



## YABANCILAR VE ULUSLARARASI KORUMA KANUNU'NUN 74. MADDESİNİN “GÜVENLİ ÜÇÜNCÜ ÜLKE” KAVRAMI BAĞLAMINDA GENEL DEĞERLENDİRİLMESİ

Prof. Dr. Hüseyin ÖZCAN\*

### Öz

“Güvenli üçüncü ülke ilkesi”, geri gönderme yasağının en popüler istisnası olarak kabul edilmektedir. Güvenli üçüncü ülkeden gelip sığınma talebinde bulunan kişi, sığınma talep ettiği ülkeye giriş yaptığı güvenli üçüncü ülke kategorisine göre ülkeye geri gönderilir. Güvenli üçüncü ülke sorusu ise yaygın olarak, Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Cenevre Sözleşmesi (1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi) imzacısı olan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargılama yetkisini tanıyan ülkeler olarak kabul edilmektedir.

Türk Hukukunda güvenli üçüncü ülke meselesini Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK) düzenlemektedir. Ancak YUKK, güvenli üçüncü ülkelerin hangileri olduğunu hüküm altına almamakta, bunun yerine bazı kriterler sıralamaktadır. Bu kriterler ise en somut haliyle AB ülkelerini ve bunun haricinde birkaç gelişmiş ülkeyi işaret etmektedir. Türkiye'nin 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi'ne coğrafi çekince koymuş olması hasebiyle 74. maddenin uygulama alanı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu araştırmanın konusu, YUKK'nun 74. maddesinin sığınma talep sahiplerine uygulanması sorununu ele almaktan ibarettir.

\* Prof. Dr., Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, Eskişehir, Türkiye | Prof. Dr., Anadolu University, Faculty of Law, Department of International Law, Eskişehir, Turkey.

✉ hozcan@anadolu.edu.tr • ORCID 0000-0002-9419-3514

📖 **Atıf Şekli** | Cite As: ÖZCAN, Hüseyin, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 74. Maddesinin “Güvenli Üçüncü Ülke” Kavramı Bağlamında Genel Değerlendirilmesi”, *SÜHFD.*, C. 28, S. 2, 2020, s. 819-855.

🔍 **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

## Anahtar Kelimeler

Sığınma Hakkı • Sığınmacı • Mülteci • Güvenli Üçüncü Ülke • Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Cenevre Sözleşmesi

## “SECURE THIRD COUNTRY CONCEPT” AND ARTICLE 74 OF FOREIGNERS AND INTERNATIONAL PROTECTION LAW

### Abstract

The safe third country policy is considered the most popular exception to the prohibition on repatriation. The person who comes from the safe third country and requests for asylum is sent back to the country that enters the category of safe country entry to the country where he has requested asylum. The question of the safe third country is widely accepted as the signatories of the Geneva Refugee Convention of 1951, which recognized the ECtHR's jurisdiction. Foreigners and International Protection Law regulates the issue of a safe third country in Turkish Law. However, LFIP does not rule out which safe criteria are, but instead the criteria are listed. It refers to EU countries and a few other developed countries. Turkey's geographical reservation to the 1951 Geneva Refugee Union because of application of Article 74 to have put the problem arises. The subject of this research consists in addressing the problem of Article 74 of the NPL according to the asylum claimants.

### Key Words

Right to Asylum • Asylum Seeker • Refugee • Safe Third Country • 1951 Geneva Convention on the Legal Status of Refugees

## I. GİRİŞ

Sığınma hakkı antik çağa kadar uzanan bir geleneğe sahiptir ve çekirdek insan haklarından biri olarak adlandırılır<sup>1</sup>. Günümüzde, modern demokratik devletlerin kabul ettiği değerler düzeni itibarıyla, siyasi zulme uğrayan insanlara koruma sağlamak, ahlaki olarak zorunluluk arz eder<sup>2</sup>. İnsan haklarını esas almış modern devletler için sığınma hakkı kaçınılmaz bir haktır. Çağımızda, sığınma hakkı devlet egemenliğinin bir ifadesi ve sınırlaması haline gelmiştir ve doğal olarak hoşgörü, fizik-

<sup>1</sup> Friedhelm Hufen, *Staatsrecht II, Grundrechte*, 7. Bası, C.H.Beck, München 2018, s. 316; Helge Sodan, Das Konzept der sicheren Dritt- und Herkunftsstaaten, in: *Der Staat in der Flüchtlingskrise: Zwischen gutem Willen und geltendem Recht*, Otto Depenheuer/Christoph Grabenwarter (Ed.), Ferdinand Schöningh, Paderborn 2016, s. 172.

<sup>2</sup> Sodan, agm.

sel bütünlük ve özgürlük ilkeleriyle yakından ilişkilidir. Sığınma hakkının insan onuru ile bağlantısı her zaman açık olmuştur. Eğer bir kişinin vücut bütünlüğü ve onuru tehlikeye düşerse, sığınma hakkı kişiye zulme ve suçluların iadesine karşı koruma sağlar<sup>3</sup>.

Diğer yandan, güvenli üçüncü ülkeler bir koruma iddiasının varlığında önemli bir rol oynamaktadır. Çünkü korumaya muhtaç olana yardım edebilmek için; yardıma muhtaç olanın, muhtaç olmayandan ayırt edilebilmesi gerekmektedir. Günümüz hukuk düzenlerinde, bir kişinin güvenli üçüncü ülkeden gelmesi, onun korumaya muhtaç olmadığı bir göstergesi olarak kabul edilmektedir. Sığınma hakkının temel prensibine göre; kişinin sığınma talebinde bulunabilmesi için, o kişinin sığınma talep edilecek ülkenin ülkesine ya da en azından sınırına, menşe ülkesine ya da güvenli olmayan bir ülkeden ulaşması gerekir. Sığınma arayan kişilerin gitmek istedikleri bu devletlerin sınırlarına ulaşmak, her zaman basit olmamaktadır. Bir ülkeye ulaşmak için yola çıkan sığınmacılar, bazen birden fazla ülkeye giriş ve çıkış yapmak durumunda kalmaktadırlar. Sığınma arayan kişilerin sığınma talep edeceği ülkeye ulaştığında ise sığınılmak istenen ülke, sığınma arayanların geçtiği ülkelerde sığınma talebinde bulunup bulunmadığını, sığınma talebinde bulunmamış ise, bu ülkelerde sığınma talebinde bulunsaydı kabul edilip edilmeyeceğini, o ülkelerin güvenli üçüncü ülke statüsünde olup olmadığını araştırmaktadır. Sığınma talep edilen ülke, sığınma talep eden kişinin "güvenli üçüncü ülke" kabul edilen ülkelerin birinden geçmiş olduğunu tespit ederse, sığınma talep edenin talebini, "güvenli üçüncü ülke"den gelen kişilere 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi bağlamında koruma tanınmadığı iddiasıyla geri çevirmektedir. Hatta sığınma talep edilen devletlerin bazıları, bu kişiler için farklı ve hızlı bir prosedür uygulayarak, kendilerini sınırdan, havaalanından ya da limanlardan hızlı bir şekilde geri göndermektedirler.

"Güvenli üçüncü ülke ilkesi"ni, sığınma hakkının ve bunun neticesinde mülteci statüsü tanınmanın en popüler sınırı olarak kabul etmek gerekir<sup>4</sup>. Türkiye'nin sığınma hakkı kurumunu tanımaması ve aynı za-

<sup>3</sup> Hufen, a.g.e., s. 317.

<sup>4</sup> Bu konuda bkz., Hüseyin Özcan, **Anayasa Hukuku Açısından Sığınma Hakkı**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s. 385 vd.

manda 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi'ne coğrafi çekince koymuş olması, güvenli üçüncü ülke ilkesini daha da karmaşık hale getirmektedir. Türkiye'nin kimler için güvenli üçüncü ülke kriterine dayanabileceğini anlamanın yolu, öncelikle güvenli üçüncü ülke ilkesinin çerçevesinin çizilmesinden geçmektedir. Bunu takiben iç hukuka yansımaları teşkil eden, Avrupa Birliği (AB) Mevzuatından iktibas edilen YUKK'nun 74. maddesini irdelemekte yarar var. 74. maddeye kaynaklık eden AB Mevzuatı ile AB'ye üye ülkeleri de ele aldıktan sonra, 74. maddenin 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi karşısındaki yeri ele alınacak ve sonuç olarak bir değerlendirme yapılacaktır.

### **I. Güvenli Üçüncü Ülke: Kavram ve Kapsam**

Güvenli üçüncü ülke, sığınmacıları zulüm karşısında koruyan, sığınmacılar için güvenli olan ülkedir<sup>5</sup>. Bir ülkenin güvenli üçüncü ülke olarak kabul edilmesi için o ülkenin Cenevre Mülteci Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) imzacısı olup, bu sözleşmelerden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesi lazımdır<sup>6</sup>. Bundan da anlaşılması gereken; AB ülkeleri ya da AB ülkeleri yasa koyucuları tarafından "güvenli üçüncü ülke" olarak görülen ülkelerin "güvenli üçüncü ülke" olduğudur<sup>7</sup>.

Güvenli üçüncü ülke kavramını tanımlamak çok basit görülmekle birlikte, hangi ülkelerin güvenli üçüncü ülke kavramı altında kabul edilebileceğini tespit edebilmek o kadar da kolay görülmemektedir. Bu konudaki genel yaklaşım şudur; zulümden kaçan bir yabancıнын sığınma talep ettiği ülkeye "güvenli bir üçüncü ülke"den gelmesi durumunda<sup>8</sup>,

<sup>5</sup> Deniz Karakaş, Mülteci Sorunu Çerçevesinde Avrupa Birliği – Türkiye İlişkileri, Ormer Perspektif Serileri, Ocak 2016, No: 6, s. 6.

<sup>6</sup> Bkz., <https://www.bpb.de/nachschlagen/lexika/270631/sichere-drittstaaten>, 11.01.2020.

<sup>7</sup> Martin Will, Art. 16a, in: Grundgesetz Kommentar, Michael Sachs (Ed.), 8. Bası, C. H. Beck, München 2018, KN. 55. Will'e göre AB ülkeleri mutlak bir surette zulüm karşısında güvenli ülke kabul edilmesi gerekir.

<sup>8</sup> Bu konuda ayrıntılı olarak bkz., Stefan Meierhofer, Die asylrechtliche Drittstaatenregelung, Diss., Regensburg 1998; Oldukça kapsamlı bir yorum için bkz., Ulrich Becker, Kommentierung des Art. 16a GG, in: Kommentar zum Grundgesetz, Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Ed.), Band 1: Präambel, Artikel 1 bis 19, 6. Auflage, München 2010. Art. 16a, KN.160 vd.

sığınma talep edilen ülkenin korumasına muhtaç olmadığı gerekçesiyle sığınma talebi reddedilir<sup>9</sup>. Bu ret işleminin, 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi'nin 33. maddesi kapsamında güvence altına alınmış olan geri gönderme yasağını ihlal etmediği kabul edilmektedir. Çünkü 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi, kişileri zulüm karşısında koruma amacını gütmektedir<sup>10</sup>. Bu nedenledir ki; bir ülkenin “güvenli üçüncü ülke” olduğuna yönelik ölçütte, sığınılacak devlete gelinen ülkenin 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi'ni imzalamış olması gerekmektedir<sup>11</sup>. Şüphesiz bu ülkelerde, kişilerin zulme uğraması veya zulüm karşısında devletin korumasından faydalanamaması düşünülemez. Bu anlayışa göre, bir kişinin sığınma talebinin kabulü ya da kendisine mülteci statüsü tanınabilmesi için; sığınma talep ettiği ülkeye, zulümden kaçtığı ülkeden doğrudan ya da “güvenli üçüncü ülke” olarak kabul edilen ülke haricindeki bir ülke üzerinden gelmesi gerekmektedir<sup>12</sup>.

Burada öncelikle bir hususu vurgulamak gerekir ki; “güvenli üçüncü ülke” ile “güvenli ülke” sıklıkla birbirine karıştırılmaktadır. “Güvenli ülke”den, anlaşılması gereken; sığınmacının menşe ya da ika-met ülkesinin güvenli bir ülke olmasıdır. “Güvenli üçüncü ülke” ise sığınma talep sahibinin, üzerinden sığınma talep edilen ülkeye geçiş yapmış olduğu ülkedir<sup>13</sup>. Birinci halde, kişinin menşe ülkesinin güvenli ülke olması başlı başına sığınma hakkının sona erme ya da talebinin reddi sebebinin oluşturmaktadır<sup>14</sup>. Bir güvenli ülke, güvenli üçüncü ülke

<sup>9</sup> Hans-Georg Maaßen, Md. 16a, in: GG Grundgesetz Kommentar, Volker Epping/ Christian Hillgruber, (Ed.), Beck, 2. Auflage, München 2013, KN. 60; Andreas Zimmermann/ Christian Tams, Art. 16a, in: Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Karl Heinrich Friauf/ Wolfram Höfling (Ed.), Schmid, Berlin 2009 KN. 133; Bülent Peker, / Mithat Sancar, Mülteciler ve İltica Hakkı, İnsan Hakları Derneği İktisadi İşletmesi 1986, s. 36.

<sup>10</sup> Neva Övünc Öztürk, Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 152.

<sup>11</sup> Ralf Weber, Extremtraumatisierte Flüchtlinge in Deutschland, Campus – Verlag, Frankfurt a.M. 1998, s. 39.

<sup>12</sup> Özellikle bu konuda Alman öğretisi ve içtihadı fikir birliğindedirler. Bkz., Andreas Fischer-Lescano/ Johan Horst, Das Pönalisierungsverbot aus Art. 31 I GFK. Zur Rechtfertigung von Straftaten bei Flüchtlingseinreisen in: ZAR 2011, s. 81 vd. (88).

<sup>13</sup> A.g.e.

<sup>14</sup> European Stability Initiative (ESI), Yunanistan için “Güvenli Üçüncü Ülke” Olarak Türkiye, 17 Ekim 2015, s.2; Bkz., <http://www.esiweb.org/pdf/ESI%20->

olmayabileceği gibi, güvenli üçüncü ülke de güvenli ülke olarak kabul edilmeyebilir. Bu iki kurum birbirinden tamamen ayrıdır<sup>15</sup>. Mesela Türkiye, AB ile yapılan geri kabul antlaşması sonucunda güvenli üçüncü ülke olarak kabul edilmiş olmakla birlikte, AB'ye üye olan sınırlı sayıda ülke Türkiye'yi "güvenli ülke" olarak kabul etmektedir<sup>16</sup>.

Bir ülkenin güvenli üçüncü ülke olarak kabul edilebilmesi için, o ülkede kişilere siyasi zulüm veya insanlık dışı ve aşağılayıcı ceza veya muamele uygulanmaması ve uygulanmayacağı yönünde güçlü kanaatlerin olması gerekmektedir. Bundan anlaşılması gereken; öncelikle bir ülkede sığınma hakkına konu olabilecek zulüm uygulamalarının yaygın olarak bulunmaması gerektiğidir<sup>17</sup>. Ayrıca bir ülkenin güvenli üçüncü ülke olabilmesi için o ülkede kişilere insanlık dışı ve aşağılayıcı ceza veya muamele uygulanmaması gerekmektedir. Buradaki temel ölçüt, AİHS'nin 3. maddesinin şartlarıdır. Mesela bir ülkede ölüm cezasının varlığı, o ülkenin güvenli üçüncü ülke olarak kabul edilmesini imkânsız kılar<sup>18</sup>. Bütün bunlardan yola çıkarak "güvenli üçüncü ülke" kavramını şu şekilde izah edebiliriz: "Güvenli üçüncü ülke", başka ülke uyruklu sığınmacılar için güvenli olarak kabul edilen ülkedir<sup>19</sup>. Literatürde "safe third country", "host third country" ve "country of first asylum" şeklinde adlandırılan güvenli üçüncü ülke, kişinin sığınma talebinde bulunmadan önce, kendisine zulmeden menşe ya da ikamet ülkesi sonrasında sığındığı, daha sonra sığınma talebinde bulunduğu ülkeye gelmekte olduğu ülkeyi işaret etmektedir. Kişinin menşe ya da ikamet ülkesinden kaçarken giriş yaptığı bu ülkeden, sığınma talebinde bulunup bulunmadığının önemi yoktur. Önemli olan, kişinin sığınma talebinde bulunmuş olsa idi, 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi bağlamında koruma bulabilecek olmasıdır. Başka bir ifade ile güvenli üçüncü ülke; "bir sı-

---

%20Yunanistan%20İcin%20Güvenli%20Üçüncü%20Ülke%20Olarak  
%20Türkiye%20-%202017%20Ekim%202015.pdf, 21.08.2017.

<sup>15</sup> Jessica Niehaus, Sichere Herkunfts- und Drittstaaten – Ergebnisse einer rechtsvergleichenden Analyse er europäischen Asylrichter, ZAR 2017, s. 389 vd. (s. 393).

<sup>16</sup> A.g.e.

<sup>17</sup> Becker, a.g.e., KN. 197.

<sup>18</sup> Becker, a.g.e., KN. 197 v.d.

<sup>19</sup> Esi, A.g.e., s. 1.

ğınmacının, sığınma başvurusu yaptığı ülkeye gelmeden önce fiziki olarak bulunduğu ve isterse mülteci olarak koruma alabileceği ülke" şeklinde tanımlanabilir<sup>20</sup>.

Sonuç olarak tekrar ifade etmek gerekirse; "güvenli üçüncü ülke"nin AB ülkeleri ve AB'ye üye olmayan, yasa koyucu tarafından tespit edilen bazı Avrupa ülkeleri güvenli ülke olarak kabul edilmekte, bu ülkelerin haricindeki güvenli ülkelerin tespitinde ise iki temel ölçüt dikkat çekmektedir. Bir ülkenin güvenli üçüncü ülke olarak kabul edilmesi için, o ülkenin 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesinin imzalamış olması ve AİHS'yi tanımış olması gerekmektedir. Bu bağlamda; hangi ülkelerin güvenli ülke olduğu sorusunu daha da somutlaştırmak için, YUKK'nun 74. maddesini ele aldıktan sonra AB Mevzuata ile AB ülkelerinin bu konudaki düzenlemelerini ele alalım.

## II. YUKK'nun 74. Maddesi

Türk hukuk düzeninde "güvenli üçüncü ülke ilkesi", 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun (YUKK) 74. maddesinde ayrıntılı düzenlenmektedir. 6458 sayılı YUKK'nun 74. maddesi güvenli üçüncü ülkeden gelen sığınmacıların, 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi'nin koruma zırhından yararlanamayacağını hüküm altına almaktadır. Bu maddenin yapılaş sürecine baktığımızda; 4 Nisan 2013 tarihinde kabul edilip, 11 Nisan 2013 tarihinde yayımlanmış olan YUKK'nun 125. maddesine göre; 122, 125. maddesinin 1, 2, 5 ve 7. fıkraları ile 124. maddesi hariç beşinci kısmı yayın tarihinde, diğer hükümleri yayımlandıktan bir yıl sonra, yani 5 Nisan 2014 tarihinde yürürlüğe girecektir. Bu yapım süreci sonrasında, çeşitli tartışmalara konu olmasına rağmen bu kanunda herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir. 74. maddenin genel gerekçesine baktığımızda; kanun koyucu genel gerekçede somut ifadeler kullanmamış, yalnızca madde ile güvenli üçüncü ülkeden gelen kişilerle ilgili yapılacak işlemlerin belirlendiğini belirtmekle yetinmiştir<sup>21</sup>. İlgili maddenin mevcut olmayan gerekçesinden, kanun koyucunun güvenli üçüncü ülke konusunda kafa karışıklığı içinde olduğu,

<sup>20</sup> Bkz., <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa659a4>, 02.09.2019.

<sup>21</sup> Bkz., <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss310.pdf>, 13.03.2020.

AB ve AB ülkelerinin aksine, kanun koyucunun hangi devletlerin “güvenli üçüncü ülke” kapsamına girdiği konusunu hiç tartışmadığı ve “güvenli üçüncü ülke” kavramını sadece AB müktesebatından alıntıyla makla yetindiği anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, Türkiye’nin kendisinin güvenli üçüncü ülke olup olmadığı öğretide ve yabancı ülke mahkeme kararlarında sorgulanmaktadır. AB bu soruyu 17 ve 18 Mart 2016 tarihindeki AB liderleri ile Türkiye buluşmasında, Türkiye’nin bir “güvenli üçüncü ülke” olarak muamele edilip edilmeyeceği tartışma konusu olmuştur. Şüphesiz bütün AB ülkeleri, Türkiye’nin mülteci sorununun çözümünde merkezi bir rol oynadığını kabul etmektedirler<sup>22</sup>. Ancak ortada bir de AB Mevzuatı ve AB ülkelerinin düzenlemeleri ve uygulamaları vardır. Bu itibarla burada 74. maddeyi değerlendirirken, aynı zamanda Türkiye’nin bir “güvenli üçüncü ülke” olup olmadığı sorusu ile de meşgul olmakta yarar görüyoruz.

Öncelikle 74. maddenin düzenlemesine bakarsak; 74. maddenin 1. fıkrasına göre “Başvuru sahibinin, Sözleşmeye uygun korumayla sonuçlanabilecek bir uluslararası koruma başvurusu yaptığı veya başvurma imkânının olduğu güvenli üçüncü bir ülkeden geldiğinin ortaya çıkması durumunda başvuru kabul edilemez olarak değerlendirilir ve güvenli üçüncü ülkeye gönderilmesi için işlemler başlatılır. Ancak geri gönderme işlemi gerçekleşinceye kadar ülkede kalmasına izin verilir. Bu durum ilgiliye tebliğ edilir. İlgilinin, güvenli üçüncü ülke olarak nitelenen ülke tarafından kabul edilmemesi hâlinde, başvuruya ilişkin işlemler devam ettirilir”.

Mezkûr maddenin 2. fıkrasında ise güvenli üçüncü ülke kriterleri sayılmıştır. Buna göre; “a) Kişilerin hayatının veya hürriyetinin, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle tehdit altında olmaması; b) Kişilerin işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı ülkelere geri gönderilmemesi ilkesinin uygulanıyor olması; c) Kişinin mülteci statüsü

<sup>22</sup> Marx Reinhard, Rechtsgutachten zur Frage, ob die Türkei als „sicherer Drittstaat“ eingestuft werden kann, in Pro Asyl, 2016, bkz., [https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2016/03/160304\\_Gutachten\\_Marx\\_Tuerkei\\_als\\_sicherer\\_Drittstaat\\_korr.pdf](https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2016/03/160304_Gutachten_Marx_Tuerkei_als_sicherer_Drittstaat_korr.pdf), 13.03.2020.



talep etme ve mülteci olarak nitelendirilmesi durumunda Sözleşmeye uygun olarak koruma elde etme imkânının bulunması; ç) Kişinin ciddi zarar görme riskinin olmaması" şartlarını taşıyan ülkeler güvenli üçüncü ülke olarak nitelendirilir.

Mezkûr maddenin sonuncu fıkrasında ise; "Bir ülkenin başvuru sahibi için güvenli üçüncü ülke olup olmadığı, başvuru sahibinin ilgili üçüncü ülkeye gönderilmesini makul kılacak bu kişi ve ülke arasındaki bağlantılar da dâhil olmak üzere, her başvuru sahibi için ayrı olarak değerlendirilir" denilerek güvenli üçüncü ülkeye geri göndermenin bireysel olarak inceleneceği, topluca işlem yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu da göstermektedir ki; Türk kanun koyucusu, "güvenli üçüncü ülke" kategorisinde kabul edilecek ülkeler konusunda bir liste yapmayı düşünmemekte, sığınma talep sahibinin talebi üzerine de yurda giriş yaptığı ülkeye ve vakıya bağlı olarak güvenli ülke ölçütlerini uygulamak istemektedir. Bu da "güvenli üçüncü ülke" ölçütünün alındığı AB mevzuatına ve AB ülkelerinin uygulamalarına aykırı bir yaklaşım sergilemektedir.

### III. AB Mevzuatında Güvenli Üçüncü Ülke Düzenlemeleri

Avrupa devletleri, 1970'li yıllardan itibaren sınırlarını işçi göçüne kapatıp, aile birleşimini engellemeye yönelik çareler aramaya başlamışlardır. Bu zaman diliminde birçok Avrupa devletinde, insani sebeplerden dolayı kabul, göç için tek seçenek haline gelmiştir. Hatta bu noktada da sığınma hakkının kötüye kullanıldığına yönelik inanışlar artmıştır. Bütün bu gelişmeler, işçi göçünün yanında sığınmacıların da Avrupa sınırları dışında tutulmasına yönelik tartışmaları ve tedbir girişimlerini beraberinde getirmiştir. Bu tartışmaların merkezinde ise, güvenli üçüncü ülkeden gelen sığınmacıların o ülkelere geri gönderilmesi bulunmuştur<sup>23</sup>.

Güvenli üçüncü ülke ilkesi, mülteci sorununu kendi sınırları dışında, en azından tampon ülkeler dâhilinde çözmek için AB'nin geliştir-

<sup>23</sup> Violeta Moreno-Lax, The Legality of the "Safe Third Country" Notion Contested: Insights from the Law of Treaties, in: G.S Goodwin-Gill, / W. Peckel, (Ed.), **Migration and Refugee Protection in the 21st Century: Legal Aspects - The Hague Academy of International Law Centre for Research**, Martinus Nijhoff 2015, S. 664 vd. (s. 664); krş., Hüseyin Özcan, a.g.e., s. 392 vd.

diği bir proje görünümündedir. AB ülkelerinin coğrafik olarak birbirinin komşusu olması ve sığınmacı üreten ülkelere nazaran birbirine nispeten yakınlık arz etmesi, bu durumun temel gerekçesini oluşturmaktadır<sup>24</sup>. Burada amaç, mülteci sorununun AB ülkeleri dışında ya da dış üye ülkelerde çözümlenmesini sağlamak; bunun başarılabilmesi halinde ise, sığınma talebinde bulunmuş olan yabancılara statü tanıma külfetini, üye devletlerin birlikte paylaşmasını sağlama<sup>25</sup> niteliğindedir<sup>26</sup>.

Güvenli üçüncü ülke ilkesi AB müktesebatına, Avrupa Birliği Ortak Sığınma Sistemi tartışmalarının sonucunda girmiştir<sup>27</sup>. Bu tartışmaların başlangıcında bu ilke ilk defa, Danimarka uygulamasında AİHM’de tartışma konusu olmuş, ancak AİHM, bu uygulamanın AİHS ile bağdaşmazlığını tespit etmiş olmasına rağmen, Avrupa ülkelerinde ve daha sonra da AB Müktesebatında bağlayıcı bir norm halini almıştır<sup>28</sup>. Bu ilke, 30 Kasım / 1 Aralık 1992 tarihlerindeki AB Göç Bakanları’nın Londra sonuç bildirisine girmiştir<sup>29</sup>, bunu takiben de AB Mevzuatının ayrılmaz bir parçası olmuştur. Ancak şunu da ifade etmekte yarar var; aslında Danimarka’nın yaptığı, AB ülkelerinin yöntem olarak uzun süredir varlığı bilinen bir uygulamanın mevzuat haline getirilmiş şeklidir. Avrupa çoğ-

<sup>24</sup> Neva Övünç Öztürk, Mültecinin Hukukî Statüsünün Belirlenmesi, Seçkin, Ankara 2015, s. 155.

<sup>25</sup> Bizim kanaatimize göre statü verilmesi sonucunda ortaya çıkan masrafın baştan savma girişimi olduğunu söylemek, daha doğru bir ifade olacaktır.

<sup>26</sup> Mehmet Özcan, Avrupa Birliği Sığınma Hakkı, Ortak Bir Sığınma Hukukunun Ortaya Çıkışı, Usak Yayını, Ankara 2005, s. 152; karşılaştırmalı olarak, Hüseyin Özcan, a.g.e., s. 392 vd.

<sup>27</sup> Mehmet Özcan, a.g.e., s. 54 v.d.; Genel olarak Avrupa Birliği Ortak Sığınma Sistemi için bkz., Tülay Yıldırım, Güvenlik Ekseninde Avrupa Birliği Mülteci Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

<sup>28</sup> Gökhan Taneri, Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non – Refoulement) İlkesi, Bilgi Yayınevi, Ankara 2012., s. 209; Rosemary Byrne, / Gregor Noll, / Jens Vedsted -Hansen, Understanding Refugee Law in an Enlarged European Union, in EJIL 2004, Vol. 15, No. 2, s. 355 v.d. (s.360 vd.).

<sup>29</sup> Kay Heilbronner, Refoulements – Verbote und Drittstaatenregelungen (Art. 33 GFK und Art 3 EMRK), in: Recht zwischen Umbruch und Bewahrung, Ulrich Beyerlin/ Michael Bothe / Rainer Hofmann/ Ernst-Ulrich Petersmann (Ed.), Springer, Berlin 1995, s. 365 vd. (s. 366 vd.) Heilbronner’e göre Alman Anayasa Koyucusu, Anayasası’nın 16a maddesinin yapımında bu sonuç bildirgesinden esinlenmiştir. Bkz., a.g.e., s. 366 vd. Bu konuda ayrıntılı olarak bkz., Yıldırım, a.g.e., s. 53 vd.

rafyasında ortaya çıkmış olan “güvenli üçüncü ülke” kavramı<sup>30</sup>, AB müktesebatından önce, Avrupa uygulamasında tartışılır olmuştur. Mesela İngiltere, uzun süredir güvenli üçüncü ülkeden gelen sığınmacıların geri gönderilmesine karar vermekte idi<sup>31</sup>. Aynı zamanda “güvenli üçüncü ülke” Alman yargısı ve nihayetinde anayasa koyucusunun da tartıştığı bir konu halinde gelmiştir<sup>32</sup>.

Sonuç olarak; AB’de “güvenli üçüncü ülke” ye ilişkin düzenlemelerin başlangıcını 1992 tarihli Londra sonuç bildirisini oluşturmaktadır. Bunu takiben, 1 Eylül 1997 tarihli Dublin Sözleşmesi güvenli üçüncü ülke prensibinden kısaca bahsetmektedir. Dublin Sözleşmesi’nin 3. maddesinin 1. fıkrası, sığınma başvurusunda bulunan herkesin başvurusunun incelenmesi güvencesini tanıdıktan sonra, 5. fıkrasına göre her üye devletin, 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi’ne riayet etmek kaydıyla, sığınmacıyı güvenli ülkeye gönderme hakkının olduğunu vurgulamıştır<sup>33</sup>.

Avrupa Birliği Konseyi, Dublin Sözleşmesi’nden 6 yıl sonra, 18 Şubat 2003 tarihinde, “Bir Üçüncü Ülke Vatandaşının Üye Devletlerin Birinde Yaptığı Sığınma Başvurusunun İncelenmesinden Sorumlu Üye Devletin Belirlenmesine İlişkin Kriter ve Mekanizmaların Saptanması Hakkında” bir Konsey Tüzüğü kabul etmiştir<sup>34</sup>. Dublin II Tüzüğü olarak bilinen 18 Şubat 2003 tarihli ve 343/2003/AT sayılı bu Tüzüğün 3. maddesinin 3. fıkrasına göre üye devletler, “Cenevre Sözleşmesi’nin hükümlerine uygun olarak, sığınma isteyen bir kişiyi üye devletlerin kendi ulusal hukukları gereği bir üçüncü ülkeye gönderme hakkına sahiptirler”. Buna göre sığınmacılar, ilk ulaştığı AB ülkesi veya AB dışı olmakla birlikte güvenli üçüncü ülke olarak kabul edilen İsviçre ve Norveç’te sığınma başvurusu ele alacak, şayet sığınmacı, bu ülkeden bir başka AB ülkesine geçiş yapmış ise, ülkesine geçiş yapılan ülke, o sığınmacıyı,

<sup>30</sup> Öztürk, a.g.e., s. 155.

<sup>31</sup> Mehmet Özcan, a.g.e.

<sup>32</sup> Hailbronner, a.g.e. s. 366 v.d.

<sup>33</sup> krş., Mehmet Özcan, a.g.e., s. 61. Bkz., [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:41997A0819\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:41997A0819(01)&from=EN), 07.08.2018.

<sup>34</sup> Bkz., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R0343&from=EN>, 07.02.2020.

kendisine giriş yaptığı güvenli üçüncü ülkeye gönderebilecektir.

Avrupa Birliği, 1 Aralık 2005 tarih ve 2005/85/EC sayılı Vasıf Yönergesi de güvenli üçüncü ülke müessesesini daha somut hale getirmiştir. Mezkûr Yönergenin 27. maddesi “Güvenli Üçüncü Ülke Kavramı” başlığını taşımakta, Yönergenin 27. maddesinin 1. Fıkrası üye devletlere, “güvenli üçüncü ülke kavramını yetkili merciin, bir sığınma arayanın bazı temel ilkelere göre muamele göreceği konusunda kani olmuş olması durumunda uygulayabilme” yetkisi tanımaktadır. Bu temel şartlar ise 27. maddenin 1. fıkrasında; “a) Irk, din, milliyet, belirli bir toplumsal gruba veya siyasi inançlara dayalı yaşam ve özgürlükleri tehlikeye atama, b) Cenevre Mülteci Sözleşmesi uyarınca geri göndermeme ilkesine saygı gösterilmesi, c) Uluslararası hukukta koruma altına alınmış olan işkence ve zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele durumlarında geri gönderme yasağına uymak” şeklinde sayılmıştır.

Yönergenin 27. maddesinin 2. fıkrasında ise “güvenli üçüncü ülke” meselesinde ulusal hukuktaki düzenlemelerin uygulanacağı ve bu düzenlemeler uygulanırken; “ a) Sığınma talep eden kişi ile söz konusu üçüncü ülke arasında bağlantı kurulmasını arayan ve bu kişinin o ülkeye gitmesinin makul olacağını kabul eden düzenlemeler bulunmalı; b) Yetkili makamlar tarafından güvenli bir üçüncü ülke kavramının belirli bir devlete veya belirli bir sığınmacıya uygulanabilmesini sağlamak için kullanılan metodoloji ile ilgili düzenlemeler – ki bu metodoloji, belirli bir başvuran için ülkenin güvenliğini ve / veya genellikle güvenli olduğu düşünülen ülkelerin ulusal olarak belirlenmesini kapsamalı ve c) İlgili üçüncü ülkenin belirli bir başvuran için güvenli olup olmadığını, uluslararası hukuka uygun düzenlemeler doğrultusunda bağımsız bir şekilde incelemesine izin vermeli, en azından başvuranın güvenli üçüncü ülke konseptinin uygulanmasına, işkenceye, zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalacağı gerekçesiyle itiraz etmesine izin vermelidir<sup>35</sup>.

Sonuç olarak 1 Aralık 2005 tarih ve 2005/85/EC sayılı Avrupa Birliği Vasıf Yönergesi, “güvenli üçüncü ülke” kavramını, iki perspektiften

<sup>35</sup> Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0085&from=EN>, 17.03.2020.

ele almış; bunlardan birincisi, hangi hallerde “güvenli üçüncü ülke” kavramının uygulanabileceğine ilişkin, ikincisi ise bunun uygulanmasında yetkilendirilmiş olan ulusal hukukta bulunması gereken temel ilkelere ilişkindir. Bu Yönergeye göre;

AB'nin “Güvenli Üçüncü Ülke Kavramı” başlığını taşıyan 26 Haziran 2013 tarih ve 2013/32/EC sayılı Avrupa Konseyi Vasıf Yönergesinin 38. maddesi, 1 Aralık 2005 tarih ve 2005/85/EC sayılı Avrupa Birliği Vasıf Yönergesinin 27. maddesini tekrar eder niteliktedir. Ancak bu Yönerge bazı ayrıntılar itibarıyla, 2005 tarih ve 2005/85/EC sayılı Avrupa Birliği Vasıf Yönergesinin 27. maddesinden ayrılmaktadır. 2013 tarih ve 2013/32/EU sayılı Avrupa Konseyi Vasıf Yönergesinin 38. maddesinin 1. fıkrası uyarınca “üye devletler, ancak, yetkili makamların, uluslararası korumayı isteyen bir kişinin, ilgili üçüncü ülkede aşağıdaki ilkelere uygun olarak muamele gördüğünden emin oldukları durumlarda, güvenli bir üçüncü ülke kavramını uygulayabilir 38. maddenin 1. fıkrası bu ilkelere şöyle saymıştır; a) Irk, din, milliyet, belirli bir toplumsal gruba veya siyasi inanca dayalı yaşam ve özgürlükleri tehlikeye sokmazsa; b) 2011/95 / EC sayılı Direktifte tanımlanan ciddi zarar riski taşımazsa; c) Cenevre Mülteci Sözleşmesi uyarınca geri göndermeme yasağı ilkesinin korusa ve d) Uluslararası hukukta koruma altına alınmış olan işkence ve zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele durumlarında geri gönderme yasağına uyarsa, kişinin mülteci statüsüne müracaat etmesi mümkündür ve eğer kişiye mülteci statüsü verilirse, Cenevre Sözleşmesi uyarınca koruma altına alınabilir<sup>36</sup>.

38. maddenin 2. fıkrası ise, 2005 tarih ve 2005/85/EC sayılı Avrupa Birliği Vasıf Yönergesinin 27. maddesinin 2. fıkrasını tekrar eder niteliktedir. 2. fıkraya göre üye devletlerin iç hukuk düzenlerindeki düzenlemelere göre güvenli üçüncü ülke kriterini tespit edebilirler. Bu noktada 2013 tarih ve 2013/32/EU sayılı Avrupa Konseyi Vasıf Yönergesinin 38. maddesinin 2. fıkrası, 2005 tarih ve 2005/85/EC sayılı Avrupa Birliği Vasıf Yönergesinin 27. maddesinin 2. fıkrasını birebir tekrar etmektedir<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> Her iki yönergede kullanılan bu ifade, güvenli üçüncü ülkeye geriye göndermede sığınma hak sahibi ve mülteci statü sahibini birbirinden ayrıştırıldığını göstermektedir.

<sup>37</sup> Bkz., <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:>

Avrupa Konseyi'nin "Üçüncü Dünya Ülkesi Vatandaşı Ya da Vatasız Kişi Tarafından Bir Üye Ülkede Gerçekleştirilen Uluslararası Koruma Talebinin İncelenmesinin Hangi Ülkenin Sorumlu Olacağına Belirlenmesi Hususunda Kriter ve Mekanizma Konulmasına İlişkin 604/2013 EC sayılı ve 19 Temmuz 2013 tarihli Tüzüğü de "Güvenli Üçüncü Ülke" ilkesinin düzenlemektedir. Bu tüzük üye devletlere sığınmacıları, 3. maddesinin 3. fıkrası uyarınca güvenli üçüncü ülkeye geriye gönderme hakkı tanımaktadır. Bunun haricinde bu tüzük, sığınmacıların başvurusunun hangi devlet tarafından inceleneceğini ayrıntılı bir şekilde düzenlemektedir<sup>38</sup>.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, 17. 3. 2017 tarihinde verdiği Mirza. / Macaristan'a karşı kararında (karar sayısı C-695/15 PPU)<sup>39</sup>, AB Mevzuatında yer bulan "güvenli üçüncü ülke" ilkesi konusunda temel ilkeleri tespit etmiştir. ABAD'ın bu kararında, Pakistan vatandaşı sığınmacı, hukuk dışı yollarla Sırbistan'dan Macaristan'a giriş yapmış, Macaristan'da sığınma talebinde bulunmuş ve bunu müteakip Çek Cumhuriyeti'ne geçiş yapmıştır. Macaristan Cumhuriyeti, sığınma talebini takipsiz bırakan sığınmacıyı Çek Cumhuriyeti'nden geriye kabul etmiştir. Sığınma talep sahibi, Macaristan'dan tekrar sığınma talebinde bulunmuş, Macaristan, kendisinin güvenli üçüncü ülke olan Sırbistan'dan geldiği için talebini reddetmiştir. Bunun üzerine sığınma talep sahibi, bu işleme karşı idare mahkemesine, söz konusu işlemin Birlik Hukukuna aykırılığı iddiasıyla dava açmıştır. ABAD, Mahkemenin başvurusunda ilk önce, Dublin III Tüzüğü'nün 3. Maddesine göre üye devletin bir sığınmacıyı güvenli üçüncü ülkeye geriye göndermesinin, Dublin III Tüzüğü'ne göre sığınma talep sahibinin uluslararası koruma talebinin kontrolünde yetkili olup olmadığının kabul edilmesini etkilemeyeceğine karar vermiştir. Dublin III Tüzüğü'nün 3. maddesinin 3. fıkrasına göre her bir üye devletin zaman sınırı olmaksızın, sığınma talep sahibinin güvenli üçüncü

---

32013L0032&from=en, 03.03.2020.

<sup>38</sup> Bkz., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0604&from=en>, 07.03.2020.

<sup>39</sup> Bkz., <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=175167&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>, 07.03.2020.

devlete geriye gönderme hakkı vardır. Şayet bir üye devlet, bu olayda olduğu gibi, Dublin 3. Tüzüğü'nün 3. maddesinin 3. fıkrasının tanıdığı hakları kullanmaktan kaçınmış, başvuru ise, başvurusunun kesin sonucunu beklemeksizin, bir başka üye devlete geçmişse, yetkili üye devlet tarafından tekrar kabulü halinde kişi, yetkili devlet tarafından başvurunun incelenmesi bağlamında daha iyi bir durumda bulunabilir. Bu ise birleşik usul ve değerlendirme ölçütlerinin gerçekleştirilmesi yoluyla engellenmesi gereken ikinci bir göçü destekleyebilir. ABAD'a göre güvenli üçüncü ülkeye geriye gönderme olanağı, yetkili devletin (Macaristan) kendi konumuna geçen devlete (Çek Cumhuriyeti), başvurusunun güvenli üçüncü ülkeye geriye göndermeye yönelik ulusal düzenlemeleri ve idari uygulamaları hakkında bilgilenmemiş olsa dahi mevcuttur. 2013 tarih ve 2013/32/EU sayılı Avrupa Konseyi Vasıf Yönergesinin 38. maddesi üye devletlere, hangi üçüncü ülkeye güvenli üçüncü ülke kavramını kullandığını AB Komisyonuna bildirme yükümlülüğü getirmektedir. Ancak bu yükümlülük; bir üye devletin diğer üye devletlere haber verme yükümlülüğü getirmemektedir<sup>40</sup>.

AB sığınma hukukuna göre "güvenli üçüncü ülke", vatandaşları siyasi zulüm veya silahlı çatışma, işkence veya ölüm cezası nedeniyle ciddi zarar görme tehdidi ile karşı karşıya bulunmayan ülkeler için geçerli bir tanımlama olarak görülmektedir<sup>41</sup>. AB ülkelerinin bazıları, kendi iç hukuklarına "güvenli üçüncü ülke" kavramını aynen taşımışlardır. Hatta Federal Almanya Cumhuriyeti, "güvenli üçüncü ülke" kavramını Anayasal bir norm olarak kabul etmiş, Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın 16a maddesinin 2. fıkrası hükmü haline getirmiştir. AB ülkeleri, AB müktesebatının kendilerine verdikleri icazetle de karşılıklı geri kabul anlaşmaları yaparak, ülkelere statü belirleme ve koruma sorumluluğunu devredebilmektedirler. AB müktesebatındaki gibi düzenlemeleri olmamakla birlikte; AB üyesi olmayan, ama sığınmacıların tercih ettiği ABD, Kanada ve Avustralya gibi ülkelerde de "güvenli üçüncü

<sup>40</sup> Karar için bkz., <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=175167&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1>, 08.03.2020.

<sup>41</sup> Nuray Ekşi, in: Ceyda Süral /Ekin Ömeroğlu (Ed.), Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Değerlendirilmesi, Seçkin, Ankara 2015, s.2.

ülke” uygulamaları mevcuttur. Ayrıca ABD ve Kanada’nın aralarında akdettikleri geri kabul antlaşması ile bu ülkeler, statü belirleme ve koruma sorumluluğunu birbirlerine devredebilmektedirler<sup>42</sup>.

### V. AB Ülkelerinde Güvenli Üçüncü Ülke Düzenlemeleri

AB ülkelerinin ulusal düzenlemelerine giriş yapmadan önce şunu da ifade etmeliyiz ki; AB mevzuatı ve bu bağlamda güvenli üçüncü ülkeye ilişkin AB mevzuatındaki düzenlemeler, AB ülkelerinin ulusal düzenlemelerinden üstündür<sup>43</sup>. Bu itibarla, AB ülkeleri bu konuda bir düzenleme yaptıklarında, yaptıkları düzenlemeler üst norma aykırı olmamak zorundadır. Ayrıca AB ülkeleri, bu alanda herhangi bir düzenleme yapmaksızın doğrudan AB düzenlemelerini de uygulayabilirler. Bu nedenle bazı AB ülkeleri, “güvenli üçüncü ülke” ulusal listesini oluşturmuş, bazıları ise özellikle “güvenli üçüncü ülke” listesi oluşturmaktan kaçınmıştır. Güvenli üçüncü ülke listesi oluşturan ülkelerden biri Almanya’dır. Alman Sığınma Kanunu’nun 26a maddesinde 2. fıkrasına eklenen Ek-1 listesi güvenli üçüncü ülke ülkelerini saymaktadır. Buna göre bütün AB ülkeleri “güvenli üçüncü ülke” kategorisine girmektedir. Bu normun sözleşmeye uygun yorumu, AB üyesi olmayan ülkelerin üçüncü ülke olduğunu da işaret etmektedir. Almanya dışında bazı ülkeler de mesela Avusturya ve İsviçre, “güvenli üçüncü ülke”yi iç hukuklarında öngörmüşlerdir. Diğer yandan, mesela Çek Cumhuriyeti, Karadağ ve Moldavya’yı güvenli üçüncü ülke olarak tanımlamaktadır. Buna karşın bütün AB ülkeleri, “güvenli üçüncü ülke” listesi oluştursa dahi, iç hukuklarında “güvenli üçüncü ülke” listesi oluşturmamışlardır<sup>44</sup>. Bütün bunlara rağmen biz burada, “güvenli üçüncü ülke” düzenlemesi var olan AB ülkelerindeki “güvenli üçüncü ülke” düzenlemelerine kısaca değinelim.

Alman hukuk sisteminde güvenli üçüncü ülke, Alman Anayasası’nın 16a maddesi’nin hüküm altına aldığı bir ilkedir. Mezkûr madde’nin 2. fıkrasının 1. cümlesine göre “Avrupa Birliğinin bir üye devletin-

<sup>42</sup> Öztürk; a.g.e, 156.

<sup>43</sup> Günther Carsten, § 27a AsylVfG, in: Beck’scher Online-Kommentar Ausländerrecht, 8. Edition, Stand: 1.9.2014, Rn. 9.

<sup>44</sup> Niehaus, a.g.e., s. 392.



den veya Mültecilerin Hakları Hakkında Antlaşmanın ve Avrupa İnsan Hak ve Özgürlüklerin Korunması Hakkında Sözleşmenin fiilen uygulandığı üçüncü bir devletten giriş yapan kimse" sığınma hakkından yararlanamaz. Mezkûr maddenin 2. fıkrasının 3. cümlesi ise "AB dışındaki devletlerin güvenli üçüncü ülke olma hallerinin yasa ile belirleneceği" hükmüne yer vermiştir. Buna göre Alman Anayasa Koyucusu, bir ülkenin "güvenli üçüncü ülke" olması halinin tespitini, doğrudan kanun koyucuya bırakmıştır<sup>45</sup>. Alman Anayasasının 16a maddesinin 2. fıkrasına göre AB ülkeleri dışındaki ülkelerin güvenli üçüncü ülke olarak tespitinde temel kriter, ülkenin AİHS'yi ve 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi'ni tanımış olması olarak görülmektedir.

Yasal düzeyde ise; Alman Federal Alman Sığınma Yasası'nda "güvenli üçüncü ülke", öncelikle 18. maddesinin 1. fıkrasında ifade edilmektedir. Buna göre, şayet bir kişi "güvenli üçüncü ülke" den geliyor ise, sığınma talebi reddedilir. Ancak aynı Yasanın 18. maddesinin 4. fıkrasına göre, şayet Federal Almanya Cumhuriyeti, AB müktesebatına ve uluslararası sözleşmelere göre sığınma prosedürü yürütmekle yetkili ise ve Federal İçişleri Bakanlığı, uluslararası hukuktan kaynaklanan bir sebeple ya da insani gerekçelerle veya Federal Almanya Cumhuriyeti'nin siyasi çıkarlarının korunması için talimat verir ise, "güvenli üçüncü ülke" kriteri uygulanmaz.

Federal Alman Sığınma Yasası'nın "güvenli üçüncü ülke" başlığını taşıyan 26a. maddesi, güvenli üçüncü ülkeyi ayrıntılı bir şekilde düzenlemektedir. Yasanın 26a. maddesinin 1. fıkrasına göre bir kişi, Anayasasının 16a maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesi bağlamında "güvenli bir üçüncü ülke" den geliyor ise, sığınma talebinde bulunamaz. Bu kişi böyle bir durumda sığınma hakkı sahibi olarak kabul edilmez. Ancak bu hüküm beraberinde bazı istisnalar da getirmektedir. Bunlar ise;

"Şayet bir yabancı; **1.** güvenli üçüncü ülkeden giriş yaptığı sırada Almanya Federal Cumhuriyeti'nde oturma iznine sahipse, **2.** Federal Almanya Cumhuriyeti, AB mevzuatına veya güvenli üçüncü ülke ile yapılan uluslararası sözleşmeye istinaden sığınma prosedürünün uygu-

<sup>45</sup> Albert Bleckmann, Staatsrecht II, Grundrechte, 4. Bası, Carl Heymanns, Köln / Berlin / Bonn / München 1997, s. 1142.

lanmasından sorumluysa veya 3. 18. maddenin 4. fıkrasının 2. bendi uyarınca verilen emir nedeniyle sığınma talebi reddedilmemiş veya iade edilmemiş ise” kendisine “güvenli üçüncü ülke” kriteri uygulanmaz.

Federal Alman Sığınma Yasası’nın 26a maddesinin 2. fıkrası uyarınca “güvenli üçüncü ülkeler”, Avrupa Birliği ülkeleri ile Ek I’de ismi geçen ülkelerdir”. Ek I’de ismi geçen güvenli üçüncü ülkeler ise Norveç ve İsviçre’dir<sup>46</sup>.

2005 tarihli Avusturya Sığınma Yasası’nın 4. maddesinin 1. fıkrasında hangi hallerde bir sığınmacının uluslararası koruma talebinin reddedilebileceği düzenledikten sonra<sup>47</sup> 2. fıkrada, hangi hallerde bir kişinin güvenli üçüncü ülkede koruma bulabileceği izah edilmektedir. Bu fıkra ile Avusturya kanun koyucusu, 26 Haziran 2013 tarih ve 2013/32/EU sayılı Avrupa Konseyi Vasıf Yönergesinin 38. maddesinin ölçütlerini üstlenmiş görülmektedir. Yani, bir ülke bu kanunun 8. maddesinin 1. fıkrası kapsamındaki tehditlere maruz kalmıyorsa, Cenevre Mülteci Sözleşmesi uyarınca mülteci statüsü verilmesi için bir prosedür açıksa veya 8. maddenin 1. fıkrası bağlamında tehdide maruz kaldığında, ikameti esnasında başka bir üçüncü ülke tarafından menşe ülkeye geri gönderme karşısında koruma altına alınmışsa, o ülke güvenli üçüncü ülkedir. 3. fıkraya göre ise, 2. fıkradaki koşullar, bir devletin Cenevre Mülteci Sözleşmesi’ni onaylamış, yasal bir sığınma prosedürü oluşturmuş, AİHS’nin ve 6, 11 ve 13. Ek Protokol’leri uygulamakta ise, aksi ispat edilmediği sürece mevcuttur. 4. fıkraya göre ise, AİHS’nin 8. maddesini ihlal edecek şekilde tedbirlerin uygulanması durumunda, güvenli üçüncü ülke kriterinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.<sup>48</sup>

AB ülkesi olmamakla birlikte İsviçre, “güvenli üçüncü ülke” kriterini sığınma yasasında düzenlemektedir. Yasanın 6a maddesinin 1. fık-

<sup>46</sup> Bkz., [https://www.gesetze-im-internet.de/asylvfg\\_1992/BJNR111260992.html](https://www.gesetze-im-internet.de/asylvfg_1992/BJNR111260992.html), 17.03.2020.

<sup>47</sup> 4. Maddenin 1. Fıkrasına göre „sığınma başvurusu ya da uluslararası koruma başvurusunu inceleme yetkisine ilişkin hükümler içeren antlaşmaya taraf olmayan veya Dublin Tüzüğü uygulanmayan bir ülkede koruma bulan üçüncü ülke vatandaşlarının başvuruları reddedilir “.

<sup>48</sup> <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage= Bundesnormen& Gesetznummer=20004240>, 03.09.2017.

rasının b bendi, sadece “geri gönderme karşısında etkin koruma”nın olduğu durumlarda güvenli üçüncü ülkenin var olduğunu hüküm altına almıştır. Ayrıca Yasanın 31a maddesinin 1. fıkrasının a. bendine göre ise bir yabancıya, Yasanın 6a maddesinin 1. fıkrasının b bendi bağlamında daha önce ikamet ettiği güvenli üçüncü ülkeye geri dönebilecek durumda ise, sığınma düzenlemeleri uygulanmaz<sup>49</sup>.

Bu örnekler haricinde, AB üyesi devletlerin Sığınma Yasalarında, AB mevzuatına uygun olarak “güvenli üçüncü ülke” düzenlemelerinin mevcut olduğu görülmektedir. Mesela Macaristan Sığınma Yasası'nın 2. maddesinin i bendinde “güvenli üçüncü ülke” kavramının tanımı yapılmakta, Yasanın birçok maddesinde güvenli üçüncü ülke” kriteri ele alınmaktadır<sup>50</sup>. Buna keza, üye olmamakla birlikte, Lihtenştayn Sığınma Kanunu'nun 5a maddesinde güvenli üçüncü ülkenin unsurlarının düzenlendiğini görmekteyiz<sup>51</sup>. Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz; AB ülkelelerinin iç hukuklarında güvenli üçüncü ülke kavramı yaygın olarak kullanılmakla birlikte, güvenli üçüncü ülke ulusal listesi oluşturma, AB ülkelerinde hali hazırda hiç de yaygınlaşmamıştır<sup>52</sup>.

## VI. 1951 Tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi ve YUKK'un 74. Maddesi

1951 Tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi'nin ilk halinde, *Avrupa'dan* gelen sığınmacılara mülteci statüsü verileceği belirtilmektedir<sup>53</sup>. Ancak, 1967 yılında yapılan bir protokol ile bu sözleşmenin coğrafi sınırı, yani Avrupa'dan gelen sığınmacıların bu sözleşme kapsamında mülteci statüsü verileceğine dair şart kaldırılmıştır. Bu coğrafi sınırlamaya bazı sözleşmeciler devletler çekince koymuş, sadece Avrupa'dan gelen sığınmacılara mülteci statüsü verilmesinde ısrar etmişlerdir. Günümüzde, çekince koyan devletlerin neredeyse tamamı bu çekincelerini kaldırmışlar, sadece Türkiye, Madagaskar, Kongo ve Vatikan coğrafi çekin-

<sup>49</sup> Bkz., <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995092/index.html>, 02.09.2017.

<sup>50</sup> Bkz., <http://www.refworld.org/docid/4979cc072.html>, 17.03.2020.

<sup>51</sup> <https://www.gesetze.li/konso/2012029000>, 13.03.2020.

<sup>52</sup> Mesela, sığınmacı akınına maruz kalan ülkelerden biri olan Yunanistan'da güvenli üçüncü ülke listesi mevcut değildir. Bkz., Niehaus, a.g.e., s. 393.

<sup>53</sup> krş., Hüseyin Özcan, a.g.e., s. 74.

ceyi kaldırmamış durumdadırlar<sup>54</sup>.

YUKK'nun 74. maddesinin 1. fıkrasına göre ise zulümden kaçan bir yabancıнын sığınma başvurusu, "başvuru sahibinin, Sözleşmeye uygun korumayla sonuçlanabilecek bir uluslararası koruma başvurusu yaptığı veya başvurma imkânının olduğu güvenli üçüncü bir ülkeden geldiğinin ortaya çıkması durumunda başvuru kabul edilemez olarak değerlendirilir". Dünya üzerindeki "güvenli üçüncü ülke"lerin başında Avrupa ülkeleri gelmektedir. Böyle bir durumda şu soruyu sormalıyız; 1951 Tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi'nin coğrafi sınırlaması da Avrupa olduğuna göre, Avrupa menşeli olup Avrupa'dan gelen kişilere "güvenli üçüncü ülke" ölçütü uygulanabilir mi? Bu durumda; YUKK'nun 74. maddesi 1951 Tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi ile çatışıyor mu? Bu soruları cevaplamadan önce 1951 Tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi'nin ulusal hukukumuzda normlar hiyerarşisindeki yerini ve şayet 1951 Tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi ile YUKK'nun 74. maddesi çatışıyor ise, Anayasa Mahkemesi (AYM)'nin 1951 Tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi'ne anayasaya aykırılıkta dayanak ölçü norm olarak ele alıp almayacağını, şayet AYM, 1951 Tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi'ni dayanak ölçü norm olarak ele almaz ise, böyle bir durumda uygulayıcının bu hükümlerden hangisini öncelikle uygulayacağı meselesini ele almakta yarar görüyoruz.

### **1. 1951 Tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi'nin Anayasa'nın 90. Maddesi bağlamında normlar hiyerarşisindeki yeri**

Milletlerarası antlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yeri Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasının ilk cümlesinde açıkça hüküm altına alınmıştır. Buna göre; "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir". Bu açık hükme rağmen öğretilerde, milletlerarası antlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yeri konusunda tartışmalar vardır. Öğretilerde hâkim görüşe göre; Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasının ilk cümlesinin lafzından da anlaşılacağı üzere milletlerarası antlaşmalar, kanunla aynı seviyede bulunurlar<sup>55</sup>. Buna göre bir

<sup>54</sup> A.g.e., s. 118, d.n. 527.

<sup>55</sup> Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, 11. Baskı, Yetkin, Ankara 2010, s. 411; Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Ekin, Bursa 2018, s. 700; Yavuz Atar, Türk Anayasa Hukuku, 13. Baskı Seçkin, Ankara 2019, s. 388.

kanunla milletlerarası antlaşma arasında çakışma çıkarsa, sonraki kanun- önceki kanun, özel kanun-genel kanun kuralları çerçevesinde sorun çözülür<sup>56</sup>. Bir diğer görüşe göre ise milletlerarası antlaşmalar kanunun üzerinde, anayasal değerde<sup>57</sup>, hatta anayasaüstü değerdedir. Öğretide Yüzbaşıoğlu'nun savunduğu bu görüşe göre; insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmalar, "ulusal -üstü hukuk kuralı olarak, Türk hukuk düzenindeki kurallar kademesinde, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve bu nitelikte insan hakları belgeleri" anayasa üstü bir değer taşımaktadır<sup>58</sup>.

7 Mayıs 2004 tarihinde yapılan kapsamlı bir anayasa değişikliği bağlamında 5170 sayılı Kanunla Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına bir cümle eklenmiş, bu doğrultuda bu tartışmalara bariz bir katkıda bulunulmuştur. Buna göre; "usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır".

Bu hükme göre insan haklarını düzenleyen uluslararası bir antlaşma ile bir kanunun çatışması durumunda uygulayıcı, kanunu değil, milletlerarası antlaşmayı uygulayacaktır. Burada anayasa koyucunun bahsettiği uygulayıcı, sadece yargıç değil, hukuk temelli bir meselede yasayı veya antlaşmayı uygulamakla yükümlü her türlü gerçek ya da tüzel kişilerdir. Anayasa koyucu bu hükmü ile sadece hâkimlere bir vazife vermemiş, her bir uygulayıcıya, yani, mahkemelere, idareye ve kişilere bu vazifeyi vermiştir.

Ayrıca şunu da ifade etmek gerekir ki; temel hak ve özgürlük kavramından anlaşılması gereken; her türlü "insan hakları"na ilişkin düzenlemelerdir<sup>59</sup>. Yani, usulüne göre yürürlüğe girmiş olmak kaydıyla insan

<sup>56</sup> Bkz., Gözler, a.g.e, s. 699; Özbudun, a.g.e., s. 411.

<sup>57</sup> Batum, Soysal, Çelik ve Akıllıoğlu'na atfen Necmi Yüzbaşıoğlu, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1993, s. 55.

<sup>58</sup> A.g.e., s. 58.

<sup>59</sup> Bu konuda bkz., Olgun Akbulut, Güncel Tartışmalar Işığında İnsan Hakları Sözleşmelerinin Türk Anayasal Sisteminde Normlar Hiyerarşisindeki Yeri, in: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, sayı 115-116, Mart-Nisan 2014, s. 7 vd. (s.26, d.n. 45).

haklarına ilişkin her türlü sözleşme hükmü, kısacası insan haklarına atıf yapan her türlü sözleşme hükmü 90. maddenin sonuncu fıkrasına göre kanuna göre önceliğe sahiptir.

90. maddenin sonuncu fıkrasına eklenmiş olan bu hüküm öğretilerde şöyle bir tartışmayı beraberinde getirmiştir: Acaba temel hak ve özgürlükleri düzenleyen uluslararası sözleşmeler, hiyerarşik olarak kanunun üstünde midir, yoksa öncelik-sonralık ilişkisi haricinde bir hiyerarşik kademe yok mudur?

Öğretilerde bir grup yazar, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir milletlerarası antlaşmanın hiyerarşik olarak kanunun üstünde olduğunu ileri sürmektedir<sup>60</sup>. Gözler, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir milletlerarası antlaşma ile bir kanunun çatışması durumunda, kanunun değil milletlerarası antlaşmanın uygulanmasının, kanunlar ile temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası antlaşmalar arasında bir hiyerarşi oluşturduğunu, bu tür antlaşmaların Türk normlar hiyerarşisinde kanunlarında daha üstün olduğunu, ancak bu antlaşmaların Anayasa altında olduğunu, bu düzenleme ile anayasa ile kanun arasında “temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası antlaşmalar basamağı” mevcut olduğunu ileri sürmektedir<sup>61</sup>. Atar ise aksine bir görüş savunmaktadır. Atar’a göre ise; 2004 tarihli değişiklik ile getirilen hüküm insan hakları sözleşmelerine kanunlar karşısında genel bir üstünlük tanımamakta, sadece hüküm çatışması olması durumunda sözleşme hükümlerinin uygulanmasını öngörmektedir. Atar’ın ifadesi ile; “Başka bir ifade ile, m.90/son hükmü, insan haklarına ilişkin sözleşmeleri “kanun hükmünde” olmaktan çıkarmamakta, bu düzenleme, sadece hüküm çatışması olması durumunda “özel bir çözüm kuralı” getirmekte ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümlerinin uygulanmasını öngörmektedir”<sup>62</sup>.

Bu tartışmada Atar’a katılmak durumundayız. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir milletlerarası antlaşmanın hiyerarşik olarak kanunun üstünde olduğunu ileri sürmek, bu normlar arasında alt norm- üst

<sup>60</sup> Mehmet Turhan, *Anayasal Devlet*, Ankara 2004, s. 52 vd.; Zühtü Arslan, *Anayasa Teorisi*, Ankara 2005, s. 224 vd.; Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, 16. Bası, İstanbul 2013, s. 14.

<sup>61</sup> A.g.e., s. 704; Gözler, a.g.e., s. 392.

<sup>62</sup> Bkz., Atar, a.g.e., s. 392.

norm ilişkisini ortaya çıkarır. Türkiye'nin usulüne uygun olarak yürürlüğe koyduğu temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmaların çeşitliliğini düşünürsek, 90/son'un yürürlüğe girdiği andan itibaren alt norm – üst norm çatışmasının ortaya çıkması gerekirdi. 90/son'un hükmü sadece uygulayıcıya, uyuşmazlıkta, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir milletlerarası antlaşmaya öncelik tanınmasını emretmekten başka bir şey değildir. Bunun aksi düşünülduğünde, iç hukuktaki kanunların sözleşmeye aykırılığı olgusu ortaya çıkardı. Ancak günümüzde kanunlar, özellikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmaların yürürlüğü sonrasında yapılan kanunlar, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalara aykırılık teşkil ediyorsa, bu ahde vefa ilkesine aykırılıktan başka bir durum teşkil etmemektedir<sup>63</sup>. Aksi durumda AYM'nin<sup>64</sup> temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmaları referans norm olarak esas alması zaruret haline de gelebilirdi<sup>65</sup>.

28 Temmuz 1951 tarihinde imzaya açılıp, akabinde hemen Türkiye tarafından imzalanan Cenevre Mülteci Sözleşmesi, Türkiye'de 5.09.1961 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş, böylece iç hukukta kanun gibi uygulama alanı bulmuştur. Bu Sözleşme, ilk haliyle kanuna denk metindir, kanundan üstün değildir. Ancak 2004 yılında yapılan söz konusu anayasa değişikliği bu antlaşmayı, kanunlar karşısında “öncelikle uygulanması gereken” bir konuma getirmiştir.

1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi de bu bağlamda temel hak ve özgürlükleri, yani insan haklarını düzenleyen bir sözleşmedir. Mesele, 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi'nin 33. maddesini ihlal eden bir sözleşmecî devlet, insan haklarını ihlal etmiş sayılır. Sonuç olarak; 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesinin her bir hükmü YUKK hü-

<sup>63</sup> Atar, a.g.e., s. 390.

<sup>64</sup> Ayrıca iç hukuk yargı yolunda yargıç, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmaların açık düzenlemesine rağmen kanuna göre karar vermişse ilgili kanunun iptali için AYM'ye somut norm denetimi yoluna gidilemez, üst norma aykırı alt norm iddiasında bulunulamaz.

<sup>65</sup> Bu duruma olumlu tarafından bakacak olursak; şayet böyle bir normlar hiyerarşisi ortaya çıksaydı, yargıç, doğrudan temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmaları uygulamak zorunda kalır, 2010 tarihinde Anayasamıza giren bireysel başvuru yoluna da gerek kalmazdı.

kümleri karşısında önceliğe sahiptir. Bu itibarla 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi ve değişiklik getiren 1967 tarihli New York Protokolü kanunlardan üstün, anayasanın altındadır. Bir kanun ile bu Sözleşme aynı meseleyi düzenlendiğinde uygulayıcı, Sözleşmeyi uygulamakla yükümlüdür.

## 2. YUKK'un 74. Maddesi'nin Anayasaya Aykırılığı Sorunu

"Güvenli üçüncü ülke kavramı", BMMYK tarafından da kabul gören, 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi'ne aykırı olmadığı savunulan bir kurumdur. Ancak burada Türkiye'nin konumu, 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi'ne coğrafi çekince koyması sebebiyle çok farklıdır. Bu nedenle şöyle bir varsayımdan yola çıkalım. İspanya'da 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi'nin 1. maddesinin a bendinin 2. fıkrasında sayılan sebeplerden biri kapsamında zulme uğradığını düşünen bir kişi, Fransa üzerinden Türkiye'ye gelerek Türkiye'den sığınma talep etmektedir<sup>66</sup>. Fransa AB üyesi olarak güvenli üçüncü ülke kapsamında bir ülkedir. Türkiye YUKK'nun 74. maddesi kapsamında kişiyi Fransa'ya geri gönderirse, 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi'ne aykırı hareket etmiş olacaktır. Çünkü Türkiye, 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi'ne koyduğu çekince ile sadece Avrupa'dan gelen talepleri kabul etmektedir. Böyle bir durumda, bu uyuşmazlık yargıda ele alınırsa yargıç, Anayasanın 90. maddesinin sonuncu fıkrası amir hükmüne göre 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi'ni uygulamakla yükümlü olacaktır. Bu varsayımdan yola çıkarak; YUKK'nun 74. maddesinin 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi ile bağdaşır nitelikte olduğunu söyleyemeyiz. Burada sorulması gereken soru; AYM 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi'ni Anayasa kavramına dâhil edip YUKK'nun 74. maddesini iptal konusu yapabilir mi?

Burada en başta düşünülmesi gereken "anayasa" kavramından ne anlaşılması gerektiği, temel hak ve özgürlükleri düzenleyen uluslararası antlaşmaların "anayasa" kavramı içinde düşünülüp düşünülmeyeceği ve anayasaya uygunluk denetiminde temel hak ve özgürlükleri düzen-

<sup>66</sup> Bu örneği farklı şekillerde düşünebiliriz. Burada bu iki ülkenin seçilmesinin sebebi, her ikisinin de Avrupa ülkesi olup, her ikisinin de bilinen "güvenli üçüncü ülke" olmalarındandır.



leyen, başka bir ifade ile insan haklarını düzenleyen bir uluslararası antlaşmanın- burada 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi- anayasaya uygunluk denetiminin ölçüsü olup olmayacağıdır.

Öncelikle belirtmeliyiz ki; 1982 Anayasası'nın 148. maddesinin 1. fıkrası, Anayasaya aykırılık denetiminin temel ölçütünün anayasa olduğunu ifade etmektedir. Buna göre "Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler". Bundan anlaşılması gereken; AYM'nin norm denetiminin ilk ölçütü, Anayasa'nın kendisi, yani lafzıdır. Yüksek Mahkeme, denetime konu olan normun anayasaya uygun olup olmadığına, anayasanın kendisine göre karar verir<sup>67</sup>. Anayasaya uygunluk denetimi kurumunun bulunduğu her ülkede Yüksek Mahkemeler, anayasaya uygunluk denetiminde ölçü olarak öncelikle Anayasa'nın kendisini kullanmaktadırlar<sup>68</sup>.

Bazı ülkelerde iç hukuk normlarının aynı zamanda uluslararası antlaşmalara uygunluğunun denetimi de mevcuttur<sup>69</sup>. Mesela Macaristan<sup>70</sup>, Bulgaristan<sup>71</sup>, Çek Cumhuriyeti<sup>72</sup>, Polonya<sup>73</sup>, Slovenya<sup>74</sup> ve Slo-

<sup>67</sup> Mehmet Merdan Hekimoğlu, Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları, Detay Yayıncılık, Ankara 2004, s. 156; Yılmaz Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı, Yetkin Yayınları, Ankara 1997, s. 103.

<sup>68</sup> İbrahim Ö. Kaboğlu, Anayasa Yargısı, İmge Kitabevi, İstanbul 1994, s. 76.

<sup>69</sup> Kaboğlu, a.g.e., s. 78; Hasan Tahsin Fendoğlu, Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında "Bağımsız Ölçü Norm" veya "Destek Ölçü Norm" Sorunu, in: Anayasa Mahkemesinin 38. Kuruluş Yıldönümü, "Temel Hak ve Özgürlüklere İlişkin Uluslararası Normların İç Hukukumuzda Etkileri", Anayasa Yargısı Sempozyumu, 26 Nisan 2000, Anayasa Yargısı-2000, Ankara, 2000, Anayasa Mahkemesi Yayını, s. 365; Aliefendioğlu, a.g.e., s. 42.

<sup>70</sup> Macaristan Anayasası'nın 24. Maddesinin 2 fıkrasının f bendine göre Anayasa Mahkemesi, "hukuk normlarının uluslararası antlaşmalara aykırılığını inceler". Bkz., <http://www.verfassungen.eu/hu/index.htm>, 22.01.2020.

<sup>71</sup> Bulgaristan Anayasası'nın 149. Maddesinin 1. Fıkrasının 4. bendi de bu denetimi ifade etmektedir. Bkz., <http://www.verfassungen.eu/bg/index.htm>, 22.01.2020.

<sup>72</sup> Çek Cumhuriyeti Anayasası'nın 87. Maddesinin a bendi de bu denetimi hüküm altına almıştır. Bkz., <http://www.verfassungen.eu/cz/index.htm>, 22.01.2020.

<sup>73</sup> Polonya Anayasası'nın 188. Maddesi Anayasa Mahkemesine kanunların ve uluslararası antlaşmaların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi verdiği gibi, aynı zamanda uluslararası antlaşmalardan sonra yapılmış kanunların bu antlaşmalara uygunluğunu denetleme yetkisi de vermektedir. Bkz., <http://www.verfassungen.eu/pl/index.htm>, 22.01.2020.

vakya<sup>75</sup> Anayasaları, Anayasa Mahkemelerine hukuk normlarının uluslararası sözleşmeye aykırılığını da denetleme yetkisi vermektedir.

Türk Anayasa Mahkemesi ise anayasaya uygunluk denetiminde temel ölçü norm olarak Anayasayı ele almaktadır<sup>76</sup>. AYM'nin anayasaya uygunluk denetimine tabi tuttuğu bir kanunu, ölçü norma göre denetlemesi mümkün değildir. Burada denetimde esas alınan temel ölçü norm anayasadır. Ancak öğretilerde "anayasa" kavramı geniş bir şekilde ele alınmış, "anayasa" kavramı kapsamında bizzat anayasanın kendisinin yanında, bazı anayasa üstü normların var olduğu<sup>77</sup>, anayasanın işaret ettiği bir takım genel ilkeler<sup>78</sup> ile, anayasada yer alan bazı temel ilkelerin somutlaştırılması için bunların dayanağını oluşturan bazı temel hukuk kurallarının da düşünülmesi gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>79</sup> Bu görüşe, Fransız Yüksek Mahkemesi'nin ölçü norm olarak geliştirdiği<sup>80</sup> ve bazı yazarların savunduğu "anayasallık bloğu" görüşü kaynaklık etmektedir<sup>81</sup>. Buna göre; anayasaya uygunluk denetiminde salt Anayasanın metni dışında yer alan ölçü normlar da vardır ve bunların bir araya gelmesi bir "anayasallık bloku" nu oluşturmaktadır<sup>82</sup>. Anayasallık bloğu kapsamında, hukukun genel ilkeleri, uluslararası hukuk kuralları, Atatürk ilke ve inkılapları, başlangıçta ifade edilen ilkeler ve cumhuriyetin niteliklerine ilişkin ilkeler vardır<sup>83</sup>. Buna göre her türlü uluslararası

<sup>74</sup> Slovenya Anayasası'nın 160. Maddesine göre Slovenya Anayasa Mahkemesine kanunların ve diğer düzenlemelerin, imzalanmış olan uluslararası antlaşmalara ve uluslararası hukukunun genel ilkelerine uygunluğunu denetleme yetkisi vermektedir. Bkz., <http://www.verfassungen.eu/sl/verf91-i.htm>, 22.01.2020.

<sup>75</sup> Slovakya Anayasası'nın 125. Maddenin e bendi hukuk kurallarının uluslararası antlaşmalar uygunluğunu düzenlemektedir. Bkz., <http://www.verfassungen.eu/sk/index.htm>, 22.01.2020

<sup>76</sup> Aliefendioğlu; a.g.e., s. 103.

<sup>77</sup> Fendoğlu; a.g.e., s. 18 vd.

<sup>78</sup>, Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya uygunluk denetiminde temel ölçüt norm olarak esas aldığı Anayasa, geniş anlamda ele alınmakta, burada anayasal kurallar, anayasal ilkeler ve hak ve özgürlüklere ilişkin kurallar da bu kapsamda kabul edilmektedir. Bkz., Kaboğlu, a.g.e., s. 76; Hekimoğlu, a.g.e., s. 157.

<sup>79</sup> Hekimoğlu, a.g.e., s. 158.

<sup>80</sup> Fendoğlu, a.g.e., s. 364.

<sup>81</sup> Yüzbaşıoğlu, a.g.e.

<sup>82</sup> Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 10 vd.; Hekimoğlu, a.g.e., s. 160.

<sup>83</sup> Yüzbaşıoğlu, a.g.e.; Hekimoğlu, a.g.e.

antlaşmalar, yani gerek temel hak ve özgürlükleri düzenleyen, gerekse düzenlemeyen uluslararası antlaşmalar, anayasallık bloğu kapsamındadır. Ayrıca şunu da ifade etmeliyiz ki; uluslararası antlaşmalar Uluslararası Adalet Divanı Statüsü' nün 38. maddesine göre uluslararası hukukun asli ve birincil kaynağını oluşturduğu da nazarı itibara alınmalıdır.

AYM "anayasallık bloğu"na doğrudan itibar etmemesine rağmen kararlarında, anayasallık bloğu kapsamındaki unsurları ölçü norm olarak kullanmaktadır. Öğretide Anayasa Mahkemesinin "anayasallık bloğu" kapsamındaki unsurların kullanılış biçimi, öğretide "bağımsız ölçü norm ya da referans norm - destek ölçü norm" şeklinde kategorilendirilmektedir<sup>84</sup>. Bağımsız ölçü normdan anlaşılan, AYM'nin bir normu referans olarak alıp ilgili normu iptal etmesidir. Destek ölçü norm ise, 1985 yılında Erdoğan Teziç'in bir makalesinde de ifadesini bulduğu gibi, AYM'nin anayasaya uygunluk denetiminde kullandığı bir normu, bağımsız bir ölçü norm olarak değil, kararını destekleyici, onu teyit edici olarak kullandığı norm anlaşılmaktadır<sup>85</sup>.

AYM, ilk döneminden itibaren verdiği kararlarında, anayasaya uygunluk denetiminde bağımsız ölçü norm olarak "hukukun genel ilkeleri"ni ve "anayasanın başlangıç kısmı"nı kullanmıştır<sup>86</sup>. Buna karşın AYM'nin insan haklarına ilişkin belgeleri sadece "destek ölçü norm" olarak kullandığı<sup>87</sup>, özellikle insan hakları belgelerinden birini, yani

<sup>84</sup> Gözler, a.g.e., s. 1046; Fendoğlu, a.g.e.

<sup>85</sup> Erdoğan Teziç, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi, in: Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt 2, Ankara 1986, s. 21 vd.; krş. Gözler, a.g.e., s. 1046; Ayrıca bkz., <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/95770>, 02.01.2020.

<sup>86</sup> Bkz, E.1963/124, K. 1963/243, K.T., 11.10.1963; AYM, E. 1996/57, K. 1997/3, K.T., 23.1.1997.

<sup>87</sup> Süheyl Batum, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, IUHF yay. No: 702, İstanbul, 1993, s. 19, 31 ve 56; Mümtaz Soysal, Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler, Anayasa Yargısı NO: 2, AYM Yayını, Ankara 1986, s. 17; Tekin Akıllıoğlu, Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Yeri ve Değeri, in: Tarık Z. Tunaya'ya Armağan, İstanbul Barosu yayını, İstanbul, 1992, s. 51 vd.; Hasan Tunç, Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi, Anayasa Yargısı, No: 17, AYM Yay., Ankara 2000, s. 178 vd.

AIHS'yi oldukça sık "destek ölçü norm" kullandığı görülmektedir<sup>889</sup>. Buna karşın Yüksek Mahkeme'nin insan haklarına ilişkin belgeleri "bağımsız ölçü norm" olarak kullandığına dair bir karara rastlamak mümkün değildir.

AYM'nin kararlarında insan hakları belgelerini "destek ölçü norm" olarak kullanması, 2004 yılında Anayasa'nın 90. maddesinin sonuncu fıkrasında yapılan değişiklikle artmış, 2010 yılında yapılan referandumla "Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu"nun açılması ile neredeyse zaruret haline gelmiştir. Ancak AYM, 2004 öncesinde vermiş olduğu bazı popüler kararlarında da kararlarını teyit eder nitelikteki "destek ölçü norm" uygulamaları vardır.

AYM, 1996 yılında vermiş olduğu bir kararında, "Anayasa'ya uygunluk denetiminde dayanılmamakla birlikte değerlendirmede gözetilen uluslararası belgeler" ibaresi ile uluslararası antlaşmaların yerinin "destek ölçü norm" olduğunu açıkça göstermiştir<sup>90</sup>. Mahkeme bu kararında AIHS'nin yanında insan haklarına ilişkin uluslararası belgelere de atıf yapmıştır<sup>91</sup>.

<sup>88</sup> Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 61 vd.; Yüksel Metin, Anayasal Demokrasi İçinde Anayasa Mahkemesinin Konumu in: S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S1., Yıl 2012, s. 120.

<sup>89</sup> Diğer yandan Gözler, bu ayrımın yapay bir ayrım olduğu, bu girişimin, uluslararası hukuk normlarını ve hukukun genel ilkelerinin anayasallık bloğuna aktarma gayretinden başka bir şey olmadığını ileri sürmektedir, bkz., a.g.e., s. 1046. Ancak, Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerine veya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına atıf yaparak, "bu hükümde ya da bu kararda da böyle" olduğunu ifade eden sayısız kararlarının varlığı da inkâr edilemez.

<sup>90</sup> Bkz., AYM E.1996/15, K.1996/34, K.T., 23.9.1996, bkz., <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/111f4fd5-6607-4154-b52d-ee5adea767d0?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, 11.01.2020.

<sup>91</sup> Mahkeme bu kararında; "cinsiyete dayanan ayırımlar taraf olduğumuz insan haklarına ilişkin uluslararası belgelerde de zina eyleminin suç sayılmasını reddettiklerini, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin "Başlangıç" kısmında "Birleşmiş Milletler Halklarının, Birleşmiş Milletler Antlaşmasında temel insan haklarına, insan kişiliğinin onur ve değerine, erkeklerle kadınların hak eşitliğine olan inancını yeniden belirttikleri" açıklandığı, 2. maddesinde "Herkes; ırk, renk, cinsiyet gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin bu Bildirgede öne sürülen tüm hak ve özgürlüklere sahiptir" denildikten sonra 7. maddesinde, "Herkes yasa önünde eşittir ve ayırım gözetilmeksizin yasa tarafından eşit korunmaya hakkı vardır. Herkes, bu Bildirgeye aykırı herhangi bir ayırımcılığa ve ayırımcılık kışkırtıcılığına karşı eşit korunma hakkına

sahiptir." hükmü getirildiği, . 16. maddede ise yetişkin erkeklerle kadınların evlenirken, evlilik sırasında ve evliliğin bozulmasına ilişkin haklarının eşit olduğu vurgulandığı, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi"nin "Başlangıç" kısmında : İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne gönderme yapılarak, bu Bildirge'deki hakların evrensel ve etkin olarak tanınması ve gözetilmesinin güvence altına alınması amacıyla söz edildiği, 14. maddesinde de "Bu sözleşmede öne sürülmüş olan hak ve özgürlüklerden yararlanma; cinsiyet, ırk, renk, dil, din ... ayrımı gözetilmeksizin herkes için sağlanır" denildiği, "Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin ilkelerin genel hatlarıyla belirlendiği ilk bölümünde Birleşmiş Milletler Yasası ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin temel hak ve özgürlükler ile bunların cinsiyete dayalı olanlar dahil hiçbir ayrıma bağlı tutulmaksızın kullanılmasını öngören hükümlerine gönderme bulunulduktan sonra erkeklerle kadınlar arasında tam bir eşitliğin gerçekleşmesi için kadınlarla erkeklerin toplumdaki geleneksel rollerinde bir değişiklik ihtiyacı bulunduğu işaret edilerek Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Beyannamesinde yer alan ilkeleri uygulamak ve bu amaçla bu tür ayrımcılığın her şekil ve belirtisinin ortadan kaldırılması için gerekli önlemleri almak konusundaki kararlılık dile getirildiği, Sözleşmenin 1. maddesine göre, kadınların, medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya diğer sahalardaki insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, yoksunluk veya kısıtlama "kadınlara karşı ayırım" anlamına geldiği, kadınlara karşı her türlü ayırımın kınandığı, tüm uygun yollardan yararlanarak ve gecikmeksizin kadınlara karşı ayırımı ortadan kaldırıcı bir politika izlemenin kabul edildiği 2. maddenin (a) bendinde "Kadın ile erkek eşitliği ilkesini kendi ulusal anayasalarına ve diğer ilgili yasalara, henüz girmemişse dahil etmeyi ve yasalar ile ve diğer uygun yollarla bu ilkenin uygulanmasını sağlamayı", (f) bendinde "Kadınlara karşı ayrımcılık teşkil eden mevcut yasa, yönetmelik, adet ve uygulamaları, tadil veya feshetmek için yasal düzenlemeler de dahil gerekli bütün uygun önlemleri almayı", (g) bendinde de : "Kadınlara karşı ayrımcılık teşkil eden bütün ulusal cezai hükümleri ilga etmeyi" Taraf Devletlerin taahhüt ettikleri açıklanmaktadır. Taraf Devletler 5. maddenin (a) bendine göre, "Her iki cinsten birinin aşağılığı veya üstünlüğü fikrine veya kadın ile erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı ön yargıların, geleneksel ve diğer bütün uygulamaların ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirmek" hususunda bütün uygun önlemleri alacaklarını, taraf Devletler, 15. maddenin (a) bendine göre, "kadınlara, kanun önünde erkeklerle eşit haklar tanıyacaklar"dır. Kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayırımı önlemek için gerekli bütün önlemlerin alınacağını belirtildiği 16. maddede kadınlara sağlanacak haklar arasında (c) bendinde "Evlilik süresince ve evliliğin son bulmasında aynı hak ve sorumluluklar"dan söz edilmekte olduğu, Anayasa'ya uygunluk denetiminde dayanılmamakla birlikte değerlendirilmede gözetilen uluslararası belgelerin, cinsiyete dayalı ayırımı ya da eşitsizliği reddeden bu hükümleri ile Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesi arasında özde bir farklılık bulunmamakta olduğu, ulusların ortak insanlık ideallerini yansıtan bu belgelerde, hak ve özgürlüklerden yararlanmada ortak çıkış noktasını "eşitlik" ilkesi oluşturduğu,

AYM, siyasi parti kapatma kararlarında, Anayasa hükümlerini referans norm olarak kullanırken, AİHM kararlarına da sürekli atıflar yapmaktadır<sup>92</sup>. AYM'nin, Refah ve Fazilet partileriyle ilgili kapatma davalarında, bu siyasi partilerin yöneticilerinin ve üyelerinin eylemlerin Anayasa'nın 68. ve 69. maddeleri karşısında olduğu kadar, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 30. ve AİHS'nin 17. maddesi karşısında da koruma göremeyeceğini ifade ederek, AİHS'nin 17. maddesine atıf yaptığı görülmektedir<sup>93</sup>.

Sonuç olarak şunu ifade edebiliriz; AYM son dönem kararlarında sıklıkla insan haklarını düzenleyen belgelere, özellikle AİHS'ye ve AİHM kararlarına atıf yapmaktadır. Şüphesiz bunda Anayasa'nın 90. maddesinin sonuncu fıkrasında yapılan değişiklik ve 2010 tarihli referandumla bireysel başvuru yolunun Türkiye'de uygulama alanı bulması etkili olmuştur. Ancak bu, Yüksek Mahkeme'nin atıflarında, insan haklarına ilişkin uluslararası belgeleri referans norm olarak esas almasını sağlamamış, sadece kendi kararlarını teyit etmek için "destek ölçü norm" olarak ele almasına sağlamıştır. Nihayetinde, 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi, AYM tarafından YUKK'nun 74. maddesine yönelik yapılacak anayasaya uygunluk denetiminde referans norm olarak ele alınması mümkün görülemez.

## VII. Sonuç Yerine

Türk mevzuatında, güvenli üçüncü ülkeyi düzenleyen YUKK'nun 74. maddesi dışında, Alman Sığınma Yasası'nın 29a maddesi ya da Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın 16a maddesinin 3. fıkrası benzeri bir düzenleme mevcut değildir. YUKK'nun 74. maddesinin 1.

---

uluslararası metinlerde temel bir ilke olarak yerini koruyan "eşitlik" in zaman içinde insana verilen değerin artmasına bağlı olarak hak ve özgürlükler listesinin genişlemesiyle soyuttan somuta indirgenerek bir çok alanda düzenlemelerin kaynağını oluşturduğunun görüldüğü, çağdaş hukuk anlayışında görülen bu gelişmeler ulusların hukuk düzenlerinin yeniden gözden geçirilmesini, saptanan aykırılıkların giderilmesini gerektirmekte" olduğunu vurgulanmaktadır.

<sup>92</sup> Mahkeme bunu yaparken, kararı sonrasında AİHM'ye yol göstermekte, aynı zamanda iç hukuk düzenini de tatmin etmeye çalışmaktadır. Gerçekten de Refah Partisi kararında AİHM, Anayasa Mahkemesi'nin çizgisinde de gelmiştir.

<sup>93</sup> Emrah A. Akyazan, 1982 Anayasasına Göre Siyasi Partilerin Kapatılması, in: TBB Dergisi, Sayı 65, 2006, s. 273.

fıkrasına göre "Başvuru sahibinin, Sözleşme' ye uygun korumayla sonuçlanabilecek bir uluslararası koruma başvurusu yaptığı veya başvurma imkânının olduğu güvenli üçüncü bir ülkeden geldiğinin ortaya çıkması durumunda, başvuru kabul edilemez olarak değerlendirilir ve güvenli üçüncü ülkeye gönderilmesi için işlemler başlatılır". Ancak bu durum istisna teşkil etmektedir. Sığınmacılar genellikle güvenli üçüncü ülkeyi, geçiş ülkesi olarak kullanmaktadırlar. Bu itibarla YUKK'nun 74. maddesinin 1. fıkrası pratikte fazla bir anlam taşımamaktadır.

Güvenli üçüncü ülkenin değerlendirilmesinde ise YUKK'nun 74. maddesinin 3. fıkrası temel ölçütleri işaret etmektedir. Buna göre, "bir ülkenin başvuru sahibi için güvenli üçüncü ülke olup olmadığı, başvuru sahibinin ilgili üçüncü ülkeye gönderilmesini makul kılacak bu kişi ve ülke arasındaki bağlantılar da dâhil olmak üzere, her başvuru sahibi için ayrı olarak değerlendirilir".

YUKK'nun güvenli üçüncü ülke kriteri, AB müktesebatından üstlenilmiştir ve Alman Sığınma Yasası'nın aksine anayasal bir güvenceye sahip değildir. Ayrıca 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi'nin de "güvenli üçüncü ülke" kriterini düzenlemediği düşünülürse, YUKK'da olan sığınma hakkının sınırı olarak "güvenli üçüncü ülke" ölçütü, açıkça bir dayanağa sahip değildir. Ancak Anayasanın 90. maddesinin sonuncu fıkrasını dikkate alırsak, uygulamadaki öncelik ve sonralık kriterleri doğrultusunda uygulayıcının, YUKK'nun 74. maddesini ihmal ederek, doğrudan 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi'ni uygulaması zaruridir.

Sonuç olarak; zulümden kaçan bir kişinin kendisine bir ülke seçme ve o ülkeden koruma isteme şansı yoktur. Zulümden kaçan bir kişi bu kaçış sürecinde güvenli bir üçüncü ülkeye giriş yapmış ise, sığınma hakkı talep etmese de o ülkenin korumasından yararlanır<sup>94</sup>. Ancak devletler, güvenli üçüncü ülkeden gelen sığınmacılara sığınma hakkı tanımayıp güvenli üçüncü ülkeye geri göndermektedirler. Sığınma hakkının tanınması, sığınma talep edenlere tanınmış mutlak bir hak değildir. Bazı istisnai durumlarda sığınma hakkı sahibi, güvenli üçüncü ülkeye

<sup>94</sup> Sodan, a.g.e., s. 173; BVerfGE 94, 49, s. 85 vd., bkz. <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv094049.html>, 16.03.2020.

geri gönderilemez. Birincisi, kişinin üçüncü ülkede kendisine zulüm uygulanacağını ispat etmesi halidir. Şayet bir kişi kendisine, güvenli üçüncü ülkede zulüm uygulanacağını ileri sürüyorsa, ispat külfeti ağırlıklı olarak iddia edenindir. Ancak kişinin kendisine zulüm uygulayacağı iddiasında bulunduğu ülke, AB ülkesi ise, bu iddia, Avrupa ülkelerinde kabul görmemektedir. Bir diğer itiraz da güvenli üçüncü ülkenin başvurucazu zulüm göreceği menşee ya da mutat ikamet ülkesine iadesidir. Bu iddia ciddiye alınırca başvuruca güvenli üçüncü ülkeye geri gönderilemez. Bu uygulamanın pratik sonucu, sığınmacıların hiçbir koruma garantisi olmaksızın bir devletten diğere zincirleme olarak sınır dışı edilmesidir<sup>95</sup>.

Türkiye’de ise; YUKK’nun 74. maddesinin Anayasaya aykırılığını iddia etmek mümkün değildir; çünkü AYM 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi’ni referans norm olarak ele almamakta, yani 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi’ni anayasa kavramı içinde kabul etmemektedir. Ayrıca 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi normlar hiyerarşisinde YUKK’nun üstünde bir konuma sahip de değildir. Ancak, 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi’ne coğrafi çekince konulduğu dikkate alınırca, Avrupa’dan gelen sığınmacılara YUKK’nun 74. maddesini uygulamak, şayet kişi, başka bir Avrupa ülkesi vatandaşı ise, olanaksız olacaktır. Şayet kişi Avrupa ülkeleri menşeeine sahip değil, sadece Avrupa’dan Türkiye’ye geçiş yapmış ise, sığınma talep sahibini Avrupa ülkesine göndermek mümkün olacaktır. Ancak, dünyadaki göç hareketlerinin akış yönü dikkate alınırca, bu durumun gerçekleşmesinin de mümkün olabileceğine inanmıyoruz. Şayet bir kişi bir Avrupa ülkesi vatandaşı ise; o kişiye 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesini uygulamaksızın, doğrudan YUKK’nun 74. maddesini uygulanılması, hem Anayasa’nın 90. maddesinin sonuncu fıkrasının ihlal edilmesine, hem 1951 tarihli Cenevre Mülteci Sözleşmesi’ni etkisizleştirilmesine ve hem de bu surette pacta sunt servanda ilkesinin ihlal edilmesine sebebiyet verir. Türkiye, güvenli üçüncü ülkelerinin hangilerinin olduğuna ilişkin yasal ölçütlerin yanında, Alman Sığınma Yasası’nın 26a maddesi ve eki olan Ek 1’de olduğu gibi bir de liste oluşturmalı, bu listede, özellikle Avrupa

<sup>95</sup> BMMYK, 2001, s. 161.



kökenli sığınmacılara güvenli üçüncü ülke ölçütünün uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

## KAYNAKLAR

- AKBULUT, Olgun, Güncel Tartışmalar Işığında İnsan Hakları Sözleşmelerinin Türk Anayasal Sisteminde Normlar Hiyerarşisindeki Yeri, in: Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, sayı 115-116, Mart-Nisan 2014, s. 7 vd.
- AKILLIOĞLU, Tekin, Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Yeri ve Değeri, Tarık Z. Tunaya'ya Armağan, İstanbul Barosu yayını, İstanbul, 1992, s. 51 vd.
- AKYAZAN, Emrah A., 1982 Anayasasına Göre Siyasi Partilerin Kapatılması, in: TBB Dergisi, Sayı 65, 2006, s. 247 vd.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, Anayasa Yargısı, Yetkin Yayınları, Ankara 1997.
- ARSLAN, Zühtü, Anayasa Teorisi, Ankara 2005.
- ATAR, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, 13. Baskı Seçkin, Ankara 2019.
- BATUM, Süheyl, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İUHF yay. No: 702, İstanbul, 1993.
- BECKER, Ulrich, Kommentierung des Art. 16a GG, in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck (Ed.), Kommentar zum Grundgesetz, Band 1: Präambel, Artikel 1 bis 19, 6. Auflage, München 2010.
- BLECKMANN, Albert, Staatsrecht II, Grundrechte, 4. Bası, Carl Heymanns, Köln / Berlin / Bonn / München 1997.
- BYRNE, Rosemary, / GREGOR Noll, / VEDSTED -HANSEN, Jens, Understanding Refuge Law in an Enlarged European Union, in: EJIL 2004, Vol. 15, No. 2, s. 355 v.d. (s. 360 vd.).
- CARSTEN, Günther, § 27a AsylVfG, in: Beck'scher Online-Kommentar Ausländerrecht, 8. Edition, Stand: 1.9.2014.
- EKŞİ, Nuray, in: SÜRAL, Ceyda / ÖMEROĞLU, Ekin (Ed.), Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Değerlendirilmesi, Seçkin, Ankara 2015.

- FENDOĞLU, Hasan Tahsin, Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında "Bağımsız Ölçü Norm" veya "Destek Ölçü Norm" Sorunu, in: Anayasa Mahkemesinin 38. Kuruluş Yıldönümü, "Temel Hak ve Özgürlüklere ilişkin Uluslararası Normların İç Hukukumuza Etkileri", Anayasa Yargısı Sempozyumu, 26 Nisan 2000, Anayasa Yargısı-2000, Ankara, 2000, Anayasa Mahkemesi Yayını, s. 363 vd.
- FISCHER-LESCANO, Andreas / HORST, Johan, Das Pönalisierungsverbot aus Art. 31 I GFK. Zur Rechtfertigung von Straftaten bei Flüchtlingseinreisen in: ZAR 2011, s. 81 vd.
- GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Ekin, Bursa 2018.
- HEILBRONNER, Kay, Refoulements – Verbote und Drittstaatenregelungen (Art. 33 GFK und Art 3 EMRK), in: Beyerlin , Ulrich / Bothe , Michael / Hofmann, Rainer / Petersmann, Ernst-Ulrich (Ed.), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung, Springer, Berlin 1995.
- HEKİMOĞLU, Mehmet Merdan, Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları, Detay Yayıncılık, Ankara 2004;
- HUFEN, Friedhelm, Staatsrecht II, Grundrechte, 7. Bası, C.H.Beck, München 2018.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., Anayasa Yargısı, İmge Kitabevi, İstanbul 1994.
- KARAKAŞ, Deniz, Mülteci Sorunu Çerçevesinde Avrupa Birliği – Türkiye İlişkileri, Ormer Perspektif Serileri, Ocak 2016.
- MAABEN, Hans-Georg, Md. 16a, in: Volker Epping/ Christian Hillgruber, (Ed.), GG Grundgesetz Kommentar, Beck, 2. Bası, München 2013.
- MEIERHOFER, Stefan, Die asylrechtliche Drittstaatenregelung, Diss., Regensburg 1998.
- METİN, Yüksel, Anayasal Demokrasi İçinde Anayasa Mahkemesinin Konumu in: S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1., Yıl 2012.

- MORENO-LAX, Violeta, The Legality of the “Safe Third Country” Notion Contested: Insights from the Law of Treaties, in: Goodwin-Gill, G.S / Peckel, W., (Ed.), Migration and Refugee Protection in the 21st Century: Legal Aspects - The Hague Academy of International Law Centre for Research, Martinus Nijhoff 2015, s. 664 vd. (s. 664).
- NIEHAUS, Jessica, Sichere Herkunfts- und Drittstaaten – Ergebnisse einer rechtsvergleichenden Analyse der europäischen Asylrichter, ZAR 2017, s. 389 vd.
- ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 11. Baskı, Yetkin, Ankara 2010.
- ÖZCAN, Hüseyin, Anayasa Hukuku Açısından Sığınma Hakkı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.
- ÖZCAN, Mehmet, Avrupa Birliği Sığınma Hakkı, Ortak Bir Sığınma Hukukunun Ortaya Çıkışı, Usak Yayını, Ankara 2005.
- ÖZTÜRK, Neva Övünç, Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- PEKER, Bülent, / SANCAR, Mithat, Mülteciler ve İltica Hakkı, İnsan Hakları Derneği İktisadi İşletmesi 1986.
- REINHARD, Marx, Rechtsgutachten zur Frage, ob die Türkei als „sicherer Drittstaat“ eingestuft werden kann, in: Pro Asyl, 2016, bkz., [https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2016/03/160304\\_Gutachten\\_Marx\\_Tuerkei\\_als\\_sicherer\\_Drittstaat\\_korr.pdf](https://www.proasyl.de/wp-content/uploads/2016/03/160304_Gutachten_Marx_Tuerkei_als_sicherer_Drittstaat_korr.pdf), 13.03.2020.
- SODAN, Helge, Das Konzept der sicheren Dritt- und Herkunftsstaaten, in: Otto Depenheuer/Christoph Grabenwarter (Ed.), Der Staat in der Flüchtlingskrise: Zwischen gutem Willen und geltendem Recht, Ferdinand Schöningh, Paderborn 2016.
- SOYSAL, Mümtaz, Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler, Anayasa Yargısı NO: 2, AYM Yayını, Ankara 1986, s. 1 vd.
- TANERİ, Gökhan, Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non-Refoulement) İlkesi, Bilgi Yayınevi, Ankara 2012.

- TEZİÇ, Erdoğan, Anayasa Hukuku, 16. Bası, İstanbul 2013.
- TEZİÇ, Erdoğan, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi, in: Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Cilt 2, Ankara 1986, s. 21 vd.
- TUNÇ, Hasan, Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi Ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi, Anayasa Yargısı, No: 17, AYM Yay., Ankara 2000, s. 174 vd.
- TURHAN, Mehmet, Anayasal Devlet, Gündoğan, Ankara 2004.
- WEBER, Ralf, Extremtraumatisierte Flüchtlinge in Deutschland, Campus – Verlag, Frankfurt a.M. 1998.
- WILL, Martin, Art. 16a, in: Michael Sachs (Ed.), Grundgesetz Kommentar, 8. Bası, C.H.Beck, München 2018.
- YILDIRIM, Tülay, Güvenlik Ekseninde Avrupa Birliği Mülteci Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1993.
- ZİMMERMAN, Andreas / TAMS, Christian, Art. 16a, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Friauf, Karl Heinrich / Höfling, Wolfram (Ed.), Schmid, Berlin 2009.