Editörler
Prof. Dr. Hasan ERMAN
Prof. Dr. Tufan ÖĞÜZ
Prof. Dr. Şükran ŞIPKA
Prof. Dr. Emrehan İNAL
Prof. Dr. Başak BAYSAL

Prof. Dr. NECLA GİRİTLİOĞLU'NA ARMAĞAN

onikilevha

YAYIN NO: 1369

Prof. Dr. Necla Giritlioğlu'na Armağan
Editörler
Prof. Dr. Hasan ERMAN
Prof. Dr. Tufan ÖĞÜZ
Prof. Dr. Şükran ŞIPKA
Prof. Dr. Emrehan İNAL
Prof. Dr. Başak BAYSAL

ISBN 978-625-7953-56-6

1. BASKI - İSTANBUL, MART 2020

© **ON İKİ LEVHA YAYINCILIK A. Ş.**

Adres Prof. Nurettin Mazhar Öktel Sokak No: 6A Şişli / İSTANBUL
Telefon (212) 343 09 02
Faks (212) 224 40 02
Web www.onikilevha.com.tr
E-Posta bilgi@onikilevha.com.tr
facebook.com/onikilevha
twitter.com/onikilevha
instagram.com/onikilevha

Baskı/Cilt Özkaracan Matbaacılık ve Ciltçilik San. ve Tic. LTD. ŞTİ.
15 Temmuz Mh. Gülbahar Cd. No:62
Güneşli - Bağcılar / İstanbul
Matbaa Sertifika No : 45469
Tel : 0 212 515 49 47

İÇİNDEKİLER

ARMAĞANA MAKALELERİ VE ANI YAZILARI İLE KATKIDA BULUNANLAR IV

ÖNSÖZ VII

İÇİNDEKİLER IX

KISALTMALAR CETVELİ XIII

ÖZGEÇMİŞ XV

ANI YAZILARI XXV

Yargıtay Uygulamasında İntifadan Men Koşulu ve İstisnaları 1
Doç. Dr. Cem AKBIYIK

Bir Mülkiyet Hakkı Sınırlaması Olarak: TBK M. 603 23
Araş. Gör. Elif Beyza AKKANAT ÖZTÜRK

Kriz mi? Çöküş mü? İstikrarsızlık mı? Belirsizlik mi? Fikret Başkaya'nın Bir Eleştirisinin Düşündürdükleri 61
Dinç ALADA

Yayım Sözleşmesinde Basım Sayısı ve Baskı Adedinin Belirlenmesi 69
Prof. Dr. Azra ARKAN SERİM

Teoriler Işığında Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Hukuk Düzeni İçerisindeki Yeri 85

Araş. Gör. E. Aksın ATAR

Tasarruf Mevduatı Sözleşmesinin Hukuki Niteliği 137

Dr. Öğr. Üyesi Tülay AYDIN ÜNVER

Yerel Topluluk Örgütlenmesinde 'Muhtarlık'tan 'Mahalle Meclisleri'ne…. 173

Adalet BAYRAMOĞLU ALADA

Kişisel İlişkilere Hukuki Bir Müdahale: Ahlaka Aykırılık 193

Prof. Dr. Başak BAYSAL

Konkordato Projesinin Kabulü İsviçre'de Niçin Daha Kolay? 203

Prof. Dr. Ali Cem BUDAK

Nişanlanmada Şekil Konusu ve Yargıtay İçtihadı 213

Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU

Dernekler Örneğinde Tüzel Kişi Temsil Organının Temsil Gücünün/Yetkisinin Sınırlanması 231

Prof. Dr. Bilgehan ÇETİNER

Kentsel Adalet Ekseninde İmar Afları: "İmar Barışı" Üzerine Bir Değerlendirme 255

Doç. Dr. P. Pınar GİRİTLİOĞLU
Kardelen ÖZDEN

Yazılı Olmayan Kamu Düzeni Kuralı 283

Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ

Riskli Yapıda Azınlığın Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Karardaki Boşluğun Hakim Tarafından Doldurulmasına İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi 291

Prof. Dr. Emrehan İNAL

Genel İşlem Koşulları Kapsamında Düzenlenen Götürü Tazminatın İçerik Denetimi 303

Dr. Öğr. Üyesi Nurten İNCE AKMAN
Dr. Öğr. Üyesi Bahar ÖCAL APAYDIN

Boşanmada Yoksulluk Nafakasının Miktarı ve Süresi 345

Doç. Dr. Zafer KAHRAMAN

1567 Sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Kanunu Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yayılmasına Dair Karar Bunun Uygulanması Hakkında Tebliğ Hakkında Değerlendirme 379

Prof. Dr. Zekeriya KURŞAT

TBK m. 598, f. 3'te Yer Alan Gerçek Kişilerin Kefaletine İlişkin 10 Yıllık Sürenin Hukuki Niteliği ve 818 Sayılı (Eski) Borçlar Kanunu Zamanında Kurulmuş Kefaletlere Etkisi 425

Prof. Dr. Haluk Nami NOMER

Ölüm Anının Belirlenmesi ve Beyin Ölümü ile Ölüm Anı Arasındaki Sürece İlişkin Hukuki Durum 443

Prof. Dr. Saibe OKTAY ÖZDEMİR

Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşlerin Birbirlerine Yaptığı Karşılıksız Kazandırmalar 463

Prof. Dr. Turgut ÖZ

Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesine İlişkin Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Yürürlük Hukuku Bakımından Durumunu Ele Alan Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 02.12.2015 Tarihli ve E: 2015/6276 K: 2015/16034 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi 491

Prof. Dr. Burak ÖZEN

Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi'ne Yönelik İki Tartışma: Sözleşme'nin Kapsadığı Kişiler ve Geri Göndermeme İlkesinin Bağlayıcılığı 501

Doç. Dr. Hatice Selin PÜRSELİM

Yargıtay Kararları Işığında Yasal Mal Rejiminin Tasfiyesinde Eşler Arasında Paylı Mülkiyete Konu Malvarlığında Aynî Talep Hakkı (TMK. m.226/f.2) 545

Prof. Dr. Şükran ŞIPKA
Araş. Gör. Melisa GÜNDOĞDU ÖZBEK

Erginlerin veya Kısıtlıların Evlat Edinilmesi 559

Dr. Tuğçe TEKBEN, Dr. Semih YÜNLÜ

Sözleşmeden Doğan Sorumluluk ile Haksız Fiil Sorumluluğunun Karşılaştırılması 613

Yasemin YILMAZ

İsviçre Federal Mahkemesi'nin Kira Sözleşmesinde Bedelin Belirlenmemiş Olmasına İlişkin 24 Eylül 1974 ve 15 Eylül 1993 Tarihli Kararlarının (BGE 100 II 330, 119 II 347) Çevirisi 649

Çeviren: Araş. Gör. Caner TAŞATAN

Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi'ne Yönelik İki Tartışma: Sözleşme'nin Kapsadığı Kişiler ve Geri Göndermeme İlkesinin Bağlayıcılığı[H]

Doç. Dr. Hatice Selin PÜRSELİM

Giriş

Tüm dünyayı etkileyen savaşlar ve iç çatışmalar, büyük göçlere neden olmuştur. Mültecilerin güvenli bir yaşam alanı bulma isteği, beraberinde bu kişilere temel hakların sağlanması ihtiyacını da doğurmuştur. Uluslararası iş birliğinin artması sayesinde, 1951 tarihli Birleşmiş Milletler Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi (Cenevre Sözleşmesi) ve 1967 tarihli Protokol (1967 Protokolü) hazırlanmıştır. Türkiye, Cenevre Sözleşmesi'ne 1961 tarihinde taraf olmuş, 1967 Protokol'üne ise 1968 yılında katılmıştır. Cenevre Sözleşmesi'nin hazırlanmasının üzerinden geçen 68 yıla rağmen, kimlerin Sözleşme'nin kapsamına gireceği ve Sözleşme'nin 33. maddesinde düzenlenen geri göndermeme ilkesinin hukuki niteliğine dair tartışmalar devam etmektedir. Çalışmanın amacı, bu iki tartışmalı hususu gündeme getirerek farklı fikirlerin ortaya çıkmasına hizmet etmektir.

[H] Bu makale, hakem incelemesinden geçmiştir.

[*] Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

I. Genel Olarak

İncelemede, tekrarlardan kaçınmak için kronolojik sıranın takip edilmesi usulü benimsenmiştir. Bu nedenle, ilk olarak mülteci hukukunun doğumu anlamına gelen sığınma hakkının ve geri göndermeme ilkesinin kısa tarihçesi açıklanacaktır. Zira sığınma hakkı ve geri göndermeme ilkesi, antik çağlardan beri uygulama alanı bulmaktadır.

Nedensellik bağının kavranması ve kavramların amacının anlaşılması için 1951 tarihli Birleşmiş Milletler Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi'nden önceki dönemde milletlerarası iş birliğine neden olan meselelere ve ilgili düzenlemelere kısaca yer verilecektir. Bu sayede, Cenevre Sözleşmesi'nin hangi ihtiyaçları karşılamak için hazırlandığı sorusu da cevaplandırılmış olacaktır. Cenevre Sözleşmesi açıklanırken, Sözleşme'de yer alan mülteci kavramı ve mülteci statüsüne sahip olmak için aranan şartlar ile Cenevre Sözleşmesi'nin geri göndermeme ilkesini düzenleyen 33. maddesindeki istisna izah edilecektir. Sözleşme kapsamında kimlerin mülteci olarak kabul edileceğinin tespiti, daha sonra incelenecek olan üç grubun mülteci sayılıp sayılmaması açısından önem taşımaktadır. Aynı şekilde, geri göndermeme ilkesinin istisnasını düzenleyen md. 33/II, ilkenin hukuki niteliğinin belirlenmesinde dikkat edilmesi gereken bir kriterdir.

II. Sığınma Hakkının ve Geri Göndermeme İlkesinin Tarihçesi

Sığınma hakkının ortaya çıkışı, milattan önce yaklaşık iki binli yıllara uzanmaktadır; bu tarihlerde mutlak ve düzenli sınırların olmamasına rağmen, uluslararası antlaşmalardan hareketle bu bilgiye varılmaktadır[1]. Hindistan doktrininde yer alan bir görüş, sığınma hakkının ve geri göndermeme ilkesinin yer aldığı ilk belgenin antik çağlarda düzenlendiğini

[1] Odman, Tevfik, Mülteci Hukuku, İnsan Hakları Merkezi Siyasal Bilgiler Fakültesi Baskısı, Ankara 1995, s. 6; Pürselim, Temel Kavramlar Işığında Mülteci Hukukunun Gelişimi, Editörler: Şirin Öner, Aslı/Ihlamur Öner, Suna Gülfer, Uluslararası İlişkilerde Göç, Olgular, Aktörler ve Politikalar, İstanbul 2018, s. 209 vd.

ifade etmektedir[2]. Bu belgede, hem dini hem de kutsal metinler içerisinde yer alan efsanelerde, kralın, ülkesine sığınan mültecilere korunma hakkı vermesinin kutsal bir yükümlülük olduğu üzerinde durulmuş; Hindistan'ın iki büyük destanından biri olan Bharata Hanedanı'nın Büyük Destanı'nda da (Mahabharat) düşmandan kaçan mültecinin teslim edilmemesinin kutsal bir yükümlülük olduğunu belirtmiştir[3]. Türk doktrininde Odman eski çağlarla ilgili bilgileri şu şekilde aktarmıştır: bir Hitit kralı, yaptığı anlaşma uyarınca mülteciyi geri göndermeyeceğini ifade etmiş; Aztek uygarlığında "eğer bir esir kendi sahibinden kaçar ve korunmak amacıyla size gelirse, onu geri göndermeyin diyerekgeri göndermeme (…)" ilkesini uygulamış; borcu olan ve suç işleyen bir esirin Aztek kraliyet sarayında sığınma hakkını elde etmesi halinde tekrar hürriyetine sahip olacağı kabul edilmiştir; Heredot, Frigya'dan Lidya Sard'a kaçan bir mülteciden bahsetmiş; bu kişiye kral tarafından istediği kadar bu ülkede kalabileceğinin söylendiğini kaleme almıştır[4]. Roma hukukun-

---

[2] Naz, Zeba, Human Rights And Protection of Tibetan Refugees in India : Administrative and Legal Aspects, Chapter V, Protection of Tibetan Refugees in India: Administrative and Legal Aspects, Department of Political Science Aligarh, Muslim University Aligarh, Dissertation, Aligarh (India) 2002, s. 197, dipnot 5'ten naklen: Singh, Nagendra, Indian and International Law: Ancient and Medieval, Volume I, S. Chan, New Delhi 1973, s. 48. http://ir.amu.ac.in/997/1/T%206224.pdf ve http://shodhganga.inflibnet.ac.in/bitstream/10603/51994/9/09_chapter%205.pdf Erişim: 15.02.2019. Aynı yönde, Chimni, Bhupinder, International Refugee Law: A Reader, New Delhi 2000, s. 82, https://researchersclub.wordpress.com/2014/07/12/concept-of-diplomatic-asylum-under-international-law/#_ftn2 Erişim: 15.02.2019. Ayrıca bkz., Tokuzlu, Bertan, Lami, Non-refoulement Principle in a Changing European Legal Environment with Particular Emphasis on Turkey, a Candidate Country at the External Borders of the EU, yayımlanmamış doktora tezi, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2006, s. 7. Kanunlaşma hareketlerine bakıldığında ise, bu konuda Birleşik Krallık'ın düzenlemesi dikkat çekmektedir. Belirli hal ve şartlar altında kişinin hayatı veyahut uzuvları tehlikede ise, Birleşik Krallık'ın 1905 tarihli yabancılar kanunu uyarınca, bu durum ülkeye girişin istisnaları kapsamında değerlendirilmiştir; Taneri, Gökhan, Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non Refoulement) İlkesi, yayımlanmamış doktora tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya 2012, s. 48.

[3] Naz, s. 196 vd.

[4] Odman, s. 6-7; Pürselim, s. 210 vd.

da ise, Cassius Dio 47.19.3 uyarınca, tapınağa sığınan kölenin, buradan çıkartılamayacağı ve dokunulmazlığa sahip olacağı düzenlenmiştir[5].

Modern mülteci düzenlemeleri kapsamında mülteci tanımı ve geri göndermeme ilkesi çoğunlukla Cenevre Sözleşmesi kapsamında izah edilmektedir. Oysa ilkenin ilk defa uluslararası bir sözleşmede bağlayıcı olarak kabul edilmesi çok daha eski tarihlidir. Aşağıda Cenevre Sözleşmesi'nden önceki ve sonraki durumlar incelenecektir.

A. 1951 tarihli Birleşmiş Milletler Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi Öncesindeki Durum

19. yüzyılın sonundaki ve 20. yüzyılın başındaki ciddi krizler, I. Dünya Savaşı'nın başlaması, Çarlık Rusyası'nın, Avusturya Macaristan İmparatorluğu'nun ve Osmanlı İmparatorluğu'nun çöküşü sivillerin ilk defa ön görülemez bir zarar görmesine neden olmuştur[6]. Avrupa, savaşın açtığı tahribatın yanında mülteci krizine de çözüm bulmaya çalışmış ve çözümün sadece uluslararası iş birliği ile doğacağına kanaat getirmiştir[7]. Kızılhaç, Avrupa'daki mülteci meselesini çözmek için tüm gayretini göstermiştir, fakat çalışmaları kifayetsiz kalmış; bunun üzerine uluslararası iş birliğiyle dünya barışını ve güvenliğini sağlamak amacıyla 10.01.1920 tarihinde Cemiyet-i Akvam (Milletler Cemiyeti) kurulmuştur[8].

---

[5] Metin için bkz., Swan, Peter Michael, The Augustan Succession: An Historical Commentary on Cassius Dio's Roman History Books 55-56, 9.B.C.-A.D.14, Oxford 2014, s. 337, https://books.google.com.tr/books?id=26s6CG8LffsC&pg=PA337&lpg=PA337&dq=CASSIUS+DIO+47.19.3&source=bl&ots=18vvVpMEoI&sig=ACfU3U0zKB27btTLbin7VYbzPD-CzZzwKA&hl=tr&sa=X&ved=2ahUKEwitq4Xsoo7hAhWw16YKHSCiDlEQ6AEwBnoECAgQAQ#v=onepage&q=%2047.19.3&f=false Erişim: 03.03.2018.

[6] Çorabatır, Metin, Uluslararası Aktörler ve Göç Süreçleri: Bir Vaka Çalışması Olarak Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği, Editörler: Şirin Öner, Aslı/Ihlamur Öner, Suna Gülfer, Uluslararası İlişkilerde Göç, Olgular, Aktörler ve Politikalar, İstanbul 2018, s. 235 vd.

[7] Ayrıntılı bilgi için bkz., Çorabatır, s. 236.

[8] Ayrıntılı bilgi için bkz., Pürselim, s. 211 vd.

Balkan Savaşı, I. Dünya Savaşı ve Rus Devrimi nedeniyle meydana gelen büyük göç dalgalarının yarattığı sorunları çözmek amacıyla Milletler Cemiyeti bünyesinde 01.09.1921 tarihinde Rus Mülteciler için Yüksek Komiserlik oluşturulmuştur[9]. Kuzey Kutbu'nda üç yıl geçiren Kutup kaşifi, Nobel barış ödülü sahibi ve diplomat olan Dr. Fridtjof Nansen, Yüksek Komiserliğin idareciliğine atanmıştır. Dr. Nansen, Rus mültecilerin seyahat ve barınma haklarına çözüm aramış, Milletler Cemiyeti 1922 ve 1925 yıllarındaki çalışmalarında Nansen'i desteklemiştir[10]. Bu sayede, dünya literatürüne Nansen Pasaportu adıyla geçen ve mültecilerin uluslararası korunması kapsamında çıkarılan ilk hukuki belge 1922 Sözleşmesi kapsamında hazırlanarak Rus mültecilere seyahat hakkı tanınmıştır[11]. Nansen pasaportu, I. Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkan ve tüm devletleri etkileyen mültecilerin hukuki sorunlarına yönelik ilk uluslararası çözümdür[12]. 1926 ve 1928 yıllarında hazırlanan çalışmalarla (1926 ve 1928 Sözleşmeleri), 1922 Sözleşmesi genişletilmiş ve yeni Sözleşmelere yeni mülteci grupları eklenmiştir[13].

Dr. Nansen, Milletler Cemiyeti Konseyi'ne mültecilerin haklarını içeren uluslararası bir sözleşmenin hazırlanmasını teklif etmiştir. Konsey, bu teklifi kabul etmiş; akid devletler açısından bağlayıcılık taşıyan ve ilk defa geri göndermeme ilkesine yer veren 1933 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme, Belçika, Çekoslovakya, Danimarka, Bulgaristan, Fransa, Büyük Britanya, İtalya ve Norveç tarafından imzalanmıştır[14]. Sözleşme, 1926 ve 1928 tarihli Sözleşmelerde[15] kabul edilen mülteci tanımını benimsemiş, mülteci statüsünün kazanılması için menşe ülkenin

---

9 Ayrıntılı bilgi için bkz., Pürselim, s. 212.

10 Oltmer, Jochen, Schutz für Flüchtlinge in der Weimarer Republik, Editör: Oltmer, Jochen, Handbuch Staat und Migration in Deutschland seit dem 17. Jahrhundert, Berlin-Boston 2016, s. 461; Pürselim, s. 213.

11 Oltmer, s. 461; Özkan, Işıl, Göç, İltica ve Sığınma Hukuku, Ankara 2013, s. 49 vd.; Pürselim, s. 213; Çorabatır, s. 237.

12 Çorabatır, s. 237.

13 1922, 1926 ve 1928 tarihli Sözleşmeler için bkz., Çorabatır, s. 236 vd.

14 Büyükçalık, Mürvet Ece, Mülteci Hukuku'nun Gelişimi ve Türkiye'de Mültecilerin Sosyal Hakları, İstanbul 2015, s. 18; Pürselim, s. 213.

15 Sözleşmeler çalışma kapsamına girmediği için ayrıca bkz., http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/Multecilerin_hukuki_statusu.pdf Erişim: 09.03.2019 ve Çorabatır, s. 237.

dışında olmayı, bu ülke tarafından kendisine diplomatik korunma sağlanmamasını ve belirtilen şartları haiz olmayı aramıştır[16]. Sözleşme'nin 3. maddesinde, akid devletlerin ulusal güvenlik ve kamu düzeni ihlal edilmedikçe, topraklarında sürekli ikamet etme hakkına sahip kişiyi sınır dışı edemeyecekleri ve sınırdan geri çeviremeyecekleri düzenlenmiştir[17]. Cenevre Sözleşmesi'ndeki düzenlemenin, 1933 tarihli Sözleşme'deki düzenlemeye kaynaklık ettiğini, ancak buna rağmen Sözleşme'ye yeterli önemin verilmediğini düşünmekteyiz. Bu husus yabancı doktrinde de eleştirilmektedir[18]. Alman mülteciler, 1933 tarihli Sözleşme'nin kapsamına girmediği için 1933 tarihli Sözleşme'den sonra iki farklı sözleşmenin daha hazırlanması gerekmiştir[19]. 1936 tarihli Almanya'dan Gelen Mültecilerin Durumuna İlişkin Geçici Düzenleme ile geri göndermeme ilkesi ciddi bir yara almıştır[20].

B. 1951 tarihli Birleşmiş Milletler Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi

Mülteci statüsünü belirleyen ve mültecilerin haklarına ilişkin bir çerçeve çizen 1951 tarihli Birleşmiş Milletler Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Cenevre Sözleşmesi, 14.12.1950 tarihinde, 429/V sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Kararı ile kabul edilmiş; 28.07.1951 tarihinde Cenevre'de imzalanmıştır. Sözleşme, 22.04.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir; ancak Sözleşme'ye ek olarak New York'ta hazırlanan

---

16 Pürselim, s. 214; Makarov, Alexander N., Das internationale Flüchtlingsrecht und die Rechtsstellung heimatloser Ausländer nach dem Bundesgesetz vom 25. April 1951, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 14, 1951-1952, s. 434.

17 Ayrıntılı bilgi için bkz., Pürselim, s. 214.

18 Fitzmaurice, Peter, Anniversary of the forgotten Convention: The 1933 Refugee Convention and the search for protection between the world wars, s. 1; https://www.legalaidboard.ie/en/About-the-Board/Press-Publications/Newsletters/Anniversary-of-the-forgotten-Convention-The-1933-Refugee-Convention-and-the-search-for-protection-between-the-world-wars.html Erişim: 13.03.2019.

19 Ayrıntılı bilgi için bkz., Makarov, s. 434.

20 Pürselim, s. 215.

1967 tarihli Protokol (1967 Protokolü) 04.10.1967 tarihinden itibaren yürürlüktedir[21].

Cenevre Sözleşmesi, zamana ilişkin ve coğrafi alana ilişkin iki düzenlemeye yer vermişti. 01.01.1951 tarihinden önce meydana gelen olaylar Sözleşme kapsamına girmekteydi. Sözleşme'de yer alan zamana yönelik bu sınırlama, 1967 Protokolü md. 1 ile yürürlükten kaldırılmıştır[22]. Coğrafi sınırlama ise, Avrupa'da meydana gelen olaylar ile Avrupa veya dışında meydana gelen olaylar şeklinde, çekince hakkı kapsamında düzenlenmiştir[23]. Türkiye, "1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olay-

---

[21] Ayrıntılı bilgi için bkz., Öztürk, Neva, 1951 Tarihli Mültecierin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme Çerçevesinde Mülteci Statüsünün Sona Ermesine Yönelik Ölçütlerin İncelenmesi ve Türk Hukuku Üzerindeki Yansımalarının Değerlendirilmesi, AÜHFD, 65 (2) 2016, s. 394, dipnot 1.

[22] 1967 Protokolü 1. maddede yer alan düzenleme şu şekildedir: "1. İşbu Protokole Taraf Devletler, Sözleşme'nin 2 ila 34. maddelerini aşağıda tanımı yapılan mültecilere uygulamayı taahhüt ederler. 2. İşbu Protokol bakımından, bu maddenin 3. fıkrasının uygulanması hali dışında, "mülteci" terimi, Sözleşme'nin 1. maddesinin A 2 kısmında mevcut "1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ....." ve "söz konusu olaylar sonucunda" ifadeleri metinden çıkarılmış addedilerek, Sözleşme'nin 1. maddesinde yer alan tanıma giren her şahıs anlamına gelecektir. 3. İşbu Protokol, Sözleşme'ye Taraf Devletlerce, Sözleşme'nin madde 1 B (1) (a) hükmüne göre yapılanı mevcut duyuruların, madde 1 B (2) çerçevesinde genişletilmedikçe, bu Protokol bakımından da geçerli olması koşuluyla, Taraf Devletler, işbu Protokolü, hiç bir coğrafi sınırlama yapılmaksızın uygulayacaklardır". Protokol metni için bkz., http://www.goc.gov.tr/files/files/MÜLTECİLERİN%20HUKUK%20STATÜSÜNE%20İLİŞKİN%201967%20PROTOKOLÜ(1).pdf Erişim: 17.02.2019

[23] Cenevre Sözleşmesi md. 1'deki düzenleme şu şekildedir: "(...)B.(1) İşbu Sözleşme'nin amaçları bakımından kısım A, Madde 1'deki "1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar" ifadesi, ya, (a) "1 Ocak 1951'den önce Avrupa'da meydana gelen olaylar"; veya, (b) "1 Ocak 1951'den önce Avrupa'da veya başka bir yerde meydana gelen olaylar" anlamında anlaşılacak ve her Taraf Devlet bu Sözleşme'yi imzaladığı, tasdik ettiği veya ona katıldığı sırada bu Sözleşme'ye göre taahhüt ettiği yükümlülükler bakımından bu ifadenin kapsamını belirten bir beyanda bulunacaktır. (2) (a) şıkkını kabul eden her Taraf Devlet, herhangi bir zamanda Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne göndereceği bir notla, (b) şıkkını kabul ettiğini duyurarak yükümlülüklerini genişletebilir (...)". http://www.goc.gov.tr/files/files/multecılerınhukukıstatusuneılıskınsozlesme.pdf Erişim: 18.02.2019.

lar" ibaresini "1 Ocak 1951'den önce Avrupa'da meydana gelen olaylar" şeklinde kabul ettiğini açıklamıştır[24].

1. Mülteci Statüsü

Cenevre Sözleşmesi md. 1, mülteci tanımını düzenlemektedir. Bu tanım uyarınca, "(…) ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahsa Sözleşme uygulanacaktır". Madde, mülteci tanımını dört temel kategori üzerinden belirlemiştir ve başvurucunun yabancı olması üzerinde durmuştur. Özel, mülteci statüsü sadece açıklayıcı bir işlem olup kurucu nitelik taşımadığı için, bu statünün hukuken tescil edildiğini, işlemlerin tamamlandığı ana kadar da sığınmacının bazı hakları olduğunu, fakat neticede sığınma talebinin mültecilik statüsünün kazanılması anlamına gelmediğini ifade etmektedir[25]. Özel'in bu hususta açıklamalarına katılmaktayız.

---

[24] Ülkemiz Sözleşme'yi 24.08.1951 tarihinde imzalamıştır. Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşmenin Onaylanması Hakkında Kanun için bkz., RG. 05.09.1961/10898. 1961 tarihli Protokol'e katılmamız Dışişleri Bakanlığı'nın 13.06.1968 tarih ve 721.501-BMKY-I-816 sayılı yazısı ile Bakanlar Kurulu tarafından 01.07.1968 tarihinde 6/10266 sayılı Mültecilerin Hukukî Durumuna Dair Sözleşmeye Şartlı Olarak Katılmamız Hakkında Karar ile taraf olmuştur; RG.05.08.1968/12968.https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc044/kanunmbkc044/kanunmbkc04400359.pdf Erişim: 18.02.2019.

[25] Özel, Sibel, Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi, Uluslararası Koruma Sahibi ile Geçici Koruma Altına Alınanların Hukuki Statülerinin Sığınmacı ve Göçmen Kavramları Özelinde Değerlendirilmesi, Bursa Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 2018, 37/ II, s. 254, https://www.uludag.edu.tr/dosyalar/iibfdergi/genel-dokuman/2018_2/asl%2011.pdf Erişim: 09.03.2019; Pürselim, Geçici Koruma Kapsamındaki Suriyeli Çocukların Eğitim Hakkı, Bursa Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 2018, 37/ II, s. 111, https://www.uludag.edu.tr/dosyalar/iibfdergi/genel-dokuman/2018_2/asl%2006.pdf Erişim: 09.03.2019.

Mülteci statüsü sürekliliğe sahip bir statü değildir. Cenevre Sözleşmesi'nin 1/C fıkrası mülteci statüsünün hangi hallerde geri alınacağını düzenlemektedir[26]. Örneğin, mülteci statüsü sahibi, başka bir ülkenin vatandaşlığını kazanmış ve o ülkenin himayesinden yararlanmaya başlamışsa veya kendi arzusuyla terk ettiği ülkeye yine kendi arzusuyla yerleşmek üzere geri dönmüşse veyahut mülteci statüsünü almasını sağlayan koşullar ortadan kalktığı için vatandaşı olduğu ülkenin korumasından yararlanmaktan sakınmaya artık devam edemezse mülteci statüsü sona erecektir. Örneğin, Almanya Federal Cumhuriyeti ve başvurucular arasında olan bir davada, başvurucular 1999 ve 2002 yıllarında Almanya'ya gelerek sığınma talebinde bulunmuştur. Saddam Hüseyin'in Baas Partisi nedeniyle zulme uğrama korkusu yaşayan başvuruculara mülteci statüsü verilmiştir. Ancak ilerleyen yıllarda Irak'taki yönetimin değişmesi, Almanya'nın mülteci statüsünü 2005 yılında geri almasına neden olmuştur. Almanya bu noktada, Irak'taki durumun değiştiğini ve zulüm korkusunun ortadan kalktığına değinmiş, mülteci statüsünün geri alınmasının başvuruculaların oturum hakkını kaybedeceği anlamına gelmediğini ifade etmiştir; Avrupa Adalet Divanı ise, zulüm korkusunun sona erdiğinin ispatlanmasının yanında başka bir zulüm korkusu olup olmadığının da tespit edilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir[27].

---

[26] Sözleşme'nin 1. Maddesinin C fıkrası şu şekildedir: "(...) Yukarıdaki kısım A'da belirtilen hükümlerin kapsamına giren her kişi eğer: (1) Vatandaşı olduğu ülkenin korumasından kendi isteği ile tekrar yararlanırsa (2) Vatandaşlığını kaybettikten sonra kendi arzusu ile tekrar kazanırsa; veya (3) Yeni bir vatandaşlık kazanmışsa ve vatandaşlığını yeni kazandığı ülkenin himayesinden yararlanıyorsa; veya (4) Kendi arzusu ile terk ettiği veya zulüm korkusu ile dışında bulunduğu ülkeye kendi arzusu ile tekrar yerleşmek üzere dönmüşse veya (5) Mülteci tanınmasını sağlayan koşullar ortadan kalktığı için vatandaşı olduğu ülkenin korumasından yararlanmaktan sakınmaya artık devam edemezse; İşbu fıkra, vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden yararlanmayı reddetmek için önceden geçerli zulme ait haklı sebepler ileri sürebilen, bu maddenin A 1 Kısmı'nın kapsamına giren bir mülteciye tatbik olunmayacaktır; (6) Tabiiyetsiz olup da, mülteci tanınmasını yol açan koşullar ortadan kalktığı için, normal ikametgahının bulunduğu ülkeye dönebilecek durumda ise; Ancak işbu fıkra, normal ikametgahının bulunduğu ülkeye dönmeyi reddetmek için önceden maruz kaldığı zulme bağlı haklı sebepler ileri sürebilen, bu maddenin A 1 kısmının kapsamına giren bir mülteciye uygulanmayacaktır. Bu kişiye, işbu Sözleşme'nin uygulanması sona erecektir".

[27] Özkan, s 251 vd.; 02.03.2010 tarihli Aydin Salahadin Abdulla (C-175/08), Kamil Hasan (C-176/08), Ahmed Adem, Hamrin Mosa Rashi (C-178/08), Oler Jamal (C-179/08)/

Aşağıda Avrupa Adalet Divanı kararlarının yanı sıra AİHM kararlarına da kısaca yer verilecektir. AİHS, mültecilere yönelik bir düzenleme değildir, fakat belirli maddelerinde düzenlenen hakların ihlalinde (yaşam hakkı, işkence yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, özel ve aile hayatına saygı hakkı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ayrımcılık yasağı, yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağı gibi)[28] AİHM'in

Almanya Federal Cumhuriyeti Büyük Daire kararı için bkz., https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:62008CJ0175&from=GA Erişim: 09.03.2019.

[28] 3720/06 sayılı ve 28.02.2008 tarihli Saadi/İtalya kararında, Büyük Daire gıyapta yargılanmış bir teröristin Tunus'a gönderilmesinde şayet kötü muamele görmesi riski varsa, sınır dışı edilmenin AİHS'i ihlal edeceği sonucuna varmıştır: "Başvurucu Tunus vatandaşıdır. 2001 yılında İtalya'da oturma izni almıştır. 2002 yılında uluslararası terörizm şüphesiyle yakalanıp tutuklanmıştır. 2005 yılında suç işlemek amacıyla örgüt kurma, evrakta sahtekârlık ve yataklık etme suçundan bir İtalyan Ağır Ceza Mahkemesi tarafından hapis cezasına çarptırılmıştır. Büyük Daire'nin kararını verdiği tarihte başvurucunun İtalyan mahkemeleri önündeki yargılaması devam etmektedir. 2005 yılında Tunus Askeri Mahkemesi başvurucuyu barış zamanı yurt dışında faaliyet yürüten terörist bir örgüte üye olmak ve terörizme teşvikten dolayı 20 yıl hapis cezasına çarpmıştır. Başvurucu Ağustos 2006 tarihinde tahliye olmuştur. Ancak, İçişleri Bakanı, uluslararası terörizmle mücadeleyle ilgili mevzuata dayanarak, başvurucunun Tunus'a gönderilmesini emretmiştir. Başvurucu politik sığınma talebinde bulunmuş ancak bu talebi reddedilmiştir. AİHM, iç tüzüğünün 39. maddesine (geçici tedbir) dayanarak, İtalya Hükümeti'nden yeni bir emre kadar başvurucunun sınır dışı edilme kararının yürütülmesinin durdurulmasını istemiştir. AİHM terörizm tehlikesi ve devletlerin vatandaşlarını terörist şiddetten koruma konusunda karşılaştıkları zorlukları küçümsememektedir. Ancak, bir kişinin kötü muameleye maruz kalma riski ile bu kişinin sınır dışı edilmemesi durumunda toplum için oluşturacağı tehlikeyi dengelemek mümkün değildir. Bu kişinin toplum için oluşturacağı tehlikenin büyüklüğü onun sınır dışı edilmesi durumunda zarar görme riskini hiçbir şekilde düşürmemektedir. Dolayısıyla yargılanan kişinin toplum için büyük bir tehlike oluşturması, hatta milli güvenlik için bir tehdit olması durumunda, kötü muamele riskinin kanıtlanması konusunda daha katı bir kriter uygulamak doğru olmaz, çünkü böyle bir yaklaşım 3. maddenin kesin karakteriyle uyuşmaz. Aksi takdirde, bu durum, kötü muamele riskinin varlığıyla ilgili daha katı bir kritere uyan kanıt sunulamadığı durumda, milli güvenliğin korunmasının başvurucunun kötü muamele görme riskinin daha rahat bir şekilde kabul edilmesini haklılaştırdığı anlamına gelir. AİHM, sınır dışı edilmenin AİHS'ye aykırı olması için gerekli – ve yeterli – şartın, ilgilinin yollanacağı ülkede kötü muamele görme riskinin gerçek olması ve ciddi ve tartışma götürmeyen gerekçelere dayanması olduğunu tekrar eder. AİHM, Human Rights Watch ve Af örgütünün, içinde kaygı verici bir durum tasvir ettikleri ve sonuçlarının Amerika Birleşik Devletleri'nin bir raporu tarafından da doğrulandığı Tunus'la ilgili raporlarını dikka-

geri göndermemeye[29] yönelik önemli kararları mevcuttur. AİHS kişinin

te almaktadır. Bu raporlar terörizmle suçlanan insanların sistematik olarak işkence ve kötü muamele gördüklerini gösteren birçok örnek vermektedirler. (...) İşkence ve kötü muamele iddiaları yetkili Tunus makamları tarafından incelenmemekte, bu makamlar sistematik olarak baskıyla alınan ikrarlara dayanarak mahkumiyet kararları vermektedir. AİHM bu raporların güvenilirliklerinden şüphe duymamakta ve İtalya Hükümeti'nin bu iddiaları çürütecek delil sunmadığını not etmektedir. Başvurucu terörizmle ilgili suçlardan dolayı Tunus'ta mahkum olduğuna göre, Tunus'a gönderilmesi halinde 3. maddeye aykırı bir uygulamaya maruz kalması yönünde gerçek bir risk olduğunu gösterir ciddi ve tartışma götürmeyen gerekçeler mevcuttur. Ayrıca Tunus makamları İtalya Hükümeti tarafından talep edilen diplomatik güvenceleri sunmamışlardır. Tunus Dışişleri Bakanı'nın sözlü notunda ifade edilen tutukluların haklarını korumaya alan ulusal kanunların varlığı ve ilgili uluslararası antlaşmaların kabul edilmiş olması, bu olayda olduğu gibi güvenilir kaynakların AİHS'e açıkça aykırı olan uygulamalardan bahsettiği bir durumda, kötü muamele ihtimaline karşı yerinde bir koruma sağlamaya yetmemektedir. Son olarak, Tunus makamları talep edilen diplomatik güvenceleri vermiş olsalardı bile, bu durum AİHM'yi, bu güvencelerin AİHS tarafından yasaklanan muamelelere maruz kalma riskine karşı başvurucunun korunması için yeterli bir garanti sunup sunmadığını incelemekten muaf tutmayacaktı". https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"languageisocode":["TUR"],"appno":["37201/06"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER"],"itemid":["001-119603"]} Erişim: 09.03.2019.

[29] AİHS'te yer alan risklerle karşılaşmanın tespitindeki kriter, gerçekten önemli bir riskin mevcudiyetidir; Alleweldt, Ralf, Protection Against Expulsion Under Article 3 of the European Convention on Human Rights, European Journal of International Law, 1993/III, s. 372. 14038/88 sayılı ve 07.07.1989 tarihli Soering/Birleşik Krallık davasında AİHM ilk kez, iade talebinde bulunan ülkede kötü muameleye maruz kalma riski mevcutsa, iade eden devletin sorumluluğuna yer veren bir karar vermiştir: "Alman vatandaşı olan başvurucu Kanada vatandaşı kız arkadaşı ile birlikte çek sahtekarlığı suçundan İngiltere'de yakalanmıştır. Başvurucunun sorgulaması sırasında, öğrenci olduğu Amerika Birleşik Devleti'nin Virjinya eyaletinde bir yıl önce kız arkadaşının anne ve babasını bıçakla öldürdüğü anlaşılmıştır. ABD yetkilileri başvurucunun ve arkadaşının iadesini istemiş, başvurucunun iade edilen kız arkadaşı, anne ve babasının öldürülmesi olayına yardım etmekten toplam 95 yıl hapis cezasına mahkum olmuştur. Başvurucunun ABD'ye iade edilmesi halinde ölüm cezasına mahkum olması çok yüksek bir olasılıktır. İngiliz makamları, ABD'den başvurucunun ölüm cezasına mahkum edilmesi halinde bunun infaz edilmeyeceği konusunda güvence verilmesini istemiştir. ABD makamları ise, başvurucunun ölüm cezasına mahkum edilmesi halinde cezanın infaz edilmemesi için İngiltere'nin isteğinin cezayı onaylamakla yetkili makamlara bildirileceği konusunda hafif bir güvence vermiştir. Birleşik Krallık Hükümeti başvurucuyu iade etme kararı almıştır". http://www.madde14.org/index.php?title=Soering_/_Birleşik_Krallık Erişim: 09.03.2019. AİHM'in 15.11.1996 tarihli Chahal/Birleşik Krallık davasında, Sih davasının savunucusu olan başvurucu Birleşik Krallık'a sığınma talep etmiş, fakat başvurusu terörist aktiviteleri nedeniyle Birleşik Krallık'ın kamu güvenliğine tehdit oluşturduğu

belirli haklardan yararlanabilmesi için yabancı olmasını ve devletin korumasından yararlanmamasını aramazken, Cenevre Sözleşmesi'ne göre, kişinin mülteci statüsüne başvurabilmesi için vatandaşı olduğu ülkenin veya ikamet ettiği ülkenin sınırları dışında olmasının yanında korumadan yararlanamaması da aranmaktadır[30].

Türkiye'yi de yakından ilgilendiren 40035/98 sayılı ve 11.07.2000 tarihli Jabari/Türkiye kararında[31], başvurucu Jabari ve X, birlikte caddede yürürken polis tarafından durdurulmuş ve X evli olduğu için gözaltına alınmıştır. Müteakip işlemlerden sonra başvurucu yasa dışı yoldan Türkiye'ye girmiş, Fransa üzerinden Kanada'ya gitmeyi denemiştir; ancak Fransa'ya indiğinde Fransız polisi kendisini sahte pasaportla yakalamış; başvurucu Türkiye'ye gönderilmiştir. Başvurucu sınır dışı edileceğini anladığında, İran vatandaşı olduğunu söylemiş ve iltica talebinde bulunmuştur. Yetkili makam, beş günlük başvuru süresinin geçmesi nedeniyle başvuruyu reddetmiştir. Karar paragraf 18'de izah edildiği üzere, BMMYK görevlisi, yetkililerin izniyle başvurucuyla iltica talebine dair görüşmüştür ve 16 Şubat 1998 tarihinde, İran'a gönderildiği takdirde işkence ve ölüm tehlikesi yaşayacağından dolayı başvurucuya, BMMYK tarafından mülteci statüsü verilmiştir. Aynı kapsamda, (kararın 34. paragrafında da izah edildiği üzere) başvurucu İran'a gönderilmesi halinde zina

gerekçesiyle reddedilmiştir. AİHM, Birleşik Krallık tarafından verilen sınır dışı etme kararının AİHS md. 3'e ihlal oluşturacağına hükmetmiştir. AİHM'e göre, Hindistan'ın verdiği güvenceler yeterli değildir ve başvurucu Hindistan'a geri gönderildiğinde kötü muamele görme riski mevcuttur; https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-chahal-v-united-kingdom-application-no-2241493, Erişim: 09.04.2019.

30 Özkerim Güner, Neslihan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülteci Haklarının Korunmasındaki Rolü, Göç Araştırmaları Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, Temmuz-Aralık/2016, s. 214 vd.

31 Çalışmada yararlandığımız Jabari/Türkiye kararının çevirisi Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasi İşler Genel Müdürlüğü tarafından yapılmıştır; bkz. https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUKEwir4viQ9L3jAhXE4KYKHVlfAeAQFjABegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fapp%2Fconversion%2Fpdf%3Flibrary%3DECHR%26id%3D001-121732%26filename%3DCASE%2520OF%2520JABARI%2520v.%2520TURKEY%2520-%2520%255BTurkish%2520Translation%255D%2520by%2520the%2520Turkish%2520Ministry%2520of%2520Foreign%2520Affairs.pdf&usg=AOvVaw2eyCmGROCiFjCS6kmRU0d2, Erişim: 18.07.2019. Ayrıca bkz., Sirmen, s. 39.

suçundan yargılanacağını ve kendisine insanlık dışı bir ceza verileceğini, ciddi manada öldürülme korkusu yaşadığını ifade etmektedir. Mahkeme kararında yer alan1.1 ve 1.2 numaralı paragraflarda, "başvuranın İran'a sınır dışı edilmesi halinde Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edileceğine, Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine; Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali tehlikesiyle Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlalinin tespitinin, tek başına, başvurucunun uğramış olduğu manevi zararın adil tatmini için yeterli olduğuna" yer verilmiştir[32].

---

[32] AİHS kapsamında geri gönderme yasağıyla ilgili ayrıca bkz. Bayata Canyaş, Aslı, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AİHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi, Hacettepe HFD, 5(1) 2015, s. 82. Geri göndermeme ilkesi hakkında Anayasa Mahkemesi'nin 11.11.2015 tarih ve başvuru numaralı 2014/13044 kararı şu şekildedir: 1985 doğumlu ve Suriye uyruklu olan Suriye'nin Kamışlo (Kamışlı) vilayetine bağlı Serekaniye ilçesinde ikamet eden başvurucu, ülkesini; etnik, dini, siyasi sorunlar; istikrarsız durum, özellikle de iç savaş ortamı nedeniyle 15.12.2013 tarihinde terk ederek Türkiye'ye giriş yapmıştır. Başvurucunun iddiaları kararın 47. paragrafında açıklanmıştır: "Suriye vatandaşı olan ve ilk iki başvuru tarihi itibarıyla geri gönderme merkezinde idari gözetim altında tutulu bulunan başvurucu, terör örgütü üyesi olduğu yönündeki istihbari bilgiye dayalı olarak sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alındığını, hakkındaki sınır dışı edilme işlemine karşı açılan davanın ilk derece mahkemesince kesin olarak reddedilmesi nedeniyle sınır dışı edilebilecek kişi durumuna geldiğini, yargılamada idarenin savunması üzerinden hüküm kurulması yoluna gidildiğini, hakkında yapılan ceza soruşturması neticesinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği halde derece mahkemesince bu durumun dikkate alınmadığını, uluslararası koruma başvurusunda bulunmasına ve geçici koruma statüsüne alınmasına rağmen hukuksuz şekilde idari gözetim altında tutulmaya devam edildiğini, sınır dışı edilmesi hâlinde öldürülme, işkence ve kötü muameleye tabi tutulma riski bulunduğunu, geri gönderme merkezinde maddi ve manevi bütünlüğünü ihlal edecek biçimde, insan onuruna yakışmayan koşullar altında tutulduğunu belirterek yaşam hakkının, işkence ve eziyet yasağının, mülkiyet hakkının, hak arama hürriyetinin ve özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 73. maddesi uyarınca tedbir kararı verilmesi ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur". Anayasa Mahkemesi'nin V. Hüküm başlıklı kısımda açıklanan kararı şu şekildedir: başvurucunun, sınır dışı etme işlemi nedeniyle yaşam hakkı, işkence ve eziyet yasağının ihlal edildiği iddialarının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna, sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altında tutulduğu yerin koşulları nedeniyle Anayasa'nın 17. ve 40. maddelerinin ihlal edildiği ve hukuksuz bir şekilde idari gözetim altına alınması ve buna itiraz edebileceği etkili bir yolun bulunmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin ihlal edildiği iddialarının kabul edilebilir olduğuna; başvurucunun, geri gönderme merkezinde tutulma koşullarının "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele düzeyinde olduğu iddiası yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü

Cenevre Sözleşmesi'nin iç hukukumuzdaki mülteci kavramı ile

fıkrasının ihlal edildiğine; tutulma koşullarından kaynaklanan Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği iddialarına karşı etkili başvuru yolunun bulunmadığı iddiası yönünden Anayasa'nın 40. maddesinin ihlal edildiğine; idari gözetim altında tutulmasının "hukuki" dayanağının bulunmadığı iddiası yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edildiğine; idari gözetim altında tutulma nedeninin usulüne uygun olarak bildirilmediği iddiası yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrasının ihlal edildiğine; idari gözetim altında tutulması işlemine karşı başvurabileceği etkili bir yolun bulunmadığı iddiası yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğine; 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin tazminat taleplerinin reddine (...) oybirliği ile karar verilmiştir"; http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/78deb983-3d4a-46b4-bf22-cbb5f8bca0d6?wordsOnly=False Erişim: 22.07.2019. Anayasa Mahkemesi'nin 30.05.2019 tarihli 2016/22418 sayılı kararında ise, Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Anaysa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Basın Duyurusunda yer aldığı üzere, "başvurucu, yasal yollardan Türkiye'ye giriş yaptıktan sonra Türk vatandaşı bir kadınla evlenmiş ve dört çocuğu olmuştur. Kolluk görevlileri tarafından yapılan rutin kontrolde başvurucu hakkında yurda giriş yasağı olduğu anlaşılmış, İl Göç İdaresi tarafından (30.09.2016) sınır dışı edilmesine ve idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir. Olay tarihinde yürürlükte olan 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda yargı yoluna başvurulması durumunda yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı kararının infaz edilmemesi öngörülmüştür. 29.10.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 6458 sayılı Kanun'da değişiklikler yapılarak ek hükümler konulmuştur. Buna göre sınır dışı edilmelerine karar verilen kişiler için dava açma süresi boyunca ve dava açıldığı takdirde de yargılama süresince -değişiklikten önceki durumdan farklı olarak- sınır dışı etme işleminin durmayacağı düzenlenmiştir. Belirtilen değişiklik çerçevesinde başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Başvurucu, Türk uyruklu olduğunu, işkence nedeniyle Türkiye'ye geldiğini belirterek söz konusu işlemin iptali için İdare Mahkemesi nezdinde yürütmenin durdurulması talebinde de bulunarak iptal davası açmıştır. Başvurucunun talebi kabul edilmemiş ve kötü muamele iddialarına ilişkin bir değerlendirme yapılmadan davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Başvurucu; hakkındaki sınır dışı etme kararının her an icra edilebilir olduğunu, dolayısıyla pratikte idare mahkemesinin etkili bir başvuru yolu olmaktan çıktığını belirterek idare mahkemesinde dava açtığı gün tedbir talebiyle birlikte bireysel başvuruda bulunmuştur"; https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/bireysel-basvuru-basin-duyurulari/sinir-disi-edilme-kararina-karsi-basvurulabilecek-etkili-bir-yargi-yolu-bulunmamasi-nedeniyle-etkili-basvuru-hakkinin-ihlal-edilmesi-ve-ihlalin-yapisal-sorundan-kaynaklanmasi-nedeniyle-pilot-karar-usulunun-benimsenmesi/; Erişim: 22.07.2019. Kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edilebilir olduğuna ilişkin iddianın kabulüne ve Anayasa md. 40 kapsamında güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine dair Anayasa Mahkemesi kararı için bkz., https://www.anayasa.gov.tr/media/6032/201622418.pdf ,

uyumlu olup olmadığının tespiti için Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu[33] (YUKK) md. 61 ve md. 62'de düzenlenen mülteci ve şartlı mülteci tanımlarına yer vermek gerekir. YUKK md. 61 uyarınca, Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından 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 mülteci statüsü verileceği düzenlenmiştir. Kanun koyucu coğrafi sınırlama ile mülteci kavramını tanımladığı için, bu sınırın dışında kalanlar hakkında da bir düzenleme yapmak mecburiyetinde kalmıştır. YUKK md. 62'de, Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında şartlı mülteci statüsü verileceği; bu kişilerin üçüncü ülkeye yerleştirilinceye kadar, Türkiye'de kalabileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi, YUKK ve Cenevre Sözleşmesi uyum halindedir. Her ikisinde de aynı risk faktörleri aranarak beş kategori üzerinden tanımlamaya gidilmiştir. AİHS'te ise, asgari risk faktörü yeterli sayıldığı gibi, korkunun sebebi bu kategorilere girmese dahi kişi haktan mahrum kalmamaktadır[34].

YUKK'un mülteci ve şartlı mülteci tanımlarında esas aldığı Cenevre Sözleşmesi'nde acaba cinsiyet ayrımcılığı düzenlenmemiş midir? Kişinin iradesiyle veya irade dışı oluşan belirli bir toplumsal gruba mensubiyet

Erişim: 22.07.2019.

[33] Kanun No. 6458, Kabul Tarihi: 04.04.2013; RG. 11.04.2013/28615.

[34] Ayrıntılı bilgi için bkz., Özkerim Güner, s. 215 vd.

kavramının içerisine cinsiyet ayrımcılığı dahildir[35]. Örneğin, kadın erkek ayrımcılığından kaynaklanan vakada kadın zulüme uğruyorsa, bu kişiye mülteci statüsü verilebilir mi? Bu hususta verilen en önemli kararardan biri, Zainab Esther Fornah hakkında İngiliz Lordlar Kamarası tarafından verilen karardır[36]. Cinsiyete dayalı cebir, işkence ve yahut benzeri eylemler ile bu eylemlerden kaynaklanan travmalarda, mağdurun toplumsal grup kategorisi içerisinde değerlendirileceği kabul edilmiştir[37]. Kararda, kadınların toplumsal grup kapsamında nitelendirileceği ifade edilerek, Zainab Esther Fornah'ın Cenevre Sözleşmesi kapsamında sığınma başvurusunun kabul edilmesine karar verilmiştir[38].

2. Cenevre Sözleşmesi Kapsamında Geri Göndermeme İlkesinin İstisnası

a. Genel Olarak

Geri göndermeme ilkesi, mültecilerin uluslararası koruma kaidelerinin köşe taşını oluşturmaktadır[39]. İlkenin hukuki niteliğinin tespiti, şüphesiz ki bağlayıcılığının kapsamını da izah etmektedir. Geri göndermeme ilkesi, Kıta Avrupası'nda, yasal olarak ikamet eden yabancının ülkeyi terke davet edilmesi veya zorla sınır dışı edilmesinden farklı bir anlama sahiptir[40] . Türk yabancılar hukukunda da, geri göndermeme, sınır dışı ve

---

[35] Bozbel, Savaş, Uygulamada Alman İltica Hukuku, Berlin 2018, s. 41.

[36] UNHCR intervention before the House of Lords in the case of Zainab Esther Fornah (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent), 14. Juni 2006/24(2), http://www.refworld.org/docid/45631a0f4.html Erişim: 18.02.2019.

[37] https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5978a4c04 Erişim: 18.02.2019.

[38] Ayrıntılı bilgi için bkz., Süral, Ceyda, Kendi Toplumunda Kadın Olarak Zulme Uğramak Mülteci Kabul Edilmeye Yeterli Midir? Amerika, İngiltere ve Kanada Uygulamaları, Ed. Özel, Sibel/Pürselim, Hatice Selin, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamında Mülteci ve Sığınmacıların Sorunları, İstanbul Barosu Yayınları, 2013/14, s. 83 vd.; Doğan, Recep, Kadının Toplumsal Cinsiyete Dayalı Şiddetten Kaynaklanan Sığınma Hakkı, TBB Dergisi 2017/130, s. 177 vd.

[39] Marx, Reinhard, Non-refoulement, Access to Procedure and Responsibility for Determining Refugee Claims, International Journal of Refugee Law:1995/7/III, s. 383.

[40] Özkan, s. 157.

güvenli üçüncü ülkeye gönderme kavramları birbirinden farklıdır. Geri göndermeme ilkesi, kişinin ırk, tabiiyet, din, belirli bir toplumsal gruba mensubiyet ya da siyasi düşüncesi nedeniyle zulümden veyahut hayati tehlike tehdidinden kaçması ve kaçıp sığındığı devlet tarafından özgürlüğünün tehlike altında olduğu ülkelere geri gönderilmemesini amaçlar.

b. Geri Göndermeme İlkesinin İstisnası

Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesi, hiçbir taraf devletin, mülteciyi yukarıda belirtilen dört kategori dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyeceğini veya iade etmeyeceğini düzenlemektedir. Bununla beraber, md. 33/II uyarınca, 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, md. 33/I'de düzenlenen haktan yararlanmayı talep edemeyecektir[41]. Bu

[41] Sınır dışı edilme ve geri göndermeme ilkesinin istisnaen uygulanması birbirinden farklıdır. YUKK md. 54 hakkında sınır dışı kararı alınacak yabancıları düzenlemiştir. Bu madde uyarınca, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 59. maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler; terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar; Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar; Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar; kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar; vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler; ikamet izinleri iptal edilenler; ikamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler; çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler; Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler; 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 ile ikamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlar hakkında sınır dışı kararı alınacaktır. Bunun dışında, başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında, sadece ülke güvenliği için tehlike oluşturduklarına dair ciddi emareler bulunduğunda veya kamu düzeni açısından tehlike oluşturan bir suçtan kesin hüküm giymeleri durumunda sınır

halde, Cenevre Sözleşmesi'nde düzenlenen geri göndermeme ilkesinin kişiye mutlak bir koruma sağlayıp sağlamadığı tartışılabilir. Şayet md. 33/II'de belirlenen haller düzenlenmemiş ve varsayılan Sözleşme'de kaçınmayı sağlayacak herhangi bir madde de yer almasaydı, Cenevre Sözleşmesi kapsamında geri göndermeme ilkesinin kişiye tam bir koruma sağlayacağından bahsedebilirdi. Mevcut haliyle Cenevre Sözleşmesi kapsamında düzenlenen geri göndermeme ilkesi ulusal güvelik ve kamu düzeni nedeniyle uygulanmayabilir. Alman Federal Parlamentosu tarafından 2016 yılında yayımlanan raporda, md. 33/II'deki ciddi adi suç kavramı tartışılmış, adi suç tanımının ülkeden ülkeye değişiklik gösterdiğinin, cinayetten hırsızlığa kadar uzanan bir yelpazenin olduğunun ve yeknesak bir uygulama olmadığının altı çizilmiştir[42]. Aynı raporda, bu kapsama giren suçların gerçekten ciddi suçlar olmasının üzerinde durulmuş, suçun ağırlığının tespitinde, geri gönderildiği takdirde işkence ve yaşam tehlikesi altında kalacak olan kişinin durumu ile karşılaştırılma

dışı etme kararı alınabilir. Hakkında sınır dışı kararı alınamayanlar YUKK md. 55'ye yer almaktadır. Bu kişiler, YUKK md. 54 kapsamında da olsa, sınır dışı edilemez: Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar; ciddi sağlık sorunları, yaş ve hamilelik durumu nedeniyle seyahat etmesi riskli görülenler; hayati tehlike arz eden hastalıkları için tedavisi devam etmekte iken sınır dışı edileceği ülkede tedavi imkânı bulunmayanlar; mağdur destek sürecinden yararlanmakta olan insan ticareti mağdurları; tedavileri tamamlanıncaya kadar, psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddet mağdurları. Bu kişilerle ilgili inceleme ve değerlendirmeler bireysel olarak yapılmaktadır. Ayrıca bkz., Çelikel, Aysel/Gelgel Öztekin, Günseli, Yabancılar Hukuku, İstanbul 2018, s. 147; Dardağan Kibar, Esra, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar: Bir Karşılaştırma Denemesi, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, 2012/11-2, s. 53-74; Ergül, Ergin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku'nda Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme, Ankara 2012, s. 42; Erten, Rifat, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015/1-XIX, s. 9 vd; Sirmen, K. Sedat, Yabancıların Türkiye'den Sınırdışı Edilmesine İlişkin Temel Düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye Hakkında Verdiği Örnek Kararlar, Ankara Barosu Dergisi, 2009/67-3, s. 30.

[42] Deutscher Bundestag, Völker- und menschenrechtliche Vorgaben für Abschiebung von straffällig gewordenen Flüchtlingen, WD 2 - 3000 - 002/16, Wissenschaftliche Dienste 2016, s. 8. https://www.bundestag.de/resource/blob/408768/e5632bc349bdd5722303c06481316d7f/wd-2-002-16-pdf-data.pdf Erişim: 04.03.2019.

yapılmasını tavsiye etmiş; bu istisnanın mümkün olduğunca dar yorumlanması gerektiği belirtilmiştir.

III. Cenevre Sözleşmesi'nin Kişi Yönünden Kapsamına Dair Tartışmalar

Savaşlar, insan hakları ihlallerinin artması ve çevresel faktörlerden kaynaklanan zorunlu göçler, mağdurların Cenevre Sözleşmesi'nde düzenlenen uluslararası koruma statüsünden yararlanıp yararlanamayacağı tartışmasını gündeme getirmiştir. Aşağıda ülkeleri içinde yerinden edilmiş kişilerin, iklim mültecilerinin ve deniz yoluyla gelen sığınmacıların Cenevre Sözleşmesi kapsamına dahil edilip edilmeyeceği incelenecektir[43].

A. Ülkeleri İçinde Yerinden Edilmiş Kişilerin Cenevre Sözleşmesi Kapsamında Değerlendirilmesi

Ülkeleri içinde yerinden edilmiş kişiler (ülke içi yer değiştirmiş kişiler) (internally displaced person) (Binnenflüchtlinge/Interne Vertreibung), ülkesinin egemenlik topraklarından çıkamadığı veya çıkmadığı için uluslararası korumadan yararlanamayan kişilerdir. Ülkeleri içinde yerinden edilmiş kişilerin hukuki statüsünün gündeme gelmesi, savaşlar, iç savaşlar ve çatışmaların yaşandığı dönemlere rastlamaktadır[44]. BM İnsan Hakları Komisyonu tarafından kabul edilen ülkeleri içinde yerinden edilmiş kişi tanımına, 2004 yılında hazırlanan Ülkesi İçinde Yerinden Edilmiş Kişilere İlişkin Kılavuz İlkeler Giriş Bölümü/II'de yer verilmiştir[45]. Bu tanıma göre, ülke içinde yerinden edilmiş kişiler zorla ya da zorunda kalarak evlerinden veya sürekli yaşamakta oldukları yerlerden, özellikle silahlı çatışmaların, yaygın şiddet hareketlerinin, insan hakları

---

[43] Göçmenlerin, vatansızların, birden çok vatandaşlığa sahip olanların, geçici koruma statüsündekilerin, ikincil koruma statüsündekilerin ve şartlı mülteci statüsündekilerin durumu için bkz., Pürselim, s. 220 vd.

[44] Özkan, s. 125.

[45] http://www.madde14.org/index.php?title=Ülkesinde_Yerinden_Edilmiş_Kişilere_İlişkin_Kılavuz_İlkeler, Erişim: 04.03.2019.

ihlallerinin veya doğal ya da insan kaynaklı felaketlerin sonucunda veya bunların etkilerinden kaçınmak için, uluslararası düzeyde kabul görmüş hiçbir devlet sınırını geçmeksizin kaçan ya da bu yerleri terk eden kişiler ya da kişi gruplardır. Kılavuz İlkeler'de yer alan dördüncü ilke uyarınca, çocuklar, özellikle yalnız başlarına olan küçükler, hamileler, küçük çocuklu anneler, aile reisi kadınlar, engelliler ve yaşlılar gibi ülke içinde yerinden olmuş belirli kişiler, durumlarının gerektirdiği koruma ve yardımdan faydalanma ve özel gereksinimlerini dikkate alan bir muameleye tabi olma hakkına sahiptir. Dokuzuncu ilke uyarınca, devletler, yerli halklar, azınlıklar, köylüler, göçerler gibi topraklarına özel bağımlılıkları ve bağlılıkları olan grupların yerlerinden edilmekten korunmaları konusunda özel bir sorumluluk altındadırlar.

Örneğin Bosna Hersek ve Kosova'da 1,7 milyon kişinin ülke içinde yerinden edildiği; kadınların genellikle kendi ülkelerini terk edemediği, fiziki ve psikolojik şiddete maruz kaldığı; savaşa son vermek için imzalanan 1995 tarihli Dayton Barış Anlaşması'nda mültecilerin ve yerinden edilmiş kişilerin savaş öncesi yaşadıkları yere dönmelerinin mümkün kılındığı[46] bilinmektedir[47]. Yerinden edilmiş kişilerin daha önce yaşadıkları yere dönmeleri, ilk defa bu Anlaşma ile gündeme gelmiştir[48]. Mülteci-

[46] 12.08.1949 tarihli Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına Dair Cenevre Sözleşmesi (RG. 30.01.1953/8322) ve 1977 Protokolleri ile sivil halkın korunmasına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Kısaca, IV. Numaralı Cenevre Sözleşmesi olarak adlandırılan Sözleşme'nin 4. maddesinde, "bir ihtilaf veya işgal halinde, ihtilafa dahil bir tarafın işgal devletinin her ne zaman ve her ne tarzda olursa olsun, eline düşen ve onların tabiiyetinde olmayan şahıslar işbu Sözleşmenin himayesi altındadır", denilmektedir. Sözleşme'nin 43. maddesi ise, yerinden edilen kişilerle ilgili kısa bir düzenlemeye yer vermektedir: "Enterne edilen veya mecburi ikamete tabi tutulan her himaye gören şahıs zilyed devlet tarafından, bu maksat için mühdes mahkeme veya selâhiyetli idari heyetin mezkur kararı en kısa müddet içinde yeniden tetkik etmesini temin etmek hakkını haiz olacaktır. Şayet enternöman veya mecburi ikamet idame ettirilirse, alakalı mahkeme veya idari heyet muayyen zamanlardan ve en az senede iki defa bu şahsın vaziyetini tetkik edecek ve ahval ve şeriat müsaade ettiği takdirde mezkûr kararı o şahıs lehine tadil edecektir". Sözleşme için bkz., https://www.icrc.org/en/doc/home/languages/turkish/files/sozlesmeleri-protokolleri-conventions-protocols.pdf Erişim: 04.03.2019.

[47] Özkan, s. 377.

[48] Şirin Öner, N. Aslı, Dram Sonrası Bosna Mültecilerin Geri Dönüşü Üzerine Bir Alan Araştırması, İstanbul 2013, s. 141.

lerle aynı hukuki sıkıntılara sahip fakat kendi ülkesinin topraklarını terk edememiş bu kişilerin Cenevre Sözleşmesi'ne dahil edilip edilmemesi hususu tartışılmaktadır. Kılavuz İlkelerde yer alan on beşinci ilke de, ülke içinde yerinden edilmiş kişilerin, ülkenin başka bir yerinde emniyetli bir ortam aramaya, ülkelerini terk etmeye[49], başka bir ülkeden sığınma istemeye, yaşamlarının, güvenliklerinin, özgürlüklerinin ve/veya sağlıklarının riske girebileceği herhangi bir yere zorla geri döndürülmeye veya yeniden yerleştirilmeye karşı korunmaya hakları vardır, denilmektedir. Kanımızca on beşinci ilkede bahsedilen sığınma isteme hakkı değil, başka bir ülkeden sığınma talebinde bulunabilme hakkıdır.

Cenevre Sözleşmesi'nin kapsamına baktığımızda, kişinin ülkesi dışında olması gerektiği özellikle belirtildiğinden, ülkeleri içinde yerinden edilmiş kişiler için Cenevre Sözleşmesi uygulanmayacaktır. Aksi görüş, Sözleşme'deki mülteci tanımının genişletilmesi ve farklı statülerdeki kişilerin Sözleşme'ye dahil edilmesine neden olur, ki bu durum Sözleşme'nin hazırlanma amacına aykırıdır. Bu kişiler, sınırı geçemediği için kendi ülkelerinin idaresine tabidir. Egemenlik ilkesi uyarınca, bahsi geçen ülkenin iç işlerine doğrudan müdahale edilemeyecektir.

Ülke içi yerinden edilen kişilerin yaşadığı zorluklar Birleşmiş Milletler'in bu konuda kararlar almasına neden olmuştur. BM, ülke içi yerinden edilen kişilerle ilgili temsilci atamış; temsilcilerin hazırladığı raporlarda bu alanda uluslararası hukukta önemli boşluklar bulunduğu belirtilmiştir[50]. Ayrıca bu kişilere insan hakları düzenlemeleri kapsamında nasıl bir yardım yapılması gerektiği de tartışılmış ve nihai olarak, BMMYK ülke içi ve dışı ayrımı yapmadan yardımda bulunulmasına ve BM koruma ilkesi amaç edinerek bu kişilerin ihtiyaçlarının karşılanması yönünde çalışmalara devam edilmesine karar verilmiştir[51].

---

[49] Karş. IV Numaralı Cenevre Sözleşmesi md. 48.

[50] Özkan, s. 125; Taneri, Mülteci Hukuku, s. 53 vd. https://books.google.com.tr/books?id=aVx_DwAAQBAJ&pg=PA53&lpg=PA53&dq=ülke+içi+yer+değiştirmiş+kişiler%2Bmülteci&source=bl&ots=Tgu8G6KuB1&sig=ACfU3U3KCvW5FQwSgQ2AoF1I9aAU347Q8Q&hl=tr&sa=X&ved=2ahUKEwiXt7DO9PTgAhXZ4KYKHeFNADAQ6AEwAHoECAoQAQ#v=onepage&q=ülke%20içi%20yer%20değiştirmiş%20kişiler%2Bmülteci&f=false Erişim: 09.03.2019.

[51] Taneri, Mülteci Hukuku, s. 53 vd. https://books.google.com.tr/books?id=aVx_DwAAQ

Ülke içi yerinden edilen kişilerle ilgili uluslararası hukukta boşluk bulunduğu aşikardır. Egemenlik ilkesinden ve yaşama hakkından hareketle çözüme gidilmeye çalışılmalıdır. Ancak işte bu noktada çözüm önerileri tıkanmaktadır. Çünkü yardım sağlanmak istenen kişi, ilgili devletin egemenlik alanından çıkamamıştır. BMMYK[52], ancak BMMYK Statüsü uyarınca ve yerinden edilmiş kişilere hiçbir gönderme yapmamakla beraber, Statü'nün 9. maddesini[53] dikkate alarak, yüksek komiserin mültecilere ilaveten kaynaklar elverdiği sürece ve Genel Kurul kararlarına uygun olarak, yerinden edilmiş kişilerin durumlarına müdahale etmeye çalışmaktadır[54]. Bu kişiler lehine avukatlık yapmak, sorunlarını çözmek için kapasitelerini güçlendirmek bu yardımlardan bazılarıdır; Afrika'daki yer değiştirmelerde ise, BMMYK sınırlı bir vazife edinmiş, kişilerin yerleştiği yere gönderilmesi görevini üstlenmiştir[55]. BM'in 2004 yılında ülke içi yerinden edilmiş kişilerle ilgili hazırladığı rehberde yer alan ilkelerden bazıları şunlardır: yerinden edilmiş kişilerin kendi arzularıyla eskiden oturdukları yere dönmeleri sağlanmalı; tıbbi destek verilmeli; cenaze töreni yapmalarına imkan tanınmalı ve mezarlıkları korunmalı; asli gıdalar ve içecekler ile giyim, kıyafet eşyalarına erişimi sağlanmalı; hukuki hakla-

BAJ&pg=PA53&lpg=PA53&dq=ülke+içi+yer+değiştirmiş+kişiler%2Bmülteci&source=bl&ots=Tgu8G6KuB1&sig=ACfU3U3KCvW5FQwSgQ2AoF1I9aAU347Q8Q&hl=tr&sa=X&ved=2ahUKEwiXt7DO9PTgAhXZ4KYKHeFNADAQ6AEwAHoECAoQAQ#v=onepage&q=ülke%20içi%20yer%20değiştirmiş%20kişiler%2Bmülteci&f=false Erişim: 09.03.2019.

Taneri, Mülteci Hukuku, s. 53 vd. https://books.google.com.tr/books?id=aVx_DwAAQBAJ&pg=PA53&lpg=PA53&dq=ülke+içi+yer+değiştirmiş+kişiler%2Bmülteci&source=bl&ots=Tgu8G6KuB1&sig=ACfU3U3KCvW5FQwSgQ2AoF1I9aAU347Q8Q&hl=tr&sa=X&ved=2ahUKEwiXt7DO9PTgAhXZ4KYKHeFNADAQ6AEwAHoECAoQAQ#v=onepage&q=ülke%20içi%20yer%20değiştirmiş%20kişiler%2Bmülteci&f=false Erişim: 09.03.2019.

[52] BM Şartı için ayrıca bkz., Gündüz, Aslan, Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler, Örnek Kararlar, Editör: Reşat Volkan Günel, İstanbul 2014, s. 110-128.

[53] Madde 9: "Yüksek Komiserlik, kendi emrine tahsis edilen kaynakların sınırları içinde, geri dönüşler ve yeniden yerleşmeler dahil olmak üzere, Genel Kurul'un karar vereceği ek faaliyetlerde bulunacaktır".

[54] Ayrıca bkz., Birleşmiş Milletler Ülke İçince Yerinden Olma Konusunda Yol Gösterici İlkeler, Açıklayıcı Notlar, Çeviren: Altıparmak, Kerem, Ankara 2005; s. 1 vd.

[55] Özkan, s. 380 vd.

rı korunmalıdır[56]. BMGK kararları çerçevesinde, BMMYK'nın bu kişilere yardımda bulunabilmesi için iki hususun bulunması elzemdir: BM genel sekreteri veya yetkili diğer BM organı tarafından özel istek yapılması ve ilgili devletin rıza göstermesi; bu haller dışında kendi ülkesinde bulunan kişiye koruma sağlanması yasal yetkiler dahilinde mümkün görünmemektedir[57].

B. İklim Mültecilerinin Cenevre Sözleşmesi Kapsamında Değerlendirilmesi

Küresel ısınma ve iklim değişikliği nedeniyle yerinden edilen kişilere iklim mültecileri (çevre mültecileri) (*Climate refugees)* (Umweltflüchtlingen) denilmektedir[58]. İklim felaketleri nedeniyle mağdur olan kişi, kendi ülkesi içerisinde de yer değiştirmiş olabilir. Ancak çalışmada incelemek istediğimiz husus, bu kişinin kendi ülkesinden ayrılarak başka bir ülkeye gitmesi halinde Cenevre Sözleşmesi'nin kapsamına girip giremeyeceğidir. Zira, özellikle su baskınları ve gel gitler nedeniyle hayatını kaybeden kişilerin yaşadığı ülkeler ada devletleridir ve bu felaketlerden kaçmak için ülkelerinde sığınacakları fazla bir alan bulunmamaktadır.

21 Mart 1994 tarihinde yürürlüğe giren BM İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi'nin giriş kısmında iklim değişikliklerinin ve değişikliğin zararlı etkilerinin insanlığın ortak kaygısı olduğu belirtilmiştir. Örneğin, Maldivler, Vanuatu ve Tuvalu gibi ada ülkelerinin kıyılarının sular altında kalmaya başladığı, Tuvalu devletinin teşvikiyle, ülke nüfusunun dörtte birinin Yeni Zelanda'ya göç ettiği; Kuzey Avrupa devletlerinde de deniz seviyesinin yükselmesi ihtimalinin olduğu bilinmektedir[59]. 2010 yılındaki verilere göre iklim nedeniyle yer değiştiren kişi sayısının 50 milyon olduğu, bu sayının 2050 yılında 250 milyonu bulacağı tahmin edilmektedir[60].

---

[56] Özkan, s. 378 vd.

[57] Çiçekli, Bülent, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, Ankara 2016, s. 237.

[58] Ziya, Olcay, Mülteci-Göçmen Belirsizliğinde İklim Mültecileri, TBB Dergisi 2012/99, s. 231.

[59] Ziya, s. 238, dipnot 23; Pillwein, Stephan, Climate Refugees: Klimawandel und Migration am Beispiel des Inselstaats Tuvalu im Pazifik, Hamburg 2013, s. 66 vd.

[60] Pillwein, s. 66.

Zürih Üniversitesi İnsan Hakları Yetkili Merkezi 04.12.2018 tarihinde düzenlediği toplantıda, iklim mültecilerinin Cenevre Sözleşmesi kapsamındaki yerini tartışmıştır. Sel, fırtına ve kuraklık nedeniyle ülkesinden ayrılan kişilerin Cenevre Sözleşmesi'nin kapsamına girmediği, ancak bu kişilerle ilgili uluslararası hukukta özel bir düzenleme de yapılmadığı (boşluk olduğu) ifade edilmektedir[61].

Öncelikle, bu kişileri tanımlamak için farklı bir kavram tespit edilmelidir; zira bu kişiler dahil edilmek istendikleri Cenevre Sözleşmesi kapsamında "mülteci" değildir. İklim nedeniyle ülke değiştirmiş kişiler kavramı daha doğru olabilir. Diğer husus, temel insan haklarının korunması endişesiyle Cenevre Sözleşmesi'ndeki mülteci kavramının genişletilmesi fikridir, ki buna karşı çıkmaktayız[62]. Yukarıda Sözleşme'nin tarihçesi ve hangi nedenlerle böyle bir Sözleşme'nin hazırlandığı izah edilmiştir. Sözleşme'nin lafzına ve hazırlanma amacına aykırı bir şekilde mülteci kavramının genişletilmesinin, uzun vadede kimseye yarar sağlamayacağını düşünmekteyiz. İklim değişikliklerinin tüm dünyayı ilgilendiren bir sorun olduğu aşikardır. Tüm dünyayı ilgilendiren bu sıkıntının külfetini -coğrafi konumlarından dolayı- belirli ülkeler yüklenmiştir. Giderek kötüleşen küresel ısınma, iklim değişiklikleri ve yaşama alanını sınırlayan endüstriyel çevre kirliliği nedeniyle yer değiştiren kişiler için özel bir düzenleme yapılmalıdır. İklim nedeniyle bulundukları yerden ayrılarak başka bir ülkede yaşamak isteyen kişilerin mevcut hukuki düzenlemeler kapsamında korunmaya çalışılmasının bu kişilere gerektiği kadar hızlı bir yardım sunamayacağı kanısındayız. Önerimiz, bu kişilere ayrı ve sadece kendilerini kapsayacak bir statü verilmeli, hazırlanacak uluslararası sözleşmede iklim nedeniyle ülke değiştirmiş kişilerin temel insan hakları dikkate alınarak seyahat, eğitim, sağlık ve çalışma hakları için öncelikli düzenlemeler sunulmalıdır. İklim felaketleri nedeniyle ülkesinden ayrılmış kişi, gittiği ülkede belirli şartları sağlaması halinde (örneğin, iklim felaketinin olduğu ülkenin belirli bölgesinde yaşadığını kanıtlaması) ive-

---

[61] Klimawandel – Flucht – Migration: Ein Thema für die Menschenrechte?", Ordinarius Prof. Walter Kälin, http://www.unser-recht.ch/2018/11/18/veranstaltung-klimawandel-flucht-migration-ein-thema-fuer-die-menschenrechte/ Erişim: 09.03.2019.

[62] Karşı görüş için bkz., Ziya, s. 239.

dilikle barınma hakkını elde etmeli, yaşadığı felaketin etkisini atlatmada ve bulunduğu ülkeye uyum sağlamada yardım alabilmelidir.

C. Deniz Yoluyla Gelen Sığınmacıların Cenevre Sözleşmesi Kapsamında Değerlendirilmesi

Bir devletin egemenlik alanı, o devlete ait olan toprak sahası, hava sahası ve deniz sahasından oluşmaktadır. Sığınmacının kara sınırını aşarak geldiği hallerden ziyade, deniz yoluyla gelme ihtimalinde ciddi sıkıntılar doğmaktadır. Bu sıkıntılardan en önemlisi şüphesiz ki, kişinin yaşama hakkının ihlalidir. Oysa başta 1910 tarihli Denizde Kurtarma Sözleşmesi ve 1979 tarihli Denizde Arama ve Kurtarma Sözleşmesi olmak üzere birçok uluslararası sözleşme uyarınca denizde tehlike içerisinde olanların kurtarılması yükümlülüğü mevcuttur[63].

Tespit etmek istediğimiz mesele, deniz yoluyla gelen kişilerin Cenevre Sözleşmesi kapsamına girip giremeyeceği ve devletlerin kabul/red sorumluluğunun ne zaman doğacağıdır. Bir devletin kabul/red sorumluluğunun doğması[64], deniz yoluyla gelen kişinin hukuki statüsünün belirlenmesinde ve ihtilafın geri göndermeme ilkesi kapsamına girip girmemesinde önemli rol oynamaktadır. Örneğin Sale/Haiti kararında, ABD Temyiz mahkemesi deniz yoluyla ABD'ye doğru gelen kişileri ülkesine kabul etmemiş; zira açık denizde bulunan kişilerin geri göndermeme ilkesi kapsamına girmeyeceğini, bu nedenle Cenevre Sözleşmesi'nin geri göndermeme ilkesinin ihlal edilmeyeceğini vurgulamıştır[65]. Hiç şüphesiz ki açık denizde yol alan kişiler ABD'ye ulaştığı ve sığınmacı olduklarını beyan ettikleri takdirde, haklarında geri göndermeme ilkesi uygulanmaya başlayacaktı. AİHM'de açılan bir davada, Libya'dan İtalya'ya doğru yola çıkan kişilerin İtalyan mercileri tarafından denizde ilerlemeleri engellenmiştir; Büyük Daire ise bu kişilerin -AİHS md. 3'e aykırılık

---

[63] Taneri, s. 193.

[64] Steiger, Dominik, Das völkerrechtliche Folterverbot und der "Krieg gegen den Terror, Heidelberg 2013, s. 450.

[65] US Supreme Court, Sale/Haitian Centers Council, 21.07.1993, 509-US 155/1993, bkz. https://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/human-rights-institute/files/Sale.pdf Erişim: 09.03.2019; Steiger, s. 450.

oluşmaması için- İtalya'ya kabul edilmesi, sığınmacı olarak mülteci statüsü başvurusunda bulunmalarına izin verilmesi gerektiği üzerinde durmuştur[66]. Başvuran on bir Somali vatandaşı ve on üç Eritre vatandaşı, iade edildikleri takdirde insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalacaklarını ifade etmiştir. AİHM kararı uyarınca, "sınır dışı etme, iade veya bir yabancının, sözleşmeci bir devlet tarafından uzaklaştırılmasına ilişkin her türlü diğer tedbir, 3. madde bağlamında bir sorun çıkarabilir ve ilgilinin, gönderildiği ülkede 3. maddeye aykırı bir muamele görme riski bulunduğuna ilişkin ciddi gerekçeler varsa, devletin, Sözleşme bağlamında sorumluluğunu ortaya çıkabilir. Bu durumda, 3. madde, söz konusu kişiyi, bu ülkeye gönderilmek üzere sınır dışı etmeme yükümlülüğünü içermektedir"[67]. AİHM bu kararda Cenevre Sözleşmesi'ndeki kabul ve geri göndermeme usulünü inceleyip karara bağlayamayacağından, AİHS md. 3'te düzenlenen hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz hükmü uyarınca sınırdan geri çevirme hakkına dair bir karar vermiştir. Bu halde, deniz yolunu kullananlara karşı denizde ilerlemeyi engelleyen devletler aleyhine, diğer şartların da oluşması halinde, mağdurlar tarafından AİHS md. 3'ün ihlali nedeniyle dava açılabilir.

Açık denizde ve bitişik bölgede devletin müdahalesi ölümlere veya kişilerin geldikleri ülkeye geri dönmelerine neden olduğu için geri göndermeme ilkesinin ihlalini oluşturmaktadır; deniz yoluyla gelenlerin statülerini belirlemesi ise uluslararası örf adet kuralı olarak nitelendirilmektedir[68]. Açık denizde tehlike halinden kurtarılan kişiler açısından, kurtarmayı yapan geminin devlet gemisi olması halinde sığınmacı statüsünü belirlemesinin gerektiği, geminin ticaret gemisi olması halinde böyle bir yükümlülüğün olmadığı görüşü savunulmaktadır[69]. Devletin

---

[66] Hirsi Jamaa/Italien, EMRK 27765/09, 23.02.2012; https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"languageisocode":["GER"],"appno":["27765/09"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER"],"itemid":["001-150693"]} Erişim: 09.03.2019.

[67] http://madde14.org/index.php?title=Hirsi_Jamaa_ve_Diğerleri_/_İtalya Erişim: 09.03.2019.

[68] Taneri, s. 197.

[69] Özkan, s. 480; Taneri, s. 197; Kızılsümer Özer, Deniz, Denizden Gelen Sığınmacılar ve Uluslararası Hukuk, Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 3, No:10, 2007, s. 87 vd. htt-

egemenliğinin olmadığı bitişik bölgede, sığınmacı – kaçak göçmen ayrımı yapılması ve sadece kaçak göçmen bulunan gemilere müdahale edilebileceği fikri ileri sürülmüştür[70]. Bir görüş, kişinin sınırda veya sınıra yakın bir yerde bulunması arasında geri göndermeme ilkesi açısından bir fark olmadığını, zira ilkenin işkenceyi önlemeye yönelik bir düzenleme olduğunu savunmaktadır[71]. Limana gelen sığınmacıların karaya çıkmalarına izin verilmemesi ise şüphesiz ki bir hak ihlali olacaktır[72].

Zorlu koşullardan kaçarak ancak kendi ülkesinin egemenlik alanındaki sulara veya limanlara varabilenler mülteci sayılmayacağından, bu kişiler için geri gönderilmeme ilkesi uygulanamaz; ancak AİHS'in koruması söz konusu olabilir[73]. Deniz yoluyla gelenler için devletlerin hukuki sorumluluklarının kişinin hak ihlali ile bağlı olacağı düşüncesi savunulmuştur. Bu fikir uyarınca, Cenevre Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, denizde meydana gelebilecek her spesifik olay için uygulanmayabilir. Fakat her iki Sözleşme'de amaçlanan, başlıca hakların ihlal edilmemesidir. Bu halde, bir insan hakkı ihlal edildiğinde, hakkı ihlal eden devletin sorumluluğu doğacaktır[74].

ps://docplayer.biz.tr/795171-Denizden-gelen-siginmacilar-ve-uluslararasi-hukuk.html Erişim: 09.03.2019.

[70] Kızılsümer Özer, s. 85.

[71] Steiger, s. 450; Weinzierl/Ruth, Lisson/Urszula, Grenzschutz und Menschenrechte, Eine europarechtliche und seerechtliche Studie, Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin/Bonn 2007, s. 15.

[72] Aynı yönde bkz., Kızılsümer Özer, s. 83.

[73] Weinzierl/Lisson, s. 15.

[74] Weinzierl/Lisson, s. 15.

IV. Cenevre Sözleşmesi Kapsamında Geri Göndermeme İlkesinin Hukuki Niteliği

A. Geri Göndermeme İlkesinin Hukuki Niteliğine Dair Tartışmalar

Mülteci akınlarından kaynaklanan hukuki sorunlar her ne kadar milletlerarası sözleşmeler kapsamında çözülmeye çalışılsa da, bir kişinin yabancı ülkeye kabulü o devletin takdirindedir. Egemenlik ilkesi ile açıkladığımız bu durum, devletin bir kişiyi kendi topraklarına veya sularına veyahut hava sahasına kabul etmede en son yetkili makam olduğundan hareket etmektedir. Zira kişinin sığınma hakkı yoktur; sadece başvuru hakkı vardır. Bu noktada, geri göndermeme ilkesinin bağlayıcılığı, kavrama yüklenen hukuki nitelik kapsamında tartışılmaktadır. Aşağıda milletlerarası özel hukuk çalışma prensibinden hareket edilerek öncelikle göç ve sığınma hukukunun konuyla ilgili uluslararası kaynakları açıklanacaktır.

1. Milletlerarası Teamül Kuralları (Customary Rules) (Völkergewohnheitsrecht)

Bir uygulamanın milletlerarası teamül kuralı olarak sayılması için gerekenler şu şekilde açıklanmaktadır[75]: Bu alanda devletlerin genel, tutarlı ve tekdüze uygulaması olmalıdır; yani devletler, aynı olay karşısında her zaman aynı şekilde hareket etmelidir. Teamüle dayanan ülke, teamülün diğer tarafı bağlayacağından şüphe etmemelidir. Bunun yanı sıra, nitelik ve nicelik bakımından devletlerin genel katılımının sağlanması gerekmektedir. Aranan son şart ise, devletlerin tutumlarının istikrarlı bir şekilde tekrarlanmasıdır[76]. Divan huzurunda görülen 07.09.1927 tarihli Türkiye ve Fransa arasındaki dava, uluslararası doktrinde de milletle-

---

[75] Gündüz, Aslan, Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler, Örnek Kararlar, İstanbul 1998, s. 31; Özkan, s. 61 vd.; Sur, s. 72 vd.

[76] Goodwin-Gill, Guy S./Mc Adam, Jane, The Refugee in International Law, Oxford, 2007, s. 554.

rarası teamül kuralları ifade edilirken örnek olarak gösterilmektedir[77]. Olumlu davranışlar gibi, bir şeyi yapmama veya karşı çıkma da istikrarlı davranışa örnek verilebilir[78]. Davada, milli yargı organlarının yargı yetkisini kullanıp kullanmadıkları incelenmiştir[79]; 1951 tarihli İngiltere Norveç Balıkçılık davasında ise, Norveç'in 60 yıldır uyguladığı karasuları ve balıkçılık alanı sınırlandırması, buna uzun süre itiraz etmeyen İngiltere'ye karşı ileri sürülmüştür[80]. BM Genel Kurulu'nda bildiri olarak yayımlanıp sonra benimsenen bazı kararlar teamülün oluşmasına neden olmuştur; buna örnek olarak sömürgelikten kurtularak bağımsızlığını ilan etme hakkı, yabancılara ait malların millileştirilmesinde uyulacak esaslar ve doğal kaynaklar üzerinde sürekli egemenlik hakkı verilebilir[81]. Gündüz'e göre, devlet adına konuşma veya onu temsil etme yetkisi olan ve onu milletlerarası alanda bağlayabilen devlet başkanı, dışişleri bakanı ve diplomatik temsilcilerin hareketleri; savaş hukukunu ve tarafsızlık hukukunu ilgilendirdiği ölçüde kuvvet komutanlarının hareketleri teamül hukukuna yol açan hareketler olarak kabul edilebilir; milletlerarası hukuka ilişkin konularda kanun çıkartan yasama organı da devletin o hususstaki anlayışını izah etmesi nedeniyle teamülün ortaya çıkmasını sağlayabilir veyahut katkıda bulunabilir[82]. Birbiriyle çelişen davranışlar ise teamül kuralı niteliği taşıyamamaktadır[83].

Teamül kuralına aykırı hareket edilmesi halinde, ihlal milletlerarası teamül kuralını ortadan kaldırmayacaktır; örneğin başka bir devletin iç işlerine karışmama ilkesinin ihlali halinde kural ortadan kalkmayacaktır[84]. Ancak milletlerarası teamülün oluşmasında, itirazın önemi vardır.

---

77 Steiger, s. 531; Damm, Carolin, Die Europäische Union im universellen Völkergewohnheitsrecht, Tübingen 2016, s. 28; Becker, Florian, Strafjurisdiktion bei Schiffskollision, Völkerrechtsprechung: Ausgewählte Entscheidungen zum Völkerrecht in Retrospektive, Editörler: Menzel, Jörg/ Hoffmann, Jeannine/ Pierlings, Tobias, Tübingen 2005, s. 294; Brownlie, Ian, Principles of Public International Law, Oxford 2003, s. 8, 9.

78 Özkan, s. 61.

79 Sur, 73.

80 Sur, s. 73; Denk, s. 59.

81 Gündüz, s. 27.

82 Gündüz, s. 27.

83 Özkan, s. 61 vd.

84 Sur, s. 73.

Açık bir şekilde teamüle itiraz eden bir devlet varsa, teamül bu devlete karşı ileri sürülemeyecektir[85].

BM Mülteci Örgütü İcra Komitesi, 1977 yılındaki 6/XXVIII sayılı kararında ve 1982 yılındaki 25 sayılı kararında geri göndermeme ilkesinin temel insan haklarına yönelik olmasından hareketle emredici hukuk kuralı niteliği üzerinde durmuş; tüm ülkeler için bağlayıcı olacağından bahsetmiştir[86]. Ancak Komite'nin ilerleyen zamanda bu kararından vazgeçtiği görülmektedir. BM tarafından hazırlanan raporlar da bu yöndedir: "1951 Sözleşmesi'nin 33. maddesinde belirtildiği şekliyle geri göndermeme ilkesi aynı zamanda uluslararası teamül hukukunun da bir parçasıdır"[87]. Özkan, BM Genel Kurulu'nun istikrarlı uygulamalarını milletlerarası teamül kuralı kapsamında değerlendirerek, uygulamanın bir taraf için hak doğururken karşı taraf için hakka saygı yükümlülüğü getirmiş olmasını vurgulamaktadır[88].

2. Emredici Kurallar (Ius Cogens/Jus Cogens)

22 Mayıs 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin (Viyana Sözleşmesi) 53. maddesi emredici kuralları (buyruk kural/amir kural) tanımlamaktadır. Bir milletlerarası emredici hukuk kaidesi ile çatışan sözleşmeler başlıklı madde uyarınca, sözleşme yapılması sırasında, sözleşme milletlerarası genel hukukun emredici bir kaidesi ile çatışıyorsa, bu sözleşmenin batıl olacağı düzenlenmiştir. Sözleşmede, milletlerarası genel hukukun emredici normunun, bir bütün olarak devletlerin mil-

[85] Sur, s. 75.

[86] https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=58651f634 Erişim: 24.02.2019.

[87] Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği BM Mülteci Örgütü Suçluların İadesi ve Uluslararası Mülteci Koruması Hakkında Bilgi Notu, BMMYK Koruma Politikası ve Hukuki Yardım Bölümü Uluslararası Koruma Hizmetleri Dairesi, Cenevre, Nisan 2008, s. 6; https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa5e334 Erişim: 03.03.2019. Lauterpacht, Sir Elihu/Bethlehem, Daniel, The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion, Editörler: Feller, Erika/Türk, Volker/Nicholson, Frances, Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection. Cambridge 2003, s. 140.

[88] Özkan, s. 62.Ayrıca bkz., Steiger, s. 241.

letlerarası toplumunun, kendisinden hiçbir surette sapmaya müsaade edilmeyen, sadece aynı nitelikte olan daha sonraki bir milletlerarası genel hukuk normu ile değiştirilebilecek olan bir kural olduğu kabul edilmektedir. Yeni bir emredici normunun ortaya çıkması halinde ise, bu normla çatışan mevcut herhangi bir sözleşmenin batıl hale geleceği ve sona ereceği düzenlenmiştir (md. 64). Sözleşme md. 65'te, emredici kurala aykırılığın öne sürüldüğü ihtilaflarda Adalet Divanı'nın yetkili olduğu ifade edilmiştir. Oysa, örf ve adet kurallarına aykırılıkta Divan zorunlu bir çözüm organı değildir[89].

Kanundan, genel ahlak ile kamu yararı düzenlemelerinden ya da hukukun genel kurallarından doğan emredici kurallar sayesinde sözleşme ile aksi kararlaştırılamayacak olan ve mutlak suretle uygulanması gereken kurallar ortaya çıkmıştır[90]. Emredici kurallardan feragat edilmesi söz konusu değildir[91]. Emredici kuraldan sapılamayacağı ve bu kurala aykırı hiçbir kuralın konulamayacağı belirtilmiştir[92]. Emredici kurallar, uluslararası alanda kamu düzenini ifade etmeye yönelik önemli düzenlemelerdir; bu nedenle emredici kuralların içeriğinin tespitinde bir yeknesaklık söz konusu değildir[93]. Kanımızca, zamanın ruhu olarak Türkçe'ye çevireceğimiz *zeitgeist* kavramı, uluslararası alanda kamu düzeninin biçimlenmesinde önemlidir. Uluslararası alandaki mevcut kamu düzeni kavramı, sürekli kendini yenileyen, değiştiren, toplumun değerlerine göre tanımlanan bir kavramdır ve içinde bulunduğumuz zaman dilimine göre şekillenmektedir. Bu nedenle emredici kuralların neler olduğu belirlenirken, mevcut kamu düzeni dikkate alınmalıdır. Bu düşüncenin yeni emredici kuralların teklif edilmesinde yardımcı olacağı düşünülmektedir. Yeni kuralların

---

89 Bkz., Gündüz, s. 181 vd.

90 Pazarcı, s. 80; Karakoç, İrem, Uluslararası Hukukta Emredici Kural Olgusuna Tarihsel Bir Yaklaşım, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 8, 2006/I, s. 90.

91 Steiger, s. 242.

92 Pazarcı, s. 80; Denk, s. 60.

93 Gündüz, s. 35; Sur, Melda, Uluslararası Hukukun Esasları, İstanbul 2013, s. 47; Denk, s. 68; Gülgeç, Yahya Berkol, The Problem of Jus Cogens From a Theoretical Perspective, AÜHFD, 2017-66/I, s. 74. Kendisine aykırı olan sözleşmeleri geçersiz kılan emredici kuralların varlığı bile bir görüşe göre tartışmalıdır; bkz. Denk, Erdem, Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 2001-56/2, s. 44.

teklif edilmesinde şüphesiz ki tartışmalar olacaktır; ancak yaşanmakta olan zaman dilimindeki uluslararası kamu düzeni dikkate alındığında bir kuralın emredici kural olup olmadığının tespitinde kolaylık sağlanabilir. Örneğin, siyasal, ekonomik ve askeri baskılar sonucu güçlü olan tarafın gücünü kullanarak diğer tarafla kurduğu dengeli olmayan sözleşmelere, Afro Asya Hukukçular Konferasında da tanımlandığı üzere eşitsiz sözleşmeler/eşit olmayan sözleşmeler (ungleiche Verträge) denilmektedir[94]. Eşitsiz sözleşme kavramına, ekonomik ve sosyal açıdan daha az gelişmiş ülkelerin doktrininde rastlanmakta olup, sözleşmelerin yürürlüğe girdiği zamanlara denk gelen 19. yüzyıldaki kolonileşme hareketlerine dikkat çekilmektedir[95]. Bu sözleşmelerde tarafların eşit ve edimlerin dengeli olmaması sözleşmeyi geçersiz hale getirmemekle birlikte, bu tip sözleşmelerin Viyana Sözleşmesi md. 53 kapsamında emredici kurala aykırılık teşkil edip etmediği tartışılmış, ancak eşitsiz sözleşmenin geçersizliği görüşü reddedilmiştir[96]. Viyana Andlaşmalar Hukuku Konferansı Son Senedine eklenen bir bildiriyle sözleşmelerin hazırlanma aşamasında yapılan bu tür baskıların kınandığı görülmektedir[97].

Tartışmasız olarak kabul edilen emredici kurallara örnek olarak işkence yasağı, köle ticareti yasağı, devletlerin egemen eşitliği, BM ilkelerine aykırı kuvvet kullanma yasağı ve soykırım yasağı verilebilir[98]. Bu yasakların savaş hali de dahil olmak üzere istisnası bulunmamaktadır[99]. Emredici

---

94 Krueger, Anna, Die Bindung der Dritten Welt an das postkoloniale Völkerrecht, Heidelberg 2018, s. 206; Pazarcı, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, Ankara 2016, s. 80.

95 Krueger, s. 125.

96 Krueger, s. 206; Graf zu Dohna, Bernt, Die Grundprinzipien des Völkerrechts über die freundschaftlichen Beziehungen und die Zusammenarbeit zwischen den Staaten, Berlin 1973, s. 233.

97 Pazarcı, s. 80.

98 Steiger, s 243; Brownlie, s. 489; Sur, s. 47; Pazarcı, s. 81; de Wet, Erika, The Prohibition of Torture as an International Norm of jus cogens and Its Implications for National and Customary Law, EJIL 15, 2004/1, s. 97, http://www.ejil.org/pdfs/15/1/349.pdf Erişim: 09.03.2019. Ayrıca bkz., Prosecutor v. Anto Furundzija (judgment of 10 December 1998 (IT-95-17/1-T), http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/furtj981210e.pdf Erişim: 09.03.2019.

99 Altıparmak, Kerem, Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi?, Anayasa Yargısı 32 (2015), s. 145, https://www.anayasa.gov.tr/media/4437/5.pdf Erişim: 09.03.2019.

kurallar sadece iç hukuktan doğmaz; örneğin BM Genel Kurul bildirileri gibi uluslararası kuruluşların kararlarında yer alabilir; zira bu kuralların uygulanması uluslararası bir otoritenin varlığına ihtiyaç duymamaktadır[100].

Zayıf devletleri güçlü devletlerin etkisinden korumayı amaçlayan emredici kurallar, milletlerarası teamül kurallarına nispeten öncelikli olarak uygulanmaktadır ve devletler için bağlayıcıdır[101]. Acaba Viyana Sözleşmesi'ne taraf olmayan devletler için de emredici kurallar bağlayıcı mıdır? Emredici kuralların bütün devletleri bağladığı, Divan'ın verdiği kararlar ışığında söylenebilir: Divan'ın Soykırım Sözleşmesi konusunda verdiği danışma kararında, Soykırım Sözleşmesi'nde yer alan hususların ahdi yüküm olmadan da devletler için bağlayıcı olduğunu belirtmiştir; 27.06.1986 tarihli Nikaragua Davası'nda ise kuvvet kullanma ve kuvvet kullanma tehdidi yasağını emredici kurallara örnek olarak saymış, kuvvet kullanma ve kuvvet kullanma tehdidinin tüm devletlere yükümlülük getiren öncelikli kural olduğunu belirtmiştir[102]. Gündüz, emredici kural olmanın iki sonucu olduğunu, bunlardan ilkinin emredici kurala aykırı olarak yapılan veya daha sonra aykırı hale gelen anlaşmaların geçersiz olduğu; ikincisi ise emredici kuralların düzenlediği hakların ve getirdiği yükümlülüklerin erga omnes etkiye sahip olduğunu, bu sayede herkese karşı dermeyan edileceğini; bu kuralların ihlal edilmesi halinde, devletler toplumunun her üyesinin harekete geçmek hakkı olduğunu ifade etmektedir[103].

B. Değerlendirmeler

Geri göndermeme ilkesinin emredici bir kural mı yoksa milletlerarası teamül kuralı mı olduğu ilkenin bağlayıcılığı açısından önem arz etmektedir. Yukarıda Cenevre Sözleşmesi md. 33'te yer alan geri göndermeme ilkesi açıklanırken, maddenin koşulsuz bir geri göndermeme

---

[100] Özkan, s. 66.

[101] Özkan, s. 67; Lieberman, Philippe, Expropriation, Torture, and Jus Cogens Under the Foreign Sovereign Immunities Act: Siderman de Blake v. Republic of Argentina, University of Miami Inter-American Law Review, 1993, s. 513; http://repository.law.miami.edu/umialr/vol24/iss3/5 Erişim: 28.02.2019; Sur, s. 48.

[102] Denk, s. 49. Nikaragua davasıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., Yılmaz, Eren Alper/Irk, Orhan, Nikaragua Divan Kararları Işığında Kuvvet Kullanma ve Meşru Müdafaa Sorunu, Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2015/13, Sayı: 2, s. 156.

[103] Gündüz, s. 35.

kuralı koymadığı da belirtilmiştir. Sözleşme md. 33/II'de yer verilen istisna, emredici kuralların istisna kabul etmeyen yapısıyla çelişmektedir. BM İcra Komitesi'nin eski tarihli kararlarında ise, ilkenin emredici kurallarla ilişkisine dikkat çekilmiştir. Cenevre Sözleşmesi kapsamında geri göndermeme ilkesi, hem düzenleniş şekli hem de devletlerin kaygıları nedeniyle emredici bir kural değildir. Özellikle siyasi ve ekonomik baskılar nedeniyle devletlerin ilkeyi emredici kural olarak kabul etmediği düşünülmektedir. Ancak bu mesele siyasi ve ekonomik kaygıların üstünde olan insan haklarının öz ve temel meselelerinden biridir. Bu nedenle de, bu hususla ilgili akademik tartışmalar devam etmektedir. İşkence yasağı emredici kural olarak kabul edilirken, geri gönderildiği takdirde yaşama hakkı ciddi bir tehlikeye girecek kişinin durumu bu ilke kapsamında değerlendirilmemektedir. Bir görüş, geri göndermeme ilkesinin emredici kural mı yoksa milletlerarası teamül kuralı mı olduğu tartışmasında, Cenevre Sözleşmesi'nin önemli rol oynadığını belirtir[104]. Sözleşme md. 33/II'de yer alan kamu düzeninin ve ulusal güvenliğin sağlanması gereken hallerde geri göndermeme ilkesinin uygulanmamasının pratikte geniş yorumlanabileceğini ve farklı devletler tarafından farklı kararlar verilmesine neden olacağını belirtmektedir[105].

Steiger, günümüzde geri göndermeme ilkesinin milletlerarası teamül kuralı olarak kabul edilmesinin nedenini, devletlerin pratik hayattaki uygulamalarına dayandırmaktadır[106]. Farmer ise, ilkenin emredici kural niteliğinin zamanla ön plana çıktığını ifade etmektedir[107]; bu halde sürekli ve kesin bir şekilde belirli bir duruma itiraz eden devlete karşı teamül kuralı öne sürülemeyecek; fakat emredici kural söz konusu ise, bu kuralın uygulanması itirazla engellenemeyecektir[108]. Örneğin Hindistan Cenevre Sözleşmesi'ne taraf değildir ve geri göndermeme ilkesini milletlerarası

---

[104] Farmer, Alice, Non-Refoulement And Jus Cogens: Limiting Anti-Terror Measures That Threaten Refugee Protection, Georgetown Immigration Law Journal, s. 2-3. https://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/Non-Refoulement%20and%20Jus%20Cogens%20Limiting%20Anti-Terror%20Measures%20That%20Threaten%20Refugee%20Protection_0.pdf , Erişim: 25.02.2019.

[105] Farmer, s. 3.

[106] Steiger, s. 448.

[107] Farmer, s. 22.

[108] Sur, s. 75.

teamül hukuku kapsamında uygulamaktadır[109]. Ancak Sözleşme'ye taraf olmayan bir devletin kesin ve mutlak bir itirazla geri göndermeme ilkesini reddettiği de varsayılabilir. Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan açıklamada, geri göndermeme ilkesinin milletlerarası teamül kuralı olduğu; Cenevre Sözleşmesi'ni ve Protokolü imzalamayan devletler için de geçerli olacağı ifade edilmiştir[110]. Lauterpacht/Bethlehem de ilkenin milletlerarası teamül kuralı olduğuna işaret etmektedir[111]. Özkan, iade etmeme ilkesinin emredici kaide olarak nitelendirileceğini, geri göndermeme ilkesinin ise milletlerarası teamül kuralı olduğunu belirtmektedir[112].

Kapsamı hala tartışmalı olan emredici kuralların içeriğinin belirlenmesinde genellikle milletlerarası teamülden ve hukukun genel ilkelerinden hareket edilmektedir; fakat bütün genel uluslararası hukuk ilkelerinin ve kurallarının emredici olmadığı ve emredici nitelikte olanların da tespitinde belli bir ölçüt bulunmadığı için bu durum çözülmesi zor bir sorundur[113]. Henningsen, geri göndermeme ilkesinin emredici hukuk kaidesi niteliğini vurgulamaktadır[114]. Emredici kurallar, zorlayıcıdır; bu nedenle mutlak ve vazgeçilemez bir niteliği haizdir[115]; geri göndermeme ilkesinin bu kurallara dahil edilmesi gerektiği düşünülebilir.

---

[109] Patel, Bimalkumar Natvarlal, The State Practice of India And The Development Of International Law: Selected Areas, The handle http://hdl.handle.net/1887/33019 holds various files of this Leiden University dissertation, s. 97-98. Erişim: 09.03.2019.

[110] Leitlinien zur Auslieferung und zum Internationalen Flüchtlingsschutz UN-Flüchtlingshochkommissariat, s. 6 ve 10, https://menschenrechte-durchsetzen.dgvn.de/fileadmin/user_upload/menschenr_durchsetzen/bilder/Allgemein/Subseite_Flucht_und_Asyl/Dokumente/Leitlinien_zur_Auslieferung-FR_int_rechte-Auslieferung.pdf Erişim: 09.03.2019.

[111] Lauterpacht/ Bethlehem, s. 140.

[112] Özkan, s. 68.

[113] Karakoç, s. 89; Pazarcı, Hüseyin, Jus Cogens, Uluslararası Hukukta Jus Cogens Kavramı, Prof. Dr. Bülent N. Esen'e Armağan, Ankara 1977, s. 364.

[114] Henningsen, Kim, Die (Ohn-) Macht der Genfer Flüchtlingskonvention?Eine Compliance-Analyse zum Flüchtlingsschutz im deutschen Recht unter Berücksichtigung des Einflusses der Europäischen Union, Mainz 2016, s. 32 için bkz., https://d-nb.info/1119174678/34 Erişim: 24.02.2018.

[115] Özkan, s. 69.

Sonuç

Cenevre Sözleşmesi, mülteci hukukuna yön veren en önemli belgelerden biridir. Sözleşme, elli yıldan fazla bir süredir yürürlükte olmasına rağmen hala tartışılan hususlar bulunmaktadır. Özellikle son yıllarda dünyada yaşanan olaylar, Sözleşme'nin iki açıdan tekrar incelenmesini gerektirmiştir. Deniz yoluyla gelenler sığınmacı olarak kabul edilip Sözleşme kapsamına girecek midir? Kendi ülkesinin topraklarından -sağlık, yaş, coğrafi etkenler gibi- çeşitli nedenlerle ayrılamayan ülke içi yerinden edilmiş kişiler hangi kapsamda değerlendirecektir? Kendi ülkesinin topraklarında kuraklık gibi iklim değişiklikleri yaşayan mağdurlar mülteci midir? Çalışmada, öncelikli olarak bu sorulara yanıt aranmıştır.

Deniz yoluyla gelenlerin durumu, ekonomik amaçlarla yasa dışı olarak ülkeye girmeye çalışanlarla karıştırılmaya müsait olduğundan devletler bu alanda daha fazla hassasiyet göstermektedir. Devletlerin endişesini anlamakla birlikte, bu endişenin insan yaşamından daha önemli olmadığı görüşündeyiz. Açık denizde ve bitişik bölgede devletin müdahalesi ölümlere veya kişilerin geldikleri ülkeye geri dönmelerine neden olduğu için, geri göndermeme ilkesinin ihlal edildiği düşünülmektedir. Katıldığımız görüş, kişinin sınırda veya sınıra yakın bir yerde bulunması arasında geri göndermeme ilkesi açısından bir fark olmadığını, zira ilkenin yaşam hakkının korunmasına ve işkencenin önlenmesine hizmet ettiğini ifade etmektedir.

Çevre felaketleri nedeniyle kendi ülkesinden ayrılarak başka bir ülkede yaşamak isteyen kişilere, iklim nedeniyle yer değiştirmiş kişiler denilmesinin daha uygun olacağı düşüncesindeyiz. Bu kişiler, Sözleşme'de belirtilen mülteci tanımına girmemektedir. Bu tanımı genişletmeye çalışmak sözleşmenin ruhuyla ve lafzıyla bağdaşmamaktadır. Bu fikir benimsenirse, mağdur oldukları kaygısıyla ve hukuki olanaklardan yararlanmaları amacıyla Sözleşme kapsamına dahil edilmek istenen yeni bir grup çıktığında, bu grubun da mülteci sayılması akla gelecektir ve bir süre sonra Cenevre Sözleşmesi'nin uygulamasında ciddi problemler ortaya çıkacaktır. Yer altı ve yer üstü zenginliklerinin azaldığı, içilemeyen su oranının arttığı, yüksek hava sıcaklıklarının yaşandığı bu yüzyılda, hiç şüphesiz ki iklim nedeniyle mağdur olanlara ivedilikle yardım edilmelidir. İklim mağduru olarak gösterilen ada devletlerinin yanında,

ülkelerinde düzenli olarak hortum ve fırtınaya mazur kalanlar için de zorlu bir yaşam söz konusudur. İklim nedeniyle yer değiştirmiş kişiler için ayrı bir milletlerarası sözleşme yapılması gerektiğine inanmaktayız; zira tüm dünyayı etkileyen çevresel değişikliklerden mağdur olan kişilere bulundukları ülkede ivedilikle seyahat, yerleşim, eğitim, sağlık ve çalışma imkanı sağlanmalıdır.

İklim nedeniyle yer değiştirmiş kişiler için söylediklerimiz, ülkeleri içinde yerinden edilmiş kişiler için de geçerlidir: Bu kişiler, Sözleşme'de belirtilen mülteci tanımına girmemektedir ve tanımı genişletmeye çalışmak sözleşmenin ruhuyla ve lafzıyla bağdaşmamaktadır. Ülkeleri içinde yerinden edilmiş kişilerin durumu belki de çözümü en zor meseledir. Zira burada mutlak bir egemenlik ilkesine karşı yardım eli uzatma gayesi söz konudur. Kendi ülkesinin egemenlik alanındaki sularda bulunanlar da (örneğin kendi limanlarına sığınanlar) bu kapsamdadır. BM bu koşula rağmen belirli alanlardaki yardım çalışmalarına devam etmektedir.

Çalışmada tartışılan ikinci husus, Cenevre Sözleşmesi kapsamında geri göndermeme ilkesinin bağlayıcılığıdır. Bu nedenle ilkenin milletlerarası teamül kuralı olarak mı yoksa emredici kural olarak mı nitelendirildiği incelenmiştir. Cenevre Sözleşmesi kapsamında geri göndermeme ilkesi, hem düzenleniş şekli hem de devletlerin uygulamaları nedeniyle günümüzde emredici bir kural değildir. Özellikle siyasi ve ekonomik baskılar nedeniyle ilkenin emredici kural olarak kabul edilmediği düşünülmektedir. BM'in eski tarihli resmi açıklamalarda emredicilik ilkesine vurgu yapılırken, yeni tarihli açıklamalar milletlerarası teamül kuralı niteliği öne çıkartılmaktadır. Yabancı doktrinde bazı yazarlar tarafından savunulan görüşe katılmaktayız ve geri göndermeme ilkesinin emredici kural olarak nitelendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

Alleweldt, Ralf, Protection Against Expulsion Under Article 3 of the European Convention on Human Rights, European Journal of International Law, 1993/III.

Bayata Canyaş, Aslı, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AİHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi, Hacettepe HFD, 5(1) 2015, s. 73-90.

Becker, Florian, Strafjurisdiktion bei Schiffskollision, Völkerrechtsprechung: Ausgewählte Entscheidungen zum Völkerrecht in Retrospektive, Editörler: Menzel, Jörg/Hoffmann, Jeannine/Pierlings, Tobias, Tübingen 2005.

Brownlie, Ian, Principles of Public International Law, Oxford 2003.

Büyükçalık, Mürvet Ece, Mülteci Hukuku'nun Gelişimi ve Türkiye'de Mültecilerin Sosyal Hakları, İstanbul 2015.

Çelikel, Aysel/Gelgel Öztekin, Günseli, Yabancılar Hukuku, İstanbul 2018.

Çiçekli, Bülent, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, Ankara 2016.

Çorabatır, Metin, Uluslararası Aktörler ve Göç Süreçleri: Bir Vaka Çalışması Olarak Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği, Editörler: Şirin Öner, Aslı/Ihlamur Öner, Suna Gülfer, Uluslararası İlişkilerde Göç, Olgular, Aktörler ve Politikalar, İstanbul 2018.

Damm, Carolin, Die Europäische Union im universellen Völkergewohnheitsrecht, Tübingen 2016.

Dardağan Kibar, Esra, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar: Bir Karşılaştırma Denemesi, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, 2012/11-2.

Denk, Erdem, Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 2001-56/2.

Doğan, Recep, Kadının Toplumsal Cinsiyete Dayalı Şiddetten Kaynaklanan Sığınma Hakkı, TBB Dergisi 2017/130.

Ergül, Ergin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku'nda Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme, Ankara 2012.

Erten, Rifat, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015/1-XIX.

Goodwin-Gill, Guy S./Mc Adam, Jane, The Refugee in International Law, Oxford 2007.

Graf zu Dohna, Bernt, Die Grundprinzipien des Völkerrechts über die freundschaftlichen Beziehungen und die Zusammenarbeit zwischen den Staaten, Berlin 1973.

Gülgeç, Yahya Berkol, The Problem of Jus Cogens From a Theoretical Perspective, AÜHFD, 2017-66/I.

Gündüz, Aslan, Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler, Örnek Kararlar, İstanbul 1998.

Gündüz, Aslan, Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler, Örnek Kararlar, Editör: Reşat Volkan Günel, İstanbul 2014 (kısaltma: Temel Kararlar).

Kalin, Walter, Birleşmiş Milletler Ülke İçince Yerinden Olma Konusunda Yol Gösterici İlkeler, Açıklayıcı Notlar, Çeviren: Altıparmak, Kerem, Ankara 2005.

Karakoç, İrem, Uluslararası Hukukta Emredici Kural Olgusuna Tarihsel Bir Yaklaşım, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 8, 2006/I.

Krueger, Anna, Die Bindung der Dritten Welt an das postkoloniale Völkerrecht, Heidelberg 2018.

Lauterpacht, Sir Elihu/Bethlehem, Daniel, The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion, Editörler: Feller, Erika/Türk, Volker/Nicholson, Frances, Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection. Cambridge 2003.

Makarov, Alexander N., Das internationale Flüchtlingsrecht und die Rechtsstellung heimatloser Ausländer nach dem Bundesgesetz vom 25. April 1951, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 14, 1951-1952.

Marx, Reinhard, Non-refoulement, Access to Procedure and Responsibility for Determining Refugee Claims, International Journal of Refugee Law:1995/7/III.

Odman, Tevfik, Mülteci Hukuku, İnsan Hakları Merkezi Siyasal Bilgiler Fakültesi Baskısı, Ankara 1995.

Oltmer, Jochen, Schutz für Flüchtlinge in der Weimarer Republik, Editör: Oltmer, Jochen., Handbuch Staat und Migration in Deutschland seit dem 17. Jahrhundert, Berlin-Boston 2016.

Özkan, Işıl, Göç, İltica ve Sığınma Hukuku, Ankara 2013.

Öztürk, Neva, Tarihli Mültecierin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme Çerçevesinde Mülteci Statüsünün Sona Ermesine Yönelik Ölçütlerin İncelenmesi ve Türk Hukuku Üzerindeki Yansımalarının Değerlendirilmesi, AÜHFD, 65 (2) 2016.

Pazarcı, Hüseyin, Jus Cogens, Uluslararası Hukukta Jus Cogens Kavramı, Prof. Dr. Bülent N. Esen'e Armağan, Ankara 1977 (kısaltma: Jus Cogens).

Pazarcı, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, Ankara 2016.

Pillwein, Stephan, Climate Refugees: Klimawandel und Migration am Beispiel des Inselstaats Tuvalu im Pazifik, Hamburg 2013.

Pürselim, Temel Kavramlar Işığında Mülteci Hukukunun Gelişimi, Editörler: Şirin Öner, Aslı/Ihlamur Öner, Suna Gülfer, Uluslararası İlişkilerde Göç, Olgular, Aktörler ve Politikalar, İstanbul 2018.

Sirmen, K. Sedat, Yabancıların Türkiye'den Sınırdışı Edilmesine İlişkin Temel Düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye Hakkında Verdiği Örnek Kararlar, Ankara Barosu Dergisi, 2009/67-3.

Sur, Melda, Uluslararası Hukukun Esasları, İstanbul 2013.

Süral, Ceyda, Kendi Toplumunda Kadın Olarak Zulme Uğramak Mülteci Kabul Edilmeye Yeterli Midir? Amerika, İngiltere ve Kanada Uygulamaları, Editörler: Özel, Sibel/Pürselim, Hatice Selin, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamında Mülteci ve Sığınmacıların Sorunları, İstanbul Barosu Yayınları, 2013/14.

Steiger, Dominik, Das völkerrechtliche Folterverbot und der Krieg gegen den Terror, Heidelberg 2013.

Şirin Öner, N. Aslı, Dram Sonrası Bosna Mültecilerin Geri Dönüşü Üzerine Bir Alan Araştırması, İstanbul 2013.

Taneri, Gökhan, Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non Refoulement) İlkesi, yayımlanmamış doktora tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya 2012.

Tokuzlu, Bertan, Lami, Non-refoulement Principle in a Changing European Legal Environment with Particular Emphasis on Turkey, a Candidate Country at the External Borders of the EU, yayımlanmamış doktora tezi, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2006.

Weinzierl/Ruth, Lisson/Urszula, Grenzschutz und Menschenrechte, Eine europarechtliche und seerechtliche Studie, Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin/Bonn 2007.

Yılmaz, Eren Alper/Irk, Orhan, Nikaragua Divan Kararları Işığında Kuvvet Kullanma ve Meşru Müdafaa Sorunu, Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2015/Cilt: 13, Sayı: 2.

Ziya, Olcay, Mülteci-Göçmen Belirsizliğinde İklim Mültecileri, TBB Dergisi 2012/99.

ELEKTRONİK KAYNAKÇA

Altıparmak, Kerem, Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi?, Anayasa Yargısı 2015/32, https://www.anayasa.gov.tr/media/4437/5.pdf Erişim: 09.03.2019.

Chimni, Bhupinder, International Refugee Law: A Reader, New Delhi 2000, https://researchersclub.wordpress.com/2014/07/12/concept-of-diplomatic-asylum-under-international-law/#_ftn2 Erişim: 15.02.2019.

de Wet, Erika, The Prohibition of Torture as an International Norm of jus cogens and Its Implications for National and Customary Law, EJIL 15, 2004/1, http://www.ejil.org/pdfs/15/1/349.pdf Erişim: 09.03.2019.

Fitzmaurice, Peter, Anniversary of the forgotten Convention: The 1933 Refugee Convention and the search for protection between the world wars, https://www.legalaidboard.ie/en/About-the-Board/Press-Publications/Newsletters/Anniversary-of-the-forgotten-Convention-The-1933-Refugee-Convention-and-the-search-for-protection-between-the-world-wars.html Erişim:13.03.2019.

Henningsen, Kim, Die (Ohn-) Macht der Genfer Flüchtlingskonvention?Eine Compliance-Analyse zum Flüchtlingsschutz im deutschen Recht unter Berücksichtigung des Einflusses der Europäischen Union, Mainz 2016, https://d-nb.info/1119174678/34 Erişim: 24.02.2018.

Kızılsümer Özer, Deniz, Denizden Gelen Sığınmacılar ve Uluslararası Hukuk, Uluslararası Hukuk ve Politika, Cilt 3, No:10, 2007, https://docplayer.biz.tr/795171-Denizden-gelen-siginmacilar-ve-uluslararasi-hukuk.html Erişim: 09.03.2019.

Lieberman, Philippe, Expropriation, Torture, and Jus Cogens Under the Foreign Sovereign Immunities Act: Siderman de Blake v. Republic of Argentina, University of Miami Inter-American Law Review, 1993, http://repository.law.miami.edu/umialr/vol24/iss3/5 Erişim: 28.02.2019.

Naz, Zeba, Human Rights And Protection of Tibetan Refugees in India : Administrative and Legal Aspects, Chapter V, Protection of Tibetan Refugees in India: Administrative and Legal Aspects, Department of Political Science Aligarh, Muslim University Aligarh, Dissertation, Aligarh (India) 2002, s. 197, dipnot 5'ten naklen: Singh, Nagendra, Indian and International Law: Ancient and Medieval, Volume I, S. Chan, New Delhi 1973, http://ir.amu.ac.in/997/1/T%206224.pdf ve http://shodhganga.inflibnet.ac.in/bitstream/10603/51994/9/09_chapter%205.pdf Erişim: 15.02.2019.

Özel, Sibel, Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi, Uluslararası Koruma Sahibi ile Geçici Koruma Altına Alınanların Hukuki Statülerinin Sığınmacı ve Göçmen Kavramları Özelinde Değerlendirilmesi , Bursa Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 2018, 37/ II, https://www.uludag.edu.tr/dosyalar/iibfdergi/genel-dokuman/2018_2/asl%2011.pdf Erişim: 09.04.2018.

Patel, Bimalkumar Natvarlal, The State Practice of India And The Development Of International Law: Selected Areas, http://hdl.handle.net/1887/33019, Erişim: 09.03.2019.

Pürselim, Geçici Koruma Kapsamındaki Suriyeli Çocukların Eğitim Hakkı, Bursa Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 2018, 37/ II, https://www.uludag.edu.tr/dosyalar/iibfdergi/genel-dokuman/2018_2/asl%2006.pdf Erişim: 09.03.2019 (Kısaltma: Geçici Koruma).

Swan, Peter Michael, The Augustan Succession: An Historical Commentary on Cassius Dio's Roman History Books 55-56, 9.B.C.-A.D.14, Oxford 2014, https://books.google.com.tr/books?id=26s6CG8LffsC&pg=PA337&lpg=PA337&dq=CASSIUS+DIO+47.19.3&source=bl&ots=18vvVpMEoI&sig=ACfU3U0zKB27btTLbin7VYbzPD-CzZzwKA&hl=tr&sa=X&ved=2ahUKEwitq4Xsoo7hAhWw16YKHSCiDlEQ6AEwBnoECAgQAQ#v=onepage&q=%2047.19.3&f=false Erişim: 03.03.2018.

Taneri, Gökhan, Mülteci Hukuku, https://books.google.com.tr/books?id=aVx_DwAAQBAJ&pg=PA53&lpg=PA53&dq=ülke+içi+yer+değiştirmiş+kişiler%2Bmülteci&source=bl&ots=Tgu8G6KuB1&sig=ACfU3U3KCvW5FQwSgQ2AoF1I9aAU347Q8Q&hl=tr&sa=X&ved=2ahUKEwiXt7DO9PTgAhXZ4KYKHeFNADAQ6AEwAHoECAoQAQ#v=onepage&q=ülke%20içi%20yer%20değiştirmiş%20kişiler%2Bmülteci&f=false Erişim: 09.03.2019, (Kısaltma: Mülteci Hukuku).

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği BM Mülteci Örgütü Suçluların İadesi ve Uluslararası Mülteci Koruması Hakkında Bilgi Notu, BMMYK Koruma Politikası ve Hukuki Yardım Bölümü Uluslararası Koruma Hizmetleri Dairesi, Cenevre, Nisan 2008, https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa5e334 Erişim: 03.03.2019.

Deutscher Bundestag, Völker- und menschenrechtliche Vorgaben für Abschiebung von straffällig gewordenen Flüchtlingen, WD 2 - 3000 - 002/16, Wissenschaftliche Dienste

2016, https://www.bundestag.de/resource/blob/408768/e5632bc349bdd5722303c06481316d7f/wd-2-002-16-pdf-data.pdf Erişim: 04.03.2019.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:62008CJ0175&from=GA Erişim: 09.03.2019.

http://www.goc.gov.tr/files/files/multecılerınhukukıstatusuneılıskınsozlesme.pdf Erişim: 18.02.2019.

https://www.icrc.org/en/doc/home/languages/turkish/files/sozlesmeleri-protokolleri-conventions-protocols.pdf Erişim: 04.03.2019.

https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=58651f634 Erişim: 24.02.2019.

http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/Multecilerin_hukuki_statusu.pdf Erişim: 09.03.2019.

http://www.madde14.org/index.php?title=Soering_/_Birleşik_Krallık Erişim: 09.03.2019.

http://www.madde14.org/index.php?title=Ülkesinde_Yerinden_Edilmiş_Kişilere_İlişkin_Kılavuz_İlkeler, Erişim: 04.03.2019.

http://www.goc.gov.tr/files/files/MÜLTECİLERİN%20HUKUK%20STATÜSÜNE%20İLİŞKİN%201967%20PROTOKOLÜ(1).pdf Erişim: 17.02.2019

https://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/human-rights-institute/files/Sale.pdf Erişim: 09.03.2019.

https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"languageisocode":["TUR"],"appno":["37201/06"],"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER"],"itemid":["001-119603"]} Erişim: 09.03.2019.

http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf Erişim: 09.03.2019.

http://www.goc.gov.tr/files/files/İLTİCA%20TERİMLERİ%20sÖZLÜĞÜ.pdf Erişim: 15.02.2019.

https://menschenrechte-durchsetzen.dgvn.de/fileadmin/user_upload/menschenr_durchsetzen/bilder/Allgemein/Subseite_Flucht_und_Asyl/Dokumente/Leitlinien_zur_Auslieferung-FR_int_rechte-Auslieferung.pdf Erişim: 09.03.2019.

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=2ahUKEwir4viQ9L3jAhXE4KYKHVlfAeAQFjABegQIARAC&url=https%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fapp%2Fconversion%2Fpdf%3Flibrary%3DECHR%26id%3D001-121732%26filename%3DCASE%2520OF%2520JABARI%2520v.%2520TURKEY%2520-%2520%255BTurkish%2520Translation%255D%2520by%2520the%2520Turkish%2520Ministry%2520of%2520Foreign%2520Affairs.pdf&usg=AOvVaw2eyCmGROCiFjCS6kmRU0d2, Erişim: 18.07.2019.

http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/78deb983-3d4a-46b4-bf22-cbb5f8bca0d6?wordsOnly=False Erişim: 22.07.2019.

https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/bireysel-basvuru-basin-duyurulari/sinir-disi-edilme-kararina-karsi-basvurulabilecek-etkili-bir-yargi-yolu-bulunmamasi-nedeniyle-etkili-basvuru-hakkinin-ihlal-edilmesi-ve-ihlalin-yapisal-sorundan-kaynaklanmasi-nedeniyle-pilot-karar-usulunun-benimsenmesi/; Erişim: 22.07.2019.

https://www.anayasa.gov.tr/media/6032/201622418.pdf , Erişim: 22.07.2019.