

AVRUPA BİRLİĞİ SINIRLARININ KORUNMASI YOLU OLARAK “GERİ İTMELER” VE PANDEMİ SONRASI İÇİN DEĞERLENDİRME

Av. Tuđçe Duygu KÖKSAL¹

ÖZET

Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) tarafından dünya üzerinde koronavirüs salgını nedeniyle pandemi ilan edilmeden evvel Avrupa Birliği (AB) sınırlarına yönelen sığınmacılara uygulanan geri itmeler uluslararası mecrada yankı bulmuş ve AB'nin bu konuda etkili bir reaksiyon göstermesi ve siyasi bir tavır alması beklenmişti. Ancak AB sınırlarının korunması gerekçesiyle yapıldığı söylenen geri itmeler pandemi döneminde de devam etmiş, sığınmacıların kamplarda tutulma şartları kötüleşmiş ve AB'nin özellikle geri göndermeme ilkesine bağlı teminatların uygulanması konusunda keskin ve net bir tavır takınmaması, sürecin temel hakların korunması bağlamında kötü yönetilmesine sebebiyet vermiştir. Pandemi süreci ve sonrasında, öteden beri süre gelen geri itme uygulamasına yönelik bir soruşturma açılmaması kaygı

¹Avukat, İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Başkanı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (2012-2016 tarihleri arası) Raportör Hukukçusu,
E-posta: tugceduygukokal@gmail.com

vericidir. Devletin geri göndermeme ilkesinden kaynaklanan pozitif yükümlülüklerinin AB sınırlarının korunması gerekçesiyle ortadan kaldırılamayacağına ilişkin bir siyasi duruş gösterilmesi beklenirken, pasif kalınması pandemi süreci sonrasında AB'nin gerçeği açısından da soru işaretlerini beraberinde getirmektedir. Bu yazıda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Ek Protokolleri çerçevesinde pandemi öncesi dönemde başlayan sürece ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihadı ışığında AB'nin üyesi ülkelerin sınır güvenliği politikası üzerine güncel meseleler tartışılacak, pandemi sonrası döneme ilişkin öngörüler değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: *Avrupa Birliği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Geri Göndermeme İlkesi, Geri İtme, Pandemi, Sığınma, Sınır Güvenliği.*

GİRİŞ

Son dönemde, ülkelerindeki zulüm riski ve tehdidinden kaçarak, temel hak ve özgürlüklerin korunması standartları bakımından üçüncü güvenli ülke olarak gördükleri Avrupa Birliği (AB) ülkelerine sığınmak üzere yola çıkan sığınmacılara uygulanan geri itme (*push-back*) vakalarında artış kamuoyuna yansımaktadır. Bu çerçevede özellikle korona virüs salgını nedeniyle oluşan olağanüstü şartlarda, kırılğan durumdaki sığınmacıların daha etkin korunmasının sağlanması gerekirken, *sınır güvenliği koruması* adı altında daha kısıtlayıcı sistemsel uygulamaların görünür hale geldiğini ve bu durumun insan onuruna aykırı muamele iddialarını da beraberinde getirdiğini gözlemlemekteyiz.

Bu durumun en güncel örneği ise, 27 Şubat 2020 tarihinde Türkiye yetkililerinin Avrupa'ya sığınmak isteyen yabancılara engel

olmayacağını açıklaması üzerine, Yunanistan yetkililerinin yapmış olduğu resmî açıklama ile de gündeme gelen ve “AB sınırlarının” korunması amacına hizmet ettiği söylenen geri itme uygulamalarında yaşanan artıştır. Her ne kadar 2012 yılında Hirsi Jamaa kararında² Avrupa Devletleri'nin yasa dışı yollarla giriş yapan göçmenleri geri itemeyeceğine karar vermiş ve tarihi bir karara ve teminata imza atmış olsa da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) bu içtihadının uygulanmasına koyduğu bir “virgöl” geri itmelere ilişkin tartışmaları alevlendirdi.

Bu çerçevede, AB sınırlarından “geri itme” pratiği, aslında AİHM 13 Şubat 2020 tarihli İspanya'ya karşı bir Büyük Daire kararıyla³ İspanya'nın hızlandırılmış sınır dışı prosedürüyle yasa dışı yollarla ülkeye giren sığınmacıları geri itmesine ilişkin başvuruda ihlal bulmamasıyla kamuoyunda geniş biçimde yankı buldu. Bu kararı AİHM'nin Slovakya'ya karşı Asady başvurusunda⁴ yine benzer durumda toplu sınır dışı yasağına ilişkin ihlal olmadığına dair varılan sonuç takip etti.

AİHM İspanya'ya karşı N.D. ve N.T. kararında, İspanya'ya Fas üzerinden yasadışı şekilde Melilla şehrinde tel örgüleri aşarak kitleli olarak giriş yapılması olayında, iki sığınmacının hızlandırılmış prosedürle sınır dışı edilmesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) Ek 4 no'lu Protokolün 4. maddesi kapsamında toplu sınır dışı yasağından ihlal bulmadı. Mahkeme'nin bu sonuca varırken özellikle başvurucuların “*yasadışı davranışlarını*” yeni bir değerlendirme kriteri olarak ele aldığı dikkati çekmektedir⁵. Bu başvuruyu takiben karara bağlanan,

²Hirsi Jamaa ve diğerleri/İtalya [Büyük Daire], no. 27765/09, 23/02/2012

³N.D. ve N.T./İspanya [Büyük Daire], no. 8675/15 8697/15, 13/02/2020

⁴Asady ve diğerleri/Slovakya, no. 24917/15, 24/03/2020

⁵N.D. ve N.T., § 231

Asady başvurusunda da AİHM, polis merkezinde kısa süren bir mülakatla ülkeye yasadışı yollarla toplu olarak giren sığınmacıların sınır dışı edilmesinde, kolluktaki mülakatın sığınmacıların geri gönderilmeme ilkesi çerçevesinde dile getirecekleri argümanları almak için yeterli olduğunu değerlendirdi⁶. Diğer bir deyişle Mahkeme kısa süreli ve tek taraflı bir soru sorma yönteminden ibaret olan bir mülakat işlemini sığınma başvurusuna ilişkin argümanların dile getirilebileceği “gerçek ve etkin bir imkân” oluşturabileceğini gündeme getirmiş oldu. Ancak AİHM’nin daha evvelki değerlendirmelerine bakıldığında, sığınmacıların tek taraflı ifadesinin alınmasından ziyade, geri gönderilmeme ilkesi çerçevesinde neden sığınma talep ettiklerine ilişkin arkada yatan *gerçek nedenlerin* araştırılması gibi bir usuli teminatın somut olayın şartlarında zayıflatıldığını görmekteyiz. Halbuki AİHM Dairesi, İspanya’ya karşı N.D. ve N.T. başvurusunda, toplu sınır dışı yaşağını düzenleyen bu maddenin sağladığı usuli garantilerden olan her bir sığınma başvurusunun “bireyselleştirilmiş” şekilde incelenmesi gereğine uyulmaması nedeniyle ihlal bulmuş ve ayrıca etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığını da tespit etmişti. Buna karşılık, Daire kararının Büyük Daire’ye gönderilmesi üzerine, tam aksi yönde çıkan ihlal bulunmadığına dair karar özellikle 1951 tarihli Birleşmiş Milletler Cenevre Sözleşmesi’ndeki, artık evrensel hukukun temel ilkesi haline gelen, geri göndermeme ilkesine ilişkin usuli teminatların zayıflatılmasına yol açacak ve daha da önemlisi keyfi devlet uygulamalarına kapı aralayacak bir niteliktedir. Kaldı ki, AİHM 23/07/2020 tarihli Polonya’ya karşı M.K. ve diğerleri başvurusunda ise, Çeçen asıllı Rusya vatandaşı başvuruçuların sınırda uluslararası koruma taleplerinin alınmaması ve üçüncü ülke olarak, oradaki prosedürün geri göndermeme

⁶Asady ve diğerleri, SS. 68-70

ilkesine riayet edip etmemesi araştırılmadan, Belarus'a hızlandırılmış prosedürle gönderilmesinde geri göndermeme ilkesi çerçevesinde Devlet'in pozitif yükümlülüklerini ele alarak Sözleşme'nin 3. maddesi ve Ek 4 numaralı Protokolün 4. maddesinde düzenlenen toplu sınır-dışı yasağı kapsamında ihlal kararı verdi. Ancak her somut olayda başvuruların ülkeye yasa dışı girip girmediği tartışmasına göre farklı değerlendirmenin yapılabildiği anlaşıldığından, bu noktada içtihadın ne şekilde yeknesaklığa kavuşacağı gelecekteki başvurularla şekillenecek gibi görülmektedir.

Nitekim, AİHM, daha önce de AB'nin Dublin II Regülasyonu çerçevesinde M.S.S davasında⁷ Yunanistan ile ilgili olarak geri göndermeme ilkesi çerçevesindeki usuli garantilere uyma zorunluluğunun altını çizmiş ve sığınma başvurusunu etkin şekilde almadığı ve bireysel değerlendirme usulünün bulunmaması ve hızlandırılmış sınır dışı prosedüründe bu sebeple keyfiliğe karşı garantileri içeren mekanizmanın işletilmediği sebebiyle hem kötü muamele yasağından kaynaklanan devletin pozitif yükümlülükleri hem de bu yasakla bağlantılı olarak etkili iç hukuk yolu bulunmaması nedeniyle ihlal kararı vermişti.

Öte yandan, AİHM Türkiye'ye karşı Babajanov davasında⁸, üçüncü güvenli ülkeye yerleştirme ile ilgili olarak da sınır dışı kararı veren ülkenin hangi ülkeyi üçüncü güvenli ülke olarak gördüğünün değil, sığınmacı açısından o ülkede de geri gönderme yasağı kapsamında usuli garantilerin sağlanmasının temin edilmesinin esas olduğunun altını çizmiştir.

⁷M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan [Büyük Daire], no. 30696/09, 21/01/2011

⁸Babajanov/Türkiye, no. 49867/08, 10/05/2016

AİHM'nin İspanya'ya karşı N.D. ve N.T. kararını, bu karara yöneltilen eleştirilerle birlikte okumak gerekir⁹. Ancak bu kararın AB sınırlarındaki son dönemde oluşan gerçek durumun görmezden gelinmesi ve şiddet içeren geri itme uygulamalarına AİHM eliyle onay verilmesi olarak algılanmaması önemlidir. Zira bu yönde bir algının ne kadar kayda değer olduğu ise 27 Şubat 2020 gecesi Yunanistan-Türkiye kara sınırı olan Edirne Pazarkule'de yaşanan şiddet olayları ve geri itme vakalarıyla ortaya çıkmıştır.

1 Mart 2020 tarihinde Yunanistan Başbakanı tarafından uluslararası koruma başvurusunun alınmasının 1 aylık süreyle durdurulduğu açıklanmış buna ilişkin karar yayımlanmıştır. Bunu takiben, 2 Mart 2020 tarihi itibarıyla özellikle sınır kapıları Yunanistan tarafından kapatıldığından, Pazarkule sınırını geçmek isteyen sığınmacılara Yunanistan güvenlik güçleri tarafından yoğun gaz, gaz fişeği ve ateşli silahla müdahale edilerek Türkiye sınırına şiddet uygulanarak geri itme olayları kamuoyuna yansımıştır. Geri itilen sığınmacılar tampon bölgede Yunanistan tarafından sıkılan yoğun gazın etkisi altında kalmışlar ve Türkiye'de hastanelere sevk edilerek sağlığa erişim ihtiyaçları karşılanmıştır. Bu gelişmelere ilişkin olarak sahada görev alan pek çok sivil toplum kuruluşunun raporları yayımlanmıştır¹⁰.

Bu çerçevede özellikle 2 Mart ve 4 Mart tarihli geri itme olaylarında iki sığınmacının Yunanistan güvenlik güçleri tarafından vurularak

⁹Detaylı inceleme için bkz: <https://strasbourgoobservers.com/2020/03/26/n-d-and-n-t-v-spain-defining-strasbourgs-position-on-push-backs-at-land-borders/>

¹⁰Pek çoğu arasında bkz:

<https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=15576&Desc=%C4%B0stanbul-Ba-rosu-%C4%B0nsan-Haklar%C4%B1-Merkezi-Pazarkule-S%C4%B1n%C4%B1r-Kap%C4%B1s%C4%B1-Ziyareti-Raporu;>

<https://www.amnesty.org.tr/public/uploads/files/SİYASİ%20BİR%20OYUNUN%20ORTASINDA%20KALANLAR-FINAL.pdf>

öldürüldüğü basına yansımıştır. İki ölüm vakası ile ilgili olarak Edirne'de Başsavcılık tarafından re'sen soruşturma başlatıldığı gibi, Türkiye'deki ve Yunanistan'daki sivil toplum kuruluşlarının desteği ile Yunanistan'da da ceza soruşturması başlatılması için şikâyetle bulunulmuştur¹¹. Bu başvurulardan biri AİHM'ye bireysel başvuru yoluyla taşınmış ve başvuruya öncelik verilmiştir.

Öte yandan 27 Şubat 2020 tarihi itibarıyla basına da yansıyan geri itme olaylarıyla ilgili Yunanistan sınırından Türkiye'ye şiddet uygulanarak geri itilen ve kırılğan gruba dahil olmaları dahi dikkate alınmaksızın sığınma başvuruları, devlet politikası gereği alınmayan bir Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşı bir refakatsiz çocuk, bir aile ve LGBTİ+ bireyin başvuruları öncelik verilerek Yunanistan Hükümeti'ne bildirilmiştir¹². Yunanistan tarafından evvelden beri özellikle Meriç Nehri sınırında uygulanan geri itmeler aslında bu olaylarla basında daha görünür olmuştur. Zira daha önceden de süre gelen ve koronavirüs tedbirlerine rağmen Nisan ve Mayıs aylarında da aslında devam eden bir geri itme politikası mevcut olduğuna ilişkin iddialar mevcuttur. Bunun en somut göstergesi AİHM tarafından hükümete 2019 yılında bildirilen Yunanistan'a karşı Hasani başvurusudur¹³. Bu başvurunun olaylarından da görüleceği üzere, aslında Yunanistan'da Meriç nehri üzerinde herhangi bir bireysel değerlendirmeye tabi tutulmaksızın sığınmacıların Türkiye'ye kötü muamele görenek geri itildiği basına yansımaya da

¹¹Racistcrimewatch, 2020, <https://racistcrimeswatch.wordpress.com/2020/03/18/2-231/> [Erişim tarihi: 15/07/2020]

¹²L.A. ve diğerleri/Yunanistan, no. 12237/20 12736/20, 12/05/2020 tarihinde Hükümet'e bildirilmiştir.

¹³Hasani/Yunanistan, no. 38555/19, 03/10/2019 tarihinde Hükümet'e bildirilmiştir.

AİHM'ne çoktan yansımış ve Yunanistan Hükümeti'ne bildirilmiş bir durumdur.

Daha önce de hızlandırılmış sınır dışı prosedürüne ilişkin olarak ve özellikle de kırılgan gruplarla ilgili asgari usuli garantileri sağlamadığı ve bireyselleşmiş değerlendirme yapılmaması nedeniyle ihlal kararı verilmiş olan Yunanistan'ın, Türkiye sınırında uzun bir dönemden beri devam eden geri itme uygulamasına ilişkin olarak AİHM tarafından başvurular değerlendirildiğinde temelde iki ana sorun gündeme gelecektir.

Öncelikle, iç hukuk yollarının tüketilmesi konusunda ortaya çıkabilecek Hükümet itirazının somut olayların şartlarında bir değer görmemesi gerekir. Zira, yukarıda bahsedilen N.T. İspanya kararında da AİHM, geri itilen sığınmacı tarafından erişilebilir ve etkili bir biçimde kullanılabilecek bir iç hukuk yolunun söz konusu olmadığına altı çizilmiş ve İspanya Hükümeti'nin itirazı reddedilerek şikayetlere ilişkin esastan inceleme yapılmıştır. İspanya başvurusunda, hızlandırılmış da olsa bir prosedüre tabi tutulmuş olan başvuru bulundukları Yunanistan'ın geri itme davalarında, bizzat devletin politikası gereği geri göndermeme ilkesine ilişkin usuli garantilerin askıya alması sonucu hiçbir prosedüre ulaşamayan başvuru söz konusudur. Dolayısıyla, bu başvurularda şüphesiz etkili iç hukuk yolu tartışması gündeme gelebilecek ancak esas incelemesiyle bağlantılı olarak etkili bir başvuru mekanizması olup olmadığı ile ilgili AİHS madde 13 kapsamında incelenmesi söz konusu olacaktır.

İkinci olarak, Yunanistan toplu sınır dışı yasağını düzenleyen 4. maddenin yer aldığı Sözleşme'ye Ek 4 numaralı Protokole taraf değildir. Dolayısıyla, Yunanistan başvurularının ele alınacağı çerçevede hayatta olan başvuru açısından Sözleşme'nin 3. maddesi ve 8. maddesi

kapsamında ve etkili iç hukuk yolu bulunup bulunmadığına ilişkin 13. madde bağlantılı olması söz konusu olabilir. Elbette ki burada, geri göndermeme ilkesi çerçevesinde ele alınan bireysel değerlendirme ve usuli garantilerin sağlanması ve hukuki yardıma erişimin sağlanması ile ilgili temel garantiler kıyasen dikkate alınacaktır. Kaldı ki, yukarıda bahsi geçen Yunanistan'a karşı M.S.S davasında benzer bir inceleme yapıldığı gibi, refakatsiz çocuğa ilişkin Yunanistan'a karşı Rahimi Yunanistan davasında da¹⁴ bu usuli garantilerin altı çizilmiştir.

Dolayısıyla sığınmacıların sınır dışı prosedürüne ilişkin usuli garantilerin sağlanmaması konusunda zaten kötü bir AIHM siciline sahip olan Yunanistan'ın, resmi bir devlet politikasıyla "AB sınırlarını korumak" gibi, Sözleşme'de mevcut olmayan bir meşru amaçla, sınır güvenliğine ilişkin sahip olduğu takdir yetkisini geri göndermeme ilkesine ilişkin usuli garantileri ihlal ederek keyfi şekilde kullanması ve hatta şiddete ve orantısız güç kullanımına başvurması ciddi bir hukuki sorundur. Bu meseleye ilişkin AB Parlamentosu tarafından da herhangi bir aksiyon alınmaması, meselenin doğrudan insani yükümlülükler ve temel hak ve özgürlükler boyutunu ihlal eden bir hal almasına sebebiyet vermektedir. Özellikle Türkiye ile AB arasındaki Geri Kabul Anlaşması'na getirilen eleştiriler ve yeniden ele alınmasına ilişkin çalışmalar da dikkate alındığında, AB'nin, insan onurunun ve geri göndermeme prensibinin söz konusu olduğu bir noktada, bu anlaşmayı sadece AB sınırından hiçbir "yabancıya" geçit vermemek adına bir bariyer olarak kullanma yaklaşımı elbette uluslararası insan hakları standartları çerçevesinde kabul edilemez. Bu noktada, özellikle üçüncü güvenli ülkeye yeniden yerleştirmelerle ilgili ciddi teminatların

¹⁴Rahimi/Yunanistan, no. 8687/08, 05/04/2011

öngörüldüğü yeni bir ülkelerarası dayanışma sisteminin geliştirilmesi, sığınmacıların bir “yük” değil “insan” olduğu anlayışının gerçek anlamda özümsemesi gerekmektedir.

Geri itmelere ilişkin *de facto* uygulamayı AB sınırını korumak için meşru görmek, temel hak ve özgürlükler şartını kabul etmiş ve bunu normlar hiyerarşisinin en üstüne yerleştirmiş bir iş birliği ve dayanışma mekanizmasının izlediği yol olmamalıdır. Geri itme gibi hiçbir hukuki temeli olmayan fiili bir devlet uygulaması, göç dalgalarının insani boyutuyla ve uluslararası temel ilkeler çerçevesinde değerlendirilen bir siyasi iradeyle çözülebilecek bir konudur.

Bilinmektedir ki sığınma prosedürüne ilişkin AB Hukukunda bir direktifle bu garantiler zaten kaleme alınmış ve tüm AB devletlerinin buna uyması öngörülmüştür. AB Antlaşmasının 2. maddesi Birlik’in insan onuru, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukukun üstünlüğü ve azınlıkların hakları da dahil olmak üzere insan haklarına saygı ilkeleri üzerine kurulmuş olduğunu vurgulamıştır. AB henüz AİHS’ye taraf olmasa da üyesi olan devletler AİHS sistemine taraftır. Bu değerler AB devletleri için ortaktır. AB, Temel Haklar Bildirgesi’ni de hazırlamış ve Lizbon Antlaşması’na dahil etmiştir. Bu bildirge içerik itibarıyla hem AİHS hem de Birleşmiş Milletler temel prensipleri kapsar niteliktedir. Dolayısıyla, böyle bir çerçevede, bir AB ülkesinin temel hak ve özgürlüklere ilişkin tüm teminatların karşısına “sınırları savunma” gerekçesini koyması, özgürlük ve güvenlik dengesinin kurulmasından ziyade, mutlak nitelikteki yaşam hakkı ve işkence yasağından kaynaklanan devletin pozitif yükümlülüklerinin ihlali anlamına gelir.

Her ne kadar Yunanistan Başbakanı 1 Mart 2020 tarihinde *twitter* hesabı üzerinden paylaştığı bir *tweet* ile, AB Kurucu Antlaşması’nın 78.3. maddesine göre, geçici tedbir aldığını ve AB sınırlarını korumak

amacıyla uluslararası koruma başvurusu almayı durdurduğunu belirtir de¹⁵ bu kararın bir yasal dayanağı bulunmadığı söylenebilir. Zira bahse konu 78.3. maddeye göre, bir devletin yoğun göç almasına neden olan olağanüstü bir durum ortaya çıkması halinde geçici tedbirleri almasına imkân tanınmış olsa da bu ancak Avrupa Parlamentosu'na danışıldıktan sonra mümkün olabilir. Böyle bir karar alma yetkisi devletin tekelinde bulunmamakta, usuli prosedüre uyulması gerekmektedir. Kaldı ki, AB Temel Haklar Bildirgesi de dikkate alındığında, her ihtimalde temel hak ve özgürlüklerin askıya alınmasına ilişkin bir geçici tedbirin bu madde kapsamında alınması mümkün değildir. Bilindiği üzere, Yunanistan'ın da taraf olduğu Birleşmiş Milletler Medeni Siyasi Haklar Sözleşmesi ve AİHS madde 15 çerçevesinde olağanüstü bir durum söz konusu olsa dahi yaşam hakkı ve işkence yasağına ilişkin negatif ve pozitif yükümlülüklerin askıya alınması söz konusu değildir. Geri göndermeme ilkesine saygı ve buradan kaynaklanan usuli garantiler hiçbir şart altında askıya alınabilecek bir konu değildir. Bu durdurma kararı her ne kadar bir aylık süre sonunda uzatılmasa da koronavirüs salgınına karşı koruma tedbirleri gerekçe gösterilerek etkin şekilde uluslararası koruma başvurularının alınmadığına ve refakatsiz çocuklar başta olmak üzere sığınmacıların tutulduğu kampların şartlarına ilişkin kaygılar devam etmekte ve raporlanmaktadır¹⁶. Bu çerçevede yukarıda atıf yapılan Polonya'ya karşı M.K. ve diğerleri

¹⁵Yunanistan Başbakanı Kiriakos Miçotakis 01/03/2020 tarihinde paylaştığı tweet için bkz: <https://twitter.com/PrimeministerGR/status/1234192922813267976> [Erişim tarihi: 15/07/2020]

¹⁶European Council on Refugees and Exiles, 2020; Human Rights Watch, 2020 <https://www.ecre.org/greece-camp-lockdown-extended-children-in-detention-cuts-in-housing-red-tape-on-ngos-and-continued-push-backs/>; <https://www.ecre.org/aida-2019-update-greece/>; <https://www.hrw.org/news/2020/06/23/detention-unaccompanied-children-greece>

başvurusunda AİHM'nin devlet görevlilerinin beyanatları ve sivil toplum kuruluşlarının raporlarına atıfla, sistematik geri itmelerle ilgili ihlal yönünde bir kanaate vardığı dikkate alındığında, Yunanistan sınırında yaşananlar ile ilgili olarak derdest başvurularda AİHM'nin ne şekilde karar vereceği ve Yunanistan açısından farklı bir değerlendirmeye gidip gitmeyeceği de şimdilik soru işareti olarak kalmaktadır.

Sonuç olarak, AİHM gibi uluslararası yargı mekanizmalarının da kararlarıyla, her ne kadar devletin göç politikası kendi takdir yetkisinde olsa da devlete bu takdir yetkisini kullanırken bir *açık çek* verilmediğini vurgulaması gerekir. İspanya'ya karşı N.D. ve N.T. kararında özellikle kitle halinde göçe ve sığınmacıların yasadışı davranışına yapılan atfın ancak ve ancak, kişinin yasal ya da yasadışı statüsünden bağımsız olarak, geri gönderme ilkesi çerçevesindeki usuli garantilerin etkin ve gerçek anlamda sağlandığı bir hukuk sisteminde işleyeceğinin altı çizilmelidir. Hızlandırılmış sınır dışı prosedürünün dahi bu usuli garantilerden muaf olmadığı bugüne kadar ortaya konan yerleşik içtihatla da ortadadır. Dolayısıyla AB sınırını korumak gibi bir gerekçenin tek başına, geri göndermeme ilkesine ilişkin garantilerin her şart ve koşul altında işlemeye devam edeceğinin temel hukuk prensibi olması karşısında, AB gibi insan hakları ve hukuk devleti ilkeleri üzerine kurulu bir sistemde savunulmaması gerekir. Aksi takdirde, uluslararası anlamda geniş konsensüs bulunan temel hak ve özgürlüklerin korunması kapsamından "AB vatandaşının" yararlanması söz konusu olurken, sığınmacılara karşı uygulanmasının, subjektif kotalar gibi, bir takım keyfi kriterlere bağlı kılınması, sınır politikasındaki takdir yetkisinin kullanılmasından öte, meselenin insani boyutuna vurulan bir çifte standart olarak tarihe geçecektir.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri de her ne kadar AIHS devletlere yönelik sorumluluklar yüklese de mülteci hukuku korumasına ilişkin olarak kolektif siyasi bir aksiyon alınmasının önemini vurgulamıştır¹⁷. Buna karşın, her ne kadar Yunanistan-Türkiye sınırındaki geri itme pratiği AB önünde Yunanistan yetkililerine sorulmuş, soruşturma açılması talep edilmiş ve tartışılmış olsa da yetkililerin sınırda yaşanan ve uluslararası gözlemci raporlarına yansıyan geri itme vakalarını soyut biçimde peşinen reddetmesi, devletlerin pozitif usuli soruşturma yükümlülüğünün resmi söylemle ihlal edildiğini göstermektedir¹⁸. Buna karşılık mart ayının başında Yunanistan'ı resmi olarak ziyaret etmiş de olan AB Komisyonu Başkanı Ursula von der Leyen'in AB'nin bu çerçevede bir soruşturma yürütme yetkisi olmadığını söyleyerek, Yunanistan'ın soruşturma yükümlülüğü konusunda bir görüş bildirmemesi de bu anlamda kaygı vericidir¹⁹. Koronavirüs salgını sonrası alınan tedbirlerin yumuşatılması ve akabinde sığınmacıların yeniden Yunanistan sınırına hareketlenmesi ihtimali değerlendirildiğinde, hem AB'nin hem de sığınmacıların geçiş ve hedef noktası olan AB ülkelerinin uluslararası insan hakları hukuku çerçevesinde, hiçbir kriz zamanında ya da olağanüstü şartlarda dahi vazgeçilemeyecek temel prensiplerden ödün vermemesi ve koronavirüs salgını gereği alınan tedbirlerin geri göndermeme ilkesi çerçevesinde devletin uymak zorunda olduğu pozitif yükümlülükleri ortadan kaldırmadığının AB

¹⁷Video speech by Dunja Mijatović Council of Europe Commissioner for Human Rights, 2020 <https://rm.coe.int/protecting-refugees-in-europe-the-echr-and-beyond-video-speech-by-dunj/16809ebe73>

¹⁸European Parliament LIBE Committee meeting, 2020 https://multimedia.europarl.europa.eu/en/libe-committee-meeting_20200706-1645-COMMITTEE-LIBE_vd

¹⁹Tineke Strik tarafından 09/07/2020 tarihinde paylaşılan tweet için bkz: https://twitter.com/Tineke_Strik/status/1281239413704593408/photo/1

tarafından da benimsendiğinin kamuoyuna yansıtılması gereklidir. AB'nin sığınmacılara paylaşılması gereken bir yük olarak değil, sadece "insan" olarak ve insan onuruna saygı prensibiyle muamele etmesi ve bu şekilde muameleyi tüm Avrupa ülkelerine salık vermesi Birliğin varlığını koronavirüs salgını sonrasında da sağlıklı biçimde devam ettirebilmesi için de önem arz etmektedir. Bu çerçevede mülteci hukuku alanında AB gündeminde bulunan ancak ertelenen Avrupa ortak iltica sistemine ilişkin reform çalışmalarının²⁰ koronavirüs salgını bahane edilmeden hızlandırılması ve gereken korumanın etkin şekilde sağlanmamasına yönelik adımlar atılması ve kolektif bir siyasi irade gösterilmesi gerekmektedir. AB'nin de göç politikaları konusundaki iş birliğinde temel hak ve özgürlükler lehine tutum sergilenmesi, koronavirüs salgını sürecinde iyi bir mücadele vermemekle de eleştirilen Birliğin geleceği için de önemlidir.

²⁰European Council on Refugees and Exiles, 2020
<https://www.ecre.org/eu-agenda-asylum-reform-falls-behind-corona-and-brexit/>

KAYNAKÇA

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları [Erişim tarihi: 15/07/2020]

Asady ve diğerleri/Slovakya, no. 24917/15, 24/03/2020

Babajanov/Türkiye, no. 49867/08, 10/05/2016

Hasani/Yunanistan, no. 38555/19, 03/10/2019 tarihinde Hükümet'e bildirilmiştir.

Hirsi Jamaa ve diğerleri/İtalya [Büyük Daire], no. 27765/09, 23/02/2012

L.A. ve diğerleri/Yunanistan, no. 12237/20 12736/20, 12/05/2020 tarihinde Hükümet'e bildirilmiştir.

M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan [Büyük Daire], no. 30696/09, 21/01/2011

N.D. ve N.T./İspanya [Büyük Daire], no. 8675/15 8697/15, 13/02/2020

Rahimi/Yunanistan, no. 8687/08, 05/04/2011

İnternet Kaynakları [Erişim tarihi: 15/07/2020]

https://multimedia.europarl.europa.eu/en/libe-committee-meeting_20200706-1645-COMMITTEE-LIBE_vd

<https://racistcrimeswatch.wordpress.com/2020/03/18/2-231/>

<https://rm.coe.int/protecting-refugees-in-europe-the-echr-and-beyond-video-speech-by-dunj/16809ebe73>

<https://strasbourgobservers.com/2020/03/26/n-d-and-n-t-v-spain-defining-strasbourgs-position-on-push-backs-at-land-borders/>

<https://twitter.com/PrimeministerGR/status/1234192922813267976>

https://twitter.com/Tineke_Strik/status/1281239413704593408/photo/1

<https://www.amnesty.org.tr/public/uploads/files/Sİ-YASİ%20BİR%20OYUNUN%20ORTASINDA%20KALANLAR-FINAL.pdf>

<https://www.ecre.org/aida-2019-update-greece/>

<https://www.ecre.org/eu-agenda-asylum-reform-falls-behind-corona-and-brexit/>

<https://www.ecre.org/greece-camp-lockdown-extended-children-in-detention-cuts-in-housing-red-tape-on-ngos-and-continued-push-backs/>

<https://www.hrw.org/news/2020/06/23/detention-unaccompanied-children-greece>

<https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=15576&Desc=%C4%B0stanbul-Barosu-%C4%B0nsan-Haklar%C4%B1-Merkezi-Pazarkulesi-%C4%B1n%C4%B1r-Kap%C4%B1s%C4%B1-Ziyareti-Raporu>