

Göç ve Uluslararası İnsan Hakları Hukuku

Uygulayıcı Rehberi



International Commission of Jurists (ICJ) (Uluslararası Hukukçular Komisyonu) dünyanın dört bir yanından 60 seçkin hâkim ve avukattan oluşan International Commission of Jurists (ICJ), hukuki uzmanlığını ulusal ve uluslararası adalet sistemlerini geliştirme ve güçlendirme yönünde kullanan, hukukun üstünlüğü ilkesi ışığında insan haklarını teşvik eden ve koruyan bir kurumdur. 1952 yılında kurulan ve beş kıtada faaliyet gösteren ICJ, uluslararası insan hakları ve uluslararası insanlı hukukun kademeli olarak geliştirilmesi ve etkin bir şekilde uygulanmasının, medeni, kültürel, ekonomik, siyasi ve sosyal hakların hayata geçirilmesinin, kuvvetler ayrılığının teminat altına alınmasının ve yargı ile hukuk mesleğinin bağımsızlığının sağlanmasının güvence altına alınmasını hedeflemektedir.

Mülteci Hakları Merkezi savaş ve zulüm sebebiyle ülkelerini terk edip Türkiye’de sığınma arayan yabancıların hukuki koruma mekanizmalarına erişimi, sığınmacılara yönelik hukuki destek kapasitesinin artırılması ve sığınma alanındaki mevzuat, politika ve uygulamaların uluslararası standartlarla uyum içinde gelişmesi için uzmanlığa dayalı faaliyetler yürüten bir sivil toplum örgütüdür. Merkezi İstanbul’dadır.

İngilizce Basım:

© International Commission of Jurists, 2021

Migration and International Human Rights Law: A Practitioners’ Guide

İlk Basım: 2011, Üçüncü Basım: 2021

Yazar: Massimo Frigo

Yayına Hazırlayan: Róisín Pillay

www.icj.org

Türkçe Basım:

© Mülteci Hakları Derneği, 2024

Çeviri: Av. Veysel Eşsiz

Yayına Hazırlayanlar: Av. Aslihan Deniz Bilgehan, Öykü Tümer

Yayınevi Sertifika No: XXX

Adres: Dr. Refik Saydam Caddesi, Dilber Apartmanı, No: 39, Daire: 14 Beyoğlu, İstanbul

info@mhd.org.tr

www.mhd.org.tr

Baskı ve Cilt:

Adres:

Telefon: Sertifika No:

ISBN:

Bu eserin dijital versiyonuna www.mhd.org.tr adresinden erişilebilmektedir.

Bu eserin İngilizce orijinal versiyonuna <http://www.icj.org> adresinden erişilebilmektedir

Göç ve Uluslararası İnsan Hakları Hukuku

Uygulayıcı Rehberi



International Commission of Jurists (ICJ) (Uluslararası Hukukçular Komisyonu) dünyanın dört bir yanından 60 seçkin hâkim ve avukattan oluşan International Commission of Jurists (ICJ), hukuki uzmanlığını ulusal ve uluslararası adalet sistemlerini geliştirme ve güçlendirme yönünde kullanan, hukukun üstünlüğü ilkesi ışığında insan haklarını teşvik eden ve koruyan bir kurumdur. 1952 yılında kurulan ve beş kıtada faaliyet gösteren ICJ, uluslararası insan hakları ve uluslararası insancıl hukukun kademeli olarak geliştirilmesi ve etkin bir şekilde uygulanmasının, medeni, kültürel, ekonomik, siyasi ve sosyal hakların hayata geçirilmesinin, kuvvetler ayrılığının teminat altına alınmasının ve yargı ile hukuk mesleğinin bağımsızlığının sağlanmasının güvence altına alınmasını hedeflemektedir.

Mülteci Hakları Merkezi savaş ve zulüm sebebiyle ülkelerini terk edip Türkiye’de sığınma arayan yabancıların hukuki koruma mekanizmalarına erişimi, sığınmacılara yönelik hukuki destek kapasitesinin artırılması ve sığınma alanındaki mevzuat, politika ve uygulamaların uluslararası standartlarla uyum içinde gelişmesi için uzmanlığa dayalı faaliyetler yürüten bir sivil toplum örgütüdür. Merkezi İstanbul’dadır.

İngilizce Basım:

© International Commission of Jurists, 2021
Migration and International Human Rights Law:
A Practitioners’ Guide
İlk Basım: 2011, Üçüncü Basım: 2021
Yazar: Massimo Frigo
Yayına Hazırlayan: Róisín Pillay
www.icj.org

Türkçe Basım:

© Mülteci Hakları Derneği, 2024
Çeviri: Av. Veysel Eşsiz
Yayına Hazırlayanlar: Av. Aslıhan Deniz Bilgehan, Öykü Tümer
Yayınevi Sertifika No: XXX
Adres: Dr. Refik Saydam Caddesi, Dilber Apartmanı, No: 39, Daire: 14
Beyoğlu, İstanbul
info@mhd.org.tr
www.mhd.org.tr

Baskı ve Cilt:

Adres:
Telefon: Sertifika No:
ISBN:

Bu eserin dijital versiyonuna www.mhd.org.tr adresinden erişilebilmektedir.
Bu eserin İngilizce orijinal versiyonuna <http://www.icj.org> adresinden erişilebilmektedir.

TÜRKÇE BASKIYA ÖNSÖZ

Mülteci Hakları Merkezi, savaş ve zulüm nedeniyle ülkelerini terk etmek durumunda kalıp Türkiye’de sığınma arayan kişilerin ve idari gözetim altındaki hassas durumdaki kişilerin ulusal ve uluslararası mevzuatta öngörülen hukuksal koruma mekanizmalarına erişimlerine destek olmak üzere faaliyet gösteren bir sivil toplum kuruluşudur.

Bu amaç doğrultusunda Kurumumuz, ülkemizdeki sığınmacı ve mültecilerin hakları ve yükümlülükleri konusunda bilgi sahibi olmalarına katkıda bulunan bilgilendirici içerik ve yayınlar hazırlamakta; kişilere Türkiye’deki prosedürler konusunda destek sağlamakta; avukatlar, sivil toplum kuruluşu çalışanları ve akademisyenler başta olmak üzere ilgili paydaşlara yönelik seminerler düzenlemekte ve başvuru kaynağı niteliğinde yayınlar hazırlamakta; bu alandaki mevzuat ve politikaların geliştirilmesi için gerek kamu kurum ve kuruluşları gerekse barolar ve sivil toplum kuruluşları ve diğer kurumlarla iş birliğinde bulunmakta ve Türkiye’deki göç yönetimi alanındaki mevzuat ve ilgili düzenlemelerin uluslararası standartlarla uyumlu hale getirilmesine katkıda bulunmak amacıyla savunuculuk çalışmaları yürütmektedir.

Mülteci Hakları Merkezi olarak göç ve sığınma hukuku alanındaki bilgi birikimini ve uzmanlığı artırmaya yönelik yürüttüğümüz çalışmaların sonucusu elinizde tuttuğunuz **Göç ve Uluslararası İnsan Hakları Hukuku: Uygulayıcı Rehberi** başlıklı bu kıymetli kaynağın Türkçeye kazandırılması oldu. International Commission of Jurists (ICJ) (Uluslararası Hukukçular Komisyonu) tarafından ilk olarak 2011 yılında yayımlanan ve sığınmacı ve göçmenlerin insan haklarına dair uluslararası standartların kapsamlı bir biçimde derleyen bu Rehber, ICJ tarafından 2021 yılında güncellenerek İngilizce 3. baskısını yaptı.

International Commission of Jurists, dünyanın dört bir yanından 60 seçkin hâkim ve avukattan oluşan, hukuki uzmanlığını ulusal ve uluslararası adalet sistemlerini geliştirme ve güçlendirme yönünde kullanan, hukukun üstünlüğü ilkesi ışığında insan haklarını teşvik eden ve koruyan bir kurumdur. 1952 yılında kurulan ve beş kitada faaliyet gösteren ICJ, uluslararası insan hakları ve uluslararası insancıl hukukun kademeli olarak geliştirilmesi ve etkin bir şekilde uygulanmasının, medeni, kültürel, ekonomik, siyasi ve sosyal hakların hayata geçirilmesinin, kuvvetler ayrılığının teminat altına alınmasının ve yargı ile hukuk mesleğinin bağımsızlığının sağlanmasının güvence altına alınmasını hedeflemektedir. Kendilerine, özellikle de kitabın İngilizce basımını

yayına hazırlayan Róisín Pillay ile kitabın yazarı ve güncellemeleri yapan Massimo Frigo'ya hem bu kıymetli çalışmayı hayata geçirdikleri hem de Türkçe çeviri ve yayına hazırlama süreçlerindeki katkıları için teşekkür ederiz.

Göç ve Uluslararası İnsan Hakları Hukuku: Uygulayıcı Rehberi

uluslararası hukuk tarafından göçmenlere sağlanan hukuki korumayı ve bu korumanın hem ulusal hem de uluslararası düzeyde uygulanmasını mümkün kılacak hukuki araçları bir araya getirmektedir. Rehber aynı zamanda göç ve sığınma hukuku alanındaki uluslararası standartları derlemektedir. Bu kapsamda göçmen hakları ve farklı göçmen statüleri, sınır dışı prosedürlerinin standartları ile geri göndermeme ilkesi, göçmenlerin idari gözetim altına alınmasına ilişkin haklar ve güvenceler, çalışma hayatı ile bağlantılı haklar, eğitim ve sağlık hakkına erişim, barınma hakkı, temiz su ve gıda hakkı ve sosyal güvenlik hakkı gibi pek çok göç ve sığınma alanının farklı veçhelerine dair bağlayıcı ve esnek hukuk araçlarıyla birlikte Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, İşkencenin Önlenmesi Komitesi, Avrupa Adalet Divanı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi komite ve mahkemelerin verdiği kararları içermektedir.

Av. Veysel Eşsiz tarafından Türkçeye çevrilen Rehberi, Av. Aslıhan Deniz Bilgehan ile Öykü Tümer yayına hazırladı. Mülteci Hakları Merkezi olarak Türkçeye çevirdiğimiz bu kıymetli kaynağın avukatlar, hakimler, kamu görevlileri, akademisyenler, insan hakları savunucuları ve elbette sığınmacı ve göçmenler için faydalı olmasını umuyoruz.

Bu kaynak, Mülteci Hakları Merkezi tarafından Amerikalı sivil toplum kuruluşu Refugee Solidarity Network (RSN) ortaklığında yürütülen bir proje kapsamında hazırlanmıştır.

Mülteci
Hakları
Merkezi



REFUGEE SOLIDARITY
NETWORK

Bu rehber Massimo Frigo tarafından araştırılmış ve kaleme alınmış ve Róisín Pillay tarafından yayına hazırlanmıştır. Rehberin hukuki açıdan gözden geçirilmesi Ian Seiderman tarafından gerçekleştirilmiştir.

Priyamvada Yarnel bu Rehberin İngilizce versiyonunun ortaya çıkmasını eş olarak koordine etmiştir.

Bu rehberde ilave olarak Leah Hooctor, Sandra Ratjen, Allison Jernow, Mina Baghai, Anne Poulos ve Nicolas Dousse tarafından katkıda bulunulmuştur.

Rehberin 2021 yılı güncellemesi yine Massimo Frigo tarafından araştırılmış ve kaleme alınmış ve Róisín Pillay tarafından yayına hazırlanmıştır. Rehberin hukuki açıdan gözden geçirilmesi de yine Ian Seiderman tarafından gerçekleştirilmiştir. Oliver Van Bogaert bu rehberin ortaya çıkmasını eş olarak koordine etmiştir.

International Commission of Jurists (ICJ), bu rehberin ilk basımı için uzman görüşü sunan ve aralarında Alison Harvey, Dr Machteld Inge van Dooren, Cecilie Schjathvet, Mark Manley ve Karl Engman'ın da yer aldığı dış hakemlere teşekkürlerini sunmaktadır. Bu uzmanlar tarafından yapılan tavsiyeler, kendilerinin Rehberin içeriğini onayladıkları anlamına gelmemektedir ve tüm hata ya da eksiklikler yalnızca ICJ sorumluluğundadır.

ICJ, sağladığı mali destekle bu Rehberin ortaya çıkmasını sağlayan Joseph Rowntree Charitable Trust'a ve 2014 yılındaki güncellemeye mali destek veren Open Society Foundations'a minnettardır.

Bu rehberin 2021 yılı güncellemesi Mülteci Hakları Merkezi ve Refugee Solidarity Network ortaklığıyla gerçekleştirilmiş ve Amerika Birleşik Devletleri Dışişleri Bakanlığı tarafından sağlanan bir mali destekle fonlanmıştır. Bu Rehberdeki görüş, bulgu ve sonuçlar yalnızca yazar(lar)a ait olup, ABD Dışişleri Bakanlığının görüşünü yansıttığı anlamına gelmemektedir.

İÇİNDEKİLER

| | |
|---|-----------|
| KISALTMALAR | 18 |
| ATIFTA BULUNULAN DAVA VE BAŞVURU LİSTESİ | 21 |
| GİRİŞ | 68 |
| I. Rehberin Amacı | 68 |
| II. Göç ve İnsan Hakları | 69 |
| III. Göç Deneyiminin Çok Yönlü Doğası | 72 |
| IV. Hukuki Çerçeve | 77 |
| 1. Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı | 78 |
| 2. Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Ötesi..... | 81 |
| V. Faydaları ve Kısıtlarıyla "Uygulayıcılara Yönelik Bir Rehber" | 82 |
| VI. Hakların Hayata Geçirilmesine Yönelik Bir Rehber | 84 |
| | |
| 1.BÖLÜM: GÖÇMENLERİN ÜLKEYE GİRİŞİ, ÜLKEDE KALIŞI VE STATÜSÜ | 85 |
| I. Kısım: Ülkeye Giriş ve Ülkede Kalma | 85 |
| 1. Ülkeye giriş ve ülkede kalma hakları..... | 85 |
| 2. Bir kişinin ülkeye "girmesi": Yetki alanına dair meseleler | 86 |
| 3. Ülkeye giriş sürecinde insan hakları | 89 |
| II. Kısım: Göçmen Kategorileri ve Göçmen Statüleri | 91 |
| 1. Mülteci statüsü | 91 |
| a) <i>Bir kişinin mülteci olması</i> | 93 |
| i) Haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu | 94 |
| ii) Zulüm nedenleri | 95 |
| Kutu-1: Cinsiyet ve Toplumsal Cinsiyete Dayalı Zulüm..... | 97 |
| iii) Devlet dışı aktörlerce uygulanan zulüm | 99 |
| Kutu-2: Cinsel yönelim ya da toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı zulüm | 99 |
| b) <i>Mültecilerin hakları</i> | 101 |

| | |
|---|-----|
| c) <i>Bir mülteci ne zaman mülteci olmaktan çıkar?</i> <i>Mülteci statüsünün sona ermesi ve hariçte bırakmaya ilişkin hükümler</i> | 103 |
| i) Mülteci statüsünün sona ermesi | 103 |
| ii) Mülteci statüsünün haricinde bırakma | 104 |
| Kutu-3: Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) hariçte bırakma hükümleri ve terör eylemleri konusundaki değerlendirmeleri | 107 |
| Kutu-4: İnsan ticareti mağdurları ya da insan ticareti mağduru olma riski taşıyan kişiler mülteci midir? | 108 |
| d) <i>Mülteci statüsünün tanınması usulü</i> | 110 |
| i) Adil prosedürler | 112 |
| ii) Ayrımcılık yasağı ve özel tedbirler | 113 |
| iii) İspat yükü ve ispat standartları | 114 |
| iv) Küçükler ile refakatsiz veya ailelerinden ayrı düşmüş çocuklara sağlanacak özellikli koruma | 115 |
| 2. Uluslararası hukuktaki diğer koruma türleri | 117 |
| a) <i>Geçici koruma</i> | 119 |
| b) <i>Tamamlayıcı koruma türleri</i> | 120 |
| Kutu-5: AB'nin yaklaşımı: "İkincil koruma" | 121 |
| c) <i>Takdire dayalı koruma türleri</i> | 124 |
| 3. Aile birleşimi ve aile hayatına saygı hakkı | 125 |
| a) <i>Uluslararası hukukta aile birleşimi</i> | 125 |
| b) <i>Aile hayatına saygı hakkı ve aile birleşimi</i> | 127 |
| i) Aile nedir? | 129 |
| Kutu-6: AB hukukunda aile birleşimi | 130 |
| c) <i>Çocuklar ve ebeveynleri arasındaki aile birleşimlerinde özellikli hususlar</i> | 132 |
| d) <i>Refakatsiz çocuklar ve aile birleşimi</i> | 133 |
| i) Ayrımcılık ve ülke topraklarına giriş | 134 |
| e) <i>Aile birleşimi ile bağlantılı sorunlar: bağımlılık</i> | 136 |

| | |
|---|-----|
| Kutu-7: Mülteciler için öngörülen zorunlu ikamet düzenlemesi aile hayatını bozamaz..... | 138 |
| 4. İnsan ticareti mağdurları | 138 |
| a) <i>İnsan ticareti mağduru kimdir?</i> | 139 |
| b) <i>Devletlerin yükümlülükleri</i> | 140 |
| 5. Göçmen kaçakçılığına konu olan insanlar..... | 143 |
| 6. Denizde kurtarılan göçmenler | 144 |
| 7. Vatansız kişiler | 148 |

2. BÖLÜM: SINIR DIŞI UYGULAMASININ SINIRI OLARAK İNSAN HAKLARI 154

| | |
|--|-----|
| I. KISIM: Geri göndermeme ilkesi | 155 |
| 1. Uluslararası mülteci hukukunda geri göndermeme ilkesi | 156 |
| 2. Uluslararası insan hakları hukukunda geri göndermeme ilkesi..... | 158 |
| a) <i>Genel ilkeler</i> | 158 |
| Kutu-8: Geri göndermeme ilkesinin amaçları bakımından risk altındaki bir grup olarak kadınlar..... | 160 |
| b) <i>Riskin kaynağı: Devlet dışı aktörlerin filleri</i> | 160 |
| c) <i>İspat standardı: Elle tutulur gerekçelerin varlığı</i> | 161 |
| d) <i>İspat yükü</i> | 167 |
| e) <i>Mutlak haklar ve geri göndermeme yükümlülüğü</i> | 168 |
| f) <i>Diplomatik güvenceler</i> | 169 |
| g) <i>Transferin gerçekleştirileceği yer: dolaylı geri gönderme ve ülke içinde yer değiştirme (ülke içinde kaçış alternatifi)</i> | 173 |
| Kutu-9: Dublin III Tüzüğü | 175 |
| h) <i>Geri göndermeme ilkesinin ülkenin toprakları dışında uygulanması</i> | 179 |
| 3. Geri göndermeme yükümlülüğü hangi haklar bakımından gündeme gelir? | 180 |
| a) <i>İşkence veya diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da ceza hususunda gerçek bir</i> | |

| | |
|--|------------|
| <i>riskin varlığı halinde gündeme gelecek geri göndermeme yükümlülükleri</i> | 180 |
| b) <i>Zorla kaybetme</i> | 185 |
| c) <i>Yargısız infaz ve yaşam hakkı</i> | 185 |
| d) <i>Geri göndermeme ilkesi ve ölüm cezası</i> | 186 |
| e) <i>"Ölüm koridoru" olgusu</i> | 189 |
| f) <i>Adaletin açıkça tanınmaması ve kişi özgürlüğü hakkı</i> | 190 |
| g) <i>Din ve inanç özgürlüğü</i> | 192 |
| h) <i>Çocuk hakları</i> | 193 |
| i) <i>Toplumsal cinsiyet temelli şiddet</i> | 194 |
| II. Kısım: Gönderen Devlette Yararlanılan Hakların Bir İhlali Olarak Sınır Dışı İşlemi | 195 |
| 1. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı | 195 |
| a) <i>Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına bir müdahale olarak sınır dışı</i> | 196 |
| 2. Sınır dışı ve din ve inanç özgürlüğü ile ifade özgürlüğü | 199 |
| 3. Sınır dışı ve başvuru hakkının "etkililiği" | 201 |
| 3. BÖLÜM: SINIR DIŞI PROSEDÜRLERİ | 205 |
| I. Kısım: Bir Kişi Ne Zaman "Sınır Dışı Edilmiş" Sayılır? | 205 |
| II. Kısım: Sınır Dışı İşleminde Hangi Usul Korumaları Devreye Girmektedir? | 207 |
| 1. Sınır dışı işlemlerine özgü usul güvenceleri | 209 |
| a) <i>Hukuka uygun olarak verilmiş karar</i> | 210 |
| b) <i>Sınır dışı kararına karşı gerekçeler öne sürebilme hakkı</i> | 211 |
| c) <i>Temsil hakkı</i> | 211 |
| d) <i>İtirazda bulunma hakkı</i> | 212 |
| e) <i>Uygulama bakımından ayrımcılık yasağı</i> | 214 |
| f) <i>Kamu düzeni ve milli güvenlik istisnaları</i> | 214 |
| Kutu-10: Kendi ülkesini terk etme hakkına getirilen otomatik yasaklar | 216 |

| | |
|---|-----|
| 2. Sınır dışı prosedürleri ve adil yargılanma hakkı..... | 218 |
| Kutu-11: Uluslararası hukukta bir suç olarak sınır dışı ve zorla nakil | 221 |
| 3. Usul hakları ve toplu sınır dışı işlemleri | 222 |
| Kutu-12: Mükerrer sınır dışı işlemleri insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağını ihlal edebilir | 226 |
| III. Kısım: Sınır Dışında Usul Güvenceleri ve Etkili Başvuru Hakkı ... | 226 |
| 1. Etkili başvuru yolu | 227 |
| 2. Askıya alma veya yürütmeyi durdurma etkisine sahip bir itirazda bulunma hakkı | 229 |
| 3. Milli güvenlik | 231 |
| IV. Kısım: Mültecilerin Sınır Dışı Edilmesi..... | 232 |
| V. Kısım: Gönüllü Geri Dönüş ve Örtülü Geri Gönderme..... | 234 |

4. BÖLÜM: İDARİ GÖZETİM ALTINDAKİ GÖÇMENLER..... 236

| | |
|--|-----|
| I. Kısım: "İdari Gözetimin" Niteliği | 237 |
| II. Kısım: İdari Gözetim Gerekçeleri | 241 |
| 1. Göç bağlamında idari gözetim gerekçelerine ilişkin farklı yaklaşımlar | 241 |
| 2. İdari gözetimin iç hukuk ve usul kurallarında açık bir yasal dayanağı bulunmalıdır | 242 |
| 3. İdari gözetim keyfi, gereksiz ya da orantısız olmamalıdır | 244 |
| 4. Sığınmacıların ve mültecilerin idari gözetiminde özellikli konular | 248 |
| 5. Ülkeye girişte ya da sınır dışı işleminin gerçekleşmesini beklerken uygulanan idari gözetime dair özel hususlar | 250 |
| a) <i>Hukuka aykırı biçimde ülke topraklarına girişin engellenmesi amacıyla idari gözetim</i> | 250 |
| b) <i>Sınır dışı işleminin gerçekleşirken uygulanan idari gözetim</i> | 252 |
| 6. Belli grupların idari gözetiminde özel hususlar..... | 254 |
| a) <i>Çocuklar</i> | 256 |

| | |
|--|-----|
| b) <i>Vatansız kişilerin idari gözetimi</i> | 259 |
| 7. Göçmenlerin göç kontrolü dışındaki saiklerle idari gözetimi | 260 |
| a) <i>Milli güvenlik gerekçesiyle idari gözetim</i> | 260 |
| b) <i>Devlet dışı aktörler tarafından gerçekleştirilen alıkoyma</i> | 262 |
| III. Kısım: Alıkonulan Kişilere Gösterilecek Muamele..... | 264 |
| 1. İdari gözetim yerlerinin uygunluğu | 266 |
| a) <i>Çocukların ve ailelerin idari gözetim altına alındığı yerler</i> | 267 |
| 2. İdari gözetim koşulları..... | 269 |
| a) <i>Yetersiz koşulların kümülatif etkisi</i> | 270 |
| b) <i>Aşırı kalabalık</i> | 271 |
| c) <i>Sağlık hizmetlerine erişim</i> | 272 |
| 3. Özel grupların idari gözetiminde koşullar..... | 274 |
| a) <i>Ruh sağlığı sorunu yaşayan kişiler</i> | 274 |
| b) <i>Engelli bireyler</i> | 275 |
| c) <i>İşkence mağdurları</i> | 276 |
| d) <i>İdari gözetim altındaki kadınlar</i> | 276 |
| 4. İdari gözetimde şiddet dâhil olmak üzere kötü muameleden korunma..... | 278 |
| a) <i>Sınır dışı esnasındaki şiddet veya kötü muamele</i> | 280 |
| IV. KISIM: Usul Korumaları | 281 |
| 1. İdari gözetim altına alma gerekçeleri..... | 281 |
| 2. İdari gözetim altına alınma sonrası güvenceler..... | 284 |
| a) <i>Avukata erişim hakkı</i> | 284 |
| b) <i>Tıbbi yardıma erişim hakkı</i> | 285 |
| c) <i>Aile fertlerine ya da diğer kişilere haber verme hakkı</i> | 285 |
| d) <i>BMMYK'ye erişim hakkı</i> | 286 |
| e) <i>Konsolosluğa erişim hakkı</i> | 287 |
| 3. İdari gözetimin yargısal denetimi | 289 |

- a) *İdari gözetimin yargısal denetiminin etkili sayılması için gereken şartlar* 292
- b) *Milli güvenlikle ilgili vakalarda etkin yargısal denetim* 295
4. Hukuka aykırı idari gözetimde giderimler 296

5. BÖLÜM: GÖÇ BAĞLAMINDA EKONOMİK, SOSYAL VE KÜLTÜREL HAKLAR..... 297

- I. Kısım: Genel İlkeler 297
1. Saygı Gösterme, Koruma ve Yerine Getirme Yükümlülükleri .. 297
2. Derhal uygulama ve tedrici gerçekleştirme yükümlülükleri ... 298
3. Geriletici tedbir alma yasağı 299
4. Ayrımcılık yasağı ve vatandaş olmayanlar bakımından uygulama 300
5. ESK hakların ihlali halinde hukuki başvuru yolları 303
- Kutu-13: Bölgesel mahkemeler ve ESK haklar..... 305
- a) *Yargısal yaptırım araçları* 306
- Kutu-14: Mahrumiyet, yaşam hakkı ve zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele görmeme hakkı... 309
- II. Kısım: Göçmenler için Özel Önem Arz Eden Haklar..... 310
1. Yeterli düzeyde yaşam standardına sahip olma hakkı 310
- a) *Su ve sağlık hakkı* 311
- b) *Gıda hakkı*..... 312
- c) *Yeterli barınma hakkı*..... 313
- i) Zorla tahliyeler 315
- ii) Barınmada ayrımcılık yapılmaması ve göçmenlere eşit muamele gösterme yükümlülüğü 317
- iii) Barınma ve konut hakkının medeni ve siyasi haklar vasıtasıyla korunması 320
2. Sağlık 321
- a) *Sağlık hizmetlerinde ayrımcılık yapılmaması ve göçmenlere eşit muamele gösterme yükümlülüğü*..... 323

| | |
|---|-----|
| b) Sağlık hakkının medeni ve siyasi haklar vasıtasıyla korunması..... | 325 |
| 3. Sosyal güvenlik | 327 |
| a) Sosyal güvenlik hakkında ayrımcılık yapılmaması ve göçmenlere eşit muamele gösterme yükümlülüğü..... | 328 |
| b) Sosyal güvenlik haklarının medeni ve siyasi haklar vasıtasıyla korunması | 331 |
| 4. Eğitim | 333 |

6. BÖLÜM: GÖÇMENLERİN VE MÜLTECİLERİN İŞYERİNDEKİ HAKLARI339

| | |
|---|-----|
| I. Kısım: Giriş | 339 |
| II. Kısım: Çalışma Hakkı | 340 |
| 1. Kölelik ve esaret..... | 341 |
| 2. Zorla çalıştırma | 342 |
| a) Zorla çalıştırma ne demektir?..... | 343 |
| b) Devletlerin zorla çalıştırmayı önleme ve soruşturma yükümlülüğü | 346 |
| Kutu-15: Bir esaret ve zorla çalıştırma vakası | 347 |
| c) Zorla çalıştırmaya karşı etkili başvuru hakkı..... | 348 |
| Kutu-16: İnsan Ticareti, Zorla Çalıştırma ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi | 348 |
| 3. Çocuk işçiliği | 350 |
| III. Kısım: Çalışma Yaşamıyla İlgili Haklar | 353 |
| 1. Ayrımcılık yasağı ve çalışma yaşamıyla ilgili haklar | 356 |
| a) ESKHUS ve IAOKUS..... | 356 |
| b) ILO Sözleşmeleri..... | 356 |
| c) GİS..... | 359 |
| d) 1951 Cenevre Sözleşmesi..... | 360 |
| e) Amerikalılar Arası Sistem | 360 |
| 2. Ayrımcılık Yasağı ve Kadın Göçmen İşçiler | 361 |

| | |
|---|-----|
| 3. Çalışma yaşamına ilişkin bazı temel haklar | 362 |
| a) <i>Adil ücret</i> | 362 |
| b) <i>Dinlenme ve boş zaman hakkı</i> | 364 |
| c) <i>İş ilişkisinin sonlanması</i> | 364 |
| d) <i>Hamilelik</i> | 367 |
| IV. Kısım: İşçi Hakları Bağlamında Örgütlenme Özgürlüğü: Sendika Kurma ve Sendikalı Olma Hakkı | 368 |

EK 1: ULUSLARARASI MEKANİZMA SEÇİMİ: KONTROL LİSTESİ 372

| | |
|--|-----|
| I. Hangi uluslararası mekanizmadan yararlanılabilir? | 372 |
| II. Mekanizma seçimi: Strateji | 373 |

EK 2: ULUSLARARASI HUKUKİ BAŞVURU YOLLARI İLE BUNLARIN KULLANIMI 375

| | |
|---|-----|
| I. Uluslararası mekanizma ve başvuru yollarının kullanılması..... | 375 |
| 1. Ön şartlar | 376 |
| a) <i>Yetki alanı (Zaman bakımından, konu bakımından ve yer bakımından)</i> | 377 |
| i) Zaman bakımından yetki ("ratione temporis")..... | 377 |
| ii) Konu bakımından yetki ("ratione materiae") | 378 |
| iii) Yer bakımından yetki ("ratione loci") | 380 |
| b) <i>Taraf Ehliyeti</i> | 383 |
| i) Bireysel başvuruda taraf ehliyeti: "Mağdur" sıfatının anlamı | 383 |
| ii) Bireysel şikâyet mekanizmaları | 384 |
| iii) Toplu şikâyet mekanizmaları: ASHK..... | 386 |
| iv) Bireysel ve toplu şikayetler: AİHHK | 386 |
| v) Dolaylı erişim mekanizmaları | 387 |
| 2. Kabul edilebilirlik kriterleri..... | 388 |
| a) <i>İç hukuk yollarının tüketilmesi</i> | 388 |

| | |
|--|-----|
| i) Kuralın istisnaları | 391 |
| b) <i>Süre sınırlamaları</i> | 393 |
| c) <i>Mükerrer başvurular ve benzeri şartlar</i> | 394 |
| ç) <i>Önemli bir zararın varlığı</i> | 395 |
| d) <i>Diğer şartlar</i> | 396 |
| 3. İhtiyati tedbirler | 398 |
| 4. Başvuru hakkının etkin kullanımı | 400 |
| 5. Üçüncü taraf müdahilliği | 402 |
| II. Uluslararası mekanizmalar nezdindeki usul | 404 |
| 1. Evrensel Sözleşme Organları | 404 |
| a) <i>Ön inceleme aşaması</i> | 404 |
| b) <i>Kabul edilebilirlik aşaması</i> | 404 |
| c) <i>Esastan inceleme aşaması</i> | 405 |
| ç) <i>Dostane Çözüm</i> | 406 |
| d) <i>İhtiyati Tedbirler</i> | 407 |
| 2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi | 407 |
| i) Avukatla temsil ve adli yardım | 411 |
| 3. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi | 412 |
| 4. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu | 413 |
| a) <i>Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne dayanan dilekçeler</i> ... | 413 |
| b) <i>Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olmayan devletlerle ilgili başvurular</i> | 415 |
| 5. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi | 416 |
| 6. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu | 417 |
| 7. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi | 419 |
| III. Peki Ya Sonrası? Kararların İcrası ve Takibi | 420 |
| IV. Raporlama usulleri | 423 |
| 1. Birleşmiş Milletler Sözleşme Organları | 423 |
| 2. Bireysel dilekçeleri almaya yetkili yargısal olmayan mekanizmalar | 424 |

| | |
|--|-----|
| a) <i>Özel Usullerin Temel Usul Standartları</i> | 424 |
| Kutu-17: Göçmenler ve Mülteciler Bakımından En İlgili Olabilecek Özel Usuller | 427 |
| b) <i>Keyfi Alıkoymalar Çalışma Grubu</i> | 429 |

KISALTMALAR

Uluslararası ve Bölgesel Sözleşmeler Listesi

Kitapta yer verilen uluslararası ve bölgesel sözleşmelerin İngilizce orijinal adları ve kısaltmaları ile tercümede kullanılan Türkçe karşılıkları ve kısaltmaları birlikte verilmiştir.

Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHUS)
International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ESKHUS)
International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR)

Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (IAOKUS)
International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD)

Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW)
Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW)

İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme ("İşkenceye Karşı Sözleşme" İKS)
Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT)

İşkencenin ve İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele veya Cezanın Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi (AİÖS)
European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (ECPT)

İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol (OPCAT)
The Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (OPCAT)

Çocuk Hakları Sözleşmesi (ÇHS)
Convention on the Rights of the Child (CRC)

Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (GİS)
International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant

Workers and Members of Their Families (ICRMW)

Herkesin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (ZKKUS)

International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (CPED)

Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi (EHS)

Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR)

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ("Amerikan Sözleşmesi" AmİHS)

American Convention on Human Rights (ACHR)

Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi ("Amerikan Bildirisi", AİHÖB)

American Declaration on the Rights and Duties of Man (ADRDM)

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı ("Afrika Şartı" AİHHŞ)

African Charter on Human and Peoples' Rights (ACHPR)

Arap İnsan Hakları Şartı ("Arap Şartı" ArİHŞ)

Arab Charter on Human Rights

Uluslararası Kuruluşlar Listesi

Kitapta yer verilen uluslararası kuruluşlar İngilizce orijinal adları ve kısaltmaları ile tercümede kullanılan Türkçe karşılıkları ve kısaltmaları birlikte verilmiştir

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi (İHK)

Human Rights Committee (CCPR)

Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi (ESKHK)

Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR)

Birleşmiş Milletler İşkencenin Önlenmesi Komitesi (İÖK)

Committee against Torture (CAT)

BM İşkencenin Önlenmesi Alt Komitesi (SPT)

UN Subcommittee on Prevention of Torture (SPT)

Birleşmiş Milletler Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi (IAOKK)

Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD)

Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi
Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW)

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi (ÇHK)
Committee on the Rights of the Child (CRC)

Birleşmiş Milletler Göçmen İşçiler Komitesi (GİK)
Committee on Migrant Workers (CMW)

Birleşmiş Milletler Zorla Kaybolmalar Komitesi
Committee on Enforced Disappearances (CED)

Birleşmiş Milletler Engelli Kişilerin Hakları Komitesi
Committee on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
European Commission on Human Rights (ECommHR)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)
European Court of Human Rights (ECtHR)

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu ("Amerikalılar Arası Komisyon" IACHR)
Inter-American Commission on Human Rights (IACHR)

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (AAİHM)
Inter-American Court of Human Rights (IACtHR)

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu (AİHHK) Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu ("Afrika Komisyonu")
African Commission on Human and Peoples' Rights (ACommHPR)

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi (AİHHM)
African Court on Human and Peoples' Rights (ACTHPR)

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK)
UN High Commissioner for Refugees (UNHCR)

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Yürütme Komitesi
UNHCR Executive Committee (ExCom)

Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi (AİÖK)
European Committee on the Prevention of Torture (CPT)

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)
International Labor Organization (ILO)

ATIFTA BULUNULAN DAVA VE BAŞVURU LİSTESİ

Uluslararası Adalet Divanı

Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (*Gürcistan/ Rusya Federasyonu*) Başvurusu, Geçici Tedbirler, 15 Ekim 2008 tarihli karar, UAD Raporları 2008, s.353

Kongo Topraklarında Silahlı Eylemler (Demokratik Kongo Cumhuriyeti / Uganda), 19 Aralık 2005 tarihli kararı, UAD Raporları 2005, s.168

Avena ve Diğer Meksika Vatandaşları (Meksika/Amerika Birleşik Devletleri), 31 Mart 2004 tarihli kararı, UAD Raporları 2004, s.12

Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesinin Uygulanması (Bosna Hersek/Sırbistan Karadağ) Başvurusuna ilişkin Davası, 26 Şubat 2007 tarihli karar, No. 91 [2007] UAD Raporları 1

Nauru'daki Belirli Fosfat Alanları (Nauru Cumhuriyeti/Avustralya), İlk İtirazlar, 26 Haziran 1992, UAD Raporları 1992, s. 240

Diallo (Gine Cumhuriyeti /Demokratik Kongo Cumhuriyeti), 30 Kasım 2010 tarihli karar

İşgal Altındaki Filistin Toprakları'nda Duvar İnşasının Hukuki Sonuçları, İstisari Görüş, UAD Raporları 2004, s. 136

LeGrand (Almanya/Amerika Birleşik Devletleri), 27 Haziran 2001 tarihli karar, UAD Raporları 2001, s. 466

Northern Cameroons (Kamerun/Birleşik Krallık), İlk İtirazlar, 2 Aralık 1963, UAD Raporları 1963, s. 15

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi

A ve B/Danimarka, Başvuru No. 2291/2013, Karar tarihi: 13 Temmuz 2016

A.A./Danimarka, Başvuru No. 2595/2015, Karar tarihi: 22 Mart 2018

A.A.S./Danimarka, Başvuru No. 2464/2014, Karar tarihi: 4 Temmuz 2016

A.H/Danimarka, Başvuru No. 2370/2014, Karar tarihi: 16 Temmuz 2014

A.H.G./Kanada, Başvuru No. 2091/2011, Karar tarihi: 25 Mart 2015

A.H.S./Danimarka, Başvuru No. 2473/2014, Karar tarihi: 28 Mart 2017

- A.P.J./Danimarka*, Başvuru No. 2253/2013, Karar tarihi: 16 Mart 2016
- A. R. J./Avustralya*, Başvuru No. 692/1996**, Karar tarihi: 11 Ağustos 1997
- A.S., D.I., O.I. ve G.D. /İtalya*, Başvuru No. 3042/2017, Karar tarihi: 4 Kasım 2020
- A.S.G.M./Danimarka*, Başvuru No. 2612/2015, Karar tarihi: 9 Kasım 2017
- A.S.M. ve R.A.H./Danimarka*, Başvuru No. 2378/2014, Karar tarihi: 7 Temmuz 2016
- A./Avustralya*, Başvuru No. 560/1993, Karar tarihi: 30 Nisan1997
- Abubakar Ali/Danimarka*, Başvuru No. 2409/2014, Karar tarihi: 29 Mart 2016
- Adu/Kanada*, Başvuru No. 654/1995, Karar tarihi: 28 Aralık 1994
- Ahani/Kanada*, Başvuru No. 1051/2002, Karar tarihi: 15 Haziran 2004
- Al-Gertani/ Bosna Hersek*, Başvuru No. 1955/2010, Karar tarihi: 1 Kasım 2013
- Alzery/İsveç*, Başvuru No. 1416/2005, Karar tarihi: 10 Kasım 2006
- Araya/Danimarka*, Başvuru No. 2575/2015, Karar tarihi: 13 Temmuz 2018
- Ashby/Trinidad ve Tobago*, Başvuru No. 580/1994, Karar tarihi: 19 Nisan 2002
- Aumeeruddy-Cziffra ve Mauritiuslu Diğer 19 Kadın/ Moritus*, Başvuru No. 35/1978, Karar tarihi: 9 Nisan 1981
- B.L./Avustralya*, Başvuru No. 2053/2011, Karar tarihi: 16 Ekim 2014
- Baboeram ve Diğerleri/Surinam*, Başvuru No. 146/1983-148-154/1983, Karar tarihi: 4 Nisan 1985
- Bakhtiyari/Avustralya*, Başvuru No. 1069/2002, Karar tarihi: 6 Kasım 2003
- Barbato/Uruguay*, Başvuru No. 84/1981, Karar tarihi: 21 Ekim 1982
- Budlakoti/ Kanada*, Başvuru No. 2264/2013, Karar tarihi: 6 Nisan 2018
- C./Avustralya*, Başvuru No. 900/1999, Karar tarihi: 13 Kasım 2002
- C.L. ve Z. L./Danimarka*, Başvuru No. 2753/2016, Karar tarihi: 26 Mart 2018

- Ch.H.O./Kanada*, Başvuru No. 2195/2012, Karar tarihi: 3 Kasım 2016
- Cámpora Schweizer/Uruguay*, Başvuru No. 66/1980, Karar tarihi: 12 Ekim 1982
- Celepli/İsveç*, Başvuru No. 456/1991, Karar tarihi: 26 Temmuz 1994
- Celiberti de Casariego/Uruguay*, Başvuru No. 56/1979, Karar tarihi: 29 Temmuz 1981
- Conteris/Uruguay*, Başvuru No. 139/1983, Karar tarihi: 17 Temmuz 1985
- Correia de Matos/Portekiz*, Başvuru No. 1123/2002, Karar tarihi: 18 Nisan 2006
- Dadar/ Kanada*, Başvuru No. 258/2004, Karar tarihi: 5 Aralık 2005
- Danyal Shafiq/Avustralya*, Başvuru No. 1324/2004, Karar tarihi: 13 Kasım 2006
- E.U.R./Danimarka*, Başvuru No. 2469/2014, Karar tarihi: 1 Temmuz 2016
- F. ve G./Danimarka*, Başvuru No. 2530/2015, Karar tarihi: 16 Mart 2017
- F.A./Rusya Federasyonu*, Başvuru No. 2189/2012, Karar tarihi: 27 Temmuz 2018
- F.K.A.G./Avustralya*, Başvuru No. 2094/2011, Karar tarihi: 26 Temmuz 2013
- F.M./Kanada*, Başvuru No. 2284/2013, Karar tarihi: 5 Kasım 2015
- Faure/Avustralya*, Başvuru No. 1036/2001, Karar tarihi: 23 Kasım 2005
- G. T./Avustralya*, Başvuru No. 706/1996**, Karar tarihi: 4 Aralık 1997
- Gobin/ Moritus*, Başvuru No. 787/1997, Karar tarihi: 20 Ağustos 2001
- H.A./Danimarka*, Başvuru No. 2328/2014, Karar tarihi: 9 Temmuz 2018
- H.E.A.K/ Danimarka*, Başvuru No. 2343/2014, Karar tarihi: 23 Temmuz 2015
- Hamilton/Jamaika*, Başvuru No. 616/1995, Karar tarihi: 23 Temmuz 1999
- Hammel/Madagaskar*, Başvuru No. 155/1983, Karar tarihi: 3 Nisan 1987
- Hashi/Danimarka*, Başvuru No. 2470/2014, Karar tarihi: 28 Temmuz 2017

Hussein/Danimarka, Başvuru No. 2734/2013, Karar tarihi: 18 Ekim 2018

Husseini/Danimarka, Başvuru No. 2243/2013, Karar tarihi: 24 Ekim 2014

Hussein Ahmed/Danimarka, Başvuru No. 2379/2014, Karar tarihi: 7 Temmuz 2016

J.D./Danimarka, Başvuru No. 2204/2014, Karar tarihi: 26 Ekim 2016

J.G./Yeni Zelanda, Başvuru No. 2631/2015, Karar tarihi: 2 Kasım 2015

Jama Warsame/Kanada, Başvuru No. 1959/2010, Karar tarihi: 21 Temmuz 2011

Jamshidian/Belarus, Başvuru No. 2471/2014, Karar tarihi: 8 Kasım 2017

Judge/Kanada, Başvuru No. 829/1998, Karar tarihi: 20 Ekim 2003

K.B./Rusya Federasyonu, Başvuru No. 2193/2012, Karar tarihi: 10 Mart 2016

K.H./Danimarka, Başvuru No. 2423/2014, Karar tarihi: 16 Temmuz 2018

K.S. ve M.S./Danimarka, Başvuru No. 2594/2015, Karar tarihi: 7 Kasım 2017

Kaba ve Kaba/Kanada, Başvuru No. 1465/2006, Karar tarihi 25 Mart 2010

Khakdar/Rusya Federasyonu, Başvuru No. 2126/2011, Karar tarihi: 17 Ekim 2014

Khalilov/Tacikistan, Başvuru No. 973/2001, Karar tarihi: 13 Nisan 2005

Kindler/ Kanada, Başvuru No. 470/1991*, Karar tarihi: 18 Kasım 1993

Kwok Yin Fong/Avustralya, Başvuru No. 1442/2005*, Karar tarihi: 23 Kasım 2009

Leghaei ve Diğerleri/Avustralya, Başvuru No. 1937/2010, Karar tarihi: 26 Mart 2015

Lopez Burgos/Uruguay, Başvuru No. R 12/52, Karar tarihi: 6 Haziran 1979

Love ve Diğerleri/Avustralya, Başvuru No. 983/2001, Karar tarihi: 25 Mart 2003

Lovelace/Kanada, Başvuru No. R.6/24, Karar tarihi: 30 Temmuz 1981

- M.A./Danimarka*, Başvuru No. 2240/2015, Karar tarihi: 17 Mart 2017
- M.A.S. ve L.B.H./Danimarka*, Başvuru No. 2585/2015, Karar tarihi: 8 Kasım 2017
- M.I./İsveç*, Başvuru No. 2149/2012, Karar tarihi: 25 Temmuz 2013
- M.K.H./Danimarka*, Başvuru No. 2462/2014, Karar tarihi: 12 Temmuz 2016
- M.M./Danimarka*, Başvuru No. 2345/2014, Karar tarihi: 14 Mart 2019
- M.P./Danimarka*, Başvuru No. 2643/2015, Karar tarihi: 9 Kasım 2017
- M.S./ Danimarka*, Başvuru No. 2601/2015, Karar tarihi: 27 Temmuz 2017
- M.Z.B.M./ Danimarka*, Başvuru No. 2593/2015, Karar tarihi: 20 Mart 2017
- Madafferi ve Madafferi/Avustralya*, Başvuru No. 1011/2001, Karar tarihi: 26 Ağustos 2004
- Mansaraj ve Diğerleri/Sierra Leone*, Başvuru No. 839/98-840/98-841/98, Karar tarihi: 16 Temmuz 2001
- Maroufidou/İsveç*, Başvuru No. 58/1979, Karar tarihi: 8 Nisan 1981
- Monge Contreras/Kanada*, Başvuru No. 2613/2015, Karar tarihi: 27 Mart 2017
- Mr. X ve Ms. X/Danimarka*, Başvuru No. 2186/2012, Karar tarihi: 22 Ekim 2014
- N/Danimarka*, Başvuru No. 2426/2013, Karar tarihi: 23 Temmuz 2015
- N.D.J.M.D./Kanada*, Başvuru No. 2487/2014, Karar tarihi: 8 Kasım 2017
- N.S./Rusya Federasyonu*, Başvuru No. 2192/2012, Karar tarihi: 27 Mart 2015
- Nakrash ve Qifen/İsveç*, Başvuru No. 1540/2007*, Karar tarihi: 19 Kasım 2008
- Naveed Akram Choudhary/Kanada*, Başvuru No. 1898/2009, Karar tarihi: 28 Ekim 2013
- Ng/Kanada*, Başvuru No. 469/1991*, Karar tarihi: 7 Ocak 1994
- Ngambi ve Nébol/Fransa*, Başvuru No. 1179/2003, Karar tarihi: 16 Temmuz 2004
- O.A./Danimarka*, Başvuru No. 2770/2016, Karar tarihi: 7 Kasım 2017

Omo-Amenaghawon/Danimarka, Başvuru No. 2288/2014, Karar tarihi: 23 Temmuz 2015

P.K./Kanada, Başvuru No. 1234/2003, Karar tarihi: 3 Nisan 2007

P.T./Danimarka, Başvuru No. 2272/2013, Karar tarihi: 1 Nisan 2015

P.T./Danimarka, Başvuru No. 2329/2014, Karar tarihi: 1 Nisan 2015

Piandiong/ Filipinler, Başvuru No. 869/1999, Karar tarihi: 19 Ekim 2000

Quinteros Almeida/Uruguay, Başvuru No. 107/1981, Karar tarihi: 21 Temmuz 1983

R.A.A. ve Z.M./Danimarka, Başvuru No. 2608/2015, Karar tarihi: 28 Ekim 2016

R.I.H. ve Diğerleri/Danimarka, Başvuru No. 2640/2015, Karar tarihi: 13 Temmuz 2017

Rasappu/Danimarka, Başvuru No. 2258/2013, Karar tarihi: 4 Kasım 2015

Rezaifar/Danimarka, Başvuru No. 2512/2014, Karar tarihi: 10 Mart 2017

Rubin Byahuranga/Danimarka, Başvuru No. 1222/2003, Karar tarihi: 9 Aralık 2004

S./Danimarka, Başvuru No. 2642/2015, Karar tarihi: 26 Mart 2018

S.A.H./Danimarka, Başvuru No. 2419/2014, Karar tarihi: 8 Kasım 2017

S.F./Danimarka, Başvuru No. 2494/2014, Karar Tarihi: 14 Mart 2019

S.Z./Danimarka, Başvuru No. 2443/2014, Karar tarihi: 13 Temmuz 2016

Saed Shams ve Diğerleri/Avustralya, Başvuru No. 1255/2004, Karar tarihi: 11 Eylül

2007

Samba Jalloh/Hollanda, Başvuru No. 794/1998, Karar tarihi: 15 Nisan 2002

Staselovich ve Lyashkevich/Belarus, Başvuru No. 887/1999, Karar tarihi: 3 Nisan 2003

Surinder Kaur/Kanada, Başvuru No. 1455/2006 *, Karar tarihi: 18 Kasım 2008

Tarlue/Kanada, Başvuru No. 1551/2007**, Karar tarihi: 28 Nisan 2009

- Toonen/Avustralya*, Başvuru No. 488/1992, Karar tarihi: 31 Mart 1994
- Toussaint/Kanada*, Başvuru No. 2348/2014, Karar tarihi: 24 Temmuz 2018
- Vandom/Kore Cumhuriyeti*, Başvuru No. 2273/2013, Karar tarihi: 12 Temmuz 2018
- X/Kanada*, Başvuru No. 2366/2014, Karar tarihi: 5 Kasım 2015
- X/Danimarka*, Başvuru No. 2389/2014, Karar tarihi: 22 Temmuz 2015
- X/Norveç*, Başvuru No. 2474/2014, Karar tarihi: 5 Kasım 2015
- X.H.L./Hollanda*, Başvuru No. 1564/2007, 22 Temmuz 2011
- Y/Kanada*, Başvuru No. 2280/2013, Karar tarihi: 22 Temmuz 2015
- Y/Kanada*, Başvuru No. 2314/2013, Karar tarihi: 22 Mart 2016
- Y.A.A. ve F.H.M./Danmarka*, Başvuru No. 2681/2015, Karar tarihi: 10 Mart 2017
- Yin Fong/Avustralya*, Başvuru No. 1442/2005, Karar tarihi: 23 Ekim 2009
- Young/Avustralya*, Başvuru No. 941/2000, Karar tarihi: 6 Ağustos 2003
- W.K./Kanada*, Başvuru No. 2292/2013, Karar tarihi: 27 Mart 2018
- Warda Osman Jasin/Danimarka*, Başvuru No. 2360/2014, Karar tarihi: 22 Mart 2015
- Z/Danimarka*, Başvuru No. 2192/2012, Karar tarihi: 15 Temmuz 2015
- Z/Danimarka*, Başvuru No. 2422/2014, Karar tarihi: 11 Mart 2016
- Z.H./Danimarka*, Başvuru No. 2602/2015, Karar tarihi: 27 Mart 2017
- Zhakhongir Maksudov ve Diğerleri/Kırgızistan*, Başvuru No. 1461-1462-1476-1477/2006*, Karar tarihi: 31 Temmuz 2008
- Zundel/Kanada*, Başvuru No. 1341/2005, Karar tarihi: 4 Nisan 2007

Birleşmiş Milletler İşkencenin Önlenmesi Komitesi

- A.B./İsveç*, Başvuru No. 539/2013, Karar tarihi: 11 Mayıs 2015
- A. S./İsveç*, Başvuru No. 149/1999, Karar tarihi: 15 Şubat 2001
- A.Sh vd./İsviçre*, Başvuru No. 717/2015, Karar tarihi: 4 May 2018
- A./Hollanda*, Başvuru No. 91/1997, Karar tarihi: 13 Kasım 1998

A.F./İsveç, Başvuru No. 89/1997, Karar tarihi: 8 Mayıs 1998
A.M./İsviçre, Başvuru No. 841/2017, Karar tarihi: 15 Kasım 2018
A.N./İsviçre, Başvuru No. 742/2016, Karar tarihi: 3 Ağustos 2018
Abdulkarim/İsviçre, Başvuru No. 710/2015, Karar tarihi: 6 Kasım 2017
Agiza/İsveç, Başvuru No. 233/2003 *, Karar tarihi: 24 Mayıs 2005
Alhaj Ali/Fas, Başvuru No. 682/2015, Karar tarihi: 3 Ağustos 2016
Ahmad Dar/Norveç, Başvuru No. 249/2004, Karar tarihi: 16 Mayıs 2007
Arkauz Arana/Fransa, Başvuru No. 63/1997, Karar tarihi 5 Haziran 2000
Attia/İsveç, Başvuru No. 199/2002, Karar tarihi: 24 Kasım 2003
Ayaz/Sırbistan, Başvuru No. 857/2017, Karar tarihi: 2 Ağustos 2019
Ayden/Fas, Başvuru No. 846/2017, Karar tarihi: 10 Mayıs 2019
Azizi/İsviçre, Başvuru No. 492/2012, Karar tarihi: 27 Kasım 2014
B.M.S./İsveç, Başvuru No. 594/2014, Karar tarihi: 25 Kasım 2015
B.N.T.K/İsveç, Başvuru No. 641/2014, Karar tarihi: 9 Ağustos 2018
B.S.S./Kanada, Başvuru No. 183/2001, Karar tarihi: 17 Mayıs 2004
Bakay/Fas, Başvuru No. 826/2017, Karar tarihi: 4 Aralık 2019
Brada/Fransa, Başvuru No. 195/2002, Karar tarihi: 24 Mayıs 2005
C.F.T/İsviçre, Başvuru No. 829/2017, Karar tarihi: 6 Mayıs 2019
C. T. ve K. M./İsveç, Başvuru No. 279/2005, Karar tarihi: 22 Ocak 2007
C.Y./ Danimarka, Başvuru No. 647/2014, Karar tarihi: 17 Mayıs 2018
D.I.S./Macaristan, Başvuru No. 671/2015, Karar tarihi: 8 Aralık 2015
Dadar/Kanada, Başvuru No. 258/2004, Karar tarihi: 5 Aralık 2005
Dar/Norveç, Başvuru No. 249/2004, Karar tarihi: 16 Mayıs 2007
David/İsveç, Başvuru No. 220/2002, Karar tarihi: 17 Mayıs 2005
E.A./İsveç, Başvuru No. 690/2015, Karar tarihi: 11 Ağustos 2017
E.K.W./Finlandiya, Başvuru No. 490/2012, Karar tarihi: 4 Mayıs 2015
E.S./Avustralya, Başvuru No. 652/2015, Karar tarihi: 6 Aralık 2016
E.T./Hollanda, Başvuru No. 801/2017, Karar tarihi: 26 Kasım 2018
Erdogan/Fas, Başvuru No. 827/2017, Karar tarihi: 10 Mayıs 2019

- F.B./Hollanda*, Başvuru No. 613/2014, Karar tarihi: 20 Kasım 2015
F.K./Danimarka, Başvuru No. 580/2014, Karar tarihi: 23 Kasım 2015
Fadel/İsviçre, Başvuru No. 450/2011, Karar tarihi: 14 Kasım 2014
Falcon Ríos/Kanada, Başvuru No. 133/1999, Karar tarihi: 17 Aralık 2004
G.A./Avustralya, Başvuru No. 680/2015, Karar tarihi: 9 Ağustos 2018
G.E./Avustralya, Başvuru No. 725/2016, Karar tarihi: 11 Ağustos 2017
G.I./Danimarka, Başvuru No. 625/2014, Karar tarihi: 10 Ağustos 2017
G. R. B./İsveç, Başvuru No. 83/1997, Karar tarihi: 15 Mayıs 1998
H.A./İsveç, Başvuru No. 744/2016, Karar tarihi: 11 Mayıs 2018
H.I. vd./Hollanda, Başvuru No. 685/2015, Karar tarihi: 10 Kasım 2017
H.M.H.I./Avustralya, Başvuru No. 177/2001, Karar tarihi: 1 Mayıs 2002
H.R.E.S./ İsviçre, Başvuru No. 783/2016, Karar tarihi: 9 Ağustos 2018
H.Y./İsviçre, Başvuru No. 747/2016, Karar tarihi: 9 Ağustos 2017
Hamayak Korban/İsveç, Başvuru No. 88/1997, Karar tarihi: 16 Kasım 1998
Harun/İsviçre, Başvuru No. 758/2016, Karar tarihi: 6 Aralık 2018
Haydin/İsveç, Başvuru No. 101/1997, Karar tarihi: 16 Aralık 1998
Hussain Khan/Kanada, Başvuru No. 15/1994, Karar tarihi: 18 Kasım 1994
I.A./İsveç, Başvuru No. 729/2016, Karar tarihi: 23 Nisan 2019
I.E/İsviçre, Başvuru No. 683/2015, Karar tarihi: 14 Kasım 2017
I.U.K. ve Diğerleri/Danimarka, Başvuru No. 703/2015, Karar tarihi: 17 Mayıs 2018
Iyamuremye/Hollanda, Başvuru No. 771/2016, Karar tarihi:16 Mayıs 2019
J.B/İsviçre, Başvuru No. 721/2015, Karar tarihi: 18 Kasım 2017
J.H.A./İspanya, Başvuru No. 323/2007, Karar tarihi: 21 Kasım 2008
J.K./Kanada, Başvuru No. 562/2013, Karar tarihi: 23 Kasım 2015
K./Avustralya, Başvuru No. 591/2014, Karar tarihi: 25 Kasım 2015
K.N./Avustralya, Başvuru No. 649/2015, Karar tarihi: 23 Kasım 2016

- K.V./Avustralya*, Başvuru No. 600/2014, Karar tarihi: 11 Ağustos 2016
- Karoui/İsveç*, Başvuru No. 185/2001, Karar tarihi: 25 Mayıs 2002
- Khademi ve Diğerleri/İsviçre*, Başvuru No. 473/2011, Karar tarihi: 14 Kasım 2014
- L.M./Kanada*, Başvuru No. 488/2012, Karar tarihi: 11 Mayıs 2018
- L. M. V. R. G. ve M. A. B. C./İsveç*, Başvuru No. 64/1997, Karar tarihi: 19 Kasım 1997
- L.P./Avustralya*, Başvuru No. 666/2015, Karar tarihi: 1 Aralık 2016
- L. Z. B./Kanada*, Başvuru No. 304/2006, Karar tarihi: 15 Kasım 2007
- M.B. vd./Danimarka*, Başvuru No. 634/2014, Karar tarihi: 25 Kasım 2016
- M.C./Hollanda*, Başvuru No. 569/2013, Karar tarihi: 13 Kasım 2015
- M.F./İsviçre*, Başvuru No. 658/2015, Karar tarihi: 15 Kasım 2016
- M.G./İsviçre*, Başvuru No. 811/2017, Karar tarihi: 7 Aralık 2018
- M.K.M./Avustralya*, Başvuru No. 681/2015, Karar tarihi: 10 Mayıs 2017
- M.S./Danimarka*, Başvuru No. 571/2013, Karar tarihi: 10 Ağustos 2015
- M.P.S./Avustralya*, Başvuru No. 138/1999, Karar tarihi: 30 Nisan 2002
- Mopongo ve Diğerleri/ Fas*, Başvuru No. 321/2007, Karar tarihi: 7 Kasım 2014
- Mortesa Aemei/İsviçre*, Başvuru No. 34/1995, Karar tarihi: 29 Mayıs 1997
- Mugimba/Hollanda*, Başvuru No. 768/2016, Karar tarihi: 16 Mayıs 2019
- Mutombo/İsviçre*, Başvuru No. 13/1993, Karar tarihi: 27 Nisan 1994
- N.A.A./İsviçre*, Başvuru No. 639/2014, Karar tarihi: 2 Mayıs 2017
- N.K./Hollanda*, Başvuru No. 623/2014, Karar tarihi: 1 Mayıs 2017
- N.S./Kanada*, Başvuru No. 582/2014, Karar tarihi: 1 Aralık 2016
- Nakawunde/Kanada*, Başvuru No. 615/2014, Karar tarihi: 3 Ağustos 2018
- Nuñez Chipana/Venezuela*, Başvuru No. 110/1998, Karar tarihi: 16 Aralık 1998
- Onder/Fas*, Başvuru No. 845/2017, Karar tarihi: 10 Mayıs 2019
- P.A./Hollanda*, Başvuru No. 611/2014, Karar tarihi: 2 Mayıs 2016

- Paku Kisoki/İsveç*, Başvuru No. 41/1996, Karar tarihi: 8 Mayıs 1996
- Paillalef/İsviçre*, Başvuru No. 882/2018, Karar tarihi: 5 Aralık 2019
- Pelit/Azerbaycan*, Başvuru No. 281/2005, Karar tarihi: 29 Mayıs 2007
- P.S.B. ve T.K/Kanada*, Başvuru No. 505/2012, Karar tarihi: 13 Ağustos 2015
- R.G.ve Diğerleri/İsveç*, Başvuru No. 586/2014, Karar tarihi: 25 Kasım 2015
- R.H/İsveç*, Başvuru No. 750/2016, Karar tarihi: 10 Mayıs 2018
- R.K./Avustralya*, Başvuru No. 609/2014, Karar tarihi: 11 Ağustos 2016
- R.O. ve Diğerleri/İsveç*, Başvuru No. 644/2014, Karar tarihi: 18 Kasım 2016
- R.R.L. ve Diğerleri/Kanada*, Başvuru No. 659/2015, Karar tarihi: 10 Ağustos 2017
- R.S. ve Diğerleri/İsviçre*, Başvuru No. 482/2011, Karar tarihi: 21 Kasım 2014
- Ranawaka/Avustralya*, Başvuru No. 855/2017, Karar tarihi: 5 Aralık 2019
- Rasooli/İsviçre*, Başvuru No. 673/2015, Karar tarihi: 27 Nisan 2018
- S./İsveç*, Başvuru No. 691/2015, Karar tarihi: 16 Kasım 2018
- S.A.M./Danimarka*, Başvuru No. 693/2015, Karar tarihi: 3 Ağustos 2018
- S.A.P. ve Diğerleri/İsviçre*, Başvuru No. 565/2013, Karar tarihi: 25 Kasım 2015
- S.H./Avustralya*, Başvuru No. 761/2016, Karar tarihi: 23 Kasım 2018
- S.K./İsveç*, Başvuru No. 550/2013, Karar tarihi: 8 Mayıs 2015
- S.P./Avustralya*, Başvuru No. 718/2015, Karar tarihi: 22 Kasım 2019
- S.S./Avustralya*, Başvuru No. 720/2015, Karar tarihi: 9 Ağustos 2017
- S.S./Kanada*, Başvuru No. 581/2014, Karar tarihi: 30 Kasım 2016
- S.S.B./Danimarka*, Başvuru No. 602/2014, Karar tarihi: 28 Nisan 2017
- S.V. ve Diğerleri/Kanada*, Başvuru No. 49/1996, Karar tarihi: 15 Mayıs 2001
- Sadiq Shek Elmi/Avustralya*, Başvuru No. 120/1998, Karar tarihi: 25 Mayıs 1999

Singh Sogi/Kanada, Başvuru No. 297/2006, Karar tarihi: 29 Kasım 2007
Soumahoro/Hollanda, Başvuru No. 757/2016, Karar tarihi: 3 Mayıs 2019
T.M./Kore Cumhuriyeti, Başvuru No. 519/2012, Karar tarihi: 21 Kasım 2014
T.M./İsveç, Başvuru No. 860/2018, Karar tarihi: 6 Aralık 2019
T.P.S./Kanada, Başvuru No. 999/1997, Karar tarihi: 4 Eylül 2000
T.Z./İsviçre, Başvuru No. 688/2015, Karar tarihi: 22 Kasım 2017
Tahmuresi/İsviçre, Başvuru No. 489/2012, Karar tarihi: 26 Kasım 2014
Tapia Paez/İsveç, Başvuru No. 39/1996, Karar tarihi: 28 Nisan 1997
Tebourski/Fransa, Başvuru No. 300/2006, Karar tarihi: 11 Mayıs 2007
Thirugnanasampanthar/Avustralya, Başvuru No. 614/2014, Karar tarihi: 9 Ağustos 2017
Toirjon Abdussamatov ve Diğerleri/Kazakistan, Başvuru No. CAT/C/48/D/444/2010, Karar tarihi: 1 Haziran 2012
Tursunov/Kazakistan, Başvuru No. 538/2013, Karar tarihi: 8 Mayıs 2015
V.M./Avustralya, Başvuru No. 723/2015, Karar tarihi: 2 Ağustos 2019
W.G.D./Kanada, Başvuru No. 520/2012, Karar tarihi: 26 Kasım 2014
X./Danimarka, Başvuru No. 458/2011, Karar tarihi: 28 Kasım 2014
X./Kazakistan, Başvuru No. 554/2013, Karar tarihi: 3 Ağustos 2015
X/Norveç, Başvuru No. 713/2016, Karar tarihi: 4 Mayıs 2018
X/Rusya Federasyonu, Başvuru No. 542/2013, Karar tarihi: 8 Mayıs 2015
X/Hollanda, Başvuru No. 863/2018, Karar tarihi: 5 Aralık 2019
X./İsviçre, Başvuru No. 470/2011, Karar tarihi: 24 Kasım 2014
X/İsviçre, Başvuru No. 765/2016, Karar tarihi: 23 Kasım 2018
X/İsviçre, Başvuru No. 775/2016, Karar tarihi: 5 Ağustos 2019
X, Y ve Diğerleri/İsveç, Başvuru No. 816/2017, Karar tarihi: 2 Ağustos 2019
X ve Y/İsviçre, Başvuru No. 776/2016, Karar tarihi: 23 Nisan 2019
X, Y ve Z/Kanada, Başvuru No. 530/2012, Karar tarihi: 4 Ağustos 2015
X, Y ve Z/İsveç, Başvuru No. 61/1996, Karar tarihi: 6 Mayıs 1998
Y/Kanada, Başvuru No. 512/2012, Karar tarihi: 23 Temmuz 2015

Y.G./İsviçre, Başvuru No. 822/2017, Karar tarihi: 26 Kasım 2018
Y.R./Avustralya, Başvuru No. 713/2015, Karar tarihi: 3 Ağustos 2017
Y.S./Avustralya, Başvuru No. 633/2014, Kabul tarihi: 15 Kasım 2016
Z/Danimarka, Başvuru No. 555/2013, Karar tarihi: 10 Ağustos 2015
Z/İsviçre, Başvuru No. 468/2011, Karar tarihi: 5 Mayıs 2015
Z/İsviçre, Başvuru No. 545/2013, Karar tarihi: 25 Kasım 2015
Z./İsviçre, Başvuru No. 738/2016, Karar tarihi: 9 Ağustos 2018
Z.K. ve A.K./İsviçre, Başvuru No. 698/2015, Karar tarihi: 11 Mayıs 2018

Birleşmiş Milletler Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi

D.F./Avustralya, Başvuru No. 39/2006, Karar tarihi: 3 Mart 2008
D.R./Avustralya, Başvuru No. 42/2008, Karar tarihi: 15 Eylül 2009
Yılmaz-Dogan/Hollanda, Başvuru No. 1/1984, Karar tarihi: 29 Eylül 1988
Z.U.B.S./Avustralya, Başvuru No. 6/1995, Karar tarihi: 25 Ocak 2000

Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi (CEDAW)

A/Danimarka, CEDAW, UN Doc. CEDAW/C/62/D/53/2013, Karar tarihi: 19 Kasım 2015
H.D./Danimarka, Başvuru No. 76/2014, Karar tarihi: 9 Temmuz 2018
Isatou Jallow/Bulgaristan, Başvuru No. 32/2011, Karar tarihi: 23 Temmuz 2012
P.M.C./Danimarka, Başvuru No. 52/2013, Karar tarihi: 9 Kasım 2016
S.J.A./Danimarka, Başvuru No. 79/2014, Karar tarihi: 6 Kasım 2017
Yıldırım/Avusturya, Başvuru No. 6/2005, Karar tarihi: 6 Ağustos 2007

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi

D.D./İspanya, Başvuru No. 4/2016, Karar tarihi: 31 Ocak 2019
I.A.M./Danimarka, Başvuru No. 3/2016, Karar tarihi: 25 Ocak 2018

J.A.B./İspanya, Başvuru No. 22/2017, Karar tarihi: 9 Temmuz 2019
M.T/İspanya, Başvuru No. 17/2017, Karar tarihi: 18 Eylül 2019
R.K./İspanya, Başvuru No. 27/2017, Karar tarihi: 18 Eylül 2019
Y.B. ve N.S./Belçika, Başvuru No. 12/2017, Karar tarihi: 27 Eylül 2018

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)

A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık, BD, Başvuru No. 3455/05, Karar tarihi: 19 Şubat 2009
A.A. ve Diğerleri/İsveç, Başvuru No. 14499/09, Karar tarihi: 28 Haziran 2012
A/İsviçre, Başvuru No. 60342/16, Karar tarihi: 19 Aralık 2017
A.A./Fransa, Başvuru No. 18039/11, Karar tarihi: 15 Ocak 2015
A.A./İsviçre, Başvuru No. 32218/17, Karar tarihi: 5 Kasım 2019
A.A./Birleşik Krallık, Başvuru No. 8000/08, Karar tarihi: 20 Eylül 2011
A.B./Hollanda, Başvuru No. 37328/97, Karar tarihi: 29 Ocak 2002
A.B. ve Diğerleri/Fransa, Başvuru No. 11593/12, Karar tarihi: 12 Temmuz 2016
A.E./Yunanistan, Başvuru No. 46673/10, Karar tarihi: 27 Kasım 2014
A.E.A./Yunanistan, Başvuru No. 39034/12, Karar tarihi: 15 Mart 2018
A.H. ve J.K./Kıbrıs, Başvuru No. 41903 ve 41911/10, Karar tarihi: 21 Temmuz 2015
A.H. ve Diğerleri/Rusya, Başvuru No. 6033/13 ve diğerleri, Karar tarihi: 17 Ocak 2017
A.L. (X.W.)/Rusya, Başvuru No. 44095/14, Karar tarihi: 29 Ekim 2015
A.M./Fransa, Başvuru No. 56324/13, Karar tarihi: 12 Temmuz 2016
A.M./Hollanda, Başvuru No. 29094/09, Karar tarihi: 5 Temmuz 2016
A.S./İsviçre, Başvuru No. 39350/13, Karar tarihi: 30 Haziran 2015
A.S.N. ve Diğerleri/Hollanda, Başvuru No. 68377/17 ve 530/18, Karar tarihi: 25 Şubat 2020
A.W. Khan/Birleşik Krallık, Başvuru No. 47486/06, Karar tarihi: 12 Ocak 2010

- A.W.Q. ve D.H./Hollanda*; Başvuru No. 25077/06, Karar tarihi: 12 Ocak 2016
- Aarabi/Yunanistan*, Başvuru No. 39766/09, Karar tarihi: 2 Nisan 2015
- Abdi Ibrahim/Norveç*, Başvuru No. 15379/16, Karar tarihi: 15379/16
- Abdi Mahamud/Malta*, Başvuru No. 56796/13, Karar tarihi: 3 Mayıs 2016
- Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*, Başvuru No. 30471/08, Karar tarihi: 22 Eylül 2009
- Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık*, Büyük Kurul, Dava No. 15/1983/71/107-109, Karar tarihi: 24 Nisan 1985
- Abdullahi Elmi ve Aweys Abubakar/Malta*, Başvuru No. 25794/13 ve 28151/13, Karar tarihi: 22 Kasım 2016
- Aboya Boa Jean/Malta*, Başvuru No. 62676/16, Karar tarihi: 2 Nisan 2019
- Abu Zubaydah/Litvanya*, Başvuru No. 46454/11, Karar tarihi: 31 Mayıs 2018
- Abuhmaid/Ukrayna*, Başvuru No. 31183/13, Karar tarihi: 12 Ocak 2017
- Adeishvili (Mazmishvili)/Rusya*, Başvuru No. 43553/10, Karar tarihi: 16 Ekim 2014
- Aden Ahmed/Malta*, Başvuru No. 55352/12, Karar tarihi: 23 Temmuz 2013
- Aerts/Belçika*, Başvuru No. 25357/94, Karar tarihi: 30 Temmuz 1998
- Agraw/İsviçre*, Başvuru No. 3295/06, Karar tarihi: 29 Temmuz 2010
- Ahmed/Avusturya*, Dava No. 71/1995/577/663, Karar tarihi: 17 Aralık 1996
- Ahmed/Birleşik Krallık*, Başvuru No. 59727/13, Karar tarihi: 2 Mart 2017
- Ahmut/Hollanda*, Dava No. 73/1995/579/665, Karar tarihi: 26 Ekim 1996
- Ahorugeze/İsveç*, Başvuru No. 37075/09, Karar tarihi: 27 Ekim 2011
- Airey/İrlanda*, Başvuru No. 6289/73, Karar tarihi: 9 Ekim 1979
- Akdivar ve Diğerleri/Türkiye*, BD, Başvuru No. 21893/93, Karar tarihi: 16 Eylül 1996
- Akman/Türkiye*, Başvuru No. 37453/97, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 26 Haziran 2001

Al-Dulimi ve Montana Management Inc. /İsviçre, Başvuru No. 5809/08, Karar tarihi: 21 Haziran 2016

Al-Husin/Bosna Hersek (No. 2), Başvuru No. 10112/16, Karar tarihi: 25 Haziran 2019

Al-Moayad/Almanya, Başvuru No. 35865/03, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 20 Şubat 2007

Al-Nashif/Bulgaristan, Başvuru No. 50963/99, Karar tarihi: 20 Haziran 2002

Al-Sadoon ve Mufti/Birleşik Krallık, Başvuru No. 61498/08, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 30 Haziran 2009

Al-Sadoon ve Mufti/Birleşik Krallık, Başvuru No. 61498/08, Karar tarihi: 2 Mart 2010

Al-Skeini ve Diğerleri/Birleşik Krallık, BD, Başvuru No. 55721/07, Karar tarihi: 7 Temmuz 2011

Al.K./Yunanistan, Başvuru No. 63542/11, Karar tarihi: 11 Aralık 2014

Alatulkkila ve Diğerleri/Finlandiya, Başvuru No. 33538/96, Karar tarihi: 28 Temmuz 2005

Aleksanyan/Rusya, Başvuru No. 46468/06, Karar tarihi: 22 Aralık 2008

Ali ve Diğerleri/İsviçre ve İtalya, Başvuru No. 30474/14, Kabul edilebilirlik karar tarihi 4 Ekim 2016

Algür/Türkiye, Başvuru No. 32574/96, Karar tarihi: 22 Ekim 2002

Aliev/Türkiye, Başvuru No. 30518/11, Karar tarihi: 21 Ekim 2014

Alimov/Türkiye, Başvuru No. 14344/13, Karar tarihi: 6 Eylül 2016

Allanazarova/Rusya, Başvuru No. 46721/15, Karar tarihi: 14 Şubat 2017

Aloumi/Fransa, Başvuru No. 50278/99, Karar tarihi: 17 Ocak 2006

Amadou/Yunanistan, Başvuru No. 37991/11, Karar tarihi: 4 Şubat 2016

Amerkhanov/Türkiye, Başvuru No. 16026/12, Karar tarihi: 5 Haziran 2018

Amie ve Diğerleri/Bulgaristan, Başvuru No. 58419/08, Karar tarihi: 12 Şubat 2013

Amrollahi/Danimarka, Başvuru No. 56811/00, Karar tarihi: 11 Temmuz 2002

- Amuur/Fransa*, Dava No. 17/1995/523/609, Karar tarihi: 20 Mayıs 1996
- Andonoski/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti*, Başvuru No. 16225/08, Karar tarihi: 17 Eylül 2015
- Anguelova/Bulgaristan*, Başvuru No. 38361/97, Karar tarihi:13 Haziran 2002
- Ashingdane/Birleşik Krallık*, Başvuru No. 8225/78, Karar tarihi: 28 Mart 1985
- Assem Hassan Ali/Danimarka*, Başvuru No. 25593/14, Karar tarihi: 23 Ekim 2018
- Auad/Bulgaristan*, Başvuru No. 49390/10, Karar tarihi: 11 Ekim 2011
- Ayder ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru No. 23656/94, Karar tarihi: 8 Ocak 2004
- Aydin/Türkiye*, Dava No. 57/1996/676/866, Karar tarihi: 25 Eylül 1997
- Azerkane/Hollanda*, Başvuru No. 3138/16, Karar tarihi: 2 Haziran 2020
- B ve C/İsviçre*, Başvuru No. 889/19 ve 43987/16, Karar tarihi: 17 Kasım 2020
- B.G. ve Diğerleri/Fransa*, Başvuru No. 63141/13, Karar tarihi: 10 Eylül 2020
- Babajanov/Türkiye*, Başvuru No. 49867/08, Karar tarihi: 10 Mayıs 2016
- Bader ve Kanbor/İsveç*, Başvuru No. 13284/04, Karar tarihi: 8 Kasım 2005
- Bah/Birleşik Krallık*, Başvuru No. 56328/07, Karar tarihi: 27 Eylül 2011
- Bahaddar/Hollanda*, Başvuru No. 25894/94, Karar tarihi: 19 Şubat 1998
- Baydar/Hollanda*, Başvuru No. 55385/14, Karar tarihi: 24 Nisan 2018
- Baysakov ve Diğerleri/Ukrayna*, Başvuru No. 54131/08, Karar tarihi: 18 Şubat 2010
- Baz/Ukrayna*, Başvuru No. 40962/13, Karar tarihi: 5 Kasım 2020
- Beard/Birleşik Krallık*, BD, Başvuru No. 24882/94, Karar tarihi: 18 Ocak 2001
- Belevitskiy/Rusya*, Başvuru No. 72967/01, Karar tarihi: 1 Mart 2007
- Ben Khemais/İtalya*, Başvuru No. 246/07, Karar tarihi: 24 Şubat 2009
- Benamar/Hollanda*, Başvuru No. 43786/04, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 5 Nisan 2005

Berdzenishvili ve Diğerleri/Rusya, Başvuru No 14594/07 ve diğer 6, Karar tarihi: 26 Mart 2019

Bilalova ve Diğerleri/Polonya, Başvuru No. 23685/14, Karar tarihi: 26 Mart 2020

Biao/Danimarka, BD, Başvuru No. 38590/10, Karar tarihi: 24 Mayıs 2016

Bilgin/Türkiye, Başvuru No. 23819/94, Karar tarihi: 16 Kasım 2000

Bolat/Rusya, Başvuru No. 14139/03, Karar tarihi: 5 Ekim 2006

Boudelal/Fransa, Başvuru No. 14894/14, Kabul edilebilirlik karar tarihi 13 Haziran 2017

Boudraa/Türkiye, Başvuru No. 1009/16, Karar tarihi: 28 Kasım 2017

Bouamar/Belçika, Başvuru No. 9106/80, Karar tarihi: 29 Şubat 1988

Bouchelkia/Fransa, Dava No. 112/1995/618/708, Karar tarihi: 29 Ocak 1997

Boughanemi/Fransa, Dava No. 16/1995/522/608, Karar tarihi: 24 Nisan 1996

Bou Hassoun/Bulgaristan, Başvuru No. 59066/16, Karar tarihi: 6 Ekim 2020

Boultif/İsviçre, Başvuru No. 54273/00, Karar tarihi: 2 Ağustos 2001

Bozano/Fransa, Başvuru No. 9990/82, Karar tarihi: 18 Aralık 1986

Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık, Büyük Kurul, Başvuru No. 1209/84-11234/84-11266/84-11386/85, Karar tarihi: 29 Kasım 1988

C.G. ve Diğerleri/Bulgaristan, Başvuru No. 1365/07, Karar tarihi: 24 Nisan 2008

C.N./Birleşik Krallık, Başvuru No. 4239/08, Karar tarihi: 13 Kasım 2012

Calvelli ve Ciglio/İtalya, BD, Başvuru No. 32967/96, Karar tarihi: 17 Ocak 2002

Castells/İspanya, Başvuru No. 11798/85, Karar tarihi: 23 Nisan 1992

Ceesay/Avusturya, Başvuru No. 72126/14, Karar tarihi: 16 Kasım 2017

Belçika'da Eğitimde Dillerin Kullanımına İlişkin Kanunların Belirli Yönleri, Başvuru No: 1474/62-1677/62-1691/62-1769/63-2126/64, Karar tarihi: 23 Temmuz 1968

Chahal/Birleşik Krallık, BD, Başvuru No. 22414/93, Karar tarihi: 15 Kasım 1996

Chandra ve Diğerleri/Hollanda, Başvuru No. 53102/99, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 13 Mayıs 2003

Chapman/Birleşik Krallık, BD, Başvuru No. 27238/95, Karar tarihi: 18 Ocak 2001

Charahili/Türkiye, Başvuru No. 46605/07, Karar tarihi: 13 Nisan 2010

Chassagnou ve Diğerleri/Fransa, BD, Başvuru No. 25088/94-28331/95-28443/95, Karar tarihi: 29 Nisan 1999

Chbihi Loudoudi ve Diğerleri/Belçika, Başvuru No. 52265/10, Karar tarihi: 16 Aralık 2014

Chowdury ve Diğerleri/Yunanistan, Başvuru No. 21884/15, Karar tarihi: 30 Mart 2017

Ciliz/Hollanda, Başvuru No. 29192/95, Karar tarihi: 11 Temmuz 2000

Çonka/Belçika, Başvuru No. 51564/99, Karar tarihi: 5 Şubat 2002

Connors/Birleşik Krallık, Başvuru No. 66746/01, Karar tarihi: 27 Mayıs 2004

Costello-Roberts/Birleşik Krallık, Başvuru No. 13134/87, Karar tarihi: 25 Mart 1993

Coster/Birleşik Krallık, BD, Başvuru No. 24876/94, Karar tarihi: 18 Ocak 2001

Cotlet/Romanya, Başvuru No. 38565/97, Karar tarihi: 3 Haziran 2003

Cox/Türkiye, Başvuru No. 2933/03, Karar tarihi: 20 Mayıs 2010

Cruz Varas ve Diğerleri/İsveç, Büyük Kurul, Başvuru No. 15576/89, Karar tarihi: 20 Mart 1991

Cyprus/Türkiye, BD, Başvuru No. 25781/94, Karar tarihi: 10 Mayıs 2001

D./Birleşik Krallık, Başvuru No. 30240/96, Karar tarihi: 2 Mayıs 1997

D. ve Diğerleri/Romanya, Başvuru No. 75953/16, Karar tarihi: 14 Ocak 2020

D.L./Avusturya, Başvuru No. 34999/16, Karar tarihi: 7 Aralık 2017

D.N.M./İsveç, Başvuru No. 28379/11, Karar tarihi: 27 Haziran 2013

D.T./Hollanda ve Gürcistan, Başvuru No. 28199/12, Kabul edilebilirlik karar tarihi: 15 Eylül 2015

Dbouba/Türkiye, Başvuru No. 15916/09, Karar tarihi: 13 Temmuz 2010

De Souza Ribeiro/Fransa, BD, Başvuru No. 22689/07, Karar tarihi: 13 Aralık 2012

De Wilde, Ooms ve Versyp/Belçika, Büyük Kurul, Başvuru No. 2832/66-2835/66-2899/66, Karar tarihi: 18 Haziran 1971

Demades/Türkiye, Başvuru No. 16219/90, Karar tarihi: 31 Ekim 2003

Demiray/Türkiye, Başvuru No. 27308/95, Karar tarihi: 21 Kasım 2000

Dogan ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No. 8803-8811/02-8813/02-8815-8819/02, Karar tarihi: 29 Haziran 2004

Dougoz/Yunanistan, Başvuru No. 40907/98, Karar tarihi: 6 Mart 2001

Dragan/Romanya, Başvuru No. 65158/09, Karar tarihi: 2 Şubat 2016

Drozd ve Janousek/Fransa ve İspanya, Büyük Kurul, Başvuru No. 12747/87, 26 Haziran 1992

Dudgeon/Birleşik Krallık, Büyük Kurul, Başvuru No. 7525/76, Karar tarihi: 22 Ekim 1981

E.A./Yunanistan, Başvuru No. 74308/10, Karar tarihi: 30 Temmuz 2015

E.B./Fransa, BD, Başvuru No. 43546/02, Karar tarihi: 22 Ocak 2008

E.K./Yunanistan, Başvuru No. 73700/13, Karar tarihi: 14 Ocak 2021

E.T. ve N.T./İsviçre ve İtalya, Başvuru No. 79480/13, Kabul edilebilirlik karar tarihi 30 Mayıs 2017

Edwards/Birleşik Krallık, Başvuru No. 46477/99, Karar tarihi: 14 Mart 2002

Ejimson/Almanya, Başvuru No. 58681/12, Karar tarihi: 1 Mart 2018

El Ghatet/İsviçre, Başvuru No. 56971/10, Karar tarihi: 8 Kasım 2016

Elsholz/Almanya, BD, Başvuru No. 25735/94, Karar tarihi: 13 Temmuz 2000

Eminbeyli/Rusya, Başvuru No. 42443/02, Karar tarihi: 26 Şubat 2009

Engel ve Diğerleri/Hollanda, Büyük Kurul, Başvuru No. 5100/71-5101/71-5102/71-5354/72-5370/72, Karar tarihi: 8 Haziran 1986

Ereren/Almanya, Başvuru No. 67522/09, Karar tarihi: 6 Kasım 2014

Erikson/İtalya, Başvuru No. 37900/97, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 26 Ekim 1999

Erkenov/Türkiye, Başvuru No. 18152/11, Karar tarihi: 6 Eylül 2016

F.G./İsveç, BD, Başvuru No. 43611/11, Karar tarihi: 23 Mart 2016

Fadeyeva/Rusya, Başvuru No. 55723/00, Karar tarihi: 9 Haziran 2005

- Farbthus/Letonya*, Başvuru No. 4672/02, Karar tarihi: 2 Aralık 2004
- Filiz Uyan/Türkiye*, Başvuru No. 7496/03, Karar tarihi: 8 Ocak 2009
- First/Yunanistan*, Başvuru No. 46005/11, Karar tarihi: 9 Kasım 2017
- Folgero ve Diğerleri/Norveç*, Başvuru No. 15472/02, Karar tarihi: 29 Haziran 2007
- Fox, Campbell ve Hartely/Birleşik Krallık*, Başvuru No. 12244/86-12245/86-12383/86, Karar tarihi: 30 Ağustos 1990
- Fozil Nazarov/Rusya*, Başvuru No. 74759/13, Karar tarihi: 11 Aralık 2014
- Fressoz ve Roire/Fransa*, BD, Başvuru No. 29183/95, Karar tarihi: 21 Ocak 1999
- G.B. ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru No. 4633/15, Karar tarihi: 17 Ekim 2019
- Gafarov/ Rusya*, Başvuru No. 25404/2009, Karar tarihi: 21 Ekim 2010
- Gallardo Sanchez/İtalya*, Başvuru No. 11620/07, Karar tarihi: 24 Mart 2015
- Garayev/Azerbaycan*, Başvuru No. 53688/08, Karar tarihi: 10 Haziran 2010
- Garib/Hollanda*, BD, Başvuru No. 43494/09, Karar tarihi: 6 Kasım 2017
- Gaygusuz/Avusturya*, Başvuru No. 17371/90, Karar tarihi: 16 Eylül 1996
- Gebremedhin/Fransa*, Başvuru No. 25389/05, Karar tarihi: 26 Nisan 2007
- Gürcistan/Rusya (II)*, BD, Başvuru No. 38263/08, Karar tarihi: 21 Ocak 2021
- Gereghiher Geremedhin/Hollanda*, Başvuru No. 45558/09, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 23 Ağustos 2016
- Gorzelik ve Diğerleri/Polonya*, BD, Başvuru No. 44158/98, Karar tarihi: 17 Şubat 2004
- Guerra ve Diğerleri/İtalya*, BD, Başvuru No. 14967/89, Karar tarihi: 19 Şubat 1998
- Gül/İsviçre*, Dava No. 53/1995/559/645, Karar tarihi: 19 Şubat 1996
- Guliyev ve Sheina/Rusya*, Başvuru No. 29790/14, Karar tarihi: 17 Nisan 2018

Guzzardi/İtalya, Büyük Kurul, Başvuru No.7367/76, Karar tarihi: 6 Kasım 1980

H./Hollanda ve J./Hollanda, Başvuru No. 978/09 ve 992/09, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 13 Kasım 2014

H.A. ve Diğerleri/Yunanistan, Başvuru No. 19951/16, Karar tarihi: 28 Şubat 2019

H. L. R./Fransa, BD, Başvuru No. 24573/94, Karar tarihi: 29 Nisan 1997

H.S. ve Diğerleri/Kıbrıs, Başvuru No. 41753/10 ve diğer 13 başvuru, Karar tarihi: 21 Temmuz 2015

Haghilo/Kıbrıs, Başvuru No. 47920/12, Karar tarihi: 26 Mart 2019

Hamidovic/İtalya, Başvuru No:31956/05, Karar tarihi: 4 Aralık 2012

Hassan/Birleşik Krallık, BD, Başvuru No. 29750/09, Karar tarihi: 16 Eylül 2014

Haydarie ve Diğerleri/Hollanda, Başvuru No. 8876/04, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 25 Ekim 2005

Henaf/Fransa, Başvuru No. 65436/01, Karar tarihi: 27 Kasım 2003

Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya, BD, Başvuru No. 27765, Karar tarihi: 23 Şubat 2012

Hirtu ve Diğerleri/Fransa, Başvuru No. 24720/13, Karar tarihi: 14 Mayıs 2020

Hode ve Abdi/Birleşik Krallık, Başvuru No. 22341/09, Karar tarihi: 6 Kasım 2012

Hoffmann/Almanya, Başvuru No. 34045/96, Karar tarihi:11 Ekim 2001

Hoti/Hırvatistan, Başvuru No. 63311/14, Karar tarihi: 26 Nisan 2018

Hromadka ve Hromadkova/Rusya, Başvuru No. 22909/10, Karar tarihi. 11 Aralık 2014

Hunde/Hollanda, Başvuru No. 17931/16, Kabul edilebilirlik karar tarihi: 5 Temmuz 2016

Hurtado/İsviçre, Başvuru No. 17549/90, Karar tarihi: 28 Ocak 1994

I./İsveç, Başvuru No. 61204/09, Karar tarihi: 5 Eylül 2013

I.A.A. ve Diğerleri/Birleşik Krallık, Başvuru No. 25960/13, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 8 Mart 2016

I.M./Fransa, Başvuru No. 9152/09, Karar tarihi: 2 Şubat 2012

- I.M./İsviçre*, Başvuru No. 23887/16, Karar tarihi. 9 Nisan 2019
- Iatridis/Yunanistan*, BD Başvuru No. 31107/96, Karar tarihi: 25 Mart 1999
- Ilascu ve Diğerleri/ Moldova ve Rusya Federasyonu*, BD, Başvuru No. 48787/99, Karar tarihi: 4 Temmuz 2001
- Ilascu ve Diğerleri/Rusya ve Moldova*, BD, Başvuru No. 48787/99, Karar tarihi: 8 Temmuz 2004
- Ilias ve Ahmed/Macaristan*, BD, Başvuru No. 47287/15, Karar tarihi: 21 Kasım 2019
- İrlanda/Birleşik Krallık*, Büyük Kurul, Başvuru No. 5310/71, Karar tarihi: 18 Ocak 1978
- Isaak ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru No. 44587/98, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 28 Eylül 2006
- Isakov/Rusya*, Başvuru No. 14049/08, Karar tarihi: 8 Temmuz 2010
- Isayeva, Vusupova ve Bazayeva/Rusya*, Başvuru No. 57947/00-57948/00-57949/00, Karar tarihi: 24 Şubat 2005
- Ismoilov ve Diğerleri/Rusya*, Başvuru No. 2947/06, Karar tarihi: 24 Nisan 2008
- Issa ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru No. 31821/96, Karar tarihi: 16 Kasım 2004
- Istratii/Moldovya*, Başvuru No. 8721/05-8705/05-8742/05, Karar tarihi: 27 Mart 2007
- J. ve Diğerleri/Avusturya*, Başvuru No. 58216/12, Karar tarihi: 17 Ocak 2017
- J.D. ve A./Birleşik Krallık*, Başvuru No. 32949/17 ve 34614/17, Karar tarihi: 24 Ekim 2019
- J.K. ve Diğerleri/İsveç*, BD, Başvuru No. 59166/12, Karar tarihi: 23 Ağustos 2016
- J.N./Birleşik Krallık*, Başvuru No. 37289/12, Karar tarihi: 19 Mayıs 2016
- J.R. ve Diğerleri/Yunanistan*, Başvuru No. 22696/16, Karar tarihi: 25 Ocak 2018
- Jabari/Türkiye*, Başvuru No. 40035/98, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 28 Ekim 1999
- Jabari/ Türkiye*, Başvuru No. 40035/98, Karar tarihi: 11 Temmuz 2000

Jaloud/Hollanda, BD, Başvuru No. 47708/08, Karar tarihi: 20 Kasım 2014

Jeunesse/Hollanda,BD, Başvuru No. 12738/10, Karar tarihi: 3 Ekim 2014

Joannou/Türkiye, Başvuru No. 53240/14, Karar tarihi: 12 Aralık 2017

Johnston ve Diğerleri/İrlanda, Büyük Kurul, Başvuru No. 9697/82, Karar tarihi: 18 Aralık 1986

Jovanovic/İsveç, Başvuru No. 10592/12, Karar tarihi: 22 Ekim 2015

K2/Birleşik Krallık, Başvuru No. 42387/13, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 7 Şubat 2017

K.A./İsviçre, Başvuru No. 62130/15, Karar tarihi: 7 Temmuz 2020

K.A.B./İsveç, Başvuru No. 886/11, Karar tarihi: 5 Eylül 2013

K.K./Fransa, Başvuru No. 18913/11, Karar tarihi: 10 Ekim 2013

K.F./Kıbrıs, Başvuru No. 41858/10, Karar tarihi: 21 Temmuz 2015

K.M./İsviçre, Başvuru No. 6009/10, Karar tarihi: 2 Haziran 2015

Kaak ve Diğerleri/Yunanistan, Başvuru No. 34215/16, Karar tarihi: 3 Ekim 2019

Kaboulov/Ukrayna, Başvuru No. 41015/04, Karar tarihi: 19 Kasım 2009

Kanagaratnam ve Diğerleri/Belçika, Başvuru No. 15297/09, Karar tarihi: 13 Aralık 2011

Kanttyrev/Rusya, Başvuru No. 37213/02, Karar tarihi: 21 Haziran 2007

Kaprykowski/Polonya, Başvuru No. 23052/05, Karar tarihi: 3 Şubat 2009

Kaya/Romanya, Başvuru No. 33970/05, Karar tarihi: 12 Ekim 2006

Kebe ve Diğerleri/Ukrayna, Başvuru No. 12552/12, Karar tarihi: 12 Ocak 2017

Keegan/İrlanda, Başvuru No. 16969/90, Karar tarihi: 26 Mayıs 1994

Keenan/Birleşik Krallık, Başvuru No. 27229/95, Karar tarihi: 3 Nisan 2001

Kerr/Birleşik Krallık, Başvuru No. 40451/98, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 7 Aralık 1999

Keshmiri/Türkiye (No. 2), Başvuru No. 22426/10, Karar tarihi: 17 Ocak 2012

- Khamroev ve Diğerleri/Ukrayna*, Başvuru No. 41651/10, Karar tarihi: 15 Eylül 2016
- Khan/Fransa*, Başvuru No. 12267/16, Karar tarihi: 28 Şubat 2019
- Khan/Almanya*, Başvuru No. 38030/12, Karar tarihi: 23 Nisan 2015
- Khlaifia ve Diğerleri/İtalya*, BD, Başvuru No. 16483/12, Karar tarihi: 15 Aralık 2016
- Khodzhayev/Rusya*, Başvuru No. 52466/08, Karar tarihi: 12 Mayıs 2010
- Kholmurodov/Rusya*, Başvuru No. 58923/14, Karar tarihi: 1 Mart 2016
- Kislov/Rusya*, Başvuru No. 3598/10, Karar tarihi: 9 Temmuz 2019
- Klass ve Diğerleri/Almanya*, Büyük Kurul, Başvuru No. 5029/71, Karar tarihi: 6 Eylül 1978
- Kleyn ve Diğerleri/Hollanda*, BD, Başvuru No. 39343/98-39651/98-43147/98-46664/99, Karar tarihi: 6 Mayıs 2003
- Kokkinakis/Yunanistan*, Başvuru No. 14307/88, Karar tarihi: 25 Mayıs 1993
- Kolesnik/Rusya*, Başvuru No. 26876/08, Karar tarihi: 17 Temmuz 2010
- Kolompar/Belçika*, Başvuru No. 11613/85, Karar tarihi: 24 Eylül 1992
- Kolonja/Yunanistan*, Başvuru No. 49441/12, Karar tarihi: 19 Mayıs 2016
- Konstatinov/Hollanda*, Başvuru No. 16351/03, Karar tarihi: 26 Nisan 2007
- Kotsaftis/Yunanistan*, Başvuru No. 39780/06, Karar tarihi: 12 Haziran 2008
- Krasniqi/Avusturya*, Başvuru No. 41697/12, Karar tarihi: 25 Nisan 2017
- Kroon ve Diğerleri/Hollanda*, Başvuru No. 18535/91, Karar tarihi: 27 Ekim 1994
- Külekci/Avusturya*, Başvuru No. 30441/09, Karar tarihi: 1 Haziran 2017
- Kurt/Türkiye*, Dava No. 15/1997/799/1002, Karar tarihi: 25 Mayıs 1998
- Kuznetsov/Ukrayna*, Başvuru No. 39042/97, Karar tarihi: 29 Nisan 2003
- L.M. ve Diğerleri/Rusya*, Başvuru No. 40081/14, 40088/14 ve 40127/14, Karar tarihi: 15 Ekim 2015
- Labzov/Rusya*, Başvuru No. 62208/00, Karar tarihi: 16 Haziran 2005
- Lacatus/İsviçre*, Başvuru No. 14065/15, Karar tarihi: 19 Ocak 2021

- Lawless/İrlanda (No. 3)*, Başvuru No. 332/57, Karar tarihi: 1 Temmuz 1961
- Lazoriva/Ukrayna*, Başvuru No. 6878/14, Karar tarihi: 17 Nisan 2018
- Lebedev/Rusya*, Başvuru No. 4493/04, Karar tarihi: 25 Ekim 2007
- Lee/Birleşik Krallık*, BD, Başvuru No. 25289/94, Karar tarihi: 18 Ocak 2001
- Levakovic/Danimarka*, Başvuru No. 7841/14, Karar tarihi: 23 Ekim 2018
- Liu/Rusya*, Başvuru No. 42086/05, Karar tarihi: 6 Aralık 2007
- Ljatifi/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti*, Başvuru No. 19017/16, Karar tarihi: 17 Mayıs 2018
- Loizidou ve Diğerleri/Türkiye*, BD, Başvuru No. 15318/89, 23 Mart 1995
- Loizidou/Türkiye*, BD, Başvuru No. 15318/89, Karar tarihi: 18 Aralık 1996
- Lokpo ve Toure/Macaristan*, Başvuru No. 10816/10, Karar tarihi: 20 Eylül 2011
- López Ostra/İspanya*, Başvuru No. 16798/90, Karar tarihi: 9 Aralık 1994
- Lupsa/Romanya*, Başvuru No. 10337/04, Karar tarihi: 8 Haziran 2006
- Lutanyuk/Yunanistan*, Başvuru No. 60362/13, Karar tarihi: 25 Haziran 2015
- Lutete Kemevuako/Hollanda*, Başvuru No. 65938/09, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 1 Haziran 2010
- M. ve Diğerleri/Bulgaristan*, Başvuru No. 41416/08, Karar tarihi: 26 Temmuz 2011
- M. ve Diğerleri/İtalya ve Bulgaristan*, Başvuru No. 40020/03, Karar tarihi: 31 Temmuz 2012
- M.A./Kıbrıs*, Başvuru No. 41872/10, Karar tarihi: 23 Temmuz 2013
- M.A. ve Diğerleri/Bulgaristan*, Başvuru No. 5115/18, Karar tarihi: 20 Şubat 2020
- M.A. ve Diğerleri/Litvanya*, Başvuru No. 59793/17, Karar tarihi: 11 Aralık 2018
- M.A./Belçika*, Başvuru No. 19656/18, Karar tarihi: 27 Ekim 2020
- M.A./İsviçre*, Başvuru No. 52589/13, Karar tarihi: 18 Kasım 2014
- M.B. ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru No. 36009/08, Karar tarihi: 15 Haziran 2010

- M.C./Bulgaristan*, Başvuru No. 39272/98, Karar tarihi: 4 Aralık 2003
- M.D./Fransa*, Başvuru No. 50376/13, Karar tarihi: 10 Ekim 2019
- M.E./Fransa*, Başvuru No. 50094/10, Karar tarihi: 6 Haziran 2013
- M.E./İsveç*, Başvuru No. 71398/12, Karar tarihi: 8 Nisan 2015
- M.K. ve Diğerleri/Polonya*, Başvuru No. 40503/17, 42902/17 ve 43643/17, Karar tarihi: 23 Temmuz 2020
- M.M./Bulgaristan*, Başvuru No. 75832/13, Karar tarihi: 8 Haziran 2017
- M.M./İsviçre*, Başvuru No. 59006/18, Karar tarihi: 8 Aralık 2020
- M.N. ve Diğerleri/Belçika*, BD, Başvuru No. 3599/18, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 5 Mart 2020
- M.O.S.H./Hollanda*, Başvuru No. 63469/09, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 3 Şubat 2015
- M.R.A. ve Diğerleri/Hollanda*, Başvuru No. 46856/07, Karar tarihi: 12 Ocak 2016
- M.S./Belçika*, Başvuru No. 50012/08, Karar tarihi: 31 Ocak 2012
- M.S./Slovakya ve Ukrayna*, Başvuru No. 17189/11, Karar tarihi: 11 Haziran 2020
- M.S.S./Belçika ve Yunanistan*, BD, Başvuru No. 30696/09, Karar tarihi: 21 Ocak 2011
- M.T./Estonya*, Başvuru No. 75378/13, Karar tarihi: 23 Ekim 2018
- M.T./İsveç*, Başvuru No. 1412/12, Karar tarihi: 26 Şubat 2015
- Maaouia/Fransa*, BD, Başvuru No. 39652/98, Karar tarihi: 5 Ekim 2000
- Macalin Moxamed Sed Dahir/İsviçre*, Başvuru No. 12209/10, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 15 Eylül 2015
- Mahamed Jama/Malta*, Başvuru No. 10290/13, Karar tarihi: 26 Kasım 2015
- Mahammad ve Diğerleri/Yunanistan*, Başvuru No. 48352/12, Karar tarihi: 15 Ocak 2015
- Makhmudzhan Ergashev/Rusya*, Başvuru No. 49747/11, 16 Ekim 2012
- Mamatkulov ve Askarov/Türkiye*, BD, Başvuru No. 46827/99-46951/99, Karar tarihi: 4 Şubat 2005
- Mamazhonov/Rusya*, Başvuru No. 17239/13, Karar tarihi: 23 Ekim 2014

Marckx/Belçika, Büyük Kurul, Başvuru No. 6833/74, Karar tarihi: 13 Haziran 1979

Margulev/Rusya, Başvuru No. 15449/09, Karar tarihi: 8 Ekim 2019

Mayeka ve Mitunga/Belçika, Başvuru No 13178/03, Karar tarihi: 12 Ekim 2006

Medvedyev ve Diğerleri/Fransa, BD, Başvuru No. 3394/03, Karar tarihi: 29 Mart 2010

Mefaalani/Kıbrıs, Başvuru No. 3473/11 ve 75381/11, Karar tarihi: 23 Şubat 2016

Memlika/Yunanistan, Başvuru No. 37991/12, Karar tarihi: 6 Ekim 2015

Mengesha Kimfe/İsviçre, Başvuru No. 24404/05, Karar tarihi: 29 Temmuz 2010

Mentes/Türkiye, BD, Başvuru No. 23186/94, Karar tarihi: 28 Kasım 1997

Merabishvili/Gürcistan, BD, Başvuru No. 72508/13, Karar tarihi: 28 Kasım 2017

Mihai Ionescu/Romanya, Başvuru No. 36659/04, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 1 Haziran 2010

Mihhailov/Estonya, Başvuru No. 64418/10, Karar tarihi: 30 Ağustos 2016

Mikolenko/Estonya, Başvuru No. 10664.05, Karar tarihi: 8 Ekim 2009

Milosevic/Hollanda, Başvuru No. 77631/01, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 19 Mart 2002

Mirgadirov/Azərbaycan ve Türkiye, Başvuru No. 62775/14, Karar tarihi: 17 Eylül 2020

Mohamad/Yunanistan, Başvuru No. 70586/11, Karar tarihi: 11 Aralık 2014

Mohammed/Avusturya, Başvuru No. 2283/12, Karar tarihi: 6 Haziran 2013

Moldovan ve Diğerleri (2)/Romanya, Başvuru No. 41138/98-64320/01, Karar tarihi: 12 Temmuz 2005

Molotchko/Ukrayna, Başvuru No. 12275/10, Karar tarihi: 26 Nisan 2012

Moreno Gomez/İspanya, Başvuru No. 4143/02, Karar tarihi: 16 Kasım 2004

- Mouisel/Fransa*, Başvuru No. 67263/01, Karar tarihi: 14 Kasım 2002
- Moustahi/Fransa*, Başvuru No. 9347/14, Karar tarihi: 25 Haziran 2020
- Moustaquim/Belçika*, Başvuru No. 12313/86, Karar tarihi: 18 Şubat 1991
- Moxamed Ismaacil ve Andirahman Warsame/Malta*, Başvuru No. 52160/13 ve 52165/13, Karar tarihi: 12 Ocak 2016
- MPP Golub/Ukrayna*, Başvuru No. 6778/05, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 18 Ekim 2005
- Mucalim/Hollanda ve Malta*, Başvuru No. 5888/10, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 14 Mart 2017
- Mukhitdinov/Rusya*, Başvuru No. 20999/14, Karar tarihi: 21 Mayıs 2015
- Muminov/Rusya*, Başvuru No. 42502/06, Karar tarihi: 11 Aralık 2008
- Musaev/Türkiye*, Başvuru No. 72754/11, Karar tarihi: 21 Ekim 2014
- Musial/Polonya*, Başvuru No. 28300/06, Karar tarihi: 20 Ocak 2009
- N./Finlandiya*, Başvuru No. 38885/02, Karar tarihi: 6 Temmuz 2005
- N./İsveç*, Başvuru No. 23505/09, Karar tarihi: 20 Temmuz 2010
- N./Birleşik Krallık*, BD, Başvuru No. 26565/05, Karar tarihi: 27 Mayıs 2008
- N.A./Finlandiya*, Başvuru No. 25244/18, Karar tarihi: 14 Kasım 2019
- N.A/İsviçre*, Başvuru No. 50364/14, Karar tarihi: 30 Mayıs 2017
- N.A. ve Diğerleri/Danimarka*, Başvuru No. 15636/16, Kabul edilebilirlik karar tarihi: 28 Haziran 2016
- N.D. ve N.T./İspanya*, BD, Başvuru No. 8675/15 ve 8697/15, Karar tarihi: 13 Şubat 2020
- N.H. ve Diğerleri/Fransa*, Başvuru No. 28820/13, Karar tarihi: 2 Temmuz 2020
- N.O./Rusya*, Başvuru No. 84022/17, Karar tarihi: 2 Şubat 2021
- Na/Birleşik Krallık*, Başvuru No. 25904/07, Karar tarihi: 17 Temmuz 2008
- Nabil ve Diğerleri/Macaristan*, Başvuru No. 62116/12, Karar tarihi: 22 Eylül 2015
- Nacic ve Diğerleri/İsveç*, Başvuru No. 16567/10, Karar tarihi: 15 Mayıs 2012

- Nasri/Fransa*, Başvuru No. 19465/92, Karar tarihi: 13 Temmuz 1995
- Nasrullojev/Rusya*, Başvuru No. 656/06, Karar tarihi: 11 Ekim 2007
- Nassr Allah/ Letonya*, Başvuru No. 66166/13, Karar tarihi: 21 Temmuz 2015
- Ndidi/Birleşik Krallık*, Başvuru No. 41215/14, Karar tarihi: 14 Eylül 2017
- Nitecki/Polonya*, Başvuru No. 65653/01, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 21 Mart 2002
- Nnyanzi/Birleşik Krallık*, Başvuru No. 21878/06, Karar tarihi: 8 Nisan 2008
- Nolan ve K./Rusya*, Başvuru No. 2512/04, Karar tarihi: 12 Şubat 2009
- Norris/İrlanda*, Büyük Kurul, Başvuru No. 10581/83, Karar tarihi: 26 Ekim 1988
- Nzapali/Hollanda*, Başvuru No. 6107/07, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 17 Kasım 2015
- O.D./Bulgaristan*, Başvuru No. 34016/18, Karar tarihi: 10 Ekim 2019
- O.M./Macaristan*, Başvuru No. 9912/15, Karar tarihi 5 Temmuz 2016
- O.S.A. ve Diğerleri/Yunanistan*, Başvuru No. 39065/16, Karar tarihi: 21 Mart 2019
- Öcalan/Türkiye*, Başvuru No. 46221/99, Karar tarihi: 12 Mart 2003
- Öcalan/Türkiye*, BD, Başvuru No. 46221/99, Karar tarihi: 12 Mayıs 2005
- Okpisz/Almanya*, Başvuru No. 59140/00, Karar tarihi: 25 Ekim 2005
- Omojudi/Birleşik Krallık*, Başvuru No.1820/08, Karar tarihi: 24 Kasım 2009
- Oneryildiz/Türkiye*, BD, Başvuru No. 48939/99, Karar tarihi: 30 Kasım 2004
- Onur/Birleşik Krallık*, Başvuru No. 27319/07, Karar tarihi: 27 Şubat 2009
- Open Door ve Well Woman/İrlanda*, Büyük Kurul, Başvuru No. 14234/88-14235/88, Karar tarihi: 29 Ekim 1992
- Orchowski/Polonya*, Başvuru No. 17885/04, Karar tarihi: 22 Ekim 2009
- Osman/Danimarka*, Başvuru No. 38058/09, Karar tarihi: 14 Haziran 2011
- Osman/Birleşik Krallık*, BD, Başvuru No. 23452/94, Karar tarihi: 28 Ekim 1998

Othman (Abu Qatada)/Birleşik Krallık, Başvuru No. 8139/09, Karar tarihi: 17 Ocak 2012

Ozdil ve Diğerleri/Moldovya, Başvuru No. 42305/18, Karar tarihi: 11 Haziran 2019

P.B. ve J.S./Avusturya, Başvuru No. 18984/02, Karar tarihi: 22 Temmuz 2010

Pad ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No. 60167/00, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 28 Haziran 2007

Pajic/Hırvatistan, Başvuru No. 68453/13, Karar tarihi: 23 Şubat 2016

Paladi/Moldovya, Başvuru No. 39806/05, Karar tarihi: 10 Mart 2009

Panaitescu/Romanya, Başvuru No. 30909/06, Karar tarihi: 10 Nisan 2012

Pantsulai/Rusya, Başvuru No. 34275/19, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 8 Ekim 2019

Paposhvili/Belçika, BD, Başvuru No. 41738/10, Karar tarihi: 13 Aralık 2016

Pavlyulynets/Ukrayna, Başvuru No. 70767/01, Karar tarihi: 6 Eylül 2005

Peers/Yunanistan, Başvuru No. 28524/95, Karar tarihi: 19 Nisan 2001

Pellegrini/İtalya, Başvuru No. 77363/01, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 26 Mayıs 2005

Penaranda Soto/Malta, Başvuru No. 16680/14, Karar tarihi: 19 Aralık 2017

Pentiacova ve Diğerleri/Moldovya, Başvuru No. 14462/03, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 4 Ocak 2005

Peraldi/Fransa, Başvuru No. 2096/05, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 7 Nisan 2009

Perry/Letonya, Başvuru No. 30273/03, Karar tarihi: 8 Kasım 2007

Petrovich Korolev/Rusya, Başvuru No. 25551/05, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 1 Temmuz 2010

Piermont/Fransa, Başvuru No. 15773/89-15774/89, Karar tarihi: 27 Nisan 1995

Poirrez/Fransa, Başvuru No. 40892/98, Karar tarihi: 30 Eylül 2003

Poleshchuk/Rusya, Başvuru No. 60776/00, Karar tarihi: 7 Ekim 2004

Ponomaryovi/Bulgaristan, Başvuru No. 5335/05, Karar tarihi: 21 Haziran 2011

Popov/Fransa, Başvuru No. 39472/07 ve 39474/07, Karar tarihi: 19 Ocak 2012

Pormes/Hollanda, Başvuru No. 25402/14, Karar tarihi: 28 Temmuz 2020

Powell/Birleşik Krallık, Başvuru No. 45305/99, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 4 Mayıs 2000

Price/Birleşik Krallık, Başvuru No. 33394/96, Karar tarihi: 10 Temmuz 2001

Prokopovich/Rusya, Başvuru No. 58255/00, Karar tarihi: 18 Kasım 2004

Qing/Portekiz, Başvuru No. 69861/11, Karar tarihi: 5 Kasım 2015

Quinn/Fransa, Başvuru No. 18580/91, Karar tarihi: 22 Mart 1995

R./ Rusya, Başvuru No. 11916/15, Karar tarihi: 26 Ocak 2016

R.B.A.B. ve Diğerleri/Hollanda, Başvuru No. 7211/06, Karar tarihi: 7 Haziran 2016

R.D./Fransa, Başvuru No. 34648/14, Karar tarihi: 16 Haziran 2016

R.H./İsveç, Başvuru No. 4601/14, Karar tarihi: 10 Eylül 2015

R.K./Rusya, Başvuru No. 30261/17, Karar tarihi: 8 Ekim 2019

R.K. ve Diğerleri/Fransa, Başvuru No. 68264/14, Karar tarihi: 12 Temmuz 2016

R.R. ve Diğerleri/Macaristan, Başvuru No. 36037/17, Karar tarihi: 2 Mart 2021

R.U./Yunanistan, Başvuru No. 2237/08, Karar tarihi: 7 Haziran 2011

Rahimi/Yunanistan, Başvuru No. 8687/08, Karar tarihi: 5 Nisan 2011

Ramadan/Malta, Başvuru No. 76136/12, Karar tarihi: 21 Haziran 2016

Ramda/Fransa, Başvuru No. 78477/11, Karar tarihi: 19 Aralık 2017

Ramzy/Hollanda, Başvuru No. 25424/05, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 20 Temmuz 2010

Raninen/Finlandiya, Dava No. 52/1996/771/972, Karar tarihi: 16 Aralık 1997

Rantsev/Kıbrıs ve Rusya, Başvuru No. 25965/04, Karar tarihi: 7 Ocak 2010

Razvozhayev/Rusya ve Ukrayna ve Udaltsov/Rusya, Başvuru No. 75734/12 ve diğer 2, Karar tarihi: 19 Kasım 2019

Razzakov/Rusya, Başvuru No. 57519/09, Karar tarihi: 5 Şubat 2015

Riad ve Idiab/Belçika, Başvuru No. 29787/03-29810/03, Karar tarihi: 24 Ocak 2008

Ribitsch/Avusturya, Başvuru No. 18896/91, Karar tarihi: 4 Aralık 1995

Richmond Yaw ve diğerleri/İtalya, Başvuru No. 3342/11, 3391/11, 3408/11 ve 3447/11, Karar tarihi: 6 Ekim 2016

Rinau/Litvanya, Başvuru No. 10926/09, Karar tarihi: 14 Ocak 2020

Rinck/Fransa, Başvuru No. 18774/09, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 19 Ekim 2010

Rodic ve Diğerleri/Bosna Hersek, Başvuru No. 22893/05, Karar tarihi: 27 Mayıs 2008

Ryabikin/Rusya, Başvuru No. 8320/04, Karar tarihi: 19 Haziran 2008

S.A./İsveç, Başvuru No. 66523/10, Karar tarihi: 27 Haziran 2013

S.A./Hollanda, Başvuru No. 49773/15, Karar tarihi: 2 Haziran 2020

S.D./Yunanistan, Başvuru No. 53541/07, Karar tarihi: 11 Haziran 2007

S.F. ve Diğerleri/Bulgaristan, Başvuru No. 8138/16, Karar tarihi: 7 Aralık 2017

S.F. ve Diğerleri/İsveç, Başvuru No. 52077/1, Karar tarihi: 15 Mayıs 2012

S.H./Birleşik Krallık, Başvuru No. 19956/06, Karar tarihi: 15 Haziran 2010

S.H.H./Birleşik Krallık, Başvuru No. 60367/10, Karar tarihi: 29 Ocak 2013

S.J./Belçika, BD, Başvuru No. 70055/10, Karar tarihi: 19 Mart 2015

S.K./Rusya, Başvuru No. 52722/15, Karar tarihi: 14 Şubat 2017

S.M./Hırvatistan, BD, Başvuru No. 60561/14, Karar tarihi: 25 Haziran 2020

S.M.M./Birleşik Krallık, Başvuru No. 77450/12, Karar tarihi: 22 Haziran 2017

S.S./Hollanda, Başvuru No. 39575/06, Karar tarihi: 12 Ocak 2016

S.Z./Yunanistan, Başvuru No. 66702/13, Karar tarihi: 21 Haziran 2018

- Saadi/İtalya*, BD, Başvuru No. 37201/06, Karar tarihi: 28 Şubat 2008
- Saadi/Birleşik Krallık*, BD, Başvuru No. 13229/03, Karar tarihi: 29 Ocak 2008
- Sakkal ve Fares/Türkiye*, Başvuru No. 52902/15, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 7 Haziran 2016
- Salah Sheekh/Hollanda*, Başvuru No. 1948/04, Karar tarihi: 11 Ocak 2007
- Salem/Danimarka*, Başvuru No. 77036/11, Karar tarihi: 1 Aralık 2016
- Salija/İsviçre*, Başvuru No. 55470/10, Karar tarihi: 10 Ocak 2017
- Sakir/Yunanistan*, Başvuru No. 48475/09, Karar tarihi: 24 Mart 2016
- Salgueiro da Silva Mouta/Portekiz*, Başvuru No. 33290/96, Karar tarihi: 21 Aralık 1999
- Salman/Türkiye*, BD, Başvuru No. 21986/93, Karar tarihi: 27 Haziran 2000
- Sargsyan/Rusya*, Başvuru No. 48453/16, Karar tarihi: 8 Aralık 2020
- Sarközy ve Mahran/Avusturya*, Başvuru No. 27945/10, Karar tarihi: 2 Nisan 2015
- Savran/Danimarka*, Başvuru No. 57467/15, Karar tarihi: 1 Ekim 2019
- Savridin Dzhurayev/Rusya*, Başvuru No. 71386/10, Karar tarihi: 25 Nisan 2013
- Schalk ve Kopf/Avusturya*, Başvuru No. 30141/04, Karar tarihi: 24 Haziran 2010
- Schmidt/Almanya*, Başvuru No. 13580/88, Karar tarihi: 18 Temmuz 1994
- Seagal/Kıbrıs*, Başvuru No. 50756/13, Karar tarihi: 26 Nisan 2016
- Selçuk ve Asker/Türkiye*, Başvuru No. 23184/94-23185/94, Karar tarihi. 21 Nisan 1998
- Selvanayagam/Birleşik Krallık*, Başvuru No. 57981/00, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 12 Aralık 2002
- Semache/Fransa*, Başvuru No. 36083/16, Karar tarihi: 21 Haziran 2018
- Sen/Hollanda*, Başvuru No. 31465/96, Karar tarihi. 21 Aralık 2001
- Senchishak/Finlandiya*, Başvuru No. 5049/12, Karar tarihi: 18 Kasım 2014

Sentges/Hollanda, Başvuru No. 27677/02, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 8 Temmuz 2003

Sezen/Hollanda, Başvuru No. 50252/99, Karar tarihi: 31 Ocak 2006

Sh.d ve Diğerleri/Yunanistan, Avusturya, Hırvatistan, Macaristan, Kuzey Makedonya, Sırbistan ve Slovenya, Başvuru No. 14165/16, Karar tarihi: 13 Haziran 2019

Shakurov/Rusya, Başvuru No. 55822/10, Karar tarihi: 5 Haziran 2012

Shamayev ve Diğerleri/ Gürcistan ve Rusya, Başvuru No. 36378/02, Karar tarihi: 12 Nisan 2005

Sharifi/Avusturya, Başvuru No. 60104/08, Karar tarihi: 5 Aralık 2013

Sharifi ve diğerleri/İtalya ve Yunanistan, Başvuru No. 16643/09, Karar tarihi: 21 Ekim 2014

Sharma/Letonya, Başvuru No. 28026/05, Karar tarihi: 24 Mart 2016

Shtukaturov/Rusya, Başvuru No. 44009/05, Karar tarihi: 27 Mart 2008

Sidabras ve Dziautas/Litvanya, Başvuru No. 55480/00 ve 59330/00, Karar tarihi: 27 Temmuz 2004

Sidikovy/Rusya, Başvuru No. 73455/11, Karar tarihi: 20 Haziran 2013

Sigurjonsson/İzlanda, Başvuru No. 16130/90, Karar tarihi: 30 Haziran 1993

Sheveli ve Shengelaya/Azerbaycan, Başvuru No. 42730/11, Karar tarihi: 5 Kasım 2020

Shiksaitov/ Slovakya, Başvuru No. 56751/16 ve 33762/17, Karar tarihi: 10 Aralık 2020

Siliadin/Fransa, Başvuru No. 73316/01, Karar tarihi: 26 Temmuz 2005

Sigurjonsson/İzlanda, Başvuru No. 16130/90, Karar tarihi: 30 Haziran 1993

Slivenko/Letonya, BD, Başvuru No. 48321/99, Karar tarihi: 9 Ekim 2003

Smirnova ve Smirnova/Rusya, Başvuru No. 46133/99-48183/99, Karar tarihi: 24 Temmuz 2003

Smith/Birleşik Krallık, BD, Başvuru No. 25154/94, Karar tarihi: 18 Ocak 2001

Soering/Birleşik Krallık, Büyük Kurul, Başvuru No. 14038/88, 7 Temmuz 1989

Soldatenko/Ukrayna, Başvuru No. 2440/07, Karar tarihi: 23 Ekim 2008

Solomou ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No. 36832/97, Karar tarihi: 24 Haziran 2008

Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, BD, Başvuru No. 52562/99-52620/99, Karar tarihi: 11 Ocak 2006

Sow/Belçika, Başvuru No. 27081/13, Karar tarihi: 19 Ocak 2016

Stamose/Bulgaristan, Başvuru No. 29713/05, Karar tarihi: 27 Kasım 2012

Storck/Almanya, Başvuru No. 61603/00, Karar tarihi: 16 Haziran 2005

Sudita Keita/Macaristan, Başvuru No. 42321/15, Karar tarihi: 12 Mayıs 2020

Sufi ve Elmi/Birleşik Krallık, Başvuru No. 8319/07 ve 11449/07, Karar tarihi: 28 Haziran 2011

Sultani/ Fransa, Başvuru No. 45223/05, Karar tarihi: 20 Temmuz 2007

Suso Musa/Malta, Başvuru No. 42337/12, Karar tarihi: 23 Temmuz 2013

T. ve A./Türkiye, Başvuru No. 47146/11, Karar tarihi: 21 Ekim 2014

T.W./Malta, BD, Başvuru No. 25644/94, Karar tarihi: 29 Nisan 1999

Tahsin Acar/Türkiye, Başvuru No. 26307/95, Karar tarihi: 8 Nisan 2004

Taddeucci ve McCall/İtalya, Başvuru No. 51362/09, Karar tarihi: 30 Haziran 2016

Tadzhibayev/Rusya, Başvuru No. 17724/14, Karar tarihi: 1 Aralık 2015

Talpis/İtalya, Başvuru No. 41237/14, Karar tarihi: 2 Mart 2017

Tarakhel/İsviçre, BD, Başvuru No. 29217/12, Karar tarihi: 4 Kasım 2014

Taskin ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No. 46117/99, Karar tarihi: 10 Kasım 2004

Tatar/İsviçre, Başvuru No. 65692/12, Karar tarihi: 14 Nisan 2015

Tehrani ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No. 32940/08-41626/08-43616/08, Karar tarihi: 13 Nisan 2010

Thimothawes/Belçika, Başvuru No. 39061/11, Karar tarihi: 4 Nisan 2017

Timishev/Rusya, Başvuru No. 55762/00-55974/00, Karar tarihi: 13 Aralık 2005

Tuquabo-Tekle ve Diğerleri/Hollanda, Başvuru No. 60665/00, Karar tarihi: 1 Aralık 2005

Turgunov/Rusya, Başvuru No. 15590/14, Karar tarihi: 22 Ekim 2015

Tyrer/Birleşik Krallık, Başvuru No. 5856/72, Karar tarihi: 25 Nisan 1978

U.N./Rusya, Başvuru No. 14348/15, Karar tarihi: 26 Temmuz 2016

Udeh/İsviçre, Başvuru No. 12020/09, Karar tarihi: 16 Nisan 2013

Üner/Hollanda, BD, Başvuru No. 46410/99, Karar tarihi: 18 Ekim 2006

Unuane/Birleşik Krallık, Başvuru No. 80343/17, Karar tarihi: 24 Kasım 2020

Usmanov/Rusya, Başvuru No. 43936/18, Karar tarihi: 22 Aralık 2020

V.C.L. ve A.N./Birleşik Krallık, Başvuru No. 77587/12 ve 74603/12, Karar tarihi: 16 Şubat 2021

V.M. ve diğerleri/Belçika, BD, Başvuru No. 60125/11, Karar tarihi: 17 Kasım 2016

V.M./Birleşik Krallık, Başvuru No. 49734/12, Karar tarihi: 1 Eylül 2016

Valasinas/Litvanya, Başvuru No. 44558/98, Karar tarihi: 24 Temmuz 2001

Van der Mussele/Belçika, Büyük Kurul, Başvuru No. 8919/80, Karar tarihi: 23 Kasım 1983

Van der Ven/Hollanda, Başvuru No. 50901/99, Karar tarihi: 4 Şubat 2003

Van Droogenbroeck/Belçika, Büyük Kurul, Başvuru No. 7906/77, Karar tarihi: 24 Haziran 1982

Vasquez/İsviçre, Başvuru No. 1785/08, Karar tarihi: 26 Kasım 2013

Veljkovic-Jukic/İsviçre, Başvuru No. 59534/14, Karar tarihi: 21 Temmuz 2020

Vig/Macaristan, Başvuru No. 59648/13, Karar tarihi: 14 Ocak 2021

Vilenchik/Ukrayna, Başvuru No. 21267/14, Karar tarihi: 3 Ekim 2017

Vilvarajah ve Diğerleri/Birleşik Krallık, Başvuru No. 13163/87-13164/87-13165/87-

13447/87-13448/87, Karar tarihi: 30 Ekim 1991

Vroutou/Kıbrıs, Başvuru No. 33631/06, Karar tarihi: 13 Ekim 2015

- W.H./İsveç*, BD, Başvuru No. 49341/10, Karar tarihi: 8 Nisan 2015
- Wasilewski/Polonya*, Başvuru No. 32734/96, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 20 Nisan 1999
- Weller/Macaristan*, Başvuru No. 44399/05, Karar tarihi: 31 Mart 2009
- Winterwerp/Hollanda*, Başvuru No. 6301/73, Karar tarihi: 24 Ekim 1979
- Women on Waves ve Diğerleri/Portekiz*, Başvuru No. 31276/05, Karar tarihi: 3 Şubat 2009
- X./Almanya*, Başvuru No. 54646/17, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 7 Kasım 2017
- X./İsveç*, Başvuru No. 36417/16, Karar tarihi: 9 Ocak 2018
- X, Y ve Z/Birleşik Krallık*, BD, Dava No. 75/1995/581/667, Karar tarihi: 20 Mart 1997
- Xenides-Arestis/Türkiye*, Başvuru No. 46347/99, Karar tarihi: 22 Aralık 2005
- Xhavara ve Diğerleri/ İtalya ve Arnavutluk*, Application No. 39473/98, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 11 Ocak 2001
- Yakubov/Rusya*, Başvuru No. 7265/10, Karar tarihi: 8 Kasım 2011
- Yoh-Ekale Mwanje/Belçika*, Başvuru No. 10486/10, 20 Aralık 2011
- Young, James ve Webster/Birleşik Krallık*, Büyük Kurul, Başvuru No. 7601/76-7806/77, Karar tarihi: 13 Ağustos 1981
- Yöyler/Türkiye*, Başvuru No. 26973/95, Karar tarihi: 10 Mayıs 2001
- Yuldashev/Rusya*, Başvuru No. 1248/09, Karar tarihi: 8 Temmuz 2010
- Yusupov/Rusya*, Başvuru No. 30227/18, Karar tarihi: 1 Aralık 2020
- Z./İsviçre*, Başvuru No. 6325/15, Karar tarihi: 22 Aralık 2020
- Z ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, BD, Başvuru No. 29392/95, Karar tarihi: 10 Mayıs 2001
- Z ve T/Birleşik Krallık*, Başvuru No. 27034/05, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 28 Şubat 2006
- Z.A. ve Diğerleri/Rusya*, BD, Başvuru No. 61411/15, 61420/15 ve 3028/16, Karar tarihi: 21 Kasım 2019
- Z.H. ve R.H./İsviçre*, Başvuru No. 60119/12, Karar tarihi: 8 Aralık 2015
- Z.N.S./Türkiye*, Başvuru No. 21896/08, Karar tarihi: 19 Ocak 2010

Zakharchuk/Rusya, Başvuru No. 2967/12, Karar tarihi: 17 Aralık 2019
Zarb Adami/Malta, Başvuru No. 17209/02, Karar tarihi. 20 Haziran 2006
Zezev/Rusya, Başvuru No. 47781/10, Karar tarihi: 12 Haziran 2018

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu

15 Yabancı Öğrenci/Birleşik Krallık, Büyük Kurul, Başvuru No. 7671/76, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 19 Mayıs 1977

Buckley/Birleşik Krallık, Başvuru No. 20348/92, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 3 Mart 1994

Campbell ve Cosans/Birleşik Krallık, Başvuru No. 7511/76-7743/76, Rapor tarihi 16 Mayıs 1980

Kıbrıs/Türkiye, Büyük Kurul, Başvuru No. 6780/74-6950/75, 26 Mayıs 1975

Doğu Afrikalı Asyalılar/Birleşik Krallık, Başvuru No. 4403/70-4419/70 ve diğerleri, Rapor tarihi: 14 Aralık 1973

Freda/ İtalya, Büyük Kurul, Başvuru No. 8916/80, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 7 Ekim 1980

Harabi/Hollanda, Başvuru No. 10798/84, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 5 Mart 1986

Hess/Birleşik Krallık, Başvuru No. 6231/73, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 28 Mayıs 1975

Karus/İtalya, Başvuru No. 29043/95, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 20 Mayıs 1998

McFeeley/Birleşik Krallık, Büyük Kurul, Başvuru No. 8317/78, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 15 Mayıs 1980

Müller/Avusturya, Büyük Kurul, Başvuru No. 5849/72, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 16 Aralık 1974

Serbest Meslek Sahipleri Federasyonu/Birleşik Krallık, Büyük Kurul, Başvuru No. 7995/77, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 11 July 1978

Omkarananada ve the Divine Light Zentrum/İsviçre, Başvuru No. 8118/77, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 19 Mart 1981

R./Danimarka, Büyük Kurul, Başvuru No. 10263/83, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 11 Mart 1985

Ramirez/Fransa, Başvuru No. 28780/95, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 24 Haziran 1996

Reed/Birleşik Krallık, Büyük Kurul, Başvuru No. 7630/76, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 6 Aralık 1979

Stigson/İsveç, Başvuru No. 12264/86, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 13 Temmuz 1988

Szrabjet ve Clark/Birleşik Krallık, Başvuru No. 27004/95-27011/95, 23 Ekim 1997

T./İsveç, Büyük Kurul, Başvuru No. 10671/83, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 4 Mart 1985

Tanli/Türkiye, Büyük Kurul, Başvuru No. 26129/95, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 5 Mart 1996

W./Birleşik Krallık, Başvuru No. 9348/81, 28 Şubat 1983

W.M./Danimarka, Başvuru No. 17392/90, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 14 Ekim 1992

X ve Y/İsviçre, Başvuru No. 7289/75-7349/76, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 14 Temmuz 1977

X/Federal Almanya Cumhuriyeti, Başvuru No. 1611/62, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 25 Eylül 1965

X/Federal Almanya Cumhuriyeti, Büyük Kurul, Başvuru No. 6572/74, 4 Mart 1976

X/Almanya, Başvuru No. 1151/61, *Karar özetleri*, s. 119 (1961)

X/İsviçre, Başvuru No. 7601/75, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 12 Temmuz 1976

X/Hollanda, Büyük Kurul, Başvuru No. 4130/69, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 20 Temmuz 1971

X/Birleşik Krallık, Başvuru No. 7547/76, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 15 Aralık 1977

X/Birleşik Krallık, Büyük Kurul, Başvuru No. 5962/72, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 13 Mart 1975

Zamir/Fransa, Büyük Kurul, Başvuru No. 9174/80, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 13 Temmuz 1982

Avrupa Sosyal Haklar Komisyonu

Avrupa Kiliseler Birliği (CEC)/Hollanda, Şikâyet No. 90/2013, Esasa dair karar tarihi, 10 Kasım 2014

Uluslararası Çocuk Koruma (DCI)/Belçika, Şikâyet No. 69/2011, Esasa dair karar tarihi, 23 Ekim 2012

Uluslararası Çocuk Koruma /Hollanda, Şikâyet No. 47/2008, Esasa dair karar tarihi, 20 Ekim 2009

ERRC/Bulgaristan, Şikâyet No. 31/2005, Esasa dair karar tarihi, 18 Ekim 2006

ERRC/Fransa, Şikâyet No. 51/2008, Esasa dair karar tarihi, 19 Ekim 2009

ERRC/Yunanistan, Şikâyet No. 15/2003, Esasa dair karar tarihi, 8 Aralık 2004

ERRC/İtalya, Şikâyet No. 27/2004, Esasa dair karar tarihi, 7 Aralık 2005

Avrupa Çocuk ve Aile İçin Ev Temelli Öncelikli Eylem Komitesi (EUROCEF)/Fransa, Şikâyet No. 114/2015, 15 Haziran 2018

Avrupa Evsizlerle Çalışan Ulusal Örgütler Federasyonu/Fransa, Şikâyet No. 39/2002, Esasa dair karar tarihi, 5 Aralık 2007

Avrupa Evsizlerle Çalışan Ulusal Örgütler Federasyonu (FEANTSA)/Hollanda, Şikâyet No. 86/2012, Esasa dair karar tarihi, 10 Kasım 2014

Avrupa'daki Katolik Aile Dernekleri Federasyonu (FAFCE)/İrlanda, Şikâyet No. 89/2013, 18 Şubat 2015

Uluslararası Hukukçular Birliği/Portekiz, Şikâyet No. 1/1998, Esasa dair karar tarihi, 10 Mart 1999

Uluslararası İnsan Hakları Birlikleri Federasyonu/Fransa, Şikâyet No. 14/2003, Esasa dair karar tarihi, 8 Eylül 2004

Uluslararası İnsan Hakları Birlikleri Federasyonu /Yunanistan, Şikâyet No. 7/2000, Esasa dair karar tarihi, 5 Aralık 2000

Uluslararası İnsan Hakları Birlikleri Federasyonu /İrlanda, Şikâyet No. 42/2007, Esasa dair karar tarihi, 3 Haziran 2008

Uluslararası Hareket ATD Dördüncü Dünya/Fransa, Şikâyet No. 33/2006, Esasa dair karar tarihi, 5 Aralık 2007

İsveç Sendikalar Konfederasyonu (LO) ve İsveç Profesyonel Çalışanlar Konfederasyonu (TCO)/İsveç, Şikâyet No. 85/2012, 5 Şubat 2014

STTK ry ve They ry/Finlandiya, Şikâyet No. 10/2000, Esasa dair karar tarihi, 17 Ekim 2001

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (AAİHM)

"Beş Emekli"/Peru, Series C No. 98, Karar tarihi: 28 Şubat 2003

"Genç İslah Enstitüsü"/Paraguay, Series C No. 112, Karar tarihi: 2 Eylül 2004

"Sokak Çocukları" (Villagran-Morales ve Diğerleri)/Guatemala, Series C No. 63, Karar tarihi: 19 Kasım 1999

Acevedo Buendía ve Diğerleri ("Görevden Alınmış ve Emekli Murakıplar")/Peru, Series C No. 198, Karar tarihi: 1 Temmuz 2009

Albán-Cornejo ve Diğerleri/Ekvador, Series C No. 171, Karar tarihi: 22 Kasım 2007

Álvarez ve Iñiguez/Ekvador, Series C No. 170, Karar tarihi: 21 Kasım 2007

Baena-Ricardo ve Diğerleri/Panama, Series C No. 61, İlk itirazlar, Karar tarihi: 18 Kasım 1999

Baena-Ricardo ve Diğerleri/ Panama, Series C No. 72, Karar tarihi: 2 Şubat 2001

Blake/Guatemala, Series C No. 36, Karar tarihi: 24 Ocak 1998

Sınır dışı edilmiş Dominikli ve Haitililerin Davası/Dominik Cumhuriyeti, Series C No. 282, Karar tarihi: 28 Ağustos 2014

Ituango Massacres Davası/Kolombiya, Series C No. 148, Karar tarihi: 1 Temmuz 2006

Pueblo Bello Massacre Davası/Kolombiya, Series C No. 140, Karar tarihi: 31 Ocak 2006

Durand ve Ugarte, Series C No. 50, İlk İtirazlar, Karar tarihi: 28 Mayıs 1999

İç hukuk yollarının tüketilmesinin istisnaları, İstisari görüş OC-11/90, 10 Ağustos 1990

Garbi ve Corrales/Honduras, Series C, No. 6, Karar tarihi: 15 Mart 1989

Toplumsal Cinsiyet Kimliği ve Eşcinsel Çiftlerin Eşitliği ve Ayrımcılığa Uğramaması, İstisari Görüş OC-24/17, 24 Kasım 2017

Godínez Cruz/Honduras, Series C No. 5, Karar tarihi: 20 Ocak 1989

Acil durumlarda "habeas corpus", İstisari görüş OC-8/87, 30 Ocak 1987

Humberto Sánchez/Honduras, Series C No. 99, Karar tarihi: 7 Haziran 2003

- Acil durumlarda yasal güvenceler, İstisari Görüş OC-9/87, 6 Ekim 1987*
- Belgesiz Göçmenlerin Yasal Durumları ve Hakları, İstisari Görüş OC-18/03, 17 Eylül 2003*
- La Cantuta/Peru, Series C No. 162, Karar tarihi: 29 Kasım 2006*
- Miguel Castro-Castro Prison/Peru, Series C No. 160, Karar tarihi: 25 Kasım 2006*
- Montero-Aranguren ve Diğerleri (Cati Gözetim Merkezi)/Venezuela, Series C No. 150, Karar tarihi: 5 Temmuz 2006*
- Nadege Dorzema ve Diğerleri/Dominik Cumhuriyeti, Karar tarihi: 24 Ekim 2012*
- Neira Alegría ve Diğerleri/Peru, Series C No. 20, Karar tarihi: 19 Ocak 1995*
- Kosta Rika Anayasasının Vatandaşlığa Geçiş Hükümleri için Önerilen Değişiklikler, İstisari Görüş OC-4/84, 19 Ocak 1984*
- Uluslararası Koruma İhtiyacı olan ve/veya Göçmen Çocukların Hakları ve Güvenceleri, İstisari Görüş OC-21/14, 19 Ağustos 2014*
- Sawhoyamaya Yerli Topluluğu /Paraguay, Series C No. 146, Karar tarihi: 29 Mart 2006*
- Serrano Cruz Kızkardeşler/El Salvador, Series C No. 120, Karar tarihi: 1 Mart 2005*
- Servellón-García ve Diğerleri/Honduras, Series C No. 152, Karar tarihi: 21 Eylül 2006*
- Suárez-Rosero/Ekvador, Series C No. 35, Karar tarihi: 12 Kasım 1997*
- Yean ve Bosico Kız Çocukları /Dominik Cumhuriyeti, Series C No. 130, Karar tarihi: 8 Eylül 2005*
- Amerikalılar-Arası Sistemde sığınmanın ihdası ve bunun insan hakkı olarak tanınması, İstisari Görüş OC-25/18, 30 Mayıs 2018*
- Hukuk Kuralları Uyarınca Sağlanan Usul Güvenceleri Çerçevesinde Konsolosluk Hizmetlerine Dair Bilgi Edinme Hakkı, İstisari Görüş OC-16/99, 1 Ekim 1999*
- Velasquez Rodriguez/Honduras, Series C No. 1, Karar tarihi: 29 Temmuz 1988*
- Vélez Loo/Panama, Series C No. 218, Karar tarihi: 23 Kasım 2010*
- Ximenes-Lopes/Brezilya, Series C No. 149, Karar tarihi: 4 Temmuz 2006*

Yakye Axa Yerel Topluluğu /Paraguay, Series C No. 125, Karar tarihi: 17 Haziran 2005

Yvon Neptune/Haiti, Series C No. 180, Karar tarihi: 6 Mayıs 2008

Wong Ho Wing/Peru, Series C No. 297, Karar tarihi: 30 Haziran 2015

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu ("Amerikalılar Arası Komisyon" AAİHK)

Coard ve Diğerleri/Amerika Birleşik Devletleri, Dava No: 10.951, Rapor No. 109/99, Esasa dair karar tarihi, 29 Eylül 1999

Desmond McKenzie ve Diğerleri/Jamaika, Dava Numaraları: 12.023-12.044-12.107-12.126-12.146, Rapor No. 41/00, Esasa dair karar tarihi, 13 Nisan 2000

Donnason Knights/ Grenada, Dava No: 12.028, Rapor No. 47/01, Esasa dair karar tarihi, 4 Nisan 2001

Habal ve Oğlu/Arjantin, Dava No: 11.691, Rapor No. 64/08, Esasa dair karar tarihi, 25 Temmuz 2008

Haiti İnsan Hakları Merkezi/Amerika Birleşik Devletleri, Dava No: 10.675, Rapor No. 51/96, Esasa dair karar tarihi, 13 Mart 1997

John Doe ve Diğerleri/Kanada, Dava No: 12.586, Rapor No. 78/11, Esasa dair karar tarihi, 21 Temmuz 2011

Martinez Villareal/Amerika Birleşik Devletleri, Dava No: 11.753, Rapor No. 52/02, Esasa dair karar tarihi, 10 Ekim 2002

Meneses de Jiménez/Kolombiya, Dilekçe No. 2779-02, Rapor No. 50/10, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 18 Mart 2010

Miranda Cortez vd./El Salvador, Dava No: 12.249, Rapor No. 27/09, Esasa dair karar tarihi, 20 Mart 2009

Montoya González/Kosta Rika, Dava No: 11.553, Rapor No. 48/96, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 16 Ekim 1996

Moreno Ramos/Amerika Birleşik Devletleri, Dava No: 12.430, Rapor No. 1/05, Esasa dair karar tarihi, 28 Ocak 2005

Peru Sosyal Güvenlik Kurumu Eski Çalışanları Ulusal Derneği ve Diğerleri/Peru, Dava No. 12.670, Rapor No. 38/09, Esasa dair karar tarihi, 27 Mart 2009

Ulusal Tarım Kalkınma Bankası Emeklileri (BANDESA)/Guatemala, Dilekçe No. 1380-06, Rapor No. 102/09, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 29 Ekim 2009

Rafael Ferrer-Mazorra ve Diğerleri/ABD, Dava No: 9.903, Rapor No. 51/01, Esasa dair karar tarihi, 4 Nisan 2001

Riebe Star ve Diğerleri/Meksika, Dava No: 11.160, Rapor No. 49/99, Esasa dair karar tarihi, 13 Nisan 1999

Sanchez Villalobos ve Diğerleri/Kosta Rika, Dilekçe No. 12.361, Rapor No. 25/04, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 11 Mart 2004

Tena Colunga vd./Meksika, Dilekçe No. 2582/02, Rapor No. 44/04, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 13 Ekim 2004

Vélez Loor/Panama, Dava No: 92-04, Rapor No. 95/06, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 23 Ekim 2006

Victor Saldaño/Arjantin, Dilekçe, Rapor No. 38/99, Kabul edilebilirlik karar tarihi, 11 Mart 1999

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu (AİHHK)

Afrika İnsan Hakları ve Kalkınma Enstitüsü (Gine'deki Sierra Leoneli mülteciler adına) / Gine Cumhuriyeti, Başvuru No: 249/2002, 36. Olağan Oturum, 23 Kasım- 7 Aralık 2004

Uluslararası Af Örgütü ve Diğerleri/Sudan, Başvuru No. 48/1990-50/1991-52/1991-89/1993, 26. Oturum

Uluslararası Af Örgütü/Zambiya, Başvuru No. 212/98, 25. Olağan Oturum, Mayıs 1999

Demokratik Kongo Cumhuriyeti/Burundi, Ruanda, Uganda, Başvuru No: 227/1999, 33. Olağan Oturum, Mayıs 2003

Dr. Curtis Francis Doebbler/Sudan, Başvuru No. 235/2000, 46. Olağan Oturum, 11-25 Kasım 2009

FIDH, İnsan Hakları Ulusal Örgütü (ONDH) ve Afrika İnsan Hakları Savunma Birliği/ Senegal, Başvuru No. 304/2005, 40. Olağan Oturum, 15-29 Kasım 2006

Free Legal Assistance Group ve Diğerleri/Zaire, Başvuru No. 25/89-47/90-56/91-100/93, 19. Olağan Oturum, Mart 1996

Good/Botsvana Cumhuriyeti, Başvuru No. 313/05, 47. Olağan Oturum, Mayıs 2010

Afrika İnsan Hakları ve Kalkınma Enstitüsü /Angola Cumhuriyeti, Başvuru No. 292/2004, 43. Olağan Oturum, 7-22 Mayıs 2008

Uluslararası Pen ve Diğerleri/Nijerya, Başvuru No. 137/94-139/94-154/96-161/97, 24. Olağan Oturum, 31 Ekim 1998

Hukuki Kaynaklar Vakfı/ Zambiya, Başvuru No. 211/98, 29. Olağan Oturum, 23 Nisan-7 Mayıs 2001

Malavi Afrikalılar Derneği ve Diğerleri/Moritanya, Başvuru No. 54/91-61/91-98/93-164/97-196/97, 27. Olağan Oturum, 11 Mayıs 2000

Media Hakları Gündemi /Nijerya, Başvuru No. 224/1998, 28. Olağan Oturum, 23 Ekim-6 Kasım 2000

Mgwanga Gunme ve Diğerleri/Kamerun, Başvuru No. 266/2003, 45. Olağan Oturum, 13-27 Mayıs 2009

Modise/Botsvana, Başvuru No. 97/93, 28. Olağan Oturum, 23 Ekim-6 Kasım 2000

İşkenceye Karşı Dünya Örgütü ve Diğerleri/Ruanda, Başvuru No. 27/89-46/91-49/91-99/93, 20. Olağan Oturum, Ekim 1996

Purohit ve Moore/Gambiya, Başvuru No. 241/2001, 33. Olağan Oturum, 15-29 Mayıs 2003

Afrika İnsan Hakları Savunma Birliği /Zambiya, Başvuru No. 71/92, 20. Olağan Oturum, Ekim 1996

Sosyoekonomik Haklarda Hesap Verilebilirlik Projesi/Nijerya, Başvuru No. 300/2005, 5. Olağanüstü Oturum, 21-29 Temmuz 2008

Sudan İnsan Hakları Örgütleri ve Diğerleri/Sudan, Başvuru No. 279/03 ve 296/05, 45. Olağan Oturum, Mayıs 2009

Sosyal ve Ekonomik Haklar Eylem Merkezi ve Ekonomik ve Sosyal Haklar Merkezi /Nijerya, Başvuru No. 155/96, 30. Olağan Oturum, 13-27 Ekim 2001

Afrikalılar Arası İnsan Hakları Birliği ve Diğerleri/Angola, Başvuru No. 159/96, 22. Olağan Oturum, 11 Kasım 1997

Zimbabve İnsan Hakları İçin Avukatlar ve İnsan Hakları ve Kalkınma Enstitüsü (Andrew Barclay Meldrum adına) / Zimbabve Cumhuriyeti, Başvuru No. 294/2004, 6. Olağanüstü Oturum, 30 Mart- 3 Nisan 2009

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi

Anudo Ochieng Anudo/Tanzanya Birleşik Cumhuriyeti, AİHHM, Başvuru No. 012/2015, Karar tarihi: 22 Mart 201

“Evet, ölümü göze aldık. Ama bizler bu dünyanın yanlış tarafında doğduk. Ölümü göze almamış olsaydık hayatın bize vereceği bir şey yoktu.”

*Yusuf, İtalya’da düzensiz bir göçmen**

“Toplumlarımızın göçmenlere nasıl bir muamelede bulunduğu, herkes için adalet, demokrasi, onur ve insani güvenliğe dayalı bir toplumu inşa edebilmede başarılı olup olamayacağımızı belirleyecektir.”

Navanethem Pillay,
BM İnsan Hakları Yüksek Komiseri**

* Fabrizio Gatti, *Bilal: Viaggiare, Lavorare, Morire da Clandestini* [Bilal: Bir Kaçak Olarak Seyahat Etmek, Çalışmak ve Ölmek], RCS Libri SpA, Milan, 2007, s. 385.

** Sayın Navanethem Pillay tarafından Birleşmiş Milletler Küresel Göç ve Kalkınma Forumu/Sivil Toplum Günleri’nde Yapılan Konuşma, Puerto Vallarta, Meksika, 8 Kasım 2010.

GİRİŞ

I. Rehberin Amacı

İnsanlar ülkelerinin sınırlarını bir defa geçtiklerinde, kendileri o esnada henüz bilmiyor olsalar dahi, dünya onlara artık başka bir gözle bakmaya başlar. Nitekim onların şimdi yeni bir isimleri ya da statüleri vardır: Onlar artık göçmendir. Bu nedenle de çoğu zaman kendilerini, ikamet edilen ülkenin pasaportunu taşıyan insanlardan daha alt bir konumda buluverirler.

Göçmenler, hangi koşullar altında seyahat ettiklerinden bağımsız olarak yeni, tanıdık olmayan ve daha az güvende oldukları bir dünyaya adım atarlar. Göçmenler, benzer bir biçimde, ister düzenli isterse de düzensiz durumda olsunlar, genellikle ikamet ettikleri ülkenin vatandaşlarına nazaran daha az hakka sahip olduklarının ayırıcısına varırlar. Bu hakların ne şiddette ihlal edileceği ve göçmenlerin hukuki koruma ya da bir hukuk yoluna başvurma haklarından ne derecede dışlanacağı ise ülkeden ülkeye değişmektedir. Örneğin, "düzenli" durumdaki bir göçmen, işyerinde şiddete uğrayabilir ya da uygun olmayan çalışma koşullarıyla ya da işçi haklarının korunmaması durumuyla karşı karşıya kalabilir; fakat, işyerindeki amiri tarafından işten atılmakla tehdit edildiği ve böylesi bir durumun da sahip olduğu çalışma iznini kaybetmesine yol açacağı için hak arama yollarına başvurmadan imtina edebilmektedir. Mülteciler ise kendilerini karmaşık, uzun ve çoğu zaman keyfi bir nitelikteki bir mülteci statüsü belirleme kapanına kısırılmış durumda bulabilmekte ve bu süreç zarfında kısıtlı haklara sahip mülteci statüsü başvuru sahipleri de kimlik belgeleri olmaksızın hukuki bir arafta kalmaktadırlar. Tüm bu kişiler arasında en kırılgan durumda olanlar ise kayıtsız göçmenlerdir. Bir şekilde kayıtsız göçmen haline gelen bir kişinin her ne kadar kâğıt üzerinde insan hakları olsa da uygulamada, yetkili makamlarca tespit edilip sınır dışı edilme korkusu nedeniyle bu haklardan yararlanma ya da bu hakları koruması gereken hukuki başvuru yollarına erişebilme imkânı yoktur.¹ Kayıtsız durumdaki göçmenler aynı zamanda ekonomik ya da bedeni sömürü ve aşırı yoksulluğa maruz kalma ve güvenliklerinin, hatta hayatlarının tehlikeye girebileceği menşe ülkelerine hukuka aykırı olarak geri gönderilme riskiyle karşı karşıyadırlar.

¹ Küresel Göç Grubu (KÖG), *Düzensiz Durumdaki Göçmenlerin İnsan Hakları Raporu*, 30 Eylül 2010, <https://www.iom.int/news/statement-global-migration-group-human-rights-migrants-irregular-situation>. Küresel Göç Grubu ile ilgili bilgi için bkz, aşağıda, dipnot 4.

İlerleyen kısımlarda da kaydedildiği üzere, insanlar çok çeşitli saiklerle göç ederler.² Ancak bir ülkeye düzensiz yollarla giren ya da ikamet izninin sona ermesinden sonra o ülkede kalmaya devam eden düzensiz göçmenler bakımından neredeyse değişmez olan ortak bir nokta vardır: Kayıtsız durumdaki göçmenlerde menşe ülkelerine geri gönderilmeme arzusu o denli güçlüdür ki bu kişiler, pek çok zorluğa ve haklarından mahrum edilmeye göğüs germeye hazır olurlar. Zira ister bir savaştan ister açlık, zulüm, doğal bir felaket ya da ekonomik bir buhrandan kaçsın, isterse de bazen yalnızca daha iyi bir yaşam bulabilmek umuduyla olsun, göç eden bir insan, göç ettiği ülkede karşı karşıya kalacağı güvensizliği, kısıtlamaları ve bazı hallerde yoksulluğu bile, kendi ülkesinde yaşadıklarına tercih eder bir hale gelebilir. Çünkü bu kişilerin büyük bir bölümünün ülkelerini terk etmekten başka bir çareleri yoktur. Bir nebze de olsa seçim şansı olanlar ise sahip oldukları hakları, bu hakları yeniden kazanmak üzere mücadele edebilmek için kaybetmeyi göze almaya hazırdırlar. İşte göç politikalarının ve hukukunun cebelleştiği, yönetmeye çalıştığı ve bazen de sömürdüğü insanlık durumu tam da budur.

Göç, artık hedef ülkelerin büyük bir bölümünde oldukça hararetli ve tartışmalı bir mesele haline gelmiş durumdadır. Bir yanda ulusal sınırların kontrol edilmesi, devletin sahip olduğu egemenlik hakkının asli unsurlarından biri olarak görülürken, öte yanda ülkelerde göç ya da göçmenlerle ilgili siyasi tartışmalar, bu yerlerdeki güvenlik, ulusal kimlik, toplumsal değişim ve ekonomik belirsizliklere dair siyasi ve sosyal endişelerin de alev aldığı bir mesele haline gelebiliyor. Dahası, tüm bu siyasi kavgalar, aynı zamanda göçmenlerin insan haklarını tehdit eder nitelikteki ulusal yasal düzenlemelere de sirayet ediyor. Devletler, giderek artan bir şekilde göçmenlere yönelik düşmanlığın körüklediği kısıtlayıcı kuralları çoğu kez benimsiyorlar. Düzenli göç yollarını sınırlayan böylesi mevzuat ve politikalar son kertede zaten sömürü ve istismara açık durumdaki kayıtsız göçmen oranının daha da artmasına neden oluyor.³ Dolayısıyla aslında mevzubahis olması gereken şey hem devletin hem de bireyin menfaatleridir.

II. Göç ve İnsan Hakları

Ulusal ve uluslararası hukuk tarafından güvence altına alınan insan hakları, kendilerini tüm bu muktedir güçler tarafından yapılan karmaşık

² AAİHK, *Yarım Küredeki Göçmen İşçiler ve Onların Aile Fertlerine İlişkin Özel Raportörün İkinci Raporu*, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 20 rev., 16 Nisan 2001, para. 61. Ayrıca bkz, GİK, *2 Sayılı Genel Yorum: Düzensiz Durumdaki Göçmen İşçilerle Aile Fertlerinin Hakları*, UN Doc. CMW/C/GC/2, 28 Ağustos 2013.

³ a.g.e., para. 56. Ayrıca bkz, GİK, *2 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., dipnot 2.

hesaplar arasında buluveren göçmenlerin korunmasında hayati bir öneme sahiptir. Nitekim Küresel Göç Grubu⁴ (KÖG) da yakın bir zaman önce "göçmenlik statüsünden bağımsız olarak herkesin sahip olduğu temel hakları" şu şekilde sıralamıştır:

- Yaşam hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ile keyfi yakalama ya da alıkonulmadan korunma ve zulümden kaçıp sığınma talebinden bulunma ve bundan yararlanma hakkı;
- Irk, cinsiyet, dil, din, ulusal ya da toplumsal köken ya da diğer nedenlere dayalı ayrımcılığa uğramama hakkı;
- İstismar ve sömürü ile kölelik ve zorla çalıştırmadan korunma hakkı ve işkence ve zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da ceza görmeme hakkı;
- Adil yargılanma ve bir hukuki başvuru yoluna erişebilme hakkı;
- Sağlık hakkı, yeterli yaşam standardı, sosyal güvenlik, yeterli barınma, eğitim ve adil ve uygun çalışma koşulları da dâhil olmak üzere ekonomik, sosyal ve kültürel hakların korunması hakkı ve
- Devletin taraf olduğu uluslararası insan hakları mekanizmaları ve uluslararası teamül hukukuyla güvence altına alınan diğer insan hakları.⁵

Herkesin hiçbir ayırım gözetilmeksizin tüm bu insan haklarından yararlanma hakkı vardır. İnsanlar, bu hakları yurttaş veya işçi oldukları veya belli bir statüye sahip oldukları için kazanmazlar. Bir kişinin sırf bir "yabancı" olması ya da öyle zannedilmesi, çocuk ya da kadın olması veya ülkedeki dili konuşmaması nedeniyle insan haklarından mahrum bırakılması nasıl mümkün değilse, ülkedeki göç mevzuatına aykırı olarak ülkeye giriş yapılması ya da ülkede kalınması nedeniyle de kişilerin bu haklardan yoksun bırakılması da aynı derecede söz konusu olamaz. Nitekim, insan haklarının evrenselliği olarak da bilinen bu ilke, özellikle de göçmenler açısından son derece kıymetli bir ilkedir.

Öte yandan bu haklar, hayata geçirilmelerinin talep edilmesine imkân veren yolların yokluğu halinde yalnızca kâğıt üzerinde kalmaya

⁴ Küresel Göç Grubu (KÖG), Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), Uluslararası Göç Örgütü (IOM), BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi (BMİHYK), Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı (UNCTAD), BM Kalkınma Programı (UNDP), BM Ekonomik ve Sosyal İlişkiler Departmanı (UNDESA), BM Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü (UNESCO), BM Nüfus Fonu (UNPF), BM Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK), BM Çocuk Fonu (UNCF), BM Eğitim ve Araştırma Enstitüsü (UNITR), BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi (UNODC), Dünya Bankası ve BM Bölgesel Komisyonları başkanlarının bir araya geldiği kuruluşlar arası bir oluşum olup, şimdilerde yerini BM Göç Ağı almıştır.

⁵ KÖG, *Düzensiz Durumdaki Göçmenlerin İnsan Hakları Raporu, a.g.e.*, dipnot. 1.

mahkumdur. Dolayısıyla adalete ve insan hakları ihlallerine karşı bir hukuki başvuru yoluna etkili bir erişimi sağlayacak ulusal bir yasal sistemin varlığı da elzemdir. Yasal standartlar, avukatlar, hakimler, savcılar, hukuk alanında çalışanlar ve aktivistlerden oluşan bu sistem göçmenlere insan hakları ihlallerine karşı hukuki başvuru yollarının etkili bir biçimde sağlayacak biçimde işlemelidir.

Elinizdeki bu Rehber de tam da bu çerçevede bir rol oynamaktadır. Genellikle göçmenlerin, özellikle kayıtsız göçmenlerin) eğer varsa insan hakları ihlallerini telafi edecek etkili başvuru hakkına erişimleri kolay değildir. Zira çoğu zaman ulusal mevzuatta bu kişilerin başvurulabilecekleri bir başvuru yolu öngörülmemekte ya da bu tür yollara erişimin önünde yetkili makamlarla temasın ardından otomatik olarak sınır dışı edilme tehdidi gibi çok sayıda engel bulunmaktadır. Yaşadığımız dünyada göçmenlerin hakları vardır ama bu haklardan yararlanabilmelerini ya da bu haklara saygı gösterilmesini talep edecek vasıtalar ya hiç yoktur ya da çok azdır. Bu nedenle de hukuken suskun bırakılmışlardır.

Uluslararası hukuk ve özellikle de uluslararası insan hakları hukuku ile uluslararası mülteci hukuku, eksik de olsa bu soruna bir yanıt verebilir. Nitekim devletlerin hukuk sistemleri giderek artan bir biçimde uluslararası hukukun etkisine açık hale geliyor. Şimdilerde birçok ülkede, ulusal düzeydeki mahkemelerde, göçmenlerin sahip oldukları da dâhil olmak üzere insan haklarına saygı gösterilmesini ve bu hakların uygulanmasını uluslararası hukuka dayanarak talep etmek, bir şekilde, mümkün hale gelmiştir. Böylesi bir imkânın söz konusu olmadığı ülkelerde ya da uluslararası insan hakları hukukuna dayalı bir talebin ulusal sistemde kabul görmediği hallerde dahi eğer o ülke, uluslararası ya da bölgesel nitelikli bir insan hakları sözleşmesine tarafsız, genellikle devletin bu yöndeki hareketsizliğine karşı uluslararası düzeyde karşı çıkmak mümkündür. Uluslararası hukuk, iç hukuk yolları vasıtasıyla belirli bir göçmenin içinde bulunduğu durum için ya da uluslararası mekanizmalar önündeki başvurular yoluyla göçmenlerin durumunu iyileştirebilecek politika ya da mevzuatın geliştirilmesi için güçlü bir değişim aracı olabilir.

Bu Rehber göçmenlerin uluslararası insan hakları hukukunda tanınan hakları ile bu haklara ulusal ve uluslararası düzeyde saygı gösterilmesi ve bu hakların uygulanmasının talep edilmesini sağlayacak vasıtaların daha iyi anlaşılması amacıyla avukatlar, hakimler, kamu görevlileri, insan hakları savunucuları ve göçmenler için kaleme alınmıştır.

III. Göç Deneyiminin Çok Yönlü Doğası

Uluslararası göçmenlerin dünya nüfusu içindeki oranı geçtiğimiz 60 sene boyunca istikrarlı bir biçimde herhangi bir değişiklik göstermeksizin yüzde üç civarlarında seyretti. Dolayısıyla, her ne kadar bazı nüfus hareketleri geçici ya da konjonktürel olsa da göç olgusu esasen sabit bir olgu.⁶ 2019 yılında dünyadaki toplam uluslararası göçmen nüfusunun yaklaşık olarak 272 milyon olduğu tahmin ediliyordu.⁷ Bu sayının %48'i ise artık diğer göçmenlerin aile fertleri olarak değil, ekseriyetle yalnız başlarına göç eden kadınlardan oluşuyor.⁸ ILO da uluslararası göçün yaklaşık %90'lık bir bölümünün iktisadi olarak aktif durumdaki göçmenler ve onların aile fertlerinden oluştuğunu kaydediyor. Yine bu göçmenlerin yalnızca yüzde yedi ila sekizi mülteciler ve sığınmacılardan oluşuyor.⁹

İster hukuki düzlemde isterse de uygulamada olmasından bağımsız olarak göçle ilgili meseleleri ele almayı amaçlayan tüm yayınların karşılaştığı zorluklardan biri de göç deneyiminin karmaşıklığı ve çeşitliliğidir. Zira insanların göç etme sebepleri çeşitli ve karmaşık olmanın yanı sıra sürekli olarak da değişir. Göç eden insanlar, birbirinden çok farklı koşullar ve sosyal çevrelerden geldikleri için de bu kişileri sınıflandırabilmek pek kolay değildir.¹⁰

Genel olarak ifade edilecek olursa göçmenler, daimî ikamet ettikleri veya vatandaşı oldukları bir ülkeden diğerine doğru hareket eden kişilerdir. Bir göçmen ekonomik ya da eğitimle ilgili sebeplerle ya da zulümden, insan hakları ihlallerinden, yaşama ya da vücut bütünlüğüne yönelik tehditlerden, savaştan ya da ülke içindeki kargaşadan kaçmak için göç edebilir. Göçün nedenleri arasında bir ayırım yapmak kolay değildir ve uluslararası hukuk tarafından çizilen sınırlar da her zaman göçmenlerin yaşamlarının gerçekliğini yansıtmaz. Nitekim bir göçmen ülkesini ırka dayalı zulüm nedeniyle ya da oradaki aşırı yoksulluk nedeniyle terk

⁶ Bkz, UNDP, 2009 Yılı İnsani Gelişme Raporu – Engelleri Aşmak: İnsan Hareketliliği ve Kalkınma, 2009, s. 2

⁷ Bkz, IOM, 2020 Dünya Göç Raporu, Cenevre, s. 3 ve s. 21. Ayrıca bkz, Uluslararası Göç Küresel Komisyonu Raporu, *Birbirine Bağlanmış Bir Dünyada Göç: Eyleme Doğru Yeni Yönelimler*, Ekim 2005, para. 2; Uluslararası Göç Örgütü (ILO), *Uluslararası Emek Göçü: Hak Temelli Bir Yaklaşım*, Cenevre, 2010, s. 1.

⁸ Bkz, a.g.e., s. 23. Ayrıca bkz, *Uluslararası Emek Göçü: Hak Temelli Bir Yaklaşım*, a.g.e., dipnot. 7, s. 1-3; CEDAW, 26 Sayılı Genel Tavsiye: *Göçmen Kadın İşçiler*, UN Doc. CEDAW/C/2009/WP.1/R, 5 Aralık 2008, para. 8. Ayrıca bkz, AAİHK, *Yarım Küredeki Göçmen İşçiler ve Onların Aile Fertlerine İlişkin Özel Raportörün İkinci Raporu*, a.g.e., dipnot. 2, para. 43.

⁹ Bkz, *Uluslararası Emek Göçü: Hak Temelli Bir Yaklaşım*, a.g.e., dipnot. 7, s. 2. Söz konusu rakam şimdilerde yaklaşık 26 milyondur. Bkz, IOM, 2020 Dünya Göç Raporu, s. 3.

¹⁰ Bkz, Gabriela Rodríguez Pizarro, BM Göçmen Hakları Özel Raportörü, *2004 Yılı Raporu*, UN Doc. E/CN.4/2005/85, 27 December 2004, para. 74; AAİHK, *Yarım Küredeki Göçmen İşçiler ve Onların Aile Fertlerine İlişkin Özel Raportörün İkinci Raporu*, a.g.e., dipnot 2, para. 61.

etmiş olabilir. Bu kişi ilk durumda mülteci statüsü talep edebileceksen, ikinci durumda ise hayatına yönelik tehdit ilk durumdaki kadar ciddi olsa dahi özel bir uluslararası koruma gerektirmeyen ekonomik bir göçmen olarak kabul edilecektir. Benzer bir tespitin iklim değişikliğinin sebep olduğu doğal felaketler nedeniyle ülkelerinden ayrılmak zorunda kalan kişiler için de yapılması mümkündür. Ancak öte yandan siyasi düzeyde "iklim mültecilerinin" varlığına dair tartışmalar da başlamıştır.¹¹

Bir göçmenin yabancı bir ülkeye girişi ya da girme teşebbüsünde bulunmasına bağlı olarak çok çeşitli ama kimi zaman da birbiriyle örtüşen göçmen gruplarının tanımlanması mümkündür:

- Düzenli göçmenler: Geçici olsun ya da olmasın varılan ülke tarafından kendilerine verilen bir izinle ülkeye giren göçmenlerdir.
- Kayıtsız göçmenler: Ülkeye usulüne uygun olarak kabul edilen belgeler olmaksızın düzensiz yollarla giren ya da düzenli yollarla girmiş olmasına rağmen, kendilerine verilen izin süresinin dolmasına rağmen ülke topraklarında kalmaya devam eden göçmenlerdir. Bu Rehberde BM Genel Kurulu tarafından tavsiye edildiği üzere¹² "yasa dışı göçmen" terimi kullanılmamakta ve bunun yerine aynı anlama gelecek şekilde "düzensiz göçmenler" ya da "kayıtsız göçmenler" ifadeleri tercih edilmektedir. Bu çerçevede "düzensiz" ifadesinin kişinin kendisiyle ilgili bir durumdan ziyade, yalnızca ülkeye girişi ya da ülkede kalışına istinaden kullanıldığına da vurgulanması önemlidir.
- Sığınmacılar ya da mülteciler: *1951 Cenevre Sözleşmesi*'nin 1A maddesinde yer verildiği üzere menşe ülkelerindeki zulümden kaçmak amacıyla bir ülkeye düzenli ya da düzensiz yollarla giren göçmenlerdir.
- Koruma ihtiyacı olan diğer göçmenler: Bu kategori, statüleri tam olarak tanımlanmamış olmakla birlikte uluslararası hukuk tarafından uluslararası korumaya ihtiyaç duydukları çeşitli derecelerde kabul edilen fazla göçmen gruplarını içermektedir. Sığınmacı ya da mülteci olup olmamalarından bağımsız olarak vatansız kişiler, insan ticareti mağdurları, statüleri tanımlanmamış olan refakatsiz küçükler, uluslararası koruma talebi reddedilmesine rağmen geri göndermeme ilkesi (bkz: 1. Bölüm) nedeniyle sınır dışı edilemeyen sığınmacılar ya da kayıtsız göçmenler bu kategoride yer almaktadır.

¹¹ Bkz, diğerlerinin yanı sıra, BMMYK'nin "iklim değişikliğine" dair internet sayfası: <http://www.unhcr.org/pages/49e4a5096.html>.

¹² 3449(XXX) Sayılı Genel Kurul (GK) Kararı, *Tüm Göçmen İşçilerin İnsan Haklarının ve Onurlarının Korunmasına Yönelik Tedbirler*, 9 Aralık 1975, para. 2.

Ancak bu tür bir sınıflandırmanın yalnızca kısmen geçerli olduğu da kaydedilmelidir. Nitekim Uluslararası Göç Küresel Komisyonu tarafından da belirtildiği üzere "bir göçmenin aynı anda [...] bir ya da birden fazla kategori dahilinde olması mümkündür. Yine bu kişinin göç hareketi esnasında bir kategoriden diğerine geçmesi veyahut ekonomik bir göçmenin, mülteci statüsünün beraberinde getireceği imtiyazları kazanma umuduyla sığınma başvurusunda bulunması örneğinde olduğu üzere belli bir kategoriden diğerine dahil edilmeyi talep edebilmesi de mümkündür."¹³

İster iradi isterse durumu gereği olsun, bir göçmenin statüsü neredeyse hiçbir zaman sabit değildir. Ekonomik bir göçmen, vardığı ülkedeyken kendini mülteci konumunda bulabilir. Bir mülteci de menşe ülkesinde zulüm korkusu duymasına neden olan koşulların ortadan kalkması neticesinde statüsünü yitirip kayıtsız bir göçmen haline gelebilir. Benzer bir biçimde düzenli bir göçmen ikamet izninin süresini aştığında kayıtsız duruma gelebileceği gibi, af ya da düzenli bir istihdam yoluyla da yeniden düzenli göçmen statüsünü kazanabilir. İzin verilen sürenin aşılması bir göçmenin düzensiz olmasına neden olan temel sebeplerden biridir. Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı (BMKP) tarafından kaydedildiği üzere "Avustralya ya da Japonya gibi bazı ada devletlerinde süre aşımı ülkeye düzensiz yollarla girişin neredeyse tek vasıtasıdır ve birçok Avrupa ülkesinde bile bu durum, düzensiz göçün yaklaşık üçte ikisine tekabül etmektedir."¹⁴

Cinsiyet ya da toplumsal cinsiyet, yaş, ırk ve ulusal köken gibi unsurlar da göç deneyimi üzerinde oldukça önemli bir etki yaratabilir.

Göçmenler çoğu kez ırk, ulusal, dini ya da etnik köken veya kimlik nedeniyle ayrımcılığa uğramaktadır. Bu durum zaten sırf vatandaş olunmadığı için sıklıkla karşı karşıya kalınan yabancı düşmanlığının yanına eklenen bir ayrımcılık türü anlamına gelir. BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü'nün de işaret ettiği üzere "teninin rengi, dış görünüşü, kıyafeti, şivesi ya da dini, yaşadığı ülkedeki çoğunluktan farklı olan kişiler, hukuki statülerinden bağımsız olarak, çoğu zaman fiziksel şiddete ve diğer hak ihlallerine maruz kalmaktadırlar. Kimlerin mağdur olacağı ve ihlalin şekli, söz konusu kişilerin mülteci ya da düzenli göçmen veya azınlık mensubu ya da kayıtsız göçmen olup olmamalarından bağımsızdır."¹⁵ Özel Raportör, ilaveten, ırkı, ulusal ya da etnik kökeni

¹³ *Birbirine Bağlanmış Bir Dünyada Göç: Eyleme Doğru Yeni Yönelimler*, a.g.e., dipnot 7, para. 15. Ayrıca bkz, UNDP, *2009 Yılı İnsani Gelişme Raporu*, a.g.e., dipnot 6, s. 26.

¹⁴ UNDP, *2009 Yılı İnsani Gelişme Raporu*, a.g.e., dipnot 6, s. 26.

¹⁵ Gabriela Rodríguez Pizarro, *BM Göçmen Hakları Özel Raportörü, 1999 Yılı Raporu*, UN Doc. E/CN.4/2000/82, 6 Ocak 2000, para. 32. Ayrıca bkz, para. 48.

veya dini kimliği nedeniyle ülkeye girişe ya da iş piyasasına erişimde bazı göçmenlere diğerlerine nazaran ayrıcalık tanındığı durumların da olabildiğini kaydetmiştir.¹⁶ Bu tür bir ayrımcılık ise uluslararası insan hakları hukuku ve özellikle de *BM Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme* (IAOKUS) tarafından yasaklanmıştır.¹⁷ Uluslararası camia da bu ayrımcılığı reddetmiş ve *Durban Bildirgesi*'nde kuvvetli bir şekilde "göçle ilgili politikaların ırkçılık, ırk ayrımcılığı, yabancı düşmanlığı ve tahammülsüzlük temelinde olmaması gerektiğini"¹⁸ kaydetmiştir.

Kadın göçmenler, bunlara ek olarak, çoğu zaman cinsiyet ya da toplumsal cinsiyetle ilgili insan hakları sorunlarıyla karşı karşıya kalmaktadır. Zira kadın göçmenler yalnızca yabancı statülerinin bir neticesi olarak ayrımcılığa uğramamakta; aynı zamanda kadın olarak da bir dizi cinsiyet ya da toplumsal cinsiyete dayalı ayrımcılık türüne maruz kalabilmektedir. Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi tarafından da ifade edildiği üzere kadın göçmenler "sıklıkla birbiriyle kesişen ayrımcılık biçimlerini bizzat kadınlar ve cinsiyet ya da toplumsal cinsiyet temelli ayrımcılığın yanı sıra yabancı düşmanlığı ve ırkçılığın da ceremesini çekerler. Dahası, ırk, etnik köken, kültürel özellikler, tabiiyet, dil, din ya da diğer statülere dayalı ayrımcılık da cinsiyet ya da toplumsal cinsiyete özgü biçimleriyle ortaya çıkabilmektedir."¹⁹ Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi de "ırk ayrımcılığının münhasıran ya da en çok kadınları etkilediği veya kadınları, erkeklere nazaran farklı biçim ya da derecelerde etkilediği durumların" da olduğunu ve "ırk ayrımcılığının ağırlıklı olarak ya da salt kadınları etkileyen sonuçlarının da olabileceğini"²⁰ kaydetmiştir. Kadın göçmenler, tüm bunlara ilaveten, yaş, engelli olma durumu, sınıf ve sosyal statü nedeniyle de ayrımcılığa uğrama konusunda daha yüksek bir risk altındadır.²¹ Aşağıdaki 4.

¹⁶ a.g.e., para. 54.

¹⁷ *Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme* ("IOAKUS"), Madde 1. IAOKUS Madde 1.2 düzenlemesinde cevaz verilen ve vatandaş olanlar ile olmayanlar arasında yapılabilecek olan farklı muamele her durumda ırk, renk, soy, ulusal ya da etnik kökene dayalı ayrımcılık yaşağını hükümsüz kılamaz. Bkz, IAOKK, 30 Sayılı Genel Tavsiye: *Vatandaş Olmayanlara Yönelik Ayrımcılık*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Cilt II), 1 Ekim 2004; Gabriela Rodríguez Pizarro, BM Göçmen Hakları Özel Raportörü, *2000 Yılı Raporu*, UN Doc. E/CN.4/2001/83 9 Ocak 2001.

¹⁸ *Dünya ırkçılık, Irk Ayrımcılığı, Yabancı Düşmanlığı ve İlgili Hoşgörüsüzlüğe Karşı Konferans Bildirisi*, 2001, para. 12. Ayrıca bkz, para 16, 38, 47-51 ve sığınmacılar ve göçmenler bakımından, para. 52-55.

¹⁹ CEDAW, 26 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot. 8, para. 14.

²⁰ IAOKUS, 25 Sayılı Genel Tavsiye: *Irk Ayrımcılığının Toplumsal Cinsiyetle İlgili Boyutları*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Cilt II), 20 Mart 2000, para.1.

²¹ ESKHK, 20 Sayılı Genel Yorum: *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklarda Ayrımcılık Gözetilmemesi*, UN Doc. E/C.12/GC/20, 10 Haziran 2009, para. 17. Ayrıca bkz, ESKHK, 16 Sayılı Genel Yorum: *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Kullanılmasında Kadın ve Erkek Eşitliği*, UN Doc. E/C.12/2005/4, 11 Ağustos 2005, para. 5. BM İnsan Hakları Komitesi de

Kısımda da ele alınacağı üzere, bu ayrımcılık biçimleri de uluslararası insan hakları hukuku tarafından yasaklanmıştır.

Yine göçmenlerin tamamı yetişkin değildir ve göç eden çocuklar bakımından farklı bir yaklaşıma gerek vardır. Göçe ilişkin geleneksel bakış açısı göçmenlerin yetişkin olduğu varsayımı üzerine inşa edilmiştir. Halbuki çocuklar, yetişkin aile fertleriyle birlikte olduğu üzere, tek başlarına da göç edebilirler. Uluslararası insan hakları hukukunda da çocuk haklarındaki en temel ilke, çocuklarla ilgili her türlü iş ve işlemlerde, çocuğun yüksek yararının esas alınmasıdır.²² Refakatsiz çocuklar da sömürü ve istismara en açık gruplar arasında yer alır.²³ Öte yandan aileleriyle birlikte göç etmekle birlikte kayıtsız duruma düşen çocuklar da eğitime ya da sağlık hizmetlerine erişimde sorunlar yaşamaktadır. Zira ebeveynleri ulusal makamlarla bir kez temas edilmesi halinde sınır dışı edileceklerinden korktukları için bu çocukların ilgili makamlara başvurmalarına da müsaade etmeyebilmektedir.²⁴

Son olarak çok sayıda diğer göçmen de yaş, sınıf, engelli olma durumu, ekonomik ya da sosyal statü, medeni hal, cinsel yönelim ya da cinsiyet kimliği temelinde olanlar da dâhil olmak üzere çok sayıda nedenden ötürü ayrımcılığa uğramaktadır.²⁵

Bu Rehber boyunca "göçmen" terimi, göç etmelerine neden olan sebepten bağımsız olarak menşe ülkelerinin ve/veya vatandaşı oldukları ülkelerin dışında olan herkesi kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Bu

benzer bir biçimde kadınlara karşı ayrımcılığı çoğu zaman ırk, renk, dil, din, siyasi ya da başkaca görüş, ulusal ya da sosyal köken, doğum veya benzeri diğer statüye dayalı ayrımcılığın da yer aldığı çeşitli ayrımcılık temelleriyle iç içe geçtiğini kaydetmiştir. Bkz, BM İnsan Hakları Komitesi, *28 Sayılı Genel Yorum: Madde 3- Kadın-Erkek Eşitliği*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, 29 Mart 2000, para. 30; CEDAW, *25 Sayılı Genel Tavsiye: Geçici Nitelikteki Özel Tedbirler*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Cilt II), 2004, para. 12.

²² *Çocuk Hakları Sözleşmesi* ("ÇHS"), Madde 3.1 (vurgu tarafımızca eklenmiştir).

²³ BM, GK Kararı, No. 50/150, UN Doc. A/RES/50/150, 9 Şubat 1996, Madde 3. Ayrıca bkz, BM, GK Kararları, No. 51/73, UN Doc. A/RES/51/73, 12 Şubat 1997; No. 52/105, UN Doc. A/RES/52/105, 11 Şubat 1998; No. 53/122, UN Doc. A/RES/53/122, 10 Şubat 1999; No. 56/136, UN Doc. A/RES/56/136, 15 Şubat 2002; No. 49/172, UN Doc. A/RES/49/172, 24 Şubat 1995.

²⁴ Küresel Göç Grubu (KÖG), *Düzensiz Durumdaki Göçmenlerin İnsan Hakları Raporu, a.g.e.*, dipnot. 1. Ayrıca bkz, *Mülteci ve Göçmenler New York Bildirgesi*, Genel Kurul Karar No. A/RES/71/1, 3 Ekim 2016; *Güvenli, Sistemli ve Düzenli Göç İçin Küresel Mutabakat*, Genel Kurul Karar No. A/RES/73/195; *Mültecilere İlişkin Küresel Mutabakat*, UN Doc. A/73/12. Ayrıca bkz, *Mülteci ve Göçmenlerle İlgili Hâkim ve Savcıların Rollerine İlişkin UHB İlkeleri*, Cenevre 2017.

²⁵ Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğiyle ilgili faydalı bir referans için bkz, *Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliğiyle İlişkili Olarak Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Uygulanmasına Dair Yogyakarta İlkeleri*, Mart 2007, <https://yogyakartaprinciples.org/> ("Yogyakarta İlkeleri"). Bu ilkeler UHB ve İnsan Hakları için Uluslararası Servis tarafından geliştirilmiş olup, 6-9 Kasım 2006 tarihleri arasında Endonezya, Yogyakarta'daki bir uzmanlar toplantısı esnasında oybirliğiyle kabul edilmiştir.

denli genel bir anlamda kullanılan bu terim, aynı zaman da mültecileri ve sığınmacıları da içine almaktadır. Öte yandan yalnızca belli kategorilerdeki göçmenler bakımından uygulama alanı bulan belli haklar ya da durumlardan söz edildiğinde ise bu kişiler için halin icabına göre daha spesifik terimler olan "mülteci", "sığınmacı" ya da "göçmen işçi" kavramları kullanılacaktır.

IV. Hukuki Çerçeve

İstisnasız olarak herkesin insan haklarından yararlanma hakkı vardır. İnsanlar, bu hakları vatandaş veya işçi oldukları ya da belli bir statüye sahip oldukları için kazanmazlar. *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi* tarafından 1948 yılında teyit edildiği üzere "**bütün insanlar** özgür olarak ve onur ve haklar bakımından eşit olarak doğarlar."²⁶

Bu Rehberde yer verilen hukuki çerçeve, herkes için uygulanabilir olan ve *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme* (ESKHUS), ve *Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme*'de (MSHUS) yer verilen uluslararası insan hakları hukukunun evrensel çerçevesidir. Bu sözleşmeler aynı zamanda bölgesel nitelikteki şu insan hakları sözleşmeleriyle de desteklenmektedir: Avrupa Konseyi sisteminde *Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme* (AİHS) ve Protokolleri ile *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı* (ASS); Amerikalılar Arası sistemde *Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi* (Amerikan Bildirisi - AİHÖB), *Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi* (Amerikan Sözleşmesi - AmİHS) ve *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Alanında Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek Protokol* (San Salvador Protokolü); Afrika sisteminde *Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı* (AİHHŞ) ve Arap sisteminde *Arap İnsan Hakları Şartı* (ArİHŞ).

Büyük bir kısmı göçmenlerin bir bölümü ya da tamamı için önemli olan diğer belli insan hakları sözleşmeleri de belli kategorilerdeki kişilerin insan haklarına saygı gösterilmesi, bu hakların korunması, teşvik edilmesi ve hayata geçirilmesi ya da belli insan hakları konularının ele alınması için ayrıntılı bir çerçeve sunar. Küresel düzeydeki bu sözleşmeler arasında *Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi* (CEDAW), *Çocuk Hakları Sözleşmesi* (ÇHS) ve Protokolleri, *Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi* (EHS), *Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme* (IAOKUS), *İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele ve Cezaya*

²⁶ *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi* ("İHEB"), Madde 1.

Karşı Sözleşme ("İşkenceye Karşı Sözleşme" İKS) ve *Herkesin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme* (ZKKUS) yer almaktadır. Tüm bu sözleşmeler aynı zamanda bu Rehber boyunca ele alınacağı üzere çok sayıda diğer küresel ve bölgesel düzeydeki sözleşmeler ve standartlarca da tamamlanır.

Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme (GİS) ise göçmen işçiler ve onların aile fertleriyle ilgili özel standartlarını düzenleyen bir insan hakları sözleşmesidir. Ancak bu sözleşme hâlâ devletler tarafından yaygın olarak onanmamış olup en gelişmiş ülkelerin hiçbiri bu sözleşmeye taraf değildir.²⁷ Bu sözleşmeler, elinizdeki Rehberde ele alınan belli insan hakları meselelerinin analizinin omurgasını teşkil etmektedir.

Uluslararası insan hakları hukukunun, bu Rehberin tüm bölümlerine de nüfuz eden temel ilkelerinden biri de devletlerin yalnızca insan haklarına saygı duyma değil, aynı zamanda da bu hakları koruma ve hayata geçirme şeklinde yükümlülükleri olduğu ilkesidir. Saygı gösterme yükümlülüğü devletin belli bir hakkı doğrudan ihlal edecek bir fiilde bulunmamasını gerektirir. Koruma yükümlülüğü ise devletin, mevzuat, politika ve uygulamalar yoluyla üçüncü kişilerce hakların ihlal edilmesini önleyecek adımları atmak dâhil olmak üzere hakların korunmasını güvence altına almasını gerektirir. Hayata geçirme yükümlülüğü ise devletin insan haklarına erişimi kolaylaştırma ile bu erişimi sağlama ve teşvik etme yükümlülüklerini ifade eder.²⁸

1. Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı

Göçmenler açısından en önemli ilkelerden biri de herkesin insan haklarından eşit olarak ve ırk, renk, cinsiyet, cinsel yönelim, dil, din,

²⁷ 14 Mart 2021 tarihi itibarıyla *Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme* (GİS) toplam 56 ülke tarafından onaylanmıştı.

²⁸ Genel itibarıyla bkz, Uluslararası Hukukçular Komisyonu, *Mahkemeler ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Yargı Yoluyla İcrası*; Uluslararası Hukukçular Komisyonu, *Dava Edilebilirlik ve Mukayeseli Deneyimler*, UHK İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Dizisi No. 2, Cenevre, 2008, s. 42-53. Tam bir tanım için ayrıca bkz, *Sosyal ve Ekonomik Haklar Eylem Merkezi (SERAC) ve Ekonomik ve Sosyal Haklar Merkezi (CESR) / Nijerya, AİHHK*, Bildirim No. 155/96, 30. Olağan Oturum, 13-27 Ekim 2001, para. 44-48; CEDAW, *24 Sayılı Genel Tavsiye: Kadınlar ve Sağlık*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Cilt II), 1999, para.13-17. Ayrıca bkz, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların İhlallerine İlişkin Maastricht Kılavuz İlkeleri*, Madde 6, 22-26 Ocak 1997 ("Maastricht Kılavuz İlkeleri"). Maastricht Kılavuz İlkeleri, Uluslararası Hukukçular Komisyonu (Cenevre, İsviçre), Urban Morgan İnsan Hakları Enstitüsü (Cincinnati, Ohio, ABD) ve Maastricht Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Merkezi'nin (Hollanda) davetiyle 22-26 Ocak 1997 tarihleri arasında Maastricht'te gerçekleştirilen bir uzmanlar konferansında kabul edilmiştir. Bu belge ESKHK tarafından ESKHUS'nin yorumlanmasında yaygın olarak kullanılmıştır.

siyasi ya da başkaca bir görüş, ulusal ya da sosyal köken, doğum ya da diğer statüler gibi herhangi bir nedene dayalı ayrımcılığa uğramaksızın yararlanma şeklindeki uluslararası hak sahipliğidir.²⁹ Bu asli nitelikteki hukuki ilkeye çok sayıda uluslararası ve bölgesel düzeydeki sözleşmede yer verilmiştir.³⁰ Bu ilke, aynı zamanda, IAOKUS, CEDAW ve EHS³¹ örneklerinde olduğu üzere belli ayrımcılık biçimlerini ele alan ve evrensellik, ayrımcılık gözetmeme ve eşitlik ilkelerini belli gruplara uygulayan bazı özel insan hakları sözleşmelerinin de bizzat konusunu oluşturmaktadır.

Uluslararası ve bölgesel düzeydeki yargısal ve yarı-yargısal merciler de müteaddit defalar devletlerin insan hakları ve hürriyetlerinden eşit derecede ve yasaklanmış temellere dayalı bir ayrımcılığa uğramaksızın yararlanılmasına saygı gösterme ve bu yararlanmayı güvence altına alma yükümlülüklerine işaret etmiştir.³² Bu merciler, ilaveten, neyin yasaklanmış temelde bir ayrımcılık teşkil edeceği meselesini de ele alarak, sözleşmelerde açıkça zikredilen temellerin yanı sıra "ve diğer statüler"

²⁹ *Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi* ("MSHUS"), Madde 2.3 ve Madde 26; GİS, Madde 7; *Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme* ("AİHS"), Madde 14; *AİHS 12 No'lu Protokol*, Madde 1; *Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi* ("AmİHS"), Madde 1 ve Madde 24; *Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı* ("AİHHS"), Madde 2 ve Madde 3; *Arap İnsan Hakları Şartı* ("ArİHŞ"), Madde 3 ve Madde 11. Ayrıca bkz, BM İnsan Hakları Komitesi, *15 Sayılı Genel Yorum: Sözleşme Çerçevesinde Yabancıların Durumu*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Cilt 1), 11 Nisan 1986, para. 9-10. *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Haklar Şartı'nın* ("ASHŞ") Madde E düzenlemesi ile *Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın* ("AB Temel Haklar Şartı") 21. maddesinde "ulusal bir azınlığa mensubiyet" gerekçesine yer verilmekte ve AB Temel Hakları Şartı, ilaveten, "etnik köken", "genetik özellikler", "engelli olma", "yaş" ve "cinsel yönelime" de atıfta bulunmaktadır. Yine AmİHS (Madde 1) ile *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Alanında Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek Protokolü* ("San Salvador Protokolü") (Madde 3) ise "ekonomik statüye", AİHHS Madde 2 ve *Afrika Çocuk Hakları ve Esenliği Şartı* ("AÇHEŞ") Madde 3'te "etnik grup" ve "servete", ArİHŞ Madde 3.1 düzenlemesinde ise "bedensel ya da ruhsal engelli olmaya" atıfta bulunulmuştur.

³⁰ Bkz, yukarıda, dipnot. 29. Ayrıca bkz, BM İnsan Hakları Komitesi, *18 Sayılı Genel Yorum: Ayrımcılık Yasası*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Cilt 1), 11 Ekim 1989; BM İnsan Hakları Komitesi, *28 Sayılı Genel Yorum, a.g.e.*, dipnot 21; ESKHK, *20 Sayılı Genel Yorum, a.g.e.*, dipnot 21; ESKHK, *16 Sayılı Genel Yorum, a.g.e.*, dipnot 21; CEDAW, *25 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e.*, dipnot 21; CEDAW, *28 Sayılı Genel Tavsiye: Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin 2. Maddesi Uyarınca Taraf Devletlerin Temel Yükümlülükleri*, UN Doc. CEDAW/C/2010/47/GC.2, 19 Ekim 2010; IAOKK, *25 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e.*, dipnot 20; İÖK, *2 Sayılı Genel Yorum: 2. Maddenin Taraf Devletlerce Uygulanması*, UN Doc. CAT/C/GC/2, 24 Ocak 2008.

³¹ Bölgesel düzeyde ayrıca bkz, *Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'na Ek Afrika'daki Kadınların Hakları Protokolü; Kadınlara Yönelik Şiddetin Önlenmesi, Cezalandırılması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Amerikalılar Arası Sözleşme* ("Belém do Pará Sözleşmesi") ve *Engelli Bireylere Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Amerikalılar Arası Sözleşme*.

³² Bkz, dipnot 30. Örnek kabilinden ayrıca bkz, AAİHM, *Düzensiz Durumdaki Göçmenlerin Hukuki Durumları ve Hakları*, İstisari Görüş OC-18/03, 17 Eylül 2003 ("Düzensiz Göçmenlere Dair Danışma Görüşü"); AİHHK, *Hukuki Kaynaklar Vakfı / Zambiya*, AİHHK, Bildirim No. 211/98, 29. Olağan Oturum, 23 Nisan-7 Mayıs 2001; AİHM, *Belçika'da Eğitimde Dillerin Kullanımına İlişkin Kanunların Belirli Yönleri*, Başvuru No. 1474/62-1677/62-1691/62-1769/63-2126/64, 23 Temmuz 1968 tarihli karar.

olarak ifade bulan lafzın yaş, engelli olma durumu, ekonomik ve sosyal statü, sağlık durumu, medeni hal, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğinin de aralarında olduğu diğer temelleri de ihtiva ettiğini kaydetmiştir.³³

Yine bu merciler, tüm bu hususlara ek olarak, devletlerin eşitliği ve ayrımcılığın gözetilmemesini güvence altına almayı yükümlülüklerinin içerdiğini de ele almıştır. Buna göre devlet aktörleri, haklardan yararlanılmasını zafiyete uğratacak ayrımcı fiillerden kaçınmalı (saygı gösterme yükümlülüğü), özel aktörler tarafından sergilenebilecek ayrımcılık biçimlerini engelleyerek, bu tür bir ayrımcılığa karşı koruma sağlamalı (koruma yükümlülüğü) ve insan haklarından eşit olarak yararlanılmasını güvence altına alacak pozitif ve pro-aktif adımlar atmalıdır (hayata geçirme yükümlülüğü).³⁴ Devletlerin hem uygulamada hem de hukuki düzlemde eşitliği sağlaması³⁵ ve doğrudan ayrımcılığın yanı sıra dolaylı ayrımcılık türlerini de ortadan kaldırması yükümlülüklerinin bulunduğu, bu mercilerce ifade edilmiştir. Bu, devletlerin ayrımcılığı gerek mevzuat düzeyinde gerekse de uygulamada ele almasını ve önlemesini gerektirir. Bu yükümlülük, salt bariz bir şekilde ayrımcı nitelikteki yasa, politika ve uygulamaların ortadan kaldırılmasını ödeviyle sınırlı olmayıp, aynı zamanda nötr görünen tedbirlerin gerçek anlamda da ayrımcı bir etkiye sahip olmamalarının güvence altına alınmasını gerektirir.³⁶ Devletlerin bazı durumlarda farklılıkları göz önünde bulundurma yükümlülüğü varken, bazı hallerde de maddi eşitliğin sağlanması için farklı muamelelerde

³³ ESKHK, 20 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 21, para. 15. Örnek kabilinden ayrıca bkz, AAİHM, *Kosta Rika Anayasa'sındaki Vatandaşlığa İlişkin Hükümlerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Teklif*, İstisnai Görüş OC-4/84, 19 Ocak 1984; AİHHK, *Hukuki Kaynaklar Vakfı / Zambiya, a.g.e.*, dipnot 32; AİHM, *Alatulkkila ve Diğerleri / Finlandiya*, Başvuru No. 33538/96, 28 Temmuz 2005 tarihli karar; AİHM, *Sidabras ve Dziautas / Litvanya*, Başvuru No. 55480/00 ve 59330/00, 27 Temmuz 2004 tarihli karar; AİHM, *Salgueiro da Silva Mouta / Portekiz*, Başvuru No. 33290/96, 21 Aralık 1999 tarihli karar; AİHM, *E.B. / Fransa*, BD, Başvuru No. 43546/02, 22 Ocak 2008 tarihli karar; BM İnsan Hakları Komitesi, *Young / Avustralya*, Bildirim No. 941/2000, 6 Ağustos 2003 tarihli görüş; İnsan Hakları Komitesi, *Love ve Diğerleri / Avustralya*, Bildirim No. 983/2001, 25 Mart 2003 tarihli görüş. "Cinsel yönelimle" ilgili kapsamlı bir açıklama ve içtihat derlemesi için bkz, Uluslararası Hukukçular Komisyonu, *Cinsel Yönelim, Toplumsal Cinsiyet Kimliği ve Uluslararası İnsan Hakları Hukuku-Uygulayıcı Rehberi No. 4*, Cenevre, 2009.

³⁴ ESKHK, 16 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 21, para. 17-18 ve 21; ESKHK, 20 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 21, para. 8(b); CEDAW, 25 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 21, para. 4, 7-8. Ayrıca bkz, para. 2 ve 19. Yerine getirme yükümlülüğü ile ilgili olarak bkz, IAOKK, 32 Sayılı Genel Tavsiye: *Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'deki Özel Tedbirlerin Anlamı ve Kapsamı*, 75. Oturum, Ağustos 2009, para. 20.

³⁵ ESKHK, 16 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 21, para. 7; CEDAW, 25 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 21, para. 4; IAOKK, 32 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 34, para. 6; ESKHK, 20 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 21, para. 8.

³⁶ CEDAW, 25 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 21, para. 7; ESKHK, 16 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 21, para. 5, 12-13; ESKHK, 20 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 21, para. 10; ESKHK, 14 Sayılı Genel Yorum: *Erişilebilir En Yüksek Sağlık Standardı Hakkı*, Un Doc. E/C.12/2000/4, 11 Ağustos 2000, para. 19; IAOKK, 32 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 34, para. 7.

bulunması gerekebilir.³⁷ Eşitsizlik ve ayrımcılığın etkilerinin giderilmesi için bir devletin, eşitliğin yeniden tesis edilmesi için gerekli olabilecek geçici ve özel nitelikli tedbirleri alması ve uygulaması da gerekebilir.³⁸

IAOKUS ırk ayrımcılığını "siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel alanda veya kamusal yaşamın herhangi bir başka alanında insan hakları ve temel hürriyetlerin eşitlik temelinde tanınmasını, bunlardan yararlanılmasını ya da bunların kullanılmasını ortadan kaldırma veya zayıflatma amacını taşıyan veyahut böyle bir etki doğuran ve ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayanan her türlü farklılık gözetme, dışlama, sınırlama ya da öncelik tanıma"³⁹ olarak tanımlamaktadır. Her ne kadar Sözleşme'nin 1.2 maddesiyle vatandaşlar ve vatandaş olmayanlar arasında muameleler bakımından bazı farklılıklara cevaz verilse de vatandaş olmayanlar arasında ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı olarak mevzuatta, politika düzeyinde ya da uygulamada ayrımcılık gözetilmesi Sözleşme'nin ihlali anlamına gelecektir.⁴⁰

CEDAW da kadınlara karşı ayrımcılığı "medeni hali ne olursa olsun siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ya da herhangi bir başka alandaki insan haklarının ve temel hürriyetlerin, kadınlar ve erkekler arasında eşitlik temelinde kadınlara tanınmasını, kadınların bunlardan yararlanmalarını ya da bunları kullanmalarını zayıflatma ya da ortadan kaldırma etkisi doğuran ya da bu amaca yönelen ve cinsiyete dayanan her türlü farklılık gözetme, dışlama veya sınırlama"⁴¹ olarak tanımlamıştır.

2. Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Ötesi

Her ne kadar bu Rehberin temel çerçevesini uluslararası insan hakları hukuku oluştursa da yokluğu göçmenlerin insan haklarıyla ilgili bir rehberi son derece eksik kılacak diğer uluslararası hukuk alanları da bulunmaktadır. Bunlardan ilki 1951 tarihli *BM Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi* ve Sözleşmeye ek 1967 tarihli

³⁷ IAOKK, 32 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 34, para. 8; IAOKK, 30 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 17, para. 4; CEDAW, 25 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 21, para. 8.

³⁸ IAOKUS, Madde 2.2; CEDAW, Madde 4. Ayrıca bkz, CEDAW, 25 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 21 ve IAOKK, 32 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 34.

³⁹ IAOKUS, Madde 1.1.

⁴⁰ Bkz, IAOKK, 30 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 17; Gabriela Rodríguez Pizarro, BM Göçmen Hakları Özel Raportörü, 2000 Yılı Raporu, a.g.e., dipnot 18. IAOKK de bir dizi genel yorumunda taraf devletlerin sözleşme çerçevesindeki yükümlülüklerinin mahiyetlerini açıklamıştır, bkz, <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cerd/general-recommendations>.

⁴¹ Komite, bir dizi genel yorumunda taraf devletlerin sözleşme çerçevesindeki yükümlülüklerinin mahiyetlerini açıklamıştır, bkz, <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cedaw/general-recommendations>. Ayrıca bkz, MSHUS, Madde 3; ESKHUS, Madde 3; CEDAW, Madde 1 ve Madde 2; ESKHK, 16 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 21, para. 1 ve 10; ESKHK, 20 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 21, para. 2, 3, 4 ve 20.

BM Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Protokol ile bunları tamamlayan bölgesel sözleşme ve standartlardır. Bu rehberin ilk kısmında uluslararası mülteci hukuku ayrıntılarıyla ele alınmaktadır.

İşçi haklarının ihlal edilmesi göç deneyiminin sıklıkla karşılaşılan veçhelerinden biri olması nedeniyle Uluslararası Çalışma Örgütü nezaretinde müzakere edilen sözleşmelere de bu rehberin 6. Bölümünde yer verilmiştir. Son olarak, belli durumlardaki göçmenlerle ilgili diğer iki uluslararası hukuk alanından da söz edilmesi gerekmiştir. Bunlardan ilki 1. Bölümde kısaca ele alınan ve insan ticareti ile göçmen kaçakçılığıyla ilgili uluslararası ceza hukuku, diğeri ise yine aynı bölümde değinilen ve hedefledikleri yerlere deniz yoluyla ulaşmaya çalışan göçmenler bakımından son derece önemli olan uluslararası deniz hukukudur.

V. Faydaları ve Kısıtlarıyla “Uygulayıcılara Yönelik Bir Rehber”

Kuşkusuz ki bu Rehberin bazı sınırlı yanları da söz konusudur. İlk olarak bu Rehber, sürekli ve dinamik bir gelişim içinde olan bir hukuk alanının anlık bir görüntüsünü sunabilmektedir. Yine Rehberde uluslararası hukukta henüz tam anlamıyla yerleşik hale gelmemiş bazı yakın tarihli gelişmelere ve ilkelere yer verilmiştir. Öte yandan standartların ve içtihadın gelişmekte olabileceği birçok hususta herhangi bir şekilde spekülasyon yapmaktan ya da bu hususlara dair tavsiyelerde bulunmaktan kaçınılmıştır. Bu rehber uygulayıcılara, ulusal veya uluslararası mahkemeler ya da diğer yargı mercileri önünde uygulamada en çok kullanılacak yerleşik mevzuat ve ilkeleri veya önerilen mevzuat veya politikalarla ilgili hukuki görüşler sunar. Rehberde uluslararası insan hakları hukukundaki mevcut düzenlemelere yer verilirken aynı zamanda rehberin göçmenlerin insan haklarının ulusal ve uluslararası düzeyde hukuki olarak korunmasını daha da iyileştirmeye katkıda bulunacak bir araç olması amaçlanmıştır.

İkinci olarak bu Rehber göç süreci ve göçmenlerin içinde bulunduğu koşullar ile onlara gösterilen muameleye dair genel anlamda en ilgili olabilecek insan hakları meselelerine ve standartlarına odaklanmaktadır. Dolayısıyla bu rehberin ne ülkeler ya da bölgeler arasında son derece farklılaşabilen göç deneyiminin tüm veçhelerini ele almak ne de göçmenlerin karşı karşıya kalabileceği her bir insan hakları ihlalini kapsamlı olarak değerlendirmek gibi bir iddiası bulunmamaktadır. Rehber, bundan ziyade, özellikle de şu temel konulardaki uluslararası standartları bir araya getirmek ve bunları açıklığa kavuşturmayı

hedeflemektedir: Göçmenlerin bir ülkeye giriş yolları ve vardıkları ülkedeki statüleriyle bağlantılı haklar ve usuller (1. Bölüm), göçmenlerin sınır dışı edilmelerinin önündeki insan hakları ve mülteci hukukundan kaynaklanan engeller (2. Bölüm), sınır dışı işlemleriyle ilgili insan hakları hukuku ve mülteci hukukundaki haklar (3. Bölüm), göçmenlerin idari gözetim altına alınmaları halinde sahip oldukları haklar ve güvenceler (4. Bölüm), eğitim hakkı, ulaşılabilir en yüksek düzeyde sağlık standartlarına sahip olma hakkı, yeterli barınma hakkı, su ve gıda hakkı ve sosyal güvenlik hakkı gibi göçmenler açısından özel önem arz eden belli ekonomik, sosyal ve kültürel haklara saygı duyulması ile bu hakların korunması ve onlara saygı gösterilmesi (5. Bölüm) ve çalışma ve işçi hakları (6. Bölüm). İkinci bölümde yer verilen ilkeler geri gönderme sürecinde uygulama alanı bulsa da ırk ve etnik kimliğe dayalı nefret, nefret söylemi ve yabancı düşmanlığı ya da suçluların iadesi usulleri gibi ekseriyetle cezai konularda iş birliği alanına giren konular ele alınmamaktadır.

Bu Rehber esasen tüm uluslararası ve bölgesel insan hakları sistemlerince tesis edilen içtihat temelinde küresel bir çerçeve sunmayı amaçlamaktadır. Ancak göçle ilgili birçok konunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önüne getirilmesi ve bunun da AİHM nezdinde oldukça ayrıntılı bir içtihadın doğmasına sebep olması nedeniyle bazı konularda okuyucu AİHM içtihadına ağırlık verildiğini görecektir. Öte yandan Rehberde, işçi hakları gibi uluslararası iş hukuku ve Amerikalılar Arası sistemin ağırlığa sahip olduğu diğer konular mevcuttur. Bölgesel sistemlerden doğan ve uluslararası insan hakları hukuku ilkelerinin gelişimini yansıtan bu içtihatlardan, anılan bölgelerin dışındaki ülkelerde bulunan uygulayıcıların karşılaştırmalı bakış açısıyla faydalanabileceği ümit edilmiştir.

Son olarak bu Rehberde, pratik gerekçeler yüzünden, insan hakları ve göç konularıyla ilgili ziyadesiyle hacimli ve kıymetli nitelikteki karşılaştırmalı ulusal içtihatlarla yer verilmemiştir. Benzer bir biçimde göçmenlerin hakkını koruyan ve bazen de sınırlayan Avrupa Birliği hukuku ve bu hukukun etkisinin de etraflı bir şekilde incelenmesi mümkün olmamış; ancak AB'nin temel yasal düzenlemelerine ve ilkelerine yer verilmiştir. İlâveten, Avrupa Birliği Antlaşması (ABA) uyarınca Avrupa vatandaşı olan ve belli prosedürler olmaksızın son derece az sayıda koşulla AB içinde seyahat ve yerleşim özgürlüğüne sahip olan AB üye ülkelerinin vatandaşlarıyla ilgili konulara da değinilmemiştir. Ancak bu noktada AB hukukunun mevcut 27 devlet üzerinde bağlayıcılığı olduğu gerçeği göz önünde bulundurulduğunda, AB'ye üye ülkeler dışındaki devletlerin uyruğundaki kişiler bakımından uygulama alanı bulan ilgili AB göç

mevzuatına kısaca yer verildiğinin vurgulanması gerekir. AB hukuku birliğe üye ülkelerde doğrudan uygulanabilir olduğundan, bu, AB'ye üye bir devlette dava yürütecek avukatlar bakımından özellikle faydalı olabilir.

VI. Hakların Hayata Geçirilmesine Yönelik Bir Rehber

Bu Rehber, kısıtlarından bağımsız olarak, göçmenlerin insan haklarının iyileştirilmesi ve hukuki süreçteki belirsizlikten kurtulmaları için yardımcı olunmasında pratik bir araç olarak kaleme alınmıştır. Yukarıda da kaydedildiği üzere uluslararası hukuk, değişim için güçlü bir araçtır. Uluslararası hukuk, aynı zamanda, göçmenlere somut hakların sağlanması amacıyla kullanmaları için avukatların, aktivistlerin ve hukuk alanındaki uygulayıcıların elindeki bir vasıtaadır. Bunun için de göçmenlerle ilgili uluslararası insan hakları standartları ile bu standartlara ulusal ve uluslararası düzeyde saygı gösterilmesi ya da bu standartların uygulanması için gerekli yöntemlerin mümkün olan en iyi şekilde kavranmış olması gerekir. Bu Rehberin vesile olmayı umut ettiği şey tam da budur: Göçmen haklarının hayata geçirilmesi ve bu hakların ihlaline karşı iç hukukta başvuru ve telafi yolları sunan etkili sistemlerin tesis edilmesi amacıyla göçmenleri ve onları temsil edenleri güçlendirecek bir aracın sunulması. Bu Rehber, ilaveten, *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*'nin "bütün insanlar özgür ve onur ve haklar bakımından eşit olarak doğarlar" şeklindeki hükmünün ışığında göçmenlere reva görülen ve kabul edilmesi mümkün olmayan ikinci sınıf statüsüne son verilmesi amacına katkıda bulunmayı da hedeflemektedir.

1. BÖLÜM: GÖÇMENLERİN ÜLKEYE GİRİŞİ, ÜLKEDE KALIŞI VE STATÜSÜ

Bu Bölüm, göçmenlerin yabancı bir devletin ülkesine giriş veya burada bulunuşlarıyla ilgili farklı kategorilerdeki haklarına odaklanmaktadır. İlk kısımda göçmenlerin varılan ülkenin yetki alanına girişleriyle ilgili genel ilkeler açıklanmaktadır. İkinci kısımda ise ülkeye giriş ve /veya ülkede kalış için hak sağlayan belirli statüler veya belirli durumlar ile diğer usule ilişkin haklar ve göçmenlerin korunmasıyla desteklenmesine ilişkin haklar üzerinde durulmaktadır.

I. Kısım: Ülkeye Giriş ve Ülkede Kalma

1. Ülkeye giriş ve ülkede kalma hakları

Uluslararası hukukun genel bir ilkesi olarak vatandaş olmayan kişilerin ülke topraklarına girmelerine izin vermek devletin takdirindedir. Bununla birlikte devletler, sınırlarını korurken uluslararası insan hakları yükümlülüklerine uygun olarak hareket etmelidir.⁴² Bir göçmenin, mülteci statüsü ya da ikincil koruma statüsü için belirlenen kıstasları karşıladığı veya ülkeye girişin aile birleşimi amacıyla gerekli olduğu haller gibi belli durumlarda, uluslararası hukuk devletlere bu kişilerin ülkeye girmelerine ya da ülkede kalmalarına izin verme yükümlülüğü getirebilir. Bu kategoriler aşağıdaki "Göçmen kategorileri ve göçmen statüleri" başlıklı II. Kısımda ele alınmaktadır.

⁴² Maurice Kamto, BM Uluslararası Hukuk Komisyonu Özel Raportörü, *Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Üçüncü Rapor*, UN Doc. A/CN.4/581, 19 Nisan 2007 ("ILC Third Report"), para. 2 ve 7. Ayrıca bkz, *Boffolo Davası* (İtalya-Venezuela Karma Talepler Komisyonu, 1903), UNRIAA, Cilt. X, s. 531; *Paquet Davası* (Belçika- Venezuela Karma Talepler Komisyonu, 1903), UNRIAA, Cilt. IX, s. 325; *Moustaquim/Belçika*, AİHM, Başvuru No. 12313/86, 18 Şubat 1991 tarihli karar, para. 43; *Vilvarajah ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru numaraları: 13163/87-13164/87-13165/87-13447/87-13448/87, 30 Ekim 1991 tarihli karar, para. 102; *Chahal/Birleşik Krallık*, AİHM, Büyük Daire, Başvuru No. 22414/93, 15 Kasım 1996 tarihli karar, para. 73; *Ahmed/Avusturya*, AİHM, Karar No. 71/1995/577/663, 17 Aralık 1996 tarihli karar, para. 38; *Boughanemi/Fransa*, AİHM, Karar No. 16/1995/522/608, 24 Nisan 1996 tarihli karar, para. 41; *Bouchelkia/Fransa*, AİHM, Karar No. 112/1995/618/708, 29 Ocak 1997 tarihli karar, para. 48; ve *H. L. R./Fransa*, AİHM, Büyük Daire, Başvuru No. 24573/94, 29 Nisan 1997 tarihli karar, para. 33; *Abdulaziz, Cabales ve Balkandalı/Birleşik Krallık*, AİHM, Genel Kurul, Karar No. 15/1983/71/107-109, 24 Nisan 1985 tarihli karar, para. 67; *Union Inter-Africaine des Droits de l'Homme (Afrikalar Arası İnsan Hakları Birliği-UIADH) ve Diğerleri/Angola*, AİHMM, Başvuru No. 159/96, 22. Olağan Oturum, 11 Kasım 1997.

2. Bir kişinin ülkeye "girmesi": Yetki alanına dair meseleler

Bir devletin, diğer tüm kişilerde olduğu üzere, bir göçmenin haklarını koruma sorumluluğundaki temel mesele, o kişinin devletin yetki alanına tabi olup olmadığı yani, devletin yer ya da kişiler üzerinde bir yetkiye ve dolayısıyla da uluslararası anlamda bir sorumluluğa sahip olup olmadığıdır. Bu, devletlerin yetki alanları dahilindeki⁴³ herkesin insan haklarını, bu kişilerin tabiiyetlerinden bağımsız olarak güvence altına alması ve koruması gerektiği şeklindeki temel uluslararası insan hakları hukuku ilkesinin bir sonucudur. Yetki alanı ibaresi de yalnızca devletin topraklarıyla tespit edilen bir kavram değildir. Bu çerçevede yanıtlanması gereken ilk soru, yabancı bir devlete varan bir göçmenin gerçekten de o ülkeye "giriş" yapıp yapmadığıdır. Bu soruya verilecek yanıt ise çoğu durumda açıktır; zira kişinin bir devletin ülkesine eriştiği anda o kişinin söz konusu devlete giriş yaptığı kabul edilecektir. Benzer bir şekilde bir göçmenin, devletin uluslararası bir sınırındaki "uluslararası alanında" bulunması halinde de bu alan, ister sınırdaki bir duvar ya da telin arkası olsun isterse de bir havalimanının "bekleme alanı" olsun, devletin yetki alanında olacağı kabul edilmektedir.⁴⁴

Lakin "yetki alanı" kavramı, devletin ülke topraklarından çok daha geniş bir anlama sahiptir. Bu kavram, devlet mercilerinin ya da devlet mercileri adına hareket eden diğer kişilerin yetkisi ya da etkin denetimi altında bulunan tüm kişiler ile yabancı bir devlette olup olmamasından bağımsız olarak devletin kendi ülkesi dışındaki tüm alanlarını içine alan bir bağlamı ifade eder. Bu, devletin bir toprak parçasının ya da kişilerin tamamı ya da bir bölümü üzerinde etkin denetimi olduğu, yetki alanını bir başka toprak parçası üzerinde ve öngörülebilir etkiler ortaya çıkaracak şekilde etkin olarak genişlettiği ya da uluslararası bir yükümlülük uyarınca yetki alanını genişletmek durumunda kaldığı halleri de kapsar.⁴⁵

⁴³ MSHUS, Madde 2.1; ÇHS, Madde 2.1; GİS, Madde 7; AİHS, Madde 1; AmİHS, Madde 1.1; ArİHŞ, Madde 3.1.

⁴⁴ *Amuur/Fransa*, AİHM, Dava No. 17/1995/523/609, 20 Mayıs 1996 tarihli karar, para. 52-53; *N.D. ve N.T./İspanya*, AİHM, BD, Başvuru Numaraları: 8675/15 ve 8697/15, 13 Şubat 2020, para. 20 - 27; *M.K. ve Diğerleri/Polonya*, AİHM, Başvuru Numaraları: 40503/17, 42902/17 ve 43643/17, 23 Temmuz 2020 tarihli karar, para. 33- 34; *M.A. ve Diğerleri/Litvanya*, AİHM, Başvuru No. 59793/17, 11 Aralık 2018 tarihli karar, para. 3.

⁴⁵ Bkz, BM İnsan Hakları Komitesi, *31 Sayılı Genel Yorum: Sözleşmeye Taraf Devletlerin Genel Hukuki Yükümlülüklerinin İçeriği*, CCPR/C/21/Re/1/Add.13, 26 Mayıs 2004, para. 10-11; *Lopez Burgos/Uruguay*, İHK, Başvuru No. R 12/52, 6 Haziran 1979 tarihli görüş; *Celiberti de Casariego/Uruguay*, İHK, Başvuru No. 56/1979, 29 Temmuz 1981 tarihli görüş. Ayrıca bkz, *Kongo Topraklarındaki Silahlı Faaliyetler Davası (Kongo Demokratik Cumhuriyeti/Uganda)*, UAD, Karar, 19 Aralık 2005, ICJ Reports 2005, s. 168, para. 180 ve 216; *İşgal Altındaki Filistin Topraklarında Bir Duvar İnşa Edilmesinin Hukuki Sonuçları*, UAD, Danışma Görüşü, ICJ Reports 2004, s. 136, para. 109; *Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesinin*

Uluslararası insan hakları kurumları bazı hallerde yetki alanının ülke toprakları dışında⁴⁶ da bir etkiye neden olacağını tespit etmiştir. Devletin sınırlarının dışında kalan bir bölgede etkin bir kontrole sahip olması (örneğin, işgal edilen bölgede etkin kontrol gösterilen askeri bir işgal durumu) bu hallerden biridir.⁴⁷ Benzer bir biçimde, devlet aktörlerinin hukuka uygun ya da hukuka aykırı olarak o devletin toprakları dışında

Uygulanmasına İlişkin Dava (Bosna Hersek/Sırbistan-Karadağ), ICJ, Karar, 26 Şubat 2007, No. 91 [2007] ICJ 1; *Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygulanması (Gürcistan/Rusya Federasyonu)*, ICJ, Geçici Önlemler, 15 Ekim 2008 tarihli karar, ICJ Reports 2008, s. 353; *Victor Saldaño/Arjantin*, AAİHM Başvurusu, Rapor No. 38/99, Kabul Edilebilirlik Kararı, 11 Mart 1999, para. 17; *Haitian Centre for Human Rights [Haiti İnsan Hakları Merkezi] /Amerika Birleşik Devletleri*, AAİHM, Case 10.675, Rapor No. 51/96, Esasa İlişkin Karar, 13 Mart 1997 (Haiti Engellemeler Davası); *Coard ve Diğerleri/ Amerika Birleşik Devletleri*, AAİHM, Case 10.951, Rapor No 109/99, Esasa İlişkin Karar, 29 Eylül 1999, para. 37; *Detainees in Guantanamo Bay, Cuba* [Küba, Guatanamo Kampında Alikonulanlar], AAİHM, Geçici Tedbir Talebi, 13 Mart 2002, para. 532; *Kongo Demokratik Cumhuriyeti (DRC)/Burundi, Ruanda, Uganda*, AİHHK, Bildirim 227/1999, 33rd Olağan Oturum, Mayıs 2003; İÖK, 2 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 31, para. 7 ve 16; *ABD'ye İlişkin Nihai Gözlemler*, İÖK, UN doc. CAT/C/USA/CO/2, 18 Mayıs 2006, para. 15; *Xhavera ve Diğerleri / İtalya ve Arnavutluk*, AİHM, Başvuru No. 39473/98, Kabul Edilebilirlik Kararı, 11 Ocak 2001; *Women on Waves ve Diğerleri / Portekiz*, AİHM, Başvuru No. 31276/05, 3 Şubat 2009; *Loizidou/Türkiye*, AİHM, BD, Başvuru No. 15318/89, 18 Aralık 1996 tarihli karar; *Issa ve Diğerleri/Türkiye*, AİHM, Başvuru No. 31821/96, 16 Kasım 2004 tarihli karar, para. 66; *Al-Skeini ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, AİHM, BD, Başvuru No. 55721/07, 7 Temmuz 2011 tarihli karar, para. 133-142; *Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya*, AİHM, BD, Başvuru No. 27765, 23 Şubat 2012, para. 73-82; *Gürcistan/Rusya (II)*, AİHM, BD, Başvuru No. 38263/09, 21 Ocak 2021 tarihli karar. Ayrıca bkz: *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Alanında Devletlerin Sınır Aşırı Yükümlülüklerine İlişkin Maastricht İlkeleri*, 29 Şubat 2012, https://www.etoconsortium.org/nc/en/main-navigation/library/maastricht-principles/?tx_drblob_pi1%5BdownloadUid%5D=23 ve bu ilkelere dair şerh: https://www.ciel.org/Publications/Maastricht_Nov2012.pdf; OHCHR, *Uluslararası Sınırlarda İnsan Haklarına Dair Tavsiye İlkeler*, İlke A.3.

⁴⁶ Bkz, *Issa ve Diğerleri/Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot. 45; *Öcalan/Türkiye*, AİHM, BD, Başvuru No. 46221/99, 12 Mayıs 2005 tarihli karar; *Ilich Sanchez Ramirez/Fransa*, AİHK, Başvuru No. 28780/95, Kabul Edilebilirlik Kararı, 24 Haziran 1996; *Pad ve Diğerleri/Türkiye*, AİHM, Başvuru No. 60167/00, Kabul Edilebilirlik Kararı, 28 Haziran 2007; *Isaak ve Diğerleri/Türkiye*, AİHM, Başvuru No. 44587/98, Kabul Edilebilirlik Kararı, 28 Eylül 2006; *Xhavera ve Diğerleri/ İtalya ve Arnavutluk*, AİHM, a.g.e., dipnot 45; ve *Women on Waves* davaları, AİHM, a.g.e., dipnot 45; *Al-Skeini ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, AİHM, BD, a.g.e., dipnot 45, para. 133-142; *Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya*, AİHM, BD, a.g.e., para. 73-82. ÇHS/GİK, *Uluslararası Göç Bağlamında Çocukların İnsan Haklarına İlişkin Genel İlkeler Hakkında Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi'nin 3 Sayılı ve Çocuk Hakları Komitesi'nin 22 Sayılı Ortak Genel Yorumu*, UN Doc. CRC/C/GC/22 - CMW/C/GC/3, 16 Kasım 2017, para. 12; 36 Sayılı Genel Yorum - Madde 6 (Yaşam Hakkı), BM İnsan Hakları Komitesi, CCPR/C/GC/36, 2 Kasım 2018, para. 63; *Sözleşme'nin 3. Maddesinin Sözleşme'nin 22. Maddesi Bağlamında Uygulanmasına Dair 4 Sayılı Genel Yorum*, İÖK, UN Doc. CAT/C/GC/4, 4 Eylül 2018, para. 10; *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección [Sığınma Kurumu ve Amerikalılar Arası Koruma Sisteminden Bir İnsan Hakları Olarak Yeri]*, AAİHM, İstisnâ Görüş No. OC-25/18, 30 Mayıs 2018 ("Sığınma Konulu İstisnâ Görüş"), para. 171 - 177.

⁴⁷ *Loizidou/Türkiye*, AİHM, a.g.e., fn 45; *Al-Skeini ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, AİHM, GC, a.g.e., fn 45; *Jaloud/Hollanda*, AİHM, BD, Başvuru No. 47708/08, 20 Kasım 2014, para. 48 - 52.; ÇHS/CMW, 22/3 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 46, para.12; BM İnsan Hakları Komitesi, 36 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 46, para. 63; İÖK, 4 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 46, para. 10.

fiillerde bulunduğu ya da bir kişi üzerinde yetki ya da kontrol sağladığı (örneğin, bir kişinin alıkondduğu veyahut kişinin bir sınır bölgesinde devlet güçlerinin atış menzili dahilinde olduğu) halleri de içerir.⁴⁸ Dolayısıyla bir devletin, kendi topraklarına girmeyen, ancak yetkisi ve kontrolü altında bulunan bir bölgeye giriş yapan ya da aynı devletin bir aktörü tarafından devletin ülkesi dışındaki bir eylem (alıkoyma gibi) neticesinde devletin kontrolüne tabi kılınan kişilerin haklarına saygı gösterme ve bu hakları koruma şeklinde bir yükümlülüğü vardır.

Göçmenler bakımından özel bir öneme sahip olan bir diğer husus ise bir devletin yetki alanının belli hallerde uluslararası sulara teşmil edebilmesinin de mümkün olmasıdır. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu ("Amerikalılar Arası Komisyon"), açık denizde durdurulan sığınmacıların menşe ülkelerine geri gönderilmelerinin *Amerikan İnsan Hak ve Ödevler Bildirisi* (AİHÖB) ve *Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi* (AmİHS)⁴⁹ tarafından güvence altına alınan yabancı bir ülkede sığınma talebinde bulunma hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir. AİHM Büyük Dairesi de açık denizler de dâhil olmak üzere botların durdurulmasına yönelik tedbirlerin, durdurma işlemi uygulayan devletin yetki alanını gündeme getirebileceğine hükmetmiştir. Bir botun üzerinde etkin bir kontrolün sağlandığı andan itibaren o bottaki kişilerin tamamı, bu kişilerin insan haklarını güvence altına alması ve koruması gereken ve durdurmayı yapan devletin yetki alanı dahiline girer.⁵⁰ Benzer ilkeler, aynı zamanda "Denizde kurtarılan göçmenler" başlıklı kısımda yer verilen denizdeki kurtarma operasyonları bağlamında da geçerlidir. Örneğin, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, uluslararası sularda gerçekleştirilen bir arama ve kurtarma operasyonu ile ilgili olarak İtalya'ya karşı yapılan bir şikâyette, konu olan operasyonda kurtarılan kişilerin uluslararası deniz hukukundaki maddi unsurlar ve yükümlülükler nedeniyle "özel bir bağımlılık ilişkisi" içinde olmalarından ötürü bu şikâyeti ele alma

⁴⁸ *Solomou ve Diğerleri/Türkiye*, AİHM, Başvuru No. 36832/97, 24 Haziran 2008 tarihli karar, para. 50-51, *Razvozhayev/Rusya ve Ukrayna ve Udaltsov/Rusya*, AİHM, Başvuru Numaraları. 75734/12, 19 Kasım 2019, para. 16-19; BM İnsan Hakları Komitesi, *36 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., dipnot 46, para. 63; İÖK, *4 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., dipnot 46, para. 10. Ayrıca bkz, ülkedeki bir limanda bir gemiye binen sınır muhafızlarının, söz konusu gemideki herkesin o ülkenin yetki alanı dahiline girmesine neden olacağını teyit eden *Kebe ve Diğerleri/Ukrayna*, AİHM, Başvuru No. 12552/12, 12 Ocak 2017, (para. 38-47). Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları, diplomatik personelin yakalama dışındaki eylemlerinin bir kişinin, söz konusu devletin yetki alanı dahiline girmesine neden olup olmayacağı hususunda birbirinden farklı görünmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin görüşü menfi iken (*M.N. ve Diğerleri/Belçika*, AİHM, BD, Başvuru No. 3599/18, 5 Mart 2020 tarihli karar), Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi müspet bir görüş serdetmektedir (*Sığınma Konulu İstisari Görüş*, AAİHK, a.g.e., dipnot 46).

⁴⁹ *Haiti Engellemeler Davası*, AAİHM, a.g.e., dipnot 45, para. 156, 157 ve 163.

⁵⁰ *Bkz, Hirsi Jamaa ve Diğerleri / İtalya*, AİHM, BD, a.g.e., dipnot 45, para. 77-82; *Medvedyev ve Diğerleri / Fransa*, AİHM, BD, Başvuru No. 3394/03, 29 Mart 2010 tarihli karar, para. 62-67.

yetkisi olduğuna karar vermiştir. Komite, bu değerlendirmenin ardından "denizde tehlikede olan kişilerin, İtalyan makamlarınca alınan ve İtalya'nın ilgili uluslararası hukuki yükümlülükleri ışığında makul ölçüde öngörülebilir nitelikte olan kararlardan doğrudan etkilendiklerine ve dolayısıyla da Sözleşme'nin amaçları bakımından İtalya'nın yetki alanı dahilinde bulduklarına"⁵¹ karar vermiştir.

3. Ülkeye giriş sürecinde insan hakları

Yukarıda ana hatlarıyla ifade edildiği üzere, devletlerin, yetki alanları dahilinde bulunan herkes açısından bu kişilerin uyruklarından bağımsız olarak insan hakları yükümlülüklerinin bulunması, insan hakları hukukunun temel ilkelerinden biridir. Dolayısıyla, ister devletin ülkesi içinde isterse de dışında bulunan bir yerde olsun, göçmenlerin devletin yetki alanına girdiği andan itibaren, devletin bu kişilerin sahip oldukları insan haklarının tümüne saygı gösterme ve bu hakları üçüncü kişilerce gerçekleştirilebilecek ihlallere karşı koruma ödevleri vardır. Düzensiz göçmenler bakımından devletin bu ödevi, bu kişilerin ülkeye giriş yaptıkları veya bu yönde bir teşebbüs içindeyken durduruldukları andan itibaren doğar. Bu ödev, bir ülkeye giren ya da girme teşebbüsünde bulunan düzensiz göçmenlerin yaşam hakkının devlet aktörleri tarafından keyfi bir şekilde⁵² ihlal edilmemesini de gerektirir. Devlet, aynı zamanda, pozitif yükümlülüğü dahilinde, ülkeye giriş esnasında özel aktörler dâhil olmak üzere (örneğin, insan ticaretinin ya da göçmen kaçaklığı vakaları) üçüncü kişilerce düzensiz göçmenlerin yaşam hakkının keyfi olarak ihlal edilmesini engellemek ve kötü muameleden korunmasını sağlamak üzere tüm tedbirleri yetkisi dahilinde almak durumundadır. Dahası, bu ödev, düzensiz göçmenlerin yetkili makamlar tarafından yakalanmaları halinde, aşırı ölçüde fiziksel kısıtlamaya, ölçsüz ya da uygunsuz beden aramalarına veya zorunlu tıbbi testlere maruz bırakılmaları da dâhil olmak üzere işkence veya diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye varan fiziksel ya da psikolojik muameleye maruz bırakılmamalarını ve alıkonuldukları süre boyunca sağlık ve yeterli beslenme hakkının güvence altına alınmasını da kapsamaktadır.

Öte yandan uluslararası insan hakları hukuku, bir ülkeye giriş yapan göçmenlere kısıtlı ölçüde usul güvenceleri sağlamak ve özellikle

⁵¹ A.S., D.I., O.I. ve G.D./ İtalya, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 3042/2017, 27 Ocak 2021 tarihli görüş, para. 7.8.

⁵² Bu, aynı zamanda henüz ülke topraklarına giriş yapmamış, ancak devletin ajanlarının yetki ve kontrolü ve dolayısıyla da yetki alanı dahilinde olabilecek yakınlıkta- örneğin sınır muhafızlarının atış menzili içinde- bir sınır bölgesinde bulunan göçmenler bakımından da geçerlidir. Bkz, *Solomou ve Diğerleri / Türkiye*, AIHM, a.g.e., dipnot 48.

de ülke topraklarına girişle ilgili kararlarda adil yargılanma hakkının uygulanması pek mümkün olmamaktadır. Nitekim AİHM, göç kontrolünün diğer veçhelerine ilişkin olarak verdiği kararlarda bu hakkın gündeme getirilmesini doğrudan reddetmiş,⁵³ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi ise bu soruyu yanıtsız bırakmıştır.⁵⁴

Bir kişinin ülkeye girişine izin verilmesi, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başkaca bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da diğer bir statü temelinde ayrımcılık yapılmasından korunma hakkını da ihlal etmemelidir.⁵⁵ Bu ilke, *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme*'nin (MSHUS) 13. maddesi ile ayrımcılık yapılmamasına ilişkin genel hüküm olan 26. maddesiyle birlikte okunması gereken 2.1 maddesinde ve diğer evrensel ve bölgesel insan hakları sözleşmelerinde güvence altına alınmıştır.⁵⁶ Yine hem BM İnsan Hakları Komitesi⁵⁷ hem de AİHM⁵⁸, varış ülkesine serbest erişim hakkını kısıtlayan ve sınır dışı edilmeme bağışıklığını kadın yurttaşların eşlerinden ziyade salt erkek yurttaşların eşleri için öngören bir mevzuatın cinsiyete dayalı ayrımcılık yapılması yaşağı (MSHUS m 2. ve AİHS m. 14) ile kadın yurttaşların aile hayatı hakkını (MSHUS m. 17 ve AİHS m. 8) ve insan haklarından eşit olarak yararlanma hakkını (MSHUS'nin 13. maddesi) ihlal ettiğine karar vermiştir. Yine bu çerçevede AİHM, *Hode ve Abdi/Birleşik Krallık* kararında, menşe ülkesinden ayrılmadan önce evlenmiş olan mülteciler ile sonraki bir tarihte evlenen mülteciler arasında aile birleşimi açısından ayırım yapan mevzuat hükümlerinin meşru olmayan ayrımcılık teşkil ettiğine ve AİHS m. 14'ün AİHS m. 8'le bağlantılı olarak ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, bu kararında, "devletin, ülkeden kaçış

⁵³ *Maouia / Fransa*, AİHM, BD, Başvuru No. 39652/98, 5 Ekim 2000 tarihli karar, para. 37.

⁵⁴ *Adu / Kanada*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 654/1995, 28 Aralık 1994 tarihli görüş.

⁵⁵ BM İnsan Hakları Komitesi, *15 Sayılı Genel Yorum No. 15, a.g.e.*, dipnot 29. Cinsiyete dayalı ayrımcılıkla ilgili olarak bkz, *Aumeeruddy-Cziffra ve 19 Diğer Mauritiuslu Kadın / Mauritius*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 35/1978, 9 Nisan 1981 tarihli görüş (Mauritiuslu Kadınlar Davası).

⁵⁶ Ayrımcılık yaşağı ilkesi İHEB, Madde 2.1; MSHUS, Madde 2.1 ve Madde 26; ESKHUS, Madde 2.2; IAOKUS, Madde 1; CEDAW, Madde I; ÇHS, Madde 2.1; GİS, Madde 1.1; *Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi* (EHS), Madde 4; AİHS, Madde 14; Gözden Geçirilmiş ASŞ, Madde E; *Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi* (AİHÖB, Madde II; AİHHŞ, Madde 1.1; *San Salvador Protokolü*, Madde 3; *Afrika Çocuk Hakları ve Esenliği Şartı* (AÇHEŞ), Madde 2'de güvence altına alınmıştır. Öte yandan ayrımcılık yaşağı ilkesi devletin, örneğin başkaları yerine belli bir uzmanlığı bulunan kişilerin istihdam edilmesi ihtiyacı gibi makul bir gerekçenin varlığı halinde farklı göçmen kategorileri arasında ayırım yapmayacağı anlamına da gelmemektedir. Sınır dışı işlemlerinde ayrımcılıkla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz, 3. Bölüm, Kısım II.1.e., ve BM İnsan Hakları Komitesi, *15 Sayılı Genel Yorum No. 15, a.g.e.*, dipnot 29, para. 9-10.

⁵⁷ *Mauritiuslu Kadınlar Davası*, BM İnsan Hakları Komitesi, *a.g.e.*, dipnot 55. BM İnsan Hakları Komitesi HIV/AIDS ile yaşayan kişilere yönelik ülkeye giriş yaşağı uygulamasını da MSHUS'nin 17 ve 26. maddelerine aykırı bir ayrımcılık olarak değerlendirmiştir. *Vandom / Kore Cumhuriyeti*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 2273/2013, 12 Temmuz 2018 tarihli görüş, para. 8.9 – 9.

⁵⁸ *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali / Birleşik Krallık*, AİHM, *a.g.y.*, dipnot 42.

öncesinde eş durumunda olan mültecilere aile birleşimi iznini vererek uluslararası yükümlülüklerini yerine getirdiğini; öte yandan bir tedbirin, benzer durumdaki kişiler arasında farklı bir muamele yapılması sonucunu doğurduğu hallerde, devletin uluslararası yükümlülüğünü yerine getirmiş olmasının tek başına bu farklı muameleyi meşru kılamayacağını⁵⁹ ifade etmiştir.

II. Kısım: Göçmen Kategorileri ve Göçmen Statüleri

Devletin sınırlarını kontrol etme hakkının yanı sıra bazı durumlar ya da bazı hukuki statüler de kişilere bir ülkeye giriş ya da bir ülkede kalma hakkı verilmesini gerektirebilir. Diğer yandan, bir ülkeye giriş ya da bir ülkede kalma hakkını doğurmayan farklı haller de belli birtakım hak ya da koruma yükümlülüklerinin gündeme gelmesine neden olabilir. Bu kısımda göçmenlerin bir ülkeye giriş ya da bir ülkede kalma iznini alabilmeleri için başvurabilecekleri iki tür statü ele alınmaktadır: Mülteci statüsü ve hâlihazırda varış ülkesinde mukim olan bir göçmenin aile birleşiminden doğan statüsü. Bu kısımda ayrıca tüm bu statülerin verilmesine ilişkin usul hakları ve yine tüm bu statülerin verilmesinin bir sonucu olarak doğan maddi haklar da incelenmektedir. Son olarak, bu kısımda göçmenleri özellikle kırılgan hale getirdiği kabul edilen ve bu sebepten bu durumdaki göçmenlerin korunması için ilave bazı haklar sağlayan insan ticareti ve kaçakçılık gibi olaylar ele alınmaktadır.

1. Mülteci statüsü

Uluslararası bir hak olan sığınma talebinde bulunma hakkı, ilk kez "herkesin zulüm karşısında başka ülkelere sığınma ve sığınma olanaklarından yararlanma hakkı vardır"⁶⁰ ifadesini içeren *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*'nin 14.1 maddesinde tanınmıştır. 1951 tarihli *Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi* ("1951 Cenevre Sözleşmesi" – "Sözleşme") ve Sözleşme'ye Ek 1967 Protokolü'nde ise sığınma hakkını doğrudan güvence altına alan bir hüküm bulunmasa da her ikisi de bir kişiye mülteci statüsünün tanınmasıyla doğan bir dizi hak ve salahiyyete dair düzenlemeleri içermektedir. Sözleşme'nin 1A.2 maddesinde yer verilen ve artık neredeyse evrensel bir kabul gören mülteci tanımına göre "ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba

⁵⁹ *Hode ve Abdi / Birleşik Krallık, AİHM, Başvuru No. 22341/09, 6 Kasım 2012 tarihli karar, para. 55.*

⁶⁰ Bkz, Guy S. Goodwin-Gil, *Uluslararası Hukukta Mülteciler*, Oxford University Press, 2. Baskı, 1998, s. 175; Alice Edwards, "İnsan Hakları, Mülteciler ve Sığınmadan 'Yararlanma' Hakkı", 17 *Int'l J. Refugee L.* 293 (2005), p. 299. Avrupa Birliği'nde sığınma hakkı, *Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı*'nin ("ABTHŞ") 18. maddesinde güvence altına alınmıştır.

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” bir kişi mültecidir.

Siğınma hakkı, bağlayıcı nitelikteki uluslararası insan hakları sözleşmelerinde doğrudan güvence altına alınmamış olsa da bazı bölgesel sözleşmeler tarafından koruma altına alınmıştır. Örneğin *Amerikan Bildirisi*'nin XXVII. maddesi “*siğınma talebinde bulunma ve alma*” hakkını güvence altına almaktadır. Yine *Amerikan Sözleşmesi* m. 22.7 düzenlemesi “siyasal suçlar ya da bunlarla bağlantılı adi suçlardan ötürü takibata uğramış olması halinde herkesin, bir yabancı ülkeden o devletin mevzuatı ve uluslararası sözleşmeler uyarınca siğınma talep etme ve alma” hakkını tanımaktadır. Ancak Sözleşme'nin lafzındaki “siğınma talep etme ya da alma veya siğınma verilmesi” ifadesi geniş gibi görünse de Amerikalılar Arası Komisyon, bu hakkın “siğınma statüsünün tanınacağına dair bir güvence içermediğini” vurgulamıştır.⁶¹ Yine de bu Sözleşme, aşağıda yer verildiği üzere, siğınma talebinde bulunulduğunda hukuki dinlenilme hakkı ile diğer usul güvencelerini teminat altına almaktadır.⁶² Komisyon, bahsi edilen bu hükümleri genellikle 1951 *Cenevre Sözleşmesi* ışığında yorumlamıştır.⁶³ *Amerikan Sözleşmesi* ve *Amerikan Bildirisi* çerçevesindeki siğınma terimin anlamı aynı zamanda bu konuya ilişkin birtakım Amerikalılar Arası Sözleşmelerde tanınan diğer siğınma türlerini de kapsayabilmektedir.⁶⁴

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı siğınma hakkını, m. 12.3'te şu şekilde tanımaktadır: “*Her birey, zulme uğradığı zaman, o ülkelerin yasalarına ve uluslararası sözleşmelere uygun olarak, başka ülkelerden*

⁶¹ *Kanada Mülteci Statüsü Değerlendirme Sistemi Dahilindeki Siğınmacıların İnsan Hakları Durumuna İlişkin Rapor*, ADÖ, Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 40 re/, 28 Şubat 2000 (AAİHM, *Kanada Raporu*), para. 60.

⁶² a.y.

⁶³ *Desmond McKenzie ve Diğerleri / Jamaika*, AAİHM, 12.023-12.044-12.107-12.126-12.146 sayılı davalar, Rapor No. 41/00, Esasa İlişkin Karar, 13 Nisan 2000, para. 229; *Donnason Knights / Grenada*, AAİHM, 12.028 sayılı dava, Rapor No. 47/01, Esasa İlişkin Karar, 4 Nisan 2001, para. 111; *Haiti Engellemeler Davası*, AAİHM, a.g.e., dipnot 45, para. 151-163.

⁶⁴ *Bölgesel Siğınma Sözleşmesi*, ADÖ, A-47, 28 Mart 1954 tarihinde kabul edildi; *Diplomatik Siğınmaya İlişkin Sözleşme*, ADÖ, A-46, 28 Mart 1954 tarihinde kabul edildi; *Siğınma ve Siyasal Siğınma Hakkında Sözleşme*, 4 Ağustos 1939 tarihinde kabul edildi; *Siyasi Siğınmaya Dair Sözleşme*, ADÖ, A-37, 26 Aralık 1933 tarihinde kabul edildi; *Siğınma Hakkında Sözleşme*, 20 Şubat 1928 tarihinde Amerikan Devletleri 6. Uluslararası Konferansı'nda kabul edildi. Bu sözleşmelere taraf olan ülkeler ile yer verilen konuların sınırlı olması nedeniyle anılan bu sözleşmeler bu rehberde ele alınmamıştır.

siğınma talep etme ve alma hakkına sahip olacaktır.” Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu (“Afrika Komisyonu- AİHHK”) bu hakkın “zulme uğrayan herkes için genel bir koruma ihtiva ettiği ve bu kişilerin bir başka devlette iltica talep edebileceği şeklinde okunması gerektiğini” belirtmiştir.⁶⁵

Arap İnsan Hakları Şartı m. 28 yalnızca “zulümden kaçmak amacıyla bir başka ülkede siyasi siğınma talep etme” hakkını tanıırken, AİHS’de siğınma hakkından bahsedilmemektedir.

a) Bir kişinin mülteci olması

Bir kişi, *1951 Cenevre Sözleşmesi*’nin 1A.2 maddesinde yer verilen kıstasları karşıladığı andan itibaren mülteci tanımı kapsamına girer. Devlet tarafından mülteci statüsü “verilmesine” ilişkin olarak yapılan değerlendirme, bir statü tespitinden ziyade, bu statünün resmi olarak tanınmasıdır.⁶⁶ Dolayısıyla da bir mülteci, aslında bu statüyü, siğınma talebinde bulunduğu devletin kendisine ilgili belgeleri vermesinden ya da bu statüyü iç hukuk kurallarıyla teyit etmesinden çok daha önce kazanmıştır. Öte yandan *1951 Cenevre Sözleşmesi* kapsamında söz konusu kişiye sağlanan hakların korunması ise, siğınma talebinde bulunan ilgili devletin, bu talepte bulunan mültecinin durumunun Sözleşme’deki tanımı karşılayıp karşılamadığını tespit edeceği zamana dek sınırlı düzeyde kalacaktır. *1951 Cenevre Sözleşmesi* mültecilere, bu Rehberin farklı bölümlerinde ele alınan bir dizi hak sağlamaktadır ve bu hakların korunması da mülteci statüsünün tanınmış olmasına bağlı kılınmıştır.⁶⁷

⁶⁵ *Organisation Mondiale Contre la Torture (İşkenceye Karşı Dünya Örgütü) OMCT ve Diğerleri / Ruanda, AİHHK, Bildirim No. 27/89, 46/91, 49/91, 99/93, 20. Olağan Oturum, Ekim 1996.*

⁶⁶ *Bkz, Mültecilerin Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü Çerçevesinde Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller Hakkında El Kitabı, BMMYK, Cenevre, Şubat 2019 (“BMMYK El Kitabı”), para. 28. Afrika Birliği Örgütü, Afrika’daki Mülteci Sorunlarının Özel Veçhelerini Düzenleyen Sözleşme (“ABÖ Mülteci Sözleşmesi), 1.6. maddesinde sığınılan devletin bir başvuru sahibinin mülteci olup olmadığını “belirleme” hakkı olduğuna dair bir düzenlemeyi içermesi nedeniyle bu evrensel ilkeye bir tezat oluşturmaktadır. Ancak anılan Sözleşme, yine de Sözleşme’nin Mültecilerin Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi ile 1967 Protokolünün tamamlayıcı olduğunu ilan etmiştir (Sözleşme’nin başlangıcı, para. 9, Madde 8.2.), “belirleme” ibaresinin mülteci statüsü vermeden ziyade bu statüyü tanıma şeklinde yorumlanması gerekmektedir.*

⁶⁷ *ABÖ Mülteci Sözleşmesi, genel itibarıyla 1951 Cenevre Sözleşmesi’ne nazaran daha kısıtlı haklar içermektedir. Dolayısıyla bu sözleşme sağlanan koruma rejiminin, Sözleşme’nin 1.2. maddesinde yer verilmesine rağmen 1951 Cenevre Sözleşmesi’nde sayılmayan kişiler ya da ABÖ Mülteci Sözleşmesi’ne taraf olup, 1951 Cenevre Sözleşmesi’ne veyahut onun Ek Protokolüne taraf olmayan devletler istisnaları saklı kalmak kaydıyla, 1951 Cenevre Sözleşmesi’ni ikame etmesi söz konusu olmayacaktır.*

1951 Cenevre Sözleşmesi uyarınca mülteci statüsü tanınması için aşağıda yer verilen kriterlerin tamamının bir arada sağlanması gerekir:

1. Haklı nedenlere dayanan bir zulüm korkusunun varlığı;
2. Zulmün ırk, din, tabiiyet, belli bir toplumsal gruba mensubiyet ya da siyasi düşünceler nedeniyle olması;
3. Kişinin vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunması ya da vatansızsa önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunması;
4. Kişinin o ülkenin korumasından yararlanamaması ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istememesi.

i) Haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu

Haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu şartı, sübjektif (bireyin kişisel korku duyması) ve objektif (korkunun haklı nedenlere dayanması) olmak üzere iki unsurlu bir değerlendirmeyi içerir. Sübjektif kriter, kişinin öznel durumuyla ilişkili olup somut olaya göre değerlendirme yapılmasını gerektirir. Objektif kriter ise iddia edilen olgusal koşulların incelenmesini ve ayrıca farklı kişilerin durumlarına bağlı olarak farklı risklerle karşı karşıya kalması ve bir korkunun haklı gerekçelere dayanması için farklı nedenlere sahip olması nedeniyle, somut vakanın yanı sıra böylesi bir korkuyu dile getiren kişinin bireysel durumunun da göz önünde bulundurulmasını gerektirir.⁶⁸

Zulüm kavramı, uluslararası hukukta evirilmekte olan bir kavramdır. Zulmün genel bir tanımı olmamakla birlikte, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK), zulme varan bazı genel kategorileri, tahdidi olmayacak bir şekilde, şu şekilde sıralamıştır:

- Yukarıda sıralanan nedenlerden birine dayalı olarak yaşama ya da kişi özgürlüğüne yönelik bir tehdidin var olduğu haller,
- Bu nedenlerden biri dolayısıyla insan haklarının ciddi şekilde ihlal edilmesi,⁶⁹
- Geçimini sağlama hakkı, ibadet/dini vecibeleri yerine getirme

⁶⁸ Daha ayrıntılı bir bilgi için bkz, *BMMYK El Kitabı*, a.g.e., dipnot 66, para. 37-50.

⁶⁹ Bu kavram uluslararası insan hakları hukukunda tanımlanmış değildir. *BMMYK El Kitabı* bu çerçevede zamanla kapsamının genişlemesi oldukça muhtemel olan ve tahdidi olmayan bir sayım yapmaktadır.

hakkı ya da herkese açık olan eğitim olanaklarına erişim üzerindeki ciddi sınırlamalar dâhil olmak üzere ilgili kişi özelinde önemli derecede olumsuz sonuçlara yol açan ayrımcılık,

- Zulme varacak boyutta olmasa dâhi ilgili kişinin zihninde, gelecekteki varlığına ilişkin olarak korku ve güvensizlik duyguları yaratan ayrımcı nitelikteki tedbirler ve
- Mülteci tanımında yer verilen gerekçelerden birine dayalı olarak başlatılan cezai takibat ya da böyle bir takibata uğrama korkusu veyahut ceza gerektiren bir fiilden ötürü ölçüsüz şekilde cezalandırılma ya da böyle bir cezaya çarptırılma korkusu.⁷⁰

ii) Zulüm nedenleri

Zulüm, aşağıda yer verildiği üzere, mülteci tanımındaki temellerden en az biriyle bağlantılı olmalıdır. BMMYK tarafından da ifade edildiği üzere, bu temellerden birinin zulme katkıda bulunan bir unsur olması kâfidir. Bir diğer ifadeyle, söz konusu temelin tek veya baskın neden olmasına gerek yoktur.⁷¹ Birden fazla temelin birbirleriyle örtüşmesi ve bir mültecinin birden fazla gerekçeye dayalı olarak sığınma talebinde bulunması mümkündür. Bu iddiada bulunan kişinin zulme uğramasına neden olan özellikleri bilfiil taşıyıp taşımamasının da bir önemi yoktur. Önemli olan, bu özelliklerin, zulmü gerçekleştirenler tarafından bu kişiye isnat edilmiş olmasıdır.

Irk: Bu terim münhasıran ırk kavramının yanı sıra renk, soy ve ulusal ya da etnik kökeni de içerecek şekilde anlaşılmalıdır.⁷² Bu terim, aynı zamanda, sayıca daha büyük bir nüfusun içinde azınlık teşkil eden ortak bir zümrenin belirli bir sosyal grubuna mensup üyelerini de içerebilir. Uluslararası insan hakları hukuku, özellikle *Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme* ırk kavramının benzer ölçüde geniş bir tanımını kabul etmektedir ve *1951 Cenevre Sözleşmesi* bu kabul ışığında yorumlanmalıdır. Irka dayalı ayrımcılık zulmün varlığının tespit edilmesinde önemli bir unsurdur.⁷³

Din: Bu terim, kümülatif durumları ifade etmeyen ve üç farklı tezahürü

⁷⁰ Bkz, *BMMYK El Kitabı, a.g.e.*, dipnot 66, para. 51-60.

⁷¹ *Uluslararası Koruma Hakkında Kılavuz İlkeler: Mültecilerin Statüsüne Dair 1951 Sözleşmesi'nin ve/veya Sözleşme'ye İlişkin 1967 Protokolünün Bağlamında 1A(2) maddesinin İnsan Ticareti Mağdurları ile İnsan Ticareti Mağduru Olma Riski Taşıyan Kişilere Uygulanması*, BMMYK, UN Doc. HCR/GIP/06/07, 7 Nisan 2006, para. 29 ("BMMYK İnsan Ticareti Mağdurlarına İlişkin Kılavuz İlkeler").

⁷² Bkz, *Irklılık, Irk Ayrımcılığı, Yabancı Düşmanlığı ve İlgili Hoşgörüsüzlüğe Karşı Bildiri ve Eylem Programı*, para. 2.

⁷³ Bkz, *BMMYK El Kitabı, a.g.e.*, dipnot 66, para. 68-70.

barındırır. Bunlar, sırasıyla bir inanç olarak din (ateizm de dâhil olmak üzere ilahi ya da nihai hakikate veya insanlığın ruhani kaderine dair kanaatler ya da değerler), bir kimlik olarak din (ortak inanış, ayin, gelenek, etnik yapı, tabiiyet ya da nesebi gözeten ya da bu bakımlardan birbirine bağlı olan bir topluluğa mensubiyet) ve bir hayat tarzı olarak din (belli giysilerin giyilmesi ya da belli pratiklerin yerine getirilmesi gibi belirli faaliyetlerin yapılması şeklinde tezahür eden) şeklindedir.⁷⁴

Tabiiyet: Bu terim yalnızca “vatandaşlık” olarak anlaşılmalıdır. Zira bu terim, aynı zamanda belli bir etnik ya da dilsel gruba aidiyet anlamına gelmekte⁷⁵ ve ulusal aidiyet ile vatansızlığı da kapsamaktadır.

Belli bir toplumsal gruba mensubiyet: “Toplumsal grup” kavramının akıcı ve evrilen bir içeriğe sahip olduğu hatırdta tutularak yorumlanması gerekir. Bir toplumsal grup, belli bir ülkeye özgü olabileceği gibi uluslararası insan hakları hukukuna yapılan bir atıfla da tanımlanıyor olabilir. BMMYK, toplumsal gurubun tanımlanmasında şu standardı benimsemektedir: “*Belli bir toplumsal grup, zulme maruz kalma riski altında olmak dışında belli ortak özellikleri paylaşan ya da toplumca bir grup olarak algılanan kişilerden oluşan bir gruptur. Bu özellik genellikle doğuştan gelen, değişmesi mümkün olmayan ya da kişinin kimliği, vicdanı veyahut insan haklarının kullanılması bakımından esas olan bir özelliktir.*”⁷⁶ Aşağıdaki Kutu-1’de daha ayrıntılı bir şekilde ele alındığı üzere, cinsiyetleri ya da toplumsal cinsiyetleriyle ilgili olarak zulme maruz kalan kadınlar mülteci statüsüne ulaşmak bakımından belli bir toplumsal grup teşkil eder. Benzer şekilde, cinsel yönelimleri ya da toplumsal cinsiyet kimliklerinden ötürü ayrımcılığa uğrayan lezbiyen, gey, biseksüel ve trans bireyler de belli bir toplumsal gruba mensup kişiler olarak nitelendirilirler. Grubun büyüklüğü, bu değerlendirmede göz önünde bulundurulacak bir unsur değildir.⁷⁷

Siyasi görüş: Bireyin açığa vurduğu ve yetkili makamların dikkatini çeken bir görüşe sahip olması ya da bu görüşün her hâlûkârda yetkili

⁷⁴ Daha fazla bilgi için bkz, *Uluslararası Koruma Hakkında Kılavuz İlkeler: Mültecilerin Statüsüne Dair 1951 Sözleşmesi’nin ve/veya Sözleşme’ye İlişkin 1967 Protokolünün Bağlamında 1A(2) Maddesi Uyarınca Dine Dayalı Mültecilik İddiaları*, BMMYK, UN Doc. HCR/GIP/04/06, 28 Nisan 2004 (“Dine Dayalı Mültecilik İddiaları Hakkında BMMYK Kılavuz İlkeleri”); Ayrıca bkz, *BMMYK El Kitabı, a.g.e.*, dipnot 66, para. 71-73.

⁷⁵ Bkz, *BMMYK El Kitabı, a.g.e.*, dipnot 66, para. 74-76.

⁷⁶ *Uluslararası Koruma Hakkında Kılavuz İlkeler: Mültecilerin Statüsüne Dair 1951 Sözleşmesi’nin ve/veya Sözleşme’ye İlişkin 1967 Protokolünün Bağlamında 1A(2) Maddesi Bağlamında “Belli bir Toplumsal Gruba Mensubiyet”*, BMMYK, UN Doc. HCR/GIP/02/02, 7 Mayıs 2002 (“Belli bir Toplumsal Grubuna Mensubiyet” Hakkında BMMYK Kılavuz İlkeleri”), para. 11.

⁷⁷ Daha fazla bilgi için bkz, *a.g.e.* Ayrıca bkz, *BMMYK El Kitabı, a.g.e.*, dipnot 66, para. 77-79.

makamlarca öğrenileceğine dair makul bir ihtimalin bulunması gerekir.⁷⁸ Bir kişinin, yetkili makamlar tarafından belli bir siyasi görüşe sahip olduğu şeklinde algılanmasından ötürü zulme uğramış olması da mümkündür.

Kutu-1: Cinsiyet ve Toplumsal Cinsiyete Dayalı Zulüm

Kadınlar, erkeklerde de olduğu gibi ırk, din, tabiiyet ve siyasi görüş nedeniyle zulme uğrayabilirken; aynı zamanda, uğranılan zulüm, cinsiyete ya da toplumsal cinsiyete özgü etkiler yaratabilmekte ya da kadınları orantısız biçimde etkileyebilmektedir. Dahası, kadınlar, kadın olmalarından ötürü yani, cinsiyet ya da toplumsal cinsiyete dayalı da zulme uğrayabilmektedirler.

Bu tür bir zulüm, kadınlara karşı ayrımcılık gözeten ve onların insan haklarını ihlal eden devletin mevzuatından, politikalarından ya da uygulamalarından kaynaklanabilir. Bu gibi zulme örnek olarak eşit hukuki statünün olmamasının göze çarptığı hukuki rejimler, evlilik dışı cinsel ilişkiyi ve/veya zinayı suç haline getiren kanunlar, kadınlarca giyilen bazı kıyafetleri ya da sergilenen davranışları suç olarak düzenleyen kanunlar, çocukların velayeti ve istihdam konularındaki ayrımcı mevzuat, zorla dayatılan cinsel ve üreme sağlığı politikaları ve uygulamaları (örneğin zorla kürtaj ve sterilizasyon) ve yalnızca kadınların ihtiyaç duyduğu tıbbi müdahalelerin suç sayılması gösterilebilir. Kadınlar, ilaveten, devlet dışı aktörlerin fiilleri nedeniyle ya da devletin bu fiilleri etkili bir şekilde yasaklamaması veya önleyememesinden ötürü de cinsiyete ya da toplumsal cinsiyete dayalı zulümle karşı karşıya kalabilmektedir. Kadın ve kız çocuklarına yönelik zarar verici uygulamalar, cinsel şiddet, ev içi şiddet, "namus" adı altında işlenen suçlar, işyerinde şiddet, taciz ve özgürlükten yoksun bırakılma bu tür zulmün örnekleri arasında yer almaktadır.

Cinsiyete ya da toplumsal cinsiyete dayalı zulüm, 1951 *Cenevre Sözleşmesi*'nde açıkça bir mülteci statüsü temeli olarak tanımlanmamıştır. Öte yandan bir kadının cinsiyeti ya da toplumsal cinsiyeti nedeniyle zulme uğraması halinde, diğer kistastaların karşılanması şartıyla, Sözleşme çerçevesinde mülteci statüsüne hak kazanacağı açıktır. *Kadına Yönelik Şiddet ve Aile*

⁷⁸ Bkz, a.g.e., para. 80-86.

İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi ("İstanbul Sözleşmesi"), Sözleşme'ye taraf devletlerin "kadına yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin, Mültecilerin Statülerine İlişkin 1951 Cenevre Sözleşmesi 1A(2) maddesi anlamında zulüm olarak ve tamamlayıcı/ikincil korumayı gerektiren ciddi bir hasar biçimi olarak tanınabilmesini temin etmek üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklarını" teyit etmektedir. BMMYK'nın *Toplumsal Cinsiyete Dayalı Zulüm Hakkındaki Kılavuz İlkeleri* bu konuyu etraflıca ele almakta ve kadınların karşı karşıya kaldığı muamele ya da koşullar ile bunlardan hangilerinin doğurduğu toplumsal cinsiyete özgü sonuçların, Sözleşme'nin amaçları bakımından zulüm teşkil edileceğini ortaya koymaktadır. Yukarıda da kaydedildiği üzere, bir kadının cinsiyeti ya da toplumsal cinsiyeti nedeniyle zulüm görmesi halinde, söz konusu kişi Sözleşme'nin kapsamı bakımından belli bir toplumsal gruba mensup kişi (yani kadın) olarak değerlendirilecektir. Bu grubun büyüklüğünün ya da grup içi uyumun bir önemi yoktur. Grubun her bir üyesinin zulüm görme riski altında olması gibi bir gereklilik de söz konusu değildir.

Toplumsal cinsiyetle ilgili sığınma başvurularındaki zulüm korkusu, Sözleşme'deki gerekçelerden birine ya da daha fazlasına dayanabilir. Örneğin bir kadının, kadın ve erkeklere belli rolleri yükleyen ya da toplumsal cinsiyetle ilgili basmakalıp rolleri pekiştiren dini görüşlere uymamasının neticesi olarak belli başlı sonuçlarla karşı karşıya kalması durumunda dine dayalı zulüm söz konusu olacaktır.

Devlet dışı bir aktörce işlenen bir fiilin zulmün kaynağını teşkil etmesi durumunda ise devletin etkili bir koruma sağlayabilme kapasitesi ya da böyle bir korumayı sağlamak hususunda istekli olup olmaması ile ilgili kişinin böylesi bir korumayı alıp almadığına dair yapılacak her türlü değerlendirmede, cinsiyet veya toplumsal cinsiyet faktörlerini de göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin ülke içi kaçış alternatifi, cinsiyet ya da toplumsal cinsiyetle ilgili faktörleri göz ardı edecek bir şekilde değerlendirilmemelidir.

iii) Devlet dışı aktörlerce uygulanan zulüm

Zulüm yalnızca devletin fiillerinden değil, aynı zamanda "devletin tehdit teşkil eden zulme karşı bir koruma sağlamada isteksiz olduğu ya da korumayı sunmadığını gösteren hallerde" devlet dışı aktörlerden de kaynaklanabilir.⁷⁹ Devlet dışı aktörler söz konusu olduğunda ise aşağıda yer verilen iki testten birinin uygulanması yoluyla illiyet bağının varlığı tespit edilmelidir:

- Sözleşme'deki temellerden biriyle bağlantılı olarak devlet dışı aktörlerden birinden zulüm görülmesi konusunda gerçek bir riskin varlığı ya da
- Bir devlet dışı aktör tarafından zulme uğrama riskinin Sözleşme'yle bağlantısız olması, ancak devletin koruyamamasının ya da korumada sağlamada isteksiz olmasının Sözleşme'deki temellerden birinden kaynaklanması.⁸⁰

Kutu-2: Cinsel yönelim ya da toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı zulüm

Cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliği (CYTCK)⁸¹, bir kimsenin bu nedenden ötürü zulüm görme korkusunun olması halinde, o kişinin mültecilik iddiasıyla ilgili olacaktır. Bu gerekçelerle yapılan sığınma başvurularının değerlendirilmesine rehberlik teşkil edecek ilkelere BMMYK'nın *Toplumsal Cinsiyetle İlgili Zulme Dair Kılavuz İlkeler*'de⁸² ve daha da kapsamlı olarak BMMYK'nın *Cinsel Yönelim ve/veya Toplumsal Cinsiyet Kimliğine Dayalı Mülteci Statüsü Taleplerinde Uluslararası Korumaya İlişkin Kılavuz İlkeleri*, BMMYK'nın *Cinsel Yönelim ve Toplumsal Cinsiyet Kimliğine Dayalı Mülteci Statüsü Taleplerinde Kılavuz Notu* ve Uluslararası Hukukçular Komisyonu'nun *Cinsel Yönelim*

⁷⁹ BMMYK, *Zulmün Kaynakları*, BMMYK Pozisyon Belgesi, 14 Mart 2005, para. 4. Ayrıca bkz, BMMYK *El Kitabı*, a.g.e., dipnot para. 65; *Fransa Hakkında Nihai Gözlemler*, BM İnsan Hakları Komitesi, İnsan Hakları Komitesi tarafından Genel Kurul'a Sunulan Rapor, 52. Oturum, Cilt I, UN Doc. A/52/40 (1997), para. 408; *Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği'ne Üye Devletlerde Sığınmaya Dair Sınırlamalara İlişkin 1440(2000) Sayılı Tavsiye Kararı*, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (PACE), para. 6.

⁸⁰ Bkz, "Belli bir Toplumsal Grubuna Mensubiyet" Hakkında BMMYK Kılavuz İlkeleri, a.g.e., dipnot 76, para. 23.

⁸¹ Cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliğine dair tanımlar için *Yogyakarta İlkelerine* bakılabilir, a.g.e., dipnot 25.

⁸² BMMYK *Toplumsal Cinsiyete Dayalı Zulme Dair Kılavuz İlkeleri*, a.g.e., dipnot 80.

ve *Toplumsal Cinsiyet Kimliğine Dayalı Mülteci Statüsü Talepleri* başlıklı 11 sayılı Uygulayıcı Rehberi'nde yer verilmektedir.⁸³

Kişilerin cinsel yönelimleri nedeniyle ayrımcılığa uğramaları, kendilerine koruma sağlanmaması ya da doğrudan baskı yapılması, bu uygulamaların devlet tarafından gerçekleştirilmesi ya da devletin bunlara karşı koruma sağlayamaması ya da koruma sağlamada isteksiz olması halinde zulme varabilir. Zulüm görme korkusu, doğrudan ya da dolaylı olarak aynı cinsiyetten kişiler arasında rızaya dayalı cinsel ilişkileri yasaklayan ceza kanunlarından da kaynaklanabilir.⁸⁴ Mevzuatın uluslararası insan hakları standartlarına riayet etmemesi de başlı başına bir zulüm teşkil edebilir. Ayrıca cezalandırmalar, diğer suçlarla ilgili olarak başlatılan ve esasında "hedef gözetin" soruşturmalar vasıtasıyla gerçekleştirilebilir. Örneğin, bir kişinin yabancı bir

⁸³ *Mültecilerin Statüsüne Dair 1951 Sözleşmesi'nin ve/veya Sözleşme'ye İlişkin 1967 Protokolünün Bağlamında 1A(2) Maddesi Bağlamında Cinsel Yönelim ve Toplumsal Cinsiyet Kimliğine Dayalı Mülteci Statüsü Taleplerine İlişkin BMMYK Kılavuz İlkeleri*, BMMYK, UN Doc. HCR/GIP/12/09, 23 Ekim 2012 ("BMMYK Cinsel Yönelim ve Toplumsal Cinsiyet Kimliğine Dair Kılavuz İlkeleri"); ve *BMMYK Cinsel Yönelim ve Toplumsal Cinsiyete Dayalı Mülteci Statüsü Taleplerinde Kılavuz Notu*, BMMYK Koruma Politikası ve Hukuki Danışmanlık Birimi, Uluslararası Koruma Hizmetleri Birimi, 21 Kasım 2008 ("BMMYK Cinsel Yönelim ve Toplumsal Cinsiyet Kimliği Kılavuz Notu"); Uluslararası Hukukçular Komisyonu, *Cinsel Yönelim ve Toplumsal Cinsiyet Kimliğine Dayalı Mültecilik Talepleri*, Uygulayıcı Rehberi No. 11, Cenevre, 2016.

⁸⁴ *M.I. / İsveç*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 2149/2012, 25 Temmuz 2013 tarihli görüş, para. 7.5: "[Eşcinsel fiilleri suç olarak düzenleyen] böylesi bir kanunun varlığı kendiliğinden LGBT bireylerin damgalanmalarını teşvik etmekte ve bu kişilere yönelik zulüm teşkil eden eylemlerin oluşturulması ve cezalandırılması önünde bir engel oluşturmaktadır." Ancak Avrupa Birliği Adalet Divanı, *X, Y and Z / Minister voor Immigratie en Asiel [Göç ve Sığınma Bakanlığı]*, ABAD, C-199/12, C-200/12 ve C-201/12 davasına ilişkin olarak verdiği 7 Kasım 2013 tarihli kararında farklı bir pozisyon benimsemiştir: "1. 2004/83/EC sayılı ve 29 Nisan 2004 tarihli Üçüncü Ülke Vatandaşları ya da Vatansız Kişilerin Mülteciler ya da Uluslararası Korumadan Yararlanacak Kişiler Olarak Nitelendirilmeleri ve Statüleri ile Sağlanacak Korumanın Kapsamına İlişkin Asgari Standartlar Hakkındaki Konsey Yönergesi'nin 10(1)d maddesi, esas yargılamalardaki davaların her birinde konu olanlar gibi özel olarak eşcinselleri hedef alan ceza yasalarının varlığı, söz konusu kişilerin belli bir toplumsal grup olarak değerlendirmeleri yönündeki çıkarımı destekleyecek bir şekilde yorumlanmalıdır. 2. 2004/83 sayılı Konsey Yönergesi'nin, Yönerge'nin 9(2)(c) maddesiyle birlikte okunacak 9(1) maddesi, eşcinsel fiillerin suç olarak düzenlenmiş olmasının tek başına bir zulüm eylemi teşkil etmeyeceği şeklinde yorumlanmalıdır. Öte yandan eşcinsel fiiller için hapis cezası müeyyidesinin görürülmesi ve bu türden bir ceza yasasını benimsemiş olan menşe ülkede söz konusu müeyyidenin bilfiil uygulanması, orantısız ya da ayrımcı nitelikte bir ceza olarak değerlendirilmeli ve bu nedenle de bir zulüm fiili olarak görülmelidir. 3. 2004/83 sayılı Konsey Yönergesi'nin, Yönerge'nin 2(c) maddesiyle birlikte okunacak 10(1)(d) maddesi yalnızca üye devletlerin iç hukuku uyarınca suç teşkil eden eşcinsel fiillerin kapsam dışında bırakılacağı anlamına gelecek şekilde yorumlanmalıdır. Mülteci statüsü için bir başvurunun değerlendirilmesinde yetkili mercilerin, sığınma başvurusu sahibinin zulüm riskinden kaçınmak için menşe ülkesinde eşcinselliğini gizlemesi ya da cinsel yönelimini ifade ederken temkinli olmasını beklemeleri makul olmayacaktır." Uluslararası Hukukçular Komisyonu ve Uluslararası Af Örgütü, bu kararı eleştirmiştir. Bkz, <http://www.icj.org/eu-court-ruling-a-setback-for-refugees/>.

ülkede "açılması" gibi bir nedenden ötürü haklı bir nedene dayalı zulüm korkusunun "yerinde mültecilik" bağlamında gündeme gelmesi halinde, bu kişinin "açılma" dolayısıyla sonraki bir tarihte menşe ülkesinde zulüm görebileceğine dair haklı bir korkuyu ortaya koyması durumunda kendisine mülteci statüsü verilebilir. İlaveten, LGBT bireylerin eğitim, sağlık, adalet vb. gibi herkese sunulan hizmetlere erişimlerinin devamlı olarak engellenmesi ya da misillemeye uğrama korkusu nedeniyle cinsel yönelimlerini saklamak zorunda olduklarını düşünmeleri halinde de bu durumlar zulme uğranacağı konusunda makul bir korkunun olduğuna işaret edebilir.

Sığınma talebinin, kişinin cinsel yönelimi ya da toplumsal cinsiyet kimliğini değiştirerek ya da gizleyerek zulme uğramamasının mümkün olabileceği gerekçesiyle reddedilemeyeceği özellikle vurgulanmalıdır.

Sözleşme'de yer verilen temeller: Cinsel yönelim ya da toplumsal cinsiyet kimliğine dayalı olarak yapılan sığınma başvuruları genellikle "belli bir toplumsal gruba mensubiyet" çerçevesinde ele alınır.⁸⁵ Ancak bu tür başvuruların belli durumlarda "siyasi görüş" temelinde (özellikle aynı cinsiyetten kişiler arasındaki ilişkilerin ülke politikalarının özüne ters olarak görüldüğü ülkelerde) veya "din" temelinde (dini makamların LGBT bireylere karşı tutumlarının düşmanca ya da ayrımcı olduğu veya bir LGBT birey olmanın dini inançlara tahkir olarak görüldüğü ülkelerde) değerlendirilmesi de mümkündür.

b) Mültecilerin hakları

1951 Cenevre Sözleşmesi, insan hakları hukuku uyarınca sağlanan korumaları aksettiren ve uygulanabilirliği bir mültecinin ülke topraklarındaki durumu ya da oradaki hukuki mevcudiyeti veya kendisine mülteci statüsünün tanınıp tanınmamasına göre değişiklik arz edebilen bir dizi hakkı güvence altına almaktadır. Bu bağlamda, bu Kılavuz boyunca görüleceği üzere, sığınmacı ve mültecilerin haklarına uluslararası insan hakları hukuku tarafından sağlanan korumanın, *1951 Cenevre Sözleşmesi*'nde sağlanarlardan çok daha kapsamlı olduğunu vurgulamak önemlidir. Dahası, uluslararası insan hakları hukukunun

⁸⁵ Bkz, *BMMYK Toplumsal Cinsiyete Dayalı Zulme Dair Kılavuz İlkeleri*, a.g.e., dipnot 87, para. 40-50 ve *BMMYK Cinsel Yönelim ve Toplumsal Cinsiyet Kimliği Kılavuz Notu*, a.g.e., dipnot 87, para. 32.

daha geniş bir koruma sağladığı hallerde bu hükümlere üstünlük tanınmalı ve 1951 Cenevre Sözleşmesi hükümleri uluslararası insan hakları hukuku uyarınca temin edilen hakların ışığında yorumlanmalıdır.

1951 Cenevre Sözleşmesi, ülkeye giriş yolu ya da statülerinden bağımsız olarak bir devletin topraklarında bulunan tüm mültecilere, Sözleşme'nin uygulanmasında ırk, din veya menşe ülke bakımından ayrımcılık gözetilmemesini (m. 3), dini vecibeleri yerine getirme hürriyeti ve çocukların dini eğitim hürriyeti bakımından o ülke vatandaşlarına uygulanan muamele ile eşit muamelenin sağlanmasını (m. 4), devletin kimlik belgesi sağlama yükümlülüğünü (m. 27) ve geri göndermeme ilkesine riayet edilmesini (m. 33) hükmetmektedir. Yine bu kişilerin, vesika usulü sisteminin uygulanması halinde eşit olarak katılma hakkı (m. 20), devletin vatandaşlarıyla eşit düzeyde temel eğitim hakkı (m. 22.1), mülkiyet hakkı (m. 13) ve yabancılara sağlanan korumanın düzeyine denk şekilde orta ve yükseköğretime erişme hakkı bulunmaktadır.

Sözleşme'de yer verilen hakların sınırlı bir bölümü ise devlet topraklarında hukuka uygun olarak bulunan mülteciler için öngörülmekte; ancak bu, öğrenciler ya da ziyaretçilerin durumunda olduğu gibi illa "mukim" ya da kalıcı bir statüye sahip olunmasını gerektirmemektedir. Bu haklar, yabancı uyruklulara tanınanla eşit düzeyde olması gereken serbest meslekle iştigal etme hakkı (m. 18), seyahat özgürlüğü (m. 26) ve sınır dışı sürecinde mültecilere uygulanan usul güvenceleridir (m. 32).

Sözleşme'de tanınan hakların büyük bir bölümü, sığınılan ülkede "hukuka uygun olarak bulunan" mülteciler veya Fransızca versiyondaki ifade ile "*résident(s) régulièrement*" ["düzenli mukim(ler)"] bakımından uygulama alanı bulmakta ve bu da istikrarlı ve sürekli bir ikamet durumuna işaret etmektedir. Yalnızca mültecilere özgü olarak tanınan seyahat belgesi alma hakkı (m. 27), sosyal yardım ve iane konularında vatandaşlara uygulanan muamelenin aynısının uygulanması hakkı (m. 23) ve iş ve sosyal güvenlikle ilgili haklar (m. 24) bu haklar arasında yer almaktadır. Yine siyasi amaç ve kâr amacı taşımayan dernekler ile sendikalara üye olma (m. 15), gelir getirici işler (m. 17) ve serbest mesleklerle iştigal olma (m. 19) ve konut edinme (m. 21) hakları da ülkede bulunan diğer yabancılara uygulananla aynı düzeyde tanınması gereken haklar arasındadır.

Mahkemelere erişim hakkı (m. 16) ve sanatsal ve sınai mülkiyet hakkının (m. 14) ise özgün bir yeri vardır; zira Sözleşme'ye taraf devletlerin tamamı bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür. Bu haklardan yararlanma, "sürekli olarak ikamet" edilen ülkenin vatandaşlarıyla eş derecede

güvence altına alınmalı ve diğer tüm devletler de bu haklara, söz konusu mültecinin "sürekli olarak ikamet" ettiği ülkedeki vatandaşların haklarına gösterdiği saygının aynısını göstermelidir. "Sürekli ikamet" kavramının tanımı çok net olmamakla birlikte bu kavramla "kısa süreli bir kalıştan daha fazlasına işaret edilmek istendiği; ancak bu kavramın illa kalıcı bir ikamet ya da yerleşim yeri anlamına gelecek şekilde kastedilmek istenmediği"⁸⁶ şeklinde bir yorum yapılmıştır. Bu çerçevede "sürekli ikamet" kavramının yalnızca sayılan bu maddelerde zikredilmiş olduğu gerçeğinin de aynı zamanda bu kavramın ülke topraklarında "hukuka uygun" bir mevcudiyeti gerektirmediğini akla getirmektedir. Ancak hukuka uygun bir kalış olmaksızın "sürekli ikametini" nasıl sağlandığını ortaya koymak güç olacaktır.

c) Bir mülteci ne zaman mülteci olmaktan çıkar? Mülteci statüsünün sona ermesi ve hariçte bırakmaya ilişkin hükümler

Uluslararası mülteci hukukunda bir kişinin mülteci olarak tanınmasının sona ereceğine ya da bir kişinin mülteci olarak tanınmasının yasaklanmasına dair hüküm ve düzenlemelere de yer verilmiştir. Bu düzenlemeler sırasıyla "mülteci statüsünün sona ermesi" ve "mülteci statüsünün haricinde bırakılma" olarak bilinmektedir.

i) Mülteci statüsünün sona ermesi

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 1C maddesine göre aşağıda sayılan hallerde Sözleşme'nin uygulanması sona erecektir:

- Mültecinin vatandaşı olduğu ülkenin korumasından kendi isteği ile tekrar yararlanması; veya
- Vatandaşlığı kaybettikten sonra kendi arzusu ile tekrar kazanması; veya
- Yeni bir vatandaşlık kazanması ve vatandaşlığını yeni kazandığı ülkesinin himayesinden yararlanması; veya
- Kendi arzusu ile terk ettiği ya da zulüm korkusu nedeni ile dışında bulunduğu ülkeye kendi arzusu ile tekrar yerleşmek üzere dönmesi; veya
- Mülteci olarak tanınmasını sağlayan koşullar ortadan kalkmasına rağmen vatandaşı ya da mukimi olduğu ülkenin korumasından yararlanmayı, önceki zulümden kaynaklanan haklı sebepleri olmaksızın, reddetmeye devam etmesi.⁸⁷

⁸⁶ Goodwin-Gil, *Uluslararası Hukukta Mülteciler, a.g.e.*, dipnot 60, s. 310.

⁸⁷ ABÖ Mülteci Sözleşmesi'nde hariçte bırakmaya dair hükümlerden alınmış olan iki diğer sona erme sebebi de bulunmaktadır. Bunlar sırasıyla f) kişinin bir ülkeye mülteci olarak kabul

Mülteci statüsünün sona ermesine dair bu hükümlerin uygulanıp uygulanmaması devletin tasarrufunda olsa da⁸⁸ BMMYK Yürütme Komitesi, bu hükümlerin uygulanması bakımından birtakım katı kurallar öngörmüştür. Buna göre:

- Menşe veyahut vatandaş olunan ülkedeki durumda yaşanan değişiklikler esaslı, istikrarlı ve kalıcı; bir diğer ifade ile, uluslararası korumayı artık lüzumsuz kılacak derecede derin ve sürekli olmalı,⁸⁹
- Anılan değişikliklerin esaslı olup olmadıkları nesnel ve kanıtlanabilir bir şekilde saptanmalı ve bu değerlendirme, genel insan hakları durumu ile özellikle zulüm korkusuna neden olan unsurları da içermeli⁹⁰ ve
- Mülteci statüsünün sona ermesine dair karar her bir kişi için ayrı ayrı alınmalıdır. Belli bir gruba ya da sınıfa yönelik olarak alınan kararlardan etkilenen tüm mülteciler, kendi bireysel durumları ile ilgili koşullar bağlamında durumlarının yeniden gözden geçirilmesini talep etme imkanına sahip olmalıdır.⁹¹

BMMYK belgeleri ile BMMYK Yürütme Komitesi'nin karar ve tavsiyeleri bağlayıcı mahiyette olmasalar da mülteci statüsü belirleme prosedürlerinde (MSBP) yegâne kapsamlı ve güvenilir rehberlik sağlamaktadır. Özellikle *1951 Cenevre Sözleşmesi*'nin 35. maddesi uyarınca BMMYK'nin Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını denetleme görevi olduğu dikkate alındığında, bu belge ve kılavuzlara, devletin uygulamalarında ve yerel mahkemelerce uyulmaktadır.⁹²

ii) Mülteci statüsünün haricinde bırakma

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 1F maddesi, mülteci statüsünün otomatik olarak haricinde bırakılmasının nedenlerini sıralamaktadır. Buna göre Sözleşme hükümleri:

edilmesinin ardından o ülkenin dışındaki bir yerde ciddi siyasi olmayan bir suç işlemesi ve g) kişinin Sözleşme'nin amaç ve maksadını ciddi bir şekilde ihlal etmesidir (Madde 1.4, *ABÖ Mülteci Sözleşmesi*).

⁸⁸ *Statünün Sona Ermesi: 69 (XLIII) Sayılı Karar*, Yürütme Komitesi, BMMYK, 43. Oturum, 1992, Giriş, para. 2.

⁸⁹ *65 (XLII) Sayılı Genel Karar*, Yürütme Komitesi, BMMYK, 42. Oturum, 1991, para. (q).

⁹⁰ *69 Sayılı Karar*, BMMYK, a.g.e., dipnot 92, para. (a).

⁹¹ a.g.e., para. (d). Ayrıca bkz, para (b) ve (c).

⁹² Cecilie Schjätvet, *BMMYK Kılavuz İlkelerinin Tesisi ve Bu İlkelerin Birleşik Krallık, Norveç ve İsveç Ulusal Hukukunda Uygulanması*, Hestenes og Dramer & Co., Norveç Göç Müdürlüğü için hazırlanan araştırma raporu, 2010, 3 Bölüm.

- Mülteci statüsü elde etmek için başvuruda bulunan kişinin barışa karşı suç, savaş suçu veya insanlığa karşı suç gibi uluslararası belgelerde tanımlanan bir suçu işlediği (m. 1F(a))⁹³,
- Mülteci sıfatıyla kabul edildiği ülkeye sığınmadan önce, sığındığı ülkenin dışında siyasi olmayan ağır bir suç işlediği (m. 1F(b)) veya
- BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı fiillerden suçlu olduğuna (m. 1F(c)) dair hakkında ciddi kanaat mevcut olan bir kişi hakkında uygulanmayacaktır.⁹⁴

Her ne kadar ulusal uygulamalarda bu kıstasların uygulanacağı halleri genişletmeye yönelik bir eğilim söz konusu olsa da (örneğin, Avrupa Birliği (AB) tarafından, AB Vasıf Yönergesi'nin 12.2 maddesi yoluyla pekiştirme maksadı için⁹⁵ bkz: Aşağıda, Kutu-3) hariçte bırakma hükümlerinin dar bir şekilde uygulanması gerektiği uluslararası standartlarda istikrar kazanmış bir husustur.⁹⁶ Nitekim BMMYK de "siyasi olmayan suç" konusundaki hariçte bırakma hükmüyle ilgili olarak şunları kaydetmektedir: "Bir suçun "siyasi olmayan" ya da "siyasi" bir suç olup olmadığının tespitinde dikkat edilecek nokta, söz konusu fiilin nitelik ve amacının bilinmesi, yani sahipsiz siyasi saiklerle mi yoksa salt kişisel nedenler ya da kazanç sağlama amacıyla mı işlendiğinin saptanmasıdır. İşlenen suç ile varlığı iddia edilen siyasi amaç ve hedef arasında yakın ve doğrudan bir illiyet bağı bulunmalıdır. Bir suçun siyasi niteliğinin, o suçun adi niteliğinden daha baskın olması gerekir. Yapılan fiilin, iddia edilen amaç bakımından ağır bir şekilde orantısız olması halinde, bu fiil siyasi olarak kabul edilmeyecektir. İşlenen suçun menfur mahiyette olan

⁹³ Bkz, *Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkında Sözleşme*, 9 Aralık 1948; Savaş Mağdurlarının Korunmasına İlişkin 1949 tarihli 4 Cenevre Sözleşmesi ve 1977 tarihli 2 Ek Protokolü; Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri Statüleri, 1945 tarihli *Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Sözleşmesi* ("Londra Şartı") ve en son tarihli ve 1 Temmuz 2002'de yürürlüğe giren 1998 tarihli *Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü* ("Roma Statüsü").

⁹⁴ *ABÖ Mülteci Sözleşmesi*'nde "kişinin Afrika Birliği Örgütü'nün amaç ve ilkelerine aykırı fiiller dolayısıyla mahkûm edilmesi" de bir hariçte bırakma nedeni olarak düzenlenmektedir (Madde 1.5(c)).

⁹⁵ *2011/95/EU sayılı ve 13 Aralık 2011 tarihli Üçüncü Ülke Vatandaşları ya da Vatansız Kişilerin Uluslararası Korumadan Yararlanacak Kişiler Olarak Nitelendirmeleri, Mülteciler veya İkincil Korumaya Uygun Kişilerin Kişilere Yeknesak Bir Statü ve Sağlanacak Korumanın Kapsamına İlişkin Standartlar Hakkında Yönerge (recast)*, AB, Resmî Gazete L 337/9, 20/12/2011 ("AB Vasıf Direktifi").

⁹⁶ *BMMYK El Kitabı*, a.g.e., dipnot 66, para. 149. Ayrıca bkz, *Uluslararası Koruma Hakkında Kılavuz İlkeler: Hariçte Bırakma Hükümlerinin Uygulanması: Mültecilerin Statüsüne İlişkin 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 1F Maddesi*, BMMYK, UN Doc. HCR/GIP/03/05, 4 Eylül 2003 ("BMMYK Hariçte Bırakma Hükümlerinin Uygulanmasına Dair Kılavuz İlkeleri"), para. 2; *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere 28 Temmuz 1951 Tarihli Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin 1F Maddesi Bağlamında Mülteci Statüsünün Haricinde Bırakılmaya Dair Rec(2005)6 Sayılı Tavsiye Kararı*, 23 Mart 2005 tarih ve 920 Sayılı Bakan Yardımcıları Toplantısında kabul edildi, para.1 (a), (b) ve (g) ve 2.

eylemleri içermesi halinde de bu suçun siyasi nitelikte olduğunun kabulü daha da güçleşecektir.”⁹⁷ Akılda tutulması gereken bir diğer husus ise “bir suçun mahiyetinin siyasi kabul edilebilmesi için, bu suçla öngörülen siyasi amaçların insan hakları ilkeleriyle de tutarlı olması gerektiğidir.”⁹⁸

Usul açısından bakıldığında ise hariçte bırakmaya ilişkin kararlar, kural olarak, kabul edilebilirlik aşamasında ya da hızlandırılmış prosedürde değil, olağan mülteci statüsü belirleme prosedürü çerçevesinde ele alınmalıdır. Yine bu kararlar, her bir bireysel vakanın bir bütün olarak ve eksiksiz bir şekilde yapılacak olgusal ve hukuksal değerlendirmesinin bir parçasını teşkil etmelidir. BMMYK, “mülteci statüsü haricinde bırakmaya dair değerlendirmenin genel olarak mülteci statüsü dahiline almadan sonra yapılması gerektiği”⁹⁹ şeklinde bir kural da tesis etmiştir. Ancak kişi hakkında bir uluslararası ceza mahkemesi tarafından hazırlanmış bir iddianamenin bulunması, sığınma talebinde bulunan kişinin özellikle ciddi suçlara karışmış olduğunu kuvvetle gösteren belli ve hazır kanıtların olması ya da kanun yolu aşamasının kendisinin hariçte bırakmaya dair hükümlerinin uygulanmasına ilişkin olması gibi durumlar bu kuralın istisnaları arasında sayılabilmektedir.¹⁰⁰ BMMYK, aynı zamanda “hariçte bırakmanın, ilgili kişinin itiraz edemeyeceği gizli kanıtlara dayandırılmayacağını” hatırlatmaktadır.¹⁰¹

Son olarak, hakkında verilen hariçte bırakma kararı nedeniyle kendisine mülteci statüsü verilmeyen kişiler ile mülteci statüsü sona erdirilen kişilerin her zaman 1951 Cenevre Sözleşmesi’ndeki geri göndermeme ilkesinden ve uluslararası insan hakları hukuku (bkz. Bölüm 2) uyarınca sınır dışı edilmekten korunma güvencesinden istifade edebilecekleri hatırd tutulmalıdır.

⁹⁷ BMMYK El Kitabı, a.g.e., dipnot 66, para. 152. Ayrıca bkz, BMMYK Hariçte Bırakma Hükümlerinin Uygulanmasına Dair Kılavuz İlkeleri, a.g.e., dipnot 100, para. 14-16; Rec(2005)6 Sayılı Tavsiye Kararı, AKBK, a.g.e., dipnot 100, para.1 (d). Zulme maruz kalan “grup” tanımı için bkz, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Üye Devletlere 1951 Tarihli Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme’nin Bağlamında “Belli bir Toplumsal Gruba Mensubiyet” Kavramı Hakkında Rec(2004)9 Sayılı Tavsiye Kararı, AKBK tarafından 30 Haziran 2004 tarih ve 890. Bakan Yardımcıları Toplantısında kabul edildi.

⁹⁸ Bkz, BMMYK Hariçte Bırakma Hükümlerinin Uygulanmasına Dair Kılavuz İlkeleri, a.g.e., dipnot 100, para. 15.

⁹⁹ a.g.e., para. 31.

¹⁰⁰ a.g.e., para. 31.

¹⁰¹ a.g.e., para. 36 (orijinal metinde de vurguludur).

Kutu-3: Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) hariçte bırakma hükümleri ve terör eylemleri konusundaki değerlendirmeleri

Avrupa Birliği (AB) hukukundaki 2011/95/EU sayılı ve 13 Aralık 2011 tarihli Üçüncü Ülke Vatandaşları ya da Vatansız Kişilerin Uluslararası Korumadan Yararlanacak Kişiler Olarak Nitelendirmeleri, Mülteciler veya İkincil Korumaya Uygun Kişilerin Kişilere Yeknesak Bir Statü ve Sağlanacak Korumanın Kapsamına İlişkin Standartlar Hakkında Direktif ("AB Vasıf Direktifi"), kendisinden önce yürürlükte olan 2004/83/EC sayılı Konsey Direktifi'nde olduğu üzere, 1951 Cenevre Sözleşmesi'ndeki mülteci statüsünün haricinde bırakma gerekçelerinin aynısını içermektedir.¹⁰² Öte yandan AB Vasıf Direktifi'nde "özellikle zalimane eylemler, siyasi amaçlarla işlendiği iddia edilmiş olsalar bile siyasi olmayan ciddi suçlar olarak vasıflandırılabilir" şeklinde bir nitelendirme yapılmış, "siyasi olmayan ciddi suç" ibaresiyle hariçte bırakma gerekçeleri genişletilmiştir.¹⁰³

Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) "terör eylemlerinin", "siyasi olmayan ciddi suç" ve "BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı eylemler" olarak görülmesine ve dolayısıyla bu eylemlere karışmış olan kişilerin hariçte bırakılmalarına hükmetmiştir.¹⁰⁴ Bu karar, Alman bir hâkimin, Güvenlik Konseyi'nin 1267 (1999) sayılı Kararı'nda yer verilen BM Terör Listesi'nde bulunan örgütlerden birine mensup olmuş olan bir kişinin otomatik olarak mülteci statüsü haricinde bırakılmaya ilişkin hükümlerin kapsamında yer alıp almayacağına dair yönelttiği soruyla ilgilidir. ABAD, mensubiyetin tek başına "kişinin 'siyasi olmayan ağır suç' veyahut 'BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı eylemler' işlediğinin kabul edilmesi için doğrudan ciddi bir neden teşkil etmeyeceğine"¹⁰⁵ hükmetmiştir.

¹⁰² AB Vasıf Direktifi, Madde 12, a.g.e., dipnot 99.

¹⁰³ Madde 12.2(b), a.g.e.

¹⁰⁴ Bundesrepublik Deutschland [Almanya Federal Cumhuriyeti] /B ve D, Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), BD, Birleşik davalar C-57/09 ve C-101/09, 9 Kasım 2010 tarihli karar, para. 81-86.

¹⁰⁵ a.g.e., para. 1.

ABAD, ayrıca, mülteci statüsü haricinde bırakmanın "ilgili kişinin, bulunduğu ülkenin güvenliğine yönelik devam eden bir tehdit oluşturma şartına bağlı olmadığını"¹⁰⁶ belirtmiş ve yetkili makamların "ilgili örgüt tarafından gerçekleştirilen eylemlerin [hariçte bırakmaya ilişkin hükümlerde] yer verilen koşullar kapsamında olup olmadığının ve bu eylemler için şahsi sorumluluğun ilgili kişiye isnat edilip edilemeyeceğinin her bir somut olay bazında ve bu olaya özgü koşullar temelinde değerlendirmesi"¹⁰⁷ gerektiğine hükmetmiştir.

Son olarak, ABAD, yapılacak olan bu değerlendirmede yetkili makamların "diğerlerinin yanı sıra, mevzubahis eylemlerin işlenmesinde kişinin oynadığı asıl rolü, örgüt içindeki konumunu, örgütün eylemleriyle ilgili olarak sahip olduğu ya da sahip olduğu düşünülen bilginin kapsamını, iradesini baskı altına alacak bir hale maruz bırakılıp bırakılmadığını ve fiillerini etkilemiş olabilecek diğer unsurların mevcut olup olmadığının da değerlendirmesi gerektiğine"¹⁰⁸ karar vermiştir.

Kutu-4: İnsan ticareti mağdurları ya da insan ticareti mağduru olma riski taşıyan kişiler mülteci midir?

İnsan ticareti mağdurları ya da insan ticareti mağduru olma riski taşıyan kişilerin, insan ticaretine konu olmuş olmaları tek başına mülteci statüsü verileceği anlamına gelmemektedir. Ancak, bazı durumlarda menşe ülkesine geri gönderildiği takdirde kişinin yeniden insan ticaretine maruz kalabileceğine ilişkin korku, söz konusu korkunun 1951 Cenevre Sözleşmesi'ndeki gerekçelerden biriyle ilişkilendirilmesi halinde mülteci olarak koruma talep edilmesi için bir temel olabilir. İnsan ticareti mağdurları ve insan ticareti mağduru olma riski taşıyan kişiler ile mülteci statüsüne ilişkin ilkelere BMMYK'nin *İnsan Ticareti Mağdurlarına İlişkin Rehber*'inde ayrıntı bir şekilde yer verilmiştir.¹⁰⁹

¹⁰⁶ a.g.e., para. 2.

¹⁰⁷ a.g.e., para. 1.

¹⁰⁸ a.g.e., para. 97. Ayrıca bkz, müteakip C-369/17 ve C-573/14 davaları.

¹⁰⁹ BMMYK *İnsan Ticareti Mağdurlarına İlişkin Kılavuz İlkeler*, a.g.e., dipnot 71.

İnsan ticareti çoğu zaman kişilerin fuhuş açısından sömürülmesini veya cinsel sömürünün başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, organların alınmasının da aralarında bulunduğu zorla çalıştırma, esaret ya da kölelik biçimlerini içermektedir.¹¹⁰ İnsan ticaretine maruz bırakılan bir kişi, ayrıca menşe ülkesine geri gönderildiği takdirde bu fiili işleyen kişilerin misillemelerine maruz kalmaktan ya da yeniden insan ticareti mağduru olmaktan korkabilir ve bu fiiller, belli insan hakları ihlal ya da istismarını içermesi halinde zulme varabilir. Mağdurlar, geri döndüklerinde aile, yerel topluluk veyahut devlet makamları tarafından dışlanma, ayrımcılığa maruz bırakılma ya da cezalandırma korkusunu da taşıyor olabilirler. Yine mağdurun aile üyeleri de misillemelerin hedefi olabilmekte ve bu durum da mağdurun misillemeye uğramaktan ötürü duyduğu korkuyu mesnetli kılmaktadır.

İnsan ticareti mağdurları ya da insan ticareti mağduru olma riski taşıyan kişilerle ilgili vakalardaki önemli hususlardan biri **zulmün meydana geldiği yerdir**. 1951 Cenevre Sözleşmesi'ndeki mülteci tanımının karşılanabilmesi için, haklı nedenlere dayalı zulüm korkusunun vatandaşı olduğu ülke ya da ikamet ülkesiyle ilgili olduğunun gösterilebilmesini gerektirir. Bu, bir kişinin, bahsi geçen ülkede insan ticareti mağduru olması ya da insan ticareti mağduru olmaktan korkuyor olmasıyla ortaya konulabilir. Ancak, bir kişinin önceden maruz bırakıldığı insan ticareti vakiasının tamamıyla o kişinin vatandaşı ya da mukimi olduğu ülkenin dışında gerçekleştiği hallerde dahi, maruz kalınan insan ticaretinin yapısı ve teşekkül etme şeklienden ötürü mağdur, menşe ülkesinde de insan ticareti mağduru olma korkusu duyabilmektedir.

¹¹⁰ Bkz, Madde 3(a), 15 Kasım 2000 tarih ve 55/25 Genel Kurul kararıyla kabul edilen ve imza, onay ve katılıma açılan *Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol* ("BM İnsan Ticaretine Karşı Protokol") ve Madde 4, *Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi*, 16 Mayıs 2005 tarihinde kabul edildi ("Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Sözleşme").

İnsan ticareti ekseriyetle ticari bir nitelik taşıdığından ve temel saikin kâr amacı olmasından ötürü **Sözleşme'deki gerekçelerle** illiyet bağının kurulabilmesi güç olabilir. Ancak bu noktada Sözleşme'de yer verilen gerekçenin zulme etken tek, hatta baskın, neden olması gerekmediğinin ve illiyet bağının çoğu zaman kurulabileceğinin hatırdta tutulması gerekir. Örneğin:

İrk, Din, Tabiiyet, Siyasi Görüş bakımından: bir kişinin belli bir ırksal, etnik, dini ya da milli grubun mensubu olması ya da belli siyasi görüşlere sahip olması ya da sahip olduğuna inanılmasından ötürü insan ticaretine maruz kalma, yeniden insan ticareti mağduru olma ve/veya misillemeye uğrama veya ilgili devletin koruma sağlamaması riski ortaya çıkabilir.

Belli bir toplumsal gruba mensubiyet: Bazı insan ticareti türleri, belli sosyal grupları hedef alabilir. Misal olarak, bazı toplumlarda yalnız, dul ya da boşanmış kadınlar, ailelerinden ayrı düşmüş veya refakatsiz durumdaki çocuklar, kimsesiz veya sokakta yaşamak durumunda kalan çocuklar gibi belli gruplar, daha kolay hedef olabilmelerinden ötürü insan ticaretine maruz kalma konusunda daha yüksek bir risk altında olabilmekte; ya da kadınlar, sıklıkla sırf kadın olmalarından ötürü cinsel saldırı/istismar amaçlı insan ticareti mağduru olma riskini taşıyabilmektedir. İnsan ticareti mağduru olmuş kişiler de belli bir sosyal grup teşkil edebilir. Bu son örnekte, grubu tanımlayan etmen, gelecekte yaşanabilecek zulüm tehdidi ya da korkusundan ziyade, geçmişte yaşanmış olan insan ticareti mağduriyeti olabilmektedir.¹¹¹

d) Mülteci statüsünün tanınması usulü

1951 Cenevre Sözleşmesi, mülteci statüsü tanınmasındaki usule dair haklara ilişkin olarak açık bir koruma içermemektedir. Bu türden standartlar *BMMYK Mültecilerin Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi* ve *1967 Protokolü Uyarınca Mülteci Statüsünün Belirlenmesindeki Usul ve Şartlar ile Uluslararası Korumada Kılavuz İlkeler El Kitabı* (BMMYK El Kitabı¹¹²) ve BMMYK Yürütme Komitesi'nin sonuç ve tavsiyelerinde ortaya konulmuştur.

¹¹¹ Bkz, *BMMYK İnsan Ticareti Mağdurlarına İlişkin Kılavuz İlkeler, a.g.e.*, dipnot 71, para. 38-39.

¹¹² *BMMYK El Kitabı, a.g.e.*, dipnot 66. Yüksek sayıdaki varışlar için bkz, BMMYK Uluslararası Koruma Hakkında Kılavuz İlkeler No. 11: Varışta Mülteci Statüsünün Tanınması, UN Doc. HCR/GIP/15/11, 24 Haziran 2015.

Uluslararası insan hakları hukukunda mülteci statüsü belirleme prosedürlerinde, ayrımcılık gözetmeme yükümlülüğü dışında, çok az sayıda bağlayıcı yükümlülük bulunmaktadır. Mülteci statüsü verilmemesinden de kaynaklanabilecek ülke topraklarının dışına çıkarılmaya karşı koruma sağlayan haklar ve usule Üçüncü Bölümde yer verilmektedir. Bu noktada bir sığınma başvurusunun değerlendirmesi sürecinde adil prosedürlerin uygulanmamasının geri göndermeme ilkesi ile bu ilke bağlamında etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine yol açabileceği de kaydedilmelidir. AİHM, *Jabari/Türkiye* kararında, sığınma başvurusu talebinde bulunulması için öngörülen beş günlük süre sınırının otomatik olarak uygulanarak başvuranın sınır dışı edilmesi halinde kötü muameleye uğrayacağı korkusunun incelenmemesi ile temyiz mahkemesinin de başvuran tarafından dile getirilen bu korkuları dikkate almamasının, başvuranın sınır dışı edilmesi halinde AİHS m. 3'ü ve m. 13'te düzenlenen etkili başvuru hakkını ihlal edebileceğine hükmetmiştir.¹¹³

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi ve İnsan Hakları Komisyonu sürecin her bir aşamasında öngörülebilir nitelikteki usuller ve karar almada tutarlılığın önemini vurgulayarak; bir sığınmacının mülteci statüsü için belirlenen kıstasları karşılayıp karşılamadığının belirlenmesinde dinlenilme hakkı ile sığınma başvurusu hakkında verilen ilk karara itiraz etme hakkının olduğuna karar vermiştir.¹¹⁴ Komisyon, ayrıca, *John Doe ve Diğerleri/Kanada* davasında, Amerikan Bildirisi'yle (m. XXVII) korunan sığınma talebinde bulunma hakkının güvence altına alınmasıyla ilgili şunları kaydetmiştir: "Her Üye Devletin, gerek kendi topraklarında gerekse de Üye Devletin mültecilik iddiasında bulunan kişiyi sınır dışı ettiği üçüncü bir ülkede, sığınma talebinde bulunma hakkını güvence altına alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Buna göre, üçüncü ülkedeki mülteci hukukuna ilişkin mevzuatın, belli nitelikteki bir başvuru sahibinin, sığınma talebinde bulunmasının önünde hukuki engelleri içermesi halinde, Üye Devlet, bu kişiyi üçüncü ülkeye sınır dışı etmeyecektir. Mültecilik iddiası olan bir kişinin m. XXVII uyarınca sahip olduğu sığınma talebinde bulunma hakkının korunması için, Üye Devlet, böyle bir iddia sahibi kişiyi üçüncü bir ülkeye sınır dışı etmeden önce, söz konusu iddiayı, bu iddiaya ilişkin bilinen tüm vakaları, bahsi geçen üçüncü ülkenin mülteci hukuku mevzuatı uyarınca göz önünde

¹¹³ *Jabari / Türkiye*, AİHM, Başvuru No. 40035/98, 11 Temmuz 2000 tarihli karar, para. 39-42.

¹¹⁴ AAİHM, *Sığınma Hakkında İstisari Görüş*, a.g.e., dipnot 46, para. 122-123. AAK, *Kanada Raporu*, a.g.e., dipnot 61, para. 52. Duruşma ya da mülakat hakkı için bkz, a.g.e., para. 109; *Haiti Engellemeler Davası*, AAİHM, a.g.e., dipnot 45, para. 153; *John Doe ve Diğerleri / Kanada*, AAİHM, Case 12.586, Rapor No. 78/11, Esasa İlişkin Karar, 21 Temmuz 2011, para. 92: "Kişi bir duruşma sayesinde sığınma talebinde bulunma hakkının en temel unsuruna erişime sahip olur".

bulundurarak bireysel bir değerlendirme yapmalıdır. Mültecilik iddiası olan kişinin üçüncü ülkede sığınma talep edebilmesine ilişkin herhangi bir şüphe varsa, Üye Devlet bu kişiyi söz konusu üçüncü ülkeye sınır dışı etmemelidir".¹¹⁵

Avrupa Konseyi'nin *Hızlandırılmış Sığınma Prosedürleri Bağlamında İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeleri* de hızlandırılmış usullerin uygulanmasından ötürü hem usul hem de esasa ilişkin hakların olumsuz olarak etkilenebileceği durumlarda gündeme gelecek kapsamlı standartlar tesis etmektedir.¹¹⁶ Rehber İlkeler'de kararların sürecin her aşamasında gereken özeni gösterme yükümlülüğüne riayet edilerek alınması (VIII sayılı İlke) ve hızlandırılmış değerlendirmede dahi sığınmacıların başvuruda bulunabilmeleri için makul bir süreye sahip olmaları ve başvurunun tam ve hakkaniyetli bir şekilde değerlendirilmesine olanak sağlayacak yeterli bir zamanın olması gerektiği (IX sayılı İlke) ifade edilmektedir.

i) Adil prosedürler

BMMYK, kılavuz ilkelerinde tüm sığınma başvurularının nesnel ve tarafsız bir şekilde değerlendirilmesi ve sığınma talebinin mahremiyetine saygı gösterilmesi gerektiğini kaydetmektedir.¹¹⁷ Bu itibarla başvurular hakkında verilecek karar, esasa girilerek verilmeli ve zaman sınırlamaları gibi prosedüre ilişkin resmi şartlara uyulmamış olmasının tek başına sığınma başvurusunun değerlendirme dışı bırakılmasına yol açmaması gerekir. Başvuranlara mülteci statüsü tanınması süreciyle ilgili olarak yeterli bilgi ve rehberlik sağlanmalı¹¹⁸ ve bu kişilere hukuki yardım alabilme ile gereken hallerde tercümana erişim hakkına sahip oldukları bilgisi verilmelidir. Sığınma başvurularının yetkili makamlara yapılabilmesi için, başvuru sahiplerinin gereği gibi bilgilendirilmeleri gereken tercümanlık hizmetleri¹¹⁹ ve BMMYK temsilcisine erişebilme fırsatı¹²⁰ da dâhil

¹¹⁵ *John Doe ve Diğerleri / Kanada*, AAK, a.g.e., dipnot 118, para. 94.

¹¹⁶ *Hızlandırılmış Sığınma Prosedürleri Bağlamında İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeleri*, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 1 Temmuz 2009 tarihinde 1062. Bakan Yardımcıları Toplantısında kabul edildi ("Hızlandırılmış Sığınma Prosedürleri Avrupa Rehber İlkeleri").

¹¹⁷ *15 (XXX) Sayılı Karar: Sığınacak Ülke Bulamayan Mülteciler*, Yürütme Komitesi, BMMYK, 30. Oturum, 1979, para. (i).

¹¹⁸ *8 (XXVIII) Sayılı Karar: Mülteci Statüsünün Belirlenmesi*, Yürütme Komitesi, BMMYK, 28. Oturum, 1977, para. (e)(ii); *BMMYK El Kitabı*, a.g.e., dipnot 66, para. 192(ii). Ayrıca bkz, *Hırvatistan: Nihai Gözlemler*, İÖK, UN Doc. CAT/C/CR/32/3, 11 Haziran 2004, para. 9(i); *Hızlandırılmış Sığınma Prosedürleri Avrupa Rehber İlkeleri*, AKBK, a.g.e., dipnot 120, İlke I/1.c.

¹¹⁹ *8 Sayılı Karar*, BMMYK, a.g.e., dipnot 122, para. (e)(ii); *Hızlandırılmış Sığınma Prosedürleri Avrupa Rehber İlkeleri*, AKBK, a.g.e., dipnot 120, İlke IV ve İlke VIII.3.

¹²⁰ *Age.*, para. (e)(iv); *BMMYK El Kitabı*, a.g.e., dipnot 66, para. 192(iv). Ayrıca bkz, *Hızlandırılmış*

olmak üzere gerekli tüm kolaylıklar sağlanmalıdır. Başvurana, tam bir uzmanlığa sahip ve mümkünse mülteci statüsünü belirlemekle görevli bir makamın yetkilisi tarafından kişisel mülakat imkânı tanınmalıdır.¹²¹ BMMYK Kılavuz İlkeleri'nde yer verilen temel ilkelerden biri de sığınma prosedürlerinin kötüye kullanımını caydırma amacıyla alınacak olanlar dâhil olmak üzere devletler tarafından uygulanabilecek kısıtlayıcı tedbirlerin, mahiyetleri ne olursa olsun, sığınma prosedürünün amacına hâlel getirmemesidir.¹²²

Bir sığınmacının, hakkında verilen ilk kararın ardından mülteci olarak tanınması halinde, kendisine bu doğrultuda bilgi ile mülteci statüsünü tevsik edici bir belge verilmelidir.¹²³ BMMYK kılavuz ilkelerinde mülteci statüsünün tanınmamasına ilişkin idari ya da yargısal bir makam tarafından verilen kararlara karşı itiraz yolunun mevcut olması, böylesi bir itirazda bulunabilmek için yeterli sürenin sağlanması ve başvurana, itiraz süresi zarfında ülkede kalma hakkı tanınması gerektiği ifade edilmektedir.¹²⁴ Anılan bu gerekliliklerden sonuncusu, bir yetki alanından sınır dışı edilmeye karşı yapılacak itirazların, sınır dışı etme işlemini askıya alıcı bir etkiye sahip olmasını şart koşan uluslararası insan hakları hukukunun öngördüğü koşullarda da yer almaktadır (Bkz: Bölüm 3).

ii) Ayrımcılık yasağı ve özel tedbirler

Hem uluslararası mülteci hukuku (1951 Cenevre Sözleşmesi m. 3) hem de uluslararası insan hakları hukuku statü belirleme prosedürünün ayrımcı olmamasını gerektirir. Örneğin, Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi, farklı uyruklardan olan kişilerle ilgili makul olmayan nitelikte ayırım yapılmasının Sözleşme'nin ihlalini teşkil edeceğini ifade etmiştir.¹²⁵

Sığınma Prosedürleri Avrupa Rehber İlkeleri, AKBK, a.g.e., dipnot 120, İlke XI.

¹²¹ 30 (XXXIV) Sayılı Karar: *Mülteci Statüsü Ya da Sığınma Taleplerinde Açıkça Mesnetsiz ya da Hakkın Kötüye Kullanımını Teşkil Eden Başvurular*, Yürütme Komitesi, BMMYK, 34. Oturum, 1983, para. (e)(i); *BMMYK El Kitabı*, a.g.e., dipnot 66, para. 190. Ayrıca bkz, *Hızlandırılmış Sığınma Prosedürleri Avrupa Rehber İlkeleri*, AKBK, a.g.e., dipnot 120, İlke I/1.d; *Haiti Engellemeler Davası*, AAK, a.g.e., dipnot 45, para. 155.

¹²² 79 Sayılı Karar, BMMYK, a.g.e., dipnot 80, para. (I).

¹²³ 8 Sayılı Karar, BMMYK, a.g.e., dipnot 122, para. (e)(v); *BMMYK El Kitabı*, a.g.e., dipnot 66, para. 192(v).

¹²⁴ a.g.e., para. (e)(vi) ve (vii); *BMMYK El Kitabı*, a.g.e., dipnot 66, para. 192(vi) ve (vii).

¹²⁵ Bkz, *Kosta Rika: Nihai Gözlemler*, IAOKK, Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi Tarafından Genel Kurula Sunulan Rapor, 57. Oturum, UN Doc. A/57/18 (2002), p. 21, para. 79; *Litvanya: Nihai Gözlemler*, IAOKK, Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi Tarafından Genel Kurula Sunulan Rapor, 57. Oturum, UN Doc. A/57/18 (2002), s. 35, para. 175; *Sudan: Nihai Gözlemler*, IAOKK, Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi Tarafından Genel Kurula Sunulan Rapor, 56. Oturum, UN Doc. A/56/18 (2001), p. 41, para. 215; *Haiti Engellemeler Davası*, AAK, a.g.e., dipnot 46, para. 177-178; BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, *Uluslararası Sınırlardaki İnsan Haklarına Dair Tavsiye Edilen İlkeler*, İlke B.8; BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, *Hassas Durumdaki Göçmenlerin İnsan Haklarının*

Ayrımcılık gözetme ve eşitlik sağlamaya ilişkin yükümlülükler hem devletin doğrudan ayrımcılık yapmamasını hem de statü belirlemede asli bir hak olarak eşitlik sağlanmasını güvence altına alacak koruyucu tedbirlerin alınmasını da gerektirmektedir. Dolayısıyla prosedürler, cinsiyet, yaş ve kişilerin durumları gibi unsurları göz önünde bulunduracak ve bu unsurlara karşılık verebilecek şekilde tasarlanmalıdır. Örneğin, BMMYK'nin *Toplumsal Cinsiyetle İlgili Zulme Dair Kılavuz İlkeleri*'nde yer verildiği üzere, kadın sığınmacılar için özel güvenceler tesis edilmelidir. Bu güvenceler arasında şunlar bulunmaktadır: Aile üyelerinden ayrı mülakat yapılması; mülteci statüsü için ayrı bir başvuruda bulunabilme imkanı sunulması; kadın görüşmeci ve personelin mevcut bulunması; mahremiyete dair güvencelerin varlığı; toplumsal cinsiyet ya da cinsiyetle alakalı konuların ortaya konulabilmesine olanak veren açık uçlu mülakat sorularının olması; inandırıcılık ve risk konularından toplumsal cinsiyet duyarlılığı olan bir değerlendirmenin yapılması; bağımsız ve nesnel uzmanlıktan faydalanabilme ile delillere ulaşabilme.¹²⁶

Avrupa Konseyi'nin *Hızlandırılmış Sığınma Prosedürleri Bağlamında İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeleri* de yaş, engellilik ya da işkence, cinsel şiddet, insan ticaretine maruz kalma ile ilgili kırılğanlıkların, hızlandırılmış prosedürün uygulanmasına ilişkin kararlarda göz önünde bulundurulması ve böylesi bir kararın alınması halinde de bu hususların uygulamayı belirlemesi gerektiğini ifade etmiştir.¹²⁷ BMMYK Kılavuz İlkeleri'nde ise mülteci statüsü belirleme prosedürlerinde cinsel şiddet gören sığınmacılara özellikle hassasiyetle muamele edilmesi gerektiği kaydedilmektedir.¹²⁸

iii) İspat yükü ve ispat standartları

Bir sığınma prosedüründe genel itibariyle **ispat yükü**, sığınma başvurusuyla ilgili olgular hakkında gerçeğe uygun beyan vermesi gereken başvuru sahibi üzerindedir.¹²⁹ Ancak BMMYK "ispat külfeti,

Korunmasına İlişkin İlkeler ve Kılavuzlar, İlke 2.

¹²⁶ Benzer tavsiyeler BM Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi (CEDAW) tarafından da yapılmıştır, bkz, *Belçika: Nihai Gözlemler: Belçika*, CEDAW, UN Doc. CEDAW/C/BEL/CO/6, 7 Kasım 2008, para. 37. CEDAW, 30 Sayılı Genel Tavsiye Kararında ilaveten şu hususu vurgulamıştır: "Çatışmalardan etkilenen bölgelerden gelen kadın sığınmacılar, anlattıkları şeyler, çoğu zaman erkek bakış açısıyla dile getirilmiş olan geleneksel zulüm örüntülerine uymayabildiği için sığınmaya erişimde toplumsal cinsiyet boyutu olan engellerle karşı karşıya kalabilmektedir." *Çatışmaların Önlenmesi, Çatışma ve Çatışma Sonrası Durumlarda Kadınlara Hakkında 30 Sayılı Genel Tavsiye*, CEDAW, UN Doc. CEDAW/C/GC/30, 18 Ekim 2013, para. 56.

¹²⁷ *Hızlandırılmış Sığınma Prosedürleri Avrupa Rehber İlkeleri*, AKBK, a.g.e., dipnot 120, İlke III. ¹²⁸ *73 Sayılı Karar*, BMMYK, a.g.e., dipnot 80, para. (g).

¹²⁹ *Sığınma Taleplerinde İspat Yükü ve Standartlarına Dair Bilgi Notu*, BMMYK, Cenevre, 16 Aralık 1998, para. 6.

kural olarak başvuru sahibinin üzerinde olsa da ilgili tüm olguların saptanması ve değerlendirilmesi görevini başvuru sahibi ve incelemeyi yapan merci paylaşır. Hakikaten de bazı vakalarda, incelemeyi yapan merciinin başvuruyu destekleyici gerekli kanıtların ortaya konulması için tasarrufunda bulunan tüm vasıtaları kullanması gerekebilir¹³⁰ şeklinde bir değerlendirmede de bulunmuştur.

İspat standardı ile ilgili olarak ise BMMYK kılavuz ilkelerinde yetkili makamların, başvuru sahibinin iddiasının ortaya konan kanıtlar ve başvuru sahibinin ifadelerinin doğruluğuna dayanarak, başvuru sahibinin iddiasının **inandırıcı**¹³¹ olup olmadığına karar verecektir. Zulüm korkusunun "haklı bir nedene" dayandığını göstermek için söz konusu korkunun makul derecede mümkün olduğunun ispat edilmesi gerekir.¹³² Yetkili makamlar, zulüm korkusunun haklı bir nedene dayanıp dayanmadığını tespit etmek için menşe ülkedeki durumu değerlendirmelidir. BMMYK Yürütme Komitesi durum değerlendirmesinin bireysel olarak yapılması ve "güvenli ülke" listelerinin diğer hususları göz ardı edecek bir şekilde doğrudan kullanılmaması gerektiği kanaatinde dir.¹³³

iv) Küçükler ile refakatsiz veya ailelerinden ayrı düşmüş çocuklara sağlanacak özellikli koruma

Çocuk Hakları Komitesi (ÇHK) mülteci korumasına dair meseleleri açık bir şekilde ele almaktadır. *Çocuk Hakları Sözleşmesi*'nin 22'nci maddesi uyarınca devlet, sığınma prosedürlerinin çocuklara uygun bir koruma sağlamanın güvence altına alınması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.¹³⁴ Bu sözleşmede çocuğun yüksek yararının (m. 3), çocuğun insan haklarını etkileyen ya da etkileyebilecek olan tüm tedbirlerde temel düşünce olması gerektiği kabul edilmektedir. Sözleşmenin 2.1 maddesine göre çocuklar "kendilerinin, ana babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayrıma" maruz bırakılmamalıdır. Bu, özellikle de kendilerinin, ana babalarının ya da yasal vasilerinin

¹³⁰ BMMYK El Kitabı, a.g.e., dipnot 66, para. 196.

¹³¹ Sığınma Taleplerinde İspat Yükü ve Standartlarına Dair Bilgi Notu, BMMYK, a.g.e., dipnot 133, para. 8.

¹³² a.g.e., para. 16-17.

¹³³ 87 Sayılı Genel Karar, Yürütme Komitesi, BMMYK, 50. Oturum, 1999, para. (j).

¹³⁴ Aynı yükümlülük Afrika Çocuk Hakları ve Esenliği Şartı'nın 23. maddesinde de zikredilmektedir. Ayrıca bkz, BMİHYK Uluslararası Sınırlardaki İnsan Haklarına Dair Tavsiye Edilen İlkeler, İlke A.5; 6 Sayılı Genel Yorum: Menşe Ülkeleri Dışında Olan Refakatsiz ve Ailelerinden Ayrı Düşen Çocuklara Gösterilecek Muamele, ÇHK, UN Doc. CRC/GC/2005/6, 1 Eylül 2005.

göç statüleri nedeniyle herhangi bir olumsuz sonuçla karşı karşıya bırakılmamaları gerektiğini de içerir.¹³⁵ Devletler, her yaşta çocuğa, kendilerini ilgilendiren iş ve işlemlerde, kendi fikirlerini dile getirebilmeleri için gereken düzenlemeleri tesis etmelidir.¹³⁶

Bilhassa da refakatsiz çocukların derhal sığınma başvurusunda bulunmaları düşük bir ihtimaldir. Dolayısıyla tesis edilen usuller, bir çocuğun haklı bir nedene dayalı bir zulüm korkusu taşıdığına ya da bir zulme uğrayabileceği konusunda başkaca gerçek bir riskin olduğunun bilinmesi halinde, çocuğu mümkün olan en kısa süre içinde mülteci statüsü belirleme prosedürlerine yönlendirebilmesini güvence altına almalıdır.¹³⁷ Refakatsiz ya da ailelerinden ayrı düşmüş çocuklar, çocuğun geçmişini bilen ve onun yüksek yararının temsil etme kapasitesine ve vasfına sahip bir yetişkin (vasi ya da danışman) tarafından temsil edilmeli ve çocukların nitelikli olarak avukatla temsile ücretsiz olarak erişimleri sağlanmalıdır.¹³⁸ Refakatsiz ya da ailelerinden ayrı düşmüş çocuklar tarafından yapılan başvurulara öncelik verilmeli ve kararlar ivedilikle ve adil bir şekilde alınmalıdır. Prosedürler, çocuğun görüşlerini serbestçe ifade edebilme hakkını (m. 12) göz önünde bulundurulmalı ve çocukla ilgili tüm işlemlerdeki temel düşüncenin çocuğun yüksek yararına olması ilkesine her daim riayet etmelidir (m. 3).¹³⁹

Çocuğun yaşı ile ilgili bir uyuşmazlığın söz konusu olması halinde ise, uygun, adil, hakkaniyetli, haklara saygı gösteren ve etkin yaş tespiti usullerinin varlığı, refakatsiz ya da ailelerinden ayrı düşmüş çocukların haklarının güvence altına alınması için elzemdir. BM Çocuk Hakları Komitesi i) karar mercilerinin, yaş tespiti prosedüründe çocuğun üstün yararının esas olacağını güvence altına almasına¹⁴⁰, ii) aksi ispat

¹³⁵ Ayrıca bkz, *Mülteci ve Göçmenler New York Bildirisi*, 71/1 Sayılı BM Genel Kurul Kararı, 3 Ekim 2016, para. 56; *Düzenli, Sistemli ve Düzenli Göç İçin Küresel Mutabakat* (KÖM), 73/195 Sayılı BM Genel Kurul Kararı, para. 23.f; *ÇHS/GİK, 3/22 Sayılı Ortak Genel Yorum, a.g.e.*, para. 20.

¹³⁶ / A. / *İsviçre*, ÇHK, UN Doc. CRC/C/85/D/56/2018, 30 Ekim 2020 tarihli görüş, para. 7.3.

¹³⁷ ÇHK/GİK, 3/22 Sayılı Genel Yorum No. 22/3, a.g.e., dipnot 46 ve ÇHK/GİK, *Uluslararası Göç Bağlamında Çocukların Menşe, Transit, Varış ve Dönüş Ülkelerindeki İnsan Hakları Konusunda Devletlerin Yükümlülüklerine İlişkin Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi'nin 4 Sayılı ve Çocuk Hakları Komitesi'nin 23 Sayılı Ortak Genel Yorumu*, UN Doc. CMW/C/GC/4 – CRC/C/GC/23, 16 Kasım 2017. *6 Sayılı Genel Yorum: Menşe Ülkeleri Dışında Olan Refakatsiz ve Ailelerinden Ayrı Düşen Çocuklara Gösterilecek Muamele*, UN Doc. CRC/GC/2005/6, 1 Eylül 2005., para. 66. Ayrıca bkz, 14 Sayılı Genel Yorum: *Çocuğun Yüksek Yararı Hakkının Öncelikli Olarak Dikkate Alınması*, ÇHK, UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 Mayıs 2013 ve *Avrupa'daki Refakatsiz Çocuklar: Varış, Kalış ve Dönüşteki Meseleler*, AKPM, 1810(2011) sayılı karar, 15 Nisan 2011.

¹³⁸ a.g.e., para. 69.

¹³⁹ Bkz, a.g.e., para. 68-73.

¹⁴⁰ J.A.B. / *İspanya*, ÇHK, UN Doc. CRC/C/81/D/22/2017, 9 Temmuz 2019 tarihli görüş, para 13.3. Ayrıca bkz, R.K. / *İspanya*, ÇHK, UN Doc. CRC /C/82/D/27/2017, 5 Kasım 2019 tarihli görüş, para. 9.3 – 9.12.

edilmedikçe kimlik belgelerinin sahih olarak kabul edilmesine ve iii) "bir kişinin, salt tıbbi kontrollerden geçirilmeyi reddettiği gerekçesiyle yetişkin olarak kabul edilmeyeceğine"¹⁴¹ hükmetmiştir. Daha da önemlisi, yaş tespitine dair usullerde kişinin yalnızca fiziksel görünüşü değil, ama aynı zamanda psikolojik olgunluğunun da göz önünde bulundurulması gerekir. Yaş tespitinin "bilimsel, güvenli, adil ve hem çocuk hem de toplumsal cinsiyet duyarlılığına sahip bir şekilde yapılması ve ... şüphenin vukuu halinde ise şüphelinin ilgili lehine yorumlanması"¹⁴² ve dolayısıyla da çocuk olarak tanınması gerekmektedir.

Çocuk Hakları Komitesi, göç bağlamında çocuklarla ilgili olarak devletlerin yükümlülüklerine ilişkin ayrıntılı genel yorumlar yayımlamıştır.¹⁴³ *Göç Bağlamında Refakatsiz ve Ailelerinden Ayrı Düşmüş Çocuklara Etkin Himaye Sağlanmasına Dair Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı*'nda yer verilen standartlar da diğer kıymetli ve yol gösterici kaynaklar arasında yer almaktadır.¹⁴⁴

2. Uluslararası hukuktaki diğer koruma türleri

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin kabul edilmesinden bu yana çok sayıda devlet ve bölgesel düzeydeki hükümetler arası örgütler, bir dizi başka koruma türü ihdas etmiştir. Bu koruma türleri, Sözleşme'deki "mülteci" tanımına uymayan kişiler ile sığınmacıların kitlesel olarak geldiği bir durumda olduğu gibi sığınma başvurusunda bulunmayı arzu eden ya da sığınmacı olarak kabul edilmeleri olanak dahilinde olan, ancak devlete varış yaptıkları koşullar nedeniyle olağan mülteci statüsü belirleme prosedürüne hemen erişmeleri mümkün olmayan kişilere yöneliktir.

Kitlesel göç durumlarındaki ek koruma ihtiyacı, mülteci korumasının "yetersizliğinden" değil, devletin olağan sığınma prosedürüne hemen erişimi sağlamasına engel teşkil edebilecek fiili koşullarından ötürü doğmaktadır. Bu tür durumlarda hem mülteci hukukunda hem de

¹⁴¹ *a.g.e.*, para 13.4.

¹⁴² *a.g.e.*, para 13.6. ÇHK, R.K. / *İspanya* kararında (*a.g.e.*, para. 9.6) şunları ifade etmiştir: "Dosya içeriğinde röntgen delilinin kesinlikten uzak olduğuna ve geniş bir hata payı barındırabildiğini ortaya koyan etraflı bilgiler mevcuttur ve dolayısıyla bu yöntemin çocuk olduğunu iddia eden ve bu iddiasını destekleyen belgeleri sunan genç bir kişinin takvim yaşının tespitinde yegâne yöntem olarak kullanılması uygun değildir."

¹⁴³ Bkz, dipnot 141.

¹⁴⁴ *Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Göç Bağlamında Refakatsiz ve Ailelerinden Ayrı Düşen Çocuklara Etkin Vasi Sağlanması Hakkında CM/Rec(2019)11 Sayılı Tavsiye Kararı*, Bakanlar Komitesi tarafından 11 Aralık 2019 tarihinde 1363. Bakan Yardımcıları Toplantısında kabul edilmiştir. Ayrıca bkz, AKPM, *Refakatsiz Çocuklar İçin Çocuk Dostu Yaş Tespiti*, 2195 Sayılı Karar (2017); Göçmen çocuklara karşı şiddet ve sömürüye son verilmelidir, 2295 (2019) Sayılı Karar.

uluslararası insan hakları hukukunda yer alan geri göndermeme ilkesi gereğince (bkz, Bölüm 2) devlet, söz konusu kişiler mülteci statüsü belirleme prosedürüne erişinceye dek bu kişilere bir çeşit **geçici koruma** sağlama yükümlülüğü altındadır.

Bazı hallerde ise kişilerin mülteci korumasının haricinde tutulması, *1951 Cenevre Sözleşmesi*'nden değil de, koruma talep edilen ülkenin, kendi mevzuatında ya da uygulamasında Sözleşme'yi dar biçimde yorumlamasından kaynaklanabilir.¹⁴⁵ Bu tür durumlar bakımından BMMYK Yürütme Komitesi kişilerin *1951 Cenevre Sözleşmesi* uyarınca mülteci olarak tanınmalarına ve tamamlayıcı koruma türlerinin, Sözleşme'de yer verilen korumanın altının oyulması için kullanılmaması gerektiğine karar vermiştir.¹⁴⁶

Ancak yine de koruma ihtiyacı olan kişilerin *1951 Cenevre Sözleşmesi*'nde yer verilen mülteci tanımının dışında kalabileceği diğer durumlar söz konusu olabilmektedir.¹⁴⁷ Çatışma durumlarındaki ayırım gözetmeyen şiddetin etkilerinden mağdur olan kişiler¹⁴⁸ ya da mülteci tanımına uymamakla birlikte uluslararası insan hakları hukukunun ilkesi olan geri göndermeme ilkesi (bkz, Bölüm 2) ışığında geldiği ülkeye sınır dışı edilemeyecek kişiler, bu türden durumlara örnektir. BMMYK Yürütme Komitesi bu tür durumlardaki kişilere sağlanan korumayı "**tamamlayıcı koruma türleri**" olarak adlandırmaktadır.¹⁴⁹

Bu tür durumlarda ne uluslararası insan hakları hukukunun ne de *1951 Cenevre Sözleşmesi*'nin şart koştuğu bir koruma yoktur. Bununla beraber, korumanın talep edildiği devlet, geri gönderildiği takdirde ciddi sağlık riskleri ya da aşırı yoksulluk kaynaklı mahrumiyete maruz kalma gibi "insani" ya da "merhamete dayalı" nedenlerden ötürü koruma sistemleri tesis etmiş olabilir. Ulusal mevzuatta farklı terimler kullanılsa da bu türden koruma biçimleri "**takdire dayalı koruma türleri**" olarak anılmaktadır. Yine her ne kadar bu koruma türleri bazı hallerde uluslararası insan hakları hukukundan esinlenmiş olsa da genel

¹⁴⁵ Bkz, *Tamamlayıcı Koruma Türleri: Mahiyetleri ve Uluslararası Mülteci Koruma Rejimiyle İlişkileri*, BMMYK, Doc. EC/50/SC/CRP.18, 9 Haziran 2000, para. 7-9. Ayrıca bkz, Ruma Mandal, "1951 Sözleşmesi Dışındaki Koruma Mekanizmaları ("Tamamlayıcı Koruma")", *BMMYK Hukuk ve Koruma Politikası Araştırmaları Serisi*, Uluslararası Koruma Birimi, BMMYK, UN Doc. PPLA/2005/02, Haziran 2005, para. 19-20, s. 8-9.

¹⁴⁶ Bkz, *103 (LVI) Sayılı Karar: Tamamlayıcı Koruma Türleri Vasıtasıyla Sağlananlar da Dâhil olmak Üzere Uluslararası Koruma Sağlanması*, Yürütme Komitesi, BMMYK, 56. Oturum, 2005, para. (b) ve (k).

¹⁴⁷ *a.g.e.*, para. 2.

¹⁴⁸ Bkz, *Tamamlayıcı Koruma Türleri: Mahiyetleri ve Uluslararası Mülteci Koruma Rejimiyle İlişkileri*, BMMYK, *a.g.e.*, dipnot 149, para. 10-11.

¹⁴⁹ Bkz, *103 Sayılı Karar*, BMMYK, *a.g.e.*, dipnot 150.

itbarıyla bu hukukun gerekli kıldığı bir durum olmayıp, devletin kendi tasarrufundadır. Öte yandan ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan yararlanmayı etkileyen kıtlık ya da doğal felaket gibi durumlarda, tüm devletler bakımından mülteciler ve ülke içinde yerinden edilen kişilere yardım sağlanmasını içeren ekonomik, sosyal ve kültürel hakların hayata geçirilmesi¹⁵⁰ için kalkınmada uluslararası işbirliğinde bulunma yükümlülüğü gündeme gelebilir. Bu tür durumlar, belli şartlarda, devleti, bu olaylardan etkilenen kişilere bir çeşit geçici koruma sağlaması şeklinde bir yükümlülük altına sokabilir.¹⁵¹

a) Geçici koruma

BMMYK tarafından ifade edildiği üzere geçici koruma, resmi olarak mülteci statüsü tanımaksızın "kitlesel akının yaşandığı durumlarda, geri göndermeye karşı acil bir korumayı derhal sağlayan kendi özgü geçici bir koruma"¹⁵² tesis etmektedir. "Geçici koruma" kavramı, bazı devletler tarafından, savaştan ya da diğer krizlerden kaçan insanların söz konusu olduğu durumlardaki diğer koruma türlerini içine alan hukuki rejimleri tanımlamak amacıyla kullanılmaktadır. Bu El Kitabında ise BMMYK tarafından kullanılan tanımlar kabul edilmektedir ve burada betimlenen ilkeler farklı iç hukuk sistemleri için de geçerli olabilir.

Devletlerin böylesi bir korumayı uygulama ihtiyacı hem uluslararası mülteci hukuku hem de uluslararası insan hakları hukukunda yer alan geri göndermeme yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır (bkz, Bölüm 2). Bu koruma, 1951 *Cenevre Sözleşmesi*'ne ek bir koruma türü değildir. Daha ziyade, görünüşte (*prima facie*) mülteci olarak tanınabilecek, ancak varış yaptıkları koşullardan ötürü derhal olağan mülteci statüsü belirleme prosedüründen geçirilmesi mümkün olmayan kişilere sağlanan bir tür "ara korumadır".

BMMYK Yürütme Komitesi, bu hallerle karşı karşıya kalındığında "sığınma arayan kişilerin her zaman en azından geçici mültecilik statüsü alabilmeleri"¹⁵³ ve "ırk, din, siyasi görüş, tabiiyet, menşe ülke ya da fiziksel engellerden ötürü herhangi bir ayrımcılığa maruz bırakılmaksızın

¹⁵⁰ Bkz, 3 Sayılı Genel Yorum: *Taraf Devletlerin Yükümlülüklerinin İçeriği*, ESKHK, UN Doc. HRI/GEN/1/Re/9 (Cilt I), 14 Aralık 1990, para. 14.

¹⁵¹ Bkz, diğerlerinin yanı sıra, 12 Sayılı Genel Yorum: *Yeterli Gıda Hakkı*, ESKHK, UN Doc. E/C.12/1999/5, 12 Mayıs 1999, para. 38; 15 Sayılı Genel Yorum: *Su Hakkı*, ESKHK, UN Doc. E/C.12/2002/11, 20 Ocak 2003, para. 34; ESKHK, 14 Sayılı Genel Yorum No. 14, a.g.e., dipnot 36, para. 40.

¹⁵² 103 Sayılı Karar, BMMYK, a.g.e., dipnot 150, para. I.

¹⁵³ 15 Sayılı Karar, BMMYK, a.g.e., dipnot 121, para. (f).

kabul edilmeleri gerektiğini”¹⁵⁴ kabul etmektedir. Bilhassa da “bu kişiler sadece ülke içinde yasaya aykırı olarak buldukları düşünüldüğü için cezalandırılmamalı ya da kendilerine kötü bir biçimde davranılmamalı ve kamu sağlığı ve kamu düzeninin gerekli kıldığı haller dışında kendilerinin hareketleri kısıtlanmamalıdır”.¹⁵⁵

b) Tamamlayıcı koruma türleri

Bazı bölgesel sözleşmeler, 1951 Cenevre Sözleşmesi’ndeki “mülteci” tanımından daha geniş bir tanıma yer vermekte ve Sözleşme’de yer verilen korumayı tamamlayıcı bir koruma sağlamaktadır.

Afrika Birliği Örgütü (ABÖ) *Afrika’daki Mülteci Sorunlarının Özel Veçhelerini Düzenleyen Sözleşme*’nin (ABÖ Mülteci Sözleşmesi) 1(2) maddesi mültecilik korumasını “menşe ülkesinin ya da vatandaşı olduğu ülkenin bir bölümünde ya da tamamında, dış saldırı, işgal, yabancı hakimiyeti ya da kamu düzenini ciddi biçimde bozan olaylar nedeniyle, menşe ülkesi ya da vatandaşı olduğu ülke dışındaki bir başka yerde sığınma aramak için daimî ikamet ettiği yeri terk etmeye zorlanan herkes için” teşmil etmektedir.

Amerika kıtasında ise, *Cartagena Bildirisi*’ndeki mülteci tanımı “yaygın şiddet, dış saldırı, iç çatışmalar, kitlesel insan hakları ihlalleri ya da kamu düzenini ciddi biçimde bozan diğer durumlardan ötürü hayatları, güvenlikleri ya da kişi özgürlükleri tehdit altında olduğu için ülkelerinden kaçan kişileri”¹⁵⁶ kapsamaktadır. Bildiri’de, Sözleşme’deki yükümlülüklere yer verilmemiş olsa da bu Bildiri çok sayıda Latin Amerika devleti tarafından kabul edilmiş ve ulusal mevzuatlarına sirayet etmiştir. Bildiri ayrıca Amerikan Devletleri Örgütü (ADÖ), BMMYK Yürütme Komitesi ve 1951 Cenevre Sözleşmesi’ne Taraf Devletler Konferansı tarafından da benimsenmiştir.¹⁵⁷ Asya-Afrika Yasal Danışma Örgütü’ne taraf olan bazı Asya ve Afrika ülkeleri de “menşe ülkesinin ya da vatandaşı olduğu ülkenin bir bölümünde ya da tamamında, dış saldırı, işgal, yabancı hakimiyeti ya da kamu düzenini ciddi biçimde bozan olaylar nedeniyle, menşe ülkesi ya da vatandaşı olduğu ülke dışındaki bir başka yerde sığınma aramak

¹⁵⁴ 22 (XXXII) Sayılı Karar: *Kitlesel Sığınma Durumunda Sığınmacıların Korunması*, Yürütme Komitesi, BMMYK, 32. Oturum, 1981, para. (II-A-1).

¹⁵⁵ a.g.e., para. (II-B-2(a)).

¹⁵⁶ *Cartagena Mülteciler Bildirisi*, Cartagena, Kolombiya’da 19-22 Kasım 1984 tarihleri arasında düzenlenen Orta Amerika, Meksika ve Panama’daki Mültecilerin Uluslararası Korumaları Kolokyumunda kabul edilmiştir, para. III.3.

¹⁵⁷ Bkz, ADÖ 1273 (XXIV-0/94) sayı ve 10 Haziran 1994 tarihli Genel Kurul Kararı; 77 Sayılı Karar, BMMYK, a.g.e., dipnot 79; 2001 tarihli 1951 Sözleşmesine ve/veya 1967 Protokolüne Taraf Devlet Bakanları Bildirisi.

için daimî ikamet ettiği yeri terk etmeye zorlanan herkesi” mülteci olarak tanımlayan *Gözden Geçirilmiş Bangkok Bildirgesi*’ndeki kavramlardan yararlanarak kendi mevzuatlarını oluşturmuşlardır.”¹⁵⁸ AB hukukunda ise, *Vasıf Direktifi* (bkz, Kutu-6) “uluslararası ya da ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşı karşıya bulunan” kişilere (Bu Direktif’te “ikincil koruma” olarak adlandırılan) tamamlayıcı bir koruma sağlamaktadır.”¹⁵⁹

Son olarak, *1951 Cenevre Sözleşmesi* ya da yukarıda sayılan bölgesel sözleşmeler tarafından koruma sağlanmayan ancak insan hakları hukuku çerçevesindeki geri göndermeme ilkesinden kaynaklanan nedenlerle menşe ülkelerine geri dönemeyen bazı kişiler de bulunmaktadır. Bu tür durumlarda AB gibi birtakım bölgesel kuruluşlar ile ulusal mevzuatlar, bu kişilere yönelik tamamlayıcı nitelikte korumalar sağlamaktadır.

Kutu-5: AB’nin yaklaşımı: “İkincil koruma”

Avrupa Birliği hukukundaki AB Vasıf Direktifi, uluslararası korumanın yalnızca mültecilere değil; “ikincil koruma” için uygun kişilere de sağlanacağını belirtmektedir. Mülteci olarak nitelendirilemeyen ancak “menşe ülkesine ya da vatansız kişiler söz konusu olduğunda daimî ikamet ettiği ülkeye geri gönderildiği takdirde ciddi bir zarar riskiyle karşılaşacağı yönünde esaslı nedenler bulunan [...] ve o ülkenin korumasından yararlanamayan veya söz konusu riskten ötürü yararlanmak istemeyen” üçüncü ülke vatandaşlarına ya da vatansız kişilere “ikincil koruma” statüsü verilir.¹⁶⁰ AB Vasıf Direktifi uyarınca ciddi zarar ifadesi, ilk olarak ölüm cezasına mahkûm olma ya da ölüm cezasının infaz edilmeyi, ikinci olarak menşe ülkede işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ya da muameleye maruz kalınacak olmayı ve üçüncü olarak da “uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditlerle karşı karşıya kalacak olmayı”¹⁶¹ içerir.

¹⁵⁸ *Mültecilerin Statüsü ve Onlara Gösterilecek Muameleye Dair 1966 Bangkok Bildirgesi*, Asya-Afrika Yasal Danışma Örgütü’nün (AALCO) 24 Haziran 2001 tarihindeki 40. oturumunda kabul edilmiştir, Yeni Delhi, Madde I.2 (“Gözden Geçirilmiş Bangkok Bildirgesi”).

¹⁵⁹ *AB Vasıf Yönergesi*, Madde 15, a.g.e., dipnot 99.

¹⁶⁰ Madde 2(f), a.g.e.

¹⁶¹ Madde 15, a.g.e.

Sayılan bu temellerden ilk ikisi uluslararası insan hakları hukukunca öngörülen *geri göndermeme ilkesindeki* herkesçe bilinen temellere tekabül etmektedir. Öte yandan, işkence ve insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ya da muameleye karşı sağlanan ikincil korumanın, yalnızca menşe ülke ile sınırlı tutulup, söz konusu kişinin böylesi bir risk altında olabileceği üçüncü ülkelere teşmil edilmemesi de bu korumanın uluslararası hukukça sağlanan korumanın gerisine düştüğü anlamına gelmektedir (bkz: Bölüm 3). Sayılan üçüncü temel ise *ABÖ Mülteci Sözleşmesi* ve *Cartagena Bildirisi*'nde yer verilen mülteci korumasına ilişkin temellere tekabül etmektedir (bkz: yukarıda). Avrupa Birliği Adalet Divanı Büyük Dairesi, bu hususu "ikincil koruma başvurusunda bulunan bir kişinin kendisine ya da hayatına yönelen ciddi ve şahsi bir tehdidin varlığının kabulü, başvuru sahibinin kişisel durumuna özgü etmenler nedeniyle özellikle hedef alındığını ortaya koyacak bir delili sunmuş olması şartına bağlı değildir" şeklinde yorumlamıştır.¹⁶² Dahası, ABAD, "ikincil koruma başvurusunun yapıldığı yetkili ulusal makamları ya da bu başvurunun reddine ilişkin kararın önüne getirildiği Üye Devletin mahkemeleri tarafından yapılacak değerlendirme neticesinde, yaşanmakta olan silahlı çatışmayı karakterize eden ve ayırım gözetmeyen şiddet hareketlerinin derecesinin, herhangi bir sivilin, bahsi geçen ülkeye veya halin icabına göre bölgeye geri gönderilmesi halinde, sırf o ülkede ya da bölgede bulunmaktan ötürü böylesi bir tehditle karşı karşıya kalacağı konusunda gerçek bir riskin var olduğu kanaatini uyandıracak bir seviyeye ulaştığının esaslı sebeplerle ortaya konulması durumunda, bu türden bir tehdidin var olduğu istisnai olarak kabul edilebilir" demiştir.¹⁶³

Bu kapsamda uygulamada, esasen layıkıyla anlaşıldığı takdirde *1951 Cenevre Sözleşmesi*'nde yer verilen mülteci tanımının kapsamına girebilecek kişilere, ulusal makamlar tarafından ikincil koruma verildiği çok sayıda durumun da olduğunu vurgulamak önemlidir. BMMYK, aşağıda yer verilen en az üç durumu bu tür durumlara örnek olarak vermektedir:

- Devlet dışı aktörlerin zulmüne uğramaktan korkan ve bu türden bir zulüm için mülteci statüsü tanımayan ülkelerde sığınma arayan kişiler,

¹⁶² *Meki ve Noor Elgafaji / Staatssecretaris van Justitie*, ABAD, BD, C-465/07, 17 Şubat 2009 tarihli karar.

¹⁶³ *a.g.e.*

- Aslında çatışmanın ya da şiddetin Sözleşme'de yer verilen temellerin birinden kaynaklanmasına rağmen çatışma bölgelerindeki zulümden kaçan ve ayırım gözetmeyen şiddet hareketlerinin mağdurları olarak muamele gören kişiler ya da
- Toplumsal cinsiyet ya da cinsel yönelime dayalı zulüm gören, ancak devletin bu türden gerekçeleri Sözleşme kapsamında saymadığı kişiler.¹⁶⁴

Bu liste tahdidi olmayıp, esasen birçok durumda, devletin *1951 Cenevre Sözleşmesi* çerçevesindeki yükümlülüklerinin etrafını dolanmak maksadıyla ikincil korumayı kullandığını ya da istismar ettiğini ortaya koymaktadır. BMMYK Yürütme Komitesi, bu tür durumlarla ilgili olarak kişilerin *1951 Cenevre Sözleşmesi* uyarınca mülteci olarak tanınmaları ve ikincil korumanın, Sözleşme tarafından sağlanan korumanın altının oyulması için kullanılmaması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁶⁵ Gerçekten de bir devletin, *1951 Cenevre Sözleşmesi* ve BMMYK Kılavuz İlkeleri uyarınca mülteci statüsü için gereken şartları karşılayan bir kişiyi mülteci olarak tanımak yerine o kişiye yalnızca ikincil koruma statüsü vermesi halinde, söz konusu kişiyi, mülteci tanınanlara sağlanan hak ve güvencelerin aynılarının sağlanmaması *1951 Cenevre Sözleşmesi*'nin ihlalini teşkil edebilir.

Ayrıca, toplumsal cinsiyet ya da cinsiyete özgü zulüm türleri veya devlet aktörlerince gerçekleştirilen zulüm gibi ekseriyetle kadınları etkileyen diğer zulüm biçimlerinde *1951 Cenevre Sözleşmesi* yerine ikincil korumanın uygulandığı bu tür durumlarda, bu kişilere sağlanan korumanın daha zayıf olduğunun kabulü, uluslararası insan hakları hukuku uyarınca sığınma hakkından yararlanmada ayrımcılık gözetmeme ilkesi¹⁶⁶ ile kanun önünde eşit korunma hakkını¹⁶⁷ ihlal edebilir.

Kendilerine tamamlayıcı koruma sağlanan kişilerin uluslararası insan hakları hukuku uyarınca, vatandaş olmayanlar için öngörülen güvencelerden yararlanabilmeleri gerekir.¹⁶⁸ BMMYK Yürütme Komitesi, bu itibarla devletleri "ihtiyaç duyan kişilere ikincil koruma türlerini sağlama ve ilgili uluslararası mekanizmaları göz önünde bulundurarak ve

¹⁶⁴ Bkz, *Tamamlayıcı Koruma Türleri: Mahiyetleri ve Uluslararası Mülteci Koruma Rejimiyle İlişkileri*, BMMYK, a.g.e., dipnot 142, para. 8.

¹⁶⁵ Bkz, *103 Sayılı Karar*, BMMYK, a.g.e., dipnot 143, para. (b) ve (k).

¹⁶⁶ AİHÖB, Madde II ve Madde XXVII; ArİHS, Madde 1.1 ve Madde 22.7; AİHHŞ, Madde 2 ve Madde 12.3; AİHHŞ'ye Ek Afrika'daki Kadınların Hakları Protokolü, Madde 4.2(g).

¹⁶⁷ MSHUS, Madde 26; CEDAW, Madde 15.1; ArİHS, Madde 24; AİHHŞ, Madde 3; AİHHŞ'ye Ek Afrika'daki Kadınların Hakları Protokolü, Madde 8; AİHS 12. Protokol, Madde 1 (Ağustos 2021 tarihi itibarıyla 20 ülke onaylamıştır).

¹⁶⁸ Bkz, *103 Sayılı Karar*, BMMYK, a.g.e., dipnot 143, para. n. Ayrıca bkz, Ruma Mandal, a.g.e., dipnot 142, s. xiii.

çocuğun yüksek yararı ile aile birliği ilkelerine uygun olarak, bu kişilerin insan hakları ve temel hürriyetlerini güvence altına alabilecek en yüksek düzeyde istikrar ve belirlilik sunma” hususunda teşvik etmektedir.¹⁶⁹

BMMYK Yürütme Komitesi, bir kişinin tamamlayıcı koruma statüsü alabilmesinin mümkün olup olmadığının tespitine dair prosedürle ilgili olarak ise tamamlayıcı koruma sağlanması suretiyle mülteci korumasının altının oyulmaması için hem mülteci statüsünü hem de diğer uluslararası koruma ihtiyaçlarını değerlendiren kapsamlı bir prosedürün tesis edilmesini tavsiye etmektedir.¹⁷⁰ Ayrıca, bu koruma statüsünün sona erdirilmesi hususunda devletlere mülteci kıstaslarından rehberlik olarak “nesnel, açık ve aleni kıstasları benimseme” tavsiyesinde bulunmuştur.¹⁷¹

c) Takdire dayalı koruma türleri

Bazı devletler “insani” ya da “merhamete dayalı” nedenlerden ötürü takdire dayalı koruma sağlayan hükümleri kabul etmiştir. Bu, Devletlerin, *1951 Cenevre Sözleşmesi*’nin “vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden yararlanmayı reddetmek için önceden geçerli zulme ait haklı sebepler ileri sürebilen [...] bir mülteciye”, Sözleşme’nin uygulanmasının durdurulmasını hariç tutan 1(C)(5) maddesi kapsamındaki yükümlülüklerinden kaynaklanabilir.¹⁷² Diğer hallerde ise bu koruma türleri, bir kişinin sınır dışı edilmesinin ya da koruma başvurusunun reddedilmesinin uluslararası insan hakları hukukundan kaynaklanan nedenlerden ötürü (bkz: Bölüm 2, Kısım III) mümkün olmadığı; öte yandan böylesi bir durumun da ikincil korumayı düzenleyen iç hukuk tarafından açık bir şekilde ele alınmadığı hallerde kullanılmaktadır. Son olarak anılan koruma türleri, uygulanmasını gerektirecek uluslararası hukuktan kaynaklanan bir yükümlülüğün genellikle bulunmadığı durumlar için de kullanılabilir. Bu hallerde koruma ihtiyacının varlığı uluslararası insan hakları hukukundan esinlenilmiştir; ancak böylesi bir korumayı sağlamak, ilgili devletin tasarrufundadır. Böylesi durumlar, örneğin, kişinin sağlığına yönelen ciddi bir tehdidin varlığında ortaya çıkabilir.

Uluslararası hukuk uyarınca bu türden koruma biçimlerinin, devletler tarafından mülteci korumasının veya tamamlayıcı ya da ikincil korumanın etrafından dolaşılması ya da bu koruma türlerini ikame etme

¹⁶⁹ *a.g.e.*, para. m.

¹⁷⁰ *a.g.e.*, para. q.

¹⁷¹ *a.g.e.*, para. o.

¹⁷² *1951 Mülteci Sözleşmesi*, Madde 1C(5).

maksadıyla kullanılması mümkün değildir. Bu ilke özellikle önemlidir, zira "insani" ya da "merhamete dayalı" koruma genellikle ulusal makamların takdirindedir ve sona ermesine karşı diğer koruma biçimleriyle aynı güvenceleri sunmaz.¹⁷³

3. Aile birleşimi ve aile hayatına saygı hakkı

Bir göçmen, yabancı bir devlette görece istikrarlı bir ikamete eriştiği zaman aile üyelerini de söz konusu devlete getirmeyi arzu edebilir. Aile üyelerinin göç etmeleri, aile hayatına saygı hakkı ile aile birleşimi konularında bir dizi konunun gündeme gelmesine neden olur. *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'*nde (İHEB) ailenin "toplum ve devletçe korunma" hakkı olduğu ifade edilmektedir.¹⁷⁴

a) Uluslararası hukukta aile birleşimi

Varış devletinde aile birleşimine yönelik uluslararası hukuki korumayı doğrudan öngören yükümlülükler görece kısıtlıdır. Her ne kadar Sözleşme'yi Kabul Eden Tam Yetkili Temsilciler Konferansı Nihai Senedi'nde "toplumun doğal ve temel birimi olan ailenin birliğinin bir mülteci için temel bir hak olduğu"¹⁷⁵ ilan edilmiş olsa da *1951 Cenevre Sözleşmesi'*nde mültecilerin aile birleşimi hakkı açıkça tanınmamıştır.

¹⁷³ Bkz, *103 Sayılı Karar*, BMMYK, a.g.e., dipnot 143, para. j ve UN GCM, a.g.e., para. 21.g.

¹⁷⁴ İHEB, Madde 16.3; Aynı insan hakları hukuku ilkesine MSHUS, Madde 23.1; ESKHUS, Madde 10.1; GİS, Madde 44.1; EHS, Giriş, X. Paragraf; Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Madde 16; AmİHS, Madde 17.1; San Salvador Protokolü, Madde 15.1; AİHHŞ, Madde 18.1; AÇHEŞ, Madde 18.1 ve Madde 25 düzenlemelerinde de yer verilmiştir. Bu ilke aynı zamanda, diğerlerini yanı sıra, BM Genel Kurul tarafından alınan şu kararlarda da tanınmıştır: 49/182 Sayılı Karar, UN Doc. A/RES/49/182, 2 Mart 1995, Madde 2; 50/175 Sayılı Karar, UN Doc. A/RES/50/175, 27 Şubat 1996, Madde 2; 51/89 Sayılı Karar, UN Doc. A/RES/51/89, 7 Şubat 1997, Madde 2; 52/121 Sayılı Karar, UN Doc. A/RES/52/121, 23 Şubat 1998, Madde 2; 53/143 Sayılı Karar, UN Doc. A/RES/53/143, 8 Mart 1999, Madde 2; 57/227 Sayılı Karar, UN Doc. A/RES/57/227, 26 Şubat 2003; 59/203 Sayılı Karar, UN Doc. A/RES/59/203, 23 Mart 2005, Madde 2; 61/162 Sayılı Karar, UN Doc. A/RES/61/162, 21 Şubat 2007, Madde 2. Avrupa Konseyi bağlamında ise bu ilke, Bakanlar Komitesi tarafından 26 Mart 2002 tarihindeki 790. Bakan Yardımcıları Toplantısında kabul edilen *Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Aile Birleşimi İçin Kabul Edilen Kişilerin Hukuki Statülerine İlişkin Rec(2002)4 Sayılı Tavsiye Kararı'nın* girişinde, 15 Aralık 1999 tarihindeki 692. Bakan Yardımcıları Toplantısında kabul edilen *Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Mülteciler ve Uluslararası Koruma İhtiyacındaki Diğer Kişilerin Aile Birleşimlerine İlişkin R(1999)23 Sayılı Tavsiye Kararı'nın* girişinde ve 8 Haziran 1978 tarihindeki 289. Bakan Yardımcıları Toplantısında kabul edilen *Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Konseyi'ne Üye Devletlerdeki Göçmen İşçilerin Ailelerinin Birleşimine İlişkin (78) 33 Sayılı Tavsiye Kararı'nın* girişinde de tanınmıştır.

¹⁷⁵ Aile birliği, BMMYK Yürütme Komitesi tarafından, diğerlerinin yanı sıra, aşağıda yer verilen kararlarda uluslararası mülteci hukukun temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmiştir. Bkz, *1 (XXVI) Sayılı Karar: Alt Komitenin İhdas Edilmesi ve Genel*, Yürütme Komitesi, BMMYK, 26. Oturum, 1975, para. (f); *7 (XXVIII) Sayılı Karar: Sınır Dışı*, Yürütme Komitesi, BMMYK, 28. Oturum, 1977, para. (a); *24 (XXXII) Sayılı Karar: Aile Birleşimi*, Yürütme Komitesi, BMMYK, 32. Oturum, 1981, para. 1.

Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme, düzenli durumdaki göçmen işçilerle ilgili olarak "Taraf Devletler, göçmen işçilerin eşleriyle veya denk bir ilişki içinde olan kişilerle ve bakmakla yükümlü oldukları evlenmemiş çocuklarıyla birleşmeleri için gerekli önlemleri alır ve buna imkânlar ölçüsünde uygun ortam sağlar" şeklinde bir hüküm tesis etmiştir. Avrupa insan hakları sisteminde ise (Gözden Geçirilmiş) *Avrupa Sosyal Şartı*'na (ASS) göre, Şart'ın 19'uncu maddesi ile bağlı olmayı kabul etmiş Üye Devletlerin "ülkede yerleşmesine izin verilmiş bir yabancı çalışanın ailesinin yeniden birleşmesini, olabildiğince kolaylaştırma"¹⁷⁶ yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük "asgari olarak işçinin eşi ile kabul eden Devlet tarafından küçük sayıldıkları ve göçmen çalışana bağımlı oldukları sürece evlenmemiş çocuklarını"¹⁷⁷ kapsamaktadır.

Beyanlar, özellikle uluslararası koruma sağlanan kişiler bakımından, aile birleşimine yönelik bazı tedbirlere ilişkin rehberlik sunmaktadır. BMMYK Yürütme Komitesi devletlere geçici ya da daimî sığınma hakkı tanınan bir kişinin eşini veya bakmakla yükümlü olduğu çocuklarını topraklarına kabul etmeyi kolaylaştırma tavsiyesinde bulunmaktadır.¹⁷⁸ Yine BMMYK Yürütme Komitesi ile Çocuk Hakları Komitesi ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de bu kişilerin mülteci olarak tanınmış asıl başvurana sağlanan hukuki statüden ve kolaylıklardan aynı şekilde yararlandırılmalarını tavsiye etmiştir.¹⁷⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, mültecilerin veya uluslararası koruma ihtiyacı olan kişilerin aile fertlerince yapılan aile birleşimi başvurularının "müspet, insani ve ivedi bir şekilde" değerlendirilmesi ve "bu başvurularının reddedilmesi halinde, bu kararları bağımsız ve tarafsız olarak gözden geçirecek mekanizmaların ihdas edilmiş olması"¹⁸⁰ tavsiyesinde bulunmuştur.

¹⁷⁶ *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı*, Madde 19.6.

¹⁷⁷ *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı*, Ek, Kısım II. Ayrıca bkz, Kapsam, Madde 2 ve 3.

¹⁷⁸ *15 Sayılı Karar*, BMMYK, a.g.e., dipnot 120, para. (e); *85 (XLIX) Sayılı Karar: Uluslararası Koruma*, Yürütme Komitesi, BMMYK, 49. Oturum, 1998, para. (w). Devletler, BM Küresel Göç Mutabakatında, "her türlü beceri düzeyine sahip göçmenlerin aile birleşimi prosedürlerine erişimlerini, aile hayatı hakkının ve çocuğun yüksek yararının hayata geçirilmesini teşvik eden ve gelir, dil yeterliliği, kalış süresi, çalışma izni ve sosyal güvenlik ve hizmetlere erişim gibi ilgili şartların gözden geçirilmesi ve yeniden incelenmesi yoluyla da dâhil olmak üzere uygun tedbirleri almak suretiyle kolaylaştırmayı" taahhüt etmiştir (para. 21(i)).

¹⁷⁹ Bkz, *24 Sayılı Karar*, BMMYK, a.g.e., dipnot 180, para. 8; *88 (L) Sayılı Karar: Mültecilerin Ailelerinin Korunması*, Yürütme Komitesi, BMMYK, 50. Oturum, 1999, para. (b)(iii); *Nihai Gözlemler: Estonya*, ÇHK Çocuk Hakları Komitesi'nin 32. Oturum Raporu, UN Doc. CRC/C/124, 23 Haziran 2003, para. 56. *Rec(2002)4 Sayılı Tavsiye Kararı*, AKBK, a.g.e., dipnot 179, Madde II; *R(1999)23 Sayılı Tavsiye Kararı*, AKBK, a.g.e., dipnot 179, Madde 3.

¹⁸⁰ *R(1999)23 Sayılı Tavsiye Kararı*, AKBK, a.g.e., dipnot 179, Madde 4.

b) Aile hayatına saygı hakkı ve aile birleşimi

Uluslararası insan hakları hukukunda aile hayatına saygı hakkı¹⁸¹, bazı durumlarda devletlere -genişçe tanımlanmış bir kategori olan (bkz: aşağıda)- göçmenlerin aile fertlerine, mülteci ya da başka bir statüye sahip olunup olunmamasından bağımsız olarak varış ülkesine girmelerine ve o ülkede kalmalarına müsaade etme yükümlülüğü getirebilir. Böylesi bir yükümlülüğün gündeme geleceği koşullar, en kapsamlı olarak¹⁸² AİHS m. 8'deki özel ve aile hayatına saygı hakkını¹⁸³ uygulayan AİHM tarafından ele alınmıştır. Bu yükümlülük, Devletin kendi topraklarına girişi kontrol etme ilkesi ışığında yalnızca sınırlı koşullarda gündeme gelmektedir ve AİHM, AİHS m 8'in, bir devletin ailenin ikamet yeri olarak yaptıkları seçime saygı göstermesini veya topraklarında aile birleşimine izin vermesini mecbur kılmadığını vurgulamıştır.¹⁸⁴ Diğer yandan, AİHS m. 8 uyarınca, halihazırda yetki alanında bulunan bir göçmenin başka bir yerdeki aile hayatı haklarından yararlanmasının önünde **objektif olarak aşılması mümkün olmayan bir engelin** söz konusu olması halinde varış devletinin kendi topraklarında aile birleşimini kolaylaştırma yönünde pozitif bir yükümlülüğü doğacaktır.¹⁸⁵

¹⁸¹ MSHUS, Madde 17 ve Madde 23; ÇHS, Madde 9; AİHS, Madde 8; Madde 11 AmİHS; AİHÖB, Madde V; AİHŞ, Madde 18; ArİHŞ, Madde 21 ve Madde 33.

¹⁸² *Gül / İsviçre*, AİHM, No. 53/1995/559/645, 19 Şubat 1996 tarihli karar, para. 38. Ayrıca bkz, *Tuqabo-Tekle ve Diğerleri / Hollanda*, AİHM, Başvuru No. 60665/00, 1 Aralık 2005 tarihli karar, para. 42; *Sen / Hollanda*, AİHM, Başvuru No. 31465/96, 21 Aralık 2001 tarihli karar, para. 31; *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 43; *Ahmut / Hollanda*, AİHM, No. 73/1995/579/665, 26 Ekim 1996 tarihli karar, para. 64; *Hode ve Abdi / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 59; *Osman / Danimarka*, AİHM, Başvuru No. 38058/09, 14 Haziran 2011 tarihli karar; *Haydarie ve Diğerleri / Hollanda*, AİHM, Başvuru No. 8876/04, Kabul Edilebilirlik Kararı, 25 Ekim 2005, *Benamar / Hollanda*, AİHM, Başvuru No. 43786/04, Kabul Edilebilirlik Kararı, 5 Nisan 2005, *Chandra ve Diğerleri / Hollanda*, AİHM, Başvuru No. 53102/99, Kabul Edilebilirlik Kararı, 13 Mayıs 2003.

¹⁸³ BM İnsan Hakları Komitesi, her ne kadar bu duruma dair bir karar vermemiş olsa da aile birleşimi hakkının MSHUS'nin 23. maddesi uyarınca korunduğuna hükmetmiştir, bkz, *Ngambi ve Nébol / Fransa*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 1179/2003, 16 Temmuz 2004 tarihli görüş, para. 6.4. Aile birleşimiyle ilgili endişeler aynı zamanda şu belgelerde de dile getirilmiştir: *Nihai Gözlemler: Danimarka*, ESKHK, UN Doc. E/C.12/1/Add.102, 14 Aralık 2004, para. 16 ve 24; *Nihai Gözlemler: Macaristan*, ESKHK, UN Doc. E/C.12/HUN/CO/3, 16 Ocak 2008, para. 21 ve 44; *Nihai Gözlemler: Avusturya*, BM İnsan Hakları Komitesi, UN Doc. CCPR/AUT/CO/4, 30 Ekim 2007, para. 19; *Nihai Gözlemler: Fransa*, BM İnsan Hakları Komitesi, UN Doc. CCPR/C/FRA/CO/4, 31 Temmuz 2008, para. 21.

¹⁸⁴ *Gül / İsviçre*, AİHM, a.g.e., dipnot 187, para. 38. Ayrıca bkz, *Tuqabo-Tekle ve Diğerleri / Hollanda*, AİHM, a.g.e., dipnot 187, para. 43; *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 43, para. 68; *Haydarie ve Diğerleri / Hollanda*, AİHM, a.g.e., dipnot 187, *Benamar ve Diğerleri / Hollanda*, AİHM, a.g.e., dipnot 187, *Chandra ve Diğerleri / Hollanda*, AİHM, a.g.e., dipnot 187; *Jeunesse / Hollanda*, AİHM, BD, Başvuru No. 12738/10, 3 Ekim 2014 tarihli karar; *I.A.A. ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 25960/13, 8 Mart 2016 tarihli karar.

¹⁸⁵ Bkz, *Benamar ve Diğerleri / Hollanda*, AİHM, a.g.e., dipnot 187. Ayrıca bkz, *Gül / İsviçre*, AİHM, a.g.e., dipnot 187, para. 38-42; *Sen / Hollanda*, AİHM, a.g.e., dipnot 187, para. 31.

AİHM bir aile ferdinin hangi nedenlerden ötürü ailenin diğer fertleri olmaksızın menşe veya ikamet ülkesinden ayrıldığını göz önünde bulunduracaktır. Savaştan kaçmak ve/veya sığınma talebinde bulunmak, varış ülkesi dışındaki bir yerde aile hayatının tesis edilmesine mâni olacak güçlü bir sav teşkil edebilir.¹⁸⁶ İki yetişkinin söz konusu olduğu durumlarda ise, varış ülkesindeki kişinin mülteci ya da uluslararası koruma statüsü sahibi olmadığı müddetçe menşe ülkede birlikte yaşamalarının önünde aşılması mümkün olmayan bir engelin mevcut olduğunu ileri sürmek zor olacaktır.¹⁸⁷

Aile birleşiminin kabul edilmemesine neden olan engellerin ya da şartların **makul olmadığı**nin ortaya konulması halinde, söz konusu engel ya da şartlar, aile hayatına saygı hakkının ihlali anlamına gelecektir. AİHM, birleşme talep edilen aile fertlerinin temel işlerinin karşılanması için sosyal yardımlar dışında yeterli düzeyde bağımsız ve sabit gelirin varlığını ispat etme şartını makul olmayan bir şart olarak değerlendirmemiştir.¹⁸⁸

Son olarak ister aleyhte isterse de imtiyaz sağlayacak bir şekilde olsun, varış ülkesinde yerleşik kişinin toplumsal cinsiyetine, bir mülteci ve eşi arasındaki evliliğin menşe ülkesinden kaçmadan önce ya da sonra yapılmasına veyahut diğer olası yasaklı nedenlere dayalı olarak aile birleşiminde ayrımcılığa yol açan bir kural, aile hayatı hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağını ihlal edebilir.¹⁸⁹

¹⁸⁶ Bkz, *Tuquabo-Tekle ve Diğerleri / Hollanda*, AİHM, a.g.e., dipnot 187, para. 47.

¹⁸⁷ Menfi bir karar için bkz, *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 43, para. 66-69.

¹⁸⁸ *Haydarie ve Diğerleri / Hollanda*, AİHM, a.g.e., dipnot 187. Bu, daha önce Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin (78)33 Sayılı Tavsiye Kararı'nda da ifade edilmiştir, AKBK, a.g.e., dipnot 179, Madde B.1(b)(iii). Bkz, *Nihai Gözlemler: İsviçre*, BM İnsan Hakları Komitesi, *İnsan Hakları Komitesi tarafından Genel Kurul'a sunulan rapor*, 52. Oturum, Cilt I, UN Doc. A/52/40 (1997), para. 103 ve 114; İnsan Hakları Komitesi, yabancı işçiler için geçici ikamet izninin alınmasından sonra 18 ay geçmedikçe aile birleşimini yasaklayan bir kuralın, birleşim imkanının ikamet izninin alınmasından "kısa bir süre sonra" sağlanması gerektiğinden, MSHUS'nin 23. maddesine (çocuk hakları) aykırı olduğuna hükmetmiştir. Bakanlar Komitesi de 1978 yılında bekleme süresinin asgariye indirilmesini ve on iki ayı aşmaması gerektiğini vurgulamıştır: (78) 33 Sayılı Tavsiye Kararı, AKBK, a.g.e., dipnot 179, Madde B.1(b)(i).

¹⁸⁹ Bkz, *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 43, para. 74-83. Ayrıca bkz, *Mauritiuslu Kadınlar Davası*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 55; *Tadeucci ve McCall / İtalya*, AİHM, Başvuru No. 51362/09, 30 Haziran 2016, tarihli karar, para. 59 – 65 ve *Pajic / Hırvatistan*, AİHM, Başvuru No. 68453/13, 23 Şubat 2016 tarihli karar, para. 130 – 138. Evlenme tarihinin aile birleşimiyle ilgili yasaklı ayrımcılık nedenlerinden birini oluşturup oluşturmayacağı sorusuyla ilgili olarak, bkz, *Hode ve Abdi / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 59, para. 42-56.

i) Aile nedir?

Aile hayatına saygı hakkının amaçları ve aile birleşiminin talep edildiği somut olaylar açısından "aile" kavramı nasıl tanımlanmaktadır? AİHM'in benimsediği tanım, aileye dair değişen anlayışlar doğrultusunda zamanla gelişmiş geniş bir tanım olup, bu tanımın evirilmekte olan sosyal tutumlar ışığında gelecekte değişmeye devam etmesi muhtemeldir.¹⁹⁰ Mahkeme, geniş olarak tanımlanmış iki ilişki kategorisini ele almıştır: Çocuklarla ebeveynler arasındaki ilişkiler ve yetişkinler arasındaki birliktelikler.¹⁹¹

Küçükler ve ebeveynleri arasındaki ilişkiler bağlamında, çocuk ve çocuğun birlikte yaşadığı ebeveynler ya da ebeveynlerden biri arasında bir aile hayatının her zaman mevcut olacağı kabul edilmektedir. Çocuğun ebeveynlerinin evli ya da birlikte yaşamaları halinde bu aile ilişkisi, ebeveynlerin ayrılmalarından ötürü çocuğun artık ebeveynlerden biri ile birlikte yaşamadığı durumda dahi devam edecektir.¹⁹² Çocuğun ebeveynlerinin daha önce evlenmemiş olduğu ya da hiç birlikte yaşamadıkları durumlarda ise çocuğun, kendisiyle birlikte yaşamadığı ebeveyn ile ilişkisinin bir aile ilişkisi olduğu diğer unsurlarca ortaya konulabilir. Çocuğun doğumundan önce ebeveynlerinin arasındaki ilişkinin mahiyeti ve süresi ve özellikle de çocuk sahibi olmayı planlayıp planlamadıkları, çocuğun bakımına ve yetiştirilmesine yönelik olarak yapılan katkılar ve çocukla iletişimin niteliği ve devamlılığı bu unsurlar arasında yer almaktadır. AİHM, göçle ilgili bir kararda yetişkin ebeveynler ve yetişkin çocuklar arasındaki ilişkiler bakımından, aile hayatı hakkının korunması için bağımlılığa dair ilave bir unsurun normal olarak gerektiğine hükmetmiştir.¹⁹³ Mahkeme, çocuğun ebeveynlerinin menşe ülkede hayatta ve çocukla iletişim halinde olmaya devam ettiği halde dahi "kafala" sistemindeki yetişkinler ve çocuk arasındaki bağların AİHS anlamında "aile" olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir.¹⁹⁴

Yetişkinler arasındaki birliktelikler söz konusu olduğunda ise aile hayatının hem karşı cinsler arası hem de aynı cinsler arası¹⁹⁵ medeni birliktelikler

¹⁹⁰ *Schalk ve Kopf / Avusturya*, AİHM, Başvuru No. 30141/04, 24 Haziran 2010 tarihli karar, para. 93- 95.

¹⁹¹ Mahkeme içtihadının aktarıldığı bir karar için, bkz, *Onur / Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 27319/07, 27 Şubat 2009 tarihli karar, para. 43-45. Ayrıca bkz, *Konstatinov / Hollanda*, AİHM, Başvuru No. 16351/03, 26 Nisan 2007 tarihli karar, para. 52.

¹⁹² *Ciliz / Hollanda*, AİHM, Başvuru No. 29192/95, 11 Temmuz 2000 tarihli karar, para. 59. Ayrıca bkz, *Boughanemi / Fransa*, AİHM, a.g.e., dipnot 43, para. 35.

¹⁹³ Bağımlılığın kuvvetli olması gerekir: *A.W. Khan / Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 47486/06, 12 Ocak 2010 tarihli karar, para. 32; *Osman / Danimarka*, AİHM, a.g.e., dipnot 187, para. 55.

¹⁹⁴ *Chbihi Loudoudi ve Diğerleri v Belçika*, AİHM, Başvuru No. 52265/10, 16 Aralık 2014 tarihli karar, para. 79 ve 89-103.

¹⁹⁵ *Schalk and Kopf / Avusturya*, AİHM, a.g.e., dipnot 195, para. 94; *P.B. ve J.S. / Avusturya*,

ile istikrarlı ve devamlı bir şekilde birlikte yaşamın kurulduğu ilişkiler¹⁹⁶ için söz konusu olacağına hükmetmiştir. Bir ilişkinin aile hayatı boyutuna varıp varmadığının saptanmasında, çiftin birlikte yaşayıp yaşamadığı, ilişkilerinin uzunluğu ve birlikte çocuk sahibi olmak ya da başka vasıtalarla birbirlerine olan bağlılıklarını ortaya koyup koymadıkları da dâhil olmak üzere bir dizi etmen önem teşkil edebilir.¹⁹⁷

BM İnsan Hakları Komitesi de Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin amaçları bakımından "aile" kavramının, ilgili toplumda anlaşıldığı şekliyle aileyi oluşturan herkesi içine alacak şekilde geniş olarak anlaşılması gerektiğini teyit etmiştir. Resmi bir evlilik bağının yokluğu, özellikle de örfi ya da resmi nikahın yapılmadığı evliliklere dair yerel bir adetin bulunması durumunda ailenin korunmasına engel değildir. Benzer bir şekilde coğrafi uzaklık, evlilikte yaşanmış bir sadakatsizlik veya eşler arasındaki ilişkinin yokluğu da illa aile hayatının korunması hakkını ortadan kaldırmaz. Ancak her durumda ortada korunacak bir aile bağı bulunmalıdır.¹⁹⁸

Kutu-6: AB hukukunda aile birleşimi

2003/86/EC sayılı ve 22 Eylül 2003 tarihli Aile Birleşimi Hakkına İlişkin Konsey Direktifi ("Aile Birleşimi Direktifi"), bir Üye Devlette hukuka uygun olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşının eşi ile onun ya da eşinin evlatlığı da dâhil olmak üzere ergin olmayan evlenmemiş çocuklarını ve evlat edinilmiş olanlar da dâhil olmak üzere yalnızca bu kişinin ya da yalnızca eşinin ergin olmayan evlenmemiş çocukları için bu türden hakları tanımaktadır.¹⁹⁹

AİHM, Başvuru No. 18984/02, 22 Temmuz 2010 tarihli karar, para. 30. Bkz, *Tadeucci ve McCall / İtalya*, AİHM, a.g.e., para. 59 - 65 ve *Pajic / Hırvatistan*, AİHM, a.g.e., para. 130 - 138. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu kararlarında, mevzuatta aynı cinsten çiftlerin aile birleşimi önünde doğrudan ya da dolaylı engellerin olması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ayrımcılık yasasıyla birlikte ihlal edildiğine hükmetmiştir.

¹⁹⁶ *Elsholz / Almanya*, AİHM, BD, Başvuru No. 25735/94, 13 Temmuz 2000 tarihli karar, para. 43; *Hoffmann / Almanya*, AİHM, Başvuru No. 34045/96, 11 Ekim 2001 tarihli karar, para. 34. Ayrıca bkz, *Marckx / Belçika*, AİHM, Genel Kurul, Başvuru No. 6833/74, 13 Haziran 1979 tarihli karar, s. 14, para. 31; *Keegan / İrlanda*, AİHM, Başvuru No. 16969/90, 26 Mayıs 1994 tarihli karar, s. 17, para. 44; *Kroon ve Diğerleri / Hollanda*, AİHM, Başvuru No. 18535/91, 27 Ekim 1994 tarihli karar, s. 55-56, para. 30.

¹⁹⁷ *X, Y ve Z / Birleşik Krallık*, AİHM, BD, No. 75/1995/581/667, 20 Mart 1997 tarihli karar, para. 36.

¹⁹⁸ *Ngambi and Nébol / Fransa*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 188, para. 6.4.

¹⁹⁹ *22 Eylül 2003 tarih ve 2003/86/EC Sayılı Aile Birleşimi Hakkına İlişkin Konsey Direktifi*, Madde 4.1, AB, OJ L 251, 3.10.2003, s. 12-18 ("Aile Birleşimi Direktifi").

Aile Birleşimi Direktifi, Üye Devletlerin mevzuatlarında bu hakkı, bağımlı olan ve menşe ülkelerinde uygun bir aile desteğinden yararlanamayan üçüncü ülke vatandaşının ya da eşinin birinci dereceden üstsoy hısımlarını içerecek şekilde genişletmelerine olanak vermekte; ancak böylesi bir yükümlülüğü şart kılmamaktadır. Benzer bir hak, sağlık durumundan ötürü objektif olarak kendi ihtiyaçlarını karşılayamayan ergin evlenmemiş çocuklar için de tanınabilmektedir.²⁰⁰

Devletler, aynı zamanda, Aile Birleşimi Direktifi tarafından sağlanan korumayı, mukimin uzun süreli ve istikrarlı ilişkisi olduğu usulünce ortaya konulabilen ancak evli olmadığı üçüncü ülke vatandaşı partnerine ya da kayıtlı bir ilişki ile kendisine bağlı olan üçüncü ülke vatandaşına ve bu birlikteliklerdeki çocuklarına, yukarıda yer verilen koşullarla aynı düzeyde sağlayabilmektedirler. Ancak bu imkân bir yükümlülük değildir.²⁰¹

Bu Direktif, çok eşli evliliklerle ilgili olarak yalnızca bir eş ile aile birleşimine müsaade etmekte ve diğer eşin çocuklarını kabul edip etmeme tasarrufunu Üye Devletin takdirine bırakmaktadır.²⁰²

Aynı uygulama, mukim göçmenin mülteci olduğu aile birleşimi durumları için de geçerlidir (ancak 12 yaşından büyük çocukların ülkeye girişinde entegrasyon için koşullar koymada devletin takdir hakkının olmadığı durumlar hariçte tutulmuştur). İlâveten, Devlet, mülteciler bakımından, kendilerine bağımlı olmaları halinde Direktif'te sayılanlardan daha geniş aile efradı için aile birleşimine müsaade edebilir.²⁰³

Direktif'in Başlangıcı'nda AİHS m. 8'de atıfta bulunulmasına ve Direktif'in "[...] cinsel yönelime dayalı ayrımcılık gözetmeksizin"²⁰⁴ uygulanması gerektiği belirtilmesine rağmen, Direktif'in uygulama alanının, uluslararası insan hakları hukukunda evrilen aile tanımından çok daha dar olduğu göze çarpmaktadır. AB Üye Devletleri, uluslararası insan hakları yükümlülüklerine riayet etmek için, Direktif hükümlerini, yukarıda yer verilen ve AİHM'ce tesis edilen daha geniş anlamlı aile hayatına uygun olarak yorumlamalı ve uygulamalıdır.

²⁰⁰ a.g.e., Madde 4.2.

²⁰¹ a.g.e., Madde 4.3.

²⁰² a.g.e., Madde 4.4.

²⁰³ a.g.e., Madde 10.

²⁰⁴ a.g.e., Giriş, para. 2 ve 5.

c) Çocuklar ve ebeveynleri arasındaki aile birleşimlerinde özellikli hususlar

Hem sığınma hem de diğer göç durumlarında uygulanan *Çocuk Hakları Sözleşmesi* (ÇHS), aile birleşimi ile alakalı başlıca hakları tanıyan ilk uluslararası insan hakları sözleşmesidir. ÇHS m. 9.1. uyarınca “yetkili makamlar uygulanabilir yasa ve usullere göre ve kanun yolu açık olarak, ayrılığın çocuğun yüksek yararına olduğu yolunda karar vermedikçe, Taraf Devletler, çocuğun; ana-babasından, onların rızası dışında ayrılmamasını güvence altına alırlar.” Dolayısıyla bir çocuğun ebeveynlerinin ya da ebeveynlerinden birinin sınır dışı edilmesine dair yürütülecek her türlü karar sürecinde, çocuğun yüksek yararı en üstün tutulması gereken husus olmalıdır.

Aile birleşimi amacıyla bir ülkeye girmeye ilişkin yapılan başvuru açısından ÇHS m. 10.1 devletin yükümlülüklerini şu şekilde sıralamaktadır:

- Çocuk ya da ana veya babası tarafından, aile birleşimi amacıyla yapılan bir Taraf Devlete girme ya da o Taraf Devletten ayrılma konusundaki başvurular, Taraf Devletlerce müspet, insani ve ivedi bir şekilde ele alınacaktır.
- Taraf Devletler, ayrıca, bu tür bir başvuruda bulunulmasının, başvuru sahipleri veya aile fertleri aleyhine sonuçlar yaratmamasını güvence altına alacaktır.²⁰⁵

Devletin, aile birleşimine ilişkin olarak AİHS m. 8 kapsamında pozitif bir yükümlülüğünün bulunup bulunmadığının tespit edilmesi ile çocuklarla ilgili olarak alınacak her türlü kararda, çocuğun yüksek yararının üstün tutulması güvence altına alınmalıdır. Bu çerçevede AİHM, söz konusu çocuğun yaşı, menşe ülkedeki durumu ve ebeveynlerine ne ölçüde bağımlı olduklarını göz önünde bulundurmaktadır.²⁰⁶ AİHM

²⁰⁵ Çocuk Hakları Komitesi, nihai gözlemlerinde devletlere bu yükümlülüklerini, özellikle de aile birleşimi prosedürünün süresiyle ilgili olanı, defaatle hatırlatmıştır. Bkz, *diğerlerinin yanı sıra, Nihai Gözlemler: Belçika*, ÇHK, Çocuk Hakları Komitesi tarafından Genel Kurul’a sunulan rapor, 51. Oturum, UN Doc. A/51/41 (1996), s. 86, para. 595; *Nihai Gözlemler: Estonya*, ÇHK, a.g.e., dipnot 183, para. 56-57; *Nihai Gözlemler: Finlandiya*, ÇHK, Çocuk Hakları Komitesi’nin 25. oturumundaki raporu, UN Doc. CRC/C/100, 14 Kasım 2000, s. 8, para. 61-62; *Nihai Gözlemler: Fransa*, ÇHK, UN Doc. CRC/C/15/Add.240, 30 Haziran 2004, para. 31-32; *Nihai Gözlemler: İsveç*, ÇHK, UN Doc. CRC/C/15/Add.248, 20 Mart 2005, para. 41-42; *Nihai Gözlemler: İrlanda* ÇHK, UN Doc. CRC/C/IRL/CO/2, 29 Eylül 2006, para. 30-31; *Nihai Gözlemler: İsveç*, ÇHK, UN Doc. CRC/C/SWE/CO/4, 12 Haziran 2009, para. 64-65.

²⁰⁶ Bkz, *Jeunesse / Hollanda*, AİHM, BD, Başvuru No. 12738/10, 3 Ekim 2014 tarihli karar, para. 139-144; *Tuqabo-Tekle ve Diğerleri / Hollanda*, AİHM, a.g.e., dipnot 186, para. 44- 50; *Sen / Hollanda*, AİHM, a.g.e., dipnot 186, para. 37. Ancak Mahkeme bazı diğer kararlarda “Mahkeme her ne kadar çocuğun yüksek yararının “en üst” düzeyde önem verilecek husus olduğuna hükmetmiş olsa da bu ilke, bir Sözleşmecî Devlette daha iyi yaşam koşullarına sahip olabilecek tüm çocukların kabul edilmesini gerektiren bir “koz” olarak nitelendirilemez”

menşe ülkesinde geride bırakmak durumunda kaldığı çocuğu ile aile birleşimi talep eden ve varış ülkesinde büyümüş ikinci bir çocuğu da bulunan annenin olduğu bir vakada ikamet ülkesi dışında aile hayatının sürdürülmesinin önünde "aşılması mümkün olmayan bir engel" olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, bu davada ayrıca ailenin tamamının menşe ülkeye yeniden yerleşmesinin ikinci çocuk açısından doğurabileceği zorlukları göz önünde bulundurarak, varış ülkesinde aile hayatının tesis edilmesinin en uygun çözüm olabileceğine hükmetmiştir.²⁰⁷

d) Refakatsiz çocuklar ve aile birleşimi

ÇHS, devletlere "uygun gördükleri ölçüde, BM ve onunla işbirliği yapan hükümetler arası ve hükümet dışı yetkili başka kuruluşlarla bu durumda olan bir çocuğu korumak, ona yardım etmek, herhangi bir mülteci çocuğun ailesi ile yeniden bir araya gelebilmesi için ana-babası veya ailesinin başka üyeleri hakkında bilgi toplamak amacıyla işbirliğinde bulunmak ve herhangi bir nedenle kendi aile çevresinden sürekli ya da geçici olarak ayrı düşmüş bir çocuğa bu sözleşmeye göre tanınan korumayı, aynı esaslar içinde, ana-babası ya da ailesinin başkaca üyelerinden hiçbirisi bulunmayan çocuğa da tanıma" yükümlülüğü getirmektedir."²⁰⁸ Çocuk Hakları Komitesi tarafından da açıklandığı üzere "ailenin izinin sürülmesi, her türlü kalıcı çözüm arayışının temel unsurudur ve bu çalışmaya, ailenin izinin sürülmesini ya da izi sürülen kişilerin temel haklarını tehlikeye düşürebilecek bir mahiyette olmadığı veya bunun yapılma şeklinin çocuğun yüksek yararına aykırı olmadığı müddetçe öncelik tanınmalıdır. Ancak her durumda, ailenin izi sürülürken, çocuğun sığınmacı ya da mülteci statüsüne ilişkin herhangi bir göndermede bulunulmamalıdır".²⁰⁹ BMMYK Yürütme Komitesi de "refakatsiz durumda olan küçüklerin ebeveynlerinin ya da diğer yakın akrabalarının izlerinin sürülmesi için her türlü çabanın gösterilmesi gerektiğini"²¹⁰ ifade etmektedir. *Afrika Çocuk Hakları ve Esenliği Şartı* da devletlere, uluslararası örgütlerce çocuğun korunması, ona yardımda bulunulması ve ebeveynleri ya da diğer akrabalarının izlerinin sürülmesine yönelik olarak gerçekleştirilen çabalarda iş birliğinde bulunma ödevi yüklemektedir.²¹¹

şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur, bkz, *I.A.A. ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 25960/13, Kabul Edilebilirlik Kararı, 8 Mart 2016, para. 46 ve *El Ghatet / İsviçre*, AİHM, Başvuru No. 56971/10, 8 Kasım 2016 tarihli karar, para. 148.

²⁰⁷ Bkz, *Sen / Hollanda*, AİHM, a.g.e., dipnot 186, para. 40-41.

²⁰⁸ ÇHS, Madde 22.2.

²⁰⁹ ÇHK, 6 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 138, para. 80.

²¹⁰ 24 Sayılı Karar, BMMYK, a.g.e., dipnot 180, para. 7; 84 (XLVIII) Sayılı Karar: *Mülteci Çocuklar ve Ergenler*, Yürütme Komitesi, BMMYK, 48. Oturum, 1997, para. (b)(i). Ayrıca bkz, *Sığınma Arayan Refakatsiz Çocuklarla İlgili Politika ve Prosedürlere İlişkin Kılavuz İlkeler*, BMMYK, Şubat 1997.

²¹¹ AÇHEŞ, Madde 23.2.

İz sürülmesi konusunda DNA temelli iz sürme sistemlerinin kullanımı aile birleşimi önünde ek engeller yaratmamalı, bu sistemlerin kullanılmasından önce başvuru sahibinin bilgilendirilmesi ve onamının alınması şartına bağlanması ve yalnızca gereken durumlarda kullanılması gerekmektedir.²¹²

Çocuk Hakları Komitesi, ailenin, iz sürme yoluyla tespit edildiği ya da her türlü diğer aile birleşimi vakalarında şu uyarıda bulunmaktadır: "Çocuğun menşe ülkesine geri gönderilmesinin temel insan haklarının ihlal edebileceği konusunda "makul bir riskin" bulunması halinde menşe ülkedeki aile birleşimi çocuğun yüksek yararına değildir ve dolayısıyla bu yola başvurulmamalıdır. Böylesi bir riskin varlığı, mülteci statüsünün verilmesine ilişkin kararda ya da geri göndermeme yükümlülüğünün uygulanması konusunda yetkili mercilerin alacağı kararda tartışmaya mahal bırakmayacak şekilde ortaya konulmalıdır. [...] Menşe ülkedeki koşulların daha düşük düzeyde risk barındırdığı ve örneğin, çocuğun ülkedeki yaygınlaşmış şiddet ortamından doğan ayırım gözetmeyen şiddetin etkilerine maruz kalabileceğine dair bir endişenin bulunduğu durumlarda ise bu türden riskler tam olarak hesaba katılmalı ve daha uzun süreli ayrı kalmadan kaynaklanacak sorunlar dâhil olmak üzere diğer hak temelli mülahazalar ile bu riskler arasında bir denge gözetilmelidir."²¹³

i) Ayrımcılık ve ülke topraklarına giriş

Sığınma arayışı içinde olsun ya da olmasın refakatsiz durumdaki çocukların durumu, gerek sömürü ve istismara karşı kırılğanlıklarından gerekse de yetişkin göçünü ele almaya yönelik bir şekilde tasarlanmış sistem ve kurumlar ile başa çıkabilmedeki güçsüzlüklerinden ötürü özel bir ilgiyi hak etmektedir. ÇHS uyarınca çocukların ayrımcılığa karşı özellikle bir korunma hakkı bulunmaktadır. ÇHS, çocuk haklarının, tabiiyet, göç statüsü ya da vatansızlık da dâhil olmak üzere **her türlü**²¹⁴ ayrımcılıktan ari olarak korunması gerektiğini emretmektedir.²¹⁵ Dahası, ÇHS uyarınca "Taraflar Devletler, çocuğun ana-babasının, yasal vasilerinin

²¹² Bkz, *Nihai Gözlemler: Danimarka*, BM İnsan Hakları Komitesi, UN Doc. CCPR/CO/70/DNK, 15 Kasım 2000, para. 15; *Nihai Gözlemler: Fransa*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 188, para. 21.

²¹³ ÇHK, 6 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 138, para. 82-83. Genel yorumda refakatsiz durumdaki çocuklara yönelik göz önünde bulundurulması gereken hususlar ve usule dair kurallarla ilgili çok daha ayrıntılı bilgilere yer verilmiştir.

²¹⁴ ÇHS, Madde 2.1.

²¹⁵ Bkz ÇHK, 6 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 138, para. 12, 16 ve 18. Ayrıca bkz, BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, *Göç Bağlamında Çocuk Haklarının Korunmasına Yönelik Uluslararası Çerçevenin Uygulanmasında Karşılaşılan Zorluklar ve İyi Uygulama Örneklerine Dair Çalışma*, UN Doc. A/HRC/15/29, 5 Temmuz 2010 ("BMİHYK Çalışması"), para. 21-22.

veya ailesinin öteki üyelerinin durumları, faaliyetleri, açıklanan düşünceleri veya inançları nedeniyle her türlü ayrıma veya cezaya tâbi tutulmasına karşı etkili biçimde korunması için gerekli tüm uygun önlemi alırlar.²¹⁶ Dolayısıyla bir çocuk, örneğin, ana ya da babasının ulusal topraklara düzensiz yollarla girmiş olmalarından ötürü ayrımcılığa maruz kalmamalıdır.

Çocuklarla ilgili olarak alınacak her türlü karardaki temel düşünce **çocuğun yüksek yararı** olmalıdır.²¹⁷ Çocuk Hakları Komitesi, diğer tüm mülhazalarının üstünde tutulması gereken çocuğun yüksek yararının belirlenmesinde, çocuğunun kimliğinin, tabiiyetinin, yetiştirilişinin, etnik, kültürel ve dilsel kökeninin, özel olarak hassas yanlarının ve korunma gereksinimlerinin net ve kapsamlı bir şekilde değerlendirilmesi gerektiğini ve "çocuğun ülke topraklarına girmesine müsaade edilmesinin de bu ilk değerlendirme sürecinin ön koşulu"²¹⁸ olduğunu teyit etmektedir. Komite, ayrıca çocuğa gerekli vasıflara sahip bir vasi atanması ve ihtiyaç duyulması halinde, kendisine hukuki desteğin sağlanması şeklinde bir yükümlülüğün bulunduğunu kaydetmektedir.²¹⁹ Dolayısıyla, ülke topraklarına giriş söz konusu olduğunda, refakatsiz ya da ailelerinden ayrı düşmüş çocuklara²²⁰, "yüksek yarar" ilkesi uyarınca her zaman giriş izni verilmelidir.

Bu ilkeler konusunda daha ayrıntılı ve yetkin rehberliğe, Çocuk Hakları Komitesi'nin *Refakatsiz ve Ailelerinden Ayrı Düşmüş Çocuklarla İlgili Olarak Menşe Ülkeleri Dışında Gözetilecek Hususlara İlişkin 6 Sayılı Genel Yorumu (2005)* ile Çocuk Hakları Komitesi ve Göçmen Hakları Komitesi'nin *22/3 ve 23/4 Sayılı Ortak Genel Yorumlarında* yer verilmektedir.²²¹

²¹⁶ ÇHS, Madde 2.2. Ayrıca bkz, *BMİHYK Çalışması, a.g.e.*, dipnot 219, para. 21-22.

²¹⁷ ÇHS, Madde 3.1.

²¹⁸ Bkz, ÇHK, *6 Sayılı Genel Yorum, a.g.e.*, dipnot 138, para. 20.

²¹⁹ Bkz, *a.g.e.*, para. 21.

²²⁰ "Refakatsiz çocuk" ebeveynlerinden ya da diğer akrabalarından ayrı düşen ve kanunen ya da örf ve âdet gereği kendisinden sorumlu bir yetişkinin bakımı altında olmayan çocuk anlamına gelir. "Ailesinden ayrı düşmüş çocuk" ebeveynlerinden ya da kanuni veya örf ve âdet gereği kendisinden sorumlu bakım veren bir kişiden ayrı düşen, ancak diğer akrabalarından ayrılmamış olabilecek çocuktur. Tanımlar için bkz, ÇHK, *a.g.e.*, para. 7 ve 8.

²²¹ Bkz, *a.g.e.* Bkz, ÇHK/GİK, *22/3 sayılı Ortak Genel Yorum, a.g.e.* ve ÇHK/GİK, *Uluslararası Göç Bağlamında Çocukların Menşe, Transit, Varış ve Dönüş Ülkelerindeki İnsan Hakları Konusunda Devletlerin Yükümlülüklerine İlişkin Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi'nin 4 Sayılı ve Çocuk Hakları Komitesi'nin 23 Sayılı Ortak Genel Yorumu*, UN Doc. CMW/C/GC/4 – CRC/C/GC/23, 16 Kasım 2017.

e) Aile birleşimi ile bağlantılı sorunlar: bağımlılık

Birçok ülkede aile birleşimi amacıyla ülkeye giriş yapan bir kişiye verilen ikamet izninin ya a) genellikle ilk göç eden kişi olan asıl ikamet izni sahibinin çalışma ya da uluslararası korumadan ötürü verilen bir ikamet izninin mevcut olmasına ve geçerliliğine ya da b) ülkenin vatandaşı olan bir kişi ile sahip olduğu aile ilişkisine bağlıdır. Her iki durumda göçmenin ikameti, mezkûr kişiyle olan ilişkisinin istikrarına bağımlıdır. Bazı ülkelerde ise aile birleşimi amacıyla göç edenlerin çalışma hakkı bulunmamakta ve bu kişilerin varış ülkesindeki ikametlerinin, asıl ikamet iznine ya da vatandaşlığı bulunan aile üyesine bu denli güçlü bir şekilde bağlanmış olmasından ötürü, bu kişiler sahip oldukları insan haklarından yararlanamamakta ya da bu haklar için koruma talep edememektedirler. Asıl ikamet izni sahibinden boşanma ya da ayrılmanın söz konusu olduğu durumlarda da bu kişiler sınır dışı edilme riskiyle karşı karşıya kalabilmekte veyahut geçerli bir ikamet izninin olmamasından ötürü sömürüye çok daha açık bir hale gelebilmektedir. Anılan bu durumlar ilgili kişiler açısından, özellikle de evlilik ya da aile birleşimi maksadıyla ülkeye giriş yapmış olan kadın göçmenler bakımından, bir dizi insan hakları sorununu gündeme getirebilmektedir.²²² Örneğin bu kişiler, ülkede yasal kalış haklarının anılan ilişkiye istinaden tanınmış olması durumunda, ev içi şiddete karşı koruma talep etme ya da istismar edici nitelikteki ilişkileri sona erdirmeye hususunda yetersiz ya da gönülsüz olabilmektedir. Çoğu zaman aile birleşimine dayalı verilen ikamet izinlerine bağlı olan ve sınırlı bir şekilde tanınmış olan haklar da bu izinlerin sahiplerinin eğitim ve/veya istihdam fırsatlarını kovalayabilme kapasitelerini sınırlandırabilmekte ve aile birleşimi için göç etmiş olan kişinin kadın olduğu durumlarda bu, kalıplaşmış toplumsal cinsiyet rollerini daha da kalıcı bir hale getirerek entegrasyon konusunda güçlüklerin yaşanmasına sebep olabilmektedir. Öte yandan, asıl ikamet izni sahibinin kadın olduğu durumlarda ise kadınlar, ilişkilerini sona erdirmek istediklerinde, ikamet etme hakları tamamıyla kurmuş oldukları ilişkiye dayanan bağlantılı partnerlerinden şiddet görme riskiyle karşı karşıya kalabilmektedir.²²³

6. Bölümde ayrıntılarıyla ele alındığı üzere, benzer riskler, ikamet izinleri belli bir işverene bağlı olan göçmenler açısından da gündeme gelebilmekte ve bu kişiler işyerinde daha yüksek düzeyde bir şiddet ve istismar riskiyle karşı karşıya kalabilmekte ve/veya hukuki koruma

²²² Bkz, CEDAW, 26 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 8, para. 22 ve 38 Sayılı Genel Tavsiye: Küresel Göç Bağlamında Kadınların ve Kız Çocuklarının İnsan Ticaretine Konu Olmaları, UN Doc. CEDAW/C/GC/38, 6 Kasım 2020, para. 27.

²²³ Örnek kabilinden bkz, Yildirim / Avusturya, CEDAW, Bildirim No. 6/2005, 6 Ağustos 2007 tarihli görüş.

talep etme hususunda yetersiz ya da gönülsüz olabilmektedirler. Tam da bu nedenden ötürü CEDAW'ın 2(f) maddesinde "göçmen kadın işçilerin ikamet izinlerinin bir işverenin ya da eşin sponsorluğuyla koşullandırıldığı durumlarda Taraf Devletler, bağımsız ikamet izni statüsüyle ilgili hukuksal düzenlemelere gitmelidirler. İstismarcı işvereninden veyahut eşinden kaçan ya da istismardan şikâyet ettiği için işinden çıkartılan bir kadının ilgili dava süresinde yasal yollarla ülkede kalabilmesini sağlayacak düzenlemeler yapılmalıdır" düzenlemesine yer verilmektedir."²²⁴

Bir göçmen işçinin aile fertleri ile ilgili olarak ise *Göçmen İşçiler Sözleşmesi*'nin 50'nci maddesinde "göçmen bir işçinin ölümü ya da evliliğin sona ermesi halinde, istihdam Devleti, o işçinin o Devlette ikamet eden aile fertlerine aile birleşimi temelinde oturma izni verilmesine olumlu yaklaşır; istihdam Devleti bu fertlerin o zamana kadar Devlette kaldıkları süreyi de göz önüne alır" denilmektedir.

Bu tür bağlamlarda belli başlı insan hakları ihlalleri ve istismarlarının gündeme gelebileceğini öngören Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de Taraf Devletlere "dört yıllık yasal ikamet süresinin ardından yetişkin aile fertlerine, asıl ikamet izni sahibinden bağımsız otonom bir ikamet izni verilmesi gerektiği" ve "boşanma, ayrılık ya da asıl ikamet izni sahibinin ölümü halinde, ülkede en az bir yıldır yasal olarak ikamet eden aile üyesinin otonom bir ikamet izni almak için başvuruda bulunabilmesini, Taraf Devletlerin bu türden başvurulara gereken önemi vermelerini ve kararlarında, çocuğun yüksek yararının en üstün düşünce olmasını güvence altına almalarını"²²⁵ tavsiye etmektedir.

Asıl ikamet izni sahibine bağımlı olma, göçmenin, sponsoru, akrabası ya da eşi tarafından işlenen insan hakları ihlalinin engellenmesi ya da telafisi için etkili bir hukuk yoluna başvurmasının önünde bir engel teşkil edebilmektedir. Bu durum, devletlerin insan hakları ihlalleri söz konusu olduğunda kişilere etkili başvuru hakkı sağlama yükümlülüğünün ihlali anlamına gelebileceğinden, son derece sorunludur (bkz: Bölüm 2, Kısım 4). Şiddet mağdurunun göçmen kadın olduğu durumlarda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Devletlere "ev içi şiddet mağdurlarına sağlanan tüm hizmet ve hukuk yollarının, talepleri halinde göçmen kadınlara da sağlanması"²²⁶ ve "ihtiyaç duyulduğu takdirde, ev içi şiddet mağduru olmuş/olan göçmen kadınlara, ev sahibi ülkeden ayrılmak zorunda kalmaksızın şiddet gösteren eşlerinden ayrılabilmelerine olanak

²²⁴ Bkz, CEDAW, 26 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 8, para. 26(f).

²²⁵ Rec(2002)4 Sayılı Tavsiye Kararı, AKBK, a.g.e., dipnot 179, Madde III.

²²⁶ Rec(2002)5 sayılı Tavsiye Kararı, AKBK, a.g.e., dipnot 79, Madde 24.

verecek bağımsız bir ikamet hakkı vermeyi göz önünde bulundurma"²²⁷ tavsiyesinde bulunmuştur.

Kutu-7. Mülteciler için öngörülen zorunlu ikamet düzenlemesi aile hayatını bozamaz

AİHM, yakın bir zaman önce verdiği bir kararda ülkenin belli bir bölgesinde zorunlu ikamet etme şartı getirerek iki mülteci arasındaki aile bağlarının sürdürülmesini oldukça güçleştiren bir sığınma programının, ekonomik gerekçelerle mültecilerin ülke içinde eşit olarak dağıtılmalarına dair hiçbir meşru gerekçenin mültecilerin aile hayatı hakkına baskın gelemeyeceği gerekçesiyle, AİHS'nin 8'inci maddesi kapsamındaki aile hayatı haklarını ihlal ettiğine hükmetmiştir. Davaya konu olan başvuru, İsviçre'nin mültecilere yönelik olarak belli bir kantonda zorunlu ikamet öngörmesi uygulamasından kaynaklanıyordu.²²⁸

4. İnsan ticareti mağdurları

Her yıl çok sayıda kişi kuvvet kullanılarak ya da diğer bir biçimde zorlama, aldatma ya da istismar yoluyla ve zorla çalıştırma da dâhil olmak üzere çeşitli sömürü maksadıyla üzerlerinde kontrol kurularak ve yurtdışına sevkleri sağlanarak örgütler tarafından insan ticaretine maruz bırakılmaktadır. Göçmenler ya çoğu zaman ulaşım ve istihdam vaadiyle menşe ülkelerinde ya da varış ülkesine seyahatleri esnasında insan ticareti tacirlerinin tuzağına düşebilmektedir. Bazı sözleşmelerde insan ticareti mağdurlarına, buldukları durumdan ötürü bazı koruyucu tedbirlere erişim hakkı tanınmıştır. Uluslararası mekanizmalarla insan ticareti mağdurlarına sağlanan ilave korumaların çoğu, bu kişilerin ilgili soruşturma ve kovuşturmalardaki tanık sıfatlarıyla ilişkilendirilmişse de bazı koruma tedbirleri mağdurların insan haklarını korumak amacıyla tasarlanmıştır.²²⁹

İnsan ticareti uluslararası hukuk uyarınca bir suçtur²³⁰ ve hem *Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Ek*

²²⁷ a.g.e., Madde 59.

²²⁸ *Mengesha Kimfe / İsviçre*, AİHM, Başvuru No. 24404/05, 29 Temmuz 2010 tarihli karar.

²²⁹ Bkz, *diğerlerinin yanı sıra*, Kristina Touzenis, *İnsan Ticareti: İnsan Hakları Hukuku ve Sınır Aşan Ceza Hukuku, Mevzuat ve Uygulamadaki Gelişmeler*, UNESCO, Göç Çalışmaları Serisi 3, 2010, Fransa; *Düzensiz Göç, Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Hakları: Uyuma Doğru*, İnsan Hakları Politikası Uluslararası Konseyi, Cenevre, 2010.

²³⁰ Bkz, dipnot 113.

İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokolü (BM İnsan Ticareti Ek Protokolü) hem de *Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi* (Avrupa Konseyi İnsan Ticareti Sözleşmesi), Taraf Devletlerin bu fiili iç hukuklarında suç olarak düzenlemelerini şart koşturmaktadır. Somut olaya bağlı olarak insan ticareti suçu, içerisinde insanlığa karşı suçlar, silahlı çatışma ya da savaş suçu da dâhil olmak üzere bir dizi diğer uluslararası suçu da barındırabilmektedir.²³¹ Yine insan ticareti, bu suçun mağdurlarının, kölelik, kulluk, zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma yasağı ve kişi özgürlüğü hakkının da aralarında bulunduğu birden fazla insan haklarının ihlali anlamına gelebilmektedir. AİHM, insan ticaretinin tüm biçimlerinin kölelik, kulluk, zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma yasağı kapsamında olduğuna hükmetmiştir.²³² Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi de "insan ticareti mağduru olmaktan ari bir hayat, bir insan hakkı olarak tanınmalıdır" görüşünü ifade etmiştir.²³³

Devletler, hem *BM İnsan Ticareti Protokolü* hem de *Avrupa Konseyi İnsan Ticareti Sözleşmesi* uyarınca medeni ve ceza kanunları yoluyla ve kolluk vasıtasıyla insan ticaretinin önlenmesi ve insan ticaretiyle mücadele edilmesi için adımlar atmalıdır.²³⁴ İlaveten, AİHM de insan ticaretinden ötürü kölelik, kulluk veya zorla çalıştırma yasağının ihlaline dair iddiaları araştırma şeklinde bir ödevin bulunduğu ve insan ticaretiyle mücadele ile insan ticareti mağdurlarının haklarının korunması için ceza ve medeni hukuk tedbirlerini tesis etme ve uygulama yükümlülüklerinin olduğuna hükmetmiştir.²³⁵ Bu ödev, insan ticaretinin perdelenmesi için sıklıkla kullanılan işletmelerin düzenlenmesini ve göç mevzuatında insan ticaretinin teşvik edilmesi, kolaylaştırılması ya da hoşgörüle karşılanmasıyla ilgili kaygıları ele almasını da barındırır.²³⁶

a) İnsan ticareti mağduru kimdir?

İnsan ticareti mağduru, kuvvet kullanılarak ya da kuvvet kullanma tehdidiyle veya diğer zorlama biçimleriyle, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma veya kişinin çaresizliğinden yararlanma veya

²³¹ Bkz, "esareti", "cinsel köleliği" ve "zorla fuşu" savaş ve insanlığa karşı suçlar arasında zikredilen *Roma Statüsü*, Madde 7.1(c), Madde 7.1(g), Madde 7.2(c) ve Madde 8.2(xxii).

²³² *Rantsev / Kıbrıs ve Rusya*, AİHM, Başvuru No. 25965/04, 7 Ocak 2010 tarihli karar, para. 282. CEDAW, 38 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., para. 4.

²³³ *BM İnsan Ticaretine Karşı Protokol*, Madde 5 ve 9-11; *Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Sözleşme*, II ve IV. Bölümler. Ayrıca bkz, CEDAW, Madde 6; ÇHS, Madde 34 ve Madde 35; 19 Sayılı Genel Tavsiye: *Kadına Yönelik Şiddet*, CEDAW, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Re/9 (Cilt II), 1989, para. 13-16 ve 24(g).

²³⁵ *Rantsev / Kıbrıs ve Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 236, para. 284.

²³⁶ a.g.e., para. 284.

başkası üzerinde denetimi olan kişilerin rızasını elde etmek için kazanç veya çıkar sağlanması yoluyla istismar maksadıyla alınan, nakledilen, sevk edilen, barındırılan ya da teslim alınan kişiyi ifade eder.²³⁷

Bir çocuğun istismar maksadıyla temini, bir yerden bir yere taşınması, nakledilmesi, barındırılması ya da teslim alınması, yukarıda yer verilen yöntemlerden herhangi birini içermese bile "insan ticareti" olarak kabul edilir.²³⁸ Hem *BM İnsan Ticareti Protokolü* hem de *Avrupa Konseyi İnsan Ticareti Sözleşmesi* uyarınca istismar terimi, asgari olarak, cinsel istismarı, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içerir.²³⁹

b) Devletlerin yükümlülükleri

Devletlerin insan ticareti ile mücadele etme ödevi uluslararası insan hakları hukuku sözleşmelerinde istikrarlı bir şekilde tanımlanmıştır.²⁴⁰ Devletlerin, ayrıca insan ticareti mağdurları ya da potansiyel mağdurları ile ilgili olarak başkaca bir sözleşme düzenlenmiş olması ya da bu çerçevede insan hakları hukukundan doğan yükümlülüklerinin bulunması da mümkündür.

²³⁷ "İnsan ticareti", kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma, kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama yoluyla kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması anlamına gelir. İstismar terimi, asgari olarak, başkalarının fuhşunun istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içerir." *BM İnsan Ticaretine Karşı Protokol*, Madde 3; *Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Sözleşme*, Madde 4, "İstismar terimi, asgari olarak, başkalarının fuhşunun istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içerir"; "İstismar maksadıyla [...] bu araçlar kullanıldığı takdirde insan ticareti mağdurunun rızası geçersizdir." *BM İnsan Hakları Komitesi de insan ticaretinin MSHUS'nin 3. (toplumsal cinsiyet eşitliği), 8. (zorla çalıştırma) ve 24. (çocuk hakları) maddelerini ihlal ettiğine karar vermiştir. Bkz, Nihai Gözlemler: Yunanistan*, *BM İnsan Hakları Komitesi*, UN Doc. CCPR/CO/83/GRC, 25 Nisan 2005, para. 10. İşkencenin Önlenmesi Komitesi ise "cinsel sömürü ve emek sömürüsü amacıyla insan ticaretinin", *İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya Karşı Sözleşme'nin 16. maddesi (zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da ceza)* uyarınca yasaklanan fiiller arasına girdiğini" tespit etmiştir. Bkz, İÖK, *Nihai Gözlemler: İspanya*, UN Doc. CAT/C/ESP/CO/5, 9 Aralık 2009, para. 28. Ayrıca bkz, *90 (LII) Sayılı Genel Karar*, Yürütme Komitesi, BMMYK, 52. Oturum, 2001, para. (s).

²³⁸ *BM İnsan Ticaretine Karşı Protokol*, Madde 3(c) ve *Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Sözleşme*, Madde 4(c).

²³⁹ *BM İnsan Ticaretine Karşı Protokol*, Madde 3(a) ve *Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Sözleşme*, Madde 4(a).

²⁴⁰ CEDAW, Madde 6; ÇHS, Madde 35; AmİHS, Madde 6.1; "Belem do Para" Sözleşmesi, Madde 2; AÇHEŞ, Madde 29; AİHHŞ'ye Ek Afrika'daki Kadınların Hakları Protokolü, Madde 4.2(g).

Devletler, insan ticareti mağduru olma ya da zorla veya zorunlu çalışmaya maruz bırakılma riski altında bulunan kişileri korumakla yükümlüdür. AİHM, bu yükümlülüğün, tespit edilen bir kişinin insan ticaretine ya da istismara veya köleliğe, kulluğa ya da zorla çalıştırma veya zorunlu çalışmaya maruz kaldığına veyahut kalabileceğine dair gerçek ve yakın bir tehdidin var olduğu kanaatini uyandıracak muteber bir şüpheye işaret eden koşulların yetkili merciler tarafından bilindiği ya da bilinmesi gerektiği hallerde ortaya çıkacağını ifade etmiştir.²⁴¹ Koruma ve soruşturma yükümlülüğü, menşe ülkeden varış ülkesine dek insan ticareti fiilinin meydana geldiği tüm devletler için mevcuttur. Bir devletin insan ticaretine maruz kalma riski altında olanları koruyamaması ya da koruma sağlamada isteksiz olması, *1951 Cenevre Sözleşmesi*'nce öngörülen korumaların ya da geri göndermeme ilkesinin gündeme gelmesine neden olabilir (bkz: Kutu-4).

Uluslararası hukuk, bazı hallerde devletlerin insan ticareti mağdurlarının ülke topraklarında kalmalarına müsaade etmelerini gerektirir. *BM Protokolü* uyarınca insan ticaretine karşı koruma sağlanması için devletler "uygun olan hallerde, insan ticareti mağdurlarının ülkede geçici ya da daimî olarak kalmalarına izin veren yasal ya da diğer uygun önlemleri almayı"²⁴² ele almalıdır.

²⁴¹ *Rantsev / Kıbrıs ve Rusya, AİHM, a.g.e.*, dipnot 236, para. 284. Ayrıca bkz, *Nihai Gözlemler: Kore Cumhuriyeti*, ESKHK, UN Doc. E/C.12/KOR/CO/3, 20 Kasım 2009, para. 23; *Nihai Gözlemler: Azerbaycan*, CEDAW, CEDAW tarafından Genel Kurul'a sunulan rapor, 53. Oturum, UN Doc. A/53/38/Re/1 (1998), para. 75; *Nihai Gözlemler: Bangladeş*, CEDAW, CEDAW tarafından Genel Kurul'a sunulan rapor, 52. Oturum, UN Doc. A/52/38/Re/1 (1997), para. 457; *Nihai Gözlemler: Hollanda*, CEDAW, CEDAW tarafından Genel Kurul'a sunulan rapor, 56. Oturum, UN Doc. A/56/38 (2001), para. 212; *Nihai Gözlemler: Lübnan*, CEDAW, UN Doc. CEDAW/C/LBN/CO/3, 8 Nisan 2008, para. 28-29; *Nihai Gözlemler: İspanya*, CEDAW, UN Doc. CEDAW/C/ESP/CO/5, 7 Temmuz 2004, para. 337; *Nihai Gözlemler: Singapur*, CEDAW, UN Doc. CEDAW/C/SGP/CO/3, 10 Ağustos 2007, para. 21-22; *Nihai Gözlemler: Guatemala*, CEDAW, UN Doc. CEDAW/C/GUA/CO/7, 10 Şubat 2009, para. 23-24; *Nihai Gözlemler: İspanya*, CEDAW, UN Doc. CEDAW/C/ESP/CO/6, 7 Ağustos 2009, para. 21-22; *Nihai Gözlemler: İsviçre*; CEDAW, UN Doc. CEDAW/C/CHE/CO/3, 7 Ağustos 2009, para. 29-30; *Nihai Gözlemler: Yunanistan*, BM İnsan Hakları Komitesi, *a.g.e.*, dipnot 240, para. 10; *Nihai Gözlemler: Tayland*, BM İnsan Hakları Komitesi, UN Doc. CCPR/CO/84/THA, 8 Temmuz 2005, para. 20; *Nihai Gözlemler: İspanya*, İÖK, *a.g.e.*, dipnot 240, para. 28; *BMİHYK İnsan Hakları ve İnsan Ticareti Tavsiye İlkeleri*, İlke 1, 20 Mayıs 2002 tarihinde kabul edildi, UN Doc. E/2002/68/Add.1 ("BMİHYK İnsan Ticaretine Karşı İlkeler"); CEDAW, *38 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e.*, para. 39, 40. BM KÖM'de devletler tarafından verilen diğer taahhütler için bkz, *a.g.e.*, para. 26.

²⁴² *BM İnsan Ticaretine Karşı Protokol*, Madde 7.1. Bu görüş CEDAW tarafından aşağıdaki belgelerde de teyit edilmiştir: *Nihai Gözlemler: İspanya*, CEDAW, 2004, *a.g.e.*, dipnot 244, para. 337; *Nihai Gözlemler: Pakistan*, CEDAW, UN Doc. CEDAW/C/PAK/CO/3, 11 Haziran 2007, para. 30 (insan ticareti mağdurları yasadışı göçten ötürü yargılamalardan korunmalıdır); *Nihai Gözlemler: Singapur*, CEDAW, *a.g.e.*, dipnot 244, para. 21-22; *Nihai Gözlemler: Lübnan*, CEDAW, *a.g.e.*, dipnot 244, para. 28-29; *Nihai Gözlemler: Danimarka*, CEDAW, UN Doc. CEDAW/C/DEN/CO/7, 7 Ağustos 2009, para. 32-33. Bkz, *BMİHYK İnsan Ticaretine Karşı İlkeler*, İlke 3 ve İlke 7, *a.g.e.*, dipnot 244: "3. İnsan ticaretine karşı alınan tedbirler, kişilerin insan haklarını ve onurlarını, özellikle de insan ticaretine konu olan kişiler

Avrupa Konseyi İnsan Ticareti Sözleşmesi'nde de yetkili mercilerin bir kişinin insan ticareti mağduru olduğuna kanaat getirmek için geçerli sebeplerinin olması halinde, söz konusu kişinin insan ticareti mağduru olup olmadığına ilişkin ilgili makamlar tarafından yürütülen soruşturma tamamlanana kadar kişiyi sınır dışı etmeyeceğini ve kendisine koruma ve destek tedbirlerinin sağlanmasını temin edeceği düzenlenmektedir.²⁴³ İlaveten, bir kişinin mağdur olduğuna inanılması için geçerli sebeplerin bulunması halinde, o kişinin tacirlerin etkisinden kurtulması için en az 30 günlük bir iyileşme ve düşünme süresi hakkı tanınacak ve bu süre zarfında hiçbir şekilde sınır dışı işlemi gerçekleştirilmeyecektir.²⁴⁴

Devletler mağdurlara sosyal ve psikolojik destek sağlamalıdır. *BM İnsan Ticareti Protokolü*'ne göre Taraf Devletler "insan ticareti mağdurlarının fiziksel, psikolojik ve sosyal yönden iyileşmelerini sağlamak için uygulanan önlemleri değerlendirecek" ve mağdurlara "özellikle de uygun barınma olanağı, kendilerinin anlayabilecekleri bir dilde özellikle de yasal haklarına ilişkin danışmanlık hizmeti ve bilgi verilmesini, tıbbi, psikolojik ve maddi yardım sağlanmasını ve çalışma, öğretim ve eğitim olanakları"²⁴⁵ sunulmasını göz önünde bulunduracaktır. *Avrupa Konseyi İnsan Ticareti Sözleşmesi* de "mağdurların fiziksel, psikolojik ve sosyal yönden iyileşmelerinin sağlanması için gerekli olabilecek yasal ve diğer türlü düzenlemelerin tesis edilmesi"²⁴⁶ şeklinde doğrudan bir yükümlülüğü ihtiva etmektedir. Yine Sözleşme uyarınca

ile göçmenlerin, ülke içinde yerinden edilen kişilerin ve sığınmacıların haklarını, olumsuz yönde etkilemeyecektir."; "7. İnsan ticaretine konu olan kişiler transit ya da varış ülkelerine hukuka aykırı olarak girmelerinden ya da kalmalarından ötürü veya insan ticareti mağduru olma konularının doğrudan bir sonucu olması kaydıyla yasadışı faaliyetlere dahil olmaları nedeniyle gözaltına alınmayacak, bu kişilere suç isnadında bulunulmayacak ve bu kişiler yargılanmayacaktır." Bkz, CEDAW, 38 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., para. 41.

²⁴³ *Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Sözleşme*, Madde 10.2.

²⁴⁴ *Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Sözleşme*, Madde 13.

²⁴⁵ *BM İnsan Ticaretine Karşı Sözleşme*, Madde 6.3. Ayrıca bkz, ÇHS, Madde 39; 4 Sayılı Genel Yorum: Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Bağlamında Ergen Sağlığı ve Gelişimi, ÇHK, UN Doc. CRC/GC/2003/4, 1 Temmuz 2003, para. 37; 3 Sayılı Genel Yorum: HIV/AIDS ve Çocuk Hakları, ÇHK, UN Doc. CRC/GC/2003/3, 17 Mart 2003, para. 36.

²⁴⁶ *Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Sözleşme*, Madde 12.1. Ayrıca bkz, Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Çocuk ve Genç Yetişkinlerin Cinsel Amaçlı Sömürülmeleri, Pornografi ve Fuhuş ile İnsan Ticaretine Konu Olmalarına İlişkin R(1991)11 Sayılı Tavsiye Kararı, Bakanlar Komitesi tarafından 9 Eylül 1991 tarihindeki 461. Bakan Yardımcıları Toplantısında kabul edilmiştir, Madde D(3); Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Çocukların Cinsel Sömürüye Karşı Korunmalarına İlişkin Rec(2001)16 Sayılı Tavsiye Kararı, Bakanlar Komitesi tarafından 31 Ekim 2001 tarihindeki 771. Bakan Yardımcıları Toplantısında kabul edilmiştir, Madde 34; Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Cinsel Sömürü Amaçlı İnsan Ticaretine Karşı Eylem Hakkında R(2000)11 Sayılı Tavsiye Kararı, Bakanlar Komitesi tarafından 19 Mayıs 2000 tarihindeki 710. Bakan Yardımcıları Toplantısında kabul edilmiştir, Ek, Madde II(2), Madde V(34) ve Madde (35); *Avrupa Konseyi Üye Devletlerine Kadınların İnsan Ticaretine ve Zorla Fuhuşa Konu Olmaları Hakkında 1325(1997) Sayılı Tavsiye Kararı*, AKPM, Madde 6(v); *Kadınların İnsan Ticaretine Konu Olmalarına Karşı Eylem Hakkında 1545 (2002) Sayılı Tavsiye Kararı*, AKPM, Madde 10(ix)(g).

devletler, ülkesinde yasal olarak ikamet eden ve yeterli kaynağa sahip olmayan ve bu tür bir yardıma ihtiyaç duyan mağdurlara gerekli tıbbi ve diğer her tür desteği sağlayacak²⁴⁷ ve bu kişilerin iş piyasasına, mesleki eğitim ve yetiştirme programlarına erişim hakkına sahip olmalarına olanak tanıyan kuralları kabul edecektir.²⁴⁸ Taraf Devletler, son olarak, mağdura verilecek desteğin, mağdurun tanıklık yapmaya istekli olması şartına bağlı olmaksızın sağlanmasını güvence altına alacaktır.²⁴⁹

5. Göçmen kaçakçılığına konu olan insanlar

Varış devletine ulaşmaya çalışan çok daha fazla sayıda göçmen, göçmen kaçakçılığı örgütlerine başvurmak zorunda kalmaktadır.

Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol ("Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol") uyarınca göçmen kaçakçılığı "doğrudan veya dolaylı olarak, mali veya diğer bir maddi çıkar elde etmek için, bir kişinin vatandaşı olmadığı veya daimî ikametgahının bulunmadığı bir Taraf Devlete yasadışı girişinin temini"²⁵⁰ anlamına gelmektedir. Göçmen kaçakçılığına konu olan kişileri insan ticaretine konu olanlardan ayıran husus, her ne kadar süreç zarfında zorlama, kötü muamele ve insan haklarının diğer şekillerde ihlal edilmesiyle karşı karşıya kalsalar da bu kişilerin yasadışı bir şekilde ülke topraklarına girişe gönüllü olarak katılmalarıdır. Göçmen kaçaklığında, insan ticaretinin aksine, bir anlığına dahi olsa göçmenin bilgiye dayalı gönüllü bir katılım kararı alınmıştır.

Bu kişilerin içinde bulunduğu hassas durum nazara alındığında, yetkili makamların insan haklarının ihlal edilme riski altında olan kişileri bilmesi ya da bilmesi gerektiği durumlarda insan hakları hukuku uyarınca bu kişilerin korunmasına yönelik tedbirleri alma yükümlülükleri, göçmen kaçakçılığına konu olan kişiler açısından özel bir önem taşımaktadır. Sağlanacak özel koruma ile ilgili olarak, göçmen kaçakçılığına konu olan kişiler, tıpkı insan ticaretine konu olanlar gibi suç mağdurundan ziyade gönüllü şerik olarak algılanmalarından ötürü yararlanabildikleri sınırlı özel koruma uluslararası ceza hukukundan kaynaklanmaktadır. Bununla göçmen kaçakçılığı şebekelerinin yakalanmaları, yargılanmaları ve çözümlerinin sağlanması için savcılık ile iş birliğinin kolaylaşması hedeflenmektedir.

²⁴⁷ *Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Sözleşme*, Madde 12.3.

²⁴⁸ *a.g.e.*, Madde 12.4.

²⁴⁹ *a.g.e.*, Madde 12.6.

²⁵⁰ *Sınır Aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Kara, Deniz ve Hava Yolu ile Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol*, 15 Kasım 2000 tarih ve 55/25 Sayılı Genel Kurul kararıyla kabul edildi ve imza, onay ve katılıma açıldı, Madde 3(a) ("BM Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol").

Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol uyarınca devletlerin “[göçmen kaçaklığına konu olmuş] kişilerin, uluslararası hukukun ilgili hükümlerinin sağladığı, özellikle yaşama hakkı, işkenceye veya başka zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı muameleye veya cezaya tâbi tutulmama hakkı gibi haklarını saklı tutmak ve korumak için uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleriyle uyumlu olarak, gerekli yasal ve diğer bütün uygun önlemleri alma”²⁵¹ yükümlülüğü bulunmaktadır. Devletler, bu kişilere, göçmen kaçakçılığına konu olmaları nedeniyle, bireyler ya da gruplar tarafından yöneltilebilecek şiddete karşı koruma sağlamak için uygun önlemleri almalı ve yine göçmen kaçakçılığına konu olmaları nedeniyle, hayatları veya güvenlikleri tehlikeye giren göçmenlere uygun yardımı sağlamalıdır.²⁵² Taraf Devletler özellikle de “kadınların ve çocukların özel gereksinimlerini dikkate alacaktır.”²⁵³

Son olarak *Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol*'e göre “göçmenler [göçmen kaçakçılığına konu olmalarından ötürü] cezai kovuşturmayaya tabi tutulmayacaklardır”.²⁵⁴

6. Denizde kurtarılan göçmenler

Her yıl binlerce göçmen deniz yoluyla varış ülkelerine ulaşmaya çalışmakta ve çoğu zaman, hatta neredeyse her zaman, taşımakta oldukları insan sayısını kaldırmaya uygun olmayan botlarla seyahat etmelerinden ötürü bu süreçte hayatlarını kaybetmektedirler. Uluslararası deniz hukuku ile uluslararası insan hakları hukuku ve mülteci hukukunda, bu göçmenlerin kurtarılması, korunması ve statülerine dair çeşitli düzenlemeler ihdas edilmiştir.

1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin (UNCLOS) 98. maddesi, uzun bir süredir denizcilik teamülünde yerleşik bir ilke haline gelmiş olan bir hususu, yani gemi kaptanlarının, denizde tehlike içerisinde bulunan her kişiye yardım etme ve yardım gereksinimlerinden haberdar edildikleri takdirde tehlikede bulunan kişileri kurtarmaya gitme yükümlülüğünü- pozitif hukuk kuralı olarak düzenlemiştir.²⁵⁵ Bu

²⁵¹ *BM Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol*, Madde 16.1.

²⁵² *a.g.e.*, Madde 16.2-3.

²⁵³ *a.g.e.*, Madde 16.4.

²⁵⁴ *a.g.e.*, Madde 5. Ayrıca bkz, BM KÖM, *a.g.e.*, para. 25.

²⁵⁵ Madde 98.1, *Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi*, 10 Aralık 1982 tarihinde kabul edildi, (UNCLOS): “1. Her devlet, kendi bayrağını taşıyan bir geminin, kaptanından, gemi mürettebat ve yolcular için ciddi bir tehlike oluşturmadan ifa edilebilecek ise, aşağıdaki hususları gerçekleştirmesini talep edecektir: (a) denizde tehlike ve kaybolma riski içerisinde bulunan her kişiye yardım etmek; (b) yardım ihtiyaçlarından haberdar edildiği takdirde, tehlikede bulunan kişileri, kendisinden makul olarak beklenebilen ölçüde ve mümkün olduğu kadar çabuk kurtarmaya gitmek; (c) bir çatmadan sonra, diğer gemiye, mürettebatına ve

kurtarma yükümlülüğüne 1974 tarihli *Denizde Can Emniyeti Uluslararası Sözleşmesi*'nde (SOLAS) de yer verilmiştir.²⁵⁶

Gemi kaptanlarının derhal yardım etme yükümlülüğüne ilaveten, kıyısı bulunan devletlerin de "denizde ve havada güvenliği sağlamak üzere uygun ve etkili bir arama ve kurtarma hizmeti ihdas etme, işleyişinin sağlama ve sürdürülmesinin kolaylaştırma ve gerektiği takdirde bu amaçla komşu devletlerle, karşılıklı bölgesel düzenlemeler çerçevesinde iş birliğinde bulunma"²⁵⁷ yükümlülükleri vardır. 1979 tarihli *Denizde Arama ve Kurtarma Uluslararası Sözleşmesi* (SAR) de devletlerin "kişinin tabiiyetini, statüsünü veya içinde bulunduğu şartları nazara almaksızın [...] denizde tehlike içinde olan her kişiye yardım sağlanmasını garanti edeceklerini"²⁵⁸ düzenlemektedir. Bu yükümlülüğün hayata geçirilmesine yönelik olarak da SAR'a Taraf Devletler, anlaşmalar yoluyla arama ve kurtarma bölgeleri (SAR bölgeleri) tesis etmiştir.²⁵⁹

Uluslararası insan hakları hukuku uyarınca denizde tehlike içerisinde bulunan kişileri arama ve kurtarma ödevi, devletin yaşam hakkını korumadaki pozitif yükümlülüklerinden kaynaklanmaktadır.²⁶⁰ Devletin kara suları da yetki alanına dahildir ve uluslararası insan hakları hukuku uyarınca karasuları dahilinde olan kişilerin yaşamlarını koruyacak adımları atma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Açık denizlerde ise uluslararası hukuka göre yetki bayrak devletine, yani kurtarmayı gerçekleştiren geminin kayıtlı olduğu devlete-atfedilecektir.²⁶¹ İlaveten, belli bir SAR bölgesinden sorumlu devletin

yolcularına yardımda bulunmak ve mümkün olduğu ölçüde kendi gemisinin adını, tescil limanını ve uğrayacağı en yakın limanı diğer gemiye bildirmek". Devletler, BM Küresel Göç Mutabakatında da yaşamların kurtarılması için uluslararası düzeyde iş birliğinde bulunmayı taahhüt etmiştir (para.24).

²⁵⁶ Bkz, Bölüm V, Kural 33.1, *Denizde Can Emniyeti Uluslararası Sözleşmesi*, 1974 (SOLAS).

²⁵⁷ Bkz, UNCLOS, Madde 98.2. Aynı yükümlülük SOLAS, Kısım V, Kural 7'de de teyit edilmiştir.

²⁵⁸ *Denizde Arama ve Kurtarma Uluslararası Sözleşmesi*, 1979 (SAR), Bölüm 2.1.10. Uluslararası Denizcilik Örgütü (UDÖ), *Denizde Kurtarılan Kişilere Gösterilecek Muameleye İlişkin Kılavuz İlkelerde* de ("UDÖ Kılavuz İlkeleri", para. 5.1.6-7) gemi kaptanlarının "kişilerin kurtarıldığı arama ve kurtarma bölgesinden sorumlu devletin ya da yanıt veren diğer kıyı devletinin hükümetince öngörülen her türlü ilgili şartlara riayet etmeleri ve bu şartlara riayet edilmesi esnasında bir güçlüğün hasil olması halinde de bu makamlardan ilave rehberlik talep etmeleri gerekmektedir."

²⁵⁹ Bkz, SAR, Bölüm 2.1.4-8.

²⁶⁰ Bkz, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Tavsiye Kararına Verilen Yanıt, | Doc. 14831 | 14 Şubat 2019, Avrupa Konseyi'ne Üye Devletlerin Uluslararası Yükümlülükleri: Denizde Yaşamın Korunması, Para. 5; Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Tavsiye, *Kurtarılan Hayatlar, Korunan Haklar*; AKBK, Tavsiye Kararına Verilen Yanıt | Doc. 14831 | 14 Şubat 2019, Avrupa Konseyi'ne Üye Devletlerin Uluslararası Yükümlülükleri: Denizde Yaşamın Korunması, Para. 2. AKPM, 2229 (2018) Sayılı Karar, Avrupa Konseyi'ne Üye Devletlerin Uluslararası Yükümlülükleri: Denizde Yaşamın Korunması, Para. 3

²⁶¹ UNCLOS, Madde 92 ve Madde 94. Ayrıca bkz, *Medvedyev / Fransa, AİHM, a.g.e.,* dipnot 51,

kurtarma veya koruma tedbirlerinin eşgüdümünü sağlama yükümlülüğü de bulunmaktadır.²⁶² Söz konusu devletin ayrıca denizde tehlike içerisinde bulunan kişilerin karaya çıkarılmaları için uluslararası insan hakları yükümlülüklerine uygun bir şekilde en uygun olabilecek yeri tespit etme ödevi vardır.²⁶³ Yine uluslararası insan hakları hukukuna göre, bir gemi, devletin yetkili mercileri (asgari olarak yakalama veya kurtarma anından veyahut tartışmalı olsa da kurtarmanın mümkün olduğu andan itibaren) gemi üzerinde ya da ilgili deniz bölgesinde etkin kontrole ve otoriteye sahipse o devletin yetki alanı dahilinde olacaktır.²⁶⁴

Denizde Kurtarılan Kişilere Gösterilecek Muameleye İlişkin UDÖ (Uluslararası Denizcilik Örgütü) Kılavuz İlkeleri, SAR Sözleşmesi'ne atıfla güvenli yeri "kurtarma operasyonlarının sonlandırıldığına değerlendirilebildiği" ve "kurtarılan kişilerin yaşam güvenliğinin artık tehdit altında olmadığı, (gıda, barınak ve tıbbi ihtiyaçlar gibi) temel ihtiyaçlarının karşılanabileceği"²⁶⁵ yer olarak tanımlamaktadır. Özellikle de "denizde kurtarılanların sığınmacı ya da mülteci olduğu bir durumda, haklı bir nedene dayalı zulüm korkusu iddiasında bulunan kişilerin hayatlarının ve özgürlüklerinin tehdit altında olabileceği"²⁶⁶ ya da işkence görme riskiyle karşı karşıya kalabilecekleri topraklarda karaya çıkarılmalarından kaçınma bir gereklilik olarak değerlendirilmelidir.²⁶⁷

para. 65.

²⁶² Madde 3, *Denizde Kurtarılanların Karaya Çıkarılmalarındaki İdari Usullere İlişkin İlkeler*, 22 Ocak 2009 tarihinde kabul edilmiştir, Doc. No. FAL.3/Circ.194 ("Karaya Çıkarmaya İlişkin İlkeler"). Ayrıca bkz, *Denizde Kurtarılan Kişilere Gösterilecek Muameleye İlişkin Kılavuz İlkeler*, UDÖ, MSC.167(78) Sayılı Karar ("UDÖ Kılavuz İlkeleri"), 20 Mayıs 2004 tarihinde kabul edilmiştir ve *İzinsiz Yolcu Vakalarının Başarıyla Çözümüne Kovuşturulmasında Sorumluluk Paylaşımına İlişkin Kılavuz İlkeler*, UDÖ Kurulu, A.871(20) Sayılı Karar, 27 Kasım 1997 tarihinde kabul edilmiştir ("UDÖ İzinsiz Yolculara İlişkin Kılavuz İlkeleri"). Ayrıca bkz, *Sığınmacı, Mülteci ve Düzensiz Göçmenlerin Denizde Durdurulmaları ve Kurtarılmaları*, AKPM, 1821(2011) Sayılı Karar, 21 Haziran 2011 tarihinde kabul edilmiştir; *Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezayı Önleme Komitesi (AİÖK) Tarafından 27-31 Temmuz 2009 Tarihleri Arasında İtalya'ya Gerçekleştirilen Ziyaret Sonrasında İtalya Hükümetine Sunulan Rapor*, AİÖK, Doc. No. CPT/Inf (2010) 14, 28 Nisan 2010, para. 34.

²⁶³ SAR Sözleşmesi, Ek 1, Bölüm 1, para. 4.8.2-3. 2004 yılında SAR Sözleşmesinde yapılan değişiklikler denizdeki kurtarmalarda devletler arası iş birliğinin geliştirilmesi amaçlanmıştır, Bölüm 4 - Çalışma Esasları.

²⁶⁴ BM İnsan Hakları Komitesi, *36 Sayılı Genel Yorum, a.g.e.*, para. 63: "Taraf devletlerin, aynı zamanda ve denizde kurtarmaya ilişkin uluslararası yükümlülükleri uyarınca, kendi sicillerinde kayıtlı olan ya da bayraklarını taşıyan ve denizde tehlikeye düşen deniz ve hava taşıtlarındaki tüm bireylerin yaşamlarına saygı gösterme ve bunu koruma yükümlülükleri de bulunmaktadır". Ayrıca bkz, *J.H.A. / İspanya*, İÖK, Bildirim No. 323/2007, 21 Kasım 2008 tarihli görüş, para. 8.2; *Xhavera ve diğer 15 Kişi / İtalya ve Arnavutluk*, AİHM, a.g.e., dipnot 46; *Medvedyev / Fransa*, AİHM, a.g.e., dipnot 51, para. 66-67; *Hirsi Jamaa ve Diğerleri / İtalya*, AİHM, BD, a.g.e. dipnot 46, para. 77-82.

²⁶⁵ *UDÖ Kılavuz İlkeleri*, para. 6.12.

²⁶⁶ a.g.e., para. 6.17.

²⁶⁷ UDÖ Kılavuz İlkelerinde bu hususta 1951 Mülteci Sözleşmesi'nin 33.1 maddesine ve "bir kişinin işkenceye maruz kalacağı konusunda bir riskin olduğu kanaatini uyandıracak esaslı nedenlerin varlığı halinde söz konusunun kişinin, o yere geri gönderilmesini yasaklayan diğer

UDÖ Kolaylaştırma Komitesi, kurtarma operasyonlarında insan haklarına ve mülteci hukukuna saygı gösterilmesinin teşvik edilmesi maksadıyla bir dizi ilkeler yayımlamıştır.²⁶⁸ Bu ilkelerde vurgulanan hususlardan biri şudur: "Bir kişinin sığınma talebinde bulunmak istediğini ifade etmesi halinde, o sığınmacının güvenliğine büyük bir önem verilmelidir. Dolayısıyla bu talep bildirilirken, talebin menşe ülkesi ya da tehditle karşı karşıya kalabileceği herhangi bir diğer ülke ile paylaşılması gerekir".²⁶⁹ Komite ayrıca "denizde kurtarılanların sığınmacı ya da mülteci olduğu bir durumda, haklı bir nedene dayalı zulüm korkusu iddiasında bulunan kişilerin hayatlarının ve özgürlüklerinin tehdit altında olabileceği topraklarda karaya çıkarılmalarından kaçınmanın bir gereklilik olarak değerlendirilmesi gerektiğini"²⁷⁰ belirtmiştir.

BMMYK Yürütme Komitesi de devletlerin "kendi bayrakları altında seyrüsefere çıkan deniz araçlarının kaptanlarının, denizde kurtarmayla ilgili olarak kabul edilmiş tüm kurallara itina ile uyma ve menşe ülkelerini sığınma talep etme maksadıyla botlarla terk eden ve denizde tehlike içerisinde bulunan mültecileri ve yerinden edilmiş kişileri kurtarmak için gerekli olan tüm önlemleri almayı güvence altına alma"²⁷¹ şeklinde bir yükümlülüğünün olduğunu ifade etmektedir. İlâveten, "tehlike altında olan deniz araçlarına kendi karasularında sığınacak bir liman bulmalarına müsaade etmek ve bu araçlarda bulunan kişilere sığınma hakkı veya en azından geçici sığınma sağlamak, denize kıyısı bulunan tüm devletler için insani bir yükümlülüktür".²⁷² Yürütme Komitesi kılavuzlarına göre

ilgili uluslararası hukuk kurallarına" doğrudan atıfta bulunulmaktadır. Yorumlar, para. 7. UDÖ Kolaylaştırma Komitesi de "denizde kurtarılan kişilerin sığınmacı ve mülteci olduğu bir vakada göz önünde bulundurulacak mülahazalardan biri de haklı nedene dayalı bir zulüm korkusunu dile getiren kişilerin yaşamları ve hürriyetlerinin tehlike altına girebileceği topraklarda karaya çıkarmadan kaçınılması" olduğunu kaydetmiştir. *UDÖ Kılavuz İlkeleri*, para. 6.17. Ayrıca bkz, *UDÖ İzinsiz Yolculara İlişkin Kılavuz İlkeler*. Ayrıca bkz, *Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezayı Önleme Komitesi (AİÖK) Tarafından 27-31 Temmuz 2009 Tarihleri Arasında İtalya'ya Gerçekleştirilen Ziyaret Sonrasında İtalya Hükümetine Sunulan Rapor*, AİÖK, a.g.e., dipnot 265, para. 36. Ayrıca bkz, BMMHYK Hassas Durumdaki Göçmenlerin İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin İlke ve Standartlar, İlke 4.6.

²⁶⁸ Bkz, dipnot 265.

²⁶⁹ Madde 2, *Karaya Çıkarmaya İlişkin İlkeler*. Ayrıca bkz, *UDÖ Kılavuz İlkeleri* ve *UDÖ İzinsiz Yolculara İlişkin Kılavuz İlkeler*.

²⁷⁰ *UDÖ Kılavuz İlkeleri*, para. 6.17. Ayrıca bkz, *UDÖ İzinsiz Yolculara İlişkin Kılavuz İlkeler*. Ayrıca bkz, *Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezayı Önleme Komitesi (AİÖK) Tarafından 27-31 Temmuz 2009 Tarihleri Arasında İtalya'ya Gerçekleştirilen Ziyaret Sonrasında İtalya Hükümetine Sunulan Rapor*, AİÖK, a.g.e., dipnot 265, para. 36.

²⁷¹ *14(XXX) Sayılı Genel Karar*, Yürütme Komitesi, BMMYK, 30. Oturum, 1979, para. (d). Ayrıca bkz, *Sığınmacıların İzinsiz Yolcu Olduğu Vakalara İlişkin Donatan, İfa Yardımcıları ve Kaptanlara Yönelik Pratik Kılavuz İlkeler*, BMMYK, Ocak 1992 ("BMMYK İzinsiz Yolculara İlişkin Kılavuz İlkeler").

²⁷² *15 Sayılı Karar*, BMMYK, a.g.e., dipnot 120, para. (c). Ayrıca bkz, *23 (XXXII) Sayılı Karar: Denizde Tehlike Altında Olan Sığınmacıların Kurtarılmalarıyla İlgili Sorunlar*, Yürütme Komitesi, BMMYK, 32. Oturum, 1981, para. (1); *38 (XXXVI) Sayılı Karar: Denizde Tehlike Altındaki Sığınmacıların Kurtarılmaları*, Yürütme Komitesi, BMMYK, 36. Oturum, 1985, para.

yakalamaya yönelik tedbirler, sığınmacıların ve mültecilerin uluslararası koruma erişimlerinin engellemesi ya da uluslararası koruma ihtiyacı olan veya uluslararası hukuk uyarınca himaye görmek için başkaca temeller bulunan kişilerin, 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde yer verilen temellerden birine dayalı olarak yaşamlarının ya da özgürlüklerinin tehdit altında olacağı bir yerin sınırlarına doğrudan veya dolaylı olarak geri gönderilmesi sonucu doğurmamalıdır.²⁷³ "Kitlesele akın" durumlarında ise "denizde kurtarılan sığınmacılar, en azından geçici olarak, kabul edilmelidir. Ülkeler, ayrıca, yeniden yerleşim fırsatları tesis ederken uluslararası dayanışma ve sorumluluk paylaşımı ilkeleri doğrultusunda hareket etmek suretiyle söz konusu kişilerin karaya çıkarılmalarını kolaylaştırmalıdır."²⁷⁴

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ise "üye devletlere, koordinasyon görevinin Arama ve Kurtarma Bölgelerinden (SAR Bölgeleri) sorumlu Arama Kurtarma Koordinasyon Merkezlerine ancak bu merkezlerin, güvenli bir şekilde karaya çıkarma ile ilgili olanlar da dâhil olmak üzere uluslararası deniz hukuku ve insan hakları hukuku çerçevesindeki yükümlülüklerine tam anlamıyla riayet etmeleri halinde tevdi etme"²⁷⁵ tavsiyesinde bulunmuştur. Karaya çıkarılma hususu ile ilgili olarak ise Komiser, nerenin "güvenli yer" olarak addedebileceğine dair bir değerlendirmenin "özellikle de zulüm, işkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele riski ile zincirleme bir şekilde geri gönderilme riski gibi insan haklarıyla ilgili mülhazaların [ve] hassas durumda olan kişilere özgü risklerin tam anlamıyla göz önünde bulundurulması gerektiğini"²⁷⁶ teyit etmiştir. Son olarak "karaya çıkarmadaki sorumluluk hususunda üye devletler arasındaki uyuşmazlığın, hiçbir suretle kurtarılan kişilerin insan haklarını tehlikeye atmasına müsaade edilmemeli ve bu tür bir uyuşmazlığın yaşanması halinde, insani mülhazalar baskın gelmeli ve zamanında karaya çıkarma esas olmalıdır."²⁷⁷

7. Vatansız kişiler

"Vatansız kişi" terimi, kendi hukukunun işleyişi bakımından hiçbir devlet tarafından vatandaş olarak sayılmayan kişi anlamına gelmektedir. Günümüzde dünyadaki vatansız kişilerin çok büyük bir bölümü herhangi

(a).

²⁷³ Bkz, 97 (LIV) Sayılı Karar: Durdurma Tedbirlerinde Korumaya İlişkin Güvenceler, Yürütme Komitesi, BMMYK, 54. Oturum, 2003, para. (a)(iv).

²⁷⁴ 23 Sayılı Karar, BMMYK, a.g.e., dipnot 271, para. (3).

²⁷⁵ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, *Kurtarılan Hayatlar, Korunan Haklar*, Tavsiye, Haziran 2019, Tavsiye No. 4-6, s. 22.

²⁷⁶ a.g.e., Tavsiye 10-11.

²⁷⁷ a.g.e., Tavsiye 15.

bir uluslararası sınırı geçmemiştir; ancak bu kişiler arasında insan haklarından yararlanma ve bu hakları kullanma konusunda belli başlı ilave zorluklar ile karşı karşıya bulunan kişiler bulunmaktadır (bkz, örneğin alikonulma ile ilgili olarak, 4. Bölüm).

Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin 1954 Sözleşmesi ("Vatansızlık Sözleşmesi") vatansız kişiyi "kendi hukukunun işleyişi bakımından hiçbir Devlet tarafından vatandaş olarak sayılmayan kişi" olarak tanımlamaktadır.²⁷⁸ Bu tanımın artık uluslararası teamül hukukunun bir parçası haline gelmiş olduğu söylenebilir.²⁷⁹ Bu tanım kapsamına giren kişiler için genellikle *de jure* (hukuken) vatansız kişiler ifadesi kullanılmaktadır. Vatansız kişi tanımı daimî olarak ikamet ettikleri ülkenin ya da menşe ülkesinin dahilinde ya da dışında bulunan kişiler²⁸⁰ ile menşe ülkeleri tarafından vatandaşlıktan mahrum edilen ve *1951 Cenevre Sözleşmesi*'nin uygulama alanında olan mültecileri kapsamaktadır.²⁸¹ Bu tanım her ne kadar bir kişinin herhangi bir devletin vatandaşlığına sahip olmadığının teyit edilmesini gerektiriyor gibi görünse de bu tanımın gerektirdiği inceleme esas olarak, yalnızca kişinin (özellikle de topraklarda doğmuş olma, köken, evlilik ya da daimi ikametgah gibi) bir bağlantısının bulunduğu devletlerle sınırlıdır.²⁸² Dolayısıyla böylesi bir bağlantının kurulmadığı durumlarda söz konusu kişinin vatansız kişi olarak tanınması gerekir.

Vatansızlık Sözleşmesi uyarınca Taraf Devletlerin vatansız kişilere, büyük bir kısmı *1951 Cenevre Sözleşmesi*'nde yer verilenler ile birebir aynı olan belli bazı hakları tanıma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu hakların büyük bir kısmı, yabancılara sağlananlar ile eşit muamele gösterilmesini de içermektedir. Mülkiyet hakkı (m. 13), örgütlenme hakkı (m. 15), ücretli istihdam hakkı (m. 17), serbest çalışma hakkı (m. 18), serbest meslekleri icra etme hakkı (m. 19), konut hakkı (m. 21), ilk öğretim dışındaki eğitimden de yararlanma hakkı (m. 22.2) ve seyahat özgürlüğü hakkı (m. 26) bu hakların arasındadır. Din özgürlüğü hakkı (m. 4), sanatsal ve sınai mülkiyet hakları (m. 14), mahkemelere erişim

²⁷⁸ *Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme*, Madde 1.1, 28 Eylül 1954 tarihinde kabul edilmiştir ("1954 Sözleşmesi").

²⁷⁹ BMMYK, Vatansızlığa İlişkin Kılavuz İlkeler No. 1 – Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin 1954 Sözleşmesi'nin 1(1) Maddesindeki "Vatansız Kişi" Tanımı, UN Doc. HRC/GC/12/01, 12 Şubat 2012, para. 2 ("BMMYK Vatansızlığa İlişkin Kılavuz İlkeler"). *Uluslararası Hukukta Vatansız Kişi Kavramı*, BMMYK tarafından düzenlenen Uzmanlar Toplantısı sonuç özeti, Prato, İtalya, 27-28 Mayıs 2010, para. 2. Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Raporu, *Komisyon Tarafından İlk Mütalaada Kabul Edilen Diplomatik Koruma Hakkında Taslak Maddeler: 8. Madde Şerhi*, Genel Kurul, 59. Oturum, No. 10 (A/59/10), 2004, s. 46.

²⁸⁰ *a.g.e.*, para. 7.

²⁸¹ *a.g.e.*, para. 7.

²⁸² BMMYK, Vatansızlığa İlişkin Kılavuz İlkeler No. 2 – Bir Kişinin Vatansız Kişi Olup Olmadığının Belirlenmesi İçin Usuller, UN Doc. HRC/GS/12/02, 5 Nisan 2012, para. 40.

hakkı (m. 16), vesika usulü sistemin uygulanması halinde eşit muamele görme hakkı (m. 20), ilk öğretim hakkı (m. 22.1), sosyal yardım hakkı (m. 23), sağlıklı ve adil koşullarda çalışma ve sosyal güvenlik hakkı (m. 24) ve mali yükümlülükler uygulanması halinde vatandaşlar ile eşit muamele görme hakkı (m. 29) gibi diğer haklar bakımından da vatansız kişilere sağlanan koruma vatandaşlarla eş düzeydedir. Son olarak *Vatansızlık Sözleşmesi* vatansız kişilerin, aralarında ırk, din ya da menşe ülkeye göre ayrımcılık yapılmaması hakkı (m. 3), kişisel statü hakkı (m. 12), kimlik belgeleri ve seyahat belgeleri edinme hakkı (m. 27 ve m. 28) ve sınır dışı prosedürleriyle alakalı bazı özel hak ve güvencelerin de bulunduğu bazı belli haklarını da güvence altına almaktadır. Ancak *Vatansızlık Sözleşmesi*, devletlerce yaygın bir şekilde onaylanmadığından bu durum, sözleşme hükümlerinin evrenselliğini sınırlamaktadır.

Öte yandan, yukarıda zikredildiği üzere vatansız kişi tanımı uluslararası teamül hukukunun bir parçası haline geldiğinden, bu tanım, *Vatansızlık Sözleşmesi*'ne taraf olsun ya da olmasın tüm devletler açısından bağlayıcıdır. Böylesi bir bağlayıcılık bu sözleşme çerçevesinde vatansız kişilere gösterilen muamelelere dair yükümlülükler hususunda gündeme gelmese de vatansız kişilerin, ilgili devletin yetki alanında bulunmalarından ötürü, vatandaşlık bağından ziyade uluslararası insan hakları hukukundan doğan ve statüye dayalı ayrımcılık yasağına tabi olan bir dizi hakları bulunmaktadır.

Mültecilerin ve vatansız kişilerin korunmalarına dair rejimlerin tesis edildiği dönemde tabiiyetinde oldukları ülke tarafından diplomatik ya da konsoloslukla ilgili olarak bir himaye görmeyen kişiler için *de jure* (hukuken) vatansız kişiler tabiri kullanılmaktaydı. Daha sonraları ise bu kavram daha geniş bir şekilde kullanılmaya başlandı. Bu konuya ilişkin uzmanlar toplantısının sonuç bildiriminde de yer verildiği üzere bazı uyuşmazlıklara rağmen *de jure* (hukuken) vatansızlık kavramı, herhangi bir devletin vatandaşlığını etkin olarak taşımayan ve herhangi bir devletin himayesinden yararlanamayan veya geçerli nedenlerden ötürü yararlanmak istemeyen kişileri ifade etmek için kullanılmaktadır. *De facto* (fili) vatansız olup da *de jure* (hukuken) vatansız olmayan kişiler, *Vatansızlık Sözleşmesi*'nin vatansız kişi tanımı kapsamına girmemektedirler. Bununla birlikte, *1961 tarihli Vatansızlığın Azaltılmasına Dair Sözleşme'nin Nihai Senedi* ise "*de facto* (fili) vatansız durumda olan kişilerin de etkin vatandaşlık kazanabilmelerine olanak sağlanabilmesi için kendilerine mümkün olduğu ölçüde *de jure* (hukuken) vatansız kişi olarak muamele gösterilmesi gerektiği"²⁸³ tavsiyesinde

²⁸³ *Vatansızlığın Azaltılmasına Dair Sözleşme'nin Nihai Senedi*, Madde I, 30 Ağustos 1961 tarihinde kabul edilmiştir.

bulunmaktadır. Ancak buradaki mesele, uluslararası hukuktan doğan böylesi bağlayıcı bir yükümlülüğün mevcut olmaması ve *de facto* (fili) vatansızlığın tanımının henüz uluslararası hukukça yapılmamış olmasıdır.²⁸⁴ Dolayısıyla, uygulayıcıların bu tür bir sınıflandırmaya ilişkin evrensel bir kabulün henüz bulunmadığını ve iç hukukta da tartışmalı olabileceğini hatırd tutması önemlidir. Öte yandan iç hukukun vatansız kişilere yönelik bazı korumaları öngördüğü hallerde ise bu ilkelerin ileri sürülmesi yararlı olacaktır. Hatırd tutulması gereken bir diğer husus ise *de facto* (fili) vatansız kişilerin haklarının, her ne kadar uluslararası hukuktan doğan özel bir korumaya tabi olmasa da uluslararası insan hakları hukuku tarafından korunduğudur. Bu kapsamda ayrımcılık gözetilmemesine dair yükümlülükler ile insan haklarının pratik ve etkili olarak güvence altına alınması ilkesi özel bir önem arz etmektedir.²⁸⁵

BMMYK'nin bir uzman toplantısında "beraberlerinde kimlik belgeleri bulunmayan düzensiz durumdaki göçmenlerin, vatandaşı oldukları ülkenin korumasından yararlanamayacak ya da yararlanmayı istemeyecek durumda olabilecekleri"²⁸⁶ kabul edilmiştir. Kural olarak, bir göçmenin *de facto* (fili) vatansız olarak nitelendirilmeden önce, göçmenin bir koruma talebinde bulunmuş olması ve vatandaş olunan devletin bu talebi reddetmiş olması gerekir. Bunun yanı sıra, vatandaş olunan ülkenin gerek kimlik belirlenmesine ilişkin prosedürlerde gerekse diğer süreçlerde uzun bir süre bir iş birliğinde bulunmaktan imtina etmesi de koruma sağlamama olarak değerlendirilerek, söz konusu göçmenin *de facto* (fili) vatansız olması sonucunu doğurabilir.²⁸⁷ Bir ülkenin diplomatik ya da konsoloslukla ilgili olarak bir himaye sağlayamaması halinde de benzer bir sonuç gündeme gelebilir.

²⁸⁴ Halihazırda en yetkin tanım BMMYK tarafından şu şekilde verilmiştir: ""*de facto* (fili) olarak vatansız olan kişiler bir vatandaşlığa sahip olmalarına rağmen geçerli sebepler nedeniyle vatandaşı olduğu Devletin korunmasından faydalanamaz ya da faydalanmak konusunda istekli değildir", BMMYK Vatansızlığa İlişkin Kılavuz İlkeler No. 2 Ayrıca bkz, *Uluslararası Hukukta Vatansız Kişi Kavramı, a.g.e.*, dipnot 276, para. II (2). Öte yandan bu tanım, *de facto* (fili) vatansızlığın tanımını, vatandaşlığın bulunduğu ülkenin dışında bulunan kişilerle sınırladığından tartışmalıdır: Equal Rights Trust, *Anomaliyi Çözmek: Vatansız Kişilerin Alikonulmaları, Bu Kişilere Gösterilen Ayrımcılık ve Koruma İhtiyaçları*, Londra, Temmuz 2010, s. 63-64. Ayrıca bkz, *Rec(2009)13 Sayılı Tavsiye kararı: Çocukların Vatandaşlığı*, AKBK, Doc. CM/Rec(2009)13, para. 7-8 ve *Çocukların Vatandaşlığı Tavsiye Kararına İlişkin Açıklayıcı*, AKBK, İlke 7, para. 21. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi de "etkin vatandaşlık" yaklaşımını benimsemiştir *The Girls Yean ve Bosico / Dominik Cumhuriyeti*, AAİHM, Series C No. 130, 8 Eylül 2005 tarihli karar ("Yean ve Bosico Davası"), para. 142.

²⁸⁵ Bkz, örneğin, BM İnsan Hakları Komitesi, *31 Sayılı Genel Yorum, a.g.e.*, dipnot 46, para. 10 ve en az gelişmiş ülkelerin vatandaş olanlar ve olmayanlar arasında ayrımcılık yapmalarını yasaklayan IESKHK, Madde 2.3.

²⁸⁶ *Uluslararası Hukukta Vatansız Kişi Kavramı, a.g.e.*, dipnot 276, para. II(10).

²⁸⁷ Etkin vatandaşlık kavramına dair bir analiz için ayrıca bkz, Eşit Haklar Vakfı, *Anomaliyi Çözmek: Vatansız Kişilerin Alikonulmaları, Bu Kişilere Gösterilen Ayrımcılık ve Koruma İhtiyaçları, a.g.e.*, dipnot 281 ve Hugh Massey, "BMMYK ve Filili Vatansızlık", *BMMYK Hukuk ve Koruma Politikası Araştırma Serisi*, Uluslararası Koruma Birimi, BMMYK, UN Doc. LPPR/2010/01, Nisan 2010.

Bir dizi uluslararası sözleşme, devletlere, *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi* m.15'te düzenlenen vatandaşlık hakkını aksettirecek şekilde vatansızlığın azaltılması amacını güden yükümlülükler yüklemektedir.²⁸⁸ Bu sözleşmeler, *1961 Tarihli Vatansızlığın Azaltılmasına Dair Sözleşme*, *Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi* ve *Devlet Halefiyetine İlişkin Vatansızlıktan Kaçınılmasına Dair 2006 Tarihli Avrupa Konseyi Sözleşmesi*'dir.²⁸⁹ Çocuklarla ilgili olarak önemli bir güvenceye ÇHS'nin "[...] özellikle çocuğun vatansız kalması söz konusu olduğunda, çocuğun doğumdan hemen sonra derhal nüfus kütüğüne kaydedilmesini ve doğumdan itibaren bir isim hakkına, bir vatandaşlık kazanma hakkına ve mümkün olduğu ölçüde ana-babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olmasını"²⁹⁰ şart koşan 7'nci maddesinde yer verilmiştir. Göçmenlerin durumu bakımından bilhassa önem arz eden bir diğer hüküm ise, vatandaşlığın kaybedilmesi, değişmesi veyahut vatandaşlıktan çıkarılma hallerinde vatansızlığın önlenmesine dair yükümlülükleri barındıran *1961 tarihli Vatansızlığın Azaltılmasına Dair Sözleşme*'nin 7'nci maddesidir. Bu madde uyarınca "bir Taraf Devlet, vatandaşın vatandaşlık hakkını, ülkeden çıkış, yurt dışında ikamet, kayıt olamama ya da benzer bir nedenden dolayı vatansız kalmasına yol açacak bir biçimde sona erdiremez".²⁹¹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de vatandaşlıktan çıkarmanın, AİHS'in 8'inci maddesi kapsamındaki özel hayata saygı hakkını güvence altına alma yükümlülüklerinin bir ihlalini teşkil edebileceğine hükmetmiştir.²⁹² Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi de BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 15'inci maddesine (vatandaşlık hakkı) saygı gösterilmesi için, vatandaşlıktan çıkarmaya dair her türlü kararın vatansız kalma riskini bertaraf etmesi gerektiğini ve şu koşulları

²⁸⁸ Ayrıca bkz, ÇHS, Madde 7 ve MSHUS, Madde 24.3.

²⁸⁹ Vatansızlığın Azaltılmasına Dair Sözleşme ("1961 Sözleşmesi") devletlere, bir kişinin doğum (Madde 1-4), evlilik, evliliğin sona ermesi, nesebin tashihi veya evlat edinme (Madde 5-6), vatandaşlıktan çıkarılma ya da çıkma ya da vatandaşlığa geçme, ayrılma, yurtdışında ikamet, kaydolamama ya da benzeri diğer nedenlerle (Madde 7) veyahut devletler arasındaki toprak devri dolayısıyla vatansızlığın önlenmesine dair bir dizi yükümlülükler getirmektedir. Sözleşmede hiç kimsenin ya da hiçbir grubun ırk, etnik, dinsel ya da siyasi nedenlerle vatandaşlıktan mahrum edilemeyeceği de belirtilmektedir (Madde 9).

²⁹⁰ ÇHS, Madde 7. Bu yükümlülüğe AÇHEŞ, Madde 6; AİHS, Madde 20; ADRDM, Madde XIX ve *1961 Sözleşmesi*, Madde 2 düzenlemelerinde de yer verilmiştir. Ayrıca bkz, BM KÖM, a.g.e., para. 20.e.

²⁹¹ *1961 Sözleşmesi*, Madde 7.3. Bu ilkeye ilişkin istisnalar aynı maddenin 4. fıkrasında düzenlenmiş olup, başka bir devletin uyuşuna geçen bir kişinin "gerekli mercilere vatandaşlık hakkını saklı tutmak istediğini belirtmediği takdirde, art arda yedi yıldan az olmamak kaydıyla Sözleşmeciler Devletin hukukunda belirtilen süre boyunca yurtdışında ikamet etmesi halinde vatandaşlık hakkının sona erdirebileceği" ifade edilmiştir.

²⁹² *Sudita Keita / Macaristan*, AİHM, Başvuru No. 42321/15, 12 Mayıs 2020 tarihli karar, para. 81 – 91; *Ramadan / Malta*, AİHM, Başvuru No. 76136/12, 21 Haziran 2016, para. 92 – 98; *K2 / Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 42387/13, 7 Şubat 2017 tarihli karar, para. 49-61.

sağlaması gerektiğine karar vermiştir: "i) böylesi bir kararın açık hukuki bir dayanağı olmalı; ii) uluslararası hukuka uygun meşru bir amaca hizmet etmeli; iii) korunan menfaatle orantılı olmalı"; iv) ilgili kişinin kendini bağımsız bir mercii huzurunda savunabilmesine imkan veren ve saygı gösterilmesi gereken usul güvencelerine yer vermelidir."²⁹³ Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi de benzer ilkeler tesis etmiştir.²⁹⁴ Bu konuya ilişkin ilave rehberlik teşkil edebilecek ilkelere ise *Ulusal Bir Güvenlik Tedbiri Olarak Vatandaşlıktan Çıkarmaya İlişkin İlkeler*'de ulaşılabilir.²⁹⁵

Son olarak hem *1951 Cenevre Sözleşmesi*'nde hem de *Vatansızlık Sözleşmesi*'nde devletin "mültecileri [ve vatansız kişileri] asimile etmeyi ve vatandaşlığa almayı mümkün olduğu ölçüde kolaylaştıracağını ve özellikle de vatandaşlığa kabul işlemlerini çabuklaştıracağı ve bu işlemlerin masraf ve resimlerini mümkün olduğu ölçüde azaltmak için her türlü çabayı sarf edeceği"²⁹⁶ ifade edilmektedir.

²⁹³ *Anudo Ochieng Anudo / Tanzania Birleşik Cumhuriyeti*, AİHHM., Başvuru No. 012/2015, 22 Mart 2018 tarihli karar, para. 76-79.

²⁹⁴ *Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas / Dominik Cumhuriyeti*, AAİHM, Davası No. 282, 28 Ağustos 2014 tarihli karar.

²⁹⁵ Bu ilkeler Vatansızlık ve İçerme Enstitüsü tarafından, Açık Toplum Adalet Girişimi iş birliğinde ve Asser Enstitüsü ve Ashurt LLP desteğiyle kaleme alınmıştır. 2020 yılında yayımlanan bu ilkeler, aralarında 7 BM Özel Raportörü, iki eski Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, 6 insan hakları mekanizması üyesi ve Uluslararası Hukukçular Komisyonu gibi STK'lar tarafından da benimsenmiştir. İlkeler için bkz, <https://www.institutesi.org/year-of-action-resources/principles-on-deprivation-of-nationality> .

²⁹⁶ *1951 Cenevre Sözleşmesi*, Madde 35 ve *1954 Sözleşmesi*, Madde 32.

2. BÖLÜM: SINIR DIŞI UYGULAMASININ SINIRI OLARAK İNSAN HAKLARI

Bu bölümde kaynağını ülkesel egemenlik ilkesinden alan devletin, vatandaşı olmayan kişileri ülke topraklarından sınır dışı edebilme hakkı şeklindeki genel kurala uluslararası insan hakları hukuku ve mülteci hukuku tarafından çekilen sınırlamalar incelenmektedir.²⁹⁷ Uluslararası insan hakları hukuku, devletlerin sınır dışı etmeye ilişkin tasarrufta bulunmasını kısıtlayan son derece güçlü araçlar geliştirmiştir. Hem 3. Bölümde ele alınacak olan usul kuralları hem de bu Bölümde yer verilen esasa ilişkin kısıtlamalar bu araçlar arasında yer almaktadır.

İnsan hakları hukuku, belli durumlarda vatandaş olmayan bir kişinin (ya da bizzat vatandaşın) ülke topraklarından sınır dışı edilmesine yönelik olarak her türlü kararın alınmasının engellenmesi ya da alınan kararların kaldırılması için kullanılabilir. Bu, ister sınır dışı, ister ülkeden çıkarma, ister suçluların iadesi, isterse de başkaca bir terimle ifade edilirse edilsin, gönderme fiilinin ulusal sistem uyarınca ne şekilde tanımlandığından bağımsız olarak ülke topraklarından yapılacak olan her türlü zorunlu gönderme hali için devreye girebilecektir.

İnsan hakları hukuku iki tür durumda sınır dışı işlemine esastan bir sınırlama getirebilmektedir:

- 1. Geri gönderme sonrası insan hakları ihlallerine uğrama riskinin bulunduğu haller (geri göndermeme ilkesi).** Geri göndermeme ilkesi, bir kişinin ciddi insan hakları ihlali ile karşılaşma konusunda gerçek bir risk altında olacağı bir ülkeye ya da böylesi ihlallere maruz kalabilme konusunda gerçek bir riskin bulunabileceği üçüncü bir ülkeye gönderilmesini yasaklamaktadır. Doğabilecek ihlale ilişkin sorumluluk, geri göndermeyi gerçekleştirilen devletin olsa da burada, gönderilen ülkedeki insan hakları durumu ile buraya gönderilmeyi müteakiben doğabilecek hak ihlallerine odaklanılmaktadır.
- 2. Geri göndermenin kendisinin geri gönderen ülkede yararlanılan hakları ihlal etmesi.** Geri göndermeyi gerçekleştirecek bir ülkeden sınır dışı edilmenin, o ülkede kişinin yararlandığı hakları ihlal edebileceği de ileri sürülebilir. Bu durumda gönderilen ülkedeki insan haklarının durumu, sınır dışı etmenin kendisinin, sınır dışı edilen kişinin haklarına geri dönüşü

²⁹⁷ Bkz, dipnot 43.

mümkün olmayacak bir şekilde zarar verip vermediği meselesi karşısında ikincil haldedir.

I. KISIM: Geri göndermeme ilkesi

Devletlerin, bir kişiyi zulüm ya da insan haklarının ciddi bir şekilde ihlali ile karşı karşıya kalacağına dair gerçek bir riskin olduğu bir ülkeye geri göndermesini yasaklayan geri göndermeme ilkesi, uluslararası hukukun temel ilkelerinden biri olup, devletlerin, egemenliğinin bir uzantısı olarak ülke topraklarına girişi kontrol etme ve vatandaş olmayanları ülke topraklarından sınır dışı etme hakları üzerindeki en güçlü sınırlamalardan birini teşkil etmektedir. Bu ilkenin kökeni uluslararası mülteci hukukuna²⁹⁸ ve suçluların geri verilmelerine dair uluslararası düzenlemelere²⁹⁹ dayanmaktadır. Nitekim bu ilke, mülteci hukukunda 1933 senesinden beri yer almaktadır ve artık herhangi bir şekilde şüphe kaldırmayacak bir şekilde tüm devletler için bağlayıcı olan uluslararası teamül hukukunun bir hükmü haline gelmiştir.³⁰⁰ Uluslararası insan hakları hukukunda ise geri göndermeme ilkesi, tüm devletlerin kendi yetki alanları dahilinde bulunan herkesin insan haklarını tanıma, bu hakları güvence altına alma ve koruma yükümlülükleri³⁰¹ ile bir insan hakları sözleşmesini, o sözleşme tarafından sağlanan güvenceleri uygulanabilir ve etkin kılacak şekilde yorumlama ve uygulama şartına dayanmaktadır.³⁰²

²⁹⁸ 1951 Cenevre Sözleşmesi, Madde 33 ve ABÖ Mülteci Sözleşmesi, Madde II.3.

²⁹⁹ Bkz, diğerlerinin yanı sıra, *Rehine Alınmasına Karşı Uluslararası Sözleşme*, Madde 9, 17 Aralık 1979 tarihinde Genel Kurul tarafından 146 (XXXIV) sayılı kararla kabul edilmiştir, BM GK, 34. Oturum, No. 46, UN Doc. A/34/46; *Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi*, Madde 3, 13 Temmuz 1957; *Avrupa Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi*, Madde 5, 27 Ocak 1977; *Suçluların İadesine Dair Amerikalılar Arası Sözleşme*, Madde 4, 25 Şubat 1981 ve *BM Model Geri Verme Anlaşması*, Madde 3.

³⁰⁰ Bkz, *Mültecilerin Uluslararası Statüsüne İlişkin Sözleşme*, Madde 3, Milletler Cemiyeti, 28 Ekim 1933, Akit Dizisi, Cilt. CLIX No. 3663; 4 Temmuz 1938 tarihli *Almanya'dan Gelen Mültecilerle İlgili Geçici Akit*, Madde 4; *Almanya'dan Gelen Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme*, Madde 5, Milletler Cemiyeti, 10 Şubat 1938. Geri göndermeme ilkesinin uluslararası teamül hukukundaki yeri için bkz, BMMYK, *Uluslararası Teamül Hukukunun Bir Normu Olarak Geri Göndermeme İlkesi*. BMMYK tarafından *Federal Almanya Cumhuriyeti, Federal Anayasa Mahkemesince 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93 ve 2 BvR 1954/93 Sayılı Davalarla İlgili Olarak Yöneltilen Sorulara Verilen Yanıt*, 31 Ocak 1994; BMMYK, *1951 Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme ve 1967 Protokolü Uyarınca Geri Göndermeme Yükümlülüklerinin Sınır Ötesi Topraklarda Uygulama Alanı Bulmasına İlişkin Tavsiye Görüşü*, 26 Ocak 2007, para. 15. Ayrıca bkz, 6 (XXVIII) Sayılı Karar: *Geri Göndermeme İlkesi*, Yürütme Komitesi, BMMYK, 28. Oturum, 1977, para. (a).

³⁰¹ Bkz, AİHS, Madde 1; MSHUS, Madde 2; AİHHŞ, Madde 1 ve AMİHS, Madde 1. *İşkenceye Karşı Sözleşme*'nin 3. maddesinde geri göndermeme ilkesi açıkça zikredilmektedir.

³⁰² Bkz, örnek kabilinden, *Soering / Birleşik Krallık*, AİHM, BK, Başvuru No. 14038/88, 7 Temmuz 1989, para. 87; *Ahorugeze / İsveç*, AİHM, Başvuru No. 37075/09, 27 Ekim 2011 tarihli karar, para. 85: "Bir kişinin, bir Sözleşmecî Devlet tarafından, işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da cezaya maruz kalabileceğine dair bir tehlikenin bulunduğu kanaat getirilmesini sağlayan esaslı sebeplerin varlığı halinde bir başka Devlete bilerek

1. Uluslararası mülteci hukukunda geri göndermeme ilkesi

Mülteciler bakımından 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 33.1 maddesi, varış yapılan ülke tarafından resmi bir mülteci statüsü belirlemesinin yapıp yapılmamasından ya da bu sürecin devam edip etmemesinden veyahut kişilerin sığınma talebinde bulunma arzularından bağımsız olarak bir devletin "her ne şekilde olursa olsun, bir mülteciyi, ırkı, dini, milliyeti ya da toplumsal bir gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncesinden ötürü yaşamının ya da özgürlüğünün tehdit altına gireceği sınırlara sınır dışı edilmesini ya da iade edilmesini"³⁰³ yasaklamaktadır. Bu ilke bir dizi uluslararası hukuk sözleşmeleri tarafından da teyit edilmiştir³⁰⁴ ve bu ilkenin askıya alınması mümkün değildir.³⁰⁵

Mülteci hukukunun bir ilkesi olarak geri göndermeme ilkesi hem devletin toprakları dahilinde hem de sınırlarında bulunan mülteciler açısından geçerlidir.³⁰⁶ Geri göndermeme ilkesi aynı zamanda suçluların geri verilmesine ilişkinler prosedürler bakımından da geçerli olup³⁰⁷ her türlü kitlesel akın durumundan da göz önünde bulundurulmalıdır.³⁰⁸ Bu yorum "her ne şekilde olursa olsun" geri göndermeye atıfta bulunan ve dolayısıyla da bir kişinin sığındığı ya da sığınma aradığı bir ülkenin topraklarından her türlü transferini kapsayan 33.1 maddesinin lafzından çıkmaktadır. Geri göndermeme ilkesi aynı zamanda geçici ya da takdire dayalı koruma türleri açısından da bazı sonuçlar doğurmaktadır (bkz: Bölüm 1).

teslim etmesi, [Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin] girişinde atıfta bulunulan "siyasal gelenekler, idealler, özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konularında ortak bir mirasın paylaşılmasıyla" bağdaşmayacağı ortadadır."

³⁰³ Bkz, 79 Sayılı Karar, BMMYK, a.g.e., dipnot 79, para. (j). Ayrıca bkz, 81 (XLVIII) Sayılı Genel Karar, Yürütme Komitesi, BMMYK, 48. Oturum, 1997, para. (i); 82 (XLVIII) Sayılı Karar: Sığınma Hakkının Korunması, Yürütme Komitesi, BMMYK, 48. Oturum, 1997, para. (d-i). Ayrıca bkz, Nihai Gözlemler: Portekiz, BM İnsan Hakları Komitesi, UN Doc. CCPR/CO/78/PRT, 17 Eylül 2003, para. 83.12. ABÖ Mülteci Sözleşmesi'nde, sözleşmede yer verilen genişletilmiş tanım kapsamına giren tüm mülteciler bakımından fiziksel bütünlük ya da özgürlüğe yönelik tehditlere atıfta bulunulmaktadır. Bkz, ABÖ Mülteci Sözleşmesi, Madde 2.3. ABÖ Mülteci Sözleşmesi'nde geri göndermeme ilkesine dair herhangi bir istisnaya müsaade edilmemiştir.

³⁰⁴ Bkz, Gözden Geçirilmiş Bangkok Bildirgesi, Madde III ve Madde V; Ülkesel Sığınmaya Dair Bildiri, Madde 3, 1967, BMGK, 2132(XXII) Sayılı Karar, 14 Aralık 1967; ABÖ Mülteci Sözleşmesi, Madde II.3; AMİHS, Madde 22.8; Cartagena Mülteciler Bildirisi, Kısım III, para. 5.

³⁰⁵ 79 Sayılı Karar, BMMYK, a.g.e., dipnot 79, para. (i). Ayrıca bkz, BMGK, 51/75 Sayılı Karar, UN Doc. A/RES/51/75, 12 Şubat 1997, para. 3.

³⁰⁶ 6 Sayılı Karar, BMMYK, a.g.e., dipnot 293, para. (c). Ayrıca bkz, 17 (XXXI) Sayılı Karar: Mültecilerle İlgili Suçluların İadesi Sorunları, Yürütme Komitesi, BMMYK, 31. Oturum, 1980, para. (b). Mültecilerin devletin topraklarına kabul edilmesi ihtiyacı, statü ve koruma ihtiyaçlarına dair adil ve etkili prosedürler olmaksızın sınırdaki geri çevirmemeyi de içerir: Bkz, 82 Sayılı Karar, BMMYK, a.g.e., dipnot 296, para. (d-iii).

³⁰⁷ Bkz, 17 Sayılı Karar, BMMYK, a.g.e., dipnot 299, para. (c) ve (d).

³⁰⁸ Bkz, 19 (XXXI) Sayılı Karar: Geçici Sığınma, Yürütme Komitesi, BMMYK, 31. Oturum, 1980, para. (a); 22 Sayılı Karar, BMMYK, a.g.e., dipnot 151, para. (II-A-2).

Madde 33.1'de yer verilen geri gönderme tanımı, mülteci tanımının aksine, illa menşe ülkeye ya da daimî ikamet ülkesine değil, kişinin gönderilebileceği her ülkede doğabilecek risklere atıfta bulunmakta ve dolayısıyla da kişiyi güvenli olmayan bir ülkeye transfer edebilecek üçüncü ülkeleri de kapsamaktadır (dolaylı geri gönderme). Yine "yaşamının ya da özgürlüğünün tehdit altına gireceği" ibaresi mülteci tanımından daha geniş olup bu tanımı da içermektedir. Nitekim bu ibare yaşamının ya da özgürlüğünün tehdit altına sokabilen ancak zulme sebebiyet vermeyen genelleşmiş şiddet durumlarını da kapsayacak şekilde yorumlanmıştır.³⁰⁹

Bununla beraber, *1951 Cenevre Sözleşmesi* "bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümlü mahkûm olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mültecinin"³¹⁰ işbu ilkeden hükümden yararlanamayacağı şeklinde bir sınırlama da getirmektedir.

Dolayısıyla mülteci hukukundaki geri göndermeme ilkesine getirilen kısıtlama ülkenin ya da o ülkenin halkının güvenliği açısından bir "tehlike" arz eden mülteciye odaklanmaktadır. Bu, kişinin geçmişteki faaliyetlerinden ziyade salt o kişi tarafından yöneltilecek gelecekteki tehditler ile sınırlı olmasından ötürü Sözleşme'nin mülteci statüsünün haricinde bırakmaya ilişkin 1F maddesinde öngörülenden daha yüksek bir eşiktir.

İlk kısıt olan ülke güvenliği için tehlike oluşturma gelecekteki bir tehlike ile ilgili olmalı ve salt geçmişteki fiillere dayandırılmış olmamalıdır. Bu tehlike aynı zamanda sığınılan ülkeye yönelik olmalıdır. Her ne kadar yetkili mercilerin neyin tehlike arz ettiğini tespit etme hususunda belli bir takdir hakları bulunsun da merciler, gereklilik ve orantılılık ilkeleri temelinde, mültecinin ülkenin güvenliği bakımından bir tehlike oluşturduğuna dair "makul gerekçelerin" olup olmadığını bireysel bir değerlendirme yapmak suretiyle değerlendirmelidir. Yetkili merciler bu itibarla ülkenin güvenliğine yönelen tehlikenin ciddiyetini, tehlikenin gerçekleşme ihtimalini ve yakınlığını, tehlikenin kişinin sınır dışı edilmesi ile kayda değer bir derecede azaltılmasının ya da ortadan kaldırılmasının mümkün olup olmayacağını, kişinin geri gönderilmesinden ötürü kaynaklanabilecek risklerin mahiyeti ve ciddiyetini ve sığınılan

³⁰⁹ Bkz, BMMYK, *Geri Göndermeme İlkesine İlişkin Not (Yüksek Komiser tarafından sunulmuştur)*, UN Doc. EC/SCP/2, 23 Ağustos 1977, para. 4 ve Sör Elihu Lauterpacht ve Daniel Bethlehem, *Geri Göndermeme İlkesinin Kapsamı ve İçeriği: Görüş*, 20 Haziran 2001, s. 124-125, para. 128-133.

³¹⁰ *1951 Mülteci Sözleşmesi*, Madde 33.2. *ABÖ Mülteci Sözleşmesi*'nde geri göndermeme ilkesine dair bir istisna öngörülmemektedir ve dolayısıyla bu ilke Afrika'da mutlak bir niteliktedir.

ülkede veyahut güvenli bir üçüncü ülkede başkaca yolların bulunup bulunamayacağını göz önünde bulundurmalıdır.³¹¹

İkinci kısıtlama olan "ülkenin halkına" yönelen tehlike ise, devletin menfaatlerine göndermede bulunulan milli güvenlikten ziyade ülke nüfusunun genelini güvenliği ve esenliği ile ilgilidir.³¹² "Özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olma" şartı da mülteci sıfatıyla kabul edildiği ülkeye sığınmadan önce, sığındığı ülkenin dışında ağır bir siyasi olmayan suç işleyen kişilere uygulanan hariçte bırakma maddesi olan 1F(b) maddesi ile uyumlu bir şekilde yorumlanmalıdır. Dolayısıyla da hariçte bırakmaya ilişkin hükmün tekararına düşülmemesi için mezkûr 33.2 maddesinde yalnızca mülteci olarak kabul edilmenin ardından işlenen ve özellikle ciddi nitelikteki adi suçlara atıfta bulunulmuştur.

2011/95/EC sayılı AB Direktifi (Vasıf Direktifi), 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin aksine, mülteci hukukundaki geri göndermeme ilkesine getirilebilecek sınırlama temellerini, mülteci statüsünün iptali, sona erdirilmesi ya da mülteci statüsünün ya da yenilenmesinin reddi gerekçeleri³¹³ ile ikincil korumada hariçte bırakmaya dair hükümlere³¹⁴ teşmil etmek suretiyle mülteci statüsünün haricinde bırakma ile birleştirmektedir. Bu farklılık, mülteci statüsünün haricinde bırakma temellerinin ziyadesiyle geniş yorumlandığına işaret etmekte olup 1951 Cenevre Sözleşmesi ile uyumlu olmayabilir.

2. Uluslararası insan hakları hukukunda geri göndermeme ilkesi

a) Genel ilkeler

Geri göndermeme ilkesi uluslararası insan hakları hukukunda yerleşik bir ilkedir ve bu çerçevede statülerinden bağımsız olarak göçmenler ve mülteciler dâhil olmak üzere vatandaş ve vatandaş olmayan herkesin transferi söz konusu olduğunda gündeme gelebilmektedir. Her ne kadar bu ilkedен yalnızca *İşkenceye Karşı Sözleşme* ile *Herkesin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme*'de açıkça bahsedilse de bu ilke, devletlerin yetki alanları dahilinde bulunan kişilerin, başka bir yetki alanında ihlal edilebilecek olan belli başlı haklarını koruma yükümlülüğünü içermektedir.³¹⁵ Geri göndermeme ilkesinin

³¹¹ Bkz, Lauterpacht/Bethlehem, *a.g.e.*, dipnot 302, s. 137-138, para. 178.

³¹² Bkz, *a.g.e.*, s. 140, para. 192.

³¹³ *AB Vasıf Direktifi*, Madde 14.4-5, *a.g.e.*, dipnot 98.

³¹⁴ *a.g.e.*, Madde 17.1(d).

³¹⁵ Bkz, örneğin, *Soering / Birleşik Krallık, AİHM, a.g.e.*, dipnot 295, para. 87 ve 90. Avrupa İnsan

gündeme gelebilmesi için geri gönderilme halinde karşılaşılabilecek olan riskin gerçek -yani transferin öngörülebilir bir sonucu- ve kişisel -yani bu ilke çerçevesinde korumayı talep eden kişi ile ilgili- olması gerekir.³¹⁶

Bugüne dek uluslararası yargı mercileri, geri göndermeme ilkesine, işkence ve insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ya da muamele yasağının ve yaşam hakkının ihlal edilmesine dair riskler ile adil yargılama ve kişi özgürlüğü hakkının açıkça mevcut olmaması risklerinde atıfta bulunmuştur. Bu yasağın diğer insan haklarının başkaca ciddi şekillerde ihlalinde de gündeme gelebilmesi mümkündür.³¹⁷ BM İnsan Hakları Komitesi, geri gönderme yasağının, tahdidi olmamak kaydıyla yaşam hakkı ile işkence ve diğer insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ya da muamele yasağının ihlal edilmesi riskini kapsadığına karar vermiştir.³¹⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de geri göndermeme ilkesinin, "demokratik toplumların temel değerleri"³¹⁹ arasında nitelendirdiği işkence ve diğer insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ya da muamele yasağı, yaşam hakkı³²⁰ ve adil yargılanma³²¹ ve kişi özgürlüğü³²² haklarının temel veçhelerini koruduğuna hükmetmiştir.

Hakları Mahkemesi, geri göndermeme ilkesini, devletlerin kendi yetki alanları dahilindeki herkesin insan haklarını "güvence altına alma" yükümlülüğünden (AİHS, Madde 1) doğduğuna işaret etmiştir. Mahkeme, özellikle AİHS'nin "insan hakları ve temel hürriyetlerinin topluca uygulanmasına yönelik bir sözleşme olması şeklindeki özel niteliğini" ve "hükümlerinin de sağladığı güvenceleri pratik ve etkin kılacak bir şekilde yorumlanıp uygulanması" gerektirdiğini vurgulamıştır.

³¹⁶ BM İnsan Hakları Komitesi, *Genel Yorum No. 31, a.g.e.*, dipnot 46, para. 12; ÇHK/GİK, *Ortak Genel Yorum No. 22/3, a.g.e.*, para. 45. Na / *Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 25904/07, 17 Temmuz 2008 tarihli karar, para. 109, 113; *Saadi / İtalya*, AİHM, BD, Başvuru No. 37201/06, 28 Şubat 2008 tarihli karar, para. 125; *Nnyanzi / Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 21878/06, 8 Nisan 2008 tarihli karar, para. 51; *Cruz Varas ve Diğerleri / İsveç*, AİHM, BK, Başvuru No. 15576/89, 20 Mart 1991 tarihli karar, para. 69; *Chahal / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 43, para. 74; *Soering / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 295, para. 85-91, N.D. ve N.T. / *İspanya*, AİHM, a.g.e. para. 152; AAİHM, *Siğınmaya İlişkin İstisari Görüş*, a.g.e., para. 179-180; BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, *Hassas Durumdaki Göçmenlerin İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin İlkeler ve Kılavuzlar*, İlke 6.1.

³¹⁷ Örneğin, İnsan Hakları Komitesi, geri göndermeme ilkesini, din özgürlüğü (MSHUS, Madde 18) ve düşünce ve ifade özgürlüğü (MSHUS, Madde 19) bağlamındaki uygulanabilirliğini ele almıştır, bkz, *A.S.M. ve R.A.H. / Danimarka*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 2378/2014, 7 Temmuz 2016 tarihli görüş.

³¹⁸ a.g.e., para. 12.

³¹⁹ *Saadi / İtalya*, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para. 127; *Chahal / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 43, para. 79.

³²⁰ *Bader ve Kanbor / İsveç*, AİHM, Başvuru No. 13284/04, 8 Kasım 2005 tarihli karar, para. 48 (kararda başvuruçunun idam edileceği bir yere sınır dışı edilmesinin AİHS'in 2. ve 3. maddelerini ihlal edeceği belirtilmiştir).

³²¹ Bkz, *Othman (Abu Qatada) / Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 8139/09, 17 Ocak 2012 tarihli karar; *Al-Moayad / Almanya*, AİHM, Başvuru No.35865/03, Kabul Edilebilirlik Kararı, 20 Şubat 2007, para. 100-102.

³²² Bkz, örnek kabilinde, *Othman (Abu Qatada) / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 313; *Z ve T / Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 27034/05, Kabul Edilebilirlik Kararı, 28 Şubat 2006 tarihli karar.

Geri göndermeme ilkesi ile ilgili içtihat en kapsamlı olarak işkence ve diğer insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ya da muamele yasağı bağlamında gündeme gelebilecek olan geri göndermelere ilişkin olarak tesis edilmiştir. Öte yandan, işkence ve diğer insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ya da muameleyi içersin ya da içermesin, geri göndermeme ile alakalı olabilecek tüm durumlar için uygulanabilecek bir dizi genel ilkenin de saptanması mümkündür ve aşağıda ele alınmaktadır.

Kutu-8: Geri göndermeme ilkesinin amaçları bakımından risk altındaki bir grup olarak kadınlar

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yakın bir zaman önce vermiş olduğu bir kararda Afgan bir kadın başvuranın menşe ülkesine sınır dışı edilmesinin, kötü muamele temelinde geri göndermeme ilkesini ihlal edebileceğine karar vermiştir. AİHM "Afganistan'da kadınların toplum, gelenekler ve hatta yasal sistem tarafından kendilerine atfedilen toplumsal cinsiyet rollerine uymadıklarının düşünülmesi halinde kötü muameleye maruz kalma şeklinde özel bir risk altında olduklarını"³²³ değerlendirmiştir. AİHM ilaveten, somut davadaki başvuranın salt eşi ile İsveç'te yaklaşık altı sene boyunca birlikte yaşadığı olgusuna, bir de eşinden boşanmaya çalışmış olması olgusu eklendiğinde, bu durumun başvuranı "eşi X, eşinin ailesi, kendi ailesi ve Afgan toplumu tarafından AİHS'nin 3. maddesi kapsamında olan misillemeye maruz kalma şeklinde çeşitli kümülatif risklerle karşı karşıya bırakabileceğini"³²⁴ ifade etmiştir.

b) Riskin kaynağı: Devlet dışı aktörlerin fiilleri

Birçok durumda sınır dışı edilme tehdidi altında olan kişiler, geri gönderilmeleri halinde devletten ziyade aile fertleri, suçlular, ticari teşebbüsler ya da silahlı grupların da aralarında bulunduğu devlet dışı aktörlerce yöneltililebilecek riskler ile karşı karşıya kalabilmektedir. Geri gönderme ilkesinin uygulama alanı bulabilmesi için ciddi insan hakları ihlallerine maruz kalma riskinin illa devlet aktörlerinden değil, ama aynı zamanda devletin ilgili kişiyi koruyamadığı ya da korumakta gönülsüz olduğu durumlarda devlet dışı aktörlerden de kaynaklanabileceği artık yaygın bir şekilde kabul edilmektedir. Böylesi bir kabul, tehlikede olan

³²³ N. / İsveç, AİHM, Başvuru No. 23505/09, 20 Temmuz 2010 tarihli karar, para. 55.

³²⁴ a.g.e., para. 62.

hakların öneminden³²⁵ ve uluslararası mülteci hukukunda uygulama bulan ilkelerden³²⁶ doğmaktadır.

c) İspat standardı: Elle tutulur gerekçelerin varlığı

Transfere konu olan kişi bakımından bir riskin “gerçek” olduğunun ortaya konulmasında ispat standardı, söz konusu kişinin insan haklarının ciddi bir şekilde **ihlal edilmesi riski ile karşı karşıya kalacağı kanaatine varılmasını sağlayacak elle tutulur gerekçelerin**³²⁷ mevcut olmasıdır. Bu değerlendirme, salt teoriden ya da şüpheden öteye geçen gerekçeler temelinde yapılmalıdır. Daha açık bir şekilde ifade edilecek olursa, söz konusu riskin kuvvetle muhtemel olması değil, kişisel ve güncel olması gerekir.³²⁸

Transferi müteakiben doğacak riskin “kişisel” olduğunun ortaya konulabilmesi için ise başvuru sahibinin, transfer edilmesi durumunda insan haklarının ciddi şekilde ihlal edilmesi riski ile bireysel olarak karşılaşacağını gösterilebilmesi gerekir. Bu noktada kişinin şahsen hedef alındığını ispat etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kişisel bir riskin varlığını ortaya koymak müstakil olarak son derece külfetli olsa da böylesi bir riski ispat etmenin daha kolay olacağı iki tür durumdan söz edilebilir.

³²⁵ *Na / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para. 110. Ayrıca bkz *H.L.R. / Fransa*, AİHM, a.g.e., dipnot 43, para. 40; *Salah Sheekh / Hollanda*, AİHM, Başvuru No. 1948/04, 11 Ocak 2007 tarihli karar, para. 137, 147; *N. / Finlandiya*, AİHM, Başvuru No. 38885/02, 26 Temmuz 2005 tarihli karar, para. 163-165; *M.E. / Fransa*, AİHM, Başvuru No. 50094/10, 6 Haziran 2013 tarihli karar, para. 47-53; *Auad / Bulgaristan*, AİHM, Başvuru No. 49390/10, 11 Ekim 2011 tarihli karar, para. 98: “Bu bağlamda önem arz eden husus, başvuru sahibinin kendisine karşı işlenen fiillere karşı bir korumaya ve hukuk yoluna erişim sağlayıp sağlamayacağıdır.” Ayrıca bkz, İÖK, 4 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., para. 30 ve ÇHK/GİK, Ortak Genel Yorum No. 22/3, a.g.e., para. 46.

³²⁶ *BMMYK, Zulmün Kaynakları*, a.g.e., dipnot 83, para. 4. Ayrıca bkz, *BMMYK El Kitabı*, a.g.e., dipnot 66, para. 65; *Naveed Akram Choudhary / Kanada*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 1898/2009, 28 Ekim 2013 tarihli görüş, para. 9.7-9.8; *Nihai Gözlemler: Fransa*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 83, para. 408; 1440 (2000) Sayılı Tavsiye Kararı, AKPM, a.g.e., dipnot 83, para. 6.

³²⁷ *Na / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para. 109, 113; *Saadi / İtalya*, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para. 125; *Nnyanzi / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para. 51; *Cruz Varas ve Diğerleri / İsveç*, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para. 69; *Chahal / the Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 43, para. 74; *Soering / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 295, para. 85-91. Ayrıca bkz, *Haydin / İsveç*, İÖK, Bildirim No. 101/1997, 16 Aralık 1998 tarihli görüş, para. 6.5; *C. T. ve K. M. / İsveç*, İÖK, Bildirim No. 279/2005, 22 Ocak 2007 tarihli görüş, para. 7.3 ve *A. R. J. / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 692/1996**, 11 Ağustos 1997 tarihli karar, para. 6.14.

³²⁸ *Haydin / İsveç*, İÖK, a.g.e., dipnot 322, para. 6.5. Ayrıca bkz, *C. T. ve K. M. / İsveç*, İÖK, a.g.e., dipnot 322, para. 7.3. Bu, örneğin ABD tarafından geri gönderme prosedürleri bağlamında uygulanan ve BM İnsan Hakları Komitesi tarafından MSHUS, Madde 7 kapsamındaki geri gönderme yükümlülüğüne aykırı olduğu tespit edilen “olma ihtimali, olmama ihtimalinden daha yüksek” şeklinde ifade edilen standardın tam tersidir. Bkz, *Nihai Gözlemler: on USA*, BM İnsan Hakları Komitesi, UN Doc. BM CCPR/C/USA/CO/3, 15 Eylül 2006; *CAT, Genel Yorum No. 4*, a.g.e., para. 11.

İlk olarak transferin gerçekleştirileceği devletin, örneğin aynı din, etnik azınlık, siyasi parti ya da örgüt mensupları, terörist olduğundan şüphe edilen kişiler ya da geri gönderilmesi halinde alıkonulma riski altında olan mahpuslar gibi benzer durumdaki diğer kişilerin ya da başka bir devlette sığınma başvurusunda bulunmuş bireylerin haklarını ihlal ettiği ortaya konulabilir. Bu tür durumlarda mezkûr gruba yönelik yaygın ya da genelleşmiş bir uygulama ile sınır dışı edilecek kişi ve o grup arasındaki bağı ispat etmek gerekecektir. Bu bağı aynı zamanda yakın olması da gerekmektedir. Örneğin, muhalefet partisinin üst düzey mensupları gibi belli bir grubun genellikle hedef alındığı durumlarda salt risk altındaki o gruba mensubiyet yeterli olmayabilir.³²⁹ Ancak bazen, ceza gerektiren suçlardan ötürü alıkonulan ya da bu tür suçlar ile itham edilenler³³⁰ veyahut hapis cezasına çarptırılacak olan kişiler³³¹ gibi daha büyük ya da genel gruplar için risk mevcut olabilir.

Dahası, uluslararası insan hakları organları, istisnai durumlarda, salt varış ülkesindeki genelleşmiş şiddetin söz konusu olduğu hallerde geri göndermeme ilkesinin gündeme gelebileceğini kabul edebilmektedir. Böylesi bir kabul, bir kişinin sadece geri gönderilmesi sebebiyle bu türden bir riske maruz kalacağına dair gerçek bir riskin olduğu durumlarda mümkün olabilir.³³² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Sufi ve Elmi/ Birleşik Krallık* davasında "genelleşmiş bir şiddet durumunun söz konusu bölgeye gönderilecek bir kişinin, sadece o bölgede bulunuyor olması nedeniyle risk altında olması sonucunu doğurabilecek yoğunlukta olduğu istisnai hallerin"³³³ AİHM'nin 3'üncü maddesindeki eşige varabileceğine hükmetmiştir. AİHM bu kararda, tahdidi olmamak kaydıyla genelleşmiş bir şiddet durumunun varlığının "öncelikle çatışma taraflarının sivil

³²⁹ *Zhakhongir Maksudov ve Diğerleri / Kırgızistan*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 1461,1462,1476 & 1477/2006*_31 Temmuz 2008 tarihli görüş, para. 12.5; *Na / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para. 116-117. Ayrıca bkz, *Saadi / İtalya*, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para. 132. *Salah Sheekh / Hollanda*, AİHM, a.g.e., dipnot 317, para. 148; *Isakov / Rusya*, AİHM, Başvuru No. 14049/08, 8 Temmuz 2010 tarihli karar, para. 109; *Yuldashev / Rusya*, AİHM, Başvuru No. 1248/09, 8 Temmuz 2010, para. 83 (alıkonulanlar); *S.H. / Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 19956/06, 15 Haziran 2010 tarihli karar (Mahkeme, bu davada Bhutan hükümetinin yakınlığı ile Nepal etnisitesine karşı ayrımcı politikaların, geri göndermeme korumasının uygulanması için yeterli olabileceğine hükmetmiştir); *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan*, AİHM, BD, Başvuru No. 30696/09, 21 Ocak 2011 tarihli karar, para. 296-297.

³³⁰ *Khodzhayev / Rusya*, AİHM, Başvuru No. 52466/08, 12 Mayıs 2010 tarihli karar.

³³¹ *Kolesnik / Rusya*, AİHM, Başvuru No. 26876/08, 17 Temmuz 2010 tarihli karar, para. 72.

³³² *Sufi and Elmi / Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 8319/07 ve 11449/07, 28 Haziran 2011 tarihli karar, para. 218; *Na / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para. 115 ve para. 113-114; *K.A.B. / İsveç*, AİHM, Başvuru No. 886/11, 5 Eylül 2013 tarihli karar, para. 72-91; *F.G. / İsveç*, AİHM, BD, Başvuru No. 43611/11, 23 Mart 2016 tarihli karar, para. 161; *Haydin / İsveç*, İÖK, a.g.e., dipnot 322, para. 6.3. Ayrıca bkz, *diğerlerinin yanı sıra*, C. T. ve K. M. / İsveç, İÖK, a.g.e., dipnot 322, para. 7.2; *G. R. B. / İsveç*, İÖK, a.g.e., dipnot 319, para. 6.3; *Mortesa Aemei / İsviçre*, İÖK, Bildirim No. 34/1995, 29 Mayıs 1997 tarihli görüş, para. 9.4.

³³³ a.g.e., para. 226.

ölümleri riskini artıran ya da doğrudan sivilleri hedef alan savaş taktikleri ya da yöntemleri kullanıp kullanmadığı; ikinci olarak bu tür yöntem ve/veya taktiklerin çatışma taraflarınca yaygın bir şekilde kullanıp kullanılmadığı; üçüncü olarak çatışmanın yerel mi yoksa geniş çaplı mı olduğu ve son olarak çatışma sonucu öldürülen, yaralanan ya da yerinden edilen sivil sayısı³³⁴ gibi kıstaslara bakılmak suretiyle saptanabileceğini kaydetmiştir.

İşkence ya da kötü muamelenin bireysel düzeyde olduğu vakalar bakımından ise başvuru sahibinin daha önce insan hakları ihlallerine maruz kaldığının ortaya konulması, bu ihlallerin özellikle de görece yakın bir zaman önce gerçekleşmiş olması durumunda geri göndermeme ilkesinin gündeme gelmesini destekleyecektir. Uluslararası insan hakları organları başvuru sahibinin bu tür fiillerden ötürü travma sonrası stres ya da ruhsal bozukluk yaşayıp yaşamadığını değerlendiren tıbbi raporları da göz önünde bulundurmaktadır.³³⁵ Başvuru sahibinin sınır dışı edilmesi ya da geri gönderilmesinin, kendisini sahip olduğu insan haklarının ciddi bir şekilde ihlal edilmesi riski ile karşı karşıya bırakacağı kanaatini uyandıracak "elle tutulur gerekçelerin" yalnızca menşe ülkesinde gerçekleşen fiillere -yani ülkesinden kaçış **öncesi** fiillere- dayanması zorunlu olmayıp, kabul eden ülkedeki faaliyetlerinden kaynaklanıyor olması da mümkündür.³³⁶

³³⁴ a.g.e., para. 241.

³³⁵ Bkz, B.S.S. / Kanada, İÖK, Bildirim No. 183/2001, 17 Mayıs 2004 tarihli görüş, para. 11.4. Komite, bu görüşünde "başvuru sahibine Pencap polisi tarafından işkence edildiğinin varsayıldığı halde dahi, bu durumun iddia edilen olayların meydana gelmesinden on üç yıl sonra kişinin Hindistan'a geri gönderilmesinin ardından halen işkence görme riski altında olabileceği sonucuna otomatik olarak varılması mümkün değildir." Öte yandan, BM İnsan Hakları Komitesi *Dadar / Kanada* kararında (Bildirim No. 258/2004, 5Aralık 2005 tarihli görüş, para. 8.6) başvuru sahibinin 1979 ve 1987 yılları arasındaki tutuklu olması ve halen İran hükümetine muhalif hareketlerde aktif olarak rol alması nedeniyle işkence görme riskinin bulunduğunu göz ardı etmemiştir. Bkz, A.F. / İsveç, İÖK, Bildirim No. 89/1997, 8 Mayıs 1998 tarihli görüş, para. 6.5. Ancak geçmişte yaşanmış işkence ya da kötü muamele vakalarının ortaya konulması tek başına yeterli olmayabilir: I. / İsveç, AİHM, Başvuru No. 61204/09, 5 Eylül 2013 tarihli karar, para. 62: "Mahkeme, ilk başvuru sahibi özelinde olduğu üzere bir sığınmacının, ister nizasız olarak isterse de bir delille desteklenmiş bir şekilde önceden kötü muameleye maruz kaldığını ifade ettiği bir durumda, kendisinden yine de, menşe ülkesinde geri gönderildiği takdirde, örneğin siyasi faaliyetleri, güvenilir kaynaklarca yetkililerce devamlı bir kötü muamele uygulandığı teyit edilen bir gruba mensubiyeti, derdest bir tutuklama kararı ya da yetkili makamlarla ilgili diğer somut zorluklar gibi nedenler dolayısıyla yeniden bu tür bir muameleye riskiyle karşı karşıya kalacağına kanaat getirilmesi için esaslı ve somut gerekçeleri sunmasının beklenebileceği görüşündedir."

³³⁶ *Mortesa Aemei / İsviçre*, İÖK, a.g.e., dipnot 327, para. 9.5. S.F. ve Diğerleri / İsveç, AİHM, Başvuru No. 52077/1, 15 Mayıs 2012 tarihli kararda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi geri göndermenin gerçekleştirileceği ülke olan İran'ın, başvuru sahiplerini ve yürüttükleri siyasi faaliyetleri internet üzerinden izleme ve gözetleme teknolojilerine ve teamülüne sahip olması nedeniyle, bu durumun geri gönderilme halinde işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da ceza görme riskinin olduğuna kanaat getirilmesi için esaslı bir neden teşkil edebileceğine hükmetmiştir. (Bkz, para. 68-71).

Transfer edilmesini bekleyen kişiye yönelen riskin, varış ülkesinde karşı karşıya kalabileceği genel ya da özel durumlar açısından ve “şikâyetle bulunan kişinin sınır dışı edildiği anda taraf devlet makamlarınca bilinen ya da bilinmesi gerekenler”³³⁷ ışığında değerlendirilmesi gerekir. Öte yandan sınır dışı işlemi, bir uluslararası insan hakları organı tarafından uyuşmazlığın incelenmesi esnasında gerçekleştirilmemişse, sınır dışı edilecek ülkedeki durum, uyuşmazlığın olduğu zamandaki elde olan bilgiler ışığında değerlendirilecektir.³³⁸

Uluslararası insan hakları organları olguların değerlendirilmesini genellikle ulusal mahkemelere bıraksa da geri gönderme ilkesinin gündeme geldiği vakalarda bu organlar, geri göndermeme korumasından yararlanma amacıyla kendilerine arz edilen kanıtların ulusal merciiler tarafından gerektiği gibi değerlendirip değerlendirmediklerini tahkik edecektir.³³⁹ Bu değerlendirmede, kişi özelindeki bireysel riskle ilgili olan veya genelleşmiş bir şiddet durumunu destekleyen veyahut başvuru sahibinin mensubu olduğu grubun ciddi insan hakları ihlallerine maruz kalıp kalmadığını ve devletin bu kişileri bu türden ihlallerden koruyup korumadığını ya da koruma sağlama konusunda istekli olup olmadığını ortaya koyan ilgili tüm kanıtlar göz önünde bulundurulacaktır.³⁴⁰ İlaveten, bu değerlendirme salt analitik düzeyde kalmamalı; aynı zamanda kapsamlı da olmalıdır.³⁴¹

Devlet, başvuru sahibi tarafından ileri sürülen iddiaları ele almaksızın yalnızca kendi ulusal makamları tarafından yapılan değerlendirmeye dayanamaz. Dolayısıyla da devlet, ilgili mercilerin söz konusu vakayı, riski ortaya koyabilecek tüm unsurları göz önünde bulunduracak şekilde tam ve bağımsız olarak değerlendirdiğini ortaya koymalıdır. Yalnızca usule dair sebeplerden ötürü veyahut hükümetçe yapılan risk değerlendirmesine ilave herhangi bir tetkik olmaksızın itimat edilmesi

³³⁷ *Agiza / İsveç*, İÖK, Bildirim No. 233/2003*, 24 Mayıs 2005 tarihli görüş, para. 13.4; *Nnyanzi / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para. 56; *Vilvarajah ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 43, para. 107; *Zhakhongir Maksudov ve Diğerleri / Kırgızistan*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 324, para. 12.4.

³³⁸ *F.G. v İsveç*, AİHM, a.g.e., para. 160; *Salah Sheekh / Hollanda*, AİHM, a.g.e., dipnot 317, para. 136; *Na / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para. 112; *Saadi / İtalya*, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para. 133; *Cruz Varas ve Diğerleri / İsveç*, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para. 76.

³³⁹ *Nakrash ve Qifen / İsveç*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 1540/2007*, 19 Kasım 2008 tarihli görüş, para. 7.3. Ayrıca bkz, *Tarlue / Kanada*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 1551/2007**, 28 Nisan 2009 tarihli görüş, para. 7.4; *Dadar / Kanada*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 330, para. 8.8. Ayrıca bkz, *Singh Sogi / Kanada*, İÖK, Bildirim No. 297/2006, 29 Kasım 2007 tarihli görüş, para. 10.3; *Rubin Byahuranga / Danimarka*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 1222/2003, 9 Aralık 2004 tarihli görüş, para. 110.

³⁴⁰ *Zhakhongir Maksudov ve Diğerleri / Kırgızistan*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 324, para. 12.4.

³⁴¹ *Na / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para. 130.

nedeniyle reddedilen vakalar çok büyük bir ihtimalle devletin geri göndermeme ilkesi kapsamındaki yükümlülüklerine tam anlamıyla riayet ettiğinin ispat edilmesinde etkili bir savunma olmayacaktır.³⁴² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bu itibarla şunları kaydetmiştir: "Sığınmacıların kendilerini çoğu zaman içinde buldukları özel durumdan ötürü, işbu kişilerce ileri sürülen beyanların ve bu beyanları destekleme amacıyla sundukları belgelerin inanılabilirliğinin değerlendirilmesinin mevzu bahis olduğu birçok durumda, şüphenin sığınmacının lehine yorumlanması gerekli olmaktadır. Öte yandan eldeki bilgilerin, sığınmacı tarafından ileri sürülen beyanların doğruluğunun sorgulanmasını gerektirecek denli kuvvetli nedenlerin varlığına işaret ettiği bir durumda ise bu sefer söz konusu kişinin iddia olunan çelişkiler için tatmin edici bir açıklama sunması gerekecektir."³⁴³

Ülkedeki genel durum, belli bir grup tarafından yöneltilebilecek riske maruz kalma ya da devlet korumasının yokluğu gibi diğer ilgili unsurların değerlendirilmesi için diğer taraf devletlerin raporlarına, yargı kararlarına, BMMYK gibi uluslararası kuruluşlar ya da ajanslara, uluslararası insan hakları organlarına ve güvenilir STK raporlarına atıfta bulunulmalıdır.³⁴⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, geri gönderme ile alakalı vakalarda menşe ülke bilgisine dayandırıldığında "bu bilginin kaynağına, özellikle de bağımsızlığına, güvenilirliğine ve nesnellğine gereken önem verilmelidir" şeklinde bir değerlendirmede bulunarak şunları eklemiştir: "Raporlarla ilgili olarak ise yazarın uzmanlığı ve saygınlığı, bu bilgilerin derlendiği vasıtalarındaki araştırmaların ciddiyeti, sonuçlarının tutarlılığı ve bu sonuçların diğer kaynaklar tarafından da desteklenip desteklenmediği göz önünde bulundurulacak diğer ilgili mülahazalardır. [...] İlgili ülke ile ilgili materyallerin yazarının o

³⁴² *Rubin Byahuranga / Danimarka*, BM İnsan Hakları Komitesi, *a.g.e.*, dipnot 334, paras. 11.2 – 11.4; *Hussain Khan / Kanada*, İÖK, Bildirim No. 15/1994, 18 Kasım 1994 tarihli görüş, para. 12.3; *Mortesa Aemei / İsviçre*, İÖK, *a.g.e.*, dipnot 327, para. 9.8: "Somut olayda yetkili İsviçre mercilerinin, usul gerekçeleriyle, başvuru sahibinin istinaf talebini kabul etmemiş olması, Sözleşme'nin 3. maddesi ışığında haklı görünmemektedir."

³⁴³ *S.A. / İsveç*, AİHM, Başvuru No. 66523/10, 27 Haziran 2013 tarihli karar, para. 43; *K.A.B. / İsveç*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 327, para. 70: *A.A. ve Diğerleri / İsveç*, AİHM, Başvuru No. 14499/09, 28 Haziran 2012 tarihli görüş, para. 73.

³⁴⁴ *Arkausz Arana / Fransa*, İÖK, Bildirim No. 63/1997, 5 Haziran 2000 tarihli görüş, para. 11.4; *Mutombo / İsviçre*, İÖK, Bildirim No. 13/1993, 27 Nisan 1994 tarihli görüş, para. 9.5. Ayrıca bkz. *Karoui / İsveç*, İÖK, Bildirim No. 185/2001, 25 Mayıs 2002 tarihli görüş, para. 9; *Mortesa Aemei / İsviçre*, İÖK, *a.g.e.*, dipnot 327, para. 9.9; *Paku Kisoki / İsveç*, İÖK, Bildirim No. 41/1996, 8 Mayıs 1996 tarihli görüş, para. 9.5; *Pelit / Azerbaycan*, İÖK, Bildirim No. 281/2005, 29 Mayıs 2007 tarihli görüş, para. 11; *X, Y ve Z / İsveç*, İÖK, Bildirim No. 61/1996, 6 Mayıs 1998 tarihli görüş, para. 11.5; *Na / Birleşik Krallık*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 309, para. 119, 122; *Dbouba / Türkiye*, AİHM, Başvuru No. 15916/09, 13 Temmuz 2010 tarihli karar, para. 42-43; *M.B. ve Diğerleri / Türkiye*, AİHM, Başvuru No. 36009/08, 15 Haziran 2010 tarihli karar, para. 32-33. İşkencenin Önlenmesi Komitesi tarafından geri gönderme ile ilgili değerlendirmelerde göz önünde bulundurulması gereken mülahazalara ilişkin faydalı bir listeye, Komite'nin 4 Sayılı Genel Yorum'unda yer verilmiştir, *a.g.e.*, para. 29.

ülkede bulunup bulunmadığına ve raporlama kapasitesine de dikkat edilmelidir.³⁴⁵ Uluslararası insan hakları organları da yaptıkları değerlendirmede yalnızca taraflarca arz edilen materyallerle yetinmeyip gerekli gördüğü takdirde re'sen bilgi edinebilecektir.³⁴⁶

İşkenceye ilişkin uluslararası içtihatla, başvuru sahibi açısından bir riskin mevcut olduğunun tespit edilmesi halinde, belli bir hakkın varış ülkesinde ihlal edilmesi riskine karşı bir koruma sağlayan ya da böylesi bir ihlali önleyen uluslararası sözleşmelerin onaylanmamış ya da imza edilmemiş olmasının, bu riskin var olabileceğine dair kanaati güçlendireceği şeklinde bir ilke tesis edilmiştir.³⁴⁷ Öte yandan raporların bu insan haklarının ulusal makamlar tarafından ihlal edildiğini ya da ihlaline müsamaha gösterildiğini ortaya koyması halinde iç hukukun varlığı veya insan haklarını korumaya yönelik uluslararası sözleşmelerin o devlet tarafından onaylanması yeterli olmayacaktır.³⁴⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya* davasında "somut davada olduğu üzere, güvenilir kaynakların, yetkili makamların, Sözleşme'nin ilkelerine açıkça aykırı olan uygulamalara başvurduklarını ya da bu uygulamalara müsamaha gösterdiklerini tespit etmesi halinde iç hukuktaki mevzuatın varlığının ve temel haklara saygı gösterilmesini güvence altına alan uluslararası sözleşmelerin onaylanmasının, tek başına, kötü muamele riskine karşı yeterli bir koruma sağlayamayacağına"³⁴⁹ karar vermiştir. AİHM, ilaveten, bir devletin "[geri göndermenin gerçekleştirileceği ülke] ile ikili anlaşmalarından doğan yükümlülüklerine dayanarak kendi sorumluluğunu üzerinden atamayacağını" da belirterek "bu sözleşmelerde açık denizde yakalanan göçmenlerin [o ülkeye] geri gönderileceklerinin açıkça öngörülmüş olduğu varsayılsa bile Sözleşmeciler Devletlerin, Sözleşme'nin veya Ek Protokollerinin kendileri bakımından yürürlüğe girmesinden sonra bu ikili sözleşmelerden kaynaklanan taahhütleri üstlenmiş olsalar dahi sorumluluklarının devam edeceğini"³⁵⁰ ifade etmiştir.

Bir sınır dışı işleminin ya da sığınma başvurusunun "kamuoyunda geniş yer bulması", özellikle de başvuranların kendilerinin söz konusu aleniyeti yaratan esas vasıtalar olmadığı durumlarda devlet ya da özel aktörlerin

³⁴⁵ *Na / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para. 120-121.

³⁴⁶ a.g.e., para. 119. *Nnyanzi / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para. 52; *Saadi / İtalya*, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para. 128-130.

³⁴⁷ *Mutombo / İsviçre*, İÖK, a.g.e., dipnot 339, para. 12.5.

³⁴⁸ *Muminov / Rusya*, AİHM, Başvuru No. 42502/06, 11 Aralık 2008 tarihli karar, para. 96; *Saadi / İtalya*, a.g.e., dipnot 309 para. 147; *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan*, AİHM, a.g.e., dipnot 324, para. 353; *Yakubov / Rusya*, AİHM, Başvuru No. 7265/10, 8 Kasım 2011 tarihli karar, para. 93.

³⁴⁹ *Hirsi Jamaa ve Diğerleri / İtalya*, AİHM, BD, a.g.e., dipnot 46, para. 128.

³⁵⁰ a.g.e., para. 129.

tepkilerini çekebileceğine dair kanıtın olması halinde geri göndermeyi engelleyen ilave bir unsur teşkil edebilir.³⁵¹

Geri gönderilecek ülkedeki ölüm cezası riskinin varlığının ortaya konulması ile ilgili bir vakada ise BM İnsan Hakları Komitesi şu hususları hatırlatmıştır: "Taraf Devletçe öne sürüldüğü üzere yazarın ölüm cezasına "çarptırılacağı" ispat edilmesi gerekli olmayıp, kendisine böylesi bir ceza uygulanmasına dair "gerçek bir riskin" ortaya konulmuş olması kafidir. Komite, Taraf Devletin, yaşam hakkının ihlal edilebileceğine dair "gerçek bir riskin" olduğunun ispatlanmasında bu kişinin ölüm cezasına çarptırılmış olması şeklindeki varsayımını kabul etmemektedir."³⁵² Komite, ilaveten özellikle de geri vermenin gündeme gelmediği davalarda "gerçek bir riskin varlığının, ilgili kişinin sınır dışı edileceği ülkenin maksadından ve yine bu ülkenin benzer vakalarda sergilemiş olduğu tutumdan"³⁵³ çıkarılabileceğini ifade etmiştir.

d) İspat yükü

Uluslararası insan hakları mekanizmalarının genelinde de geçerli olduğu üzere, elle tutulur bir iddianın mevcudiyetine dair ispat yükü başvuru sahibinin üzerindedir. Öte yandan, başvuru sahibinin, ilgili mercilerce teyit edilebilecek yeterli bilgileri sunmasının ardından, ispat yükü yer değiştirecek ve Taraf Devletin kişiyi geri göndermeme korumasından hangi sebeple yararlandırmadığını açıklaması gerekecektir.³⁵⁴

İspat yükünün ispat standardıyla ilişkili olduğu hatırdta tutulması gereken bir diğer husustur. Dolayısıyla bir başvuru sahibinin, muhtemel -yani gerçek, kişisel ve öngörülebilir- bir riskin var olduğunu ortaya koyabilecek yeterli bilgiyi sunması gerekecektir. Bunu müteakiben ise sunulan bilginin aksini ispatlama ya da geri göndermeme korumasının gündeme gelmeyeceğini destekleyecek yeni bilgileri ortaya koyma yükümlülüğü devlete aittir. Varış yapılan devlette önceden kişiye mülteci statüsünün tanınması, ancak bu statünün daha sonra kaldırılması halinde de yine devletin bu ilk olarak ifade edilen haklı zulüm korkusunun artık mevcut olmadığını ortaya koyması gerekecektir.³⁵⁵

³⁵¹ *Sadiq Shek Elmi / Avustralya, İÖK, a.g.e., dipnot 320, para. 6.8; N. / Finlandiya, AİHM, a.g.e., dipnot 317, para. 165.*

³⁵² *Kwok Yin Fong / Avustralya, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 1442/2005*, 23 Kasım 2009 tarihli görüş; para. 9.6.*

³⁵³ *G. T. / Avustralya, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 706/1996**, 4 Aralık 1997 tarihli görüş, para. 8.4.*

³⁵⁴ *A. S. / İsveç, İÖK, Bildirim No. 149/1999, 15 Şubat 2001 tarihli görüş, para. 8.6; Na / Birleşik Krallık, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para. 110 ve 111.*

³⁵⁵ *C. / Avustralya, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 900/1999, 13 Kasım 2002 tarihli görüş, para. 8.5.*

Dahası, transfer edilecek kişinin insan haklarının ciddi bir şekilde ihlal edilmesi riski ile karşılaşabileceğinin devletçe bilindiği ya da bilinmesinin gerektiği hallerde, ilgili kişinin böylesi bir endişeyi dile getirmemiş olması, geri göndermeme ilkesinin somut olay özelinde tatbik edilip edilmeyeceğini incelememenin gerekçesi olamayacaktır.³⁵⁶ Gerçekten de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daire, *Hirsi Jamaa ve Diğerleri/ İtalya* kararında İtalya tarafından ileri sürülen açık denizde yakalanan göçmenlerin uluslararası koruma talebinde bulunmadıkları şeklindeki iddialara karşın "insan haklarının sistematik olarak ihlal edildiği bir durumda [...] başvuru sahiplerinin geri gönderilmelerinin ardından karşı karşıya kalabileceği muamele hakkında bilgi edinme ödevi yetkili mercilere düşer" şeklinde bir değerlendirmede bulunarak "[...] mevcut olayın koşullarına göre, kişilerin açıkça sığınma talebinde bulunmamış olmalarının, İtalya'nın 3. madde anlamındaki yükümlülüklerine riayet etmeden muaf kılmayacağına"³⁵⁷ hükmetmiştir.

e) Mutlak haklar ve geri göndermeme yükümlülüğü

Transferin ardından işkence ve insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ya da muamele görmeme hakkı gibi mutlak bir hakkın ihlal edilebileceği bir durumda geri göndermeme ilkesinin de eş derecede mutlak olduğu ve ne kanunda ne de uygulamada bu hususta herhangi bir istisnanın söz konusu olamayacağı artık müstakar bir kuraldır.³⁵⁸ Bu kural, milli güvenlik ya da diğer baskın kamu menfaatleri, ekonomik baskılar ya da göçmenlerin artan bir şekilde akın etmelerinden bağımsız olarak her türlü geri gönderme vakasında gündeme gelecektir.³⁵⁹ Bu sebeple, insan hakları hukuku kapsamındaki geri göndermeme ilkesi, mülteci

³⁵⁶ Bkz, *F.G. / İsveç*, AİHM, a.g.e., para. 163-164; *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan*, AİHM, a.g.e., dipnot 324, para. 346-359.

³⁵⁷ *Hirsi Jamaa ve Diğerleri / İtalya*, AİHM, GC, a.g.e., dipnot 46, para. 133. Ayrıca bkz, *Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezayı Önleme Komitesi (AİÖK) Tarafından 27-31 Temmuz 2009 Tarihleri Arasında İtalya'ya Gerçekleştirilen Ziyaret Sonrasında İtalya Hükümetine Sunulan Rapor*, AİÖK, a.g.e., dipnot 265, para. 32.

³⁵⁸ *Zhakhongir Maksudov ve Diğerleri / Kırgızistan*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 324, para. 12.4; *Tapia Paez / İsveç*, İÖK, Bildirim No. 39/1996, 28 Nisan 1997 tarihli görüş, para. 14.5; *Tebourski / Fransa*, İÖK, Bildirim No. 300/2006, 11 Mayıs 2007 tarihli görüş, para. 8.2 ve 8.3: "Bir kişinin, Sözleşme'nin 3. maddesi çerçevesinde yer verilen işkence riskinden bahsettiği andan itibaren Taraf Devletin artık kendi yetki alanı dahilinde bulunup da bir başka ülkeye gönderildiği takdirde işkenceye uğrayacağına dair ciddi bir tehlikeyle karşılaşmaktan korkan herkese Sözleşme yükümlülüğü çerçevesinde koruma sağlama yükümlülüğünü yerine getirmeme gerekçesi olarak kendi iç mülahazalarını ileri sürme imkânı kalmayacaktır." Ayrıca bkz, *Dadar / Kanada*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 330, para. 8.8 ve *Nihai Gözlemler: Slovenya*, İÖK, İÖK tarafından Genel Kurul'a Sunulan Rapor, 55. Oturum, UN Doc. CAT A/55/44, p. 34 (2000), para. 206; *Toirjon Abdussamatov ve Diğerleri / Kazakistan*, İÖK, Bildirim No. CAT/C/48/D/444/2010, 1 Haziran 2012 tarihli görüş, para. 13.7; *Saadi / İtalya*, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para. 127; *Chahal / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 43, para. 79. Bkz, İÖK, 4 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., para. 9.

³⁵⁹ *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan*, AİHM, a.g.e., dipnot 324, para. 223-224.

hukukundaki muadiline göre daha kapsamlıdır.³⁶⁰ Bir diğer ifadeyle, insan hakları hukukunda, tehlike arz eden ya da ciddi bir suç işlemiş kişileri (bkz: yukarıda, 1. Kısım) korumanın haricinde bırakan 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 33.2 maddesinde öngörülen sınırlamalara tekabül eden bir düzenleme bulunmamaktadır. Netice itibarıyla, yetkili ulusal mercilerin, başvuru sahibinin muhtemel mülteci statüsünden bağımsız olarak, bu kişinin gönderileceği ülkede ciddi insan hakları ihlallerine maruz kalma hususunda gerçek bir riskin varlığını doğrudan değerlendirme zorunluluğu bulunmasından ötürü, sınır dışı işlemlerinin salt başvuru sahibinin 1951 Cenevre Sözleşmesi kapsamında zulüm mağduru olduğunu iddia edip edemeyeceği meselesine odaklanması uluslararası insan hakları hukukunun amaçları bakımından yeterli olmayacaktır.³⁶¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadının da açıkça ortaya koyduğu üzere, asıl önemli olan şey sınır dışı etme gerekçesinden ziyade **münhasıran** varış yapacak ülkede ciddi insan hakları ihlallerine uğrama riskidir.³⁶² AİHM, *Saadi/İtalya* davasında 3'üncü madde kapsamındaki hakların mutlak mahiyeti ile uyumlu olarak milli güvenliğin korunmasının, işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele riskinin daha rahat bir şekilde kabul edilmesini haklı kılmayacağına hükmetmiştir.³⁶³

f) Diplomatik güvenceler

Bir devlet bazı hallerde geri göndermenin gerçekleştirileceği devlet makamlarından, gönderilecek kişinin belli uygulamalara maruz kalmayacağına dair yazılı güvence isteme ve temin etme yoluyla diplomatik güvenceleri kullanarak geri göndermeme kapsamındaki yükümlülüklerinin etrafından dolanma yoluna gidebilmektedir. Söz konusu güvenceler, salt ilgili kişinin, geri göndermenin gerçekleştirileceği devlet tarafından işkence ya da kötü muamele veya diğer insan hakkı ihlallerine maruz bırakılmayacağına dair taahhütlerin alınmasından, yine gönderilen kişinin alıkonulmasının denetimini de içeren düzenlemelerin

³⁶⁰ *Saadi / İtalya*, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para. 138; *Chahal / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 43, para. 80.

³⁶¹ *Ryabikin / Rusya*, AİHM, Başvuru No. 8320/04, 19 Haziran 2008 tarihli karar, para. 120; *Sidikovy / Rusya*, AİHM, Başvuru No. 73455/11, 20 Haziran 2013 tarihli görüş, para. 149 ("Sözleşme'nin 3. Maddesi uyarınca sağlanan koruma her halükârda 1951 tarihli Birleşmiş Milletler Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin 32 ve 33. Maddelerinde sağlanandan daha geniş kapsamlıdır."), *Toirjon Abdussamatov ve Diğerleri / Kazakistan*, İÖK, a.g.e., dipnot 353, para. 13.7-13.9, Komite, bu davada ulusal mahkemeler tarafından *Cenevre Mülteci Sözleşmesi* çerçevesinde yapılan incelemenin, devletin İÖK, Madde 3 çerçevesindeki yükümlülüklerini sağlamaya yetmeyeceğine hükmetmiştir.

³⁶² *Saadi / İtalya*, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para.138

³⁶³ a.g.e., para.140. Bu husus, Mahkeme tarafından müteakip şu davalarda da teyit edilmiştir: *Ismoilov ve Diğerleri / Rusya*, AİHM, Başvuru No. 2947/06, 24 Nisan 2008 tarihli tarihli karar, para. 126; *Baysakov ve Diğerleri / Ukrayna*, AİHM, Başvuru No. 54131/08, 18 Şubat 2010 tarihli karar, para. 51; *Auad / Bulgaristan*, AİHM, a.g.e., dipnot 317, para. 101.

de aralarında olduğu daha tafsilatlı anlaşmalar gibi geniş bir yelpazeye yayılabilmektedir. Diplomatik güvenceler, teyit edilebilir ve güvenilir bir mercii tarafından verilmiş olması koşuluyla ölüm cezası uygulanması riskinin bertaraf edilmesinde çoğu zaman kabul edilebilir bir vasıta olarak değerlendirilmektedir. Öte yandan bu tür güvenceler, işkence veya kötü muamele riskinin olduğu ülkelere sınır dışı ya da iade etmeyi meşru kılmak için kullanıldığında, işkencenin neredeyse her zaman yasa dışı ve gizli olarak yapılan bir uygulama olmasından ötürü özellikle daha sorunludur. Diplomatik güvencelerin genellikle bir yasal gücünün bulunmaması ve dava edilebilir olmamasından ötürü icra kabiliyetleri yoktur ve tam da bu nedenden ötürü etkinliği sorgulanmalıdır. Dahası, bu güvenceler çoğunlukla işkence ve kötü muamelenin önlenmesindeki bağlayıcı nitelikteki yasal yükümlülüklerine dahi her zaman riayet etmeyen devletlerden talep edilmektedir.³⁶⁴

Uluslararası insan hakları mahkemeleri, sözleşme organları ve uzman mekanizmalar, bu türden güvencelerin mevcudiyetinin geri göndermeme ilkesinin arkasından dolanılmasını mümkün kılmayacağını ve başka bir durumda yasaklanabilir olan bir transfere otomatik olarak imkân vermeyeceğini tespit etmiştir.³⁶⁵ Bu güvencelerin etkin olup olmadığı ve bir transferi caiz kılmaya yetip yetmeyeceği her bir somut olay özelindeki olgular ışığında değerlendirilmelidir. Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi pek çok defa bu türden güvencelerin, yetkili mercilerin işkence ya da kötü muameleyle başvurduklarına ya da bu uygulamalara müsamaha gösterdiklerine dair güvenilir raporların bulunduğu ya da bu

³⁶⁴ Bkz, BM İnsan Hakları Komitesi, 36 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., para. 30; Manfred Nowak, BM İşkenceye Karşı Özel Raporörü, Genel Kurul'a Sunulan Yıllık Rapor, UN Doc. A/60/316, 30 Ağustos 2005 ("2005 Nowak Raporu"); BM İnsan Hakları Yüksek Komiseri Louise Arbour, Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Terörle Mücadeleye İlişkin Uzman Grubu'na Sunulan Beyan, 29-31 Mayıs 2006; BM Temel Haklar Bağımsız Uzman Ağı, AB Üye Ülkelerinin CIA'nın Avrupa'daki Faaliyetleri Bağlamındaki İnsan Hakları Yükümlülükleri ("Hukuk Dışı İade ve Nakiller"), Görüş No. 3-2006, Doc. No. CFR-CDF.Opinion3.2006, 25 Mayıs 2006; Avrupa Parlamentosu, Mahpusların CIA Tarafından Mahpusların Nakli ve Hukuka Aykırı Alınmalarında Avrupa Ülkelerinin Kullanıldığı İddiasına İlişkin Karar, 14 Şubat 2007, Karar No. P6_TA (2007)0032; Avrupa Konseyi Üye Devletlerinin Gizli Alıkoyma Tesisleri ile Mahpusların Ülkeler Arasındaki Nakli Konularındaki Uluslararası Yasal Yükümlülükleri, Avrupa Konseyi Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu ("Venedik Komisyonu"), 363/2005 Sayılı Görüş, AK CDL-AD(2006)009, 17 Mart 2006; Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Thomas Hammarberg, Görüş: 'İşkenceye Karşı Koruma Pekleştirilmelidir', 18 Şubat 2008; AİÖK, 15. Genel Rapor, 22 Eylül 2005, para. 38-40.

³⁶⁵ Nihai Gözlemler: Fransa, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 188, para. 20; Nihai Gözlemler: Rusya, BM İnsan Hakları Komitesi, UN Doc. CCPR/C/RUS/CO/6, 24 Kasım 2009, para. 17. İşkencenin Önlenmesi Komitesi katı bir surette "bir kişinin geri gönderildiği takdirde işkence ya da kötü muameleyle uğrama tehlikesi altında olacağına kanaat getirilmesi için esaslı gerekçelerin bulunduğu bir durumda diplomatik güvencelerin her ne koşulda olursa olsun işkence veya kötü muameleyle karşı bir güvence olarak kullanılmayacağını" teyit etmiştir. Nihai Gözlemler: İspanya, İÖK, a.g.e., dipnot 240, para. 13; Saadi / İtalya, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para.147-148; M.S.S. / Belçika ve Yunanistan, AİHM, a.g.e., dipnot 324, para. 353-354; Sidikovy / Rusya, AİHM, a.g.e., dipnot 356, para. 150.

güvenceleri verme yetkisini haiz bir makam tarafından verilmediği veyahut işkencenin önlenmesine dair etkili bir sistemin olmadığı bir ülkeye transfere cevaz verilmesi için çok büyük bir ihtimalle yeterli olmayacağına hükmetmiştir.³⁶⁶

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Othman (Abu Qatada)/Birleşik Krallık* davasında ilk kez işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da ceza riskinin söz konusu olduğu vakalarda diplomatik güvencelerin kabul edilebilmesi için karşılanması gereken son derece kısıtlayıcı nitelikteki kesin kıstaslara yer vermiştir. AİHM, diplomatik güvencelerin güvenilirliğini değerlendirirken “öncelikle verilen güvencelerin niteliğini ve sonra da geri göndermenin gerçekleştirileceği ülkenin uygulamaları ışığında bu güvencelere itimat edilip edilmeyeceğini değerlendireceğini” teyit etmiştir. AİHM, “bu itibarla, diğerlerinin yanı sıra, aşağıdaki hususları gözetecektir:

- (i) güvencelerin hükümlerinin kendisine iletilip iletilmediği [...];
- (ii) verilen güvencelerin belirli mi yoksa genel ve muğlak nitelikte mi olduğu [...];
- (iii) güvenceleri veren makam ile bu makamın gönderilecek devlet bakımından bağlayıcı olup olmadığı [...];
- (iv) güvencelerin gönderilecek devletin merkezi hükümeti tarafından verilmiş olması halinde, yerel makamların bu güvencelere uyma ihtimali [...];
- (v) güvencelerin konusu olan muamelenin gönderilecek devlette yasal ya da yasaya aykırı olup olmadığı [...];
- (vi) güvencelerin bir Sözleşmecî Devlet tarafından verilip verilmediği [...];

³⁶⁶ *Saadi / İtalya*, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para.147-148; *Ryabikin / Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 356, para. 119; *Gafarov / Rusya*, AİHM, Başvuru No. 25404/2009, 21 Ekim 2010 tarihli karar; *Ben Khemais / İtalya*, AİHM, Başvuru No. 246/07, 24 Şubat 2009 tarihli karar, para. 61; *Ismoilov ve Diğerleri / Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 358, para.127; *Soldatenko / Ukrayna*, AİHM, Başvuru No. 2440/07, 23 Ekim 2008 tarihli karar, para. 74; *Ryabikin / Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 356, para. 119; *Makhmudzhhan Ergashev / Rusya*, AİHM, Başvuru No. 49747/11, 16 Ekim 2012 tarihli karar, para. 74-76. Öte yandan Mahkeme, *Othman (Abu Qatada) / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 313, para. 193 kararında şunları ifade etmiştir: “Mahkeme, çok taraflı yükümlülükler uymayan bir devletin ikili güvencelere uyacak devlete güvenilmemesi gerektiği hususunda hiçbir zaman mutlak kural koymamıştır; bir devletin çok taraflı yükümlülüklerine uymaması, en fazla, verilen ikili güvencelerin yeterli olup olmadığının tespit edilmesinde dikkate alınacak bir unsurdur. Aynı şekilde, gönderilecek devlette işkencenin ve kötü muamelenin sistematik bir sorun olması da güvence istenmesi önünde bir yasak değildir.”

- (vii) benzer güvenceler konusunda gönderilen ülkenin geçmişteki uyuma dair davranışları dâhil olmak üzere gönderilecek devlet ile gönderen devlet arasındaki ikili ilişkilerin süresi ve gücü [...];
- (viii) başvurana avukatlarıyla sınırsız bir şekilde görüşebilme imkanının tanınması dâhil olmak üzere bu güvencelere uyumun diplomatik mahiyetteki ya da diğer türlü denetim mekanizmaları tarafından objektif bir biçimde teyit edilebilir olup olmadığı [...];
- (ix) gönderilecek ülkenin (uluslararası insan hakları STK'leri dâhil olmak üzere) uluslararası denetim mekanizmaları ile işbirliği yapma ve işkence iddialarını araştırarak bu fiillerin faillerini cezalandırma iradesi olup olmadığı dâhil olmak üzere söz konusu ülkede işkenceye karşı etkin bir koruma sisteminin mevcut olup olmadığı [...];
- (x) başvuranın gönderilecek ülkede daha önce kötü muameleye maruz kalıp kalmadığı [...]; ve
- (xi) gönderen/Sözleşmeçi devletin yargı organları tarafından verilen güvencelerin güvenilirliğinin incelenip incelenmediği [...]”.³⁶⁷

Şimdiye dek BM sözleşme organlarından hiçbirinin görünüşte ayrıntılı denetim mekanizmalarının mevcut olduğu haller dâhil olmak üzere işkenceye karşı verilen diplomatik güvencelere istinaden bir transferi onayladığı bir vaka söz konusu olmamıştır.³⁶⁸ Öte yandan bu tür güvencelerin icra edilmelerini denetleyecek somut bir mekanizmanın bulunduğu ve yine bu güvencelerin etkili bir şekilde uygulanabilirliğine yönelik düzenlemelerin mevcut olduğunun teyit edilebilmesi halinde diplomatik güvenceler, kural olarak, göz ardı edilmemiştir. BM İnsan Hakları Komitesi, önüne gelen ve denetim mekanizmalarının mevcut olduğu diplomatik güvenceleri reddettiği vakalarda, bir denetim mekanizmasının kabule elverişli olabilmesi için asgari olarak ilgili kişinin hedef ülkeye varışının ardından derhal devreye girebilmesi, alıkonulan kişinin bağımsız bir denetim görevi ifa eden bir kişi ya da kuruma özel olarak erişebilmesine imkan vermesi ve her daim hazır olan bağımsız adli ve tıbbi uzmanlığa olanak sağlayabilmesi gerektiğini

³⁶⁷ *Othman (Abu Qatada) / Birleşik Krallık, AİHM, a.g.e.*, dipnot 313, para. 189

³⁶⁸ İÖK, yalnızca bir davada- *Attia / İsveç*, Bildirim No.199/2002, 24 Kasım 2003 tarihli görüş-izlemeye tabi diplomatik güvenceleri kötü muameleye karşı korumada yeterli bulmuş; ancak daha sonraları ilgili bir diğer dava olan *Agiza / İsveç- a.g.e.*, dipnot 332- davasında, *Attia* davasında verdiği kararın eksik bilgilerden kaynaklandığını ve o davada ele alınan güvencelerin, *Agiza* davasındaki başvuru sahibinin işkence görmesine engel olmadığını kaydetmiştir. İÖK, *Agiza* kararında “icraları için herhangi bir mekanizma öngörülmemiş diplomatik güvencelerin verilmesi açıkça ortada olan kötü muamele riskine karşı yeterli bir koruma sağlamadığına” hükmetmiştir.

ifade etmiştir.³⁶⁹ Gerçekleştirilecek denetimin ise "hem gerçekte hem de ilgili kişinin algısında objektif, tarafsız ve yeterli düzeyde güven telkin edebilir"³⁷⁰ olması da gerekir. Eski BM İşkenceye Karşı Özel Raportörü, bu türden yüksek seviyedeki güvencelerin uygulandığı durumlarda dahi "işkenceyle ilgili olarak verilen diplomatik güvencelerin, mutlak olarak yasaklanmış olan işkence ve geri göndermeme ilkesinin etrafından dolanma çabasından başka bir şey olmadığını"³⁷¹ teyit etmiş ve BM İşkencenin Önlenmesi Komitesi de "bir kişinin sınır dışı edileceği ülkede işkenceye maruz kalma tehlikesiyle karşılaşacağı yönünde esaslı nedenlerin mevcut olduğu bir halde, Sözleşme'ye taraf olan söz konusu devletçe verilen diplomatik güvencelerin, Sözleşme'nin 3'üncü maddesinde düzenlenen geri göndermeme ilkesinin altının oyulması için hukuki bir kaçış imkanı olarak kullanılamayacağını"³⁷² yinelemiştir.

g) Transferin gerçekleştirileceği yer: dolaylı geri gönderme ve ülke içinde yer değiştirme (ülke içinde kaçış alternatifi)

Geri göndermeme ilkesi hem kişinin risk altında olacağı bir ülkeye (doğrudan geri gönderme) hem de kişinin gönderileceği üçüncü ülke tarafından yine risk altında olacağı bir ülkeye (dolaylı geri gönderme) transfer edilmesi halinde uygulama alanı bulmaktadır.³⁷³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daire, *Hirsi Jamaa ve Diğerleri/ İtalya* kararında geri gönderen devletin "aracı devletin, ilgili kişinin karşılaşabileceği riskleri değerlendirmeden, kendi ülkesine gönderilmek üzere sınır dışı edilmesini önlemek için yeterli güvenceleri sağladığını tespit etmesi"³⁷⁴ gerektiğini vurgulamıştır. AİHM, dolaylı göndermenin söz konusu olduğu vakalar dâhil olmak üzere devletin "başvuranların sığınma talebinde bulunmamış olmaları ya da [geri göndermenin gerçekleştirileceği aracı ülkedeki] sığınma sisteminin yokluğundan ötürü karşı karşıya kalacakları riskleri aktarmamış olmaları nedeniyle Sözleşme'nin 3'üncü maddesi kapsamındaki yükümlülüklerinden muaf olmayacağını" vurgulamış ve "[devlet] makamlarının, [aracı ülkedeki] mercilerin mültecilerin korunmasıyla ilgili uluslararası yükümlülüklerini

³⁶⁹ *Alzery / İsveç*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 1416/2005, 10 Kasım 2006 tarihli görüş, para. 11.5; *Zhakhongir Maksudov ve Diğerleri / Kırgızistan*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 324, para. 12.5-12.6; *Nihai Gözlemler: Danimarka*, BM İnsan Hakları Komitesi, UN Doc. CCPR/C/DNK/CO/5, 16 Aralık 2008, para. 10.

³⁷⁰ *Pelit / Azerbaycan*, İÖK, a.g.e., dipnot 339, para. 11.

³⁷¹ Nowak, *2005 Raporu*, a.g.e., dipnot 359, para. 32.

³⁷² İÖK, *4 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., para. 20.

³⁷³ BM İnsan Hakları Komitesi, *31 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., dipnot 46, para. 12; İÖK, *1 Sayılı Genel Yorum: Sözleşmenin 3. Maddesinin 22. Madde Bağlamında Uygulanması*, UN Doc. A/53/44, Ek IX, 21 Kasım 1997, para. 2; *HaMayısak Korban / İsveç*, İÖK, Bildirim No. 88/1997, 16 Kasım 1998 tarihli görüş, para. 7; *Salah Sheekh / Hollanda*, AİHM, a.g.e., dipnot 317, para. 141; *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan*, AİHM, a.g.e., dipnot 324, para. 342.

³⁷⁴ *Hirsi Jamaa ve Diğerleri / İtalya*, AİHM, BD, a.g.e., dipnot 46, para. 147.

ne şekilde yerine getirdiklerini [araştırıp tespit etmeleri gerektiğini]³⁷⁵ teyit etmiştir. Böylesi bir yükümlülük, üçüncü bir ülkenin sığınmacılar için güvenli olabileceği varsayımına bakılmaksızın geçerlidir.³⁷⁶

Geri göndermeme ilkesinin ihlal edilip edilmeyeceğine dair yapılacak bir değerlendirmede, kişinin transfer edileceği ülkedeki yerin tam olarak neresi olduğu da önemli olabilmektedir. Bir kişinin herhangi bir ihlal riski ile karşı karşıya kalmaksızın ülkenin bir yerinde güvenli bir şekilde ikamet tesis edebilmesi durumunda geri göndermemeye ilişkin yükümlülükler gündeme gelmeyebilir.³⁷⁷ Genel bir kural olarak, ciddi insan hakları ihlallerine maruz kalma yönündeki gerçek riskin kaynağının devlet aktörleri olması halinde ülke içinde yer değiştirme bir seçenek olmayacaktır. Varış yapılacak devletin federal ya da üniter bir yapıda olup olmadığı hususu ile ihlale sebep vermelerinden korku duyulan aktörlerin merkezi hükümetin ya da federal devletlerin kontrolü altında bulunup bulunmadığının göz önünde bulundurulması gerekir. Ancak ülkenin güvenli bir bölgesine yapılacak transferin de kişiyi bu türden bir muameleye maruz kalma riski ile karşı karşıya bırakmaması da gerekir. Eğer kişinin, ihlal riski olmaksızın ilgili bölgeye seyahat edebilmesi, oraya kabul edilmesi ve yerleşmesi mümkün değilse ya da kişi, kendisini bu türden ihlallere maruz bırakabileceği bir yerde bulacaksa, geri göndermeme ilkesi gündemde olmaya devam edecektir.³⁷⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Sufi ve Elmi/Birleşik Krallık* davasında ülke içinde yer değiştirmenin geri göndermeme ilkesine riayet edip etmediğinin değerlendirilmesi için bir dizi kıstas tesis etmiştir. Buna göre "belli başlı güvencelerin mevcut olması, ülke içinde kaçış alternatifine dayanılabilmesi için bir ön koşuldur. Sınır dışı edilecek kişi, ilgili bölgeye seyahat edebilmeli, bu bölgeye kabul edilebilmeli ve yine bu bölgede yerleşebilmelidir. Tüm bunların mevcut olmaması, özellikle de bu türden güvencelerin yokluğu nedeniyle kişinin kendisini, menşe ülkesinde kötü muameleye maruz kalabileceği bir yerde bulma ihtimalinin bulunması halinde Sözleşme'nin 3'üncü maddesi kapsamında bir sorun gündeme gelecektir [...]"³⁷⁹ AİHM, Irak içinde yer değiştirme ile ilgili bir davada

³⁷⁵ a.g.e., para. 157.

³⁷⁶ Bkz, *M.K. ve Diğerleri / Polonya*, AİHM, a.g.e., para. 154; *Ilias ve Ahmed / Macaristan*, AİHM, BD, Başvuru No. 47287/15, 21 Kasım 2019 tarihli karar, para. 134.

³⁷⁷ *B.S.S. / Kanada*, İÖK, a.g.e., dipnot 330, para. 11.5.

³⁷⁸ *Salah Sheekh / Hollanda*, AİHM, a.g.e., dipnot 317, para. 141. Bu kapsamda aynı zamanda elverişlilik ve yaşanabilirlik değerlendirmelerinin ele alınması gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle, bölgenin güvenli olduğu ve kişinin o yerde artık bir risk altında olmayacağı durumda dahi, söz konusu kişinin seyahat esnasındaki riskler ya da bölgeye güvenle ulaşabileceği bir güzergahın bulunmaması nedeniyle anılan yere erişimi mümkün olmayabilir.

³⁷⁹ *Sufi ve Elmi / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 327, para. 266; *D.N.M. / İsveç*, AİHM, Başvuru No. 28379/11, 27 Haziran 2013 tarihli karar, para. 54; *J.K. ve Diğerleri / İsveç*,

şunları vurgulamıştır: "Bir kişinin, hükümet düzeyinde etkisi olan güçlü bir kabile ya da aşiret tarafından zulme uğrayabilecek olması, ülke içinde yer değiştirmenin makullüğü hususunda aksi yönde bir sav teşkil edebilecek bir olgudur. Ancak söz konusu kabile ya da aşiret, özellikle bir nüfuza sahip değilse, ülke içinde kaçış alternatifi birçok vakada makul olabilir."³⁸⁰

Öte yandan tüm insan hakları mekanizmaları bu değerlendirme konusunda aynı fikirde değildir. İşkencenin Önlenmesi Komitesi "bir kişinin ya da bir işkence mağdurunun, aynı devlet dahilindeki başka yerlerden farklı olarak işkenceye maruz kalmayacağı bir yere sınır dışı edilmesi anlamına gelen sözde "ülke içinde kaçış alternatifi" ne inanılır ne de etkilidir"³⁸¹ görüşündedir. Buna karşın BM İnsan Hakları Komitesi ise bu alternatife başvurulabilmesinin mümkün olabileceği kanaatinde-dir.³⁸²

Kutu-9: Dublin III Tüzüğü

Avrupa Birliği'nin 343/2003 sayılı Tüzüğü'nün ("Dublin II Tüzüğü") yerini alan 604/2013 sayılı Tüzük ("Dublin III Tüzüğü"), bir üçüncü ülke vatandaşı tarafından yapılan uluslararası koruma başvurusunun yalnızca tek bir Üye Devlet tarafından incelenebileceğini düzenlemektedir. Tüzükte bu türden bir korumanın sağlanmasında hangi Üye Devletin sorumlu olacağına tespitine yönelik bir dizi kıstasa yer verilmiştir. Bir devlet istisna olarak ve tüzükte öngörülen kıstaslardan bağımsız olarak kendisine yapılan bir başvuruyu inceleme tasarrufunu saklı tutabilmekte ve bu durumda da başvurudan sorumlu olan devlet haline gelmektedir.³⁸³

AİHM, BD, Başvuru No. 59166/12, 23 Ağustos 2016 tarihli karar, para. 180.

³⁸⁰ S.A. / İsveç, AİHM, a.g.e. dipnot 338, para. 53.

³⁸¹ I.A. / İsveç, İÖK, Bildirim No. 729/2016, 23 Nisan 2019 tarihli görüş, para. 9.7.

³⁸² BM İnsan Hakları Komitesi, 36 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., para. 30.

³⁸³ *Üye Ülkelerden Birinde Üçüncü bir Ülke Vatandaşı ya da Vatansız Kişi Tarafından Yapılan Uluslararası Koruma Başvurusunun İncelenmesinden Sorumlu Üye Devletin Belirlenmesi İçin Gerekli Kıstas ve Mekanizmaların Tesis Edilmesine İlişkin (AB) No 604/2013 Sayı ve 26 Haziran 2013 Tarihli Yönerge (recast)*, AB, OJ L 180/31, 29.6.2013, Madde 17 ("Dublin Tüzüğü").

Ayrıca, tüzükte, başvurunun ilk kez yapıldığı andaki durum temelinde yapılacak bir değerlendirme ile uluslararası koruma başvurusunun incelenmesinden sorumlu Üye Devletin tespit edilmesi için kıstaslar hiyerarşisine yer verilmektedir.³⁸⁴ Bu öncelik sırası şöyledir:

1. Aile ferdinin varlığı: Başvuranın halihazırda bir devlette uluslararası koruma başvuru sahibi ya da statü sahibi bir aile ferdinin bulunması halinde inceleme sorumluluğu bu devlet üzerindedir.
2. Vize ya da ikamet belgesine sahip olunması: Sorumluluk, uluslararası koruma başvurusunda bulunan kişiye bu belgelerden birini vermiş olan devlettedir.
3. Düzensiz giriş: Uluslararası koruma başvuru sahibinin düzensiz olarak giriş yaptığı devlet, söz konusu girişin üzerinden 12 ay geçene dek sorumludur.
4. Beş ay ya da daha uzun süreli kalış: Uluslararası koruma başvurusu sahibinin bir devlette en az beş ay süreyle yaşaması durumunda o devlet sorumlu olacaktır. Başvuranın birden fazla Üye Devlette yaşaması halinde ise beş aydan uzun süre yaşamış olduğu son devlet sorumludur.
5. Vize muafiyeti hasebiyle girişler: Vize muafiyetine istinaden girişe müsaade eden devlet sorumludur.
6. Bir havalimanının uluslararası transit bölgesinde yapılan başvuru: Anılan bölgede yargı yetkisine sahip devlet sorumludur.
7. İlk başvuru ülkesi: diğer kıstaslardan hiçbirinin uygulama alanı bulmadığı hallerde başvurunun ilk kez yapıldığı ülke sorumlu olacaktır.

Refakatsiz durumdaki küçükler bakımından, yukarıda yer verilen ve başvurunun incelenmesinden sorumlu Üye Devletin tespitinde kullanılacak olan tüm kıstaslardan daha baskın olan kıstas, ilgili küçüğün üstün yararına olması şartı ile küçüğün kardeşinin ya da akrabasının yasal olarak bulunduğu devletin sorumlu olmasıdır. Küçüğün bir aile ferdinin, kardeşin veyahut akrabasının bulunmaması halinde ise uluslararası koruma başvurusunda bulunduğu Üye Devlet sorumlu olacaktır.³⁸⁵

³⁸⁴ a.g.e., Madde 7(2).

³⁸⁵ a.g.e., Madde 8.

Yeni Dublin III Tüzüğü ayrıca bir Üye Devlette yasal olarak ikamet eden çocuğunun, kardeşinin ya da ebeveyninin desteğine bağımlı olan hassas durumdaki kişilerle ilgili olarak da bir istisna getirmekte ve bu tür durumlarda başvuranın bağımlı olduğu kişinin bulunduğu Üye Devletin uluslararası koruma başvurusundan sorumlu olacağını düzenlemektedir.³⁸⁶ Söz konusu istisna ilaveten "Üye Devletlerden birinde yasal olarak ikamet edip de başvuranın desteğine bağımlı olan çocuğu, kardeşi ya da ebeveyni olması halinde de" uygulama alanı bulacaktır.³⁸⁷

Sorumlu ülkenin başvuran ve sığınma başvurusunun sorumluluğunu üstlenmesi ve söz konusu kişinin başka bir Üye Devlette bulunması halinde de bu kişiyi geri kabul etmesi gerekir.³⁸⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *M.S.S./Belçika ve Yunanistan* davasında devletlerin sırf Dublin II Tüzüğü'ndeki şartlara yaslanarak geri göndermeme ilkesi kapsamındaki uluslararası sorumluluklarından kaçınamayacağına karar vermiştir. Mahkeme, Dublin Tüzüğü'nün uygulanması yoluyla üçüncü bir ülkeye otomatik olarak gerçekleştirilen naklin geri göndermeme ilkesini ihlal edebilme riskini doğurduğu her durumda devletlerin *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi* kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal etmekten kaçınmak için eski Tüzüğün "egemenlik maddesi" olarak da bilinen 3.2. maddesine (yeni Tüzükte 17. madde) dayanması gerektiğine hükmetmiştir.³⁸⁹ AİHM, bu itibarla "Devletlerin Dublin Tüzüğü'nü uygularken [...] aracı ülkedeki sığınma prosedürünün, bir sığınmacının karşı karşıya olduğu insan haklarının ciddi bir şekilde ihlal edilmesine dair riskler konusunda herhangi bir değerlendirmede bulunmaksızın, doğrudan ya da dolaylı olarak menşe ülkesine geri gönderilmesini engelleyecek yeterli güvenceleri sağlayıp sağlamadığından emin olmaları gerektiğini"³⁹⁰ vurgulamıştır.

³⁸⁶ a.g.e., Madde 16.

³⁸⁷ a.g.e., Madde 16.

³⁸⁸ a.g.e., Madde 18 ve devamı maddeler.

³⁸⁹ *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan*, AİHM, a.g.e., dipnot 324, para. 339-340.

³⁹⁰ a.g.e., para. 342. Ayrıca, bkz, *Mohammed / Avusturya*, AİHM, Başvuru No. 2283/12, 6 Haziran 2013 tarihli karar, para. 93; *Sharifi / Avusturya*, AİHM, Başvuru No. 60104/08, 5 Aralık 2013 tarihli karar.

Müteakip davalarda Avrupa Birliği Adalet Divanı da insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleyi yasaklayan AB Temel Haklar Şartı'nın 4'üncü maddesine binaen şu tespitlerde bulunmuştur: "Ulusal mahkemelerde dâhil olmak üzere Üye Devletlerin, bir sığınmacıyı, bu kişinin [Temel Haklar Şartı'nın] bahsi geçen hükmünün anlamı bakımından insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye maruz bırakılabileceğine dair gerçek bir riskin bulunduğu kanaatini uyandırabilecek ölçüde esaslı bir gerekçe teşkil ettiği ve ilgili Üye Devletin sığınma prosedürü ile sığınmacılara sağladığı kabul koşullarındaki sistemik eksikliklerden haberdar olmamasının mümkün olmadığı bir durumda 'sorumlu Üye Devlete' nakletmesi mümkün olmayabilir. Başvurunun kendisi tarafından incelenmesi hakkı saklı kalmak kaydıyla [...] bir başvuranın, bir Devlet tarafından [Dublin Tüzüğü'nde] tesis edilen kıstaslar uyarınca sorumlu Üye Devlet olarak tespit edilen bir diğer Üye Devlete nakletme olanağının bulunmaması, aynı zamanda, nakli gerçekleştirilmesi gereken Üye Devletin, diğer Üye Devletin sığınma başvurusunun incelenmesinde sorumlu devlet olarak tespit edilebilmesine imkan tanıyan kıstaslardan birinin mevcut olduğunu ortaya koyabilmesi için ilgili kısımda yer verilen kıstaslar açısından incelemeye yapmaya devam etmesini gerektirecektir. Yine sığınmacının halihazırda bulunduğu Üye Devletin, sorumlu Üye Devletin tespit edilmesi için makul olmaktan uzak bir zaman alabilecek ve başvuru sahibinin temel haklarını ihlal edecek bir prosedürü uygulamak suretiyle bu kişinin durumunu kötüleştirmekten kaçınması da gerekmektedir. Gerekli olan hallerde, bahsi geçen ilk Üye Devletin başvuruysu kendisinin incelemesi de gerekebilir [...]".³⁹¹

Yeni Dublin III Tüzüğü'nün m. 3(2) düzenlemesi de bu bakış açısını şu şekilde yansıtmaktadır: "Bir başvuru sahibinin esas sorumlu olarak tayin edilen bir Üye Devlete, söz konusu Üye Devletin sığınma prosedürü ile başvuranlara sağladığı kabul

³⁹¹ N.S. / Secretary of State for the Home Department ve M.E. ve Diğerleri / Refugee Applications Commissioner and Minister of Justice, Equality and Law Reform, ABAD, Dava No. C-411/10 ve C-493/10, 21 Aralık 2011 tarihli karar, para. 2. Ayrıca bkz, *Migrationsverket / Nurije Kastrati ve Diğerleri*, ABAD, Dava No. C-620/10, 3 Mayıs 2012 tarihli karar; *Bundesrepublik Deutschland / Kaveh Puid*, ABAD, Dava No. C-4/11, 14 Kasım 2013 tarihli karar ; *CIMADE ve GISTI / Ministre de l'Interieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales e de l'Immigration*, ABAD, Dava No. C-179/11, 27 Eylül 2012 tarihli karar; *K / Bundesasylamt*, ABAD, Dava No. C-245/11, 6 Kasım 2012 tarihli karar; *Zuheyr Frayeh Halaf / Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet*, ABAD, Dava No. C-528/11, 30 Mayıs 2013 tarihli karar; *MA, BT ve DA / Secretary of State for the Home Department*, ABAD, Dava No. C-648/11, 6 Haziran 2013 tarihli karar; *Shamsu Abdullahi / Bundesasylamt*, ABAD, Dava No. C-394/12, 10 Aralık 2013 tarihli karar.

koşullarında, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 4'üncü maddesi kapsamında insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele sonucu doğuracak sistemik noksanlıkların bulunduğu kanaatini uyandıran esaslı gerekçelerden ötürü naklinin mümkün olmadığı hallerde, tespit işlemini gerçekleştiren Üye Devlet, bir başka Üye Devletin sorumlu olarak tayin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi amacı ile diğer [...] kıstasları değerlendirmeye devam edecektir. Bu kriterler temelinde tayin edilebilecek bir başka Üye Devlete [...] veya başvurunun ilk kez yapıldığı Üye Devlete bu fıkra uyarınca naklin yapılamaması durumunda ise, tespit işlemini gerçekleştiren Üye Devlet sorumlu Üye Devlet olarak addedilecektir".³⁹²

h) Geri göndermeme ilkesinin ülkenin toprakları dışında uygulanması

Geri göndermeme yükümlüğü, *İşkenceye Karşı Sözleşme*, MSHUS, *Amerikan Sözleşmesi*, AİHS³⁹³, *1951 Cenevre Sözleşmesi*³⁹⁴ ve Amerikalılar Arası Komisyon³⁹⁵ tarafından amir olarak teyit edildiği üzere, örneğin işgal kuvveti olmak veya ülke dışında bir askeri üs veyahut alıkonulma merkezi tesis etmek suretiyle ülkesinin toprakları dışında yetkisini kullanan bir devlet bakımından da aynı şekilde geçerli olacaktır. Ülke toprakları dışında uygulanabilmesiyle ilgili genel bir değerlendirme için bkz: 1. Bölüm.

³⁹² Dublin Tüzüğü, Madde 3(2).

³⁹³ Bkz, *diğerlerinin yanı sıra, Hirsi Jamaa ve Diğerleri / İtalya*, AİHM, a.g.e., dipnot 46; *Al-Sadoon ve Mufti / Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 61498/08, Kabul Edilebilirlik Kararı, 30 Haziran 2009; *Nihai Gözlemler: ABD*, İÖK, a.g.e., dipnot 46, para.20; *Nihai Gözlemler: ABD*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 323. Ayrıca bkz, İÖK, *2 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., dipnot 31, para 7, 16 ve 19; Manfred Nowak ve Elizabeth McArthur, *BM İşkenceye Karşı Sözleşme Şerhi*, New York: Oxford University Press, 2008, s.129, para.4; s.147, para.72 ve s.199, para. 180-1 ve BM İnsan Hakları Komitesi tarafından *31 Sayılı Genel Yorum*'da, a.g.e., dipnot 46, para. 10-11, ele alınan hususlar; *Nihai Gözlemler: Birleşik Krallık*, UN Doc. CAT/C/CR/33/3, 10 Aralık 2004, para. 4(b) ve 5(e). Ayrıca bkz, *Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezayı Önleme Komitesi (AİÖK) Tarafından 27-31 Temmuz 2009 Tarihleri Arasında İtalya'ya Gerçekleştirilen Ziyaret Sonrasında İtalya Hükümetine Sunulan Rapor*, AİÖK, a.g.e., dipnot 265, para. 40; AAİHM, *Siğirmaya İlişkin İstisari Görüş*, a.g.e., para. 188-193.

³⁹⁴ Lauterpacht/Bethlehem, a.g.e., dipnot 302, para. 62-67: "Geri göndermeme ilkesi ister ilgili devletin ulusal topraklarının ötesinde, ister sınır kontrol noktaları ya da diğer ülkeye giriş yerlerinde, ister uluslararası alanda isterse de transit bölgeler, vb. gibi yerlerde olsun nerede gerçekleştiğinden bağımsız olarak devlet görevlilerinin ya da devlet adına hareket eden kişilerin davranışları bakımından da uygulama alanı bulacaktır." Ayrıca bkz, a.g.e., para. 242. Bkz, BMMYK, *Sınır Ötesi Uygulamaya Dair Danışma Görüşü*, a.g.e., dipnot 293.

³⁹⁵ Bkz, *Haiti Engellemeler Davası*, AAİHM, a.g.e., dipnot 46, para. 163, 168 ve 171.

3. Geri göndermeme yükümlülüğü hangi haklar bakımından gündeme gelir?

Yukarıda kaydedildiği üzere, bir devlet bakımından geri göndermeme yükümlülüğünün gündeme gelebilmesi için hangi haklar açısından ihlal riskinin mevcut olması gerektiği henüz tam anlamıyla yerleşik hale gelmemiştir. Geniş bir yelpazedeki insan haklarının ciddi şekilde ihlal edilmesi riskinin mevcut olması, geri göndermeme ilkesi bağlamındaki yükümlülüklerin gündeme gelmesine neden olabilir. Bugüne dek uluslararası mahkemeler ve yargı organları tarafından bu türden yükümlülüklerin doğabileceği tespit edilen haklar aşağıda incelenmektedir. Öte yandan geri göndermeme yükümlülüğünün gündeme geleceği haklar ve durumlara ilişkin içtihat halen gelişmeye devam etmektedir ve dolayısıyla da geri göndermeme ilkesinin fiiliyatta çok daha kapsamlı bir uygulama alanı bulabilmesi mümkündür.

a) İşkence veya diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da ceza hususunda gerçek bir riskin varlığı halinde gündeme gelecek geri göndermeme yükümlülükleri

Hiçbir devlet "kişileri, işkence ya da zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da ceza ile karşılaşma tehlikesinin bulunduğu bir yere ya da bir diğer ülkeye iade etmeyecek, sınır dışı etmeyecek veya geri göndermeyecektir."³⁹⁶ Bu normu ihtiva eden tüm sözleşmeler ve bu sözleşmelerle ilgili tesis edilen içtihat bu ilkenin mutlak olduğunu teyit etmektedir ve içtihat, ilaveten, işkenceye maruz kalma tehlikesi ile diğer türlü zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezaya maruz kalması tehlikesinin söz konusu olduğu durumlarda eş düzeyde bir yasağın olduğunu da desteklemektedir.³⁹⁷ BM İnsan Hakları Komitesi

³⁹⁶ Rubin Byahuranga / Danimarka, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 334, para. 11.2; 20 Sayılı Genel Yorum: İşkence ve Zalimane Muamele veya Ceza Yasağı, BM İnsan Hakları Komitesi, UN Doc. HRI/GEN/1/Re/9 (Vol.I), 10 Mart 1992, para. 9.

³⁹⁷ MSHUS, Madde 7; IAOKUS, Madde 5(b); AİHS, Madde 3; AİHHŞ, Madde 5; AİHÖB, Madde I; AMİHS, Madde 5; ArİHS, Madde 8. İçtihat için bkz, diğerlerinin yanı sıra, Saadi / İtalya, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para. 69, 127; Chahal / Birleşik Krallık, AİHM, a.g.e., dipnot 43, para. 74 ve 79; Na / Birleşik Krallık, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para. 109; Nyanzi / Birleşik Krallık, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para. 51; Cruz Varas ve Diğerleri / İsveç, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para. 69; Soering / Birleşik Krallık, AİHM, a.g.e., dipnot 295, para. 85-91; Rafael Ferrer-Mazorra et al. / ABD, AİHM, Dava No. 9.903, Rapor No. 51/01, Esas, 4 Nisan 2001, para. 177; Haiti Engellemeler Davası, AİHM, a.g.e., dipnot 46, para. 168 ve 171; Afrika'da İnsan Hakları ve Kalkınma Enstitüsü (IHRDA) / Angola Cumhuriyeti, AİHHK, Bildirim No. 292/2004, 43. Olağan Oturum, 7-22 Mayıs 2008, para. 79 and 84; Zimbabwe İnsan Hakları için Avukatlar (ZLHR) ve İnsan Hakları ve Kalkınma Enstitüsü (IHRD) (Andrew Barclay Meldrum namına) / Zimbabwe Cumhuriyeti, AİHHK, Bildirim No. 294/2004, 6. Olağan Oturum, 30 Mart – 3 Nisan 2009, s. 34, para. 93; Nihai Gözlemler: Arjantin, IAOKK, UN Doc. CERD/C/65/CO/1, 10 Aralık 2004, para. 13; Nihai Gözlemler: Hollanda, IAOKK, UN Doc. CERD/C/64/CO/7, 10 Mayıs 2004, para. 14; Nihai Gözlemler: Azerbaycan, IAOKK, UN Doc. CERD/C/AZE/CO/4, 14 Nisan 2005, para.

de geri göndermeme ilkesinin, MSHUS m. 7 bağlamında yasaklanan her türlü muamele bakımından uygulama alanı bulacağını ifade etmiştir.³⁹⁸

İşkence veya diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da ceza eşğine varacak fiiller yalnızca yoğun fiziksel acıya ya da fiili bedensel yaralanmaya neden olacak eylemleri değil, aynı zamanda mağdurlarda yoğun ruhsal elem, korku, ıstırap ya da aşağılanmış olma duygularını uyandıran ya da mağdurları aşağılayan veya onurlarını kıran fiilleri de kapsamaktadır.³⁹⁹ Muamelenin bu türden bir muamele ya da ceza eşğine vardığının kabulü ise mağdurun cinsiyeti, yaşı ya da sağlık durumuna göre değişebilmektedir.⁴⁰⁰ Gözaltı ya da sorgu sırasındaki fiziksel kötü muameleye⁴⁰¹ ilaveten uluslararası insan hakları mekanizmaları tarafından bu türden bir muamele eşğine vardığı kabul edilen fiiller de örnek kabilinde aşağıdaki gibidir:

- Bir yargısal hükme istinaden uygulanıp uygulanmamasından bağımsız olarak bedensel ceza⁴⁰² ya da diğer zalimane cezalandırma⁴⁰³
- Tecavüz fiili ile sınırlı olmaksızın şiddet eylemleri⁴⁰⁴
- Uzun süreli iletişimsiz alıkonulma⁴⁰⁵
- Toplumsal cinsiyet temelli şiddet⁴⁰⁶ ve kadınlarda genital mutilasyon⁴⁰⁷ gibi kadınlara ve kız çocuklarına yönelik zarar

13; *Nihai Gözlemler: Gürcistan*, IAOKK, UN Doc. CERD/C/GEO/CO/3, 27 Mart 2007, para. 17; *Nihai Gözlemler: Litvanya*, IAOKK, UN Doc. CERD/C/LTU/CO/3, 11 Nisan 2006, para. 14; *Nihai Gözlemler: Özbekistan*, IAOKK, UN Doc. CERD/C/UZB/CO/5, 4 Nisan 2006, para. 14; *Nihai Gözlemler: Tanzanya*, IAOKK, UN Doc. CERD/C/TZA/CO/16, 27 Mart 2007, para. 17; *Nihai Gözlemler: Kazakistan*, IAOKK, UN Doc. CERD/C/65/CO/3, 10 Aralık 2004, para. 15.

³⁹⁸ BM İnsan Hakları Komitesi, *31 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., dipnot 46, para.12

³⁹⁹ *Raninen / Finlandiya*, AİHM, Başvuru No. 52/1996/771/972, 16 Aralık 1997 tarihli karar, para.167; *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan*, AİHM, a.g.e., dipnot 324, para. 219; BM İnsan Hakları Komitesi, *20 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., dipnot 394, para.5.

⁴⁰⁰ *Saadi / İtalya*, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para. 134.

⁴⁰¹ *Ribitsch / Avusturya*, AİHM, Başvuru No. 18896/91, 4 Aralık 1995 tarihli karar, para. 38.

⁴⁰² BM İnsan Hakları Komitesi, *20 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., dipnot 394, para. 5; *Tyrer / Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 5856/72, 25 Nisan 1978 tarihli karar; *Costello-Roberts / Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 13134/87, 25 Mart 1993 tarihli karar.

⁴⁰³ *Ryabikin / Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 356, para. 121; *Jabari / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 116, para. 41-42.

⁴⁰⁴ *C. T. ve K. M. / İsveç*, İÖK, a.g.e., dipnot 322, para. 7.5; *M.C. / Bulgaristan*, AİHM, Başvuru No. 39272/98, 4 Aralık 2003 tarihli karar; *Aydın / Türkiye*, AİHM, Başvuru No. 57/1996/676/866, 25 Eylül 1997 tarihli karar, para. 83-86.

⁴⁰⁵ *Nihai Gözlemler: ABD*, İÖK, a.g.e., dipnot 46, para.17; BM İnsan Hakları Komitesi, *20 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., dipnot 394, para.6; Theo Van Boven, *BM İşkenceye Karşı Özel Raportörü, Özel Raportörün İspanya Ziyareti Raporu*, UN Doc. E/CN.4/2004/56/Add.2, 6 Şubat 2004, para. 34.

⁴⁰⁶ *R.H. / İsveç*, AİHM, Başvuru No. 4601/14, 10 Eylül 2015 tarihli karar, para. 195.

⁴⁰⁷ *Kaba ve Kaba / Kanada*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 1465/2006, 25 Mart 2010 tarihli görüş, para. 10.1; *F.B. / Hollanda*, İÖK, Bildirim No. 613/2014, 20 Kasım 2015 tarihli görüş, para. 8.8; *R.B.A.B. ve Diğerleri / Hollanda*, AİHM, Başvuru No. 7211/06, 7 Haziran 2016 tarihli karar, para. 191-192.

verici uygulamalar

- Lüzum olmaksızın uzatılan ya da tekrarlanan tecrit⁴⁰⁸
- Oldukça yetersiz hapisane koşulları ya da aşırı kalabalık hapisaneler veyahut alıkonulma zarfında yeterli tıbbi yardımın sağlanmaması, koşulların kümülatif etkisi ve alıkonulmanın uzunluğu (alıkonulma ile ilgili ayrıntılı bir değerlendirme için bkz: 4. Bölüm)⁴⁰⁹
- Tekrarlanan ya da lüzumsuz olarak mahremiyeti ihlal eden çıplak aramalar⁴¹⁰
- Ev içi şiddet⁴¹¹
- Irk ayrımcılığının en ağır biçimleri⁴¹²
- İdam cezasının infaz edilmesini beklerken "ölüm koridorunda" geçirilen zaman (bkz: aşağıda).

Bu filler yukarıdaki liste ile sınırlı değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Paposhvili/Belçika* kararında AİHS'nin 3'üncü maddesi (işkence ve kötü muamele yasağı) kapsamındaki geri göndermeme ilkesinin tıbbi ve palyatif bakıma erişimi olmayabilecek ölümcül bir hastalığı olan yabancıların söz konusu olduğu vakalar ile çok istisnai hallerde "yakın bir süre içinde hayatını kaybetme riski bulunmamakla birlikte, kabul eden ülkede yeterli tedavinin bulunmaması ya da bu türden bir tedaviye erişimin olmaması veya başvuranın sağlık durumunda yoğun bir acıya ya da kendisinin beklenen yaşam süresinde belirgin bir azalma sonucunu doğurabilecek ciddi, ani ve kesin bir gerilemeye yol açacağı hususunda gerçek bir riskle karşı karşıya kalabileceği kanaatini uyandıracak somut gerekçeleri ortaya koyan ağır hasta bir kişinin geri gönderilmesini içeren durumlarda"⁴¹³ da gündeme gelebileceğine

⁴⁰⁸ BM İnsan Hakları Komitesi, *20 Sayılı Genel Yorum, a.g.e.*, dipnot 394, para.6; *Kuznetsov / Ukrayna*, AİHM, Başvuru No. 39042/97, 29 Nisan 2003 tarihli karar; *R. / Danimarka*, AİHK, Genel Kurul, Başvuru No. 10263/83, Kabul Edilebilirlik Kararı, 11 Mart 1985; *McFeeley / Birleşik Krallık*, AİHK, Genel Kurul, Başvuru No. 8317/78, Kabul Edilebilirlik Kararı, 15 Mayıs 1980.

⁴⁰⁹ *Peers / Yunanistan*, AİHM, Başvuru No. 28524/95, 19 Nisan 2001 tarihli karar, para. 67-75; *Ilascu ve Diğerleri / Rusya ve Moldova*, AİHM, BD, Başvuru No. 48787/99, 8 Temmuz 2004 tarihli karar; *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan*, AİHM, a.g.e., dipnot 324, para. 366-368; *Conteris / Uruguay*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 139/1983, 17 Temmuz 1985 tarihli görüş.

⁴¹⁰ *Van der Ven / Hollanda*, AİHM, Başvuru No. 50901/99, 4 Şubat 2003 tarihli karar; *Valasinas / Lithuania*, AİHM, Başvuru No. 44558/98, 24 Temmuz 2001 tarihli karar.

⁴¹¹ *Z ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, AİHM, BD, Başvuru No. 29392/95, 10 Mayıs 2001 tarihli karar.

⁴¹² *Kıbrıs / Türkiye*, AİHM, BD, Başvuru No. 25781/94, 10 Mayıs 2001 tarihli karar; *Doğu Afrikalı Asyalılar / Birleşik Krallık*, AİHK, Başvuru No. 4403/70-4419/70, 14 Aralık 1973 tarihli rapor.

⁴¹³ *Paposhvili / Belçika*, AİHM, BD, Başvuru No. 41738/10, 13 Aralık 2016 tarihli karar, para. 198. Bu karar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *D. / Birleşik Krallık* davasına ilişkin verdiği kararla başlayan ve tedrici olarak evirilmeye devam eden içtihat gelişimin geldiği noktayı temsil etmektedir, bkz, *D. / Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 30240/96, 2 Mayıs 1997 tarihli karar, para. 49-54, *N. / Birleşik Krallık*, AİHM, BD, Başvuru No. 26565/05, 27 Mayıs 2008 tarihli karar, para. 45; *Ahorugeze / İsveç*, AİHM, a.g.e. dipnot 295, para. 88-95; *Nacic*

hükmetmiştir. Bu türden vakaların AİHS'nin 3'üncü maddesi kapsamında yer alıp almadığının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulacak bir diğer husus ise ilgili kişinin gönderileceği ülkede sosyal ya da aile bağlarının var olup olmadığıdır.⁴¹⁴ Öte yandan, AİHM bu çerçevede yapılacak değerlendirmenin gönderen ve kabul eden ülkelerin sağlık sistemlerinin karşılaştırılması şeklinde bir değerlendirme olmayacağını da vurgulamıştır.⁴¹⁵

Bu içtihat BM Göçmen İşçiler Komitesi⁴¹⁶ (GİK) ile BM İnsan Hakları Komitesi⁴¹⁷ tarafından geliştirilen standartlarda da yer bulmuş ve dahası, İşkencenin Önlenmesi Komitesi de içinde bulunduğu depresyonu daha da ağırlaştırabileceğinden⁴¹⁸ ötürü sınır dışı işleminin ardından intihar etme riski bulunan bir kişiyle ilgili bir davada kötü muamele riskinin somutlaşabileceğini ve böylesi bir riskin de İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi uyarınca geri göndermeme yükümlülüklerinin gündeme gelebilmesine neden olabileceğini ifade etmiştir.

ve Diğerleri / İsveç, AİHM, Başvuru No. 16567/10, 15 Mayıs 2012 tarihli karar, para. 49-56, S.H.H. / Birleşik Krallık, AİHM, Başvuru No. 60367/10, 29 Ocak 2013 tarihli karar (-ki bu davada kişinin Afganistan'a sınır dışı edilecek bir kişi engelli olmasının tek başına AİHS'in 3. maddesindeki eşiğe ulaşmadığına hükmedilmiştir-) ve Yoh-Ekale Mwanje / Belçika, AİHM, Başvuru No. 10486/10, 20 Aralık 2011 tarihli karar, para. 82-86.

⁴¹⁴ Savran / Danimarka, AİHM, Başvuru No. 57467/15, 1 Ekim 2019 tarihli karar, para. 62.

⁴¹⁵ Paposhvili / Belçika, AİHM, a.g.e., para. 201.

⁴¹⁶ GİK, 2 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 2, para. 50: "Komite'nin görüşüne göre bu ilke, göçmenlerin insanlık dışı ve aşağılayıcı koşullarda alıkonulmaları ya da gönderilecek ülkedeki yeterli tıbbi tedavisinin bulunmamasının da aralarında olduğu işkence ve zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza riskini ve yaşam hakkına yönelik riskleri de kapsamaktadır."

⁴¹⁷ A.H.G. / Kanada, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 2091/2011, 25 Mart 2015 tarihli karar, para. 10.3. Komite, bu kararında şunları ifade etmiştir: "Ruh sağlığı yerinde olmayan, özel koruma ihtiyacı içinde olan ve yaşamının büyük bir kısmını Kanada'da geçirmiş bulunan başvuru sahibinin, yaşamış olduğu ruh sağlığı sorunlarıyla ilgili olduğu teslim edilen suçlar nedeniyle Jamaika'ya sınır dışı edilmesi ve bunun da kendisi gibi kırılabilir bir durumda olan bir kişinin zaruri olarak bağımlı olduğu tıbbi ve aile desteğinin aniden kesilmesine yol açmış olması, Taraf Devletin Sözleşme'nin 7. Maddesi çerçevesindeki yükümlülüklerinin ihlalini teşkil etmiştir." ABAD ise "ilgili kişinin sağlık durumunda ciddi ve sürekli bir kötüleme riskinin gerçek ve ispatlı bir şekilde ortaya konulması" standardını uygulamaktadır, bkz. C.K. ve Diğerleri / Slovenya Cumhuriyeti, ABAD, Davası No. C-578/16 PPU, 16 Şubat 2017 tarihli karar, Sonuç 2.

⁴¹⁸ A.N. / İsviçre, İÖK, Bildirim No. 742/2016, 3 Ağustos 2018 tarihli görüş, para. 8.10. Avrupa Birliği Adalet Divanı da aynı anlayışla "geçmişte menşe ülkesindeki yetkililer tarafından kendisine işkence yapılan ve o ülkeye dönmesi halinde artık aynı risk altında bulunmamasına rağmen, geri gönderildiği takdirde fiziksel ve ruhsal sağlığı ciddi derecede kötüleşerek, geçmişte yaşamış olduğu işkenceden kaynaklanan travma nedeniyle kendisini intihara sürükleyen şekilde ciddi bir risk bulunan üçüncü ülke vatandaşının, menşe ülkesindeki işkencenin sebebiyet verdiği fiziksel ve ruhsal etkiler için uygun bir bakıma erişimden kasten mahrum bırakılacağına dair gerçek bir riskin var olması halinde, söz konusu kişi ikincil korumadan yararlanabilecektir ve bu husus da ulusal mahkemelerin işidir" değerlendirmesinde bulunmuştur. M.P. / Secretary of State for the Home Department (Birleşik Krallık), ABAD, Davası No. C-353/16, 24 Nisan 2018 tarihli karar.

AİHM, *M.S.S/Belçika ve Yunanistan* davasında bir devletin eylemsizlik göstermek suretiyle bir sığınmacının herhangi bir kaynak ya da sıhhi imkanlara erişimi olmaksızın ve temel ihtiyaçlarını karşılayabilecek vasıtalara sahip olmaksızın birkaç ay boyunca sokakta yaşamak durumunda kalmasına sebebiyet vermesinin, sığınma prosedürünün sonucuna ilişkin sürekli uzayan bir belirsizlik ile bir araya geldiğinde, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele düzeyine ulaştığına hükmetmiştir.⁴¹⁹ AİHM ilaveten bir kişiyi böylesi bir durumla karşı karşıya kalma riskinin bulunduğu bir ülkeye sınır dışı eden bir devletin de geri göndermeme ilkesi çerçevesindeki yükümlülüklerini ihlal edebileceğine karar vermiştir.⁴²⁰ Mahkeme, insani kriz hallerinin geri göndermeme ilkesinin uygulanabilmesi için insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele eşiğine ulaşip ulaşmadığının değerlendirilmesi için *Sufi ve Elmi/Birleşik Krallık* davasında, *M.S.S.* davasındaki "başvuranın gıda, hijyen ve barınma gibi en temel ihtiyaçlarını karşılayabilme kapasitesi ile kötü muamele maruz kalma hususundaki kırılganlığının ve durumunun makul bir zaman dilimi içerisinde düzelebileme ihtimalinin göz önünde bulundurulmasını gerektiren"⁴²¹ testi uygulamıştır. AİHM, geri göndermenin gerçekleştirileceği ülkede "yaşanan kıtlığın, söz konusu ülkedeki insani krizde payı olsa da bu krizin esasen çatışmanın taraflarının doğrudan ya da dolaylı eylemleri neticesinde ortaya çıktığının aşikâr olmasından ötürü"⁴²² bu testi uygulamaya karar vermiştir. Öte yandan Mahkeme, "Somali'deki son derece vahim insani koşulların, salt ve hatta esas olarak yoksulluğa ya da devletin kıtlık gibi doğal olarak meydana gelen bir olgu ile başa çıkabilecek kaynaklarının yetersiz olmasına atfedilebilmesinin mümkün olduğu durumlarda, N/Birleşik Krallık"⁴²³ davasındaki daha katı testin uygulanabilir olduğuna karar verilebileceğini" de hükmetmiştir. Bu içtihat BM İnsan Hakları Komitesi tarafından da benimsenmiştir.⁴²⁴

⁴¹⁹ *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 333, para. 263.

⁴²⁰ *a.g.e.*, para. 366-368. Çocukların olduğu davalarda, referans teşkil edecek karar için bkz, *Tarakhel / İsviçre*, AİHM, BD, Başvuru No. 29217/12, 4 Kasım 2014 tarihli karar, para. 187. Mahkeme bu kararında şunları teyit etmiştir: "Özel ihtiyaçları ve fevkalade hassas durumları nazara alındığında, sığınmacı talebinde bulunanların "özel olarak korunmaları" gerekliliği, ilgili kişilerin çocuk olması halinde çok daha önemli bir hale gelmektedir. Bu, somut olayda olduğu üzere, sığınma arayan çocukların ebeveynlerinin refakati altında olduğu durumlarda dahi geçerlidir... Dolayısıyla sığınma arayan çocuklara yönelik kabul koşulları... onları stresli ve kaygılı bir duruma sokmayacak, özellikle de ruhsal durumlarında sarsıntı yaratmayacak şekilde yaşlarına göre uyarlanmalıdır." Bu içtihat, ABAD tarafından da desteklenmektedir, bkz, Dava No. C-163/17, ABAD, "diğerlerinin yanı sıra beslenme, kişisel hijyen ve yaşayacak bir yer gibi en temel ihtiyaçlarını dahi karşılamasına olanak vermeyen ve fiziksel ya da ruhsal sağlığını bozan aşırı yoksulluk hali, kişiyi insan onuruna yakışmayacak bir yıkıma sürükler", para 92.

⁴²¹ *Sufi ve Elmi / Birleşik Krallık*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 336, para. 283.

⁴²² *a.g.e.*, para. 282.

⁴²³ *a.g.e.*

⁴²⁴ *Araya / Danimarka*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 2575/2015, 13 Temmuz 2018

BM İnsan Hakları Komitesi, refakatsiz durumda bulunan bir küçük ile ilgili *X.H.L./Hollanda* başvurusunda, devlet mercilerinin çocuğu menşe ülkesine geri göndermeden önce çocuğun yüksek yararını gözetmemesinden ötürü zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalmama hakkıyla (MSHUS, m. 7) bağlantılı olarak çocuğun korunma hakkının (MSHUS, m. 24) ihlal ettiğine karar vererek, "tespit edilmiş bir akrabası ya da teyit edilmiş bir kaydı bulunmayan⁴²⁵ bir [çocuğun] bir çocuk olarak maruz bırakabileceği muamelenin kapsamlı bir şekilde incelenmemiş olmasının, çocuğun menşe ülkede kimliğini ya da sosyal yardım hizmetlerine erişimini ortaya koyabilmesine engel teşkil edebileceğine"⁴²⁶ hükmetmiştir.

b) Zorla kaybetme

Zorla kaybetme riskinin⁴²⁷ bulunduğu durumlarda da söz konusu fiilin "insan hakları ve temel hürriyetlerin ağır ve açık bir ihlali"⁴²⁸ ve "insan onuruna karşı suç"⁴²⁹ teşkil etmesinden ötürü geri göndermeme ilkesi uygulama alanı bulacaktır.

c) Yargısız infaz ve yaşam hakkı

Yukarıda kaydedildiği üzere, yaşam hakkı da geri göndermeme yükümlülüklerinin gündeme gelmesine neden olacaktır. BM İnsan Hakları Komitesi, 36 sayılı Genel Yorumunda "yaşam hakkına saygı gösterilmesi ve bu hakkın güvence altına alınması ödevi Taraf Devletlerin kişileri, Sözleşme'nin 6'ncı maddesi kapsamında yaşam hakkının ihlal edilebileceği hususunda gerçek bir riskin bulunduğu kanaatini uyandıracak somut gerekçelerin var olduğu ülkelere sınır dışı

tarihli görüş, para. 9.11; *Hussein / Danimarka*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 2734/2013, 18 Ekim 2018 tarihli görüş, para. 9.9; *Warda Osman Jasin / Danimarka*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 2360/2014, 22 Mart 2015 tarihli görüş, para. 8.9; *Abubakar Ali / Danimarka*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 2409/2014, 29 Mart 2016 tarihli görüş, para. 7.8; *Hussein Ahmed / Danimarka*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 2379/2014, 7 Temmuz 2016 tarihli görüş, para. 13.8; *Y.A.A. ve F.H.M. / Danimarka*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 2681/2015, 10 Mart 2017 tarihli görüş, para. 7.9; *Rezaifar / Danimarka*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 2512/2014, 10 Mart 2017 tarihli görüş, para. 9.9; *Hashi / Danimarka*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 2470/2014, 28 Temmuz 2017 tarihli görüş, para. 9.10.

⁴²⁵ *X.H.L. / Hollanda*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 1564/2007, 22 Temmuz 2011 tarihli görüş, para. 10.3.

⁴²⁶ *a.g.e.*, para. 10.2.

⁴²⁷ *Herkesin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme*, Madde 16, 20 Aralık 2006 tarihinde kabul edilmiştir ("ZKKUS"); *BM Herkesin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunmasına Dair Bildiri*, Madde 8, BM Genel Kurulu tarafından 47/133 sayı ve 18 Aralık 1992 tarihli kararla kabul edilmiştir, A/RES/47/133.

⁴²⁸ *BM Herkesin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunmasına Dair Bildiri*, Madde 1.

⁴²⁹ *a.g.e.*

etmemelerini, iade etmemelerini ya da başka şekilde nakletmemelerini gerektirmektedir"⁴³⁰ şeklinde bir değerlendirme ile teyit etmiştir. Bu çerçevedeki yükümlülükler, bir sonraki kısımda ayrıntılarıyla ele alınacağı üzere idam/ölüm cezasının uygulanması konusunda gerçek bir riskin bulunmasının ötesine geçmektedir. Nitekim bir kişinin "daha önce hiç yaşamadığı, sosyal ya da aile bağlarının bulunmadığı veyahut yerel dili bilmediği, şiddetin fevkalade yaygın olduğu bir ülkeye"⁴³¹ sınır dışı edilmesi halinde de yaşam hakkı ihlali gündeme gelebilmektedir.

BM İnsan Hakları Komitesi, geri göndermeme ilkesinin mutlak ve askıya alınamaz nitelikteki yaşam hakkının bir ihlalini teşkil eden yargısız infaza dair gerçek bir riskin bulunduğu durumlarda da gündeme geleceğini teyit etmiştir.⁴³² Benzer bir biçimde *Hukuk Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazların Etkin Bir Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına İlişkin Birleşmiş Milletler İlkeleri*'nin⁴³³ 5'inci maddesinde de "hiç kimsenin hukuk dışı, keyfi ya da yargısız bir infaz mağduru olabileceği yönünde somut gerekçelerin bulunduğu bir ülkeye rızası dışında geri gönderilmeyeceği veya iade edilmeyeceği" ifade edilmektedir.

BM İnsan Hakları Komitesi, yakın bir süre önce bu ilkenin "çevresel bozulmanın yaşam hakkından etkin bir şekilde yararlanılmasını tehlikeye atabileceği ve ağır nitelikteki çevresel bozulmanın kişinin esenliğini kötü yönde etkileyip yaşam hakkı ihlaline neden olabileceği"⁴³⁴ durumlarda da gündeme gelebileceğine hükmetmiştir. Yine bir ülkeden başka bir ülkeye nakil söz konusu olduğunda, ilgili kişinin varış yapacağı ülkede "onurlu bir yaşam sürdürme hakkına hanel gelmemesi ya da doğal olmayan veya erken ölüm riskine maruz kalmaması"⁴³⁵ gerekmektedir.

d) Geri göndermeme ilkesi ve ölüm cezası

Uluslararası insan hakları hukuku uyarınca bir kişinin ölüm cezasına çarptırılma riskinin bulunduğu bir ülkeye nakledilmesi yaşam hakkı ve/veya işkence ya da zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da ceza görmeme hakkının ihlalini ortaya çıkarabilir.

⁴³⁰ BM İnsan Hakları Komitesi, *36 Sayılı Genel Yorum, a.g.e.*, para. 30.

⁴³¹ *a.g.e.*

⁴³² *Baboeram ve Diğerleri / Surinam*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 146/1983 ve 148-154/1983, 4 Nisan 1985 tarihli görüş; *Naveed Akram Choudhary / Kanada*, BM İnsan Hakları Komitesi, *a.g.e.*, dipnot 318, para. 9.7-9.8; BM İnsan Hakları Komitesi, *6 Sayılı Genel Yorum: Yaşam Hakkı*, 30 Nisan 1982, para. 3.

⁴³³ Bkz, BM ESK Karar No. 1989/65, *Hukuka Aykırı, Keyfi ve Yargısız İnfazların Etkili Olarak Önlenmesi ve Soruşturulması*, 15. Genel Toplantı, 24 Mayıs 1989.

⁴³⁴ *Ioane Teitiota / New Zealand*, BM İnsan Hakları Komitesi, UN Doc. CCPR/C/127/D/2728/2016, 23 Eylül 2020 tarihli görüş, para. 9.5.

⁴³⁵ *a.g.e.*, para. 9.8.

BM İnsan Hakları Komitesi "ölüm cezasını kaldıran ülkeler bakımından, bir kişinin ölüm cezasına çarptırılabilirliğinin makul olarak öngörülebilir olması durumunda, mevzu bahis ölüm cezasının infazının gerçekleştirilmeyeceğini güvence altına almaksızın o kişinin böylesi bir gerçek riskle karşı karşıya bırakmama yükümlülüğünün"⁴³⁶ mevcut olduğuna hükmetmiştir. Bu yükümlülüğün gündeme gelmesi, sınır dışı işlemini gerçekleştirecek olan ülkenin ölüm cezasını yasaklayan uluslararası sözleşmelere taraf olup olmamasından bağımsız olup; bu ülkenin kendi iç hukukunda ölüm cezasını kaldırmış olması yeterlidir.⁴³⁷ Ölüm cezasını henüz kaldırmamış ülkeler bakımından ise Komite "gönderen ülkede aynı suç için ölüm cezasının öngörülmemiş olması halinde"⁴³⁸ nakil yasağının olacağına karar vermiştir. Öte yandan, "bir kişinin hakkında adil olmayan bir yargılamanın ardından ölüm cezasının verilmesi, ilgili kişiyi [MSHUS] 7'nci maddesine aykırı olarak ve haksız yere infaz edileceği korkusuna sevk edeceğinden"⁴³⁹ işkence ya da zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da ceza yasağı ölüm cezasının uygulanması riskini ihtiva eden nakillerin söz konusu olduğu vakalarda da gündeme gelebilecektir. Komite, ilaveten, idamın gaz boğulması yoluyla gerçekleştirilmesinin "mümkün olan en az fiziksel ve ruhsal ceza" şartını karşılamadığından MSHUS'nin 7'nci maddesini ihlal edeceğine hükmetmiştir.⁴⁴⁰

AİHM de ölüm cezası ile karşılaşma sonucu doğuracak ve özellikle de bu cezanın "ölüm koridorunda" geçirilecek bir zamanın ardından infazının söz konusu olduğu vakalarda birçok kez AİHS m. 3 (işkence ya da zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da ceza yasağı) ihlali tespit etmiştir.⁴⁴¹ Mahkeme ayrıca bu türden sınır dışı işlemlerinin AİHS'nin 2'nci maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının da ihlalini teşkil edeceğine karar vererek "somut olaydaki kişinin iade edildiği takdirde kendisini kabul edecek ülkede idam cezasına çarptırılma şeklinde gerçek bir riskle karşı karşıya kalacağına dair esaslı gerekçelerin bulunduğu şartlarda AİHS'nin 2'nci maddesinin bu kişinin iade edilmemesi

⁴³⁶ *Judge / Kanada*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 829/1998, 20 Ekim 2003 tarihli görüş, para 10.4. Teyit eden müteakip bir karar için, bkz, *Kwok Yin Fong / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 347, para. 9.4. Ayrıca bkz, BM İnsan Hakları Komitesi, *36 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., para. 30, 34.

⁴³⁷ Bu karar, önceleri bu türden bir yükümlülüğün doğduğunu tespit etmemiş olan Komite'nin içtihadındaki bir değişime işaret etmektedir, bkz, *Kindler / Kanada*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 470/1991*, 18 Kasım 1993 tarihli görüş; *Ng / Kanada*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 469/1991*, 7 Ocak 1994 tarihli görüş; *A. R. J. / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 322.

⁴³⁸ BM İnsan Hakları Komitesi, *36 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., para. 34.

⁴³⁹ *Kwok Yin Fong / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 347, para. 9.4.

⁴⁴⁰ *Ng / Kanada*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 426, para. 16.4.

⁴⁴¹ *Al-Sadoon ve Mufti / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 391, para. 137.

yönünde bir yükümlülük içerdiğini⁴⁴² ifade etmiştir. Dahası, Mahkeme tarafından çok daha güçlü bir şekilde ifade edildiği üzere "iade işlemini gerçekleştiren devletin, ilgili kişiyi, bu iade neticesinde neredeyse kesin olarak hayatını kaybetmesi riskine bilerek maruz bırakması halinde, bu türden bir iade Sözleşme'nin 2'nci maddesinde yasaklanmış olan "kasten yaşam hakkından mahrum etme"⁴⁴³ olarak nitelendirilebilecektir.

AİHM, yine kısa bir süre önce "13 No'lu Protokol'ün 1'inci maddesinde öngörülen ve askıya alınması mümkün olmayıp her durumda uygulanacak olan ölüm cezasına maruz bırakılmama hakkının, bu Protokol ile bağlı olan devletler bakımından AİHS'nin 2'nci ve 3'üncü maddeleri ile birlikte temel bir hak seviyesinde olduğunu ve Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların en temel değerlerinden birini güvence altına aldığını"⁴⁴⁴ ifade etmiştir. AİHM, ilaveten, 13 No'lu Protokol'ün çok sayıda devlet tarafından onaylanmış olması ile ölüm cezasının ertelenmesine riayet eden devletlerin uygulamalarının da "AİHS'nin 2'nci maddesinin ölüm cezasını her durumda yasaklayacak şekilde tadil edildiğinin güçlü bir göstergesi"⁴⁴⁵ olduğunu belirtmiştir.

Ölüm cezasının ne zaman insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleyi barındıracağı hususunda ise AİHM "[ölüm cezasının] verilme ya da infaz edilme şekli, bu cezaya çarptırılan kişinin bireysel durumu ve işlenen suçun ağırlığı ile orantılı olmaması ile infazın gerçekleştirilmesini beklediği esnadaki alıkonulma koşulları, bu cezaya çarptırılan kişinin AİHS'nin 3'ncü maddesi kapsamında yasaklanan uygulamalara maruz kalabileceğini gösteren etmenlere örnektir [...] ve genel bir ilke olarak, ilgili kişinin yaşının genç olması, diğerleri ile birlikte, ölüm cezası ile ilgili tedbirlerin 3'ncü maddeye uygunluğunun sorgulanmasını gerektirir [...]"⁴⁴⁶ şeklinde bir yorumda bulunmuştur.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi de tıpkı BM İnsan Hakları Komitesi gibi ölüm cezasını kaldırmamış olan ülkelerin, çok ciddi mahiyette olmayan ve gönderen ülkede aynı ceza öngörülmeleyen suçlar için ölüm cezasının uygulanacağı ülkelere gönderemeyeceklerini vurgulamıştır.⁴⁴⁷

⁴⁴² *Kaboulov / Ukrayna*, AİHM, Başvuru No. 41015/04, 19 Kasım 2009 tarihli karar.

⁴⁴³ *a.g.e.*, para. 99.

⁴⁴⁴ *Al-Sadoon ve Mufti / Birleşik Krallık*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 391, para. 118. 13. Protokol, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerinden 42'si tarafından onaylanmış, 3'ü tarafından da imzalanmıştır. Dolayısıyla imzacı devletlerin onaya kadar sözleşmenin konu ve amacını ortadan kaldıracak fiillerden kaçınma yükümlülüğü bulunmaktadır (*Viyana Sözleşmeler Hukuku Sözleşmesi* ("VSHS"), Viyana, 23 Mayıs 1969, Madde 18).

⁴⁴⁵ *a.g.e.*, para. 120.

⁴⁴⁶ *Shamaysev ve Diğerleri / Gürcistan ve Rusya*, AİHM, Başvuru No. 36378/02, 12 Nisan 2005 tarihli karar, para. 333.

⁴⁴⁷ *Wong Ho Wing / Peru*, AAİHM, Dava No. C.297, 30 Haziran 2015 tarihli karar, para. 134.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu ise sığınmacıların, ülke dışında sığınma arama amacıyla kaçmaya çalışmalarının ardından öldürülme riski ile karşı karşıya kalacak şekilde geri gönderilmelerinin *Amerikan Bildirisi*'nin I. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlalini teşkil edeceğine hükmetmiştir.⁴⁴⁸ Bu ilke aynı zamanda dar manada sığınmacı olmayan ancak gönderilecekleri ülkede hukuk dışı, keyfi ya da yargısız infaz riski ile karşı karşıya kalacak göçmenler bakımından da geçerlidir. Yine bu yükümlülük ilaveten açık denizde yakalanan ve geldiği ülkeye geri gönderilen kişiler bağlamında da gündeme gelecektir.⁴⁴⁹

e) "Ölüm koridoru" olgusu

BM İnsan Hakları Komitesi, "ölüm koridoru" olgusu ile ilgili olarak "mahkûm edilen kişinin salt kanun yollarına başvurması halinde ağır bir gözetim rejimi altında ölüm cezasının uzun bir süre boyunca beklenilmesinin genellikle zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele olarak addedilmeyeceğini"⁴⁵⁰ ifade etmiştir. Komite, her bir somut vakada "failin bireysel durumu, ölüm cezasının infaz edilmesinin beklendiği süre zarfındaki koşullar ve cezanın infazı için önerilen yöntemin özellikle menfur olup olmadığını göz önünde bulunduracağını"⁴⁵¹ da belirtmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise *Soering/Birleşik Krallık* davasında "ölüm koridoru" olgusuna dair görüşünü şu şekilde tanımlamıştır: "Ölüm koridorunda bu denli ağır koşullarda ve bu kadar uzun bir süre zarfında ölüm cezasının infazını sürekli ve giderek artan bir ıstırap ile bekleneceği ve başvuranın, özellikle de suçun işlendiği tarihteki yaşı ve ruhsal durumu da dâhil olmak üzere kişisel durumu da dikkat alındığında, başvuranın Amerika Birleşik Devletleri'ne iade edilmesi, kendisini 3'ncü maddede belirtilen eşiği aşan bir kötü muamele riski ile karşı karşıya bırakacaktır. Mevcut olay bağlamındaki iadenin meşru amacının, bu denli istisnai yoğunluk ya da uzun bir ıstırapı gerektirmeyebilecek başka vasıtalarla gerçekleştirilebilecek olabilmesi de nazara alınması gereken bir diğer mülahazadır."⁴⁵²

⁴⁴⁸ *Haiti Engellemeler Davası*, AİHM, a.g.e., dipnot 46, para. 168.

⁴⁴⁹ a.g.e., para. 169.

⁴⁵⁰ *Kindler / Kanada*, BM İnsan Hakları Komitesi a.g.e., dipnot 426, para. 15.2.

⁴⁵¹ a.g.e., para. 15.3; Ayrıca bkz, *Ng / Kanada*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 426, para. 16.1.

⁴⁵² *Soering / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 295, para. 111. Ayrıca bkz, *Ilascu ve Diğerleri / Rusya ve Moldova*, AİHM, a.g.e., dipnot 406, para. 429-432; *Al-Sadoon ve Mufti / Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 61498/08, 2 Mart 2010 tarihli karar, para. 123-145.

f) Adaletin açıkça tanınmaması ve kişi özgürlüğü hakkı

BM İnsan Hakları Komitesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi hedef ülkedeki adil yargılanma hakkının belli başlı ihlallerinin geri göndermeme korumasını gündeme getirebileceğine hükmetmiştir.⁴⁵³ BM İnsan Hakları Komitesi, bazı vakalarda nakledilecek olan kişinin MSHUS 14'ncü maddesi kapsamındaki adil yargılanma hakkının ihlal edilmesinin, sınır dışı işleminin öngörülebilir bir neticesi olması halinde sınır dışının gerçekleştirilemeyeceğine işaret etmiştir.⁴⁵⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de içtihadında birden çok kere AİHS'nin 6'ncı maddesinin ihlal edilmesinin iade ya da sınır dışı vakaları bağlamında da gündeme gelebileceğini ifade etmesinin⁴⁵⁵ ardından ilk kez *Othman (Abu Qatada)/Birleşik Krallık* kararında "iadeyi talep eden ülkede adaletin açıkça tanınmaması" riskinin mevcut olmasından ötürü bu maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁴⁵⁶ Mahkeme, "adaletin açıkça tanınmaması" ibaresinden kastettiği şeyin AİHS'nin 6'ncı maddesine ya da bu maddede ifade bulan ilkelere açıkça aykırı bir yargılama ile eş anlamlı olduğunu açıklamış⁴⁵⁷ ve böylesi bir ihlalin söz konusu olabileceği örnekleri tahdidi olmayan bir şekilde sıralamıştır: "daha sonra isnat olunan suçun esasına ilişkin herhangi bir şekilde yeni bir inceleme elde etme ihtimali bulunmaksızın gıyapta yapılan yargılama neticesinde verilen mahkumiyet kararı[...]; seri usulle ve savunma haklarının tamamen göz ardı edildiği bir duruşma[...]; alıkonulmanın hukuka uygunluğunu gözden geçirecek bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye erişim sağlanmaksızın alıkonulma[...]; bir şahsın, özellikle de yabancı bir ülkede alıkonulan bir şahsın, avukata erişiminin kasıtlı ve sistemli bir şekilde engellenmesi[...]"⁴⁵⁸ AİHM bu davada ceza yargılamasında işkence altında elde edilen delilin kabul edilmesinin de AİHS'nin 6'ncı maddesinin amaçları bakımından adaletin açıkça tanınmamasını teşkil ettiğine hükmederek "aynı mülahazaların işkence teşkil etmeyen diğer türlü kötü muamele ile elde

⁴⁵³ Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi de AİHM içtihadını takip etmiştir, bkz, *Wong Ho Wing / Peru*, AAİHM, a.g.e., para. 136.

⁴⁵⁴ *A. R. J. / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 322, para. 6.15; *Alzery / İsveç*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 364, para. 11.9.

⁴⁵⁵ *Muminov / Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 343, para. 130; *Mamatkulov ve Askarov / Türkiye*, AİHM, BD, Başvuru No. 46827/99 ve 46951/99, 4 Şubat 2005 tarihli karar, para. 90; *Baysakov ve Diğerleri / Ukrayna*, AİHM, a.g.e., dipnot 358, para. 61; *Al-Sadoon ve Mufti / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 439, para. 149-150; *Soering / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 295, para. 113; *Z ve T / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 314.

⁴⁵⁶ *Othman (Abu Qatada) / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 313, para. 258.

⁴⁵⁷ a.g.e., para. 259.

⁴⁵⁸ a.g.e.

edilen delillere de uygulanabileceğini kapsam dışı tutmadığını⁴⁵⁹ ifade etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ilaveten şu hususları vurgulamıştır: "Adaletin açıkça tanınmaması testi, haksızlığa dair katı bir testtir. Adaletin açıkça tanınmamasından söz edilebilmesi için, durumun, Sözleşmecî Devlette vuku bulması halinde 6'ncı maddenin ihlaline neden olan davadaki salt usul aykırılıkları ya da güvencelerin olmayışının ötesine geçmesi gerekir. Zira burada şart olan husus, 6'ncı madde ile güvence altına alınan hakkın özünü hükümsüz kılacak ya da o özü ortadan kaldıracak denli esaslı biçimde 6'ncı madde tarafından temin edilen adil yargılanma ilkelerinin ihlal edilmesidir. Mahkeme, bu testin sağlanıp sağlanmadığını değerlendirirken 3'üncü madde bağlamındaki sınır dışıyla ilgili davalardaki aynı ispat standardı ve yükünün dikkate alınacağı görüşünü taşımaktadır. Dolayısıyla, Sözleşmecî Devletten sınır dışı edilmesi halinde açıkça adalet tanınmaması ile karşı karşıya kalma yönünde gerçek bir risk altında olacağı kanaatinin oluşabilmesi için esaslı gerekçe teşkil edebilecek delilleri ortaya koyma külfeti başvurana aittir".⁴⁶⁰

Kişi özgürlüğü açısından ise BM İnsan Hakları Komitesi naklin bir neticesi olarak varış yapılacak ülkede keyfi alıkonulma riski ile karşılaşılacağını öngörülmesinin MSHUS m. 9'un ihlalini teşkil edebileceğini ifade etmiştir.⁴⁶¹

Bu ilkeyi önceki yıllarda yalnızca yüzeysel olarak⁴⁶² ele alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise *Othman (Abu Quatada) / Birleşik Krallık* davasında her ne kadar geri göndermeme ile bağlantılı olarak kişi özgürlüğü hakkının (AİHS m. 5) ihlalini tespit etmemiş olsa da şu hususları açıkça ortaya koymuştur: "Gönderileceği ülkede açıkça adil olmayan bir yargılama yoluyla hapisle karşı karşıya kalacak olan bir başvuranın söz konusu ülkeye sınır dışı edilmesini önlemek için 6'ncı

⁴⁵⁹ *a.g.e.*, para. 267: "Mahkeme işkenceyle elde edilen delilin kabulünün yalnızca 6. madde düzenlemelerine değil, aynı zamanda adil yargılanmaya ilişkin en temel uluslararası standartlara da açıkça aykırı olduğu görüşündedir. Böylesi bir kabul, salt yargılamanın tamamını ahlaka aykırı ve hukuksuz kılmakla kalmayıp aynı zamanda yargılamayı bütünüyle güvenilir olmayan bir neticeye de götürecektir. Dolayısıyla bu türden bir delilin bir ceza davasında kabul edilmiş olması açıkça adaletin tanınmaması anlamına gelecektir. Mahkeme, aynı tespitlerin işkence teşkil etmeyen kötü muamele ile elde edilen delillere uygulanabileceğini de ihtimal dışı tutmamaktadır."

⁴⁶⁰ *a.g.e.*, para. 260-261. Bu testin uygulanması suretiyle 6. maddenin ihlal edilmediğine hükmedilen yakın tarihli bir karar için bkz, *Ahorugeze / İsveç*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 295, para. 113-129.

⁴⁶¹ *G. T. / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, *a.g.e.*, dipnot 348, para. 8.7.

⁴⁶² *Z ve T / Birleşik Krallık*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 314.

maddeye başvurabileceğini kabul ederken, herhangi bir yargılama olmaksızın hapisle karşı karşıya kalacak bir başvuranın 5'inci maddeye dayanamayacağını söylemek mantık dışı olacaktır. Aynı şekilde, gönderileceği ülkede açıkça adil olmayan bir yargılama neticesinde mahkûm edilmiş olan ve bu cezanın infazı için o ülkeye iade edilecek olan bir başvuranın söz konusu olduğu bir durum da olabilir. Mezkûr ceza yargılamalarının bu kişinin geri gönderilmesini müteakiben yeniden başlaması ihtimali yoksa, bu durumda başvuran yeni bir adaletin açıkça tanınmaması riski ile karşı karşıya kalmayacağından 6'ncı maddeye dayanamayacaktır. Bu durumda ise başvuranın iade edilmesini önlemek için 5'inci maddeye dayanamayacağını ileri sürmek makul olmayacaktır".⁴⁶³

AİHM, özellikle "bir Sözleşmeci Devletin bir başvuranı, 5'inci maddenin açık ihlali olacak şekilde gerçek bir riskle karşı karşıya kalacağı bir devlete göndermesi durumunda 5'inci maddeyi ihlal edeceğini; ancak 6'ıncı maddede de olduğu üzere daha yüksek bir eşliğin uygulanacağını"⁴⁶⁴ ifade etmiştir.

g) Din ve inanç özgürlüğü

Bir kişinin din hürriyetinin açıkça ihlal edilebilme riski ile karşı karşıya kalacağı bir ülkeye sınır dışı edilmesi yasaktır.

Din ve inanç özgürlüğü hem bir dini – ya da dinsel olmayan bir inancı-benimseme hakkını hem de gerek tek başınayken ve özel alanında gerekse de bir topluluktaki diğer insanlarla birlikteyken, kamusal olarak veya dindaşları arasında dinini ya da inancını açıklama hürriyetini güvence altına almaktadır.⁴⁶⁵ Öte yandan kişinin dinini ya da inancını açıklama hakkı, bir inanca ve dine sahip olma hakkı gibi, mutlak bir hak olmayıp; hukuka uygunluk, gereklilik ve orantılılık ilkelerine riayet edilmek suretiyle ve yalnızca "kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli"⁴⁶⁶ sınırlamalara tabi tutulabilir.

⁴⁶³ *Othman (Abu Qatada) / Birleşik Krallık, a.g.e.*, dipnot 313, para. 232.

⁴⁶⁴ *a.g.e.*, para. 233. Burada mevzubahis olan husus, 50 gün süren alkoymanın "5. maddenin açık bir ihlalini teşkil edecek uzunlukta olmamasıdır", para. 235.

⁴⁶⁵ *Z ve T / Birleşik Krallık, AİHM, a.g.e.*, dipnot 314; *Kokkinakis / Yunanistan, AİHM*, Başvuru No. 14307/88, 25 Mayıs 1993 tarihli karar, s. 17, para. 31.

⁴⁶⁶ AİHS, Madde 9.2; MSHUS, Madde 18.3; AmİHS, Madde 12.3; hukuk ve düzen gerekçesiyle kısıtlamalara izin veren AİHHS, Madde 8; ArİHS, Madde 30.2.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hedef ülkede inancı açıklama hürriyetine saygı gösterilmeme ihtimali bulunan davaların tamamının geri göndermeme ilkesi koruması kapsamında olmadığını ifade etmiştir. Mahkeme'ye göre bu koruma aşağıda yer verilen iki durumda gündeme gelebilecektir:

- Kişilerin, diğerlerinin yanı sıra, ya dini nedenlerden ötürü zulme uğrayacaklarını ya da ölüm veya ciddi nitelikte kötü muamele riski ile karşılaşacaklarını veya mensup oldukları dinden ötürü açıkça adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi ya da keyfi olarak alıkonulma ihtimalinin bulunduğu somut olarak ortaya koydukları haller ve
- İstisnai olarak da hedef ülkede din veya inanç hürriyetinin açıkça ihlal edileceğine dair gerçek bir riskin bulunduğu haller. Öte yandan AİHM, böylesi bir durumda işkence ya da insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ya da cezadan ötürü geri göndermeme yükümlülüğünün devreye girmeyeceği bir davanın olabileceği ihtimalinin zor olduğunu kaydetmiştir.⁴⁶⁷

h) Çocuk hakları

Keyfi geri göndermeye karşı koruma hakkının herkeste olduğu üzere çocuklar bakımından da geçerli olmasının yanı sıra Çocuk Hakları Sözleşmesi çocuğun yüksek yararı ilkesi uyarınca çocuklarla ilgili geri gönderme yasağının ihlal edilmesine karşı özel güvencelerin tesis edilmesini gerektirmektedir.⁴⁶⁸ Çocuk Hakları Komitesi bu itibarla ilk olarak ele aldığı vakalardan birinde "devletin, çocuğun yüksek yararını göz önünde bulundurarak, nakledileceği ya da geri gönderileceği ülkede çocuğun telafisi mümkün olmayan bir zarara maruz bırakılıp bırakılmayacağına ve haklarının ciddi bir şekilde ihlal edilip edilmeyeceğine ilişkin önden bir risk değerlendirmesi yapmakla yükümlü"⁴⁶⁹ olduğuna hükmetmiştir. Çocuk Hakları Komitesi, ilaveten "çocuğun yüksek yararı hususunda yapılacak değerlendirmeler ve tespit prosedürleri bağlamında çocuklara a) sahip oldukları ya da olmadıkları belgelerden bağımsız olarak ülke topraklarına erişim hakkı ile haklarının korunması ve usul güvencelerinin teminat altına alınması bağlamında ihtiyaçlarını değerlendirmekle sorumlu mercilere sevk edilme hakkının sağlanması"⁴⁷⁰ gerektiğini ifade etmiştir.

⁴⁶⁷ Z ve T / Birleşik Krallık, AİHM, a.g.e., dipnot 314.

⁴⁶⁸ Bkz, ÇHK/GİK, 22/3 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., para. 46.

⁴⁶⁹ D.D. / İspanya, ÇHK, UN Doc. CRC/C/80/D/4/2016, 15 Mayıs 2019 tarihli görüş, para. 14.4.

⁴⁷⁰ a.g.e., para. 14.4. Ayrıca bkz, 1. Bölüm, "Çocuklar ile Refakatsiz ve Ailelerinden Ayrı Düşmüş Çocuklara Sağlanacak Özellikli Koruma".

i) Toplumsal cinsiyet temelli şiddet

İşkence ya da diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ve cezaya maruz kalma yönünde gerçek bir riskin söz konusu olduğu bir durumdaki (bkz: yukarıda) geri gönderme yasağı, *Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi*'nin ("İstanbul Sözleşmesi")⁴⁷¹ 61'inci maddesinde düzenlendiği üzere bu türden bir muamele ya da cezaya varan toplumsal cinsiyet temelli şiddete maruz kalma yönünde gerçek bir riskin bulunduğu durumlarda da eşit derecede gündeme gelecektir. Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi, *A/Danimarka* davasıyla ilgili görüşünde, geri göndermeme ilkesinin, devletlerin kadınlara karşı herhangi bir şekilde ayrımcılık yapmaktan imtina etmelerini ve kamu kurum ve kuruluşlarının da bu yükümlülüğe uyumlu olarak hareket etmelerini sağlamalarını şart koşan CEDAW m. 2(d) bağlamında da uygulama alanı bulacağını ifade etmiştir. Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi, CEDAW m. 2(d) ile ilgili olarak bu maddedeki "pozitif yükümlülüğün, kadınları gerçek, bireysel ve öngörülebilir toplumsal cinsiyet temelli şiddet biçimlerine maruz kalmaya karşı, bu şiddetin sonuçlarının ülkesel sınırları dışında ortaya çıkıp çıkmamasından bağımsız olarak, koruma yükümlülüğünü de ihtiva ettiğini" ve "bir Taraf Devletin kendi yetki alanı dahilinde bulunan bir kişi ile ilgili bir karar alır ve söz konusu kararın, ilgili kişinin Sözleşme (CEDAW) çerçevesindeki haklarının bir başka yargı alanında öngörülebilir ve kat'î olarak ihlal edilmesi sonucunu doğurursa, Taraf Devletin kendisi Sözleşme'nin (CEDAW) ihlalden sorumlu olacaktır"⁴⁷² şeklinde tespitlerde bulunmuştur. Söz konusu Komite, sonuç olarak şu karara varmıştır: "Dolayısıyla, bir Taraf Devlet, bir kişiyi ciddi bir toplumsal cinsiyet temelli şiddetin gerçekleşeceğini öngörülebilir olduğu bir başka devlete geri göndermesi halinde Sözleşme'yi (CEDAW) ihlal etmiş olacaktır. Böylesi bir ihlal kişinin geri gönderileceği devlet makamlarının tespit edilen toplumsal cinsiyet temelli şiddete karşı bir koruma sağlamalarının beklenmeyeceği durumlarda da gündeme gelecektir."⁴⁷³

⁴⁷¹ Madde 61: "Taraflar, uluslararası hukuk çerçevesindeki yükümlülükleri uyarınca geri göndermeme ilkesinin tanınması için gerekli yasal ve diğer tedbirleri alacaktır... Taraflar, statüsü ve ikamet durumuna bakılmaksızın, korumaya muhtaç olan kadına yönelik şiddet mağdurlarının, hayatlarının risk altında olabileceği veya işkenceye veya insanlık dışı muameleye veya cezaya maruz kalabilecekleri hiçbir ülkeye hiçbir durum altında iade edilmemelerini güvence altına almak üzere gerekli yasal veya diğer önlemleri alacaktır."

⁴⁷² *A / Danimarka*, CEDAW, UN Doc. CEDAW/C/62/D/53/2013, 19 Kasım 2015 tarihli görüş, para. 9.2.

⁴⁷³ *a.g.e. Ayrıca bkz., 19 Sayılı Genel Tavsiyeyi Güncelleyen 35 Sayılı Genel Tavsiye: Kadına Yönelik Toplumsal Cinsiyet Temelli Şiddet*, CEDAW, UN Doc. CEDAW/C/GC/35, 26 Temmuz 2017, para. 31.

II. Kısım: Gönderen Devlette Yararlanılan Hakların Bir İhlali Olarak Sınır Dışı İşlemi

İnsan hakları hukuku, geri göndermeme ilkesine ilave olarak, ülkelerin vatandaş olmayan kişileri nakledebilmeleri üzerinde ikinci bir tür sınırlama getirmektedir. Bu da sığınılan ülke tarafından gerçekleştirilecek geri göndermenin, kişinin nereye gönderildiğinden bağımsız olarak, belli başlı insan haklarına haksız bir müdahale teşkil etmesi durumudur. Her ne kadar genel bir ilke olarak geri gönderme neticesinde etkilenecek çok sayıda hak olmasına rağmen şimdiye dek uluslararası insan hakları mercileri tarafından esas olarak göz önünde bulundurulmuş olan haklar aile hayatına saygı hakkı, özel hayata saygı hakkı⁴⁷⁴ ve din veya inanç hürriyeti hakkından mürekkeptir. Bu haklarla ilintili olarak, geri gönderme neticesinde bu haklara karşı yapılan bir müdahale, söz konusu müdahalenin kanun tarafından öngörülmüş, gerekli ve meşru bir amaç için orantılı olması halinde meşru olarak kabul görebilecektir.

1. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı

Özel ve aile hayatına saygı hakkı pek çok insan hakları sözleşmesinde güvence altına alınmıştır.⁴⁷⁵ Bu hak, işkence ve zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza yasağından farklı olarak, olağanüstü hâlde askıya alınabilmekte ve yine yasayla öngörülmesi, meşru bir amacı gözetmesi, demokratik bir toplumda gerekli ve hedeflenen amaçla orantılı olması ve ayrımcılık teşkil etmemesi şartıyla bu haktan yararlanılmasına sınırlama getirilmesine cevaz verilmektedir.

Aile hayatına saygı hakkının amaçları bakımından "aile" kavramı geniş bir anlama sahip olup, değişen sosyal değerleri yansıtacak şekilde uluslararası yargı organları tarafından kapsamı genişletilmiştir ve gelecekte de değişmeye devam etmesi muhtemeldir. Söz konusu tanım, 1. Bölümün 3. Kısımında ayrıntılarıyla ele alınmıştır. Bir ilişkinin aile hayatı olarak addedilmeyeceğine kanaat getirilmesi halinde dahi özel hayata saygı hakkı bir göçmenin ülkenin yetki alanı dahilinden çıkarılmasına mâni olabilir. Zira özel hayata saygı hakkı korumayı kişisel ve sosyal ilişkileri içine alacak şekilde genişletmektedir. Avrupa

⁴⁷⁴ *Slivenko / Litvanya*, AİHM, BD, Başvuru No. 48321/99, 09 Ekim 2003 tarihli karar, para.95; *Üner / Hollanda*, AİHM, BD, Başvuru No. 46410/99, 18 Ekim 2006 tarihli karar, para. 59; *Onur / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 195, para. 46; *A.W. Khan / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 198, para. 31.

⁴⁷⁵ MSHUS, Madde 17 ve Madde 23; ÇHS, Madde 9; AİHS, Madde 8; AmİHS, Madde 11; AİHÖB, Madde V; AİHHS, Madde 18; ArİHS, Madde 21 ve Madde 33. Bkz, BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, *Hassas Durumdaki Göçmenlerin İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin İlkeler ve Kılavuzlar*, İlke 10.

İnsan Hakları Mahkemesi bu hakkın "diğer bireylerle ve dış dünyayla ilişkiler kurma ve geliştirme hakkını koruduğunu [...] ve bazen bir kişinin sosyal kimliğinin birden çok yönünü kapsayabileceğini [ve bu itibarla] yerleşik göçmenler ve toplum arasındaki birlikte yaşamadan doğan sosyal bağların bir bütün olarak 8. madde anlamındaki "özel hayat" kavramının bir unsurunu teşkil ettiğinin kabul edilmesi gerektiğini"⁴⁷⁶ kaydetmiştir. Dolayısıyla, yerleşik bir göçmenin sınır dışı edilmesi, bu kişinin ülkenin yetki alanı dahilinde bir aile kurmamış olduğu hallerde dahi, özel hayatına bir müdahale teşkil edebilmektedir.

a) Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına bir müdahale olarak sınır dışı

Yukarıda kaydedildiği üzere özel ve aile hayatına saygı hakkına bir müdahale teşkil edebilecek sınır dışı işleminin **kanuna uygun olarak** gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu, söz konusu işlemin:

- İç hukukta bir dayanağının bulunmasını,
- İlgili kişiler bakımından erişilebilir olmasını ve
- İlgili kişilerin makul derecede ve gerektiğinde uygun bir tavsiye ile, eylemlerinin sonuçlarını öngörebilmelerini sağlayacak ölçüde kesinlik içermesi gerekir.⁴⁷⁷

Sınır dışı işleminin aynı zamanda **meşru bir amaca hizmet etmesi** gerekmektedir. Göç kontrolünün sağlanması ve uygulanması, milli güvenlik ve kamu düzeni gibi gerekçeler aile ve özel hayatına saygı hakkına getirilecek sınırlamalar⁴⁷⁸ için meşru bir amaç olarak kabul edilmektedir. Öte yandan yalnızca bu amaçların gözetildiğinin ileri sürülmesi yeterli olmamakta; işlemin kendisinin gerçekten amacı gerçekleşmesini hedeflediğinin ve bu amaca ulaşılması için gerekli olduğunun da ortaya konulması gerekmektedir.⁴⁷⁹

İlaveten, sınır dışı kararı **demokratik bir toplumda gerekli olmalı** ve bunun da **baskın bir sosyal ihtiyaç tarafından meşru olması** ve **gözetilen amaçla orantılı olması** gerekmektedir. Orantılılık şartı, söz konusu tedbir bakımından ilgili ve yeterli gerekçelerin var olduğu, daha az kısıtlayıcı olan bir tedbirin elverişli olmadığı, istismara karşı

⁴⁷⁶ Üner / Hollanda, AİHM, a.g.e., dipnot 454, para. 59; Onur / Birleşik Krallık, AİHM, a.g.e., dipnot 196, para. 46; A.W. Khan / Birleşik Krallık, AİHM, a.g.e., dipnot 198, para. 31; Vasquez / İsviçre, AİHM, Başvuru No. 1785/08, 26 Kasım 2013 tarihli karar, para. 37.

⁴⁷⁷ Onur / Birleşik Krallık, AİHM, a.g.e., dipnot 196, para. 48.

⁴⁷⁸ Nyanzi / Birleşik Krallık, AİHM, a.g.e., dipnot 309, para. 76.

⁴⁷⁹ Abdulaziz, Cabales ve Balkandali / Birleşik Krallık, AİHM, a.g.e., dipnot 43, para.78.

yeterli güvencelerin tesis edilmiş olduğu ve tedbirin adil bir prosedür vasıtasıyla uygulanmış olması anlamına gelmektedir. BM İnsan Hakları Komitesi "bir ailenin bir bölümünün Taraf Devlette kalma hakkı varken, diğer kısmının ise Taraf Devletin topraklarından ayrılmasının gerektiği durumlarda, aile hayatına yönelik bu müdahalenin objektif olarak meşru kabul edilip edilmeyeceği, bir yandan ilgili kişinin sınır dışı edilme gerekçelerinin o Taraf Devlet açısından taşıdığı önem, diğer yandan ise böylesi bir sınır dışı neticesinde ailenin ve o ailenin fertlerinin karşı karşıya kalacağı zorluğun derecesi göz önünde bulundurularak tespit edilmelidir"⁴⁸⁰ görüşünü ifade etmiştir.

Bu itibarla, örneğin uyuşturucuyla ilgili suçlar veya ağır hapis cezaları gerektiren suçlarla ilişkili bir mahkûmiyetin varlığı, bu durumun başvuru sahibinin ailesi bakımından önemli bir zorluk doğurabileceği ve özellikle de ailenin diğer fertlerinin BM İnsan Hakları Komitesine yapılan bildirimde olmaması gibi hallerde dahi çoğu kez Komite'yi sınır dışı işlemini makul olarak değerlendirmeye sevk edebilecektir.⁴⁸¹ Ancak böylesi bir sınır dışı kararının, sınır dışı işlemini gerçekleştiren ülke dışındaki bir yerde "aile hayatını sürdürmeyi [...] fiilen imkansız kılması halinde"⁴⁸² orantısız olarak değerlendirilmesi de mümkündür. Dahası, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de çocukların sınır dışı işlemini gerçekleştiren ülkede kaldığı ve sınır dışı işlemine konu olan kişinin de çocuklarıyla bir aile hayatına sahip olduğunu ispatladığı bir durumda, çocukların yüksek yararının göz önünde bulundurulması gerektiğine hükmetmiştir.⁴⁸³ Son olarak, ceza gerektiren bir suç neticesinde verilen mahkûmiyet kararının ardından verilen bir sınır dışı kararının, söz konusu sınır dışı kararın mahiyetinin cezalandırıcı olmaktan ziyade önleyici bir tedbir olarak değerlendirilebileceği düşünüldüğünde, aynı suçtan dolayı ikinci kez yargılanma yasağıyla da çelişmeyebileceğinin de vurgulanması önemlidir.⁴⁸⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir kişinin bir suç işlemesi nedeniyle hakkında sınır dışı kararı verildiği hallerde, özel veya aile hayatına

⁴⁸⁰ *Rubin Byahuranga / Danimarka*, BM İnsan Hakları Komitesi, *a.g.e.*, dipnot 334, para. 11.7; *Madafferi ve Madafferi / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 1011/2001, 26 Ağustos 2004 tarihli görüş, para. 9.8; *Omojudi / Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No.1820/08, 24 Kasım 2009 tarihli karar.

⁴⁸¹ *a.g.e.*, para. 11.8.

⁴⁸² *Amrollahi / Danimarka*, AİHM, Başvuru No. 56811/00, 11 Temmuz 2002 tarihli karar, para. 36-44; *Sezen / Hollanda*, AİHM, Başvuru No. 50252/99, 31 Ocak 2006 tarihli karar; *Jama Warsame / Kanada*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 1959/2010, 21 Temmuz 2011 tarihli görüş, para. 8.10.

⁴⁸³ *Udeh / İsviçre*, AİHM, Başvuru No. 12020/09, 16 Nisan 2013 tarihli karar, para 52-54.

⁴⁸⁴ *Üner / Hollanda*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 454, para. 54 - 58; *Vasquez / İsviçre*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 456, para. 50 (ülke topraklarına giriş yasağının süresi de tedbirin orantılı olup olmadığı kapsamında değerlendirilmesi gereken bir husustur).

müdahale niteliğini taşıyan bu sınır dışı tedbirinin demokratik bir toplumda gerekli ve gözetilen meşru amaçla orantılı olup olmadığının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulacak kıstasları şu şekilde tesis etmiştir:⁴⁸⁵

1. Başvuru sahibinin işlediği suçun niteliği ve ağırlığı,
2. Başvuru sahibinin sınır dışı edileceği ülkede kaldığı sürenin uzunluğu,
3. Suçun işlenmesinin ardından geçen süre ve başvuru sahibinin bu süre zarfındaki hal ve davranışları,
4. İlgili kişilerin tabiiyetleri,
5. Evliliğin süresi ya da çiftin aile hayatının geçerliliğini ortaya koyan diğer unsurların da aralarında olduğu başvuru sahibinin ailevi durumu,
6. Eşin, başvuru sahibiyile aile ilişkisi kurduğu sırada söz konusu suçtan haberdar olup olmadığı,
7. Evlilikte doğan çocuk ya da çocukların olup olmadığı ve varsa yaşları,
8. Başvuru sahibinin eşinin, başvuru sahibinin sınır dışı edileceği ülkede karşılaşabileceği zorlukların derecesi,
9. Çocukların yüksek yararı ve esenliği ve özellikle de başvuru sahibinin çocuklarından herhangi birinin, başvuru sahibinin sınır dışı edileceği ülkede karşılaşabileceği zorlukların derecesi ve
10. İkamet edilen ülke ve sınır dışı işleminin gerçekleştirileceği ülke ile olan sosyal, kültürel ve ailevi bağların ne derece kuvvetli olduğu.⁴⁸⁶

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ülkede kalınan sürenin uzunluğuyla ilgili olarak "bir kişinin belli bir ülkede kalış süresi uzadıkça, o ülkeye olan bağlarının kuvvetleneceği ve vatandaşı olduğu ülkeyle olan bağlarının ise zayıflayacağı" kanaatindedir.⁴⁸⁷ Yurttaş olmayan kişilerin, tamamı olmasa da çocukluklarının büyük bir bölümünü söz konusu yeni ülkede geçirdiği ve yine o ülkede büyüyüp eğitim gördükleri vakalara da özel bir önem verilmelidir.⁴⁸⁸ Benzer bir biçimde, yetişkinlerde, örneğin bir

⁴⁸⁵ *Boultif / İsviçre*, AİHM, Başvuru No. 54273/00, 2 Ağustos 2001 tarihli karar, para. 48. Ayrıca bkz, *Hamidovic / İtalya*, AİHM, Başvuru No. 31956/05, 4 Aralık 2012 tarihli karar. "Sınır dışı tedbirinin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken göz önünde bulundurulacak unsurlar, somut olayda aile ya da özel hayatın söz konusu olup olmamasından bağımsız olarak aynı olacaktır", *A.A. / Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 8000/08, 20 Eylül 2011 tarihli karar, para. 49.

⁴⁸⁶ Numaralar ilave edilmiş olup, sıralama herhangi bir öncelik ya da sonralık anlamına gelecek şekilde yapılmamıştır. Bu ilkelere dair önceki uygulama için bkz *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 43.

⁴⁸⁷ *Üner / Hollanda*, AİHM, a.g.e., dipnot 454, para. 58; *Konstatinov / Hollanda*, AİHM, a.g.e., dipnot 196, para. 49.

⁴⁸⁸ Mahkeme, ceza mahkumiyeti nedeniyle Fransa'dan menşe ülkesine sınır dışı edilen Cezayirli

hastalıktan ötürü doğan bağımlılık ilişkisinin var olup olmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır.⁴⁸⁹ AİHM, ayrıca sınır dışı, tutukluluk, ülkeye giriş süreci ve tüm bunlar arasındaki eşgüdüm yokluğunun hep birlikte aile bağlarının gelişmesine mani olduğu gerekçesiyle AİHS m. 8'in ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴⁹⁰

Afrika Komisyonu da hakkında sınır dışı tedbiri uygulanacak ve bundan dolayı aile fertlerinden ayrılmak durumunda kalacak bir kişiye, ülkeden çıkış ve ailenin diğer fertleriyle süregelen bir teması sağlaması için gerekli ayarlamaları yapmasına olanak veren makul bir sürenin sağlanması gerektiğine hükmetmiştir. Nitekim Afrika Komisyonu, *Kenneth Good/Botswana Cumhuriyeti* davasında kız çocuğunu ardında bırakmak zorunda kalan bir babaya verilen 56 saatlik bir sürenin "gerekli ailevi düzenlemelerin yapılması için açıkça yetersiz olduğuna" ve dolayısıyla da Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesince korunan aile hayatı hakkına aykırı olduğuna hükmetmiştir.⁴⁹¹

2. Sınır dışı ve din ve inanç özgürlüğü ile ifade özgürlüğü

MSHUS'nin yanı sıra bölgesel insan hakları sözleşmelerinde⁴⁹² de korunan din ve inanç özgürlüğü, sınır dışı işleminin din ve inanç özgürlüğünü ihlal edecek olması halinde söz konusu kişinin sınır dışı edilmesine mâni olabilir. Yukarıda da kaydedildiği üzere, aynı zamanda mutlak bir hak olan dini ya da benzeri bir inanç taşıma özgürlüğü ile bu inancı bir topluluğun içindeki diğer insanlarla, kamusal alanda ya da kişinin kendisiyle aynı inanca mensup olan kişilerle, tek başına ya da özel olarak açıklama hakkı uluslararası insan hakları hukuku tarafından güvence altına alınmıştır.⁴⁹³ Din özgürlüğü aynı zamanda dini telkinlerde bulunma

bir başvuru sahibi ile ilgili davada, başvuru sahibinin sağır ve dilsiz olması ve asgari bir psikolojik dengeyi yalnızca Fransız vatandaşı olan ve Cezayir'le herhangi bir bağı bulunmayan aile fertleriyle birlikte olduğunda sağlayabilmesi nedeniyle sınır dışı kararının orantılı olmadığına hükmetmiştir: *Nasri / Fransa*, AİHM, Başvuru No. 19465/92, 13 Temmuz 1995 tarihli karar, para. 41 ve 46.

⁴⁸⁹ *I.M. v İsviçre*, AİHM, Başvuru No. 23887/16, 9 Nisan 2019 tarihli karar, para. 252.

⁴⁹⁰ *Ciliz / Hollanda*, AİHM, a.g.e., dipnot 197. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu da hukuka aykırı bir sınır dışı işleminin, devletin aileyi koruma ve kollama ödevini ihlal ettiğine karar vermiştir: Bkz, *Uluslararası Af Örgütü / Zambiya*, AİHHK, Bildirim No. 212/98, 25. Olağan Oturum, Mayıs 1999, para. 51; *Modise / Botswana*, AİHHK, Bildirim No. 97/93, 28. Olağan Oturum, 23 Ekim - 6 Kasım 2000, para. 92.

⁴⁹¹ *Good / Botswana Cumhuriyeti*, AİHHK, Bildirim No. 313/05, 47. Olağan Oturum, Mayıs 2010, para. 213.

⁴⁹² MSHUS, Madde 18; AİHS, Madde 9; AmİHS, Madde 12; AİHÖB, Madde III; AİHHŞ, Madde 8; ArİHŞ, Madde 30.

⁴⁹³ *Z ve T / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 314; *Kokkinakis / Yunanistan*, AİHM, a.g.e., dipnot 451, para. 31. Ayrıca bkz, *Nolan ve K. / Rusya*, AİHM, Başvuru No. 2512/04, 12 Şubat 2009 tarihli karar, para. 61.

ve başka dine geçmeye teşvik etme özgürlüğünü de içerir.⁴⁹⁴ Öte yandan düşünce, vicdan ya da din özgürlüğüne sahip olma hakkının aksine, din veya inancı açıklama özgürlüğü mutlak bir hak olmayıp, yasayla öngörülmüş olması, meşru bir amaca hizmet etmesi ve gereklilik ve orantılılık ilkelerine riayet edilmesi şartıyla sınırlamalara tabi tutulabilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kararında "bir sınır dışı işleminin, bu işlemin [din ve inanç özgürlüğüne ilişkin] hakların kullanımının bastırılması veya taraftarlarının dininin ya da felsefesinin yayılmasına engel olma amacı taşıdığı ortaya konulmadığı sürece tek başında 9. madde çerçevesinde güvence altına alınan haklara bir müdahale teşkil etmeyeceğini"⁴⁹⁵ ifade etmiştir.

Aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına yönelik müdahalelerde olduğu gibi, sınır dışı dâhil olmak üzere din ve inanç özgürlüğünü etkileyen tüm tedbirlerin kanunla öngörülmüş olması gerekir. Yine bu kanunun, aynı zamanda erişilebilir, öngörülebilir, yeterli düzeyde açıklık içeren bir kanun olması ve kamu makamlarının bu sınırlamaları keyfi olarak kullanmalarına karşı etkili bir başvuru yolu sunabilmesi şarttır.⁴⁹⁶

Dahası, sınır dışı işleminin ilgili insan hakları sözleşmesinde sayılan gerekçelerden birine istinaden verilmiş olması ve bu amaçlar bakımından da gerekli ve orantılı olması gerekmektedir. MSHUS, AİHS ve AmİHS uyarınca meşru nedenler kamu güvenliği, kamu düzeni, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması şeklinde sınırlı olarak sayılmıştır.⁴⁹⁷ Din ve inanç özgürlüğünün ya da bir kişinin dinini ya da inancını açıklama özgürlüğünün milli güvenlik gerekçesiyle sınırlandırılmasına cevaz veren tek bir insan hakları sözleşmesi dahi yoktur.⁴⁹⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Afrika Komisyonu, sınırlı sayıda olsa da oldukça önem taşıyan bir dizi kararında, ilaveten, bir kişinin yalnızca geçmişte ifade ettiği düşünceleri nedeniyle bir ülkeye girişine müsaade edilmemesinin ya da bir ülkeden sınır dışı edilmesinin ve bunun sonucunda da söz konusu kişinin o ülke dahilinde fikir ve görüşlerini ifade etmesinin engellenmesinin, ifade özgürlüğünü ihlal

⁴⁹⁴ *Perry / Litvanya*, AİHM, Başvuru No. 30273/03, 8 Kasım 2007 tarihli karar, para. 52.

⁴⁹⁵ *Nolan ve K. / Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 472, para. 62; *Omkarananada ve the Divine Light Zentrum / İsviçre*, AİHK, Başvuru No. 8118/77, Kabul Edilebilirlik Kararı, 19 Mart 1981, p. 118, para. 5.

⁴⁹⁶ *Perry / Litvanya*, AİHM, a.g.e., dipnot 473, para. 62.

⁴⁹⁷ AİHS, Madde 9.2; MSHUS, Madde 18.3; AmİHS, Madde 12.3; Hukuk ve düzen gerekçesiyle sınırlamalara müsaade eden AİHHŞ, Madde 8 AİHHŞ; ArİHS, Madde 30.2.

⁴⁹⁸ *Nolan ve K. / Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 472, para. 73.

edebileceğine karar vermiştir.⁴⁹⁹ Afrika Komisyonu, bir davada bir kişinin düşüncelerinden ötürü sınır dışı edilmesinin, düşünce özgürlüğünün "bariz bir ihlalini" teşkil edeceğine hükmetmiştir.⁵⁰⁰ Aynı ilkeler din ve inanç özgürlüğü bakımından da geçerlidir. Ancak bu noktada ifade özgürlüğünün milli güvenlik ve kamu düzeni gerekçeleriyle sınırlamalara tabii tutulabileceğinin de hatırdta tutulması gerekir.

3. Sınır dışı ve başvuru hakkının "etkililiği"

Hukukun genel ilkeleri ve temel insan hakları sözleşmeleri tarafından yaygın kabul gören hususlardan biri de bir bireyin haklarının ihlal edildiği yönünde bir iddia söz konusu olduğunda, bu kimsenin ulusal düzeyde etkili bir başvuru hakkına sahip olmasıdır.⁵⁰¹ Bu çerçevede bir hukuki başvuru yolunun amacı "bir [insan hakları sözleşmesindeki] hak ve hürriyetlerin özünün iç hukuk düzeninde icrasını mümkün olabilecek her şekilde güvence altına almaktır."⁵⁰² Uluslararası insan hakları organları da bir hukuki başvuru yolunun ivedi, etkili, erişilebilir, tarafsız ve bağımsız, icrası mümkün ve ilgili insan hakları ihlaline son verecek ve bu ihlali giderecek nitelikte olması gerektiği konusunda hemfikirdir.⁵⁰³ Bazı durumlarda bir hukuki başvuru yolunun yargı organınca sağlanması gerekir.⁵⁰⁴ Bunun söz konusu olmadığı hallerde dahi, öngörülen hukuki başvuru yolu yukarıda sıralanan etkililik ve bağımsızlık şartlarını yerine getirmelidir. Hukuki başvuru yolu, teoride olduğu gibi uygulamada da etkili olmalı ve bu yola başvuru, devlet makamlarının filleri nedeniyle hukuka aykırı olarak engellenmemelidir.⁵⁰⁵

⁴⁹⁹ *Cox / Türkiye*, AİHM, Başvuru No. 2933/03, 20 Mayıs 2010 tarihli karar; *Women on Waves ve Diğerleri / Portekiz*, AİHM, a.g.e., dipnot 46; *Piermont / Fransa*, AİHM, Başvuru No. 15773/89 ve 15774/89, 27 Nisan 1995 tarihli karar; *Good / Botsvana Cumhuriyeti*, AİHHK, a.g.e., dipnot 470, p. 66, para. 196-200.

⁵⁰⁰ *Good / Botsvana Cumhuriyeti*, AİHHK, a.g.e., dipnot 470, p. 66, para. 196-200.

⁵⁰¹ İHEB, Madde 8; MSHUS, Madde 2.3; ZKKUS, Madde 8.2; GİS, Madde 83; AİHS, Madde 13; AmİHS, Madde 25; AİHHŞ'ye Ek Afrika'daki Kadınların Hakları Protokolü, Madde 2; AİHS, Madde 23. Ayrıca bkz, *BM Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Ağır İhlallerinden ve Uluslararası İnsancıl Hukukun Ciddi İhlallerinden Mağdur Olanların bir Hukuk Yoluna Başvurma ve Giderim Elde Etme Haklarına dair Temel Prensipler ve Rehber İlkeleri*, İnsan Hakları Komisyonu tarafından 19 Nisan 2005 tarih ve E/CN.4/RES/2005/35 sayılı karar ve Genel Kurul tarafından da 16 Aralık 2005 tarih ve A/RES/60/147 sayılı kararla oybirliğiyle kabul edilmiştir. Başvuru hakkına dair kapsamlı bir analiz için bkz, Uluslararası Hukukçular Komisyonu, *Ağır İnsan Hakları İhlalleri İçin Çözüm (Başvuru) ve Telafi Hakkı*, Cenevre, Gözden Geçirilmiş Bası, 2018, (UHB, "2 No'lu Uygulayıcı Rehberi").

⁵⁰² *Al-Nashif / Bulgaristan*, AİHM, Başvuru No. 50963/99, 20 Haziran 2002 tarihli karar, para. 132. Ayrıca bkz, *Omkarananda ve the Divine Light Zentrum / İsviçre*, AİHK, a.g.e., dipnot 474, p. 118, para. 9.

⁵⁰³ Bkz, genel olarak, UHB, *2 No'lu Uygulayıcı Rehberi*, a.g.e., dipnot 512, s. 46-54.

⁵⁰⁴ a.g.e., s. 49-54.

⁵⁰⁵ *Muminov / Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 343, para. 100; *Isakov / Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 324, para. 136; *Yuldashev / Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 324, para. 110-111; *Garayev / Azerbaycan*, AİHM, Başvuru No. 53688/08, 10 Haziran 2010 tarihli karar, para. 82 ve 84.

Etkili başvuru hakkı, bir sonraki bölümde ele alındığı üzere, sınır dışı sürecinde usule ilişkin bazı konuları da gündeme getirir. Dahası, vatandaşı olmadığı, ancak ikamet ettiği bir ülkede insan hakları ihlallerine uğradığını iddia eden bir göçmenin sınır dışı edilmesi söz konusu olduğunda, bu sınır dışı işlemi ya da böylesi bir işlem uygulanması tehdidi, bu kişinin ileri sürdüğü insan hakları ihlallerine karşı bir hukuki başvuru yoluna erişimine engel olabilir. Nitekim bir göçmen, örnek olarak, işçi haklarına ya da eğitim hakkına veya diğer ekonomik, sosyal ve kültürel haklarına yönelen bir ihlale maruz kalmış olabilir. Benzer bir biçimde ve ev işlerinde çalışan işçiler örneğinde de görüldüğü üzere, bu kişiler kötü muameleye, zorla çalıştırmaya veya özgürlüklerinin keyfi olarak kısıtlanmasına maruz bırakılabilmektedir.⁵⁰⁶ Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, kayıtsız bir göçmen bakımından bir hukuki başvuru yoluna başvurma hakkının önemini vurgulayarak "bu kişinin haklarının ihlal edildiğine dair yetkili bir makam nezdinde şikâyette bulunma hakkından yoksun bırakacak"⁵⁰⁷ tedbirlerin alınmasının yasak olduğunu vurgulamıştır.

GİS de "istihdam devletinden sınır dışı edilmenin, göçmen işçinin ya da aile fertlerinin, o Devletin iç hukukuna uygun olarak elde ettikleri ücretler ve benzeri haklara halel getirmeyeceği"⁵⁰⁸ şeklinde genel bir ilke tesis etmiştir. Öte yandan bu hüküm göçmen işçi ve aile fertleriyle sınırlı olup, yalnızca "o Devletin iç hukukuna uygun olarak elde edilen" haklar lafzıyla da korumanın kapsamını daraltmaktadır. BM Göçmen İşçiler Komitesi, bu çerçevede, bir göçmen işçinin sınır dışı edilmesi söz konusu olduğunda şu hususları kaydetmiştir: "Taraf devletler, mümkün oldukça, göçmen işçilere ve onların aile fertlerine, sınır dışı işlemi öncesinde ücret ve hak edişlerini talep etmeleri için makul bir süre tanımalıdır. Taraf devletler ayrıca, göçmen işçiler tarafından ileri sürülecek bu tür taleplerle ilgili olarak belli bir sürenin öngörülmesini ya da hızlandırılmış bir hukuki süreç tesis etmeyi ele almalıdır. İlaveten, Taraf devletler, menşe ülkelerine dönen göçmen işçilerin, istihdam ülkesinde maruz kaldıkları hak ihlallerini şikâyet ederek ve ödenmeyen ücretler ve diğer hak edişlerini talep ederek adalet erişimlerini sağlayabilecek ikili anlaşmaları da akdetmelidir."⁵⁰⁹

Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi de müteaddit defalar devletlerin, CEDAW uyarınca "göçmen işçilere, işverenlerce

⁵⁰⁶ Bkz, GİK, 1 Sayılı Genel Yorum: *Göçmen Ev İşçileri*, UN Doc. CMW/C/GC/1, 23 Şubat 2011, para. 17.

⁵⁰⁷ *Belgesiz Göçmenlere Dair İstisari Görüş*, AAİHM, a.g.e., dipnot 33, para. 170.

⁵⁰⁸ GİS, Madde 22.9. İşçi hakları için bkz, GİS, Madde 25.3.

⁵⁰⁹ GİK, 2 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 2, para. 55.

yapılan istismlara karşı kolaylıkla erişilebilir hukuki başvuru yollarını sağlamaları ve kendilerine bu başvuru yolu süresince ülkede kalma izni vermeleri gerektiğini⁵¹⁰ kaydetmiştir. Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi ise devletlerin "statülerinden bağımsız olarak tüm göçmen işçilerin, insan haklarının ihlal edildiği durumlarda bir hukuki başvuru yoluna erişimini ve bu hakların etkili bir şekilde korunmasını güvence altına almaları gerektiğini"⁵¹¹ ifade etmiştir. Benzer gözlemler BM Göçmen İşçiler Komitesi tarafından da tekrar edilmiştir.⁵¹²

CEDAW Komitesi, bir hukuki başvuru yoluna erişim hakkı konusuyla en kapsamlı şekilde ilgilenmiş olan sözleşme izleme organıdır. Komite, bu konuyu kayıtsız durumdaki kadın göçmen işçiler özelinde ele almış ve bu kişilerin işlerini kaybetme ve sınır dışı edilme korkusu nedeniyle insan haklarının ihlal edilmesine karşı adalete erişimde ciddi zorluklarla karşı karşıya kaldıklarını tespit etmiştir.⁵¹³ CEDAW Komitesi, defaten devletlere "göçmen işçilere, işverenlerce yapılan hak ihlallerine karşı kolaylıkla erişilebilir hukuki başvuru yollarını sağlamaları ve kendilerine bu hukuk yolu süresince ülkede kalma izni vermeleri gerektiğini"⁵¹⁴ vurgulamıştır. Bu, aynı zamanda, devletin "bir işçinin sömürü ya da istismar nedeniyle bir şikâyette bulunması durumunda soruşturma derdest durumdayken, kazanç kaybı ve muhtemelen de göç makamlarınca sınır dışı edilme sonucu doğuracak çalışma izninin kaybına dair mevzuatı iptal etmesi ya da bu mevzuatta değişikliğe gitmesini"⁵¹⁵ de içermektedir.

CEDAW bağlamında yapılacak bir analizin diğer tüm kategorilerdeki göçmenlere uygulanması mümkündür. Bu yaklaşım uyarınca bir sınır dışı işleminin, göçmenlerin etkili başvuru hakkı üzerinde hem doğrudan hem de dolaylı etkileri bulunmaktadır:

- **Doğrudan etki:** Sınır dışı işlemi bir kez icra edildiğinde, ilgili hukuki başvuru yolu, sınır dışı işlemine konu olan kişinin bu yola erişiminin mümkün olmaması ya da gönderildiği ülkedeki durum nedeniyle erişimin son derece güç olması nedeniyle anlamsız veya etkisiz kalabilir. Bu tür bir durumda göz önünde bulundurulması gereken önemli bir husus, devletin göçmene ülke dışında da bu

⁵¹⁰ *Nihai Gözlemler: Malezya*, CEDAW, UN Doc. CEDAW/C/MYS/CO/2, 31 Mayıs 2006, para. 25-26; *Nihai Gözlemler: Çin*, CEDAW, UN Doc. CEDAW/C/CHN/CO/6, 25 Ağustos 2006, para. 41-42; *Nihai Gözlemler: on Bhutan*, CEDAW, UN Doc. CEDAW/C/BTN/CO/7, 7 Ağustos 2009, para. 29-30.

⁵¹¹ *Nihai Gözlemler: Kore Cumhuriyeti*, IAOKK, UN Doc. CERD/C/KOR/CO/14, 17 Ağustos 2007, para. 18.

⁵¹² *Nihai Gözlemler: Meksika*, GİK, UN Doc. CMW/C/MEX/CO/1, 20 Aralık 2006, para. 33-34.

⁵¹³ CEDAW, 26 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 8, para. 21-22.

⁵¹⁴ Bkz, dipnot 489.

⁵¹⁵ CEDAW, 26 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 8, para. 26(f)(ii).

yola başvurabilmesini sağlayacak etkili mekanizmaları sunup sunmadığıdır.

- **Dolaylı etki:** Sınır dışı edilme tehlikesi, göçmenlerin ihlal edilen insan hakları için bir hukuki başvuru yoluna başvurma kararını almalarında çok güçlü caydırıcı bir etkidir. Devletler, tüm hakların korunmalarının anlamlı ve etkili kılacak şekilde yorumlanması gerektiği ilkesi ışığında gerek düzenli gerekse de düzensiz durumda bulunan göçmenlerin, sınır dışı edilme korkusu olmaksızın bir hukuki başvuru yoluna erişebilecekleri koşulları sağlamalıdır.

3. BÖLÜM: SINIR DIŞI PROSEDÜRLERİ

Bu bölümde sınır dışı edilme tehlikesiyle karşı karşıya bulunan kişilere uluslararası insan hakları hukuku tarafından usule ilişkin sağlanan korumalar ele alınmaktadır. Giderek daha çok sayıda ülkenin normalde ulusal hukukta yer alan usul güvencelerini zayıflatabilecek hızlandırılmış ya da basitleştirilmiş sınır dışı prosedürlerini hayata geçirmelerinden ötürü bu standartlar son yıllarda özel bir önem kazanmıştır. Anılan bu prosedürler kapsamında çoğu zaman göçmenlerin hazırlanmaları için kendilerine yeterli bir zaman verilmemekte ve sınır dışı kararlarına karşı bu kararların yürütmesini durdurma etkisi olmayan itiraz yolları tesis edilmektedir. Bu da ilgili kararın yalnızca sınır dışı işleminin gerçekleştirilmesinin ardından itiraza konu olabileceği anlamına gelmektedir. Geçtiğimiz yıllarda giderek artan ilave bir diğer endişe kaynağı ise ulusal güvenliğe dair konuların gündeme geldiği sınır dışı işlemlerinde özel prosedürlerin kullanılmasıdır. Bu prosedürler sınır dışı nedenlerine dair yeterli düzeyde açıklamada bulunulmamasına olanak verebilmekte ya da bu nedenlerin yargısal denetimini sınırlandırabilmektedir. İnsan hakları yükümlülükleri ise bu türden özel prosedürlerin uygulanmasına kısıtlamalar getirmektedir.

Sınır dışı işlemlerinde insan hakları uyarınca öngörülen usul güvenceleri, 2. Bölümde ele alınan ve sınır dışı ile ilgili evrensel olarak güçlü ve görece tutarlı maddi korumaların aksine, uluslararası ve bölgesel insan hakları organları nezdinde farklı biçimler alabilmektedir. Bu bölümde sınır dışı işleminin uluslararası hukuktaki tanımının ele alınmasının ardından, ilgili maddi haklardan bağımsız olarak tüm sınır dışı prosedürlerinde uluslararası hukuk uyarınca uygulanması gereken güvencelere yer verilmektedir. Bu hususları müteakiben etkili başvuru hakkıyla ilgili usul güvenceleri ve son olarak 1951 Cenevre Sözleşmesi kapsamındaki usul hakları tetkik edilecektir.

I. Kısım: Bir Kişi Ne Zaman "Sınır Dışı Edilmiş" Sayılır?

Uluslararası hukuktaki sınır dışı etme kavramı "iç hukukta yer verilmiş olabilecek her türlü tanımdan bağımsız müstakil bir kavramdır [...]"⁵¹⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daire tarafından ifade edildiği

⁵¹⁶ *Nolan ve K/Rusya, a.g.e.*, dipnot 472, para. 112. Ayrıca bkz: *Bolat/Rusya*, AİHM, Başvuru No. 14139/03, 5 Ekim 2006 tarihli karar, para. 79. İnsan Hakları Komitesi ayrıca "iç hukukta sınır dışı ya da başka bir ifade ile tanımlanmış olsun ya da olmasın bir yabancıyla zorla ülkeyi terk etmesini amaçlayan tüm prosedürleri" sınır dışı olarak değerlendirmektedir. MSHUS, 15 Sayılı Genel Yorum, a.g.y., dipnot 30, para. 9. Ayrıca bkz: *İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 7 no'lu Protokolüne İlişkin Açıklayıcı Rapor*, ETS No.117 para.10.

üzere sınır dışı işlemi "ülkede kalışın hukuka uygunluğundan, ülke topraklarında geçirilen zamanın süresinden, yakalanmanın gerçekleştiği yerden, göçmen ya da sığınmacı statüsünden veya sınırın geçilme şekline bağlı olarak bir yabancıya bir devletin topraklarından cebri olarak her türlü geri gönderilmesi"⁵¹⁷ anlamına gelmektedir.

BM Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun *Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Taslak Kuralları* kapsamında ise sınır dışı işlemi "bir yabancıyı bir devletin ülkesini terk etmek zorunda bırakan ve devlete izafe edilebilen resmi bir işlem ya da eylem"⁵¹⁸ anlamına gelmektedir. Bu tanım "resmi olarak alınmış bir karar olmaktan ziyade sınır dışı sonucunu doğurabilecek nitelikteki [ve] devlet tarafından yapma ya da yapmama şeklinde sergilenebilen eylemi de içermekte [ve dolayısıyla] sınır dışının tanımındaki esas belirleyici unsur, devlete izafe edilebilir aktif ya da pasif bir resmi işlem ya da eylem neticesinde yabancıya o devletin ülke topraklarından ayrılmak zorunda bırakılmış olmasıdır". İlâveten "[...] ilgili devletin, bu davranış vasıtasıyla yabancıya o devletin topraklarını terk etmesine neden olma maksadının varlığının tespiti de zaruridir."⁵¹⁹

BM Uluslararası Hukuk Komisyonu, yabancıların sınır dışı edilmesine dair taslak hükümlerde ayrıca "bir yabancıya her türlü örtülü sınır dışı edilmesi yasaktır" düzenlemesini içermekte ve bunun "devletin vatandaşları ya da diğer kişiler tarafından hukuka aykırı olarak yabancıların ülkeden ayrılmasına sebep olma amacıyla işlediği eylemleri desteklediği ya da bu eylemlere göz yumduğu haller de dâhil olmak üzere devlete izafe edilebilen dolaylı bir eylem ya da ihmal sonucunda bir yabancıya ülkeden ayrılmaya zorlanmasını"⁵²⁰ ifade ettiği belirtilmektedir. Bir ülkeden gerçekleşen naklin ya da ayrılmanın örtülü sınır dışı işlemi olarak sayılabilmesi için "yabancıya ülkeden ayrılmaya zorlanmasının, devlete izafe edilebilen bir eylem ya da ihmalin kasıtlı bir neticesi olup olmadığının"⁵²¹ tespitini gerektirir.

Sınır dışı, sınırdan geri çevirmeyi, ikamet ettiği ülkeye yeniden girmeyi isteyen yasal bir mukime sağlanan vizenin iptalini⁵²² ya da diğer her

⁵¹⁷ *N.D. ve N.T./İspanya*, AİHM, BD, a.g.e., para. 336.

⁵¹⁸ Madde 2.a, Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından 2014 yılındaki 66. oturumunda kabul edilen *Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Taslak Kuralları*, UN Doc. A/69/10 içinde.

⁵¹⁹ Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından 2014 yılındaki 66. oturumunda kabul edilen *Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Taslak Kurallar (Şerhli)*, UN Doc. A/69/10 içinde, sayfa 5, para. 4.

⁵²⁰ Madde 10, UHK, *Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Taslak Kuralları*, a.g.e.

⁵²¹ UHK, *Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Taslak Kurallar (Şerhli)*, a.g.e., sayfa. 16, para. 3.

⁵²² a.g.e. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ilâveten, (diğerlerinin yanı sıra, Sözleşme ve Sözleşme'nin 4 no'lu Protokolü çerçevesinde korunan hakları, bir devletin ülkesinden sınır dışı

türlü nakli, sınır dışı etmeyi, ülke dışına çıkarmayı, hariçte bırakmayı ya da geri göndermeyi içerir. Çoğu zaman çok taraflı ya da ikili geri verme anlaşmalarındaki özel hükümler tarafından düzenlenen ve vatandaşlar gibi vatandaş olmayan kimseleri de konu alabilen geri verme işlemleri ise bu rehberin kapsamı dışında kalmaktadır.⁵²³ Ancak bu noktada 2. Bölümde ele alınan maddi insan hakları yükümlülüklerinin, ülkeden gerçekleştirilen diğer her türlü geri göndermelerde olduğu üzere iade işlemlerinde de uygulama alanı bulacağı kaydedilmelidir.

II.Kısım: Sınır Dışı İşleminde Hangi Usul Korumaları Devreye Girmektedir?

Uluslararası insan hakları hukukunda sınır dışı prosedürlerine uygulanabilecek olan genel nitelikte usul korumaları, sözleşmeden sözleşmeye önemli ölçüde farklılaşabilmektedir. Halihazırda iki yaklaşım mevcuttur. MSHUS ve AİHS genel adil yargılanma korumasını sınır dışı işlemleri bağlamında uygulamamakta; ancak "Taraf Devletin ülkesinde hukuka uygun olarak bulunan yabancılara" belli usul güvenceleri sağlayarak, kayıtsız durumda olan göçmenleri görece korumasız bırakmaktadır (MSHUS, AİHS 7 no'lu Protokol). *Arap İnsan Hakları Şartı'nın* (AİHS) 26.2 maddesi de Taraf Devletin ülkesinde hukuka uygun olarak bulunan yabancılara usul güvenceleri sağlamaktadır. Afrika ve Amerikalılar Arası sistemlerde ise sınır dışı prosedürlerinin, bu tür tedbirlere konu olma ihtimali bulunan herkesin sahip olduğu adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelere riayet etmesini gerektirmektedir (AmİHS, AİHÖB, AİHHŞ). Öte yandan adil yargılanma kriterlerinin uygulama alanı bulmadığı hallerde dahi geri göndermeme ilkesi, aile hayatına saygı hakkı ya da sınır dışı ile ilgili olabilecek diğer maddi hakları ya da etkili başvuru hakkından doğan bazı usul haklarını gündeme getirebilir.

Sınır dışı işlemlerinin ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başkaca fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya başkaca bir statüye dayalı bir ayrımcılık yapmaması ya da böylesi bir

edilme halinde yabancılara usul güvencelerine sahip olma hakkını da içerecek şekilde teşmil eden) 7 no'lu Protokol'ün 1. maddesinin mevcut olmasına rağmen henüz icra edilmemiş bir sınır dışı kararının olduğu durumlarda da, söz konusu kararın her an icra edilebilecek nitelikte olmasından ötürü, uygulama alanı bulacağına hükmetmiştir. Bkz: *Ljati/Makedonya*, AİHM, Başvuru No. 19017/16, 17 Mayıs 2018, 22-23 paragraflar.

⁵²³ İlgili standartlar için bkz: Uluslararası Hukukçular Komisyonu, *Ulus Ötesi Adaletsizlikler – Ulusal Güvenlikle İlgili Nakiller ve Uluslararası Hukuk*, Cenevre, 2017; Uluslararası Hukukçular Komisyonu, *Orta Asya'da İade ve Sınır Dışı İşlemlerine Dair Rehber*, Cenevre, 2020 ve İşkenceye Karşı Sözleşme Girişimi'nin (CTI) UHB tarafından geliştirilen "Geri Vermede İş Birliği" aracı.

etkiye neden olmaması ortak bir ilkedir.⁵²⁴ Uluslararası insan hakları sözleşmeleri kapsamında bu yükümlülük, sınır dışı prosedürlerindeki usul güvenceleri ile birlikte okunması gereken ayrımcılık gözetmeme ilkesinden kaynaklanmaktadır.⁵²⁵ *Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme*'nin 5(a) ve 6'ncı maddeleri sınır dışı işlemlerinde ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı ayrımcılığı yasaklamaktadır.⁵²⁶ Cinsiyete dayalı ayrımcılık MSHUS'nin 13'ncü maddesiyle bağlantılı olarak 3'ncü maddesinde ve CEDAW'ın 15.1 maddesinde özel olarak yasaklanırken, engelli olma temelindeki ayrımcılık ise ESKHUS'nin 5'nci maddesine yasaklanmıştır.⁵²⁷

İlaveten, *Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme*'nin (GİS) 22 ve 23'üncü maddelerinde de sınır dışı işlemlerine ilişkin olarak hem düzenli hem de düzensiz durumdaki göçmen işçiler bakımından geçerli olacak evrensel ve ayrıntılı haklara yer verilmektedir. Bu hükümler BM Göçmen İşçiler Komitesi tarafından yapılan gözlemlerde de sıklıkla uygulanmıştır.⁵²⁸ Öte yandan bu GİS'e bu rehberin kaleme alındığı tarih itibarıyla yalnızca 55 ülkenin taraf olduğunu ve büyük olasılıkla göçmenler tarafından hedef ülke olarak seçilen daha çok gelişmiş ülkelerin çok azının bu sözleşmeye katıldığını da kaydetmek gerekmektedir.

⁵²⁴ BM İnsan Hakları Komitesi, *15 Sayılı Genel Yorum, a.g.e.*, dipnot 30, para. 9-10. Ayrıca bkz, Madde 14, *UHK Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Taslak Kurallar*.

⁵²⁵ MSHUS çerçevesinde bu yükümlülük, Sözleşme'nin 13 ve 26 maddeleriyle bağlantılı olarak Madde 2.3'te güvence altına alınan kanun önünde eşit korunma hakkından çıkmaktadır. Ayrıca bkz, GİS, Madde 22 ile bağlantılı olarak Madde 7; AİHS 7. Protokol, Madde 1'le bağlantılı olarak AİHS, Madde 14 ve ayrı olarak tek başına ayrımcılık yasağını düzenleyen AİHS 12. Protokol, Madde 1. Ancak 12. Protokol, Ağustos 2021 tarihi itibarıyla yalnızca 20 ülke onaylamıştır. Ayrıca bkz, AmİHS, Madde 22.6 ve Madde 24 ile bağlantılı olarak Madde 1; AİHHŞ, Madde 12.4 ve Madde 3 ile bağlantılı olarak Madde 2 ve ArİHS, Madde 26.2 ile bağlantılı olarak Madde 3 ve Madde 11.

⁵²⁶ *Nihai Gözlemler: Dominik Cumhuriyeti*, IAOKK, UN Doc. CERD/C/DOM/CO/12, 16 Mayıs 2008, para. 13.

⁵²⁷ Sözleşme'nin 6. maddesinde engelli kadınlara, 7. maddesinde ise engelli çocuklara yönelik özel korumalar öngörülmektedir.

⁵²⁸ Bkz, GİK, *2 Sayılı Genel Yorum, a.g.e.*, dipnot 2, para. 49-58; *Nihai Gözlemler: Meksika*, GİK, a.g.e., dipnot 491, para. 13; *Nihai Gözlemler: Ekvator*, GİK, UN Doc. CMW/C/ECU/CO/1, 5 Aralık 2007, para. 26; *Nihai Gözlemler: Bolivya*, GİK, UN Doc. CMW/C/BOL/CO/1, 29 Nisan 2008, para. 30; *Nihai Gözlemler: Kolombiya*, GİK, UN Doc. CMW/C/COL/CO/1, 22 Mayıs 2009, para. 28. Bu, aynı zamanda, her ne kadar ekseriyetle *de lege ferenda* olsa da UHK'nun *Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Taslak Kuralları*nda da yer almaktadır.

1. Sınır dışı işlemlerine özgü usul güvenceleri

Önceki satırlarda kaydedildiği üzere, BM İnsan Hakları Komitesi⁵²⁹ ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi⁵³⁰, sınır dışı prosedürlerinin adil yargılanma hakkı ile bu haktan doğan güvencelerin tam koruması altında olduğuna dair savları açıkça reddetmiştir. Ancak MSHUS'un 13. maddesi ve *Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme*'nin 7 no'lu Protokolü'nün 1. maddesi⁵³¹, 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 32. maddesinde yer verilen düzenlemeler ile benzer bir şekilde, sınır dışı işlemlerinde usul haklarını güvence altına almaktadır. Anılan hükümler uyarınca bir devletin ülkesinde hukuka uygun olarak bulunan (MSHUS) ya da "hukuka uygun olarak ikamet eden" (AİHS, 7 no'lu Protokol) bir yabancı'nın sınır dışı edilmesi, yalnızca hukuka uygun bir şekilde verilmiş bir kararın uygulanması amacının varlığı halinde mümkündür. Dahası, yabancıya, sınır dışı edilmeden önce, bu karara karşı gerekçeleri öne sürebilme ve yetkili bir merci önünde ya da bu merci tarafından tayin edilmiş biri ya da birileri önünde durumunu yeniden inceletme ve kendini temsil ettirme hakkı sağlanmalıdır. Aşağıdaki II.1.f kısmında yer verileceği üzere bu güvenceler bakımından milli güvenlik ya da kamu düzeni durumlarında istisnaların getirilmesi mümkündür.

MSHUS m. 13, AİHS 7 no'lu Protokol m. 1 ve ArİHS m. 26.2 kapsamındaki koruma ülkede hukuka aykırı olarak bulunan göçmenleri kapsamamaktadır. MSHUS m. 13 yalnızca Taraf Devletin "ülkesinde hukuka uygun olarak bulunan" yabancılar bakımından geçerlidir. Bu ibarede yer alan "hukuka uygun" olma "ülkeye giriş ya da ülkede kalışa ilişkin iç hukuk tarafından öngörülen gerekliliklere göre yorumlanmalıdır [...] ve [...] özellikle de hukuka aykırı olarak giriş yapmış olan kişiler ile mevzuatta ya da kendilerine verilen izinlerde öngörülen süreden daha uzun bir süre kalanlar bu hükümlerin kapsamı dahilinde bulunmamaktadır."⁵³² Öte yandan, bir yabancı'nın ülke topraklarındaki

⁵²⁹ Bkz *Zundel / Kanada*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 1341/2005, 4 Nisan 2007 tarihli görüş, para. 6.8. Ayrıca bkz, *Ahani / Kanada*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 1051/2002, 15 Haziran 2004 tarihli görüş, para. 10.9; *Surinder Kaur / Kanada*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No.1455/2006*, 18 Kasım 2008 tarihli görüş, para. 7.4-7.5; *P.K. / Kanada*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 1234/2003, 3 Nisan 2007 tarihli görüş, para. 7.4-7.5.

⁵³⁰ *Muminov / Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 343, para. 126; *Mamatkulov ve Askarov / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 441, para. 82; *Maaouia / Fransa*, AİHM, a.g.e., dipnot 53, para. 39-40.

⁵³¹ Ağustos 2021 itibarıyla yalnızca Almanya, Hollanda ve Birleşik Krallık AİHS 7. Protokol'e taraf değildir.

⁵³² BM İnsan Hakları Komitesi, *15 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., dipnot 30, para. 9. Ayrıca bkz, *Kindler / Kanada*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 426, para. 6.6; *Nolan ve K / Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 472.

mevcudiyetinin hukuka uygunluğuna dair bir uyuşmazlığın yaşanması halinde MSHUS 13. madde uygulama alanı bulacaktır.⁵³³

AİHS 7 no'lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki haklar ise yalnızca Taraf Devletin ülkesinde "hukuka uygun olarak ikamet eden" yabancılar bakımından gündeme gelebilir. "Hukuka uygun olarak ikamet etme" ibaresi, devletin topraklarında fiziki olarak bulunulmasından daha geniş bir kavramı ifade etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de belirttiği üzere 'mukim' kelimesi ülke topraklarına kabul edilmemiş yabancılar ile yalnızca ikamet dışı sebeplerden ötürü ülkeye kabul edilmiş kişilerin haricindekileri ifade etmek için kullanılmaktadır. [...] Bu istisnaların ülkede uzun yıllar boyunca ikamet etmiş bir kişi bakımından [...] geçerli olmayacağı da aşikardır. [...] 'İkamet' kavramı [...] fiziki olarak bulunma ile sınırlı olmayıp belli bir yer ile yeterli ve sürekli bağlantıların varlığına bağlıdır."⁵³⁴ Bu davaya konu olaydaki başvuranın kendisine verilen vizenin keyfi olarak iptal edilmesinden ötürü ikamet ettiği ülkeye yeniden girişine izin verilmemiştir. Bu durum ise başvuranın yasadışı bir mukim olduğu sonucunu doğurmayacaktır.⁵³⁵

a) Hukuka uygun olarak verilmiş karar

Sınır dışına dair verilen bir kararın hukuka uygun olarak verilmiş olması, söz konusu işlemin MSHUS m. 13, AİHS 7 no'lu Protokol m. 1 ve AİHS m. 26.2 kapsamında uygun olabilmesi için gereken ilk şarttır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu kavramın, AİHS'nin diğer hükümlerinde olduğu üzere, iç hukukla ilgili tedbirin öngörülmüş olması ve ilgili kuralların erişilebilir ve öngörülebilir olması ve kamu makamlarının keyfi tutumlarına karşı koruma sağlayacak şekilde yorumlanması gerektiğine hükmetmiştir.⁵³⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile BM İnsan Hakları Komitesi'ne göre hukuka uygun olma şartının sağlanabilmesi için sınır dışı işleminin, mevzuattaki usul ve esaslara ilişkin şartlara⁵³⁷ riayet

⁵³³ a.g.e., para. 9.

⁵³⁴ *Nolan ve K. / Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 472, para. 110. Ayrıca bkz, *Açıklayıcı Rapor*, ETS No.117, a.g.e., dipnot 495, para. 9; *Bolat / Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 495, para. 76-80.

⁵³⁵ a.g.e.

⁵³⁶ *Lupsa / Romanya*, AİHM, Başvuru No. 10337/04, 8 Haziran 2006 tarihli karar, para. 55; *Kaya / Romanya*, AİHM, Başvuru No. 33970/05, 12 Ekim 2006 tarihli karar, para. 55; *C.G. ve Diğerleri / Bulgaristan*, AİHM, Başvuru No. 1365/07, 24 Nisan 2008 tarihli karar, para. 73. Ayrıca bkz, *Zorla Sınır Dışına Dair 20 Kılavuz İlke*, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 4 Mayıs 2005 tarihindeki 925. Bakan Yardımcıları Toplantısında kabul edilmiştir, Kılavuz İlke 2. Ayrıca bkz, Madde 4, *UHK, Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Taslak Kurallar*.

⁵³⁷ *Maroufidou / İsveç*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 58/1979, 8 Nisan 1981 tarihli görüşü, § 9.3; *Bolat / Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 495, para. 81. Ayrıca bkz, *Lupsa / Romanya*, AİHM, a.g.e., dipnot 510, para. 56-61; *Kaya / Romanya*, a.g.e., dipnot 510, para. 56-61; *Good / Botswana Cumhuriyeti*, AİHHK, a.g.e., dipnot 470, para. 204.

etmesi ve bu şartların da iyi niyetle yorumlanması ve uygulanması gerekir.⁵³⁸

b) Sınır dışı kararına karşı gerekçeler öne sürebilme hakkı

MSHUS m. 13, AİHS 7 no'lu Protokol m. 1.1(a) ve ArİHS m. 26.2 uyarınca sınır dışı işlemine konu olan kişinin, bu işleme karşı gerekçeleri öne sürebilme hakkı vardır. Bu hakkın kullanılabilir ve etkili olmasını güvence altına alacak şekilde yorumlanması gerektiğinden, sınır dışı edilecek kişiye, hakkındaki sınır dışı kararının gerekçelerinin ilgili kişinin bu karara karşı etkin bir gerekçe sunabilmesine imkân verecek derecede ve açıklıkta bildirilmiş olması gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, göçmenlere kendilerini konu alan davalara ilişkin herhangi bir bildirim yapılmadığı ya da yapılan bildirim yetersiz olduğu veyahut öne sürülebilecek gerekçelerin hazırlanabilmesi için yeterli bir zamanın verilmediği hallerde 7 no'lu Protokol'ün 1.1(a) maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.⁵³⁹ BM İnsan Hakları Komitesi de "hakkın her aşamada etkili bir hak olabilmesi için bir yabancıya hakkındaki sınır dışı kararına karşı başvurabileceği her türlü imkânın tanınmış olması gerektiğini"⁵⁴⁰ vurgulamıştır.

Avrupa düzeyinde ise almış olduğu tavsiye kararları bağlayıcı olmamakla birlikte son derece saygın olan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi "sınır dışı kararının ilgili kişiye ya doğrudan ya da yetkili temsilcisi vasıtasıyla yazılı olarak bildirilmesi [ve] yapılacak bu bildirim, söz konusu kararın dayandığı hukuki ve maddi gerekçeleri, bu karara karşı başvuru yollarını, bunların sınır dışı işleminin yürütmesini durduran bir etkisinin bulunup bulunmadığını ve bu yolların kullanılabileceği sürenin ne zaman sona ereceğini içermesi"⁵⁴¹ tavsiyesinde bulunmuştur.

c) Temsil hakkı

Sınır dışı işlemi hakkında karar vermeye yetkili bir merci önünde kendini temsil ettirme hakkı MSHUS m. 13 ve AİHS 7 no'lu Protokol m. 1.1(a)'da özel olarak güvence altına alınmıştır.

⁵³⁸ a.g.e., para. 10.1.

⁵³⁹ *Lupsa / Romanya*, AİHM, a.g.e., dipnot 510, para. 59-60; *Kaya / Romanya*, AİHM, a.g.e., dipnot 510, para. 59-60; *Nolan ve K. / Rusya*, a.g.e., dipnot 472, para. 115.

⁵⁴⁰ BM İnsan Hakları Komitesi, *15 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., dipnot 30, para. 10. Ayrıca bkz, Madde 26.a ve f, UHK, *Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Taslak Kurallar*.

⁵⁴¹ *Zorla Sınır Dışına Dair 20 Kılavuz İlke*, a.g.e., dipnot 510, Kılavuz İlke 4.1.

BM İnsan Hakları Komitesi, devletlerin, MSHUS m. 13 uyarınca "sığınmacılara, sığınma prosedürlerinin tamamında, bu prosedürlerin olağan ya da olağanüstü olup olmamasından bağımsız olarak, ücretsiz hukuki yardım sağlamaları gerektiği"⁵⁴² tavsiyesinde bulunmuştur. Komite ilaveten devletlerin "tüm sığınmacıların avukata, hukuki desteğe ve tercümana erişimlerinin sağlanmasını güvence altına almaları"⁵⁴³ gerektiğini de teyit etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi "başvuranın hariçte bırakıldığına ilişkin kararın kendisine üç aydan daha uzun bir süre tebliğ edilmediği [...] ve hakkındaki sınır dışı kararına karşı gerekçeleri öne sürebilmesine ve avukatının da katılımıyla davasının incelenmesine müsaade edilmediği"⁵⁴⁴ bir davada AİHS 7 no'lu Protokol'ün 1. maddesindeki usul güvencelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de *Zorla Geri Göndermeye İlişkin Yirmi Kılavuz İlke*'de sınır dışına karşı hukuk bir başvuru yoluna gidilmesi için öngörülen süre sınırlamalarının makul sayılamayacak denli kısa olmaması gerektiğini ifade ederek bu "hukuki başvuru yolunun erişilebilir olmasını ve bunun da özellikle sınır dışı kararına konu olan kişinin gerekli hukuki desteği alabilecek yeterli gücünün olmadığı hallerde kendisine, adli yardıma ilişkin ilgili iç hukuk kuralları uyarınca, ücretsiz hukuki destek sağlanması anlamına geldiğini"⁵⁴⁵ belirtmiştir. Anılan Kılavuz İlkeler Avrupa insan hakları sisteminin açıklayıcı mahiyette bir aracı olmakla birlikte Bakanlar Komitesi özellikle bu hükmün Avrupa Konseyi'ne Üye Devletlerin zaten halihazırda mevcut olan yükümlülüklerini ihtiva ettiği kanaatinde-dir.⁵⁴⁶

d) İtirazda bulunma hakkı

Her ne kadar insan hakları sözleşme organları ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi bir yargı yoluna başvurma hakkını tanıma konusunda yetersiz kalmış olsalar da sınır dışı kararlarına karşı bağımsız bir merci huzurunda itirazda bulunma hakkına erişimin güvence altına alınması gerektiğini vurgulamışlardır.

⁵⁴² *Nihai Gözlemler: İsviçre*, BM İnsan Hakları Komitesi, UN Doc. CCPR/C/CHE/CO/3, 29 Ekim 2009, para. 18; *Nihai Gözlemler: İrlanda*, BM İnsan Hakları Komitesi, UN Doc. CCPR/C/IRL/CO/3, 30 Temmuz 2008, para. 19.

⁵⁴³ *Nihai Gözlemler: Japonya*, BM İnsan Hakları Komitesi, UN Doc. CCPR/C/JPN/CO/5, 18 Aralık 2008, para. 25. Ayrıca bkz, Madde 26.e ve f, *UHK, Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Taslak Kurallar*.

⁵⁴⁴ *Nolan ve K. / Rusya, a.g.e.*, dipnot 472, para. 115.

⁵⁴⁵ *Zorla Sınır Dışına Dair 20 Kılavuz İlke, a.g.e.*, dipnot 510, Kılavuz İlke 5.2.

⁵⁴⁶ *a.g.e.*, Önsöz 2(a).

BM İnsan Hakları Komitesi, MSHUS 13. maddesinin uygulamasıyla ilgili olarak şunları ifade etmiştir: “[...] Hakkın her aşamada etkili bir hak olabilmesi için bir yabancıya hakkındaki sınır dışı kararına karşı başvurabileceği her türlü imkânın tanınmış olması gerekir. Sınır dışı kararına karşı itirazda bulunma ve yetkili bir merci tarafından yeniden inceleme talep etme ile ilgili bu ilkelerden [...] yalnızca “milli güvenliğe ilişkin zorunlu sebeplerin gerektirdiği hallerde” sapılabilmesi mümkündür. [Sınır dışı işlemlerindeki usule ilişkin hakların] uygulanmasında farklı kategorilerdeki yabancılar arasında bir ayırım yapılmamalıdır.”⁵⁴⁷ Hem BM İnsan Hakları Komitesi hem de BM Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına Komitesi nihai gözlemlerinde göçle ilgili tüm kararların yeniden incelenmesi için bağımsız bir itiraz prosedürüne eşit erişimin tesis edilmesi ve bu türden bir prosedüre başvurulması ya da menfi kararlara karşı başvurulabilecek yargısal denetimin sınır dışı kararını askıya alıcı bir etkiye sahip olması gerektiğini teyit etmiştir.⁵⁴⁸

AİHS 7 no’lu Protokol’ün 1. maddesinde de sınır dışı kararının, ilgili kişi tarafından sınır dışı etme gerekçelerine karşı olarak öne sürülen iddialar ışığında yeniden incelenmesi hakkı düzenlenmektedir.⁵⁴⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ise Üye Devletlerin uluslararası hukuk bağlamındaki mevcut yükümlülüklerini açıklayıcı mahiyette olduğu kanaatine sahip olduğu hükümlerle ilgili olarak şu hususları ifade etmiştir: “Hakkında sınır dışı kararı verilmiş kişiye, tarafsız ve bağımsızlık güvencelerinden yararlanan yetkili bir merci ya da üyelerden müteşekkil bir organ tarafından kararın yeniden incelenmesi şeklinde etkin bir başvuru yolu sağlanacaktır. Bu yetkili merci ya da organ, ilgili kararının uygulanmasını geçici bir süre durdurulabilme kudreti de dâhil olmak üzere sınır dışı kararını yeniden inceleme yetkisini haiz olacaktır.”⁵⁵⁰ Bakanlar Komitesi ayrıca böylesi bir yola başvurulması için öngörülen süre sınırlamalarının makul sayılamayacak denli kısa olmaması ve bu yolun da gerektiği durumda adli yardım ve

⁵⁴⁷ BM İnsan Hakları Komitesi, *15 Sayılı Genel Yorum, a.g.e.*, dipnot 30, para. 10. Ayrıca bkz, *Hammel / Madagaskar*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 155/1983, 3 Nisan 1987 tarihli görüş, para. 19.2-19.3; *Nihai Gözlemler: İsveç*, BM İnsan Hakları Komitesi, İnsan Hakları Komitesi tarafından Genel Kurul’a sunulan rapor, 51. Oturum, Cilt I, UN Doc. A/51/40 (1996), para. 88 ve 96; *Nihai Gözlemler: Suriye Arap Cumhuriyeti*, BM İnsan Hakları Komitesi, İnsan Hakları Komitesi tarafından Genel Kurul’a sunulan rapor, 56. Oturum, UN Doc. A/56/40 (2001). Ayrıca bkz, Madde 26.d, *UHK, Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Taslak Kurallar*.

⁵⁴⁸ *Nihai Gözlemler: İrlanda*, BM İnsan Hakları Komitesi, 2008, *a.g.e.*, dipnot 516, para. 19; *Nihai Gözlemler: Dominik Cumhuriyeti*, IAOKK, 2008, *a.g.e.*, dipnot 500, para. 13.

⁵⁴⁹ *Açıklayıcı Rapor*, ETS No.117, *a.g.e.*, dipnot 495 para. 13.2. Ayrıca bkz, *Avrupa’nın Bottaki İnsanları: Güney Avrupa’ya Deniz Yoluyla Gerçekleşen Karışık Göç Hareketleri*, AKPM, Karar No. 1637 (2008), para. 9.10.4.

⁵⁵⁰ *Zorla Sınır Dışına Dair 20 Kılavuz İlke, a.g.e.*, dipnot 510, Kılavuz İlke 5.1.

hukuki temsil imkânını da içerecek şekilde erişilebilir olması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁵¹

e) Uygulama bakımından ayrımcılık yasağı

Sınır dışı prosedürünün ayrımcı olmaması ve bu prosedürde örneğin belli kategorilerdeki yabancıların keyfi olarak hedef alınmaması ya da nesnel bir gerekçe olmaksızın farklı uyruklara sahip veya farklı etnik gruplara mensup göçmenlere birbirinden ayrı uygulamaların olmaması ya da kadınlara eşit hakların sağlanmaması gibi ayrımcı olguların bulunmaması gerekir. Bu türden davranışlar MSHUS'nin 13. maddesiyle bağlantılı olarak 2.1. maddesini ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başkaca fikir, ulusal ya da toplumsal köken, doğum veya başkaca bir statüye dayalı ayrımcılığı yasaklayan 26. maddesini (ayrımcılık gözetilmemesine ilişkin genel hüküm) ihlal edebilecektir.⁵⁵² Aynı şey AİHS 7 no'lu Protokol'ün 1. maddesiyle bağlantılı olarak AİHS'nin 14. maddesi ile AİHS 12 no'lu Protokol'ün 1. maddesi⁵⁵³ uyarınca Avrupa insan hakları sistemi çerçevesinde; AmİHS m. 22.6 ile bağlantılı olarak 1. maddesi ve (kanun önünde eşit koruma hakkına ilişkin) 24. maddesi uyarınca Amerikalı Arası insan hakları sisteminde; ACHPR madde 12.4 ile bağlantılı olarak 2. madde uyarınca Afrika sisteminde ve ArİHS 26.2 maddesi ile bağlantılı olarak 3. maddesi ile (kanun önünde eşit koruma hakkına ilişkin) 11. maddesi uyarınca Arap sisteminde de gündeme gelecektir. Yine ırk, toplumsal cinsiyet ve engelli olma durumuna dayalı ayrımcılığa karşı koruma sağlayan özel sözleşme hükümlerinin de (bkz: Giriş) gündeme gelebileceği hatırlanmalıdır.

f) Kamu düzeni ve milli güvenlik istisnaları

Yukarıda kaydedildiği üzere hem MSHUS m. 13 hem de AİHS 7 no'lu Protokol m. 1'de sınır dışı işlemlerinde uygulama alanı bulacak usule ilişkin güvencelere "ulusal güvenliğin zorunlu kıldığı nedenlerle" sınırlamaların getirilebileceği ifade edilmiştir. MSHUS m. 13, bu maddenin sağladığı usule ilişkin korumalara "ulusal güvenliğin zorunlu kıldığı nedenlerin" gerektirmesi halinde istisna getirilebileceğini düzenlemektedir. AİHS 7 no'lu Protokol'ün 1. maddesi ise, en azından teoride, devletlerin milli güvenlik ya da kamu düzeni gerekçesiyle vatandaş olmayan kişileri bu madde uyarınca öngörülen haklardan tamamen mahrum etmelerine cevaz vermemekte; ancak bir sınır dışı işleminin "kamu düzeni ya da milli

⁵⁵¹ a.g.e., Kılavuz İlke 5.2.

⁵⁵² BM İnsan Hakları Komitesi, 15 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 30, para. 9-10. Ayrıca bkz, Madde 14, UHK Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Taslak Kurallar.

⁵⁵³ Ağustos 2021 tarihi itibarıyla 12 No'lu Protokol yalnızca 20 ülke tarafından onaylanmıştır.

güvenlik nedenleri açısından gerektiği hallerde” ölçülülük mülhazalarına bağlı kalmak kaydıyla bir yabancıнын bu hakları **kullanmadan** sınır dışı edilebilmesine imkân tanımaktadır. Her ne kadar ilgili kişinin sınır dışı işleminin ardından bu hakları kullanma hakkı olsa da⁵⁵⁴ pratikte böylesi bir kullanımın etkili bir koruma sağlayabilmesi pek mümkün görünmemektedir.

Bu istisnalara başvurulması halinde devletin milli güvenlik ya da kamu düzeninin tehlikede olduğu iddiasını destekleyebilecek nitelikte delilleri ortaya koyması gerekecektir.⁵⁵⁵ Devlet, kararın hukuki bir dayanağı olduğunu (bir diğer ifade ile iç hukukta erişilebilir ve öngörülebilir bir dayanağı olduğunu), meşru bir amacın gerçekleştirilmesi için alındığını, demokratik bir toplumda gerekli olduğunu ve gösterilen amaçla orantılı olduğunu ispatlamalıdır.⁵⁵⁶ Sınır dışı işlemine konu olan bir yabancıнын da kamu makamlarının kendisinin milli güvenlik açısından bir tehdit arz ettiği⁵⁵⁷ ya da sınır dışı edilmesinin kamu düzeni yararına olacağı kanaatine varmasına neden olan ilgili olgulara bağımsız bir merci ya da yargı organı huzurunda itiraz edebilme imkânına sahip olması gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi milli güvenliğe ilişkin istisnaların AİHS 7 no’lu Protokol’ün 1. maddesindeki güvencelerin özüne dokunamayacağına ve “yabancıya hakkındaki sınır dışı kararına karşı gerekçeleri öne sürebilme ve keyfi tasarruflardan korunma yönünde etkili bir fırsatın sunulmuş olması”⁵⁵⁸ gerektiğine hükmetmiştir. AİHM ilaveten bir yabancıнын usul çerçevesinde sahip olduğu haklara bir sınırlama getirilmesini öngören kararın yeterli bir gerekçeye sahip olmasını ve özellikle de bu gerekçelerin ilgili kişiye açıklanmadığı hallerde ileri sürülmüş olan gerekçelerin yürütmeden bağımsız bir merci tarafından uygun bir şekilde incelenmesine olanak veren bir prosedürün tesis edilmesini şart koşmaktadır. Mahkeme, bu bağlamda bu tür bir makama “milli güvenlik meseleleri ile ilgili olarak yetkilendirilmiş organa belgelerin gizli olarak tasnif edilmesini gözden geçirmesini talep edebilme ya da [...] bu belgelerin ilgili yabancıya tebliği ya da en azından içeriği hakkında bu kişiye bilgi verilmesini sağlayabilecek şekilde gizlilik kararlarını kaldırma yetkisi verilip verilmediğini”⁵⁵⁹ göz önünde bulunduracaktır.

⁵⁵⁴ *Açıklayıcı Rapor*, ETS No.117, a.g.e., dipnot 495, para.15. “Bu istisnalar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihadında tanımlanan orantılılık ilkesi göz önünde bulundurularak uygulanacaktır.”

⁵⁵⁵ *Nolan ve K. / Rusya*, a.g.e., dipnot 472, para. 115; *Açıklayıcı Rapor*, ETS No.117, a.g.e., dipnot 495, para.15.

⁵⁵⁶ *Bkz, C.G. ve Diğerleri / Bulgaristan*, AİHM, a.g.e., dipnot 510, para. 78.

⁵⁵⁷ *Muhammad ve Muhammad / Romanya*, AİHM, BD, Başvuru No. 80982/12, 15 Ekim 2020 tarihli karar, para. 126

⁵⁵⁸ a.g.e., para. 133.

⁵⁵⁹ a.g.e., para. 139-142.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sınırlamaların sınır dışı kararı gerekçelerine karşı itirazda bulunma imkânı üzerindeki etkilerini değerlendirirken şu hususlara da işaret etmiştir: “[Mahkeme’ye] iki temel ilke yön verecektir: Birincisi, usule ilişkin haklara getirilen sınırlamaların dengelenmesi için bir yabancıya sağlanan bilgiler ne kadar kısıtlanırsa, bu çerçevedeki güvenceler o denli önem kazanacaktır. İkincisi, bir davanın koşullarının ilgili yabancının durumu üzerinde önemli etkilere neden olduğu hallerde, bunları dengeleyecek güvencelerin de o ölçüde güçlendirilmiş olması gerekir.”⁵⁶⁰ Mahkeme bu itibarla şu hususları göz önünde bulunduracaktır: 1) İlgili kişiye açıklanan bilgiler ile dayanılan belgelerin içeriğine erişimin, kişi hakkında verilmiş olan sınır dışı kararının gerekçeleriyle ilgisi; 2) yabancıya muamelelerin yürütülme şekli ve haklarının sınırlandırılmasını dengeleyecek mahiyette iç hukukta tesis edilen mekanizmalara dair bilgilerin açıklanıp açıklanmadığı; 3) ilgili kişinin temsil imkânı bulunup bulunmadığı ve özellikle de “ilgili yabancının bizzat erişiminin bulunmadığı dava dosyasındaki gizli belgelere erişimi için gerekli yetkilere sahip olan ve dolayısıyla da önemli bir dengeleyici unsur teşkil edecek bir avukat ve hatta uzman bir avukat tarafından temsil edilme” imkânının var olup olmadığı; ve 4) ilgili süreçlerde bağımsız bir makamın dahil olup olmadığı.⁵⁶¹

Kutu-10: Kendi ülkesini terk etme hakkına getirilen otomatik yasaklar

Herkesin kendi ülkesi de dâhil olmak üzere herhangi bir ülkeyi terk etme hakkı MSHUS m. 12.2, AİHS 4 no’lu Protokol m. 2.2, *Amerikan Sözleşmesi* m. 22.2 ve *Afrika Şartı* m. 12.2 kapsamında güvence altına alınmıştır. Bu hakkın meşru bir amacın gerçekleştirilmesi için kanunla öngörülerek gerekli ve ölçülü tedbirler vasıtasıyla sınırlandırılması mümkün olduğundan mutlak bir hak değildir.

Uluslararası insan hakları organları huzurunda nadiren öne sürülmüş olan bu insan hakkına dair özel bir değerlendirme Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından *Stamose/Bulgaristan* davasına ilişkin olarak verilen kararda yer almaktadır. Dava, ABD göç mevzuatını ihlal etmesinden ötürü pasaportuna Bulgaristan

⁵⁶⁰ a.g.e., para. 146.

⁵⁶¹ a.g.e., para. 151 – 157.

makamları tarafından el konulan ve hakkında iki yıl süreyle seyahat yasağı konulan bir Bulgaristan vatandaşı tarafından açılmıştır. Bu tedbirle güdülen amaç "diğer devletlerin göçle ilgili mevzuatlarının ihlal edilmesinden caydırma ve önlemeyi ve böylelikle de bu devletlerin, diğer Bulgaristan vatandaşlarının girişlerini reddetme ya da Bulgaristan vatandaşlarına yönelik olarak uyguladıkları vize rejimini sertleştirme veyahut gevşetmekten kaçınma ihtimallerinin azaltılması"⁵⁶² şeklinde ifade edilmiştir. Tedbire dayanak kanun "diğerlerinin yanı sıra, o zamanlar Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin Bulgaristan'dan yönelebilecek yasadışı göçe dair endişelerini giderme amacıyla tasarlanan bir tedbir paketi kapsamında kabul edilerek ilerleyen zamanlarda daha da sıkılaştırılmış [...] ve Avrupa Birliği'nin Bulgaristan vatandaşlarını, kısa dönemli kalışları için vize gerekliliğinden muaf kılan Mart 2001 tarihli kararında bir rol oynamıştır [...]"⁵⁶³

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir kişinin kendi ülkesini terk etmesine yönelik bu yasağın bir AB anlaşmasından kaynaklanmasının, söz konusu yasağın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uyumunun incelenmesine bir engel teşkil etmeyeceğine hükmetmiştir. AİHM, uyuşmazlıkla ilgili olarak "başvuran tarafından gerçekleştirilen ihlali doğrudan etkilediğinin kabul edilmesi mümkün olmayan bu tedbirin, Bulgaristan devleti tarafından alınan oldukça ağır bir tedbir olduğuna ve başvuranın iki yıl süreyle başka bir yabancı ülkeye seyahat etmesine engel teşkil ettiğine"⁵⁶⁴ karar vermiştir. AİHM, netice olarak "her ne kadar başka bir devletin göçle ilgili mevzuatının ihlal edilmesinden dolayı uygulanan kendi ülkesini terk etme yasağının bazı zorlayıcı durumlarda haklı kılınabileceğini kabul etmeye hazır olsa da böylesi bir tedbirin ilgili kişiye özgü koşulların dikkate alınmaksızın otomatik olarak tatbik edilmesinin demokratik bir toplumda gerekli olarak nitelendirilemeyeceği kanaatine"⁵⁶⁵ varmıştır.

⁵⁶² *Stamose / Bulgaristan*, AİHM, Başvuru No. 29713/05, 27 Kasım 2012 tarihli karar, para. 32.

⁵⁶³ *a.g.e.*, para. 36.

⁵⁶⁴ *a.g.e.*, para. 34.

⁵⁶⁵ *a.g.e.*, para. 36.

2. Sınır dışı prosedürleri ve adil yargılanma hakkı

Daha önce kaydedildiği üzere sınır dışı davalarında adil yargılanma hakkının uygulanmasını reddeden⁵⁶⁶ BM İnsan Hakları Komitesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin aksine bölgesel nitelikte bir mahkeme olan Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi ve yine bölgesel nitelikteki bölgesel insan hakları organları olan Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu adil yargılanmaya ilişkin güvencelerin sınır dışı yargılamalarında uygulama alanı bulacağını kabul etmiştir.⁵⁶⁷

Amerikalılar Arası sistemde, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, AmİHS m. 8 (adil yargılanma hakkı) ve m. 25 (hukuksal korunma hakkı) ile *Amerikan Bildirisi*'nin m. XVIII (adil yargılanma hakkı) sınır dışı ve geri göndermeye ilgili yargılamalarda devreye gireceğine hükmetmiştir.⁵⁶⁸ Amerikalılar Arası Komisyon, adil yargılanma hakkının bu yargılamalarda uygulama alanı bulmasının "ceza hukukunda yer alan adil yargılamaya dair güvencelerin tamamının içerilmesini gerektirmeyebileceğini; ancak asgari eşikte adil yargılanma güvencelerinin de tesis edilmesi gerektiğini"⁵⁶⁹ ifade etmiştir. Yukarıda anılan organlarca teyit edilen belli başlı güvenceler ise aşağıdaki şekildedir:

- Aleni yargılanma hakkı,⁵⁷⁰
- Savunma hakkının kullanılması için yeterli imkânlarla sahip olma hakkı,⁵⁷¹

⁵⁶⁶ Bkz, dipnot 503 ve 504, Kısım II.1.

⁵⁶⁷ *Belgesiz Göçmenlere İlişkin İstisnai Görüş*, AAİHM, a.g.e., dipnot 33, para. 124-127; *Vélez Loor / Panama*, AAİHM, C Serisi No. 218, 23 Kasım 2010 tarihli karar, para. 146; *Riebe Star ve Diğerleri / Meksika*, AAİHM, Dava No. 11.160, Rapor No. 49/99, 13 Nisan 1999, Esasa İlişkin Karar, 13 Nisan 1999, para. 71. Ayrıca bkz, *Habal ve Oğlu / Arjantin*, AAİHM, Dava No. 11.691, Rapor No. 64/08, Esasa İlişkin Karar, 25 Temmuz 2008, para. 53; AAİHM, *Terörizm ve İnsan Hakları Konulu Rapor*, ADÖ Doc. OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 re/ 1 corr., 22 Ekim 2002, para. 401 ve 409. Afrika sistemi için, bkz, *OMCT ve Diğerleri / Ruanda*, AİHHK, a.g.e., dipnot 65, p.49, 52; *Afrika İnsan Hakları Savunma Toplantısı (RADDH) / Zambiya*, AİHHK, Bildirim No. 71/92, 20. Olağan Oturum, Ekim 1996, p.60, para. 29; *UIADH ve Diğerleri / Angola*, AİHHK, a.g.e., dipnot 43, para. 19-20; *Uluslararası Af Örgütü / Zambiya*, AİHHK, a.g.e., dipnot 469, para. 38, 42 ve 53; *IHRDA / Angola Cumhuriyeti*, AİHHK, a.g.e., dipnot 395, para. 59; *ZLHR ve IHRD / Zimbabve Cumhuriyeti*, AİHHK, a.g.e., dipnot 395, para. 106-109; *Good / Botswana Cumhuriyeti*, AİHHK, a.g.e., dipnot 470, para. 161-163, 179-180.

⁵⁶⁸ *Belgesiz Göçmenlere İlişkin İstisnai Görüş*, AAİHM, a.g.e., dipnot 33, para 124-127; *Nadege Dorzema ve Diğerleri / Dominik Cumhuriyeti*, AAİHM, 24 Ekim 2012 tarihli karar, para. 159; AAİHM, *Terörizm ve İnsan Hakları Konulu Rapor*, a.g.e., dipnot 536, para. 398-403; *Habal ve Oğlu / Arjantin*, AAİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 54; *Riebe Star ve Diğerleri / Meksika*, AAİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 71; *John Doe ve Diğerleri / Kanada*, AAİHM, a.g.e., dipnot 117.

⁵⁶⁹ AAİHK, *Terörizm ve İnsan Hakları Konulu Rapor*, a.g.e., dipnot 536, para. 403.

⁵⁷⁰ a.g.e., para. 403; *Riebe Star ve Diğerleri / Meksika*, AAİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 71.

⁵⁷¹ a.g.e., para. 403.

- Avukatla temsil edilme ve ücretsiz adli yardıma erişim hakkı,⁵⁷²
- İsnat olunan suçun anlaşılması için yeterli zamana sahip olma hakkı,⁵⁷³
- Cevap hazırlanması ve bu cevabın gereken vasıflara uygun olarak sunulması için makul süreye sahip olma hakkı ile karşı delilleri araştırma ve bu delilleri sunma hakkı,⁵⁷⁴
- Sınır dışı gerekçeleri konusunda önceden bilgilendirilme hakkı,⁵⁷⁵
- Üst bir yargı makamında kanun yoluna gidebilme hakkı,⁵⁷⁶
- Önceden bilgilendirilme hakkı.⁵⁷⁷

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu ilaveten adil yargılanma hakkına, avukatla temsil hakkına ve usul kurallarının gereklerine saygı göstermemenin "bu Sözleşmeye Taraf Devletin ülkesinde hukuka uygun olarak bulunan bir yabancı ancak kanuna uygun olarak verilmiş bir karara istinaden sınır dışı edilebilir"⁵⁷⁸ düzenlemesini içeren AmİHS m. 22.6'nın ihlalini teşkil edeceğine hükmetmiştir.

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu da adil yargılanma hakkı (AİHHŞ m. 7)⁵⁷⁹ ile bilgi edinme hakkının (AİHHŞ m. 91.1)⁵⁸⁰ sınır dışı prosedürlerinde uygulama alanı bulacağına hükmetmiştir. Komisyon, bu hükümler kapsamında vatandaş olmayan kişilerin, statülerinden bağımsız olarak, iç hukuktaki bir yargı makamına sınır dışına kararına karşı itirazda bulunma hakkının⁵⁸¹ ve sınır dışı gerekçeleri konusunda bilgilendirilme hakkının⁵⁸² olduğunu tespit etmiştir.

⁵⁷² *Vélez Loor / Panama*, AAİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 146; *Nadege Dorzema ve Diğerleri / Dominik Cumhuriyeti*, AAİHM, a.g.e., dipnot 537, para. 164; AAİHM, *Terörizm ve İnsan Hakları Konulu Raporu*, a.g.e., dipnot 536, para. 403; *Riebe Star ve Diğerleri / Meksika*, AAİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 71.

⁵⁷³ AAİHM, *Terörizm ve İnsan Hakları Konulu Rapor*, a.g.e., dipnot 536, para. 403; *Riebe Star ve Diğerleri / Meksika*, AAİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 71.

⁵⁷⁴ *Age.*, para. 403; *Riebe Star ve Diğerleri / Meksika*, AAİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 71.

⁵⁷⁵ *Habal ve Oğlu / Arjantin*, AAİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 55.

⁵⁷⁶ a.g.e., para. 55.

⁵⁷⁷ a.g.e., para. 55. Bkz, tüm bu güvenceler *Sınır Dışı Edilen Dominikliler ve Haitililer Davası / Dominik Cumhuriyeti* kararında teyit edilmiştir, AAİHM, a.g.e., para. 355.

⁵⁷⁸ AmİHS, Madde 22.6. Bkz, *Habal ve Oğlu / Arjantin*, AAİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 58; *Riebe Star ve Diğerleri / Meksika*, AAİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 107.

⁵⁷⁹ *OMCT ve Diğerleri / Ruanda*, AİHHK, a.g.e., dipnot 65, p.49, 52; *RADDH / Zambiya*, AİHHK, a.g.e., dipnot 536, p.60, para. 29; *UIADH ve Diğerleri / Angola*, AİHHK, a.g.e., dipnot 43, para. 19-20; *Uluslararası Af Örgütü / Zambiya*, AİHHK, a.g.e., dipnot 469, para. 46 ve 61; *IHRDA / Angola*, AİHHK, a.g.e., dipnot 395, para. 59.

⁵⁸⁰ *Uluslararası Af Örgütü / Zambiya*, AİHHK, a.g.e., dipnot 469, para. 41; *Good / Botswana Cumhuriyeti*, AİHHK, a.g.e., dipnot 470, para. 194-195.

⁵⁸¹ *OMCT ve Diğerleri / Ruanda*, AİHHK, a.g.e., dipnot 65, p.49, s. 52; *Uluslararası Af Örgütü / Zambiya*, AİHHK, a.g.e., dipnot 469, p.76, para. 46 ve 61; *IHRDA / Angola*, AİHHK, a.g.e., dipnot 395, para. 59; *RADDH / Zambiya*, AİHHK, a.g.e., dipnot 536, para. 29; *UIADH ve Diğerleri / Angola*, AİHHK, a.g.e., dipnot 43, para. 19-20.

⁵⁸² *Uluslararası Af Örgütü / Zambiya*, AİHHK, a.g.e., dipnot 469, para. 41; *Good / Botswana Cumhuriyeti*, AİHHK, a.g.e., dipnot 470, para. 194-195.

Afrika Komisyonu bir devletin bir vatandaşı ya da vatandaş olmayan bir kişiyi milli güvenlik gerekçesiyle sınır dışı ettiğinde, bu kişinin aleyhinde olan delilleri mahkemeye sunması gerektiğine karar vermiştir. Komisyon, sınır dışı gerekçeleri hakkında bilgilendirme hakkının adil yargılanma hakkına mündemîç bir hak olduğunu ve bu hakkın olağanüstü hallerde dahi ihlal edilemeyeceğini vurgulamıştır. Afrika Komisyonu bu itibarla sınır dışı gerekçelerinin bildirilmemesinin *Afrika Şartı*'nın adil yargılanma hakkını (m. 7), bağımsız bir yargılamaya tabi olma hakkını (m. 26) ve bilgiye erişim hakkını (m. 9) ihlal edeceğine karar vermiştir. Komisyon ayrıca gerekçeleri bildirilmeksizin gerçekleştirilen bir sınır dışı işleminin "adaletin ve hukukun üstünlüğünün istihza edilmesi"⁵⁸³ anlamına geleceği yönünde bir uyarıda da bulunmuştur.

Afrika Komisyonu bu bağlamda bir kişinin yetkili ulusal mahkemeler önünde savunma hakkı olmaksızın sınır dışı edilmesinin "işbu Şarta Taraf bir Devletin ülkesine yasal yollarla kabul edilmiş bir yabancı ancak yasaya uygun olarak alınmış bir kararla sınır dışı edilebilir"⁵⁸⁴ düzenlemesini barındıran *Afrika Şartı*'nın 12.4 maddesini de ihlal edeceğine hükmetmiştir.

Hem Amerikalılar Arası Komisyon hem de Afrika Komisyonu yargıya erişimin sağlanmaması ya da engellenmesinin, sınır dışı kararına karşı alınan yargı kararlarının uygulanmamasının ya da hukuki usul güvencelerine riayet edilmemesinin yalnızca adil yargılanma hakkını değil, aynı zamanda Afrika sistemi bağlamında sınır dışı süreçlerinin hukuka uygun olması hakkı (*Afrika Şartı*, m. 22 ve m. 12.4)⁵⁸⁵ ile bağımsız bir yargılamaya tabi olma hakkını (*Afrika Şartı*, m. 26)⁵⁸⁶; Amerikalılar Arası sistem bağlamında ise etkili başvuru hakkını (AİHHŞ, m. 25)⁵⁸⁷ ihlal edeceğine hükmetmiştir. İlâveten her iki Komisyon da sınır dışına ilişkin süreçlerde adil yargılanma güvencelerinin ve hakların korunması için yargıya başvurma hakkının milli güvenlik, kamu düzeni ya da kamu sağlığı hallerinde dahi sınırlandırılmayacağına karar vermiştir.⁵⁸⁸

⁵⁸³ *Good / Botswana Cumhuriyeti*, AİHHK, a.g.e., dipnot 470, paras.193, 194 ve 177.

⁵⁸⁴ AİHHŞ, Madde 12.4. Bkz, *UIADH ve Diğerleri / Angola*, AİHHK, a.g.e., dipnot 43, para. 14 ve 20; *IHRDA / Angola*, AİHHK, a.g.e., dipnot 395, para. 63-65; *ZLHR ve Diğerleri / Zimbabwe*, AİHHK, a.g.e., dipnot 395, para. 114; *Good / Botswana Cumhuriyeti*, AİHHK, a.g.e., dipnot 470, para. 205.

⁵⁸⁵ *IHRDA / Angola*, AİHHK, a.g.e., dipnot 395, para. 63-65; *ZLHR ve Diğerleri / Zimbabwe*, AİHHK, a.g.e., dipnot 395, para. 114. Amerikalılar Arası sistem için, bkz, *Habal ve Oğlu / Arjantin*, AAİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 58; AAİHM, *Terörizm ve İnsan Hakları Konulu Rapor*, a.g.e., dipnot 536, para. 402.

⁵⁸⁶ *ZLHR ve Diğerleri / Zimbabwe*, AİHHK, a.g.e., dipnot 395, para. 118-120; *Good / Botswana Cumhuriyeti*, AİHHK, a.g.e., dipnot 470, para. 179-180.

⁵⁸⁷ AAİHM, "Dominik Cumhuriyeti'ndeki Haitililerin Durumu", in *1991 Yılı Raporu*, ADÖ Doc. OEA/Ser.L/V/II.81, Doc. 6 re/ 1, Bölüm V, 14 Şubat 1992, ("AAİHM, *Haitililerin Durumu*"), Bölüm V; *Habal ve Oğlu / Arjantin*, AAİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 53.

⁵⁸⁸ *IHRDA / Angola*, AİHHK, a.g.e., dipnot 395, para. 84. Bkz, *mutatis mutandis*, *Olağanüstü*

Kutu-11: Uluslararası hukukta bir suç olarak sınır dışı ve zorla nakil

Silahlı çatışma durumlarında uluslararası insancıl hukuk halkın emniyeti ya da mücbir askeri sebepler icap ettirmediği müddetçe ister bir devlet isterse de bir silahlı grup olsun, işgal güçleri tarafından işgal altındaki topraklardaki sivil halkın sınır dışı edilmesi ya da zorla nakledilmesini yasaklamaktadır. Bu yasak, uluslararası mahiyette olup olmamasından bağımsız olarak⁵⁸⁹ tüm çatışma durumlarında geçerli olup, aynı zamanda uluslararası teamül hukukunda da bir norm olarak yer almaktadır.⁵⁹⁰ Cenevre Sözleşmelerinde bu yükümlülüğün ihlali, Sözleşmelerin ağır bir ihlali olarak sayılmaktadır.⁵⁹¹

Uluslararası hukukun cevaz vermediği gerekçelerle sivillerin sınır dışı edilmeleri ya da zorla nakledilmeleri, aynı zamanda, her türlü sivil halka karşı yaygın ya da sistematik saldırının bir parçası olarak işlenmesi halinde insanlığa karşı bir suç; uluslararası ya da uluslararası olmayan bir silahlı çatışma bağlamında işlenmesi halinde ise bir savaş suçu olarak addedilmektedir.⁵⁹²

Sözleşme hukuku anlamında sınır dışı ya da zorla nakil ibaresinin tanımına *Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM) Roma Statüsü'*nde yer verilmiştir. Buna göre bu ibare "uluslararası hukukun izin vermediği bir şekilde belli bir yerde yasal olarak ikamet eden insanların sürülmesi veya başka zorlayıcı fiillerle istek dışı yer değiştirmeleri"⁵⁹³ anlamına gelmektedir. Bu tanım

Hallerde Habeas Corpus, AAİHM, OC-8/87 Sayılı İstisari Görüş, 30 Ocak 1987; *Good / Botswana Cumhuriyeti*, AİHHK, a.g.e., dipnot 470, para. 161-163, 179-180.

⁵⁸⁹ *Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin (IV) Sözleşme*, Madde 49, Cenevre, 12 Ağustos 1949 ("IV. Cenevre Sözleşmesi"); *12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek ve Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmaların Kurbanlarının Korunmasına İlişkin Ek Protokol ("II. Protokol")*, Madde 17, 8 Haziran 1977 ("Cenevre Sözleşmesine Ek II. Protokol").

⁵⁹⁰ Kural 129, *Uluslararası İnsancıl Teamül Hukuku*, Jean-Marie Henckaerts ve Louise Doswald-Beck, ICRC ve Cambridge University Press, Cilt I ("Kurallar"), 2009.

⁵⁹¹ *IV. Cenevre Sözleşmesi*, Madde 147 ve *Cenevre Sözleşmesine Ek II. Protokol*, Madde 85(4) (a).

⁵⁹² *Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Güncellenmiş Statüsü*, Madde 2(g) ve Madde 5 (d), Eylül 2009 ("EYUCMS"); *Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü*, Madde 3(d), 31 Ocak 2010 ("RUCMS"); *Roma Statüsü*, Madde 7.1(d), Madde 7.2(d), Madde 8.2(a)(vii), Madde 8.2(b)(viii) ve Madde 8.2(e)(viii). Ayrıca bkz, *Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Şartı* ("Nürnberg Şartı"), Madde 6(c); *Uzak Doğu Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Şartı*; Madde 5(c); Madde VI(b) (Savaş Suçları) ve (c) (İnsanlığa Karşı Suçlar), "Uluslararası Hukuk Komisyonu, Nürnberg Mahkemesi Şartı'nda ve Mahkemece Yapılan Yargılamada Tanınan Uluslararası Hukuk İlkeleri", UHK, *Uluslararası Hukuk Komisyonu Yılığ*: 1950, Cilt. II, para. 97.

⁵⁹³ *Roma Statüsü*, Madde 7.2(d).

insanlığa karşı suçlar bağlamında da kabul edilmiştir. UCM Suç Tanımlarından açıkça görülebileceği üzere “yasal ikamet” şartı, bir savaş suçu olarak işlenen sınır dışı ya da zorla nakletmede aranmamaktadır.⁵⁹⁴ Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi de söz konusu fiillerin ayrımcı bir kastla işlenmesi halinde zulüm suçu teşkil edeceğine hükmetmiştir.⁵⁹⁵

3. Usul hakları ve toplu sınır dışı işlemleri

Toplu sınır dışı, tüm temel insan hakları sözleşmeleri tarafından mutlak olarak yasaklanmış olup uluslararası teamül hukuku kuralı olarak addedildiğinden⁵⁹⁶, bu yasağı doğrudan zikreden bir sözleşmeye taraf olunup olunmamasından bağımsız olarak tüm devletler açısından bağlayıcıdır. Toplu sınır dışı işlemlerini yasaklayan sözleşme hükümleri arasında AİHS 4 no’lu Protokol m. 4⁵⁹⁷, *Afrika Şartı* (AİHŞ) m. 12.5, *Amerikan Sözleşmesi* (AmİHS) m. 22.9, *Arap Şartı* (ArİHŞ) m. 26.2 ve *Göçmen İşçiler Sözleşmesi* (GİS) m. 22.1 yer almaktadır. Her ne kadar MSHUS’de toplu sınır dışı işleme dair açık bir yasağa yer verilmemiş olsa da BM İnsan Hakları Komitesi “toplu ya da kitlesel sınır dışı öngören kanun ya da kararların” MSHUS 13. maddesinin ihlalini teşkil edeceğini ifade etmiştir.⁵⁹⁸ BM İnsan Hakları Komitesi, ilaveten, *29 Sayılı Genel Yorumunda Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü’nde* (bkz: Kutu-11) belirtildiği üzere uluslararası hukukun izin vermediği şekilde belli bir yerde yasal olarak ikamet eden insanların sürülmesi veya zorla nakledilmelerinin olağanüstü halde başvurulabilecek bir tedbir olmadığını ve bizatihi askıya alınmasına cevaz verilmiş olan Sözleşme haklarındaki bir sapmanın varlığının bile, böylesi tedbirlerin uygulanmasını meşru kılmayacağını teyit etmiştir.⁵⁹⁹ BM Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi de (IAOKK) Sözleşme’nin 5(a) ve 6. maddelerinin toplu sınır dışı işlemlerini yasakladığını tespit

⁵⁹⁴ Bkz, UCM, *Suçun Tanımları*, Madde 7.1(d), Madde 8.2(a)(vii), Madde 8.2(b)(viii) ve Madde 8.2(e)(viii), Doc. ICC-ASP/1/3(Kısım II-B), 9 Eylül 2002 tarihinde kabul edilmiştir. Ayrıca bkz, *Savcı / Milorad Stakic*, EYUCMS, İstinaf Dairesi Kararı, Dava No. IT-97-24-A, 22 Mart 2006, para. 276-300 ve 317; *Savcı / Milorad Krnojelac*, EYUCMS, İstinaf Dairesi Kararı, Dava No. IT-97-25-A, 17 Eylül 2003, para. 218-229.

⁵⁹⁵ Bkz, *Savcı / Milorad Krnojelac*, EYUCMS, İstinaf Dairesi Kararı, Dava No. IT-97-25-A, 17 Eylül 2003, para. 218-222.

⁵⁹⁶ UHK Yabancıların Sınır Dışı Edilmeleri Hakkındaki Özel Raportörü toplu sınır dışı yasağının “medeni halklar tarafından tanınan” genel bir uluslararası hukuk ilkesi statüsünü kazandığını ifade etmiştir, bkz, *UHK Üçüncü Rapor*, a.g.e., dipnot 43, para. 115. Ayrıca bkz, *UHK Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Taslak Kurallar*, Madde 9.

⁵⁹⁷ Ayrıca bkz, *Zorla Sınır Dışına Dair 20 Kılavuz İlke*, a.g.e., dipnot 510, Kılavuz İlke 3.

⁵⁹⁸ BM İnsan Hakları Komitesi, *15 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., dipnot 30, para. 10.

⁵⁹⁹ BM İnsan Hakları Komitesi, *29 Sayılı Genel Yorum: Olağanüstü Hal*, UN Doc. CCPR/C/21/Re/1/Add.11, 31 Ağustos 2001, para. 13(d).

etmiştir.⁶⁰⁰ İşkencenin Önlenmesi Komitesi ise "her bir bireysel vakanın şahsi risk bakımından nesnel bir şekilde incelenmesini ihtiva etmeyen toplu sınır dışı işlemleri geri göndermeme ilkesinin bir ihlali olarak kabul edilmelidir"⁶⁰¹ değerlendirmesinde bulunmuştur.

Toplu olarak sınır dışı etme yasağının temelinde her bir somut vakanın bireysel, adil ve objektif bir şekilde ele alınması gerekliliği yatmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre "bir gruptaki her bir yabancıнын özel durumunun makul ve objektif bir şekilde incelenmesi temelinde alınan tedbirler hariç olmak üzere yabancıları bir grup olarak bir ülkeyi terk etmeye zorlayan her türlü tedbir [...] toplu sınır dışı"⁶⁰² anlamına gelmektedir. Sınır dışı işleminin ilgili her bir kişinin bireysel koşullarının gerçek olarak ve tek tek dikkate alındığını ortaya koyan yeterli güvenceleri tesis etmesi gerekir.⁶⁰³ Bireysel olarak alınan sınır dışı kararlarında, benzer koşullardaki bir grup göçmenin her birinin özel durumlarına yeterli düzeyde değinmemesi ve bir gruba mensup kişilerin sınır dışı edilmelerine dair prosedürlerin ve bunların zamanlamasının benzerlik göstermesi halinde, bu göstergeler AİHS 4 No'lu Protokol'ün 4. maddesine aykırı olarak toplu bir sınır dışı işlemi uygulandığının tespit edilmesine dayanak teşkil edebilir.⁶⁰⁴ Ancak AİHM aynı zamanda "yalnızca birden fazla yabancı hakkında benzer kararların verilmiş olması, ilgili her bir yabancıya bireysel olarak yetkili bir merci önünde sınır dışı edilmelerine karşı gerekçelerini ileri sürebilme fırsatının tanınmış olması halinde, somut vakada toplu bir sınır dışı işleminin söz konusu olduğu sonucuna varılmayacağı"⁶⁰⁵ şeklinde bir ikazda bulunmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daire, *Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya* davasında 4 no'lu Protokol'ün 4. maddesi kapsamındaki toplu sınır dışı yasağının sınır ötesi durumlarda da uygulama alanı bulacağına karar vermiştir. AİHM "bir devletin makamlarının egemenlik yetkisini kullanarak açık denizde yaptığı ve göçmenlerin devletin sınırlarına ulaşmalarını önleme ve hatta bu kişileri başka bir ülkeye geri itme etkisi olan yakalamalar bağlamında gerçekleştirilen yabancıların sınır dışı edilmeleri, Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında bir yetki kullanımı

⁶⁰⁰ *Nihai Gözlemler: Dominik Cumhuriyeti*, IAOKK, a.g.e., dipnot 500, para. 13.

⁶⁰¹ İÖK, 4 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., para. 13.

⁶⁰² *Çonka / Belçika*, AİHM, Başvuru No. 51564/99, 5 Şubat 2002 tarihli karar, para. 59. Ayrıca bkz, *Sultani / Fransa*, AİHM, Başvuru No. 45223/05, 20 Temmuz 2007 tarihli karar, para. 81; *N.D. ve N.T. / İspanya*, AİHM, BD, a.g.e., para. 341; *M.K. ve Diğerleri / Polonya*, AİHM, a.g.e., para. 353 – 357.

⁶⁰³ a.g.e., para. 63. *Sultani / Fransa*, AİHM, a.g.e., dipnot 570, para. 81; *Hirsi Jamaa ve Diğerleri / İtalya*, AİHM, BD, a.g.e., dipnot 46, para. 184-186.

⁶⁰⁴ a.g.e., para. 61-63.

⁶⁰⁵ *M.A. / Kıbrıs*, AİHM, Başvuru No. 41872/10, 23 Temmuz 2013 tarihli karar, para. 246. Ayrıca bkz, para. 254 ve *Khlaifia ve Diğerleri / İtalya*, a.g.e., para. 363.

mahiyetinde olup, devletin 4 no'lu Protokol'ün 4. maddesi çerçevesinde sorumluluğu ile birbirine geçmektedir"⁶⁰⁶ değerlendirmesinde bulunmuştur.

AİHM Büyük Daire, *N.D. ve N.T./İspanya* kararında ise şu ilave tespitlerde bulunmuştur: "Bireysel olarak verilmiş bir sınır dışı kararının yokluğunun [vatandaş olmayan kişinin] bizzat kendi fiiline isnat edilebilmesi durumunda [toplular sınır dışı yasağının] ihlali gündeme gelmeyecektir [...]. [...] Öte yandan Mahkeme bu bağlamda, muhatap devletin somut olayın koşulları çerçevesinde hukuki giriş yollarına, özellikle de sınır prosedürlerine, gerçek ve etkili bir erişim sağlayıp sağlamadığını özellikle göz önünde bulunduracaktır. Muhatap Devletin böyle bir erişim sağladığı, ancak başvuran tarafından bu imkânın kullanılmamış olması halinde ise Mahkeme, somut olay özelinde ve Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin uygulanması saklı kalmak kaydıyla, böylesi bir imkândan yararlanılmamasında muhatap Devletin sorumlu olduğunu gösterir objektif nedenlere dayalı ikna edici sebeplerin var olup olmadığını değerlendirecektir."⁶⁰⁷ Bu noktada daha da önem teşkil eden bir diğer husus ise bu yaklaşımın geri göndermeme korumasının gündeme gelme ihtimalinin bulunduğu davalarda geçerli olmadığı (bkz: bir sonraki bölüm) ve diğer tüm uluslararası insan hakları organları arasında bu kıstası benimsemiş olan tek organın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi oluşudur.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından kabul edilen toplular sınır dışı tanımına benzer bir tanımı kabul etmiştir. Buna göre "Bir sınır dışı işlemini "toplular" nitelikte kılacak şeyin her bir yabancıнын bireysel durumlarını objektif olarak değerlendirmeyen ve bu nedenle keyfiyete sebep veren bir kararın varlığıdır".⁶⁰⁸ Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, ilaveten şu hususları da kaydetmiştir: "Bir yabancıнын sınır dışı edilmesi ya da ülkeden çıkarılmasını sonucuna yol açabilecek bir işlemin, bu işleme konu olan her bir öznenin kişisel durumunu değerlendirecek şekilde bireysel olması ve toplular sınır dışı yasağına riayet etmesi gerekir. Dahası,

⁶⁰⁶ *Hirsi Jamaa ve Diğerleri / İtalya*, AİHM, BD, a.g.e., dipnot 46, para. 180. Bu davada açık denizde gerçekleştirilen geri itmeler, toplular sınır dışı etmeyle bir tutulmuştur. Mahkeme, böylesi bir uygulamanın sebebiyet verdiği insan hakları ihlalleri bir yana, "Hükümet tarafından atıfta bulunulan hiçbir uluslararası hukuk kuralı başvuru sahiplerinin Libya'ya geri itilmelerini haklı çıkarmadığını; zira denizdeki kişilerin kurtarılmalarına ilişkin kurallar ile insan ticaretiyle ilgili olan kuralların, Devletlere, geri göndermeme ilkesinin de aralarında olduğu uluslararası mülteci hukukundan doğan yükümlülüklerini yerine getirme ödevi yüklediğini" vurgulamıştır (para.134).

⁶⁰⁷ *N.D. ve N.T. / İspanya*, AİHM, BD, a.g.e., para. 344-345.

⁶⁰⁸ *Nadege Dorzema ve Diğerleri / Dominik Cumhuriyeti*, AAİHM, a.g.e., dipnot 537, para. 171. Ayrıca bkz, *Sınır Dışı Edilen Dominikliler ve Haitililer Davası / Dominik Cumhuriyeti*, a.g.e.

böylesi bir işlem tabiiyet, renk, ırk, cinsiyet, dil, din, siyasi görüş, sosyal köken ya da başkaca bir statüye dayalı bir ayrımcılık teşkil etmemeli ve söz konusu yabancıyla ilgili olarak aşağıda yer verilen asgari güvencelere uygun olmalıdır:

- i) Kendisine isnat olunan eylemler ile sınır dışı edilme veyahut ülke dışına çıkarılma gerekçeleri hakkında derhal ve resmi olarak bilgilendirme hakkı. Bu bildirim,
 - a) kendi durumunu açıklama ve kendisine isnat olunan eylemlere karşı itirazda bulunma imkânı ve
 - b) konsolosluk yardımı, hukuki destek ve gereken hallerde mütercim ya da tercüman talep etme ve bunlardan yararlanma imkânı gibi sahip olunan haklara dair bilgileri de içermelidir.
- ii) Olumsuz bir kararın verilmesi halinde yabancıнын davasının yetkili bir merci tarafından yeniden incelenmesini talep etme ve bu amaçla anılan merci huzurunda bulunma hakkı olmalıdır.
- iii) Sınır dışı işlemine dair verilecek nihai karar, ancak uygun olarak tebliğ edilen ve kanuna uygun gerekçeli bir kararın verilmesini müteakiben bir hüküm ifade edebilecektir.⁶⁰⁹

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu da "sınır dışı etme kararının bireysel olarak değil de bir grubun göz önünde bulundurulması halinde, söz konusu grup sayıca büyük olmasa da bu sınır dışının toplu sınır dışı mahiyetinde olacağı"⁶¹⁰ görüşündedir. Afrika Komisyonu da müteaddit defalar "tabiiyet, din, etnik, ırksal ya da diğer mülahazalardan hangisine istinaden yapılmış olursa olsun herhangi bir kategorideki insanların kitlesel olarak sınır dışı edilmesinin "insan haklarının nitelikli bir ihlalini"⁶¹¹ ve *Afrika Şartı'nın* alenen çiğnenmesini"⁶¹² teşkil edeceğine hükmetmiştir. Afrika Komisyonu ayrıca toplu sınır dışının mülkiyet, çalışma, eğitim, aile hakları ve ayrımcılık yasağı gibi çok sayıda insan hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurabileceğini teyit etmiştir.⁶¹³

⁶⁰⁹ a.g.e., para. 175.

⁶¹⁰ AAİHM, *Terörizm ve İnsan Hakları Konulu Rapor*, a.g.e., dipnot 536, para. 404.

⁶¹¹ IHRDA / Angola, AİHHK, a.g.e., dipnot 395, para. 69. Ayrıca bkz, RADDH / Zambiya, AİHHK, a.g.e., dipnot 536, para. 19; *Afrika İnsan Hakları ve Kalkınma Enstitüsü (AIHRD) (Gine'deki Sierra Leoneli mülteciler adına) / Gine Cumhuriyeti*, AİHHK, Bildirim No. 249/2002, 36. Olağan Oturum, 23 Kasım-7 Aralık 2004, Ek IV, p. 131, para. 69; *OMCT ve Diğerleri / Ruanda*, AİHHK, a.g.e., dipnot 65.

⁶¹² RADDH / Zambiya, AİHHK, a.g.e., dipnot 536, para. 31.

⁶¹³ UIADH / Angola, AİHHK, a.g.e., dipnot 43, para. 14-18.

Kutu-12: Mükerrer sınır dışı işlemleri insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağını ihlal edebilir

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu *A.H./Hollanda* davasında şu hususları ifade etmiştir: "Kimliğinin tespit edilmesi mümkün olmayan bir kimsenin, kabul edileceği garanti olmayan bir ülkeye mükerreren sınır dışı edilmesi, Sözleşme'nin 3. maddesini gündeme getirebilir. [...] Böylesi bir sorun, bir yabancıнын, bu yabancıнын durumunu düzenli hale getirecek bir tedbiri almayan ülkeler arasında uzunca bir süre mükerreren sınır dışı edilmesi halinde ise evleviyetle gündeme gelecektir."⁶¹⁴ AİHS'nin 3. maddesinde işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da ceza yasağı güvence altına alınmaktadır. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu da *John K. Modise/Botswana* davasında birbirini takip eden sınır dışı işlemlerinin ve sürekli bir sınır dışı edilme tehdidi altına bulunmanın, AİHHŞ'nin 5. maddesinde öngörülen zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele görmeme hakkının ihlali anlamına geldiğine hükmetmiştir.⁶¹⁵

III. Kısım: Sınır Dışında Usul Güvenceleri ve Etkili Başvuru Hakkı

Temel insan hakları sözleşmeleri tarafından oldukça yaygın bir şekilde kabul edildiği üzere bir kişinin haklarının ihlal edilebileceğine dair elle tutulur bir durumun söz konusu olması halinde kendisine iç hukukta etkili başvuru hakkı tanınmış olmalıdır.⁶¹⁶ Etkili başvuru hakkı, önemli bir insan hakkının sınır dışı edilme neticesinde ihlal edileceğine dair elle tutulabilir bir iddianın olması durumunda (bkz: 2. Bölüm) ihlale ya da ihlalin meydana gelme ihtimaline karşı etkili bir başvurunun mevcut olması için gerekli olan ilave usul güvencelerinin uygulama alanı bulması ve sınır dışı sürecine dair olağan olarak gerçekleştirilenden daha sıkı bir incelemenin yapılması anlamına gelmektedir.⁶¹⁷ Etkili başvuru hakkı, daha sonradan önemli bir insan hakkı ihlalinin meydana gelmediğinin tespit edilmesi halinde dahi gündeme gelecektir. Bu hakkın amacı "her ne şekilde olursa olsun [uluslararası insan hakları sözleşmelerindeki]

⁶¹⁴ *Harabi / Hollanda*, AİHK, Başvuru No. 10798/84, Kabul Edilebilirlik Kararı, 5 Mart 1986, para. 1.

⁶¹⁵ *Modise / Botswana*, AİHHK, a.g.e., dipnot 469, para. 91.

⁶¹⁶ İHEB, Madde 8; MSHUS, Madde 2.3; ZKKUS, Madde 8.2; AİHS, Madde 13; AmİHS, Madde 25; AİHHŞ'ye Ek Afrika'daki Kadınların Hakları Protokolü, Madde 25.

⁶¹⁷ *Ahani / Kanada*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 503, para. 10.6-10.8.

hakların ve özgürlüklerin esasının iç hukuk düzeninde güvence altına alınmasının icrasını"⁶¹⁸ sağlamaktır.

1. Etkili başvuru yolu

Bir kişinin insan haklarının ihlaline yol açacağına ilişkin olarak elle tutulur bir iddianın öne sürülebildiği bir sınır dışı tehdidiyle karşı karşıya kalması halinde, etkili, tarafsız ve bu sınır dışı kararını yeniden inceleme ve bozma kudretini içeren bir etkili başvuru hakkı da tesis edilmiş olmalıdır.⁶¹⁹ *BM Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Ağır İhlallerinden ve Uluslararası İnsancıl Hukukun Ciddi İhlallerinden Mağdur Olanların bir Hukuki Başvuru Yoluna Başvurma ve Giderim Elde Etme Haklarına dair Temel Prensipler ve Rehber İlkeleri* ("Rehber İlkeler") devletlerin uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukukun ihlalinden mağdur olan kişilere ihlalin sonlandırılması ve uygun tazmin de dâhil olmak üzere ulaşılabilir, yeterli, etkili, ivedi ve uygun başvuru yolları sağlama yükümlülüklerini teyit etmektedir.⁶²⁰ BM Genel Kurulu'nun tüm üyeleri tarafından onaylanan bu Rehber İlkelerde, bu yükümlülüğün uluslararası insan hakları hukukuna ve uluslararası insancıl hukuka uyma, bunlara saygı gösterilmesini sağlama ve uygulama şeklindeki genel yükümlülükten ve sözleşme hukuku ile uluslararası teamül hukuktan kaynaklandığı hatırlatılmaktadır.⁶²¹ Etkili başvuru yolu yargasal bir makam tarafından sağlanmış olmalıdır. Bu yolun başka bir makamca sağlanması halinde ise söz konusu makam, yukarıda yer verilen etkililik -yani ihlale son verilmesi ve uygun hallerde sınır dışı kararının kaldırılması da dâhil olmak üzere uygun bir giderim sağlama yetkisi- ile tarafsız ve bağımsızlık şartlarını yerine getirmiş

⁶¹⁸ *Al-Nashif / Bulgaristan*, AİHM, a.g.e., dipnot 481, para. 132. Ayrıca bkz, *Omkarananada ve the Divine Light Zentrum / İsviçre*, AİHK, a.g.e., fn 474, para. 9.

⁶¹⁹ *Alzery / İsveç*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 364, para. 11.8. Komite, bu davada MSHUS Madde 13'ün ihlal edilmediğine hükmetmiş ve dolayısıyla geri göndermeme ilkesi için daha kapsamlı güvencelerin söz konusu olduğunu teyit etmiştir. Ayrıca bkz, *Zhakhongir Maksudov ve Diğerleri / Kırgızistan*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 324, para. 12.7; *Agiza / İsveç*, İÖK, a.g.e., dipnot 332, para. 13.7; *Shamayev ve Diğerleri / Gürcistan ve Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 434, para. 460; *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan*, AİHM, a.g.e., dipnot 324, para. 293; *C.G. ve Diğerleri / Bulgaristan*, AİHM, a.g.e., dipnot 510, para. 56 (Bu davada AİHS'in 8. maddesindeki aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak başvuru hakkı ele alınmıştır); *Çonka / Belçika*, AİHM, a.g.e., dipnot 570, paras.77-85 (Bu davada ise 4 No'lu Protokol'ün 4. maddesi bağlamında toplu sınır dışı iddialarında başvuru hakkı konusu ele alınmıştır). Amerikalılar Arası sistem için bkz, *diğerlerinin yanı sıra, Ximenes-Lopes / Brezilya*, AAİHM, C Serisi No. 149, 4 Temmuz 2006 tarihli karar, para. 175. Başvuru hakkına dair kapsamlı bir analiz için, bkz, UHB, *Uygulayıcı Rehberi No. 2*, a.g.e., dipnot 480.

⁶²⁰ *BM Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Ağır İhlallerinden ve Uluslararası İnsancıl Hukukun Ciddi İhlallerinden Mağdur Olanların bir Hukuk Yoluna Başvurma ve Giderim Elde Etme Haklarına dair Temel Prensipler ve Rehber İlkeleri*, Madde 2 ve Madde 3.

⁶²¹ a.g.e., Madde 1.

olması gerekir.⁶²² Başvuru yolunun pratikte de hızlı ve etkili olması ve bu yolun, devlet makamlarının fiilleri nedeniyle meşru olmayan bir şekilde engellenmemiş olması gerekir.⁶²³ İşkence ya da kötü muamele riskiyle karşılaşılacak olunmasından ötürü gündeme gelen geri gönderme ilkesi ile ilgili durumlarda ise bu hakların mutlak nitelikleri etkili başvuru hakkını daha da güçlendirmekte⁶²⁴ ve bu da sınır dışı etme kararının daha ayrıntılı ve titiz bir incelemeye tabi tutulması gerektiği anlamına gelmektedir.⁶²⁵

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve İşkencenin Önlenmesi Komitesi, etkili başvuru hakkına riayet edildiğinden söz edilebilmesi için, Sözleşme'deki bir diğer hakkının ihlal edilmesine neden olacağı iddia edilen bir sınır dışı tehdidi altına bulunan kişinin aşağıdaki haklara sahip olması gerektiğine hükmetmiştir:

- Davasının toplu değil, bireysel olarak incelenmesi hakkı,⁶²⁶
- İlgili belgelere erişim ve davasıyla ilgili olarak tatbik edilecek hukuki prosedür konusunda erişilebilir bilgi verilmesi hakkı,
- Gereken hallerde tercüme edilmiş belgelere erişim ve tercümandan yararlanma hakkı,
- Hukuki desteğe, gerektiği takdirde sağlanacak adli yardım vasıtasıyla, etkili erişim hakkı, ilgili uluslararası koruma kuruluşlarına erişim hakkı ve işkence mağduru olduğu iddiasının bulunduğu durumlarda ücretsiz tıbbi muayene hakkı⁶²⁷,
- Çekişmeli yargılamaya katılma hakkı,
- Sınır dışı kararının gerekçelerine (kişinin bireysel durumunu yansıtmayan basmakalıp bir karar yetersiz olacaktır) erişim ile sınır dışı kararına dayanak teşkil eden maddi olguları tartışabilmek için adil ve makul bir imkana sahip olma hakkı.⁶²⁸

⁶²² Bkz, UHB, *Uygulayıcı Rehberi No.2, a.g.e.*, dipnot 480, s. 49-54; İÖK, *4 Sayılı Genel Yorum, a.g.e.*, para. 13.

⁶²³ *Muminov / Rusya*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 343, para. 100; *Isakov / Rusya*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 324, para. 136; *Yuldashev / Rusya*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 324, para. 110-111; *Garayev / Azerbaycan*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 484, para. 82 ve 84.

⁶²⁴ *Agiza / İsveç*, İÖK, *a.g.e.*, dipnot 332, para. 13.8; İÖK, *4 Sayılı Genel Yorum, a.g.e.*, para. 13.

⁶²⁵ *Jabari / Türkiye*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 116, para. 39.

⁶²⁶ İÖK, *4 Sayılı Genel Yorum, a.g.e.*, para. 18.a.

⁶²⁷ *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 324, para. 301; İÖK, *4 Sayılı Genel Yorum, a.g.e.*, para. 18.

⁶²⁸ *a.g.e.*, para. 302; *C.G. ve Diğerleri / Bulgaristan*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 510, para. 56-65. Ayrıca bkz, *Hirsi Jamaa ve Diğerleri / İtalya*, AİHM, BD, *a.g.e.*, dipnot 46, para. 202-204; *Sharifi ve Diğerleri / Yunanistan ve İtalya*, AİHM, *a.g.e.*, para. 379-380.

Devlet makamlarının sınır dışı tehdidi altında bulunan bir kişiye durumuyla ilgili tatbik edilecek hukuki prosedüre dair etkili bir bildirimde bulunmaması halinde ise devletin söz konusu sınır dışı işlemini, kişinin resmi olarak takibi öngörülen usule riayet etmediği gerekçesiyle haklı kılması mümkün olmayacaktır.⁶²⁹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *I.M./Fransa* kararında hızlandırılmış uluslararası koruma prosedürlerinin, AİHS'nin 13. maddesindeki etkili başvuru hakkı ile uyumunu, geri göndermeme ilkesi ile bağlantılı olarak ele almıştır. AİHM, bu türden özel prosedürlerin, açıkça kötüye kullanımın söz konusu olduğu veya mesnetsiz olduğu aşikâr olan başvuruların incelenmesinin kolaylaştırılmasını sağlayabileceğini kabul etse de⁶³⁰ bu prosedürlerin bir başvuranın keyfi bir geri göndermeden korunması için elzem olan usul güvencelerinin etkinliği pahasına kullanılamayacağını vurgulamıştır.⁶³¹ *I.M.* davasında sığınma başvurusunda bulunan bir kişi tarafından yapılan ilk başvurunun incelenmesinde hızlandırılmış prosedürlerin uygulanması, ilgili kişinin iddialarını sunabilmesi için kendisine sağlanan sürenin aşırı derece kısa olmasına, hukuki yardım ve tercüman desteğine erişimin sağlanmamasına ve bir dizi maddi ve usul zorluklarına sebebiyet vererek başvuru sahibinin alikonulmasını daha da ağırlaştırmış ve bu durum da kendisine sağlanan hukuki güvencelerin AİHS m. 13 hilafına bir şekilde salt kağıt üzerinde kalmasına neden olmuştur.⁶³²

2. Askıya alma veya yürütmeyi durdurma etkisine sahip bir itirazda bulunma hakkı

Etkili başvuru hakkı aynı zamanda sınır dışı kararının, davada gündeme gelen insan hakları meselelerini esastan inceleme, bu kararı maddi ve usul yönünden gözden geçirme ve gerekli gördüğü takdirde kararı kaldırma veya bozma yetkisini haiz bağımsız ve tarafsız bir yargı merci tarafından yeniden incelenmesini de gerektirmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargısal bir denetimin kural olarak, bu kıstaslara riayet ettiği müddetçe etkili bir başvuru olduğuna hükmetmiştir.⁶³³ İtiraz

⁶²⁹ *a.g.e.*, para. 312.

⁶³⁰ *I.M. / Fransa*, AİHM, Başvuru No. 9152/09, 2 Şubat 2012 tarihli karar, para. 142. *K.K. / Fransa*, AİHM, Başvuru No. 18913/11, 10 Ekim 2013 tarihli karar, paras.62-71 (Mahkeme, bu davada somut olay özelinde hızlandırılmış usulün uygulanmasını onaylamıştır). Ayrıca bkz, *Mohammed / Avusturya*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 388, para. 79.

⁶³¹ *a.g.e.*, para. 147.

⁶³² *a.g.e.*, para. 150-154.

⁶³³ *Vilvarajah ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 43, para. 99; *Isakov / Rusya*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 324, para. 137; *Yuldashev / Rusya*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 324, para. 110-111; *Garayev / Azerbaycan*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 484, para. 82 ve 84; *Al-Nashif / Bulgaristan*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 481, para. 133. Ayrıca bkz, *C.G. ve Diğerleri / Bulgaristan*, AİHM, *a.g.e.*,

prosedürünün pratikte de erişilebilir olması, kişinin hukuki danışmanlık alabileceği vasıtaları sunması ve öngörülen süre sınırı içinde gerçekten bir itirazda bulunma imkanını sağlaması gerekmektedir.⁶³⁴ Geri göndermeme ilkesiyle davalarda aşırı uzun bir itiraz süresi, mevzu bahis konuların ağırlığı ve ivediliği göz önünde bulundurulduğunda, başvuru hakkını etkisiz kılabilir.⁶³⁵

Etkili başvuru kavramı ulusal makamların bir tedbir icra edilmeden önce o tedbirin insan hakları standartlarıyla uyumunu tam manasıyla değerlendirmelerini gerektirdiğinden, bir itirazın etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilebilmesi için, bu itirazın yapıldığı an itibarıyla sınır dışı kararını askıya alıcı bir etkisi olmalıdır.⁶³⁶ Sınır dışı kararının yürütmesinin durdurulmasının bir mahkemenin ya da başka bir organın takdirinde olduğu bir sistem, yürütmenin durdurulması talebinin reddedilmesi çok düşük bir ihtimal olsa dahi etkili başvuru hakkını korumak için yeterli olacaktır.⁶³⁷

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir hukuki başvuru yolunun etkili sayılması için geri göndermeme ilkesinin, en azından yaşam hakkı, işkence

dipnot 510, para. 56.

⁶³⁴ *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan*, AİHM, a.g.e., dipnot 324, para. 318. Bkz. İÖK, 4 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., para. 18.

⁶³⁵ a.g.e., para. 320.

⁶³⁶ *Jabari / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 116, para. 50; *Conka / Belçika*, AİHM, a.g.e., dipnot 570, para. 79; *Gebremedhin / Fransa*, AİHM, Başvuru No. 25389/05, 26 Nisan 2007 tarihli karar, para. 58, 66; *Muminov / Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 343, para. 101; *Nihai Gözlemler: Fransa*, CAT, UN Doc. CAT/C/FRA/CO/3, 3 Nisan 2006, para.7; *Nihai Gözlemler: Belçika*, BM İnsan Hakları Komitesi, UN Doc. CCPR/CO/81/BEL, 8 Aralık 2004, para. 21; *Nihai Gözlemler: Fas*, BM İnsan Hakları Komitesi, UN Doc. CCPR/CO/82/MAR, 1 Aralık 2004, para. 13; *Nihai Gözlemler: Özbekistan*, BM İnsan Hakları Komitesi, UN Doc. CCPR/CO/83/UZB, 26 Nisan 2005, para. 12; *Nihai Gözlemler: Tayland*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 244, para. 17; *Nihai Gözlemler: Ukrayna*, BM İnsan Hakları Komitesi, UN Doc. CCPR/C/UKR/CO/6, 28 Kasım 2006, para. 9; *Nihai Gözlemler: Libya*, BM İnsan Hakları Komitesi, UN Doc. CCPR/C/LBY/CO/4, 15 Kasım 2007, para. 18; *Nihai Gözlemler: Belçika*, İÖK, UN Doc. CAT/C/BEL/CO/2, 19 Ocak 2009, para. 9; *Nihai Gözlemler: Yemen*, İÖK, UN Doc. CAT/C/YEM/CO/2, 19 Kasım 2009, para. 22; *Nihai Gözlemler: Belçika*, İÖK, İşkenceyi Önleme Komitesi tarafından Genel Kurul'a sunulan rapor, 58. Oturum, UN Doc. A/58/44 (2003), s. 49, para. 129 ve 131: Komite haklarında sınır dışı kararı verilen kişilerce Danıştay'a yapılan temyiz başvurularının, sınır dışı işlemini askıya almamasından" dolayı endişe duyduğunu kaydetmiştir. Danıştay, Belçika'da idari davalarda en üst mahkeme görevini görmektedir. Ayrıca bkz, *Nihai Gözlemler: Kamerun*, İÖK, UN Doc. CAT/C/CR/31/6, 5 Şubat 2004, para. 9(g); *Nihai Gözlemler: Monaco*, İÖK, UN Doc. CAT/C/CR/32/1, 28 Mayıs 2004, para. 4(c) ve 5(c); *Nihai Gözlemler: Meksika*, İÖK, UN Doc. CAT/C/MEX/CO/4, 6 Şubat 2007, para. 17; *Nihai Gözlemler: Güney Afrika*, İÖK, UN Doc. CAT/C/ZAF/CO/1, 7 Aralık 2006, para. 15; *Nihai Gözlemler: Avustralya*, İÖK, UN Doc. CAT/C/AUS/CO/3, 22 Mayıs 2008, para. 17; *Nihai Gözlemler: Azerbaycan*, İÖK, UN Doc. CAT/C/AZE/CO/3, 8 Aralık 2009, para. 22; *Nihai Gözlemler: Kanada*, İÖK, UN Doc. CAT/C/CR/34/CAN, 7 Temmuz 2005, para. 5(c). Ayrıca bkz, C.G. ve Diğerleri / *Bulgaristan*, AİHM, a.g.e., dipnot 510, para. 62.

⁶³⁷ *Conka / Belçika*, AİHM, a.g.e., dipnot 570, para. 81-85; *M.K. ve Diğerleri / Polonya*, AİHM, a.g.e., para. 373; *M.A ve Diğerleri / Litvanya*, AİHM, a.g.e., para. 376.

ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı ya da toplu sınır dışı yasağı bağlamında, söz konusu insan hakları yükümlülüklerinin mutlak mahiyette olmasından ötürü, sınır dışı işlemini otomatik olarak askıya alma etkisinin bulunması gerektiğine hükmetmiştir.⁶³⁸ AİHM, ilaveten şu hususları da kaydetmiştir: "Buna karşın, özel ve aile hayatına müdahale edildiği iddiası temelinde itiraz edilen sınır dışı işlemlerinde ise bir hukuki başvuru yolunun etkili olması için otomatik olarak askıya alma etkisinin bulunması zorunlu değildir. Ancak göçle ilgili meselelerde, sınır dışı işleminin, bu işleme konu olacak yabancıнын özel ve aile hayatına saygı hakkına bir müdahale teşkil edebileceğine dair elle tutulur bir iddianın öne sürülmesi halinde, Sözleşme'nin 8. maddesi, 13. maddesi ile bağlantılı olarak devletlerin ilgili kişiye hakkındaki sınır dışı ya da ikamet izni verilmemesi kararına karşı etkili bir itirazda bulunma imkanı ile ilgili hususların, yeterli bağımsızlık ve tarafsızlık güvenceleri sunan uygun bir yerel organ tarafından derinlemesine ve yeterli usul güvenceleri ile incelenmesi imkanını sağlamalarını gerektirir."⁶³⁹

3. Milli güvenlik

Sınır dışı kararının dayanağını milli güvenliğe ilişkin mülahazaların oluşturması halinde de etkili başvuru hakkı bağımsız bir muhakemeyi ve sınır dışına ilişkin belgeler ile bu kararın gerekçelerine erişim ve bunlara itiraz edebilme imkanının sunulmasını gerektirir.⁶⁴⁰ Gizli olarak sınıflandırılmış bilgilerin kullanımının söz konusu olduğu davalarda, bu bilginin sınır dışı kararının alınmasına neden olan bir bilgi olması durumunda başvuranın bu bilgiye bir şekilde erişebilmesi gerekir.⁶⁴¹ Yürütme tarafından öne sürülen milli güvenlik iddiası yetkili ve bağımsız nitelikte itiraz makamının, mevzu bahis gerekçelerin kamuya açık olmadığı durumlarda dahi, sınır dışı kararına temel teşkil eden gerekçelere ilişkin olarak bilgilendirme yükümlülüğünü hafifletmeyecek ya da bu yükümlülüğü sınırlamayacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi "[ilgili] makamın, yürütmenin milli güvenliğe karşı bir tehdit

⁶³⁸ *De Souza Ribeiro / Fransa*, AİHM, BD, Başvuru No. 22689/07, 13 Aralık 2012 tarihli karar, para. 82; *Hirsi Jamaa ve Diğerleri / İtalya*, AİHM, BD, a.g.e., dipnot 46, para. 206; *Mohammed / Avusturya*, AİHM, a.g.e., dipnot 388, para. 80.

⁶³⁹ a.g.e., para. 83.

⁶⁴⁰ *Alzery / İsveç*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 364, para. 11.8; *Al-Gertani / Bosna Hersek*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 1955/2010, 1 Kasım 2013 tarihli görüş, para. 10.8-10.10. Bkz, *M. ve Diğerleri / Bulgaristan*, AİHM, Başvuru No. 41416/08, 26 Temmuz 2011 tarihli karar, para. 129: "Yetkili makamların, bir sınır dışı işleminde milli güvenliğe dayanması, etkili başvuru hakkını ortadan kaldıracak bir husus olamaz". Ayrıca bkz, *Milli Güvenlik ve Bilgi Edinme Hakkına Dair Küresel İlkeler* ("Tshwane İlkeleri"), 12 Haziran 2013, <http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/global-principles-national-security-10232013.pdf>.

⁶⁴¹ *Liu / Rusya*, AİHM, Başvuru No. 42086/05, 6 Aralık 2007 tarihli karar, para. 62-63.

olduğu yönündeki iddiasını, bu iddiayı keyfi ya da makul olmayan bir iddia olduğunu tespit etmesi halinde reddetme yetkisi bulunması” ve “icabında yürütülecek bir güvenlik soruşturmasının ardından atanacak özel yetkili vasıtasıyla bir şekilde çekişmeli bir muhakeme süreci olması”⁶⁴² gerektiğini vurgulamıştır. AİHM ayrıca [sınır dışı kararına konu olan] kişinin, yürütmenin milli güvenliğin tehlikede olduğu iddiasına karşı, kararın gerekçesini ve ilgili delilleri inceleme yetkisini haiz bağımsız bir organ huzurunda ve ihtiyaç olduğu takdirde gizli olarak sınıflandırılan bilginin kullanımına dair uygun usul sınırlamaları ile itirazda bulunma hakkının olması gerektiğinin de altını çizmiştir.⁶⁴³ Yine bu hukuki başvuru yolundan sorumlu olarak tayin edilmiş makamca verilen kararın ya da hükmün, en azından bir kısmının, aleni olması da gerekmektedir.⁶⁴⁴

IV. Kısım: Mültecilerin Sınır Dışı Edilmesi

2. Bölümde kaydedildiği üzere uluslararası mülteci hukuku çerçevesinde *1951 Cenevre Sözleşmesi*'nin 32. maddesinde mültecilerin yalnızca “milli güvenlik ya da kamu düzeni gerekçesiyle” sınır dışı edilmelerine cevaz verilmektedir. Bu yönde alınacak bir sınır dışı kararının da “hukuki usule uygun olarak” alınmış olması gerekir. *1951 Cenevre Sözleşmesi* 'nin 32. maddesi ile MSHUS ve AİHS'de sınır dışı bağlamındaki usul haklarına dair hükümlerin birbiriyle benzerlik göstermelerinden ötürü hem BM İnsan Hakları Komitesi hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ihdas edilen hak ve güvencelerin, *1951 Cenevre Sözleşmesi*'nin 32. maddesi kapsamında olan kişilere birlikte uygulanması gerekir (bkz: yukarıda, 1. Kısım).

1951 Cenevre Sözleşmesi uyarınca bir mültecinin 32. maddeye istinaden sınır dışı edilmesi halinde kendisine sınır dışı gerekçelerine karşı delil sunma, itirazda bulunma ve yetkili bir makam veya bu makam tarafından özel olarak tayin edilmiş kişi ya da kişiler önünde temsil

⁶⁴² *Al-Nashif / Bulgaristan*, AİHM, a.g.e., dipnot 481, para. 137. Ayrıca bkz, *C.G. ve Diğerleri / Bulgaristan*, AİHM, a.g.e., dipnot 510, para. 57; *M. ve Diğerleri / Bulgaristan*, AİHM, a.g.e., fn 606, para. 100; *Amie ve Diğerleri / Bulgaristan*, AİHM, Başvuru No. 58419/08, 12 Şubat 2013 tarihli karar, para. 92.

⁶⁴³ *Nolan ve K. / Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 472, para. 71. Ayrıca bkz, *Liu / Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 607; *Al-Nashif / Bulgaristan*, AİHM, a.g.e., dipnot 481, para. 123-124 ve 137 (AİHS, Madde 8) ve *Lupsa / Romanya*, AİHM, a.g.e., dipnot 510, para. 33-34; *M. ve Diğerleri / Bulgaristan*, AİHM, a.g.e., dipnot 606, para. 101.

⁶⁴⁴ *Amie ve Diğerleri / Bulgaristan*, AİHM, a.g.e., dipnot 608, para. 99: “Yargı kararlarının aleni olması, yargının kamu tarafından denetlenmesini güvence altına almayı hedeflemekte ve keyfilığe karşı temel bir güvence teşkil etmektedir. Mahkeme, bu itibarla ve aynı bağlamda, halihazırda bazı ülkelere, açıklanması milli güvenliğe ya da başkalarının güvenliğine halel getirebilecek mahkeme kararlarının yalnızca ilgili kısımlarını yayımladığını ve dolayısıyla yargı kararlarının aleni olması gibi temel usul güvencelerini tamamen hükümsüz kılmaksızın bu türden meşru güvenlik kaygılarını ele alabilecek tekniklerin mevcut olduğunu gözlemlemiştir”.

hakkı verilmelidir.⁶⁴⁵ Bu usul hakları belli durumlarla ve milli güvenlik gerekçeleriyle sınırlı kalmak şartıyla sınırlandırılabilir. Uluslararası insan hakları hukuku bu türden getirilebilecek her türlü sınırlamanın meşru bir amaç gütmesi, demokratik bir toplumda gerekli olması ve gözetilen amaçla orantılı olmasını şart koşmaktadır.⁶⁴⁶

Son olarak, devlet, milli güvenlik ya da kamu düzeni mülahazalarından bağımsız olarak mülteciye bir başka ülkeye hukuki olarak kabulünün sağlanabilmesi için makul bir süre tanımalıdır. Bu süre zarfında devlet, seyahat hürriyetine kısıtlama getirebilir ya da alıkoyma gibi "gerekli gördüğü iç tedbirleri alma"⁶⁴⁷ yetkisine sahiptir (bkz: 4. Bölüm).

BMMYK Yürütme Komitesi, mültecilerin *1951 Cenevre Sözleşmesi*'nin 32. maddesi uyarınca ancak son derece istisnai hallerde ve söz konusu mültecinin menşe ülkesi dışında bir ülkeye kabul edilmesi ihtimali dâhil olmak üzere her türlü duruma ilişkin gerekli değerlendirmelerin yapılmasının ardından sınır dışı edilebileceklerini açıkça ifade etmiştir.⁶⁴⁸ Özellikle de "bir sığınmacının, başvurusu henüz bu başvurunun yapılmış olduğu ülke tarafından değerlendirilmeden önce bu ülkeden üçüncü bir ülkeye, ikili ya da çok taraflı geri kabul anlaşmalarına istinaden gerçekleştirilecekler de dâhil olmak üzere geri gönderileceği durumlarda, söz konusu üçüncü ülkenin sığınmacıya (sığınmacılara) kabul görmüş uluslararası standartlara uygun olarak muamele edeceğinin, geri göndermeye karşı etkili bir koruma sağlanmasını güvence altına alacağı ve sığınmacıya (sığınmacılara) o ülkede de sığınma başvurusunda bulunabilme ve bundan yararlanabilme imkanı sunduğunun tespit edilmiş olması gerekir."⁶⁴⁹ Bu tavsiye aynı zamanda ülkenin geri göndermeme ilkesi bağlamındaki yükümlülüklerini de ifade etmektedir (bkz: 2. Bölüm).

Sınır dışı işlemlerinde ilaveten *1951 Cenevre Sözleşmesi*'nin 31. maddesi de gündeme gelecektir. Bu maddede Taraf Devletlerin "hayatlarının veya özgürlüklerinin, madde 1'de [mülteci tanımı], gösterilen şekilde tehdit altında bulunduğu bir ülkeden doğruca gelerek izinsizce kendi topraklarına giren veya bu topraklarda bulunan mültecilere, gecikmeden yetkili makamlara başvurarak hukuka aykırı girişlerinin veya bulunuşlarının geçerli nedenlerini göstermeleri koşuluyla, hukuka aykırı

⁶⁴⁵ *Cenevre Mülteci Sözleşmesi*, Madde 32.2. Ayrıca bkz, UHK, *Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Taslak Kurallar*, Madde 6. Vatansız kişiler için ayrıca bkz, *a.g.e.*, Madde 7.

⁶⁴⁶ Her ne kadar bu son kıstas *Cenevre Mülteci Sözleşmesi*'nde açıkça zikredilmemiş olsa da 32. Maddenin uluslararası insan hakları ilkeleri ışığında yorumlanmasıyla bu sonuca ulaşılması mümkündür.

⁶⁴⁷ *Cenevre Mülteci Sözleşmesi*, Madde 32.3.

⁶⁴⁸ BMMYK, *7 Sayılı Karar*, *a.g.e.*, dipnot 180, para. (c).

⁶⁴⁹ BMMYK, *85 Sayılı Karar*, *a.g.e.*, dipnot 183, para. (aa).

yollardan girişleri veya bulunuşlarından dolayı ceza vermeyecekleri”⁶⁵⁰ düzenlemesi yer almaktadır. Kendilerine koruma sağlamayan üçüncü bir ülkeye düzensiz yollarla giriş yapan sığınmacı ya da mülteciler bağlamında ise Yürütme Komitesi bu kişilerin, kendileri için kalıcı bir çözüm buluncaya dek geri göndermeye karşı korunmaları, kalışlarına müsaade edilmesi ve temel insan hakları standartlarına uygun bir muamele görmeleri halinde sığındıkları ülkeye geri gönderilebilecekleri kanaatinde-dir.⁶⁵¹ Komite, öte yandan “bir mülteci ya da bir sığınmacının daha önce koruma imkanı bulduğu bir ülkede zulüm korkusu duymasına ya da fiziksel güvenliği veyahut özgürlüğünün tehlike altında bulunduğuna ilişkin haklı sebepleri olabileceğinden, bu tür durumlarda sığınma talebinde bulunduğu devlet mercilerinin bu iddiaları münasip bir şekilde değerlendirmeye alması gerektiğini”⁶⁵² de ifade etmiştir.

V. Kısım: Gönüllü Geri Dönüş ve Örtülü Geri Gönderme

Uluslararası hukukta mültecilerin gönüllü olarak geri dönmeleri, *Afrika'daki Mülteci Sorunlarının Özel Veçhelerinin Düzenlenmesine İlişkin Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi*'nde açıkça ele alınmıştır. Sözleşme'nin V (1) maddesinde “geri dönüşün esas niteliği olan gönüllülük ilkesine her durumda saygı gösterileceği ve hiçbir mültecinin rızası hilafına geri gönderilmeyeceği” vurgulanmaktadır.

1951 Cenevre Sözleşmesi çerçevesindeki rejim bakımından ise BMMYK Yürütme Komitesi, gönüllü geri dönüşün söz konusu olduğu durumlarda mültecilere “geri dönüş kararı almalarına yardımcı olunması için menşe ülkelerindeki koşullarla ilgili gerekli bilgilerin verilmesi” gerektiğini ifade etmiş ve “ilaveten mültecilerin bizzat kendilerinin ya da temsilcilerinin, menşe ülkedeki durum hakkında bilgi edinmek amacıyla yapacakları-[ve] otomatik olarak mülteci statüsünün kaybına sebebiyet vermeyecek-ziyaretlerin de bu bağlamda yararlı olabileceği”⁶⁵³ üzerinde durmuştur. Komite, “mültecilerin geri dönüş yapmalarının ancak kendilerinin hür olarak ifade ettikleri arzuları doğrultusunda gerçekleşmesi gerektiğini; mültecilerin geri dönüşlerinin gönüllülük temelinde ve bireysel nitelikte olmasının yanı sıra dönüşün tercihen mültecinin menşe ülkesindeki ikamet noktasına kadar mutlak güvenlik içinde yapılması ihtiyacına

⁶⁵⁰ *Cenevre Mülteci Sözleşmesi*, Madde 31.1.

⁶⁵¹ BMMYK, 58 (XL) Sayılı Karar: *Kendilerine Halihazırda Koruma Sağlanan Bir Ülkeden Düzensiz Bir Şekilde Ayrılan Mülteciler ve Sığınmacılar Sorunu*, Yürütme Komitesi, 40. Oturum, 1989, para. (f).

⁶⁵² a.g.e., para. (g).

⁶⁵³ BMMYK, 18 (XXXI) Sayılı Karar: *Gönüllü Geri Dönüş*, Yürütme Komitesi, 31. Oturum, 1980, para. (e). Ayrıca bkz, BMMYK, 101 (LV) Sayılı Karar: *Mültecilerin Gönüllü Geri Dönüşü Bağlamında Hukuki Güvenlik Meseleleri*, Yürütme Komitesi, 55. Oturum, 2004.

da her zaman için saygı gösterilmesi gerektiğini⁶⁵⁴ vurgulamıştır. Dolayısıyla bir mültecinin geri dönüş hususundaki hür iradesi, geri dönüşü gerçekten gönüllü kılacak esas unsurdur.

Mültecilerin gönüllü olarak geri dönmelerinin haricinde, sözüm ona gönüllü geri dönüş ya da "gönüllü dönüş" olarak ifade edilen dönüşler çoğu zaman, dönüşe ilişkin göç prosedürleri çerçevesinde vuku bulmaktadır. Uluslararası hukuk, bu itibarla bir dönüşün gerçekte "gönüllü mü yoksa örtülü bir geri gönderme mi"⁶⁵⁵ olduğunun tespiti için açık kıstaslara yer vermiştir. Bu kapsamda, mültecilere sağlanan yardımın tamamen kesilerek kendilerinin muhtaç durumuna düşürülmesi, belirsiz süreli idari gözetim uygulanması, sığınma taleplerinin alınmaması ya da mültecilerin hayatlarını ister kasten isterse de başkaca bir şekilde fevkalade zorlaştırmak suretiyle kişilerin kaçtıkları ülkeye geri dönmek ve işkenceye maruz kalma riski yönünde gerçek bir riskle karşı karşıya kalmaya devam etmek pahasına sığınma aranan ülkeden ayrılmak durumunda bırakılmaları şeklindeki devlet pratiklerinin genellikle örtülü geri gönderme teşkil ettiği ifade edilmektedir. İşkencenin Önlenmesi Komitesi, diğerlerinin yanı sıra, bu hususla ilgili olarak "Taraf Devletlerin, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında koruma ihtiyacı içinde olan kişilerin işkence ya da diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da cezaya maruz kalma yönünde bireysel bir risk altında olacakları menşe ülkelerine dönmek zorunda bırakacak belirsiz sürelerle ve yetersiz koşullarda idari gözetim altına alma, sığınma başvurularını işleme almama ya da bunu gereğinden fazla uzun bir süre sürüncemede bırakma veya sığınmacılara yönelik destek programlarına sağlanan fonları kesme gibi caydırıcı tedbir ya da politikaları uygulamamaları gerektiğini"⁶⁵⁶ teyit etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de hakkında icra edilebilir bir sınır dışı kararı bulunan Irak uyruklu bir kişinin Irak'a "destekli gönüllü geri dönüş" programı kapsamında geri gönderilmesinin, anılan kişi hakkında sınır dışı kararının verilmemiş olması halinde kendisinin söz konusu program kapsamında geri dönmeye başvurmayabileceğinden, bu uygulamanın zorla geri gönderme olduğuna ve dolayısıyla "kişinin ülkeden ayrılmasının kendi hür seçimiyle gerçekleşen "gönüllü" bir geri dönüş olmadığına"⁶⁵⁷ karar vermiştir.

⁶⁵⁴ BMMYK, 40 (XXXVI) Sayılı Karar: *Gönüllü Geri Dönüş*, Yürütme Komitesi, 36. Oturum, 1985, para. (b).

⁶⁵⁵ Başak Çalı, Cathryn Costello ve Stewart Cunningham, "Mülayim Mahkemelerle Katı Koruma? Birleşmiş Milletler Sözleşme Organları Nezdinde Geri Göndermeme İlkesi, German Law Journal, Cilt. 21, Nisan 2020 s. 355-384.

⁶⁵⁶ İÖK, 4 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., para. 14.

⁶⁵⁷ N.A. /Finlandiya, AİHM, para. 57. Ayrıca bkz, M.S. / Belçika, AİHM, Başvuru No. 50012/08, 31 Ocak 2012 tarihli karar, para. 123-125.

4. BÖLÜM: İDARİ GÖZETİM ALTINDAKİ GÖÇMENLER

Uluslararası insan hakları hukuku uyarınca sığınmacıların ya da düzensiz durumdaki göçmenlerin ister ülkeye girişte isterse de mevcut bir sınır dışı kararı nedeniyle idari gözetim altına alınmalarının keyfi olmaması ve hukuki bir dayanağının bulunması gerekir.⁶⁵⁸ Uluslararası standartlar göç kontrolünde idari gözetimin, bir kaideden ziyade yalnızca istisna olmasını ve bildirim yükümlülüğü ya da ikamete dair sınırlamalar gibi daha az kısıtlayıcı alternatiflerin somut olay özelinde olanaklı olmaması halinde son çare⁶⁵⁹ olarak uygulanması gerektiğini tesis etmiştir. Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki standartlar bazı açılardan daha az detaylıdır ve alternatif tedbirler bireysel olarak uygulanmadan göç kontrolü amaçları bakımından kısa süreli idari gözetime cevaz vermektedir.⁶⁶⁰

Bu bölümde, hükümetler tarafından hem ülkeye giriş yapan kişilerin süreçlerinin yürütülmesi hem de sınır dışı işlemlerinin icra edilmelerinin kolaylaştırılması amacıyla giderek artan bir şekilde kullanılan göç kontrolü amaçlarına istinaden idari gözetim uygulamalarında uluslararası insan hakları standartlarının ne şekilde gündeme geleceği ele alınmaktadır. Yine kişilerin uluslararası hukuk uyarınca hangi hallerde özgürlüklerinden yoksun bırakılmış olduklarının kabul edileceği, gereklilik, orantılılık ve keyfi muameleye karşı korunma ilkeleri uyarınca alıkonulmanın meşruiyeti, usul güvenceleri ve özellikle de alıkonulmanın yargısal denetimi ve haksız alıkonulmada giderim meseleleri de değerlendirilmektedir. Bu bölümde son olarak alıkonulan kişilere gösterilecek muamele ve alıkonulma koşullarına dair standartlar ile birçok ülkedeki göç kontrolü bağlamında uygulanan ve haddinden fazla

⁶⁵⁸ MSHUS, Madde 9; AİHS, Madde, AİHHŞ, Madde 6, AmİHS, Madde 7; AİHÖB, Madde I ve Madde XXV; AİİHS, Madde 14. Daha ayrıntılı bilgi için bkz, GİK, 2 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 2, para. 23-48. Anılan genel yorumda bu rehberde yer verilen diğer uluslararası içtihat konu edildiği veyahut teyit edildiği için, bu hususlara burada etraflıca değinilmemiştir.

⁶⁵⁹ BM Keyfi Alıkoymalar Çalışma Grubu ("KAÇG"), 2008 Yıllık Raporu, UN Doc. A/HRC/10/21, 16 Şubat 2009, para. 67 ve 82; *Hızlandırılmış Sığınma Prosedürleri Hakkında Avrupa Kılavuz İlkeleri*, AKBK, a.g.e., dipnot 119, İlke XI.1. Ayrıca bkz, BMMYK, 7 Sayılı Karar, a.g.e., dipnot 180, para. e: "Yalnızca milli güvenlik ya da kamu düzeni açısından mutlak şekilde gerekli olduğu takdirde bir sınır dışı kararıyla birlikte alıkoyma ya da idari gözetim kararı alınmalı ve söz konusu alıkoyma ya da idari gözetim de gereğinden uzun olmamalıdır." Ayrıca bkz, BMMYK, 44 (XXXVII) Sayılı Karar: *Mülteci ve Sığınmacıların İdari Gözetimi*, Yürütme Komitesi, 37. Oturum, 1986, para. B; *Nihai Gözlemler: Bahamalar*, IAOKK, UN Doc. CERD/C/64/CO/1, 28 Nisan 2004, para. 17; *Yvon Neptune / Haiti*, AAİHM, Series C No. 180, 6 Mayıs 2008 tarihli karar, para. 90; *Álvarez and Ñiguez / Ekvator*, AAİHM, Series C No. 170, 21 Kasım 2007 tarihli karar, para. 53; *Vélez Loor / Panama*, AAİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 116, 166-171.

⁶⁶⁰ *Saadi / Birleşik Krallık*, AİHM, BD, Başvuru No. 13229/03, 29 Ocak 2008 tarihli karar, para. 70-74.

bir yükün karakterize ettiği idari gözetim sistemlerinin giderek daha da göze çarpan bir çehresi olan aşırı kalabalık ya da uygun olmayan alıkonulma koşullarının sonuçları da etraflıca değerlendirilmektedir.

I. Kısım: “İdari Gözetimin” Niteliği⁶⁶¹

Kişilerin özgürlüklerinden mi mahrum bırakıldıklarının ve dolayısıyla EİHB m. 3, MSHUS m. 9, AİHS m. 5, AİHHŞ m. 6, AmİHS m. 7 ve ArİHŞ m. 14’ün gündeme gelip gelmeyeceğinin veya yalnızca hareket özgürlüklerine (bir diğer adıyla dolaşım hürriyeti) dair bir sınırlamaya mı tabi tutulduklarının tespiti her zaman çok net değildir. Uluslararası insan hakları hukukunda neyin özgürlükten mahrum bırakma anlamına geleceği salt iç hukuk tarafından tesis edilen nitelendirme bağlamında değil, aynı zamanda ilgili kişi hakkında uygulanan kısıtlamaların gerçekte ne olduğu göz önünde bulundurularak belirlenmektedir.⁶⁶² Kişi özgürlüğü hakkı üzerindeki sınırlamaların hangi hallerde uluslararası hukuk uyarınca özgürlükten mahrum bırakma anlamına geleceğinin tespit edilmesinde göz önünde bulundurulacak ilgili faktörler arasında uygulanan sınırlamanın türü, hakkında bu tedbirlerin uygulandığı kişinin bireysel durumu ve tercihleri, ülkedeki hukuki rejim ve amacı, sınırlamanın süresi, kişi üzerindeki etkisi, sınırlamanın mahiyeti ve derecesi ve uygulanma biçimi yer almaktadır.⁶⁶³ Hareket özgürlüğü üzerindeki kısıtlamalar ile özgürlükten mahrum bırakma arasında keskin bir sınır yoktur; fark nitelik veya içerik değil, yalnızca derece ya da yoğunluk açısından olan bir farktır.⁶⁶⁴

İç hukuktaki sınıflandırma her zaman belirleyici olmayacağından, “kabul”, “bekletme” ya da “barınma” merkezi olarak nitelendirilen yerlerde barındırılan ve iç hukuk uyarınca alıkonulmadıkları ifade edilen kişilerin, haklarında uygulanan hareket serbestisi kısıtlamalarının mahiyeti ve kapsamı ile bunların kümülatif etkisine bağlı olarak, uluslararası insan hakları hukuku anlamında aslında tam manasıyla özgürlüklerinden

⁶⁶¹ Bu rehberde “idari gözetim” terimi “özgürlükten mahrum bırakma” anlamında kullanılacaktır.

⁶⁶² *Amuur / Fransa*, AİHM, a.g.e., dipnot 45, para. 42; *Nolan ve K. / Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 472, para.93-96; *Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye*, AİHM, Başvuru No. 30471/08, 22 Eylül 2009 tarihli karar, para. 125-127; *Ashingdane / Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 8225/78, 28 Mart 1985 tarihli karar, para. 42.

⁶⁶³ Bu faktörler kümülatif ya da tahdidi olmayıp, yalnızca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından şu kararlarda yer verilenlerin tekrarından ibarettir: *Engel ve Diğerleri / Hollanda*, AİHM, Genel Kurul, Başvuru No. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8 Haziran 1986 tarihli karar, para. 59; *Guzzardi / İtalya*, AİHM, Genel Kurul, Başvuru No.7367/76, 6 Kasım 1980 tarihli karar, para. 92; *Z.A. ve Diğerleri / Rusya*, AİHM, para. 390; *Khlaifia ve Diğerleri / İtalya*, AİHM, para. 65-72; *İlias ve Ahmed / Macaristan*, AİHM, BD, para. 414.

⁶⁶⁴ *Guzzardi / İtalya*, AİHM, a.g.e., dipnot 630, para. 93. Ayrıca bkz, BM İnsan Hakları Komitesi, 35 Sayılı Genel Yorum.

mahrum bırakılmış olmaları mümkündür.⁶⁶⁵ Havalimanlarının uluslararası alanlarında ya da diğer ülkeye giriş noktalarında tutulmanın da, belli koşullarda, burada tutulan kişilere uygulanan sınırlanmaların özgürlükten mahrum bırakılma eşliğine varacağı kabul edilmiştir.⁶⁶⁶

Tek başına özgürlükten mahrum bırakılma eşliğini aşmayan tedbirlerin bir araya geldiğinde kümülatif olarak böyle bir yoksunluk oluşturması mümkündür. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuranın küçük bir adada tutulan ve hakkında dışarı çıkma yasağı, bildirim yükümlülüğü ve hareket ve iletişim üzerinde kısıtlama tedbirleri uygulanan bir başvuranın söz konusu olduğu *Guzzardi/İtalya*⁶⁶⁷ davasında bu tür bir durumun olduğuna hükmetmiştir.⁶⁶⁸

Bir ülkeye giriş esnasında kısa süreli olarak uygulanan ve kimlik kontrolü veyahut sığınma taleplerinin işleme alınması gibi pratik gerekliliklerden ötürü uygulanan kısıtlamalar, yalnızca kısa bir süreyle uygulanmış olması şartıyla genellikle alıkonulma anlamına gelmemekte; ancak bu uygulamanın aşırı derece uzaması durumunda ise tam tersi bir durum söz konusu olmaktadır.⁶⁶⁹ Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Amuur/Fransa* davasında bir havalimanının uluslararası bölgesinde 20 gün boyunca hareket serbestisine getirilen kısıtlamalar ve yakın bir polis gözetiminin eşlik ettiği cebri bir tutulmanın özgürlükten mahrum bırakma teşkil ettiğine hükmetmiştir. Bu davada böylesi bir karara varılmış olmasında önem arz eden diğer hususlar ise başvuranlara bu süre zarfında kamu makamları tarafından hukuki ya da sosyal destek verilmemesi ile haklarında uygulanan kısıtlamalara dair yargısal bir denetime erişimlerinin bulunmayışı olmuştur.⁶⁷⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, başvuranların Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında özgürlüklerinden mahrum bırakıldıklarına hükmettiği *Z.A. ve Diğerleri/*

⁶⁶⁵ *Abdolkhai ve Karimnia / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 627, para. 127. Bu kararda öyle sınıflandırılmış olmasa dahi bir barınma merkezinde gerçekleştirilen idari gözetimin özgürlükten mahrum bırakma anlamına geldiğine hükmedilmiştir. KAÇG, Gözden Geçirilmiş Karar No. 5, para. 45.

⁶⁶⁶ *Amuur / Fransa*, AİHM, a.g.e., dipnot 45; *Z.A. ve Diğerleri / Rusya*, AİHM, AİÖK, AİÖK Standartları, AK, Doc. CPT/Inf/E (2002) 1- Re/ 2010, Strasburg, Aralık 2010, s. 53-54.

⁶⁶⁷ a.g.e., para. 93.

⁶⁶⁸ Bkz, aksi yönde, *Engel ve Diğerleri / Hollanda*, AİHM, a.g.e., dipnot 630, para. 61, Kararda görevde olunmadığı müddette hareket üzerine kısıtlamalar getiren, ancak başvuru sahiplerinin kilit altında tutulmadıkları ve her günkü vazifelerini yerine getirmeye devam edebildikleri "hafif hapis" ya da "ağır hapis" gibi askeri disiplin tedbirler, "aşağı yukarı askeri yaşamın gerektirdiği olağan şartlar" olarak değerlendirildiğinden özgürlükten mahrum bırakma olarak değerlendirilmemiştir. *Sığınmacıların İdari Gözetimiyle İlgili Uygulanabilir Kıstaslar ve Standartlar ile İdari Gözetime Alternatiflere İlişkin BMMYK Kılavuz İlkeleri* de ("BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri"), BMMYK, 2012, hareket serbestisi üzerindeki sınırlamaların kümülatif etkisinin idari gözetim anlamına gelebileceğini kabul etmektedir.

⁶⁶⁹ *Amuur / Fransa*, AİHM, a.g.e., dipnot 45, para. 43.

⁶⁷⁰ a.g.e., para. 43.

Rusya davasında da ilgili diğer önemli faktörlerin yokluğunda, ülkeye giriş yapmak için müracaat eden ve giriş yapma hakkının bulunup bulunmadığının teyit edilmesi amacı ile kısa bir süre bekleyen bir başvuranın durumunun, bu türden durumlarda devlet makamları söz konusu kişinin ülkeye giriş yapma arzusunu gerekli incelemeler ışığında incelemek dışında başkaca bir adım atmadıklarından, devlete isnat edilebilir bir özgürlükten mahrum bırakma olarak tanımlanamayacağını belirtmiştir.⁶⁷¹ Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi ise "[devlete ait] deniz taşıtlarına nakledilen ya da bunun dışında bir şekilde [devlet] görevlilerinin nezaretinde bulunan ve rızaları hilafına bir diğer devletin yetkililerine teslim edilmeyi bekleyen kişilerin, bu nakil/nezaret süresi zarfında [devlet] makamlarınca özgürlüklerinden mahrum bırakıldıklarının kabul edilmesi"⁶⁷² gerektiğini ifade etmiştir.

Bir yabancıнын ülkeden ayrılmayı kabul etmek suretiyle alıkonulduğu yerden ayrılma serbestisinin bulunması, bu durumun bir özgürlükten mahrum bırakma olmadığı anlamına gelmemektedir. Bu tespit Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından *Amuur/Fransa*⁶⁷³ kararında da teyit edilmiş olup, Mahkeme, birçok durumda ülkeden ayrılma imkanının, kişiyi kabul edecek ya da söz konusu kişinin tehdit altında olması halinde kendisine koruma sağlayacak başka bir ülkenin bulunmaması halinde salt kâğıt üzerinde olacağını kaydetmiştir. *Sığınmacıların İdari Gözetimiyle İlgili Uygulanabilir Kıstaslar ve Standartlar ile İdari Gözetim Alternatiflere İlişkin BMMYK Kılavuz İlkeleri* ("BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri") de aynı görüştedir.⁶⁷⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daire, *Ilias ve Ahmed/Macaristan* kararında Avrupa Konseyi üyesi iki ülke arasındaki sınırda bulunan bir transit bölgede sığınma başvuruları hakkında bir karar verilmesini bekleyen sığınmacıların durumunu ele almıştır. AİHM Büyük Daire bu davadaki başvuruların, Sırbistan'dan Macaristan'a kendi iradeleriyle girme kararı aldıkları ve yaşamlarına ya da sağlıklarına yönelik Macaristan makamlarının dikkatine getirilen ya da bu makamlarca bilinen doğrudan bir tehdit olmaksızın Sırbistan'a geri dönmelerinin gerçekçi bir şekilde mümkün olmasını gerekçe göstererek, özgürlüklerinden fiili olarak mahrum bırakılmadıklarına karar vermiştir.⁶⁷⁵ Ancak bu davada Daire tarafından verilmiş kararda olduğu üzere Büyük Daire de başvuruların Sırbistan'a kabul edilip edilmeyeceklerine dair doğru dürüst bir değerlendirme

⁶⁷¹ *Z.A. ve Diğerleri / Rusya*, AİHM, para. 395 – 398.

⁶⁷² *Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezayı Önleme Komitesi (AİÖK) Tarafından 27-31 Temmuz 2009 Tarihleri Arasında İtalya'ya Gerçekleştirilen Ziyaret Sonrasında İtalya Hükümetine Sunulan Rapor*, AİÖK, a.g.e., dipnot 265, para. 39.

⁶⁷³ *Amuur / Fransa*, AİHM, a.g.e., dipnot 45, para. 48.

⁶⁷⁴ *BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri*, a.g.e., dipnot 633, Terminoloji, para. 7.

⁶⁷⁵ *Ilias ve Ahmed / Macaristan*, AİHM, BD, para. 425 – 437.

yapılmaksızın geri gönderilmiş olmalarının 3. madde ihlali olduğuna hükmetmiştir. Söz konusu karara düşülen kısmen muhalefet şerhinde ise bu değerlendirmenin, başvuranların Sırbistan'a gerçekten geri dönebilecekleri şeklinde yapılan değerlendirme ile tezat oluşturduğu ifade edilmiştir.⁶⁷⁶ Dahası, AİHM Büyük Daire, uluslararası insan hakları organları arasında, sınırdaki transit bölgede özgürlükten mahrum bırakılma hususuna ilişkin olarak yukarıda zikredilen bakış açısına sahip tek organdır. Nitekim, AİHM Büyük Daire'nin aksine, örneğin, Avrupa Birliği Adalet Divanı aynı duruma ilişkin olarak ele aldığı ve aynı standartları uyguladığı bir olayda bu türden bir transit bölgede kalışın, ilgili kişilerin "herhangi bir tarafa herhangi bir şekilde gönüllü olarak gidebilmeleri" mümkün olmadığından özgürlükten mahrum bırakma olduğuna hükmetmiştir.⁶⁷⁷ BM Keyfi Alıkoymalar Üzerine Çalışma Grubu da ABAD ile aynı görüştedir.⁶⁷⁸

Uluslararası insan hakları hukuku uyarınca bir kişinin hareket serbestisi üzerinde özgürlükten mahrum bırakmaya varmayacak daha düşük nitelikli kısıtlamaların, EİHB m. 13, MSHUS m. 12, AİHS 4 no'lu Protokol m. 2, AmİHS m. 22, AİHHŞ m. 12 ve ArİHS m. 26 kapsamında güvence altına alınan seyahat özgürlüğü hakkı ışığında ele alınması gerekir. Örneğin, BM İnsan Hakları Komitesi *Celipli/İsveç*⁶⁷⁹ kararında hakkında sınır dışı kararı alınan vatandaş olmayan bir kişinin haftada üç kez bildirimde bulunma yükümlülüğü ile tek bir belediye sınırları dahilinde tutulmasının özgürlükten yoksun bırakmaya varmadığına; ancak MSHUS m. 12 bağlamında sorunları gündeme getirdiğine hükmetmiştir. İkamete dair kısıtlamalar, bir ailenin fertlerinin birbirlerinden ayrı tutulmasına hizmet ettiği hallerde aile hayatına saygı hakkı bağlamında da meselelerin gündeme gelmesine neden olabilir.⁶⁸⁰

⁶⁷⁶ Bkz, Yargıç Bianku (ve Yargıç Vučinić) tarafından *Ilias ve Ahmed / Macaristan* davasında sunulan karşı görüş, AİHM, BD.

⁶⁷⁷ Birleştirilen C-924/19 PPU ve C-925/19 PPU sayılı davalar, para. 231. Bkz para. 226- 231, ABAD.

⁶⁷⁸ *Saman Ahmed Hamad / Macaristan*, KAÇG, 22/2020 Sayılı Görüş, UN Doc. A/HRC/KAÇG/2020/22, 5 Haziran 2020, para. 70.

⁶⁷⁹ *Celipli / İsveç*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 456/1991, 26 Temmuz 1994 tarihli görüş.

⁶⁸⁰ *Agraw / İsveç*, AİHM, Başvuru No. 3295/06, 29 Temmuz 2010 tarihli karar.

II. Kısım: İdari Gözetim Gerekçeleri

1. Göç bağlamında idari gözetim gerekçelerine ilişkin farklı yaklaşımlar

Uluslararası insan hakları hukuku uyarınca kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, özgürlükten yoksun bırakmanın meşru gerekçeleri olmasını, hukuka uygun olmasını ve keyfi olmamasını gerektirir.⁶⁸¹ Özgürlükten yoksun bırakma, alıkonulmaya dair meşru bir dayanağının bulunmaması ya da usule dair şartlara riayet edilmemesi nedeniyle “keyfi” olabilir. Bu Kısımda özgürlükten yoksun bırakmanın “keyfi olmasının” bu ilk boyutu ele alınmaktadır.

Ne MSHUS’de ne de *Amerikan Sözleşmesi* ya da *Afrika Şartı* veya *Arap Şartı*’nda özgürlükten yoksun bırakmaya cevaz verilen koşullara dair herhangi bir doğrudan hüküm bulunmamaktadır. Bu sözleşmelerde genellikle “keyfi” nitelikteki alıkoyma uygulamaları yasaklanmaktadır. Yine bu sözleşmelerin aksine AİHS’de bir dizi belli gerekçeler ile alıkoymaya cevaz verilmiştir.⁶⁸² AİHS’de göç kontrolü ile ilişkili olarak iki özel durumda alıkoyma mümkündür: usule aykırı surette ülke topraklarına girişlerin engellenmesi ve mevcut bir sınır dışı ya da iade işleminin varlığı (Madde 5.1.(f)). AİHS m. 5, bu madde kapsamında yer verilen belli durumlarla haklı kılınamayan alıkoyma uygulamalarının her zaman keyfi olarak nitelendirileceği düzenlemesi ile MSHUS, AmİHS, ArİHS ve AİHHŞ’deki düzenlemelerden farklı bir mahiyettedir. Öte yandan, alıkoymanın, usule aykırı surette ülke topraklarına girişin engellenmesi gibi maddede belirtilen amaçlar bakımından gerekli olduğunun ortaya konulabilmesi halinde söz konusu uygulama, somut vakanın koşullarıyla ilgili ilave bir gerekçeye ihtiyaç olmaksızın keyfi olarak değerlendirilmeyecektir. Dolayısıyla AİHS tarafından sağlanan koruma, aşağıda daha ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere, MSHUS gibi diğer sözleşmelerce sağlanan korumaya istinaden potansiyel olarak daha dar kapsamlıdır.

⁶⁸¹ Kanunda yeterli düzeyde bir düzenlemenin bulunması ve keyfi olarak özgürlükten mahrum bırakılmama, kişi özgürlüğü hakkının ve özgürlük hakkının temel şartlarıdır. Bkz, *Zamir / Fransa*, AİHK, Genel Kurul, Başvuru No.9174/80, Kabul Edilebilirlik Kararı, 13 Temmuz 1982, “Söz konusu [kişi özgürlüğü] hakkına mündemîç olan hususlardan biri de bir bireyin makul bir kesinlik düzeyinde ne türden koşullar nedeniyle yakalanacağı ya da gözaltına alınabileceğini öngörebilmesidir. Kişi özgürlüğü hakkında mündemîç olan bir diğer husus ise yakalama ve gözaltı işlemleriyle ilişkili olarak yeterli yargısal denetimin olması gerektiğidir.”

⁶⁸² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından tahdidi olarak sayılan bu listenin tek istisnası uluslararası nitelikteki silahlı çatışmalardaki alıkoymalardır ve bu da bilhassa 1949 tarihli 3. ve 4. Cenevre Sözleşmelerinde düzenlenmiştir. Bkz, *Hassan / Birleşik Krallık*, AİHM, BD, Başvuru No. 29750/09, 16 Eylül 2014 tarihli karar, para. 104.

Sığınmacıların ve mültecilerin alıkonulmaları 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 31. maddesi ile (aşağıda ayrıntılarıyla yer verilen) ilgili standartlar ve kılavuz ilkeler tarafından da düzenlenmekte ve bu düzenlemelerde alıkonulmaya karşı bir karine getirilerek, bu uygulamanın her bir somut vakada gerekli olduğunun ortaya konulması gerektiği ilkesine yer verilmektedir.

2. İdari gözetimin iç hukuk ve usul kurallarında açık bir yasal dayanağı bulunmalıdır

Keyfi alıkonulmaya karşı son derece elzem güvencelerden biri de alıkonulma uygulamalarının tamamının yasayla yeterli bir açıklıkta öngörülmüş olması gerekliliğidir. Bu, kişilerin kanunun kendileri için ne içerdiğini mümkün olan en geniş şekilde görebilmelerini gerektiren ve genel bir insan hakları hukuku ilkesi olan hukuki belirlilik ilkesinin bir yansımasıdır. Hukuki belirlilik ihtiyacının, özellikle de kişisel özgürlüğün tehlikede olduğu durumlarda son derece hayati olduğu kabul edilmektedir.⁶⁸³ Yasayla öngörülmüş olması ilkesinin de iki esas veçhesi bulunmaktadır:

- Alıkonulma iç hukuk ve usul kuralları uyarınca gerçekleşmeli ve
- İç hukuk ve usul kuralları kişileri keyfilikten korumaya yeter nitelikte olmalıdır.⁶⁸⁴

Bir idari gözetim uygulamasının iç hukukta yeterli bir dayanağı bulunduğunun kabulü için söz konusu iç hukukun özgürlükten mahrum bırakmayı açıkça öngörmüş olması gerekmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye*⁶⁸⁵ kararında geçerli seyahat belgeleri bulunmayan yabancıların önceden belirlenmiş yerlerde ikamet etmelerini şart koşan bir yasanın varlığının, mevcut bir sınır dışı işlemi kapsamında idari gözetime almak için yeterli bir yasal dayanak sağlamadığına hükmetmiştir. Özgürlükten mahrum bırakmayı öngören yasaların erişilebilir ve belirli olması⁶⁸⁶ ve sonuçlarının da etkileyeceği kişiler tarafından öngörülebilir olması gerekir. İdari gözetimin hukuka

⁶⁸³ *Medvedyev / Fransa*, AİHM, a.g.e., dipnot 51, para. 80.

⁶⁸⁴ *Çonka / Belçika*, AİHM, a.g.e., dipnot 570, para. 39; *Amuur / Fransa*, a.g.e., dipnot 45, para. 51. Ayrıca bkz, *Servellón-García ve Diğerleri / Honduras*, AAİHM, Series C No. 152, 21 Eylül 2006 tarihli karar, para. 88-89; *Yvon Neptune / Haiti*, AAİHM, a.g.e., dipnot 624, para. 98. Ayrıca bkz, BM Keyfi Alıkoymalar Çalışma Grubu, *1998 Yılı Raporu*, UN Doc. E/CN.4/1999/63, 18 Aralık 1998, para. 69, Güvence 2; KAÇG, *1999 Yılı Raporu*, UN Doc. E/CN.4/2000/4, 28 Aralık 1999, Ek II, Müzakere No. 5 "Göçmen ve Sığınmacıların Durumu", İlke 6; KAÇB, *2008 Yılı Raporu*, a.g.e., dipnot 624, para. 67 ve 82.

⁶⁸⁵ *Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 627, para.133.

⁶⁸⁶ *Amuur / Fransa*, AİHM, a.g.e., dipnot 45, para 51

uygunluğuna ve insan hakları hukukuna uygunluğuna herhangi bir zamanda itiraz edilebilecek usule ilişkin güvenceler olmadığı sürece, kanun, alıkoyma için geçerli olan süre sınırlamaları ve alıkoymanın dayatılması, gözden geçirilmesi ve uzatılması için açık prosedürler sağlamalıdır.⁶⁸⁷ Dahası, kişilerin yakalanmaları veya gözaltına alınmalarıyla ilgili de açık hükümlerin bulunması gerekir.⁶⁸⁸ İdari gözetim kararı alınmasına ya da bu kararın gözden geçirilmesine ilişkin olarak idareye geniş bir takdir yetkisi veren bir mevzuatın da özgürlükten yoksun bırakma konusunda yeterli düzeyde bir belirlilik sağladığının kabulü büyük bir ihtimalle mümkün olmayacaktır.⁶⁸⁹ Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi bu itibarla şu hususları vurgulamıştır: "Vatandaş olmayan kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına dair gerekçe ve prosedürlerin, bu türden bir uygulamanın dayanağına ilişkin yeterli düzeyde bir tafsilatlı olması gerekmekte ve bir idari gözetim uygulamasının meşru olduğuna dair ispat yükünün de her zaman devletin omuzlarında olduğu hatırdan tutulmalıdır. Dahası, yetkililerin oldukça dar ve kısıtlı bir takdir marjı vardır ve idari gözetimin gözden geçirilmesine dair güvencelerin de asgari olarak makul aralıklarla tesis edilmiş olması gerekir."⁶⁹⁰

İdari gözetimi düzenleyen mevzuatın erişilebilir, belirli ve öngörülebilir olması şartının, aşikâr olmadıkları bir hukuki sistemle ve çoğu zaman da aşikâr olmadıkları bir dilde karşılaşan göçmenler açısından özel bir önemi vardır. Yetkililerin idari gözetimin mahiyeti ve gerekçeleri ile idari gözetim kararının gözden geçirilmesi ya da bu karara itiraz edilmesine dair yeterli bir bilgilendirmenin, idari gözetim altında tutulan kişilerin anlayabilecekleri bir dilde sağlanmış olması için gerekli adımları atma yükümlülükleri bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi "bir özgürlükten mahrum bırakma uygulamasının ayrıntılarıyla hazırlanmış bir gerekçesinin bulunmaması, bu tedbiri Sözleşme'nin 5. maddesinde mündemiç olan hukuka uygunluk şartı ile bağdaşmaz kılacaktır"⁶⁹¹ şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur. Sağlanan bilginin erişilebilir olduğunun kabulü için ise bu bilginin kişinin eğitim düzeyini göz önünde

⁶⁸⁷ *Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 627; *J.N. / Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 37289/12, 19 Mayıs 2016 tarihli karar, para. 456 ve 470-471; *Vélez Loor / Panama*, AAİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 117. Ancak KAÇG "göç bağlamında idari gözetimin azami süresinin mevzuatta belirtilmesi gerektiğini" açıkça ifade etmiştir, *Gözden Geçirilmiş Müzakere No. 5*, a.g.e., para. 25.

⁶⁸⁸ *Tehrani ve Diğerleri / Türkiye*, AİHM, Başvuru No. 32940/08, 41626/08, 43616/08, 13 Nisan 2010 tarihli karar; *Nadege Dorzema ve Diğerleri / Dominik Cumhuriyeti*, AAİHM, a.g.e., dipnot 537, para. 131.

⁶⁸⁹ *Rafael Ferrer-Mazorra ve Diğerleri / ABD*, AAİHM, a.g.e., dipnot 395, para. 222 ve 226.

⁶⁹⁰ AAİHM, *Terörizm ve İnsan Hakları Konulu Rapor*, a.g.e., dipnot 536, para. 379.

⁶⁹¹ *Lokpo ve Toure / Macaristan*, AİHM, Başvuru No. 10816/10, 20 Eylül 2011 tarihli karar, para. 24.

bulunduran bir şekilde sunulması ve kişinin durumunu tam olarak anlayabilmesi için hukuki danışmanlığa ihtiyaç duyabileceğinin de hatırdta tutulması gerekir.⁶⁹²

3. İdari gözetim keyfi, gereksiz ya da orantısız olmamalıdır

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, idari gözetimde keyfilikten kaçınılması için, iç hukuka uyuma ilaveten aşağıdaki koşulların da sağlanması gerektiğine hükmetmiştir:

- İdari gözetim hüsnü niyetle yürütülmeli ve yetkililerce yapılan bir hile unsurunu barındırmamalıdır,
- İdari gözetim kişinin usule aykırı surette ülke topraklarına girişini engelleme ya da sınır dışı amaçları ile yakın bir şekilde bağlantılı olmalıdır,
- İdari gözetimin gerçekleştirildiği yer ve koşullar uygun olmalı ve bu tedbirin ceza gerektiren suçları işleyen kişiler için değil, çoğu zaman hayatlarından endişe duymalarından ötürü kendi ülkelerini terk etmek durumunda kalan kişilere uygulandığı hatırdta tutulmalıdır ve
- İdari gözetimin süresi, gözetilen amaç bakımından makul olarak gereken süreyi aşmamalıdır.⁶⁹³

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS m. 5.1(f)'nin gündeme geldiği durumlarda, bu testlerin karşılanması ve idari gözetimin usule aykırı surette ülke topraklarına girişin engellenmesi ya da sınır dışı etme amacıyla gerçekleştirildiğinin ortaya konulması halinde, kişinin idari gözetim altına alınmasının, örneğin ilgili kişinin bir suç işlemekten veya kaçmaktan alıkonulması gibi makul, gerekli ya da orantılı olduğunun ilaveten ispat edilmesine gerek olmadığı kanaatindedir.⁶⁹⁴ Dolayısıyla

⁶⁹² *Nasrulloev / Rusya*, AİHM, Başvuru No. 656/06, 11 Ekim 2007 tarihli karar, para. 77; *Chahal / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 43, para. 118; *Saadi / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 625, para. 74; *Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 627, para.131-135; *Amuur / Fransa*, AİHM, a.g.e., dipnot 45; *Soldatenko / Ukrayna*, AİHM, a.g.e., dipnot 361. Ayrıca bkz, *Vélez Loor / Panama*, AAİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 116, 180; KAÇG, 1998 Yılı Raporu, a.g.e., dipnot 643, para. 69, Güvence 1 ve Güvence 5; KAÇG, 1999 Yılı Raporu, a.g.e., dipnot 643, İlke 1 ve İlke 8; KAÇG, 2008 Yılı Raporu, a.g.e., dipnot 624, para. 67 ve 82.

⁶⁹³ *Saadi / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 625, para.74.

⁶⁹⁴ *Chahal / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 43, para.112; *Saadi / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 625, para. 72. Bu, her bir somut vakanın koşulları özelinde alıkonulmanın gerekli ve orantılı olup olmadığının değerlendirilmesi öngörülen ve alıkoymayı son çare olarak tanımlayan Madde 5.1(b), (d) ve (e) fıkralarıyla tezat teşkil etmektedir: *Saadi / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 625, para. 70.

AİHM, *Saadi/Birleşik Krallık* kararında uygun şartlar altında ve başvuruların hızlandırılmış değerlendirme usulü çerçevesinde etkin olarak işlemden geçirilmesi amacıyla gerçekleştirilen kısa süreli idari gözetim uygulamasının, muhatap devletin giderek artan bir sığınmacı girişi ile karşı karşıya olduğu hallerde mümkün olduğuna hükmetmiştir.⁶⁹⁵ AİHM'nin m. 5.1(f) kapsamında sergilemiş olduğu bu yaklaşım, somut olay koşulları çerçevesinde alikonulmanın gerekliliği ve orantılılığına dair bir değerlendirmenin yapılmasını gerekli kılan ve tutmanın yalnızca son çare olarak kullanılabileceği ifade edilen⁶⁹⁶ diğer fıkralar olan 5.1(b), (d) ve (e) fıkralarının mevzu bahis olduğu durumlarda sergilediği tavırla bir tezat oluşturmaktadır.

AİHM'nin aksine MSHUS m. 9 ve sığınmacılarla ilgili uluslararası mülteci hukuku uyarınca idari gözetimin keyfi olmadığı tespit için devletin söz konusu uygulamanın somut olay koşulları özelinde makul, gerekli ve orantılı olduğunu ortaya koyması gerekmektedir.⁶⁹⁷ Bir idari gözetim uygulamasının gerekli ve orantılı olduğunun kabul edilebilmesi için, daha az müdahaleci tedbirlerin de göz önünde bulundurulduğunuz ve bu tedbirlerin yeterli olmayacağına kanaat getirildiğinin ortaya konulması gerekir. BM İnsan Hakları Komitesi, *C/Avustralya*⁶⁹⁸ davasında devletin "bildirim yükümlülüğü, teminat gösterilmesi ya da ilgili kişinin giderek kötüleşen durumunu göz önünde bulunduracak diğer şartları gibi" daha az müdahale teşkil eden vasıtaların ele alınmamasından ötürü MSHUS'nin 9.1 maddesinin ihlal edildiğine karar vererek şu hususları eklemiştir: "Böylesi durumlarda, ilk kez idari gözetim uygulanması gerekçesi ne

⁶⁹⁵ *Saadi / Birleşik Krallık*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 625, paras.75-80

⁶⁹⁶ *a.g.e.*, para. 70.

⁶⁹⁷ BM İnsan Hakları Komitesi, *35 Sayılı Genel Yorum No. 35, a.g.e.*, para 18. Bkz, *A / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 560/1993, 30 Nisan 1997 tarihli görüş, para. 9.3: "Devlet, alıkoymayı meşru kılmak için genel gerekçelerden fazlasını sunmalıdır. Keyfilik için de Devletin somut olaya has alıkoyma gerekçelerini ortaya koyabilmesi gerekir. Bu, başvuru sahibinin içinde bulunduğu koşullar ışığında aynı amacın gerçekleştirilmesi için daha az müdahale edici bir vasitanın bulunmadığının da gösterilmesini gerektirir." *Saed Shams ve Diğerleri / Avustralya*, Bildirim No.1255/2004, 11 Eylül 2007; *Samba Jalloh / Hollanda*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 794/1998, 15 Nisan 2002 tarihli görüş: "Makul olmama kavramının da unsurlarını kapsamaması için "keyfilik" kavramının "hukuksuz" ifadesinden daha geniş bir şekilde yorumlanması gerekir."; *F.K.A.G. / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 2094/2011, 26 Temmuz 2013 tarihli görüş, para 9.3. Bu davada, başvuru sahibinin daha önce açık bir tesisten kaçmış olması nedeniyle kaçma riski göz önünde bulundurularak verilen alıkoyma kararı makul bulunmuştur. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin gereklilik ve orantılılık konularındaki içtihadına da yer veren bir karar için bkz, *Yvon Neptune / Haiti*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 624, para. 98. BM Keyfi Alıkoymalar Çalışma Grubu da alıkoymanın "çok kısa bir süre için ve yalnızca girişin belgelenmesi ve taleplerin alınması ya da şüphe duyulması halinde ön kimlik doğrulaması gibi meşru amaçların haklı olduğu son çare olarak kullanılacak istisnai bir araç" olduğunu teyit etmiştir, *KAÇG, Gözden Geçirilmiş Görüş No. 5*, para. 12.

⁶⁹⁸ *C. / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, *a.g.e.*, dipnot 350. Ayrıca bkz, *Al-Gertani / Bosna-Hersek*, BM İnsan Hakları Komitesi, *a.g.e.*, dipnot 606, para. 10.4.

olursa olsun, herhangi bir bireysel gerekçelendirme ve esasa müteallik bir yargısal denetim şansı olmaksızın göç bağlamındaki idari gözetimin iki yıldan uzun bir süre boyunca devam ettirilmiş olması...keyfi olup, 9.1. maddesinin ihlalini teşkil etmektedir”.

BM İnsan Hakları Komitesi, *F.K.A.G./Avustralya* davasında da idari gözetimin keyfililiğine dair bu genel yaklaşımını teyit ederek şu değerlendirmelerde bulunmuştur: “İdari gözetimin durumun koşulları bakımından makul, gerekli ve orantılı olduğunun ortaya konulması ve uzaması halinde de yeniden değerlendirilmesi gerekir. Bir Taraf Devletin ülkesine hukuka aykırı olarak giren sığınmacıların, girişlerinin belgelendirilmesi, iddialarının kayıt altına alınması ve şüphe duyulması halinde kimliklerinin tespit edilmesi amacıyla ilk başta kısa bir süreyle idari gözetim altına alınmaları mümkündür. Bu kişilerin ileri sürmüş oldukları iddialara ilişkin değerlendirmeler gerçekleştirilirken ilave sürelerle idari gözetim altında tutulmaları, bireysel bir kaçma riski, diğer kişilere yönelik suç işlenmesi tehlikesi ya da milli güvenliğe karşı fiillerde bulunulması riski gibi kişiye has özel gerekçelerin bulunmaması halinde keyfi olacaktır. İdari gözetim kararının, her bir somut olay özelindeki ilgili faktörleri göz önünde bulundurması ve geniş bir kategori için uygulanacak zorunlu bir kural olarak tesis edilmemesi gerekir. Yine bu kararda, aynı amacın gerçekleştirilmesi için bildirim yükümlülüğü getirilmesi, teminat verilmesi ya da kaçmayı engelleyebilecek diğer şartlar gibi daha az müdahale teşkil edebilecek vasıtalar göz önünde bulundurulmalı ve kararın düzenli olarak gözden geçirilerek yargısal denetime tabi tutulması gerekir. Bu kararın ayrıca çocukların ihtiyaçlarını ve idari gözetim altında tutulanların ruh sağlığını göz önünde bulundurması gerekir. Taraf Devletin bu kişileri sınır dışı edememeleri halinde onları süresiz olarak göç kontrol gerekçeleri ile idari gözetim altında tutmamaları gerekir.”⁶⁹⁹

BM Keyfi Alıkoymalar Üzerine Çalışma Grubu da göçmenler için idari gözetime alternatiflerle ilgili olarak bu alternatiflerin serbest bırakılmaya karşı bir alternatif olmaması, idari gözetime istisnai bir tedbir olarak başvurulmasının güvence altına alınması, alternatif tedbirlerin gerçekçi olması, kişilerin ödeme güçlerine bağlı olmaması ve icra edilmelerinin yargısal bir makamca denetlenmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁷⁰⁰

Hem MSHUS hem de AİHS idari gözetim süresinin mümkün olduğunca kısa olmasını gerektirmekte ve idari gözetimin süresi uzadıkça, bu

⁶⁹⁹ *F.K.A.G. / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, *a.g.e.*, dipnot 656, para 9.3.

⁷⁰⁰ KAÇG, *Gözden Geçirilmiş Görüş No. 5*, para. 16-18.

tedbirin keyfi olma ihtimalinin de buna paralel olarak artabileceğini belirtmektedir.⁷⁰¹ Aşırı uzun süreli idari gözetim uygulaması veya bu tedbirin uygulanma süresi konusundaki bir belirsizlik zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı kapsamında bazı sorunları gündeme getirebileceğinden BM İşkencenin Önlenmesi Komitesi müteaddit defalar göç bağlamında uzun ya da süresi belli olmayan idari gözetim uygulamasına karşı uyarılarda bulunmuştur.⁷⁰²

İç hukuk düzenindeki bir yargı organı idari gözetim altında tutulan bir kişinin serbest bırakılmasına karar verdiğinde bu kararın uygulanmasındaki gecikme de keyfi alıkoyma anlamına gelebilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu itibarla "her ne kadar alıkonulan bir kişinin serbest bırakılmasına ilişkin kararın icrasında bazı gecikmeler anlaşılabilir ve çoğu zaman da mahkemelerin işleyişi ve belli usullere riayet edilmesiyle ilgili pratik mülahazalar bağlamında kaçınılmaz olsa da... ulusal makamların bu gecikmeyi en asgari düzeyde tutmak için gayret göstermeleri" gerektiğine ve "...serbest bırakmayla ilgili formalitelerin birkaç saatten daha uzun süreli gecikmeleri haklı kılamayacağına"⁷⁰³ hükmetmiştir. *Eminbeyli/Rusya*⁷⁰⁴ kararında bir kararın tebliği edilmesi ile başvuranın serbest bırakılmasının üç günü bulması AİHM tarafından m. 5.1(f) ihlali olarak değerlendirilmiştir.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi de idari gözetimin meşru amacı ve bu amacın uygunluğu, gerekliliği ve orantılılığına dair bir değerlendirme yapmaktadır.⁷⁰⁵ AAİHM, *Vélez Loor/Panama* davasında düzensiz durumda ülkede bulunmadan ötürü otomatik olarak uygulanan idari gözetimin, idari gözetim altına almaya ilişkin her türlü kararın somut olaydaki koşullar özelindeki bir inceleme ile verilmiş olması gerektiğinden keyfi olduğuna hükmetmiştir.⁷⁰⁶ Önleyici nitelikteki idari gözetimin ise bir sınır dışı kararının icrasının güvence altına alınması amacıyla meşru olarak kabul edilmesi mümkün olabilse de⁷⁰⁷ "amacın, önceden icra edilmiş bir sınır dışı sonrasında ülkeye düzensiz yollarla tekrar giren bir

⁷⁰¹ Bkz, KAÇG, *1998 Yılı Raporu*, a.g.e., dipnot 643, para. 69, Güvence 10; KAÇG, *1999 Yılı Raporu*, a.g.e., dipnot 643, İlke 7; KAÇG, *2008 Yılı Raporu*, a.g.e., dipnot 624, para 67 ve 82.

⁷⁰² *Nihai Gözlemler: İsveç*, İÖK, UN Doc. CAT/C/SWE/CO/2, 4 Haziran 2008, para. 12: "İdari gözetim mümkün olan en kısa sürede sona erdirilmelidir."; *Nihai Gözlemler: Kosta Rika*, İÖK, UN Doc. CAT/C/CRI/CO/2, 7 Temmuz 2008, para. 10. Komite, bu gözleminde yabancıların idari gözetim altında tutulmalarıyla ilgili olarak bir süre sınırı getirilmemiş olması nedeniyle kaygı duyduğunu ifade etmiş ve "Taraf Devlet sınır dışı etme amacıyla idari gözetimde, her durumda gayri muayyen olmayacak yasal bir üst süre sınırlaması getirmelidir" tavsiyesinde bulunmuştur.

⁷⁰³ *Eminbeyli/Rusya*, AİHM, Başvuru No. 42443/02, 26 Şubat 2009 tarihli karar, para. 49.

⁷⁰⁴ a.g.e., para.49.

⁷⁰⁵ *Vélez Loor/Panama*, AAİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 166.

⁷⁰⁶ a.g.e., para. 118.

⁷⁰⁷ a.g.e., para. 169.

göçmeni cezalandırıcı bir tedbir uygulanması olması halinde [Amerikan] Sözleşmesi uyarınca meşru olarak kabul edilmeyecektir.”⁷⁰⁸ AAİHM, bu hususlara ilaveten şu değerlendirmelerde de bulunmuştur: “Devletin tasarrufunda gözetilen amaca ulaşılmasında etkili olabilecek [idari gözetime] alternatif tedbir seçeneklerinin bulunması esastır. Dolayısıyla, düzensiz göçmenlerin zorunlu olarak idari gözetim altına alınmalarını odağına yerleştiren ve yetkili mercilerin her bir somut vakada ve bireysel olarak bu amaçlara erişilmesinde etkili olabilecek daha az kısıtlayıcı tedbirlerin kullanılması imkanını göz önünde bulundurmadıkları bir sistem keyfi olacaktır.”⁷⁰⁹

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu göçmen ya da sığınmacıların idari gözetim altına alınmalarının keyfi olarak addedilebileceği dört temel durumu şu şekilde ifade etmiştir:

- İlgili kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına dair gerekçelerin yeterli bir açıklıkta tanımlanmamış olması,
- Prosedürlerin serbest bırakılmasının niçin gerekli olduğunu ispat etme yükünü yalnızca idari gözetim altına alınan kişiye yüklemesi,
- Yetkililere makul sayılabilecek sınırları aşacak şekilde takdir yetkisi tanınarak uygulanması ve
- Makul aralıklarla idari gözetimin gözden geçirilmesine ilişkin bir usulün öngörülmemiş olması.⁷¹⁰

4. Sığınmacıların ve mültecilerin idari gözetiminde özellikli konular

Uluslararası mülteci hukuku uyarınca sığınmacıların idari gözetim altına alınmalarına cevaz verilmekte; ancak bu imkân, devletlere, zulümden kaçtıkları bir ülkeden doğrudan gelerek topraklarına izinsiz olarak girenlere “gecikmeden yetkili makamlara başvurarak yasadışı girişlerinin veya bulunuşlarının geçerli nedenlerini göstermeleri koşuluyla” ceza verme yasağı getiren 1951 Cenevre Sözleşmesi’nin 31. maddesi tarafından sınırlandırılmaktadır. Dahası, Sözleşme’nin 31.2. maddesi de bu kişilere gerekli olanların dışında kısıtlamaların uygulanmasını yasaklamaktadır ve bu kısıtlamaların da yalnızca kişinin ülkedeki durumunun düzenli bir hale getirilinceye ya da bir başkaya ülkeye kabulünün sağlanıncaya kadar uygulanabilmesi mümkündür. *BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri*⁷¹¹

⁷⁰⁸ a.g.e., para. 169.

⁷⁰⁹ a.g.e., para. 171.

⁷¹⁰ Rafael Ferrer-Mazorra ve Diğerleri / ABD, AAİHM, a.g.e., dipnot 395, para. 221.

⁷¹¹ BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri, a.g.e., dipnot 633, Kılavuz İlke 2.

ile Mültecilerin Uluslararası Olarak Korunmalarına İlişkin Yürütme Komitesi tarafından alınan Kararlar⁷¹² bu hükümler doğrultusunda idari gözetime karşı bir karine kabul etmiş ve bireysel olarak alınabilecek idari gözetim kararlarının belli amaçlar bakımından gerekli olduğunun gerekçelendirilmesi ihtiyacını vurgulamıştır.⁷¹³ İdari gözetim hiçbir şekilde otomatik olarak uygulanmamalı, bu tedbire somut vakanın özel koşulları bağlamında daha az kısıtlayıcı diğer sınırlamaların yetersiz olacağını ortaya koyan kanıtların var olduğu hallerde ancak son çare olarak başvurulabilmeli ve asla cezalandırma amacı taşımamalıdır. İdari gözetim kararının alınması halinde de bu tedbir istisnai olarak görülmeli ve dolayısıyla mümkün olan en kısa sürede bu tedbire son verilmelidir.⁷¹⁴ Kılavuz İlkelerin 3. Kısımında da benimsenen Yürütme Komitesi kararlarında, idari gözetime ancak aşağıda yer verilen ve yasayla öngörülmesi gereken gerekçelerin haklı kıldığı durumlarda başvurulabileceği ifade edilmiştir:

- “Kimliğin doğrulanması;
- Mülteci statüsü ya da sığınma talebinin dayandığı iddiadaki unsurların tespit edilmesi;
- Sığınma talebinde bulunulan ülke makamlarını yanıltma amacıyla seyahat ve/veya kimlik belgelerinin imha edildiği ya da sahte belgelerin kullanıldığı durumların ele alınması veya
- Milli güvenlik veya kamu düzeninin korunması”.⁷¹⁵

BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri'nde yer alan 4.1. sayılı ilke aşağıdaki hallerde sığınmacıların idari gözetim altına alınmalarına cevaz vermektedir:

- Kamu düzeninin korunması:
 - Kaçma kaybolmanın engellenmesi ve/veya iş birliğinde bulunmamanın muhtemel olduğu durumlarda;
 - Açıkça mesnetsiz ya da açıkça hakkın kötüye kullanımını içeren iddialar için uygulanacak hızlandırılmış değerlendirme prosedürleriyle ilgili olan hallerde;
 - İlk kimlik ve/veya güvenlik doğrulanması amacıyla;
 - İlk mülakatta, idari gözetim altına alınmadan elde edilemeyecek ve uluslararası koruma başvurusuna temel oluşturan unsurların kayıt altına alınması amacıyla;

⁷¹² BMMYK, 44 Sayılı Karar, a.g.e., dipnot 624.

⁷¹³ a.g.e.

⁷¹⁴ BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri, a.g.e., dipnot 633, Kılavuz İlke 3 ve Kılavuz İlke 6.

⁷¹⁵ BMMYK, 44 Sayılı Karar, a.g.e., dipnot 624. Bu, 85 Sayılı Karar'da da teyit edilmiştir, a.g.e., dipnot 183. Ayrıca bkz, BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri, a.g.e., dipnot 633, Kılavuz İlke 4.1.

- Kamu sağlığının korunması;
- Milli güvenliğin korunması.⁷¹⁶

BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri'nde sığınmacıların, ileride varması muhtemel sığınmacıların caydırılması ya da sığınmacıların sığınma talebinde bulunmaktan vazgeçirilmesi veyahut diğer cezalandırıcı ya da tedip edici amaçlar gibi saiklerle idari gözetim altına alınmalarının mülteci hukukunun normlarına aykırılık teşkil edeceği belirtilmektedir.⁷¹⁷ 4.3 sayılı ilke ilaveten şunlara dikkat çekilmiştir: "Devletlerin, sığınmacıların idari gözetim altına alınmalarının ilk değil ama son çare olarak başvurulacak bir tedbir olmasını güvence altına almak için idari gözetime alternatif tedbirleri göz önünde bulundurduklarını ortaya koymaları gerekmektedir. Devletler, sığınmacının içinde bulunduğu özel koşullar bağlamında aynı amacın gerçekleştirilmesi için daha az müdahale edici ya da daha az zorlayıcı başkaca bir tedbirin bulunmadığını ispat etmelidir. Dolayısıyla, her bir somut vakada idari gözetime alternatiflerin mevcut, etkili ve uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir."⁷¹⁸

5. Ülkeye girişte ya da sınır dışı işleminin gerçekleşmesini beklerken uygulanan idari gözetime dair özel hususlar

a) Hukuka aykırı biçimde ülke topraklarına girişin engellenmesi amacıyla idari gözetim

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS'nin 5.1(f) düzenlemesinin, usule aykırı surette ülke topraklarına girişin engellenmesi amacıyla idari gözetim uygulanmasına görece geniş bir takdir yetkisi verdiğiine hükmetmiştir. Mahkeme, *Saadi/Birleşik Krallık* davasında bir devletin ülkesinin topraklarına girişe izin vermediği müddetçe her türlü girişin usule aykırı bir giriş olacağından bahisle Sözleşme'nin 5.1(f) düzenlemesinin yalnızca ülkeye girişe dair sınırlamalardan kaçınmaya çalışan kişilerin idari gözetim altına alınmalarına cevaz verdiği şeklinde yorumlanamayacağına; bu fıkranın aynı zamanda diğer kişiler hakkında da uygulanabileceğine karar vermiştir.⁷¹⁹ Bununla birlikte AİHM'e göre bir devletin topraklarına giriş yapmak isteyen kişilerin idari gözetim altına alınmalarının da makul olarak haklı gerekçelere dayandığını ortaya koyması gerekmektedir. Bu itibarla ülke topraklarına giriş yapmak isteyen sığınmacıların sayısı ve idari zorluklar gibi faktörler, idari gözetimin makul olmasına katkıda bulunabilir. *Saadi/Birleşik*

⁷¹⁶ *BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri*, a.g.e., dipnot 633, Kılavuz İlke 4.1.

⁷¹⁷ a.g.e., Kılavuz İlke 4.1.4.

⁷¹⁸ a.g.e., Kılavuz İlke 4.3.

⁷¹⁹ *Saadi / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 625, para. 64-66.

Krallık davasında bu faktörlerin yanı sıra Birleşik Krallık makamlarının idari gözetimi, sığınmacıların taleplerinin hızlandırılmış usullerle ivedi bir şekilde değerlendirilmesi için iyi niyetle kullanması, uygun koşullarda yedi gün süre ile gerçekleştirilen idari gözetimin meşru olarak kabulüne yardımcı olmuştur.⁷²⁰ İdari gözetim koşulları, usule aykırı surette ülke topraklarına girişin engellenmesinde uygulanabilecek azami idari gözetim süresinin ne olabileceğine ilişkin olarak yapılacak bir değerlendirmede son derece büyük bir önem taşımaktadır. Nitekim AİHM, bir göçmenin ülke topraklarında kalma hakkının bulunup bulunmadığına dair yapılan bir değerlendirme zarfında uygun olmayan koşullarda üç ya da altı ay süre ile idari gözetim altına alınmasının keyfi olduğuna hükmetmiştir.⁷²¹

Yine, mevzuat ve usullerin, ülkeye girişte uygulanacak idari gözetimin, mülteci statüsüne sahip olduğuna dair bir iddiaya ilişkin olarak uygulanacak prosedürlere etkin erişimin sağlanmasına dair uluslararası mülteci hukukundan kaynaklanan hakların zedelenmemesini güvence altına almış olması gerekir.⁷²²

BM İnsan Hakları Komitesi, ülke topraklarına giriş yapmak isteyen kişilerin idari gözetim altına alınmalarının gerekliliği ve orantılılığı konusunda daha bireysel bir değerlendirme yapmaktadır. Komite, her ne kadar kural olarak bir ülkeye yasa dışı yollarla giriş yapılmış olmasına istinaden uygulanan idari gözetimin hukuken uygun olabileceğini ve illa keyfi olması gerekmediğini kabul etse de⁷²³ böylesi bir idari gözetimin somut olayın koşulları ışığında gerekli olduğunun ortaya konulmuş olmasını şart koşmaktadır.⁷²⁴ İHK, *A/Avustralya*⁷²⁵ davasında bir idari gözetim uygulamasının makul sebeplerle gerekçelendirilmiş olması ve söz konusu gerekçenin gerektirebileceği süreden daha uzun olmaması gerektiğini vurgulamıştır. Komite ayrıca ülkeye girişte uygulanan idari gözetimin kimlik doğrulaması amacı ile yapılmasının meşru olarak kabul edilebileceğine; ancak bu amacın gereğinden uzun bir zaman alması halinde idari gözetimin keyfi bir hale gelebileceğine hükmetmiştir.⁷²⁶

⁷²⁰ *a.g.e.*, para. 76-80.

⁷²¹ *Suso Musa / Malta*, AİHM, Başvuru No. 42337/12, 23 Temmuz 2013 tarihli karar, para. 100-103; *Kanagaratnam ve Diğerleri / Belçika*, AİHM, Başvuru No. 15297/09, 13 Aralık 2011 tarihli karar, para. 94-95.

⁷²² *Amuur / Fransa*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 45, para. 43.

⁷²³ *A / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, *a.g.e.*, dipnot 656, para. 9.3.

⁷²⁴ *Madafferri ve Madafferri / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, *a.g.e.*, dipnot 460, para. 9.2: "Ülkeye izin giriş nedeniyle alıkoyma tek başına keyfi olmasa da bir olayın tüm koşulları çerçevesinde gerekli olmaması durumunda keyfi olarak kabul edilecek ve orantılılık unsuru uygulama alanı bulacaktır."

⁷²⁵ *A / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, *a.g.e.*, dipnot 656, para. 9.3-9.4.

⁷²⁶ *Bakhtiyari / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No.1069/2002, 6 Kasım 2003 tarihli görüş, para. 9.2 – 9.3; *F.K.A.G. / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, *a.g.e.*, dipnot 656, para 9.3.

b) Sınır dışı işleminin gerçekleşirken uygulanan idari gözetim

MSHUS'nin aksine AİHS'de m. 5.1(f) düzenlemesinde yer alan spesifik terimler mevcut bir sınır dışı kararının varlığı halinde uygulanacak idari gözetime dair incelemenin kapsamını daraltacaktır. Bu tür durumlarda devletin böylesi bir tedbirin sınır dışı etme amacıyla alındığını ortaya koyması yeterlidir. İdari gözetimin mazur gösterilmesi için iç hukuk uyarınca alınan sınır dışı kararının esasının meşru olduğunun veya kaçma tehlikesi ya da suç işlenmesi riski gibi diğer faktörlerin bulunduğu gösterilmesine gerek yoktur.⁷²⁷ Bu, MSHUS'yi uygulayan ve idari gözetim kararının keyfi sayılmaması için bu uygulamayı meşru kılacak bireysel koşulların her bir somut olayda saptanması gerektiğini ifade eden BM İnsan Hakları Komitesi içtihadına tezat teşkil etmektedir.⁷²⁸

İdari gözetimin haklı olabilmesi için devletin sınır dışı işlemini gereken özenle yürüttüğünü ortaya koyması gerekir.⁷²⁹ Bir vakanın karmaşık olması ya da başvuranın fiillerinden ötürü bir gecikmenin yaşanması halinde daha uzun süreli idari gözetimin haklı olduğu kabul edilebilir.⁷³⁰

Ancak sınır dışı ile ilgili işlemlerin ciddi sayılabilecek bir süreyle askıya alındığı⁷³¹ veyahut sınır dışı kararının icrasının artık bilfiil gözetilmediği ya da aşırı derecede sarktığı durumlarda idari gözetimin de artık haklı olduğu söylenemeyecektir.⁷³² Aynı şekilde, yetkili mercilerin sınır dışı kararına konu olan kişiyi menşe ülkesine göndermelerinin geri göndermeme ilkesini ihlal edeceğinden dolayı sınır dışı kararının icrasını gerçekleştirememeleri halinde (bkz: 2. Bölüm) sınır dışı etme amacıyla

⁷²⁷ *Çonka / Belçika*, AİHM a.g.e., dipnot 570, para. 38: "Madde 5.1(f), sınır dışı etme amacıyla bir kişinin hakkında idari gözetim kararının, örneğin kişinin suç işlemesinin ya da kaçmasının önlenmesi için gerekli olması gerektirmez...(f) fıkrası uyarınca öngörülen tek unsur söz konusu "eylemin sınır dışı etme amacıyla" alınmış olmasıdır." *Soldatenko / Ukrayna*, AİHM, a.g.e., dipnot 361, para.109.

⁷²⁸ *Samba Jalloh / Hollanda*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 656, para. 8; *Danyal Shafiq / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 1324/2004, 13 Kasım 2006 tarihli görüş, para. 7.2-7.3.

⁷²⁹ *Chahal / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 43, para.113: "Madde 5.1(f) uyarınca gerçekleştirilen her türlü özgürlükten mahrum bırakma uygulaması, yalnızca sınır dışı işlemleri devam ettiği sürece meşru olacaktır. Bu işlemlerin gerekli özenle yürütülmemesi durumunda ise idari gözetim artık meşru olmaktan çıkacaktır." Bkz, *Lokpo ve Toure / Macaristan*, AİHM, a.g.e., dipnot 650, para. 22. Bu kararda gerçekleştirilmemiş bir sınır dışı işleme istinaden beş ay süren bir idari gözetim uygulaması, alıkoymanın hukuka aykırı olarak ilan edilmesine katkıda bulunmuştur.

⁷³⁰ *Kolompar / Belçika*, AİHM, Başvuru No. 11613/85, 24 Eylül 1992 tarihli karar, para. 40-43.

⁷³¹ *Ryabikin / Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 356, para. 131. Bu davada bir yıldan fazla uzun bir süreyle ertelenmiş bir geri verme süreci söz konusudur.

⁷³² *Quinn / Fransa*, AİHM, Başvuru No. 18580/91, 22 Mart 1995 tarihli karar; *A. ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, AİHM, BD, Başvuru No. 3455/05, 19 Şubat 2009 tarihli karar, para. 164. Ayrıca bkz, KAÇG, 2008 Yılı Raporu, a.g.e., dipnot 624, para 67 ve 82.

yapılan idari gözetimin artık bir meşruiyeti kalmayacaktır.⁷³³ Yine ilgili kişinin vatansız olması ve kendisini kabul edecek bir başka devletin bulunmaması gibi sınır dışının icrasına mani teşkil eden hukuki ya da fiili diğer engellerin varlığında aynı durum söz konusu olacaktır.⁷³⁴ Bunun bir sonucu olarak, Mahkeme, davanın Mahkeme tarafından tam olarak değerlendirilmesine kadar bir sınır dışı edilmeyi önlemek için geçici tedbirlere (bkz: Ek 2) karar vermişse ve bu nedenle sınır dışı işlemleri askıya alınmışsa, bazı durumlarda, bu kapsamdaki idari gözetimin artık haklı bir gerekçesi kalmayabilir.⁷³⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu itibarla şu değerlendirmeyi yapmıştır: "Genel bir kural olarak sınır dışı işlemlerinin geçici tedbir kararının verilmiş olması neticesinde geçici olarak askıya alınması, yetkili makamların sınır dışı işlemi sonraki bir aşamada halen icra etmeyi göz önünde bulundurmaları ve dolayısıyla da işlemlerin askıya alınmış olmasına rağmen "harekete geçme" amacını taşımaları ve idari gözetimin makul olmayan bir şekilde uzatılmaması şartıyla, ilgili kişinin idari gözetim altında tutulmasını tek başına hukuka aykırı bir hale getirmeyecektir."⁷³⁶ Ancak bu, sınır dışı etme bağlamında alınmış olunan idari gözetim tedbirinin uygunluğunun değerlendirilmesinin de askıya alınacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Keshmiri/Türkiye (2)* davasında idari gözetimin makul olmayan bir şekilde uzatıldığına ve dolayısıyla da Sözleşme'nin 5.1 maddesinin ihlal edildiğine şu gerekçelerle karar vermiştir: "Geçici tedbir kararının verilmesinin üzerinden geçen nice aylar zarfında [idari gözetim] devam etmiş ve bu süre boyunca, başvuranın, geri göndermeme ilkesi nedeniyle nakledilmesinin mümkün olmadığı menşe ülkesi dışındaki bir ülkeye gönderilmesi ihtimali de dâhil olmak üzere alternatif çözümlerin bulunmasına yönelik hiçbir adım atılmamıştır."⁷³⁷ Mahkeme, ilaveten "bir kişinin geri verilmesini veyahut sınır dışı edilmesini önleyen [...] geçici bir tedbirin varlığının, söz konusu kişinin mevcut bir sınır dışı kararı ya da geri verme kapsamında idari gözetim altına alınmasını gerektirmediğini ve böyle bir uygulamaya dayanak teşkil etmeyeceğini"⁷³⁸ de vurgulamıştır.

Bir diğer şart ise idari gözetimin gerçekten sınır dışı etme amacı ile alınmış olmasıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi idari gözetimin gerçek amacının bir diğer devletteki soruşturma ve kovuşturma için nakletme

⁷³³ *Mikolenko / Estonya*, AİHM, Başvuru No.10664.05, 8 Ekim 2009 tarihli karar, para. 65. Ayrıca bkz, KAÇG, *2008 Yılı Raporu*, a.g.e., dipnot 624, para 67 ve 82.

⁷³⁴ *A. ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 691, para.167.

⁷³⁵ *Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 627, para.134.

⁷³⁶ *Keshmiri / Türkiye (No. 2)*, AİHM, Başvuru No. 22426/10, 17 Ocak 2012 tarihli karar, para. 34.

⁷³⁷ a.g.e., para. 34.

⁷³⁸ *Molotchko / Ukrayna*, AİHM, Başvuru No. 12275/10, 26 Nisan 2012 tarihli karar, para. 174.

olması halinde, bu uygulamanın "örtülü geri verme" teşkil edeceğini ve dolayısıyla da Sözleşme'nin 5.1(f) düzenlenmesine aykırı ve keyfi olacağını ve ayrıca Sözleşme'nin 5.1 maddesi tarafından koruma altına alınan kişi özgürlüğü hakkını da ihlal edeceğine hükmetmiştir.⁷³⁹ Aynı hukuki değerlendirme, sınır dışı kararının icrasının mümkün olmadığı hallerde bile salt milli güvenlik gerekçelerine istinaden verilen idari gözetim kararları için de geçerli olacaktır.⁷⁴⁰

6. Belli grupların idari gözetiminde özel hususlar

Yaşı, sağlık durumu ya da geçmiş deneyimlerinden ötürü hassas olan kişilerin idari gözetim altına alınması, somut vaka özelindeki koşullara bağlı olarak, zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye varabilir. Bu ilke özellikle de işkence ya da kötü muamele veya başkaca travmatik deneyimlere maruz kalmış ve bazı durumlarda da halen bu deneyimlerden kaynaklanan fiziksel ya da ruhsal sonuçlarla karşı karşıya bulunan sığınmacıların idari gözetim altına alınmasında önem teşkil edecektir. İdari gözetim altındaki kişiler bakımından işkence ya da insan ticareti mağdurları, çocuklar ve yaşlı bireyler ve ciddi hastalığı veya engellilik hali bulunan kişilerle ilgili olarak özellikli konular gündeme gelebilecektir. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Farbtuhs/Litvanya*⁷⁴¹ davasında 79 yaşında engelli yetişkin bir erkeğin idari gözetim altına alınmasını Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali olarak nitelendirmiştir.

BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri (9. Kılavuz İlke), idari gözetim uygulamasının ruhsal esenliği üzerinde ciddi etkiler yaratabileceği kişiler açısından idari gözetime alternatiflerin değerlendirilmesinin aktif olarak yapılması tavsiyesinde bulunmaktadır. Bu kategorideki kişiler arasında, örnek kabilinden, refakatsiz durumdaki yaşlı bireyler, işkence ya da diğer türlü travma mağdurları ve fiziksel ya da ruhsal engelliliği bulunan kişiler yer almaktadır. *BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri*, bu kişilerin yalnızca idari gözetim uygulamasının sağlıklarını ya da esenliklerini olumsuz yönde etkilemeyeceğine dair bir sağlık raporunun ardından idari gözetim altına alınabileceği tavsiyesinde bulunmaktadır.⁷⁴² Yine bu

⁷³⁹ *Bozano / Fransa*, AİHM, Başvuru No. 9990/82, 18 Aralık 1986 tarihli karar, para. 60.

⁷⁴⁰ *M.S. / Belçika*, AİHM, Başvuru No. 50012/08, 31 Ocak 2012 tarihli karar, paras.155-156.

⁷⁴¹ *Farbtuhs / Litvanya*, AİHM, Başvuru No. 4672/02, Aralık 2004 tarihli karar. Ayrıca bkz, *Timothawes / Belçika*, AİHM, para.474.

⁷⁴² *BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri*, a.g.e., dipnot 633, Kılavuz İlke 9: "İdari gözetimin sebebiyet verdiği ciddi sonuçlar nedeniyle, idari gözetim altına alınan kişilerin fiziksel ve ruhsal durumlarının ilk başta ve daha sonra da düzenli olarak, ehil sağlık uzmanlarınca gerçekleştirilmesi gerekir. Bu kişilere uygun tedaviler de sağlanmalı ve düzenli aralıklarla gerçekleştirilecek gözden geçirmelerde sağlık raporları sunulmalıdır."

kategorideki kişilerin idari gözetim altına alınmaları halinde, zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye maruz kalma yaşağına riayet edilmesinin güvence altına alınması için idari gözetim koşulları, sağlık hizmetleri, vb. durumlara özel bir önem verilmelidir (ayrıntılı bir değerlendirme için bkz: aşağıdaki 2. Kısım).

BM İnsan Hakları Komitesi, *C/Avustralya*⁷⁴³ davasında "Taraf Devletin, başvuranın özel durumu [psikiyatrik hastalığı] ışığında aynı amaçların, yani Taraf Devletin göçle ilgili politikalarına uyumun, gerçekleştirilmesi için daha az zorlayıcı vasıtaların mevcut olmadığını ortaya koyamadığı" gerekçesiyle MSHUS m. 9.1'in ihlal edildiğine karar vermiştir.

BM Keyfi Alıkoymalar Üzerine Çalışma Grubu da "gebe kadınlar, emziren anneler, yaşlı bireyler, engelli bireyler, lezbiyen, gey, biseksüel, transseksüel ve interseks bireyler ve insan ticareti, işkence ve/veya diğer ciddi şiddet suçları mağdurları gibi hassas durumda olan ya da hassas durumda olma riski altındaki göçmenlerin idari gözetim altına alınmamaları gerektiğini"⁷⁴⁴ teyit etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise daha önceden hassas durumdaki göçmenlerle ilgili idari gözetime alternatif konusunda sergilemiş olduğu esnek olmayan tutumunu, pratikte, artık yumuşatmaya başlamıştır (bkz, yukarıda, Kısım II.5.b). AİHM, örnek olarak, AİHS m. 5.(1)f'de öngörülen hukuka uygunluğun sağlanması için, çocuğun yüksek yararı ilkesi (m. 3) ile *Çocuk Hakları Sözleşmesi*'nin alikonulmaya ilişkin diğer hükümlerinin (m. 37) devlet mercilerinin idari gözetim tedbirine başvurmadan önce bu tedbire alternatif olabilecek tedbirleri göz önünde bulundurmasını gerektirdiğine hükmetmiştir.⁷⁴⁵ Bu yaklaşım çocukların aileleriyle birlikte idari gözetim altına alındıkları durumlarda da uygulama alanı bulmaktadır. Mahkeme, bu çerçevede *Popov/Fransa* davasında şu değerlendirmelerde bulunmuştur: "Çocukların ebeveynleri ile birlikte olmalarına ve idari gözetim merkezinde ailelerin barındırılması için özel bir koşunun tesis edilmiş olmasına rağmen, çocukların özel durumu incelenmemiş ve yetkili merciler başkaca bir alternatifin olmamasından ötürü idari gözetim uygulamasına son çare olarak başvurulduğunu ortaya koyamamıştır. Dolayısıyla Mahkeme [...] sistemin [çocukların] kişi özgürlüğü haklarını yeterli düzeyde korumadığı [görüşündedir]."⁷⁴⁶

⁷⁴³ *C. / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, *a.g.e.*, dipnot 350.

⁷⁴⁴ KAÇG, *Gözden Geçirilmiş Görüş No. 5*, para. 41.

⁷⁴⁵ *Rahimi / Yunanistan*, AİHM, Başvuru No. 8687/08, 5 Nisan 2011 tarihli karar, para. 108-109.

⁷⁴⁶ *Popov / Fransa*, AİHM, Başvuru No. 39472/07 ve 39474/07, 19 Ocak 2012 tarihli karar, para. 91. Ayrıca bkz, *S.F. ve Diğerleri / Bulgaristan*, AİHM, Başvuru No. 8138/16, 7 Aralık 2017 tarihli karar, para. 484. Bu davada çocukların idari gözetimde tutulmaları, yakınlardaki havalimanının neden olduğu yüksek düzeydeki gürültü nedeniyle AİHS'in 5. maddesine aykırı

AİHM, *Yoh-Ekale Mwanje/Belçika* kararında ise sağlık durumu AIDS tablosuna dönmüş ve özel bir kaçma riski bulunmayan bir kadının idari gözetim altına alınmasının, yetkili mercilerce geçici ikamet izni verilmesi gibi daha az zorlayıcı alternatif tedbirlere başvurulmasının göz önünde bulundurulmamış olması nedeniyle keyfi olduğuna hükmetmiştir.⁷⁴⁷

a) Çocuklar

Son derece yetkin bazı uluslararası insan hakları mekanizmaları, uluslararası insan hakları hukukunun, çocukların salt göç kontrolü bağlamında idari gözetim altına alınmalarına müsaade etmediğini ve dolayısıyla bu tür bir uygulamanın yasaklanması gerektiğini ifade etmiştir. *BM Özgürlüğünden Mahrum Bırakılmış Çocuklara İlişkin Küresel Araştırma* başlıklı belgede "**çocukların göçle ilgili olarak alıkonulmaları, Çocuk Hakları Sözleşmesi m. 37(b)'nin gerektirdiği üzere son çare bir tedbir olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından ve böylesi bir uygulama hiçbir koşulda çocuğun yüksek yararına hizmet etmediğinden (ÇHS m. 3), uluslararası hukuk uyarınca çocukların bu bağlamda idari gözetim altına almaları yasak olup, bu fiilin iç hukukta da yasaklanması gerekmektedir**"⁷⁴⁸ değerlendirmesinde bulunulmuştur.

ÇHS m. 37(b) uyarınca bir çocuğun alıkonulmasının bir son çare tedbiri olarak düşünülüp uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulması gerektiği ifade edilmiş olsa da Çocuk Hakları Komitesi ile Göçmen İşçiler Komitesi'nin *23/4 sayılı Ortak Genel Yorumunda* ifade edildiği üzere "çocukların, çocuk adalet sistemi gibi diğer bağlamlarda uygulama alanı bulabilecek şekilde son çare tedbiri olarak alıkonulabilme ihtimali, böylesi bir tedbir çocuğun yüksek yararı ilkesi ve çocuğun gelişim hakkı ile çelişeceğinden göç muameleleri bağlamında uygulama alanı bulmayacaktır."⁷⁴⁹ Bu çerçevede, ülkeye düzensiz yollarla girişin ya da ülkede düzensiz olarak bulunmanın söz konusu olduğu durumlarda dahi iç hukuktaki çocuk adalet sistemindeki benzer herhangi bir istisnaya yer verilmediğine dikkat edilmelidir.

olarak değerlendirilmiştir

⁷⁴⁷ *Yoh-Ekale Mwanje / Belçika*, AİHM, a.g.e., dipnot 412, para. 124.

⁷⁴⁸ *BM Küresel Çalışma*, 11. Bölüm, Tavsiye No. 8 (orijinal vurgu korunmuştur).

⁷⁴⁹ Ortak Genel Yorum No. 23/4, para. 10. İnsan Hakları Komitesi de "Çocuklar, son çare olarak başvuru, mümkün olan en kısa sürede sonlandırılan, alıkoyma süresi ve koşullarıyla ilgili olarak çocuğun yüksek yararını öncelikli mülhaza olarak göz önünde bulunduran ve ayrıca refakatsiz durumdaki küçüklerin içinde bulunduğu son derece hassas durumu ve bakım ihtiyacını da hesaba katanlar dışında, özgürlüklerinden mahrum bırakılmamalıdır" görüşündedir, BM İnsan Hakları Komitesi, *35 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e.

Yine her iki Komite de kesin surette şu hususları teyit etmiştir: "Her çocuğun daima kişi özgürlüğü hakkı ile göç bağlamında alıkonulmama hakkı vardır [...] Bir çocuğun ebeveyninin ya da ebeveynlerinin göç statülerinden ötürü idari gözetim altına alınması bir çocuk hakları ihlali olup çocuğun yüksek yararı ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu itibarla [...] çocuklar, hiçbir şekilde ebeveyn ya da ebeveynlerin göç statüsü ile ilgili olarak idari gözetim altına alınmamalı ve devletler çocukların göç bağlamında idari gözetim altına alınmaları uygulamasına ivedilikle ve tamamen son vermeli ya da bu uygulamayı ortadan kaldırmalıdır. Çocuğun göç bağlamında idari gözetim altına alınması kanun tarafından da yasaklanmalı ve bu yasağa uygulamada da tam anlamıyla riayet edilmelidir."⁷⁵⁰

BM Keyfi Alıkoymalar Üzerine Çalışma Grubu da Çocuk Hakları Komitesi ve Göçmen İşçiler Komitesi ile aynı gerekçeler ve aynı kesinlikte "refakatsiz ya da ailelerinden ayrı düşmüş olanlar da dâhil olmak üzere sığınma arayan, mülteci, vatansız ya da göçmen çocukların özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarının yasak olduğunu"⁷⁵¹ teyit etmiştir.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi de bu konuda benzer bir şekilde açık bir tavır sergilemiştir: "Devletler ebeveynleriyle birlikte olan veya refakatsiz ya da ailelerinden ayrı düşen çocukları göçle ilgili işlemler kapsamında önleyici bir tedbir olarak özgürlüklerinden mahrum bırakamaz ve bu türden tedbirleri ülkeye giriş ya da ülkede bulunma şartlarına riayet edilmemesi ya da çocuğun tek başına veya ailesinden ayrı düşmüş olması veya aile birliğini sağlama amacına dayandıramazlar. Zira devletlerin hem daha az zarar verecek hem de çocuğun haklarını bir bütün şeklinde ve öncelikli olarak koruyacak başkaca alternatif tedbirleri bulunmaktadır ve bulunmalıdır."⁷⁵² AAİHM'nin bu görüşü, bir çocuğun göç kontrolü amaçları nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılmasının gereklilik şartını karşılamaktan daima uzak olacağı ve böylesi bir tedbirin hiçbir zaman çocuğun yüksek yararına hizmet etmeyeceği gerekçelerine dayanmaktadır.⁷⁵³

BM İnsan Hakları Komitesi de çocukların göç bağlamında idari gözetim altına alınmalarının, bu uygulamanın çocuğun yüksek yararına aykırı olduğu hallerde MSHUS m. 9.1'e aykırı olarak keyfi olacağına hükmetmiştir. Böylesi bir uygulama, çocuğun reşit olmayan kişi statüsünün gerektirdiği

⁷⁵⁰ Ortak Genel Yorum No. 23/4, para. 5.

⁷⁵¹ KAÇG, Gözden Geçirilmiş Görüş No. 5, para. 11.

⁷⁵² AAİHM, *Göç ve/veya Uluslararası Koruma İhtiyacı Bağlamında Çocukların Hakları ve Onlara Sağlanacak Güvencelere İlişkin İstisari Görüş* OC-21/14 of Ağustos 19, 2014. Series A No.21, para. 160. Ayrıca bkz, Haitililer / Dominik Cumhuriyeti, para 360.

⁷⁵³ a.g.e., para. 154.

koruma tedbirlerinin herhangi bir ayırım gözetilmeksizin alınması hakkını güvence altına alan 24. maddenin de ihlali anlamına gelebilir. Komite, *Bakhtiyari/Avustralya* davasında Afgan bir mültecinin beş çocuğuyla birlikte iki yıl sekiz ay süre ile göç bağlamında zorunlu idari gözetim altında tutulmasının keyfi olduğuna⁷⁵⁴ ve söz konusu tedbirin çocuğun yüksek yararını gözetmediği için de Sözleşme'nin 24.1 düzenlenmesini ihlal ettiğine karar vermiştir.⁷⁵⁵ Ancak Komite'ye göre ergin olmayan bir kişinin idari gözetim altına alınması her zaman Sözleşme'nin 24. maddesinin ihlalini teşkil etmeyebilmekte ve istisnai koşullarda meşru olarak kabul edilebilmektedir. Komite, *Samba Jalloh/Hollanda* davasında ergin olmayan bir çocuğun idari gözetim altına alınmasının "başvuranın kimliğine dair şüphelerin varlığı, daha önce kaçmaya çalışmış olması, sınır dışı edilmesine ilişkin makul bir beklentinin varlığı ve kimliğine ilişkin soruşturmanın halen devam ediyor olması gerekçesiyle"⁷⁵⁶ meşru olduğuna karar vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de çocukların göç kontrolü amaçları kapsamında özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarını henüz tamamen yasaklamamış olsa da devletlerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesindeki yükümlülüklerini yerine getirirken *Çocuk Hakları Sözleşmesi*'nin 3 ve 37. maddelerini göz önünde bulundurma yükümlülükleri olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme refakatsiz olsun ya da olmasın çocukların içinde buldukları son derece kırılğan durumun, düzensiz göçmen oldukları haller de dâhil olmak üzere göçle ilgili statülerini ilgilendiren her türlü konudan öncelikli olduğu kanaatinde dir.⁷⁵⁷ Mahkeme, bu itibarla AİHS m. 5.(1)'de öngörülen hukuka uygunluğun sağlanması için, *Çocuk Hakları Sözleşmesi*'nin ve özellikle de çocuğun yüksek yararı ilkesinin (ÇHS m. 3) devlet mercilerinin idari gözetim tedbirine başvurmadan önce bu tedbire alternatif olabilecek tedbirleri göz önünde bulundurmasını gerektirdiğine hükmetmiştir.⁷⁵⁸ Mahkeme aile hayatına saygı hakkı bağlamında da "çocuğun yüksek yararının ailenin bir arada olmasının sağlanması ile sınırlı tutulamayacağına ve yetkili makamların mümkün meritebe beraberlerinde çocuğu bulunan ailelerin idari gözetim altına alınmalarını kısıtlayacak ve aile hayatına saygı hakkını etkin bir şekilde koruyacak gerekli tüm tedbirleri almak zorunda olduklarına"⁷⁵⁹ karar vermiştir. Dolayısıyla Mahkeme idari gözetime alternatif hiçbir tedbirin değerlendirilmeksizin ve

⁷⁵⁴ *Bakhtiyari / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 685, para. 9.3.

⁷⁵⁵ a.g.e., para. 9.6.

⁷⁵⁶ *Samba Jalloh / Hollanda*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 656, para. 8.2.

⁷⁵⁷ *S.F. ve Diğerleri / Bulgaristan*, AİHM, a.g.e., para. 483.

⁷⁵⁸ *Rahimi / Yunanistan*, AİHM, a.g.e., dipnot 703, para. 108-109; *Popov / Fransa*, AİHM, a.g.e., dipnot 704, para. 91.

⁷⁵⁹ *Popov / Fransa*, AİHM, a.g.e., dipnot 704, para. 116.

kaçabileceklerine dair herhangi bir emare de olmaksızın on beş gün süreyle idari gözetim altında tutulan çocukların ve ebeveynlerinin aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini tespit etmiştir.

Sığınmacıların ya da mültecilerin idari gözetim altına alınmalarına ilişkin olarak da *BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri*⁷⁶⁰ ile *BMMYK Mülteci Çocuklara İlişkin Kılavuz İlkeler*de de sığınmacı çocukların idari gözetim altına alınmaması gerektiği ifade edilmektedir.⁷⁶¹ Benzer bir biçimde *Hızlandırılmış Sığınma Prosedürleri Bağlamında İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Kılavuz İlkeleri* de şunları kaydetmektedir: "Refakatsiz olanlar da dâhil olmak üzere çocuklar, kural olarak, idari gözetim altına alınmamalıdır. Çocukların idari gözetim altına alındığı istisnai hallerde ise kendilerine özel gözetim ve destek sağlanmalıdır."⁷⁶²

b) Vatansız kişilerin idari gözetimi

Vatansız kişilerin idari gözetim altına alınmalarında da özellikli konular gündeme gelmektedir (bkz: 1. Bölüm). Zira vatansız kişiler söz konusu olduğunda bu kişilerin "menşe ülkelerine" dönebilmeleri ya da alternatif bir yerleşim yeri bulabilmeleri özellikle güçtür. Bu ise vatansız kişilerin görünüşte sınır dışı etme işlemini beklerken fevkalade uzun süreler idari gözetim altına alınmaları anlamına gelebilmektedir. Dolayısıyla yukarıda ortaya konulan ve her türlü idari gözetimin meşru olabilmesi için sınır dışı işleminin bilfiil takip edilmesi gerektiğine dair genel ilke vatansız kişiler bakımından özel bir öneme sahip olacaktır. Bu kişilerin idari gözetim altına alınmaları, kendilerinin bir başka devlete nakledilmeleri yönünde fiili ya da gerçekçi bir ilerlemenin kaydedilmemesi halinde meşru olmayacaktır. *BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri* de benzer bir şekilde şu hususları kaydetmektedir: "Bu kılavuz ilkeler sığınma talebinde bulunmayan vatansız kişilerin, uluslararası koruma ihtiyacı olmayanların veya diğer göçmenlerin durumunu özel olarak ele almasa da sığınma talebinde bulunan vatansız kişiler için de geçerli olup; bu belgede yer verilen standartların çoğu söz konusu kişilere kıyasen uygulama ilkesi esasında uygulanır. Bu durum özellikle keyfi idari gözetim riskiyle karşı karşıya olan ve mülteci olmayan vatansız kişiler için göç bağlamında da geçerlidir."⁷⁶³

⁷⁶⁰ *BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri, a.g.e.,* dipnot 633, Kılavuz İlke 9.2.

⁷⁶¹ *BMMYK Refakatsiz Çocuklara İlişkin Kılavuz İlkeler, a.g.e.,* dipnot 214, para. 7.6-7.8.

⁷⁶² *Hızlandırılmış Sığınma Prosedürleri Bağlamında İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Kılavuz İlkeleri, AKBK, a.g.e.,* dipnot 119, İlke XI.2.

⁷⁶³ *BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri, a.g.e.,* dipnot 633, Kapsam, para. 4.

7. Göçmenlerin göç kontrolü dışındaki saiklerle idari gözetimi

Her ne kadar bu bölümde göç kontrolü amaçlarına istinaden idari gözetim konusuna odaklanılsa da göçmenlerin, tıpkı diğer herkes gibi, meşru ya da meşru olmayan gerekçelerle alıkonulabildikleri de kaydedilmelidir. İnsan hakları sözleşmelerinin büyük bir çoğunluğunda hangi durumlarda alıkoymaya cevaz verildiği doğrudan belirtilmemekte; ancak AİHS kapsamında, göç kontrolü bağlamında gerçekleştirilen alıkoymaya ilaveten, aşağıdaki gerekçelerle de alıkonulmanın mümkün olabileceği düzenlenmektedir:

- Bir ceza mahkemesi tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasındaki alıkonulma,
- Bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uyulmaması ya da yasanın öngördüğü yükümlülüğün uygulanmasının sağlanması amacıyla alıkoyma,
- Bir suçun işlendiğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu hallerde veya suç işlenmesine ya da suçun işlenmesinin ardından kaçmaya engel olunması amacıyla alıkoyma,
- Küçüğün eğitimi için alıkonulması,
- Bulaşıcı hastalıkların yayılmasının engellenmesi için kat'î suretle gerekli olması halinde alıkoyma,
- Akıl hastalarının, alkol ya da uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin kendilerinin ya da kamunun korunması için gerekli olduğu durumlarda alıkonulmaları.

Bu alıkoyma gerekçelerinin tamamında, göç bağlamında idari gözetimde keyfiliğe karşı uygulanan benzer güvenceler uygulama alanı bulmaktadır. Yine bu türden alıkoyma kararlarının tabiiyet de dâhil olmak üzere hiçbir surette ayrımcılık gözetilmemesi ilkesine tabi olduğunu ve dolayısıyla farklı bir muamelenin somut olay özelinde objektif ve makul olarak meşru olduğu ortaya koyulmadığı müddetçe vatandaş olmayan kişilere karşı aşırı ya da orantısız bir şekilde de uygulanmaması gerektiği kaydedilmelidir.⁷⁶⁴

a) Milli güvenlik gerekçesiyle idari gözetim

Her ne kadar milli güvenlik gerekçesiyle gerçekleştirilen idari gözetim, göç kontrolü amacına istinaden uygulanan idari gözetimden farklı olsa da bu uygulama vatandaş olmayan kişileri orantısız olarak

⁷⁶⁴ A. ve Diğerleri / Birleşik Krallık, AİHM, a.g.e., dipnot 691.

etkileyebilmektedir. MSHUS kapsamında, keyfi olmadığı, gereklilik, ölçülülük ve ayrımcılık gözetilmemesi ilkelerine riayet ettiğinin ve hukuken öngörülmüş olan gerekçelere ve usullere dayanılarak gerçekleştirildiğinin⁷⁶⁵ ispat edilmesi halinde yargı kararı olmaksızın idari gözetime cevaz verilse de uygulamada, olağanüstü hâl durumunda ilan edilebilecek olan Sözleşme'nin 9. maddesinin askıya alınması söz konusu olmadığı müddetçe böyle bir uygulamanın kabul edilmesi büyük bir ihtimalle mümkün olmayacaktır.⁷⁶⁶ BM Keyfi Alıkoymalar Üzerine Çalışma Grubu da önleyici alıkoymanın genel olarak uluslararası insan hakları hukuku ile bağdaşmadığını ifade etmiştir. Çalışma Grubu 2009 yılında terörle ilgili fiiller işlediklerinden şüphe edilen kişilerin idari gözetim altına alınmalarının kabul edilemez olduğunu ilan etmiştir.⁷⁶⁷ Çalışma Grubu daha önce 1993 senesinde idari gözetim uygulamasının kullanılmasını incelemiş ve adil yargılanma standartlarının ihlal edilmesi halinde bu uygulamanın usulle ilgili nedenlerinden ötürü keyfi olacağı sonucuna varmıştır. Çalışma Grubu ilaveten idari gözetimin hukuki ya da fiili olarak süresi belli olmayan bir mahiyette olması halinde "özü itibarıyla keyfi"⁷⁶⁸ olduğunu tespit etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de idari gözetimin uygulanmasına katı sınırlamalar getirmektedir. AİHS kapsamında yargı kararı olmaksızın idari gözetim, Sözleşme'nin 5. maddesi uyarınca cevaz verilen nedenler arasında yer almamakta ve dolayısıyla da yalnızca (Sözleşme'nin 15. maddesi çerçevesinde) ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin gerektirdiği olağanüstü hâl durumunda devletin başvurulabileceği 5. madde yükümlülüklerini askıya alması, "durumun aciliyetinin" bu uygulamayı "kat'i suretle zorunlu kıldığının" ortaya

⁷⁶⁵ BM İnsan Hakları Komitesi, *8 Sayılı Genel Yorum: Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı*, UN Doc. HRI/GEN/1/Re/9 (Cilt.I), 30 Haziran 1982, para. 4. Ayrıca bkz, *Nihai Gözlemler: Ürdün*, BM İnsan Hakları Komitesi, UN Doc. CCPR/C/79/Add.35, 10 Ağustos 1994, para. 226-244; *Nihai Gözlemler: Fas*, BM İnsan Hakları Komitesi, UN Doc. CCPR/C/79/Add.44, 23 Kasım 1994, para. 21 ve *Nihai Gözlemler: Zambiya*, BM İnsan Hakları Komitesi, UN Doc. CCPR/C/79/Add.62, 3 Nisan 1996, para. 14. Bkz, genel olarak, Uluslararası Hukukçular Komisyonu, *İdari Gözetim ve Terörle Mücadele Hakkındaki Uluslararası Hukuki Çerçeveye İlişkin Rapor*, Mart 2006.

⁷⁶⁶ Komite, MSHUS'nin 9. maddesi çerçevesindeki güvencelerin tamamının önleyici nitelikteki alıkoyma dışında "engellenmesi mümkün olmayan ve topluma yönelik açık ve ciddi bir tehdit" halinde dahi uygulama alanı bulacağını vurgulamıştır. Bkz, *Cámpora Schweizer / Uruguay*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 66/1980, 12 Ekim 1982 tarihli görüş, para. 18.1.

⁷⁶⁷ KAÇG, *2008 Yılı Raporu*, a.g.e., dipnot 624, para.54: "(a) Kişilerce gerçekleştirilen terör eylemleri cezayı müstelzim fiiller olarak kabul edilecek ve farklı hukuki sistemlerdeki mevcut ve ilgili ceza ve ceza muhakemesi kanunlarının tatbik edilmesi yoluyla cezalandırılacaktır; (b) bu türden fiilleri işlediklerinden şüphe edilen kişiler bakımından idari gözetime başvurulmasına cevaz verilmemiştir; (c) terör eylemlerini gerçekleştirildiğinden şüphe edilenlerin alıkonulmaları, bu kişiler hakkında somut isnatlara bağlı olmalıdır [...]".

⁷⁶⁸ KAÇG, *1992 Yılı Raporu*, UN Doc. E/CN.4/1993/24, 12 Ocak 1993, Gözden Geçirilmiş Görüş No. 4, Sonuç III.B. Ayrıca bkz, KAÇG, *Çin Halk Cumhuriyeti'ne Gerçekleştirilen Ziyarete İlişkin Rapor*, UN Doc. E/CN.4/1998/44/Add.2, 22 Aralık 1997, para. 80-99 ve 109.

konulması ve söz konusu acil durum bağlamında gerekli, orantılı ve ayırım gözetmeyen bir şekilde uygulandığının ispat edilmesi şartıyla meşru olarak uygulanabileceğine hükmetmiştir.⁷⁶⁹ Güvenlikle alakalı olarak idari gözetimin, benzer güvenlik riskleri arz edebilecek diğer kişilerin varlığına rağmen, münhasıran göç kontrolüne tabi kişilere karşı uygulanmasını öngören tedbirlerin de vatandaşlar ve vatandaş olmayanlar arasında haklı bir nedene dayanmayan bir ayrımcılık teşkil edeceği ve bu durumun da askıya alma tedbirlerinin Sözleşme'nin 5. maddesi hilafına orantısız olduğu anlamına geleceğine hükmedilmiştir.⁷⁷⁰ İster göç mevzuatı kapsamında öngörülen bir tedbir isterse de idari gözetim olarak adlandırılmış olsun, güvenlikle alakalı idari gözetimin yargısal denetimi ile ilgili konular ilerleyen IV.3.b kısmında ayrıntısıyla ele alınmaktadır.

b) Devlet dışı aktörler tarafından gerçekleştirilen alıkoyma

Uluslararası hukukun genel bir ilkesi olarak, devletlerin, kendisi dışındaki aktörlerin fiillerinin insan haklarının kullanılmasına engel teşkil etmemesini güvence altına alacak adımları atma yükümlüğü bulunmaktadır. Uluslararası insan hakları hukuku kapsamındaki kişi özgürlüğü hakkı da özel/devlet-dışı aktörlerce gerçekleştirilen keyfi alıkoymaları yasaklamaktadır. Uluslararası insan hakları hukuku bu bağlamda devletlere bu türden alıkoymaları engellemek ve cezalandırmak için tedbir alma şeklinde pozitif bir yükümlülük yüklemektedir. Bu durum çoğu zaman insan ticareti ve sömürü amaçlı çalıştırmanın söz konusu olduğu bağlamlarda ortaya çıkmaktadır. Kişi özgürlüğü üzerinde özel aktörler tarafından getirilen bu türden kısıtlamalar arasında çoğunlukla işyerlerinde ya da evde tutsak edilme, pasaportların ve diğer seyahat belgelerine el konulması ve alıkoymaya varan kişi özgürlüğü üzerindeki diğer ciddi kısıtlamalar bulunmaktadır. Bu tür durumlar aynı zamanda esaret, kölelik ya da zorla çalıştırmadan korunma hürriyeti (ayrıntılı bilgi için bkz: 6. Bölüm) ile ilgili meseleleri de beraberinde gündeme getirebilecektir. Önceki kısımda (1. Kısım) kaydedildiği üzere tüm bu durumlar özel alanlarda gerçekleştirilen alıkonulmayı barındırmasa dahi hareket özgürlüğüyle ilgili konuların gündeme gelmesine neden olacaktır.

⁷⁶⁹ *Lawless / İrlanda (No. 3)*, AİHM, Başvuru No. 332/57, 1 Temmuz 1961 tarihli karar, para. 13 ve 14; *İrlanda / Birleşik Krallık*, AİHM, Genel Kurul, Başvuru No. 5310/71, 18 Ocak 1978, para. 194-196 ve 212-213; *A. ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 691, para. 172.

⁷⁷⁰ *A. ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 691, para. 190. Büyük Daire, bu tespit nedeniyle ilgili tedbirin Sözleşme'nin 5. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesini de ihlal edip etmediğini ele almaya gerek olmadığına karar vermiştir.

Kişi özgürlüğü hakkı uyarınca devletin özel aktörler tarafından gerçekleştirilen yetkisiz alıkoyma fiillerini bir suç olarak düzenleyen yeterli bir yasal çerçeveyi tesis etme, ceza hukukunun etkin olarak uygulanması için gerekli tüm uygun tedbirleri alma, özel aktörlerce gerçekleştirildiği iddia edilen bu türden fiillere ilişkin ivedi, kapsamlı ve bağımsız soruşturmaları yürütme ve mağdurlara yönelik olarak uygun giderim ve hukuki başvuru yollarını sağlama ödevi bulunmaktadır. Yetkili merciler belli bir kişinin, kişi özgürlüğünün ihlalini teşkil edecek bir şekilde alıkonulduğuna dair kaygıların varlığından haberdar olmaları halinde söz konusu ihlale son verecek ve bu türden ihlalleri engelleyecek tüm makul tedbirleri almalıdır.⁷⁷¹

Bu kapsamdaki bir diğer husus ise göçmen ya da sığınmacılara yönelik özel kişilerce işletilen idari gözetim merkezleri örneğinde olduğu gibi özel aktörler de dâhil olmak üzere devlet dışı aktörlerin, devlet organlarının yerine kamu gücüne ait yetkileri kullandığı hallerdir. Devlet, bu durumlarda özel ya da devlet dışı aktörlerin eylemleri ya da ihmallerinden ötürü doğacak ve aralarında uluslararası insan hakları hukukunun ihlallerinin de bulunduğu her türlü haksız fiilden ötürü doğrudan sorumlu olacaktır.⁷⁷² Alıkonulan kişilere gösterilecek muamele ile alıkonulma koşullarına ilişkin uluslararası insan hakları hukuku yükümlülükleri ve standartlarının tamamı, ister devlet mercileri tarafından isterse de onlar adına özel kişilerce işletilmesinden bağımsız olarak bu gibi alıkoyma yerlerinde de uygulama alanı bulacaktır. Bu durum, devletin sorumluluklarını özel bir kişiye devretmek suretiyle kendi insan hakları yükümlülüklerinden kaçınamayacağı ilkesinden kaynaklanmaktadır.⁷⁷³

⁷⁷¹ BM İnsan Hakları Komitesi, *31 Sayılı Genel Yorum, a.g.e.*, dipnot 46, para. 8, 15, ve 18; ZKKUS, Madde 2; *Storck / Almanya*, AİHM, Başvuru No. 61603/00, 16 Haziran 2005 tarihli karar; *Kurt / Türkiye*, AİHM, Dava No. 15/1997/799/1002, 25 Mayıs 1998 tarihli karar, para. 124; Venedik Komisyonu, *363/2005 Sayılı Görüş, a.g.e.*, dipnot 352, para. 53: "Madde 5, devlet mercilerinin zorla kaybetme riskine karşı etkili tedbirleri almaları ve bir kişinin gözaltına alındıktan sonra kendisinden haber alınamadığına dair esaslı bir iddia hakkında ivedi ve etkili bir soruşturma gerçekleştirme yükümlülüklerini öngören bir düzenleme olarak görülmelidir"

⁷⁷² *Uluslararası Haksız Fiillerden Devletin Sorumluluğuna Dair Taslak Maddeler*, Madde 5, Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından 2001 yılındaki 53. oturumunda kabul edilmiştir, *Uluslararası Hukuk Komisyonu Yıllığı*, 2001, Cilt. II, Kısım 2 ("UHK, Devletin Sorumluluğuna Dair Taslak Maddeler Şerhi, Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından 2001 yılındaki 53. oturumunda kabul edilmiştir, *Uluslararası Hukuk Komisyonu Yıllığı*, 2001, Cilt. II, Kısım 2, Madde 5, ss. 42-43 ("UHK Şerhi").

⁷⁷³ *Costello-Roberts / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 401, para.27; *Ximenes-Lopes / Brezilya*, AİHM, a.g.e., dipnot 586.

III. Kısım: Alıkonulan Kişilere Gösterilecek Muamele

Uluslararası insan hakları hukuku, göçmenlerin idari gözetim altına alınmaları ya da alıkonulmalarının yukarıda yer verilen standartlar temelinde meşru olarak kabul edildiği hallerde dahi alıkoyma yeri ve rejimi, alıkonulma koşulları ve alıkonulan kişilere sağlanan sosyal ve sağlık hizmetlerine ilişkin ilave kurallar da öngörmektedir. Uluslararası insan hakları hukuku, ilaveten, idari gözetim altına alınan ya da alıkonulan kişilerin bu esnada şiddetten korunmaları yükümlülüğünü de öngörmektedir. İdari gözetim altına alınan ya da alıkonulan kişilere gösterilecek muameleye ilişkin en belirgin kriter zalimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağıdır (İKS m. 16, MSHUS m. 7, AİHS m. 3, AmİHS m. 5 ve AİHHŞ m. 5). *İşkenceye Karşı Sözleşme*, işkence⁷⁷⁴ ve zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezalandırma⁷⁷⁵ fiillerini önleyecek etkili tedbirleri alma yükümlülüklerinin, her türlü alıkoyma tedbirine maruz kalmış kişilerin alıkonulmalarının ve bu kişilere gösterilen muamelenin, işkence ve kötü muamelenin önlenmesi amacıyla sistematik bir şekilde gözden geçirilmesini de içerdiğini kaydetmektedir.⁷⁷⁶

MSHUS m. 10.1 özgürlüklerinden mahrum bırakılan herkese insanca ve insan onuruna saygı gösterilerek muamele edilmesi hakkını düzenlemekte olup, bu düzenleme, yine aynı sözleşmenin 7. maddesinde genel olarak düzenlenen işkence ya da diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezadan korunma hakkından daha spesifiklerdir. AmİHS m. 5.2, AİHHŞ m. 5 ve ArİHS m. 20 hükümlerinde de özgürlüklerinden mahrum bırakılan kişilere gösterilecek muamele konusunda benzer düzenlemelere yer verilmektedir. BM İnsan Hakları Komitesi'nin 7. maddenin ihlalini tespit etmediği birçok davada 10. maddenin ihlaline karar vermiş olmasından ötürü MSHUS'un 10. maddesinin, 7. maddeye nazaran daha düşük sertlikteki muamelelerde uygulama alanı bulabileceği ifade edilmiştir.⁷⁷⁷ Bu hususlara ilaveten, diğer insan hakları sözleşmelerinde yer alan hükümler de özgürlüklerinden mahrum bırakılan belli kategorilerdeki göçmenlerin insan haklarının korunması bakımından uygulama alanı bulabilecektir (CEDAW, EHS ve ÇHS m. 37).

⁷⁷⁴ İKS, Madde 2.1.

⁷⁷⁵ İKS, Madde 16.1.

⁷⁷⁶ İKS, Madde 16.1 ile bağlantılı olarak Madde 11.

⁷⁷⁷ Manfred Nowak, *BM Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi Şerhi*, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, N.P. Engel Publisher, 2005 (Nowak, "MSHUS Şerhi"), s.245-250.

Özgürlükten mahrum bırakılma koşullarına ilişkin ayrıntılı standartlara *Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standartları*⁷⁷⁸, *Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunmaları İçin İlkeler Bütünü*⁷⁷⁹, *Özgürlüğünden Mahrum Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları*⁷⁸⁰, *Kadın Mahpuslara Gösterilecek Muamele ile Kadın Hükümlülere Uygulanacak Hapis Dışı Tedbirlere İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları* ve Avrupa düzeyinde de İşkencenin Önlenmesi Komitesi (AİÖK) standartlarında yer verilmektedir. Bu standartlar göç bağlamında gerçekleştirilenler de dâhil olmak üzere her türlü özgürlükten mahrum bırakma uygulamasında sağlanacak koşullar ve bu uygulamanın gerçekleştirileceği yerlere dair kapsamlı tavsiyeler sunmaktadır. Sığınmacılarla ilgili olarak da *BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri*'nde "idari gözetim koşullarının insani ve insan onuruna yakışır olması" gerektiği ifade edilmiştir. Yine bu ilkelerde idari gözetim altına alınan sığınmacıların dış dünya ile temas kurabilme ve ziyaretçi kabul edebilme, egzersiz yapabilme ve açık hava ve kapalı alan boş zaman faaliyetlerinden yararlanabilme, eğitimlerine devam edebilme, dini vecibelerini yerine getirebilme ve yatak, duş ve temel hijyen malzemeleri gibi zorunlu ihtiyaçlara erişebilme hakkının tanınması gerektiği belirtilmektedir.⁷⁸¹

İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol (OPCAT) ile Avrupa düzeyinde İşkencenin ve İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele veya Cezanın Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi (AİÖS) de sırasıyla BM İşkencenin Önlenmesi Alt Komitesi (SPT) ve Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi (AİÖK) isimleriyle taraf devletlerdeki özgürlükten mahrum bırakma uygulamasının gerçekleştirdiği tüm yerleri herhangi bir sınırlamayla karşılamaksızın ziyaret edebilme ve tavsiyelerde bulunma yetkisi verilen bağımsız uzman komitelerini ihdas etmiştir.⁷⁸² OPCAT ilaveten taraf devletlerin, işkence ve zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da cezanın önlenmesi için alıkonulma yerlerine erişim yetkisini haiz bir veya daha fazla bağımsız ulusal mekanizmaları tesis etme yükümlülüğü de getirmektedir.⁷⁸³

⁷⁷⁸ *Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standartları*, 1955 tarihinde kabul edilmiş ve Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından da 663 C (XXIV) sayı ve 31 Temmuz 1957 tarih ve 2076 (LXII) sayı ve 13 Mayıs 1977 tarihli kararlarıyla benimsenmiştir.

⁷⁷⁹ Genel Kurul tarafından 43/173 sayı ve 9 Aralık 1988 tarihli kararlarla kabul edilmiştir.

⁷⁸⁰ Genel Kurul tarafından 45/113 sayı ve 14 Aralık 1990 tarihli kararla kabul edilmiştir.

⁷⁸¹ *BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri*, a.g.e., dipnot 633, Kılavuz İlke 8.

⁷⁸² SPT'nin yetkileri ve ziyaretleriyle ilgili düzenlemeler için bkz, *İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol* (OPCAT), Madde 4, Madde 11.1, Madde 12 ve Madde 14; AİÖK için bkz, Avrupa düzeyinde İşkencenin ve İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele veya Cezanın Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi (AİÖS), Madde 2 ve Madde 7.

⁷⁸³ Bkz, OPCAT, Madde 3 ve Madde 17-22.

1. İdari gözetim yerlerinin uygunluğu

Uluslararası standartlar uyarınca kısa süre ile gerçekleştirilenler hariç olmak üzere idari gözetim altına alınan göçmenlerin, hukuki statülerine uygun olarak düzenlenmiş ve ihtiyaçlarını karşılayacak özel olarak tasarlanmış merkezlerde tutulmaları gerekmektedir.⁷⁸⁴ AİHS m. 5 bağlamında bir kişinin alıkonulmasına sebep olan gerekçe bakımından (örneğin 5.1(f) düzenlenmesinde yer verilen usule aykırı surette ülke topraklarına girişin önlenmesi ya da mevcut bir sınır dışı kararı) uygun olmayan bir yerde idari gözetim altında tutulması kişi özgürlüğünün ihlalini teşkil edebilir.⁷⁸⁵ Örneğin, çocuk bir sığınmacının ihtiyaçlarına uygun olmayan bir yerde yetişkinlerle birlikte tutulmasının, kendisinin kişi özgürlüğü hakkını ihlal ettiğine karar verilmiştir.⁷⁸⁶ Benzer bir değerlendirme, cezaevlerinin ya da nezarethanelerin göç bağlamında uzun süreli idari gözetim uygulaması için kullanılması halinde de gündeme gelebilir.

Kural olarak uluslararası insan hakları hukuku uyarınca göçmenlerin polis karakolları ya da cezaevleri de dâhil olmak üzere uygun olmayan yerlerde idari gözetim altına alınmaları işkence ve zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağının da ihlaline neden olabilir.⁷⁸⁷ Dahası, bazı göçmenler bakımından bu türden bir uygulama diğer uluslararası standartların da ihlal edilmesi anlamına gelebilir. Uluslararası ve bölgesel standartlar ile BM sözleşme organları ve BMMYK'nin nihai değerlendirmeleri de istikrarlı bir şekilde sığınmacıların ya da diğer göçmenlerin polis karakollarında ya da cezaevlerinde idari gözetim altına alınmalarını tavsiyesinde bulunmaktadır. Kişinin bir idari gözetim yerinde tutulma süresi de çoğu zaman idari gözetimin kötü muameleye varıp varmadığının tespiti açısından önem arz etmektedir. Örneğin bir göçmenin varışının ardından havalimanında birkaç saat gibi kısa bir süreyle idari gözetim altına alınması kabul edilebilir olarak değerlendirilebilirken uyku, beslenme ya da hijyen açısından uygun olmayan yerlerde daha uzun süreli olarak idari gözetim altında tutulması

⁷⁸⁴ AİÖK Standartları, a.g.e., dipnot 629, s 54, 7. Genel Rapordan Alıntılar [CPT/Inf (97) 10], para. 29; Hızlandırılmış Sığınma Prosedürleri Bağlamında İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Kılavuz İlkeleri, AKBK, a.g.e., dipnot 119, İlke XI.7: "İdari gözetim altına alınan sığınmacılar mümkün olan en kısa süre ile bu amaca özgü olarak düzenlenmiş, hukuki ve maddi durumlarına uygun bir rejim ve maddi koşulları sağlayan ve yeterli düzeyde ehil personelin bulunduğu tesislerde barındırılmalıdır. İdari gözetim altına alınan ailelere, yeterli mahremiyetin sağlanması için ayrı barınma yerleri sağlanmalıdır." Ayrıca bkz, *Vélez Loor / Panama*, AİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 209. KAÇG, *Gözden Geçirilmiş Görüş No. 5*, para. 44.

⁷⁸⁵ *Aerts / Belçika*, AİHM, Başvuru No. 25357/94, 30 Temmuz 1998 tarihli karar, para. 46.

⁷⁸⁶ *Mayiseka / Mitunga / Belçika*, AİHM, Başvuru No. 13178/03, 12 Ekim 2006 tarihli karar.

⁷⁸⁷ MSHUS, Madde 7 ve Madde 10.1; AİHS, Madde 3; AmİHS, Madde 5; AİHHŞ, Madde 5.

kötü muamele anlamına gelebilmektedir.⁷⁸⁸ Bu değerlendirme, her ne kadar göç bağlamında idari gözetim altına alınan göçmenlerin standart polis nezarethanelerinde belli bir süre kalmaları gerekse de bu gibi yerlerdeki koşulların genellikle uzun süreli idari gözetim için yetersiz olduğu göz önünde bulundurulduğunda, anılan yerlerdeki tutulmanın mutlak suretle asgari bir süreyle olması gerektiğini ifade eden Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi tarafından da dile getirilmiştir.⁷⁸⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Charahili/Türkiye* kararında bir başvuranın, polis karakolunun zemin katında uzun süreyle ve yetersiz koşullarda idari gözetim altında tutulmasının AİHS m. 3'ü ihlal ettiğine karar vermiştir.⁷⁹⁰ Mahkeme, *R.U./Yunanistan* kararında da hassas bir gruba mensup olarak değerlendirdiği bir sığınmacının uygun olmayan koşullarda iki aydan uzun bir süre boyunca idari gözetim altında tutulmasının, AİHS m. 3'le yasaklanan aşağılayıcı muameleyi teşkil ettiğine hükmetmiştir.⁷⁹¹ BM İnsan Hakları Komitesi de haklarındaki mevcut sınır dışı kararının icrasını bekleyen kişilerin polis nezarethanelerinde uzun sürelerle tutulmalarına dair kaygılarını ifade etmiştir.⁷⁹²

Yine uluslararası standartlarda istikrarlı bir şekilde sığınmacıların veya diğer göçmenlerin cezaevlerinde idari gözetim altına alınmaları kabul edilmemiş ve bu itibarla diğer yerlerin tesis edilmesi veya asgari olarak göçmen ve sığınmacıların hükümlü veya tutuklulardan ayrı yerlerde bulundurulması gerektiği vurgulanmıştır.⁷⁹³

a) Çocukların ve ailelerin idari gözetim altına alındığı yerler

Yukarıda kaydedildiği üzere yalnızca çok az sayıda uluslararası insan hakları mekanizması, uluslararası insan hakları yükümlülüklerini, ister aileleriyle birlikte olsunlar isterse de refakatsiz ya da ailelerinden ayrı düşmüş olsunlar, çocukların özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına

⁷⁸⁸ *AİÖK Standartları*, a.g.e., dipnot 629, s 54.

⁷⁸⁹ a.g.e., s. 54.

⁷⁹⁰ *Charahili / Türkiye*, AİHM, Başvuru No. 46605/07, 13 Nisan 2010 tarihli karar.

⁷⁹¹ *R.U. / Yunanistan*, AİHM, Başvuru No. 2237/08, 7 Haziran 2011 tarihli karar, para. 63.

⁷⁹² *Nihai Gözlemler: Avusturya*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 188, para. 17. Komite sınır dışı etme amacıyla idari gözetim altına alınan sığınmacıların sıklıkla polis karakollarındaki nezarethanelerde tutulmalarına dair kaygılarını dile getirmiş ve taraf devlete "sığınmacılarla ilgili idari gözetim politikasını gözden geçirme [...]" ve sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alınan sığınmacıların tamamının özel olarak bu amaca özgülenmiş merkezlerde tutulmalarını güvence altına alacak ivedi ve etkili tedbirleri alma" tavsiyesinde bulunmuştur.

⁷⁹³ *Nihai Gözlemler: İrlanda*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 516, para. 21; *Vélez Loor / Panama*, AAİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 207-208. Ayrıca bkz, *Nihai Gözlemler: İsveç*, BM İnsan Hakları Komitesi, UN Doc. CCPR/C/SWE/CO/6, 2 Nisan 2009, para. 17; *Nihai Gözlemler: Yeni Zelanda*, İÖK, UN Doc. CAT/C/NZL/CO/5, 14 Mayıs 2009, para. 6: "Komite sığınmacıların ve kayıtsız durumdaki göçmenlerin halen düşük güvenlikli cezaevlerinde tutulmaya devam etmelerinden ötürü kaygı duymaktadır."; *BMMYK, 44 Sayılı Karar*, a.g.e., dipnot 624, para. 10.

cevaz verdiği şekilde yorumlamakta ve böylesi bir yorumda bulunanlar da bu türden bir özgürlükten mahrum bırakmanın sadece fevkalade istisnai durumlarda ve yalnızca çok kısa sürelerle mümkün olabileceğini ifade etmektedir.

Böylesi istisnai durumlarda, uluslararası standartların çocukların yaşlarına uygun yerlerde ve koşullarda tutulmalarını gerektirdiğini hatırd tutmak son derece önemlidir. Bu genel ilke, "özgürlüğünden mahrum bırakılan her çocuğa insancıl biçimde ve insan kişiliğinin özünde bulunan saygınlık ve kendi yaşındaki kişilerin gereksinimleri göz önünde tutularak davranılacağını" ve özgürlüğünden mahrum olan her çocuğun "kendi yüksek yararı aksini gerektirmedikçe, özellikle yetişkinlerden ayrı tutulacağını ve olağanüstü durumlar dışında ailesi ile yazışma ve görüşme yoluyla ilişki kurma hakkına sahip olacağını" belirten ÇHS m. 37.c ile edilmiştir. Çocukların istisnai hallerde özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına dair ayrıntılı kurallara da *Özgürlüğünden Mahrum Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları*'nda yer verilmektedir.

Diğer uluslararası yargı organları da çocukların uygun olmayan yerlerde özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarının bazı durumlarda zalimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağının ihlaline neden olabileceğini tespit etmiştir. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga/Belçika*⁷⁹⁴ davasında beş yaşında refakatsiz bir sığınmacının bakımı için yeterli düzenlemelerin bulunmadığı yetişkinlere özgü bir geri gönderme merkezinde idari gözetim altına alınmasının, söz konusu yerdeki idari gözetim koşullarının kendisinin son derece hassas olan durumuna uygun olmamasından ötürü AİHS m. 3'ü ihlal ettiğine hükmetmiştir. Mahkeme aynı davada, çocuğunun idari gözetim altına alınmış olmasıyla ilgili olarak endişe ve belirsizlik içinde bırakılan annesinin de Sözleşme'nin 3. maddesindeki haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme benzer bir durumda ancak bu kez annesi ile birlikte idari gözetim altında tutulan çocukların söz konusu olduğu bir davada, temel testin çocuğun yüksek yararı olduğu⁷⁹⁵ ve "çocuğun son derece hassas durumunun esas belirleyici olacak ve yasadışı göçmen statüsüne dair diğer mülahazalardan önce gelecek faktör olduğu"⁷⁹⁶

⁷⁹⁴ *Mayeka ve Mitunga / Belçika*, AİHM, a.g.e., dipnot 739. Ayrıca bkz, *Rahimi / Yunanistan*, AİHM, a.g.e., dipnot 703, para. 86.

⁷⁹⁵ *Kanagaratnam ve Diğerleri / Belçika*, AİHM, a.g.e., fn 680, para. 61-69.

⁷⁹⁶ *Popov / Fransa*, AİHM, a.g.e., fn 704, para. 64. Bu davada biri üç yaşında, diğeri ise bebek olan iki çocuğun ebeveynleriyle birlikte, çok sayıda polis bulduğu yetişkinlere özel bir ortamda çocuklara yönelik herhangi bir faaliyet olmaksızın tutulmaları ile ebeveynlerinin bu hususta yaşamış oldukları ıstırap göz önünde bulundurularak, AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

gerekçesiyle AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Öte yandan Mahkeme bu davada anne bakımından, çocuklarıyla birlikte idari gözetim altına alınmış olması ve bunun da ıstırap ve gerginliği azaltmış olabileceği gerekçesiyle, muamelelerin insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele eşiğine ulaşmadığına karar vermiştir.⁷⁹⁷ Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi de bir çocuğun idari gözetim altına alınmasının söz konusu olduğu hallerde AmİHS'nin 19. maddesinin devlete daha yüksek bakım ve sorumluluk ödevi yüklediğine hükmetmiştir.⁷⁹⁸

2. İdari gözetim koşulları

Göçmenlerin idari gözetim altında tutulduğu yerlerin, işkence veya diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı ("kötü muamele") ile kişinin doğuştan sahip olduğu insan onuruna saygı hakkına (MSHUS m. 10, AmİHS m 5.2, AİHHŞ m. 5 ve ArİHS m. 20) riayet etmesi için bu yerlerin yeterli derecede temiz, güvenli ve sağlığa uygun olması gerekmektedir. Göç bağlamında idari gözetim uygulamasına giderek daha çok başvurulduğu ve yine giderek artan sayıda göçmenin çoğu zaman aşırı kalabalık yerlerde tutulduğu bir bağlamda⁷⁹⁹, göçmenlerin yetersiz ya da aşırı kalabalık koşullarda idari gözetim altına alınması, birçok uluslararası yargı ve insan hakları organı tarafından istikrarlı bir şekilde zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağının ihlali olarak değerlendirilmiştir. İdari gözetim doğası gereği belirli bir zorluk düzeyi getirirse de uygulanacak genel ilke, idari gözetim koşullarının insan onuruna uygun olması ve tutulan kişilerin, idari gözetimin doğasında olanın ötesinde ıstıraba maruz bırakılmamasıdır.⁸⁰⁰ Dahası, artış gösteren bir göçmen akımı neticesinde ortaya çıkabilen iktisadi güçlük ya da baskılar da işkence ve kötü muamele yasağının mutlak bir yasak olması dolayısıyla, bu yasağa riayet edilmemesi için bir mazeret teşkil etmeyecektir.⁸⁰¹

⁷⁹⁷ *Kanagaratnam ve Diğerleri / Belçika, AİHM, a.g.e., fn 680, para. 70-72.*

⁷⁹⁸ *"Genç İslah Enstitüsü" / Paraguay, AAİHM, Seri C No. 112, 2 Eylül 2004 tarihli karar, para. 143, 160-162.*

⁷⁹⁹ *AİÖK Standartları, a.g.e., dipnot 629, Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Düzensiz Göçmenlere Sağlanacak Güvenceler, 19. Genel Rapordan alıntı [CPT/Inf (2009) 27], s. 61, para. 85-89.*

⁸⁰⁰ *S.D. / Yunanistan, AİHM, Başvuru No. 53541/07, 11 Haziran 2007 tarihli karar, para. 45; M.S.S. / Belçika ve Yunanistan, AİHM, a.g.e., dipnot 324, para.221. Ayrıca bkz, "Genç İslah Enstitüsü" / Paraguay, AAİHM, a.g.e., dipnot 752, para. 151-155.*

⁸⁰¹ *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan, AİHM, a.g.e., dipnot 324, para. 223-224.*

a) Yetersiz koşulların kümülatif etkisi

Bir dizi yetersiz koşulun ortaya çıkaracağı kümülatif etki, kötü muamele yasağının ihlaline neden olabilir.⁸⁰² Dahası, idari gözetimin süresi uzadıkça, bu tür yetersiz koşulların kötü muamele eşğine ulaşma ihtimali de o denli artacaktır. Bu bağlamda gündeme gelecek olan test objektif bir test olup, yetkili mercilerin aşağılama ya da küçük düşürme kastlarının olup olmadığının bir önemi yoktur.⁸⁰³ Zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı devlet makamlarına özgürlüklerinden mahrum bırakılan kişilerin insani koşullarda tutulmalarını güvence altına alma yükümlülüğü getirmekte ve dolayısıyla bu durumu ispat yükünü de devlete yüklemektedir.⁸⁰⁴ Koşulların zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı bir nitelikte olup olmadığı, idari gözetim altına alınan kişinin cinsiyeti, yaşı ya da sağlık durumuna göre değişebileceğinden, bu değerlendirme bireysel olarak da yapılmalıdır. Göç bağlamında idari gözetim altına alınan kişilerin haklarında bir suç isnadı bulunmadığı ya da bir suçtan hüküm giymedikleri göz önünde bulundurulduğunda bu durumun idari gözetimin gerçekleştirdiği yer ve koşullara da yansıtılması gerekir.⁸⁰⁵

Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir davada sığınmacıların iki ay süreyle yetersiz hijyen koşullarının olduğu prefabrik bir yapıda açık havaya kısıtlı olarak çıkarılarak ve telefon erişim hakkı verilmeyerek idari gözetim altında tutulmalarının, özellikle de kendilerinin menşe ülkelerinde gördükleri işkence neticesinde fiziksel ve ruhsal sorunları yaşadıklarını da göz önünde bulundurarak, Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir.⁸⁰⁶ Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi de aynı şekilde "idari gözetim merkezlerindeki yetersiz fiziki ve hijyen koşulları ile yeterli aydınlatma ve havalandırmanın olmayışı, bu durumların idari gözetimin kaçınılmaz olarak sebebiyet vereceği zorluğun ötesinde bir ıstıraba neden olabileceği ve aşağılanma ve değersiz hissetme duygularına yol açabileceği için, idari gözetimin yoğunluğu, süresi ve bu tedbirin uygulandığı kişinin bireysel özelliklerine bağlı olarak, tek başına Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin ihlalini teşkil edeceğine"⁸⁰⁷ karar vermiştir.

⁸⁰² *Dougoz / Yunanistan*, AİHM, Başvuru No. 40907/98, 6 Mart 2001 tarihli karar; *Z.N.S. / Türkiye*, AİHM, Başvuru No. 21896/08, 19 Ocak 2010 tarihli karar; *Charahili / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 743; *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan*, AİHM, a.g.e., dipnot 324, para. 230-233.

⁸⁰³ *Riad ve Idiab / Belçika*, AİHM, Başvuru No. 29787/03 ve 29810/03, 24 Ocak 2008 tarihli karar, para.107.

⁸⁰⁴ a.g.e., para.103.

⁸⁰⁵ Bkz , *AİÖK Standartları*, a.g.e., dipnot 629, Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Düzensiz Göçmenlere Sağlanacak Güvenceler, 19. Genel Rapordan alıntı [CPT/Inf (2009) 27], s. 61, para. 85-89; *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan*, AİHM, a.g.e., dipnot 324, para. 231-233.

⁸⁰⁶ *S.D. / Yunanistan*, AİHM, a.g.e., dipnot 754, para. 52-53.

⁸⁰⁷ *Montero-Aranguren ve Diğerleri (Catia Geri Gönderme Merkezi) / Venezuela*, AAİHM, Seri C

Ülkeye giriş noktalarında tutulan göçmenlere sağlanan koşulların yetersiz olması da ihlallere yol açabilir. Örnek olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Riad ve İdiab/Belçika* davasında 10 günden fazla bir süre ile herhangi bir hukuki ya da sosyal yardım, iye, barınak, uyuma ya da yıkanma yeri sağlanmadan ve dış dünya ile herhangi bir şekilde iletişimleri olmadan bir havalimanının transit bölgesinde tutulan başvuranlar açısından AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Her ne kadar o dönemde havalimanında bir barınma merkezi bulunsa da davadaki başvuranlar bu imkândan belli bir süre boyunca haberdar edilmemiştir. Mahkeme, özgürlüklerinden mahrum bırakılan kişilerin temel ihtiyaçlarının karşılanmasındaki bu eksikliğin 3. madde ihlalini teşkil ettiğine hükmetmiştir.⁸⁰⁸

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu da AİHHS'nin 5. maddesinde yer verilen zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza yasağının "mümkün olan en geniş şekilde fiziksel ya da ruhsal istismara karşı koruma sağladığına ve [...] kişinin ailesiyle görüşmesine izin verilmemesi ile aile fertlerine kişinin nerede bulunduğu bilgisinin sağlanmamasından aşırı kalabalık cezaevlerine, dayaklara ve karanlıkta bırakma, yetersiz besin verme ve ilaç ve tıbbi yardıma erişim sağlamama gibi diğer fiziksel işkence türlerine uzanan fiillerin bu kapsamda olduğuna"⁸⁰⁹ karar vermiştir.

b) Aşırı kalabalık

Ciddi düzeydeki aşırı kalabalığın zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleyle varacağı uluslararası yargı organları tarafından istikrarlı bir şekilde tespit edilmiş bir olgudur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi idari gözetim altında tutulan kişi başına üç metrekareden az kişisel alanın düşmesinin, söz konusu idari gözetim yerindeki koşulların Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal ettiğine ilişkin kuvvetli bir gösterge olduğu kanaatindedir.⁸¹⁰ Mahkeme, *Aden Ahmed/Malta* davasında verdiği kararda şunları kaydetmiştir: "Kişisel alanın olmayışı nedeniyle 3. maddenin ihlal edilip edilmediğinin tespitinde Mahkeme aşağıdaki üç unsur dikkate almaktadır:

No. 150, 5 Temmuz 2006 tarihli karar, para. 97; *Vélez Loor / Panama*, AAIHM, a.g.e., dipnot 536, para. 215-216 (karar idari gözetimde suya erişimle ilgilidir).

⁸⁰⁸ *Riad ve İdiab / Belçika*, AİHM, a.g.e., dipnot 757, para.103-106.

⁸⁰⁹ *IHRDA ve Diğerleri / Angola Cumhuriyeti*, AİHHK, a.g.e., dipnot 395, para. 52; *Media Rights Agenda / Nijerya*, AİHHK, Bildirim No. 224/1998, 28. Olağan Oturum, 23 Ekim-6 Kasım 2000, para. 71; *Uluslararası Af Örgütü ve Diğerleri / Sudan*, AİHHK, Bildirim No. 48/1990, 50/1991, 52/1991 ve 89/1993, para. 54.

⁸¹⁰ *Kantırev / Rusya*, AİHM, Başvuru No. 37213/02, 21 Haziran 2007 tarihli karar, para. 50-51; *Labzov / Rusya*, AİHM, Başvuru No. 62208/00, 16 Haziran 2005 tarihli karar, para. 44; *Orchowski / Polonya*, AİHM, Başvuru No. 17885/04, 22 Ekim 2009 tarihli karar, para 122.

- a) İdari gözetim altındaki her bir kişinin konulduğu bölmede tek başına uyuyabileceği bir yer olmalı;
- b) Her bir kişi için en az üç metre kare büyüklüğünde kişisel bir alan kullanımı sağlanmalı ve
- c) Kişilerin tutuldukları bölmenin yüzey alanı mefruşatların arasında serbest hareket edebilmeye olanak verecek büyüklükte olmalıdır.

Yukarıda yer verilen şartlardan herhangi birinin sağlanmamış olması tek başına idari gözetim koşullarının aşağılayıcı muameleye vardığı ve 3. maddeyi ihlal ettiği konusunda kuvvetli bir karine teşkil edecektir.

- d) Diğer unsurlar [...]”.⁸¹¹

Aşırı kalabalığın çok ağır düzeyde olmadığı hallerde dahi bu durum, yetersiz havalandırma ya da gün ışığına ya da açık havaya yetersiz erişim, ısınmanın, gıdanın veya hijyenin yetersizliği ya da asgari düzeyde bir mahremiyete erişimin olmaması da dâhil olmak üzere diğer tutulma koşulları ile birlikte değerlendirildiğinde zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yaşağının ihlaline sebep olabilir.⁸¹² Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi de ağır düzeydeki aşırı kalabalığın tek başına “kişinin doğuştan sahip olduğu insan onuruna aykırı zalimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muamele olacağını ve dolayısıyla da Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi m. 5.2’yi ihlal ettiğine”⁸¹³ karar vermiştir.

BM İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya İlişkin Özel Raportörü de “aşırı kalabalığın tutulma yerlerinde insan onuruna ve işkence ve diğer türlü kötü muamele yaşağına saygı gösterilmesinin önünde en sık karşılaşılan engellerden biri” olduğunu ve “bu durumun da özellikle idari gözetim veya tutuklama ile çocukların, sığınmacıların ve mültecilerin alıkonuldukları vakalarda göze çarptığını”⁸¹⁴ kaydetmiştir.

c) Sağlık hizmetlerine erişim

Sağlık hizmetlerine ya da gerekli ilaçlara yetersiz erişim de idari gözetim altına tutulan kişilerin insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleden

⁸¹¹ *Aden Ahmed / Malta*, AİHM, Başvuru No. 55352/12, 23 Temmuz 2013 tarihli karar, para. 87.

⁸¹² *Orchowski / Polonya*, AİHM, a.g.e., dipnot 764, para 122-123; *Peers / Yunanistan*, AİHM, a.g.e., dipnot 406, para. 70-72; *Belevitskiy / Rusya*, AİHM, Başvuru No. 72967/01, 1 Mart 2007 tarihli karar, paras. 73-79; *Aden Ahmed / Malta*, AİHM, a.g.e., dipnot 765, para. 88.

⁸¹³ *Montero-Aranguren ve Diğerleri (Catia Geri Gönderme Merkezi) / Venezuela*, AAIHM, a.g.e., dipnot 761, para. 91.

⁸¹⁴ Theo Van Boven, BM İşkence Özel Raportörü, *İnsan Hakları Komisyonu’na Sunulan Yıllık Rapor*, UN Doc. E/CN.4/2004/56, 23 Aralık 2003, para. 49.

korunma hakkını ya tek başına ya da diğer faktörlerle bağlantılı olarak ihlal edebilir. Her ne kadar idari gözetim altında tutulan kişilerin sağlık gerekçeleriyle serbest bırakılmalarına ilişkin genel bir yükümlülük mevcut olmasa da bu kişilerin idari gözetim altında tutuldukları süre boyunca sağlık durumlarına uygun sağlık hizmetleri ve ilaçların tedarik edilmesi suretiyle fiziksel ve ruhsal esenliklerini koruma yükümlülüğü bulunmaktadır.⁸¹⁵ Örneğin HIV ile birlikte yaşayan ya da ağır düzeyde epilepsisi bulunan bir kişiye gerekli sağlık bakımı ve ilaçların verilmemesi, idari gözetim altında tutulan bu kişinin, AİHS'nin 3. maddesine aykırı olarak onurunu zedeleyip idari gözetimin ister istemez sebebiyet verdiği zorluğun ötesinde bir ıstıraba neden olabilir.⁸¹⁶ İlâveten, bu tür bir ihlal idari gözetim altında tutulan kişinin sağlık durumunda gözle görülür bir bozulmanın olmadığı durumlarda dahi söz konusu olabilir.⁸¹⁷ Nitekim Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi idari gözetim esnasında yeterli tıbbi desteğin sağlanmamasının, "kişinin özel durumu, hastalığının ya da rahatsızlığının türü, tıbbi destek alınmaksızın geçirilen sürenin uzunluğu ve bunların ortaya çıkaracağı kümülatif etkilere bağlı olarak"⁸¹⁸ Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesini ihlal edebileceğine hükmetmiştir.

AİÖK standartları da idari gözetim altına tutulan kişilere sağlanacak sağlık hizmetinin, kamunun geneline sağlananla eş düzeyde olması gerektiğini ifade etmiştir.⁸¹⁹ BMMYK'nin *Sığınmacıların İdari Gözetimine İlişkin Gözden Geçirilmiş Kılavuz İlkeleri*'nin 10(v) sayılı ilkesi de idari gözetim altındaki sığınmacıların uygun tıbbi tedaviye ve yine uygun olan hallerde psikolojik desteğe erişimlerinin olması gerektiğini kaydetmektedir. *Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standartları* (22-25 Kurallar), *Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunmaları İçin İlkeler Bütünü* (22-26 İlkeler), *Özgürlüğünden Mahrum Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin*

⁸¹⁵ *Hurtado / İsviçre*, AİHM, Başvuru No. 17549/90, 28 Ocak 1994 tarihli karar; *Mouisel / Fransa*, AİHM, Başvuru No. 67263/01, 14 Kasım 2002 tarihli karar, para. 40; *Keenan / Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 27229/95, 3 Nisan 2001 tarihli karar, para. 111; *Aleksanyan / Rusya*, AİHM, Başvuru No.46468/06, 22 Aralık 2008 tarihli karar, para. 137.

⁸¹⁶ *Kaprykowski / Polonya*, AİHM, Başvuru No. 23052/05, 3 Şubat 2009 tarihli karar; *Kotsaftis / Yunanistan*, AİHM, Başvuru No. 39780/06, 12 Haziran 2008 tarihli karar. Ayrıca bkz, *Mouisel / Fransa*, AİHM, a.g.e., dipnot 769, para. 40-42.

⁸¹⁷ *Kotsaftis / Yunanistan*, AİHM, a.g.e., dipnot 770.

⁸¹⁸ *Montero-Aranguren ve Diğerleri (Catia Geri Gönderme Merkezi) / Venezuela*, AAİHM, a.g.e., dipnot 761, para. 103. Ayrıca bkz, *Vélez Loor / Panama*, AAİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 220, 225, 227.

⁸¹⁹ *AİÖK Standartları*, a.g.e., dipnot 629, 3. Genel Rapordan alıntı [CPT/Inf (93) 12], s. 27, para. 31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi her ne kadar bazı hallerde mahpuslar için toplumda var olandan daha düşük bir standartta sağlık bakımı standardını kabul edilebilir bulmuş olsa da bu kabul yalnızca mahpuslara özgüdür ve Mahkeme, bu kapsamda mahpuslar ile diğer alıkonulan kişiler arasında açıkça bir fark bulunduğunu kaydetmiştir: *Aleksanyan / Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 769, para.139.

Birleşmiş Milletler Kuralları (Kısım H), ve Kadın Mahpuslara Gösterilecek Muamele ile Kadın Hükümlülere Uygulanacak Hapis Dışı Tedbirlere İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları ("Bangkok Kuralları") da idari gözetim altında tutulan kişilere sağlanacak uygun tıbbi bakımla ilgili olarak ayrıntılı kılavuz ilkeleri ortaya koyan diğer uluslararası standartlardır.

Tıbbi tedavi esnasında uygulanan güvenlik tedbirlerinin de idari gözetim altındaki kişinin onuruna mümkün olan en üst düzeyde saygı gösterecek şekilde tasarlanması gerekmektedir. Tedavi sırasında kelepçeleme ya da diğer kısıtlayıcı önlemlerin uygulanması da bazı sorunları gündeme getirebilir.⁸²⁰

5. Bölümde ayrıntısıyla ele alınacağı üzere sağlık hakkını güvence altına alan uluslararası hukuk ve standartlar uyarınca tabiiyeti, ikamet durumu ya da göçmenlik statüsünden bağımsız olarak herkesin temel ve acil sağlık hizmetlerine erişim hakkının olduğu ve bu hakkın idari gözetim bağlamında da uygulama alanı bulacağı hatırlanmalıdır.⁸²¹

3. Özel grupların idari gözetiminde koşullar

a) Ruh sağlığı sorunu yaşayan kişiler

Ruh sağlığı sorunu yaşayan ya da travmatik olaylardan ötürü ruh sağlığı etkilenen kişilerin göç bağlamında idari gözetim altına alınmaları özel bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. Bu kişilerin idari gözetim altına alınmaları halinde a) aslında idari gözetim altına alınmalarının gerekli olup olmadığı ve kendileri için daha uygun alternatiflerin mevcut olup olmadığı ile (bkz: Kısım 6) b) idari gözetimin meşru kabul edilebileceği uygun idari gözetim biçimi, koşulları ve sağlanacak tıbbi bakımla ilgili sorular gündeme gelecektir.

İdari gözetim altında tutulan bir kişinin ruh sağlığı ile ilgili yaşadığı sorunların idari gözetimden kaynaklanması ya da idari gözetim sebebiyle ağırlaşması ve yetkili mercilerin bu durumlardan haberdar olmaları halinde, söz konusu kişinin idari gözetim altında tutulmaya devam edilmesi zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye varabilir. BM İnsan Hakları Komitesi *C/Avustralya* davasında, yetkili

⁸²⁰ *Henaf / Fransa*, AİHM, Başvuru No. 65436/01, 27 Kasım 2003 tarihli karar, para. 49-60.

⁸²¹ ESKHK, *14 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., dipnot 37, para. 34: "Devlet, özellikle, mahpuslar ya da diğer alıkonular, azınlıklar, sığınmacılar ve düzensiz göçmenler de dâhil olmak herkesin, diğerlerinin yanı sıra, önleyici, sağaltıcı ve tedavi edici sağlık hizmetlerine eşit erişimini engellemek ya da kısıtlamaktan kaçınmak suretiyle sağlık hakkında saygı gösterme yükümlülüğü altındadır."

mercilerin idari gözetim neticesinde meydana geldiğini bildiği ciddi bir psikiyatrik rahatsızlığı bulunan bir kişiyi uzun süreyle idari gözetim altında tutmasının telafi edilemeyecek denli ciddi olduğu gerekçesiyle MSHUS'nin 7. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.⁸²²

Ruh sağlığı sorunu yaşayan bir kişinin idari gözetim altına alınmasının haklı olabileceği durumlarda dahi, tedbirin alınacağı uygun mekâna özel bir önem verilmeli ve kişinin özel bir psikiyatrik tesisinde mi yoksa bir idari gözetim merkezinin özel psikiyatrik koğuşunda mı barındırılmasının daha uygun olacağı değerlendirilmelidir.⁸²³

İdari gözetimin gerçekleştiği yerden bağımsız olarak da ruh sağlığı hizmetlerinin yetersiz olması tek başına ya da diğer uygun olmayan koşullarla bir araya geldiğinde zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye yol açabilmektedir.⁸²⁴ Ruh sağlığı sorunları yaşayan bir kişinin idari gözetim altına alınmasının ya da tutulduğu koşulların zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele eşiğine ulaşip ulaşmadığının tespiti için kişinin kırılabilirliğinin ve bazı durumlarda da söz konusu tedbirin kendilerini nasıl etkilediğini tutarlı ya da etkili bir şekilde aktarabilme becerisinin de göz önünde bulundurulması gerekir.⁸²⁵

b) Engelli bireyler

Engelli bireylerin idari gözetim altına alınmaları halinde, hem MSHUS'nin 10. maddesinin hem de AİHS'nin 3. maddesinin, idari gözetim koşullarının engellilik durumlarına uygun olmasını güvence altına alacak tedbirlerin alınmasını gerektirdiğine karar verilmiştir.⁸²⁶ EHS'in 14. maddesi uyarınca taraf devletlerin "engelli kişilerin herhangi bir süreç sonunda özgürlüklerinden mahrum edilmesi halinde bunun diğer bireylerle eşit koşullar altında yapılmasını; uluslararası insan hakları hukukuna uygun olarak güvencelere sahip olmasını ve makul düzenlemeye ilişkin

⁸²² C. / *Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 350, para. 8.4.

⁸²³ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Cezaevindeki Sağlık Hizmetlerinin Etik ve Organizasyonel Yönlerine İlişkin R (1998)7 Sayılı Tavsiye Kararı*, 8 Nisan 1998 2005 tarih ve 627 Sayılı Bakan Yardımcıları Toplantısında kabul edildi: Ciddi ruh sağlığı sorunları yaşayan mahpuslar, yeterli düzeyde teçhizatın bulunduğu ve uygun olarak eğitilmiş personele sahip bir hastanede tutulma ve kendilerine bakım sağlanmalıdır.

⁸²⁴ *Musial / Polonya*, AİHM, Başvuru No. 28300/06, 20 Ocak 2009 tarihli karar, para. 96; *Madafferi ve Madafferi / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 460. Bu kararda başvuru sahibi doktorların ve psikiyatristlerin tavsiyesi hilafına idari gözetim merkezine geri götürülmüş ve Komite, bu kararın vakanın özeline dair uygun bir değerlendirme yapılmaksızın alındığına ve MSHUS'nin 10.1 maddesinin ihlal ettiğine hükmetmiştir.

⁸²⁵ a.g.e., para. 87.

⁸²⁶ *Price / Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 33394/96, 10 Temmuz 2001 tarihli karar, para. 25-30; *Farbthus / Litvanya*, AİHM, a.g.e., dipnot 700, para. 56; *Hamilton / Jamaika*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 6.16/1995, 23 Temmuz 1999 tarihli görüş.

hükümler dâhil olmak üzere Sözleşme'nin hedefleri ve ilkeleriyle uyumlu muamele görmesini" sağlayacakları ifade edilmektedir. Yine EHS'nin 2. maddesinde de "makul düzenleme" kavramının "engelli bireylerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçüsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeleri" ifade ettiği açıklanmaktadır.

c) İşkence mağdurları

İdari gözetim altına alınan sığınmacılar arasında işkence mağdurlarının da olduğu göz önünde bulundurulduğunda, uluslararası standartlar, yetkili mercilerin işkence ya da diğer türlü travma mağdurları ile durumları idari gözetim merkezi haricindeki bir yerde barındırılmayı gerektiren kişilerin (bkz: yukarıda, "Belli grupların idari gözetiminde özel hususlar" başlıklı 6. Kısım) tespit edilmesi için, daha idari gözetim uygulamasının en başında, bu tedbirin uygulanacağı kişileri taramadan geçirmeleri ve idari gözetimin gerçekleşmesi halinde de yine bu kişileri farklı bir yerde tutma veya belli hizmet ya da sağlık desteğine erişim gibi ihtiyaçları bulunup bulunmadığını değerlendirme tavsiyesinde bulunmaktadır.⁸²⁷ Bu türden taramaların yapılması, yetkili mercilerin bu kişilere uygun idari gözetim ya da barınma koşulları ile uygun fiziksel ve ruhsal sağlık desteği sağlama şeklindeki uluslararası insan hakları yükümlülüklerine riayet etmelerinin güvence altına alınmasına yardımcı olacaktır.

d) İdari gözetim altındaki kadınlar

Göç bağlamında idari gözetim altına alınan kadınlar çoğu zaman özel güçlüklerle karşı karşıya kalmaktadır. Devlet aktörlerinin veya idari gözetim altındaki diğer kişilerin faili olabilecekleri cinsel şiddet ve istismar da dâhil olmak üzere toplumsal cinsiyet temelli şiddet ya da taciz (bkz, aşağıda, "İdari gözetimde şiddet dâhil olmak üzere kötü muameleden korunma" başlıklı 4. Kısım), çocuk bakımının bulunmaması, kadınların ihtiyaç duyduğu sağlık hizmetleri, eşyalar ya da diğer hizmetlerin yetersiz ya da uygun olmaktan uzak bir şekilde sağlanması ve diğer toplumsal cinsiyete dayalı ayrımcılık biçimleri bu güçlükler arasında yer alabilmektedir.

⁸²⁷ *BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri, a.g.e.*, dipnot 633, Kılavuz İlke 10(i); *R(1998)7 Sayılı Tavsiye Kararı, AKBK, a.g.e.*, dipnot 777, para.12: "Sığınmacıların, idari gözetimin en başında aralarında işkence mağduru ya da travmatize olmuş kişilerin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi ve böylelikle de kendilerine uygun muamele ve koşulların sağlanması için taramadan geçirilmelidir. Ayrıca bkz, *Hızlandırılmış Sığınma Prosedürleri Bağlamında İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Kılavuz İlkeleri, AKBK, a.g.e.*, dipnot 119, Kılavuz İlke XI.3: "Hassas durumdaki diğer kişilerin idari gözetim altına alındığı vakalarda bu kişilere yeterli yardım ve destek sağlanmalıdır."

Uluslararası hukuk ve uluslararası standartlar, devletlerin bu sorunları ele almak için özelleşmiş tedbirler almalarını gerektirmektedir. Bu düzenlemelerde idari gözetim altına alınan kadınlara ayrı bir yerin tesis edilmesi, kadınlara kadın görevlilerin nezaret etmesi ve yardımcı olması ve beden muayenelerinin de muhakkak yalnızca kadın görevliler tarafından yapılması ihtiyacını vurgulanmaktadır.⁸²⁸ Örneğin, BM İnsan Hakları Komitesi, MSHUS'nin 3, 7 ve 10. maddelerine riayet edilmesi için "kadın ve erkeklerin cezaevlerinde ayrı yerlerde tutulup tutulmadıklarının ve kadınlara yine kadın görevlilerce nezaret edilip edilmediğinin"⁸²⁹ özel bir önem taşıyacağını vurgulamıştır. Komite ilaveten "devlet görevlileri veya devletin talebi üzerine hareket eden tıbbi personel tarafından gerçekleştirilen beden muayenesine tabi tutulmaları halinde bu işlemin yalnızca aynı cinsiyetteki kişiler tarafından gerçekleştirilebileceğini"⁸³⁰ ifade etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kadın personelin bulunmadığı ve yeterli idari gözetim koşullarının olmadığı bir tesiste düşük yapan bir kadın sığınmacının uzun süreli olarak idari gözetim altında tutulduğu bir vakada, yetersiz tutulma koşullarının tek başına AİHS'nin 3. maddesindeki eşige ulaştığına karar vermiştir. Mahkeme, ayrıca ve özellikle, bu koşulların "başvuranın insan onurunu rencide ettiğini ve kendisini aşağılanmış ve küçük düşürülmüş hissetmesine yol açabildiğini ve muhtemelen de fiziksel ya da ruhsal direncini kırabilecek ıstırap ve değersizlik hislerini uyandırdığını" belirterek AİHS'nin 3. maddesince yasaklanan aşağılayıcı muamele teşkil ettiğine hükmetmiştir.⁸³¹

Kötü muamele yasağı, sağlık hakkı ve ayrımcılık yasağına ilişkin uluslararası hukuk ve standartlar idari gözetim altında tutulan göçmenlere uygun ve yeterli düzeyde sağlık hizmetlerinin, eşyaların ve hizmetlerin sağlanmasını şart koşturmaktadır (bkz: yukarıda, Kısım 2.c). Bu standartlar idari gözetim altındaki kadınların, cinsel ve üreme sağlığına ilişkin sağlık hizmetleri de dâhil olmak üzere bir kadın olarak ihtiyaç duyabilecekleri sağlık bakımı ile hijyen imkanlarına ve hizmetlere erişebilmelerini gerektirmektedir. Yine bu standartlar uyarınca idari gözetim altındaki kadınlara gösterilecek muamelenin kabul edilebilir ve uygun olması gerekir. Örneğin, Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi hamile kadınların doğum esnasında veyahut gebelik

⁸²⁸ *Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standartları*, Kural 8 ve Kural 53; *Amerika Ülkelerinde Özgürlüklerinden Mahrum Bırakılan Kişilerin Korunmasına İlişkin İlke ve İyi Uygulamalar*, İlke XIX, İlke XX ve İlke XXI; *Kadın Mahpuslara Gösterilecek Muamele ile Kadın Hükümlülere Uygulanacak Hapis Dışı Tedbirlere İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları* ("Bangkok Kuralları"), Kural 19.

⁸²⁹ BM İnsan Hakları Komitesi, *28 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., dipnot 22, para. 15 (Madde 3).

⁸³⁰ BM İnsan Hakları Komitesi, *16 Sayılı Genel Yorum: Özel, Aile, Konut ve Haberleşme Gizliliğine Saygı Gösterilmesi ve Şeref ve İtibarın Korunması Hakkı*, UN Doc. HRI/GEN/1/Re/9 (Cilt I), 8 Nisan 1988, para. 8.

⁸³¹ *Aden Ahmed / Malta*, AİHM, a.g.e., dipnot 765, para. 91-100.

muayeneleri sırasında kelepçelenmelerini ya da başkaca şekilde hareket kabiliyetlerinin engellenmesini insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muamele olarak değerlendirmiş⁸³² ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de idari gözetim altındaki bir kadının elleri kelepçeli olarak bir erkek personelin de bulunduğu esnada jinekolojik muayeneye tabi tutulmasının insanlık dışı ve aşağılayıcı olduğuna karar vermiştir.⁸³³

Bu uluslararası hukuki yükümlülükler, kadın göçmenler de dâhil olmak üzere özgürlüğünden mahrum bırakılan tüm kadınlar için geçerlidir. İlaveten, bazı uluslararası insan hakları organları da idari gözetim altında tutulan kadın göçmenlerin durumunu özel olarak ele almıştır. Örneğin, CEDAW "Taraf devletler, idari gözetim altındaki kadın göçmen işçilerin ayrımcılık ya da toplumsal cinsiyet temelli şiddete maruz kalmamalarını ve bu kişiler arasında hamile ve emzirenler ile sağlık durumları kötü olanlara uygun hizmetlerin sağlanmasını güvence altına alacaktır"⁸³⁴ şeklinde bir değerlendirmede bulunmuştur.

BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri de kadın sığınmacıların idari gözetim altına alınmaları halinde, yakın aile fertleri istisnası saklı kalmak kaydıyla erkeklerden ayrı bir yerde tutulmaları gerektiğini vurgulamaktadır. Bu kılavuz ilkelerde ayrıca kadınların tutulduğu bölümlerde kadın personelin bulunmasını tavsiye ederek ilave sağlık hizmetlerine ihtiyaçlarının da olacağını kaydetmiştir.⁸³⁵

4. İdari gözetimde şiddet dâhil olmak üzere kötü muameleden korunma

Fiziksel ya da cinsel saldırı veya fiziksel kısıtlayıcı tekniklerin aşırı ya da uygunsuz kullanımı yaşam hakkı, işkence veya zalimane, insanlık dışı veya kötü muamele yasağı ve vücut bütünlüğünün dokunulmazlığının da aralarında bulunduğu hak ve ödevleri ihlal edebilir. Bir kişinin idari gözetim altındayken yaşam hakkının hukuka aykırı olarak ihlal edildiği ya da bir kişinin zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele görmesi halinde, bu durumdan devlet aktörlerinin sorumlu olduğu şeklinde bir karine gündeme gelecek ve bu durumunu aksini yeterli ve ikna edici bir şekilde açıklama külfeti devlete ait olacaktır.⁸³⁶

⁸³² *AİÖK Standartları, a.g.e.*, dipnot 629, 10. Genel Rapordan alıntı [CPT/Inf (2000) 13], s. 81, para. 27.

⁸³³ *Filiz Uyan / Türkiye, AİHM*, Başvuru No.7496/03, 8 Ocak 2009 tarihli karar.

⁸³⁴ CEDAW, *26 Sayılı Tavsiye, a.g.e.*, dipnot 8, para. 26(j).

⁸³⁵ *BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri, a.g.e.*, dipnot 633, Kılavuz İlke 9.2.

⁸³⁶ *Anguelova / Bulgaristan, AİHM*, Başvuru No. 38361/97, 13 Haziran 2002 tarihli karar, para. 110-111; *Salman / Türkiye, AİHM, BD*, Başvuru No. 21986/93, 27 Haziran 2000 tarihli karar, para. 100; *Demiray / Türkiye, AİHM*, Başvuru No. 27308/95, 21 Kasım 2000 tarihli karar.

Dahası, devlet makamlarının idari gözetim altında tutulan bir kişinin yaşam hakkı, zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı ya da vücut bütünlüğüne devlet dışı/özel aktörlerce yöneltilen gerçek ya da yakın bir tehdidin bulunduğunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği durumlarda, bu tehdidi engelleyecek ya da bu tehdide son verecek tüm makul tedbirleri alma yükümlülükleri de bulunmaktadır.⁸³⁷ Bu, özellikle de devletin, devlet dışı/özel aktörler tarafından yukarıda sayılan hakların ihlal edilmesini engelleme, kişileri bu türden ihlallerden koruma ve bu fiilleri soruşturmak için yeterli özeni gösterme ve makul tedbirleri alma şeklindeki genel pozitif yükümlülüklerinden kaynaklanmaktadır.⁸³⁸ Bu yükümlülükler, devletin özel bir koruma ödevinin söz konusu olduğu özgürlükten mahrum bırakılan kişiler bakımından daha da üst düzeyde olacaktır.⁸³⁹

Örneğin idari gözetim altında tutulan kişiler arasında toplumsal cinsiyete ya da etnik kimliğe dayalı bir şiddetin yaşanma olasılığının açık olduğu durumlarda uygun önleyici ve güvenlik tedbirleri tesis edilmelidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Rodic/Bosna Hersek* davasında ağırlıklı olarak Boşnakların bulunduğu bir cezaevinde yetkili mercilerce herhangi bir yeterli güvenlik tedbiri alınmadığı açık ve kalabalık bir yerde tutulan ve diğer hükümlüler tarafından şiddete uğrayan iki Sırp hükümlünün, şiddet tehdidi ve her an şiddet görme ihtimali nedeniyle kaygı bozukluğu yaşamalarının AİHS'nin 3. maddesinin ihlalini teşkil ettiğine karar vermiştir.⁸⁴⁰ Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi de "devletin ceza infaz kurumlarında tutulan hükümlülerin yaşam hakkı ve insanca muamele görme hakkını güvence altına alma ve [bu kurumlar dahilinde] mümkün olan en üst mertebede hükümlüler arasındaki kavgaların önlenmesi için gerekli koşulları oluşturma ödevi"⁸⁴¹ bulunduğuna hükmetmiştir.

Devletin, özgürlükten mahrum bırakma uygulamasının gerçekleştirildiği yerlerdeki görevlilerin ya da buralarda tutulan kişilerin fiillerine karşı

⁸³⁷ Bkz, *Osman / Birleşik Krallık*, AİHM, BD, Başvuru No. 23452/94, 28 Ekim 1998 tarihli karar; *Angelova / Bulgaristan*, AİHM, a.g.e., dipnot 797; *Pueblo Bello Katliamı / Kolombiya*, AAİHM, Seri C No. 140, 31 Ocak 2006 tarihli karar, para. 123. Alıkonulma esnasında kişiler arasındaki şiddetten koruma yükümlülüğü ile ilgili olarak bkz, *Edwards / Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 46477/99, 14 Mart 2002 tarihli karar.

⁸³⁸ BM İnsan Hakları Komitesi, *31 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., dipnot 46, para. 8; *Osman / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 798; İÖK, *2 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., dipnot 31, para. 18; CEDAW, *19 Sayılı Genel Tavsiye*, a.g.e., dipnot 237, para. 9; *Velasquez Rodriguez / Honduras*, AAİHM, Seri C No. 1, 29 Temmuz 1988 tarihli karar, para.172; *Pueblo Bello Katliamı / Kolombiya*, AAİHM, a.g.e., dipnot 798, para. 120.

⁸³⁹ *Salman / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 797.

⁸⁴⁰ *Rodic ve Diğerleri / Bosna-Hersek*, AİHM, Başvuru No. 22893/05, 27 Mayıs 2008 tarihli karar, para. 73.

⁸⁴¹ "Genç İslah Enstitüsü" / *Paraguay*, AAİHM, a.g.e., dipnot 752, para. 184.

koruma sağlama ödevinin yanı sıra yine mümkün merteye, özgürlüğün mahrum bırakılan kişilerin kendilerine zarar vermelerini ya da intiharı önleyecek makul tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır.⁸⁴²

İdari gözetim altındaki kadınlar da bu yerlerdeki görevliler ya da özel kişiler tarafından cinsel ya da toplumsal cinsiyet temelli şiddete maruz kalmada özellikle risk altında olabilmektedirler. Devletlerin idari gözetim altında tutulan kişilere yönelik her türlü cinsel şiddeti engellemek ve bu kişileri yine her türlü cinsel şiddetten korumak için, böylesi fiilleri suç olarak düzenleme ve ceza kanunlarını etkin bir şekilde uygulama da dâhil olmak üzere gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü vardır. Tecavüz gibi bazı cinsel şiddet biçimleri aynı zamanda işkence teşkil etmektedir.⁸⁴³ Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, devlet görevlileri tarafından özgürlüklerinden mahrum bırakılan kadınlara keyfi vajinal muayenelerin yapılmasının tecavüz ve dolayısıyla da işkence olduğuna hükmetmiş⁸⁴⁴ ve özgürlüklerinden mahrum bırakılan kadınların silahlı erkeklerce çıplak bir şekilde nezaret altında tutulmasının da cinsel şiddet teşkil ettiğine ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5.2 düzenlemesindeki insanca muamele hakkını da ihlal ettiğine karar vermiştir.⁸⁴⁵

a) Sınır dışı esnasındaki şiddet veya kötü muamele

Fiziksel güç kullanımı ya da kötü muamele, göçmenler idari gözetim altındayken uygulanan zor kullanılarak gerçekleştirilen sınır dışı işlemleri esnasında da gündeme gelebilir. Sınır dışı edilecek bir kişi devlet aktörlerinin yetkisi ya da kontrolü altında bulunduğu müddetçe-örneğin, ülke topraklarından ayrılacak bir hava aracına götürülürken-uluslararası insan hakları hukukunun amaçları bakımından devletin yetki alanı dahilinde bulunmaya devam etmektedir (bkz: 1. Bölüm, "Bir kişinin ülkeye "girmesi": Yetki alanına dair meseleler" başlıklı Kısım I.2). Sınır dışı işlemini gerçekleştiren devlet aktörlerinin ya da özel aktörlerin, fiziksel kısıtlayıcı tedbirleri aşırı ya da uygunsuz kullanmaları da dâhil olmak üzere, meşru olmayan her türlü güç ya da şiddet kullanımı yaşam hakkını, işkence veya zalimane, insanlık dışı veya kötü muamele yasağı ve vücut bütünlüğünün dokunulmazlığını ihlal edebilir.⁸⁴⁶ Zor kullanılarak

⁸⁴² Keenan / Birleşik Krallık, AİHM, a.g.e., dipnot 769, para. 92-101; Barbato / Uruguay, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 84/1981, 21 Ekim 1982 tarihli görüş, para. 9.2.

⁸⁴³ Aydın / Türkiye, AİHM, a.g.e., dipnot 403, para. 83-86; C. T. ve K. M. / İsveç, İÖK, a.g.e., dipnot 322, para. 7.5.

⁸⁴⁴ Miguel Castro-Castro Cezaevi / Peru, AAİHM, Seri C No. 160, 25 Kasım 2006 tarihli karar, para. 306-313.

⁸⁴⁵ a.g.e.

⁸⁴⁶ Bkz, Raninen / Finlandiya, AİHM, a.g.e., dipnot 398, para. 56; Öcalan / Türkiye, AİHM, Başvuru No. 46221/99, 12 Mart 2003 tarihli karar, para. 182-184. Her iki kararda da hükümlülerin nakil esnasında ellerinin kelepçelenmesinin, kaçmanın engellenmesi de dâhil olmak üzere

gerçekleştirilen sınır dışı işlemleri ve eylemleri esnasında kişiler özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları için devletin bu kişilere saygı gösterme ve bu kişileri koruma yükümlülüğündeki artan sorumluluğu burada da uygulama alanı bulacaktır. Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi'nin *Yabancı Uyrukluların Havayoluyla Sınır Dışı Edilmesine İlişkin Standartlarında*⁸⁴⁷ bu türden sınır dışı işlemlerinde insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele riskinin daha yüksek olduğu kaydedilmiş; bu itibarla sınır dışı işleminin icrası sırasındaki güç kullanımının makul olarak gerekenden daha fazla olmaması ve belli başlı fiziksel kısıtlayıcı tekniklerin doğuracağı risklerin yeterli bir şekilde değerlendirilip göz önünde bulundurulması için gereken ilkelere yer verilmiştir.⁸⁴⁸

IV. KISIM: Usul Korumaları

1. İdari gözetim altına alma gerekçeleri

Göç kontrolü amacıyla gerçekleştirilenler de dâhil olmak üzere herhangi bir nedenle özgürlüğünden mahrum bırakılan herkese en kısa sürede bu uygulamanın nedenlerinin bildirilmesi zorunludur. Bu hak AİHS m. 5.2, MSHUS m. 9.2, AmİHS m. 7 ve m. 8 ile ArİHS m. 14.3'te koruma altına alınmıştır. Her ne kadar AİHS m. 5.2'de doğrudan "yakalanma" nedenlerine bir atıfta bulunulmuş olsa da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu yükümlülüğün, kişi özgürlüğünün korunması hakkında mündemiç olduğunu ve göç bağlamındaki idari gözetim de dâhil olmak üzere her türlü özgürlükten mahrum bırakma durumunda aynı derecede uygulama alanı bulacağına karar vermiştir.⁸⁴⁹ Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi de "idari gözetimin gerçekleşmesi halinde bunun nedenleri hakkında bilgilendirilme hakkının, özgürlükten mahrum bırakma uygulamasının ilk anından itibaren alıkonulmanın hukuka aykırı ya da keyfi olmamasını sağlayacak bir mekanizma vazifesi gördüğüne

makul olarak gerekli olanın ötesine geçen kamuya yönelik bir teşhir ya da güç kullanımı olmadığı müddetçe normal şartlarda Sözleşme'nin 3. Maddesini ihlal etmeyeceği belirtilmiştir.

⁸⁴⁷ *AİÖK Standartları, a.g.e.*, dipnot 629, Yabancı Uyrukluların Hava Yoluyla Sınır Dışı Edilmeleri, 13. Genel Rapordan alıntı [CPT/Inf (2003) 35], s. 66.

⁸⁴⁸ Kısıtlayıcı araçların kullanımıyla ilgili olarak ayrıca bkz, *Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standartları*, Kural 33 ve Kural 34; *Özgürlüğünden Mahrum Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları*, para. 63-64.

⁸⁴⁹ *Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye, AİHM, a.g.e.*, dipnot 627, para. 136-137. *Shamayev ve Diğerleri / Gürcistan ve Rusya, AİHM, a.g.e.*, dipnot 434, para. 413-414. Mahkeme Madde 5.4 ve Madde 5.2 birbiriyle yakın olarak ilişkili olduğundan, özgürlükten mahrum bırakma gerekçelerinin bilinmesinin, bu uygulamaya karşı Madde 5.4 çerçevesinde bir itirazda bulunulması için elzem olması ve Madde 5.4 düzenlemesinde tutukluluk ya da başkaca nedenlerle özgürlükten mahrum bırakma arasında herhangi bir ayırım öngörülmemesi nedeniyle, gerekçeyi bilme hakkının her türlü alıkoyma uygulamasında gündeme geleceğini kaydetmiştir.

ve aynı zamanda idari gözetim altına alınan kişinin savunma hakkını da güvence altına aldığına"⁸⁵⁰ hükmetmiştir. BM İnsan Hakları Komitesi ise "yakalanan herkese yakalanma nedenlerinin bildirilmesinin zorunlu olmasının ardında yatan temel amaçlardan birinin de bu kişilere, kendilerine bildirilmiş olan sebeplerin geçersiz ya da mesnetsiz olduğuna inanmaları halinde serbest bırakılmalarını talep edebilmelerine olanak vermek olduğunu; bildirilecek gerekçelerin de yalnızca genel olarak yakalanmanın dayanağını değil; aynı zamanda hakkındaki isnadın esasına işaret edecek yeterli maddi detayları da içermesi gerektiğini"⁸⁵¹ vurgulayarak, bu gerekliliğin özgürlüğünden mahrum bırakılan kişinin yargı önüne çıkarılma hakkına saygı gösterilmesinin bir uzantısı olduğunu ifade etmiştir.

Alıkonulma gerekçeleri hakkında bilgilendirilme hakkı, göçmen ve sığınmacıların idari gözetim altına alınmalarına ilişkin uluslararası standartlar ve kılavuz ilkeler tarafından da teyit edilmiştir. *Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunmaları İçin İlkeler Bütünü*'nde yer verilen 11.2 sayılı ilkede "tutulan kişiye ve varsa bu kişinin avukatına, tutulma gerekçelerinin de yer aldığı tutulma kararı derhal ve eksiksiz olarak tebliğ edilir" düzenlemesine yer verilirken, 13 sayılı ilkede de tutulma anında ya da hemen sonrasında alıkonulan kişiye haklarının ve bu hakları nasıl kullanabileceği bilgisinin kendisine bildirileceği ve açıklanacağı ifade edilmektedir.⁸⁵²

BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri ve Hızlandırılmış Sığınma Prosedürleri Bağlamında İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Kılavuz İlkeleri'nde de sığınmacıların, idari gözetim altına alınmaları halinde, idari gözetim kararı da dâhil olmak üzere idari gözetim altına alınmalarına ilişkin hukuki ve maddi sebepler ile haklarının ve mevcut hukuki başvuru yollarının kendilerinin anlayabilecekleri bir dilde ve şekilde derhal ve eksiksiz olarak tebliğ edilmesi hakkına sahip oldukları vurgulanmaktadır.⁸⁵³

⁸⁵⁰ *Yvon Neptune / Haiti*, AAİHM, a.g.e., dipnot 624, para. 105; *Humberto Sánchez / Honduras*, AAİHM, Seri C No. 99, 7 Haziran 2003 tarihli karar, para. 82.; *Vélez Loor / Panama*, AAİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 116, 180; *Nadege Dorzema ve Diğerleri / Dominik Cumhuriyeti*, AAİHM, a.g.e., fn 537, para. 132.

⁸⁵¹ *Al-Gertani / Bosna-Hersek*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 606, para. 10.5; *F.K.A.G. / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 656, para 9.5.

⁸⁵² Ayrıca bkz, KAÇG, 1998 Yılı Raporu, a.g.e., dipnot 643, para. 69, Güvence 1 ve Güvence 5; KAÇG, 1999 Yılı Raporu, a.g.e., dipnot 643, İlke 1 ve İlke 8.

⁸⁵³ Bkz, *BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri*, a.g.e., dipnot 633, Kılavuz İlke 7; *Zorla Sınır Dışına İlişkin 20 Kılavuz İlke*, AKBK, a.g.e., dipnot 510, Kılavuz İlke 6 ve *Hızlandırılmış Sığınma Prosedürleri Bağlamında İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Kılavuz İlkeleri*, AKBK, a.g.e., dipnot 119, İlke XI.5.

İdari gözetim altına alınma gerekçeleri hakkında yapılacak bilgilendirme, basit ve kolayca anlaşılabilir teknik olmayan bir dilde yapılmalı ve bildirimde, idari gözetim kararı da dâhil olmak üzere bu karara dayanak teşkil eden hukuki ve maddi sebepleri ile başvurulabilecek hukuki başvuru yollarına dair bilgiler de yer almalıdır. Bu bilgilendirme aynı zamanda kişinin hakkında verilen idari gözetim kararına karşı yargısal itirazda bulunmasına olanak verecek bir yeterlilikte ve kesinlikte olmalıdır.⁸⁵⁴ Bilgilendirmenin anlaşılabilir bir şekilde yapılması ilkesi, sığınmacıların söz konusu olduğu vakalarda, bu tür bildirimlerin tercüme edilmesini de gerektirebilir.⁸⁵⁵

İdari gözetim altına alma gerekçelerinin derhal bildirilmesi de gerekmektedir. Bu bilgilendirmenin gerektiği üzere derhal yapıp yapılmadığının tespiti her bir somut vakadaki özel durumlara bağlı olarak değişiklik arz edebilse de her durumda bu bilgilendirmenin tutulmanın ardından ilk birkaç saat içinde tebliği şarttır.⁸⁵⁶ Örneğin, idari gözetim altına alma gerekçelerinin 76 saat sonra bildirilmiş olmasında bu hakkın ihlal edildiğine hükmedilmiştir.⁸⁵⁷ Ancak bilgilendirilmenin tam idari gözetim altına alma anında yapılmış olması şart değildir.⁸⁵⁸

Bildirimde "salt hukuki dayanağın gösterilmesi" yeterli olmayacak, buna ilaveten idari gözetim altına alınmaya ilişkin bazı maddi hususlara da yer verilmesi gerekecektir.⁸⁵⁹ Devletin alıkonulan bir kişiyi tutma nedenlerine dair bilgilendirme sorumluluğunu yerine getirdiğinin kabulü için özgürlüğünden mahrum bırakılan kişinin durumdan ya da diğer kaynaklardan alıkonulmasının dayanağını çıkarabiliyor olması gerekir. Bu tür durumlarda devletin bilgilendirme yükümlülüğü de hâlâ devam etmektedir.⁸⁶⁰

⁸⁵⁴ *Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 627, para. 136-137; *Shamayev ve Diğerleri / Gürcistan ve Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 434, para. 413-414. Bkz, *Yvon Neptune / Haiti*, AAİHM, a.g.e., dipnot 624, para. 106-107; *Vélez Loor / Panama*, AAİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 116.

⁸⁵⁵ *Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunmalarına İçin İlkeler Bütünü*, İlke 14: "Bir kişinin yetkili merciler tarafından kullanılan dili yeterli düzeyde bilmemesi durumunda, kendisinin anladığı bir dilde bilgilendirilme hakkı vardır." Ayrıca bkz, *Rahimi / Yunanistan*, AİHM, a.g.e., fn 703, para. 120. Bu davada başvuru yollarına dair bilgilendirme broşürü Arapça dilindedir ve başvuru sahibi ise yalnızca Farsça bilmektedir. Mahkeme, bu hususun AİHS Madde 5.4 çerçevesindeki *habeas corpus* hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir.

⁸⁵⁶ *Shamayev ve Diğerleri / Gürcistan ve Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 434, para. 413-416; *Fox, Campbell ve Hartley / Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 12244/86, 12245/86 ve 12383/86, 30 Ağustos 1990 tarihli karar, para. 42; *Kerr / Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 40451/98, 7 Aralık 1999 tarihli kabul edilebilirlik kararı.

⁸⁵⁷ *Saadi / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 625, para. 81-85.

⁸⁵⁸ *Shamayev ve Diğerleri / Gürcistan ve Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 434, para. 413-416.

⁸⁵⁹ *Fox, Campbell ve Hartley / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 817, para. 41; *Vélez Loor / Panama*, AAİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 116.

⁸⁶⁰ *Shamayev ve Diğerleri / Gürcistan ve Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 434, para. 425.

Hızlandırılmış değerlendirmeye alınan ve mevcut bir sınır dışı kararından ötürü idari gözetim altında tutulan sığınmacılar bakımından da bilgilendirilme hakkı hiçbir sınırlama olmaksızın uygulama alanı bulacaktır. Avrupa düzeyinde bu hak, *Hızlandırılmış Sığınma Prosedürleri Bağlamında İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Kılavuz İlkeleri*'nde, XI.5 sayılı ilkede "idari gözetim altına alınan sığınmacılar, idari gözetim altına alınmalarına dayanak teşkil eden hukuki ve maddi nedenler ile mevcut hukuki başvuru yolları konusunda anlayabilecekleri bir dilde derhal bilgilendirmelidir" şeklinde teyit edilmiştir.

2. İdari gözetim altına alınma sonrası güvenceler

a) Avukata erişim hakkı

İdari gözetim altına alınan göçmenlerin avukata derhal erişim hakkı bulunmaktadır ve kendilerine bu hak yine derhal bildirilmelidir.⁸⁶¹ Uluslararası standartlar ve kılavuz ilkeler uyarınca idari gözetim altına alınan kişiler hukuki danışmanlığa erişim hakkına ve düzenli aralıklarla avukatlarıyla mahrem bir şekilde görüşebilme hakkına da sahip olmalıdır. Gereken hallerde ücretsiz adli yardım sağlanmalı⁸⁶², temel hukuki belgelerin tercümesi ile avukatla görüşebilme için tercüme desteği yine gereken hallerde verilmelidir. Avukatla görüşme yerleri, avukat-müvekkil gizliliğine saygı gösterecek şekilde düzenlenmiş olmalıdır.⁸⁶³

Her ne kadar AİHS'nin 5. maddesi çerçevesinde doğrudan bir avukata erişim hakkı düzenlenmese de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir avukata erişimin sağlanmamasının ya da bu erişimin yeterli

⁸⁶¹ *Nihai Gözlemler: Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, İnsan Hakları Komitesi Tarafından Genel Kurul'a Sunulan Rapor, 55. Oturum, Cilt I, UN Doc. A/55/40 (2000), para. 526. Komite, "Taraf Devletin, zorunlu idari gözetim bağlamında, idari gözetim altına alınan kişileri hukuki tavsiye talep edebilme hakkı konusunda bilgilendirmemesi ve insan hakları alanında çalışan sivil toplum örgütlerinin de bu bilgi verebilmek için idari gözetim altındaki kişilere erişimlerine müsaade edilmemesi" nedeniyle kaygı duyduğunu ifade etmiştir. Ayrıca bkz, ZZKUS, Madde 17.2(d); KAÇG, 1998 Yılı Raporu, a.g.e., dipnot 643, para. 69, Güvence 6 ve Güvence 7; KAÇG, 1999 Yılı Raporu, a.g.e., dipnot 643, İlke 2; *Hızlandırılmış Sığınma Prosedürleri Bağlamında İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Kılavuz İlkeleri*, AKBK, a.g.e., dipnot 119, Kılavuz İlke XI.5 ve Kılavuz İlke 6.

⁸⁶² *Vélez Loor / Panama*, AAİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 132-133, 146. AAİHM adli yardımının Madde 7.6 (*habeas corpus* hakkı) ve Madde 8 (usule uygun işlem görme hakkı) düzenlemelerine ilişkin olduğunu ve idari gözetimin söz konusu olduğu vakalarda ücretsiz adli yardımın "adaletin tecellisi adına zaruri" olduğuna hükmetmiştir (para. 146, tercüme UHB tarafından yapılmıştır).

⁸⁶³ *BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri*, a.g.e., dipnot 633, Kılavuz İlke 7(ii): "Ücretsiz adli yardımın aynı durumdaki yurtttaşlara sağlanması durumunda yurttaş olmayanlara da verilmesi ve alınmayan kişinin haklarını anlayabilmesine yardımcı olmak için yakalama ya da idari gözetimin ardından mümkün olan en kısa sürede sağlanması gerekir." Ayrıca bkz, *Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunmalarına İlişkin İlkeler Bütünü*, İlke 18.

olmamasının veyahut devletin böylesi bir erişimi ya da tutulan kişinin tutulmasının hukuka uygunluğuna karşı etkin olarak itiraz edebilme hakkını engellemek amacıyla tedbirler almasının Sözleşme'nin 5.4 düzenlemesini ihlal edebileceğine hükmetmiştir.⁸⁶⁴ Mahkeme, tutulma esnasında avukat-müvekkil gizliliğine müdahale edilmesinin de m. 5.4 düzenlemesini ihlal ettiğine karar vermiştir.⁸⁶⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Suso Musa/Malta* davasında ise şu hususları vurgulamıştır: "Her ne kadar yetkili mercilerin idari gözetim işlemleri bağlamında ücretsiz adli yardım sağlama yükümlülüğü bulunmasa da [...] özellikle de [Sözleşme'nin] 5§4 maddesinin amaçları bağlamında iç hukukta avukatla temsilin gerekli olduğu hallerde ücretsiz adli yardımın sağlanmaması, bu hukuki başvuru yolunun erişilebilirliğine ilişkin bir sorunun olduğunu gündeme getirebilecektir."⁸⁶⁶

b) Tıbbi yardıma erişim hakkı

Kişilerin alıkonuldukları sırada, kişinin fiziksel sağlık koşullarının yanı sıra her türlü alıkoymayı, bu uygulamanın gerçekleştirileceği yeri ya da alıkonulma esnasında gereken tıbbi ya da psikolojik tedavinin gerekçesini etkileyebilecek ruhsal sağlık durumlarını değerlendirebilecek ve kişinin tercih ettiği bir doktora derhal erişim hakkı da bulunmaktadır.⁸⁶⁷ Alıkonulma koşulları bağlamında sağlık hizmetlerinin yeterliliğine ilişkin standartlar yukarıdaki kısımlarda ele alınmıştır.

c) Aile fertlerine ya da diğer kişilere haber verme hakkı

Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması ve bu uygulamanın gerçekleştiği yer ile sonradan gerçekleştirilecek herhangi bir nakil işlemine dair bilgilere sahip olmada meşru bir menfaati olan bir aile ferdini, bir

⁸⁶⁴ *Öcalan / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 807, para. 72, Büyük Daire tarafından onanan karar, a.g.e., dipnot 47, para. 70.

⁸⁶⁵ *Istratii / Moldova*, AİHM, Başvuru No. 8721/05, 8705/05 ve 8742/05, 27 Mart 2007 tarihli karar, para. 87-101.

⁸⁶⁶ *Suso Musa / Malta*, AİHM, a.g.e., dipnot 680, para. 61.

⁸⁶⁷ *Algür / Türkiye*, AİHM, Başvuru No. 32574/96, 22 Ekim 2002 tarihli karar, para. 44; *Vélez Looz / Panama*, AAİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 220, 225, 227 (Tıbbi yardıma erişim hakkı, AmİHS'in Madde 5.1 ve Madde 5.2 düzenlemelerinde yer verilen fiziksel, ruhsal ve ahlaki bütünlük hakkı ile işkenceye veya zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezaya uğramama hakkından doğmaktadır); ArİHS, Madde 14.4; AİÖK'ün 1 Ocak-31 Aralık 1991 Tarihleri Arasındaki Dönemdeki Faaliyetlerine İlişkin İkinci Genel Raporu, AİÖK, CoE Doc. Ref.: CPT/Inf (92) 3, 13 Nisan 1992, para. 36; *Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunmalarına İcin İlkeler Bütünü*, İlke 24: "Tutulan ya da hapsedilen bir kimsenin tutma yerine ya da hapisaneye kabulünün ardından mümkün olan en kısa sürede uygun bir tıbbi muayenesi yapılır ve bundan sonra da gerekli olduğu zaman kendisine tıbbi bakım ve tedavi sağlanır. Bu bakım ve tedavi ücretsiz verilir." Ayrıca bkz, *Hızlandırılmış Sığınma Prosedürleri Bağlamında İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Kılavuz İlkeleri*, AKBK, a.g.e., dipnot 119, Kılavuz İlke XI.5.

arkadaşı ya da bir başka kişiyi haberdar etme hakkı keyfi alıkoymalara karşı temel güvencelerden biri olup, bu güvence uluslararası standartlar tarafından da istikrarlı bir şekilde korunmaktadır.⁸⁶⁸ *Herkesin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme*'nin 18.1 maddesine göre özgürlüğünden mahrum bırakılan kişinin akrabaları, temsilcileri ya da avukatları gibi meşru menfaati bulunan herkesin, asgari olarak, özgürlükten mahrum bırakma emrini veren makam, kişinin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı ve bu uygulamanın gerçekleştiği yere kabul edildiği tarih, zaman ve yer, özgürlükten mahrum bırakmayı denetlemekle sorumlu olan makam, bir başka özgürlükten mahrum bırakma yerine nakil halinde bu naklin gerçekleştirileceği yer ve bu nakilden sorumlu merci de dâhil olmak üzere alıkonulan kişinin akıbeti, serbest bırakılma tarihi, zamanı ve yeri, kişinin sağlık durumuyla ilgili hususlar ve ölümün vuku bulması halinde ölüm nedeni ve buna yol açan şartlar ile cesedin nereye defnedildiğine dair bilgilere erişim hakkı bulunmaktadır.

Bu hak genel uygulama alanına sahip bir hak olup, dolayısıyla da göçmenlerin ve sığınmacıların idari gözetim altına alınmalarında da geçerlidir. *Hızlandırılmış Sığınma Prosedürleri Bağlamında İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Kılavuz İlkeleri* de göç bağlamında gerçekleştirilen idari gözetim uygulamalarında bu hakkın taşıdığı önemi teyit etmektedir.⁸⁶⁹

d) BMMYK'ye erişim hakkı

Sığınma arayan kişilerin idari gözetim altına alınmaları halinde "yereldeki BMMYK ofisi, ülkede mevcut mültecilerle ilgili kurumlar ya da diğer ajanslar ile bir avukata erişme ve bu kurum veya kişiler tarafından erişilme hakkı vardır. Bu temsilcilerle mahrem olarak görüşme hakkı ile böylesi bir irtibatın kurulmasını sağlayacak vasıtaların da temin edilmiş olması gerekir."⁸⁷⁰ Bu kişiler, ayrıca, *Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunmaları İçin İlkeler Bütünü*'nde yer verildiği üzere, idari gözetimin ardından derhal bu haktan haberdar edilmelidir.⁸⁷¹ *Hızlandırılmış Sığınma Prosedürleri Bağlamında İnsan*

⁸⁶⁸ ZKKUS, Madde 17.2(d); *BM Herkesin Zorla Kaybedilmeye Karşı Korunması Bildirgesi*, Madde 10.2; Madde 16, *Özgürlüğünden Mahrum Bırakılan Herkesin Korunmasına İlişkin İlkeler Bütünü*; AİÖK, 2. Genel Rapor, a.g.e., dipnot 828, para. 36; KAÇG, 1998 Yılı Raporu, a.g.e., dipnot 643, para. 69, Güvence 6; KAÇG, 1999 Yılı Raporu, a.g.e., dipnot 643, İlke 2.

⁸⁶⁹ *Hızlandırılmış Sığınma Prosedürleri Bağlamında İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Kılavuz İlkeleri*, AKBK, a.g.e., dipnot 119, Kılavuz İlke XI.5.

⁸⁷⁰ *BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri*, a.g.e., dipnot 633, Kılavuz İlke 7(vii). Bkz, KAÇG, 1998 Yılı Raporu, a.g.e., dipnot 643, Güvence 14; KAÇG, 1999 Yılı Raporu a.g.e., dipnot 643, İlke 10. Bu ilkede Uluslararası Kızıl Haç Komitesi ve uzman diğer STK'lara da yer verilmiştir.

⁸⁷¹ *Özgürlüğünden Mahrum Bırakılan Herkesin Korunmasına İlişkin İlkeler Bütünü*, İlke 16.2.

Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Kılavuz İlkeleri de bu hakkın hızlandırılmış değerlendirme usulü çerçevesinde sağlanması gerektiğini teyit etmiştir.⁸⁷²

e) Konsolosluğa erişim hakkı

1963 tarihli *Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi*'nin ("Viyana Sözleşmesi") 36. maddesinde herhangi bir şekilde alıkonulan yabancıların konsolosluğa erişim hakkı düzenlenmektedir. Bu hak aynı zamanda:

- Konsolosluk memurlarıyla serbestçe görüşebilme ve bunlara erişim hakkını;⁸⁷³
- Özgürlüğünden mahrum bırakılan kişinin talebi halinde bu durumun konsolosluk görevlilerine intikal ettirilmesi hakkını;
- Her türlü bilgilendirmenin gecikmeksizin iletilmesi hakkını;
- Yine gecikmeksizin konsolosluk görevlileri ile görüşme hakkının kişiye bildirilmesi hakkını⁸⁷⁴ ve
- Konsolosluk görevlileri tarafından yapılacak müdahaleleri ya da yardımı reddetme hakkını korumaktadır.⁸⁷⁵

Uluslararası Adalet Divanı, Viyana Sözleşmesi'nin devletler arasındaki yükümlülüklerle ilgili hususlarla ilgili olmasına rağmen konsolosluğa erişim hakkının bireysel bir hak olduğuna hükmetmiştir.⁸⁷⁶ Divan, "alikoymayı gerçekleştiren makamın kişiye [konsolosluk memuru ile irtibata geçip görüşme hakkını] bildirme ödevi kişinin yabancı uyruklununun anlaşılması ya da kişinin muhtemelen yabancı uyruklulu olduğunu düşündürecek sebeplerin varlığı halinde devreye girecektir"⁸⁷⁷ kararını vermiştir. Divan, daha yakın tarihli bir başka kararında ise şu hususları teyit etmiştir: "Yakalanan kişiye, konsolosluğuna haber verilmesini talep etme hakkını re'sen bildirme ödevi yakalamayı yapan devletin görevlileri üzerindedir; [yakalanan] kişinin böyle bir talepte bulunmamış olması, yakalamayı yapan devletin bilgilendirme yükümlülüğüne riayet etmemesini meşru kılmaya yetmeyeceği gibi,

⁸⁷² *Hızlandırılmış Sığınma Prosedürleri Bağlamında İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Kılavuz İlkeleri*, AKBK, a.g.e., dipnot 119, Kılavuz İlke XI.

⁸⁷³ Bu hak için ayrıca bkz, KAÇG, 1998 Yılı Raporu, a.g.e., dipnot 643, para. 69, Güvence 6; KAÇG, 1999 Yılı Raporu, a.g.e., dipnot 643, İlke 2.

⁸⁷⁴ *Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi*, Madde 36.1(b) ("VCCR") (son üç hakkın tamamını içermektedir).

⁸⁷⁵ VCCR, Madde 36.1(c).

⁸⁷⁶ *LeGrand (Almanya / Amerika Birleşik Devletleri)*, UAD, Karar, 27 Haziran 2001, ICJ Raporları 2001, s. 466, p. 494, para. 77.

⁸⁷⁷ *Avena ve Diğer Meksika Uyruklular (Meksika / Amerika Birleşik Devletleri)*, UAD, Karar, 31 Mart 2004, ICJ Raporları 2004, s. 12, p. 43, para. 63 ve s. 49, para. 88.

bu durum, bazı hallerde tam da [yakalanan] kişinin böyle bir hakkın varlığından haberdar edilmemesinden kaynaklanabilmektedir. [...] Dahası, yakalanan kişinin menşe ülkesini temsil eden konsolosluk mercilerinin söz konusu yakalama işlemi başka vasıtalarla öğrenmiş olmaları da [yakalanan] kişiye haklarını “gecikmeksizin” bildirme yükümlülüğünün ihlalini de ortadan kaldırmayacaktır.”⁸⁷⁸ Ancak Divan, bu hususların yanı sıra, kişiyi gecikmeksizin bilgilendirme yükümlülüğünün “bu türden bir bilgilendirmenin her durumda sorgu öncesinde yapılması gerektiği ve dolayısıyla bilgi verilmeksizin başlanılan sorgunun Sözleşme’nin 36. maddesinin ihlalini teşkil edeceği şeklinde bir yorum yapılmasına olanak vermediğini”⁸⁷⁹ de ifade etmiştir.

Uluslararası insan hakları hukukunda konsolosluga erişim hakkına, *Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme*’nin 16.7 ve 23. maddelerinde de yer verilmektedir. Bu hak, göçmenin düzenli ya da düzensiz bir statüde bulunmasından bağımsız olarak uygulama alanı bulacaktır. *Herkesin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme* de m. 17.2(d) düzenlemesinde konsolosluga erişim hakkına yer vermektedir. Bu hak, ilaveten, Sözleşme dışındaki belgelerden *Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standartları*’nın 38. maddesi⁸⁸⁰, *Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunmaları İçin İlkeler Bütünü*’nün 16.2 maddesi⁸⁸¹ ve *Yaşadıkları Ülkenin Yurttaş Olmayan Kişilerin İnsan Haklarına İlişkin Bildiri*’nin 10. maddesinde de teyit edilmiştir.⁸⁸²

Amerikalılar Arası İnsan Hakları sisteminde ise Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, *Viyana Sözleşmesi*’nin 36. maddesini doğrudan yorumlamıştır. Mahkeme, Uluslararası Adalet Divanı tarafından da kaydedildiği üzere, bu hakkın bireysel bir hak olduğunu ifade etmiş⁸⁸³ ve bu hak çerçevesinde “bir devlet, nasıl özgürlüğünden mahrum bırakılan herkese haklarını bildiriyorsa, söz konusu kişinin yabancı olması halinde de bu hakkın devlet tarafından bildirilmesinin zorunlu olduğuna”⁸⁸⁴ karar vermiştir. Öte yandan Mahkeme, Uluslararası Adalet Divanı’nın aksine,

⁸⁷⁸ *Diallo (Gine Cumhuriyeti / Kongo Demokratik Cumhuriyeti)*, UAD, Karar, 30 Kasım 2010, para. 95.

⁸⁷⁹ *Avena ve Diğer Meksika Uyrullular*, UAD a.g.e., dipnot 838, s. 43, para. 63 ve s. 49, para. 87.

⁸⁸⁰ *Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standartları*.

⁸⁸¹ *Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunmalarına İçin İlkeler Bütünü*.

⁸⁸² *Yaşadıkları Ülkenin Yurttaş Olmayan Kişilerin İnsan Haklarına İlişkin Bildiri*, Genel Kurul tarafından 40/144 sayılı ve 13 Aralık 1985 tarihli kararla kabul edilmiştir, A/RES/40/144.

⁸⁸³ *Adil Yargılanma Güvenceleri Bağlamında Konsolosluk Yardımına Dair Bilgilendirilme Hakkı*, AAİHM, İstisnai Görüş OC-16/99, 1 Ekim 1999, para. 84.

⁸⁸⁴ a.g.e., para. 96.

"bu bildirim [yabancı] özgürlüğünden mahrum bırakıldığı anda ya da asgari olarak yetkili makamlarca ifadesi alınmadan önce yapılması gerektiğine"⁸⁸⁵ hükmetmiştir. Mahkeme, ayrıca, konsolosluğa erişim hakkının "tanınması ve adil bir şekilde yargılanmaları için sağlanması gereken asgari güvenceler arasında sayılması ve yabancı uyruklu kişilere savunmalarını hazırlamaları için yeterli süre verilmesi gerektiğine"⁸⁸⁶ de karar vermiştir. Dolayısıyla Mahkeme nazarında bu hakkın ihlali, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7.4 (*habeas corpus*) ve 8. (adil yargılanma hakkı)⁸⁸⁷ maddeleri ile *Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi*'nin XVII ve XXVI maddelerinin⁸⁸⁸ ihlal edildiği anlamına gelecektir.

Avrupa düzeyinde ise her ne kadar konsolosluğa erişim hakkına ilişkin bağlayıcı bir düzenleme bulunmasa da bu hak *Avrupa Cezaevi Kuralları*'nın 44. maddesinde⁸⁸⁹ ve Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi standartları⁸⁹⁰ çerçevesinde güvence altına alınmıştır.

3. İdari gözetimin yargısal denetimi

Her türlü tutulmanın hukuka uygunluğuna karşı yargısal vasitelerle itirazda bulunabilme hakkı, MSHUS m. 9.4, AİHS m. 5.4, AmİHS m. 7.6. ve ArİHŞ m. 14.6 düzenlemelerinde⁸⁹¹ güvence altına alınan ve keyfi alıkoyma ile alıkoyma esnasında işkence ya da kötü muameleyle karşı temel korumalardan biridir.⁸⁹² Bu hak, idari gözetim

⁸⁸⁵ a.g.e., para. 106.

⁸⁸⁶ a.g.e., para. 122.

⁸⁸⁷ *Vélez Loor / Panama*, AAİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 151-160.

⁸⁸⁸ *Moreno Ramos / Birleşik Devletler*, AAİHM, Dava 12.430, Rapor No. 1/05, Esasa İlişkin Karar, 28 Ocak 2005, para. 59; *Martinez Villareal / Birleşik Devletler*, AAİHM, Dava 11.753, Rapor No. 52/02, Esasa İlişkin Karar, 10 Ekim 2002, para. 63-77.

⁸⁸⁹ *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kurallarına İlişkin Olarak Yaptığı R(87)3 Sayılı Tavsiye Kararı*, 12 Şubat 1987 tarihindeki 404. Bakan Yardımcıları Toplantısında kabul edildi.

⁸⁹⁰ *AİÖK Standartları*, a.g.e., dipnot 629, 19. Genel Rapordan alıntı [CPT/Inf (2009) 27], s. 61, para. 83.

⁸⁹¹ Ayrıca bkz, ÇHS, Madde 37(d): "Özgürlüğünden mahrum bırakılan her çocuk, en kısa sürede hukuki ve uygun olan diğer yardımlardan yararlanma hakkı ile özgürlüğünden yoksun bırakılmasının hukukiliğine karşı bir mahkeme veya diğer yetkili, bağımsız ve tarafsız merci önünde itirazda bulunma hakkına ve böylesi bir işlemle ilgili olarak da ivedi karar verilmesini talep etme hakkına sahiptir"; ZKKUS, Madde 17.2(f). Bkz, KAÇG, *1998 Yılı Raporu*, a.g.e., dipnot 643, Güvence 3 ve Güvence 4; KAÇG, *1999 Yılı Raporu*, a.g.e., dipnot 643, İlke 3; KAÇG, *2003 Yılı Raporu*, UN Doc. E/CN.4/2004/3, 15 Aralık 2003, para. 86; KAÇG, *2008 Yılı Raporu*, a.g.e., dipnot 624, para 67 ve 82. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu da alıkonulmanın hukukiliğinin yargısal olarak denetlenmesi hakkının mahkemeye erişim ve adil yargılanma hakkından (Madde 7 AİHHŞ) doğduğuna hükmetmiştir: *IHRDA ve Diğerleri / Angola Cumhuriyeti*, AİHHK, a.g.e., dipnot 395, para. 58-60; *RADDH / Zambiya*, AİHHK, a.g.e., dipnot 536, para. 30.

⁸⁹² *Yvon Neptune / Haiti*, AAİHM, a.g.e., dipnot 624, para. 115; *Neira Alegria ve Diğerleri. / Peru*, AAİHM, Seri C No. 20, 19 Ocak 1995 tarihli karar, para. 82; *La Cantuta / Peru*, AAİHM, Series

altına alınan göçmenler bakımından ve özellikle de göçmene ya da göçmenin avukatına, idari gözetimin hangi ferdi gerekçelere istinaden gerçekleştirildiğine ilişkin sarıh bir açıklamanın yapılmadığı hallerde son derece özel bir önem taşıyacaktır. İdari gözetime karşı yargısal denetim hakkının, yalnızca teoride değil, aynı zamanda fiili ve etkin olarak kullanılması mümkün bir hak olması gerektiğinden, bu hakkın varlığının bir sonucu olarak göçmenlerin ya da bir grup göçmenin otomatik olarak idari gözetim altına alındığı sistemler uluslararası insan hakları standartlarıyla bağdaşmamaktadır.⁸⁹³

İdari gözetime karşı yargısal itiraz hakkı, hukuka uygun olsun ya da olmasın özgürlüğünden mahrum bırakılan herkes için geçerli olup, bu kişilerin tutulmalarının hukuka uygunluğunun denetimi için bağımsız bir mahkeme ya da makama etkili bir erişim ile kendilerinin veyahut temsilcilerinin yargı organı huzurunda dinlenilme hakkına sahip olmalarını gerektirir.⁸⁹⁴ Bu hak ayrıca kişinin alıkonulduğunda ivedi bir şekilde bir yargı organına erişiminin olmasını ve alıkonulmanın hukuka uygunluğunun düzenli olarak yargısal denetime tabi olmasını da gerektirir.⁸⁹⁵ Millî güvenlik gibi belli başlı kamu düzeni gerekçelerinin varlığı, askıya alma söz konusu olmadığı müddetçe, alıkonulmanın hukuka uygunluğunun yargısal olarak denetlenmesi hakkını sınırlayamaz.⁸⁹⁶ Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, "yargı önünde hazır bulunma hakkı (*habeas corpus*) ve "amparo" başvurusu güvencelerinin, madde 27/2 uyarınca askıya alınması yasaklanan çeşitli hakların korunması için son derece önemli yargısal yollar arasında yer aldığını ve ilaveten demokratik bir toplumda hukukiliğın korunmasına hizmet ettiğini"⁸⁹⁷ ifade etmiştir.

Alıkonulmanın hukuka uygunluğunun denetimini talep etme hakkı keyfiyete karşı bir koruma vazifesi görmesi amacıyla tasarlanmıştır. Dolayısıyla bu hak tutulmanın yalnızca iç hukuka uygunluğunun

C No. 162, 29 Kasım 2006 tarihli karar, para. 111; *Serrano Cruz Kızkardeşler / El Salvador*, AAİHM, Seri C No. 120, 1 Mart 2005 tarihli karar, para. 79. Ayrıca bkz, *Olağanüstü Hallerde Habeas Corpus*, AAİHM, a.g.e., dipnot 557, para. 35.

⁸⁹³ MSHUS, Madde 9.4. Nowak, Avustralya'daki vakalarla ilgili olarak "otomatik idari gözetim öngören sistemlerin *habeas corpus* hakkıyla çeliştiğini" kaydetmiştir; Nowak, *BM Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi Şerhi*, a.g.e., dipnot 730, s. 236.

⁸⁹⁴ *Al-Nashif / Bulgaristan*, AİHM, a.g.e., dipnot 481, para. 92; *De Wilde, Ooms ve Versyp / Belçika*, AİHM, Genel Kurul, Başvuru numaraları: 2832/66; 2835/66; 2899/66, 18 Haziran 1971 tarihli karar, para. 73; *Winterwerp / Hollanda*, AİHM, Başvuru No. 6301/73, 24 Ekim 1979 tarihli karar; *Vélez Loor / Panama*, AAİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 124. KAÇG da "göç bağlamında idari gözetim altına alınan herkesin ivedi olarak bir yargı makamına ulaşabilmesi ve idari gözetim kararının gerekli, orantılı, hukuka uygun ve keyfi olmadığı için güvence altına alınması için düzenli aralıklarla ve otomatik olarak haklarındaki bu kararın gözden geçirilmesine erişme hakkı vardır.", Gözden Geçirilmiş Görüş No. 5, para. 13.

⁸⁹⁵ Bkz, *Vélez Loor / Panama*, AAİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 107-109.

⁸⁹⁶ *Al-Nashif / Bulgaristan*, AİHM, a.g.e., dipnot 481, para.94.

⁸⁹⁷ *Olağanüstü Hallerde Habeas Corpus*, AAİHM, a.g.e., dipnot 557, para. 42.

değil, aynı zamanda keyfi alıkonulmadan korunma da dâhil olmak üzere insan hakları ilkelerine riayet edip etmediğinin de denetimini içerir.⁸⁹⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de *Kurt/Türkiye* davasında şunları ifade etmiştir: "Burada mevzubahis olan husus, güvencelerin olmadığı bir durumda hukuk devletinden sapma ile sonuçlanabilecek ve alıkonulan kişileri en basit yasal koruma kapsamının dışında bırakabilecek bir bağlamda hem bireylerin fiziksel özgürlüklerinin hem de kişi güvenliklerinin korunmasıdır."⁸⁹⁹ Bu itibarla özgürlükten mahrum bırakmanın yargısal denetimi, bu uygulamaya itiraz edilebilmesi için pratik, etkili ve ulaşılabilir vasıtaların teminini içermelidir. Erişilebilir olma ilkesi, devletin, özgürlüğünden mahrum bırakılan kişiye hem pratikte hem de teoride hukuki başvuru yolundan gerçekçi bir şekilde yararlanabilme imkanı sağlamasını gerektirir.⁹⁰⁰ Bu, bilgi, hukuki yardım ya da tercüme desteğinin de sunulmasını gerektirebilir.

Yukarıda değinilen uluslararası insan hakları standartlarının yalnızca alıkonulma süresi içinde tanınan hukuki başvuru yollarına işaret ettiğini; halihazırda son bulan bir uygulamanın hukuka uygunluğunun denetimi için gereken hukuki başvuru yolu ihtiyacını ele almadığını kaydetmek gerekir.⁹⁰¹ İkinci durumda gündeme gelecek husus ise etkili bir başvuru hakkının var olup olmadığıdır.

Uluslararası insan hakları hukukunda güvence altına alınan bu hak aynı zamanda uluslararası mülteci hukukunda da yer bulmaktadır. *BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri* idari gözetimin hem otomatik olarak hem de düzenli aralıklarla gözden geçirilmesini ve dolayısıyla da idari gözetime itiraz hakkının güvence altına alınmasını gerektirmektedir.⁹⁰²

⁸⁹⁸ *A. ve Diğerleri / Birleşik Krallık, AİHM, a.g.e.*, dipnot 691, para. 202.

⁸⁹⁹ *Kurt / Türkiye, AİHM, a.g.e.*, dipnot 724, para.123.

⁹⁰⁰ *Nasrulloev / Rusya, AİHM, a.g.e.*, dipnot 651, para. 86. Erişim ihtiyacı, Avrupa Konseyi'nin Hızlandırılmış Sığınma Prosedürleri Bağlamında İnsan Haklarının Korunmasına Dair Kılavuz İlkeleri tarafından da teyit edilmiştir, *a.g.e.*, dipnot 119. Bu kapsamda XI.6. İlke uyarınca "idari gözetim altına alınan sığınmacıların, alıkonulmaları kararına karşı adli yardım da dâhil olmak üzere etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkına erişimleri mevcut olmalıdır." Ayrıca bkz, *Vélez Loor / Panama, AİHM, a.g.e.*, dipnot 536, para. 129.

⁹⁰¹ *Slivenko / Litvanya, AİHM, a.g.e.*, dipnot 454, para. 158-159.

⁹⁰² *BMMYK İdari Gözetim Kılavuz İlkeleri, a.g.e.*, dipnot 633, Kılavuz İlke 7: "iii) İdari gözetim altına alma kararı, bu kararın incelenmesi için gecikmeksizin yargısal ya da başkaca bağımsız bir makama sunulmalıdır. İdeal olan bu incelemenin otomatik olması ve sığınmacının idari gözetim altına alınması yönündeki ilk kararı müteakip 24-48 saat içinde ilk derece mahkemesince gerçekleştirilmesidir. Denetimi yapacak organ, ilk idari gözetim kararını veren makamdan bağımsız olmalı ve serbest bırakma ya da serbest bırakma koşullarında değişiklik yapabileceği yetkilerini haiz olmalıdır. (iv) İdari gözetim altına alma kararına yönelik ilk incelemenin ardından, bir mahkeme ya da başkaca bir bağımsız makam nezdinde idari gözetime devam edilmesinin gerekli olup olmadığı düzenli olarak gözden geçirilmeli ve sığınmacının kendisi ya da temsilcisi bu incelemeye katılabilmelidir. İyi uygulamalar, idari gözetim altına alma hakkının bir yargı makamı tarafından teyit edildiği ilk andan sonra söz konusu gözden geçirmenin birinci ayın sonuna kadar her yedi günde bir kez, sonrasında ise yasada belirlenen

a) İdari gözetimin yargısal denetiminin etkili sayılması için gereken şartlar

Yargısal denetimin uluslararası insan hakları hukukuna uygun olduğunun kabulü için bu yolun yerine getirmesi gereken bir dizi şart mevcuttur.

- **Yargısal denetim yasayla açıkça öngörülmüş olmalıdır.** Gerek idari gözetime cevaz veren gerekse de bu uygulamanın denetimi için prosedürleri tesis eden yasanın, bir yargı organının söz konusu uygulamanın iç hukuka uygunluğunu etkili bir şekilde incelemesine imkân verecek ve denetim sürecini öngörülebilir kılacak şekilde ve hem teoride hem de pratikte yeterli düzeyde açık olması gerekir.⁹⁰³ Yargısal denetimi talep etme çocuklar da dâhil olmak üzere idari gözetim altına alınan herkes için erişilebilir olmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Popov/Fransa* davasında "yasanın, çocukların idari gözetim altına alınmalarına cevaz vermediği ve bunun da 'beraberinde' ebeveynleri olan küçüklerin kendilerini, ebeveynlerine sağlanan hukuki başvuru yollarından herhangi birine başvurmalarını engelleyen yasal bir boşlukta bulmalarına neden olduğu"⁹⁰⁴ gerekçesiyle ebeveynleriyle birlikte bir idari gözetim merkezinde tutulan çocuklar bakımından AİHS'nin 5.4. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Yasada idari gözetime hangi durumlarda cevaz verileceğinin tesis edilmesi zorunluluğuna ilaveten, sınır dışı kararından ayrı bir şekilde idari gözetimin hukuka uygunluğunun denetlenmesine olanak veren muayyen bir hukuki sürecin de öngörülmesi gerekmektedir. Böylesi bir ayrı usulün tesis edilmemiş olması halinde, sonradan icrası askıya alınan bir sınır dışı kararına istinaden gerçekleştirilen idari gözetim örneğinde olduğu üzere, ilk başta hukuka uygun olsa da daha sonra hukuksuz hale gelmiş bir idari gözetime karşı herhangi bir hukuki başvuru yolunun olmaması anlamına gelecektir.⁹⁰⁵

azami süreye ulaşılan dek ayda bir yapılması gerektiğine işaret etmektedir. (v) (iii) ve (iv) bentlerde belirtilenler bağımsız olarak, idari gözetimin hukukiliğine karşı bir mahkeme önünde ister bizzat isterse de temsilci aracılığıyla itirazda bulunulabilmesi hakkına her zaman saygı gösterilmelidir. İdari gözetim altına alma kararının hukuka uygun olduğunu ispat etme külfeti, bu kararı veren merci üzerindedir. 4. Kılavuz İlke'de de vurgulandığı üzere, ilgili merciler söz konusu idari gözetim altına alma kararının yasal bir dayanağının bulunduğunu, bu kararın gereklilik, makul olma ve orantılılık ilkelerine göre haklı bir gerekçeye dayandığını ve her bir somut olay özelinde aynı amaçlara ulaşılmasını sağlayacak daha az müdahale edici başkaca araçların da göz önünde bulundurulduğunu ortaya koyması gerekmektedir."

⁹⁰³ Z.N.S. / *Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 756, para. 60; S.D. / *Yunanistan*, AİHM, a.g.e., dipnot 754, para.73.

⁹⁰⁴ *Popov / Fransa*, AİHM, a.g.e., fn 704, para. 96.

⁹⁰⁵ Z.N.S. / *Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 756, para. 60.

- **Yargısal denetim bağımsız ve tarafsız bir yargısal organ tarafından yapılmalıdır.** Bu, adil yargılanma hakkına dair genel standardı yansıtmakta olup, idari gözetimin yargısal denetimindeki güvencelerle ilgili olarak daha spesifik bir lafızla ifade edilmiştir.⁹⁰⁶
- **Yargısal denetim yeterli bir kapsamda gerçekleştirilmeli ve etkin olabilmesi için yeterli yetkileri haiz olmalıdır.** Yargısal denetimin hangi kapsamda gerçekleştirilmesi gerektiği sorusu somut olayın koşulları ile yine somut olayda ne tür bir özgürlükten mahrum bırakma uygulamasının yapıldığına göre değişiklik arz edebilecektir.⁹⁰⁷ Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu tür bir denetimin asgari olarak hukuka uygun bir alıkonulma için sağlanması gereken şartları göz önünde bulunduracak şekilde olması gerektiğine hükmetmiştir.⁹⁰⁸ Yargısal denetimi gerçekleştirecek makam, kararları salt tavsiye niteliğinde olmayan ve uygun olan hallerde kişilerin serbest bırakılmalarını sağlayabilecek hukuken bağlayıcı karar yetkisine sahip bir organ olmalıdır.⁹⁰⁹ BM İnsan Hakları Komitesi de müteaddit defalar yargısal denetimin, tutulma gerekçeleri ile tutulma koşullarının şekli olarak denetlenmesinin ötesine geçip, gerçek bir değerlendirmede bulunulması gerektiğini ve serbest bırakma kararı verme tasarrufuna sahip olması gerektiğini vurgulamıştır. Komite, *A/Avustralya* davasında⁹¹⁰ mahkemelere yalnızca belli bir kategoriye girmeyen kişiler hakkında serbest bırakma kararı verme yetkisinin tanınmış olmasının idari gözetimin etkin bir yargısal denetimini sağlamak bakımından yeterli olmayacağına hükmetmiştir. Komite, bu kapsamda "mahkemenin idari gözetimin hukuka uygunluğuna ilişkin olarak yapacağı denetim [...] serbest bırakma kararı verilmesi ihtimalini de içermeli ve [...] bu kararın doğuracağı sonuç yalnızca biçimsel değil ama aynı zamanda gerçek bir etkiye de sahip olmalıdır"⁹¹¹

⁹⁰⁶ Bkz, *Vélez Loor / Panama*, AİHM, a.g.e., dipnot 536, para. 108.

⁹⁰⁷ *Bouamar / Belçika*, AİHM, Başvuru No. 9106/80, 29 Şubat 1988 tarihli karar.

⁹⁰⁸ *A. ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 691, para. 202; *Chahal / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 43, para. 127-130

⁹⁰⁹ *Chahal / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 43, para.128.

⁹¹⁰ *A / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 656.

⁹¹¹ *C. / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 350, para. 8.3. Komite, bu kararında şu gerekçelerle Sözleşme'nin 9.4 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir: "Başvuru sahibine tebliğ edilen mahkemenin gözden geçirme kararı yalnızca ilgili kişinin giriş izni olmaksızın ülkeye giren bir "yabancı" olup olmadığının tespitini içeren şekli bir değerlendirmeden ibarettir. Mahkemenin [...] başvuru sahibinin idari gözetim altında tutulmasının devamına cevaz veren bu kararının haklılığının esasına dair bir inceleme yapma yetkisi bulunmamaktadır." Ayrıca bkz, *Danyal Shafiq / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 687: "9. maddenin 4. fıkrası uyarınca gerçekleştirilecek olan idari gözetim kararının hukukiliğinin mahkemece denetlenmesi, serbest bırakma kararı verebilme imkanını da barındırmalı ve salt söz konusu idari gözetimin, bununla ilgili iç hukuk düzenlemelerine şeklen riayet edip etmediği

değerlendirmesinde bulunmuştur. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi de *habeas corpus* hukuki başvuru yolunun “yalnızca şekli olarak kullanılmasından ibaret olmadığına” karar vermiştir. Mahkeme’ye göre, “bu hukuki başvuru yollarının amacının [...] “*yakalamanın ya da tutulmanın hukuka uygunluğu*” ile [bu tedbirlerin] hukuka uygun olmaması halinde ise [...] “*serbest bırakılmaya*” ilişkin bir kararın gecikmeksizin verilmesini sağlamak olduğundan etkili de olması gerekir”.⁹¹²

- **Yargısal denetim uygun usul kuralları standartlarını karşılamalıdır.** Her ne kadar gerçekleştirilecek yargısal denetimin, ceza ya da medeni hukuk yargılaması için gerekli olan aynı güvenceleri her zaman içermesi gerekmeseydi⁹¹³ yine de hukuki bir hususiyeti olması ve somut olaydaki özgürlükten mahrum bırakma türüne uygun güvenceleri sunabilmesi gerekir.⁹¹⁴ Dolayısıyla yargılamalar çekışmeli olmalı ve daima “silahların eşitliği” ilkesine riayet etmelidir. Bu kapsamda ilaveten serbest bırakılmaya ilişkin başvurunun etkili olmasına imkân sağlayacak hukuki yardımın da verilmesi gerekir.⁹¹⁵ İdari gözetimin süresinin uzun olması halinde ise devreye girecek usul güvencelerinin de ceza muhakemelerinde öngörülen güvencelere yakın olması gerekir.⁹¹⁶
- **Yargısal denetim hızlı olmalıdır.** İdari gözetimin yargısal denetiminde makul sürenin ne olacağı somut olayın özelliklerine

incelemesiyle sınırlı kalmamalıdır”; *Bakhtiyari / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, *a.g.e.*, dipnot 685: “Madde 9, Fıkra 4 çerçevesindeki iddialarla ilgili olarak da [...] Sayın Bahtiyari tarafından erişilebilen yargısal denetim, kendisinin giriş izni olmaksızın ülkeye giren bir “yabancı” olup olmadığının tespitinden ibarettir. Komite, mahkemenin, başvuru sahibinin idari gözetim altında tutulmasının haklı olup olmadığını esasa girerek inceleme şeklinde bir takdir yetkisi bulunmadığını gözlemlemektedir. Komite, dolayısıyla, Madde 9, Fıkra 1’e aykırı olan ya da sonradan aykırılık arz eden bir idari gözetim kararına karşı yargı önünde itirazda bulunulamamasının, Sözleşme’nin 9. maddesinin 4. fıkrasını ihlal ettiği kanaatindedir.” Ayrıca bkz, *F.K.A.G. / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, *a.g.e.*, dipnot 656, para 9.6. Aynı yönde, bkz, *Rafale Ferrer-Mazorra ve Diğerleri / Birleşik Devletler*, AAİHM, *a.g.e.*, dipnot 395, para. 235.

⁹¹² *Suárez-Rosero / Ekvator*, AAİHM, Seri C No. 35, 12 Kasım 1997 tarihli karar, para. 63; *Vélez Loor / Panama*, AAİHM, *a.g.e.*, dipnot 536, para. 142-143.

⁹¹³ *A. ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 691, para. 203.

⁹¹⁴ *Bouamar / Belçika*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 868, para. 60. Bkz, *Vélez Loor / Panama*, AAİHM, *a.g.e.*, dipnot 536, para. 107-109.

⁹¹⁵ *a.g.e.*, para. 60-63; *Winterwerp / Hollanda*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 855, para. 60: “Esas olan husus, ilgilinin mahkeme erişimi olup olmadığı ve bizzat ya da vekili aracılığıyla dinlenme imkanına sahip olup olmadığıdır.”; *Lebedev / Rusya*, AİHM, Başvuru No. 4493/04, 25 Ekim 2007 tarihli karar, para. 84-89; *Suso Musa / Malta*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 680, para. 61.

⁹¹⁶ *De Wilde, Ooms ve Versyp / Belçika*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 855, para. 79; *A. ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 691, para. 217: “Uzun – vaki olan zamanda sonu gelmeyecek gibi görünen- özgürlükten mahrum bırakma uygulamasının başvuru sahiplerinin temel hakları üzerindeki son derece büyük etkisi göz önünde bulundurulduğunda, 5. maddenin 4. fıkrasının, ceza yargılamalarıyla ilgili 6. maddenin 1. fıkrasındaki aynı adil yargılanma güvencelerini somut olarak sağlaması gerekir”.

göre değişebilecektir. BM İnsan Hakları Komitesi, *Mansour Ahani/Kanada* davasında bir güvenlik sertifikası uygulamasına istinaden gerçekleştirilen idari gözetimin hukuka uygunluğunun denetiminde yaşanan dokuz buçuk aylık bir gecikmenin MSHUS'nin 9.4. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir⁹¹⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de *ZNS/Türkiye*⁹¹⁸ davasında, karmaşık olmayan bir vakada mahkemenin idari gözetimin hukuka uygunluğuna dair incelemesini iki ay on günlük bir sürede yapmış olmasını, alıkonulmanın hızlıca denetlenmesi hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir. Mahkeme, *Skakurov/Rusya* davasında ise karmaşık olmayan vakalarda idari gözetim kararlarına karşı yapılan itirazların sırasıyla on üç ve otuz günlük bir gecikmeyle yapılmış olmasının AİHS'nin 5.4. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.⁹¹⁹ Yine Mahkeme, *Eminbeyli/Rusya*⁹²⁰ davasında idari gözetimin hukuka uygunluğuna ilişkin denetimin beş ay sürmesini Sözleşme'nin 5.4. maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir.

b) Milli güvenlikle ilgili vakalarda etkin yargısal denetim

Milli güvenlik ya da terörle mücadeleyle ilgili vakalardaki idari gözetim uygulamasının yargısal denetimindeki özel prosedürlerin idari gözetim altında tutulan kişiye ya da yasal temsilcilerine açıklanmayan "gizli" delillerinin kullanımına dayalı olması, MSHUS'nin 9.4. maddesi ile benzer korumaları öngören düzenlemeler uyarınca soru işaretleri doğmasına yol açabilir. Örneğin, Kanada'da güvenlik sertifikası uygulamasına istinaden gerçekleştirilen idari gözetim ile Birleşik Krallık'ta terörle mücadele kapsamındaki idari gözetim bu soru işaretlerinin cisimleştiği uygulamalara örnek teşkil etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *A/Birleşik Krallık* davasında terörle ilgili olduklarından şüphelenilen kişilerin göç kontrolü bağlamında idari gözetim altına alınmalarının denetimiyle ilgili sistemde, dosyadaki gizli delillerin incelenmesi ve idari gözetim altındaki kişiye isnat edilen fiillerle ilgili olarak bu kişiyi temsil etme yetkisi verilen; ancak ilgili kişinin varlığından dahi haberdar olmadığı özel avukatların görevlendirilmesinin Sözleşme'nin 5.4. maddesinde öngörülen adil prosedür şartını karşılamadığına hükmetmiştir. Mahkeme, idari gözetim altında tutulan kişiye, kendisine atanan özel avukata talimat verebilmesine imkân sağlayacak düzeyde ve yeterlilikte bilgilendirmenin yapılması gerektiğini vurgulamıştır. Kişilerin erişimine açık olan belgelerin yalnızca genel iddialardan ibaret olduğu,

⁹¹⁷ *Ahani / Kanada*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 503.

⁹¹⁸ *Z.N.S. / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 756, para. 61-62.

⁹¹⁹ *Shakurov / Rusya*, AİHM, Başvuru No. 55822/10, 5 Haziran 2012 tarihli karar, para. 187.

⁹²⁰ *Eminbeyli / Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 662, para. 10.5.

ancak aynı kişilerin idari gözetim altına alınmalarına ilişkin kararın ise gizli belgelere istinaden alındığı hallerde de Sözleşme'nin 5.4. maddesi ihlal edilmiş sayılacaktır. BM İnsan Hakları Komitesi, sınır dışı işlemini bekleme kapsamında güvenlik sertifikası uygulamasına istinaden idari gözetim altına alınan bir kişinin söz konusu olduğu *Mansour Ahani/Kanada*⁹²¹ davasında denetimin duruşmalı olarak yapılmasının MSHUS'nin 14. maddesindeki usule uygunluk ilkesine riayet edilmesini sağladığı sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme, bu kararını, somut olaydaki yabancıya, fezlekenin tashih edilmiş bir örneğinin verilmiş olması ve yargılamayı gerçekleştiren mahkemenin de somut vakadaki milli güvenlik kısıtlamaları olmasına rağmen ilgilinin hakkındaki iddialarla mukabele etmesini, kendi savunmalarını ortaya koymasını ve çapraz sorgu yapabildiğini güvence altına almış olmasına dayandırmıştır.

4. Hukuka aykırı idari gözetimde giderimler

BM *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Ağır İhlallerinden ve Uluslararası İnsancıl Hukukun Ciddi İhlallerinden Mağdur Olanların Bir Hukuki Başvuru Yoluna Başvurma ve Giderim Elde Etme Haklarına dair Temel ve Rehber İlkeler* ("Rehber İlkeler") devletlerin uluslararası insan hakları hukukunun ve uluslararası insancıl hukukun ihlallerinden ötürü mağdur olan kişilere giderim de dâhil olmak üzere erişilebilir, yeterli, etkili, ivedi ve uygun telafi ve hukuki başvuru yolları sağlama yükümlülükleri olduğunu teyit etmektedir.⁹²²

Bu genel ilke doğrultusunda, ulusal ya da uluslararası mahkemelerce ya da diğer makamlar tarafından haksız olarak tutulduklarına karar verilen kişilerin, bu haksız tutulmadan ötürü giderim elde etme, özellikle de tazminat alma, hakkı vardır (AİHS m. 5.5, MSHUS m. 9.5, ARIŞŞ m. 14.7). MSHUS uyarınca, ihlal ister iç hukukun isterse de Sözleşme hükümlerinin ihlalinden kaynaklansın, idari gözetimin "hukuka aykırı olduğu" her durumda doğacaktır. AİHS kapsamında ise bu hak her ne kadar yalnızca Sözleşme'nin ihlali halinde gündeme gelse de pratikte idari gözetimin iç hukukta yeterli dayanağının olmadığı durumlarda her zaman uygulama alanı bulmaktadır.⁹²³ Tazminata hükmedilmesi de hukuken bağlayıcı ve icrası mümkün olmalı⁹²⁴; ilaveten lütuf kabilinden (*ex gratia*) de olmamalıdır.

⁹²¹ *Ahani / Kanada*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 503, para. 10.5.

⁹²² *BM Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Ağır İhlallerinden ve Uluslararası İnsancıl Hukukun Ciddi İhlallerinden Mağdur Olanların bir Hukuk Yoluna Başvurma ve Giderim Elde Etme Haklarına dair Temel Prensipler ve Rehber İlkeleri*, Madde 2 ve Madde 3.

⁹²³ Nowak, *Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi Şerhi*, a.g.e., dipnot 730, s.180-182.

⁹²⁴ *Brogan ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, AİHM, Genel Kurul, Başvuru numaraları 1209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, 29 Kasım 1988 tarihli karar, para. 67.

5. BÖLÜM: GÖÇ BAĞLAMINDA EKONOMİK, SOSYAL VE KÜLTÜREL HAKLAR

Ekonomik, sosyal ve kültürel haklar (ESK) uluslararası insan hakları hukuku külliyyatının vazgeçilmez bir bölümüdür. Bu haklar İHEB’de tanınmış ve ESKHUS ile diğer BM insan hakları sözleşmeleri (IAOKUS, CEDAW, ÇHS, EHS) ve bölgesel düzeyde de aralarında *Avrupa Sosyal Şartı*, *Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi*, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Alanında Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek Protokol*, *Afrika İnsan ve Halkların Hakların Şartı (AİHHŞ)* ve *Arap İnsan Hakları Şartı’nın (AİİHŞ)* da bulunduğu bir dizi sözleşme tarafından güvence altına alınmıştır. Bu haklar çalışma, çalışma koşulları ve sendika ile ilgili haklar (bkz: 6. Bölüm) ile sağlık, eğitim, sosyal güvenlik, konut, beslenme, su ve sıhhi şartlar da dâhil olmak üzere yeterli bir yaşam düzeyine sahip olma hakkı ve kültürel faaliyetlerde bulunmaya ilişkin geniş bir çerçevedeki haklara dair güvenceleri sağlamaktadır. Bu haklar veya bu hakların veçhelerinden bir bölümü aynı zamanda MSHUS ve AİHS gibi bazı medeni ve siyasal haklara ilişkin sözleşmelerde de koruma altına alınmıştır.

Medeni ve siyasal haklar gibi ekonomik, sosyal ve kültürel haklar da her türlü kategorideki göçmenler dâhil olmak üzere vatandaşlar ve vatandaş olmayanlar bakımından evrensel olarak var olan haklardır. Bu haklar ayrıca ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başkaca görüş, ulusal ya da sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statüler temelinde olanlar da dâhil olmak üzere ayrımcılık yasağı ilkelerine tabidir. Çocukların ekonomik, sosyal ve kültürel haklarına ilişkin özel güvencelere ÇHS’de, kadınlarınkine ise CEDAW’da yer verilmiştir. ESK haklar göçmenlerin kendilerine ev sahipliği yapan ülkelerdeki sosyal hizmetlerden yararlanma hakkı ve devletin, göçmen statülerinden veyahut diğer nedenlerden ötürü, çalışamayacak durumda olan göçmenlerin temel ihtiyaçlarını karşılama yükümlülüğüne dair soruların ele alınmasında bir çerçeve sunmaktadır.

I. Kısım: Genel İlkeler

1. Saygı Gösterme, Koruma ve Yerine Getirme Yükümlülükleri

Uluslararası insan hakları hukukundaki diğer tüm insan haklarında olduğu üzere, ESK haklar da devletlere bağlayıcı bir nitelikte olan saygı

gösterme, koruma ve gerçekleştirme ödevi yüklemektedir. ESKHUS devletlerin Sözleşme’de yer verilen hakları güvence altına alma yükümlülüklerini bu üçlü sınıflandırma çerçevesinde kabul etmiş ve geliştirmiştir.⁹²⁵

Saygı gösterme yükümlülüğü devletin bir haktan yararlanılmasına haksız müdahale etmemesini gerektirir. Bu ödev devletin örgütlediği ya da onayladığı zorla tahliyeler, devlet aktörlerinin sağlığa doğrudan yönelen tehditleri, devlet tarafından sağlanan sağlık hizmetlerinin mevcut seviyelerindeki kesintiler ve kamusal alanda istihdama keyfi olarak son verilmesi gibi durumlarda uygulama alanı bulacaktır.⁹²⁶

Koruma yükümlülüğü devletin bir hak sahibinin belli bir haktan yararlanmasına üçüncü kişilerin haksız yere müdahale etmesini engellemesini gerektirir. Bu yükümlülük, örnek kabilinden, özel kişilerce gerçekleştirilen zorla tahliyeler, özel iş piyasasındaki çalışma koşulları, özel sektörde sağlık ya da eğitimle ilgili düzenlemelere uyulmaması, sağlık, su, konut ya da eğitim gibi temel hizmetlerin sağlanmasına dönük akitlerde ayrımcılık gözetilmesi ve akitlerin kötü niyetli olarak feshedilmesi ya da değiştirilmesi gibi durumlarda gündeme gelecektir.

Yerine getirme yükümlülüğü ise devlete, uygun olduğu ölçüde, ESK haklara erişimi kolaylaştırma ile bu erişimi sağlama ve teşvik etme yükümlülüğü yüklemektedir. Bu yükümlülük uyarınca devletin kendilerinin kontrolünde olmayan sebeplerden ötürü bu haklardan bir yardım almaksızın faydalanamayan tüm kişilerin her bir hakka gerekli asgari düzeyde erişebilmelerini güvence altına alma ödevi bulunmaktadır.

2. Derhal uygulama ve tedrici gerçekleştirme yükümlülükleri

ESKHUS uyarınca Sözleşme’de yer verilen haklara saygı gösterme ve çoğu durumda da bu hakları koruma yükümlükleri derhal uygulanması gereken yükümlülüklerdir. Benzer bir biçimde ayrımcılık gözetmeme ve haklardan, en azından, “gerekli asgari düzeyde”⁹²⁷ yararlanılmasını

⁹²⁵ Bkz, genel olarak, UHK, *Mahkemeler ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Yargı Yoluyla İcrası*, a.g.e., dipnot 28, s. 42-53. Detaylı bir tanım için ayrıca bkz, *SERAC ve CESR / Nijerya*, AİHHK, a.g.e., dipnot 28, para. 44-48 ve CEDAW, *24 Sayılı Genel Tavsiye*, a.g.e., dipnot 28, para. 13-17. Ayrıca bkz, *Maastricht Kılavuz İlkeleri*, Madde 6, a.g.e. dipnot 28. Ayrıca bkz, *GİK, 2 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., dipnot 2, para. 60-79.

⁹²⁶ Saygı gösterme ödevinin dava edilebilirliği ile ilgili olarak bkz, *SERAC ve CESR / Nijerya*, AİHHK, a.g.e., dipnot 28, para. 45, 54, 61-62, 66.

⁹²⁷ Bkz, *ESKHK, 3 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., dipnot 154, para. 9-10. Ayrıca bkz, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin Uygulanmasına İlişkin Limburg İlkeleri*,

güvence altına alma yükümlülükleri de derhal etkili yükümlülükler arasında yer almaktadır.

Yine ESKHUS'nin m. 2.1 düzenlemesi uyarınca devletlerin Sözleşme'de tanınan hakların derhal gerçekleştirilmesi için **eldeki bütün kaynaklarını azami düzeyde kullanarak** "adım atma" şeklinde etkili bir diğer yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu hedefe yönelik olarak atılacak adımların Sözleşme'nin ilgili devlet açısından yürürlüğe girmesini müteakiben makul olarak kısa sayılabilecek bir sürede atılması gerekmektedir. Bu türden adımların Sözleşme'de yer verilen yükümlülüklerle riayet edilmesi amacına mahsus, somut ve mümkün olduğunca açık bir şekilde hedeflenmiş olmaları da gerekir.⁹²⁸

Bu hususlara ilaveten, Sözleşme'de tanınan hakların bir kısmında gerçekleştirme yükümlülüğü ile ilgili olarak "tedrici gerçekleştirme" ilkesi benimsenmiş olup (ESKHUS m. 2.1); bu, söz konusu hakların derhal gerçekleştirilemeyebileceğinin ile devletin bu yükümlülüklerden bazılarını uyumunun değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gereken kaynak kısıtları olabileceğinin kabulü anlamına gelmektedir.

3. Geriletici tedbir alma yasağı

ESKHUS'nin 2.1 maddesi aynı zamanda devletlerin Sözleşme'de yer verilen haklarla ilgili olarak geriletici tedbirler almasını da yasaklamaktadır.⁹²⁹ Geriletici tedbir alma yasağı "devletçe atılan ve halihazırda hukuk tarafından güvence altına alınmış olan hakların içeriğini ortadan kaldıracak, sınırlayacak ya da kısıtlayacak her türlü adım anlamına gelir ve *prima facie* bir ihlaldir. Bir tedbirin geriletici mahiyette olup olmadığının tespit edilmesi için önceki mevzuat, düzenleme ve uygulamaların yenileriyle kıyas edilmesi gerekir."⁹³⁰ Geriletici bir tedbir alan devletin, bu tedbirin:

- Zorlayıcı bir amacın gerçekleştirilmesine yönelik olduğunu,
- Kesin surette gerekli olduğunu ve
- Başkaca alternatif teşkil edebilecek ya da daha az kısıtlayıcı tedbirlerin mevcut olmadığını ortaya koyamadığı müddetçe

2-6 Haziran 1986 tarihlerinde kabul edildi ve UN doc. E/CN.4/1987/17 yayımlandı ("Limburg İlkeleri") ve ekonomik, sosyal ve kültürel haklarda "tedrici gerçekleştirme" kavramı için bkz, *BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Raporu*, 2007 BM ESK oturumu, UN Doc, E/2007/82, 25 Haziran 2007.

⁹²⁸ ESKHK, 3 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 154, para. 2.

⁹²⁹ Bkz, a.g.e., para 9.

⁹³⁰ UHB, *Mahkemeler ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Yargı Yoluyla İcrası*, a.g.e., dipnot 28, s. 6.

ESK haklar kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal ettiği kabul edilecektir.⁹³¹

4. Ayrımcılık yasağı ve vatandaş olmayanlar bakımından uygulama

Belli bir yükümlülüğün derhal ya da tedrici gerçekleştirmeye tabi olup olmamasından bağımsız olarak yabancıları dışarıda bırakacak ya da yabancılara haksız bir şekilde ayrımcılık yapacak şekilde ifa edilmemesi gerekmektedir. ESKHUS'nin 2. maddesi Sözleşme'de tanınan haklarla ilgili ayrımcılık yapılmamasını güvence altına almaktadır. ESKHUS ayrımcılık yasağının aynı zamanda tabiiyet temelinde yabancılara karşı yapılan ayrımcılığı da kapsadığını açıkça ifade etmektedir. Bu, her ne kadar doğrudan zikredilmiş bir gerekçe olmasa da Sözleşme'nin m. 2.2 düzenlemesinde yer verilen "diğer temeller" ibaresinin kapsamında bulunmaktadır. Komite, "tabiiyetin, Sözleşme'de tanınan haklara erişilmesine bir mâni teşkil etmemesi gerektiğini ve [...] Sözleşme'de tanınan hakların, hukuki statülerinden ve belgelerinden bağımsız olarak mülteciler, sığınmacılar, vatansız kişiler, göçmen işçiler ve insan ve göçmen ticareti mağdurları gibi yurttaş olmayanlar da dâhil olmak üzere herkes açısından geçerli olduğunu"⁹³² ifade etmiştir. Sözleşme'de tanınan hakların vatandaş olmayan kişiler bakımından geçerliliğinin sınırlandırılmasına cevaz veren bir istisna ise Sözleşme'nin m. 2.3 düzenlenmesinde gelişmekte olan ülkeler için tanınmış olan istisnadır.⁹³³

ÇHS de çocuğun ya da çocuğun ebeveynlerinin ulusal kökenine dayalı olarak yapılanlar da dâhil olmak üzere ÇHS kapsamında korunan

⁹³¹ Bkz, ESKHK, 3 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 154, para 9. Bkz, *Ücretsiz Adli Yardım Grubu ve Diğerleri / Zaire*, AİHHK, Bildirim No. 25/89, 47/90, 56/91, 100/93, 19. Olağan Oturum, Mart 1996, para. 48 ve bu kararı teyit eden *Acevedo Buendía ve Diğerleri ("Görevden Alınmış ve Emekli Murakıplar") / Peru*, AAİHM, Seri C No. 198, 1 Temmuz 2009 tarihli karar, para. 103; *Miranda Cortez ve Diğerleri / El Salvador*, AAİHM, Dava No.12.249, Rapor No. 27/09, Esasa ilişkin karar, 20 Mart 2009, para. 105 (kararda AmİHS Madde 26 uyarınca öngörülen geriletilici adım atma yasağının ihlal edildiğine hükmedilmiştir) ve *Peru Sosyal Güvenlik Kurumu Eski Çalışanları Ulusal Derneği ve Diğerleri / Peru*, AAİHM, Dava No. 12.670, Rapor No. 38/09, Esasa ilişkin karar, 27 Mart 2009, para. 140.

⁹³² ESKHK, 20 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 21, para. 30. Ayrıca bkz, *Limburg İlkeleri*, Madde 42, a.g.e., dipnot 939. Vatandaş olanlar ve olmayanlar arasında yapılabilen belli başlı ayrımcılık türlerine MSHUS Madde 26'de yer verilmiştir. Öte tandan İnsan Hakları Komitesi, çok sayıda başvuruda bu gerekçelerin tahdidi olmadığını kaydetmiştir. Bkz, BM İnsan Hakları Komitesi, 28 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 21, para. 31.

⁹³³ Ancak, bu hükmün sömürgeci dönemde vatandaş olmayan bazı ekonomik gruplara yönelik tahakküme son verilmesiyle sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu istisnanın yalnızca gelişmekte olan ülkeler için öngörülmüş olması gerçeği de diğer ülkelerin bu temelde herhangi bir istisnaya gidemeyeceği anlamına gelmektedir. Bkz, *Limburg İlkeleri*, Madde 43-44, a.g.e., dipnot 939. Bu hükmün çocuklar açısından uygulanmayacağı da ÇHK tarafından ifade edilmiştir, bkz, ÇHK, 6 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 141, para. 16.

çocukların ekonomik, sosyal ve kültürel hakları bakımından bir ayrımcılık yaşağı öngörmektedir. Çocuk Hakları Komitesi "[Çocuk Hakları] Sözleşmesi'nde sayılan haklardan yararlanmanın yalnızca Taraf Devletin yurttaşı olan çocuklar ile sınırlı tutulmadığını ve dolayısıyla Sözleşme'de açıkça aksi belirtilmediği müddetçe, bu hakların, tabiiyetlerinden, göç statülerinden ya da vatansız olup olmamalarından bağımsız olarak sığınmacı, mülteci ve göçmen çocuklar da dâhil olmak üzere her bir çocuğun yararlanabileceği haklar"⁹³⁴ olduğunu kaydetmiştir.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi de eşitlik ilkesi ve tabiiyet nedeniyle yapılan da dâhil olmak üzere ayrımcılık gözetmeme ilkesinin uluslararası hukukun emredici hükümleri (*jus cogens*) olduğuna ve dolayısıyla tüm devletlere bağlayıcı olarak bu ilkelere saygı gösterme ve bunları gerçekleştirme yükümlülükleri yüklediğine hükmetmiştir.⁹³⁵ Mahkeme bu itibarla şunları açıklamıştır: "Eşit koruma ve ayrımcılığa uğramama hakkına saygı gösterilmesi ve bu hakkın korunması yükümlülüğü bir devletteki bir kişinin göç statüsünden bağımsızdır. Bir diğer ifadeyle, devletlerin düzenli ya da düzensiz ikamet, tabiiyet, ırk, toplumsal cinsiyet ya da başkaca bir nedene dayalı bir ayrımcılık gözetmeksizin bu temel ilkeyi kendi topraklarında bulunan yurttaşları ve yabancılar bakımından güvence altına alma yükümlülüğü bulunmaktadır."⁹³⁶

Afrika Komisyonu da yabancıları, (oy kullanma hakkı gibi) açıkça yurttaşlar bakımından güvence altına alınmış olanlar haricindeki haklardan mahrum bırakan tedbirlerin, "*Afrika Şartı*'nda tanınan haklardan yurttaşlar ve mukim yabancılarca herhangi bir ayrımcılıkla karşılaşmaksızın yararlanmaları öngörüldüğünden"⁹³⁷ *Afrika Şartı*'nın ikinci maddesi uyarınca keyfi ayrımcılık teşkil edeceğine karar vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise bir devletin bir göçmene sosyal yardım sağlamaya karar vermesi halinde, bunu AİHS'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanılmasında "cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı" haklı kılınamayacak bir ayrımcılığın yapılmasını yasaklayan AİHS'nin 14. maddesine⁹³⁸ riayet ederek yapmaları gerektiğine hükmetmiştir. Mahkeme, göç statüsünün de 14. madde uyarınca haklı

⁹³⁴ ÇHK, 6 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 141, para. 12 ve 18.

⁹³⁵ *Düzensiz Göçmenlere İlişkin İstisnâ Görüş*, AAİHM, a.g.e., dipnot 32, para. 101 (vurgu eklenmiştir).

⁹³⁶ *Yean ve Bosico Davası*, AAİHM, a.g.e., dipnot 288, para. 155.

⁹³⁷ *IHRDA / Angola*, AİHHK, a.g.e., dipnot 408, para. 80.

⁹³⁸ *Bah / Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 56328/07, 27 Eylül 2011 tarihli karar, para. 40.

nedenlere dayanmayan ayrımcılığı yasaklayan "herhangi başka bir durum" ibaresi kapsamında değerlendirilebileceğini ve "göç statüsünün kişinin doğuştan sahip olduğu bir statüden ziyade yasayla verilen bir statüsü olmasının bir kişinin göç statüsünden ötürü çok sayıda hukuki ve diğer etki doğacağından"⁹³⁹ bu tarz bir sınıflandırma yapılmasına engel teşkil etmeyeceğine karar vermiştir. Mahkeme, öte yandan, şu hususları da kaydetmiştir: "Göç statüsündeki iradi unsur göz önünde bulundurulduğunda [...] bu nedene dayalı olarak yapılacak farklı bir muamelenin yine de objektif ve makul derecede meşru olması gerekse de bu çerçevede ortaya konulması gereken gerekçenin, örneğin, tabiiyete dayalı olarak yapılan bir ayırmada olduğu üzere ağır olması gerekmez. Dahası, mevzu bahis olan hususunun [...] ekseriyetle sosyo-ekonomik bir mahiyette olması halinde de devletin yararlanabileceği takdir yetkisi görece daha geniş olacaktır."⁹⁴⁰ Mahkeme, yetkili mercilere tanınan bu geniş takdir yetkisi nedeniyle sosyal konut yardımı tahsisinde kayıtsız durumdaki göçmenler ile sosyal yardım talebinde bulunmamak koşulu ile ülkede bulunmalarına izin verilen göçmenlere öncelik verilmemesi yoluyla yapılan ayrımcılığın, bu ayırımı "meşru bir amacı, yani kısıtlı bir kaynağın bu kaynaktan yararlanmayı talep eden kişi kategorileri arasında adil bir şekilde paylaşırma amacını, gözettiği"⁹⁴¹ gerekçesiyle, haklı görülebileceğine hükmetmiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (ASHK) de belli kategorilerdeki yabancıların (ülkede hukuka aykırı olarak bulunanların) *Avrupa Sosyal Şartı*'nda tanınan hakların dışında bırakılmaları konusunu ele almıştır. *Avrupa Sosyal Şartı*'nın onur, özerklik, eşitlik ve dayanışma değerlerinden ilham alan yaşayan bir belge olma özelliğine dikkat çeken Komite, düzensiz durumdaki göçmenlerin sağlık hizmetlerine erişim hakkı gibi hakların dışında bırakılmalarının "bu hakların bizzat yaşam hakkı ile ilişkili ve insan onurunun özüne içkin olmalarından ötürü"⁹⁴² mümkün olmayacağını ifade etmiştir. Komite ayrıca "[Sosyal] Şartın bu şekilde uygulanmasının her devletin her bir bireyin yaşam hakkına ve bedensel bütünlüğüne saygı gösterme ve bunları koruma ödevi gibi genel uluslararası hukukun emredici hükümlerine (*jus cogens*) riayet etme şeklindeki hukuki zaruretten kaynaklandığını"⁹⁴³ vurgulamıştır. Ancak Komite, bu yaklaşımını (Gözden Geçirilmiş) Şartın 23.

⁹³⁹ *a.g.e.*, para. 46.

⁹⁴⁰ *a.g.e.*, para. 47.

⁹⁴¹ *a.g.e.*, para. 50.

⁹⁴² *Uluslararası İnsan Hakları Federasyonu (FIDH) / Fransa*, ASHK, Şikâyet No. 14/2003, Esasa İlişkin Karar, 8 Eylül 2004, para. 30-32. Ayrıca bkz, *FEANTSA / Hollanda*, ASHK, Şikâyet No. 86/2012, 2 Temmuz 2014 tarihli karar, para. 58.

⁹⁴³ *Uluslararası Çocuk Koruma (DCI) / Belçika*, ASHK, Şikâyet No. 69/2011, Esasa İlişkin Karar, 23 Ekim 2012, para. 33.

maddesindeki sosyal koruma/yardım hakkı⁹⁴⁴, refakatsiz çocuklar için bile olsa yeterli konut hakkı (Gözden Geçirilmiş Şart m. 31.1)⁹⁴⁵ ya da toplumsal dışlanma ve yoksulluktan korunma hakkı (Gözden Geçirilmiş Şart m. 30)⁹⁴⁶ ile ilgili olarak uygulamamış; ancak acil durumlarda barınma hakkının "yaşam hakkı ile yakından ilişkili olduğuna ve her bir bireyin insan onuruna saygı gösterilmesi için elzem olduğuna"⁹⁴⁷ ve dolayısıyla düzensiz durumdaki göçmenler açısından da uygulama alanı bulacağına hükmetmiştir.⁹⁴⁸ Komite ilaveten "devlet tarafından, geçici ya da kalıcı olarak ailelerinin desteğinden mahrum bırakılan çocuklara ve gençlere koruma ve özel yardım sağlanmasının"⁹⁴⁹ son derece önemli bir yükümlülük olduğunu kaydetmiştir. Sağlık hakkı (Gözden Geçirilmiş Şart m. 11) ile sosyal ve tıbbi yardıma erişim hakkı (Gözden Geçirilmiş Şart m. 13) düzensiz durumda bulunan yabancı küçükler bakımından eş derecede önemli ve uygulanması gereken bir yükümlülük olarak kabul edilmiştir.⁹⁵⁰ Komite ayrıca "Şartın 16. maddesinin ailelerin uygun konut hakkı ile özellikle de barınmada mahrum bırakılmama hakkına ilişkin kısmı ülkede düzensiz durumda bulunan yabancı aileler bakımından da"⁹⁵¹ uygulama alanı bulacağına hükmetmiştir.

5. ESK hakların ihlali halinde hukuki başvuru yolları

Her ne kadar ESK hakların ne derecede dava edilebilir⁹⁵² olduğu tartışmalı olsa da bu hakların yargı önünde dava konusu edilemeyeceği ya da bunların bir hak olmaktan ziyade politika hedefleri olduğu şeklindeki iddialar yetkin makamlarca reddedilmiş ve ESK haklar iç hukuktaki yargı önünde düzenli olarak dava konusu yapılmıştır. Uluslararası yargısal ve yarı-yargısal organlar da II. Kısımda ayrıntılarıyla ele alındığı üzere, geniş bir yelpazedeki ESK hak kategorilerine ilişkin olarak hükümler vermiştir.

⁹⁴⁴ *Uluslararası İnsan Hakları Federasyonu (FIDH) / İrlanda*, ASHK, Şikâyet No. 42/2007, Esasa İlişkin Karar, 3 Haziran 2008, para. 18.

⁹⁴⁵ *(DCI) / Hollanda*, ASHK, Şikâyet No. 47/2008, Esasa İlişkin Karar, 20 Ekim 2009, para. 44-45.

⁹⁴⁶ *DCI / Belçika*, ASHK, a.g.e., dipnot 955, para. 143-147.

⁹⁴⁷ a.g.e., para. 47. Ayrıca bkz, *FEANTSA / Hollanda*, ASHK, a.g.e., dipnot 954, para. 60.

⁹⁴⁸ a.g.e., para. 46-48. Ayrıca bkz, *FEANTSA / Hollanda*, ASHK, a.g.e., dipnot 954, para. 61

⁹⁴⁹ *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı*, Madde 17(1)(c). Bkz, *DCI / Hollanda*, ASHK, a.g.e., dipnot 957, para. 66; *DCI / Belçika*, ASHK, a.g.e., dipnot 955, para. 39.

⁹⁵⁰ *DCI / Belçika*, ASHK, a.g.e., dipnot 955, para. 102, 119-122. Ayrıca bkz, *FEANTSA / Hollanda*, ASHK, a.g.e., dipnot 954, para. 141-142.

⁹⁵¹ *DCI / Belçika*, ASHK, a.g.e., dipnot 955, para. 136.

⁹⁵² "Dava edilebilirlik" terimi, bir hakkın ihlal edildiği zaman ya da ihlal edilmesi ihtimali olduğunda bağımsız ve tarafsız bir merci önünde bir hukuk yoluna başvurulabilmesi imkanını ifade etmekte olup, bu terim aynı zamanda tanınan hakları güvence altına alan mekanizmalara erişimi de içinde barındırır." UHB, *Mahkemeler ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Yargı Yoluyla İcrası*, a.g.e., dipnot 28, s. 6. *Purohit ve Moore / Gambiya*, AİHHK, Bildirim No. 241/2001 (2003), 33. Olağan Oturum, 15-29 Mayıs 2003, para. 78-85, davası yalnızca ESH değil, ama aynı zamanda genel anlamda dava edilebilirlik kavramına dair iyi bir örnek teşkil etmektedir.

ESK hakların yargı nezdinde ne şekilde dava edilebileceği ve bu çerçevedeki başvuru yolları, hukuk sistemi, iç hukuk ve uluslararası yükümlülüklerin ulusal düzeyde nasıl uygulandığına bağlı olarak değişmektedir. Hukuki başvuru yollarının etkililiği aynı zamanda her bir devletin hukuk sistemine ve ESK hakların iç hukuka ne derecede entegre edildiğine bağlı olarak da farklılık gösterebilir. Bununla beraber iç hukuk sistemlerinin ESK haklar için doğrudan başvuru yolu tesis etmediği hallerde dahi bu hakların ileri sürülmesi göçmenlere sosyal yardım ya da sosyal hizmetlerin sağlanmasıyla ilgili ulusal mevzuatın yorumlanması için faydalı bir vasıta olabileceği gibi, yaşanan ihlalle ilgili olarak bu ihlalin ileride uluslararası bir insan hakları mekanizması önüne getirilmesine de katkıda bulunabilir.

ESKHK "her bir hukuk sisteminin kendi genel yaklaşımının göz önünde bulundurulması gerekse de farklı hukuk sistemlerinin ezici bir çoğunluğunda, en azından bazı yönleriyle dava edilebilecek Sözleşme haklarının mevcut"⁹⁵³ olduğunu vurgulamıştır. Komite bazı haklar için idari yollara başvurma imkanının da kabul edilebilir olduğunu; ancak bu gibi hallerde tesis edilen yolun "erişilebilir, uygun ve etkili"⁹⁵⁴ olması gerektiğini ifade etmiştir. Komite, öte yandan, bazı yükümlülüklerle ilgili olarak "Sözleşme'nin gerekliliklerinin yerine getirilmesi için yargısal nitelikteki başvuru yollarının sağlanmasının zaruri olduğunu"⁹⁵⁵ da vurgulamıştır. Komite, bu itibarla, yargısal denetimin ve yargı organlarının iç hukuku uygulama şeklinin ESKHUS ile uyumlu olması gerektiğinin, aksi takdirde "mahkemelerin bu sorumluluğu ihmal etmelerinin hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı"⁹⁵⁶ da altını çizmiştir. Yabancıların herhangi bir ayrımcı uygulamayla karşılaşmaksızın mahkemelere erişim hakkı ile ESK haklardan mahrum bırakılmamaları ya da bu haklarının ihmal edilmemesi IAOKUS tarafından da ifade edilmiştir.⁹⁵⁷

Kısım 1.4'te kaydedildiği üzere ayrımcılık gözetmeme yükümlülüğü derhal etkili bir yükümlülüktür.⁹⁵⁸ Dahası, ESKHK toplumsal cinsiyet eşitliği ilkesinin (ESKHUS m. 3), eşit değerde çalışma karşılığında ödenecek maaş ve ücretin herhangi bir türde farklılık gözetmeksizin adil ve eşit olması hakkının (ESKHUS m. 7.1), örgütlenme ve sendi kurma hürriyetinin (ESKHUS m. 8), çocukların çalışmalarıyla ilgili temel hakların

⁹⁵³ ESKHK, 9 Sayılı Genel Yorum: Sözleşme'nin İç Hukukta Uygulanması, UN Doc. E/C.12/1998/24, 3 Aralık 1998, para. 10.

⁹⁵⁴ a.g.e., para. 9.

⁹⁵⁵ a.g.e., para. 9.

⁹⁵⁶ a.g.e., para. 14 ve 15.

⁹⁵⁷ Bkz, IAOKK, 30 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 17, para. 29.

⁹⁵⁸ ESKHK, 3 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 154, para. 1 ve 5. Bkz, Limburg İlkeleri, Madde 22 ve Madde 35, a.g.e., dipnot 939.

(ESKHUS m. 10.3), herkesin aılıktan kurtulma ve temel barınmaya erişim hakkının (ESKHUS m. 11), parasız ve zorunlu ilköğretim hakkının (ESKHUS m. 13.2(a)), ebeveynlerinin çocuklarına kendi inançlarına uygun dini ve ahlaki eğitim sağlama hakkının (ESKHUS m. 13.3), kişi ve kuruluşların eğitim kurumu kurma hürriyetinin (ESKHUS m. 13.4) ve bilimsel araştırma ile yaratıcı faaliyette bulunma hürriyetinin (ESKHUS m. 15.3) derhal etkili haklar olduğunu tespit etmiştir. Komite, bu hak ve yükümlülüklerin kendiliğinden icra kabiliyeti olmayan düzenlemeler olduğu şeklinde her türlü iddiayı da açık bir dille reddetmiştir.⁹⁵⁹ Nitekim bu liste örnek kabilinden olup tahdidi de değildir.⁹⁶⁰ Yine bu itibarla, tedrici gerçekleştirme ilkesine tabi olan yükümlülüklerde dahi iç hukuk düzenindeki mahkemelerin, ESK haklarına uyumu, makullük, ölçülülük ve gereklilik ilkeleri temelinde denetleyebileceklerinin de hatırd tutulması gerekmektedir.

Kutu-13: Bölgesel mahkemeler ve ESK haklar

ESK hakları bazı uluslararası mahkeme ve yargı makamları nezdinde dava konusu olmuştur. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi ile Afrika Komisyonu kendi sözleşmelerinde yer verilen ESK hakların uygulanmasını denetlemekte ve uygulamaya ilişkin hükümler vermektedir.⁹⁶¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ESK haklara çok az yer verildiğinden, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin rolü daha sınırlı olsa da Mahkeme, aralarında eğitim hakkı (1 no'lu Protokol m. 2), özel ve aile hayatı ile konuta saygı hakkı (AİHS m. 8) ve mülkiyet hakkının (1 no'lu Protokol m. 1) da yer aldığı ESK haklarla ilgili olarak AİHS'de tanınan diğer haklarla ilgili karar verebilme ve koruma sağlama imkanına sahiptir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ayrıca "hukuken temin edilmiş olan haklarla" ilgili olarak ayrımcılığı yasaklayan 12 no'lu Protokol'ün 1. maddesindeki ayrımcılığın genel olarak yasaklanması hükmü uyarınca, bu Protokol'ü onaylamış Taraf Devletlerle sınırlı olarak,

⁹⁵⁹ a.g.e., para. 5.

⁹⁶⁰ Bkz, ESKHK, 9 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 965, para. 10.

⁹⁶¹ Bkz, SERAC ve CESR / Nijerya, AİHHK, a.g.e., dipnot 28, para. 68. Sosyal ve Ekonomik Haklarda Hesap Verebilirlik Projesi (SERAP) / Nijerya, AİHHK, Bildirim No. 300/2005, 5. Olağanüstü Oturum, 21-29 Temmuz 2008, para. 65. Mahkeme bu davada "Afrika Şartı'nın [...] Şart çerçevesindeki herhangi bir sosyal ve ekonomik hakka dair talebin ulusal mahkemeler önünde dava edilmesine cevaz veren normatif dayanağını oluşturduğunu" kaydetmiştir.

bazı ESK hakların ihlallerini de tespit edebilmektedir.⁹⁶² Avrupa Sosyal Haklar Komitesi de toplu şikâyetleri alma yetkisine sahip olup, *Avrupa Sosyal Şartı'nın* kısıtlı kapsamına rağmen içtihadını en azından bazı ESK haklarının asgari çekirdeğinin statülerinden bağımsız olarak göçmenler açısından da geliştirmeye başlamıştır. Son olarak, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'ne bireysel şikâyette bulunulmasına imkân veren ESKHUS'ye Ek İhtiyari Protokol de ESK haklarla ilgili davalar için uluslararası bir mekanizma sunmaktadır. Benzer bir mekanizma CEDAW, IAOKUS, EHS ve ÇHS kapsamında da ihdas edilmiştir (bkz, Ek 2).

a) Yargısal yaptırım araçları

Bazı ulusal mahkemeler ile uluslararası organlar, ESK haklarının yargısal yollarla icra edilmesinin kapsamının anlaşılması ve bunun kolaylaştırılmasına yönelik standartların tespit edilmesi için içtihatlar geliştirmiştir. Bu içtihatlar vasıtasıyla ortaya konulan ilkeler arasında aşağıdaki örneklerde yer verilen ilkeler de yer almaktadır:

- Bir devletin belli kişi ya da gruplara karşı ayrımcılık yapıp yapmadığı, ESK haklarına saygı gösterip göstermediği ya da bu hakları koruyup korumadığı veya bu haklarda geriletici tedbirler alıp almadığı (bkz, yukarıda, 3. Kısım) ile ilgili meseleler ulusal mahkemeler tarafından derhal ve/veya negatif yükümlülükler kapsamında muhakeme edilip hükme bağlanabilir.⁹⁶³
- Yargı organları, tedrici gerçekleştirme ilkesine tabi olan haklarda dahi bu haklara uyumu makullük, ölçülülük ve gereklilik ilkeleri temelinde denetleyebilir.⁹⁶⁴

⁹⁶² Özellikle, *İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 12 No'lu Protokolüne İlişkin Açıklayıcı Rapor'da*, ETS No.177, ayrımcılık yasağının "ulusal hukuk uyarınca bir kişiye özel olarak tanınan her türlü haktan yararlanılmasını; [...] ulusal hukuk uyarınca kamusal bir merciinin açık bir yükümlülüğünden çıkarılabilecek bir haktan yararlanılmasını; bir diğer ifadeyle, bir kamusal merciinin ulusal hukuk uyarınca belli bir şekilde hareket etme yükümlülüğünün olduğu durumları, bir kamusal merciinin takdir yetkisini kullanırken (örneğin bazı desteklemelerde bulunurken) [haklı görülemeyecek bir ayrımcılık gözetmesini]; [ya da] bir kamusal merciinin herhangi bir diğer eylemi ya da eylemsizliğini (örneğin, bir kargaşayı kontrol eden kolluk kuvvetlerinin davranışları)" kapsadığı ifade edilmiştir.

⁹⁶³ Bkz, örnek kabilinden, Belçika Tahkim Divanı, Dava No. 5/2004, Ocak 14, 2004 ve Portekiz Anayasa Mahkemesi, Karar No. 39/84, Nisan 11, 1984.

⁹⁶⁴ Bkz, ESKHUS, Madde 4 ve ESKHK, *Beyan: Sözleşme'ye Ek İhtiyari Protokol Uyarınca "Eldeki Bütün Kaynakların Azami Olarak Kullanma" Yönünde Adım Atma Yükümlülüğüne Dair Bir Değerlendirme*, UN Doc. E/C.12/2007/1, 10 Mayıs 2007, para. 8. Ayrıca bkz, UHB, *Mahkemeler ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Yargı Yoluyla İcrası, a.g.e.*, dipnot 28, s. 33-36.

- Bazı iç hukuk sistemleri, ESK haklarının “asgari çekirdek içerik” kapsamında icrasına olanak vermektedir.⁹⁶⁵ “Asgari çekirdek” ibaresi her bir haktan mutlak olarak ulaşması gereken ve eksikliği halinde de hakkın anlamsız kalmasına neden olacak zorunlu asgari düzeyi ifade etmektedir.⁹⁶⁶ ESKHK “ülkesinde temel gıda malzemelerinden mahrum olan, temel sağlık hizmetlerinden faydalanamayan, temel barınak ya da konutu olmayan, ilköğretim hakkından yararlanamayan önemli sayıda bireyin olduğu bir Taraf Devletin karine olarak Sözleşme’den doğan yükümlülüklerini yerine getirmediğinin kabul edileceğini”⁹⁶⁷ ifade etmiştir. Dolayısıyla devletin böylesi bir ihlalden kaçınmak için “elindeki tüm kaynakları, öncelikle bu asgari yükümlülükleri yerine getirmek için her türlü çabanın sarf edildiğini ortaya koyması”⁹⁶⁸ gerekmektedir. Kitlelesel akın durumlarında dahi sığınmacıların “gerekli olan tüm desteği almaları ve gıda, barınak, temel hijyen ve sağlık imkanlarının da aralarında olduğu zorunlu ihtiyaçlarının karşılanması”⁹⁶⁹ BMMYK Yürütme Komitesi tarafından 1951 Cenevre Sözleşmesi kapsamındaki “asgari çekirdek içeriğine” bir örnek olarak verilmiştir.
- Yine bazı iç hukuk sistemlerinde yargı organları çoğu zaman yaşam hakkı gibi medeni ve siyasi hakları, ESK hakların en ağır şekilde ihlal edilmelerine karşı bir korumanın sağlanması için geniş bir şekilde yorumlayabilmektedir.⁹⁷⁰ Amerikalılar

⁹⁶⁵ Bkz, Alman Federal Anayasa Mahkemesi (BVerfG) ve Alman Federal İdare Mahkemesi (BVerwG): BVerfGE 1,97 (104f); BVerwGE 1,159 (161); BVerwGE 25, 23 (27); BVerfGE 40, 121 (133, 134); BVerfGE 45, 187 (229); BVerfGE 82, 60 (85) ve BVerfGE 99, 246 (259). İsviçre Federal Mahkemesi / *Mukim X Topluluğu ve Bern Kantonu Hükümet Müşaviri*, BGE/ATF 121I 367, 27 Ekim 1995. Brezilya Federal Anayasa Mahkemesi (*Supremo Tribunal Federal*), RE 436996/SP (Yargıç Calso de Mello tarafından kaleme alınan görüş), 26 Ekim 2005. Arjantin Anayasa Mahkemesi, *Reynoso, Nida Noemi c/INSSJP s/amparo*, 16 Mayıs 2006 (Başsavcının raporuna iştirak eden çoğunluk görüşü). Bu konuyla ilgili daha ayrıntılı bir açıklama için bkz, UHB, *Mahkemeler ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Yargı Yoluyla İcrası, a.g.e.*, dipnot 28.

⁹⁶⁶ Bkz, ESKHK, 14 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 36, para. 47 (sağlık hakkı). Ayrıca bkz, *Maastricht Kilavuz İlkeleri*, Madde 9, a.g.e., dipnot 28. Asgari çekirdek kavramının, ILO’nun 24 Haziran 1975 tarih ve 143 sayılı Göçmen İşçiler (Tamamlayıcı Hükümler) Sözleşmesi’nin 1. maddesinde güvence altına alınan “tüm göçmen işçilerin temel insan haklarına saygı duyma” yükümlülüğünden çıkarılması da mümkündür. Her ne kadar anılan Sözleşme’ye taraf olan devlet sayısı az olsa da böylesi bir yaklaşım anılan hükmün taraf olmayan devletler bakımından da gündeme gelmesini sağlayabilir.

⁹⁶⁷ ESKHK, 3 Sayılı Genel Yorum No. 3, a.g.e., dipnot 154, para. 10.

⁹⁶⁸ a.g.e., para. 10.

⁹⁶⁹ BMMYK, 22 Sayılı Karar, a.g.e., dipnot 158, para. II(B)(2)(c). Ayrıca mülteci kadınlar bakımından bkz, BMMYK, 64 (XLI) Sayılı Karar: *Mülteci Kadınlar ve Uluslararası Koruma*, Yürütme Komitesi, BMMYK, 41. Oturum, 1990, para. (a)(ix). Mülteci çocuk ve ergenler için asgari çekirdek, “çocuğun yüksek yararını” şeklindeki genel ilke dolayısıyla daha yüksektir. BMMYK Yürütme Komitesi has çocukların eğitim, yeterli beslenme ve erişilebilir en yüksek sağlık standardının asgari çekirdek teşkil ettiğini kaydetmiştir. Bkz, BMMYK, 84 Sayılı Karar, a.g.e., dipnot 214, para. (a)(iii).

⁹⁷⁰ Bkz, UHB, *Mahkemeler ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Yargı Yoluyla İcrası, a.g.e.*,

Arası İnsan Hakları Mahkemesi yaşam hakkının "insanca bir yaşamın güvence altına alınmasını sağlayabilecek koşullara erişimin engellenmemesi hakkını da ihtiva ettiğini ve bunun da böyle bir hakkın ihlal edilmesini önleyecek tedbirleri almayı gerektirdiğini"⁹⁷¹ tespit etmiştir. Bu da devletin saygı gösterme ve koruma ödevini gündeme getirmektedir.⁹⁷² Mahkeme, ESKHUS'nin 11. maddesi tarafından da güvence altına alınan yaşam hakkının⁹⁷³ bir parçası olarak insanca yaşam hakkının hayata geçirilmesine yönelik pozitif ve somut önlemleri alma yükümlülüğü bulunduğu kanaatindedir.⁹⁷⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de zorla tahliyelerin⁹⁷⁵, zorla yerinden etme ve evlerin yıkılmasının⁹⁷⁶ ve konutun sağlıksız çevresel koşullara maruz bırakılmasının⁹⁷⁷ özel ve aile hayatı ile konuta saygı gösterilmesi hakkının, mülkiyet hakkının⁹⁷⁸ ve hatta insanlık dışı

dipnot 28, 4. Bölüm, s. 65-72.

- ⁹⁷¹ *Sawhoyamaya Yerli Halkı / Paraguay*, AAİHM, Seri C No. 146, 29 Mart 2006 tarihli karar, para. 153. Ayrıca bkz, "Sokak Çocukları" (*Villagran-Morales ve Diğerleri*) / *Guatemala*, AAİHM, Seri C No. 63, 19 Kasım 1999 tarihli karar ("Sokak Çocukları Davası"), para. 144 ve 191; *Yakye Axa Yerli Halkı / Paraguay*, AAİHM, Seri C No. 125, 17 Haziran 2005 tarihli karar, para. 161-163.
- ⁹⁷² *Sokak Çocukları Davası*, AAİHM, a.g.e., dipnot 983, para. 144.
- ⁹⁷³ *Yakye Axa Yerli Halkı / Paraguay*, AAİHM, a.g.e., dipnot 983, para. 162.
- ⁹⁷⁴ Bkz, ESKHUS, Madde 11 ve ÇHS, Madde 27(2). Ayrıca bkz, ÇHK, 6 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 141, para. 44; *Nihai Gözlemler: Japonya*, IAOKK, Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi Tarafından Genel Kurul'a Sunulan Rapor, 56. Oturum, UN Doc. A/56/18 (2001), p. 35, para. 177; *Nihai Gözlemler: Gambiya*, ÇHK, Çocuk Hakları Komitesi'nin 28. Oturum Raporu, UN Doc, ÇHS/C/111 (2001), 28 Eylül 2001, para. 450.
- ⁹⁷⁵ Bkz, örnek kabilinden, *Connors / Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 66746/01, 27 Mayıs 2004 tarihli karar, para. 35-45.
- ⁹⁷⁶ Bkz, örnek kabilinden, *Akdivar ve Diğerleri / Türkiye*, AİHM, BD, Başvuru No. 21893/93, 16 Eylül 1996 tarihli karar, para. 88; *Kıbrıs / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 423, para. 174-175; *Yöyler / Türkiye*, AİHM, Başvuru No. 26973/95, 10 Mayıs 2001 tarihli karar, para. 79-80; *Demades / Türkiye*, AİHM, Başvuru No. 16219/90, 31 Ekim 2003 tarihli karar, para. 31-37; *Selçuk ve Asker / Türkiye*, AİHM, Başvuru No. 23184/94 ve 23185/94, 21 Nisan 1998 tarihli karar, para. 86-87; *Bilgin / Türkiye*, AİHM, Başvuru No. 23819/94, 16 Kasım 2000 tarihli karar, para. 108-109; *Ayder ve Diğerleri / Türkiye*, AİHM, Başvuru No. 23656/94, 8 Ocak 2004 tarihli karar, para. 119-121; *Moldovan ve Diğerleri (2) / Romanya*, AİHM, Başvuru No. 41138/98 ve 64320/01, 12 Temmuz 2005 tarihli karar, para. 105, 108-110.
- ⁹⁷⁷ Bkz, örnek kabilinden, *López Ostra / İspanya*, AİHM, Başvuru No. 16798/90, 9 Aralık 1994 tarihli karar, para. 51, 56-58; *Guerra ve Diğerleri / İtalya*, AİHM, BD, Başvuru No. 14967/89, 19 Şubat 1998 tarihli karar, para. 60; *Taskin ve Diğerleri / Türkiye*, AİHM, Başvuru No. 46117/99, 10 Kasım 2004 tarihli karar, para. 115-126; *Moreno Gomez / İspanya*, AİHM, Başvuru No. 4143/02, 16 Kasım 2004 tarihli karar, para. 60-63; *Fadeyeva / Rusya*, AİHM, Başvuru No. 55723/00, 9 Haziran 2005 tarihli karar, para. 94-105, 116-134.
- ⁹⁷⁸ Bkz, örnek kabilinden, *Akdivar ve Diğerleri / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 988, para. 88; *Kıbrıs / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 423, para. 187-189; *Yöyler / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 988, para. 79-80; *Demades / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 988, para. 46; *Xenides-Arestis / Türkiye*, AİHM, Başvuru No. 46347/99, 22 Aralık 2005 tarihli karar, para. 27-32; *Selçuk ve Asker / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 988, para. 86-87; *Bilgin / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 988, para. 108-109; *Ayder ve Diğerleri / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 988, paras. 119-121. Mahkeme, *Oneryildiz / Türkiye*, AİHM, BD, Başvuru No. 48939/99, 30 Kasım 2004 tarihli kararında devlete ait bir arazi üzerinde gecekondular inşa eden başvuru sahibinin maddi menfaatinin 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında "zilyetlik" olarak

ve aşağılayıcı muamele yasağının⁹⁷⁹ ihlali anlamına gelebileceğine hükmetmiştir.

Kutu-14: Mahrumiyet, yaşam hakkı ve zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele görmeme hakkı

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi yaşam hakkının "insanca bir yaşamın güvence altına alınmasını sağlayabilecek koşullara erişimin engellenmemesi hakkını da ihtiva ettiğini ve bunun da böyle bir hakkın ihlal edilmesini önleyecek tedbirleri almayı gerektirdiğini"⁹⁸⁰ tespit etmiştir. Bu da devletin saygı gösterme ve koruma ödevini gündeme getirmektedir. Nitekim devletin "bu temel hakkın ihlalinin meydana gelmemesini ve bu hakkın özellikle de kendi aktörlerince ihlal edilmemesini sağlayacak gerekli koşulların tesis edilmesini güvence altına alma"⁹⁸¹ yükümlülüğü vardır. Bu, aynı zamanda, "özellikle de kırılgan durumda ve risk altında olan ve kendilerine bakım sağlanması bir öncelik olması gereken kişiler bakımından insanca yaşam hakkının hayata geçirilmesine yönelik pozitif ve somut tedbirleri alma ödevini"⁹⁸² de içerir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise ne yaşam hakkının (AİHS m. 2) ne de AİHS'de yer verilen bir diğer hakkın "bir kişiye belli bir düzeyde yaşam standardına sahip olma hakkı vereceği şekilde yorumlanamayacağına"⁹⁸³ hükmetmiştir. Öte yandan Mahkeme bazı durumlarda devletin kendi iç hukukundaki standartlara ya da yükümlülüklerle aykırı olarak sığınmacıların temel ihtiyaçlarının veya refakatsiz ya da ailelerinden ayrı düşmüş çocukların özel ihtiyaçlarını karşılamadığı, bunun da aşırı yoksulluk ve mahrumiyet sonucu doğurduğunu ve bu mahrumiyetin ne kadar süreceğine ilişkin bir belirsizliğin olduğu hallerde AİHS'nin 3. maddesindeki insanlık dışı ya da aşağılayıcı

değerlendirmeye yeterli olduğuna karar vermiştir.

⁹⁷⁹ *Yöyler / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 988, para. 74-76; *Selçuk ve Asker / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 988, para. 77-80; *Bilgin / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 988, para. 100-104; *Moldovan ve Diğerleri (2) / Romanya*, AİHM, a.g.e., dipnot 988, para. 111, 113-114.

⁹⁸⁰ Bkz, dipnot 983.

⁹⁸¹ *Sokak Çocukları Davası*, AAİHM, a.g.e., dipnot 983, para. 144.

⁹⁸² *Yakye Axa Yerli Halkı / Paraguay*, AAİHM, a.g.e., dipnot 983, para. 162.

⁹⁸³ *Wasilewski / Polonya*, AİHM, Başvuru No. 32734/96, Kabul Edilebilirlik Kararı, 20 Nisan 1999 tarihli karar, para. 3. Ayrıca bkz, *Pavlyulynets / Ukrayna*, AİHM, Başvuru No. 70767/01, 6 Eylül 2005 tarihli karar, para. 28.

muamele yasağını ihlal edeceğine karar vermiştir.⁹⁸⁴ Bu hallerde sığınmacıların ya da sığınmacı çocukların özel hassasiyetleri ile devlet tarafından kendilerine özel koruma sağlanması ihtiyacı devletin bu kişilere uygun maddi koşulları sağlama yükümlülüğünü artıran faktörlerdir.⁹⁸⁵

Avrupa Sosyal Hakları Komitesi de (Gözden Geçirilmiş) *Avrupa Sosyal Şartı*'nda yer alan bazı hakların doğrudan yaşam hakkıyla⁹⁸⁶ ilgili olmalarından ötürü hayati bir öneme sahip olduğunu ve dolayısıyla Şart'ın uygulama alanının yurttaşlar ve ülkede yasal olarak bulunan göçmenlerle sınırlı olmasına rağmen bu hakların ülkedeki herkes için geçerli olacağını tespit etmiştir.

II. Kısım: Göçmenler için Özel Önem Arz Eden Haklar

Bu kısımda göçmenler açısından özel önem arz eden ve göçmen haklarıyla ilgili açılacak davalarda yararlı olabilecek belli ESK haklarla ilgili uluslararası insan hakları hukuku içtihatları ele alınacaktır. Beslenme, su, sıhhi şartlar ve yeterli barınma da dâhil olmak üzere yeterli düzeyde yaşam standardına sahip olma hakkı, ulaşılabilir en yüksek düzeyde sağlık standartlarına sahip olma hakkı, sosyal güvenlik hakkı ve eğitim hakkı bu haklar arasında yer almaktadır. Çalışma hakkı, çalışma koşullarıyla ilgili haklar ve alakalı diğer haklar ise 6. Bölümde ayrıca ele alınmaktadır.

1. Yeterli düzeyde yaşam standardına sahip olma hakkı

ESKHUS'nin 11. maddesinde "Bu Sözleşmeye Taraf Devletlerin, herkesin yeterli beslenme, giyim ve barınma hakkı da dâhil olmak üzere kendisi ve ailesi için yeterli düzeyde bir yaşam standardına sahip olma

⁹⁸⁴ *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan*, AİHM, a.g.e., dipnot 333, paras.250-263; *Rahimi / Yunanistan*, AİHM, a.g.e., dipnot 756, para. 87-94; *İlias ve Ahmed / Macaristan*, AİHM, BD, a.g.e., dipnot 380, para. 192-194; *Khan / Fransa*, AİHM, Başvuru No. 12267/16, 28 Şubat 2019 tarihli karar, para. 72-75 ve 92-95; *N.H. ve Diğerleri / Fransa*, AİHM, Başvuru No. 28820/13, 75547/13 ve 13114/15, 2 Temmuz 2020 tarihli karar, para. 160 - 164 ve 184-186; *Al.K. / Yunanistan*, AİHM, Başvuru No. 63542/11, 11 Aralık 2014 tarihli karar, para. 58-62; *B.G. ve Diğerleri / Fransa*, AİHM, Başvuru No. 63141/13, 10 Eylül 2020 tarihli karar, para. 77-82, 89; *Hunde / Hollanda*, AİHM, Başvuru No. 17931/16, 5 Temmuz 2016 tarihli karar, para. 56 - 59.

⁹⁸⁵ a.g.e., para. 251.

⁹⁸⁶ *ASHK, FIDH / Fransa*, a.g.e., dipnot 954, para. 30; *DCI / Belçika*, ASHK, a.g.e., dipnot 955, para. 33; *Avrupa Kiliseler Birliği (CEC) / Hollanda*, ASHK, Şikâyet No. 90/2013, 1 Temmuz 2014 tarihli karar, para. 66.

ve yaşam koşullarını sürekli olarak geliştirme hakkını tanıyacakları⁹⁸⁷ düzenlemesine yer verilmektedir. Yeterli düzeyde yaşam standardına ulaşılması için saygı gösterilmesi ve hayata geçirilmesi gerekli olan-örneğin su ve sağlık hakkı- gibi diğer haklar da 11. madde çerçevesinde korunmaktadır.⁹⁸⁸

Yaşam koşullarını sürekli olarak geliştirme hakkı tedrici gerçekleştirme ilkesine tabi bir yükümlülüktür. 11. maddede belirtilen beslenme, su ve barınma hakkının da aralarında olduğu diğer haklar ise derhal etkili yükümlülükler arasında olup, bu hakların çekirdek unsurları derhal hayata geçirilmelidir.⁹⁸⁹

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi de (Gözden Geçirilmiş) *Avrupa Sosyal Şartı*'nın 13.4. maddesinde yer verilen acil durumlarda sosyal destek hakkı düzensiz göçmenler bakımından da geçerli bir haktır ve bu hak, aynı zamanda, gerekli gıda, su, acil tıbbi bakım, barınma ve giyimini sağlanmasını da içerir.⁹⁹⁰ Böyle bir yardıma koşul eklenemeyeceği gibi bu yardımın yapılması da "kişilerin sınır dışı edilmeleri için iş birliğinde bulunma hususunda gönüllü olmaları"⁹⁹¹ şartına bağlanamaz.

a) Su ve sağlık hakkı

Su hakkı "herkesin, kişisel ve meskende kullanım için yeterli, güvenli, kabul edilebilir, fiziksel olarak erişilebilir ve bedeli ödenebilir suya hakkı"⁹⁹² olması anlamına gelmektedir. Su hakkı yaşam hakkı ve insan onurunun yanı sıra ulaşılabilir en yüksek düzeyde sağlık standartlarına sahip olma hakkı ve beslenme hakkı ile doğrudan bağlantılıdır.⁹⁹³ Suyun **erişilebilir** ve güvenli ve sağlıklı olması için yeterli **nitelikte** olması

⁹⁸⁷ ESKHUS, Madde 11.1. Bkz, CEDAW, Madde 14.2(h); ÇHS, Madde 27; GİS, Madde 70; EHS, Madde 28. Ayrıca bkz, ÇHK, 6 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 141, para. 44 ve 4 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., para. 48; *Nihai Gözlemler: Japonya*, IAOKK, a.g.e., dipnot 986, para. 177; *Nihai Gözlemler: Gambiya*, ÇHS, a.g.e., dipnot 986, para. 450.

⁹⁸⁸ Bkz, ESKHK, 15 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 155, para. 3.

⁹⁸⁹ ESKHK, 3 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 154, para. 10. Ayrıca bkz, ESKHK, 14 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 36, para. 43; ve 19 Sayılı Genel Yorum: *Sosyal Güvenlik Hakkı*, UN Doc. E/C.12/GC/19, 4 Şubat 2008, para. 59.

⁹⁹⁰ CEC / *Hollanda*, ASHK, a.g.e., dipnot 998, para. 74-75, 105.

⁹⁹¹ *Age.*, para. 117.

⁹⁹² ESKHK, 15 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 155, para. 2. Su hakkı bazı insan hakları sözleşmelerinde de açıkça zikredilmiş bir haktır: CEDAW, Madde 14.2(h); ÇHS, Madde 24.2(c); EHK, Madde 28.2(a); *Cenevre Harp Esirleri Sözleşmesi*, Madde 20, Madde 26, Madde 29 ve Madde 46, Cenevre, 12 Ağustos 1949 ("III. Cenevre Sözleşmesi"); *IV. Cenevre Sözleşmesi*, Madde 85, Madde 89 ve Madde 127; *Cenevre Sözleşmelerine Ek 1. Protokol*, Madde 54 ve Madde 55; *Cenevre Sözleşmelerine Ek 2. Protokol*, Madde 5 ve Madde 14. Daha ayrıntılı bir analiz için bkz, ESKHK, 15 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 155.

⁹⁹³ Bkz, a.g.e., para. 1 ve 3.

gerekir.⁹⁹⁴ Devletlerin **ayrımcılık gözetmeksizin**⁹⁹⁵ ve özellikle de dezavantajlı ya da ötekileştirilen gruplar için gereken asgari miktarda güvenli suya erişimi güvence altına alma şeklinde derhal etkili nitelikte yükümlülükleri bulunmaktadır.⁹⁹⁶ Devletler aynı zamanda mülteciler, sığınmacılar ve göçmenler de dâhil olmak üzere bu haktan yararlanma hususunda çoğu zaman zorluklarla karşılaşılacak kişilerin gruplarına özel bir önem vermelidir.⁹⁹⁷ Su hakkından mahrum edilen her bir birey ya da grubun eski hale getirme, tazminat, tatmin ve bir daha tekrarlanmama güvencelerini de içerecek bir giderim elde edebileceği etkili bir yargısal ya da uygun nitelikteki başkaca bir hukuki başvuru yoluna erişimi olmalıdır.⁹⁹⁸

Sağlık hakkı da insan onuru ve mahremiyeti açısından birinci derece önemlidir ve güvenli su kaynaklarına erişim hakkı ile sağlık ve barınma hakkı ile bağlantılıdır.⁹⁹⁹ Bu hak devletlerin güvenli sağlık hizmetlerini, kadınların ve çocukların özel ihtiyaçlarını da göz önünde bulundurmamak suretiyle, tedrici olarak yaygınlaştırmalarını gerektirir.¹⁰⁰⁰

b) Gıda hakkı

ESKHUS'nin 11. maddesinin birinci fıkrasında yeterli beslenme hakkı da güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise "herkesin açlıktan kurtulma temel hakkı"¹⁰⁰¹ derhal etkili bir hak olarak tanınmıştır. Devletler, bu hak uyarınca "yetki alanları dahilinde olan herkesin, besin değeri ve miktar olarak yeterli ve güvenli gıdaya erişimini ve açlıktan kurtulmasını güvence altına almakla yükümlüdür."¹⁰⁰²

ESKHK gıda hakkının insanın doğuştan sahip olduğu onuru ile bağlantılı olduğunu ve diğer insan haklarının gerçekleştirilmesi bakımından da vazgeçilmez olduğunu kabul etmektedir.¹⁰⁰³ Afrika Komisyonu da gıda hakkının "insan onuruyla ayrılmaz bir şekilde ilişkili olduğunu ve dolayısıyla sağlık, eğitim ve siyasal katılım gibi diğer haklardan yararlanılması ve bu hakların gerçekleştirilmesi için elzem olduğunu"¹⁰⁰⁴ vurgulamıştır.

⁹⁹⁴ Bkz, *a.g.e.*, para.12.

⁹⁹⁵ Bkz, *a.g.e.*, para. 13.

⁹⁹⁶ Bkz, *a.g.e.*, para. 37.

⁹⁹⁷ Bkz, *a.g.e.*, para. 16.

⁹⁹⁸ Bkz, *a.g.e.*, para. 55.

⁹⁹⁹ Bkz, *a.g.e.*, para. 29.

¹⁰⁰⁰ Bkz, *a.g.e.*, para. 29. Ayrıca bkz, CEDAW, Madde 14.2; ÇHS, Madde 24.2.

¹⁰⁰¹ ESKHUS, Madde 11.2. Ayrıca bkz, ÇHS, Madde 24.2(c); EHS, Madde 28.1.

¹⁰⁰² ESKHK, 12 Sayılı Genel Yorum, *a.g.e.*, dipnot 155, para. 14.

¹⁰⁰³ *a.g.e.*, para. 4.

¹⁰⁰⁴ SERAC ve CESR / Nijerya, AİHHK, *a.g.e.*, dipnot 28, para. 65.

Yeterli beslenme hakkı, ancak "her bir erkeğin, kadının ve çocuğun, bireysel olarak ya da diğerleriyle birlikte, yeterli gıdaya ya da yeterli gıdayı tedarik etme yollarına her zaman fiziksel ve ekonomik açıdan erişiminin olmasıyla"¹⁰⁰⁵ tam anlamıyla gerçekleşmiş sayılacaktır. Bu hakkın bazı veçhelerinin hayata geçirilmesi tedrici olarak mümkün olsa da ESKHUS m. 11.2'deki açlıktan kurtulma hakkının güvence altına alınması yükümlülüğü derhal etkili bir yükümlülüğü olup, gıda hakkının da asgari çekirdek içeriğini oluşturmaktadır. Aynı şey yeterli gıdaya ya da yeterli gıdayı tedarik etme yollarına mevcut erişime saygı gösterme ve çok sayıda durumda da bu erişimi koruma yükümlülüğü açısından geçerlidir. Yeterli beslenme hakkı "gıdanın kişilerin beslenme ihtiyaçlarını karşılayacak yeterli miktarda ve kalitede olmasını, zararlı maddeler içermemesini ve söz konusu kültür açısından kabul edilebilir bir şekilde" **mevcut** olmasını ve "gıdaya **erişim** yollarının da süreklilik arz eden ve diğer insan haklarından yararlanılmasına müdahale etmeyecek"¹⁰⁰⁶ biçimde olmasını gerektirir.

ESKHK gıdaya ya da yeterli gıdayı tedarik etme yollarına erişimde haklı görülemeyecek bir ayrımcılığın ESKHUS'nin 11. maddesini ihlal edeceğini¹⁰⁰⁷ ve devletlerin, gıda hakkının ihlal edilmesi halinde eski hale getirme, tazminat, tatmin ve bir daha tekrarlanmama güvencelerini de içerecek bir giderimin elde edilebileceği etkili bir yargısal ya da uygun nitelikteki başkaca bir hukuki başvuru yoluna erişimi güvence altına almaları gerektiğini vurgulamıştır.¹⁰⁰⁸

c) Yeterli barınma hakkı

Göçmenler açısından özel ehemmiyeti olan haklardan biri de yeterli barınma hakkıdır.¹⁰⁰⁹ Bu hak ESKHUS'nin 11. maddesinde yeterli düzeyde yaşam standardına sahip olma hakkı kapsamında korunmakta ve bir dizi küresel ve bölgesel sözleşme tarafından da doğrudan güvence altına alınmaktadır. Yeterli barınma hakkı, her ne kadar bir ölçüde

¹⁰⁰⁵ ESKHK, *G12 Sayılı Genel Yorum, a.g.e.*, dipnot 155, para. 6.

¹⁰⁰⁶ *a.g.e.*, para. 8.

¹⁰⁰⁷ *a.g.e.*, para. 18.

¹⁰⁰⁸ Bkz, *a.g.e.*, para. 32.

¹⁰⁰⁹ Bkz, ESKHUS, Madde 11.1; İHEB, Madde 25.1; IAOKUS, Madde 5(e)(iii); CEDAW, Madde 14.2; ÇHS, Madde 27.3; EHS, Madde 28.1 ve Madde 28.2(d); AİHÖB, Madde XI; Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Madde 16 ve Madde 31; AİHHŞ'ye Ek Afrika'daki Kadınların Haklarına İlişkin Protokol, Madde 16; *Sosyal İlerleme ve Kalkınma Bildirisi*, Madde 10, GK Kararı No. 2542(XXIV), 11 Aralık 1969; *Vancouver İnsan Yerleşimleri Bildirisi*, Kısım III (8), 1976 (Habitat Raporu: Birleşmiş Milletler İnsan Yerleşimleri Konferansı (BM Yayınları, No. E.76.I/7 ve düzeltiler); I. Bölüm); *Kalkınma Hakkı Bildirisi*, Madde 8(1), Genel Kurul Kararı No. 41/128, UN Doc. A/RES/41/128, 4 Aralık 1986; 28 Haziran 1961 tarih ve 115 sayılı *İşçilerin Barınmalarına Dair Tavsiye*, ILO.

bir kesişim söz konusu olsa da medeni ve siyasi haklar çerçevesinde koruma altına alınan ve özel hayata saygı gösterilmesi hakkı ile ilgili olan konuta saygı hakkından¹⁰¹⁰ ayrı bir haktır. ESK hakları konu olan sözleşmelerde yer verildiği üzere yeterli barınma hakkı yeterli barınma ve konut hakkını tesis etmekte ve beraberinde saygı gösterme, koruma ve gerçekleştirme ödevlerini getirmektedir. Barınma hakkı, zorla tahliye, taciz ve diğer tehditlere karşı hukuki koruma sağlayan oturma hakkı güvencesini, sağlık, güvenlik, konfor ve beslenme için gerekli olan özellikleri içeren yeterli konut hakkını, konuta ilişkin maliyetlerin diğer temel gereksinimlerin karşılanmasını tehlikeye düşürecek ve bunlardan taviz verilmesine neden olacak düzeyde olmamasını, konutun oturmaya elverişli, güvenli ve dış unsurlar ile hastalıktan koruyacak ve yeterli alan sağlayacak şekilde olmasını, bu hakka sahip olan herkes için erişilebilir olmasını ve istihdam, sağlık hizmetleri, okul, çocuk bakım merkezleri ve diğer sosyal hizmetlere erişimi sağlamaya müsait bir mevkide olmasını da bünyesinde barındırmaktadır.¹⁰¹¹

ESKHK, barınma hakkının birçok yönünün ister devlet isterse de özel üçüncü kişilere karşı hukuken icra kabiliyetini haiz olması gerektiğini değerlendirmektedir. Bu hukuki çareler, diğerlerinin yanı sıra, planlanan tahliye ya da yıkımların mahkemelerde verilecek tedbir kararları vasıtasıyla engellenebilmesini, hukuka aykırı bir tahliyenin söz konusu olduğu hallerde telafi edici yollara başvurulmasını, ister kamu isterse de özel kişiliği bulunan kiraya veren ya da kiraya verenin desteklediği kişiler tarafından kira bedelleri ve kiralananın bakım ve onarımı ile hukuka aykırı eylemlerde bulunulmasına ya da ırk veya başkaca nedene dayalı ayrımcılık gözetilmesine karşı itirazı, konut tahsisi ya da mevcudiyetine ilişkin olarak herhangi bir nedene dayalı ayrımcılık yapılmasına karşı dava ikamesini ve sağlıksız ya da yaşamaya elverişsiz konut koşulları konusunda kiraya verene karşı şikâyet yollarını da kapsamalıdır.

¹⁰¹⁰ Bkz, MSHUS, Madde 17; AİHS, Madde 8; AİHÖB, Madde IX; AmİHS, Madde 11; AÇHEŞ, Madde 10; İHEB, Madde 12.

¹⁰¹¹ ESKHK, 4 Sayılı Genel Yorum: *Yeterli Barınma Hakkı*, UN Doc. HRI/GEN/1/Re/9 (Cilt I), 13 Aralık 1991, para. 8. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi de içtihadında benzer bir yaklaşımı benimsemiştir. Bkz, *Avrupa Roman Hakları Merkezi (ERRC) / Yunanistan*, ASHK, Şikâyet No. 15/2003, Esasa İlişkin Karar, 8 Aralık 2004, para. 24. Komite, söz konusu hak her ne kadar tedrici gerçekleştirmeye tabi bir hak olsa da devletin Romanlar bakımından asgari standartları dahi karşılamamış olması nedeniyle yeterli barınma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. (Bkz §§ 42-43). Ayrıca bkz, *ERRC / İtalya*, ASHK, Şikâyet No. 27/2004, Esasa İlişkin Karar, 7 Aralık 2005, para. 35; *ERRC / Bulgaristan*, ASHK, Şikâyet No. 31/2005, Esasa İlişkin Karar, 18 Ekim 2006, para. 34; *Avrupa Evsizlerle Çalışan Ulusal Örgütler Federasyonu (FEANTSA) / Fransa*, ASHK, Şikâyet No. 39/2002, Esasa İlişkin Karar, 5 Aralık 2007, para. 74; *ERRC / Fransa*, ASHK, Şikâyet No. 51/2008, Esasa İlişkin Karar, 19 Ekim 2009, para. 46. Madde 16 ve Madde 31 çerçevesinde öngörülen yeterli barınma hakkının korunmasına ilişkin olarak bkz, *ERRC / Bulgaristan*, ASHK, para. 15-18. Öte yandan Avrupa Sosyal Şartı'ndaki yeterli barınma hakkı, en azından görünüşte, bir devletin ülke topraklarında hukuka uygun olarak mukim olan diğer sözleşmeciler devletlerin vatandaşlarını kapsamaktadır.

İlaveten, bazı hukuk sistemlerinde evsiz olan kişilerin sayılarının kayda değer bir derecede arttığı hallerde toplu dava açılabilmesini kolaylaştıracak imkanların da değerlendirilmesi uygun olabilir.¹⁰¹² Çocuk Hakları Komitesi de devletlerin kamusal ve özel hizmet sağlayıcıları ile göç makamları arasında bir güvenlik duvarı tesis etmeleri ve "ne düzensiz durumda olan çocukları barınma hakkından yararlanmalarını" ne de bu çocukların ebeveynlerini veya diğer özel kişilerin bu hakka erişimi kolaylaştırmalarını bir suç olarak düzenlememeleri gerektiğini ifade etmiştir.¹⁰¹³

Yine bu itibarla özellikle kötü barınma koşullarının İşkenceye Karşı Sözleşme'nin 16. maddesi ile diğer sözleşmelerdeki benzer maddeler uyarınca zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye varabileceği de hatırdta tutulmalıdır.¹⁰¹⁴

i) Zorla tahliyeler

Zorla tahliye yasağı konut hakkının derhal etkili boyutlarından birini teşkil etmektedir ve ister devlet isterse de üçüncü kişiler tarafından yapılıp yapılmamasından bağımsız olarak bu uygulamalara karşı yargı organları nezdinde dava ikame etme imkânı sağlanmalıdır.¹⁰¹⁵ ESKHK "zorla tahliye" kavramını "uygun hukuki ya da diğer türlü koruma tedbirleri olmaksızın ya da bu tedbirlerle erişim sağlanmaksızın kişilerin, ailelerin ve/veya toplulukların ikamet ettikleri evlerden ya da topraklardan rızaları hilafına kalıcı ya da geçici olarak çıkarılması"¹⁰¹⁶ olarak tanımlamıştır. Tahliyeler yalnızca ESK hakları değil, aynı zamanda duruma göre "yaşam hakkı, kişi güvenliği hakkı, özel ve aile hayatına saygı ile konut dokunulmazlığı hakkı ve malvarlığı haklarından barışçıl şekilde yararlanma hakkı"¹⁰¹⁷ gibi medeni ve siyasi hakları da etkileyebilmektedir. Dolayısıyla iç hukuk sisteminde konut hakkı kapsamında zorla tahliyelerden korunmak için doğrudan başvurulabilecek hukuki çarelerin tesis edilmemiş olması halinde bu sorunların, konut hakkı gibi uluslararası insan hakları hukuku tarafından korunan diğer haklara istinaden mahkemelerin önüne getirilmeleri mümkündür.¹⁰¹⁸

¹⁰¹² ESKHK, 4 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 1023, para.17.

¹⁰¹³ ÇHK, 4 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 249, para. 52-53.

¹⁰¹⁴ Nihai Gözlemler: Slovenya, İÖK, a.g.e., dipnot 362, para. 211.

¹⁰¹⁵ ESKHK, 7 Sayılı Genel Yorum: Yeterli Barınma Hakkı: Zorla Tahliyeler, UN Doc. HRI/GEN/1/Re/9 (Cilt I), 20 Mayıs 1997, para. 8.

¹⁰¹⁶ a.g.e., para. 3.

¹⁰¹⁷ a.g.e., para. 4.

¹⁰¹⁸ MSHUS, Madde 17; AİHS, Madde 8; AİHÖB, Madde IX; AmİHS, Madde 11; AÇHEŞ, Madde 10; İHEB, Madde 12.

Bir tahliye işleminin ESKHUS anlamında keyfi sayılmaması için, bu işlemin uluslararası insan hakları hukukunun ilgili hükümleri ile makullük ve ölçülülük ilkelerine riayet edilerek gerçekleştirilmesi gerekir.¹⁰¹⁹ Tahliyeler belirli, adil ve açık bir prosedüre istinaden gerçekleştirilmeli ve bu işlemde etkilenen kişilere makul bir süre öncesinde bilgi verilmeli, planlanan tahliye tarihinden önce kişilere uygun bildirim yapılmalı ve bu kişilerle gerçek anlamda bir istişarede bulunulmalıdır.¹⁰²⁰ Bunlara ilaveten, tahliye edilen kişilerin başvurabilecekleri hukuki çareler tesis edilmeli ve mümkün olan hallerde de mahkemelerden giderim talep etme ihtiyacı olan kişilere hukuki destek sağlanmalıdır.¹⁰²¹

Tahliyeler özellikle de "kişilerin evsiz ya da diğer insan haklarının ihlali karşısında savunmasız bir durumda kalmalarına yol açmamalıdır. Tahliyelerden etkilenen kişilerin kendilerini tek başlarına idame ettirememeleri halinde Taraf Devletin, eldeki bütün kaynaklarının azamisini kullanarak, halin icabına göre yeterli alternatif konuta, yeniden yerleştirmeye ya da verimli topraklara erişim imkanını güvence altına alacak tüm uygun tedbirleri almalıdır."¹⁰²²

ESKHK de "bir arazinin ya da evin hukuka aykırı olarak işgal edilmesinin, bu eylemi gerçekleştiren kişilerin söz konusu yerden tahliye edilmelerini meşru kılabileceğini; ancak hukuka aykırı işgale dair kistasların aşırı geniş bir biçimde tanımlanmamış olması, tahliyenin yürürlükteki usul kuralları uyarınca yapılması ve bu kuralların da ilgili kişilere yeterli düzeyde koruyuculuk sağlaması gerektiğini"¹⁰²³ kaydetmiştir. Tahliyeler aynı zamanda meşru olmalı ve ilgili kişilerin onuruna saygı gösterecek şekilde icra edilmelidir. İlaveten, alternatif barınma imkanları da sağlanmalıdır. Yine mevzuatın tahliye usulleri ve zamanına dair kurallar ile başvurulabilecek hukuki çareleri tesis etmesi ve mahkemelerden giderim talep etme ihtiyacı olan kişilere hukuki yardım sunabilmesi de gerekir. Son olarak sistemde tazminat elde etme imkanına da yer verilmiş olmalıdır. Tahliye edilme riskiyle karşı karşıya bulunan kişilere sağlanan hukuki korumaların ise, diğerlerinin yanı sıra, tahliye işlemine

¹⁰¹⁹ Bkz, ESKHK, 7 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 1027, para. 14. Bu yorumda BM İnsan Hakları Komitesi'ne de atıfta bulunulmuştur, BM İnsan Hakları Komitesi, 16 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 842.

¹⁰²⁰ Bkz, Miloon Kothari, "Kalkınma Kaynaklı Tahliyeler ve Yerinden Edilmeye İlişkin Temel İlkeler ve Kılavuzlar", *BM Yeterli Yaşam Standardı Hakkının Bir Unsuru Olarak Yeterli Barınma Özel Raportörü'nün Senelik Raporu* UN Doc. A/HRC/4/18, 5 Şubat 2007, Ek 1.

¹⁰²¹ ESKHK, 7 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 1027, para. 15.

¹⁰²² a.g.e., para. 16. Ayrıca bkz, *Nihai Gözlemler: Norveç*, ESKHK, UN Doc. E/C.12/1/Add.109, 13 Mayıs 2005, para. 38.

¹⁰²³ *ERRC / Yunanistan*, ASHK, a.g.e., dipnot 1023, para. 51; *ERRC / Bulgaristan*, ASHK, a.g.e., dipnot 1023, para. 51; *ATD / Fransa*, ESCR, Şikâyet No. 33/2006, Esasa İlişkin Karar, 5 Aralık 2007, para. 77-78; *FEANTSA / Fransa*, ASHK, a.g.e., dipnot 1023, para. 85-86; *ERRC / Fransa*, ASHK, a.g.e., dipnot 1023, para. 67.

alternatif çözümler bulunabilmesi için söz konusu işlemde etkilenen kişiler ile istişarede bulunma ve tahliyeden önceki makul bir sürede bildirimde bulunma yükümlülüklerini de içermesi gerekir.¹⁰²⁴

Devlet ya da üçüncü kişiler tarafından yapılmasından bağımsız olarak zorla tahliyenin evin yıkılması suretiyle gerçekleştirilmesi ya da ayrımcı saik ile yapılması halinde söz konusu işlem ve eylemin zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye varabileceği de hatırdta tutulmalıdır.¹⁰²⁵

ii) Barınmada ayrımcılık yapılmaması ve göçmenlere eşit muamele gösterme yükümlülüğü

Keyfi zorla tahliye yasağı da dâhil olmak üzere konut hakkından yararlanmada ayrımcılık yapılmamalıdır. Bu ayrımcılığın devlet ya da diğer üçüncü kişilerce yapılıp yapılmamasının bir önemi bulunmamaktadır¹⁰²⁶ ve bu ilke, statülerinden bağımsız olarak tüm vatandaş olmayan kişiler bakımından da geçerli bir ilkedir.¹⁰²⁷ Dahası, hem 97 sayılı ILO Sözleşmesi hem de (Gözden Geçirilmiş) Avrupa Sosyal Şartı ev sahibi ülkelere, barınma ile ilgili olarak kendi vatandaşlarına olduğundan daha az lehte davranma yasağı ile tabiiyet, ırk, din ya da cinsiyet temelli ayrımcılık gözetme yasağı yükümlülüklerini yüklemektedir.¹⁰²⁸

¹⁰²⁴ Bkz, ERRC / İtalya, ASHK, a.g.e., dipnot 1023, para. 41; ERRC / Bulgaristan, ASHK, a.g.e., dipnot 1023, para. 52; ATD / Fransa, ASHK, a.g.e., dipnot 1035, para. 77-78; FEANTSA / Fransa, ASHK, a.g.e., dipnot 1023, para. 85-86; ERRC / Fransa, ASHK, a.g.e., dipnot 1023, para. 68.

¹⁰²⁵ Yöyler / Türkiye, AİHM, a.g.e., dipnot 988, para. 74-76; Selçuk ve Asker / Türkiye, AİHM, a.g.e., dipnot 988, para. 77-80; Bilgin / Türkiye, AİHM, a.g.e., dipnot 988, para. 100-104; Moldovan ve Diğerleri (2) / Romanya, AİHM, a.g.e., dipnot 988, para. 111, 113-114. Bkz, Sudan İnsan Hakları Örgütü ve Diğerleri / Sudan, AİHHK, Bildirim No. 279/03 ve 296/05, 45. Olağan Oturum, Mayıs 2009, para. 159.

¹⁰²⁶ ESKHK, 4 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 1023, para. 6; ESKHK, 7 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 1027, para. 10. Ayrıca bkz, Nihai Gözlemler: Belçika, ESKHK, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi Tarafından BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi'ne Sunulan Rapor, UN Doc. E/1995/22 (1995), p.34, para. 157; Nihai Gözlemler: Danimarka, ESKHK, a.g.e., dipnot 187, para. 21 ve 34; Nihai Gözlemler: Kıbrıs, ESKHK, UN Doc. E/C.12/CYP/CO/5, 12 Haziran 2009, para 21; Nihai Gözlemler: Lüksemburg, IAOKK, UN Doc. CERD/C/LUX/CO/13, 18 Nisan 2005, para. 17; Nihai Gözlemler: Fransa, IAOKK, UN Doc. CERD/C/FRA/CO/16, 18 Nisan 2005, para. 12.

¹⁰²⁷ IAOKK, 30 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 17, para. 32. Bkz, IAOKUS, Madde 5(e) (iii). Ayrıca bkz, Nihai Gözlemler: Lüksemburg, IAOKK, a.g.e., dipnot 1038, para. 17; Nihai Gözlemler: Fransa, IAOKK, a.g.e., dipnot 1038, para. 12. Bu ilke Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 22 Eylül 1988 tarihindeki 419. Bakan Yardımcıları Toplantısında kabul edilen Göçmenlerin Barınmalarına İlişkin Üye Devletlere Yönelik R(88)14 Sayılı Tavsiye kararında da benimsenmiştir.

¹⁰²⁸ ILO, (Gözden Geçirilmiş) İstihdam Amaçlı Göç Sözleşmesi, Madde 6.1, 1 Temmuz 1949 tarihinde kabul edilmiştir; Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Madde 19.4.3. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 19. maddesi, Şartta yer verilen diğer hükümlerin neredeyse tamamının aksine, statülerinden ya da menşe ülkelerinden bağımsız olarak tüm göçmen işçiler ve yabancılar bakımından uygulama alanı bulmaktadır.

Uluslararası hukuk uyarınca mülteci ve sığınmacılara tatbik edilecek rejimle ilgili olarak da *1951 Cenevre Sözleşmesi*'nde "Taraf Devletler, konut edinme bakımından, bu konu mevzuatta düzenlendiği ya da kamu makamlarının kontrolüne tabi olduğu oranda, ülkelerinde hukuki olarak ikamet eden mültecilere, her halde genel olarak aynı şartlar altındaki yabancılara uygulanandan daha az olmayacak biçimde, mümkün olduğu kadar makul bir muamele sağlayacaklardır"¹⁰²⁹ düzenlemesine yer verilmiştir.

Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi de devletlerin, kadın göçmen işçilerle ilgili olarak, CEDAW'ın 2(c), 2(f) ve 3. maddeleri uyarınca "kendilerini istismar eden işverenlerinden, eşlerinden ya da diğer akrabalarından ayrılmak isteyen kadın göçmen işçilere geçici barınma imkânı sağlamaları ve yargılama süresince güvenli barınma sunabilecek yerleri tesis etmeleri"¹⁰³⁰ gerektiğini kaydetmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise bir devletin konut yardımı sağlama kararı alırken, bu kararı AİHS'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanılmasında "cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı" haklı kılınamayacak bir ayrımcılığın yapılmasını yasaklayan AİHS'nin 14. maddesine¹⁰³¹ riayet ederek alması gerektiğine hükmetmiştir. Ancak Mahkeme her ne kadar göçmenlik statüsünün AİHS'nin 14. maddesi kapsamında yasaklanan ayrımcılık temellerinden biri olduğunu kabul etse de (bkz: Kısım I, 4) sosyal konut yardımı tahsisinde öncelik tanınırken, kayıtsız durumdaki göçmenlere yer verilmemesi ve ülkede olan kişiler bakımından devletten sosyal yardım almak için daha önce bir başvuruda bulunulmamış olunması koşulunu getirmek suretiyle bir ayırım yapılmasını, bu ayırımın "meşru bir amacı, yani kısıtlı bir kaynağın bu kaynaktan yararlanmayı talep eden kişi kategorileri arasında adil bir şekilde paylaşırma amacını gözettiği"¹⁰³² gerekçesiyle haklı görülebileceğine hükmetmiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi barınma hakkının (Avrupa Sosyal Şartı m. 31.2) statülerinden bağımsız olarak tüm göçmenlere sağlanması gerektiğine hükmetmiştir.¹⁰³³ Bu, devletin, tek başlarına konuta erişim

¹⁰²⁹ *1951 Cenevre Sözleşmesi*, Madde 21.

¹⁰³⁰ CEDAW, *26 Sayılı Genel Tavsiye*, a.g.e., dipnot 8, para. 26(c)(iv).

¹⁰³¹ *Bah / Birleşik Krallık*, a.g.e., dipnot 950, para. 40.

¹⁰³² a.g.e., para. 50.

¹⁰³³ Bkz, *DCI / Hollanda*, ASHK, a.g.e., dipnot 957, para. 46-48. Komite, belgesiz durumdaki tüm refakatsiz çocuklara bir barınma olanağı sağlanması yükümlülüğünü aynı zamanda Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın "ailelerinin desteğinden geçici ya da sürekli olarak yoksun

imkânı olmayan düzensiz göçmenlerin devletin yetki alanı dahilinde olduğu müddetçe, bu kişilere barınma sağlamasını gerektirir. Barınma koşulları "insan onuruna yaraşır bir şekilde"¹⁰³⁴ olmalıdır. Komite "hukuka aykırı bir şekilde ülkede bulunan kişiler bakımından devletin alternatif barınma sağlaması gerekme de bu kişilerin barındıkları yerden tahliye edilmeleri, söz konusu uygulama bu kişilerin, özellikle de çocukların, insan onuruna saygı gösterme ilkesine aykırı olarak şiddetli bir acizlik yaşamalarına neden olabileceğinden yasaklanmalıdır"¹⁰³⁵ değerlendirilmesinde bulunmuştur. ASHK ayrıca "özellikle de [düzensiz durumdaki] küçüklere barınma imkânı sağlanmamasının, devletin ilgili küçüklere ihtiyaç duydukları bakım ve yardımın sağlanması ve küçüklerin ihmal, şiddet ya da sömürden korunmaları için gerekli ve uygun önlemleri almadığını ve dolayısıyla yaşam hakkı, fiziksel ve ruhsal bütünlük ve insan onuruna saygı gibi en temel haklardan faydalanma hususunda, Şart'ın 17.1 maddesi uyarınca koruma altına alınan uygun sosyal, hukuki ve ekonomik yardıma erişim hakkına aykırı olarak ciddi bir tehditle karşı karşıya bırakıldıklarını"¹⁰³⁶ göstereceğini kaydetmiştir. Dahası, Komite, ailelerinden ayrı düşüp düşmemelerinden bağımsız olarak düzensiz durumdaki küçüklere ya da gençlere uygun barınma imkanı sağlanmamasının, devletin "Şart'ın 7.10 maddesinin gerektirdiği üzere küçüklerin fiziksel ve ahlaki tehlikelere karşı özel olarak korunmalarını güvence altına alacak gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünü ihlal ettiğine işaret edeceğine ve dolayısıyla küçüklerin, yaşam hakkı, fiziksel ve ruhsal bütünlük ve insan onuruna saygı gibi en temel haklardan faydalanma hususunda ciddi bir tehditle karşı karşıya bırakılmalarına neden olacağını"¹⁰³⁷ ifade etmiştir.

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, bu hususlara ilaveten, çocuklara ve gençlere barınma imkanının sağlanmamasının, aynı zamanda Şart'ın 11. maddesinde öngörülen düzenleme hilafına bu kişilerin sağlık hizmetlerine erişim hakkının ve epidemik ve endemik hastalıkları önleme yükümlülüğünün de bir ihlalini teşkil edeceğine hükmetmiştir. Komite, bu kapsamda özel olarak şu hususları vurgulamıştır: "Kabul merkezlerinin sürekli olarak yetersiz kalması ve bunun sonucunda da ilgili küçüklerin (özellikle de beraberlerinde aileleri olanların) bir

kalan çocukların ve gençlerin korunmasını ve bu kişilerin devletten özel yardım almalarını sağlama" yükümlülüğünü düzenleyen 17.1(c) maddesi ışığında da okumaktadır. Aynı yönde, bkz, CEDAW, 26 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 8, para. 26(i). Bkz, Ayrıca bkz, FEANTSA / Hollanda, ASHK, a.g.e., fn 954, para. 60-61; CEC / Hollanda, ASHK, a.g.e., dipnot 998, para. 137-138, 144.

¹⁰³⁴ DCI / Hollanda, ASHK, a.g.e., dipnot 957, para. 62. Barınma hakkına dair ayrıntılı bir gerekçe için bkz, para. 61-65. Ayrıca bkz, FEANTSA / Hollanda, ASHK, a.g.e., dipnot 954, para. 110.

¹⁰³⁵ a.g.e., para. 62. Ayrıca bkz, CEC / Hollanda, ASHK, a.g.e., dipnot 998, para. 128.

¹⁰³⁶ DCI / Belçika, ASHK, a.g.e., dipnot 955, para. 82.

¹⁰³⁷ a.g.e., para. 97.

bölümünün mütemadiyen sokakta yaşamak zorunda bırakılması, bu küçüklerin sağlıklarına ve fiziksel bütünlüklerine yönelen ve konut ya da koruyucu evin olmamasından kaynaklanan artan bir tehditle karşı karşıya kalmalarına neden olmaktadır. Komite, bu itibarla yabancı küçüklere konut ya da koruyucu ev sağlanmasının, bu küçükler arasında (epidemik, endemik ya da diğer hastalıklar da dâhil olmak üzere) hastalıkların ortaya çıkmasına sebep olabilecek şartların ortadan kaldırılmasına yönelik çabalar bakımından asgari bir ön koşul olduğunu ve dolayısıyla devletin, bahsi geçen bu asgari ön koşulu sağlamadıkça yükümlülüklerini yerine getirmiş sayılmayacağı kanaatini taşımaktadır.¹⁰³⁸

iii) Barınma ve konut hakkının medeni ve siyasi haklar vasıtasıyla korunması

AİHM, konuta ve aile ile özel hayata saygı gösterilmesi hakkı (AİHS m. 8) kapsamında evlerin yıkılmasına¹⁰³⁹ ve zorla tahliyelere¹⁰⁴⁰ karşı koruma sağlamaktadır. Sözleşme'nin 8. maddesi, devletin, bir kişinin konuta müdahale edilmesi ya da ilgili kişinin yerinden edilmesi sonucu doğuracak her türlü eyleminin kanunla öngörülmüş olmasını, meşru bir amaca hizmet etmesini, demokratik bir toplumda gerekli olmasını ve gözetilen amaçla orantılı olmasını gerektirmektedir. Öte yandan Mahkeme, 8. maddenin kişilere konut sağlanması gibi bir hakkı öngörmediğini vurgulamıştır.¹⁰⁴¹ Mahkeme, ayrıca, orantılılık değerlendirmesinde bulunurken "konutun hukuka aykırı olarak inşa edilip edilmediğinin de oldukça önemli olduğunu"¹⁰⁴² ifade etmiştir. Yine bu bağlamda alternatif bir barınma imkanının olmadığı hallerde müdahalenin, böyle bir imkanın bulunduğu hallere nazaran daha ciddi olacağını da kaydetmiştir.¹⁰⁴³ AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinin, konuta saygı gösterilmesi hakkının söz konusu olduğu hallerde adil bir karar sürecinin olmasını güvence

¹⁰³⁸ a.g.e., para. 117.

¹⁰³⁹ *Akdivar ve Diğerleri / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 988.

¹⁰⁴⁰ *Menteş / Türkiye*, AİHM, BD, Başvuru No. 23186/94, 28 Kasım 1997 tarihli karar.

¹⁰⁴¹ *Chapman / Birleşik Krallık*, AİHM, BD, Başvuru No. 27238/95, 18 Ocak 2001 tarihli karar, para. 99. Ayrıca bkz, *Beard / Birleşik Krallık*, AİHM, BD, Başvuru No. 24882/94, 18 Ocak 2001 tarihli karar, para. 110; *Coster / Birleşik Krallık*, AİHM, BD, Başvuru No. 24876/94, 18 Ocak 2001 tarihli karar, para. 113; *Lee / Birleşik Krallık*, AİHM, BD, Başvuru No. 25289/94, 18 Ocak 2001 tarihli karar, para. 101; *Smith / Birleşik Krallık*, AİHM, BD, Başvuru No. 25154/94, 18 Ocak 2001 tarihli karar, para. 106.

¹⁰⁴² *Chapman / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 1053, para. 102. Ayrıca bkz, *Beard / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 1053, para. 113; *Coster / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 1053, para. 116; *Lee / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 1053, para. 104; *Smith / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 1053, para. 109.

¹⁰⁴³ *Chapman / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 1053, para. 103. Ayrıca bkz, *Beard / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 1053, para. 114; *Coster / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 1053, para. 117; *Lee / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 1053, para. 105; *Smith / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 1053, para. 110.

altına alacak usul güvencelerini de gerektirdiğini ifade etmiştir.¹⁰⁴⁴

AİHS kapsamında konut ve barınma hakkı aynı zamanda mülkiyet hakkı (AİHS 1 no'lu Protokol m. 1) yoluyla da korunmaktadır. Öte yandan anılan hüküm kapsamında bir korumadan söz edilebilmesi için konut üzerinde bir mülkiyet hakkına da sahip olunması gerekmektedir.¹⁰⁴⁵ 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesi uyarınca malvarlığı haklarından keyfi olarak mahrum etme yasaklanmış olup, devletlere, malvarlığına ilişkin hakların kullanımını kamu yararına uygun olarak kontrol etme hakkı da tanımıştır.¹⁰⁴⁶ Mülkiyet hakkına yönelecek her türlü müdahalenin kanunda yeterli bir açıklıkla öngörülmüş olması ve gerçekleşmesine hizmet ettiği kamu yararıyla orantılı olması gerekmektedir.¹⁰⁴⁷

Afrika Komisyonu da konutların keyfi olarak tahliye edilmesi ile kamulaştırılmalarının mülkiyet hakkını (AİHHŞ m. 14) ihlal edeceğine karar vermiştir.¹⁰⁴⁸ Her ne kadar AİHHŞ'de konut ya da barınma hakkına ilişkin doğrudan bir hüküm yer almasa da Afrika Komisyonu, konut ya da barınma hakkının "ulaşılabilir en yüksek düzeyde ruhsal ve fiziksel sağlığa sahip olma hakkını [...], mülkiyet hakkını ve aileye sağlanan hakları koruma altına alan hükümlerin doğal bir uzantısı"¹⁰⁴⁹ olduğuna ve dolayısıyla zorla tahliyelerden korunma hakkı da dâhil olmak üzere bu hakkın *Afrika Şartı* kapsamında bilfiil gündeme geleceğine hükmetmiştir.

2. Sağlık

Sağlık hakkı ya da daha belirgin bir şekilde ifade etmek gerekirse ulaşılabilir en yüksek düzeyde sağlık standartlarına sahip olma hakkı birçok uluslararası sözleşmede tanınan bir haktr.¹⁰⁵⁰ Bu hak, hem kişinin

¹⁰⁴⁴ Bkz, *Connors / the Birleşik Krallık, AİHM, a.g.e.*, dipnot 987, para. 83.

¹⁰⁴⁵ "Mülkiyet" durumun hukuki olarak tesis edilmesi için illa tapu kayıtlarının ibrazı şart değildir. Ancak bu hususta ihtilaf olması halinde, durumun, mukimlerin evi inşa ettiği ya da orada kuşaklardır yaşadıkları (ki bu sonuncusunun göçmenler açısından gündeme gelebilmesi pek nadir olacaktır) gibi olguların ispatıyla ortaya konulması mümkündür: Bkz, *Doğan ve Diğerleri / Türkiye, AİHM, Başvuru No. 8803-8811/02, 8813/02 ve 8815-8819/02, 29 Haziran 2004 tarihli karar, para. 138-139.*

¹⁰⁴⁶ Bkz, AİHS'e Ek 1 No'lu Protokol, Madde 1.

¹⁰⁴⁷ *Chassagnou ve Diğerleri / Fransa, AİHM, BD, Başvuru No. 25088/94-28331/95-28443/95, 29 Nisan 1999 tarihli karar.*

¹⁰⁴⁸ *Malavi Afrikalılar Derneği ve Diğerleri / Moritanya, AİHHK, Bildirim No. 54/91, 61/91, 98/93, 164/97-196/97, 27. Olağan Oturum, 11 Mayıs 2000 tarihli karar, para. 127-128.*

¹⁰⁴⁹ *SERAC ve CESR / Nijerya, AİHHK, a.g.e.*, dipnot 28, para. 60-63.

¹⁰⁵⁰ ESKHUS, Madde 12; İHEB, Madde 25.1; IAOKUS, Madde 5(e)(iv); CEDAW, Madde 11.1(f) ve Madde 12; ÇHS, Madde 24; EHS, Madde 25; Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Madde 11; AİHHŞ, Madde 16; San Salvador Protokolü, Madde 10; AİHÖB, Madde XI; *AİHHŞ'ye Ek Afrika'daki Kadınların Hakları Protokolü* Madde 11; AÇHEŞ, Madde 14; *Dünya Sağlık Örgütü Anayasası*, 19 Haziran-22 Temmuz 1946 tarihinde kabul edildi. Sağlık hakkı aynı zamanda İnsan Hakları Komisyonu, 1993 tarihli *Viyana Bildirisi ve Eylem Planı* ve diğer uluslararası

kendi sağlığı ve bedeni üzerindeki kontrolü elinde bulundurması hakkını hem de kişilere ulaşılabilir en yüksek düzeyde sağlık standardından eşit şekilde faydalanmalarına olanak veren bir sağlık sistemine sahip olma hakkını içerir.¹⁰⁵¹ ESKHK tarafından da kaydedildiği üzere "sağlık hakkı, insanların sağlıklı bir yaşam sürdürebilmelerine yönelik birçok sosyo-ekonomik faktörü kapsamakta ve beslenme ve gıda, barınma, güvenli ve içilebilir su, yeterli hijyen, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları ve sağlıklı bir çevreye erişim gibi sağlığın temelinde yatan belirleyici unsurları da içermektedir".¹⁰⁵² Sağlık hakkı aynı zamanda sağlık hizmetlerinin herhangi bir ayrımcılık olmaksızın herkes için mevcut ve erişilebilir olmasını, sosyal olarak dezavantajlı durumda olan gruplar da dâhil olmak üzere herkes için bedeli karşılanabilir olmasını ve azınlık mensupları bakımından da kültürel olarak erişilebilir olmasını gerektirmektedir.¹⁰⁵³

ESKHK devletlerin gereken asgari düzeyde sağlık hakkının sağlanmasını güvence altına almalarının, esas yükümlülükleri olduğunu belirtmektedir.¹⁰⁵⁴ Bu esas yükümlülükler ise aşağıdaki gibidir:

- Sağlık olanaklarına, mallarına ve hizmetlerine erişimin, özellikle de hassas ya da ötekileştirilmiş gruplar açısından, herhangi bir ayrımcılık gözetilmeden sağlanması,
- Herkesin aklıktan kurtulma özgürlüğünün güvence altına alınması için yeterli ve güvenli gıdaya asgari erişimin sağlanması,
- Temel barınma, konut ve sağlık hizmeti ile yeterli miktarda güvenli ve içilebilir suya erişimin sağlanması,
- Temel ilaçların tedarik edilmesi,
- Tüm sağlık olanaklarının, mallarının ve hizmetlerinin adil şekilde dağıtımının sağlanması,
- Ulusal kamu sağlığı stratejisi ve eylem planı hazırlanması ve uygulanması, strateji ve eylem planının hazırlanma süreci ile içeriklerinin hassas ya da ötekileştirilmiş grupların tamamına özel önem göstermesi,
- Cinsel, üreme¹⁰⁵⁵, anne sağlığı (hem doğum öncesi hem de doğum sonrası) ve çocuk sağlığı hizmetlerinin sağlanması,
- Temel bulaşıcı hastalıklara karşı bağışıklama sağlanması,

belgelerde de zikredilmektedir.

¹⁰⁵¹ ESKHK, 14 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 36, para. 8.

¹⁰⁵² a.g.e., para. 4.

¹⁰⁵³ a.g.e., para. 12.

¹⁰⁵⁴ a.g.e., para. 43. Temel sağlık hizmetlerine dair bir tanıma *Alma Ata Bildirgesi'nde* de yer verilmiştir, bkz, *Alma Ata Bildirgesi*, 6-12 Eylül 1978 tarihleri arasında düzenlenen Temel Sağlık Hizmetleri Uluslararası Konferansı.

¹⁰⁵⁵ Bkz ESKHK, 22 Sayılı Genel Yorum: *Cinsel ve Üreme Sağlığı Hakkı (ESKHUS, Madde 12)*, UN Doc. E/C.12/GC/22, 2 Mayıs 2016.

- Epidemik ve endemik hastalıkların önlenmesini, tedavi edilmesini ve kontrol altına alınmasını sağlayacak tedbirlerin alınması¹⁰⁵⁶ ve
- Temel sağlık sorunlarına ilişkin olarak eğitim verilmesi ve bilgiye erişimin sağlanması.¹⁰⁵⁷

a) Sağlık hizmetlerinde ayrımcılık yapılmaması ve göçmenlere eşit muamele gösterme yükümlülüğü

Diğer ESK haklarda olduğu üzere devletler sağlık hakkıyla ilgili olarak da ayrımcılık gözetmeme ilkesi ile geriletici tedbir alma yasağına saygı göstermekle yükümlüdür.¹⁰⁵⁸ Sağlık hakkı bağlamında ayrımcılık yasağı, statülerinden bağımsız olarak göçmen ve mültecilere yönelik ayrımcılığı da kapsamaktadır.¹⁰⁵⁹ Bu husus IAOKK ve ESKHK tarafından da teyit edilmiştir. IAOKK devletlerin "vatandaş olmayan kişilerin yeterli fiziksel ve ruhsal sağlık standardına sahip olma hakkını, diğerlerinin yanı sıra, bu kişilerin önleyici, sağaltıcı ve hafifletici sağlık hizmetlerine erişimden mahrum bırakılmamalarını ya da bu hizmetlere erişimlerinin sınırlandırılmamasını güvence altına alma"¹⁰⁶⁰ yükümlülüğü bulunduğunu kaydetmektedir. ESKHK ise "tabiiyeti, ikamet durumu ya da göçmen statüsünden bağımsız olarak herkesin temel ve acil sağlık hizmetlerinden yararlanma hakkı olduğunu" ifade etmiştir.¹⁰⁶¹ Öte yandan bu, yalnızca asgari bir yükümlülüktür. Nitekim bir sağlık sisteminde normal olarak

¹⁰⁵⁶ Bkz, diğerlerinin yanı sıra, ESKHK, *Korona Virüs (COVID-19) Salgını ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Beyan*, UN Doc. E/C.12/2020/1, 17 Nisan 2020. Daha ayrıntılı bir bilgi için ayrıca bkz, UHB, *COVID-19 Zamanında İnsan Hakları: Elzem Bir Konu*, <https://www.icj.org/human-rights-in-the-time-of-covid-19-front-and-centre/>.

¹⁰⁵⁷ Birebir alıntıdır, a.g.e., para. 43-44.

¹⁰⁵⁸ a.g.e., para. 30.

¹⁰⁵⁹ Bkz, a.g.e., para. 34. Ayrıca bkz, *Nihai Gözlemler: Sırbistan-Karadağ*, ESKHK, UN Doc. E/C.12/1/Add.108, 13 Mayıs 2005, para. 60; *Nihai Gözlemler: İtalya*, ESKHK, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi Tarafından BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi'ne Sunulan Rapor, UN Doc. E/2001/22 (2001), p. 34, para. 123 ve 138; *Nihai Gözlemler: Belçika*, ESKHK, UN Doc. E/C.12/BEL/CO/3, 3 Aralık 2007, para. 21 ve 35; *Nihai Gözlemler: Fransa*, ESKHK, UN Doc. E/C.12/FRA/CO/3, 16 Mayıs 2008, para. 26 ve 46. Ayrıca bkz, *Nihai Gözlemler: Kırgızistan*, ÇHK, Çocuk Hakları Komitesi'nin 24. Oturum Raporu, UN Doc. CRC/C/97 (2000), p. 51, para. 311; *Nihai Gözlemler: Slovenya*, ÇHK, UN Doc. CRC/C/15/Add.230, 26 Şubat 2004, para. 54-55; *Nihai Gözlemler: Umman*, ÇHK, UN Doc. CRC/C/OMN/CO/2, 29 Eylül 2006, para. 46; *Nihai Gözlemler: Hollanda*, ÇHK, UN Doc. CRC/C/NLD/CO/3, 30 Ocak 2009, para. 51-52; *Nihai Gözlemler: İsveç*, ÇHK, 2009, a.g.e., dipnot 209, para. 60-61. Ayrıca bkz, *Nihai Gözlemler: Bhutan*, CEDAW, a.g.e., dipnot 4521, para. 29-30; *Nihai Gözlemler: Ekvator*, GİK, a.g.e., dipnot 539, para. 39-40; CEDAW, 26 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 8, para. 26(i) ve (l); CEDAW, 24 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 28. CEDAW, bu kapsamda "göçmen kadınlar, mülteci kadınlar ve yerinden edilmiş kadınlar [...] gibi hassas ve dezavantajlı gruplara mensup kadınların sağlık ihtiyaçları ve haklarına özellikle önem verilmesini" de tavsiye etmiştir, CEDAW, 24 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 28, para. 6.

¹⁰⁶⁰ IAOKK, 30 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 17, para. 36 (IAOKUS, Madde 5(e)(iv) düzenlemesine istinaden) ve özellikle sığınmacı ve düzensiz durumdaki göçmenlere ilişkin olarak, bkz, ESKHK, 14 Sayılı Genel Yorum No. 14, a.g.e., dipnot 36, para. 34.

¹⁰⁶¹ ESKHK, 19 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 1001, para. 37.

temel ve acil sağlık hizmetlerinin ötesine geçen hizmetlerin sağlanması halinde sığınmacıların, belgeli ya da belgesiz göçmenlerin ya da bu kişilerin aile fertlerinin bu sistemin dışında bırakılmaları ESKHUS'un 2. maddesiyle bağlantılı olarak 12. maddesini, IAOKUS'un 5. maddesini ve mevzubahis çocuklar olduğunda ise ÇHS'nin 24. maddesini ihlal edecektir.¹⁰⁶² BM İnsan Hakları Komitesi de bir bireyin, hukuki statüsünden ötürü gösterilen farklı bir muamele nedeniyle "yaşamını yitirmesi ya da sağlığında geri dönülemez bir şekilde menfi bir durumun ortaya çıkması sonucunu doğuracak şekilde"¹⁰⁶³ dışarıda bırakılmasının MSHUS'un 26. maddesinde öngörülen genel ayrımcılık yasağını ihlal edeceğine hükmetmiştir.

Çocuk Hakları Komitesi de "her bir göçmen çocuğun, göç statülerinden bağımsız olarak, yurttaş olan çocuklara sağlanan ile eşit derecede sağlık hizmetine erişim hakkı olması gerektiğini ve bu erişim hakkının tüm sağlık hizmetleri bakımından geçerli olduğunu [...]"¹⁰⁶⁴ ifade etmiştir. Komite, ayrıca ÇHS'nin 39. maddesi uyarınca devletlerin "her türlü istismar, ihmal, sömürü, işkence, zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da silahlı çatışma mağduru olan çocuklara rehabilitasyon hizmetleri sağlamakla yükümlü olduğunu ve bu çocukların iyileşmelerinin ve yeniden entegrasyonlarının kolaylaştırılması amacına dönük olarak da kendilerine kültürel olarak uygun ve toplumsal cinsiyet hassasiyetine sahip ruh sağlığı hizmetleri ile nitelikli psiko-sosyal danışmanlığın sağlanması"¹⁰⁶⁵ gerektiğini kaydetmiştir. BMMYK Yürütme Komitesi ise çocuk mülteci ve sığınmacılara sağlanacak asgari koruma içeriğinin yetişkinlere nazaran çok daha kapsamlı olduğunu vurgulamıştır. Komite, sağlık hakkıyla ilgili olarak çocukların ulaşılabilir en yüksek düzeyde sağlık standardına sahip olması hakkının derhal etkili bir yükümlülük olduğunu¹⁰⁶⁶ ve devletlerin "özellikle de refakatsiz ya da yetim veya öksüz kalan mülteci çocuk ve ergenlerin sosyal olarak yeniden entegrasyonlarına yardımcı olan ve aralarında rehabilitasyon desteğinin de yer aldığı tıbbi ve diğer türlü özel bakım hizmetlerini sunma"¹⁰⁶⁷ yükümlülüklerinin olduğunu ifade etmiştir. BM İnsan Hakları Komitesi,

¹⁰⁶² Bkz, *Nihai Gözlemler: İtalya*, ESKHK, a.g.e., dipnot 1071, para. 123 ve 138; *Nihai Gözlemler: Belçika*, ESKHK, a.g.e., dipnot 1071, para. 21 ve 35; *Nihai Gözlemler: Fransa*, ESKHK, a.g.e., dipnot 1071, para. 26 ve 46. Ayrıca bkz, *Nihai Gözlemler: Slovenya*, ÇHK, a.g.e., dipnot 1071, para. 54-55; *Nihai Gözlemler: Hollanda*, ÇHK, a.g.e., dipnot 1071, para. 51-52; *Nihai Gözlemler: İsveç*, CÇHK, 2009, a.g.e., dipnot 209, paras.60-61; *Nihai Gözlemler: Norveç*, IAOKK, UN Doc. CERD/C/NOR/CO/18, 19 Ekim 2006, para. 21.

¹⁰⁶³ *Toussaint / Kanada*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 2348/2014, 24 Temmuz 2018 tarihli görüş, para. 11.8.

¹⁰⁶⁴ ÇHK, 4 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 249, para. 55. Ayrıca bkz, ÇHK, 6 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 141, para. 46.

¹⁰⁶⁵ a.g.e., para. 48.

¹⁰⁶⁶ BMMYK, 48 Sayılı Karar, a.g.e., dipnot 214, para. (a)(iii).

¹⁰⁶⁷ a.g.e. para. (b)(vi).

yukarıda aktarılan hususlara ilaveten, kişilerin, özellikle de kadınların, sağlığına ilişkin olarak belli başlı ağır uygulamaların yaşam hakkının ihlalini teşkil edebileceği görüşündedir.¹⁰⁶⁸

97 sayılı ILO Sözleşmesi de taraf devletlerin göçmenlerin sağlık hakkı ile ilgili ödevlerinin bulunduğunu kaydetmektedir. Bu ödevler arasında göç öncesi, göç sırası ve varış sonrası tıbbi muayene, bakım ve hijyenin sağlanması da bulunmaktadır.¹⁰⁶⁹

Konut ve barınma hakkı ile ilgili önceki kısımda ifade edildiği üzere Avrupa Sosyal Haklar Komitesi konut ve barınma hakkının sağlık hakkıyla bağlantısını özellikle vurgulamış ve çocuklara ve gençlere barınma imkanı sağlanmamasının, aynı zamanda Şart'ın 11. maddesinde öngörülen düzenleme hilafına bu kişilerin sağlık hizmetlerine erişim hakkının ve epidemik ve endemik hastalıkları önleme yükümlülüğünün de bir ihlalini teşkil edeceğine hükmetmiştir. Nitekim Komite, bu itibarla "yabancı küçüklere konut ya da koruyucu ev sağlanmasının, bu küçüklükler arasında (epidemik, endemik ya da diğer hastalıklar da dâhil olmak üzere) hastalıkların ortaya çıkmasına sebep olabilecek şartların ortadan kaldırılmasına yönelik çabalar bakımından asgari bir ön koşul olduğunu ve dolayısıyla devletin bahsi geçen bu asgari ön koşulu sağlamadıkça yükümlülüklerini yerine getirmiş sayılmayacağı"¹⁰⁷⁰ kanaatini taşımaktadır.

b) Sağlık hakkının medeni ve siyasi haklar vasıtasıyla korunması

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi her ne kadar sağlık hakkını doğrudan tanımamış olsa da özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının "engelli başvuranların hareketliliği ve yaşam kalitesinin artırılmasına yönelik devlet desteğine ilişkin şikayetlerde [ve] [sağlıkla ilgili] tedavilere sağlanan yetersiz mali destek konusundaki şikayetlerde de uygulama alanı bulabileceğine"¹⁰⁷¹ hükmetmiştir.

AİHM'ye göre yaşam hakkının (AİHS m. 2) "yetkililerin sağlık hizmetlerine dair politikadaki fiilleri ya da ihmallerinin, bazı hallerde, Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca, bu makamların sorumluluklarını doğurması

¹⁰⁶⁸ Bkz, BM İnsan Hakları Komitesi, *28 Sayılı Genel Yorum, a.g.e.*, dipnot 21, para. 10.

¹⁰⁶⁹ Madde 5, *97 sayılı ILO Sözleşmesi*.

¹⁰⁷⁰ *DCI / Belçika, ASHK, a.g.e.*, fn 955, para. 117.

¹⁰⁷¹ *Pentiacova ve Diğerleri / Moldova, AİHM, Başvuru No. 14462/03, Kabul Edilebilirlik Kararı, 4 Ocak 2005; Sentges / Hollanda, AİHM, Başvuru No. 27677/02, Kabul Edilebilirlik Kararı, 8 Temmuz 2003; Powell / Birleşik Krallık, AİHM, Başvuru No. 45305/99, Kabul Edilebilirlik Kararı, 4 Mayıs 2000.*

[ve] sözleşmeci bir devletin yetkili makamlarının bir kişiyi, toplumun geneline sağlanan sağlık hizmetlerinden yoksun bırakmak suretiyle söz konusu kişinin yaşamını tehlikeye soktuğunun ortaya konulması halinde 2. madde bakımından bir sorunu gündeme getirmesi ihtimali göz ardı edilemeyecektir.”¹⁰⁷² Mahkeme, ayrıca, yaşam hakkının (AİHS m. 2) “devletlerin, ister özel ister kamusal olsun, tüm hastanelerin hastaların yaşamını korumaya yönelik uygun tedbirleri almalarını zorunlu kılan mevzuatı tesis etmelerini de gerektirdiğini”¹⁰⁷³ ifade etmiştir. Mahkeme, öte yandan, “bir devletin [...] sağlık profesyonelleri arasında yüksek mesleki standartların tesis edilmesine ve hastaların yaşamının korunmasına yönelik olarak yeterli düzeyde mevzuatı oluşturması halinde” bir hastanın tedavisinde sağlık profesyonellerinin hatalı kararlar vermesinin ya da eşgüdüm sağlamayı ihmal etmelerinin devletin AİHS’nin 2. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini ihlal ettiği anlamına gelmeyeceğini vurgulamıştır.¹⁰⁷⁴ Dolayısıyla yetkili makamların yaşam hakkına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bertaraf edilmesi için uygun tedavinin sağlanması ihtiyacını bildikleri ya da bilmeleri gerektiği durumlarda bu tür bir tedavinin sunulmasına yönelik olarak vakitlice tedbir almaması halinde AİHS’nin 2. maddesinin ihlal edildiğinin kabulü mümkün olabilecektir.¹⁰⁷⁵ Mahkeme, yine bu bağlamda, “bir devlet makamının ilama bağlı bir alacağın ifa edilmemesi hususunda nasıl tahsisatın ya da mali kaynakların yetersiz olduğunu ileri sürmeleri mümkün değilse, aynı ilkenin Sözleşme’nin genel tasarımı kapsamında temel bir hak olan 2. maddece korunan hakkın pratikte ve etkin bir şekilde korunmasının güvence altına alınmasında *evleviyetle* uygulama alanı bulacağına”¹⁰⁷⁶ hükmetmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ilaveten, devletlerin aile hayatına saygı (AİHS m. 8) ve yaşam hakkı (AİHS m. 2) uyarınca hem kamu makamlarının hem de özel kişi ve kuruluşların sağlıklı bir çevre hakkına saygı göstermelerini ve güvence altına almalarını sağlama şeklinde pozitif yükümlülükleri bulunduğu hükmetmiştir.¹⁰⁷⁷

¹⁰⁷² a.g.e. Ayrıca bkz, *Powell / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 1083. *Kıbrıs / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 423, para. 219; *Nitecki / Polonya*, AİHM, Başvuru No. 65653/01, Kabul Edilebilirlik Kararı, 21 Mart 2002.

¹⁰⁷³ *Calvelli ve Ciglio / İtalya*, AİHM, BD, Başvuru No. 32967/96, 7 Ocak 2002 tarihli karar, para. 49. Ayrıca bkz, *Erikson / İtalya*, AİHM, Başvuru No. 37900/97, Kabul Edilebilirlik Kararı, 26 Ekim 1999; *Nitecki / Polonya*, AİHM, a.g.e., dipnot 1084.

¹⁰⁷⁴ *Panaitecu / Romanya*, AİHM, Başvuru No. 30909/06, 10 Nisan 2012 tarihli karar, para. 28. a.g.e., para. 36.

¹⁰⁷⁵ a.g.e., para. 35.

¹⁰⁷⁶ a.g.e., para. 35.

¹⁰⁷⁷ Bkz, *López Ostra / İspanya*, AİHM, a.g.e., dipnot 989, paras. 51-58 (AİHS, Madde 8); *Öneryildiz / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 990, para. 71, 90, 94-96 (AİHS, Madde 2); *Guerra ve Diğerleri / İtalya*, AİHM, a.g.e., dipnot 989, para. 56-60.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi de "devletlerin, yaşam hakkı ile insanca muamele görme haklarının etkin bir şekilde korunmasını sağlamak için sağlık hizmetlerinin sunumunu düzenleme ve denetleme sorumlulukları olduğuna ve bu sorumluluğun, aynı zamanda, sözü edilen hakların kullanılmasına etkili bir şekilde saygı gösteren ve bu yararlanmayı güvence altına alan ve yaşam ve insanca muamele görme hakkının bağlı olduğu bu tür hizmetlerin sürekli ve etkin bir denetimi sağlayan bir hukuki sistemi oluşturma yükümlülüğünü de içerdiğine"¹⁰⁷⁸ karar vermiştir. Dolayısıyla, Mahkeme yaşam hakkı ve insanca muamele görme hakkı ışığında (AmİHS m. 4 ve m. 5) devletlerin asgari standartta sağlık hakkı sağlama ve bu hakkın hem kamu hem de özel kişiler tarafından uygulanmasını denetleme yükümlülüğü olduğunu teyit etmiştir.¹⁰⁷⁹

Afrika Komisyonu da "kişilerin beslenme ve tıbbi hizmetlerden [...] mahrum edilmesinin Şart'ın 4. maddesinin [yaşam hakkı] yanı sıra"¹⁰⁸⁰ sağlık hakkıyla ilgili maddesini (m. 16) ihlal edeceğine hükmetmiştir. Komisyon sağlık hakkının, sağlıklı bir çevre sağlama yükümlülüğüne ilaveten (AİHHŞ m. 24), kişilerin, ister devletin isterse de özel kişilerin fiillerinden kaynaklanmasından bağımsız olarak ortaya çıkan kirliliğin olumsuz sonuçlarından korunması ödevini de ihtiva ettiğine karar vermiştir.¹⁰⁸¹ Komisyon ayrıca "hükümetin temiz içme suyu, elektrik ve ilaç gibi temel hizmetleri sağlamamasının"¹⁰⁸² ulaşılabilir en yüksek standartta fiziksel sağlığa ve ruh sağlığına sahip olma hakkını da ihlal edeceğini ifade etmiştir.

3. Sosyal güvenlik

Sosyal güvenlik hakkı bir dizi uluslararası insan hakları sözleşmesi ile diğer belgelerde tanınan bir haktır.¹⁰⁸³ ESKHUS uyarınca bu hak "diğerlerinin yanı sıra a) hastalık, maluliyet, analık, iş kazası, işsizlik, yaşlılık ya da aile fertlerinin birinin ölümü nedeniyle çalışma karşılığı edinilen ücretten mahrum kalınmasına, b) sağlık hizmetlerine erişimin karşılanmadığı hallerde ve c) özellikle çocuklar ve bakıma ihtiyaç duyan yetişkinler

¹⁰⁷⁸ *Albán-Cornejo ve Diğerleri / Ekvator*, AAİHM, Seri C No. 171, 22 Kasım 2007 tarihli karar, para. 121.

¹⁰⁷⁹ *Bkz, a.g.e.*, para. 117-122.

¹⁰⁸⁰ *Malavi Afrika Derneği ve Diğerleri / Moritanya*, AİHHK, a.g.e., dipnot 1060, para. 120 ve 122.

¹⁰⁸¹ *SERAC ve CESR / Nijerya*, AİHHK, a.g.e., dipnot 28, para. 52-53.

¹⁰⁸² *Ücretsiz Adli Yardım Grubu ve Diğerleri / Zaire*, AİHHK, a.g.e., dipnot 943, para. 47.

¹⁰⁸³ ESKHUS, Madde 9; IAOKUS, Madde 5(e)(iv); *Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Amaçları ve Hedefleri Bildirgesi*, Kısım III(f), ("Filedelfiya Bildirgesi"), 10 Mayıs 1944 tarihinde kabul edilmiştir; İHEB, Madde 22 ve Madde 25.1; CEDAW, Madde 11.1(e) ve Madde 14.2(c); ÇHS, Madde 26; AİHÖB, Madde XVI; *San Salvador Protokolü*, Madde 9, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Madde 12, Madde 13 ve Madde 14.

için aile desteğinin yetersiz kalmasına karşı ayrımcılık yapılmaksızın koruma sağlanmasına yönelik nakdi ya da aynı yardımlara erişim ve bu yardımlardan sürekli olarak yararlanma hakkını" içermektedir.¹⁰⁸⁴

ESKHK sosyal güvenlik hakkının asgari çekirdek içeriğini de tanımlamıştır. Bu içerik,

- a) Kişilerin en azından temel sağlık hizmetleri, temel barınma ve konut, su ve sanitasyon, gıda ve en temel düzeydeki eğitime erişimlerini mümkün kılacak asgari düzeyde gerekli bir yardımı sağlayan bir sosyal güvenlik sistemine erişimin güvence altına alınmasını,
- b) Sosyal güvenlik ya da sosyal sigorta sistemlerine, özellikle de dezavantajlı veya toplum dışına itilmiş kişilere ve gruplara karşı ayrımcılık yapılmaksızın erişim hakkının güvence altına alınmasını ve
- c) Mevcut sosyal güvenlik sistemlerine saygı gösterilmesini ve bu sistemlerin makul olmayan müdahalelere karşı korunmasını içerir.¹⁰⁸⁵

a) Sosyal güvenlik hakkında ayrımcılık yapılmaması ve göçmenlere eşit muamele gösterme yükümlülüğü

Ayrımcılık gözetmeme yükümlülüğünün derhal etkili bir yükümlülük olması sosyal güvenlik hakkı için de geçerlidir.¹⁰⁸⁶ ESKHK devletlere mültecilerin, sığınmacıların ve vatandaş olmayan kişilerin sosyal güvenlik ihtiyaçlarını özel olarak dikkate almaları tavsiyesinde bulunmuş¹⁰⁸⁷ ve "[Sözleşme'nin] 2. maddesinin 2. fıkrasının tabiiyete dayalı ayrımcılığı

¹⁰⁸⁴ ESKHK, 19 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 1001, para. 2.

¹⁰⁸⁵ a.g.e., para. 59.

¹⁰⁸⁶ a.g.e., para. 29-30, 40. Ayrıca bkz, *Nihai Gözlemler: Azerbaycan*, ESKHK, UN Doc. E/C.12/1/Add.104, 14 Aralık 2004, para. 48; *Nihai Gözlemler: Çin*, ESKHK, UN Doc. E/C.12/1/Add.107, 13 Mayıs 2005, para. 96, 114 ve 124; *Nihai Gözlemler: Avusturya*, ESKHK, UN Doc. E/C.12/AUT/CO/3, 25 Ocak 2006, para. 15 ve 29 (eşit sosyal yardım); *Nihai Gözlemler: Kosta Rika*, ESKHK, UN Doc. E/C.12/CR/CO/4, 4 Aralık 2007, para. 21; *Nihai Gözlemler: Kıbrıs*, ESKHK, a.g.e., dipnot 1038, para. 18; *Nihai Gözlemler: Avustralya*, ESKHK, UN Doc. E/C.12/AUS/CO/4, 12 Haziran 2009, para. 20. Ayrıca bkz, *Nihai Gözlemler: Kanada*, IAOKK, UN Doc. CERD/C/CAN/CO/18, 25 Mayıs 2007, para. 23 (belgede düzensiz göçmenler ile sınır dışı edilmesi mümkün olmayan ancak sığınma başvuruları reddedilmiş sığınmacılar da ele alınmaktadır); *Nihai Gözlemler: İsviçre*, IAOKK, UN Doc. CERD/C/CHE/CO/6, 23 Eylül 2008, para. 17. Bkz, *Nihai Gözlemler: Kosta Rika*, CEDAW, Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi Tarafından Genel Kurul'a Sunulan Rapor, 58. Oturum, UN Doc. A/58/38 (2003), s. 86, para. 63 (belgede formal ve informal piyasalarda çalışan kadın göçmen işçiler ve ev içi hizmeti görenlere de yer verilmiştir); *Nihai Gözlemler: Litvanya*, ÇHK, UN Doc. ÇHS/C/LTU/CO/2, 17 Mart 2006, para. 62-63 (göçmen statülerinden bağımsız olarak çocukların sosyal yardımlara erişimi).

¹⁰⁸⁷ Bkz, a.g.e., para. 31.

yasakladığını¹⁰⁸⁸ açıkça teyit etmiştir. Komite, bu itibarla şu hususları kaydetmiştir:

“Göçmen işçiler de dâhil olmak üzere vatandaş olmayan kişilerin sosyal güvenlik sistemine katkıda bulunmaları halinde bu kişilerin sağlamış oldukları bu katkılardan yararlanmaları ya da ülkeden ayrıldıklarında bu katkılarını geri alma hakkına sahip olmaları gerekir. Göçmen bir işçinin hak sahipliği işyerinin değişmesinden ötürü de etkilenmemelidir. Vatandaş olmayan kişilerin gelir desteği, karşılanabilir sağlık hizmetleri ve aile desteğine yönelik primsiz sigorta sistemlerine de erişebilmeleri gerekir. Hak kazanma süresi de dâhil olmak üzere getirilecek her türlü sınırlama orantılı ve makul olmalıdır. [...] Mülteciler, vatansız kişiler, sığınmacılar ile diğer dezavantajlı ve toplum dışına itilmiş kişiler ve gruplar, uluslararası standartlara uygun bir şekilde sağlık hizmetlerine ve aile desteğine makul erişim de dâhil olmak üzere primsiz sosyal güvenlik sistemlerinden eşit şekilde yararlanmalıdır.”¹⁰⁸⁹

IAOKK, vatandaş olanlar ile olmayanlar arasında farklı muamele yapılmasının her zaman IAOKUS anlamında ayrımcılık teşkil etmeyebileceğini ifade etmiştir. IAOKK’ye göre sosyal yardımlara erişimde farklı tabiiyetlere mensup kişiler arasında bir ayrımcılığın yapılmadığının ve tüm vatandaş olmayan kişilere eşit muamele gösterildiğinin kabulü için anılan bu kişilere, aynı yardımlardan yararlanabilmelerine olanak verebilecek olan sürekli ikamete başvurma imkanının tanınması yeterlidir.¹⁰⁹⁰

Hem 97 sayılı ILO Sözleşmesi hem de 1951 Cenevre Sözleşmesi ev sahibi ülkenin “sosyal güvenlikle ilgili olarak (yani iş kazaları, analık, hastalık, maluliyet, yaşlılık, ölüm, işsizlik ve ailevi yükümlükler ile iç hukuktaki düzenlemelere göre sosyal güvenlik sistemi kapsamına giren herhangi bir diğer olağanüstü durum)”¹⁰⁹¹ tabiiyet, ırk, din ya

¹⁰⁸⁸ a.g.e., para. 36.

¹⁰⁸⁹ a.g.e., para. 36-38. Ayrıca bkz, C143 sayılı Göçmen İşçiler (Tamamlayıcı Hükümler) Sözleşmesi, Madde 9, ILO.

¹⁰⁹⁰ D.R. / Avustralya, IAOKK, Bildirim No. 42/2008, 15 Eylül 2009 tarihli görüş, para. 7.1 (eğitim hakkına eşit erişim, para. 7.2.); D.F. / Avustralya, IAOKK, Bildirim No. 39/2006, 3 Mart 2008 tarihli görüş, para. 7.1-7.2.

¹⁰⁹¹ 97 Sayılı (Gözden Geçirilmiş) İstihdam Amaçlı Göç Sözleşmesi, Madde 6.1, ILO ve 1951 Cenevre Sözleşmesi, Madde 24. Bu maddelerde aynı zamanda bu hakka dair bazı sınırlamalar da getirilmektedir. Uzmanlar Komitesi bu tür sınırlamaların herhangi bir kategorideki göçmen işçilerin yardımlardan otomatik olarak dışlanması anlamına gelmediğini ve böyle bir sonuca yol açmayacağını ifade etmiştir. Bkz, (Madde 24)-2003-Çin, Hong Kong SAR-C097- Filipin İşçi Sendikaları Birliği (TUCP) Tarafından Çin-Hong Kong’un (Gözden Geçirilmiş) İstihdam Amaçlı

da cinsiyet temelli ayrımcılık gözetmeksizin tüm mülteci, sığınmacı ve göçmen işçilere kendi vatandaşlarına uyguladıkları muameleden daha elverişsizini uygulamama yükümlülüğü bulunduğunu teyit etmektedir. *ILO'nun 118 sayılı Muamele Eşitliği (Sosyal Güvenlik) Sözleşmesi* de bu ilkeyi tekrarlamaktadır.¹⁰⁹² ILO Uzmanlar Komitesi bu çerçevede "hukuka aykırı olarak istihdam edilmiş olsalar ya da ülkede hukuka aykırı bulunsalar dahi göçmen işçilerin, sosyal güvenlik sistemine bağlı oldukları geçmiş çalışmalarından doğan haklar bakımından ve özellikle de henüz ödenmemiş ücretler ve ödenmesi gereken tüm haklar bakımından düzenli durumda bulunan işçiler ile eşit muamele görmelerinin"¹⁰⁹³ önemini vurgulamıştır.

Mülteciler ve sığınmacılar bakımından *1951 Cenevre Sözleşmesi*'nde de taraf devletlerin "ülkelerinde hukuka uygun olarak ikamet eden mültecilere, sosyal yardım ve iane konularında vatandaşlarına uyguladıkları muamelenin aynısını uygulayacakları"¹⁰⁹⁴ ifade edilmektedir. Sözleşme, sosyal yardımlardan yararlanma hakkı ile ilgili olarak da "taraf devletin sosyal güvenlikle ilgili olan (yani iş kazaları, analık, hastalık, maluliyet, yaşlılık, ölüm, işsizlik ve ailevi yükümlükler ile iç hukuktaki düzenlemelere göre sosyal güvenlik sistemi kapsamına giren herhangi bir diğer olağanüstü durum) konularda ülkelerinde hukuka uygun bir şekilde ikamet eden mültecilere, vatandaşlarına uyguladıkları muamelenin aynısını uygulayacakları"¹⁰⁹⁵ belirtilmiştir. Öte yandan Sözleşme'de bu hakka dair bir dizi sınırlama da mevcuttur. Bu çerçevede Sözleşme "kazanılmış hakların ve kazanılmak üzere olan hakların korunması için uygun düzenlemelere"¹⁰⁹⁶ ve "tamamen devlet fonlarından karşılanan ödenekler veya ödenek bölümleri ile, normal bir emeklilik ödeneği için lüzumlu aidat koşullarını yerine getirmemiş kişilere yapılan yardımlar konusunda, ikamet edilen ülkenin iç hukukta düzenlemeler"¹⁰⁹⁷ içermesine cevaz vermektedir.

Göç Sözleşmesi'ne Uyum Gösterilmediği İddialarının İncelenmesi İçin ILO Anayasasının 24. Maddesi Uyarınca Kurulan Komite Raporu - No. (ilolex): 162003CHN097 ("*TUCP / Çin*", ILO), para. 41.

¹⁰⁹² Bkz, *118 Sayılı Muamele Eşitliği (Sosyal Güvenlik) Sözleşmesi*, ILO, 28 Haziran 1962 tarihinde kabul edilmiştir. Her ne kadar bu sözleşmeye taraf ülke sayısı az olsa da en çok gelişmiş ülkelerin bir bölümü sözleşmeyi onaylamıştır. Uzmanlar Komitesi tarafından yapılan yorum için, bkz: (*Madde 24*)-2003-Hollanda- C118- *Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu Tarafından (Türk-İş) Hollanda'nın Muamele Eşitliği (Sosyal Güvenlik) Sözleşmesi'ne Uyum Gösterilmediği İddialarının İncelenmesi İçin ILO Anayasasının 24. Maddesi Uyarınca Kurulan Komite Raporu -*), 1962 (No. 118), No. (ilolex): 162003NLD118, Cenevre, 9 Kasım 2006 ("*Türk-İş / Hollanda*", ILO).

¹⁰⁹³ ILO Uzmanlar Komitesi, *Sözleşme ve Tavsiyelerin Uygulanması, Göçmen İşçilerle İlgili Düzenlemelerle İlgili Genel Araştırma*, 2016, Belge ILC.105/III/1B, para. 313.

¹⁰⁹⁴ *1951 Cenevre Sözleşmesi*, Madde 23.

¹⁰⁹⁵ *1951 Cenevre Sözleşmesi*, Madde 24(1).

¹⁰⁹⁶ *1951 Cenevre Sözleşmesi*, Madde 24(1)(b)(i).

¹⁰⁹⁷ *1951 Cenevre Sözleşmesi*, Madde 24(1)(b)(ii).

Bu istisnalar dışında Sözleşme’de tanınan rejim, ülke topraklarında hukuka uygun olarak bulunmaları şartıyla mülteci ve sığınmacılar bakımından olumlu düzenlemeler içermektedir. Örneğin Sözleşme’de “bir mültecinin, bir iş kazası veya bir meslek hastalığı sonucunda ölümden doğacak tazminat haklarına, hak sahibinin, taraf devletin toprakları dışında ikamet etmesi yüzünden zarar gelmeyeceği”¹⁰⁹⁸ ifade edilmiştir. Yine Sözleşme’de taraf devletlere “sosyal güvenlik konusundaki kazanılmış haklar veya kazanılmak üzere olan haklarla ilgili olarak, aralarında imzaladıkları, ya da gelecekte aralarında imzalayacakları antlaşmaların sağlayacağı faydalardan, yalnızca ülke vatandaşlarında aranan şartların aranması kaydıyla, mültecileri de yararlandırma”¹⁰⁹⁹ yükümlülüğü getirilmiştir.

b) Sosyal güvenlik haklarının medeni ve siyasi haklar vasıtasıyla korunması

Sosyal güvenlik hakkı salt ESK bir hak olarak kalmayıp, aynı zamanda bazı medeni ve siyasi haklar altında, özellikle de mülkiyet hakkının şemsiyesi altında, koruma sağlanan bir haktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi acil durum yardımı gibi sosyal yardım ödeneklerinin, “acil durum yardımı konusunda hak sahipliği ile “vergi ya da diğer türlü katkıların ödenmesi” yükümlülüğü arasında bir bağ bulunması gibi bir zorunluluk olmaksızın”¹¹⁰⁰ mülkiyet hakkı (AİHS, 1 no’lu Protokol m. 1) çerçevesinde korunan maddi bir hak olduğuna hükmetmiştir. Nitekim *Gaygusuz/Avusturya* davasında Mahkeme, Avusturyalı makamların başvuranın acil durum yardımına başvurabilme hakkını sırf başvuranın yabancı uyruklu olmasından ötürü tanımamasını dayanaksız bulmuş ve ayrımcılık yasağını (AİHS m. 14) ihlal ettiğine karar vermiştir.¹¹⁰¹ Mahkeme, *Koua Poirrez/Fransa* davasında prime tabi olmayan sosyal güvenlik sistemine erişimin yalnızca tabiiyet temelinde olmasının da ayrımcı olduğuna hükmetmiştir.¹¹⁰² Mahkeme, *Vrountou/Kıbrıs* davasında ise yerinden edilmiş olan kişilerin sosyal yardımlara erişimlerinde toplumsal cinsiyet temelli bir ayrımcılığın yapılamayacağını hükme bağlamıştır.¹¹⁰³ Bu noktada anılan bu davaların tamamındaki göçmen işçilerin söz konusu ülkelerde hukuka uygun olarak ikamet ettiklerinin de vurgulanması gerekmektedir. Dolayısıyla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin benzer bir rejimi düzensiz durumda

¹⁰⁹⁸ 1951 Cenevre Sözleşmesi, Madde 24(2).

¹⁰⁹⁹ 1951 Cenevre Sözleşmesi, Madde 24(3).

¹¹⁰⁰ *Gaygusuz / Avusturya*, AİHM, Başvuru No. 17371/90, 16 Eylül 1996 tarihli karar, para. 41.

¹¹⁰¹ Bkz, a.g.e., para. 41, 46-52

¹¹⁰² Bkz, *Poirrez / Fransa*, AİHM, Başvuru No. 40892/98, 30 Eylül 2003 tarihli karar, para. 37-50.

¹¹⁰³ *Vrountou / Kıbrıs*, AİHM, Başvuru No. 33631, 13 Ekim 2015 tarihli karar, para. 81.

olan göçmenler bağlamında uygulayıp uygulamayacağı konusu halen belirsizdir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu hususlara ilaveten, aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının (AİHS m. 8) analık yardımı¹¹⁰⁴ ile çocuk yardımını¹¹⁰⁵ da kapsadığına hükmetmiştir. Mahkeme, *Okpisz/Almanya* davasında istikrarlı bir şekilde izni bulunan yabancılara çocuk yardımı sağlanırken, diğerlerine sağlanmamasının AİHS'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak 14. maddesi kapsamında keyfi bir ayrımcılık teşkil ettiğine karar vermiştir.¹¹⁰⁶

Mahkeme, ayrıca, yaşlılık aylığına hak sahibi olma hakkının mülkiyet hakkı tarafından korunduğunu; ancak bu durumun, kişinin belli bir miktarda aylık alma hakkı olduğu şeklinde yorumlanamayacağına karar vermiştir.¹¹⁰⁷ Mahkemeye göre bir kişinin emeklilik sistemine katkıda bulunmasıyla birlikte mülkiyet hakkı çerçevesinde bir koruma gündeme gelmekte ve bu çerçevede soyut bir emeklilik hakkı öngörülmemektedir.¹¹⁰⁸ Mahkeme, öte yandan, "[iştirakçinin] söz konusu [devletin] ne vatandaşı ne de mukimi olduğu hallerde emeklilik ödemesinin askıya alınmasının, 1 no'lu Protokol'ün 1.2 maddesindeki meşru sınırlamalar kapsamına girdiği düşünüldüğünden mülkiyetten keyfi olarak yoksun bırakma teşkil etmeyeceğini"¹¹⁰⁹ ifade etmiştir.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi de *Amerikan Sözleşmesi*'nin 29. maddesi uyarınca Sözleşme'ye taraf olan bir devletin sosyal güvenlik hakkını tedrici olarak hayata geçirmesini denetleme yetkisi bulunduğu hükmetmiştir.¹¹¹⁰ Mahkeme, bu itibarla ister düzenli isterse de düzensiz durumda olsun, bir devletin "gerekli katkıları yapan ve kanunca öngörülen tüm koşulları sağlayan bir göçmen işçiye emeklilik hakkı tanımamasını ya da bir göçmen işçinin ilgili yargısal merciye haklarını talep etmek için başvurduğunda kendisine bu merci tarafından usule uygun bir hukuki koruma ya da güvence sunmaması"¹¹¹¹ durumunda

¹¹⁰⁴ *Weller / Macaristan*, AİHM, Başvuru No. 44399/05, 31 Mart 2009 tarihli karar.

¹¹⁰⁵ *Okpisz / Almanya*, AİHM, Başvuru No. 59140/00, 25 Ekim 2005 tarihli karar.

¹¹⁰⁶ *a.g.e.*, para. 34.

¹¹⁰⁷ *Müller / Avusturya*, AİHK, Genel Kurul, Başvuru No. 5849/72, Kabul Edilebilirlik Kararı, 16 Aralık 1974; *X / Hollanda*, AİHK, Genel Kurul, Başvuru No. 4130/69, Kabul Edilebilirlik Kararı, 20 Temmuz 1971; *Serbest Meslek Sahipleri Ulusal Federasyonu / Birleşik Krallık*, AİHK, Genel Kurul, Başvuru No. 7995/77, Kabul Edilebilirlik Kararı, 11 Temmuz 1978, para. 2; *T. / İsveç*, AİHK, Genel Kurul, Başvuru No. 10671/83, Kabul Edilebilirlik Kararı, 4 Mart 1985; *Stigson / İsveç*, AİHK, Başvuru No. 12264/86, Kabul Edilebilirlik Kararı, 13 Temmuz 1988; *Szrabjet ve Clark / Birleşik Krallık*, AİHK, Başvuru No. 27004/95 ve 27011/95, 23 Ekim 1997.

¹¹⁰⁸ Bkz, dipnot 1060.

¹¹⁰⁹ *X / Federal Almanya Cumhuriyeti*, AİHK, genel Kurul, Başvuru No. 6572/74, 4 Mart 1976.

¹¹¹⁰ "*Beş Emekli*" / Peru, AAİHM, Seri C No. 98, 28 Şubat 2003 tarihli karar, para. 147.

¹¹¹¹ *Düzensiz Göçmenlere İlişkin İstisnai Görüş*, AAİHM, *a.g.e.*, dipnot 32, para. 154.

ilgili göçmen işçinin insan haklarını ihlal edeceğine karar vermiştir. İlâveten, hem Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi hem de Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu "katkıda bulunanlar ya da ilgili mevzuat tarafından öngörülen şartları karşılayan kişiler bakımından bir emeklilik rejiminin mamelek mahiyetinin, *Amerikan Sözleşmesi*'nin 21. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının kapsamında olduğunun kabulü gerektiğini"¹¹¹² ifade etmiştir. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından benimsenen yaklaşıma benzer bir şekilde bu türden haklara, kanunca öngörülmüş olması, sosyal bir menfaatin çoğaltılması ya da demokratik bir toplumdaki genel refahın korunması gibi meşru bir amacı gözetmesi ve orantılı olması şartıyla sınırlamalar getirilmesine cevaz vermektedir.¹¹¹³

4. Eğitim

Eğitim hakkı¹¹¹⁴ hem bir ekonomik, sosyal ve kültürel hak olarak yaygın bir şekilde koruma altına alınmış hem de medeni ve siyasi haklara ilişkin sözleşmelerde de himaye edilmiş bir haktır.¹¹¹⁵

Devletlerin parasız ve zorunlu ilköğretim sağlama yükümlülüğü yerleşik bir kaide olarak kabul edilmiştir.¹¹¹⁶ Bu yükümlülük, tıpkı "ebeveynlerin ve uygulanabilir olması halinde de kanuni vasilerin kendi çocukları için, kamu makamlarınca kurulmuş olanların dışında olup da devlet tarafından belirlenmiş ya da onaylanmış olan asgari eğitim standartlarını haiz diğer okulları tercih etme ve çocuklarına kendi inançlarına uygun dini ve ahlaki eğitim verme özgürlüğüne saygı gösterme"¹¹¹⁷ ve "bireylerin ve kuruluşların eğitim kurumları kurma ve yönetme hürriyeti"¹¹¹⁸ yükümlülüklerinde olduğu üzere derhal etkili bir yükümlülüktür.

¹¹¹² *Ulusal Emekliler Derneği / Peru*, AAİHM, a.g.e., dipnot 943, para. 103; "*Beş Emekli*" / Peru, AAİHM, a.g.e., dipnot 1122, para. 102-104.

¹¹¹³ Bkz, a.g.e., para. 112.

¹¹¹⁴ ESKHUS, Madde 13; IAOKUS, Madde 5(e)(v); CEDAW, Madde 10; ÇHS, Madde 28 ve Madde 29; GİS, Madde 12.4, Madde 30, Madde 43.1(a), Madde 45.1(a) ve Madde 45.4; EHS, Madde 24; AİHÖB, Madde XII; San Salvador Protokolü, Madde 13; AİHHŞ, Madde 17; AİHS, 1 No'lu Ek Protokol, Madde 2; Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Madde 17.2; *AİHHŞ Ek Afrika'daki Kadınların Hakları Protokolü*, Madde 12; AÇHEŞ, Madde 11.

¹¹¹⁵ ESKHK, 11 Sayılı Genel Yorum: *İlk Öğretime Dair Eylem Planları*, UN Doc. E/C.12/1999/4, 10 Mayıs 1999, para. 2.

¹¹¹⁶ ESKHUS, Madde 13.2(a). Bkz, ESKHK, 13 Sayılı Genel Yorum: *Eğitim Hakkı*, UN Doc. E/C.12/1999/10, 8 Aralık 1999, para. 6(b). Ayrıca bkz, AİHÖB, Madde XII; San Salvador Protokolü, Madde 13.3(a); AÇHEŞ, Madde 11.3(a); Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Madde 17.2 (ücretsiz ilk ve orta öğretim).

¹¹¹⁷ ESKHUS, Madde 13.3; San Salvador Protokolü, Madde 13.4; AİHS'e Ek 1'Nolu Protokol, Madde 2.

¹¹¹⁸ ESKHUS, Madde 13.4; San Salvador Protokolü, Madde 13.5.

Parasız orta öğretim ve yüksek öğretime erişim hakkı tedrici yükümlülükler olsa da devletler bu hususlarda da ayrımcılık ve geriletici tedbir alma yasaklarına saygı göstermelidir.¹¹¹⁹ Gerçekten de Çocuk Hakları Komitesi "Sözleşme'nin 2. maddesinde sıralanan temellerden herhangi birine dayanılarak ister aleni isterse de zımnî olarak ayrımcılık gözetilmesinin çocuğun sahip olduğu insan onurunu zedeleyeceğine ve çocuğun eğitim olanaklarından yararlanma kapasitesini zayıflatacağına ve hatta bu kapasiteyi ortadan kaldıracığına"¹¹²⁰ dikkat çekmiştir. ÇHK, ESKHK, IAOKK ve GİK ayrımcılık gözetmeme ilkesinin mülteciler, sığınmacılar ve düzenli ve düzensiz göçmenler bakımından da geçerli olacağını ifade etmiştir.¹¹²¹ Avrupa Sosyal Haklar Komitesi de 18 yaşına kadar tüm çocukların eğitimde eşit erişim güvencesine sahip olmaları gerektiğini kaydetmiştir.¹¹²² ÇHK de benzer bir şekilde "statülerinden bağımsız olarak tüm çocukların- yani 18 yaş altındaki herkesin- erken çocukluk eğitimi ve mesleki eğitim de dâhil olmak üzere her türlü eğitimin tüm kademelerine vatandaşlarla eşit düzeyde tam erişime sahip olacaklarını ve [bu yükümlülüğün aynı zamanda ve ihtiyaç duyulması halinde] herhangi bir şekilde ayrımcılık gözetmeksizin ilave dil eğitimi, ilave personel ve diğer kültürlerarası desteğin de aralarında bulunduğu hedef odaklı tedbirleri alma yükümlülüğünü ihtiva

¹¹¹⁹ Bkz, ESKHUS, Madde 13.2(b) ve (c); ESKHK, 13 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 1128, para. 43. Ayrıca bkz, San Salvador Protokolü, Madde 13.3(b) ve (c).

¹¹²⁰ ÇHK, 1 Sayılı Genel Yorum: Eğitimin Amaçları, UN Doc. CRC/GC/2001/1, 17 Nisan 2001, para. 10.

¹¹²¹ Bkz, ÇHK, 6 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 141, para. 12 ve 18. Ayrıca bkz, Nihai Gözlemler: Çek Cumhuriyeti, ÇHK, Çocuk Hakları Komitesi Tarafından 32. Oturumda Sunulan Rapor, UN Doc. CRC/C/124, 23 Haziran 2003, s. 178, para. 376(a); Nihai Gözlemler: Kazakistan, ÇHK, Çocuk Hakları Komitesi Tarafından 33. Oturumda Sunulan, UN Doc. CRC/C/132, 23 Ekim 2003, s. 129, para. 643(a); Nihai Gözlemler: Lüksemburg, ÇHK, UN Doc. CRC/C/15/Add.250, 31 Mart 2005, para. 50-51; Nihai Gözlemler: Özbekistan, ÇHK, UN Doc. CRC/C/UZB/CO/2, 2 Haziran 2006, para. 57-58; Nihai Gözlemler: Ürdün, ÇHK, UN Doc. CRC/C/JOR/CO/3, 29 Eylül 2006, para. 81-82; Nihai Gözlemler: Katar, ÇHK, UN Doc. CRC/C/QAT/CO/2, 14 Ekim 2009, para. 60-61. Nihai Gözlemler: Birleşik Krallık, ESKHK, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi Tarafından BM Ekonomik ve Sosyal Konsey'e Sunulan Rapor, UN Doc. E/1995/22 (1995), s. 52, para. 291; Nihai Gözlemler: Kanada, ESKHK, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi Tarafından BM Ekonomik ve Sosyal Konsey'e Sunulan Rapor, UN Doc. E/1999/22 (1999), s. 63, para. 414 (eğitim kredisi programlarında eşitlik); Nihai Gözlemler: Çin, ESKHK, a.g.e., dipnot 1028, para. 66, 89, 101, 116, 126; Nihai Gözlemler: Norveç, ESKHK, a.g.e., dipnot 1034, para. 22 ve 43; Nihai Gözlemler: Makedonya, ESKHK, UN Doc. E/C.12/MKD/CO/1, 24 Kasım 2006, para. 48 (ayrı okulların olmaması gerektiği); Nihai Gözlemler: Kıbrıs, ESKHK, a.g.e., dipnot 1038, para. 25 (okula kayıt yaptıran yabancı uyruklu çocukların ebeveynlerinin iletişim bilgilerini bildirme zorunluluğunun eğitim hakkını doğrudan ve dolaylı olarak ihlal edeceği); Nihai Gözlemler: Kanada, IAOKK, Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi Tarafından Genel Kurul'a Sunulan Rapor, 57. Oturum, UN Doc. A/57/18 (2002), p. 56, para. 337; Nihai Gözlemler: Norveç, IAOKK, a.g.e., dipnot 1074, para. 22; Nihai Gözlemler: Yeni Zelanda, IAOKK, UN Doc. CERD/C/NZL/CO/17, 15 Ağustos 2007, para. 23; Nihai Gözlemler: Almanya, IAOKK, UN Doc. CERD/C/DEU/CO/18, 21 Ağustos 2008, para. 22; Nihai Gözlemler: Mısır, GİK, UN Doc. CMW/C/EGY/CO/1, 25 Mayıs 2007, para. 36-37; Nihai Gözlemler: Ekvator, GİK, a.g.e., dipnot 539, para. 35-36 (doğum kaydında karşılaşılan engellerin dolaylı ayrımcılık teşkil ettiği).

¹¹²² EUROCEF / Fransa, ASHK, Şikâyet No. 114/2015, 24 Ocak 2018 tarihli karar, para. 123-125.

ettiğini¹¹²³ ifade etmiştir. CEDAW da devletlerin “göçmen ya da mülteci statüsündeki tüm kız çocukları ve kadınlar da dâhil olmak üzere tüm çocuklara okul öncesinden orta öğretime dek yaygın, parasız ve zorunlu eğitim sağlama yükümlülükleri olduğunu [ve yine devletlerin] zorunlu kıyafet uygulamalarının ya da belli bir kıyafeti yasaklama yönündeki uygulamalarının, kişilerin, özellikle de göçmenlik geçmişi olan kişilerin, kapsayıcı eğitime erişim haklarına mani olmamasını güvence altına almaları gerektiğini¹¹²⁴ teyit etmiştir.

UNESCO Eğitimde Ayrımcılığa Karşı Sözleşme kapsamında da taraf devletler “ülkelerinde ikamet eden yabancılara, kendi vatandaşlarına sağladığı eğitim olanaklarının aynısı sağlamayı¹¹²⁵ taahhüt etmiştir. Bu yükümlülük Sözleşme’nin 3. maddesinde düzenlenmekte ve derhal etkili yükümlülükler arasında yer almaktadır.

ESKHK de “eğitimin herkes için, özellikle de en hassas durumda bulunan gruplar için hukuken ve fiilen ve ayrımcılık gözetilmeksizin erişilebilir olması¹¹²⁶ gerektiği hususunda çok nettir. Komite bilhassa “ayrımcılık yasağının bir taraf devletin ülkesinde ikamet eden ve aralarında hukuki statülerine bakılmaksızın yabancı uyrukluların da olduğu okul çağındaki herkes için geçerli olduğunu¹¹²⁷ vurgulamış ve yine bu kapsamda “eğitim alanında, yasaklı temellere dayalı olarak kişilere ya da gruplara karşı ayrımcılık gözetilen bir mevzuatın yürürlüğe girmesi ya da böylesi bir mevzuatın ilga edilmemesi ile *filii* olarak yaşanan eğitimdeki ayrımcılığı ele alacak tedbirlerin alınmamasının¹¹²⁸ ESKHUS’nin 13. maddesinin ihlalini teşkil edeceğini açıkça ifade etmiştir.

Ayrımcılık gözetmeme ve ayrımcılık gözetilmemesini hedefleyen politikaları uygulama yükümlülükleri, aynı zamanda IAOKUS’nin 5(e) (v) maddesinden de kaynaklanmaktadır. Her ne kadar Sözleşme’nin 5. maddesinde tabiiyetten ziyade doğrudan ulusal kökene dayalı ayrımcılığa yer verilmiş olsa da IAOKK, anılan madde uyarınca devletlerin “kamu eğitim kurumlarının bir taraf devletin ülkesinde ikamet eden yabancılara ve düzensiz göçmenlerin çocuklarına açık olacağını [ve] yine taraf devletin, ilk ve orta öğretimde ve yüksek öğretime erişim hususunda

¹¹²³ ÇHK, 4 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 249, para. 59 ve 62.

¹¹²⁴ CEDAW, 36 Sayılı Genel Tavsiye: Kadınların ve Kız Çocuklarının Eğitim Hakları, para. 39.a ve 45.d.

¹¹²⁵ UNESCO, *Eğitimde Ayrımcılığa Karşı Sözleşme*, Madde 3(e), 14 Aralık 1960 tarihinde kabul edilmiştir. Ayrıca bkz, *Dünya Herkes İçin Eğitim Bildirgesi ve Temel Öğrenme İhtiyaçlarının Karşılınması için Eylem Çerçevesi*, UNESCO, 5-9 Mart 1990, özellikle de Madde I, Madde II ve Madde III.

¹¹²⁶ ESKHK, 13 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 1128, para. 6(b).

¹¹²⁷ a.g.e., para. 34.

¹¹²⁸ a.g.e., para. 59.

ırk, renk, nesep, ulusal ya da etnik kökene dayalı olarak vatandaş olmayan kişilere ayrı okulların tahsis etmekten ve farklı muamelede bulunmaktan kaçınacağını"¹¹²⁹ vurgulamıştır.

Mülteciler ve sığınmacılar bakımından da *1951 Cenevre Sözleşmesi*'nde "taraf devletlerin, mültecilere, temel eğitim konusunda, vatandaşlarına uyguladıkları muamelenin aynısını uygulayacakları"¹¹³⁰ belirtilmektedir. Taraf devletler, ayrıca "mültecilere, temel eğitimin dışındaki eğitim konusunda ve özellikle çalışmalarından yararlanma, yabancı ülke okullarından alınmış eğitim sertifikalarının, üniversite diplomalarının ve derecelerinin tanınması, harç ve resimlerden muafiyet ve eğitim bursları alanlarında mümkün olduğu kadar müsait ve her halde genel olarak aynı şartlar içindeki yabancılara tanınanlardan daha az müsait olmayan şekilde muamele etmekle"¹¹³¹ de yükümlüdürler.

Refakatsiz ya da ailelerinden ayrı düşmüş çocuklarla ilgili olarak da Çocuk Hakları Komitesi şu hususları ifade etmiştir: "Devletler, zorunlu yerinden edilme sürecinin tüm safhalarında eğitime erişimin sürdürülmesini güvence altına almalıdır. Sözleşme'nin 28, 29(1)(c), 30 ve 32. maddeleri ile Komite tarafından ortaya konulan genel ilkeler uyarınca her bir refakatsiz ya da ailesinden ayrı düşmüş çocuk, statülerinden bağımsız olarak, giriş yaptıkları ülkede eğitime tam olarak erişebilecektir. Bu erişimde herhangi bir şekilde ayrımcılık gözetilmemeli ve özellikle de refakatsiz ya da ailelerinden ayrı düşmüş kız çocukları, mesleki eğitim de dâhil olmak üzere her kademedeki örgün ve yaygın eğitime eşit şekilde erişebilmelidir. Özel ihtiyaç sahibi çocukların, özellikle de engelli çocukların, nitelikli eğitime erişimi de güvence altına alınmalıdır."¹¹³²

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi de "Çocuk Hakları Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Alanında Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek Protokol ışığında yorumlanacak olan Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin çocuğun özel olarak korunma hakkını düzenleyen 19. maddesi uyarınca, devletin, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 26. maddesinde yer verilen aşamalı gelişimi sağlama

¹¹²⁹ IAOKK, *30 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e.*, dipnot 17, para. 30-31.

¹¹³⁰ *1951 Cenevre Sözleşmesi*, Madde 22.1. BMMYK Yürütme Komitesi de mülteci çocukların eğitim hakkının temel bir hak olduğunu teyit ederek "Devletlere, münferiden ya da müşterek olarak [...] tüm mülteci çocukların, tatminkâr bir niteliğe sahip, kendi kültürel kimliklerine saygı gösteren ve sığınma talep edilen ülkeyi anlama yönelik bir temel eğitimden yararlanmalarını sağlama yönündeki çabalarını yoğunlaştırma çağrısında bulunmuştur". BMMYK, *47 (XXXVIII) Sayılı Karar: Mülteci Çocuklar*, Yürütme Komitesi, BMMYK, 38. Oturum, 1987, para. (o). Ayrıca bkz, BMMYK, *84 Sayılı Karar, a.g.e.*, dipnot 214, para. (b)(v).

¹¹³¹ *1951 Cenevre Sözleşmesi*, Madde 22.2.

¹¹³² ÇHK, *6 Sayılı Genel Yorum, a.g.e.*, dipnot 141, para. 41. Alınması gereken tedbirlerle ilgili daha ayrıntılı bir bilgi için ayrıca bkz, para. 42-43.

yükümlülüğü ile bağlantılı olarak, tüm çocuklara, uygun bir ortamda ve düşünsel gelişimlerini tam olarak gerçekleştirmelerinin güvence altına alınması için gereken koşullarda parasız ilköğretim sağlayacağını"¹¹³³ kaydetmiştir.

Son olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de eğitim hakkının (AİHS, 1 no'lu Protokol m. 2) "Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olduğu"¹¹³⁴ kanaatindedir. Hiç kimse eğitim hakkından mahrum bırakılamayacağı gibi, bu hak da sınırlayıcı bir şekilde yorumlanamayacaktır.¹¹³⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, çocukların, ebeveynlerinin düzenli göçmen olarak kayıtlarının bulunmamasından ötürü eğitimin dışında bırakılmalarının eğitim hakkının ihlalini teşkil ettiğini hükme bağlamıştır.¹¹³⁶ Bu hak, ilk ve orta öğretim bağlamında geçerli olup, bizzat Mahkeme tarafından da teyit edildiği üzere "eğitim hakkının, bir çocuğun gelişimi bakımından en temel öneme sahip olan ilköğretime erişimi güvence altına aldığı konusunda hiçbir kuşku bulunmamaktadır."¹¹³⁷ Öte yandan Mahkeme, "üçüncü basamak" (yani lise ve üniversite) eğitime erişimde farklı tedbirlerin alınması hususunda belli bir takdir yetkisi de tanımıştır.¹¹³⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Ponomaryovi/Bulgaristan* davasında her ne kadar AİHS'nin 1 no'lu Protokolü'nün 2. maddesinin "sözleşmeci devletlere belli eğitim kurumları ihdas etme ya da bu türden eğitim kurumlarına devlet yardımı sağlama gibi bir ödev yüklediği şeklinde yorumlanamayacağını" ifade etmişse de "böyle bir imkân sağlayan devletin, söz konusu kurumlara etkin erişim sağlama yükümlülüğü olacağını [ve] diğer bir deyişle, belirli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına erişimin 1 no'lu Protokol'ün 2. maddesinin birinci cümlesinde ifadesini bulan hakka mündemîç olduğunu"¹¹³⁹ kaydetmiştir.

¹¹³³ *Yean ve Bosico Davası*, AİHM, a.g.e., dipnot 288, para. 185.

¹¹³⁴ *Timishev / Rusya*, AİHM, Başvuru No. 55762/00 ve 55974/00, 13 Aralık 2005 tarihli karar, para. 64.

¹¹³⁵ Bkz, a.g.e., para. 64.

¹¹³⁶ Bkz, a.g.e., para. 65-67. Bu davada esasen Rusya Federasyonu uyruğuna sahip Çeçen yurttaşların, vatandaş olmalarına rağmen ülkenin bir başka yerinde eğitime erişebilme için göçmen kaydı yaptırımları zorunluluğu ele alınmıştır.

¹¹³⁷ a.g.e., para. 64. Bkz, X / *Birleşik Krallık*, AİHK, Büyük Kurul, Başvuru No. 5962/72, Kabul Edilebilirlik Kararı, 13 Mart 1975; *15 Yabancı Öğrenci oreign Students / Birleşik Krallık*, AİHK, Büyük Kurul, Başvuru No. 7671/76, Kabul Edilebilirlik Kararı, 19 Mayıs 1977.

¹¹³⁸ Bkz, *Karus / İtalya*, AİHK, Başvuru No. 29043/95, Kabul Edilebilirlik Kararı, 20 Mayıs 1998. Komisyon, bu davada yabancı öğrencilerin İtalya'daki üniversitelere girmelerinde daha yüksek harçların öngörülmesini, İtalyan hükümetinin yüksek öğretimin pozitif etkilerinin İtalyan ekonomisi dahilinde kalmasını sağlama amacının söz konusu uygulamayı makul olarak haklı kılması nedeniyle ayrımcılık teşkil etmediğine karar vermiştir. Ayrıca bkz, *15 Yabancı Öğrenci / Birleşik Krallık*, AİHK, a.g.e., dipnot 1149.

¹¹³⁹ *Ponomaryovi / Bulgaristan*, AİHM, Başvuru No. 5335/05, 21 Haziran 2011 tarihli karar, para. 49.

Mahkeme, bu itibarla, başvuruların yalnızca uyrukları ve göçmen statüleri nedeniyle okul ücreti ödemek zorunda kalmalarından ötürü yetkili makamların 1 no'lu Protokol'ün 2. maddesindeki eğitim hakkını (somut olayda bu, ortaöğretim hakkıdır) AİHS'nin 14. maddesiyle bağlantılı olarak ayrımcılık teşkil edecek şekilde ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkeme, "devletin, esasen, farklı kategorilerdeki göçmenler arasında bir farklılaştırmaya giderek "kaynak açlığı" çeken kamu hizmetlerinin kısa erimli ve düzensiz göçmenler tarafından kullanılmasını sınırlayabilmesinin meşru görülebileceğini"¹¹⁴⁰ kabul etse de "[...] eğitimin, diğer kamu hizmetlerinin aksine, Sözleşme çerçevesinde doğrudan koruma sağlanan bir hak olduğunu, Sözleşme'nin 1 no'lu Protokolü'nün 2. maddesinde doğrudan güvence altına alındığını ve [...] eğitimin, yalnızca ondan bu haktan faydalananlar bakımından değil, ama aynı zamanda daha genel olarak toplumun işlevlerine hizmet eden özel nitelikte bir kamu hizmeti olduğuna"¹¹⁴¹ hükmetmiştir. Dolayısıyla, Mahkeme bu hakkın Sözleşme kapsamında taşıdığı özel önem ışığında, "tabiiyet" ya da "göçmen statüsü" temelindeki farklı muamelenin orantılı olup olmadığının değerlendirilmesinde, diğer türlü sosyal yardımlardan yararlanılmasına nazaran, çok daha katı bir denetimin devreye gireceğini ifade etmiştir (bu yorumun, konut hakkı bağlamında yapılan yorumla karşılaştırılması için, bkz: Kısım II.1.c.ii).

¹¹⁴⁰ a.g.e., para. 54.

¹¹⁴¹ a.g.e., para. 55.

6.BÖLÜM: GÖÇMENLERİN VE MÜLTECİLERİN İŞYERİNDEKİ HAKLARI

I. Kısım: Giriş

Birinci Dünya Savaşı'nı sona erdiren *Versay Anlaşması*'nin bir bölümünü oluşturan ILO Anayasası'nda daha 1919 senesinde "evrensel ve kalıcı bir barışın ancak sosyal adalet temelinde inşa edildiği takdirde sağlanabileceği" ilan edilmişti.¹¹⁴² Bu değerler sonraki yıllarda ILO'un 1944 tarihli *Filedelfiya Bildirgesi*'nde de teyit edildi.¹¹⁴³ Ekonomik gerekçelerin göçün temel nedenleri arasında yer aldığı düzensiz göçmenlerin çalışma şartları ve koşulları konularında daha fazla risk ve ayrımcılıkla karşı karşıya kalma ihtimali göz önünde bulundurulduğunda, çalışma hakkı da dâhil olmak üzere işçi hakları ve çalışma yaşamındaki muameleyi düzenleyen haklar göçmenler bakımından özel bir önem arz etmektedir. ESKHUS, CEDAW, IAOKUS ile ILO sözleşmeleri ve bölgesel insan hakları sözleşmelerinde koruma altına alındığı üzere işçi hakları genel olarak:

- Zorla çalıştırma yasağı ve istenilen mesleği serbestçe seçme hürriyeti de dâhil olmak üzere çalışma hakkını,
- Adil ve eşit ücret, uygun istihdam koşulları, haksız feshe karşı korunma ve makul çalışma saatleri de dâhil olmak üzere çalışma yaşamıyla ilgili haklarını,
- Çalışma ve çalışma yaşamıyla ilgili haklara erişimde ayrımcılığa uğramama hakkını ve
- Örgütlenme ve sendika kurma ile sendikalı olma hürriyetini kapsamaktadır.

ILO Çalışma Konferansı, 1998 senesinde *ILO Çalışma Yaşamında Temel İlkeler ve Haklar Bildirgesi*'ni yayımlamış ve bu bildirmede ILO Anayasası uyarınca bağlayıcı nitelikte olan sendika kurma ve sendikalı olma hürriyeti, örgütlenme hürriyeti, kölelik, esaret ve zorla çalıştırmanın ortadan kaldırılması, çocuk işçiliğinin yasaklanması ve eşit işlem ilkesi teyit edilmiştir.¹¹⁴⁴ Bahsi geçen bu yükümlülükler ILO Anayasası uyarınca bağlayıcı olduğundan, bildirmede bu haklara ilişkin yükümlülükler, ilgili sözleşmeleri onaylayıp onaylamamalarından bağımsız olarak ILO üyesi 183 taraf devletin tamamına teşmil edilmiştir. Öte yandan bu noktada

¹¹⁴² *Uluslararası Çalışma Örgütü Anayasası*, Giriş, 1919 yılında kabul edilmiştir ("ILO Anayasası").

¹¹⁴³ *Filedelfiya Bildirgesi*, Madde 2(a).

¹¹⁴⁴ *ILO Çalışma Yaşamında Temel İlkeler ve Haklar Bildirgesi*, 18 Haziran 1998 tarihinde kabul edilmiştir ("ILO 1998 Bildirgesi").

ILO sözleşmelerinde çalışma hakkının bir “insan hakkı” olarak ya da insan hakları çerçevesinde ele alınmadığını da kaydetmek gerekmektedir.¹¹⁴⁵

II. Kısım: Çalışma Hakkı

ESKHUS'nin 6.1 maddesinde herkesin serbestçe seçtiği veya kabul ettiği bir işte çalışarak geçimini sağlama olanağına sahip olması hakkı koruma altına alınmıştır. Bu madde uyarınca korunan çalışma hakkı istihdama dahil olma gibi mutlak bir hak tanımamaktadır. Bu, daha ziyade hakkaniyete aykırı bir şekilde istihdamın dışında bırakılmama hakkı ile zorla çalıştırma yasağını ihtiva etmektedir. Çalışma hakkı aynı zamanda IAOKUS m. 5(e)(i), CEDAW m. 11, İHEB m. 23, AİHÖB m. XIV, AmİHS'ye EK *San Salvador Protokolü* m. 6 ve (Gözden Geçirilmiş) *Avrupa Sosyal Şartı* m. 1 düzenlemelerinde de koruma altına alınmıştır.¹¹⁴⁶

Devletler, vatandaş olmayanların ya da farklı çalışma veya ikamet izni bulunanlar ile sığınmacılar gibi farklı kategorilerdeki yabancıların çalışma haklarını düzenleme veyahut bu hakları sınırlayabilme şeklinde meşru bir hakka sahiptir.¹¹⁴⁷ Ancak çalışma hakkıyla ilgili olarak hem vatandaşlar ve yabancılar arasındaki hem de farklı kategorideki yabancılar arasındaki değişiklik gösteren uygulamalar nesnel olarak gerekçelendirilmelidir ve bu gerekçe ırk ya da etnisite gibi bir temelde ayrımcılık yapmamalıdır.

Mültecilere gösterilecek muamele ile ilgili olarak da *1951 Cenevre Sözleşmesi*'nde “taraf devletlerin, ülkelerinde yasal olarak ikamet eden her mülteciye, ücretli bir meslekte çalışmak hakkı bakımından, aynı şartlar içinde yabancı bir memleketin vatandaşına uyguladıkları en uygun muameleyi uygulayacakları”¹¹⁴⁸ düzenlemesine yer verilmiştir. Ancak, yabancıların çalışmalarına getirilebilecek her türlü sınırlama, ülkede üç yıldan fazladır ikamet eden ya da eşini terk etmediği müddetçe ikamet ettiği ülkenin vatandaşı olan bir kimse ile evli olan veya yine ikamet ettiği ülkenin vatandaşlığını taşıyan bir veya birden fazla çocuğu olan mültecilere uygulanamayacaktır.¹¹⁴⁹ Aynı şartlar içindeki tüm yabancılara sağlanandan daha az uygun olmayan şekilde muamele sergileme ödevi aynı zamanda serbest meslek, tarım, sanayi, el sanatları ya da ticaret

¹¹⁴⁵ Bkz, Dr. Machteld Inge van Dooren, *Çalışma Hakkı*, ESKHK tarafından ESKHUS'nun 6. Maddesine ilişkin Genel Tartışma Oturumuna Sunulan Hazırlık Belgesi, UN Doc. E/C.12/2003/12, 11 Nisan 2003, para. 4.

¹¹⁴⁶ Ayrıca bkz, AB Temel Haklar Şartı, Madde 15 ve özellikle de 3. fıkrası: “Üye Devletlerin topraklarında çalışma izni verilmiş üçüncü ülke vatandaşları, Birlik vatandaşları ile aynı çalışma koşullarına tabi olurlar.”

¹¹⁴⁷ IAOKK, *30 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e.*, dipnot 17, para. 35.

¹¹⁴⁸ *1951 Cenevre Sözleşmesi*, Madde 17.1.

¹¹⁴⁹ *1951 Cenevre Sözleşmesi*, Madde 17.2.

sahaları ile iştiğal etmeyi veya sanayi ya da ticari şirket kurmayı arzu eden mülteciler bakımından da geçerlidir.¹¹⁵⁰

1949 tarih ve 97 sayılı (*Gözden Geçirilmiş*) ILO Göçmen İşçiler Sözleşmesi'ne taraf bir devletin de "göçmenlere istihdam konusunda yardımcı olunması, özellikle de kendilerine doğru bilginin sağlanması için, yeterli ve ücretsiz hizmetleri sunma ve bu hizmet sunumunun devamını sağlama"¹¹⁵¹ yükümlülüğü bulunmaktadır.

1. Kölelik ve esaret

Kölelik ve esaret yasağı uluslararası hukukta evrensel olarak kabul gören ilk insan hakları ilkelerinden biridir. Günümüzde kölelik uluslararası hukukun uyarınca bir suçtur ve kölelik yasağı da uluslararası hukukun emredici (*jus cogens*) hükümleri arasında yer almaktadır.¹¹⁵² Kölelik, başta bunu "üzerinde mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerden herhangi birinin ya da tümünün kullanıldığı bir kişinin statüsü veya içinde bulunduğu durum"¹¹⁵³ olarak tanımlayan 1926 tarihli *Kölelik Sözleşmesi* olmak üzere çok sayıda sözleşme tarafından yasaklanmıştır. 1956 tarihli *Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme* de taraf devletlerin borç sebebiyle kölelik, serflik, zorla evlendirme ve çocuk emeğinin sömürülmesi de dâhil olmak üzere kölelik benzeri uygulamaları yasaklamalarını öngörmektedir.¹¹⁵⁴

Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin temyiz merci de kölelik kavramının evirilmeye devam etmekte olan bir kavram olduğunu şu şekilde vurgulamıştır:

¹¹⁵⁰ 1951 Cenevre Sözleşmesi, Madde 18 ve Madde 19.

¹¹⁵¹ ILO (*Gözden Geçirilmiş*) *İstihdam Amaçlı Göç Sözleşmesi*, Madde 2, (C97). Ayrıca bkz, *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı*, Madde 19.1. 19. Her ne kadar bu maddenin dördüncü fıkrasında açıkça "düzenli durumdaki göçmenler" ibaresi zikredilmiş olsa da 19. madde esasen tüm yabancılar için uygulanabilir niteliktedir.

¹¹⁵² *Birleşik Devletlerin Sahadaki Orduları için Talimatlar*, Madde 58 ("*Lieber Yasası*"), 24 Nisan 1863; *Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi Şartı Avrupa Mihver Devletlerinin Büyük Savaş Suçlularının Yargılanmaları ve Cezalandırılmaları Anlaşması*, Madde 6(c), ("*Nürnberg Statüsü*"), 8 Ağustos 1945 tarihinde kabul edilmiştir; *Versay Anlaşması*, Madde 22, 1919; *Kölelik Sözleşmesi*, 25 Eylül 1926 tarihinde imzalanmıştır; *Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme*, 7 Eylül 1956 kabul edilmiştir; *Savcı / Kunarac, Vukovic ve Kovac*, Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi ("ICTY"), İstinaf Dairesi, 12 Haziran 2002, para. 117-119; *Roma Statüsü*, Madde 7.1(c); İHEB, Madde 4; AmİHS, Madde 6.1; MSHUS, Madde 8.1-2; ArİHS, Madde 10.1; AİHHŞ, Madde 5; AİHS, Madde 4.1; GİS, Madde 11.1.

¹¹⁵³ *Kölelik Sözleşmesi*, Madde 1.1.

¹¹⁵⁴ *Kölelik, Köle Ticareti, Köleliğe Benzer Uygulama ve Geleneklerin Ortadan Kaldırılmasına Dair Ek Sözleşme* Madde 1.

“1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi’nde tanımlandığı şekliyle ve genellikle de “mal köleliği” olarak adlandırılan geleneksel kölelik kavramı, yine mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerden herhangi birinin ya da tamamının kullanımına dayanan çeşitli modern kölelik biçimlerini içerecek şekilde evrilmiştir. [...] Yüksek Mahkeme, belli bir olgunun, köleleştirmenin bir biçimini teşkil edip etmediği sorusunun, mevzubahis olan olgunun [...] bir kimsenin hareketlerinin, fiziki çevresinin, psikolojisinin kontrol altında tutulmasını veya kaçmasını önleyecek ya da caydıracak tedbirlerin alınmasını, zor ya da cebir kullanımını ya da bunları kullanma tehdidini, süreklilik arz edip etmediğini, aidiyet iddiasını, zalimane muamele ve istismara maruz bırakmayı, kişinin cinselliğinin kontrol altında tutulmasını ve zorla çalıştırmayı barındırıp barındırmamasına bağlı olacağı kanaatindedir.”¹¹⁵⁵

Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü uyarınca da herhangi bir sivil topluluğa karşı geniş çapta ya da sistematik bir saldırının bir parçası olarak esaret altında tutma eylemi insanlığa karşı bir suç teşkil etmektedir.¹¹⁵⁶

Son olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de yakın bir süre önce kölelikten bahsedilebilmesi için mülkiyet hakkının gerçek anlamda kullanılmasının ve ilgili kişinin statüsünün bir “nesneye” indirgenmiş olması gerektiğine hükmetmiştir. Mahkeme, ayrıca, esaretin özel bir ağırlığa sahip özgürlükten mahrum bırakma biçimi olduğu, bir kişiye cebirle hizmet ettirme yükümlülüğünü içerdiği ve “kölelik” kavramıyla bağlantılı olduğu kanaatini de taşımaktadır.¹¹⁵⁷

2. Zorla çalıştırma

Zorla çalıştırma yasağı çok erken bir dönemde evrensel olarak kabul görmüş bir yasak olup emredici hüküm (*jus cogens*) niteliği kazanmıştır.¹¹⁵⁸ ILO sistemi çerçevesinde zorla çalıştırma 1930 tarih

¹¹⁵⁵ *Kunarac ve Diğerleri*, ICTY, a.g.e., dipnot 1164, para. 117 ve 119.

¹¹⁵⁶ *Roma Statüsü*, Madde 7.1(c).

¹¹⁵⁷ *Rantsev / Kıbrıs ve Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 236, para. 276. Ayrıca bkz, *Van Droogenbroeck / Belçika*, AİHK, Büyük Kurul, Başvuru No. 7906/77, 24 Haziran 1982 tarihli karar, para. 58.

¹¹⁵⁸ *Zorla Çalıştırmanın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin 4 Sayılı Genel Tetkik*, ILO Sözleşmelerin ve Tavsiyelerinin Uygulanmasına İlişkin Uzmanlar Komitesi, Doküman No. (ilolex): 252007G03, para. 10. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kölelik, esaret ve zorla ya da cebirle çalıştırma yasağının “Avrupa Konseyi’ni oluşturan demokratik toplumların en temel değerlerinden birini teşkil ettiğine” hükmetmiştir, *Siliadin / Fransa*, AİHM, Başvuru No. 73316/01, 26 Temmuz 2005 tarihli karar, para. 82 ve 112; *Rantsev / Kıbrıs ve Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 236, para. 283; *Zarb Adami / Malta*, AİHM, Başvuru No. 17209/02, 20 Haziran 2006 tarihli karar, para. 43. Afrika Komisyonu da “herhangi bir ücretin ödenmediği bir çalışmanın, insan onuruna saygı

ve 29 sayılı *ILO Zorla Çalıştırma Sözleşmesi* ve 1957 tarih ve 105 sayılı *ILO Zorla Çalıştırmanın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme* tarafından yasaklanmıştır. Bu yasak, uluslararası insan hakları hukuku kapsamında da çok sayıda temel uluslararası ve bölgesel insan hakları sözleşmesinde askıya alınması mümkün olmayan bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.¹¹⁵⁹

a) Zorla çalışma ne demektir?

Zorla ya da mecburi çalışma, ILO tarafından 1930 yılında "herhangi bir kişinin bir ceza tehdidi altında ve kendisinin tam isteği olmadan mecbur edildiği tüm iş ya da hizmetleri"¹¹⁶⁰ ifade edecek şekilde tanımlanmıştır. Özel kişi ya da kurumlarca zorla ya da mecburi olarak çalışma mutlak bir şekilde yasaklanmıştır¹¹⁶¹ ve "özel kişilere, şirketlere ya da tüzel kişiliklere, bu özel şahıs, şirket ya da kişiliklerin kullandıkları veyahut ticaretini yaptıklarını ürünlerin üretilmesi veya toplanması için hiçbir şekilde zorla ya da mecburi çalışma şeklinde bir imtiyaz verilemez."¹¹⁶² Göçmen İşçiler Komitesi de zorla ya da mecburi çalıştırmanın "borç köleliği, pasaportlara el konulması ve hukuka aykırı olarak kısıtlanmayı da içerdiği"¹¹⁶³ görüşündedir.

gösterilmesi hakkının ihlali ile aynı anlama geldiğine" hükmetmiştir, *Malawi Afrika Derneği ve Diğerleri / Moritanya*, AİHK, a.g.e., dipnot 1066.

¹¹⁵⁹ AmİHS, Madde 6.2; MSHUS, Madde 8.3; GİS, Madde 11.2, 3 ve 4; ArİHS, Madde 10.2; AİHS, Madde 4.2-3; Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Madde 1.2 (Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin *FIDH / Yunanistan*, Şikâyet No. 7/2000, Esasa İlişkin Karar, 5 Aralık 2000, para. 17-18, yorumuna göre); ESKHUS, Madde 6 (ESKHK zorla çalıştırmanın Sözleşme'nin 6. maddesinin doğrudan bir ihlali olduğunu tespit etmiştir, bkz, ESKHK, *18 Sayılı Genel Yorum: Çalışma Hakkı*, UN Doc. E/C.12/GC/18, 24 Kasım 2005, para. 32).

¹¹⁶⁰ *ILO 29 Sayılı Zorla Çalıştırma Sözleşmesi*, Madde 2, 28 Haziran 1930 tarihinde kabul edilmiştir. Bkz, *Zorla Çalıştırmanın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin 4 Sayılı Genel Tetkik*, ILO Sözleşmelerin ve Tavsiyelerinin Uygulanmasına İlişkin Uzmanlar Komitesi, ILO, a.g.e., dipnot 1170, para. 10; (*Madde 24*)-2007-Şili -C029- Şili Barolar Birliği Tarafından Yapılan ve Şili'nin Zorla Çalıştırma Sözleşmesi'ne Uyum Gösterilmediği İddialarının İncelenmesi İçin *ILO Anayasasının 24. Maddesi Uyarınca Kurulan Komite Raporu* -)-AG, Belge No. (ilolex): 162007CHL029, Cenevre, 11 Kasım 2008, § 28 (*Şili Barolar Birliği / Şili*, ILO). Yer verilen tanım doğrudan AİHK'in *Van der Mussele / Belçika* davasından alınmıştır, bkz, *Van der Mussele / Belçika*, AİHK, Büyük Kurul, Başvuru No. 8919/80, 23 Kasım 1983 tarihli karar, para. 32; *Ituango Katliamları / Kolombiya*, AAİHM, Seri C No.148, 1 Temmuz 2006 tarihli karar, para. 157-160; ESKHK, *18 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., dipnot 1171, para. 9. İnsan Hakları Komitesi de ILO tarafından yapılan tanımı benimsemekle birlikte kendi tanımını da şu şekilde geliştirmiştir: "Zorla ya da mecburi çalışma kavramı, bir yandan özellikle de cebri, istismar edici ya da başkaca vahim koşullarda bir kişiye cezai müeyyide mahiyetinde uygulanan çalışma olabileceği gibi, talimat verilen bir işin ifa edilmemesi halinde benzer bir müeyyide olarak cezalandırmanın uygulandığı daha düşük dereceli biçimleri de kapsar." *Faure / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 1036/2001, 23 Kasım 2005 tarihli görüş, para. 7.5.

¹¹⁶¹ Bkz, *ILO 29 Sayılı Zorla Çalıştırma Sözleşmesi*, Madde 4. Ayrıca bkz, mahkûmiyet kararının bir sonucu olarak zorla çalışma için AmİHS, Madde 6.3(a).

¹¹⁶² *ILO 29 Sayılı Zorla Çalıştırma Sözleşmesi*, Madde 5.1.

¹¹⁶³ GİK, *2 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., dipnot 2, para. 60.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, ILO tarafından yapılan tanımı yorumlayarak “ceza tehdidi ibaresinin farklı şekil ve derecelerde olabilecek gerçek ve mevcut bir tehdidin varlığını içerebileceğini” ve “kişinin tam isteği olmadan mecbur edildiği iş ya da hizmet ifadesinin de zorla çalıştırma durumunun başladığı ya da devam ettiği süre zarfında rıza ya da hür iradenin bulunmayışı anlamına gelebileceğini; bunun da hukuka aykırı olarak özgürlükten mahrum bırakılma, aldatılma ya da psikolojik olarak zorlanma gibi farklı sebeplere bağlı olarak cereyan edebileceğini”¹¹⁶⁴ belirtmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de zorla ya da mecburi çalıştırmadan söz edilebilmesi için bir şekilde fiziki ya da ruhsal sınırlama ile kişinin iradesini biraz da olsa aşan bir durumun olması gerektiğine hükmetmiştir.¹¹⁶⁵ Mahkeme, *Chowdury ve Diğerleri/Yunanistan* davasında “bir işverenin sahip olduğu yetkiyi kötüye kullanması ya da istihdam ettiği kişilerin hassas durumlarından bu kişileri sömürme amacıyla yararlanması halinde, işçilerin gönüllü olarak çalışmalarından bahsedilemeyeceğine ve mağdurun önceden vermiş olduğu rızanın, söz konusu işin zorla çalıştırma olarak nitelendirilmemesine yetmeyeceğine”¹¹⁶⁶ karar vermiştir. Bu kapsamda zorla seks işçiliğinin de insan ticareti bağlamındaki yerinden ayrı olarak böylesi bir tanım kapsamına girebileceği ve bu fiilin “esaret” ya da “kölelik” olarak nitelendirmesine neden olabilecek unsurları içerebileceği de hatırla tutulmalıdır.¹¹⁶⁷

Zorla çalıştırma bazı hallerde bir işçinin kendi iradesiyle ancak ekonomik zorunluluklardan ötürü bir işi ifa etmeyi kabul ettiği durumlarda da ortaya çıkabilmektedir. ILO Sözleşmeler ve Tavsiye Kararlarının Uygulanmasına İlişkin Uzmanlar Komitesi de ekonomik zorunluluklardan ötürü mecbur olunan çalışmanın, söz konusu zorunluluğa devletin sebep olması ya da devletin bu duruma bizzat kendisi sebep olmamasına rağmen son derece düşük bir ücretin ödenmesi suretiyle bu durumdan yararlanması halinde zorla çalıştırma anlamına gelebileceğine işaret etmektedir. Benzer bir şekilde devletin bahsi geçen ekonomik zorunluluğun ortaya çıkmasına bizzat neden olmadığı durumlarda dahi “devlet tarafından son derece düşük ücretlerle istihdam edilen kişilerin sayısı ve bu kişilerce yapılan işin niteliğinin diğerleri üzerinde zincirleme bir etkinin doğmasına yol açarak bu kişilerin normal işlerini kaybetmelerine ve aynı

¹¹⁶⁴ *Ituango Katliamları / Kolombiya*, AİHM, a.g.e., dipnot 1172, para. 161 ve 164.

¹¹⁶⁵ *Rantsev / Kıbrıs ve Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 236, para. 276. Ayrıca bkz, *Van Droogenbroeck / Belçika*, AİHM, a.g.e., dipnot 1169, para. 58.

¹¹⁶⁶ *Chowdury ve Diğerleri / Yunanistan*, AİHM, Başvuru No. 21884/15, 30 Mart 2017 tarihli karar, para. 96.

¹¹⁶⁷ *S.M. / Hırvatistan*, AİHM, BD, Başvuru No. 60561/14, 25 Haziran 2020 tarihli karar, para. 303.

ekonomik zorunluluklarla karşı karşıya kalmasına sebebiyet vermesi halinde de devletin bu ekonomik zorunluluğun ortaya çıkmasından ya da ağırlaşmasından ötürü sorumlu tutulabilmesi"¹¹⁶⁸ mümkün olabilir. Öte yandan eğitim ya da öğretim bağlamındaki çalışma deneyiminin de genel itibarıyla zorla çalıştırma olarak görülmediği de kaydedilmelidir.¹¹⁶⁹

Bu çerçevede hatırdta tutulması gereken bir diğer husus ise zorla çalıştırma yasağının doğrudan kişinin kendi mesleğini serbestçe seçebilme hakkı ile bağlantılı olduğudur. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'nin de belirttiği üzere zorla çalıştırma yasağı, aynı zamanda "kişilerin istihdam ilişkisini sona erdirebilme hürriyetini"¹¹⁷⁰ de içinde barındırmaktadır.

Devlet tarafından mecbur kılınan ve aşağıda sıralanan bazı zorunlu çalışma biçimleri de uluslararası insan hakları sözleşmeleri ve *ILO Zorla Çalıştırma Sözleşmesi* tarafından zorla ya da mecburi çalıştırma tanımının dışında bırakılmıştır:

- Zorunlu askerlik hizmeti hakkındaki kanunlar uyarınca öngörülen ve sadece askeri bir mahiyet taşıyan işlere hasredilen veyahut vicdani reddin yasalarca tanındığı ülkelerde ise kanunun vicdani retçiler için öngördüğü bir çalışma veya hizmet,
- Ayrımcı bir şekilde uygulanmaması ve çalışmanın hacmi ve sıklığı bakımından orantılı olması şartıyla bir topluluğun üyelerinin olağan kamu hizmeti yükümlülüklerinin bir parçasını teşkil eden bir çalışma veya hizmet¹¹⁷¹,
- Bir mahkûmiyet kararının ya da alıkoyma kararının veyahut mahkeme tarafından verilen şartlı salıverilme kararının sonucu olarak öngörülen bir çalışma veya hizmet ve

¹¹⁶⁸ (Madde 24)-1995-Senegal-C105- Senegal Öğretmenler Tek ve Demokratik Sendikası (SUDES) Tarafından Yapılan ve Senegal'in 1957 Tarih ve 105 Sayılı Zorla Çalıştırmanın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'ne Uyum Gösterilmediği İddialarının İncelenmesi İçin ILO Anayasasının 24. Maddesi Uyarınca Kurulan Komite Raporu -)-AG, Belge No, Belge No. (ilolex): 161997SEN105 (SUDES / Senegal, ILO), para. 30.

¹¹⁶⁹ Şili Barolar Birliği / Şili, ILO, a.g.e., dipnot 1172, para. 28.

¹¹⁷⁰ FIDH / Yunanistan, ASHK, a.g.e., dipnot 1171, para. 17. Komite, istihdam ilişkisinin feshedilmesindeki imkansızlığın Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 1.2. maddesinin-iş seçme hürriyeti- ihlali olduğuna kadar vermiştir.

¹¹⁷¹ Şili Barolar Birliği / Şili, ILO, a.g.e., dipnot 1172, para. 33-38. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de benzer kıstasları kabul etmiştir, bkz, *Van der Musselle / Belçika*, AİHM, a.g.e., dipnot 1172, para. 32-46; *Zarb Adami / Malta*, AİHM, a.g.e., dipnot 1170; *Schmidt / Almanya*, AİHM, Başvuru No. 13580/88, 18 Temmuz 1994 tarihli karar. Ayrıca bkz, *Faure / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 1172, para. 7.5: "somut bir olayda bir işin normal bir medeni yükümlülük olarak kabul edilebilmesi için söz konusu işin, asgari olarak, istisnai nitelikte olmaması, cezalandırıcı bir amaç ya da etki taşıyamaması ve Sözleşme'de sayılan meşru bir amaca hizmet için yasayla öngörülmüş olması gerekir."

- Toplumun yaşamını ya da esenliğini tehdit eden olağanüstü bir hal ya da felaket durumunda mecbur kılınan bir çalışma veya hizmet.¹¹⁷²

b) Devletlerin zorla çalıştırmayı önleme ve soruşturma yükümlülüğü

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, diğer hususların yanı sıra, devletlerin yalnızca zorla çalıştırmadan kaçınma değil, aynı zamanda zorla ya da mecburi çalıştırmayı bir suç olarak düzenleme ve bu türden fiillerden sorumlu olan kişileri etkili bir şekilde soruşturma, kovuşturma ve cezalandırma yükümlülüklerinin de olduğunu vurgulamaktadır.¹¹⁷³ Mahkeme, bu türden vakalarda etkili bir soruşturmanın sahip olması gereken ilkeleri şu şekilde ifade etmiştir:

“Soruşturma yükümlülüğü bir mağdurun ya da yakınının şikayette bulunmuş olması şartına bağlanamayacağı gibi söz konusu durumun bir şekilde yetkili mercilerin dikkatine gelmiş olması halinde de bu merciler resen harekete geçmek zorundadır. Bir soruşturmanın, etkili olabilmesi için, soruşturmanın konusu olan olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekir. Soruşturma ayrıca sorumluların tespit edilip cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte olmalıdır ve bu, bir sonuç yükümlülüğünden ziyade, vasıta yükümlülüğüdür. Soruşturmanın ivedi ve makul bir süratle yapılması şartı esasen her olay bakımından geçerli olup; kişinin zarar verici durumdan uzaklaştırılması olanağının olduğu hallerde soruşturma acil olarak yürütülmelidir. Mağdur ya da mağdurun yakını, meşru menfaatlerinin güvence altına alınması gerektirdiği ölçüde bu sürece katılabilir. [...] Bir devletin kendi topraklarında meydana gelen olaylara ilişkin olarak içeride soruşturma yapma yükümlülüğüne ilaveten, sınıraşan insan ticaretinin olduğu hallerde, Üye Devletlerin aynı zamanda kendi toprakları dışında cereyan

¹¹⁷² Bkz, 29 Sayılı ILO Zorla Çalıştırma Sözleşmesi, Madde 2; MSHUS, Madde 8.3(b) ve (c); AmİHS, Madde 6.2-3; GİS, Madde 11.3-4; AİHS, Madde 4.3. ArİHS’in 10. maddesinde herhangi bir istisnaya yer verilmediği için zorla çalıştırma yasağı mutlak bir yasaktır. GİS’in 11.4 düzenlemesinde belirtildiği üzere ilk ödevin göçmen işçilere uygulanması mümkün değilken, “medeni yükümlülük” olarak çalışma, yurttaşlara da uygulandığı sürece göçmen işçilere ve aile fertlerine de uygulanabilir.

¹¹⁷³ Bkz, *Siliadin / Fransa*, AİHM, a.g.e., dipnot 1170, para. 89 ve 112. Ayrıca bkz, *Nihai Gözlemler: Kore Cumhuriyeti*, ESKHK, a.g.e., dipnot 245, para. 23; *Nihai Gözlemler: Polonya*, ESKHK, UN Doc. E/C.12/POL/CO/5, 20 Kasım 2009, para. 23; BMİHYK İnsan Ticareti Konusunda Rehber İlkeler, İlke 1 ve 12-17, a.g.e., dipnot 245.

eden olayların soruşturulmasıyla ilgili olarak diğer Devletlerin ilgili makamlarıyla etkili bir şekilde iş birliğinde bulunma yükümlülükleri de vardır.”¹¹⁷⁴

2014 tarihli ILO Zorla Çalıştırma Sözleşmesi Protokolü de zorla ya da mecburi çalıştırmanın önlenmesine yönelik olarak devletlere bir dizi yükümlülükler getirmektedir. Bunların arasında “zorla ya da mecburi çalıştırmadan ötürü mağdur olan herkesin tespit edilebilmesi, bu fiilden kurtulması, korunması, iyileşmesi ve rehabilite olması için etkili tedbirleri alma ve diğer türlü yardım ve desteği sağlama”¹¹⁷⁵ yükümlülüğü ile “ülke topraklarında bulunup bulunulmamasından veyahut hukuki statüden bağımsız olarak zorla ya da mecburi çalıştırmadan ötürü mağdur olan herkesin tazminat gibi uygun ve etkili giderim ve hukuki başvuru yollarına erişimlerini güvence altına alma”¹¹⁷⁶ yükümlüğü yer almaktadır.

Kutu-15: Bir esaret ve zorla çalıştırma vakası

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne getirilen bir davada beraberinde kendisine sağlanan uçak bileti meblağını geri ödeyene dek çalışacağı ve sonrasında ise göçmenlik statüsü düzenli bir hale getirilerek okula gönderileceği konusunda babasıyla bir uzlaşmaya varan bir kişi ile birlikte Togo’dan Fransa’ya gelen 15 yaş 7 aylık bir kız çocuğunun durumunu ele almıştır. Ancak bu kız çocuğu, ülkeye varışından çok kısa bir süre sonra bir çifte “ödünç verilmiştir.” Bu kız çocuğu, birkaç yıl süreyle herhangi bir şekilde paydos verilmeksizin ve izin günü olmaksızın, hiçbir ödeme almadan ya da okula gönderilmeden kimlik belgesiz ve göçmenlik statüsü düzenli hale getirilmeden bu çiftin evinde çalıştırılmıştır. Kendisine yalnızca bu evde barınma ve çocuk odasında uyuma imkânı sağlanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu vakadaki durumu, somut olaydaki çiftin, kız çocuğu üzerinde “gerçek anlamda bir mülkiyet hakkı kullandıklarının”¹¹⁷⁷ ortaya konulmadığı gerekçesiyle kölelik olarak nitelendirmemiştir. Ancak Mahkeme somut olay özelinde

¹¹⁷⁴ *Rantsev / Kıbrıs ve Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 236, para. 288-289; *C.N. / Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 4239/08, 13 Kasım 2012 tarihli karar, para. 69.

¹¹⁷⁵ *Zorla Çalıştırma Sözleşmesi’ne Ek 2014 Protokolü*, Madde 3, 1930 (P029), 11 Haziran 2014. Daha ayrıntılı bir bilgi için ayrıca bkz, *Zorla Çalıştırmaya (Tamamlayıcı Tedbirler) İlişkin ILO Tavsiyeleri*, 2014 (R203).

¹¹⁷⁶ *Zorla Çalıştırma Sözleşmesi’ne Ek 2014 Protokolü*, Madde 4.1, 1930 (P029), 11 Haziran 2014.

¹¹⁷⁷ *Siliadin / Fransa*, AİHM, a.g.e., dipnot 1170, para. 122.

"cebir kullanılması suretiyle bir kişiye hizmet ettirmenin söz konusu olması nedeniyle"¹¹⁷⁸ bu durumun esaret ve zorla çalıştırma teşkil ettiğine hükmetmiştir.

c) Zorla çalıştırmaya karşı etkili başvuru hakkı

Zorla çalıştırma mağdurlarının bu ihlale karşı bir hukuki başvuru yoluna gidebilme hakkı, zorla çalıştırmayı yasaklayan insan hakları sözleşmelerinin tamamında düzenlenmiştir. Bu hak, kişinin ülkedeki hukuki statüsünden bağımsız olarak sahip olduğu bir haktır. Örneğin, BM Kadına Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi zorla çalıştırmaya mecbur bırakılan kayıtsız göçmen kadınların etkili başvuru hakkına erişim ihtiyaçlarını vurgulamıştır.¹¹⁷⁹

Kutu-16: İnsan Ticareti, Zorla Çalıştırma ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Zorla çalıştırma, insan ticaretini konu alan BM ve Avrupa Konseyi sözleşmelerinde insan ticaretindeki ayırt edici sömürü biçimlerinden biri olarak tanımlansa da¹¹⁸⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uluslararası insan hakları hukuku uyarınca insan ticaretinin haddi zatında kölelik, kulluk ya da zorla veya mecburi çalıştırma yasağı kapsamında olduğu kanaatindedir.¹¹⁸¹ Mahkeme, ayrıca bu fiilin "hiç şüphesiz ki aynı zamanda Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye vardığına"¹¹⁸² hükmetmiştir.

¹¹⁷⁸ a.g.e., para. 124.

¹¹⁷⁹ Ayrıca bkz, *Nihai Gözlemler: Suudi Arabistan*, CEDAW, UN Doc. CEDAW/C/SAU/CO/2, 8 Nisan 2008, para. 24.

¹¹⁸⁰ *BM İnsan Ticaretine Karşı Protokol*, Madde 3; *Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Protokol*, Madde 4.

¹¹⁸¹ *Rantsev / Kıbrıs ve Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 236, para. 282. Ayrıca bkz, *Chowdury ve Diğerleri / Yunanistan*, AİHM, a.g.e., dipnot 1178. İnsan Hakları Komitesi insan ticaretinin MSHUS'nin 3. (toplumsal cinsiyet eşitliği), 8. (zorla çalıştırma yasağı) ve 24. maddelerini (çocuk hakları) ihlal ettiği görüşündedir: Bkz, *Nihai Gözlemler: Yunanistan*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 241, para. 10. İşkenceye Karşı Komite de "cinsel sömürü ve emek sömürüsü amaçlı insan ticaretinin" İÖS, Madde 16 tarafından yasaklanan fiiller (zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza) kapsamında olduğunu mütalaa etmiştir. Bkz, *Nihai Gözlemler: İspanya*, İÖK, a.g.e., dipnot 241, para. 28. Ayrıca bkz, BMMYK, 90 Sayılı Karar, a.g.e., dipnot 241, para. (s).

¹¹⁸² *M. ve Diğerleri / İtalya ve Bulgaristan*, AİHM, Başvuru No. 40020/03, 31 Temmuz 2012 tarihli karar, para. 106. Ayrıca bkz, *Avrupa Katolik Aile Dernekleri Federasyonu (FAFCE) / İrlanda*, ASHK, Şikâyet No. 89/2013, 12 Eylül 2014 tarihli karar, para. 56: "Komite, insan ticaretinin insan haklarını ve onurunun ağır bir şekilde ihlal edilmesi anlamına geldiğini ve yeni bir kölelik biçimi olduğu kanaatindedir."

Mahkeme, *Rantsev/Kıbrıs ve Rusya* davasında "amacı sömürü olan insan ticaretinin, tam da bu tabiatı gereği mülkiyet hakkına bağlı yetkilerin kullanılmasına dayandığına; insana alınıp satılan bir mal olarak muamele ederek çoğu zaman çok az bir ücret karşılığında ya da hiç ücret ödemeksizin çalışmaya zorlamayı içerdiğine, [...] hareketleri yine çoğu kez kısıtlanmış olan mağdurların faaliyetlerinin yakinen gözetilmesini ve kötü koşullarda yaşayan ve çalışan bu mağdurlara karşı şiddet ve tehdit kullanımını barındırdığına"¹¹⁸³ karar vermiştir. Mahkeme, insan ticareti kavramının aynı zamanda "ister ülke sınırları dahilinde isterse de sınır aşan şekilde olsun veyahut ister örgütlü suçlarla ilişkili olsun isterse de olmasın, [Avrupa Konseyi] İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi ile [BM] Palermo Protokolü'nde yer verilen insan ticaretine dair uluslararası tanımları meydana getiren unsurların mevcut olduğu tüm durumları"¹¹⁸⁴ kapsadığını hükme bağlamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu itibarla şu değerlendirmelerde bulunmuştur: "[AİHS'nin] 4. maddesi, Taraf Devletlere failerin cezalandırılmasına yönelik ceza hukuku tedbirlerini ihdas etmelerinin yanı sıra insan ticareti fiillerini perdelemek için sıklıkla kullanılan ticari işlere ilişkin olarak da yeterli düzenleyici tedbirleri belirlemelerini gerektirir. Dahası, bir Devletin göç mevzuatının insan ticaretinin teşviki, kolaylaştırılması veyahut bu fiile müsamaha gösterilmesine dair ilgili kaygıları da ele alacak şekilde düzenlenmiş olması gerekir."¹¹⁸⁵ Devlet makamlarının, tespit edilen bir kişinin insan ticareti ya da sömürüye veya kölelik, kulluk ya da zorla veya mecburi çalıştırmaya maruz bırakıldığını veyahut bu tür fiillere maruz bırakılması konusunda gerçek ve yakın bir riskin bulunduğu hususunda muteber bir şüpheye mahal veren bir durumdan haberdar olmaları ya da haberdar olmalarının gerektiği hallerde sayılan bu risklere maruz kalma tehdidi

¹¹⁸³ *Rantsev / Kıbrıs ve Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 236, para. 281. Ayrıca bkz, *S.M. / Hırvatistan*, AİHM, BD, a.g.e., dipnot 1179, para. 291.

¹¹⁸⁴ *S.M. / Hırvatistan*, AİHM, BD, a.g.e., dipnot 1179, para. 296.

¹¹⁸⁵ a.g.e., para. 284.

altına bulunan kişiyi koruma ödevi bulunmaktadır.¹¹⁸⁶ Koruma ve soruşturma yükümlülüğü yalnızca tek bir devletin değil, menşe ülkeden varış ülkesine dek insan ticareti fiilinin ortaya çıktığı tüm devletlerin yükümlülüğüdür. Bu itibarla alınabilecek koruma tedbirleri arasında "uygun olan hallerde insan ticareti mağdurlarının ülkede geçici ya da kalıcı olarak kalmalarına izin veren mevzuat ya da diğer uygun tedbirlerin tesis edilmesinin ele alınması"¹¹⁸⁷ da yer almaktadır. Son olarak, insan ticareti mağduru olma ihtimali bulunan kişilerin kovuşturulmalarındaki kamu yararının, her zaman bu türden bir kovuşturmanın bu suçun faillerinin soruşturulup yargı önüne çıkarılmalarına ve devletin insan ticareti mağduru koruma ödevlerine bir halel getirip getirmemesi bakımından tartılması da gerekmektedir.¹¹⁸⁸

3. Çocuk işçiliği

Çocuk işçiliğinin etkin bir şekilde ortadan kaldırılması ILO'ya üye devletlerin tamamı bakımından bağlayıcı bir yükümlülüktür.¹¹⁸⁹ ILO standartları, bir çocuğun zorunlu öğretimin bittiği yaştan ve her halükârda 15 yaşından önce çalıştırılmayacağını düzenlemektedir.¹¹⁹⁰

¹¹⁸⁶ a.g.e., para. 286. Ayrıca bkz, *Nihai Gözlemler: Kore Cumhuriyeti*, ESKHK, a.g.e., dipnot 245, para. 23; *Nihai Gözlemler: Polonya*, ESKHK, a.g.e., dipnot 1185, para. 23; *Nihai Gözlemler: Azerbaycan*, CEDAW, a.g.e., dipnot 245, para. 75; *Nihai Gözlemler: Bangladeş*, CEDAW, a.g.e., dipnot 245, para. 457; *Nihai Gözlemler: Hollanda*, CEDAW, a.g.e., dipnot 245, para. 212; *Nihai Gözlemler: Lübnan*, CEDAW, a.g.e., dipnot 245, para. 28-29; *Nihai Gözlemler: İspanya*, CEDAW, 2004, a.g.e., dipnot 245, para. 337; *Nihai Gözlemler: Singapur*, CEDAW, a.g.e., dipnot 245, para. 21-22; *Nihai Gözlemler: Guatemala*, CEDAW, a.g.e., dipnot 245, para. 23-24; *Nihai Gözlemler: İspanya*, CEDAW, 2009, a.g.e., dipnot 244, para. 21-22; *Nihai Gözlemler: İsviçre*, CEDAW, a.g.e., dipnot 245, para. 29-30; *Nihai Gözlemler: Yunanistan*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 241, para. 10; *Nihai Gözlemler: Tayland*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 245, para. 20; *Nihai Gözlemler: İspanya*, İÖK, a.g.e., dipnot 241, para. 28; *BMİHYK, İnsan Ticaretine İlişkin Kılavuz İlkeler*, İlke 1, a.g.e., dipnot 245.

¹¹⁸⁷ *BM İnsan Ticaretine Karşı Protokol*, Madde 7.1. Bu yaklaşım CEDAW tarafından da teyit edilmiştir, bkz, *Nihai Gözlemler: İspanya*, CEDAW, 2004, a.g.e., dipnot 245, para. 337; *Nihai Gözlemler: Pakistan*, CEDAW, a.g.e., dipnot 246, para. 30 (insan ticareti mağdurları yasa dışı göç nedeniyle ceza soruşturmalarına uğramaktan korunmalıdır); *Nihai Gözlemler: Singapur*, CEDAW, a.g.e., dipnot 245, para. 21-22; *Nihai Gözlemler: Lübnan*, CEDAW, a.g.e., dipnot 245, para. 28-29; *Nihai Gözlemler: Danimarka*, CEDAW, a.g.e., dipnot 246, para. 32-33. Bkz, *BMİHYK, İnsan Ticaretine İlişkin Kılavuz İlkeler*, İlke 3 ve İlke 7, a.g.e., dipnot 245: "3. İnsan ticaretine karşı alınan önlemler, kişilerin, özellikle de insan ticaretine maruz kalmış olanlar ile göçmenlerin, ülke içinde yerinden edilenlerin, mültecilerin ve sığınmacıların, insan haklarını ve insan onurlarını olumsuz bir şekilde etkilemeyecektir."; "7. İnsan ticaretine maruz kalan kişiler transit ya da varış ülkelerine giriş ya da buralarda kalışlarının kanuna aykırı olmaları nedeniyle veyahut doğrudan insan ticareti mağduru olmalarının bir sonucu olarak müdahil olmak durumunda kaldıkları yasa dışı faaliyetler nedeniyle alıkonulmayacak, soruşturulmayacak ve kovuşturulmayacaktır."

¹¹⁸⁸ C.L. ve A.N. / *Birleşik Krallık*, AİHM, Başvuru No. 77587/12 ve 74603/12.

¹¹⁸⁹ 1998 tarihli ILO Bildirisi, Madde 2(c).

¹¹⁹⁰ 138 Sayılı ILO Asgari Yaş Sözleşmesi, Madde 2.3, 26 Haziran 1973 tarihinde kabul edilmiştir.

Öte yandan iç hukukta bu genel ilkeye, örneğin sanatsal faaliyetlerle ilgili olanlarda olduğu üzere çeşitli sınırlamaların getirilmesi mümkündür.¹¹⁹¹ (Gözden Geçirilmiş) *Avrupa Sosyal Şartı*'nin 7. maddesi de, mahiyeti ve süresi gereği çok hafif olması gereken "hafif işler" istisnası saklı kalmak kaydıyla, 15 yaşın altında çalışmayı yasaklamaktadır.¹¹⁹² ESKHUS'nin 10. maddesi de devletlerin asgari çalışma yaşı tespit etmelerini öngörmekte ve ESKHK de devletlerin "16 yaşın altında çocuk işçiliğinin yasaklanması için etkin tedbirleri, özellikle de yasal tedbirleri almaları gerektiğini"¹¹⁹³ ifade etmektedir. ÇHK ise "devletlerin çocukların yasa dışı transferi ve geri gönderilmemeleri ile çocuk işçiliğinin en kötü biçimleriyle mücadele etmek ve bu fiillerin engellenmesi için gerekli tüm tedbirleri almak zorunda"¹¹⁹⁴ olduklarını kaydetmiştir.

Çocukların istihdam edilmesi halinde ise devletin ilave koruma yükümlülükleri gündeme gelecektir. ESKHUS'nin 10. maddesi, devletin "çocukları ve gençleri ekonomik ve sosyal sömürden korumasını" ve "çocukların ve gençlerin ahlaki ya da sağlıkları açısından zararlı veya yaşamları bakımından tehlikeli olan veyahut normal gelişimlerini engelleyebilecek nitelikteki işlerde çalıştırılmalarının kanunla cezai yaptırıma bağlanmasını"¹¹⁹⁵ öngörmektedir. ILO sözleşmelerinde de 18 yaş altındaki çocukların istihdam edilmeleri halinde, kendilerinin sağlık bakımından çalışabilecek durumda olup olmadıklarının tespiti amacıyla hem istihdam öncesinde hem de istihdam süresince düzenli olarak sağlık muayenelerinden geçirilmeleri öngörülmüştür.¹¹⁹⁶ Yine

Önceki tarihli ILO Sözleşmeleri de ya farklı sektörlere dair düzenlemeler getirmiş ya da asgari çalışma yaşını 14 olarak belirlemiştir. Bkz, 5 Sayılı (*Sanayide*) *Asgari Çalışma Yaşı Sözleşmesi*, 1919, 59 Sayılı (*Gözden Geçirilmiş*) (*Sanayide*) *Asgari Çalışma Yaşı Sözleşmesi*, Madde 2; 1937, 7 Sayılı (*Denizde*) *Asgari Çalışma Yaşı Sözleşmesi*, Madde 2; 1920, 58 Sayılı (*Gözden Geçirilmiş*) (*Denizde*) *Asgari Çalışma Yaşı Sözleşmesi* Madde 2, 1936; 112 sayılı (*Balıkçılıkta*) *Asgari Çalışma Yaşı Sözleşmesi*, Madde 2, 1959; 123 Sayılı (*Yeraltı İşlerde*) *Asgari Çalışma Yaşı Sözleşmesi*, Madde 2, 1965; 10 Sayılı (*Tarımda*) *Asgari Çalışma Yaşı Sözleşmesi*, Madde 2, 1921; 33 Sayılı (*Sanayi Dışı İstihdamda*) *Asgari Çalışma Yaşı Sözleşmesi*, Madde 1, Madde 2, Madde 3 ve Madde 4, 1932. ÇHS, Madde 32.2(a) uyarınca devletlerin asgari istihdam yaşı belirlemeleri gerekmektedir. Ayrıca bkz, ESKHUS, Madde 10 ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Madde 7.1-2-3 (asgari 15 yaş, tehlikeli ve sağlığa zararlı işlerde ise asgari 18 yaş ve son olarak zorunlu eğitim süresince çalıştırma yaşı); ArİHS, Madde 34.3; *AİHHS*'e *Ek Afrika'daki Kadınların Hakları Protokolü*, Madde 13(g).

¹¹⁹¹ 138 Sayılı ILO *Asgari Yaş Sözleşmesi*, Madde 4 ve Madde 8.

¹¹⁹² *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı*, Madde 7.1. Şartta ayrıca tehlikeli ve sağlıksız işlerde asgari çalışma yaşı 18 olarak belirlenmiştir (Madde 7.2). "Hafif iş" tanımı için bkz, *Uluslararası Hukukçular Komisyonu (UHB) / Portekiz, ASHK, Şikâyet No. 1/1998*, 10 Mart 1999, Esasa İlişkin Karar, para. 28-31. Benzer ilkeler *de minimis* olarak San Salvador Protokolü'nün Madde 7(f) düzenlemesi ile AÇHEŞ'in 15. maddesinde de mevcuttur.

¹¹⁹³ ESKHUS, Madde 10.3; ESKHK, 18 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 1171, para. 24.

¹¹⁹⁴ ÇHK, 4 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 249, para. 41.

¹¹⁹⁵ ESKHUS, Madde 10.3.

¹¹⁹⁶ Bkz, 77 Sayılı *Gençlerin Tıbbi Muayenesi (Sanayi) Sözleşmesi*, ILO, 9 Haziran 1946 tarihinde kabul edilmiştir; 78 Sayılı *Gençlerin Tıbbi Muayenesi (Sanayi Dışı İşler) Sözleşmesi*, ILO, 9 Ekim 1946 tarihinde kabul edilmiştir; 124 Sayılı *Gençlerin Tıbbi Muayenesi (Yeraltı İşleri)*

ILO sözleşmelerinde bazı gece işlerinde 18 yaş altındaki çocukların çalıştırılmaları yasaklanmıştır.¹¹⁹⁷ ÇHK, devletlerin, tüm çocukları statülerinden bağımsız olarak ve ceza yoluyla da dâhil olmak üzere "ekonomik sömürünün tüm biçimlerinden ve çocuğun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ya da sosyal gelişimi bakımından zararlı olabilecek ya da bu gelişimi kesintiye uğratacak her türlü işte çalıştırmaktan koruma"¹¹⁹⁸ yükümlülüğü altında olduklarını kaydetmektedir. Bu çerçevedeki yükümlülüklerle ilişkin daha ayrıntılı bilgilere de Komite'nin 4 sayılı Genel Yorumunda yer verilmiştir.¹¹⁹⁹

1999 tarih ve 182 sayılı *En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Eylem Sözleşmesi* de devletlere 18 yaşın altındaki çocuklar bakımından aşağıda yer verilen bazı işçilikleri yasaklama ve ortadan kaldırma yükümlülüğü getirmektedir:¹²⁰⁰

- Çocukların alım-satımı ve ticareti, borç köleliği, serflik ve zorunlu ya da mecburi çalıştırma, silahlı çatışmalarda kullanma, zorla ya da zorunlu olarak askere alma gibi kölelik ve kölelik benzeri uygulamaların tüm biçimleri,
- Çocuğun, fuhuş ve pornografi ya da pornografik gösterilerin üretimi için kullanılmaları veyahut tedarik ya da temin edilmesi,
- Çocuğun özellikle de ilgili uluslararası sözleşmelerde belirtilen uyuşturucu maddelerin üretimi ve ticareti gibi suç olan faaliyetlerde kullanılması ya da bu faaliyetler için tedarik ya da temin edilmesi ve
- Doğası gereği ya da ifa edildiği koşullar itibarıyla çocukların sağlığı, güvenliği veya ahlakına zarar verebilecek işler.¹²⁰¹

Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Çocukların Satışı, Çocuk Fuhuşu ve Çocuk Pornografisi Hakkında İhtiyari Protokolü de çocukların zorla çalıştırma

Sözleşmesi, ILO, 23 Haziran 1965 tarihinde kabul edilmiştir.

¹¹⁹⁷ *6 Sayılı Gençlerin Gece İşlerinde Çalışması (Sanayi) Sözleşmesi*, Madde 3, ILO, 28 Kasım 1919 tarihinde kabul edilmiştir. Ayrıca bkz, *79 Sayılı Gençlerin Gece İşlerinde Çalışması (Sanayi Dışı İşlerde) Sözleşmesi*, ILO, 9 Ekim 1946 tarihinde kabul edilmiştir.

¹¹⁹⁸ ÇHS, Madde 32.1. Ayrıca bkz, AÇHEŞ, Madde 15.1; *San Salvador Protokolü*, Madde 7(f); *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı*, Madde 7.

¹¹⁹⁹ Özellikle 45-48 paragraflar arası.

¹²⁰⁰ *182 Sayılı En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Eylem Sözleşmesi*, Madde 1 ve Madde 2, ILO, 17 Haziran 1999 tarihinde kabul edilmiştir.

¹²⁰¹ *182 Sayılı En Kötü Biçimlerdeki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Acil Eylem Sözleşmesi*, Madde 3, ILO. Ayrıca bkz, GİK, *2 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., dipnot 2, para. 61.

amacıyla da dâhil olmak üzere satılmasını¹²⁰² ve çocuk fuhuşunu¹²⁰³ yasaklamaktadır. *Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Çocukların Silahlı Çatışmalarda Yer Alması Hakkında İhtiyari Protokolü* ise 18 yaşın altındaki çocukların silahlı kuvvetlerde zorunlu olarak silah altına alınmalarını yasaklamakta ve 18 yaşın altındakilerin silah altına alınması halinde bunun hakikaten gönüllü olmasını güvence altına alacak tedbirleri almalarını gerektirmektedir.¹²⁰⁴

III. Kısım: Çalışma Yaşamıyla İlgili Haklar

Uluslararası hukuk çalışma yaşamındaki hakları çeşitli yollarla korumaktadır. İlk olarak herkesin bir istihdam ilişkisine girdiği andan itibaren sahip olduğu tüm insan haklarını muhafaza etme hakkı vardır. Özel sektörde istihdam durumunda da devlet bu hakları koruyacak pozitif tedbirler alma yükümlülüğü altındadır. İstihdam şartları, iş akdindeki hükümler ve koşullar ve işyerindeki gündelik etkileşimler çok çeşitli insan haklarının ve bazı durumlarda da bu hakların ihlallerinin gündeme gelmesine neden olabilmektedir.

İkinci olarak uluslararası hukukta çalışma yaşamı özelinde belli insan hakları korumaları da sağlanmaktadır. Bu türden haklar ya da bu haklarla ilgili hususlar küresel düzeyde aralarında ESKHUS, IAOKUS, CEDAW ve GİS'in¹²⁰⁵ de aralarında bulunduğu insan hakları sözleşmelerinde yaygın bir şekilde tanınmaktadır ve (GİS'in Kısım IV hükümleri istisnası saklı kalmak kaydıyla) ülkede hukuka uygun olarak bulunup bulunmamasından bağımsız olarak tüm göçmenler bakımından geçerlidir. Bu, çoğunlukla salt düzenli durumdaki göçmen işçileri koruyan ILO sözleşmelerinden farklıdır.

Tanınan bu haklar devlete çalışma yaşamıyla ilgili bir dizi yükümlülük yüklemektedir. Örneğin, ESKHUS bu itibarla aşağıda sıralanan hakları barındırmaktadır:

¹²⁰² Bkz, *Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Çocukların Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi Hakkında İhtiyari Protokol*, Madde 1, Madde 2(a) ve Madde 3(a).

¹²⁰³ Bkz, *Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Çocukların Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi Hakkında İhtiyari Protokol*, Madde 1, Madde 2(b) ve Madde 3(b).

¹²⁰⁴ *Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Çocukların Silahlı Çatışmalarda Yer Alması Hakkında İhtiyari Protokol*, Madde 2 ve Madde 3.

¹²⁰⁵ ESKHUS, Madde 6, Madde 7 ve Madde 8; CEDAW, Madde 5(e)(i) ve Madde 11; IAOKUS, Madde 27; İHEB, Madde 23.1; GİS, Madde 11, Madde 25, Madde 26, Madde 40, Madde 52 ve Madde 54; AİHÖB, Madde XIV; San Salvador Protokolü, Madde 6 ve Madde 7; AİHHŞ, Madde 15; AİİHŞ, Madde 34; Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Madde 1, Madde 2, Madde 3 ve Madde 4; AİHHŞYe Ek Afrika'daki Kadınların İnsan Hakları Protokolü, Madde 13; *Mukim Oldukları Ülkenin Vatandaşı Olmayan Kişilerin İnsan Hakları Bildirgesi*, Madde 8; *Sosyal Gelişme ve Kalkınma Bildirgesi*, Madde 6.

- Özellikle kadınlar bakımından, eşit işe eşit ücret de dâhil olmak üzere erkekler tarafından yararlanılardan daha aşağı olmayan çalışma koşullarının güvence altına alınması ve herhangi bir şekilde farklılık gözetilmeksizin eşit değerdeki çalışma karşılığında ödenecek ücret ve maaşın adil ve eşit olması hakkı (m. 7(a)(i));
- İşçiler ve ailelerinin insanca yaşama hakkı (m. 7(a)(ii));
- Güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına sahip olma hakkı (m. 7(b));
- Herkesin, kıdem ve liyakat dışında herhangi bir mülahazaya tabi olmaksızın işinde uygun bir üst düzeye yükselmeye fırsat eşitliğine sahip olma hakkı (m. 7(c));
- Dinlenme, boş zaman imkanları ve çalışma saatlerinin makul olarak sınırlanması, ücretli düzenli tatil ve resmî tatillerde ücret verilmesi hakkı (m. 7(d));
- Çalışma ve çalışma yaşamıyla ilgili hakların tüm boyutlarının hayata geçirilmesinde ayrımcılığa uğramama hakkı (m. 2.2 ile bağlantılı olarak m. 6 ve m. 7).¹²⁰⁶

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi de "zorla ya da mecburi çalıştırma yasağı, çocuk işçiliğinin yasaklanması ve ortadan kaldırılması, kadın işçilere özel ihtimam gösterilmesi ve örgütlenme hürriyeti, sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı, toplu müzakere hakkı, ifa edilen iş için adil ücret alma hakkı, sosyal güvenlik hakkı, yargısal ve idari güvencelere sahip olma hakkı, yeterli derecede güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarında makul süreyle sınırlı bir iş günü hakkı, dinlenme hakkı ve tazminat hakkı ile ilgili diğer hakları"¹²⁰⁷ işçi haklarının asgari çekirdeği olarak tespit etmiştir. Mahkeme, bu hakların, göçmenlik statülerinden bağımsız olarak tüm işçilerin sahip olduğu vazgeçilemez haklar arasında olması ve İHEB'in 1. maddesine mündemiç olan insan onuruna saygı ilkesi nedeniyle de korunmalarının esas olduğunu kaydetmiştir.¹²⁰⁸

(Gözden Geçirilmiş) *Avrupa Sosyal Şartı* da adil koşullarda çalışma hakkı¹²⁰⁹, güvenli ve sağlıklı koşullarda çalışma hakkı¹²¹⁰, adil bir ücret hakkı¹²¹¹, iş akdinin sona erdiği durumlarda korunma hakkı¹²¹², işverenin

¹²⁰⁶ Ayrıca bkz, San Salvador Protokolü, Madde 7; Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Madde 1, Madde 2, Madde 3 ve Madde 4; *AB Temel Haklar Şartı*, Madde 30 ve Madde 31. Bkz, ESKHK 23 Sayılı Genel Yorum: *Adil ve Elverişli Çalışma Koşulları Hakkı (Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşme, Madde 7)*, UN Doc, E/CN.12/GC/23, 27 Nisan 2016.

¹²⁰⁷ AAİHM, *Düzensiz Göçmenlere İlişkin İstisnai Görüş, a.g.e.*, dipnot 32, para. 157.

¹²⁰⁸ Bkz, *a.g.e.*, para. 157.

¹²⁰⁹ *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı*, Madde 2.

¹²¹⁰ *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı*, Madde 3.

¹²¹¹ *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı*, Madde 4.

¹²¹² *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı*, Madde 24.

iflası halinde çalışanların haklarının korunması hakkı¹²¹³, onurlu çalışma hakkı¹²¹⁴ ve ailevi sorumlulukları olan çalışanların fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkını¹²¹⁵ güvence altına almaktadır. Ancak (Gözden Geçirilmiş) *Avrupa Sosyal Şartı* yalnızca şarta taraf ilgili devletin topraklarında hukuka uygun olarak bulunan ya da düzenli olarak çalışan diğer taraf devletin vatandaşlarını kapsamakta; bir diğer ifadeyle, *1951 Cenevre Sözleşmesi* ile 1954 tarihli *Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme* çerçevesinde mültecilere ya da vatansız kişilere tanınan haklara hanel getirmemek kaydıyla yalnızca *Avrupa Sosyal Şartı*'na taraf devletlerin vatandaşları bakımından uygulama alanı bulmaktadır.¹²¹⁶ Öte yandan, Şart'ın 19. maddesi uyarınca bu Şart'taki yükümlülüklerini tanıyan devletlerin "ülkelerinde yasal olarak bulunan [göçmen] işçilere, mevzuatla düzenlenmek ya da idari makamların denetimine bağlı olmak üzere [...] ücret, diğer istihdam ve iş koşulları konularında kendi vatandaşlarına olduğundan daha az lehte davranılmamasını sağlamayı [ve] bu kişilerin, çalıştırılan kişiler için ödemesi gereken istihdama dair vergiler, harç ve primler bakımından kendi vatandaşlarından daha az lehte bir muameleye tabi olmamalarını sağlamayı"¹²¹⁷ temin etme ödevleri bulunmaktadır.

Göçmenlerin çalışma yaşamıyla ilgili haklardan yararlanmalarını engelleyen başlıca vasıtalardan biri de sahip oldukları belgelere işverenleri veya aile fertleri ya da diğer kişilerce el konulmasıdır. Bu, ilgili göçmen kişinin belgeyi elinde tutan kişiye bağımlı olması ve çalışan hakları da dâhil olmak üzere sahip oldukları haklara erişiminin sekteye uğratılması sonucunu doğurmaktadır. Söz konusu bu uygulama bazı sözleşme organları tarafından ele alınmıştır.¹²¹⁸ Örneğin CEDAW devletlerin, seyahat ya da kimlik belgelerine işverenler ya da istihdam ilişkisini kuran kişiler tarafından el konulmamasını güvence altına alma ve kolluk kuvvetlerine de bu tür istismalar hakkında eğitimler verilmesini sağlama çağrısında bulunmuştur.¹²¹⁹ Anılan bu uygulama GİS'in 21. maddesi kapsamında da

¹²¹³ *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı*, Madde 25.

¹²¹⁴ *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı*, Madde 26.

¹²¹⁵ *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı*, Madde 27.

¹²¹⁶ *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı Eki*, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın koruma sağlanan kişiler bakımından kapsamı.

¹²¹⁷ *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı*, Madde 19.4-5.

¹²¹⁸ Bkz, *Nihai Gözlemler: Kore Cumhuriyeti*, BM İnsan Hakları Komitesi, UN Doc. CRC/C/KOR/CO/3, 28 Kasım 2006, para. 12; *Nihai Gözlemler: Japonya*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 554, para. 24; *Nihai Gözlemler: Kuveyt*, ESKHK, UN Doc. E/C.12/1/Add.98, 7 Haziran 2004, para. 17; *Nihai Gözlemler: Lübnan*, IAOKK, Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi Tarafından Genel Kurul'a Sunulan Taraf, 53. Oturum, UN Doc. A/53/18 (1998), p. 42, para. 175 ve 184; *Nihai Gözlemler: İtalya*, IAOKK, UN Doc. CERD/C/ITA/CO/15, 16 Mayıs 2008, para. 17; *Nihai Gözlemler: Suriye Arap Cumhuriyeti*, GİK, UN Doc. CMW/C/SYR/CO/1, 2 Mayıs 2008, para. 31-32.

¹²¹⁹ CEDAW, *26 Sayılı Genel Tavsiye*, a.g.e., dipnot 8, para. 26(d).

şu şekilde ele alınmıştır: "Kanunlara uygun şekilde yetkili kılınmış kamu görevlileri dışında, bir kimsenin kimlik belgelerine, ülkeye giriş, ikamet ve çalışma izinleri ile ilgili belgelere el koyması, imha etmesi veya imha etmeye teşebbüs etmesi gayri kanunidir. Ayrıntılı bir tutanak düzenlenip ilgiliye verilmeden, bu tür belgelere el konulamaz. Bir göçmen işçinin ve aile ferdinin pasaportunun veya aynı değerdeki belgesinin imhasına hiçbir şekilde müsaade edilemez."¹²²⁰

1. Ayrımcılık yasağı ve çalışma yaşamıyla ilgili haklar

Çok sayıda uluslararası sözleşme ve standartta aşağıda ele alınan ve çalışma yaşamında ayrımcılığı yasaklayan düzenlemeler yer almaktadır. Cinsiyete dayalı ayrımcılık konusu kadın göçmen işçilerle ilgili olduğundan aşağıdaki Kısım 2'de incelenmiştir. Bu kapsamda ayrıca ayrımcılık yasağının, özellikle de haksız fesih yasağı, tatil ve fazla mesai ücreti hakkı ve ücret gibi asgari çalışma koşullarına ilişkin ayrımcılık yasağının derhal etkili bir hak olduğu da unutulmamalıdır (bkz: 5. Bölüm, Kısım I.2).¹²²¹ ESKHK de adil bir ücret hakkı ile herhangi bir ayırım gözetilmeksizin eşit değerinde çalışma karşılığında eşit ücret hakkının derhal etkili haklar arasında yer aldığını kaydetmektedir.¹²²²

a) ESKHUS ve IAOKUS

ESKHUS ve IAOKUS'de çalışma yaşamıyla ilgili haklarda ayrımcılık yasağı, hukuki statülerinden ya da düzenli olup olmamalarından bağımsız olarak tüm göçmen işçiler ve bunların aile fertleri bakımından geçerlidir.¹²²³ ESKHK açık bir şekilde "sözleşmede tanınan hakların, hukuki statülerinden ve belgelerinden bağımsız olarak mülteciler, sığınmacılar, vatansız kişiler, göçmen işçiler ve insan ve göçmen ticareti mağdurları gibi yurttaş olmayanlar da dâhil olmak üzere herkes açısından geçerli olduğunu"¹²²⁴ ifade etmiştir. IAOKK de IAOKUS uyarınca devletlerin "çalışma şartları ve koşulları ile ilgili olarak, ayrımcı saik güden ya da böyle bir etki yaratan istihdama ilişkin kural ve uygulamalar da dâhil olmak üzere vatandaş olmayan kişilere karşı ayrımcılığı ortadan kaldırılacak etkili tedbirleri almaları" ve "[...] vatandaş olmayan işçilerin, özellikle de vatandaş olmayan ev işçilerinin sıklıkla maruz kaldığı ve

¹²²⁰ GİS, Madde 21.

¹²²¹ ESKHK, 20 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 21, para. 7; ESKHK, 18 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 1171, para. 19; GİS, Madde 7; Nihai Gözlemler: Kore Cumhuriyeti, ESKHK, a.g.e., dipnot 245, para. 14; Nihai Gözlemler: Japonya, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 554, para. 24; Nihai Gözlemler: Kuveyt, ESKHK, a.g.e., dipnot 1230, para. 16.

¹²²² ESKHK, 3 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 154, para. 5. Ayrıca bkz, AİHHŞ, Madde 15.

¹²²³ ESKHK, 18 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 1171, para. 18.

¹²²⁴ ESKHK, 18 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 21, para. 30.

aralarında borç köleliği, pasaporta el konulması, hukuksuz alıkoyma, tecavüz ve fiziksel saldırının da bulunduğu ciddi sorunları önleme ve bunları gidermeleri¹²²⁵ gerektiğini kaydetmiştir. IAOKUS aynı zamanda genel ilkelerin tüm göçmenler bakımından geçerli olduğunu belirterek "Taraf Devletlerin çalışma izni bulunmayan vatandaş olmayan kişilere iş vermeyi reddetmesi mümkün olmakla birlikte, istihdam ilişkisinin bir kez kurulduğu tarihten itibaren bu ilişki feshedilene dek herkesin toplanma ve örgütlenme hürriyeti de dâhil olmak üzere emek ve istihdam haklarından yararlanmaya hakkı olduğunu"¹²²⁶ vurgulamıştır.

b) ILO Sözleşmeleri

1949 tarih ve 97 sayılı (*Gözden Geçirilmiş*) ILO Göçmen İşçiler Sözleşmesi uyarınca devletlerin "ücret ve ücretin bir unsuru olması halinde aile yardımı, çalışma saatleri, fazla mesaiye dair düzenlemeler, ücretli izin, evde çalışmaya dair kısıtlamalar, asgari çalışma yaşı, çıraklık ve eğitimi, kadın işçiliği ve genç işçiliği"¹²²⁷ konularında tabiiyet, ırk, din ya da cinsiyet temelli ayrımcılık gözetmeksizin ülkelerinde düzenli olan tüm göçmenlere kendi vatandaşlarına uyguladıkları muameleden daha elverişsizinin uygulanmamasını güvence altına alma yükümlülüğü bulunmaktadır. ILO Uzmanlar Komitesi de "yerli ev içi hizmetlerinde çalışan kişilere aynı işi gören ya da bu işle kıyas edilebilir diğer işlerde çalışan yabancılara nazaran daha yüksek bir ücretin ödenmesinin [...] Sözleşme'nin ücret bakımından göçmen işçilerle yurttaşlar arasında eşit muamele gösterilmesi hedefiyle bağdaşmayacağını"¹²²⁸ ifade etmiştir. Komite, ayrıca yabancı işçilere ya da bu kişilerin işverenlerine dönük olarak göçmen işçinin bir vatandaşla karşılaştırıldığında aldığı maaşın ciddi derecede azalmasına yol açabilecek hususi bir vergi uygulamasının da ücret bakımından eşit muamele yükümlülüğünün (m. 6.1(a)(i)) ihlali olacağını kaydetmiştir.¹²²⁹

1975 tarih ve 143 sayılı ILO Göçmen İşçiler (*Tamamlayıcı Hükümler*) Sözleşmesi'nin 1. maddesinde de devletlerin "tüm göçmen işçilerin temel insan haklarına saygı gösterme taahhüdünde bulunduğu"¹²³⁰ ifade edilmektedir. Bu hüküm, statülerinden bağımsız olarak tüm göçmen

¹²²⁵ IAOKK, 30 Sayılı genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 17, para. 33-34.

¹²²⁶ a.g.e., para. 35

¹²²⁷ 97 Sayılı (*Gözden Geçirilmiş*) İstihdam Amaçlı Göç Sözleşmesi, Madde 6.1(a)(i), ILO. Aynı husus Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın Madde 19.4.1 düzenlemesinde de zikredilmiştir.

¹²²⁸ TUCP / Çin, ILO, a.g.e., dipnot 1103, para. 32.

¹²²⁹ a.g.e., para. 35-37.

¹²³⁰ 143 Sayılı Göçmen İşçiler (*Tamamlayıcı Hükümler*) Sözleşmesi, Madde 1, ILO.

işçiler bakımından geçerlidir.¹²³¹ ILO Uzmanlar Komitesi de söz konusu hükümde yer verilen "temel insan hakları" ibaresinin "BM tarafından bu alanda kabul edilmiş ve aralarında işçilerin bazı temel haklarının da yer aldığı uluslararası sözleşmelerdeki temel insan hakları"¹²³² anlamına geldiğini belirtmiştir.

111 ve 158 sayılı ILO Sözleşmeleri tabiiyete dayalı- yani vatandaş olanlar ile olmayanlar arasında- ayrımcılığı ele almamaktadır.¹²³³ Ancak ILO Uzmanlar Komitesi bu hususla ilgili olarak şu noktaları dile getirmektedir: "ILO Sözleşmelerinin asgari standartları tesis ettiği ve bu Komite'nin de aralarında bulunduğu ILO denetim organları tarafından bu şekilde yorumlanması gerektiği kabul edilse de bu Sözleşmeler, Üye Devletlerin ilgili işçilere daha uygun koşulların sağlanması için kendi düzenlemelerini hayata geçirmelerinin önünde bir engel teşkil etmemektedir. Öte yandan, daha uygun koşulların bir kez sağlanması halinde, bu uygulamayı sırf söz konusu uygulamanın, kendisiyle alakalı ILO Sözleşmesi'ndeki asgari korumanın ötesine geçtiği gerekçesiyle geri alınması da mümkün olmayacaktır."¹²³⁴ Bu ilke aynı zamanda ILO Anayasası'nda da güvence altına alınmıştır.¹²³⁵ Dolayısıyla diğer uluslararası hukuk belgelerinden kaynaklanan ve vatandaş olmayanlara yönelik ayrımcılık yasağı öngören düzenlemelerin aynı zamanda bu ILO Sözleşmelerine de kıyasen uygulanabilmeleri mümkündür. Bu yorum, 2016 yılında, "111 sayılı ILO Sözleşmesi'nin vatandaş ve vatandaş olmayan tüm işçiler bakımından geçerli olduğunu [ve] düzensiz

¹²³¹ ILO Uzmanlar Komitesi, Sözleşme ve Tavsiyelerin Uygulanması, *Göçmen İşçilerle İlgili Düzenlemelerle İlgili Genel Araştırma*, 1999, Belge No (ilolex): 251999G01, para. 297. Ayrıca bkz, ILO Uzmanlar Komitesi, Sözleşme ve Tavsiyelerin Uygulanması, *Göçmen İşçilerle İlgili Düzenlemelerle İlgili Genel Araştırma*, 2016, Belge No. ILC.105/III/1B, para. 91.

¹²³² a.g.e., para. 296. Ayrıca bkz, ILO Uzmanlar Komitesi, Sözleşme ve Tavsiyelerin Uygulanması, *Göçmen İşçilerle İlgili Düzenlemelerle İlgili Genel Araştırma*, 2016, Belge No. ILC.105/III/1B, para. 276-277. 19. dipnotta İHEB, MSHUS, ESKHUS, GİS ve diğer düzenlemelere atıfta bulunulmuştur.

¹²³³ Bkz, (Madde 24)-1998-Etiyopya-C111, C158 – Eritre Ulusal İşçi Konfederasyonu (NCEW) Tarafından Yapılan ve Etiyopya'nın 1958 tarih ve 111 Sayılı (İstihdamda ve Meslekte) Ayrımcılık Sözleşmesi ile 1982 tarih ve 158 Sayılı Hizmet İlişkinine Son Verilmesi Sözleşmesi'ne Uyum Göstermediği İddialarının İncelenmesi İçin ILO Anayasasının 24. Maddesi Uyarınca Kurulan Komite Raporu. Belge No. (ilolex): 161998ETH111, Cenevre, 12 Kasım 2001 (NCEW / Etiyopya, ILO), para. 31 ve Arjantin Genel İşçi Konfederasyonu (CGT) Tarafından Yapılan ve İspanya'nın 1949 tarih ve 97 sayılı (Gözden Geçirilmiş) İstihdam Amaçlı Göç Sözleşmesi, 1958 tarih ve 111 sayılı (İstihdamda ve Meslekte) Ayrımcılık Sözleşmesi ve 1964 tarih ve 122 sayılı İstihdam Politikası Sözleşmesi'ne Uyum Göstermediği İddialarının İncelenmesi İçin ILO Anayasasının 24. Maddesi Uyarınca Kurulan Komite Raporu, Belge No. (ilolex): 161998ESP097 (CGT / İspanya, ILO), para. 35.

¹²³⁴ TÜRK-İŞ / Hollanda, ILO, a.g.e., dipnot 1104, para. 46.

¹²³⁵ ILO Anayasası, Madde 19.8: Konferans tarafından herhangi bir Sözleşme veya Tavsiye Kararı'nın kabulü veya bir üye tarafından herhangi bir Sözleşme'nin onaylanması, ilgili işçilere Sözleşme ve Tavsiye Kararı'nda öngörülenlerden daha uygun koşullar sağlayan yasa, karar, teamül veya anlaşmayı hiçbir şekilde etkilemeyecektir."

durumdaki göçmen işçilerin de işbu Sözleşme’de yer verilen gerekçelere dayalı olarak ayrımcılığa uğramaktan korunmaları gerektiğini¹²³⁶ ifade eden ILO Uzmanlar Komitesi tarafından da teyit edilmiştir. Bu kapsamda 15. maddesindeki göçmen ev işçilerine yönelik ayrımcılık ve istismarı ele almasından ötürü *189 sayılı ILO Ev İşçileri Sözleşmesi*¹²³⁷ de hatırdta tutulmalıdır. Anılan bu sözleşmelerin tamamı mülteciler ve yerinden edilmiş kişiler bakımından da uygulanabilir bir niteliktedir.¹²³⁸

c) GİS

Hukukistatülerindenbağımsızolaraktüm göçmenleriçin uygulanabilirolan GİS’in 25. maddesinde göçmen işçilere eşit muamelede bulunulmasına dair yükümlülöklere yer verilmektedir. GİS uyarınca devletler, ücret ve fazla mesai, çalışma saatleri, hafta sonu tatili, ücretli izin, güvenlik, sağlık, iş ahdinin feshi, asgari çalışma yaşı ve evde çalışmanın kısıtlanması da dâhil olmak üzere çalışma koşulları ve şartları konularında göçmen işçileri, kendi vatandaşlarına uygulanan muameleden daha az lehte olan bir muameleye maruz bırakmayacaktır.¹²³⁹ Sözü edilen hakların özel iş akitleri ya da göçmen işçinin düzensiz kalışı nedeniyle askıya alınması mümkün değildir.¹²⁴⁰ Göçmen İşçiler Komitesi de Sözleşme’nin 25. maddesinde sayılan hakların tahdidi olmadığını ve “eşit muamele ilkesinin, aynı zamanda, analık koruması gibi iç hukuk ve uygulamalar kapsamında çalışma ile ilgili bir koşul ya da düzenleme olarak kabul edilen her türlü konu bakımından da geçerli olacağını”¹²⁴¹ kaydetmiştir.

GİS, bu hususlara ilaveten, taraf devletlere düzensiz göçmenlerin de eşit muamele korumasından yararlanabilmeleri için pozitif tedbirleri alma yükümlülüğü yüklemekte ve “bu tür bir düzensizlikten ötürü işverenlerin, mevzuat ve sözleşmeye dayanan yükümlülüklerinden kurtulamayacaklarını ve sorumluluklarını da hiçbir şekilde sınırlamayacaklarını” belirtmektedir.¹²⁴² Göçmen İşçiler Komitesi de bu itibarla “taraf devletlerin düzensiz durumdaki göçmen işçilerle kurulan özel iş akitlerinde eşit muamelede bulunma ilkesini askıya alan işverenlere yönelik uygun yaptırımları uygulayacaklarını ve bu göçmen işçilerin, hakları ihlal edildiğinde sınır dışı edilme korkusu duymaksızın

¹²³⁶ ILO Uzmanlar Komitesi, Sözleşme ve Tavsiyelerin Uygulanması, *Göçmen İşçilerle İlgili Düzenlemelerle İlgili Genel Araştırma*, 1999, a.g.e., para. 290.

¹²³⁷ *189 Sayılı Ev İşçileri Sözleşmesi*, ILO, 5 Eylül 2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

¹²³⁸ ILO Uzmanlar Komitesi, Sözleşme ve Tavsiyelerin Uygulanması, *Göçmen İşçilerle İlgili Düzenlemelerle İlgili Genel Araştırma*, a.g.e., para. 113.

¹²³⁹ GİS, Madde 25.1. Ayrıca bkz, *Mukimi Olduğu Ülkenin Vatandaşı Olmayan Kişilerin İnsan Haklarına İlişkin Bildirge*, Madde 8.1(a).

¹²⁴⁰ GİS, Madde 25.2-3.

¹²⁴¹ GİK, *2 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., dipnot 2, para. 62. Ayrıca bkz, para. 63 ve 64.

¹²⁴² GİS, Madde 25.3.

iş mahkemelerine ya da diğer yargısal yollara erişimlerini güvence altına alacaklarını¹²⁴³ kaydetmektedir. Nitekim Göçmen İşçiler Komitesi ilk Genel Yorumunu da özellikle sömürü riski altında bulunan göçmen ev işçileri konusuna ayırmıştır.¹²⁴⁴

d) 1951 Cenevre Sözleşmesi

1951 Cenevre Sözleşmesi uyarınca bir devletin ülkesinde yasal olarak ikamet eden bir mülteci, "ücret ve ücretin bir unsuru olması halinde aile yardımı, çalışma saatleri, fazla mesaiye dair düzenlemeler, ücretli izin, evde çalışmaya dair kısıtlamalar, asgari çalışma yaşı, çıraklık ve eğitimi, kadın işçiliği ve genç işçiliği ile toplu ücret görüşmelerinden yararlanma"¹²⁴⁵ konularında vatandaşlara sağlanan eşit muameleden aynı derecede yararlanacaktır. İlâveten, "bir mültecinin, bir iş kazası veya bir meslek hastalığı sonucunda ölümden doğacak tazminat haklarına, hak sahibinin, taraf devletin toprakları dışında ikamet etmesi yüzünden de bir zarar gelmeyecektir."¹²⁴⁶

e) Amerikalılar Arası Sistem

Göçmenlere yapılan ayrımcılık konusundaki yaklaşımı 5. Bölümde ele alınan Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi "bir devlete giriş yapan ve orada bir istihdam ilişkisine giren bir kişi, istihdam edildiği ülkedeki işçi haklarını, bu haklardan yararlanılmasına ve kullanılmasına saygı gösterme ve bunları güvence altına yükümlülüğü herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanması gereken ödevler olduğundan, göçmenlik statüsünden bağımsız olarak kazanacağını"¹²⁴⁷ ifade etmiştir. Mahkeme "kayıtsız göçmenlerin söz konusu olduğu hallerde dahi bu kişilerin derhal işçilerle ilgili haklarda hak sahibi sıfatını kazanacaklarını ve düzensiz durumlarından ötürü kendilerine ayrımcılık yapılmayacağını" da ekleyerek "göç bağlamında cereyan eden en temel sorunlardan birinin de çalışma izni olmayan göçmen işçilerin, diğer işçilere nazaran daha elverişsiz koşullarda çalışmaları olduğundan bu [kabulün] son derece önemli olduğunu"¹²⁴⁸ kaydetmiştir. Mahkeme, özel sektör işverenlerince göçmenlere ayrımcılık yapılmasını önleyecek tedbirler alma yükümlülüğünü de şu şekilde vurgulamıştır: "Devlet, vatandaş olup olmamalarından bağımsız olarak tüm işçilerin çalışmayla ilgili insan

¹²⁴³ GİK, 2 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 2, para. 64.

¹²⁴⁴ GİK, 1 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 517.

¹²⁴⁵ 1951 Cenevre Sözleşmesi, Madde 24.1(a).

¹²⁴⁶ 1951 Cenevre Sözleşmesi, Madde 24.2.

¹²⁴⁷ AAİHM, Düzensiz Göçmenlere İlişkin İstisnâ Görüş, a.g.e., dipnot 32, para. 133 ve 134.

¹²⁴⁸ a.g.e., para. 136.

haklarına saygı gösterme ve bu hakları sağlama ile işveren-işçi arasında kurulan istihdam ilişkisinde işçilerin [haklarını] ihlal edecek ayrımcı uygulamalara da müsamaha göstermeme yükümlülüğü altındadır. Devlet, özel sektördeki işverenlerin, işçilerin haklarını ihlal etmesine ve taraflar arasında kurulan akdi ilişkilerin de kişiye- ki somut olayda bu kişi göçmen işçidir- en yüksek düzeyde koruma sağlayacak standardı uygulama ilkesi uyarınca yorumlanması gereken asgari uluslararası standartları¹²⁴⁹ çiğnemesine müsaade etmemelidir.”¹²⁵⁰

2. Ayrımcılık Yasağı ve Kadın Göçmen İşçiler

Kadın işçiler, yukarıda yer verilen sorunlara ilaveten, çalışma yaşamıyla ilgili olarak, göçmen ve kadın statüleri nedeniyle hukuki ve fiili olarak çoklu ve birbiriyle kesişen biçimlerdeki ayrımcılığın aralarında bulunduğu çok sayıda sorunla karşı karşıya kalabilmektedir. Karşılaşılan bu akut sorunlar, hamilelikle ilgili olanlar¹²⁵¹ da dâhil olmak üzere kadınlara karşı çalışma yaşamında genel olarak yapılan kökleşmiş ve sistemsel bir hale gelmiş olan ayrımcılıktan kaynaklanabildiği gibi informal sektör de dâhil olmak üzere ağırlıklı olarak kadınların istihgal ettiği ya da yoğunlaştığı mesleklere dair yetersiz hukuki düzenlemelerden, çalışma hayatındaki toplumsal cinsiyet temelli şiddet ve istismardan ve ayrımcı göç ve oturma düzenleme ve programlarından da kaynaklanabilmektedir.

Uluslararası insan hakları ve standartlar, kadın göçmenlere doğrudan ya da dolaylı biçimde hukuki veya fiili olarak çalışma hayatında karşılaşılabilecekleri toplumsal cinsiyete dayalı ayrımcılık¹²⁵² ile yabancı olma, mültecilik, göçmen işçi olma ya da ırk veya etnisite temelli ayrımcılığa karşı koruma sağlamaktadır.¹²⁵³ Ayrıca, uluslararası hukuk ve standartlar, kadınların çeşitli koşullar nedeniyle kesişen veya çoklu ayrımcılık biçimleriyle karşı karşıya kalabilecekleri durumlarda, bunun hedeflenen eylemin konusu olması gerektiğini gerektirmektedir.¹²⁵⁴

CEDAW, 26 sayılı Genel Tavsiye Kararı'nda kadın göçmen işçilerin karşı karşıya kalabilecekleri insan hakları ihlalleri ve istismarlarını ele alarak

¹²⁴⁹ a.g.e., para. 148, 146-147 ve 149, 160.

¹²⁵⁰ Bkz, a.g.e., para. 156.

¹²⁵¹ Hamilelik ve işyerindeki haklara ilişkin uluslararası standartlara dair bir değerlendirme için bkz, aşağıda, Kısım 4(d).

¹²⁵² CEDAW, Madde 11; ESKHUS, Madde 3, Madde 6 ve Madde 7; ESKHK, 16 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 21; BM İnsan Hakları Komitesi, 28 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 21.

¹²⁵³ Değerlendirme için bkz, yukarıda, Kısım 1.

¹²⁵⁴ ESKHK, 20 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 21, para. 17. Ayrıca bkz, ESKHK, 16 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 21, para. 5; CEDAW, 25 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 30, para.12; BM İnsan Hakları Komitesi, 28 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 21, para. 30. IAOKK, 25 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 20, para. 1 ve 2.

devletlerin kadın göçmen işçilerin haklarını eşitlik ilkesi temelinde güvence altına alma şeklindeki uluslararası yükümlülüklerine riayet etmeleri için atmaları gereken belli adımlara dikkat çekmiştir. Bu, (i) kadınları belli kategorilerdeki işlerin haricinde bırakan ya da kadınların ağırlıklı olarak çalıştıkları meslekleri vize düzenlemelerinin dışında bırakanlar da dâhil olmak üzere göçle ilgili ayrımcı sınırlamaların ortadan kaldırılmasını; (ii) kadınların ağırlıklı olarak çalıştıkları mesleklerin iş kanunları ve iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili kanunlar yoluyla da dâhil olmak üzere kadın göçmen işçilerin hukuki olarak korunmalarının güvence altına alınması; (iii) kadınların ikamet izinlerini bir işverenin ya da bir eşin sponsorluğuna dayandıran ayrımcı nitelikteki ikamet izni düzenlemelerin lağvedilmesini; (iv) kadın göçmenlerin bir hak ihlaline uğramaları halinde bir hukuki başvuru yoluna gerçek anlamda ve etkili bir erişimlerinin olmasını ve ne hukukta ne de fiili olarak bu yollara başvurmalarından ötürü çalışma izinlerini veya kazançlarını kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya gelmemelerinin güvence altına alınmasını; ve (v) kadın göçmen işçilerin, istihdam durumlarından ötürü aralarında seyahat hürriyeti, kişisel bütünlük ve işkence ya da diğer zalimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye uğramama hakkının da yer aldığı belli haklardan yararlanmalarını fiili olarak güvence altına alacak somut ve anlamlı adımların atılmasını gerektirir. Komite ayrıca Sözleşme'nin tüm kategorilerdeki kadın göçmenler bakımından uygulama alanı bulacağı gerçeğinin altını çizmiştir.¹²⁵⁵

Diğer sözleşme organları da kadın göçmen işçilerin çalışma yaşamındaki durumlarını ele almıştır. Örneğin, Hollanda'ya karşı yapılan bireysel bir başvuruda Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi, hamile olduğunda iş akdi feshedilen başvuranın IAOKUS kapsamındaki haklarının cinsiyeti ve yabancı statüsü temelindeki ayrımcılıktan ötürü ihlal edildiğine karar vermiştir.¹²⁵⁶

3. Çalışma yaşamına ilişkin bazı temel haklar

a) Adil ücret

96 ülkenin taraf olduğu 1949 tarih ve 95 sayılı ILO *Ücretin Korunması Sözleşmesi*, "nakit olarak ödenmesi gereken ücretlerin, münhasıran tedavülü mecburi olan para ile ödenmesini ve emre muharrer senetle, bono ile kuponla veya tedavülü mecburi parayı temsil ettiği iddia olunan

¹²⁵⁵ CEDAW, 26 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 8.

¹²⁵⁶ Yılmaz-Doğan / Hollanda, IAOKK, Bildirim No. 1/1984, 29 Eylül 1988 tarihli görüş. Ayrıca bkz, GİK, 1 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 517.

diğer herhangi bir şekilde ödemenin yasaklanmasını"¹²⁵⁷ gerektirmektedir. Sözleşme, ayrıca, iç hukukta aksi düzenlenmediği müddetçe ücretlerin doğrudan doğruya ve düzenli olarak ilgili işçiye ödenmesini gerektirmekte ve işverenlerin, işçinin ücretini dilediği gibi kullanma hürriyetini her ne suretle olursa olsun tahdit etmesini yasaklamaktadır.¹²⁵⁸ Sözleşme kapsamında devletlerin "ırk, renk, cinsiyet, din, siyasi görüş, ulusal ya da sosyal köken temelindeki ayrımcılık"¹²⁵⁹ da dâhil olmak üzere istihdam ve meslekte her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılması için eşit fırsat ve muameleyi [...] teşvik edecek"¹²⁶⁰ tedbirleri alma yükümlülükleri bulunmaktadır. Sözleşme, tüm bu hususlara ilaveten, ücret ve maaşlarda eşit değerdeki iş için kadın ve erkek işçiler arasında eşit ücret ilkesine saygı gösterileceğini de vurgulamaktadır.¹²⁶¹

Kadın işçilerin ücretleri konusu da insan hakları belgeleri ile çeşitli insan hakları sözleşme organları tarafından ele alınmış bir konudur. Örneğin, CEDAW'ın 11(d) maddesi, devletlerin kadınların "sosyal yardımlar dahil eşit ücret hakkı, eş değerdeki işte eşit muamele ve işin cinsinin değerlendirilmesinde eşit muamele görme hakkını" güvence altına almalarını öngörmektedir. CEDAW kadınların ücret hakkını vurgulayarak, "ücretsiz çalışmanın Sözleşme'ye aykırı olarak kadınların sömürülme biçimlerinden biri olduğunu" ifade etmiştir. ESKHK de Sözleşme'nin 7. maddesinde yer verilen adil ve elverişli çalışma koşulları hakkının devletlerin "cinsiyete dayalı yanlı değerlendirmeler ya da kadınlar ve erkekler arasında verimlilik farklılığı olduğuna dair algılar gibi ücret farklılığının altında yatan nedenleri tespit edip ortadan kaldırmalarını ve...terfi ve ücret dışı ödemelerde eşitlik gözetilen ve işyerinde mesleki ya da profesyonel gelişim konularında fırsat eşitliği ve eşit destek sağlanmasını öngören hukuki düzenlemeleri kabul etmelerini"¹²⁶² gerektirdiğini belirtmiştir.

¹²⁵⁷ 95 Sayılı Ücretlerin Korunması Sözleşmesi, Madde 3.1, ILO, 1 Temmuz 1949 tarihinde kabul edilmiştir. Sözleşmede daha ayrıntılı düzenlemelere de yer verilmiş olsa da burada salt genel nitelikli olanlar ele alınmıştır.

¹²⁵⁸ 95 Sayılı Ücretlerin Korunması Sözleşmesi, Madde 5, Madde 6 ve Madde 12.1.

¹²⁵⁹ 95 Sayılı Ücretlerin Korunması Sözleşmesi, Madde 1(a).

¹²⁶⁰ 111 Sayılı (İstihdamda ve Meslekte) Ayrımcılık Sözleşmesi, Madde 2, ILO, 25 Haziran 1958 tarihinde kabul edilmiştir.

¹²⁶¹ 100 Sayılı Eşit Ücret Sözleşmesi, ILO, 29 Haziran 1951 tarihinde kabul edilmiştir. Bkz, CEDAW, 13 Sayılı Genel Tavsiye: Eşit İşe Eşit Ücret, UN Doc. HRI/GEN/1/Re/9 (Cilt II), 1989; CEDAW, 16 Sayılı Genel Tavsiye: Kırsal ve Kentsel İşletmelerde Ücretsiz Kadın Emegi, UN Doc. HRI/GEN/1/Re/9 (Cilt II), 1991. Ayrıca bkz, CEDAW, Madde 2(c) ve Madde 11(c), (d) ve (e).

¹²⁶² ESKHK, 16 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 21, para. 23-24. Ayrıca bkz, ESKHK, 23 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 1218, para. 7-18. Aynı standartlar CEDAW, Madde 11.1(a), (b), (c) ve (d) ile Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın Madde 4.3 düzenlemelerinde bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

b) Dinlenme ve boş zaman hakkı

Dinlenme ve boş zaman hakkı ESKHUS ile çeşitli ILO sözleşmelerinde tanınan bir haktır. ILO sözleşmelerinde tüm işçilerin her yedi günlük bir devre içinde fasilasız olarak en az 24 saatlik bir dinlenmeden istifade etmesi gerektiği¹²⁶³ ve mesai saatlerinin kural olarak günde sekiz ve haftada kırk sekiz saati geçmeyeceği kaydedilmektedir.¹²⁶⁴ Diğer sözleşmelerde ise ücretli izin hakkına dair düzenlemeler ele alınmaktadır.¹²⁶⁵ (Gözden Geçirilmiş) *Avrupa Sosyal Şartı* da her yıl en az dört haftalık ücretli izin hakkı tanınmasını öngörmektedir.¹²⁶⁶ AAİHS'de de kesin olarak şartlarının ne olacağı ifade edilmiş olmasa da kişilerin boş zaman hakkı tanınmaktadır.¹²⁶⁷ Son olarak bazı ILO sözleşmelerinde de bu husus, güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları bağlamında ele alınmaktadır.¹²⁶⁸

c) İş ilişkisinin sonlanması

1982 tarihli ve 158 sayılı ILO İş İlişkisinin Sonlanması Sözleşmesi iş akdinin işveren tarafından feshi halinde belli yükümlülöklere yer vermektedir. Bu sözleşme henüz çok fazla sayıda devlet tarafından

¹²⁶³ 14 Sayılı Haftalık Dinlenme (Sanayi) Sözleşmesi, ILO, 17 Kasım 1921 tarihinde kabul edilmiştir; 106 Sayılı Haftalık Dinlenme (Ticaret ve Ofis) Sözleşmesi, ILO, 26 Haziran 1957 tarihinde kabul edilmiştir. Karşılaştırmalı olarak ayrıca bkz, ESKHK, 23 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 1218, para. 41-43.

¹²⁶⁴ Bkz, 1 Sayılı Çalışma Saatleri (Sanayi) Sözleşmesi, Madde 2, ILO, 28 Kasım 1919 tarihinde kabul edilmiştir; 30 Sayılı Çalışma Saatleri (Ticaret ve Ofis) Sözleşmesi, Madde 3, ILO, 28 Haziran 1930 tarihinde kabul edilmiştir. Ayrıca bkz, ESKHK, 23 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 1218, para. 35 (günde sekiz buçuk saat).

¹²⁶⁵ 132 Sayılı (Gözden Geçirilmiş) Ücretli İzin Sözleşmesi, ILO, 24 Haziran 1970 tarihinde kabul edilmiştir; 54 Sayılı Ücretli İzin (Deniz) Sözleşmesi, ILO, 24 Ekim 1936 tarihinde kabul edilmiştir (yılta 9 ila 12 gün); 101 Sayılı Ücretli İzin (Tarım) Sözleşmesi, ILO, 26 Haziran 1952 tarihinde kabul edilmiştir.

¹²⁶⁶ Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Madde 2.3.

¹²⁶⁷ AİHÖB, Madde XV.

¹²⁶⁸ 136 Sayılı Benzen Sözleşmesi, ILO, 23 Haziran 1971 tarihinde kabul edilmiştir; 139 Sayılı Mesleki Kanser Sözleşmesi, ILO, 24 Haziran 1974 tarihinde kabul edilmiştir; 148 Sayılı Çalışma Ortamı (Hava, Gürültü ve Titreşim) Sözleşmesi, ILO, 20 Haziran 1977 tarihinde kabul edilmiştir; 155 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Sözleşmesi, ILO, 22 Haziran 1981 tarihinde kabul edilmiştir; 155 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Sözleşmesi'ne Ek 2002 Protokolü, ILO, 20 Haziran 1981 tarihinde kabul edilmiştir; 161 Sayılı Mesleki Sağlık Hizmetleri Sözleşmesi, ILO, 25 Haziran 1985 tarihinde kabul edilmiştir; 162 Sayılı Asbest Sözleşmesi, ILO, 24 Haziran 1986 tarihinde kabul edilmiştir; 170 Sayılı Kimyasallar Sözleşmesi, ILO, 25 Haziran 1990 tarihinde kabul edilmiştir; 174 Sayılı Büyük Sanayi Kazalarının Önlenmesine İlişkin Sözleşme, ILO, 22 Haziran 1993 tarihinde kabul edilmiştir; 176 Sayılı Madenlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Sözleşmesi, ILO, 22 Haziran 1995 tarihinde kabul edilmiştir; 184 Sayılı Tarımda İş Sağlığı ve Güvenliği Sözleşmesi ILO, 21 Haziran 2001 tarihinde kabul edilmiştir. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın bunlara tekabül eden Madde 2.4 düzenlemesiyle ilgili bir başvuru için ayrıca bkz STTK ry ve They ry / Finlandiya, ASHK, Şikâyet No. 10/2000, Esasa İlişkin Karar, 17 Ekim 2001.

onaylanmamış¹²⁶⁹ olsa da Sözleşme'deki düzenlemelerin devletin çalışma hakkı ve haksız fesihle ilgili yükümlülükleri söz konusu olduğunda diğer uluslararası insan hakları makamlarınca kullanılması mümkündür.¹²⁷⁰ Bu kapsamdaki temel ilke "işçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son"¹²⁷¹ verilemeyeceğidir. Sözleşme'de "sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında ya da işverenin rızasıyla çalışma saatlerinde sendikal faaliyetlere katılma; işçi temsilciliği yapmış olma, yapma ya da işçi temsilciliğine talip olma; işvereni şikâyet etme veya işveren aleyhine mevzuata aykırılık iddiasıyla başlatılmış sürece katılım veya işveren aleyhine idari makamlar nezdinde müracaatta bulunma; ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile sorumlulukları, hamilelik, din, siyasi görüş, etnik veya sosyal köken ya da doğum izni esnasında işe gelmeme ve hastalık ya da kaza nedeniyle geçici devamsızlık"¹²⁷² gerekçeleriyle hizmet ilişkisine son verilemeyeceği de kaydedilmektedir.

Sözleşme'de ayrıca bir işçinin hizmet ilişkisinin, hakkındaki iddialara karşı savunma fırsatı verilmeden kendisinin tutumu ya da verimi ile ilgili nedenlerle sona erdirilemeyeceği de belirtilmektedir.¹²⁷³ Bu tür durumlarda işçilerin "mahkeme, iş mahkemesi, hakem kurulu ya da arabulucu gibi tarafsız bir merci nezdinde itirazda bulunma hakkı"¹²⁷⁴ vardır. Hizmet ilişkisinin haksız olarak sona erdirildiğinin tespit edildiği durumlarda anılan mercilerin "iç hukuk ya da uygulama çerçevesinde feshin geçersiz olduğuna ve/veya işçinin işe iadesine karar vermeye ya da böyle bir öneride bulunmaya yetkili olmamaları veyahut [bu tür çözümleri] uygulanabilir bulmamaları halinde ise [...] yeterli bir tazminat ya da uygun addolunan bir başka telafi biçimini kararlaştırması mümkün kılınacaktır."¹²⁷⁵ Yine her halükârda işçilerin makul bir bildirim süresine sahip olma hakkı vardır.¹²⁷⁶ Sözleşme'de ayrıca "Sözleşme'nin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli iş sözleşmeleri yapılmasına karşı yeterli güvencelerin alınması"¹²⁷⁷ da öngörülmüştür.

¹²⁶⁹ Mart 2021 tarihi itibarıyla Sözleşme'ye 36 devlet taraftır.

¹²⁷⁰ *San Salvador Protokolü*, Madde 7(d); Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Madde 24; *AİHHŞ'e Ek Afrika'daki Kadınların Hakları Protokolü*, Madde 13(c); CEDAW, Madde 11.2(a); GİS, Madde 54.1(a).

¹²⁷¹ *158 Sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi*, Madde 4, ILO, 22 Haziran 1982 tarihinde kabul edilmiştir.

¹²⁷² *158 Sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi*, Madde 5 ve Madde 6.

¹²⁷³ *158 Sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi*, Madde 7.

¹²⁷⁴ *158 Sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi*, Madde 8.1. Karar verici mercilerin yetkileriyle ilgili olarak ayrıca bkz, *158 Sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi*, Madde 9.

¹²⁷⁵ *158 Sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi*, Madde 10.

¹²⁷⁶ *158 Sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi*, Madde 11, *Age*. Ayrıca bkz, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Madde 4.4.

¹²⁷⁷ *158 Sayılı Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi*, Madde 2.3.

GİS'te ise yalnızca ülkeye düzenli yollarla giriş yapmış olan göçmenler bakımından geçerli olan iki önemli hükme- madde 49.2 ve madde 51- yer verilmektedir. Her iki hükümde de işsiz kalan göçmen bir işçiye, bir başka iş arama süresi zarfında oturma izninden mahrum bırakılmaksızın bir süre verilmesi gerektiği kaydedilmektedir. 49.2 maddesinde "istihdam Devletinde kazanç sağlayacağı işini kendisi seçme hakkına sahip olan göçmen işçilerin, çalışma izinlerinin veya benzeri izinlerinin süresinin sona ermesinden önce gelir getirici işlerinin sona ermesi halinde durumları düzensiz mütalaa edilemeyeceği veya oturma izinleri geri alınamayacağı"¹²⁷⁸ ifade edilirken, bir diğer hüküm olan 51. maddede ise ikamet izninin açıkça geçimi sağlamaya yönelik faaliyetin süresine bağlı olduğu durumlar hariç olmak kaydıyla geçimini sağlamaya yönelik faaliyeti serbestçe seçmeleri olanağı bulunmayan göçmenlere de aynı korumanın verilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Göçmen Hakları Komitesi, 51. maddeyi, ilki devletin göçmen işçiye alternatif bir iş bulabilmesi için yeterli bir zaman vermediği, diğeri ise devletin oturma iznini kaybını doğrudan istihdamın kaybına otomatik olarak bağladığı iki farklı durumda uygulamıştır.¹²⁷⁹ GİS'in hazırlık sürecine bakıldığında da 51. maddenin çalışma izinleri tek bir işverene bağlı olan ve dolayısıyla bir başka işveren tarafından istihdam edilmelerinin önünde bir mani olan göçmenlerin korunması için Sözleşme'ye dahil edildiğine işaret etmektedir. Bu hüküm aynı zamanda görülecek işin türüne bağlı olarak çalışma izninde sınırlamaların öngörülmesine de zımni olarak cevaz vermektedir.¹²⁸⁰

Sözü edilen bu maddelerde yer verilen düzenlemelerin bir kısmına BM İnsan Hakları Komitesi tarafından ayrımcılık yasağı ve özel ve aile hayatı hakkına ilişkin olarak yapılan incelemelerde de değinilmiştir.¹²⁸¹ Komite, devletlerin göçmenlere kişisel belgelere tam ve etkili erişim sağlama yükümlülüğü olduğunu ifade etmiş ve yaşanabilecek ihlallere karşı bir hukuki başvuru yolu sağlanması için de devletlerin "göçmen işçilerin, kişisel belgelere hukuka aykırı olarak el konulması da dâhil olmak

¹²⁷⁸ Ayrıca bkz, *143 Sayılı Göçmen İşçiler (Tamamlayıcı Hükümler) Sözleşmesi*, Madde 8, ILO. Bu madde anılan ilkenin beş yıldan uzun bir süredir ülke topraklarında bulunan göçmen işçiler ve onların aile fertleri için mutlak bir şekilde uygulanacağını düzenlemektedir.

¹²⁷⁹ Bkz, *Nihai Gözlemler: Azerbaycan*, GİK, UN Doc. CMW/C/AZE/CO/1, 19 Mayıs 2009, para. 34-35; *Nihai Gözlemler: El Salvador*, CMW, UN Doc. CMW/C/SLV/CO/1, 4 Şubat 2009, para. 35 and 36.

¹²⁸⁰ Bkz, *Tüm Göçmen İşçiler ile Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme Hazırlama Açık Uçlu Çalışma Grubu Raporu*, Üçüncü Komite, 43. Oturum, UN Doc. A/C.3/43/1, 20 Haziran 1988, para. 53-66. İtalya temsilcisi, Finlandiya tarafından İskandinavya ve Akdeniz Grubu ülkeleri adına sunulan ve ABD tarafından tadil edilen metinde bu hususu açıklığa kavuşturmuştur. Hollanda tarafından yapılan teklifin reddi de bu yorumu teyit eden bir diğer husustur. Son olarak, Federal Almanya Cumhuriyeti, 51 ve 49(2) maddelerine ısrarlı muhalefet etmiştir.

¹²⁸¹ Bkz, *Nihai Gözlemler: Tayland*, BM İnsan Hakları Komitesi, *a.g.e.*, dipnot 245, para. 23.

üzere işverenleri tarafından işlenen ihlalleri bildirebilecekleri resmi bir mekanizma tesis etmeyi göz önünde bulundurmaları gerektiğini¹²⁸² kaydetmiştir.

Son olarak Afrika Komisyonu da iç hukukta yargıya başvuruda bulunma imkânı sağlanmaksızın yapılan ani bir sınır dışı işleminin “[...] [göçmenin] [...] eşit ve uygun koşullarda çalışmaya devam etme hakkını ciddi bir şekilde tehlikeye düşürebileceğinden¹²⁸³ istihdamın kaybı ve çalışma hakkının (AİHHŞ m. 15) ihlali sonucunu doğuracağına hükmetmiştir.

d) Hamilelik

Çok sayıda uluslararası düzenlemede kadınların istihdamına hamilelik nedeniyle son verilemeyeceği, kadınların göç öncesinde ya da istihdam ilişkisinin kurulmasından önce gebelik testine maruz bırakılmayacakları ve hamile kadınların da ücretli analık ve doğum iznine ya da sosyal güvenlik korumasına erişimlerinin sağlanacağı öngörülmektedir. BM İnsan Hakları Komitesi, istihdam ilişkisinin kurulmasından önce işveren tarafından kadın işçiden gebelik testi yaptırılmasının istenmesi gibi uygulamaların özel hayatın gizliliği ile bağlantılı olarak cinsiyet eşitliği ilkesini (MSHUS m. 3 ve m. 17) ihlal edeceğine hükmetmiştir.¹²⁸⁴

CEDAW’ın 11. maddesi de taraf devletlerin, diğerlerinin yanı sıra, “hamilelik ya da analık izni sebepleriyle hizmet akdinin feshini cezaya tabi kılarak yasaklamaları” ve “istihdamı, kıdemli ya da sosyal hakları kaybetmeksizin ücretli ya da buna benzer sosyal menfaatlerle analık izni vermelerini” gerektirmektedir. ESKHUS’nin 10. maddesinde ise “çalışan annelerin...doğum öncesi ve sonrasında makul bir süreyle ücretli izin ya da yeterli sosyal güvenlik yardımları içeren bir izinden yararlandırılmaları¹²⁸⁵ öngörülmektedir. Ekonomik ve Sosyal Haklar Komitesi, bu itibarla ESKHUS’nin devlete, göçmen işçiler de dâhil olmak üzere “işçilerin analık koruması ve ebeveyn izninden yararlanmalarını sağlayan bir istihdamı güvence altına alma¹²⁸⁶ ödevini yüklediğini kaydetmiştir. BM İnsan Hakları Komitesi de istihdam ilişkisinin kurulmasından önce zorunlu gebelik testi talep edilmesi gibi uygulamaların MSHUS’nin 3. ve 17. maddeleri uyarınca kabul edilemez olduğunu belirtmiştir.¹²⁸⁷ ILO’nun analık korumasına ilişkin sözleşmeleri de yine

¹²⁸² a.g.e., para. 23.

¹²⁸³ IHRDA / Angola Cumhuriyeti, AİHHK, a.g.e., dipnot 408, para. 76.

¹²⁸⁴ BM İnsan Hakları Komitesi, 28 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 21, para. 20. Ayrıca bkz, CEDAW, 24 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 28, para. 22.

¹²⁸⁵ ESKHUS, Madde 10.2.

¹²⁸⁶ ESKHK, 22 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 1067, para. 9.

¹²⁸⁷ Bkz, dipnot 1296.

bu bağlamda ilave koruma sağlayan diğer düzenlemeler arasında yer almaktadır.¹²⁸⁸

IV. Kısım: İşçi Hakları Bağlamında Örgütlenme Özgürlüğü: Sendika Kurma ve Sendikalı Olma Hakkı

Örgütlenme özgürlüğü MSHUS'nin 22. maddesi ile ESKHS'nin 18. maddesinin de aralarında bulunduğu çok sayıda küresel ve bölgesel insan hakları sözleşmelerindeki hükümler tarafından yaygın olarak korunan bir haktır.¹²⁸⁹ Bu hak, aynı zamanda 1919 tarihli ILO Anayasası¹²⁹⁰ ve 1944 tarihli ILO *Philadelphia Bildirgesi* dâhil olmak üzere ILO sözleşmelerinde de koruma altına alınmıştır.

Sendikalı olma ve olmama hakkı ile sendika kurma hakkı 1948 tarih ve 87 sayılı ILO Sözleşmesi tarafından tanınmıştır. Bu hak doğrudan yargı önünde dava edilebilir bir hak olup, Sözleşme'nin 2. maddesinde temel ilke şu şekilde ifade edilmiştir:

“Çalışanlar ve işverenler, herhangi bir ayırım yapılmaksızın önceden izin almadan istedikleri kuruluşları kurmak ve yalnız bu kuruluşların tüzüklerine uymak koşuluyla bunlara üye olmak hakkına sahiptirler.”

1988 yılındaki ILO Kongresi'nde de ilan edildiği üzere bu hak, 87 sayılı Sözleşme'ye taraf olmayanlar da dâhil olmak ILO'ya üye olan tüm devletler bakımından bağlayıcı olan ve örgütlenme özgürlüğünü teşvik etme ve bunu hayata geçirme şeklinde ifade edilen yükümlülüğün de kaynağını teşkil etmektedir.¹²⁹¹ Örgütlenme özgürlüğü, örgütlerin kendi tüzük ve iç düzenlemelerini tanzim etme, temsilcilerini seçme, yönetimlerini düzenleme ve programlarını düzenleme hürriyetinin¹²⁹² yanı sıra idare

¹²⁸⁸ 3 Sayılı Analık Korunması Sözleşmesi, ILO, 28 Kasım 1919 tarihinde kabul edilmiştir; 103 Sayılı (Gözden Geçirilmiş) Analık Korunması Sözleşmesi), ILO, 28 Haziran 1952 tarihinde kabul edilmiştir; 183 Sayılı Analık Koruma Sözleşmesi, ILO, 15 Haziran 2000 tarihinde kabul edilmiştir. Anılan bu sözleşmeler yaygın olarak taraf olunan sözleşmeler arasında yer almasa da CEDAW ve diğer sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerin yorumlanmasında bir vasıta olarak kullanılabilirler. Yine bu sözleşmelerin tamamı uyruktan bağımsız olarak uygulama alanı bulmaktadır.

¹²⁸⁹ MSHUS, Madde 22; ESKHUS, Madde 8; İHEB, Madde 20 ve Madde 23.4; AİHHŞ, Madde 10; AİİHŞ, Madde 35; AİHÖB, Madde XXII; AmİHS, Madde 16; *San Salvador Protokol*, Madde 8; AİHS, Madde 11; Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Madde II.19.4(b). Sendikalar açısından bkz, *Mukimi Oldukları Ülkenin Vatandaşı Olmayan Kişilerin İnsan Hakları Bildirgesi*, Madde 8.1(b); Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, Madde 5.

¹²⁹⁰ ILO Anayasası, Giriş.

¹²⁹¹ ILO 1998 Bildirgesi, Madde 2.

¹²⁹² 87 Sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi, Madde 3,

tarafından feshedilmeme ya da faaliyetten men edilmeme hakkını¹²⁹³ ve ulusal ya da uluslararası düzeyde federasyon ve konfederasyon kurma ve bunlara katılma hakkını da içermektedir.¹²⁹⁴ Sözü edilen bu hakların kullanımına iç hukuk tarafından da saygı gösterilmeli ve iç hukuk Sözleşme’de yer verilen “güvenceleri zayıflatacak”¹²⁹⁵ şekilde olmamalı ve böyle bir etkiye neden olacak şekilde de uygulanmamalıdır. Son olarak, örgütlenme özgürlüğü, bünyesinde sendikalı olmama hakkını da barındırmaktadır.¹²⁹⁶

Sendikalar bağlamında örgütlenme özgürlüğü, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi tarafından “işçilerin meşru menfaatlerinin savunulması için son derece hayati bir öneme sahip olan ve insan hakları temel külliyatında yer alan”¹²⁹⁷ bir hak olarak tanımlanmıştır. Mahkeme, bu güvencenin aynı zamanda “**göçmenlik statülerinden bağımsız olarak** tüm işçilerin sahip olduğu vazgeçilemez haklar arasında olduğunu ve İHEB’in 1. maddesine mündemiç olan insan onuruna saygı ilkesi nedeniyle de son derece önemli”¹²⁹⁸ olduğunu kaydetmiştir.

ILO Sözleşmesi’nin kalbinde yer alan bir diğer düzenleme ise örgütlenme hürriyetinin “her ne suretle olursa olsun bir ayırım gözetilmeksizin”¹²⁹⁹ güvence altına alınmış olmasından dolayı *yabancılar* bakımından da sınırlandırılmayacağıdır. Uluslararası insan hakları hukuku uyarınca örgütlenme özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi ancak:

- Kanunla öngörülmüş olması,
- Demokratik bir toplumda gerekli olması,¹³⁰⁰

ILO, 9 Temmuz 1948 tarihinde kabul edilmiştir. İlgili diğer sözleşmeler arasında yer alanlar ise şunlardır: *98 Sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi*, ILO, 1 Temmuz 1949 tarihinde kabul edilmiştir ve *141 Sayılı Kırsal İşçi Örgütlenmeleri Sözleşmesi*, ILO, 23 Haziran 1975 tarihinde kabul edilmiştir.

¹²⁹³ *87 Sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi*, Madde 4.

¹²⁹⁴ *87 Sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi*, Madde 5.

¹²⁹⁵ *87 Sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi*, Madde 8.

¹²⁹⁶ Bkz, *Young, James ve Webster / Birleşik Krallık*, AİHM, Büyük Kurul, Başvuru No. 7601/76; 7806/77, 13 Ağustos 1981 tarihli karar, para. 52, 57; *Sorensen ve Rasmussen / Danimarka*, AİHM, BD, Başvuru No. 52562/99 ve 52620/99, 11 Ocak 2006 tarihli karar; *Sigurjonsson / İzlanda*, AİHM, Başvuru No. 16130/90, 30 Haziran 1993 tarihli karar. Ayrıca bkz, AİHHŞ, Madde 10.2; *San Salvador Protokolü*, Madde 8.3.

¹²⁹⁷ *Baena-Ricardo ve Diğerleri / Panama*, AAİHM, Seri C No. 72, 2 Şubat 2001 tarihli karar, para. 158.

¹²⁹⁸ *Düzensiz Göçmenlere İlişkin İstişari Görüş*, AAİHM, a.g.e., dipnot 32, para. 157 (vurgu tarafımızca eklenmiştir).

¹²⁹⁹ *87 Sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi*, ILO. Ayrıca bkz, *97 Sayılı (Gözden Geçirilmiş) İstihdam Amaçlı Göç Sözleşmesi*, Madde 6.1(a)(ii), ILO. Ayrıca bkz, *Göçmen İşçilerle İlgili Sözleşmelerin Genel Tetkiki*, ILO a.g.e., dipnot 1243, para. 287.

¹³⁰⁰ Sendika davalarında “gereklilik” kavramının yorumu için bkz, *Young, James ve Webster / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 1308, para. 63.

- Milli güvenliğin ya da kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olması¹³⁰¹ ve
- Ayrımcı olmaması şartlarının tamamının karşılanması kaydıyla mümkündür.

Özellikle de bazı insan hakları organları tarafından ifade edilen gözlemlerde de kaydedildiği üzere getirilecek hiçbir sınırlama vatandaşlar ve yabancılar arasında bir ayırım gözetilmesine dayanmamalıdır.¹³⁰² Örneğin, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, "yabancıların bir sendikaya katılmalarının ve bir sendikada sorumluluk içeren bir görevde yer almalarının yasaklanmasının Sözleşme'ye aykırı olduğunu"¹³⁰³ kaydetmiştir.

IAOKUS'nin 5. maddesi de örgütlenme ve toplanma hürriyeti ile sendika kurma ve sendikalı olma hakkıyla ilgili olarak ırka dayalı ayrımcılığı yasaklamaktadır.¹³⁰⁴ Dahası, Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi, IAOKUS'nin m. 1.2. düzenlemesinde vatandaşlar ve yabancılar arasında farklılık gözetilmesine cevaz verilmiş olmasına rağmen bu düzenlemenin "temel ayrımcılık yasağının altına oycak bir şekilde anlaşılmaması gerektiğini ve dolayısıyla özellikle de *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*, ESKHUS ve MSHUS'de telaffuz edilip tanınmış olan hak ve hürriyetlerin uzağına düşecek şekilde yorumlanmaması gerektiğini"¹³⁰⁵ açıkça ifade etmiştir. Komite, ayrıca, Sözleşme'nin 5. maddesinde yer verilen ve aralarında örgütlenme ve toplanma hürriyeti ile sendika kurma ve sendikalı olma hakkının da bulunduğu hakların büyük bir bölümünün, göçmenlik statüsünden bağımsız olarak herkes için güvence altına alınması gerektiğini de vurgulamıştır.¹³⁰⁶

¹³⁰¹ Bkz, MSHUS, Madde 22.2; GİS, Madde 26.2 ve Madde 40.2; AİİHS, Madde 16.2; *San Salvador Protokolü*, Madde 8.2; AİİHŞ, Madde 27.2; ("kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi" gerekçesini ilave eden) AİHS, Madde 11.2; AİİHŞ, Madde 35.2. Ayrıca bkz, *Baena-Ricardo ve Diğerleri / Panama*, AİHM, a.g.e., dipnot 1309, para. 156-159, 168-170; *Gorzelik ve Diğerleri / Polonya*, AİHM, BD, Başvuru No. 44158/98, 17 Şubat 2004 tarihli karar, para. 64-65;

¹³⁰² Bkz, *Nihai Gözlemler: Kore Cumhuriyeti*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 1230, para. 12; *Nihai Gözlemler: El Salvador*, ESKHK, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakları Komitesi Tarafından BM Ekonomik ve Sosyal Konsey'e Sunulan Rapor, UN Doc. E/1997/22 (1997), p. 34, para. 165; *Nihai Gözlemler: Kuveyt*, ESKHK, a.g.e., dipnot 1230, para. 38; *Nihai Gözlemler: Kosta Rika*, ESKHK, a.g.e., dipnot 1098, para. 20; *Nihai Gözlemler: Meksika*, GİK, a.g.e., dipnot 523, para. 36; *Nihai Gözlemler: Ekvator*, GİK, a.g.e., dipnot 539, para. 42; *Nihai Gözlemler: Filipinler*, GİK, UN Doc. CMW/C/PHL/CO/1, 14 Temmuz 2009, para. 3.

¹³⁰³ *Nihai Gözlemler: El Salvador*, ESKHK, a.g.e., dipnot 1314, para. 165; *Nihai Gözlemler: Kosta Rika*, ESKHK, a.g.e., dipnot 1098, para. 20

¹³⁰⁴ IAOKUS, Madde 5(d)(ix) ve (e)(ii).

¹³⁰⁵ IAOKK, 30 Sayılı Genel Tavsiye, a.g.e., dipnot 17, para. 2.

¹³⁰⁶ Bkz, a.g.e., para. 3 ve 35.

GİS bağlamında ise Sözleşme'nin 26. maddesinde sendikalı olma hakkı zikredilmektedir. Yine yalnızca düzenli durumdaki göçmenler ve bunların aile fertleri bakımından uygulama alanı bulabilen 40. madde de sendika kurma hakkına yer verilmiştir. Diğer genel uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile istihdama dair sözleşmeler tarafından güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğü ve sendika hakları ile kıyaslandığında, GİS'te ifade edilen yegâne ilave hak "bir sendikadan yardım ve destek talep etme"¹³⁰⁷ hakkıdır. Göçmen İşçiler Komitesi her ne kadar Sözleşme'nin 26. maddesinde düzensiz durumdaki göçmen işçiler bakımından sendika kurma hakkına yer verilmemiş olsa da bu hakkın "diğer uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile birlikte okunduğunda taraf devletler için daha geniş kapsamlı yükümlülükler doğurabileceğini"¹³⁰⁸ kaydetmiştir.

98 sayılı ILO Sözleşmesi de devletlere, bir işçinin istihdam edilmesinin, bir sendikaya girmeme ya da bir sendikadan çıkma koşuluna bağlanması veya bir işçinin bir sendikaya üye olması ya da çalışma saatleri dışında veyahut işverenin rızasıyla çalışma saatlerinde sendikal faaliyetlere katılmasından ötürü işten çıkarılması ya da başka bir suretle ızzar edilmesi de dâhil olmak üzere sendika özgürlüğünü ihlal edebilecek her türlü ayırıcı fiilden koruma yükümlülüğünü yüklemektedir.¹³⁰⁹

Son olarak 1951 Cenevre Sözleşmesi "taraf devletlerin, yasal olarak ülkelerinde ikamet eden mültecilere, siyasi amaç ve kâr amacı taşımayan dernekler ile meslek sendikaları bakımından, aynı koşullar içindeki başka bir ülkenin vatandaşlarına tanıdıkları en uygun muameleyi uygulayacaklarını"¹³¹⁰ belirtmektedir. Yine daha önce kaydedildiği üzere, uluslararası insan hakları hukuku tarafından sağlanan korumanın, düzensiz göçmenler ile sığınmacıların örgütlenme özgürlüğünü korumasından ötürü çok daha geniş kapsamlı olduğu bir kez daha vurgulanmalıdır.

¹³⁰⁷ GİS, Madde 26.1(c). *San Salvador Protokolü'nün* Madde 8.1(a) düzenlemesi de uluslararası teamül hukukunu teyit etmekte ve bu hak, aynı Protokol'ün 19. maddesi uyarınca Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu önünde dava edilebilir bir hak olarak düzenlenmektedir.

¹³⁰⁸ GİK, 2 Sayılı Genel Yorum, a.g.e., dipnot 2, para. 65.

¹³⁰⁹ 98 Sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi, Madde 1, ILO. Ayrıntılar için ayrıca bkz, diğer maddeler.

¹³¹⁰ 1951 Cenevre Sözleşmesi, Madde 15.

EK 1: ULUSLARARASI MEKANİZMA SEÇİMİ: KONTROL LİSTESİ

I. Hangi uluslararası mekanizmadan yararlanılabilir?

a) Uluslararası yükümlülüklerin uygulanabilirliği

1. İlgili devlet hangi insan hakları sözleşmelerine taraf?
2. İlgili devletçe sözleşmeye bir çekince konulmuş ya da beyanda bulunulmuş mu?
3. Konulan çekinceler ya da bulunulan beyanlar geçerli ve izin verilebilir mi? (Bir diğer ifadeyle, sözleşme bu tür çekince ya da beyanlara müsaade ediyor mu? Bu tür çekince ya da beyan sözleşmenin konusuna ve maksadına aykırılık teşkil ediyor mu?)

b) Zaman bakımından yetki

1. İlgili sözleşmeler yürürlüğe girmiş mi?
2. Sözleşme, vakadaki olguların meydana gelmesinden önce yürürlükte miydi?
3. Sözleşmeyle ilgili bireysel ya da toplu şikâyetler için ayrı bir onay ya da muvafakat gerekiyorsa, bunlar yerine getirilmiş mi?

c) Yer bakımından yetki

1. Şikâyete konu olan eylemler ilgili devletin ülke topraklarında mı gerçekleşmiş ya da bu devletin makamları ya da kontrolü altında olması nedeniyle yetki alanına giriyor mu?
2. Şikâyetin yapıldığı insan hakları organının ilgili devlet bakımından yetkisi var mı?

d) Konu bakımından yetki

1. Şikâyetin dayandığı olgular insan hakları sözleşmesi hükümlerini ihlal ediyor mu?
2. Hangi mekanizmaları bu türden insan hakları iddialarıyla ilgili şikâyetleri ele alma yetkisini haiz?

e) Taraf ehliyeti

1. Önerilen başvuru sahibinin ilgili bireysel ya da toplu şikâyet mekanizması nezdinde taraf ehliyeti var mı?

f) Süreler

1. Başvuru, ilgili uluslararası mekanizma tarafından öngörülen süreler içinde yapılmış mı? Yapılmadıysa, başkaca uluslararası mekanizma mevcut mu?

II. Mekanizma seçimi: Strateji

a) Tek merciye mi yoksa birden fazla merciye mi başvurmalısınız?

1. Vakanın bir ya da birden fazla mekanizmaya sunulması mümkün mü?
2. Bu mekanizmalar arasında, diğer mekanizmalarca ele alınmış ya da ele alınmakta olan şikâyetlerin geri çevrilmeleri öngörülüyor mu?
3. Aynı vakadaki farklı unsurların farklı mercilere taşınması mümkün mü?

b) Hangi merci daha fazla işinize yarıyor?

1. Davanın başarı şansı hangi mekanizmada en yüksek?
2. Hangi sözleşme ya da mekanizma en güçlü ya da en ilgili güvenceleri veya konuyla ilgili en müstakar içtihadı içeriyor?
3. İhtiyati tedbirin gerekmesi halinde hangi mekanizma en güçlü ihtiyati tedbir sistemine sahip? Mekanizmalardan hangisi tarafından verilen ihtiyati tedbirlere devletlerce daha çok saygı gösteriliyor?
4. Hangi mekanizma başvuru sahibine en güçlü hak arama yolunu sağlıyor?
5. Nihai kararların icra edilmesinde en güçlü sisteme sahip olan mekanizma hangisi?

c) İç hukuktaki etki

1. İlgili mahkeme ya da merci tarafından verilen kararlar bağlayıcı olarak kabul ediliyor mu?
2. Mekanizmanın kararlarının iç hukuktaki etkisi ne? Uluslararası bir merciin kararının ardından iç hukuktaki süreçleri yeniden başlatabilme imkânı var mı?
3. Mekanizmanın vereceği kararın ilgili devlet üzerindeki siyasi etkisi nedir?

EK 2: ULUSLARARASI HUKUKİ BAŞVURU YOLLARI İLE BUNLARIN KULLANIMI

I. Uluslararası mekanizma ve başvuru yollarının kullanılması

İhlallere karşı hakların uygulanması için hukuki başvuru yolları arayışı içinde olan göçmenlerin kullanabileceği yargısal ve yargısal olmayan bir dizi uluslararası mekanizma mevcuttur.

Bireysel olarak başvuru yapılmasına olanak veren uluslararası insan hakları mekanizmaları arasında aşağıdakiler yer almaktadır:

- **Yargısal mekanizmalar:** İnsan hakları sözleşmelerini yorumlayıp uygulama yetkisini haiz uluslararası mahkemeler, bireysel talep ve başvuruları alarak ilgili sözleşmenin ihlal edilip edilmediğine karar vermekte ve somut olaydaki kişi bakımından uygun telafilere hükmetmektedir. Bu organlarca verilen kararlar bağlayıcı olup ilgili devlet tarafından icra edilmelidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi bu uluslararası düzeydeki yargısal insan hakları mekanizmaları arasında yer almaktadır.
- **Yarı-yargısal mekanizmalar:** Bu organlar, kararlarının bağlayıcı olmaması dışında yargısal mekanizmaların sahip olduğu tüm özellikleri taşımaktadır. BM İnsan Hakları Komitesi, Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi (CEDAW), Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi (IAOKK), İşkenceye Karşı Komitesi (İKK), Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (ASKK), Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu (AAİHK), Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu (AİHHK), Göçmen İşçiler Komitesi (GİK), Çocuk Hakları Komitesi (ÇHK), Engelli Hakları Komitesi (EHK), Zorla Kaybedilmelere Karşı Komite (ZKKK) ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi (ESKHK) bu mekanizmalar arasındadır.
- **Yargısal olmayan mekanizmalar:** Yargısal olmayan mekanizmalar belli bir sözleşmenin uygulanmasını denetleme şeklinde özel bir yetkisi olmayan ve karar ve görüşleri bağlayıcı olmayan kurum ya da organları ifade etmektedir. Bu mekanizmalar, meşruluğunu genellikle belli bir insan hakları sözleşmesinden ziyade, bu mekanizmalara kaynaklık eden uluslararası ya da

bölgesel mekanizmaları ihdas eden sözleşmelerden almaktadır. BM İnsan Hakları Konseyi tarafından tesis edilen Özel Prosedürler bu mekanizmaların en tipik örneğidir.

1. Ön şartlar

a) Yetki alanı (Zaman bakımından, konu bakımından ve yer bakımından)

Uluslararası yargısal ve yarı-yargısal organlar, herhangi bir ihlal iddiasını, tabii oldukları yetki alanındaki mevzuat uyarınca muhakeme edip hükme bağlayabilir. Bu kavram, bir mahkeme ya da bir divanın belli bir davayı görme "görevi" ile karıştırılmamalıdır. Uluslararası hukuk uyarınca uluslararası bir organın yetki alanı, devletin uluslararası sorumluluğunun doğduğu nokta ile özdeştir. Dolayısıyla da üç kategoriye ayrılır: zaman bakımından yetki (bir devletin uluslararası yükümlülükle bağlı olmaya başladığı zamanla ilgili olan *ratione temporis*), konu bakımından yetki (bir devletin yükümlülüğünün kapsamıyla ilgili olan *ratione materiae*) ve yer bakımından yetki (bir devletin sorumluluğunun teşmil edilebileceği yerle ilgili olan *ratione loci*).

i) Zaman bakımından yetki ("*ratione temporis*")

Bir uluslararası mekanizmanın hüküm verme yetkisinin, ilgili devlet bakımından saygı gösterme yükümlülüğünün yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleşen uluslararası hukuk ihlalleri iddialarıyla sınırlı olması uluslararası hukukun temel bir ilkesidir.¹³¹¹ Bu ilke, uluslararası insan hakları mekanizmaları için de aynı şekilde geçerli olup, bu mekanizmalar yalnızca ilgili anlaşmanın taraf devlet bakımından yürürlüğe girmesinden sonra meydana gelen olay ya da eylemlere ilişkin olarak yetkiye sahiptir.¹³¹²

¹³¹¹ Bkz, Madde 13, UHK, *Devletin Sorumluluğuna Dair Taslaklar Maddeler*. Bkz, *diğerlerinin yanı sıra, Palmas Adası* (Hollanda / ABD), UNRIAA, Cilt. II (No. 1949.V.1), s. 829, s. 845 (1928); *Cape Horn Pigeon Gemileri Davası, James Hamilton Lewis, C.H. White ve Kate ve Anna*, UNRIAA, Cilt. IX (No. 59.V.5), s. 66, s. 69 (1902). Ayrıca bkz, *Kuzey Kamerun (Kamerun / Birleşik Krallık)*, UAD, İlk İtirazlar, 2 Aralık 1963, ICJ Reports 1963, s. 15, s. 35; *Nauru'daki Bazı Fosfat Topraklarıyla İlgili Dava (Nauru / Avustralya)*, UAD, İlk İtirazlar, 26 Haziran 1992, ICJ Reports 1992, s. 240, s. 253-255, para. 31-36.

¹³¹² Bkz, X / *Almanya*, AİHK, Başvuru No. 1151/61, *Recueil des decisions*, s. 119 (1961).

Öte yandan bu ilke, farklı durumlarda farklı şekilde uygulama alanı bulmaktadır:

- **Ani olay/eylemler:** En temel durum, uyuşmazlığa konu bir olay ya da eylemin ani bir şekilde ortaya çıktığı durumlardır. Bu hallerde söz konusu eylemin, ilgili sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce mi yoksa sonra mı gerçekleştiğinin tespiti kafidir.¹³¹³
- **Süregelen olay/eylemler:** Yükümlülüğün ihlalinin süregelen bir nitelikte olduğu durumlarda haksız olay ya da eylem, ihlal durumu sonlandırılıncaya dek devam etmektedir. Bir eylem ya da olaydan kaynaklanan durumun, ne kadar süre önce cereyan ettiğinden bağımsız olarak, sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra dahi kişinin (akıbeti bilinmeksizin) gaipliğinin ya da alıkonulmasının devam ettiği zorla kaybetme ya da keyfi alıkoymalar bu tür durumlara örnektir.¹³¹⁴ Bu durum, sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önceki bir tarihte meydana gelmiş olup da sona eren, ancak etkileri sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra da devam eden uluslararası yükümlülüklerin ihlalinin söz konusu olduğu durumlardan farklıdır. Bu tür vakalarda mekanizmalar, örneğin devletin sözleşmenin yürürlüğe girmesinden önce bir telafi sağlamaması halinde insan hakları ihlallerinin sorumluluğuna dair bir soruşturma yürütmemesi gibi tali ihlaller konusunda da bir hüküm verebilecektir.¹³¹⁵
- **Önleme yükümlülüğünün ihlali:** Bu, devletin verili bir olayı önleme yükümlülüğünün olmasına rağmen bu yükümlülüğünü yerine getirmediği hallerde ortaya çıkmaktadır. Bu hallerde ihlal de olayın devam ettiği ve söz konusu yükümlülüğü ihlal ettiği müddetçe devam edecektir.¹³¹⁶

¹³¹³ Bkz, Madde 14.1, *UHK, Devletin Sorumluluğuna Dair Maddeler*.

¹³¹⁴ Bkz, *Blake / Guatemala*, AAİHM, Seri C No. 36, 24 Ocak 1998 tarihli karar, para. 67; *X / İsviçre*, AİHK, Başvuru No. 7601/75, Kabul Edilebilirlik Kararı, 12 Temmuz 1976 tarihli karar. Zorla kaybedilmeler bağlamında süregelen ihlaller için bkz: *Serrano Cruz Sisters / El Salvador*, AAİHM, a.g.e., dipnot. 904, para. 100 ve 105.

¹³¹⁵ Bkz, Madde 14.2, *UHK, Devletin Sorumluluğuna Dair Maddeler*. Bkz, *Lovelace / Kanada*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. R.6/24, 30 Temmuz 1981 tarihli görüş. Bkz, *Moldovan ve Diğerleri (2) / Romanya*, AİHM, a.g.e., dipnot. 988, para. 104-106.

¹³¹⁶ Bkz, Madde 14.3, a.g.e.

ii) Konu bakımından yetki ("ratione materiae")

Bu yetki, uluslararası mekanizmanın "muhafızı" olduğu bir sözleşmeye ya da uluslararası yükümlülüğe ilişkindir. Bu ise ilgili sözleşmenin kapsamadığı insan hakları ihlallerinin bir uluslararası mekanizmanın önüne getirilemeyeceği anlamına gelir.

Konu bakımından yetkinin olup olmadığı tespit edilirken, evrimci yorumun, belli insan haklarının kapsamının genişlemesi sonucunu doğurduğu hatırdta tutulmalıdır. Örneğin zorla tahliyeye karşı, konuta ve özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlali iddiasıyla MSHUS ve AİHS uyarınca bir itirazda bulunulması mümkündür. Yine benzer bir biçimde aşırı yoksulluk haline neden olacak yaşam koşullarına sebebiyet verilmesi de yaşam hakkının ihlali anlamına gelebilmektedir (bkz: 14. Kutu ve 5. Bölüm, Kısım II.1(c)(iii)). Medeni ve siyasi haklar ile sosyal, ekonomik ve kültürel haklar veya farklı sözleşmeler arasındaki sınırlara çok keskin olarak yaklaşılmamalı ve tüm bu mekanizmalarca ortaya konulan içtihatların analizinin dikkatlice yapılması gerekmektedir.

Konu bakımından (*ratione materiae*) yetki açısından ele alındığında; "İnsan Hakları Komitesi" (İHK), *Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi*'nin (MSHUS), "İşkenceye Karşı Komite" (İKK), *İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme*'nin (İKS), "İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi" (IAOKK), *İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme*'nin (IAOKUS), "Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi" (KKAÖK), *Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi*'nin (CEDAW), "Göçmen İşçiler Komitesi" (GİK), *Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme*'nin (GİHKS), "Çocuk Hakları Komitesi" (ÇHK), *Çocuk Haklarına Dair Sözleşme* (ÇHS) ile *Çocuk Hakları Sözleşmesi*'nin *Çocukların Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi Hakkında İhtiyari Protokolü ve Çocuk Hakları Sözleşmesi*'nin *Çocukların Silahlı Çatışmalarda Yer Alması Hakkında İhtiyari Protokolü*'nün, "Engelli Hakları Komitesi" (EHK), *Engelli Haklarına İlişkin Sözleşme*'nin (EHS), "Zorla Kaybedilmeye Karşı Komite" (ZKKK), *Herkesin Zorla Kaybetmelere Karşı Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme*'nin ve "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi" (ESKHK) de *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi*'nin (ESKHS) ihlalleri konusunda yetkilidir.

Bölgesel düzeyde ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmesi* ile ilgili başvuruları ele almaya yetkiliyken, Avrupa Sosyal Haklar Komitesi

(ASHK), *Avrupa Sosyal Şartı'na Ek Toplu Şikâyet Sistemi Öngören Protokol* ("1995 tarihli Ek Protokol") uyarınca taraf devletlere karşı yapılan toplu şikâyetler ile (*Gözden Geçirilmiş*) *Avrupa Sosyal Şartı'nın* D maddesi vasıtasıyla toplu şikâyet mekanizmasını kabul ettiğini beyan eden taraf devletlere karşı şikâyetleri ele almaya yetkilidir. ASHK yalnızca bağlı olma beyanında bulunan taraf devlete karşı Avrupa Sosyal Şartı'nda yer verilen haklara ilişkin şikâyetleri değerlendirmeye yetkilidir.¹³¹⁷

Amerikan Devletleri Örgütü Şartı¹³¹⁸ ile ihdas edilen Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu (AAİHK), *Amerikan İnsan Hak ve Ödevler Bildirisi* ile *Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin* ihlaline ilişkin iddiaları¹³¹⁹ ve *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Alanında Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek Protokol* ("San Salvador Protokolü") çerçevesindeki sendika kurma ve sendikalı olma hakkı ve eğitim hakkı ile ilgili şikâyetleri ele almaya yetkilidir.¹³²⁰ Komisyon, ayrıca Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 26. ve 29. maddeleri uyarınca kendisinin San Salvador Protokolü'nde yer verilen ekonomik, sosyal ve kültürel hakların ihlallerini de ele almaya olanak verebileceğine hükmetmiştir.¹³²¹ Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (AAİHM) ise yalnızca *Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin* 62. maddesi kapsamında yaptıkları bir beyanla yargı yetkisini kabul eden devletlere karşı Sözleşme'nin ihlaline dair iddiaları ele almaya yetkilidir. Mahkeme, aynı zamanda San Salvador Protokolü'nce öngörülen sendika kurma ve sendikalı olma hakkı ile eğitim hakkının ihlali iddialarını görüşüp hükme bağlayabilme yetkisini haizdir.¹³²²

¹³¹⁷ Bkz, Madde 11, *Avrupa Sosyal Şartı'na Ek Toplu Şikâyet Sistemi Öngören Protokol* (AP-ESC); Madde A (Kısım III), *Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı*.

¹³¹⁸ Madde 106, *Amerikan Devletleri Örgütü Şartı* ("ADÖ Şartı").

¹³¹⁹ Bkz, Madde 23, *Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu İç Tüzüğü, Komisyon tarafından 28 Ekim-13 Kasım 2009 tarihleri arasında gerçekleştirilen 137. Düzenli Oturumda onaylanan ve 2 Eylül 2011 ile 8-22 Mart 2013 tarihleri arasında gerçekleştirilen 147. Düzenli Oturumda tadil edilen ve 1 Ağustos 2013'te yürürlüğe giren metin* ("AAİHK İç Tüzük"). AAİHK'nin yetkisi olan diğer insan hakları sözleşmeleri arasında *Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin Protokol, İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılması Amerikalılar Arası Sözleşmesi, Kişilerin Zorla Kaybedilmelerine İlişkin Amerikalılar Arası Sözleşme ve Kadınlara Yönelik Şiddetin Önlenmesi, Cezalandırılması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Amerikalılar Arası Sözleşme* ("Belém do Pará Sözleşmesi") de yer almaktadır.

¹³²⁰ Bkz, *San Salvador Protokolü*, Madde 19.6. Bkz, *Ulusal Eski Çalışanlar Derneği / Peru*, AAİHK, a.g.e., dipnot. 943, para. 69; *Ulusal Tarımsal Kalkınma Bankası (BANDESA) Emeklileri / Guatemala*, AAİHK, Layiha No. 1380-06, Rapor No. 102/09, Kabul Edilebilirlik Kararı, 29 Ekim 2009 tarihli karar, para. 24; *Tena Colunga ve Diğerleri / Meksika*, AAİHK, Layiha No. 2582/02, Rapor No. 44/04, Kabul Edilebilirlik Kararı, 13 Ekim 2004 tarihli karar, para. 39-40; *Meneses de Jiménez / Kolombiya*, AAİHK, Lahiya No. 2779-02, Rapor No. 50/10, Kabul Edilebilirlik Kararı, 18 Mart 2010 tarihli karar, para. 45-46.

¹³²¹ Bkz, *Sanchez Villalobos ve Diğerleri / Kosta Rika*, AAİHK, Layiha No. 12.361, Rapor No. 25/04, Kabul Edilebilirlik Kararı, 11 Mart 2004 tarihli karar, para. 52; *Meneses de Jiménez / Kolombiya*, AAİHK, a.g.e., dipnot. 1332, para. 46.

¹³²² Bkz, *San Salvador Protokolü*, Madde 19.6. Bkz, *Baena-Ricardo ve Diğerleri / Panama*, AAİHM, a.g.e., dipnot. 1309, para. 97.

Son olarak Afrika İnsan ve Halkların Komisyonu (AİHK) da *Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı*'na (AİHHŞ) taraf devletlere karşı yöneltilen bireysel şikayetleri incelemeye yetkilidir.¹³²³ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi ise Afrika Şartı'nda yer verilenler ile Mahkeme'yi ihdas eden protokole taraf bir devlet tarafından onaylanmış diğer her türlü insan hakları sözleşmelerindeki hakların ihlali iddialarını inceleyebilmektedir.¹³²⁴

iii) Yer bakımından yetki ("ratione loci")

Yer bakımından yetki (*ratione loci*) bir devletin insan hakları yükümlülüklerinin coğrafi sınırlarını tayin eder. Birçok durumda bir yabancı, bir devletin toprağına girdiğinde aynı zamanda o devletin yetki alanına da girdiği açıktır. Devletin topraklarında bulunan herkesin insan haklarını güvence altına alma, temin etme ve bu hakları koruma ödevi bulunduğu tartışmasız olarak kabul gören bir husustur.¹³²⁵ Bu ödev, bir yabancı, bir havalimanının "uluslararası alanı" ya da "bekleme alanında" olması halinde de geçerlidir.¹³²⁶

Öte yandan devletlerin yalnızca ülke topraklarında bulunan kişilerin değil, ama aynı zamanda yetki alanı dahilinde bulunan herkesin insan haklarını güvence altına alma ve koruma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Dolayısıyla "yetki alanı" kavramı, devletin ulusal topraklarından çok daha geniş bir anlama sahiptir. Bu kavram, devlet mercilerinin ya da devlet mercileri adına hareket eden diğer kişilerin yetkisi ya da etkin kontrolü altında bulunan tüm kişiler ile yabancı bir devlette olup olmamasından bağımsız olarak devletin kendi ülkesi dışındaki tüm alanlarını içine alan bir bağlamı ifade eder.¹³²⁷ Dahası, kişi ya da grupların devletin yetkisi altında, o devletin toprakları dışında bulunan ve ihlallerden mağdur olan kişileri kendi kontrolleri altına almak için hareket etmeleri de bu eylemlerden etkilenen kişi ya da mülkiyete konu olan eşyanın da eylemin nerede gerçekleştirildiğinden veyahut söz konusu kişi ya da mülkiyete konu olan eşyanın nerede bulunduğundan bağımsız olarak devletin yetki alanı dahiline girmesi sonucu doğurmaktadır.¹³²⁸

¹³²³ AİHHŞ, Madde 55.

¹³²⁴ *Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesinin Kurulmasına İlişkin Afrika İnsan ve Halkların Şartı'na Ek Protokol* ("AİHHŞ Ek Protokol"), Madde 3; AİHHM İç Tüzük, Madde 29.

¹³²⁵ MSHUS, Madde 2.1; ÇHS, Madde 2.1; GİS, Madde 7; AİHS, Madde 1; AmİHS, Madde 1.1; AİHŞ, Madde 3.1.

¹³²⁶ *Amuur / Fransa*, AİHM, a.g.e., dipnot. 44, para. 52-53.

¹³²⁷ Bkz, dipnot. 45.

¹³²⁸ Bkz, *İşgal Altındaki Filistin Topraklarında Bir Duvar İnşasının Hukuki Sonuçları*, ICJ, a.g.e., dipnot. 45, para. 109; *Lopez Burgos / Uruguay*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot. 45, para. 12.1-12.3; *Ciliberti de Casariego / Uruguay*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot. 465; BM İnsan Hakları Komitesi, *31 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., dipnot. 45, para.

Örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Kuzey Irak,¹³²⁹ Kenya,¹³³⁰ Sudan,¹³³¹ İran,¹³³² BM idaresindeki bir tarafsız tampon bölge¹³³³ ve uluslararası suların¹³³⁴ da aralarında olduğu çeşitli durumlarda, yetki alanının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf devletlerin sınırları ötesine teşmil ettiğine hükmetmiştir. İnsan hakları yükümlülükleri, İKS, MSHUS, AİHM,¹³³⁵ Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu¹³³⁶ ve 1951 Cenevre Mülteci Sözleşmesi¹³³⁷ tarafından kıyas edilebilir yükümlülüklerle ilgili olarak da açık bir şekilde teyit edildiği üzere, örneğin işgalci güç olma, yurt dışında askeri üsse sahip olma veya toprakları dışında bir alıkoyma merkezi işletme gibi devletin sınır aşan bir yetki kullandığı durumlarda da aynı şekilde geçerli olacaktır.

10; *Issa ve Diğerleri / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot. 45, para. 71; *Öcalan / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot. 46, para. 91; *Ramirez / Fransa*, AİHK, a.g.e., dipnot. 46; *W.M. / Danimarka*, AİHK, Başvuru No. 17392/90, Kabul Edilebilirlik Kararı, 14 Ekim 1992, para. 1-2; *Drozdz ve Janousek / Fransa ve İspanya*, AİHM, Büyük Kurul, Başvuru No. 12747/87, 26 Haziran 1992, para. 91; *Loizidou ve Diğerleri / Türkiye*, AİHM, BD, Başvuru No. 15318/89, 23 Mart 1995, para. 62; *Ilascu ve Diğerleri / Moldova ve Rusya Federasyonu*, AİHM, BD, Başvuru No. 48787/99, 4 Temmuz 2001; *Freda / İtalya*, AİHK, Büyük Kurul, Başvuru No. 8916/80, Kabul Edilebilirlik Kararı, 7 Ekim 1980 para. 3; *X. / Birleşik Krallık*, AİHK, Başvuru No. 7547/76, Kabul Edilebilirlik Kararı, 15 Aralık 1977, para. 81; *X. / Federal Almanya Cumhuriyeti*, AİHK, Başvuru No. 1611/62, Kabul Edilebilirlik Kararı, 25 Eylül 1965 tarihli karar; *Kıbrıs / Türkiye*, AİHK, Büyük Kurul, Başvuru No. 6780/74-6950/75, 26 Mayıs 1975, para. 8 ve 10; *Hess / Birleşik Krallık*, AİHK, Başvuru No. 6231/73, Kabul Edilebilirlik Kararı, 28 Mayıs 1975 tarihli karar; *X ve Y / İsviçre*, AİHK, Başvuru No. 7289/75-7349/76, Kabul Edilebilirlik Kararı, 14 Temmuz 1977 tarihli karar, para. 2; *W. / Birleşik Krallık*, AİHK, Başvuru No. 9348/81, 28 Şubat 1983 tarihli karar, para. 5; *Victor Saldaño / Arjantin*, AAİHM, a.g.e., dipnot. 45, para. 17; *Coard ve Diğerleri / Birleşik Devletler*, AAİHM, a.g.e., dipnot. 45, para. 37; *Al-Skeini ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, AİHM, BD, Başvuru No. 55721/07, 7 Temmuz 2011 tarihli karar, para. 133-142; *Hirsi Jamaa ve Diğerleri / İtalya*, AİHM, a.g.e., dipnot 45, para. 73-82. Ayrıca bkz, *Devletlerin Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklarla İlgili Ülke Dışı Yükümlülüklerine Dair Maastricht İlkeleri*, 29 Şubat 2012, https://www.etoconsortium.org/nc/en/main-navigation/library/maastricht-principles/?tx_drblob_pi1%5BdownloadUid%5D=23ve şerhi: https://www.ciel.org/Publications/Maastricht_Nov2012.pdf

¹³²⁹ *Issa ve Diğerleri / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot. 45.

¹³³⁰ *Öcalan / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot. 46.

¹³³¹ *Ramirez / Fransa*, AİHK, a.g.e., dipnot. 46.

¹³³² *Pad ve Diğerleri / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot. 46.

¹³³³ *Isaak ve Diğerleri / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot. 46.

¹³³⁴ *Xhavara ve Diğerleri / İtalya ve Arnavutluk*, AİHM, a.g.e., dipnot. 45; *Women on Waves ve Diğerleri / Portekiz*, AİHM, a.g.e., dipnot. 45.

¹³³⁵ Bkz, *diğerlerinin yanı sıra, Al-Saadoon ve Mufti / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot. 404; *Al-Skeini ve Diğerleri / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 1340, para. 133-142.

¹³³⁶ Bkz, *Haiti Engellemeler Davası*, AAİHK, a.g.e., dipnot. 45, para. 163, 168 ve 171.

¹³³⁷ *ABD Hakkında Nihai Gözlemler*, İÖK, a.g.e., dipnot. 45, para. 20; *ABD Hakkında*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot. 332; BMMYK, *Geri Göndermeme İlkesinin Kapsamı ve İçeriği*, Sir Elihu Lauterpacht CBE QC, Daniel Bethlehem, Barrister, para. 62-67: "Geri göndermeme ilkesi, ister ilgili devletin ulusal topraklarının ötesinde, ister sınır karakolları ya da başkaca ülkeye giriş noktalarında, ister uluslararası alanlarda isterse de transit noktalarda olsun, nerede gerçekleşirse gerçekleşsin Devlet görevlilerinin veya Devlet adına hareket edenlerin tüm fiillerinde gündeme gelecektir." Ayrıca bkz, para. 242. Ayrıca bkz, BMMYK, *Ülke Dışındaki Başvurulara Dair Tavsiye Görüşü*, a.g.e., dipnot. 304; İÖK, *2 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., dipnot. 30, para 7, 16 ve 19; Nowak ve McArthur, a.g.e., dipnot. 404, s.129, para.4; s.147, para.72 ve s.199, para. 180-1; BM İnsan Hakları Komitesi, *31 Sayılı Genel Yorum*, a.g.e., dipnot. 45, para. 10-11; *Birleşik Krallık Hakkında Nihai Gözlemler*, İÖK, a.g.e., dipnot. 404, para. 4(b) ve 5(e).

Göçmenler bakımından özel bir öneme sahip olan bir diğer husus ise bir devletin yetki alanının belli hallerde uluslararası sulara teşmil edebilmesinin de mümkün olmasıdır. AAİHK açık denizde durdurulan sığınmacıların menşe ülkelerine geri gönderilmesinin, *Amerikan İnsan Hak ve Ödevler Bildirisi (AİHÖB)* ve *Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi*'nde (AmİHS) güvence altına alınan yabancı bir ülkede sığınma talebinde bulunma hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir.¹³³⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi de açık denizler de dâhil olmak üzere botların durdurulmasına yönelik tedbirlerin, söz konusu durdurma işlemini uygulayan devletin yetki alanını gündeme getirebileceğine hükmetmiştir. Bir botun etkin kontrolünün sağlandığı andan itibaren o bottaki kişilerin tamamı, bu kişilerin insan haklarını güvence altına alması ve koruması gereken ve durdurmayı yapan devletin yetki alanı dahiline girmektedir.¹³³⁹ İşkenceye Karşı Komite de uluslararası sulara bir bota el konulmasının ve hatta yabancı bir ülke toprağında bulunan yolcuların kimliklerinin tespit edilmesi ve geri gönderme işlemlerinin gerçekleştirilmesi amacıyla kontrol altına alınmalarının da bu kişiler üzerinde kontrole sahip devletin yetki alanını gündeme getireceğine hükmetmiştir.¹³⁴⁰ Benzer ilkeler 1. Bölümde incelenen denizdeki kurtarma operasyonları bağlamında da geçerlidir. Örneğin, BM İnsan Hakları Komitesi, uluslararası sularda gerçekleştirilen bir arama ve kurtarma operasyonu ile ilgili olarak İtalya'ya karşı yapılmış bir şikâyette, söz konusu operasyonda kurtarılan kişilerin uluslararası deniz hukukundaki maddi unsurlar ve yükümlülüklerden ötürü "özel bir bağımlılık ilişkisi" içinde olmaları nedeniyle bu şikâyeti ele alma yetkisi olduğuna karar vermiştir. Komite, bu değerlendirme neticesinde de "denizde tehlikede olan kişilerin, İtalyan makamları tarafından alınan ve İtalya'nın ilgili uluslararası hukuki yükümlülükleri ışığında makul ölçüde öngörülebilir nitelikte olan kararlardan doğrudan etkilendiklerini ve dolayısıyla Sözleşme'nin amaçları bakımından İtalya'nın yetki alanında bulduklarına"¹³⁴¹ karar vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ilaveten, insan ticaretinin söz konusu olduğu bir davada, bu fiile konu olan kişinin menşe ülkesi bakımından da bu ülkenin, ilgili kişiyi insan ticareti mağduru olmaktan koruma yükümlülüğü ölçüsünde yetki alanının gündeme geleceğini hükme bağlamıştır.¹³⁴²

¹³³⁸ *Haiti Engellemeler Davası*, AAİHK, a.g.e., dipnot. 45, para. 156, 157 ve 163.

¹³³⁹ Bkz, *Hirsi Jamaa ve Diğerleri / İtalya*, AİHM, a.g.e., dipnot. 45, para. 73-82; *Medvedyev ve Diğerleri / Fransa*, AİHM, a.g.e., dipnot. 510, para. 62-67.

¹³⁴⁰ *J.H.A. / İspanya*, İÖK, a.g.e., dipnot. 268, para. 8.2.

¹³⁴¹ *A.S., D.I., O.I. ve G.D. / İtalya*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e. dipnot 51, para. 7.8.

¹³⁴² *Rantsev / Kıbrıs ve Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot. 236, para. 206-208.

b) Taraf Ehliyeti

“Taraf ehliyeti” ya da “locus standi” kavramları, uluslararası bir mekanizma nezdinde kişinin veya kişilerin bir insan hakları ihlali için başvuruda ya da şikâyetle bulunabilme hakkına sahip olup olmadığı sorusunu ele almaktadır. Bazı yargısal ve yarı-yargısal uluslararası mekanizmalarda bu ehliyet kişilere tanınırken, diğerlerinde ise gruplar tarafından “toplu şikâyetle” bulunulmasına olanak verilmektedir.

- **Bireysel şikâyetler:** Bazı mekanizmalar yalnızca bir ihlalden ötürü mağdur olmuş kişinin ya da temsilcisinin şikâyetle bulunmasına imkân tanımaktadır. Bazı mekanizmalarda ise insan hakları STK’lerinin mağdurlar adına ve hatta onların doğrudan yetkilendirmiş olması şartını aramaksızın şikâyetle bulunmalarına cevaz vermektedir. Ancak bu gibi hallerde şikâyetle bulunanın, mağdurlardan yetki almanın, mağdurların elinde olmayan sebeplerden ötürü imkânsız ya da çok güç olduğunu ortaya koyması gerekecektir.
- **Toplu Şikâyetler:** Bu mekanizma, örgütlerin, insan hakları ihlallerine sebebiyet veren veyahut sebebiyet verme ihtimali bulunan genel bir hukuki ya da maddi duruma karşı tek tek bireysel şikâyetleri belirtmeksizin itirazda bulunmalarına imkân vermektedir.

i) Bireysel başvuruda taraf ehliyeti: “Mağdur” sıfatının anlamı

Bireysel şikâyet mekanizmalarında taraf ehliyeti genellikle bir insan hakları ihlalinin “mağdur olan” kişilere tanınmaktadır. Mağduriyet doğrudan ya da dolaylı olabilir. Mağdur, genellikle ilgili insan hakları ihlalinin doğrudan etkilenen kişidir.¹³⁴³ Ancak ihlalin doğrudan nedeni ile ortaya çıkardığı etkinin daha muğlak olduğu bazı durumlar da söz konusu olabilmektedir. Örneğin, bir kişinin bir yasayı henüz ihlal etmemiş olmasına rağmen, bu yasaya aykırı bir fiilde bulunması halinde söz konusu yasanın kendisi hakkında uygulanması riski teorik bir ihtimalin ötesine geçiyorsa, kişinin hak iddiasında bulunmasının önünde engel teşkil edebilecek bu tür bir yasanın varlığı, kişiyi “mağdur” statüsüne sokabilir.¹³⁴⁴ Dahası, örneğin, yasanın bizzat kendisinin, kişilerin

¹³⁴³ Şirketlerin de mağdur olması mümkündür. Öte yandan bu Rehberin kapsamından ötürü burada yalnızca gerçek kişiler ele alınmaktadır.

¹³⁴⁴ Bkz, *Moritanyalı Kadınlar Davası*, BM İnsan Hakları Komitesi, *a.g.e.*, dipnot. 54; *Toonen / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 488/1992, 31 Mart 1994 tarihli görüşler, para. 8.2 ve 9. Bkz, *Dudgeon / Birleşik Krallık*, AİHM, Büyük Kurul, Başvuru No. 7525/76, 22 Ekim 1981 tarihli karar; *Norris / İrlanda*, AİHM, Büyük Kurul, Başvuru No. 10581/83, 26 Ekim 1988 tarihli karar; *Open Door ve Well Woman / İrlanda*, AİHM, Büyük Kurul, Başvuru No.

böylesi bir yasadan haberdar olabilmemesini imkansız kıldığı bazı izleme faaliyetleriyle ilgili vakalarda söz konusu olduğu üzere yasaların, bir kişinin haklarını, kişinin yasanın varlığından dahi haberdar olmadığı hallerde ihlal edebilmektedir.¹³⁴⁵ Yine kişilerin bir ihlalden ötürü dolaylı olarak mağdur olmaları ya da "tali ihlaller" olarak adlandırılacak ihlallerden etkilenmiş olmaları da mümkündür. Örnek olarak, işkence ya da zorla kaybetme mağduru bir kişinin akrabalarının kötü muamele görmeme hakkının, salt böylesi bir durumla karşı karşıya bırakılmış olmaları nedeniyle ihlal edilmiş olabileceği kabul gören bir husustur.¹³⁴⁶ Son olarak, geri göndermeme ilkesine aykırılık ya da aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına orantısız bir müdahale teşkil etmesi nedeniyle devletin insan hakları yükümlülüklerini çiğneyebilecek bir sınır dışı vakasında gerçekleşmiş bir ihlalden ziyade potansiyel bir ihlalin varlığı nedeniyle kişinin mağdur olabilmesi de mümkündür (bkz: 2. Bölüm).

ii) Bireysel şikâyet mekanizmaları

Uluslararası sözleşme organları kolektif şikâyet imkânı sağlamamaktadır. Kural olan, şikâyetin, sözleşme organının yetkili olduğu insan hakları sözleşmesinde yer verilen herhangi bir hakkın, sözleşmeye taraf bir devlet tarafından ihlal edilmesi neticesinde mağdur oldukları iddiasında bulunan kişilerce yapılmasıdır.¹³⁴⁷ İhlalin bir grup insanı ilgilendirmesi halinde ise bu kişilerin bir grup olarak başvuruda

14234/88and 14235/88, 29 Ekim 1992 tarihli karar; *Campbell ve Cosans / Birleşik Krallık, AİHK*, Başvuru No. 7511/76; 7743/76, 16 Mayıs 1980 tarihli karar.

¹³⁴⁵ *Klass ve Diğerleri / Almanya, AİHM*, Büyük Kurul, Başvuru No. 5029/71, 6 Eylül 1978 tarihli karar.

¹³⁴⁶ Bkz, *Quinteros Almeida / Uruguay*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 107/1981, 21 Temmuz 1983 tarihli görüş, para. 14; *Staselovich ve Lyashkevich / Belarus*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 887/1999, 3 Nisan 2003 tarihli görüş, para. 9.2. Bkz, *Kurt / Türkiye, AİHM, a.g.e.*, dipnot. 782.

¹³⁴⁷ Bkz, Madde 1, *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye Ek İhtiyari Protokol ("İP-MSHUS")*; Madde 2, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'ne Ek İhtiyari Protokol ("İP-ESKHUS")*; Madde 2, *Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'ne Ek İhtiyari Protokol ("İP-CEDAW")*; Madde 113(a), *İşkencenin Önlenmesi Komitesi Usul Kuralları*, UN Doc. CAT/C/3/Rev.6, 1 Eylül 2014 ("İÖK Usul Kuralları"); Madde 91(b), *İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi Usul Kuralları*, UN Doc. CERD/C/35/Rev.3, 1 Ocak 1989 ("IAOKK Usul Kuralları"). Ayrıca bkz, Madde 68.1, *Kadınlara Yönelik Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi Usul Kuralları*, UN Doc. A/56/38 (SUPP), A/62/38 (SUPP, Bölüm V) ile tadil edildiği şekliyle ("CEDAW Usul Kuralları"); Madde 5, *Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Başvuru Usulüne İlişkin Ek İhtiyari Protokolü ("İP-ÇHS-BU")*; Madde 13, *Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin Başvuru Usulüne İlişkin Ek İhtiyari Protokolü*, UN Doc. CRC/C/62/3, 16 April 2013 ("ÇHS Usul Kuralları"); Madde 4, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'ne Ek İhtiyari Protokol Uyarınca Muvakkat Usul Kuralları*, UN Doc. E/C.12/49/3, 15 Ocak 2013 ("ESKHUS Muvakkat Usul Kuralları"); Madde 1, *Engelli Kişilerin Hakları Sözleşmesi'ne Ek İhtiyari Protokol ("İP-EHS")*; Madde 69, *Engelli Kişilerin Hakları Komitesi Usul Kuralları*, UN Doc. CRPD/C/4/2, 13 Ağustos 2010 ("EKHK Usul Kuralları"); Madde 68, *Zorla Kaybetmelere Karşı Komite Usul Kuralları*, UN Doc. CED/C/1, 22 Haziran 2012 ("ZKK Usul Kuralları").

bulunmaları mümkündür.¹³⁴⁸ Şikâyet bizzat yapılabileceği gibi mağdur olduğunu iddia eden kişi ya da grubun adına, bu kişi ya da grup tarafından yetkilendirilmiş üçüncü bir kişi tarafından da yapılabilir.¹³⁴⁹ Bu noktadaki bir diğer mesele de üçüncü kişi ya da kuruluşlar tarafından yetkilendirilmeleri olmaksızın mağdur olduklarını iddia eden kişi ya da gruplar adına hareket edip edemeyecekleri meselesidir. Sözleşme organları, başvuruda bulunan kişi ya da kurumun böylesi bir yetkilendirmenin hangi nedene istinaden bulunmadığını gerekçesiyle ortaya koymaları halinde bu yola ekseriyetle izin vermektedir. Zira örneğin mağdurun kendisinin bizzat söz konusu başvuru yolundan yararlanmasına engel olan belli bir risk ya da kırılabilirliği söz konusu olmuş olabileceği gibi yaşanan ihlalin, bu ihlalden etkilenen her bir bireyden yetki alınmasını imkânsız kılacak denli büyük bir boyutta yaşanması da söz konusu olabilir.¹³⁵⁰

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, iddia olunan ihlal dolayısıyla (doğrudan ya da dolaylı olarak) mağdur olduğunu ileri süren kişiler, STK'ler ve kişi grupları da dâhil olmak üzere çeşitli kişi ve kurumlardan başvuru almaktadır.¹³⁵¹ Başvuruların anonim olarak yapılması mümkün değildir; ancak Mahkeme, başvuran tarafından aleniyet kuralından ayrılmayı haklı kılacak yeterli nedenlerin sunulması halinde başvurunun diğer taraflara ya da kamuya bildiri yapıldığından başvuranın adının gizli tutulmasına karar verebilmektedir.¹³⁵²

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu bakımından da herkesin, her kişi grubunun ya da Amerikan Devletleri Örgütü'ne (ADÖ) üye devletlerden biri ya da daha fazlası tarafından hukuki olarak tanınmış

¹³⁴⁸ Tüm sözleşme organları için geçerli olan bu şart İP-ESKHUS Madde 2 ve İP-CEDAW Madde 2'de açıkça zikredilmiştir. Ayrıca bkz: Madde 68.1, *CEDAW Usul Kuralları*; Madde 5, İP-ÇHS-BU; Madde 13, *ÇHS Usul Kuralları*; Madde 4, *ESKHUS Muvakkat Usul Kuralları*; Madde 1, İP-EHS; Madde 69, *EKKH Usul Kuralları*.

¹³⁴⁹ Bkz, Madde 99(b), *İnsan Hakları Komitesi Usul Kuralları*, UN Doc. CCPR/C/3/Rev.12, 4 Ocak 2021 ("İHK Usul Kuralları"); Madde 2, İP-ESKHUS; Madde 113(a), *İÖK Usul Kuralları*; Madde 91(b), *IAOKK Usul Kuralları*; Madde 2, İP-CEDAW. Ayrıca bkz, Madde 68(1), *CEDAW Usul Kuralları*; Madde 5, İP-ÇHS-BU; Madde 13, *ÇHS Usul Kuralları*; Madde 4, *ESKHUS Muvakkat Usul Kuralları*; Madde 1, İP-EHS; Madde 69, *EKKH Usul Kuralları*; Madde 68, *ZKK Usul Kuralları*.

¹³⁵⁰ Bkz, Madde 99(b), *MSHU Usul Kuralları*; Madde 2, İP-ESKHUS; Madde 91(b), *IAOKK Usul Kuralları*; Madde 2, İP-CEDAW. Ayrıca bkz, Madde 68.1, *CEDAW Usul Kuralları*. Bkz, Madde 13, *ÇHS Usul Kuralları*: "Başvurular, başvuruda bulunan ya da bulunanların bu fiillerinin haklı olduğunu ortaya koymaları ve Komite'nin bunu çocuğun yüksek yararına görmesi koşuluyla böylesi bir açık onay alınmaksızın mağdur olduğu iddia olunan kişi ya da kişiler adına sunulabilir. Mümkünse, adına başvuru yapılan mağdur olduğu iddia olunan kişi ya da kişiler bu başvurudan haberdar edilmeli ve görüş veyahut görüşlerine yaşları ve olgunluk düzeylerine göre gereken ehemmiyet verilmelidir."

¹³⁵¹ Madde 34, AİHS.

¹³⁵² Madde 47.4, *İç Tüzük*, AİHM, 1 Ocak 2020, Strasbourg ("AİHM İç Tüzüğü"). Başvurulara dair ayrıntılar için bkz: Madde 47'nin tamamı.

her bir sivil toplum kuruluşunun, Sözleşme'nin bir devlet tarafından ihlal edildiğine ilişkin olarak şikâyetinde bulunma hakkı vardır.¹³⁵³ Öte yandan uygulamada Komisyon, sıklıkla şikâyetinde bulunan kişinin ya bir mağdur ya mağdurun yakını ya da mağdur ya da mağdur yakını tarafından yetkilendirilmiş bir kişi olmasını aramaktadır. Komisyon, bu itibarla şu hususları kaydetmiştir: "Başvuranın ya Sözleşme'nin ihlalden dolayı mağdur olduğunu ileri sürmesi ya da Komisyon huzuruna, bir Taraf Devlet tarafından Sözleşme'nin ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğu iddiasını taşıyan bir kişinin temsilcisi sıfatıyla çıkması gerekmektedir. Başvuranın, Amerikan Sözleşmesi kapsamındaki haklarının salt bir kuralın varlığından ötürü ihlal edildiğini iddia etmesi yeterli olmayacaktır; zira, söz konusu kuralın başvuranın aleyhine uygulanmış olması da gerekir."¹³⁵⁴

iii) Toplu şikâyet mekanizmaları: ASHK

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi nezdinde öngörülen toplu şikâyet sisteminde bireysel başvuruda bulunulması imkânı yer almamaktadır. Bu sistem uyarınca şikâyetinde bulunmak için gerekli olan taraf ehliyeti aşağıda sayılan belli başlı kuruluşlara verilmiştir:

- Uluslararası işveren örgütleri ve işçi sendikaları,
- Avrupa Konseyi nezdinde danışmanlık statüsüne sahip olan ve bu amaçla Hükümetler Komitesi tarafından hazırlanan listede yer verilen diğer uluslararası hükümet dışı kuruluşlar,
- Aleyhine başvuruda bulunulan Sözleşmeciler Tarafın yetki alanı dahilinde bulunan ulusal işveren örgütleri ve işçi sendikaları temsilcileri ve
- Menşe Sözleşmeciler Devlet tarafından aleyhinde başvuruda bulunmasına izin verilen ve Avrupa Sosyal Şartı'nda düzenlenen konularda uzmanlığı bulunan ulusal hükümet dışı kuruluşlar.¹³⁵⁵

iv) Bireysel ve toplu şikâyetler: AİHK

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın 55. maddesinde **Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu**'na kimlerin başvuru yapabileceğine dair herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Komisyon, bu hükmü mağdurlar ve aileleri ile mağdurların temsilcisi olmasalar dahi STK'ler ve diğerlerine taraf ehliyeti veren bir hüküm olarak yorumlamıştır. Nitekim Afrika Komisyonu tarafından da kaydedildiği üzere "Afrika Şartı'nda

¹³⁵³ Madde 4.4, AmİHS.

¹³⁵⁴ *Montoya González / Kosta Rika*, AAİHM, Dava No. 11.553, Rapor No. 48/96, Kabul Edilebilirlik Kararı, 16 Ekim 1996 tarihli karar, para. 28.

¹³⁵⁵ Madde 1 ve Madde 2, EP-ESKHUS.

mağdurların bir bildirim vasıtasıyla tespit edilmeleri gibi bir zorunluluk öngörülmemiştir. 56. maddenin birinci fıkrasında yer verilen düzenleme uyarınca bildirimde bulunan kişi ya da kişilerin tespiti kafidir.”¹³⁵⁶ Komisyon’un bu bakış açısı, müstakar bir içtihat haline de gelmiştir.¹³⁵⁷

Afrika Çocuk Hakları ve Esenliği Şartı (AÇHEŞ) çerçevesinde ise bu Şart’ın taraf devletlerce uygulanmasının izlenmesi amacıyla Afrika Çocuk Hakları ve Esenliği Uzmanlar Komitesi ihdas edilmiştir.¹³⁵⁸ AÇHEŞ’in 44. maddesi uyarınca Komite “bu Şart’ın kapsadığı herhangi bir konuya ilişkin olarak her kişi, grup ya da Afrika Birliği Örgütü tarafından tanınmış olan hükümet dışı kuruluş ile Birleşmiş Milletlerden bildirim alabilir.”¹³⁵⁹ Dolayısıyla Komite hem bireysel hem de toplu şikâyetleri ele alma yetkisini haizdir.

v) Dolaylı erişim mekanizmaları

Kişilerin, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi ile Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi nezdinde doğrudan bireysel başvuruda bulunma imkânı bulunmamaktadır. Bu organlar ya daha alt seviyedeki insan hakları mekanizmaları (AAİHK veya AİHHK) ya da bir devlet tarafından önüne getirilen davaları görüşmektedir.

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi açısından bakıldığında Mahkeme’ye yalnızca taraf devletin ya da Amerikalılar Arası Komisyon’un başvuruda bulunma hakkı vardır.¹³⁶⁰ Öte yandan Mahkeme nezdinde görülen davalarda mağdur oldukları iddia edilen kişiler ile bunların aileleri ya da usulünce yetkilendirilmiş temsilcilerinin muhakemenin her aşamasında yargılamaya bağımsız olarak savunma, talep ve delil sunarak katılmaları mümkündür. Yine bu kişilerce geçici tedbir kararı alınması da talep edilebilmektedir.¹³⁶¹

¹³⁵⁶ FIDH, *National Human Rights Organisation (ONDH) [İnsan Hakları Ulusal Kurumu] ve Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l’Homme (RADDHO) [Afrika İnsan Haklarının Savunması Toplantısı] / Senegal, AİHHK, Bildirim No. 304/2005, 40. Olağan Oturum, 15-29 Kasım 2006, para. 40.*

¹³⁵⁷ Bir referans olarak bkz: *Malawi African Association [Malavi Afrika Derneği] ve Diğerleri / Moritanya, AİHHK, a.g.e., dipnot. 1006. Ayrıca bkz: Mgwanga Gunme ve Diğerleri / Kamerun, AİHHK, Bildirim No. 266/2003, 45. Olağan Oturum, 13 – 27 Mayıs 2009, para. 67.*

¹³⁵⁸ Madde 32, AÇHEŞ.

¹³⁵⁹ Madde 44.1, AÇHEŞ.

¹³⁶⁰ Madde 61.1, AmİHS.

¹³⁶¹ Bkz, Madde 27, *Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi Usul Kuralları*, Mahkeme tarafından 16-28 Kasım 2009 tarihleri arasında LXXXV Olağan Oturumunda Onaylanan Versiyonu (“AAİHM Usul Kuralları”).

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi ise yalnızca şu kurum ve kuruluşlar tarafından kendisine yapılan başvuruları kabul etmektedir: Komisyon, Komisyon'a başvuruda bulunan bir taraf devlet, Komisyon'da aleyhine başvuruda bulunulan taraf devlet, bir insan hakları ihlalden ötürü mağdur olmuş olan bir vatandaşın tabiiyetinde olduğu taraf devlet ve Afrika Hükümetler Arası Örgütleri. Mahkeme'nin Komisyon nezdinde gözlemci statüsü bulunan ilgili STK'ler ile kişilere, Mahkeme'ye doğrudan başvuruda bulunabilme hakkı tanıyabilmesi de imkân dahilindedir.¹³⁶² Dolayısıyla STK'lerin önceden Afrika Komisyonu'ndan onay almaları gerekirken, kişilerin ise büyük bir ihtimalle her bir somut vaka özelinde Mahkeme'den izin alması gerekmektedir. Mahkeme'nin İç Tüzüğünde, anılan bu iki kategorideki başvurular bakımından, Mahkeme'nin bu kişilere başvuruda bulunma hakkı "tanıyabileceği" gibi bir ibareden ziyade bu kişilerin Mahkeme'ye "başvuruda bulunma" hakkı olduğu belirtildiğinden, bu düzenlemenin esasen Mahkeme'nin kişilerin taraf ehliyetlerini tanımadaki aleyhte bir takdir kullanma yetkisi olmadığına işaret etmektedir.¹³⁶³ Bu düzenlemeler, yeni *Afrika Adalet ve İnsan Hakları Divanı Statüsü*'nde de aynı şekilde korunmuştur.¹³⁶⁴

2. Kabul edilebilirlik kriterleri

Bir başvuru, esastan incelenmeden önce kabul edilebilirlik şartlarını yerine getirmelidir. Bu kriterlere bireysel ve toplu şikayetleri almaya yetkili kılınan ilgili insan hakları organını ihdas eden insan hakları sözleşmelerinde yer verilmektedir. Söz konusu kriterler ekseriyetle tüm insan hakları organları açısından birbirine oldukça benzemekte ve bazı kriterlere sözleşmede açıkça yer verilmediği durumlarda dahi yetkili insan hakları organınca uluslararası insan hakları hukukunun yeknesak yorumlanması ilkesi temelinde genellikle dikkate alınmaktadır. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi ile Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi bakımından ise, bu organların doğrudan bireysel başvuruları kabul etmedikleri için uyguladıkları kabul edilebilirlik kriterleri, daha alt düzeydeki organlar olan AAİHK veya AİHHK açısından geçerli olan kriterlerin aynısıdır.

a) İç hukuk yollarının tüketilmesi

Uluslararası insan hakları hukukunda genel bir kriter olarak, bir

¹³⁶² Madde 39, *Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi Usul Kuralları* ("AİHHM Usul Kuralları").

¹³⁶³ Madde 39, *Mahkeme İç Tüzüğü*, Arusha, Tanzanya, 1 Eylül 2020 ("AİHHM İç Tüzüğü").

¹³⁶⁴ Madde 30, *Afrika Adalet ve İnsan Hakları Mahkemesi Şartı Protokolü, Afrika Birliği'nin Mısır, Şarm El-Şeyh'te düzenlenen 11. olağan oturumunda kabul edildi (henüz yürürlükte değil), 1 Temmuz 2008 ("Aaihm Şartı")*.

başvuranın uluslararası bir hukuki mekanizmaya başvuruda bulunmadan önce mevcut iç hukuk yollarını tüketmiş olması gerekmektedir. Bu ilkenin mantığı ise şudur: Bahse konu olan husus bir bütün olarak bir devletin uluslararası sorumluluğu olduğuna göre, söz konusu devlet, insan hakları ihlalini, uluslararası bir alandan önce ülke içinde giderme imkanına sahip olmalıdır. Ancak yalnızca etkili olabilecek hukuki başvuru yollarının tüketilmiş olması gerekir. Yine birden fazla etkili ve yeterli hukuki başvuru yolunun bulunması halinde ise içlerinden yalnızca birinin tüketilmiş olması kafidir.¹³⁶⁵

Bir iç hukuk yolu, ancak belli bir insan hakları ihlalini uluslararası insan hakları standartlarına göre ele alabildiği takdirde “**yeterli**” olacaktır.¹³⁶⁶ Uluslararası insan hakları hukuku tarafından tanınan bir hakkı ihtiva eden somut bir hükme istinaden yapılmış olan bir şikâyetin, iç hukukta öngörülmüş olan başvuru mekanizmaları nezdinde ileri sürülebilir olması gerekir.¹³⁶⁷ Yargısal denetime dayanak olarak bir insan hakları sözleşmesinde yer verilen belli bir maddeye dayanma gibi bir zorunluluk söz konusu olmayıp, talebin özü itibarıyla ileri sürülebilir olması kafidir.¹³⁶⁸

İç hukuk yolunun aynı zamanda “**etkili**” olması; yani potansiyel ihlali tespit edebilmesi ve bir kez tespit ettikten sonra da giderebilmesi gerekir. Bu başvuru yolu, kişinin haklarının ihlal edildiği durumu tersine çevirebilecek ve bunun mümkün olmadığı hallerde de yeterli giderimlerin sağlanmasına karar verecek bağlayıcılığı bulunan kararları verme yetkisini de haiz olmalıdır. Uygun görüldüğü takdirde sağlanabilecek giderimler arasında eski hale iade, tazminat, rehabilitasyon, tatmin ve bir daha tekrarlanmama güvenceleri yer almaktadır.¹³⁶⁹ Kararları bağlayıcı olmayan veyahut kararlarının ya da verdiği kararların kendisi

¹³⁶⁵ Bkz, T. W. / Malta, AİHM, BD, Başvuru No. 25644/94, 29 Nisan 1999 tarihli karar, para. 34; *Iatridis / Yunanistan*, AİHM, BD, Başvuru No. 31107/96, 25 Mart 1999 tarihli karar, para. 47. Avrupa Sözleşmesi'nin kabul edilebilirlik kriterlerini Mahkeme'nin içtihatlarıyla birlikte ele alan kapsamlı bir kaynak olan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından yayımlanan *Kabul Edilebilirlik Kriteri Rehberi* için bkz: https://www.echr.coe.int/documents/admissibility_guide_eng.pdf.

¹³⁶⁶ Bkz, *Danyal Shafiq / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot. 739, para. 6.4; *Vélez Loor / Panama*, AAİHK, Dava 92-04, Rapor No. 95/06, Kabul Edilebilirlik Kararı, 23 Ekim 2006 tarihli karar, para. 36; *Velasquez Rodriguez / Honduras*, AAİHM, a.g.e., dipnot 850, para. 64; *Godínez Cruz / Honduras*, AAİHM, Seri C No. 5, 20 Ocak 1989 tarihli karar, para. 67; *Garbi ve Corrales / Honduras*, AAİHM, Seri C, No. 6, 15 Mart 1989 tarihli karar, para. 88; *Salah Sheekh / Hollanda*, AİHM, a.g.e., dipnot. 329, para. 121; *Soldatenko / Ukrayna*, AİHM, a.g.e., dipnot. 370, para. 49; *Shamayev ve Diğerleri / Gürcistan ve Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot. 457, para. 446.

¹³⁶⁷ *Muminov / Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot. 352, para. 99.

¹³⁶⁸ Bkz, *Fressoz ve Roire / Fransa*, AİHM, BD, Başvuru No. 29183/95, 21 Ocak 1999, para. 33-37; *Castells / İspanya*, AİHM, Başvuru No. 11798/85, 23 Nisan 1992 tarihli karar, para. 24-32.

¹³⁶⁹ Madde 19-23, *BM Bir Hukuk Yoluna Başvurma ve Giderim Elde Hakkına İlişkin Temel İlkeler ve Esaslar*. Ayrıca bkz, UHK, 2 Sayılı Uygulayıcı Rehberi, a.g.e., dipnot. 512, VI ve VII Bölümler.

ya da uygulanması siyasi bir organın takdirine bağlı kılınan başvuru yolları etkili olarak kabul edilmemektedir.¹³⁷⁰ Dahası, özellikle de sınır dışıyla ilgili vakalarda, sağlanan hukuki başvuru yolunun potansiyel ihlali askıya alabilmesi de gerekir. Nitekim askıya alma etkisinin bulunmaması, başvuran açısından davanın görüldüğü esnada telafisi ya da geri dönüşü mümkün olmayan etkilerin ortaya çıkmasına sebep olabilir.¹³⁷¹

Hukuki başvuru yolu, ilaveten, **adil yargılanma hakkının** temel gerekliliklerine sahip olmalıdır.¹³⁷² Bu yol bağımsız olmalıdır.¹³⁷³ Bu, söz konusu yolun aleyhinde başvuru yapılan mercilerin müdahalesinden azade olması anlamına gelmektedir. Bu yol, aynı zamanda ihlal edildiği ileri sürülen hak ya da hakların korunmasında adil yargılanma hakkına uygunluğu ihtiva etmeli, herkes için erişilebilir olmalı ve başvuran açısından adaletsizlik anlamına da gelmemelidir.¹³⁷⁴ Bu da gerektiğinde ilgili prosedürlere ulaşılması için de sağlanabilecek ücretsiz hukuki yardımın sağlanmasını gerektirir.¹³⁷⁵ Yine bu hukuki başvuru yolunun, kendisinden gerçekçi bir şekilde yararlanılmasına olanak verecek şekilde başvurana davasını hazırlaması için yeterli bir zamanı da sağlaması gerekir.¹³⁷⁶

¹³⁷⁰ Bkz, *Madafferi ve Madafferi / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, *a.g.e.*, dipnot. 491, para. 8.4; *C. / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, *a.g.e.*, dipnot. 359, para. 7.3; *L. Z. B. / Kanada*, İÖK, Bildirim No. 304/2006, 15 Kasım 2007 tarihli görüş, para. 6.4; *L. M. V. R. G. ve M. A. B. C. / İsveç*, İÖK, Bildirim No. 64/1997, 19 Kasım 1997 tarihli görüş, para. 4.2; *Shamayev ve Diğerleri / Gürcistan ve Rusya*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot. 457, para. 446. Öte yandan siyasi gücün takdirinin hukuki standartlara uygun öngörülebilir bir kararın çıkmasına neden olmadığına dair fiili bir kanıtın varlığı şarttır. Aksi halde, başvuranın, o hukuk yolunu da tüketme ödevi bulunmaktadır. Bkz, *Danyal Shafiq / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, *a.g.e.*, dipnot. 739, para. 6.5. Ayrıca bkz, Madde 22.5(b) İÖK; Madde 4.1, İP-CEDAW; Madde 77.3(b), GİS.

¹³⁷¹ Bkz, *Dar / Norveç*, İÖK, Bildirim No. 249/2004, 16 Mayıs 2007 tarihli görüş, para. 6.4-6.5; *Tebourski / Fransa*, İÖK, *a.g.e.*, dipnot. 362, para. 7.3-7.4; *Na / Birleşik Krallık*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot. 320, para. 90; *Jabari / Türkiye*, AİHM, Başvuru No. 40035/98, Kabul Edilebilirlik Kararı, 28 Ekim 1999 tarihli karar; *Bahaddar / Hollanda*, AİHM, Başvuru No. 25894/94, 19 Şubat 1998 tarihli karar, para. 47 ve 48; *Soldatenko / Ukrayna*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot. 370, para. 49; *Muminov / Rusya*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot. 352, para. 101; *Gebremedhin / Fransa*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot. 647, para. 66-67.

¹³⁷² Bkz, Madde 46, AmİHS ve Madde 31, AAİHK *Usul Kuralları*.

¹³⁷³ Bkz, BM İnsan Hakları Komitesi, *31 Sayılı Genel Yorum*, *a.g.e.*, dipnot. 45, para. 15; *Keenan / Birleşik Krallık*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot. 827, para. 122; *Muminov / Rusya*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot. 352, para. 101; *Olağanüstü Halde Hukuki Güvenceler*, AAİHM, Tavsiye Görüşü OC-9/87, 6 Ekim 1987, para. 24.

¹³⁷⁴ Bkz, *Vélez Loor / Panama*, AAİHK, *a.g.e.*, dipnot. 1378, para. 36. Erişimli ilgili olarak ayrıca bkz, *Meksika Hakkında Nihai Gözlemler*, GİK, *a.g.e.*, dipnot. 523, para. 25-26; *Mısır Hakkında Nihai Gözlemler*, GİK, *a.g.e.*, dipnot. 1133, para. 22-23; *Bolivya Hakkında Nihai Gözlemler*, GİK, *a.g.e.*, dipnot. 539, para. 23-24; *Airey / İrlanda*, AİHM, Başvuru No. 6289/73, 9 Ekim 1979 tarihli karar.

¹³⁷⁵ *a.g.e.*, para. 45.

¹³⁷⁶ Bkz, *Muminov / Rusya*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 352, para. 90; *Bahaddar / Hollanda*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 1383, para. 45; *Alzery / İsveç*, BM İnsan Hakları Komitesi, *a.g.e.*, dipnot 373, para. 8.2.

İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi (IAOKK) bağlamında özel bir usul de söz konusudur. IAOKUS uyarınca her bir taraf devletin Sözleşme’de tanınan hakların ihlaliyle ilgili başvuruları ele alacak ulusal bir organ kurmaları mümkündür.¹³⁷⁷ Bu tür organların bulunduğu ülkelerde Komite’ye yapılan başvurunun kabul edilebilir olup olmadığının değerlendirilmesinden önce başvuruda bulunan kişinin bu ulusal organ nezdinde bir çözüm bulamadığını ortaya koyması gerekmektedir.¹³⁷⁸

i) Kuralın istisnaları

Bazı hallerde başvuranın iç hukuk yollarını tüketmesine gerek yoktur. Bu, ekseriyetle söz konusu yolun etkisiz, yetersiz ya da adil yargılanmaya uygunluktan yoksun olduğu hallerde ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar iç hukuk yollarının tüketilmesi şartının aranmayacağı başkaca durumlar söz konusu olabilse de aşağıda, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralına istisna teşkil eden tipik örneklerle yer verilmektedir:

- Hukuki başvuru yolunun açıkça **başarısız olmaya mahkûm** olduğunun ortaya konulması.¹³⁷⁹ Bu, söz konusu yolua ilişkin olarak müstakar bir uygulama ya da içtihadın olması ya da iç hukuk sisteminin çizmiş olduğu normatif çerçeve nedeniyle somut bir başvurunun başarıyla sonuçlanmasının neredeyse imkânsız olduğu durumlarda ortaya çıkabilmektedir.¹³⁸⁰
- Diğerlerinin yanı sıra, etkili soruşturma yapılmaması, belli olaylara ilişkin olarak mahkeme kararlarına riayet edilmemesinin ya da bu kararlarının uygulanmamasının sabit bir uygulama haline gelmiş olması veyahut ihtilaf ya da cezasızlık gibi nedenlerden ötürü **hukuk sisteminin bizzat kendisinin, öngörülen hukuki başvuru yolunun etkili olması için gereken koşulları sağlamaması**.¹³⁸¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi,

¹³⁷⁷ Madde 14.2, IAOKUS. Öte yandan bu hükümden pratikte yararlanılmamaktadır.

¹³⁷⁸ Madde 14.5, IAOKUS. Ayrıca bkz, Madde 91(e), *IAOKUS Usul Kuralları*.

¹³⁷⁹ Bkz, *Na / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 320, para. 89; *Kleyn ve Diğerleri / Hollanda*, AİHM, BD, Başvuru No. 39343/98-39651/98-43147/98-46664/99, 6 Mayıs 2003 tarihli karar, para. 156; *Salah Sheekh / Hollanda*, AİHM, a.g.e., dipnot 329, para. 121-124;

¹³⁸⁰ Bkz, *Salah Sheekh / Hollanda*, AİHM, a.g.e., dipnot 329, para. 121-124; *Kleyn ve Diğerleri / Hollanda*, AİHM, a.g.e., dipnot 1391, para. 156; *Johnston ve Diğerleri / İrlanda*, AİHM, Büyük Kurul, Başvuru No. 9697/82, 18 Aralık 1986 tarihli karar, para. 44; *Open Door ve Well Woman / İrlanda*, AİHM, a.g.e., dipnot 1356, para. 47-52; *Keegan / İrlanda*, AİHM, a.g.e., dipnot 200, para. 39.

¹³⁸¹ Bkz, *Akdivar ve Diğerleri / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 988, para. 69-77; *Isayeva, Vusupova ve Bazayeva / Rusya*, Başvuru No. 57947/00-57948/00-57949/00, 24 Şubat 2005 tarihli karar, paras. 143-153; *A.B. / Hollanda*, AİHM, Başvuru No. 37328/97, 29 Ocak 2002 tarihli karar, para. 63-74; *Velasquez Rodriguez / Honduras*, AAİHM, a.g.e., dipnot 850, para. 68; *IHRDA / Angola Cumhuriyeti*, AİHHK, a.g.e., dipnot 408, para. 39. Sınır dışı işleminin,

mağduriyetin giderilmesine karar verilmesinin tümüyle takdire bağlı olduğu hallerde ilgili başvuru yolunun tüketilmesine gerek olmadığına hükmetmiştir.¹³⁸²

- Hukuki başvuru yoluna erişimin **makul sayılmayacak denli uzun sürmesi**.¹³⁸³
- İster adli yardımın olmayışından isterse de tehdit ya da alıkonulma zarfında avukata erişime getirilen sınırlamalardan kaynaklansın, mağdurun vekil yokluğundan dolayı **öngörülen hukuki başvuru yoluna erişiminin olmaması**. Bu öğreti, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi¹³⁸⁴, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi¹³⁸⁵ ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi¹³⁸⁶ tarafından geliştirilmiştir. AİHHK de "sürekli bir misilleme ve ceza tehdidi altında" olabileceklerinden ötürü Gine tarafından Sierra Leone'ye sınır dışı edilen bir grup mülteci bakımından, öngörülen hukuki başvuru yolunun yargı sisteminin kapasitesinin "ötesinde bir potansiyel davacı sayısına" sebebiyet verebileceği ve Gine'deki başvuru yollarından yararlanabilmek için zulüm gördükleri bir ülkeye geri dönmek durumunda kalmalarından ötürü erişilebilir olmadığına hükmetmiştir.¹³⁸⁷

Bir hukuki başvuru yolunun etkililiğine, yeterliliğine, tarafsızlığına ya da bağımsızlığına dair bir şüphenin olması halinde, "iç hukuk yollarının etkililiğine dair şüphe duyulması ya da bu yollara başvurmanın

başvuru sahibine eşyalarına toplama imkânı dahi vermeksizin ivedilikle gerçekleştirilmiş olması, iç hukuk yollarından yararlanma ve bunları tüketmenin imkânsız olduğunu ortaya koymaya yeterli bir delil teşkil eder. Ayrıca bkz, *ZLHR ve IHRD / Zimbabwe*, AİHHK, a.g.e., dipnot 408, para. 56. Ayrıca bkz, Madde 46 AmİHS ve Madde 31, *AAİHK Usul Kuralları*.

¹³⁸² *Buckley / Birleşik Krallık*, AİHK, Başvuru No. 20348/92, Kabul Edilebilirlik Kararı, 3 Mart 1994 tarihli karar.

¹³⁸³ Bkz, *Zundel / Kanada*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 540, para. 6.3; *Z.U.B.S. / Avustralya*, IAOKK, Bildirim No. 6/1995, 25 Ocak 2000 tarihli görüş, para. 6.4; *Vélez Loor / Panama*, AAİHM, a.g.e., dipnot 1378, para. 36; *Velasquez Rodriguez / Honduras*, AAİHM, a.g.e., dipnot 850, para. 93; *Tanlı / Türkiye*, AİHK, Büyük Kurul, Başvuru No. 26129/95, Kabul Edilebilirlik Kararı, 5 Mart 1996 tarihli karar. Ayrıca bkz, Madde 2 ve Madde 5.2(b), İP-MSHUS; Madde 3.1, İP-ESKHUS; Madde 22.5(b), İÖK; Madde 113(e), *İÖK Usul Kuralları*; Madde 14.7(a), IAOKUS; Madde 91(e), *IAOKK Usul Kuralları*; Madde 4.1, İP-CEDAW; Madde 77.3(b), GİS; Madde 7(e), İP-ÇHS-BU; Madde 16, *ÇHS Usul Kuralları*; Madde 2(d) OP-CRPD; Madde 31.2(d) CED; Madde 46.1(a) AmİHS; Madde 31, *AAİHK Usul Kuralları* ve Madde 56.5 AİHHŞ.

¹³⁸⁴ *Airey / İrlanda*, AİHM, a.g.e., dipnot 1386; *Reed / Birleşik Krallık*, AİHK, Büyük Kurul, Başvuru No. 7630/76, Kabul Edilebilirlik Kararı, 6 Aralık 1979 tarihli karar; *Öcalan / Türkiye*, AİHM, BD, a.g.e., dipnot 46.

¹³⁸⁵ Bkz, *İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Kuralının İstisnaları*, AAİHM, Tavsiye Görüşü OC-11/90, 10 Ağustos 1990, para. 30-35. Bkz also, Madde 46, AmİHS ve Madde 31, *AAİHK Usul Kuralları*.

¹³⁸⁶ *Dr. Curtis Francis Doebbler / Sudan*, AİHHK, Bildirim No. 235/2000, 46- Olağan Oturum, 11-25 Kasım 2009, para. 116-117.

¹³⁸⁷ *AIHRD / Gine Cumhuriyeti*, AİHHK, a.g.e., dipnot 622, para. 32-36.

gerektirebileceği mali boyut tek başına¹³⁸⁸ başvurunu bu yola müracaat etme yükümlülüğünden kurtarmayacaktır. Ancak "bir başvurana, bir avukat tarafından itiraz yolunun başarılı olma ihtimali sunulmadığı yönünde bir tavsiyede bulunulmuş olması halinde, söz konusu itiraz yolu etkili bir başvuru yolu sayılmayacaktır."¹³⁸⁹

b) Süre sınırlamaları

BM İnsan Hakları Komitesi nezdinde bir başvuruda bulunulması için herhangi bir zaman sınırlaması öngörülmemiştir. Öte yandan iç hukuk yollarının tüketilmesinin ardından uzun bir süre geçtikten sonra yapılan bir başvuruda Komite, bu gecikme için makul bir gerekçenin arz edilmesini isteyecek ve bunun sağlanamaması halinde de başvuruyu, başvuru hakkının kötüye kullanılması gerekçesiyle kabul edilemez ilan edecektir.¹³⁹⁰ Komite, yakın bir süre önce bu yaklaşımını kendi *Usul Kuralları* belgesinde de yeniden ifade ederek şunları kaydetmiştir: "İç hukuk yollarının tüketilmesinden 5 yıl sonra (...) veyahut başkaca bir uluslararası soruşturma ya da çözüm usulüne başvurulmuş olunması halinde, bu usulün sonlanmasından 3 yıl geçtikten sonra yapılan bir başvuru, gecikmeyi somut başvurunun tüm koşulları göz önünde bulundurulduğunda haklı kılabilen gerekçeler bulunmadığı müddetçe, bu durum, başvuru hakkının kötüye kullanılması anlamına gelebilir."¹³⁹¹

İşkenceye Karşı Komite nezdindeki başvurularda da bir süre sınırlaması öngörülmemiş; ancak Komite, "makul sayılmayacak denli uzun" bir sürenin yapılan başvuruyu kabul etmeyeceğini bildirmiştir.¹³⁹² Benzer bir biçimde, **CEDAW**, **Zorla Kaybedilmelere Karşı Komite** ya da **ESKHK** nezdinde yapılacak başvurular için bir zaman sınırlaması öngörülmemiş olsa da bu komitelerin bu çerçevede BM İnsan Hakları Komitesi'nin içtihadını takip etmeleri oldukça muhtemeldir. **ESKHK** ve **ÇHK** nezdindeki başvurularda ise başvuranın, başvurusunu öngörülen zaman içinde sunmasının mümkün olmadığını ortaya koyduğu durumlar istisnası saklı kalmak kaydıyla, iç hukuk yollarının tüketilmesinin

¹³⁸⁸ *A / Avustralya*, BM İnsan Hakları Komitesi, *a.g.e.*, dipnot 708, para. 6.4; *Na / Birleşik Krallık*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 3020, para. 89; Bkz, *diğerlerinin yanı sıra, Pellegrini / İtalya*, AİHM, Başvuru No. 77363/01, Kabul Edilebilirlik Kararı, 26 Mayıs 2005 tarihli karar; *MPP Golub / Ukrayna*, AİHM, Başvuru No. 6778/05, Kabul Edilebilirlik Kararı, 18 Ekim 2005 tarihli karar; *Milosevic / Hollanda*, AİHM, Başvuru No. 77631/01, Kabul Edilebilirlik Kararı, 19 Mart 2002 tarihli karar.

¹³⁸⁹ *Na / Birleşik Krallık*, AİHM, *a.g.e.*, dipnot 320, para. 89; *Selvanayagam / Birleşik Krallık*, AİHM, No. 57981/00, Kabul Edilebilirlik Kararı, 12 Aralık 2002 tarihli karar; *McFeeley / Birleşik Krallık*, AİHK, *a.g.e.*, dipnot 419, s. 44.

¹³⁹⁰ Madde 3 OP-MŞHUS. Bkz, *Gobin / Mauritius*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 787/1997, 20 Ağustos 2001 tarihli görüş, para. 6.3.

¹³⁹¹ Madde 99(c), *BM İnsan Hakları Komitesi Usul Kuralları*.

¹³⁹² Madde 113(f), *İÖK Usul Kuralları*.

ardından 1 yıllık bir başvuru süresi belirlenmiştir.¹³⁹³ **IAOKK** ise "usulünce teyit edilmiş olan istisnai durumların söz konusu olduğu haller haricinde" "ulusal düzeydeki IAOKK organı" da dâhil olmak üzere iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonraki altı ay içinde başvuruda bulunulabileceğini düzenlemektedir.¹³⁹⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonraki altı ay içinde kendisine bildirilen meseleleri ele alabilmektedir.¹³⁹⁵ Öte yandan söz konusu bu süre AİHS'ye EK 15 No'lu Protokol'ün yürürlüğe girmesinin ardından **dört ay** olmuştur. Başvurunun yapıma tarihi "[47. maddenin] gerekliliklerine uygun olarak hazırlanan başvuru formunun Mahkeme'ye gönderildiği tarih olarak kabul edilecek ve postaya verme tarihi de posta damgasının üzerindeki tarih olacaktır. Ancak Mahkeme, başka bir tarihin kabul edilmesine de karar verebilir."¹³⁹⁶ **Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu**'nda da şikâyetin ya da başvurunun, haklarının ihlal edildiğini ileri süren tarafın iç hukuk yollarını tükettiğine dair tebligatı almasının ardından altı ay içinde yapılması gerekir. İç hukuk yollarının tüketilmesi şartının istisnasını teşkil eden vakalar bakımından ise başvurunun makul bir süre içinde yapılması lazımdır. Komisyon, bu itibarla hem iddia olunan hak ihlalinin meydana geldiği tarihi hem de her bir somut olayın koşullarını göz önünde bulundurmaktadır.¹³⁹⁷ **Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu** ise başvuruların ya iç hukuk yollarının tüketilmesinden ya da Komisyon'ca konuya el konulmasından sonraki makul bir zaman dilimi içinde yapılmasını öngörmektedir.¹³⁹⁸

c) Mükerrer başvurular ve benzeri şartlar

Bir başvuru, kural olarak, bir insan hakları organı ya da uluslararası diğer bir soruşturma veya çözüm mercii usulü çerçevesinde incelenmiş ya da halihazırda inceleniyorsa kabul edilemez bulunacaktır.¹³⁹⁹ Ancak bu şartın dar olarak yorumlanması gerekir. Nitekim mağdurun ya da mağdurun aile fertlerinin yetkilendirmesi olmaksızın üçüncü bir tarafça bir başka organa başvuru yapıldığı, iddia olunan insan hakları ihlallerinin farklı

¹³⁹³ Madde 3.2(a) İP-ESKHUS ve Madde 7(h), İP-ÇHS-BU.

¹³⁹⁴ Madde 14.5, IAOKUS; Madde 91(f), IAOKK Usul Kuralları.

¹³⁹⁵ Madde 35.1, AİHS, Bkz *Lutete Kemevuako / Hollanda*, AİHM, Başvuru No. 65938/09, Kabul Edilebilirlik Kararı, 1 Haziran 2010 tarihli karar.

¹³⁹⁶ Madde 47.6, AİHM İç Tüzük. Bkz, dipnot1354'teki Madde 47.

¹³⁹⁷ Ayrıca bkz also, Madde 46.2, AmİHS ve Madde 32, AAİHK Usul Kuralları.

¹³⁹⁸ Madde 56.6, AİHHŞ.

¹³⁹⁹ Madde 5.2(a) OP-ICCPR; Madde 99(e), MSHUS Usul Kuralları; Madde 3.2(c), İP-ESKHUS; Madde 22.5(a), İÖK; Madde 113(d), İÖK Usul Kuralları; Madde 4.2(a), İP-CEDAW; Madde 77.3(a), GİS; Madde 7(d), İP-ÇHS-BU; Madde 2(c), İP-EHS; Madde 35.2(b), AİHS; Madde 46 ve Madde 47 AmİHS; Madde 33, AAİHK Usul Kuralları ve Madde 56.7, AİHHŞ.

olduğu, yapılan başvurulardaki olgulardan farklı olguların ileri sürüldüğü ya da Özel Raportör gibi yargısal olmayan bir mekanizmaya başvuru yapıldığı gibi hallerde yine de başvuruda bulunmak mümkündür.¹⁴⁰⁰ Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu son sayılan örnek bakımından bir istisna getirmekte ve daha önceden BM Keyfi Alikoymalar Çalışma Grubu'na yapılmış olan başvuruları kabul etmemektedir.¹⁴⁰¹

BM İnsan Hakları Komitesi nezdindeki başvurular hususunda da bir istisna söz konusudur. Buna göre Komite, bu kuralı yalnızca başka bir uluslararası prosedür önünde **derdest** durumda olan başvurular bakımından uygulamaktadır. Dolayısıyla bu prosedürün tamamlanmış olması halinde BM İnsan Hakları Komitesi'nin aynı başvuruyu ele alabilmesi mümkündür.¹⁴⁰² *Herkesin Zorla Kaybetmelere Karşı Korunması Sözleşmesi*'nin 31.2(c) maddesinde de yalnızca derdest başvurulardan söz edildiğinden, Zorla Kaybetmelere Karşı Komite'nin de BM İnsan Hakları Komitesi'ne benzer bir yaklaşımı benimsemesi olasıdır.¹⁴⁰³

ç) **Önemli bir zararın varlığı**

AİHS'ye EK 14 No'lu Protokol, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne "ciddi zarar" olarak ifade edilen yeni bir kabul edilebilirlik kriteri getirmiştir. Buna göre Mahkeme artık "bir başvuru sahibinin **önemli bir zarar görmemiş olması halinde**, Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesi başvurunun esastan incelenmesini gerektirmedikçe, bu başvuruyu kabul edilemez" bulabilmektedir. Ancak ulusal düzeydeki bir mahkeme tarafından gereği gibi incelenmemiş hiçbir dava da bu gerekçeyle reddedilmeyecektir.¹⁴⁰⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu yeni kriteri uygularken, adil yargılanma güvencelerinin ya da mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla

¹⁴⁰⁰ Sözleşmeler hukukundaki yeri için bkz, Madde 56.7, AİHHS. Başvuru sahiplerinin kimliğiyle ilgili olarak ayrıca bkz, *Folgero ve Diğerleri / Norveç*, AİHM, Başvuru No. 15472/02, 29 Haziran 2007; İnsan hakları şikayetlerinin farkları için bkz, *Smirnova ve Smirnova / Rusya*, AİHM, Başvuru No. 46133/99 ve 48183/99, 24 Temmuz 2003 tarihli karar. Ayrıca bkz, *Baena-Ricardo ve Diğerleri / Panama*, AAİHM, Seri C No. 61, İlk İtirazlar, 18 Kasım 1999 tarihli karar, para. 53; *Durand ve Ugarte*, AAİHM, Seri C No. 50, İlk İtirazlar, 28 Mayıs 1999 tarihli karar, para. 43 (aynı davadaki farklı başvuru sahipleri).

¹⁴⁰¹ Bkz *Peraldi / France*, AİHM, Başvuru No. 2096/05, Kabul Edilebilirlik Kararı, 7 Nisan 2009 tarihli karar.

¹⁴⁰² *Correia de Matos / Portekiz*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 1123/2002, 18 Nisan 2006 tarihli görüş, para. 6.2.

¹⁴⁰³ Madde 31.2(c), ZKKUS.

¹⁴⁰⁴ Madde 35.3(b), AİHS (vurgu tarafımızca eklenmiştir). *Petrovich Korolev / Rusya*, AİHM, Başvuru No. 25551/05, Kabul Edilebilirlik Kararı, 1 Temmuz 2010 tarihli karar; *Mihai Ionescu / Romanya*, AİHM, Başvuru No. 36659/04, Kabul Edilebilirlik Kararı, 1 Haziran 2010; *Rinck / Fransa*, AİHM, Başvuru No. 18774/09, Kabul Edilebilirlik Kararı, 19 Ekim 2010 tarihli karar.

doğan 150, 90 ya da 1 euro tutarındaki maddi zararların veyahut başvuru sahibinin mali durumunun "davanın sonucu nedeniyle kişisel yaşamında kayda değer bir etki yaratabilecek"¹⁴⁰⁵ denli sarsılmayacağına söz konusu olduğu davaları, önemli bir zararın yokluğu gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur. Mahkeme, bu itibarla, "hem başvuru sahibinin öznel bakış açısının hem de somut davada mevzubahis olan nesnel durumunun" göz önünde bulundurulması gerektiğini kaydetmiş¹⁴⁰⁶ ve "bir Sözleşme ihlalinin önemli ilke sorunlarıyla ilgili olabileceğini ve dolayısıyla da maddi menfaati etkilemeksizin de ciddi bir zarara sebebiyet verebileceğini"¹⁴⁰⁷ kabul etmiştir.

Mahkeme, ayrıca, başvurunun incelenmesinin Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesi uyarınca gerekip gerekmediğini de ortaya koyacaktır. Örneğin Mahkeme, "ilgili yasanın değiştiği ve önüne daha önce gelen diğer davalarda benzer sorunların çözüldüğü" bir davayı bu ilke kapsamında değerlendirmemiştir.¹⁴⁰⁸ Mahkeme, son olarak, başvurunun iç hukuk düzenindeki bir mahkeme tarafından gereğince ele alınıp alınmadığı hususunu da inceleyecektir. Bu inceleme yerel düzeyde herhangi bir haktan mahrum bırakma durumunun meydana gelmediğini saptama ödevi olarak yorumlanmıştır.¹⁴⁰⁹

ESKHS'ye Ek İhtiyari Protokol uyarınca da ESKHK'nin "başvuru sahibinin **bariz bir zarara** uğradığını ortaya koymayan bir başvuruyu gerekli gördüğü takdirde ve Komite'nin bu başvurunun genel önemi haiz ciddi bir meseleyi gündeme getirdiği kanaatine varmadıkça reddedebilir."¹⁴¹⁰ Öte yandan bu hüküm bir kabul edilebilirlik kıstası da değildir. Nitekim hükmün lafzında yer verilen "gerekli gördüğü takdirde" ifadesi "bariz zarar" testinin takdiri bir test olduğu ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin de bu teste büyük olasılıkla yalnızca istisnai durumlarda başvuracağı anlamına gelmektedir.

d) Diğer şartlar

Tüm BM sözleşme organları, AİHM, Amerikalılar Arası Komisyon ve AİHHK, isimsiz olan, başvuru hakkının kötüye kullanımını teşkil eden ya da yetkili oldukları insan hakları sözleşmesinin hükümleriyle bağdaşmayan başvuruları kabul edilemez olarak nitelendirip reddedecektir.¹⁴¹¹ İKK,

¹⁴⁰⁵ *Mihai Ionescu / Romanya*, AİHM, a.g.e., dipnot 1416, para. 35.

¹⁴⁰⁶ *Petrovich Korolev / Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 1416.

¹⁴⁰⁷ a.g.e.

¹⁴⁰⁸ *Mihai Ionescu / Romanya*, AİHM, a.g.e., dipnot 1416, para. 37.

¹⁴⁰⁹ *Petrovich Korolev / Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 1416.

¹⁴¹⁰ Madde 4, İP-ESKHUS (Vurgu tarafımızca eklenmiştir).

¹⁴¹¹ Madde 3, İP-MSHUS; Madde 99(a), (c) ve (d), *MSHUS Usul Kuralları*; Madde 3.2(d)'den (g)'ye

CEDAW, ESKHK, AİHM ve Amerikalılar Arası Komisyon da ilaveten, açıkça dayanaktan yoksun ya da yeterli düzeyde somutlaştırılmayan başvuruları kabul edilemez olarak değerlendirmekte¹⁴¹² ve bu şartlar diğer insan hakları organları tarafından da göz önünde bulundurulmaktadır.

Dahası, ESKHS'ye Ek İhtiyari Protokol münhasıran kitle iletişim araçlarınınca bildirilen haberlere dayalı şikayetleri de kapsam dışında bırakmaktadır.¹⁴¹³ AİHHK ise yöneltildiği devlete ya da onun kurumlarına veyahut Afrika Birliği Örgütü'ne karşı aşağılayıcı ya da hareket içeren bir üslupla yapılan başvuruları da ele almamaktadır.¹⁴¹⁴

Avrupa Sosyal Haklar Komitesi de toplu şikâyet sistemi nedeniyle iki temel kabul edilebilirlik kriteri öngörmektedir:

- **İhtilaf konusu bakımından:** Hükümet dışı kuruluşlar yalnızca yeterlilikleri bulunduğu tespit edilen konularla ilgili olarak şikâyette bulunabilir.¹⁴¹⁵
- **Diğer hususlar bakımından:** Şikâyetler yazılı olarak yapılmalı, Şart'ın ilgili taraf devletçe kabul edilen bir hükmüyle ilgili olmalı ve şikâyette taraf devletin hangi açıdan bu hükmü tatminkâr bir şekilde uygulamadığı belirtilmelidir.¹⁴¹⁶

Son olarak, her ne kadar teknik anlamda bir kabul edilebilirlik kriteri olmasa da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de İç Tüzüğünde yer verilen tüm resmi şartları yerine getirmeyen bir başvuruyu ele almama yetkisini haizdir. Yukarıda kaydedildiği üzere, AİHS'nin 35. maddesi kapsamında öngörülen dört aylık sınırlama, İç Tüzükte belirtilen şartlara tamamen riayet eden bir başvurunun alındığı an itibarıyla kesilecektir.¹⁴¹⁷

kadar, İP-ESKHUS; Madde 22.2 İÖK; Madde 113(b) ve (c), *Usul Kuralları*; Madde 91, *IAOKUS Usul Kuralları*; Madde 4.2, İP-CEDAW; Madde 77.2, GİS; Madde 7(a), (b) ve (c), İP-ÇHS-BU; Madde 2(a) ve (b), İP-EHS; Madde 31.2(a) ve (b), ZKKUS; Madde 35.2(a) ve 35.3(a), AİHS; Madde 47, AmİHS; Madde 34, *AAİHK Usul Kuralları* ve Madde 56.1, AİHHŞ.

¹⁴¹² Madde 4.2(c), İP-CEDAW; Madde 22.2, İÖK; Madde 113(b) ve (c), *İÖK Usul Kuralları*; Madde 3.2(d)'den (g)'ye kadar, İP-ESKHUS; Madde 7(f), İP-ÇHS-BU; Madde 2(e), İP-EHS; Madde 35.2(a) ve Madde 35.3(a) ve (b), AİHS; Madde 47, AmİHS ve Madde 34, *AAİHM Usul Kuralları*.

¹⁴¹³ Madde 3.2(d)'den (g)'ye kadar, İP-ESKHUS.

¹⁴¹⁴ Madde 56.3, AİHHŞ.

¹⁴¹⁵ Madde 3, EP-ESKHS.

¹⁴¹⁶ Madde 4, EP-ESKHS.

¹⁴¹⁷ Bkz, Madde 47, *AİHM İç Tüzük*. 15 Nolu Protokolün 4'üncü maddesi uyarınca başvuruda bulunma süresi dört aya indirilmiştir. Protokol 24 Haziran 2013 tarihinde onaylanmıştır. [Çevirmen Notu: Mahkeme'nin resmi internet sayfasında vurgulandığı üzere bu yeni dört aylık süre sınırı 1 Şubat 2022 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş olup, yalnızca iç hukukta verilen nihai kararın 1 Şubat 2022 tarihine ya da bu tarihten sonrasına tesadüf etmesi halinde uygulanacaktır.]

3. İhtiyati tedbirler

Bir uluslararası mekanizma tarafından, kendisi önüne gelen uluslararası bir uyuşmazlığın incelenmesi devam ederken, bu uyuşmazlığın esasına ilişkin olarak bir hüküm verilmesinden önce ihlal olasılığı durumunun telafisi mümkün olmayan bir zarara yol açmaması amacıyla verilen tedbirlere ihtiyati, önleyici ya da geçici tedbir adı verilmektedir. İhtiyati ya da geçici tedbirler çoğu zaman sınır dışı durumlarında gündeme gelir ve söz konusu uluslararası organ, ilgili devletten, konuyla ilgili nihai bir karar verilinceye dek sınır dışı işlemi durdurmasını talep eder. İhtiyati tedbirler aynı zamanda zorla tahliye durumlarında da verilebilir ve bu hallerde de tahliyenin yürütmesinin nihai bir hükme varılıncaya kadar durdurulmasına karar verilir.

İhtiyati tedbirler uluslararası organlara başvuruda bulunma hakkının doğal bir uzantısı olup, söz konusu uluslararası bireysel başvuru mekanizmasını kabul eden devlet üzerinde bağlayıcıdır.¹⁴¹⁸

Özellikle de insan hakları konularında hüküm veren merciiler bakımından özel bir öneme sahip olan ihtiyati tedbirler, uluslararası merciiler nezdindeki usullerin asli bir unsurudur ve bu tedbirlerin bağlayıcı olduğu yaygın olarak kabul görmüştür. İhtiyati tedbirlerin bağlayıcı niteliği hem usulden hem de esastan kaynaklanır. Şöyle ki bu tedbirler, her şeyden önce, tarafların haklarının telafisi mümkün olmayan bir zarardan korunması ve başvurunun konusunu ortadan kaldırmak ya da ilga etmek suretiyle söz konusu başvuruyu anlamsız kılacak veyahut bu başvurunun Mahkeme tarafından normal prosedür çerçevesinde ele alınmasına mâni olacak herhangi bir eylem ya da eylemsizliğe karşı bir korumanın sağlanması için gereklidir.¹⁴¹⁹ Bu tedbirler, aynı zamanda Mahkeme'ye, üye devletlerce bağlılık taahhüdünde bulunulan Sözleşme haklarını gerçekçi ve etkili bir biçimde koruma imkanı da verir.¹⁴²⁰

¹⁴¹⁸ Bkz, *LeGrand (Almanya / Amerika Birleşik Devletleri)*, UAD, a.g.e., dipnot 888, at s. 503, para. 103; *Zhakhongir Maksudov ve Diğerleri / Kırgızistan*, BM İnsan Hakları Komitesi, a.g.e., dipnot 333, para. 10.1-10.3; *Dar / Norveç*, İÖK, a.g.e., dipnot 1383, para. 16.3-16.5; *Brada / Fransa*, İÖK, Bildirim No. 195/2002, 24 Mayıs 2005 tarihli görüş, para. 13.4; *Pelit / Azerbaycan*, İÖK, a.g.e., dipnot 348, para. 10.2; *Tebourski / Fransa*, İÖK, a.g.e., dipnot 362, para. 8.2-9; *Singh Sogi / Kanada*, İÖK, a.g.e., dipnot 343, para. 10.2-10.11; *Shamayev ve Diğerleri / Gürcistan ve Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 457, para. 470-473; *Mamatkulov ve Askarov / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 466, para. 100-112; *Al-Saadoon ve Mufti / Birleşik Krallık*, AİHM, a.g.e., dipnot 463, para. 160-161.

¹⁴¹⁹ *Mamatkulov ve Askarov / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 466, para. 101- 108; *Paladi / Moldova*, AİHM, Başvuru No. 39806/05, 10 Mart 2009 tarihli karar, para. 87; *Ben Khemais / İtalya*, AİHM, a.g.e., dipnot 370, para. 81; *M.K. ve Diğerleri / Polonya*, AİHM, Başvuru No. 405037/17, 42902/17 ve 43643/17, 23 Temmuz 2020 tarihli karar.

¹⁴²⁰ a.g.e., para. 125; *Aloumi / Fransa*, AİHM, Başvuru No. 50278/99, 17 Ocak 2006 tarihli karar, para. 103.

İhtiyati tedbirlerin bağlayıcılığı Uluslararası Adalet Divanı,¹⁴²¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi,¹⁴²² Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi,¹⁴²³ Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu,¹⁴²⁴ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu,¹⁴²⁵ İnsan Hakları Komitesi¹⁴²⁶ ve İşkenceye Karşı Komite¹⁴²⁷ tarafından kabul edilmiştir. Bu konudaki içtihat birliği göz önünde bulundurulduğunda, ESKHK, IAOKK ve CEDAW gibi ihtiyati tedbir alma yetkisi bulunan diğer organların da bu tedbirlerin bağlayıcı mahiyetini teyit etmesi muhtemeldir.

¹⁴²¹ *LeGrand (Almanya / Amerika Birleşik Devletleri)*, UAD, a.g.e., dipnot 888, s. 503, para. 102.

¹⁴²² *Mamatkulov ve Askarov / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 466; *Shamayev ve Diğerleri / Gürcistan ve Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 457; *Aloumi / Fransa*, AİHM, a.g.e., dipnot 1432; *Paladi / Moldova*, AİHM, a.g.e., dipnot 1431; *Aleksanyan / Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 827; *Shtukaturov / Rusya*, AİHM, Başvuru No. 44009/05, 27 Mart 2008 tarihli karar; *Ben Khemais / İtalya*, AİHM, a.g.e., dipnot 370; *Savridin Dzhurayev / Rusya*, AİHM, Başvuru No. 71386/10, 25 Nisan 2013 tarihli karar, para. 213: "Tedbir kararlarının kritik önemi, Mahkeme'nin bu kararları, ilke olarak, ilgili tüm koşulların titizlikle incelenmesi temelinde, gerçek anlamda istisnai vakalarda verdiği gerçeğiyle daha da görülmektedir. Bunların çoğunda başvuru sahipleri, Sözleşme'nin temel hükümlerine aykırı olarak, yaşamlarına ve uzuvlarına yönelen mevsuk bir tehdit ve buna eşlik eden gerçek anlamda ağır ve geri döndürülmesi mümkün olmayan bir zarar riskiyle karşı karşıyadır. Tedbir kararlarının Sözleşme sistemi çerçevesinde oynadığı bu hayati rol, müstakar içtihatlarca ortaya konulduğu üzere, bu kararların ilgili Devletler üzerindeki hukuki bağlayıcılığının temelini oluşturmakla kalmamakta; aynı zamanda, Taraf Devletlerin Mahkeme'nin bu çerçevede yaptığı bildirimlere uyum göstermeleri meselesine de büyük bir önem atfedilmesini buyurmaktadır [...]. Bu konudaki herhangi bir gevşeklik, Sözleşme'nin temel haklarının korunmasını kabul edilemez bir şekilde zayıflatacak ve Sözleşme'nin değerleri ve ruhuyla uyumlu olmayacak [...]; ayrıca bireysel başvuru hakkının temel önemide de tutarsızlık oluşturacak ve daha genel olarak, Avrupa kamu düzeninin anayasal bir aracı olarak Sözleşme'nin otoritesini ve etkinliğini baltalayacaktır[...]".

¹⁴²³ *Chunimá / Guatemala*, AAİHM, Seri E, 15 Temmuz 1991 tarihli karar; *James / Trinidad Tobago*, AAİHM, Seri E, 24 Kasım 2000 tarihli karar; *Loayza Tamayo / Peru*, AAİHM, Seri E, 13 December 2000 tarihli karar; *Dominik Cumhuriyeti'ndeki Haiti Kökenli Haitili ve Dominikli Yurttaşlar / Dominik Cumhuriyeti*, AAİHM, 14 Eylül 2000 tarihli karar. Eski Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi Hâkimi Asdrúbal Aguiar'ın mahkeme dışı yorumları için bkz: "Apuntes sobre las medidas cautelares en la Convención Americana sobre Derechos Humanos" [Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki İhtiyati Tedbirlere İlişkin Notlar], *La Corte y el sistema Interamericano de Derechos Humanos [Mahkeme ve Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi]* içinde, Rafael Nieto Navia, Editor, 1994, s.19.

¹⁴²⁴ Bkz, Anayasal Haklar Merkezi ile Adalet ve Uluslararası Hukuk Merkezi'nin (CEJIL) Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'na Mektubu, Konu: *Djamel Ameziane, İhtiyati Tedbir No. 211-08, Birleşik Devletler*, 20 Ağustos, <http://ccrjustice.org/files/2008-08-20%20AAİHM%20Initial%20Response.pdf>.

¹⁴²⁵ *Uluslararası Pen ve Diğerleri / Nijerya*, AİHHK, Bildirim No. 137/94, 139/94, 154/96 ve 161/97, 24. Olağan Oturum, 31 Ekim 1998, para. 114.

¹⁴²⁶ *Piandiong / Filipinler*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 869/1999, 19 Ekim 2000 tarihli görüş, para. 5.1; *Khalilov / Tacikistan*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 973/2001, 13 Nisan 2005 tarihli görüşler, para. 4.1; *Mansaraj ve Diğerleri / Sierra Leone*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 839/98, 840/98 ve 841/98, 16 Temmuz 2001 tarihli görüşler, para. 5.1; *Ashby / Trinidad Tobago*, BM İnsan Hakları Komitesi, Bildirim No. 580/1994, 19 Nisan 2002 tarihli görüş, para. 4.11.

¹⁴²⁷ *Brada / Fransa*, İÖK, a.g.e., dipnot 1430; *Pelit / Azerbaycan*, İÖK, a.g.e., dipnot 348; *Dar / Norveç*, İÖK, a.g.e., dipnot 1383; *Nuñez Chipana / Venezuela*, İÖK, Bildirim No. 110/1998, 16 Aralık 1998 tarihli görüş, para. 8; *T.P.S. / Kanada*, İÖK, Bildirim No. 999/1997, 4 Eylül 2000 tarihli görüş, para. 15.6.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kararında şunları ifade etmiştir: “[Bir ihtiyati tedbire karar verilmiş olması Mahkeme’nin bir Devletin [ihtiyati tedbirlere uyma şeklindeki] yükümlülüklerine riayet edip etmediği konusundaki analizinde göz önünde bulundurulacak unsurlardan biri olmakla beraber], Mahkeme, bildirilen ihtiyati tedbirin yalnızca lafzını değil, aynı zamanda ruhunu [...] ve elbette temel maksadını da dikkate alacaktır.”¹⁴²⁸ Mahkeme, aynı davada, özellikle de “somut davadakine benzer bir şekilde başvuru sahibinin varış ülkesine gönderilmesi ya da daha da endişe verici olarak, başvuru sahibinin o ülkeye açıkça hukuka aykırı bir şekilde ve keyfi olarak gönderilmesine izin vermek suretiyle başka bir ulusal prosedürü kullanarak bir ihtiyati tedbirin etrafından dolanılmasına müsaade edilebileceğini [...] tahayyül edemeyeceğini”¹⁴²⁹ kaydetmiştir.

İhtiyati tedbirler, başvurunun yapıldığı insan hakları organı tarafından davanın kendisine bildirildiği andan dava hakkında nihai bir karara varılincaya dek uygulanmak üzere verilebilir.¹⁴³⁰ Amerikalılar Arası Komisyon’un önleyici tedbirler olarak, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi’ne henüz Mahkeme önüne gelmemiş davalarda dahi ihtiyati tedbir alınmasını talep etme imkânı sağlamıştır.¹⁴³¹

4. Başvuru hakkının etkin kullanımı

Bir devletin bir başvuru sahibinin haklarının korunması talebiyle yetkili bir uluslararası organa başvuruda bulunmasının engellenmesi ya da böyle bir başvuruda bulunulmasını yasaklaması halinde, başvuru sahibine başvuruda bulunma hakkı veren sözleşme hükmünü ihlal ettiğine karar verilebilir.¹⁴³²

¹⁴²⁸ *Savridin Dzhurayev / Rusya, AİHM, a.g.e., dipnot 1434, para. 216.*

¹⁴²⁹ *a.g.e., para. 217*

¹⁴³⁰ Bkz, Madde 94, *MSHUS Usul Kuralları*; Madde 5.1, İP-ESKHUS; Madde 114, *İÖK Usul Kuralları*; Madde 94.3, *IAOKK Usul Kuralları*; Madde 5.1, İP-CEDAW; Madde 63, *CEDAW Usul Kuralları*; Madde 6 İP-ÇHS-BU; Madde 4, İP-EHS; Madde 31.4, ZKKUS; Madde 39, *AİHM İç Tüzük* (geçici tedbir kararlarına uyma yükümlülüğü AİHS’nin 34’üncü maddesi kapsamında olup, bu yükümlülük aynı zamanda AİHS’nin 1 ve 46’ncı maddeleriyle de ilişkilidir); Madde 25, *AAİHK Usul Kuralları*; Madde 63.2 AmİHS; Madde 27, *AAİHM Usul Kuralları*; Madde 100, *Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu Usul Kuralları*, 19 Şubat ve 4 Mart 2020 tarihleri arasındaki 27. Olağanüstü oturumda kabul edilmiştir (“AİHHK Usul Kuralları”); Madde 59, *AİHHM Usul Kuralları*. Similar provisions are included in Madde 35, *ACJHR Statute*.

¹⁴³¹ Bkz, Madde 76, *AAİHK Usul Kuralları*.

¹⁴³² Madde 1 ve Madde 2, İP-MSHUS; Madde 1 ve Madde 2, İP-CEDAW; Madde 14, IAOKUS; Madde 1 ve Madde 2, İP-ESKHUS; Madde 76, GIS; Madde 34, AİHS; Madde 44, AmİHS. Bkz, *Alzery / İsveç*, BM İnsan Hakları Komitesi, *a.g.e., dipnot 373, para. 11.11*; *Agiza / İsveç*, İÖK, *a.g.e., dipnot 341, para. 13.9*; *Poleshchuk / Rusya*, AİHM, Başvuru No. 60776/00, 7 Ekim 2004 tarihli karar; *Cotlet / Romanya*, AİHM, Başvuru No. 38565/97, 3 Haziran 2003 tarihli karar; *Akdivar ve Diğerleri / Türkiye*, AİHM, *a.g.e., dipnot 988*; *Kurt / Türkiye*, AİHM, *a.g.e., dipnot 724*; *Ilascu ve Diğerleri / Rusya ve Moldova*, AİHM, *a.g.e., dipnot 420*; *L.M.*

Sözleşmeler hukukunda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde, "Yüksek Sözleşmeci Tarafların" bireysel başvuruda bulunma hakkının "etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir surette engel olmamayı taahhüt edeceği"¹⁴³³ belirtilmiştir. Dahası, AİHS'ye taraf olan devletlerin büyük bir bölümü aynı zamanda, belli koruma ve bağımsızlıklar sağlayan *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Önündeki Yargılama Sürecine Katılan Kişilere İlişkin Avrupa Sözleşmesi*'ne de taraftır.¹⁴³⁴

ESKHS'ye Ek İhtiyari Protokol de taraf devletlerin "yetki alanları dahilindeki bireylerin işbu Protokol uyarınca Komite'ye başvurmaları nedeniyle herhangi bir biçimde kötü muamele ya da yıldırıma maruz bırakılmamalarını temin etmek için uygun tüm önlemleri almalarını" gerektirir.¹⁴³⁵ Bu önlemler, başvuruda bulunan kişinin ya da başvuruda bulunduğu için olumsuz etkilere maruz kalabilecek herkesin fiziksel, ahlaki ve psikolojik bütünlüğüne karşı haksız bir müdahalede bulunulması ya da baskı kurulması gibi çok çeşitli "kötü muamele ve yıldırma" fiillerine karşı korunmalarına yönelik pozitif yükümlülükleri de kapsar.¹⁴³⁶ CEDAW'a Ek İhtiyari Protokol'e taraf olan devletler de "yetki alanları dahilinde herkesin Komite'ye başvurmaları nedeniyle kötü muamele ya da yıldırıma maruz bırakılmamalarını temin etmek için gerekli tüm uygun adımları atmakla" yükümlüdür.¹⁴³⁷ Komite'nin taraf bir devletin bu yükümlülükleri ihlal ettiğine dair güvenilir bir bildirim alması halinde de söz konusu devletten yazılı açıklama talep etme hakkı da vardır.¹⁴³⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu kapsamda, bir cezaevi yönetiminin başvuru sahibinin mektubunu Mahkeme'ye göndermediği ya da buna müdahalede bulunduğu,¹⁴³⁹ başvuru sahibine ulusal makamlar tarafından doğrudan yaptığı başvuruyu ilgili sorular sorulduğu¹⁴⁴⁰ ve başvuru sahibinin yine ulusal makamlar tarafından başvuruda bulunmaması veyahut yapmış olduğu başvuruyu geri çekmesi için baskı altına alındığı ya da kendisine gözdağı verildiği¹⁴⁴¹ hallerde bu yükümlülüğün ihlal edildiğine hükmetmiştir.

ve Diğerleri / Rusya, AİHM, Başvuru No. 40081/14, 40088/14 and 40127/14, 15 Ekim 2015 tarihli karar.

¹⁴³³ Madde 34, AİHS.

¹⁴³⁴ Bkz, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Önündeki Yargılama Sürecine Katılan Kişilere İlişkin Avrupa Sözleşmesi*, Strasbourg, 5 Mart 1996.

¹⁴³⁵ Madde 13, İP-ESKHUS. Ayrıca bkz, Madde 4, *ÇHS Usul Kuralları*.

¹⁴³⁶ Amerikalılar Arası İnsan Hakları Enstitüsü ve Uluslararası Hukukçular Birliği, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'ne Ek İhtiyari Protokol Şerhi*, İngilizce versiyon, 2010, s. 100.

¹⁴³⁷ Madde 11, İP-CEDAW.

¹⁴³⁸ Madde 91.2, *CEDAW Usul Kuralları*.

¹⁴³⁹ *Poleshchuk / Rusya*, AİHM, a.g.e., dipnot 1444; *Cotlet / Romanya*, AİHM, a.g.e., dipnot 1444.

¹⁴⁴⁰ *Akdivar / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 988.

¹⁴⁴¹ Bkz, *Kurt / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 782; *Ilascu ve Diğerleri / Rusya ve Moldova*, AİHM, a.g.e., dipnot 420.

İşkenceye Karşı Komite de başvuru sahibinin Komite'ye başvuruda bulunmasını engellemek için, devletin bu kişi hakkında verilen nihai sınır dışı kararını infaz etmeden önce kendisine makul bir süre tanımamasının etkili başvuru hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir.¹⁴⁴²

5. Üçüncü taraf müdahilliği

Evrensel sözleşme organları- İHK, ESKHK, İKK, IAOKK ve CEDAW-bireysel başvurularda doğrudan resmi bir üçüncü taraf müdahilliği imkânı öngörmemiştir.¹⁴⁴³ Ancak yine de başvuru sahibinden başvurusuna üçüncü taraf müdahillerince kaleme alınan metni dahil etmesini talep etme ya da ilgili sözleşme organına resmi olmayan bir dilekçe sunma yoluyla başvuruya müdahil olunabilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bağlamında ise, AİHS'nin 36. maddesi uyarınca Daireler ve Büyük Daire önündeki tüm davalarda "Mahkeme Başkanı, adaletin gereği gibi yerine getirilmesi amacıyla, davaya taraf olmayan herhangi bir Yüksek Sözleşmeciler tarafı ya da başvuru sahibi dışında davayla ilgili her kişiyi yazılı görüş sunmaya ya da duruşmalara katılmaya davet edebilir."¹⁴⁴⁴ STK'ler de üçüncü taraf sıfatıyla görüşlerini sunabilirler. Yine aynı madde uyarınca diğer sözleşmeciler devletler ile Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin de üçüncü taraf sıfatları bulunmaktadır. Üçüncü taraf sıfatıyla yazılı gözlemlerin sunulmasına yönelik izin talepleri usule uygun olarak gerekçelendirilmeli ve başvurunun, ilgili taraf devlete bildirilmesinin ardından en geç on iki hafta içinde Mahkeme'nin resmi dillerinden birinde sunulmalıdır. Büyük Daire önündeki davalarda ise bu süre yargılama yetkisinin Daire tarafından Büyük Daire'ye bırakılması ya da Büyük Daire Kurulu tarafından davanın kendisine gönderilme talebinin kabul edildiği tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır.¹⁴⁴⁵

Öte yandan öngörülen şikâyet mekanizmasının toplu mahiyette olması nedeniyle **Avrupa Sosyal Haklar Komitesi**'nin şartları daha sınırlayıcıdır. Komite'nin İç Tüzüğü uyarınca toplu şikâyet mekanizmasına taraf olan devletler, otomatik olarak şikâyete dair görüşlerini sunmaya davet edilir. Aynı davet uluslararası işçi ve işveren sendikaları için de yapılır; ancak bu kurumlar yalnızca ulusal nitelikteki bir işçi ya da

¹⁴⁴² *Agiza / İsveç, İÖK, a.g.e.,* dipnot 341, para. 13.9.

¹⁴⁴³ *MSHUS Usul Kuralları* ya da İP-MSHUS'ta herhangi bir üçüncü taraf müdahilliğinden söz edilmemektedir. Ayrıca bkz, Madde 8.1, İP-ESKHUS; Madde 118.2, *İÖK Usul Kuralları*; Madde 95.2, *IAOKK Usul Kuralları*; Madde 72.2, *CEDAW Usul Kuralları*.

¹⁴⁴⁴ Madde 36.2, AİHS.

¹⁴⁴⁵ Madde 44.3-4, *AİHM İç Tüzük*.

işveren sendikası veya STK tarafından yapılan şikâyetlerle ilgili olarak görüşlerini sunabilirler.¹⁴⁴⁶ Öte yandan, yakın bir süre önce İç Tüzüğün tadil edilen 32A maddesi uyarınca artık Komite Başkanı'nın "gözlemlerini sunmak üzere her türlü örgüt, kurum ya da kişiyi davet etme"¹⁴⁴⁷ imkânı getirilmiştir.

Amerikalılar Arası sistemde ise ne AmİHS ne de İç Tüzük, **Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu**'na üçüncü taraf görüşlerinin sunulması öngörmektedir. Ancak uygulamada Komisyon, *amicus curiae* olarak adlandırılan görüşlerin sunulmasını herhangi bir resmi şart gerektirmeksizin kabul etmektedir. **Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi** ise üçüncü taraf müdahilliği konusunu İç Tüzüğünde düzenlemiştir. Buna göre Mahkeme'ye *amicus curiae* sunmak isteyen her kişi ya da kurum, Mahkeme'nin çalışma dillerinden birinde kaleme alınması gereken görüşünü, bu görüşün aslına uygun olduğunun tevsik edilmesi amacıyla imzalı olarak, bizzat ya da kargo, faks, posta veya e-posta vasıtasıyla ve adını da belirtme suretiyle sunabilir. Öte yandan sunulan görüşün elektronik vasıtalarla iletilmesi ve tevsik edilmemesi halinde veya eklerinin bulunmaması durumunda, orijinal belge ya da eksik bırakılan eklerin Mahkeme'ye, görüşün iletildiği tarihten itibaren yedi gün içinde iletilmesi gerekir. Aksi takdirde sunulan görüş dikkate alınmadan arşive kaldırılmaktadır. Görüşlerin, aleni yapılan duruşma tarihinden itibaren en geç 15 gün içinde çekişmeli yargılamanın herhangi bir aşamasında sunulması mümkündür. Duruşma yapılmasına gerek görülmeyen hallerde ise görüşler, taraflara nihai savlarını sunmaları için verilen kesin süre tarihinden itibaren 15 gün içinde sunulmalıdır. Mahkeme'ye sunulan görüşler, aynı zamanda taraflara da tebliğ edilir. Yine, görüşlerin Mahkeme tarafından verilen kararların ya da geçici tedbirlerin uygulanmasının izlenmesi amacıyla da sunulabilmesi mümkündür.¹⁴⁴⁸

Son olarak **Afrika sisteminde** ise Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu'nun İç Tüzüğünde üçüncü taraf sıfatıyla müdahilliğe ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak yeni *Afrika Adalet ve İnsan Hakları Mahkemesi Şartı*'nın 49(3) maddesinde üçüncü taraf müdahilliği imkânı getirildiği izlenimi edinilmektedir.¹⁴⁴⁹ Yine de söz konusu Şart henüz yürürlüğe girmediğinden, Mahkeme İç Tüzüğünde farklı bir düzenlemenin yapılması ihtimali de mevcuttur.

¹⁴⁴⁶ Madde 32, *Avrupa Sosyal Haklar Komitesi Kuralları*, 29 Mart 2004 tarihindeki 201. oturumda kabul edilip 10 Eylül 2019'daki 308. oturumda tadil edilmiştir ("ESHK Usul Kuralları").

¹⁴⁴⁷ Madde 32A, *ESHK Usul Kuralları*.

¹⁴⁴⁸ Bkz, Madde 44, *AAİHM Usul Kuralları*.

¹⁴⁴⁹ Madde 49.3 *AaiHM Şartı*.

II. Uluslararası mekanizmalar nezdindeki usul

1. Evrensel Sözleşme Organları¹⁴⁵⁰

BM sözleşme organları nezdindeki usuller birbirlerine benzese de halen yeknesak değildir.¹⁴⁵¹ Özellikle de yakın bir süre önce ihdas edilen organlarda bazı farklılıklar söz konusudur. Usule dair kurallar hem bu organların tesis edilmelerini öngören sözleşmelerde hem de bu organların iç tüzüklerinde düzenlenmiştir. Başvuruların Birleşmiş Milletlerin resmi dilleri olan Arapça, Çince, İngilizce, Fransızca, Rusça ve İspanyolca dillerinden birinde yapılması gerekir.

a) Ön inceleme aşaması

Bu aşamaya dair kurallar, bireysel başvuruları kabul eden dört insan hakları sözleşme organının tamamında benzer olup, yine tamamında iç tüzük tesis edilmiştir. BM Sekreteryası başvuruyu almakta ve ilgili tüm resmi şekil şartlarının yerine getirilip getirilmediğini teyit etmektedir. Sekreteryaya, başvurunun tevzi edileceği Komite'nin etkin bir biçimde belirlenmesi amacıyla bu şartlar ve başvuruda bulunan kişinin maksadıyla ilgili olarak ilave sorular yöneltebilir. Tüm bu ön inceleme sürecinin yerine getirilmesinin ardından başvuru kayıt altına alınarak ilgili Komite'ye havale edilir.¹⁴⁵²

b) Kabul edilebilirlik aşaması

Kararı kim verir? Kural olarak bir başvurunun kabul edilebilirliğe ilişkin resmi şartları yerine getirip getirmediğini tespit edecek olan organ bir bütün olarak Komite olsa da kabul edilebilirliğe dair kararların verilmesi için iç bir Çalışma Grubunun (ÇG) kurulması da mümkündür.¹⁴⁵³ IAOKK

¹⁴⁵⁰ BM sözleşme organlarına nasıl başvuruda bulunulacağına dair daha fazla pratik bilgi için bkz, <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Petitions/Pages/Index.aspx>.

¹⁴⁵¹ BM sözleşme organlarının usullerinin uyumlaştırılmasına dair çalışmalar halihazırda BM'nin bir girişimi çerçevesinde devam etmektedir. Daha fazla bilgi için bkz , <http://www2.ohchr.org/english/bodies/treaty/reform.htm>.

¹⁴⁵² Bkz, Madde 88-90, *MSHUS Usul Kuralları*; Madde 103-105, *İÖK Usul Kuralları*; Madde 83-84, *IAOKK Usul Kuralları*; Maddes 56-58, *CEDAW Usul Kuralları*. Bu kısımda yalnızca bireysel başvurular yoluyla test edilmiş evren insan hakları mekanizmalarının prosedürleri ele alınmaktadır. Yakın tarihte ihdas edilen sözleşme organlarının usulleri ve kurallarıyla ilgili bilgi için bkz, http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/62/3&Lang=en (ÇHK); https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CMW/C/2&Lang=en (GİK); <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDIndex.aspx> (EKHK); ve http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED/C/1&Lang=en (ZKHK).

¹⁴⁵³ Bkz, Madde 111-112, *İÖK Usul Kuralları*; Madde 93-98, *MSHUS Usul Kuralları*.

ve CEDAW düzenlemelerinde, ÇG'nin kabul edilebilirlik hususunda yalnızca tavsiyelerde bulunabileceği öngörülmüştür.¹⁴⁵⁴

Nasıl? Komite, kabul edilebilirliğe ilişkin kararını her zaman basit çoğunlukla alır. Ancak bir Çalışma Grubunun oluşturulması halinde bu sistemler farklılık arz edebilmektedir. İnsan Hakları Komitesi uygulamasında her ne kadar kabul edilemezlik kararının Komite tarafından bir bütün olarak onaylanması zorunluluğu olsa da ÇG, kabul edilebilirlik kararını yalnızca ittifakla alabilirler. İşkenceye Karşı Komite uygulamasında ise ÇG'nin bir başvuruyu oy çokluğuyla kabul edilebilir ya da oybirliğiyle kabul edilemez bulması mümkündür.¹⁴⁵⁵

Bildirimler ve Cevaplar: Komite hem başvuruda bulunandan hem de taraf devletten, uygun bir süre belirlemek suretiyle bilgi talep edebilir.¹⁴⁵⁶ İHK, yalnızca kabul edilebilirliğe dair bir görüşe ihtiyaç duyulduğu haller haricindeki durumlarda, ilgili devletten kabul edilebilirlik ve esasa dair görüşlerini, bildirim kendisine yapıldığı tarihten itibaren altı ay içinde Komite'ye sunmasını talep etmektedir. Komite, bu noktadan sonra başvuru sahibinden ya da devletten ilave görüşlerini sunmalarını da talep edebilir. Tarafların her birine, diğer tarafça sunulan gözlemlere dair yorumda bulunma imkânı da verilmelidir.¹⁴⁵⁷

Kabul edilebilirlik kararının tashihi: Kabul edilemezlik kararı, bir sonraki tarihte bu kararın verilmesine neden olan gerekçelerin artık geçerli olmadığına saptanması halinde Komite tarafından tashih edilebilir.¹⁴⁵⁸

Kabul edilebilirlik ve esasa dair kararlar: Uygulamada Komiteler, kendilerine sunulan bilgilerin nihai bir karar verilmesi için halihazırda yeterli olması halinde başvurunun kabul edilebilirliği ve esasına dair kararları birlikte verebilir.

c) Esastan inceleme aşaması

Kapalı oturumlar: Komiteler başvuruları hem kabul edilebilirlik hem de esas aşamasında kapalı oturumlarda ele alır.¹⁴⁵⁹ IAOKK ve İKK,

¹⁴⁵⁴ Madde 87, IAOKK Usul Kuralları; Madde 62, CEDAW Usul Kuralları.

¹⁴⁵⁵ Madde 107-113, MSHUS Usul Kuralları; Madde 111-112, İÖK Usul Kuralları.

¹⁴⁵⁶ Bkz, Madde 115, İÖK Usul Kuralları; Madde 92, IAOKK Usul Kuralları.

¹⁴⁵⁷ Madde 97-102, MSHUS Usul Kuralları.

¹⁴⁵⁸ Madde 116, İÖK Usul Kuralları; Madde 93.2, IAOKK Usul Kuralları; Madde 70, CEDAW Usul Kuralları.

¹⁴⁵⁹ Madde 81 and 113, MSHUS Usul Kuralları; Madde 8, İP-ESKHUS; Madde 22.4-6 İÖK; Madde 88, IAOKK Usul Kuralları; Madde 7, İP-CEDAW ve Madde 72, CEDAW Usul Kuralları; Madde

tarafları, sorulara yanıt vermeleri ve ilave bilgi sunmaları için kapalı oturuma katılmaya davet edebilir.¹⁴⁶⁰

Bildirimler: Komite, kural olarak, bilgileri taraf devlete ileterek şikayetçiyi bilgilendirecek¹⁴⁶¹ ve esasa ilişkin ilave bilgiler talep edebilecektir.¹⁴⁶² BM İnsan Hakları Komitesi uygulamasında taraf devletin Komite'ye, ele alınan konuya ilişkin olarak yazılı görüşlerini ya da açıklayıcı beyanlarını ve varsa sağlanan telafileri altı ay içinde sunacağı öngörülmektedir. Taraf devlet tarafından sunulan açıklama ya da beyanlar, başvuru sahibine tebliğ edilir ve başvuru sahibi de kesin olarak belirlenen süre içinde varsa ilave yazılı beyan ya da gözlemlerini sunabilmektedir.¹⁴⁶³ IAOKK bağlamında ise devletin gerekçelerini sunması için bu noktadan itibaren üç aylık bir süresi vardır. Bu gerekçeler şikâyetle bulunana tebliğ edilir ve şikâyetle bulunanın ilave gözlemlerle bu gerekçelere itiraz edebilmesi mümkündür.¹⁴⁶⁴

Belge ve deliller: Komite taraflarca kendisine sunulan tüm bilgileri dikkate alacaktır.¹⁴⁶⁵ ESKHK uygulamasında ilaveten Komite'nin diğer tüm BM organlarının, uzmanlık kuruluşlarının, fonlarının, programlar ve mekanizmalarının ve bölgesel insan hakları sistemleri de dâhil olmak üzere diğer uluslararası örgütlerin her türlü ilgili belgelerine müracaat edebileceği açıkça ifade edilmektedir.¹⁴⁶⁶

Karar: Komiteler, başvuruya ilişkin kararlarını ("görüşlerini") vererek, bu kararlarını taraflara bildirir.¹⁴⁶⁷ İnsan Hakları Komitesi'nin iç tüzüğünde Komite tarafından alınan kararın aleni olduğu açıkça belirtilmektedir.¹⁴⁶⁸

ç) Dostane Çözüm

Dostane çözüm imkanını açıkça öngören tek Komite ESKHK'dir. Dostane çözümün Sözleşme'de yer verilen yükümlülüklerle saygı temelinde

77.6-7, GİS.

¹⁴⁶⁰ Madde 94.5, IAOKK Usul Kuralları; Madde 117, İÖK Usul Kuralları.

¹⁴⁶¹ Madde 117, İÖK Usul Kuralları; Madde 8 İP-ESKHUS; Madde101, MSHUS Usul Kuralları; Madde 94.1, IAOKK Usul Kuralları; Madde 7 İP-CEDAW; Madde 72, CEDAW Usul Kuralları.

¹⁴⁶² a.g.e.

¹⁴⁶³ Madde 101, MSHUS Usul Kuralları.

¹⁴⁶⁴ Madde 94.2-4, IAOKK Usul Kuralları.

¹⁴⁶⁵ Madde 101, MSHUS Usul Kuralları; Madde 8, İP-ESKHUS; Madde 22.4-6 İÖK; Madde 118.1, İÖK Usul Kuralları; Madde 14.7(a), IAOKUS; Madde 7, İP-CEDAW; Madde 72, CEDAW Usul Kuralları; Madde 77.5, GİS.

¹⁴⁶⁶ Madde 8, İP-ESKHUS.

¹⁴⁶⁷ Madde 102, MSHUS Usul Kuralları; Madde 22.7, İÖK; Madde 14.7(b), IAOKUS; Madde 7, İP-CEDAW; Madde 72, CEDAW Usul Kuralları; Madde 77.6-7, GİS.

¹⁴⁶⁸ Madde 111.6, MSHUS Usul Kuralları.

olması gerekir ve bu çözümle birlikte başvuru süreci sonlandırılır.¹⁴⁶⁹ Diğer BM insan hakları sözleşmelerinde ve bu sözleşmelerle ilgili usul kurallarında doğrudan bir dostane çözüm usulünden bahsedilmiyor olsa da uygulamada Komiteler, tarafların arzu etmeleri halinde bu türden bir anlaşmaya ulaşılması için aracılık edebilmektedir.¹⁴⁷⁰

d) İhtiyati Tedbirler

İhtiyati tedbirler, iddia olunan ihlalin mağdurunun telafisi mümkün olmayan bir zarar görmesini önleme amacıyla gerekli görülmesi halinde, başvurunun yapıldığı insan hakları organı tarafından, başvuruda bulunulduğu andan nihai bir kararın verilmesine kadar verilebilir.¹⁴⁷¹ BM İnsan Hakları Komitesi¹⁴⁷² ve İşkenceye Karşı Komite¹⁴⁷³, içtihatlarında ihtiyati tedbirlerin bağlayıcı olduğunu teyit etmiştir. Bu konudaki içtihat birliği göz önünde bulundurulduğunda, ESKHK, IAOKK ve CEDAW gibi ihtiyati tedbir alma yetkisi bulunan diğer organların da bu tedbirlerin bağlayıcı mahiyetini teyit etmesi muhtemeldir.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Başvuru: Mahkemece başka türlü bir karar verilmedikçe, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru Mahkeme'nin internet sayfasından erişilebilen başvuru formunun doldurulup Mahkeme'ye iletilmesiyle yapılır.¹⁴⁷⁴ Başvuru formu Mahkeme'nin resmi dillerinden birinde (İngilizce ya da Fransızca) doldurulmalı ve başvurunun konusuyla ilgili varsa diğer ilgili belgeler ve özellikle de yargısal nitelikte olsun ya da olmasın ilgili tüm kararlar nüshalarıyla birlikte Mahkeme'ye sunulmalıdır. Başvurunun ilk aşamada, konusu ve ihlal edildiği iddia olunan Sözleşme maddelerini belirtilen bir mektupla da yapılması mümkündür. Öte yandan yalnızca tamamlanmış bir başvuru altı aylık (-ki bu süre, 15 Nolu Protokol'ün yürürlüğe girmesiyle dört aya inmiştir-) sürenin işlenmesini kesecektir.¹⁴⁷⁵

¹⁴⁶⁹ Madde 7, İP-ESKHUS.

¹⁴⁷⁰ Bkz, Catarina de Albuquerque, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'ne Ek İhtiyari Protokol için Unsurlar, Başkan Raportörün Analiz Çalışması*, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'ne Ek İhtiyari Protokol için Açık Uçlu Çalışma Grubu, UN Doc. E/CN.4/2006/WG.23/2, 30 Kasım 2005, para. 14; ESKHK, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesiyle İlgili Bildirimlerin Ele Alınmasına Yönelik Taslak Bir İhtiyari Protokol Hakkında İnsan Haklar Komisyonu'na Rapor*, UN Doc. E/CN.4/1997/105, 18 Aralık 1996, para. 38.

¹⁴⁷¹ Bkz, Madde 94, *MSHUS Usul Kuralları*; Madde 5.1 İP-ESKHUS; Madde 114, *İÖK Usul Kuralları*; Madde 94.3, *IAOKK Usul Kuralları*; Madde 5.1 İP-CEDAW; Madde 63, *CEDAW Usul Kuralları*.

¹⁴⁷² Bkz, dipnot 1363.

¹⁴⁷³ Bkz, dipnot 1364.

¹⁴⁷⁴ Başvuru formu için bkz; <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/forms&c=>. Bkz, Madde 47.1, *AİHM İç Tüzük*.

¹⁴⁷⁵ Başvurunun Yapılması, Uygulama Yönergesi, Mahkeme Başkanı tarafından İç Tüzüğün 32.

Başvuru formunun eksik olması halinde Mahkeme, vereceği kesin süre içinde ek bilgi verilmesini talep edecektir.¹⁴⁷⁶ Davanın konusunu ortaya koyan ilk başvurunun alınmasının ardından Yazı İşleri Müdürlüğü bir dosya açarak, bu tarihten sonra yapılacak her türlü yazışmada kullanılacak olan bir başvuru numarası verecektir ve bu da başvuru sahiplerine bir mektupla bildirilecektir.

Ön aşama: Mahkeme Başkanı, davayı yedi yargıçtan oluşan Dairelerden birine tevzi edecektir.¹⁴⁷⁷

Kabul edilebilirlik aşaması: Başvurunun kabul edilemez olduğunun ya da kayıttan düşürüleceğinin anlaşılması halinde dava, kararı kesin bir nitelik taşıyacak olan tek yargıç tarafından ele alınacaktır. Aksi durumda ise tek yargıç, davayı ya Dairelerden birine ya da başvuruyu incelemek üzere Daire Başkanı tarafından atanan Tetkik Hâkiminin de üyeleri arasında yer aldığı bir Komite'ye havale edilecektir. Tetkik Hâkimi taraflardan ek bilgi talep edebilecek, davanın tek yargıç tarafından mı yoksa bir Komite ya da bir Daire tarafından mı ele alınacağına karar verecek ve Daire'ye, Komite'ye ya da Başkan'a rapor, taslak ya da belgeleri sunabilecektir.¹⁴⁷⁸ Bu aşamada dava, kararları kesin olan ve Daire'nin üç yargıçtan oluşan bir Komite'ye havale edilecektir. Komite, ilgili devlete başvurunun yapıldığı bilgisini vererek her iki taraftan ilave bilgi talep edecektir. Komite oybirliğiyle davanın kabul edilemez olduğuna ya da kayıttan düşürülmesine karar verebileceği gibi, davadaki temel sorunun zaten Mahkeme'nin yerleşik içtihadının konusu olması halinde davayı kabul edilebilir bulabilir ve aynı zamanda davanın esasına ilişkin de bir karar verebilir.¹⁴⁷⁹ Daire de ilgili devlete başvurunun yapıldığı bilgisini vererek her iki taraftan ilave bilgi talep edebilecektir. Benzer bir biçimde, aynı anda başvurunun kabul edilemez olduğuna veya işlem den kaldırılmasına da karar verebilir. Daire, bir karar vermeden önce tarafların talebi üzerine ya da re'sen duruşma yapılmasına ve uygun olduğu takdirde de aynı anda davanın kabul edilebilirliği ve esas hakkında karar verebilir.¹⁴⁸⁰

maddesi uyarınca 1 Kasım 2003 tarihinde yayımlanan ve sırasıyla 22 Eylül 2008, 24 Haziran 2009, 6 Kasım 2013, 5 Ekim 2015 ve 27 Kasım 2017 tarihlerinde tadil edilen metin, para. 1; Madde 47, *AİHM İç Tüzük*. [Çevirmen Notu: Bu Yönergedeki son değişiklik 1 Şubat 2022 tarihinde gerçekleştirilmiştir.]

¹⁴⁷⁶ Madde 47.5.2., *AİHM İç Tüzük*.

¹⁴⁷⁷ Madde 52.1-2, *AİHM İç Tüzük*.

¹⁴⁷⁸ Madde 27, AİHS; Madde 49 ve Madde 52A, *AİHM İç Tüzük*.

¹⁴⁷⁹ Madde 28, AİHS; Madde 53, *AİHM İç Tüzük*.

¹⁴⁸⁰ Madde 29, AİHS; Madde 54 ve Madde 54A, *AİHM İç Tüzük*.

Dostane Çözüm: Yargılamanın her aşamasında, Mahkeme, uyuşmazlığın dostane çözüm yoluyla sonuçlanmasını sağlamak için taraflara yardımcı olabilir. Bu durumda yapılacak işlemler gizlidir ve Daire ya da Daire Başkanı'nın talimatı uyarınca Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından yürütülür. Dostane çözüm durumunda başvuru kayıttan düşülür ve Mahkeme'nin yalnızca olayların ve kabul edilen çözümün kısa bir özeti ile sınırlı olan kararı, yerine getirilmesinin denetlenmesi amacıyla Bakanlar Komitesi'ne gönderilir.¹⁴⁸¹

Kayıttan Düşürme: Mahkeme, yargılamanın her aşamasında, başvuru sahibinin başvurusunu takip etme niyetinde olmaması, ihtilafın çözümlenmesi ya da Mahkeme'nin saptadığı herhangi bir başka gerekçeden ötürü başvurunun incelenmeye devam edilmesini haklı kılan bir nedenin bulunmaması halinde başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verebilir. Ancak "Mahkeme, Sözleşme ve Protokolleri ile güvence altına alınan insan haklarına saygının gerekli kıldığı hallerde başvuruyu incelemeye devam eder"¹⁴⁸² ve önceden kayıttan düşürülen başvurunun yeniden kayda alınmasını da kararlaştırabilir.¹⁴⁸³ Başvuru, tarafların dostane çözüme ulaşması¹⁴⁸⁴ ya da ilgili devlet tarafından yapılan tek taraflı beyanın Mahkemece kabul edilmesi halinde de kayıttan düşürülür. Bu ikinci ihtimalde başvuru sahibinin davaya devam edilmesi talebi olsa dahi Mahkeme'nin başvuruyu kayıttan düşürmesi mümkündür.¹⁴⁸⁵ Ancak bu karar, Sözleşme ve Protokolleri tarafından güvence altına alınan insan haklarına saygı ilkesinin aksini gerektirmesi halinde değişebilecektir. Mahkeme, bu çerçevede böyle bir kararı alırken "yapılan şikayetlerin mahiyetini, ortaya konulan meselelerin Mahkeme tarafından daha önceki davalarda tespit edilen meselelerle kıyas edilebilir olup olmadığını, Mahkeme tarafından önceki benzer davalarda verilen kararların icrası bağlamında ilgili Hükümet tarafından alınan önlemlerin mahiyeti ve kapsamını ve bu önlemlerin görülmekte olan dava üzerindeki etkilerini" göz önünde bulunduracağını kaydetmiştir.¹⁴⁸⁶

¹⁴⁸¹ Madde 39, AİHS; Madde 62, AİHM İç Tüzük.

¹⁴⁸² Madde 37.1, AİHS.

¹⁴⁸³ Bkz, Madde 37, AİHS; Madde 43, AİHM İç Tüzük.

¹⁴⁸⁴ Bkz, Madde 43.3, AİHM İç Tüzük.

¹⁴⁸⁵ Bkz, *Akman / Türkiye*, AİHM, Başvuru No. 37453/97, Kabul Edilebilirlik Kararı, 26 Haziran 2001 tarihli karar, para. 28-32; *Tahsin Acar / Türkiye*, AİHM, Başvuru No. 26307/95, 8 Nisan 2004, para. 75-76.

¹⁴⁸⁶ *Tahsin Acar / Türkiye*, AİHM, a.g.e., dipnot 1498, para. 76. Mahkeme ayrıca şu hususları kaydetmiştir: "Olgular hakkında taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunup bulunmadığı, şayet öyleyse, ne derecede olduğu ve tarafların olgulara ilişkin olarak sundukları görüşlere ilk intibada hangi delil değeri atfedileceği de mühim olabilir. Bununla ilgili olarak Mahkeme'nin davada uyuşmazlık konusu olan olguların tespiti amacıyla halihazırda kendisinin delil toplayıp toplamadığı da önemli olacaktır. Muhatap hükümetin tek taraflı bir beyan yoluyla iddia olunan Sözleşme ihlalleriyle ilgili herhangi bir ikrarda bulunup bulunmadığı ve bulunduysa, bu tür ikrarların kapsamı ve başvuru sahibine ne şekilde bir giderim sağlama amacı güttüğü de ilgili

Esastan İnceleme Aşaması: Başvurunun kabul edilebilir bulunmasının ardından Daire, tarafları ek delil ve gözlemleri sunmaya davet edebilir ve bir duruşma düzenleyebilir. Mahkeme, başvuruyu bir Daire olarak inceler.¹⁴⁸⁷ Duruşmalar ve Yazı İşleri Müdürlüğü'ne sunulan belgeler Mahkeme tarafından aksine karar verilmedikçe kamuya açıktır. Ancak Mahkeme demokratik bir toplumda ahlakın, kamu düzeninin ya da milli güvenliğin gerektirdiği durumlarda ya da çocukların menfaatlerinin veya tarafların özel hayatının korunmasını gerektiren hallerde veyahut aleniyetin adaletin menfaatlerine hanel getirebileceği özel koşullarda erişimi kısıtlayabilir.¹⁴⁸⁸ Bir Dairenin kararı, tarafların davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini istemediklerini beyan etmesi veya karardan itibaren üç ay içinde davanın Büyük Daire'ye gönderilmesinin istenmemesi ya da Büyük Daire'nin kendisine yapılan isteği reddetmesi halinde kesinleşir.¹⁴⁸⁹

Adil Tazmin: Mahkeme bir ihlalin bulunduğuna karar verirse zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.¹⁴⁹⁰ Bunun için başvuru sahibinin özel bir talebinin bulunması ve esasa dair görüşlerini sunması için kendisine Başkan tarafından verilecek süre içinde, ilgili her türlü kanıtlayıcı belgelerle, talebe özgü kalemleri sunması gerekir.¹⁴⁹¹ İlaveten, "bazı özel durumlarda [...] Mahkeme, ilgili devlete ihlal tespitine neden olan ve çoğunlukla da yapısal bir nitelik arz eden duruma son verilmesi için alınması gereken tedbirleri belirtmenin yararlı olabileceğine hükmedebilir. [...] Bazı hallerde tespit edilen ihlalin türü de alınması gereken tedbirlerle ilgili olarak herhangi bir seçim şansı da bırakmamaktadır [...]"¹⁴⁹² Mahkeme, *Hirsi Jama ve Diğerleri/İtalya* davasında "başvuru sahiplerinin nakledilmelerinin kendilerini Libya'da kötü muamele görme ve Somali ve Eritre'ye geri gönderilme riskiyle karşı karşıya bırakması nedeniyle"¹⁴⁹³ İtalya hükümetinin "Libya makamlarından başvuru sahiplerinin Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir muamele görmemeleri ve keyfi olarak geri gönderilmemelerine dair güvencelerin alınması için mümkün olan tüm adımları atmasına"¹⁴⁹⁴ hükmetmiştir.

diğer unsurlardır. En sonda bahsi geçen konuyla ilgili olarak da bir ihlal iddiasının etkilerinin izale edilmesinin (örneğin bazı mülkiyet davalarında) mümkün olduğu ve muhatap Hükümetin de bu yönde hareket etmeye hazır olduğunu açıkladığı hallerde, teklif olunan giderimin, başvurunun kayıttan düşürülmesi amacı bakımından uygun görülmesi daha muhtemeldir." Bu liste tahdidi değildir ve bu uygulama artık *AİHM İç Tüzük* Madde 62A'da yer bulmuştur.

¹⁴⁸⁷ Madde 38, AİHS.

¹⁴⁸⁸ Madde 40, AİHS. Bkz, Madde 33 ve Madde 63, *AİHM İç Tüzük*.

¹⁴⁸⁹ Madde 44, AİHS.

¹⁴⁹⁰ Madde 41, AİHS.

¹⁴⁹¹ Madde 60, *AİHM İç Tüzük*.

¹⁴⁹² *Hirsi Jamaa ve Diğerleri / İtalya*, AİHM, BD, a.g.e., dipnot 45, para. 209. Bu tedbirler AİHS Madde 46 uyarınca verilmektedir.

¹⁴⁹³ a.g.e. para. 211.

¹⁴⁹⁴ a.g.e., para. 211.

Büyük Daire'ye Gönderme ya da Büyük Daire Lehine Dosyadan

El Çekme: Bir Daire, önünde görülmekte olan dava "Sözleşme ve Protokollerinin yorumu konusunda ciddi bir sorun doğuruyorsa ya da bir sorunun çözümü Mahkeme tarafından daha önceden verilmiş bir karar ile çelişme yaratabilecekse"¹⁴⁹⁵, taraflardan birinin bu karara bir ay içinde itiraz etmemesi halinde başvurudan el çekerek, dosyayı yedi yargıçtan oluşan Büyük Daire'ye gönderebilir.¹⁴⁹⁶ İlaveten, taraflardan her birinin de Daire'nin karar verdiği tarihten itibaren üç ay içinde davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini talep etme hakkı vardır. Bu talep, Büyük Daire tarafından atanan beş kişilik bir yargıç heyeti tarafından incelenecek ve davada ancak Sözleşme ve Protokollerinin yorumu ilişkin ya da genel nitelikte ciddi bir sorun olması halinde de bu talep kabul edilecektir.¹⁴⁹⁷ Daireler önündeki tek Tektik Hâkimi atanması da dâhil olmak üzere usul kuralları Büyük Daire tarafından görülecek davalarda da uygulanacaktır.¹⁴⁹⁸

i) Avukatla temsil ve adli yardım

Başvuruların ilk aşamada doğrudan mağdurun kendisi ya da temsilcisi vasıtasıyla yapılması mümkündür.¹⁴⁹⁹ Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sisteminde başvurunun sözleşmeci devlete bildirilmesinin ardından zorunlu temsil öngörülmüştür.¹⁵⁰⁰ Daire Başkanı tarafından yalnızca "istisnai" hallerde başvuru sahibine kendi davasında kendisini temsil etme izni verilebilir. Tayin edilecek temsilcinin "Sözleşmeci Taraflardan herhangi birinde görev yapmaya mezun olan ve bu devletlerden birinde ikamet eden bir avukat ya da Daire Başkanı tarafından onaylanan bir başka kişi olması"¹⁵⁰¹ gerekir. Temsilcinin, Daire Başkanı tarafından bir başka dilde sürecin yürütülmesine izin verdiği haller haricinde Mahkeme'de kullanılan dillerden birine yeterli düzeyde hâkim olması gerekir. Daire Başkanı, ayrıca, bir avukatın koşullar ya da davranışı nedeniyle müvekkilini temsil etme yetkisini kaybettiğine kanaat getirmesi halinde ilgili avukatı azletme yetkisine de sahiptir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kendi içtihadını ve avukatla temsilin gerektirdiği masrafları göz önünde bulundurarak, bir adli yardım sistemi

¹⁴⁹⁵ Madde 30-31, AİHS.

¹⁴⁹⁶ Ayrıca bkz, Madde 72, AİHM İç Tüzük.

¹⁴⁹⁷ Madde 43 AİHS. Ayrıca bkz, Madde 73, AİHM İç Tüzük.

¹⁴⁹⁸ Madde 50 ve Madde 71, AİHM İç Tüzük.

¹⁴⁹⁹ Temsile ilişkin düzenlemeler için bkz, Madde 36, AİHM İç Tüzük.

¹⁵⁰⁰ Uzun bir süre boyunca başvuru sahibinin temsilcisiyle sürekli olacak bir şekilde temasta bulunmaması, Mahkeme'yi başvuru sahibinin davasını takip etmekten vazgeçtiğini düşünmeye ve başvuruyu kayıttan düşürmeye sevk edebilir. Bkz, *Ramzy / Hollanda*, AİHM, Başvuru No. 25424/05, Kabul Edilebilirlik Kararı, 20 Temmuz 2010 tarihli karar.

¹⁵⁰¹ Madde 36.4(a), AİHM İç Tüzük.

öngörmüştür. Adli yardım kararı Daire Başkanı tarafından yalnızca davanın layığıyla görülmesi için gerekli olduğu kanaatinin varlığı halinde ve başvuru sahibinin de zorunlu masrafları kısmen ya da tamamen karşılayacak durumda olmaması halinde verilir. Adli yardım kararı ya başvuru sahibinin talebi üzerine ya da re'sen, ilgili devletin davanın kabul edilebilirliğine ilişkin gözlemlerini yazılı olarak sunduğu andan itibaren veya son başvuru tarihinden sonra alınır. Bu imkânın sağlanması halinde, Daire Başkanı tarafından bu yardımı gerekli kılan koşulların artık mevcut olmadığına kanaat getirilmediği müddetçe, yargılamanın tüm aşamalarında geçerli olur. Adli yardım talebinde bulunan başvuru sahibi, gelirini, mal varlığını, bakmakla yükümlü olduğu kişilerin maddi ihtiyaçlarını ya da diğer her türlü maddi yükümlülüğünü belirten ve ulusal makamlarca onaylanan bir beyannameyi doldurmak zorundadır.¹⁵⁰²

3. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi

Ön Aşama: Şikâyet, bu şikâyeti Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği adına alacak, ilgili taraf devlete tebliğ edecek ve Avrupa Sosyal Haklar Komitesi'ne (ASHK) havale edecek Genel Müdürlük Sekreterliği'ne hitaben yapılmalıdır.¹⁵⁰³ Şikâyetler Komite'nin çalışma dilleri olan İngilizce ya da Fransızca dillerinden birinde yapılmalıdır.

Kabul Edilebilirlik Aşaması: Komite Başkanı her bir vaka için üyelerinden birini Raportör olarak atayacaktır. Atanan Raportör kabul edilebilirliğe dair taslak bir kararı ve gereken hallerde ise bunu müteakiben esasa dair de taslak bir kararı kaleme alacaktır.¹⁵⁰⁴ Komite, şikâyetin kabul edilebilirliğine ilişkin olarak taraflardan ek bilgi talep edebilir. Şikâyetin kabul edilebilir bulunmasının ardından ise Komite bu kararı taraf devletlere Genel Sekreterlik eliyle tebliğ edecektir.¹⁵⁰⁵ Komite, kabul edilebilirliğe dair koşulların açıkça sağlandığı halde kabul edilebilirlik veyahut açıkça sağlanmadığı kanaatine varması halinde ilgili hükümeti gözlemlerini sunması için davet etmeksizin şikâyet hakkında kabul edilebilirlik veyahut kabul edilemezlik kararı da verebilir.¹⁵⁰⁶

Esastan İnceleme Aşaması: Komite taraflardan ilave bilgiler talep edebilir ve taraflardan birinin talebi üzerine ya da re'sen duruşma yapılmasına karar verebilir.¹⁵⁰⁷ Komite, Şart'ın bir ihlalini tespit etmesi

¹⁵⁰² Bkz, Madde 105-110, *AİHM İç Tüzük*.

¹⁵⁰³ Madde 5, EP-ASHK. Bkz, Madde 23, *ASHK Usul Kuralları*.

¹⁵⁰⁴ Madde 27, *ASHK Usul Kuralları*.

¹⁵⁰⁵ Madde 6 ve Madde 7.1, EP-ASHK. Ayrıca bkz, Madde 29 ve Madde 30, *ASHK Usul Kuralları*.

¹⁵⁰⁶ Madde 29.4, *ASHK Usul Kuralları*.

¹⁵⁰⁷ Madde 7, EP-ASHK. Ayrıca bkz, Madde 31 ve Madde 33, *ASHK Usul Kuralları*.

halinde değerlendirmelerini içeren bir rapor hazırlayarak bunu gizli olarak Bakanlar Komitesi'ne ve yayım yasağı ihtarıyla birlikte taraflara tebliğ eder.¹⁵⁰⁸ Sonrasında ise Şart'a taraf devletlerin temsilcilerinden oluşan Bakanlar Komitesi bu raporu salt çoğunlukla kabul eder. ASHK'nin bir ihlal tespit etmesi halinde, Bakanlar Komitesi ilgili devlete üçte iki çoğunlukla alacağı bir kararla bir tavsiyede bulunur.¹⁵⁰⁹ ASHK'nin raporu, Bakanlar Komitesi'nin kararı almasının ardından derhal ve her hâlükârda raporun Komite'ye sevkinden itibaren en geç dört ay içinde yayımlanır.¹⁵¹⁰

4. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu

Bir başvuru/dilekçenin ne şekilde ele alınacağı, söz konusu başvuru/dilekçenin Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki mi yoksa Amerikan İnsan Hakları Bildirgesi'ndeki mi hakları ihlal edildiği iddiasına göre değişmektedir.

a) Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne dayanan dilekçeler

Ön İnceleme Aşaması: Komisyon'un Yürütme Sekreterliği, Komisyon nezdinde yapılan başvuruların ön inceleme aşamasını yürütür. Bir dilekçe ya da bir başvurunun İç Tüzüğü'nün 28. maddesinde yer verilen şartları (resmi şekil şartları) karşılamaması halinde Yürütme Sekreterliği, başvuru sahibinden ya da yasal temsilcisinden veya vekilinden eksikliklerin tamamlanmasını talep edebilir. Komisyon'un bazı davalarda dilekçe ya da başvurunun incelenmesini hızlandırma yetkisi de bulunmaktadır.¹⁵¹¹

Kabul Edilebilirlik Aşaması: Yürütme Sekreterliği dilekçenin ilgili kısımlarını, aleyhinde başvuru yapılan devlete, üç ay içinde cevap vermesi talebiyle tebliğ eder. Komisyon, dilekçenin kabul edilebilirliği konusunda bir karar vermeden önce tarafları yazılı olarak ya da düzenlenecek bir duruşmaya katılarak ilave gözlemlerini sunmaya davet edebilir. Gözlemlerin bildirilmesi veyahut bu gözlemlerin sunulması için tanınan süre geçmesine rağmen bir cevap verilmemesi halinde Komisyon dilekçenin dayanaklarının halen bulunup bulunmadığını teyit eder.¹⁵¹² Komisyon, oturumlar arasındaki süreçte, şikâyetin kabul edilebilirliğinin incelenmesi ve esas oturuma tavsiyelerde bulunması için üyelerinden üçünü ya da daha fazlasını atadığı bir çalışma grubu tesis

¹⁵⁰⁸ Madde 8, a.g.e.

¹⁵⁰⁹ Madde 9, a.g.e.

¹⁵¹⁰ Madde 8.2, a.g.e.

¹⁵¹¹ Bkz, Madde 26, 27 ve 29, AAİHK Usul Kuralları

¹⁵¹² Bkz, Madde 30, AAİHK Usul Kuralları.

eder.¹⁵¹³ Komisyon, tarafların iddialarını değerlendirmesinin ardından da kabul edilebilirliğe dair kararını verir. Komisyon'un raporları alenidir ve ADÖ'ün Yıllık Genel Kurul Raporlarında yer alır. Kabul edilebilirliğe dair bir kararın alınması halinde dilekçe artık bir dava olarak kaydedilir ve esasa ilişkin yargılama süreci başlar.¹⁵¹⁴

Esastan İnceleme Aşaması: Davanın açılmasıyla birlikte Komisyon, esasa dair ilave gözlemlerin sunulması için başvuruda bulunan(lar) a dört aylık bir süre verir. Bu gözlemlerin ilgili kısımları da aleyhinde başvuru yapılan devlete, yine dört ay içinde cevap vermesi talebiyle tebliğ edilir.¹⁵¹⁵ Komisyon, bu aşamada taraflara dostane çözümü kabul edip etmeyeceklerini de sorar. Komisyon, ayrıca yerinde araştırmalarda bulunabileceği gibi, duruşma yapılmasına da karar verebilir.¹⁵¹⁶ Bu aşamaların ardından ise davayı esastan inceler. Komisyon'un somut davada bir ihlalin söz konusu olmadığına karar vermesi halinde, bu karar esasa ilişkin olarak yazacağı raporda belirtilir. Bu rapor taraflara da tebliğ edilerek ADÖ'ün Yıllık Genel Kurul Raporunda da yayımlanır. Komisyon'un bir ya da birden fazla ihlal tespit etmesi halinde ise, Komisyon, bir ön rapor hazırlayarak, uygun gördüğü öneri ve tavsiyelerle birlikte bu raporu aleyhinde başvuruda bulunulan devlete gönderir. Komisyon, bu bildirimde ayrıca muhatap devlete tavsiyelere uyulması için alınan tedbirleri sunması için de bir süre verir. Muhatap devletin, bu raporu, Komisyon'un alacağı karara dek yayımlama yetkisi yoktur. Komisyon, aynı zamanda, başvuru sahibine de raporun kabul edildiği ve ilgili devlete tebliğ edildiği şeklinde bir bilgilendirmede bulunur. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf devletlerin Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nde çekişmeli bir yargılamayı kabul etmesi halinde ise bu durum başvuru sahibine bildirilerek, davanın Mahkeme'ye havale edilip edilmemesine ilişkin gözlemlerini sunması için başvuru sahibine bir aylık bir süre verir.¹⁵¹⁷

Dostane Çözüm: Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde "Komisyon Sözleşme'de tanınan insan haklarına saygı gösterilmesi temelinde meselenin dostane çözüme ulaştırılması için kendisini tarafların hizmetine amade kılar."¹⁵¹⁸ Ancak esasa ilişkin ilk gözlemlerin sunulmasından sonra Komisyon, taraflara dostane çözümle ilgilenip ilgilenmediklerini sorarak bir süre verir.¹⁵¹⁹ Dostane çözümlerin tamamının AmİHS, AİHÖB ve ilgili

¹⁵¹³ Bkz, Madde 35, a.g.e.

¹⁵¹⁴ Bkz, Madde 36, a.g.e.

¹⁵¹⁵ Bkz, Madde 37, a.g.e. Duruşmalardaki usul için bkz, Madde 61-69, a.g.e.

¹⁵¹⁶ Bkz, Madde 39 ve Madde 43, a.g.e.

¹⁵¹⁷ Madde 50-51, AmİHS. Bkz, Madde 43 ve Madde 44, AAİHK Usul Kuralları.

¹⁵¹⁸ Madde 48.1(f), AmİHS. Ayrıca bkz, Madde 40, AAİHK Usul Kuralları.

¹⁵¹⁹ Bkz, Madde 37.4, AAİHK Usul Kuralları.

diğer belgelerde tanınan insan haklarına saygı gösterilmesi temeline dayanması gerekir.¹⁵²⁰ Dostane çözümde karar kılınması halinde ise Komisyon, olgular ve varılan çözüme dair kısa bir rapor hazırlayıp bunu taraflara tebliğ eder ve yayımlar.¹⁵²¹

Davanın Mahkeme'ye Gönderilmesi: İlgili devletin, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 62. maddesi uyarınca Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargı yetkisini tanımış olması ve Komisyon'un da söz konusu devletin, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 50. maddesi çerçevesinde onaylanan rapordaki tavsiyelere riayet etmediğine kanaat getirmesi halinde, dava, aksini düşünen Komisyon üyelerinin salt çoğunluğunca alınması gereken gerekçeli bir karar olmadıkça, Mahkeme'ye gönderilir.¹⁵²²

Raporun Yayınlanması: Ön raporun ilgili devlete tebliğ edilmesinin ardından geçen üç aylık bir süre zarfında meselenin bir çözüme kavuşturulmamış olması ya da Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargı yetkisini tanıyan devletler bakımından, davanın Komisyon ya da ilgili devletin bizzat kendisi tarafından Mahkeme'ye bir karar verilmesi için gönderilmemiş olması halinde, Komisyon, salt çoğunlukla alacağı bir kararla, kendi görüşünü ve nihai sonuç ve tavsiyelerini de içeren nihai bir rapor hazırlayabilir. Komisyon, tavsiyelere riayet edilip edilmediğini mevcut bilgiler ışığında inceler ve nihai raporu yayımlama kararını üyelerinin salt çoğunluğunun vereceği bir kararla alır.¹⁵²³

b) Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olmayan devletlerle ilgili başvurular

Komisyon, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olmamakla birlikte Amerikan Devlet Örgütü'ne üye olan devletlerle ilgili olarak, *Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirgesi*'nde yer verilen insan haklarından birinin ihlal edildiği iddiasını içeren her türlü dilekçeyi alabilir ve inceleyebilir.¹⁵²⁴ Bu tür dilekçelere uygulanacak usul, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'ne gönderme istisnası saklı kalmak kaydıyla yukarıda yer verilen usulle büyük ölçüde aynıdır.¹⁵²⁵

¹⁵²⁰ Bkz, Madde 40.5, *AAİHK Usul Kuralları*.

¹⁵²¹ Madde 49, *AmİHS*. Bkz, Madde 40.5, *AAİHK Usul Kuralları*.

¹⁵²² Bkz, Madde 45, *AAİHM Usul Kuralları*.

¹⁵²³ Bkz, Madde 47, *a.g.e.*

¹⁵²⁴ Bu ülkeler Amerika Birleşik Devletleri, Antigua ve Barbuda, Bahamalar, Belize, Guyana, Kanada, St. Kitts ve Nevis, Saint Lucia ve St. Vincent ve Grenadinlerdir. Bkz, Madde 51, *AAİHK Usul Kuralları*.

¹⁵²⁵ Bkz, Madde 52, *AAİHK Usul Kuralları*.

5. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi

Ön İnceleme Aşaması: Yukarıda kaydedildiği üzere, Mahkeme'ye başvuruda bulunabilecek kurumlar yalnızca Amerikalılar Arası Komisyon ve taraf devletlerden ibarettir. Mahkeme'nin resmi dillerinden birinde yapılan bir başvurunun alınmasının ardından, Başkan, başvuruya dair bir ön inceleme yürüterek, temel koşulların sağlanmamış olduğunun saptanması halinde, ilgili taraflardan tespit edilen eksiklikleri 20 gün içinde gidermelerini talep edebilir.¹⁵²⁶ Başvuru sahibinin usulüne uygun olarak onaylanan bir temsilciyle yapılması halinde Mahkeme, yargılamalar esnasında kendisi tarafından onaylı bir avukat atayabilir.¹⁵²⁷ Mahkeme Sekreterliği, başvuruyu Başkan ve yargıçlara, muhatap devlete, Komisyon'a, başvuru sahibinin bulunmadığı hallerde halin icabına göre mağdur olduğu iddia edilen kişiye, bu kişinin temsilcilerine veyahut Mahkemece onaylanan avukata tebliğ eder.¹⁵²⁸ Başvurunun, mağdur olduğu iddia edilen kişiye ya da bu kişinin temsilcilerine tebliğ edilmesi halinde, cevap, talep ve delillerin Mahkeme'ye bildirilmesi için tek sefere mahsus ve uzatılması mümkün olmayan iki aylık bir süre verilir.¹⁵²⁹ Devletin de yanıtlarını yine uzatılması mümkün olmayan iki aylık bir süre zarfında sunması gerekir.¹⁵³⁰

İlk İtirazlar Aşaması: Devlet, ilk itirazlarını yalnızca ilk başvuruya ilişkin olarak yapabilir. İlk itirazların yer aldığı dilekçenin bu itirazın dayandığı gerekçeleri, hukuki mülahazalarını, sonuçları ve destekleyici belgeleri içermesi ve varsa delillerle birlikte sunulması gerekir. Davanın her bir tarafı, ilk itirazlara ilişkin yazılı gözlemlerini, bu itirazın tebellüğünden itibaren 30 gün içinde sunabilir. Mahkeme'nin zaruri gördüğü hallerde, ilk itirazlarla ilgili olarak özel bir duruşmanın yapılması ve sonrasında da bu itirazlara dair bir kararın verilmesi mümkündür. Mahkeme, usul ekonomisi ilkesi uyarınca tek bir kararla ilk itirazları ve esasa dair kararını verebilir.¹⁵³¹

Ek Yazılı Savunmaların Sunulması: Taraflar, başvuruya cevap verilmesinden sözlü yargılama aşamasının başlangıcına kadarki süre içinde ek yazılı savunmalarını sunmak için Mahkeme Başkanından izin isteyebilirler. Bu talebin Başkan tarafından müspet bulunması halinde, taraflara ilgili belgeleri sunmaları için bir süre verilir.¹⁵³²

¹⁵²⁶ Bkz, Madde 34-36 ve Madde 38, AAİHM Usul Kuralları.

¹⁵²⁷ Bkz, Madde 37, a.g.e.

¹⁵²⁸ Bkz, Madde 39, a.g.e.

¹⁵²⁹ Bkz, Madde 40, a.g.e.

¹⁵³⁰ Bkz, Madde 41, a.g.e.

¹⁵³¹ Bkz, Madde 42, a.g.e.

¹⁵³² Bkz, Madde 43, a.g.e.

Duruşma ve Esastan İnceleme Aşaması: Mahkeme'deki duruşmalar alenidir. Ancak bazı istisnai hallerin haklı kıldığı durumlarda Mahkeme, duruşmanın kapalı olarak yapılmasına karar verebilir.¹⁵³³ Duruşma tarihleri Mahkeme Başkanlığı tarafından duyurulur ve İç Tüzüğü'nün 45 ila 55. maddeleri arasında belirtilen usul uyarınca gerçekleştirilir.¹⁵³⁴ Duruşmaların ardından mağdurlar ya da bu kişilerin temsilcileri ile muhatap devlet ve Komisyon nihai yazılı gözlemlerini sunabilirler.¹⁵³⁵

Dostane Çözüm: Mağdurların, bu kişilerin temsilcileri, muhatap devlet ya da Komisyon'un Mahkeme'ye taraflar arasında dostane bir çözüme varıldığını bildirmesi halinde, Mahkeme bunun kabul edilebilirliği ve hukuki sonuçlarına dair bir hüküm verir. Öte yandan Mahkeme'nin davayı görmeye devam etmeye karar vermesi de mümkündür.¹⁵³⁶

Hüküm: Mahkeme'nin Sözleşme tarafından korunan bir hak ya da hürriyetin ihlal edildiğini tespit etmesi halinde zarar gören tarafın, ihlal edilen hak ya da hürriyetinden yararlanmasının güvence altına alınmasına karar verilir. Mahkeme, ayrıca ve uygun olan hallerde, bu hak ya da hürriyetin ihlaline yol açan husus ya da durumun sonuçlarının telafisine ve zarar gören tarafa adil bir tazminatın ödenmesine de hükmedebilir.¹⁵³⁷ Mahkeme'nin kararları kesindir ve Sözleşme'ye taraf devletler bakımından da bağlayıcıdır. Mahkeme tarafından verilen tazminat kararları da ilgili taraf devletçe icra edilir.¹⁵³⁸

Yorumlayıcı Kararlar: Mahkeme, taraflardan herhangi birinin istemi üzerine daha önce almış olduğu kararları, bu talebin söz konusu kararın bildiriminden itibaren 90 gün içinde yapılması kaydıyla yorumlayabilir.¹⁵³⁹

6. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu

Ön İnceleme Aşaması: Komisyon Sekreteryası, kendisine sunulan her türlü bildirimini görüşülmek üzere Komisyon'a iletir. Komisyon, Sekreteryası vasıtasıyla, başvuru sahibinden başvurusuna dair ilave açıklamaları sunmasını talep edebilir.¹⁵⁴⁰

¹⁵³³ Bkz, Madde 15, *a.g.e.*

¹⁵³⁴ Bkz, Madde 45-55, *a.g.e.* Delillerin kabulü için ayrıca bkz, Madde 57 – 60.

¹⁵³⁵ Bkz, Madde 56, *a.g.e.*

¹⁵³⁶ Bkz, Madde 63 ve Madde 64, *a.g.e.*

¹⁵³⁷ Madde 63.1, AmİHS. Bkz, Madde 65-67, *AAİHM Usul Kuralları*.

¹⁵³⁸ Madde 67-68, AmİHS.

¹⁵³⁹ Madde 67, AmİHS. Bkz, Madde 68, *AAİHM Usul Kuralları*.

¹⁵⁴⁰ Bkz, Madde 102-105, *AİHHŞ Usul Kuralları*.

Kabul Edilebilirlik Aşaması: Başvurular Komisyon tarafından gizli olarak incelenir.¹⁵⁴¹ Komisyon, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin olarak tavsiyelerde bulunmak üzere en fazla üç üyeden oluşan bir ya da birden fazla çalışma grubu ihdas edebilir.¹⁵⁴² Komisyon, kabul edilebilirlik değerlendirmesini Şart'ın 56. maddesi uyarınca yapar.¹⁵⁴³ Komisyon ya da çalışma grubu, ilgili taraf devletten ya da başvuru sahibinden, kabul edilebilirlik hususuyla ilgili yazılı ilave bilgi ya da gözlemlerini sunmalarını talep edebilir. Komisyon'un başvurunun Şart uyarınca kabul edilemez olduğuna karar vermesi halinde, bu karar mümkün olan en kısa süre içinde Sekreteryaya eliyle başvuru sahibine ve başvurunun ilgili devlete bildirilmiş olduğu durumlarda o devlete de tebliğ edilmesi gerekir. Komisyon'un başvuruyu Şart ışığında kabul edilebilir bulması halinde ise bu karar, metni ve ilgili belgeleriyle birlikte Sekreteryaya vasıtasıyla muhatap devlete en kısa sürede tebliğ edilir. Başvuru sahibi de yine Sekreteryaya eliyle aynı şekilde bilgilendirilir.¹⁵⁴⁴

Esastan İnceleme: Şart'a taraf ilgili devlet, ele alınan başvuruya dair beyan ve izahatlarını ve varsa durumun telafisi için alınan tedbirleri, sonraki üç ay içinde Komisyon'a yazılı olarak bildirmelidir. Taraf devlet tarafından yapılan tüm beyan ve izahatların Sekreteryaya eliyle, Komisyon tarafından belirlenen kesin süre içinde ilave yazılı bilgi ve gözlemlerini sunabilecek olan başvuru sahibine de tebliğ edilmesi gerekir.¹⁵⁴⁵

Nihai Karar: Başvuru kabul edilebilir bulunduğu takdirde Komisyon, başvuru sahibi ve ilgili Taraf Devletçe yazılı olarak sunulan tüm bilgiler ışığında başvuruyu değerlendirmeli ve bu meseleye dair kendi gözlemlerini bildirmelidir. Komisyon, bu itibarla başvuruyu, bu konuda tavsiyelerde bulunacak olan bir çalışma grubuna havale edebilir. Komisyon'un gözlemleri Genel Sekreterlik eliyle Genel Kurul'a ve ilgili taraf devlete de bildirilmelidir. Genel Kurul ya da Genel Kurul Başkanı Komisyon'dan bu vakalarla ilgili olarak, Şart'ın hükümleri ışığında ayrıntılı bir çalışma yürütmesini ve bulgu ve tavsiyelerinin de yer alacağı bir vaka raporu sunmasını talep edebilir. Komisyon, bu görevi bir Özel Raportöre ya da çalışma grubuna tevdi edebilir.¹⁵⁴⁶

¹⁵⁴¹ Bkz, Madde 106, *a.g.e.* Ayrıca bkz, Madde 59.1 AİHHS.

¹⁵⁴² Bkz, Madde 115, *a.g.e.*

¹⁵⁴³ Bkz, Madde 116, *a.g.e.*

¹⁵⁴⁴ Bkz, Madde 117-119, *a.g.e.*

¹⁵⁴⁵ Bkz, Madde 119, *a.g.e.*

¹⁵⁴⁶ Bkz, Madde 120, *a.g.e.*

7. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi

Ön İnceleme Aşaması: Başvuru sahibi, Mahkeme'nin Yazı İşleri Müdürlüğü'ne olguların özeti ve sunmayı arzu ettiği delilleri de içeren imzalı bir başvuru formuyla başvurusunu yapmalıdır. Bu formda iddia olunan ihlaller, iç hukuk yollarının tüketildiğine dair deliller, verilen karar ya da mahkeme tedbirleri ve varsa giderim talebine de yer verilmelidir.¹⁵⁴⁷ Yazı İşleri Müdürü, başvurunun bir nüshasını Mahkeme Başkanı ile diğer üyeler ile Mahkeme tarafından aksine karar verilmediği müddetçe potansiyel başvuru sahibi ya da davalı olabilecek diğer taraflara gönderir.¹⁵⁴⁸ Taraf devletin, Mahkeme tarafından ilave müddet verilmedikçe 90 gün içinde cevap vermesi gereklidir.¹⁵⁴⁹ Mahkeme, ön inceleme aşamasında mesnetsiz olduğu gerekçesiyle başvuruyu, gerekçelerini de açıklamak suretiyle reddedebilir.¹⁵⁵⁰

Kabul Edilebilirlik Aşaması: Mahkeme, yargı yetkisi ve başvurunun kabul edilebilirliğine dair ön incelemesini tamamlar ve taraflardan ilave bilgiler talep edebilir.¹⁵⁵¹ Kabul edilebilirlik şartları, Komisyon'unkiyle aynıdır. Mahkeme ayrıca Komisyon'dan kabul edilebilirliğe dair bir görüş isteyebileceği gibi başvurunun Komisyon'a da havale edilmesine karar verebilir.¹⁵⁵²

Dostane Çözüm: Taraflar, Mahkeme'ye sulh olduklarını bildirebilirler. Mahkeme, bunun üzerine olgular ve varılan çözümün yer aldığı bir hüküm verir. Mahkeme, uygun gördüğü takdirde davayı görmeye de devam edebilir. Mahkeme, aynı zamanda dostane bir çözüme ulaşılması için taraflara da yardımcı olur.¹⁵⁵³

Esastan İnceleme Aşaması: Mahkeme Başkanı, uygun olduğu takdirde, kural olarak aleni olacak bir duruşma tarihi belirler. Ancak kamu ahlakı, güvenliği ya da kamu düzeninin gerektirmesi halinde duruşma gizli de yapılabilir. Duruşmada ayrıca deliller de sunulabilir.¹⁵⁵⁴

Karar: Mahkeme'nin insan ya da halkların haklarından birinin ihlal edildiğini tespit etmesi halinde, adil tazminat ödenmesi ya da giderim sağlanması da dâhil olmak üzere ihlalin telafisi için uygun tedbirlerin

¹⁵⁴⁷ Madde 40, *AİHHM Usul Kuralları*.

¹⁵⁴⁸ Madde 42, *a.g.e.*

¹⁵⁴⁹ Madde 44, *a.g.e.* İlk itirazlar için ayrıca bkz, Madde 60, *a.g.e.*

¹⁵⁵⁰ Madde 48, *a.g.e.*

¹⁵⁵¹ Madde 49, *a.g.e.*

¹⁵⁵² Madde 40P-AİHHŞ, *AİHHM Usul Kuralları*.

¹⁵⁵³ Madde 64, *AİHHM Usul Kuralları*.

¹⁵⁵⁴ Madde 52-54, *AİHHM Usul Kuralları*.

alınmasına hükmetmesi gerekir. Mahkeme, müzakerelerin tamamlandığı tarihten itibaren 90 gün içinde bir karar vermelidir.¹⁵⁵⁵ Kararlar, taraflar için bağlayıcıdır. Mahkeme'yi ihdas eden Sözleşme ile bağlı devletler de Mahkeme kararını icrayla yükümlüdür.¹⁵⁵⁶ Taraflardan herhangi biri, verilen kararın icra edilmesiyle ilgili olarak, karar tarihinden itibaren on iki ay içinde Mahkeme'ye başvurarak kararın yorumlanmasını talep edebilir.¹⁵⁵⁷ Mahkeme de kendi kararlarını, kararın verildiği tarih itibariyle tarafça bilinmeyen yeni deliller ışığında ve taraflardan birinin talebiyle gözden geçirebilir.¹⁵⁵⁸

III. Peki Ya Sonrası? Kararların İcrası ve Takibi

Başvuru sahibinin, uluslararası bir organ tarafından ihlali tespit eden bir karar ya da görüşü almasıyla birlikte giderim hakkı da doğar. Yargısal yollar icrası mümkün olan giderimler öngörmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi, bu itibarla tazminat ödenmesine ya da diğer giderim türlerine hükmedebilir ve devletler bu kararlara uymakla yükümlüdür.

Yarı yargısal uluslararası organlar ise tavsiyede bulunabilmekle beraber icra edilebilir bir giderime hükmedemez. Sözleşmenin iyi niyetle uygulanması ilkesi uyarınca taraf devletin ilgili yetkili organca verilen tavsiyelere uyması gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdindeki usulde, Mahkeme'nin verdiği kararın kesinleşmesiyle birlikte bu karar, kararın uygulanmasını denetleyecek olan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne gönderilir. AİHS'nin m. 46(1) düzenlemesinde "Yüksek Sözleşmeciler Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler"¹⁵⁵⁹ şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Dolayısıyla Mahkeme'nin kararları bağlayıcıdır. Bakanlar Komitesi, adil tazmin ve olası temerrüt faizinin taraf devletçe ödenip ödenmediğini¹⁵⁶⁰ ve "ihlalin sona erdirilmesi ve zarar gören tarafın mümkün mertebe Sözleşme'nin

¹⁵⁵⁵ Madde 27 ve Madde 28.1, *a.g.e.* Ayrıca bkz, Madde 69, *AİHHM Usul Kuralları*.

¹⁵⁵⁶ Madde 28 ve Madde 30, *a.g.e.* Ayrıca bkz, Madde 72, *AİHHM Usul Kuralları*.

¹⁵⁵⁷ Madde 28.4, *a.g.e.* Ayrıca bkz, Madde 77, *AİHHM Usul Kuralları*.

¹⁵⁵⁸ Madde 28.3, *a.g.e.* Ayrıca bkz, Madde 78, *AİHHM Usul Kuralları*.

¹⁵⁵⁹ Madde 46.1, AİHS.

¹⁵⁶⁰ Madde 6.2(a), *Kararların ve Dostane Çözümlerin Hükümlerinin İcrasının Denetimi Hakkında Bakanlar Komitesi Kuralları*, Bakanlar Komitesi tarafından 10 Mayıs 2006 tarihinde kabul edilmiş ve 18 Ocak 2017 tarihindeki 1275. Bakan Yardımcıları Toplantısında tadil edilmiştir ("Kararların İcrası Hakkında BK Kuralları"). [Çevirmen Notu: Bu metin son olarak 6 Temmuz 2022 tarihindeki 1439. Bakan Yardımcıları Toplantısında tadil edilmiştir.]

ihlalinden önceki durumuna iadesini sağlayacak bireysel tedbirlerin alınıp alınmadığını [ve/veya] tespit edilen ya da edilmiş olan ihlale benzer yeni ihlallerin yaşanmaması ya da süregelen ihlallerin sonlandırılması için genel tedbirlerin alınıp alınmadığını¹⁵⁶¹ inceler. Bakanlar Komitesi'nin bir taraf devletin Mahkeme'nin nihai kararına riayet etmeyi reddettiği kanaatine varması halinde ise ilgili devlete resmi bir bildirim yapılmasının ardından üçte ikilik bir çoğunluk oyuyla dava, kararın icra edilmeyişinden ötürü Mahkeme'ye havale edilebilir. Mahkeme de bunun üzerine AİHS'nin 46. maddesi uyarınca bir ihlalin olduğunu tespit edip, davayı, tedbirlerin alınması için Bakanlar Komitesi'ne gönderir.¹⁵⁶² Kararın verilmesinden sonraki bir yıl içinde yeni olguların ortaya çıktığı istisnai hallerde de taraflardan birisi kararın gözden geçirilmesini talep edebilir.¹⁵⁶³

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında ise **Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi**'nin kararlarının icrasının denetlenmesi için Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde, Amerikan Devletler Örgütü'nün siyasi organlarına verilmiş herhangi bir kurumsal rol bulunmamaktadır. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 65. maddesi uyarınca Mahkeme, Amerikan Devletleri Örgütü Genel Kurulu'nun her olağan oturumuna, Genel Kurul'un değerlendirmesi için, yıllık bir rapor sunmakla yükümlüdür. Mahkeme, bu raporunda özellikle de bir Mahkeme tarafından verilmiş olan hükümlerin gereğinin devlet tarafından yerine getirilmediği vakaları, bunlarla ilgili tavsiyelerde bulunarak belirtecektir. Öte yandan Mahkeme İç Tüzüğü'nde Mahkeme'nin, taraf devletlerce sunulan raporlar ve mağdurlar ya da onların temsilcileri tarafından bildirilen gözlemler vasıtasıyla verdiği kararlara dair takibi yapabileceği ve bu kararların icrasını izleyebileceği ifade edilmektedir. Mahkeme, diğer kaynaklardan da ilave bilgi talep edebilir ve uygun gördüğü takdirde, kararlarının yerine getirilmesini izlemek amacıyla ilgili devlet ve mağdurların temsilcilerinin katılımıyla bir duruşma düzenlenmesine karar verebilir. Bu duruşmada, Mahkeme, ayrıca Komisyon tarafından sunulacak görüşleri de dinler. Duruşma sonrasında ise Mahkeme icrada ne aşamada olduğunu tespit edebilir ve uygun tedbirlere hükmedebilir.¹⁵⁶⁴

¹⁵⁶¹ Madde 6.2(b), *Kararların İcrası Hakkında BK Kuralları*.

¹⁵⁶² Bkz, Madde 46, AİHS.

¹⁵⁶³ Madde 80, *AİHM İç Tüzük*.

¹⁵⁶⁴ Bkz, Madde 69, *AAİHM Usul Kuralları*.

Afrika sisteminde de Afrika Birliği Bakanlar Komitesi, Mahkeme'yi ihdas eden sözleşme tarafından **Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi**'nce verilen kararların icrasını izlemekle yetkili kılınmıştır.¹⁵⁶⁵

İster evrensel isterse de bölgesel olup olmamalarından bağımsız olarak BM İnsan Hakları Komitesi ve IAOKK dışındaki diğer organların da tavsiyelerin durumunun takibini ve bu tavsiyelerin uygulanmalarının izlenmesini güvence altına alacak prosedürleri mevcuttur.

İşkenceye Karşı Komite ile **IAOKK** nezdindeki usulde, bu komiteler, verdikleri kararın tebliği esnasında ilgili devleti, bu kararların uygulanmalarına dair bilgi sunmaya davet edebilmekte ve bir ya da birden fazla Özel Raportörü, böylesi bir takibi yürütüp raporlamada bulunmaları amacıyla atayabilmektedir.¹⁵⁶⁶ **ESKHK** ve **CEDAW** bağlamında ise devletin, altı ay içinde, komitelerin görüş ve tavsiyeleri ışığında attığı adımları yazılı olarak bildirme yükümlülüğü öngörülmekte ve ilaveten, ilgili taraf devletin komiteye sunacağı periyodik raporunda bu konuya dair ek bilgi sunmaya davet edilmesi mümkün kılınmaktadır.¹⁵⁶⁷

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu usulünde ise, Komisyon'un dostane çözüm ya da tavsiyelerinin de yer aldığı esasa ilişkin kararını yayımlamasının ardından, uygun gördüğü takdirde, dostane çözüm anlaşmalarına veya tavsiyelerine riayet edilmesini teyit etmek amacıyla taraflardan bilgi istenmesi ya da duruşma düzenlenmesi mümkündür. Komisyon, yine uygun gördüğü takdirde bu türden anlaşmaların ya da tavsiyelerinin uygulanmasına ilişkin gelişmeler hakkında da raporlama yapabilir.¹⁵⁶⁸

Son olarak Avrupa Sosyal Haklar Komitesi bağlamında Komite, ilgili devletten Bakanlar Komitesi tavsiyelerinin uygulanmasına ilişkin bilgilere, Şart'ın uygulanması hakkında sunacağı periyodik raporda yer vermesini talep edecektir.¹⁵⁶⁹

¹⁵⁶⁵ Madde 29, *Afrika Mahkemesine Dair İHHS-Protokolü*. Ayrıca bkz, Madde 81, *AİHHM Usul Kuralları*.

¹⁵⁶⁶ Madde 118.5 ve Madde 120, *İÖK Usul Kuralları*; yeni Madde 95, para. 6 ve 7, *IAOKK Usul Kuralları*, 15 Ağustos 2005 tarihinde kabul edilmiştir, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/newruleprocedure-august05.pdf>.

¹⁵⁶⁷ Bkz, Madde 7.4-5, *İP-CEDAW*. Ayrıca bkz, Madde 73, *CEDAW Usul Kuralları*; Madde 9, *İP-ESKHUS*.

¹⁵⁶⁸ Bkz, Madde 48, *AAİHK Usul Kuralları*.

¹⁵⁶⁹ Madde 10, *EP-ASHK*.

IV. Raporlama usulleri

Uluslararası raporlama mekanizmaları başvuru sahiplerinin davalarını yargısal ya da yarı-yargısal mekanizmalara taşımaları önünde bir engel teşkil etmemektedir. Her ne kadar bu mekanizmaların bireysel durumları ele alma yetkileri olmasa da yine de verili vaka özelinde olayın bu mekanizmaların dikkatine getirilmesi yararlı olabilir. Nitekim bu organlarca yayımlanan raporlar, yargısal ya da yarı-yargısal mekanizmaların söz konusu ülkedeki durum hakkında bilgilenmelerini sağlamaktadır. Yine bir vakanın bu mekanizmaların dikkatine getirilmesi, aynı zamanda ulusal makamlar üzerinde siyasi yönde bir etkinin yaratılmasına ve bu mekanizmaların ülkedeki duruma dair analizlerine de katkı bulunabilir. Bu son katkı, uluslararası bir mercinin önüne taşınan bireysel başvuruların bir çözüme kavuşturulmasının bazen yıllar alabileceği ve ülkedeki durumlara dair raporların ya da bir vakaya dair diplomatik girişimlerin daha hızlı olabileceği göz önünde bulundurulduğunda son derece önemlidir ve çekişmeli dava için de önemli bir katkı olacaktır.

1. Birleşmiş Milletler Sözleşme Organları

BM sözleşme organları, uluslararası insan hakları sözleşmelerince kurulmuş olup, bu mekanizmaların büyük bir bölümüne halihazırda bireysel başvuruları ele alabilen yarı-yargısal mekanizmalar olmalarından ötürü önceki kısımlarda yer verilmiştir. Bu organların her birinde devletlerin insan hakları durumuna dair periyodik olarak raporlama yaptığı ve bu raporların da ilgili Komite tarafından incelendiği bir usul öngörülmüştür. Bu organlar arasında sırasıyla aşağıdakiler yer alır:

- Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi (İHK),
- Birleşmiş Milletler Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi (IAOKK),
- Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi (CEDAW),
- Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi (ESKHK),
- Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Komite (İKK),
- Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi (ÇHK),
- Birleşmiş Milletler Göçmen İşçiler ve Bunların Aile Fertleri Komitesi (GİK),
- Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Komitesi (EHK) ve
- Birleşmiş Milletler Zorla Kaybetmelere Karşı Komite (ZKKK).

Bu komitelerin tamamı STK'ler tarafından yapılan bildirimleri alabilmektedir. Bu bildirimler, ülkede yaşanan insan hakları ihlallerine örnek olarak gösterilen bireysel vakaları da içerebilir. Ulusal ya da uluslararası bir STK ile temasa geçip, vakaya bu kurumlarca sunulacak raporlarda yer verilmesini sağlamak, ilgili komitenin bu vakanın da ilgili olduğu genel insan hakları durumunu ele alma şansını artıracaktır. Yine komite tarafından yapılan bir tespit de bireysel vaka bakımından yardımcı olabilir.

2. Bireysel dilekçeleri almaya yetkili yargısal olmayan mekanizmalar

Özel Usullerin büyük bir bölümü BM İnsan Hakları Konseyi tarafından belli konuları ("tematik yetkiler") ele almak üzere kurulmuş olan ve bağımsız uzmanların "bildirimleri" kabul ederek ele alacak "görevliler" olarak atandığı mekanizmaları ifade eder. Bir bildirim alınmasının ardından bu bildirim, mekanizma tarafından incelenir ve daha sonra bu mekanizmanın takdiriyle, ilgili devletten iddialara dair bir yanıt vermesinin talep edililmeyeceğine karar verilir. Bildirimler genellikle ilgili özel usul tarafından kaleme alınan yıllık raporlarda yayımlanır. Bu bildirimler, bir devletin belli bir insan hakları sözleşmesine taraf olmasını gerektirmediği gibi, bunlar için de iç hukuk yollarının tüketilmesine de lüzum yoktur. İlaveten, özel usuller mükerrer şikâyet yasağıyla bağlı olmadıklarından, aynı bildirim yargısal ya da yarı-yargısal bir insan hakları organı ile bir ya da birden fazla özel usulle yapılması da mümkündür. Bu özel usullerin yanı sıra, dünyanın neresinde ve hangi şartlarda meydana geldiğinden bağımsız olarak ve süreklilik arz edip bir örüntü teşkil edecek denli gerçekleşen ağır ve güvenilir bir biçimde doğrulanmış tüm insan hakları ve temel özgürlük ihlallerini ele almak amacıyla kurulan İnsan Hakları Konseyi Şikâyet Usulü de mevcuttur.¹⁵⁷⁰

a) Özel Usullerin Temel Usul Standartları

BM Özel Usulleri, bildirimleri ele alırken *İnsan Hakları Konseyi Özel Usulleri Çalışma Rehberi*¹⁵⁷¹ ve *İnsan Hakları Konseyi Özel Usuller Görevlileri Davranış Kuralları*'nda¹⁵⁷² yer verilen bazı temel usul standartlarına göre hareket ederler. Bu standartlar zorunlu olmayıp, özel usul yetkilileri

¹⁵⁷⁰ Bkz, <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/hrc/complaintprocedure/pages/hrccomplaintprocedureindex.aspx>.

¹⁵⁷¹ *İnsan Hakları Konseyi Özel Usulleri Çalışma Rehberi*, Özel Usullerin 15. Yıllık Toplantısında kabul edilmiştir, Haziran 2008, http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/docs/Manual_August_FINAL_2008.doc ("Özel Usuller Çalışma Rehberi").

¹⁵⁷² *İnsan Hakları Konseyi Özel Usul Görevlileri Davranış Kuralları*, BM İnsan Hakları Konseyi'nin 5/2 sayılı Kararının içinde, Ek ("Davranış Kuralları").

arasında yeknesak bir usulün sağlanmasına yöneliktir ve genellikle de yetkililerce bu standartlara riayet edilir.

Kimler bildirimde bulunabilir? Bildirimler insan hakları ihlallerinden ötürü mağdur olduğunu ileri süren kişi ya da kişi grupları tarafından veyahut hükümet dışı kuruluşlar da dâhil olmak üzere insan hakları ilkeleri uyarınca hüsnüniyetle hareket eden, siyasi güdülerle ya da Birleşmiş Milletler Şartı hükümlerine aykırı hareket etmeyen ve bu ihlallerden doğrudan ya da açık bilgilerle desteklenmiş güvenilir vasıtalar yoluyla haberdar olduğunu ifade eden kişi ya da kurumlarca yapılabilir.¹⁵⁷³

Bildirimler nasıl yapılır? Bildirim yazılı olarak, basılı ya da elektronik bir formla ve gönderenin kimliği, adresi ve ilgili olay ya da durumla alakalı tüm bilgileri içerecek şekilde yapılmalıdır. İsimsiz olarak yapılan bildirimler değerlendirmeye alınmaz.¹⁵⁷⁴ Özel Usullerin çoğunda bildirim yapılması için tamamlanması gereken ve farklı dillerde hazırlanmış *soru formları* mevcuttur.¹⁵⁷⁵ Bildirimin bu formlarla yapılması zorunlu olmasa da bu formların kullanılması önemle tavsiye olunur.

Hangi ihlaller için bildirimde bulunulabilir? Özel Usule yapılacak ihlal bildiriminin türü, söz konusu usulün ele almakla yetkili kılındığı konuya göre değişecektir.¹⁵⁷⁶

Uygunluk kriterleri: Bildirimler (1) açıkça mesnetsiz ya da siyasi saiklerle yapılmış olmamalı; (2) ihlal edildiği ileri sürülen insan hakları durumu hakkında olgusal bir anlatımı içermeli; (3) üslubu hakaret içermemeli; (4) ve münhasıran kitle iletişim araçlarınınca bildirilen haberlere dayalı olmamalıdır.¹⁵⁷⁷ İç hukuk yollarının tüketilmesi gibi bir şart söz konusu değildir.¹⁵⁷⁸

Bildirimin yapılacağı kanallar: Özel Usuller, ilgili hükümet ve İnsan Hakları Yüksek Komiserliği arasında aksine bir anlaşma bulunmadığı müddetçe, ilgili hükümetle yapacağı yazışmaların tamamını diplomatik kanallar yoluyla yapar.¹⁵⁷⁹ Özel Usuller bağlamında, bilgi sunan kişilere, alınan tedbirlerle ilgili olarak bir bildirimde bulunma yükümlülüğü

¹⁵⁷³ Madde 9.d, *a.g.e.*; *Özel Usuller Çalışma Rehberi, a.g.e.*, dipnot 1509, para. 38.

¹⁵⁷⁴ *Özel Usuller Çalışma Rehberi, a.g.e.*, dipnot 1509, para. 38. Dahil edilmesi önemli olacak diğer resmi şartlara 39'uncu paragrafta yer verilmiştir.

¹⁵⁷⁵ Bkz, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/questionnaires.htm>

¹⁵⁷⁶ *a.g.e.*, para. 28.

¹⁵⁷⁷ Madde 9(a), (b), (c) ve (e), *Davranış Kuralları, a.g.e.*, dipnot 1510.

¹⁵⁷⁸ *Davranış Kuralları, a.g.e.*, dipnot 1509, para. 42.

¹⁵⁷⁹ Madde 14, *Davranış Kuralları, a.g.e.*, dipnot 1510; *Çalışma Rehberi, a.g.e.*, dipnot 1509, para. 28.

yoktur. Ancak bu mekanizmalar yine de bildirim alınıldığını teyit edebilir ve sonuç ve takibe dair bazı temel hususları tebliğ edebilirler. Yine bazı durumlarda bilgi verilmesi de muhtemeldir; ancak verilecek bu bilgiler, konunun ilgili hükümetçe nihai olarak ele alınmadığı müddetçe, o hükümetle yapılan yazışma ve görüşmelerin içeriklerini kural olarak konu almayacaktır.¹⁵⁸⁰

Gizlilik: Özel Usuller, kendilerine bildirimde bulunanların herhangi bir şekilde misillemeye maruz kalmaması için mümkün olan tüm tedbirleri alacaktır.¹⁵⁸¹ Hükümetlere iletilen yazışmalarda, bildirim yapan kaynak, kural olarak, gizli tutulur. Ancak bildirimde bulunan tarafından kimliğinin açıklanması talebinde bulunulması da mümkündür.¹⁵⁸² Yazışmaların tamamı, ilgili özel usulün raporlarında yayımlandığı ya da ilgili özel usul tarafından, yayım öncesinde bir adım atılmasını gerektiren özel bir durumun olduğuna kanaat getirilmediği müddetçe, gizlidir.¹⁵⁸³ Mağdur olduğu ileri sürülen kişilerin isimlerine genellikle raporlarda yer verilir; ancak çocuklar ve isimlerinin yayımlanması sakıncalar doğurabilecek diğer kişilerle ilgili olarak istisnalar söz konusu olabilir.¹⁵⁸⁴

Eylem: Özel Usuller tarafından yapılan bildirimde verilecek yanıt, iddia mektuplarının gönderilmesi ya da acil çağrı yapılması şeklinde olabilir. Hangi yola başvurulacağı ilgili özel usulün tasarrufundadır.¹⁵⁸⁵

- **İddia Mektupları:** Bu mektuplar, halihazırda meydana gelmiş olan ve acil çağrıda bulunulmasına ihtiyaç olmayan ihlallerde kullanılır.¹⁵⁸⁶ Bu yola başvurulması halinde ilgili hükümetin iki ay içinde gerekçeli ve anlamlı bir yanıt sunması gerekir. Bazı Özel Usullerde alınan yanıtların özü, bildirimde bulunan kaynağa iletilebilmektedir.¹⁵⁸⁷
- **Acil Çağrı:** İddia edilen ihlal ya da ihlallerin, can kaybı, hayati tehlike ya da iddia mektupları yoluyla vakitlice ele alınması mümkün olmayan ve her an gerçekleşmesi mümkün ya da süregelen ağır bir zararın söz konusu olduğu ya da olabileceği diğer haller de dâhil olmak üzere acil adımların atılmasını gerektirmesi durumunda acil çağrı usulüne başvurulabilir.¹⁵⁸⁸ Bu

¹⁵⁸⁰ *Çalışma Rehberi, a.g.e.,* dipnot 1509, para. 25.

¹⁵⁸¹ *a.g.e.,* para. 27.

¹⁵⁸² *a.g.e.,* para. 35.

¹⁵⁸³ *a.g.e.,* para. 37.

¹⁵⁸⁴ *a.g.e.,* para. 37.

¹⁵⁸⁵ *a.g.e.,* para. 40.

¹⁵⁸⁶ *a.g.e.,* para. 6.

¹⁵⁸⁷ *a.g.e.,* para. 48.

¹⁵⁸⁸ Madde 10, *Davranış Kuralları, a.g.e.,* dipnot 1510; *Çalışma Rehberi, a.g.e.,* dipnot 1509, para. 43.

usule başvurulduğu takdirde, ilgili hükümetten genellikle otuz gün içinde gerekçeli ve anlamlı bir yanıt sunması talep edilir. Yine uygun olan hallerde, Özel Usulden sorumlu uzman ya da grup, acil çağrının aleni olarak yapılmasına da karar verebilir.¹⁵⁸⁹

Sürecin takibi: Bildirimler ve hükümetlerce bu bildirimlere ilişkin olarak verilen raporların özetleri, İnsan Hakları Konseyi'ne sunulan raporlarda yayımlanır. Bu çerçevedeki genel uygulama Özel Usulden sorumlu uzman ya da grubun, bu bilgi alışverişine dair bir düzeyde de olsa bir değerlendirmede bulunmasıdır. Ancak bu uygulama Özel Usuller arasında farklılık da arz edebilmektedir.¹⁵⁹⁰

| Kutu-17: Göçmenler ve Mülteciler Bakımından En İlgili Olabilecek Özel Usuller | |
|--|---|
| Özel Usul | Bildirim Yapılabileceği Kanallar |
| Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü | http://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/SRMigrants/Pages/Communications.aspx |
| Keyfi Alıkoymalar Çalışma Grubu | http://www.ohchr.org/EN/Issues/Detention/Pages/Complaints.aspx |
| Çocuk Fahişeliği, Çocuk Pornografisi ve Diğer Çocuk İstismarı Materyalleri Dahil Çocukların Satışı ve Cinsel Sömürüsü Konusunda Özel Raportör | https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-sale-of-children |
| Yeterli Yaşam Standardına Sahip Olma Hakkının bir Bileşeni Olarak Yeterli Konut Hakkı ile Bu Bağlamda Ayrımcılık Gözetilmemesine İlişkin Özel Raportör | http://www.ohchr.org/EN/Issues/Housing/Pages/IndividualComplaints.aspx |
| Zorla Kaybetmeler Çalışma Grubu | http://www.ohchr.org/EN/Issues/Disappearances/Pages/DisappearancesIndex.aspx |
| Eğitim Hakkı Özel Raportörü | http://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/SREducation/Pages/IndividualComplaints.aspx |

¹⁵⁸⁹ Çalışma Rehberi, a.g.e., dipnot 1509, para. 45.

¹⁵⁹⁰ Çalışma Rehberi, a.g.e., dipnot 1509, para. 91.

| | |
|---|---|
| Yasalar ve Uygulamada Kadınlara Karşı Ayrımcılığa Dair Çalışma Grubu | https://www.ohchr.org/en/special-procedures/wg-women-and-girls |
| Hukuk Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazlar Özel Raportörü | https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-executions |
| Gıda Hakkı Özel Raportörü | https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-food |
| Din ve İnanç Özgürlüğü Özel Raportörü | https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-religion-or-belief |
| Düşünce ve İfade Özgürlüğünün Teşvik Edilmesi ve Korunmasına Dair Özel Raportör | http://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomOpinion/Pages/Complaints.aspx |
| Herkesin Ulaşılabilir En Yüksek Düzeyde Ruhsal ve Fiziksel Sağlığa Sahip Olma Hakkına İlişkin Özel Raportör | https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-health |
| İrkçilik, İrk Ayrımcılığı, Yabancı Düşmanlığı ve Buna Bağlı Hoşgörüsüzlüğün Güncel Biçimlerine Dair Özel Raportör | https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-racism |
| Güncel Kölelik Biçimlerine Dair Özel Raportör | http://www.ohchr.org/EN/Issues/Slavery/SRSlavery/Pages/SubmittingInformation.aspx |
| İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya Dair Özel Raportör | https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-torture |
| Özellikle Kadınlar ve Çocuklarda Olmak Üzere İnsan Ticareti Hakkında Özel Raportör | https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-trafficking-in-persons |
| Kadınlara Karşı Şiddet, Bunun Kökenleri ve Sonuçlarına Dair Özel Raportör | http://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/SRWomen/Pages/Complaints.aspx |
| Hakimler ve Avukatların Bağımsızlığına İlişkin Özel Raportör | https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-independence-of-judges-and-lawyers |
| Aşırı Yoksulluk ve İnsan Hakları Özel Raportörü | https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-poverty |

b) Keyfi Alıkoymalar Çalışma Grubu

Keyfi Alıkoymalar Çalışma Grubu (KAÇG) "bildirimden" ziyade bireysel "şikâyetleri" almakla açıkça yetkili kılınan ve dünyanın her yerindeki kişilerin dilekçe hakkını tanıyan yegâne BM Özel Usulüdür.¹⁵⁹¹ KAÇG aynı zamanda re'sen de harekete geçebilir.¹⁵⁹²

Hukuki dayanak: KAÇG, bireysel şikâyetlere ilişkin kararları *İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi, Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunmaları için İlkeler Bütünü*, taraf olan devletler bakımından *Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standartları, Özgürlüğünden Mahrum Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları ve Birleşmiş Milletler Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgarî Standart Kuralları* ile ilgili diğer standartlar temelinde verir.¹⁵⁹³

Kimler şikâyette bulunabilir? Şikâyetler ilgili kişilerce doğrudan ya da bu kişilerin aileleri, temsilcileri veya insan haklarının korunması için çalışan hükümet dışı kuruluşlar tarafından yapılabilir. Ancak Grup, hükümetler ya da hükümetler arası kuruluşlar tarafından yapılan şikâyetleri de alabilir.¹⁵⁹⁴

Şikâyet nasıl yapılır? Asgari olarak gönderenin adı soyadı ve adresini içermesi gereken şikâyet yazılı olarak ve Sekreteryaya'ya hitaben yapılmalıdır. Her bir vaka, mümkün olduğunca alıkonulan kişinin kimliğinin tespitini mümkün kılacak isim ve diğer her türlü bilgiyi içermelidir. KAÇG'nin internet sayfasında bir *soru formuna* yer verilmiştir.¹⁵⁹⁵

Usul: Bireysel şikâyetler dört aşamada ele alınır.

- **Aşama 1:** KAÇG, yukarıda yer verilen asgari içeriği karşılamaı gereken şikâyeti alır.¹⁵⁹⁶
- **Aşama 2:** KAÇG, şikâyetleri diplomatik kanallar yoluyla

¹⁵⁹¹ Bkz, BM İnsan Hakları Komisyonu, 1991/42 ve 1997/50 Sayılı Kararlar; BM İnsan Hakları Konseyi, 2006/102 Sayılı Karar; BM İnsan Hakları Konseyi, 6/4 Sayılı Karar.

¹⁵⁹² *Gözden Geçirilmiş Çalışma Yöntemleri*, KAÇG, *Keyfi Alıkoymalar Çalışma Grubu 26 Sayılı Bilgi Notu* içinde, OHCHR, EK IV, para. 13.

¹⁵⁹³ *a.g.e.*, para. 7.

¹⁵⁹⁴ *a.g.e.*, para. 12.

¹⁵⁹⁵ *a.g.e.*, para. 9-11. Soru formu için bkz: http://www2.ohchr.org/english/issues/detention/docs/WGADQuestionnaire_en.doc .

¹⁵⁹⁶ *a.g.e.*, para. 9-14.

hükümete ilerek, görüş ve gözlemlerini 90 gün içinde sunmaya davet eder. Hükümetin süre uzatımı talep etmesi halinde, ilave olarak en fazla iki ay daha bir süre tanınabilir.¹⁵⁹⁷

- **Aşama 3:** Hükümetçe verilen yanıtlar, bunlar üzerine ilave yorumda bulunabilecek olan şikâyetçiye tebliğ edilir.¹⁵⁹⁸
- **Aşama 4:** KAÇG, şikâyetle ilgili olarak aşağıdaki kararlardan birini verebilir:
 - (a) Şikâyetin KAÇG'ye yapılmasından sonra kişinin her ne sebeple olursa olsun serbest bırakılmış olması halinde şikâyet dosyalanır. Ancak KAÇG'nin yine de bir somut olay özelinde, ilgili kişinin serbest bırakılmış olmasından bağımsız olarak söz konusu özgürlükten yoksun bırakmanın keyfi olup olmadığına dair bir görüş bildirme hakkı saklıdır.
 - (b) KAÇG'nin vakanın keyfi bir özgürlükten yoksun bırakma olmadığına kanaat getirmesi halinde, Çalışma Grubu bu minvalde bir görüş bildirir.
 - (c) KAÇG, hükümetten ya da şikâyeti yapan kişi ya da kurumdan ilave bilgilerin alınmasına ihtiyaç duyulduğu kanaatine varması halinde, bu bilgiler gelene kadar davayı bekletebilir.
 - (d) KAÇG, davayla ilgili yeterli bilgilere ulaşamayacağı kanaatini taşıması halinde, davanın geçici ya da kesin olarak kaldırılmasına karar verebilir.
 - (e) KAÇG'nin özgürlükten yoksun bırakmanın keyfi olduğuna karar vermesi halinde ise bu yöndeki görüşünü bildirerek hükümete tavsiyelerde bulunur.

KAÇG tarafından ittifak edilen görüş, ilgili hükümete tavsiyelerle birlikte gönderilir. Bu görüş, ayrıca, üç hafta sonra şikâyetçiye de tebliğ edilir.

Sürecin takibi: KAÇG, görüşüne, BM İnsan Hakları Konseyi'ne sunduğu yıllık raporda da yer verir.¹⁵⁹⁹ KAÇG, ayrıca, hükümetlerin, Çalışma Grubu tarafından yapılan tavsiyelerle ilgili olarak attıkları adımlar hususunda kendisini bilgilendirmelerini güvence altına almak için her türlü uygun tedbiri de almalıdır.¹⁶⁰⁰

¹⁵⁹⁷ a.g.e., para. 15-16.

¹⁵⁹⁸ a.g.e., para. 15.

¹⁵⁹⁹ a.g.e., para. 19.

¹⁶⁰⁰ a.g.e., para. 20.

Yeniden inceleme: İstisnai durumlarda KAÇG aşağıdaki nedenlerden ötürü kabul edilen bir görüşü yeniden ele alabilir: (a) Talebin dayandırıldığı olguların, Çalışma Grubu tarafından tamamen yeni ve bu olgulardan haberdar olsaydı vermiş olduğu kararı değiştirebilecek nitelikte olduğu kanaatine varılması, (b) Olguların ilk başvuru yapan tarafça bilinmiyor ya da erişilemiyor olması veya (c) Talebin, yanıtların gecikmesine saygı gösteren bir hükümet tarafından yapılması.¹⁶⁰¹

Acil eylem prosedürü: Bu prosedüre KAÇG tarafından, (a) bir kişinin özgürlüğünden keyfi olarak yoksun bırakıldığı ve bu durumun da söz konusu kişinin sağlığına ve hatta hayatına yönelik ciddi bir tehdit arz ettiği konusunda yeterli düzeyde inanılır iddiaların olduğu vakalarda veya (b) böylesi bir tehdidin varlığı ileri sürülmemiş olsa dahi acil eylemi haklı kılan belli başlı durumların mevcut olduğu vakalarda başvurulabilir. Acil eylem prosedürü, KAÇG tarafından ileriki tarihte olaya konu olan özgürlükten yoksun bırakmanın keyfi olduğu yönünde bir karar vereceği şeklinde bir izlenimin oluştuğu anlamına gelmez.¹⁶⁰²

¹⁶⁰¹ a.g.e., para. 21.

¹⁶⁰² a.g.e., para. 22-23.

Komisyon Üyeleri

Mart 2021 (Güncel liste için: www.icj.org/commission adresini ziyaret edebilirsiniz)

Başkan:

Prof. Robert Goldman, Amerika Birleşik Devletleri

Başkan Yardımcıları:

Prof. Carlos Ayala, Venezuela

Hâkim Radmila Dragicevic-Dicic, Sırbistan

Yönetim Kurulu:

Hâkim Sir Nicolas Bratza, Birleşik Krallık

Dame Silvia Cartwright, Yeni Zelanda

(Başkan) Ms Roberta Clarke, Barbados-Kanada

Mr. Shawan Jabarin, Filistin

Ms Hina Jilani, Pakistan

Hâkim Sanji Monageng, Botsvana

Mr Belisário dos Santos Júnior, Brezilya

Diğer Komisyon Üyeleri:

Profesör Kyong-Wahn Ahn, Kore Cumhuriyeti

Hâkim Chinara Aidarbekova, Kırgızistan

Hâkim Adolfo Azcuna, Filipinler

Ms Hadeel Abdel Aziz, Ürdün

Mr Reed Brody, Amerika Birleşik Devletleri

Hâkim Azhar Cachalia, Güney Afrika

Prof. Miguel Carbonell, Meksika

Hâkim Moses Chinhengo, Zimbabve

Prof. Sarah Cleveland, Amerika Birleşik Devletleri

Hâkim Martine Comte, Fransa

Mr Marzen Darwish, Suriye

Mr Gamal Eid, Mısır

Mr Roberto Garretón, Şili

Ms Nahla Haidar El Addal, Lübnan

Prof. Michelo Hansungule, Zambiya

Ms Gulnora Ishankanova, Özbekistan

Ms Imrana Jalal, Fiji

Hâkim Kalthoum Kennou, Tunus

Ms Jamesina Essie L. King, Sierra Leone

Prof. César Landa, Peru

Hâkim Qinisile Mabuzza, Svaziland

Hâkim José Antonio Martín Pallín, İspanya

Prof. Juan Méndez, Arjantin

Hâkim Charles Mkandawire, Malavi

Hâkim Yvonne Mokgoro, Güney Afrika

Hâkim Tamara Morschakova, Rusya

Hâkim Willy Mutunga, Kenya

Hâkim Egbert Myjer, Hollanda

Hâkim John Lawrence O'Meally, Avustralya

Ms Mikiko Otani, Japonya

Hâkim Fatsah Ouguergouz, Cezayir

Dr Jarna Petman, Finlandiya

Prof. Mónica Pinto, Arjantin

Prof. Victor Rodriguez Rescia, Kosta Rika

Mr Alejandro Salinas Rivera, Şili

Mr Michael Sfar, İsrail

Prof. Marco Sassoli, İtalya-İsviçre

Hâkim Ajit Prakash Shah, Hindistan

Hâkim Kalyan Shrestha, Nepal

Ms Ambiga Sreenevasan, Malezya

Hâkim Marwan Tashani, Libya

Mr Wilder Tayler, Uruguay

Hâkim Philippe Texier, Fransa

Hâkim Lillian Tibatemwa-Ekirikubinza, Uganda

Hâkim Stefan Trechsel, İsviçre

Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Kolombiya

ISBN 978-92-9037-151-X

