Article 3 of **the Convention**. **The Government** submitted some images in this regard. **AP** declared that the physical conditions of both centers where he was held were very bad, their bed and space capacity, hygiene conditions were insufficient and there was a lack of sufficient nutritious food and he presented photographs of these situations. **The AP** also claimed that **the Government** had renovated the rooms and improved the conditions of the centre, before presenting the images to **the Court**.

(b). The Court's Assessment

1. The Court rejected **the Government's** objection and concludes that there has been a violation of Article 13 of **the Convention**, in conjunction with Article 3, on account of the absence of an effective remedy to complain about the inadequate conditions of the applicant's detention at **the SGADF** and the **KFRC**

2. The Court has **established that the conditions of AP's detention constituted distress that exceeds the threshold of degrading treatment, due to the fact that he was not allowed access to any outdoor exercise which made the conditions more severe; and the anxiety caused by the uncertainty of the length of his detention,** therefore, **the Court** concluded on the violation of the Article 3.

V. JUDGEMENT

The Court unanimously,

Dismisses **the Government's** objection as to the non-exhaustion of domestic remedies in relation, Declares the complaints under Article 5 §§ 1, 2, 4 and 5 of **the Convention** and the complaints under Articles 3 and 13 of **the Convention** admissible;

Holds there has been a violation of Article 5 §§ 1, 2, 4 and 5 of the Convention;

Holds there has been a violation of Article 3 of **the Convention** on account of the material conditions of the applicant's detention at **the SGADF** and **the KFRC**;

Holds that there has been a violation of Article 13 taken in conjunction with Article 3 of the Convention due to the absence of effective remedies to complain about the physical conditions of detention in both centres;

Holds that the respondent State is to pay the AP; EUR 10.000 in respect of non-pecuniary damage, EUR 4.330 in respect of costs and expenses and dismisses the remainder of the AP's claim for just satisfaction.

Ankara Barosu XII. Uluslararası Hukuk Kurultayı 2022
Stajyer Avukatlar Hukuk Posteri Yarışması

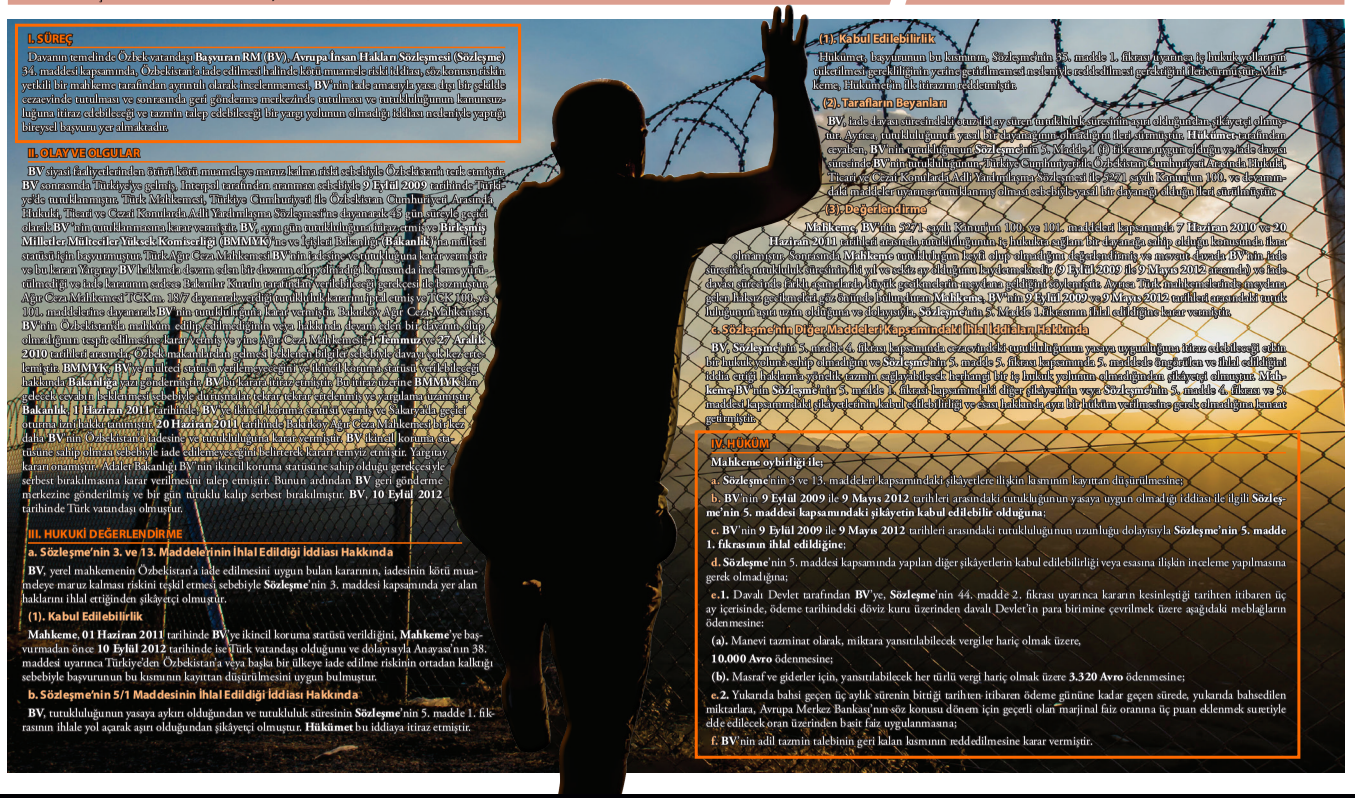
ANKARA BAROSU XII. ULUSLARARASI HUKUK KURULTAYI
STAJYER AVUKATLAR HUKUK POSTERİ YARIŞMASI

Yaşa Özlem

4. GRUP

KONU: **SINIR DIŞI EDİLME-ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK, İŞKENCE YASAĞI VE ETKİLİ BAŞVURU HAKKI İHLALİ**
BİREYSEL BAŞVURU: **AİHM 13.06.2017 T, BV.No: 81681/12**

Stj. Av. **Gizem Nur TÜMSAVAŞ** | Stj. Av. **İrem YİĞİT**



I. SÜREÇ

Davanın temelinde Özbek vatandaşı **Başvuran RM (BV)** **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme)** 34. maddesi kapsamında, Özbekistan'a iade edilmesi halinde kötü muameleye maruz kalma riski iddiası, söz konusu risk yetkili bir mahkeme tarafından ayrıntılı olarak incelenmemesi, **BV**'nin iade amacıyla yasa dışı bir şekilde cezaevinde tutulması ve sonrasında geri gönderme merkezinde tutulması ve tutukluluğunun kanunsuzluğuna itiraz edebileceği ve tazmin talep edebileceği bir yargı yolunun olmadığı iddiası nedeniyle yaptığı bireysel başvuru yer almaktadır.

II. OLAY VE OLGULAR

BV siyasi faaliyetlerinden ötürü kötü muameleye maruz kalma riski sebebiyle Özbekistan'ı terk etmiştir. **BV** sonrasında Türkiye'ye gelmiş, Interpol tarafından aranması sebebiyle **9 Eylül 2009** tarihinde Türkiye'de tutuklanmıştır. Türk Mahkemesi, Türkiye Cumhuriyeti ile Özbekistan Cumhuriyeti Arasında, Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi'ne dayanarak 45 gün süreyle geçici olarak **BV**'nin tutuklanmasına karar vermiştir. **BV**, aynı gün tutukluluğuna itiraz etmiş ve **Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK)**'ne ve İçişleri Bakanlığı'na (**Bakanlık**) mülteci statüsü için başvurmuştur. Türk Ağır Ceza Mahkemesi **BV**'nin iadesine yer olmadığına karar vermiştir ve bu kararı Yargıtay **BV** hakkında devam eden bir davanın olup olmadığı konusunda inceleme yürütülmediği ve iade kararının eşdeğer Bakanlar Kurulu tarafından verilebileceği gerekçesi ile bozmuştur. Ağır Ceza Mahkemesi TCK m. 13/7 dayanarak yeniden tutukluluk kararını tüpril etmiş ve TCK 100. ve 101. maddelerine dayanarak **BV**'nin tutuklanmasına karar vermiştir. Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi, **BV**'nin Özbekistan'da mahkûm edilip edilmediğinin veya hakkında devam eden bir davanın olup olmadığının tespit edilmesine karar vermiş ve yine Ağır Ceza Mahkemesi **3 Temmuz** ve **27 Aralık 2010** tarihleri arasında Özbek makamlarının gönderdiği belgeler esas alınarak yapılan incelemeyi müteakip, **BMMYK**, **BV**'ye mülteci statüsü yanı sıra ev sahipliği ve ikincil koruma statüsü verilebileceği hakkında **Bakanlığa** yazı göndermiştir. **BV** bu karara itiraz etmiştir. Bu itiraz üzerine **BMMYK**'nın gerçek beyanın iletilmemesi sebebiyle ilk önemdeki tekrar tekrar değerlendirme ve yargılama yapılmıştır. **Bakanlık**, **1 Haziran 2011** tarihinde, **BV**'ye ikincil koruma statüsü vermiş ve Sakarya'da geçici oturma izni hakkı tanımıştır. **20 Haziran 2011** tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi bir kez daha **BV**'nin Özbekistan'a iadesine ve tutukluluğuna karar vermiştir. **BV** ikincil koruma statüsüne sahip olması sebebiyle iade edilemeyeceğini belirterek kararı temyiz etmiştir. Yargıtay kararı onamıştır. Adalet Bakanlığı **BV**'nin ikincil koruma statüsüne sahip olduğu gerekçesiyle serbest bırakılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Bunun ardından **BV** geri gönderme merkezine gönderilmiş ve bir gün sonra kalıp serbest bırakılmıştır. **BV**, **10 Eylül 2012** tarihinde Türk vatandaşı olmuştur.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME

a. Sözleşme'nin 3. ve 13. Maddeleri'nin İhlal Edildiği İddiası Hakkında

BV, yerel mahkemenin Özbekistan'a iade edilmesini uygun bulan kararının, iadesinin kötü muameleye maruz kalması riskini teşkil etmesi sebebiyle **Sözleşme**'nin 3. maddesi kapsamında yer alan haklarını ihlal ettiğinden şikâyetçi olmuştur.

(1). Kabul Edilebilirlik

Mahkeme, **01 Haziran 2011** tarihinde **BV**'ye ikincil koruma statüsü verildiğini, **Mahkeme**'ye başvurmadan önce **10 Eylül 2012** tarihinde ise Türk vatandaşı olduğunu ve dolayısıyla Anayasa'nın 38. maddesi uyarınca Türkiye'den Özbekistan'a veya başka bir ülkeye iade edilme riskinin ortadan kalktığı sebebiyle başvurunun bu kısmının kayıttan düşürülmesini uygun bulmuştur.

b. Sözleşme'nin 5/1 Maddesinin İhlal Edildiği İddiası Hakkında

BV, tutukluluğunun yasaya aykırı olduğundan ve tutukluluk süresinin **Sözleşme**'nin 5. madde 1. fıkrasının ihlale yol açarak aşırı olduğundan şikâyetçi olmuştur. **Hükümet** bu iddiaya itiraz etmiştir.

(1). Kabul Edilebilirlik

Hükümet, başvurunun bu kısmının, Sözleşme'nin 35. madde 1. fıkrası uyarınca iç hukuk yollarının tükenmesi gerekliliğinin yerine getirilmemesi nedeniyle reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, Hükümet'in ilk itirazını reddetmiştir.

(2). Tarafların Beyanları

BV, iade davası sürecindeki dört aylık süreyi tutukluluk süresinin aşırı olduğundan şikâyetçi olmuştur. Ayrıca tutukluluğunun yasal bir dayanağının olmadığını ileri sürmüştür. Hükümet tarafından ise, **BV**'nin tutukluluğunun, **Sözleşme**'nin 5. Madde 1. (f) fıkrasına uygun olduğu ve iade davası sürecinde **BV**'nin tutukluluğunun, Türkiye Cumhuriyeti ile Özbekistan Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi ile 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamındaki maddeler uyarınca tutukluluğunun olması sebebiyle yasal bir dayanağı olduğu ileri sürülmüştür.

(3). Değerlendirme

Mahkeme, **BV**'nin 5271 sayılı Kanun'un 100. ve 101. maddeleri kapsamında **7 Haziran 2010** ve **20 Haziran 2011** tarihleri arasında tutukluluğunun iç hukukta sağlam bir dayanağı olup olmadığı konusunda ilave olmayacağını, sonrasında Mahkeme tutukluluğun keyfi olup olmadığını değerlendirmiş ve mevcut davada **BV**'nin iade süreci sırasında tutukluluk süresinin iki yıl ve sekiz ay olduğunun kaydına eklemiştir. **9 Eylül 2009** ile **9 Mayıs 2012** tarihleri arasında yer alan dava süreci sırasında farklı aşamalarda büyük gecikmelerin meydana geldiğini söylemiştir. Ayrıca Türk mahkemelerinde meydana gelen bu gecikmelerden ötürü bulunduran Mahkeme, **BV**'nin **9 Eylül 2009** ve **9 Mayıs 2012** tarihleri arasındaki tutukluluğunun aşırı uzun olduğunu ve dolayısıyla, Sözleşme'nin 5. Madde 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

c. Sözleşme'nin Diğer Maddeleri Kapsamındaki İhlal İddiaları Hakkında

BV, **Sözleşme**'nin 5. madde 4. fıkrası kapsamında cezaevindeki tutukluluğunun yasaya uygunluğuna itiraz edebileceği etkin bir hukuki yolunu sahip olmadığını ve **Sözleşme**'nin 5. madde 5. fıkrası kapsamında 5. maddede öngörülen ve ihlal edildiğini iddia ettiği iddiasına yönelik tazmin sağlayabilecek herhangi bir iç hukuk yolunun olmadığından şikâyetçi olmuştur. Mahkeme, **BV**'nin **Sözleşme**'nin 5. maddesi 4. fıkrası kapsamındaki diğer şikâyetinin veya **Sözleşme**'nin 5. madde 4. fıkrası ve 5. maddesi kapsamındaki şikâyetlerinin kabul edilebilirliği ve esası hakkında aynı bir hüküm verilmesine gerek olmadığına kanaat getirmiştir.

IV. HÜKÜM

Mahkeme oybirliği ile;

a. Sözleşme'nin 3 ve 13. maddeleri kapsamındaki şikâyetlere ilişkin kısmının kayıttan düşürülmesine;

b. BV'nin **9 Eylül 2009** ile **9 Mayıs 2012** tarihleri arasındaki tutukluluğunun yasaya uygun olmadığı iddiası ile ilgili **Sözleşme**'nin **5. maddesi kapsamındaki şikâyetin kabul edilebilir olduğuna**;

c. BV'nin **9 Eylül 2009** ile **9 Mayıs 2012** tarihleri arasındaki tutukluluğunun uzunluğu dolayısıyla **Sözleşme**'nin **5. madde 1. fıkrasının ihlal edildiğine**;

d. Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında yapılan diğer şikâyetlerin kabul edilebilirliği veya esasına ilişkin inceleme yapılmasına gerek olmadığına;

e.1. Davalı Devlet tarafından **BV**'ye, **Sözleşme**'nin 44. madde 2. fıkrası uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden davalı Devlet'in para birimine çevrilmek üzere aşağıdaki meblağların ödenmesine:

(a). Manevi tazminat olarak, miktara yansıtılabilecek vergiler hariç olmak üzere,

10.000 Avro ödenmesine;

(b). Masraf ve giderler için, yansıtılabilecek her türlü vergi hariç olmak üzere **3.320 Avro** ödenmesine;

e.2. Yukarıda bahsi geçen üç aylık sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme gününe kadar geçen sürede, yukarıda bahsedilen miktarlara, Avrupa Merkez Bankası'nın söz konusu dönem için geçerli olan marjinal faiz oranına üç puan eklenmek suretiyle elde edilecek oran üzerinden basit faiz uygulanmasına;

f. BV'nin adil tazmin talebinin geri kalan kısmının reddedilmesine karar vermiştir.

Ankara Barosu XII. Uluslararası Hukuk Kurultayı 2022

Stajyer Avukatlar Hukuk Posteri Yarışması

ANKARA BAR ASSOCIATION XII[th] INTERNATIONAL CONGRESS ON LAW
THE POSTER PRESENTATION COMPETITION FOR LEGAL PRACTITIONERS

4TH GROUP

SUBJECT: ***DEPORTION, RIGHT TO LIBERTY AND SECURITY, PROHIBITION OF TORTURE AND INFRINGMENT OF RIGHT TO EFFECTIVE REMEDY***
INDIVIDUAL APPLICATION: ***ECHR, 13th June 2017, Appl. No. 81681/12***

Legal Practitioner **Gizem Nur TÜMSAVAŞ** | *Legal Practitioner* **İrem YİĞİT**

I. PROCESS

The allegations of the Applicant RM (AP), an Uzbek national, based on Article 34 of the European Convention on Human Rights (Convention), are as follows: The alleged risk of ill-treatment in the event of the applicant's extradition to Uzbekistan; the lack of a thorough examination of the case by a competent court; the alleged unlawfulness of the applicant's detention in prison with a view to his extradition and his subsequent detention in a foreigners' removal centre; and the alleged absence of judicial remedies whereby he could challenge the unlawfulness of his detention and request compensation.

II. THE FACTS AND CIRCUMSTANCES OF THE CASE

The AP was born in 1988 and lives in Istanbul. On 10 September 2007 the AP left Uzbekistan for fear of being subjected to ill-treatment while under criminal investigation (political activities). On 9 September 2009 the AP was arrested in Turkey. According to the arrest and search reports, he was arrested and searched because "he was wanted by Interpol". On 10 September 2009 the Bakırköy Magistrates' Court ordered that the AP be kept in provisional detention for forty-five days. The court based its decision on the Treaty on Mutual Legal Assistance in Civil, Commercial and Criminal Matters between the Republic of Turkey and the Republic of Uzbekistan. The AP appealed against his detention but the magistrates' court dismissed his objection. On the same day the AP applied to the United Nations High Commissioner for Refugees (the UNHCR) and the Ministry of the Interior (the Ministry) for recognition as a refugee. On 15 October 2009 the Turkish authorities received a formal extradition request from the Uzbek authorities. In a judgment dated 23 October 2009 the Bakırköy Assize Court ordered the applicant's extradition and that he be kept in detention, on the basis of Article 18 § 7 of the Criminal Code. The Court of Cassation quashed the judgment.

On 28 December 2010, the UNHCR advised the authorities in its letter that it had rejected the applicant's application for refugee status since he did not qualify for that status but that he should nevertheless not be removed to Uzbekistan in the light of the non-refoulement principle and the requirements of Article 3 of the Convention. The AP appealed against the UNHCR's decision not to grant him refugee status. On 1 June 2011 the Ministry granted the AP subsidiary protection status and a temporary permit to reside in Sakarya. On 1 June 2011 the Ministry granted the AP subsidiary protection status and a temporary permit to reside in Sakarya. On 20 June 2011 the Bakırköy Assize Court ordered that the AP be kept in detention under Article 18 § 7 of the Criminal Code. On 2 August 2011 the AP appealed against the judgment of 20 June 2011. He once again stressed that he had been granted subsidiary protection status and that therefore he could not be extradited.

On 9 May 2012, at the request of the Bakırköy public prosecutor, the Bakırköy Assize Court ordered the applicant's release from prison on the grounds that he had been granted subsidiary protection status. He was then placed in a foreigners' removal centre, where he was detained for one day. On 10 May 2012 the AP was released from the removal centre on the basis of his residence permit. On 10 September 2012 the AP acquired Turkish nationality.

III. THE LAW

a. Alleged Violation of Articles 3 and 13 of The Convention

The AP complained that the domestic court decisions allowing his extradition to Uzbekistan had violated his rights under Article 3 of the Convention as extradition would have given rise to a real risk of ill-treatment.

(1) Admissibility

The Court observes that on 1 June 2011 the AP was granted subsidiary protection status and that on 10 September 2012, before lodging his application with the Court, the AP acquired Turkish nationality, which means that pursuant to Article 38 of the Constitution he no longer faces a risk of extradition from Turkey to Uzbekistan or elsewhere. In those circumstances, the Court considers that the matter giving rise to this part of the application has been resolved within the meaning of Article 37 § 1 (b) of the Convention.

b. Alleged Violation of Article 5 § 1 of The Convention In The Context of The Extradition Proceedings

The AP complained that his detention in prison had been unlawful and that the length of that detention had been excessive, in breach of under Article 5 § 1 of the Convention. The Government contested that argument.

(1) Admissibility

The Government submitted that this part of the application should be rejected for failure to exhaust domestic remedies, as required by Article 35 § 1 of the Convention. The Court observes that while the respondent Government relied on Article 141 of Law no. 5271 in support of their non-exhaustion objection, they have not provided any explanation as to how that provision was relevant to the applicant's situation.

Turkish Courts have also not submitted any examples where that remedy was successfully applied to provide redress in circumstances similar to the AP's. Turkey provides no possibility for compensation for people detained in the context of extradition proceedings. The Court is therefore not satisfied that the remedy suggested by the Government was appropriate and effective in the circumstances. The Court therefore rejects the Government's preliminary objection.

(2) The Parties' Submissions;

The AP complained that the length of his detention during the extradition proceedings, which had lasted for thirty-two months, had been excessive. He also submitted that his detention had not had any legal basis. The Government replied that the AP's detention had been in accordance with Article 5 § 1 (f) of the Convention. They argued in particular that the AP's detention in the extradition proceedings had had a legal basis as he had been detained pursuant to the Treaty on Mutual Legal Assistance in Civil, Commercial and Criminal Matters between the Republic of Turkey and the Republic of Uzbekistan and Article 100 et seq. of Law no. 5271.

(3) The Court's Assessment;

The Court therefore has doubts whether the AP's detention between 7 June 2010 and 20 June 2011 under Articles 100 and 101 of Law no. 5271 was soundly grounded in domestic law.

The court then considered whether the detention had been arbitrary and noted that in the present case the length of the AP's detention in the extradition process was two years and eight months (between 9 September 2009 and 9 May 2012). The court said that major delays had occurred at different stages in the exradition proceedings. The Court finds that the AP's detention between 9 September 2009 and 9 May 2012 was excessively long and there has accordingly been a violation of Article 5 § 1 of the Convention.

c. Other Alleged Violations of The Convention

The AP complained under Article 5 § 1 of the Convention that his detention between 9 and 10 May 2012 at the foreigners' removal centre had been unlawful. He further alleged under Article 5 § 4 that he had not had at his disposal an effective remedy by which he could challenge the lawfulness of his detention in prison. He also complained under Article 5 § 5 that he had not had access to any domestic remedy whereby he could obtain compensation for the alleged violations of his rights under Article 5.

Having regard to the facts of the case and its finding of a violation of Article 5 § 1 of the Convention, the Court considers that there is no need to give a separate ruling on the admissibility or the merits of the AP's other complaint under Article 5 § 1 or on his complaints under Article 5 § § 4 and 5 of the Convention.

IV. VERDICT

The Court unanimously,

a. Decides to strike the case out of the list insofar as the complaints under Articles 3 and 13 of the Convention are concerned;

b. Declares the complaint under Article 5 of the Convention concerning the alleged unlawfulness of the AP's detention between 9 September 2009 and 9 May 2012 admissible;

c. Holds that there has been a violation of Article 5 § 1 of the Convention on account of the excessive length of the AP's detention between 9 September 2009 and 9 May 2012;

d. Holds that there is no need to examine the admissibility or the merits of the other complaints under Article 5 of the Convention;

e. (1) That the respondent State is to pay the AP, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, the following amounts, to be converted into the currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement:

(a) **EUR 10.000**, plus any tax that may be chargeable, in respect of non-pecuniary damage;

(b) **EUR 3.320**, plus any tax that may be chargeable to the applicant, in respect of costs and expenses;

(2) That from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

f. Dismisses the remainder of **the AP's** claim for just satisfaction.

ANKARA BAROSU XII. ULUSLARARASI HUKUK KURULTAYI

STAJYER AVUKATLAR HUKUK POSTERİ YARIŞMASI

5.GRUP

KONU: ***SINIR DIŞI EDİLME- İŞKENCE YASAĞI, ÖZGÜRLÜK VE GÜVENLİK HAKKI İHLALİ***

BİREYSEL BAŞVURU: ***AİHM, 10.05.2016 T, BV. No: 49867/08***

Stj. Av. ***Mustafa GÜMÜŞ*** | *Stj. Av.* ***Alihan TAPHASAN*** | *Stj. Av.* ***Ahmet ÇİVİ***

I. SÜREÇ

Türkiye'de geçici ikamet izni verilmiş yabancı uyruklu **Başvuran (BV)** hakkında sınır dışı kararı olmadığı halde zorla İran'a sınır dışı edilmiştir. **BV** sınır dışı edilme işleminin **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme)**'nin;

"Yaşam Hakkı" başlıklı 2. maddesi; "İşkence Yasağı" başlıklı 3. maddesi; "Özgürlük ve Güvenlik Hakkı" başlıklı 5. maddesi; "Adil Yargılanma" başlıklı 6. maddesi; "Özel ve Aile Hayatına Saygı" başlıklı 8.maddesi; "Etkili Başvuru Hakkı" başlıklı 13. maddesi; "Ayrımcılık Yasağı" başlıklı 14. maddesi; 4 Nolu Protokolü'nün "Yabancıların Topluca Sınır Dışı Edilme" başlıklı 4. maddesi; 7 Nolu Protokolü'nün "Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Usuli Güvenceler" başlıklı 1. maddesinin ihlal edildiğinden bahisle Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca bireysel başvuru yapmıştır.

II. OLAYLAR VE OLGULAR

Özbek vatandaşı **BV, 1999**'da İslamı dini inançları ve eylemleri nedeniyle ülkesinde gördüğü baskıdan dolayı sırasıyla Özbekistan, Tacikistan, Afganistan ve Pakistan'a gitmiştir. **2005** yılında ise İran'a yerleşmiştir. İran'da **2007** yılında sınır dışı tehditleri nedeniyle **18.07.2007** tarihinde İran'dan kaçarak Türkiye'ye sığınmıştır. **BV** mülteci statüsü almak için **Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK)**'ne başvurmuş ve Van **BMMYK** Ofisi **BV**'ye sığınmacı belgesi vermiştir.

BV'ye **24 Eylül 2008** tarihine kadar geçici ikamet izni verilmiş ve haftada üç gün polise imza yükümlülüğü getirilmiştir. **BV**, **12 Eylül 2008** tarihinde haftalık rutininin bir parçası olarak imzasını atmak üzere polis merkezine gittiğinde yirmi dokuz Özbek sığınmacıyla birlikte gözaltına alınmış, kimlik kartları, paraları ve telefonları da dahil kişisel eşyalarına el konularak İran'a sınır dışı edilmişlerdir.

Sınır dışı işleminden üç gün sonra Türkiye'ye yeniden yasa dışı yollarla giren **BV,** Van'a geri dönerek **17 Ekim 2008** tarihinde **AİHM (Mahkeme)**'ye bireysel başvuruda bulunmuştur.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME

a. BV'nin 12 Eylül 2008 Tarihinde Sınır Dışı Edilmesine İlişkin Olarak Sözleşme'nin 3. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

BV, **Sözleşme**'nin 2. ve 3. maddeleri kapsamında, geçerli ikamet izni olmasına rağmen sığınma talebinin değerlendirilmeksizin ve sınır dışı etme emri olmaksızın İran'a sınır dışı edilmesinin **Sözleşme**'nin 3. ve 13. maddelerinde garanti altına alınan haklarını ihlal ettiğini ileri sürmesine karşın **Hükümet**, **BV**'nin iddialarına itiraz etmiştir. **Mahkeme** ise **BV**'nin yukarıda bahsedilen şikayetlerinin yalnızca **Sözleşme**'nin 3. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiğini düşünmektedir.

(1). Kabul Edilebilirlik Hakkında

Mahkeme bu iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

(2). Tarafların Beyanları Hakkında

BV, İran'dan Özbekistan'a sınır dışı edilmesine ilişkin gerçek bir risk olduğundan, İran'a sınır dışı edilmesinin kendisini kötü muamele riskine maruz bıraktığını ifade etmiştir. **BV**, sığınma talebi değerlendirilmeksizin ve bir sınır dışı edilme emri olmaksızın İran'a sınır dışı edildiğini ve kendisine ait ikamet izni **24 Eylül 2008** tarihine kadar geçerli olması sebebiyle sınır dışı edilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

Hükümet bu iddialara karşı **BV**'nin Özbekistan'a değil İran'a sınır dışı edildiğini ve İran'ın **BV**'yi **BMMYK** tarafından mülteci olarak tanındığı ve Türkiye'ye gelmeden önce yedi yıl yaşadığı güvenli bir üçüncü ülke olduğunu iddia etmiştir.

(3). Mahkeme'nin Değerlendirmesi

Mahkeme, BV'nin İran'da veya Özbekistan'da gerçekten bu tür bir kötü muamele riski taşıyıp taşımadığından ziyade Türk makamlarının **BV**'nin **12 Eylül 2008** tarihinde Türkiye'den İran'a gönderilmeden önce İran'a sınır dışı edilip Özbekistan'a geri gönderilmesi halinde kötü muamele riskiyle karşılaşacağını iddia etmesine ilişkin olarak yeterli değerlendirmeyi yapıp yapmadığını incelemiştir.

Dolayısıyla, **BV**'nin İran'dan Özbekistan'a gönderilmesi durumunda 3. maddeye aykırı olan bir muameleye maruz kalmasına ilişkin gerçek bir riskin olduğu iddiasının ulusal makamlar tarafından araştırılmamış olması ve hukuka aykırı sınır dışı etmeye karşı güvence sağlayan yasal usulün bulunmaması nedenleriyle **Mahkeme, BV**'nin **12 Eylül 2008** tarihinde İran'a sınır dışı edilmesinin **Sözleşme**'nin 3. maddesine yönelik bir ihlal teşkil ettiği kanaatine ulaşmıştır.



b. BV'nin İran veya Özbekistan'a Sınır Dışı Edilmesi Tehdidi Dolayısıyla Sözleşme'nin 3 ve 13. Maddelerinin İhlal Edildiği İddiası

BV, halen bulunduğu Türkiye'den **Sözleşme**'nin 2. ve 3. maddeleri kapsamında, kendisini siyasi fikirleri ve dini inançları dolayısıyla ölüm veya kötü muamele açık riskine maruz bırakacak İran'a veya Özbekistan'a sınır dışı edilme tehdidi altında olduğunu ve bununla birlikte **Sözleşme**'nin 6. ve 13. maddeleri kapsamında, iç hukuk yollarının bulunmamasının kendisinin sınır dışı edilme tehdidine karşı koymasını engellediği şikayetinde bulunmuştur.

Mahkeme, **BV**'nin şikayetlerinin **Sözleşme**'nin aşağıda yer alan 3. ve 13. maddeleri açısından incelenmesi gerektiği kanaatine ulaşmıştır.

(1). Tarafların Beyanları Hakkında

BV Türkiye'de ulusal merciler tarafından yakalandığı takdirde İran veya Özbekistan'a sınır dışı edilme riski taşıdığını ileri sürmüştür. İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralına ilişkin sınır dışı etme emri hakkında bilgilendirilmediği ve bu nedenle kendisinin Türkiye'den geri gönderilmesi ile ilgili herhangi bir karara idari mahkemeler huzurunda itiraz edemediğini etkili bir iç hukuk yolu olmadığını ileri sürmüştür.

Hükümet, **BV**'nin ulusal mercilere sığınma talebinde bulunma fırsatının olduğunu fakat bu tür bir girişimde bulunmadığını, sınır dışı işlemlerine karşı etkili bir iç hukuk yolu olduğunu ileri sürerek itiraz etmiştir.

(2). Mahkemenin Değerlendirmesi

Mahkeme, BV hakkında şu anda geçerli hukuki neticeye sahip bir sınır dışı emrinin verildiğini gösteren herhangi bir bilgi veya belge ibraz edilmemesi nedeniyle **BV**'nin şu anda Türkiye'den yakın zamanda geri gönderilme riski taşımadığını ancak **2008** yılında bir sınır dışı emri olmaksızın İran'a geri gönderildiği için sınır dışı edilme riski bulunduğu kanaatine varmıştır.

Bununla birlikte **11 Nisan 2014** tarihinde Türkiye'de yeni Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun yürürlüğe girdiğini bu yöndeki uyuşmazlıklara karşı başvurulabilecek yasal tedbirleri düzenlediği görülmektedir. **BV**'nin bu Kanun kapsamında başvuru yapabileceği değerlendirilerek kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

c. Sözleşme'nin 5. Maddesinin İhlali İddiası

BV, Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında, **12 Eylül 2008** tarihinde sınır dışı edilmesi öncesinde güvenlik güçleri tarafından gözaltına alınmasının kanuna aykırı olduğundan ve sınır dışı edilmesi sırasında özgürlüğünden yoksun bırakılmasının nedenleri hakkında bilgilendirilmediğinden ve bunun meşruluğuna itiraz etmek için hiçbir yolun bulunmadığından şikâyet etmiştir.

(1). Kabul Edilebilirlik Hakkında

Mahkeme kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

(2). Esas Hakkında

BV, **12 Eylül 2008** tarihinde kanuna aykırı olarak özgürlüğünden yoksun bırakıldığını, Hükümet ise **BV**'nin sınır dışı edildiğini fakat özgürlüğünden yoksun bırakılmadığını iddia etmiştir.

Mahkeme, **BV**'nin tutulmasının **Sözleşme**'nin 5. maddesi amaçları için "meşru" olmadığına hükmederek **Sözleşme**'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının ihlali kararı vermiştir.

Diğer taraftan **BV**'nin **12 Eylül 2008** tarihinde tutulma nedenlerinin ulusal merciler tarafından kendisine hiç tebliğ edilmediği kanaatine vararak **Sözleşme**'nin 5. maddesinin 2. fıkrasının ihlali kararı vermiştir.

Mahkeme, BV'nin İran'a geri gönderilmeden önce kendisinin birkaç saat boyunca tutulduğunu, zaten sona ermiş kısa süreli tutulmanın meşruluğunu incelemeye hizmet edebilecek yollar ile ilgili olmayan 5. maddenin 4. fıkrasına göre esasını belirlemeye gerek duymayarak reddetmiştir.

IV. HÜKÜM

Mahkeme;

BV'nin **12 Eylül 2008** tarihinde İran'a sınır dışı edilmesine ilişkin **Sözleşme**'nin 3. madde kapsamındaki şikayetlerinin ve **12 Eylül 2008** tarihinde tutulmasının hukuka aykırılığına, tutulma nedenleri hakkında yetkililerin **BV**'yi bilgilendirmemesine ve tutulmasının meşruluğuna itiraz edebileceği bir yolun bulunmamasına ilişkin 5. Madde kapsamındaki şikayetlerin kabul edilebilir olduğuna;

- **BV**'nin **12 Eylül 2008** tarihinde İran'a sınır dışı edilmesine ilişkin **Sözleşme**'nin 13. maddesi kapsamında dile getirilen şikâyetin kabul edilebilirlik veya esas yönünden incelenmesine gerek olmadığına; başvurunun geri kalan kısmının kabul edilemez olduğuna;
- **BV'nin 12 Eylül 2008 tarihinde İran'a sınır dışı edilmesi nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin, 5. madde 1. ve 2. fıkralarının ihlal edildiğine; 5. madde 4. fıkra kapsamındaki şikâyetin incelenmesine gerek olmadığına;**
- **Ayrıca, BV'ye 6.500 Avro manevi tazminat, 3.052 Avro maddi tazminat ödenmesine, adil tazmine ilişkin diğer taleplerinin reddedilmesine karar vermiştir.**

5TH GROUP

SUBJECT: ***VIOLATION OF THE CONVENTION'S PROHIBITION TO TORTURE AND THE RIGHT TO LIBERTY AND SECURITY DUE TO THE ILLEGAL EXTRACTION***
INDIVIDUAL APPLICATION: ***ECHR, 10th May 2016, Appl.No.49867/08***

Legal Practitioner ***Mustafa GÜMÜŞ***
Legal Practitioner ***Alihan TAPHASAN*** | *Legal Practitioner* ***Ahmet ÇİVİ***

I. PROCESS

The foreign national **Applicant (AP)**, who was granted a temporary residence permit in Turkey, was forcibly deported to Iran, even though he did not have a deportation decision. Article 2 **"Right to life"** of the **ECHR**; 3. **"Prohibition of torture"**; 5. **"Right to freedom and security"**; 6. **"Fair trial"**; 8. **"Respect for private and family life"**;13. **"Right to effective application"** ;14. **"Prohibition of discrimination"**; Protocol No. 4 **"Collective expulsion of foreigners"**;Article 1 **"Procedural guarantees regarding the deportation of foreigners"** of Protocol No. 7, and filed an individual application pursuant to Article 34 of the **ECHR.**

II. THE FACTS AND CIRCUMSTANCES OF THE CASE

Uzbek citizen **AP** went to Uzbekistan, Tajikistan, Afghanistan and Pakistan in **1999**, respectively, due to the pressure he faced in his country for his Islamic religious beliefs and actions. He settled in Iran in **2005**. He escaped from Iran on **18.07.2007** and entered Turkey due to deportation threats in Iran in **2007**. **AP** applied to **UNHCR** to obtain refugee status, and the Van **UNHCR** office issued an asylum seeker certificate to **AP**.

AP has been granted a temporary residence permit until **September 24**, **2008** and has an obligation to sign with the police three days a week. When **AP** went to the police station to sign on **12 September 2008** as part of his weekly routine, they were detained along with twenty-nine Uzbek asylum seekers, and deported to Iran after their personal belongings were confiscated, including their identity cards, money and phones.

AP, who entered Turkey illegally three days after his deportation, returned to Van and made an individual application to **the ECHR** on **17 October 2008**.

III. THE LAW

a. Alleged Violation of Article 3 (Prohibition of Torture) of The Convention in Relation to AP's Deportation on 12 September 2008

Although **the AP** maintained that the deportation of an asylum claim to Iran under Articles 2 and 3 of the Convention without a valid residence permit without consideration and without a deportation order violates its rights guaranteed in Articles 3 and 13 of **the Convention**, **the Government** insisted that **AP** contested his claims. **The Court** considers that **AP**'s aforementioned complaints should only be examined under Article 3 of **the Convention**.

(1). Admissibility

The Court decided that these allegations were admissible.

(2). The Parties' Submissions

AP stated that since there was a real risk of being deported from Iran to Uzbekistan, his deportation to Iran exposed him to a risk of ill-treatment. **AP** stated that he had been deported to Iran without an asylum request being evaluated and without a deportation order, and that his deportation was unlawful as his residence permit was valid until **24 September 2008.**

The Government argued against these allegations that **the AP** was deported to Iran, not Uzbekistan, and that Iran was a safe third country where **the AP** was recognized as a refugee by **the UNHCR** and lived for seven years before coming to Turkey.

(3). The Court's Assessment

The Court is not here whether **AP** actually risks such ill-treatment in Iran or Uzbekistan. Whether the Turkish authorities had adequately assessed **the AP**'s claim that he would risk ill-treatment if he was deported to Iran and returned to Uzbekistan before being sent to Iran from Turkey on **12 September 2008**.

It is therefore erroneous that the allegation that there is a real risk of **AP** being subjected to treatment contrary to Article 3 if he is sent from Iran to Uzbekistan was not investigated by the national authorities. However, given the lack of a legal procedure to guarantee against unlawful expulsion, **the Court** considers that **AP**'s deportation to Iran on **12 September 2008** amounted to a violation of Article 3 of **the Convention**.

b. Alleged Violation of Articles 3 and 13 of The Convention Due to The Threat of Deportation of The AP to Iran or Uzbekistan

AP still lives in Turkey. Under Articles 2 and 3 of **the Convention**, he is currently at risk of death or ill-treatment on account of his political opinions and religious beliefs. He is under



threat of deportation to Iran or Uzbekistan. He therefore contended that, under Articles 6 and 13 of **the Convention**, the absence of domestic remedies left him at risk of deportation.

The Court considers that **AP**'s complaints should be examined in terms of Articles 3 and 13 of **the Convention** below.

(1). The Parties' Submissions

AP argued that if he was apprehended by the national authorities in Turkey he risked deportation to Iran or Uzbekistan. He claims that he was not informed of the expulsion order regarding the exhaustion rule. For this reason, he declares that he cannot appeal before the administrative courts any decision regarding his return from Turkey. Consequently, he argued that there was no effective domestic remedy.

The Government allege that the **AP** had the opportunity to seek asylum with the national authorities but had not taken such action. He objected, arguing that there was an effective domestic remedy against deportation proceedings.

(2). The Court's Assessment

There is currently no information or document showing that a deportation order has been issued against **AP** with valid legal effect. **The AP** is currently not at risk of being repatriated from Turkey any time soon. However, he felt that he was at risk of deportation as he had been sent back to Iran in **2008** without a deportation order.

It is seen that the new Law on Foreigners and International Protection entered into force on **April 11, 2014** in Turkey and it regulates the legal measures that can be applied against disputes in this direction. It was considered inadmissible, considering that **AP** could file an application under this law.

c. Alleged Violation of The "Right to Liberty and Security" Governing Article 5 of The Convention

Under Article 5 of **the Convention**, **the AP** declared that his detention by the security forces prior to his deportation on **12 September 2008** was unlawful. He further claimed that he had been deprived of his liberty at the time of his deportation. He complained that he had not been informed of his deportation and that there was no way to challenge its legitimacy.

(1). Admissibility

The Court decided that these allegations were admissible.

(2). Merits

AP alleged that he had been unlawfully deprived of his liberty on **12 September 2008**. **The Government**, on the other hand, claimed that **AP** had been deported but not deprived of his liberty.

The Court held that **AP**'s detention was not "legitimate" for the purposes of Article 5 of **the Convention**, finding a violation of Article 5 § 1 of **the Convention**.

On the other hand, it concluded that the reasons for **AP**'s detention on **12 September 2008** had never been communicated to him by the national authorities, and decided that there had been a violation of Article 5 § 2 of **the Convention**.

He claimed that he was held for several hours before **AP** was sent back to Iran. It was rejected without needing to determine the merits under Article 5 § 4, which is not concerned with ways that could serve to examine the legitimacy of a short-term detention that has already expired.

IV. VERDICT

The Article 3 complaint concerning the deportation of **AP** to Iran on **12 September 2008** was admissible. Complaints under Article 5 regarding the illegality of his detention on **12 September 2008**, the failure of the authorities to inform **AP** of the reasons for his detention, and the lack of a way to challenge the legitimacy of his detention were admissible.

- It was decided that there was no need to examine the admissibility or merits of the complaint raised under Article 13 of **the Convention** concerning the deportation of **AP** to Iran on **12 September 2008**. The remainder of the application was declared inadmissible.
- **Holds that there has been a violation of Article 3, 5/1, 5/2 of the Convention on account of AP's deportation to Iran on 12 September 2008; It is not necessary to examine the complaint under article 5/4;**
- **It also decided to pay AP EUR 6.500 for Non-pecuniary Damage, EUR 3.052 for pecuniary damage, and to dismiss other claims for just satisfaction.**

Ankara Barosu XII. Uluslararası Hukuk Kurultayı 2022
Stajyer Avukatlar Hukuk Posteri Yarışması

İnsan Ticareti ve AİHM

Stj. Av. Hasan Kürşad Gün

1. Özet

İnsan ticareti en basit tabir ile kuvvet zoru ile veya kuvvet kullanma tehdidiyle kişiyi herhangi bir şey için zorlama, kaçırma, hile ile aldatma, kişi üzerinde nüfuz kullanmak suretiyle, kişinin içerisinde bulunduğu zor durumdan faydalanarak kişilerin temini, taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınmasıdır. İnsan ticareti kavramının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde doğrudan bir yeri olmamasına rağmen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2010 yılında verdiği Rantsev kararıyla insan ticaretini modern kölelik olarak değerlendirmiş ve insan ticareti kavramını AİHS'in. 4. maddesi kapsamına sokmuş ve bugüne kadar insan ticareti ile alakalı çeşitli ihlal kararları vermiştir.



2. Giriş

İnsan ticareti suçu, insan hakları ihlallerinin en ağır görünümlerinden bir tanesidir. İnsan ticareti suçu, üçüncü kişilerin çıkarları adına kişinin özgürlüğünden alıkonularak zorla çalıştırma, fuhuş dilencilik vb. şekillerde istismar edilmesidir. İnsan ticareti suçunun etkisi ve mağduriyeti hem ulusal hem de uluslararası düzeydedir. Bu nedenle 2000 yılında Palermo Protokolü imzalanarak ihlalin tanımı ve unsurları ortaya konulmuştur. Protokolde ayrıca mağdurların korunması ve devletlerarası işbirliği gibi hususlar düzenlenmiştir. 2005 yılında ise Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi imzalanarak uluslararası bir denetim mekanizması olan GRETA hayata geçirilmiştir.

Ülkemizde ise her iki sözleşmede devletlere yüklenen yükümlülükleri yerine getirmek adına 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda 2006 yılında değişiklik yapılarak insan ticareti kenar başlıklı 80. maddenin uluslararası mevzuata uyumlu olması sağlanmıştır.



3. Materyal ve Yöntem

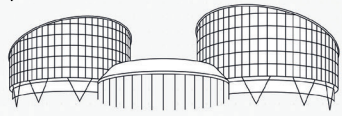
AİHM içtihat araştırması.
Ulusal mevzuat taraması.
Uluslararası mevzuat taraması.

4. Bulgular ve Tartışma

Tarih	Başvuru Numarası	Taraflar
7 Ocak 2010	25965/04	Rantsev / Kıbrıs ve Rusya
13 Kasım 2012	4239/08	C.N. / Birleşik Krallık
11 Ekim 2012	67724/09	C.N. ve V. / Fransa
21 Ocak 2016	71545/12	L.E. / Yunanistan
30 Mart 2017	21884/15	Chowdury ve Diğerleri
25 Haziran 2020	60561/14	S.M. / Hırvatistan (BD)
16 Şubat 2021	77587/12	V.C.L. ve A.N. / Birleşik Krallık

TABLO 1.1 - İNSAN TİCARETİYLE İLGİLİ AİHM KARARLARI

2005 yılına dek AİHM tarafından AİHS'in 4. maddesinin esastan tartışıldığı hiçbir karar verilmemiştir. AİHM ilk defa Siliadin / Fransa, no. 73316/01, 26 Temmuz 2005 kararında başvurucunun kul durumunda tutulduğuna hükmederek AİHS'in 4. maddesi kapsamında ihlal kararı vermiştir. Bu karar doğrudan insan ticaretine dair hüküm içermemesine rağmen AİHS'in 4. maddesinin yorumlanmasında ve insan ticaretine yönelik ''modern kölelik'' içtihadının oluşmasında önemli bir rol oynamaktadır.



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

Yukarıdaki tabloda AİHM insan ticareti ile ilgili olarak verdiği yedi tane ihlal kararı sunulmuştur. Rantsev Kararı AİHM'in insan ticaretini daha kapsamlı ve çok boyutlu ele aldığı, insan ticaretini bir olgu olarak nitelendirdiği ve temel ilkeleri belirlediği ilk ve köşe taşı karar olması nedeniyle önemlidir. AİHM verdiği karar ile taraf devletlerin insan ticaretine ilişkin uygun yasal ve idari çerçeveyi oluşturma, koruyucu önlemler alma ve insan ticaretine yönelik etkili soruşturma yükümlülüğünü açıkça tespit etmiştir.

AİHM, ''C.N. / Birleşik Krallık'', ''C.N. ve V. / Fransa'', ''L.E. / Yunanistan'' ve ''S.M. / Hırvatistan (BD)'' Kararlarında iç hukukta etkili mücadeleyi mümkün kılacak yasal ve idari çerçevenin oluşturulmasının gerekliliğine, ''Chowdury ve Diğerleri / Yunanistan'' Kararında başlangıçtaki rızanın tek başına önemsiz olduğuna, ''V.C.L. ve A.N. / Birleşik Krallık'' Kararında mağdur statüsünün tespitinin erken yapılmasının önemine ve mağduriyetin giderilmesinde sürecin kısa tutulmasına aksi halde yeni mağduriyetlere yol açılacağına değinmiştir.

İnsan ticareti kavramının Sözleşmede doğrudan yer almamasına rağmen AİHM, yukarıda anılan içtihatlar yoluyla 4. maddeyi genişleterek insan ticaretini yargılamalarının konusu haline getirmiş olup konuya ilişkin hak temelli bakış açısını ve devletlerin yükümlülüklerini ortaya koymuştur.

5. Kaynakça

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Palermo Protokolü
Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi
5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
AİHM kararları

ANKARA BAROSU
XII. ULUSLARARASI HUKUK KURULTAYI 2022

Stajyer Avukatlar Hukuk Posteri Yarışması
ve Ödül Töreni Fotoğrafları




4.GRUP
4TH GROUP


4.GRUP



1. Grup

Stj. Av. Sena Baran KAYA
Stj. Av. Esin ÖZAY
Stj. Av. Ezgi ERDOĞAN

2. Grup

Stj. Av. Nazlı Nur KIRDAĞ
Stj. Av. Ayşe Sena GÜVEL
Stj. Av. Müjde Nur BALCI





3. Grup

Stj. Av. Umut Arda APAYDIN
Stj. Av. Esma Nur KAYA
Stj. Av. Ceyda Nur SOYLU

4. Grup

Stj. Av. Gizem Nur TÜMSAVAŞ
Stj. Av. İrem YİĞİT





5. Grup

Stj. Av. Mustafa GÜMÜŞ
Stj. Av. Ahmet ÇİVİ
Stj. Av. Alihan TAPHASAN







Stajyer Avukatlar Ankara Barosu Yönetim Kurulu ile



Av. Bülent DAĞSALI Stajyer Avukatlar ile

Birincilik Ödülü: 2. Grup

Stj. Av. Müjde Nur BALCI
Stj. Av. Ayşe Sena GÜVEL
Stj. Av. Nazlı Nur KIRDAĞ





İkincilik Ödülü: 3. Grup

Stj. Av. Umut Arda APAYDIN
Stj. Av. Ceyda Nur SOYLU
Stj. Av. Esma Nur KAYA







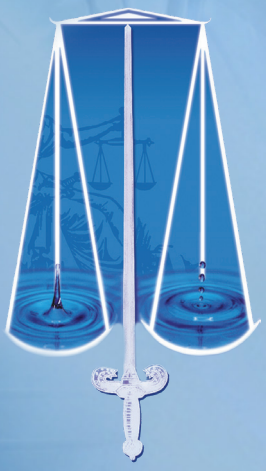
Üçüncülük Ödülü: 4. Grup

Stj. Av. Gizem Nur TÜMSAVAŞ
Stj. Av. İrem YİĞİT





ANKARA BAROSU XII. ULUSLARARASI HUKUK KURULTAYI 2022



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ KONFERANS SALONU
Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad. Av. Özdemir Özok Sk.
No: 8 Balgat / ANKARA

www.ankarabarosu.org.tr/hukukkurultayi/2022 | kurultay2022@ankarabarosu.org.tr

facebook.com/UAHK2022 | instagram.com/uahk2022 | twitter.com/uahk2022

9 786057 848925