

Avrupa Birliği'nin Yeni Göç ve İltica Paktı ve Pakt'ın Göçmen Çocuklar Konusundaki Düzenlemelerine İlişkin Değerlendirmeler

Assessments on the European Union's New Migration and Asylum Pact and Its Regulations on Migrant Children

Cahit Ağaoğlu* 

ÖZ

Avrupa Birliği Yeni Göç ve İltica Paktı (Pakt), Avrupa Komisyonu tarafından 23 Eylül 2020 tarihinde açıklanmıştır. Bu Pakt ile amaçlanan artık işlevsiz hale gelen Avrupa Birliği (AB) göç politikalarını ortak bir şekilde yeniden inşa etmek ve göçmenlerin koruma taleplerine uygun olarak yerlerinin değiştirilmesi ve kendi ülkelerine geri gönderilmeleri için üye devletlere destek sağlamaktır. Böylece ülkeler arası dayanışmanın daha güçlü hale getirilmesi hedeflenmektedir. Pakt kapsamında on iki belge bulunmaktadır. Bu belgeler incelendiğinde uluslararası koruma talebini inceleyecek devletin ilk varış ülkesi olmasını öngören Dublin sisteminin yenilenmesini içeren değişikliklerin, özellikle çocukların üstün yararının korunması, aile birliğinin sağlanması gibi özel hukukla ilişkili konularda ortaya çıktığı görülmektedir. Bu nedenle çalışmamızda Pakt'ın çocuklar ve özellikle refakatsiz çocuklarla ilgili olarak öngördüğü yenilikler incelenecek olup, daha sonra bunun tamamlayıcı bir unsuru olarak aile birliğinin sağlanması argümanlarıyla uluslararası koruma taleplerini incelemekle yükümlü devletin, Dublin sisteminde farklı şekilde belirlenmesine yol açabilecek değişiklikler ele alınacaktır. Ancak yapılan bu değişikliklerin AB göç politikasında ana temanın dışlama, geri gönderme ve caydırma olduğu gerçeğini değiştirmedeği ve Pakt'ın göç sorununa uzun vadeli bir çözüm getiremediği yönünde eleştirilere de yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: AB Yeni Göç ve İltica Paktı, Refakatsiz çocuk, Çocuğun üstün yararı, Aile birliğinin sağlanması, Dışlama

ABSTRACT

European Union Migration and Asylum Pact (Pact) was announced by the European Commission on 23 September 2020. The aim of the Pact is to jointly reconstruct the European Union (EU) immigration policies that have become dysfunctional and support the member states for the relocation and repatriation of migrants in accordance with their protection demands. There are twelve documents under the pact. When these documents are examined, it is remarked that the innovations that envisage the renewal of the Dublin system, which stipulates that the state that will examine the international protection request will be the first destination country, has emerged especially in matters related to private law such as protecting the best interests of children and ensuring family reunification. Therefore, in our study, the innovations envisaged by the Pact regarding children and especially unaccompanied minors will be examined, and then, as a complementary element, the changes that may lead to the determination of the state responsible for examining international protection claims differently from the Dublin system will be discussed with the arguments of ensuring family unity. Furthermore, our study also includes criticisms that these amendments do not recast that the main theme of EU immigration policy is externalization, repatriation and deterrence, and that the Pact cannot provide a long-term solution to the migration problem.

Keywords: EU New Migration and Asylum Pact, Unaccompanied minor, Best interest of the child, Family reunification, Externalization

* Dr. Öğr. Üyesi, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı

GİRİŞ

Tarihsel olarak toprağı üzerinde bulunan devletin politikasına tabi olan g, ye devletler arasında i sınırların kaldırılmasından beri Avrupa Birliği (AB) yetki alanına kademeli olarak dhिल edilmiřtir¹. Serbest dolaşım temelinde ortak bir pazar yaratılması, Schengen ve Dublin sistemleri², Amsterdam Andlaşması'nda³ Birlik'in güç ve iltica konusunda açıkça tanınan yetkisi ve son olarak da 1999 Tampere toplantısı⁴, oluşturulan ortak g politikasının kademelerini oluřturmaktadır⁵. Bunun yanı sıra, 2000'li yıllara doğru oluşturulan zgrlk, Güvenlik ve Adalet Alanı⁶, Avrupalı olmayan ve dış sınırlardan ortak toprağa girecek olan kişilerin güvenlik için bir tehdit olarak algılanmasıyla paralel şekilde somutlaştırılmıştır. 2005 tarihli La Haye programında da görüldüğü üzere zgrlk Alanı olarak nitelendirilen alan, davetsiz misafirlerin olmadığı, güvenli bir alan olarak ele alınmakta⁷ ve g konusu, güvenliğin ne çıktığı bir retorikle birlikte anılmaktadır⁸.

2015 yılından beri artan "Avrupalı olmayan nüfus", bir kriz olarak anılan göçü güvenlik argümanlarıyla ve ortak bir politika dhिलinde daha da güçlü kontrol etmeyi gerektirmiştir. G kontrolünde rolü olan Eurosur⁹, Schengen¹⁰ veya Frontex¹¹ gibi sistemlerin geliştirilmeye çalışılmasının yanında,

- 1 Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), 9 Temmuz 1987, C-281 – 287/85. ye devletler g konusunu kendi yetki alanlarında tutmak istemiş olsa da Adalet Divanı nc ülkelerden gelen çalışanlar konusunda AB'nin yetkili olduğuna ve ortak bir politika geliştirilebileceğine hükmetmiştir.
- 2 AB, 14 Haziran 1985, Schengen Andlaşması; AB, 15 Haziran 1990, Dublin Andlaşması.
- 3 Amsterdam Anlaşması 2 Ekim 1997 tarihinde imzalanmış 1 mayıs 1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Amsterdam Anlaşmasıyla ilgili ayrıca bkz. Işıl zkan, *G, ltica ve Sığınma Hukuku* (3. Baskı, Seçkin 2018) 207-208; Füsun Arsava, *Amsterdam Anlaşmasının Avrupa Birliği Hukukuna Katkıları* (AÜSBF Yayınları 2000) No : 589, 1 vd.; Bülent iekli, *Yabancılar ve Mülteciler Hukuku*, (6. Baskı, Seçkin 2016) 240; Mehmet zcan, *Avrupa Birliği Sığınma Hukuku Ortak Bir Sığınma Hukukunun Ortaya ıkışı* (Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu Yayınları 2002) 1 vd.; Mehmet Duruel, 'Avrupa Birliği G Politikası ve Kitlemel G Akınları Karşısındaki Durumu' (2017) 3 (3) Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu Yayınları 1, 3 vd.
- 4 AB, 15-16 Ekim 1999, Conseil europeen de Tampere, Conclusions de la Prsidence, ř10, 20.
- 5 AB Hukuku'ndaki aşamalar için ayrıca bkz. Nuray Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku* (5. Baskı, Beta 2018) 24 vd.
- 6 Konuyla ilgili bkz. zkan (n 3) 217 vd.; İlke Göçmen, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye G Hukuku* (Seçkin 2015) 91 vd.; İlke Göçmen, 'AB G Hukukunun Genel erevesi' i Bilgin Tiryakioğlu, Mesut Aygün, Ali nal, Kübra Altıparmak, Cansu Kaya (edr), *Milletlerarası zel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eskişehir, 21-22 Nisan 2016 Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar* (Yetkin 2016) 111 vd.; Arif Köktaş, 'zgrlk, Güvenlik ve Adalet Alanı, Avrupa Birliği: Tarihçe, Teoriler, Kurumlar ve Politikalar', Belgin Akçay, İlke Göçmen (edr), (2. Baskı, Seçkin 2014) 439 vd.
- 7 Didier Bigo, 'Liberty, whose liberty? The Hague Programme and the conception of freedom', (*Academia*, 2006) <https://www.academia.edu/3102843/Liberty_whose_liberty_The_Hague_Programme_and_the_conception_of_freedom> Erişim Tarihi 21 Ağustos 2021.
- 8 Didier Bigo, 'Migration and Security Issues', (*Academia*, December 27, 2006) <https://www.academia.edu/3102809/Migration_and_security> Erişim Tarihi 21 Ağustos 2021.
- 9 Avrupa Sınır Gözetleme Sistemi. AB Parlamentosu ve Konseyi, 22 Ekim 2013, Tüzük no 1052/2013.
- 10 14 Haziran 1985'te imzalanan Andlaşmanın 1995'te yürürlüğe girmesinin ardından yapılan çeşitli düzenlemelerle 1999 yılından itibaren ye devletler arasındaki i sınırların kaldırılması sistemini oluşturmaktadır. Geçerli tüzük için bkz AB Parlamentosu ve Konseyi, 9 Mart 2016, Tüzük no 2016/399; zkan (n 3) 207-208.
- 11 AB ye Devletlerinin Dış Sınırlarının Yönetimi için Operasyonel İşbirliği Ajansı Frontex 2004 yılında kurulmuştur. AB Parlamentosu ve Konseyi, 26 Ekim 2004, Tüzük no. 2007/2004. 2019'dan beri Avrupa Sınır ve Sahil Güvenlik Ajansı olarak da anılmaktadır. Frontex için bkz Mehmet Hanifi Bayram, *Avrupa Birliği'nin Dış Sınırlarının Yönetimi: Frontex* (Seçkin 2019) 78 vd.; Göçmen 'AB G Hukuku' (n 6) 117.

üye devletler arasındaki dayanışmayı artırmak amacıyla Göç Ajandası¹² gibi ortak göç politikasını somutlaştıracak adımlar atılmaya çalışılmıştır. Bu dönemde koruma taleplerini incelemekle yükümlü olan üye devleti belirlemek için oluşturulmuş Dublin sisteminin yenilenmesi¹³ de AB göç gündeminde yerini almıştır. Yunanistan ve İtalya'ya Akdeniz üzerinden ulaşan göçmen sayısının fazlalığı¹⁴, uluslararası koruma taleplerini incelemekle yükümlü olan ülkenin ilk varış ülkesi olması sisteminin, bu iki ülke için aşırı bir yük getirmesine sebebiyet vermiştir. Bu iki devlet, ulaşılan ilk ülke olmaları dolayısıyla yapılacak uluslararası koruma başvurularında yetkili olduklarından çok sayıda başvuruyla karşı karşıya kalmış ve Polonya ve Macaristan gibi kuzey devletleri bu sorumluluğu bölüşmekte isteksiz davranmıştır¹⁵. 2015 yılından beri yaşanan artış sonucunda çeşitli adımlar atılmaya çalışılmış ve daha çok üye devletlerin Avrupalı olmayan kişilerin geri gönderilmesi konusunda gerekli araçlara sahip olabilmesini amaçlayan birtakım girişimlerde bulunulmuştur¹⁶. Tüm bu gelişmeler, daha somut bir ortak göç politikası oluşturulması amacıyla AB Yeni Göç ve İltica Paktı'nın devreye girmesine yol açmıştır.

Pandemi dolayısıyla yavaşlayan ortak göç politikasını yeniden şekillendirme süreci 9 Eylül 2020'de Yunanistan'da bulunan Moria Kampı'nda çıkan yangın sonrası hızlanmış¹⁷ ve AB Yeni Göç ve İltica Paktı'nın 23 Eylül 2020'de sunulmasıyla şekillenmiştir. Amacın son beş yıldır artık işlevsiz hale gelmiş göç politikasını ortak bir şekilde yeniden inşa etmek olduğu belirtilmektedir¹⁸. Göçmenlerin koruma taleplerinin değerlendirilerek yerlerinin değiştirilmesi veya kendi ülkelerine geri gönderilmeleri için yetkili olan üye devlete destek sağlamak amacıyla dayanışmanın güçlendirilmesi, Pakıtın esas getirisini oluşturmaktadır. Bu amaçla, Pakt, 2016 ve 2018 yıllarında Komisyon tarafından önerilen, yasa koyucuların üzerinde siyasi anlaşmaya vardıkları ancak sığınma ve geri dönüş reformlarına ilişkin müzakereleri sonuçlandırmak için yasal olan veya olmayan ileriye dönük bir yol haritası

12 AB Komisyonu, 13 Mayıs 2015, A European Agenda on Migration, COM(2015)240final.

13 1990 yılında ilk adımların atıldığı Dublin sistemi iki kere revizyona uğramıştır ve göç politikasının önemli unsurlarından biri olmaya bugün de devam etmektedir. Dublin sistemine göre, iltica taleplerini incelemekle yükümlü ülke ilk giriş ülkesidir. Dublin III Tüzüğü için bkz. AB Parlamentosu ve Konseyi, 26 Haziran 2013, Tüzük no. 604/2013. Bu konuda aynı zamanda bkz. Gökçe Arıkan, *Göç Hukukunda Yabancıya Sağlanan Uluslararası, Bölgesel ve Ulusal Koruma*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Doktora Tezleri Dizisi, No: 17 (On İki Levha 2020) 215 vd.; Kutluhan Bozkurt, 'AB Sığınma Hukuku Düzenlemeleri Kapsamında Dublin Sistemi', *Uluslararası Hukukta Güncel Sorunlar Kongresi – MEF Üniversitesi 21-22 Şubat 2019* (On İki Levha 2020) 353 vd.; Göçmen 'AB Göç Hukuku' (n 6) 120; Esra Yılmaz Eren, *Mülteci Hukukunda Geçici Koruma* (Seçkin 2018) 101 vd.

14 AB Adalet Divanı yakın tarihli kararında İtalya ve Yunanistan'a düşen bu büyük sorumluluğun dayanışma prensibine uygun olarak diğer üye devletlerle paylaşılması gerektiğine hükmetmiştir. AB Adalet Divanı, 2 Nisan 2020, C-715/17, C-718/17, C-719/17, §80.

15 Germano Dottori, 'Immigration as a Domestic Policy Issue: What Strategy to 'Save' Europe?' (2018) 30(2) New England Journal of Public Policy 1, 6.

16 Örneğin bkz. AB Komisyonu, 6 Nisan 2016, COM(2016)197final; AB Komisyonu, 4 Mayıs 2016, COM(2016)271final; AB Komisyonu, 12 Haziran 2018, COM(2018)471final.

17 Tespit için bkz. Vasileia Digidiki and Jacqueline Bhabha, 'EU Migration Pact Fails to Address Human Rights Concerns in Lesbos, Greece' (2020) 22(2) Health and Human Rights Journal 291, 291.

18 Basın Açıklaması, 23 Eylül 2020, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1706 Erişim Tarihi 11 Ağustos 2021.

dair olmakla birlikte, AİHM'in Yunanistan'ın insan haklarına uygun koşullar sağlama pratiğinin bulunmadığını kabul etmiş olması ve bu pratiğin bulunduğu bir ülkeye başvuramı geri göndermesi, Dublin sisteminin yarattığı sonuçlara ilişkin ipuçları vermektedir. AİHM bu kararında ayrıca istisnai olarak adil yargılanma hakkını göç hukukunda da uygulamıştır.

Bunun üzerine 2013 yılında yenilenen ve Dublin III olarak adlandırılan sistem de sığınmacı problemini çözme konusunda yeterli olmamıştır. Zira Dublin III düzenlemelerinde aile bağlarının sadece çekirdek aile nezdinde bırakıldığı, geniş aile bağlarının göz ardı edildiği ve sığınmacının hangi AB ülkesinde kalmak istediği yönündeki iradesine yer verilmediği eleştirileri getirilmiştir²⁵. Bu durum kendini Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) içtihatlarında da göstermektedir. Örneğin 2016 yılında ABAD'a konu olan *Mirza ve Macaristan* kararında Pakistan vatandaşı olan Mirza, Sırbistan üzerinden Macaristan'a kanuna aykırı bir şekilde giriş yaparak sığınma başvurusunda bulunmuş ve başvurusu incelenirken Macaristan'dan ayrılmış, Çekya'ya gitmek isterken yakalanmıştır²⁶. Çek yetkilileri Macaristan'dan Mirza'yı iade almasını istemiş ve Mirza Macaristan'a sığınma başvurusunu yenilemiştir. Macaristan bu talebi Sırbistan'ın güvenli üçüncü ülke olduğu gerekçesiyle reddetmiş ve konu ABAD'a taşınmıştır. Mahkeme, Dublin III nezdinde belirlenen usulün, sorumlu devletin kişiyi güvenli üçüncü devlete göndermek için transfer olunan Çekya'ya kendi millî hukuku hakkında bilgi vermek zorunda olmadığını ve Macaristan ile Çekya arasındaki bürokratik ve sistemsel problemlerin sığınma talebinde bulunan kişinin başvuru hakkını ortadan kaldırmayacağını, bu nedenle başvuru talebinin tekrar incelenmesi gerektiğini belirtmiştir²⁷.

Bu kararlara konu olan sorunlara rağmen Pakıtın, Dublin sisteminin tamamen değiştirilmesi anlamına gelmediği, sadece çeşitli yenilikler öngördüğü tespit edilmektedir²⁸. En büyük yeniliğin de uluslararası koruma taleplerini değerlendirmede belirlenecek devlet için çocuğun üstün yararı ve aile birliğini vurgulayarak belirlenen kriterler olduğu, fakat bunun dışında Dublin sisteminin yine uygulanmaya devam ettiği gözlemlenmektedir²⁹. Ayrıca uluslararası koruma talebini incelemekten sorumlu devletin belirlenmesinde, Dublin sisteminin yürümediği noktaları değiştirmeyi öngören kuralların karmaşıklığı, uygulamada yaşanabilecek sorunlara göz kırpmaktadır³⁰. Bu nedenle Pakıtın, göç sorununa uzun vadeli bir çözüm bulamamış olması da eleştirilmektedir³¹.

25 Bozkurt (n 13) 364.

26 <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=174856&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=EN&cid=5443347>> Erişim Tarihi 3 Eylül 2021. Aynı zamanda bkz. Özkan (n 3) 261-62.

27 Özkan (n 3) 261-62.

28 Emilie Destombes, 'L'UE dans le domaine migratoire : la persistance de l'adolescence ou l'avènement de l'âge de raison ?' (2020) Réseau universitaire européen ELSJ <<http://www.gdr-elsj.eu/2020/09/23/asile/lue-dans-le-domaine-migratoire-la-persistance-de-ladolescence-ou-lavenement-de-lage-de-raison/>> Erişim Tarihi 23 Ağustos 2021.

29 Sergio Carrera, 'Whose Pact? The Cognitive Dimensions of the EU Pact on Migration and Asylum' iç Sergio Carrera and Andrew Geddes (eds) *The EU Pact on Migration and Asylum in the light of the United Nations Global Compact on Refugees. International Experiences on Containment and Mobility and their Impacts on Trust and Rights* (European University Institute 2021) 9.

30 <www.hrw.org/news/2020/10/08/pact-migration-and-asylum> Erişim Tarihi 17 Ağustos 2021.

31 Philippe de Bruycker, 'The New Pact on Migration and Asylum: What it is not and what it could have been' (*EU Migration Law Blog*) <<https://eumigrationlawblog.eu/the-new-pact-on-migration-and-asylum-what-it-is-not-and-what-it-could-have-been/>> Erişim Tarihi 25 Ağustos 2021.

2. GERİ GÖNDERME ODAKLI DÜZENLEMELER

Geri gönderme odaklı politika sonucu göçmenler kendilerini kaçakçılara teslim etmiş, bu durum da Akdeniz’de yaşanan facialara son verilmesini imkânsız hale getirmiştir³². Arama kurtarma çalışmalarının önemi vurgulanırken arama kurtarma çalışmalarına gerek bırakmayacak düzenlemeler yapmaktan çekinen AB, sorunu yine yüzeysel olarak çözmeye yolunda ilerlemektedir. Zaten göçe ilişkin en önemli problemlerden birinin, yasal kanallar mümkün kılınmadığından, sığınma arayışındaki göçmenlerin yasadışı yollara başvurmak zorunda kalması olduğu düşünüldüğünde³³, Pakt’ın bu problemi çözücü bir yaklaşım benimsemediği görülmektedir.

Bu politikalarından geri göndermenin uygulamadaki örneklerinden biri BM Çocuk Hakları Komitesi’nin 1 Şubat 2019 tarihli kararında karşımıza çıkmaktadır. Karara konu olayda İspanya’ya Melilla üzerinden ulaşan göçmenler, gerekli başvuruları yapmalarına fırsat dahi verilmeden Fas’a geri gönderilmiştir³⁴. BM Çocuk Hakları Komitesi, İspanya’ya refakatsiz olarak gelen bir çocuğun doğrudan hiçbir işlem yapılmadan Fas’a geri gönderilmesini, çocuğun üstün yararını gözetme yükümlülüğüne ve refakatsiz çocuklar için özel koruma önlemlerinin alınması gerekliliğine aykırı olarak nitelendirmiştir³⁵.

Diğer yandan yasal olmayan yolları tercih etmek durumunda kalan göçmenlerin, AİHM önünde toplu sınır dışı etme yasağı bakımından sınırlı bir korumaya tabi tutulduğu gözlemlenmektedir. Örneğin, aynı yolla İspanya’ya gelen bir başka göçmenin AİHM’e yaptığı başvuruda ise pratikte resmi süreçte yaşanabilecek sorunların Mahkeme tarafından bertaraf edilemediği görülmektedir³⁶. AİHM Büyük Dairesi’nin yakın tarihli *N.D. ve N.T. v. İspanya* kararında, başvuranlar yasal yollar yerine yasal olmayan şekilde ülkeye giriş yapmış ve ülke sınırları içerisinde bulunduğu süre içinde bireysel koruma talep etmemişlerdir. Bu nedenle sınır dışı edilmeleri üzerine, AİHM’in toplu sınır dışı yasağına veya etkili başvuru mekanizması sağlama gerekliliğine aykırı davranılmadığı sonucuna ulaştığı görülmektedir³⁷. Bu bağlamda AİHM’in göçmenlerin “kendi davranışının sebep olduğu” bir mağduriyet söz konusu olduğunda, devletin takdir marjının arttığını kabul etmesi gündeme gelmiştir. Bu yaklaşımın da yeni bir “kendi davranış doktrini” tartışmasını ortaya koyması eleştirilmektedir³⁸.

32 Fatma Yılmaz Elmas, ‘AB Dış Göç Politikasındaki Kayıp Parça: Göçmen-Odaklı Yaklaşım’ (2017) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler Anabilim Dalı, 25. Yıl Armağanı 401, 422-23. Refakatsiz çocukların kaçakçılar olmadan sınırları geçmeyi mümkün görmedikleri örnekler için bkz. Hatice Sezgin, ‘Avrupa’da Kayıp Refakatsiz Mülteci Çocuklar, Araştırma 104’ (*İNSAMER* Ağustos 2019) <https://insamer.com/tr/avrupada-kayip-refakatsiz-multeci-cocuklar_2331.html> Erişim Tarihi 25 Ağustos 2021.

33 Yılmaz Elmas (n 32) 420.

34 Melilla’da zorla geri gönderme olaylarının 2018 yılında bir önceki yıla göre iki katından fazla artması söz konusu olmuştur < https://resourcecentre.savethechildren.net/node/18172/pdf/report_5_years_migration_1.pdf> 12.

35 Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, 1 Şubat 2019, D.D. v. İspanya, CRC/C/80/D/4/2016, 14.7.

36 Karara ilişkin eleştiriler için bkz Sergio Carrera, ‘The Strasbourg Court Judgement N.D. and N.T. v. Spain A Carte Blanche to Push Backs at EU External Borders?’ EUI Working Paper, RSCAS 2020/21, 1-36.

37 *N.D. and N.T. v. İspanya*, App No. 8678/15, 8697/15 (ECtHR, 13 February 2020) §231, 237.

38 Carrera (n 36) 2.

Kişinin “kendi davranışının” AİHM korumasını hak edip etmediği gibi bir yere kadar götürülebilecek bu yorum, göçte devleti önceleyen politikaları meşrulaştıracak bir adım teşkil etmektedir³⁹.

İltica taleplerinde olumlu yanıt oranının yıllardır %50'yi aşmıyor olması⁴⁰ da krizin göçmenleri koruyacak şekilde değil, üye devletleri koruyacak şekilde çözülmeye çalışıldığını göstermektedir. Göçmenin dışlanması, insan haklarının korunmasına tercih edildiği eleştirisi yapılmaktadır⁴¹.

Pakt kabul edilirken belirtildiği gibi, göçe ilişkin olarak her kesimi her açıdan memnun edecek tek bir çözüm bulmak mümkün deđildir⁴². Güvenlik argümanlarının yıllardır öne çıkması ve Pakt ile somutlaşmış olması, memnun olacak tarafın göçmenler olmasını zorlaştırmaktadır. AİHM'in de “göç krizi”ni göçmenler lehine çözüme eğiliminde olmadığı tespit edildiğinde, Avrupa'nın göç politikasının şu ana kadar başarıya ulaşmış olduğunu veya öngörülen kısa vadeli değişikliklerle uzun vadede başarı sağlanacağını savunmanın zor olduğu görülmektedir.

B. PAKT KAPSAMINDA GÖÇ POLİTİKALARI

Pakt kapsamında; AB Komisyonu'nun hazırladığı Yeni Göç ve İltica Paktı'na ilişkin Bildiri⁴³, Yol Haritası⁴⁴, Çalışma Belgesi⁴⁵, Göç ve İltica Yönetimi İçin Tüzük Önerisi⁴⁶, Dış Sınırlarda Üçüncü Ülke Vatandaşlarını Tarama Sistemini Oluşturacak Tüzük Önerisi⁴⁷, Uluslararası Korumaya İlişkin Ortak Bir Usul Oluşturan Tüzüğün Değiştirilmesine İlişkin Öneri⁴⁸, Eurodac Sisteminin Yenilenmesine İlişkin Öneri⁴⁹, Göç ve İltica Alanlarında Kriz ve Mücbir Sebep Durumlarını Kontrolle İlişkin Tüzük Önerisi⁵⁰, Göç Konusundaki Krizlere Hazırlıklı Olmayı ve Krizleri Kontrol Etmeyi Sağlayacak AB Mekanizmasına İlişkin Tavsiye Kararı⁵¹, AB'de Korumayı Sağlayacak Hukuki Yollara İlişkin Tavsiye Kararı⁵², Arama Kurtarma Amacıyla Özel Kurumların Sahip Olduğu veya İşlettiği Deniz Araçlarıyla Yapılan Operasyonlar Konusunda Üye Devletlerin İşbirliği Yapmasına İlişkin Tavsiye Kararı⁵³,

39 ibid 8.

40 <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics#Decisions_on_asylum_applications> Erişim Tarihi 18 Ağustos 2021.

41 Digidiki and Bhabha (n 17) 294.

42 Basın Açıklaması, 23 Eylül 2020, <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1706> Erişim Tarihi 11 Ağustos 2021.

43 AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, COM(2020)609final.

44 AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, COM(2020)609final, Annexe.

45 AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, SWD/2020/207final.

46 AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, COM(2020)610final.

47 AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, COM(2020)612final.

48 AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, COM(2020)611final.

49 AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, COM(2020)614final.

50 AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, COM(2020)613final.

51 AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, Tavsiye Kararı no. 2020/1366.

52 AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, Tavsiye Kararı no. 2020/1364.

53 AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, Tavsiye Kararı no. 2020/1365.

Yasadışı Giriş, Geçiş ve İkametin Kolaylaşmasının Önlenmesi ve Tanımlanması İçin AB Kurallarının Uygulanması Hakkında Komisyon Kılavuzu⁵⁴ olmak üzere on iki belge bulunmaktadır.

Tüm bu belgeler incelendiğinde Pakt'ın üç aşamalı bir plan öngördüğü, ilk aşamada göçmenleri kendi ülkelerinde tutacak önlemler alınacağı, ikinci aşamada Avrupa Sınır ve Sahil Güvenlik Ajansı'nın rol alacağı ve üçüncü aşamada üye devletler arasında dayanışma kurulacağı belirtilmiştir. Bu dayanışmadan kastedilenin göçmenleri toprağında bulundurmamak istemeyen devletin geri gönderme ve yer değiştirme için maddi destek sağlaması olduğu görülünce, asıl kaygının göçmenlerin mağduriyetini gidermek değil fakat, üye devletlerin takdir yetkisini artırmak ve göçmen sayısını azaltmak olduğu anlaşılmaktadır. Bu yaklaşım, İnsan Hakları İzleme Örgütü'nün Orta Asya ve Avrupadan sorumlu temsilcisi Judith Sunderland'ın kelimeleriyle “okuldaki kabadayidan çocuğu evine götürmesini istemek” gibi ironik bir sistem oluşturduğu için eleştirilmektedir⁵⁵.

Pakt'ta öngörülen yeniliklerden biri, sınırdan giriş öncesi yapılacak olan güvenlik kontrolüyle AB toprağı üzerinde bulunmaya hakkı olmadığı anlaşılan kişilerin kısa sürede geri gönderilmesini sağlamak için gerekli düzenlemelerin yapılmasıdır. Bu güvenlik kontrolünün kapsamında da sınırdan giriş esnasında koruma talep eden ve giriş hakkı olmayan kişilerin, arama ve kurtarma operasyonları sonrası kıyıda getirilmiş kişilerin ve dış sınırlardan ilk geçişi yapmış kişilerin olduğu gözlemlenmektedir. Buradan da Pakt ile hedeflenenin, yıllardır bir güvenlik sorunu haline getirilen göçü, AB toprağı üzerinde bulunan göçmen sayısını azaltarak kontrol etmek olduğu görülmektedir. Bu durum da şimdiye kadar zaten uygulamada var olan göçmenlerin doğrudan geri gönderilmesi pratiğini meşrulaştıracak bir yol açmaya sebep olmaktadır.

2018 Eylül'ünde gündeme getirilen ve Pakt ile birlikte tartışılan Geri Gönderme Tüzüğü'nde yapılacak değişiklik önerileri de⁵⁶ Pakt'a giden yoldaki esas kaygının göçmenleri geri gönderme olduğunu göstermektedir. Komisyon'un Geri Gönderme Tüzüğü değişikliği önerisini değerlendiren rapörtörlerin, çocuklar için yeterli güvence öngörülmemesi, güvenlik riski oluşturması ve bu nedenle geri gönderme koşullarının yeterince tanımlanmamış olması gerekçeleriyle birçok değişiklik önerisinde bulunduğu görülmektedir⁵⁷.

Avrupa Konseyi'nin Pakt'ı hazırlarken bu önerilerin özellikle çocuklara ilişkin kısımlarını dikkate aldığı anlaşılmaktadır. Zira bizzat Yeni Göç ve İltica Paktı'na ilişkin Bildiri'nin 2.4. paragrafında bu hususa vurgu yapılmıştır⁵⁸. Bu bağlamda özellikle refakatsiz çocuklar için öngörülen tedbirlerin Pakt'ın en önemli noktalarından birini oluşturduğu değerlendirilmekte, fakat bu durumun ana

54 AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, C/2020/6470.

55 “It's like asking the school bully to walk a kid home.” (EuroNews 25 Eylül 2020) <<https://www.euronews.com/2020/09/24/what-is-the-eu-s-new-migration-pact-and-how-has-it-been-received>> Erişim Tarihi 5 Ağustos 2021.

56 AB Parlamentosu ve Konseyi, 16 Aralık 2008, Direktif no. 2008/115/EC; AB Komisyonu, 19-20 Eylül 2018, COM(2018)634.

57 ibid. Gelişmeler için bkz <<https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-towards-a-new-policy-on-migration/file-proposal-for-a-recast-of-the-return-directive>> Erişim Tarihi 18 Ağustos 2021.

58 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0609#footnoteref7>> Erişim Tarihi 18 Ağustos 2021.

temanın dışlama, geri gönderme ve caydırma olduğu gerçeğini değiştirmediği gözlemlenmektedir⁵⁹. Üye devletlere, toprağına gelen göçmene insan onuruna uygun yaşam koşulları sağlama yükümlülüğündense, geri dönüş için sponsor olma imkanı verilmektedir⁶⁰. Geri göndermeye yapılan bu vurgunun aile ve çocuk üzerinde olumsuz etkiler doğuracağı kuřkusuzdur⁶¹.

II. PAKT İLE GÖÇMEN ÇOCUKLARA İLİŞKİN GETİRİLEN YENİLİKLERİN DEğERLENDİRİLMESİ

A. PAKT'IN “ÇOCUK” VE “ÇOCUğUN ÜSTÜN YARARI” KAVRAMLARINA BAKIŐI

2 Eylül 2015 tarihinde Bodrum kıyılarında hayatını kaybeden Aylan Kurdi'nin fotoğrafı, göçün çocuklar üzerindeki etkilerinin boyutunu gözler önüne sermiş ve alınması gereken önlemler için bir hareketlilik başlatmıřtır⁶². AB'deki çocuk sığınma talepleri ve çocukların yasal olmayan ikametinin 2015 yılında bir önceki yıla göre iki katından fazla artış göstermesi⁶³, göç konusunda çocuğun özel olarak korunması gerektiğini vurgulamayı zorunlu kılmıştır. Pakıt'ta da bu zamana kadar yetersiz olan önlemler açığa vurularak “*çocuğun üstün yararı*” kavramının vurgulanmaya çalışıldığı gözlemlenmektedir⁶⁴.

Öncelikle Göç ve İltica Yönetimine ilişkin Tüzük önerisinde “*çocuk*” kavramının devletsiz (vatansız) veya üçüncü ülke vatandaşı olan ve 18 yaşından küçük herkesi kapsadığđ belirtilmektedir. Diğer taraftan Türk Hukuku'nda yabancılara ilişkin mevzuat kapsamında örneğin Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK)⁶⁵ m. 3(e) ile YUKK'nın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik⁶⁶ m. 3(e)'ye göre çocuk henüz 18 yaşını doldurmamış ve ergin olmamış kişi olarak tanımlanmıştır.

59 Digidiki and Bhabha (n 17) 291.

60 <www.hrw.org/news/2020/10/08/pact-migration-and-asylum> Erişim Tarihi 17 Ağustos 2021.

61 <https://resourcecentre.savethechildren.net/node/18172/pdf/report_5_years_migration_1.pdf> 14 Erişim Tarihi 17 Ağustos 2021. Bu anlamda PICUM tarafından bu düzenlemenin kaldırılması önerilmektedir. PICUM Recommendations on Safeguarding Children's Rights in the Migration and Asylum Pact Proposals, <https://picum.org/wp-content/uploads/2021/06/Child-rights-in-the-Asylum-and-Migration-Pact_final.pdf>, 7 Erişim Tarihi 18 Ekim 2021. PICUM, çoğu AB'de olmak üzere 30'dan fazla ülkede, belgesiz göçmenler için sosyal adaleti ve insan haklarını sağlamak için çalışan 160'tan fazla kuruluştan oluşan bir ağdır.

62 (BBC Türkçe 4 Eylül 2015) <https://www.bbc.com/turkce/haberler/2015/09/150904_alan_kurdi_oykusu> Erişim Tarihi 28 Ağustos 2021.

63 <<https://ec.europa.eu/eurostat/web/asylum-and-managed-migration/data/database>> Erişim Tarihi 17 Ağustos 2021.

64 AB nezdinde “*çocuğun üstün yararı*” kavramı ile ilgili olarak bkz Syd Bolton, ‘Best Interests: Safeguarding and Promoting the Welfare of Children in Immigration Law and Practice’, in Lisa Woodall (ed), *Working with Refugee Children Current Issues in Best Practice* (2nd edn, Immigration Law Practitioners' Association 2012) 1, 4 ff.; Ursula Kilkelly, ‘Protecting Children's Rights Under the ECHR: the Role of Positive Obligations’ (2010) 61(3) Northern Ireland Legal Quarterly 245, 247 ff.; Nuray Ekşi, ‘Mevzuat ve Antlaşmalar Kapsamında Çocukların Uluslararası Korunması’ (2016) (7) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 559, 564 vd.; Merve Sizer, *Ülkeden Uzaklaştırmaya İlişkin Kararlarda Çocuğun Yüksek Menfaati İlkesinin Rolü*, (Yetkin 2021) 50 vd.

65 RG 11/04/2013 – 28615.

66 RG 17/03/2016 – 29656.

Burada akla gelebilecek ilk soru, 18 yaşına giren çocuğun kendisine tanınan koruma ve destekten aniden mahrum kalıp kalmayacağıdır⁶⁷. Bu sorunun cevabını ABAD'ın güncel bir kararında bulmaktayız. Göçmen ocuğun korunması gerekliliğine son yıllarda yapılan vurgunun ABAD nezdinde de cevap bulduğu, 2018 yılında verdiği bir kararda grlmektedir. Kararda aile birliği talebinde bulunan çocuğun başvurusunu 18 yaşına girdikten sonra yapmasının önemli olmadığı, ye devletin toprağına girdiği sırada 18 yaşın altındaki herkesin ocuk olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilmiřtir⁶⁸.

G ve İltica Yönetimi İçin Tüzük nerisi'nde çocuklara ilişkin güvenceleri düzenleyen özel bir madde karşımıza ıkmaktadır⁶⁹. Yer değiştirme söz konusu olduğunda çocuğun ncelięi⁷⁰, çocuğun üstün yararı kapsamında sosyal gelişiminin ve güvenliğinin yaşına ve olgunluğuna göre değerlendirilmesi gerektięi⁷¹, transfer söz konusu olduğunda ye devletlerin koruyucu veya temsilci atanmasını da içeren gerekli tedbirlerin alınıp alınmadığını kontrol etme yükümlülüğünün bulunduęu⁷² ele alınmaktadır.

Ayrıca “ocuğun üstün yararı” kavramının farklı yorumlanabilme ihtimalinin ye devletler arasında iletişim problemi yaratabileceği deęerlendirilmektedir⁷³. ye devletlerin, çocuğun üstün yararına uygun olan süreci belirlerken dikkate alması gereken noktalar belirlenmiştir. Öncelikle aile birliğinin sağlanması için yapılması gerekenler dşnlmeli, çocuğun geçmişi göz önünde bulundurulduğunda, sosyal gelişimini en iyi sağlayacak koşullar dikkate alınmalıdır. Çocuğun güvenliğinin ve özellikle istismar veya insan ticareti mağduru olabileceği durumların göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Yaşına ve olgunluğuna göre çocuğun görüşlerinin de alınması ve refakatsiz ocuk söz konusu olduğunda da temsilcisinin verdiği bilgilerin dikkate alınması mümkün olmalıdır⁷⁴.

ngrlen esas değişikliklerde de uluslararası koruma talebini incelemekle yükümlü ye devletin belirlenmesindeki kurallar şu şekilde öngörülmektedir: “ncelikle çocuğun üstün yararı aksini gerektirmediği sürece ye devletlerden birinde bir aile yesi varsa onun bulunduğu devletin yükümlü olduğu” düzenlenmektedir. Başka bir ifadeyle bir ye devlette yasal olarak ikamet eden bir akrabası varsa ve bu kişi çocuğa bakabilecek durumdaysa onun bulunduğu devlet talebi incelemelidir. Bu konumda birden fazla kişinin birden fazla devlette bulunuyor olması halinde çocuğun üstün yararının gerektirdiği şekilde karar verilmesi gerektiği, refakatsiz çocuğun bir aile yesi veya akrabasının ye devletlerde bulunmaması halinde uluslararası koruma için kaydının ilk yapıldığı devletin sorumlu

67 AB Komisyonu, 6 Mayıs 2010, COM(2010)213final, 8-9.

68 AB Adalet Divanı, 12 Nisan 2018, C-550/16.

69 AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, COM(2020)610final, m. 13.

70 AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, COM(2020)610final, 16.

71 ibid §43.

72 ibid §48.

73 AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, SWD(2020)207final, 55.

74 AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, COM(2020)610final, m. 13§4.

olduğu düzenlenmektedir. Ayrıca başvuruyu yapan bir yetişkinin yanındaki çocuğun da üstün yararı, aksini gerektirmediği sürece, bu yetişkinle birlikte değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir⁷⁵.

Sınırdan geçiş öncesi yapılacak kontrollere ilişkin tüzük önerisinde genel olarak kontrolden sorumlu mercilerin çocuğun üstün yararını dikkate alması gerektiği ele alınmaktadır⁷⁶. Burada önemli bir yeniliğin de sınırda yapılacak ikinci kontrole getirilmesi önerilen istisna olduğu görülmektedir. Bu kontrolün⁷⁷ ailesiz çocuklara veya ailesiyle olsa da 12 yaşından küçük olan çocuklara uygulanmaması ve tüm süreçlerde çocuğun üstün yararının dikkate alınması gerekliliğine vurgu yapıldığı gözlemlenmektedir⁷⁸. Buna karşılık istisnai durumlarda bu kontrolün yapılabileceği, bu istisnaların da bir üye devletin ulusal güvenliğine veya kamu düzenine tehlike oluşturduğu tespit edilen kişiler için söz konusu olacağı düzenlenmektedir⁷⁹. Son olarak *Eurodac* sistemine⁸⁰ getirilecek yenilikler arasında da, çocuğun kimliğinin belirlenmesinin kolaylaştırılabilmesi amacıyla, parmak izi alma yaşının altıya indirilmesi söz konusu olmuştur⁸¹.

2017 yılında AB Komisyonu'nun sunduğu "Göçte Çocukların Korunması" başlıklı bildiriye, çocuğun yaşından, evinden ve çoğunlukla ailesinden uzak olmasından kaynaklanan özel bir hassasiyeti olduğu ve göç politikasında bir öncelik üzerinde durulması gerektiği vurgulanmıştır. Çocukların sınırdan geçiş aşamasındaki kontrolde kimliklerinin belirlenmesi ve kayıtlarının tutulması, bu süreçte görevli kimselerin de çocuklara davranışlarında dikkatli davranması gerektiği ve özellikle refakatsiz çocukların insan ticareti ve istismar riskine daha açık olduğu belirtilmiştir. Çocuğun korunması için yetkili kişinin sınırdan geçişinden hemen sonra belirlenmesi, aile birliğinin sağlanması, kayıp çocuklar için bildirim ve cevap süreçlerinin etkin şekilde yürütülmesi ve bu kapsamda bilgi teknolojisi sistemlerinin kayıp çocukların bulunması için geliştirilmesi gerektiği ele alınmıştır⁸².

Bunun yanında üçüncü ülke vatandaşlarının AB'ye uyum sağlaması amacıyla da dönem dönem çeşitli Eylem Planları da kabul edilmiştir. Örneğin, 2016 Üçüncü Ülke Vatandaşlarının Entegrasyonuna

75 ibid m. 15.

76 AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, COM(2020)612final, 12, §21, §27, m. 9§3.

77 İlk aşamada *pre-entry screening* ile veriler üzerinden yapılacak bir güvenlik kontrolü, ikinci aşamada da *border procedures* denilen bir sürece girilerek başvurunun hızlıca değerlendirilmesini, bu değerlendirmede de sınırdan girilmesine gerek olmadan, daha çok vatandaşı olunan ülke bazında bir değerlendirmeyi sağlama söz konusu olmakta ve bu yeniliklerle giriş öncesi süreci hızlandırma amacı güdülmektedir.

78 AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, COM(2020)609final, 7. Bu anlamda çocuğun yaşının belirlenemediği veya yaşını belgeleyen herhangi bir belgenin bulunamaması durumunda PICUM tarafından şüpheden yararlanma ilkesinin devreye sokulması ve o kişinin çocuk olarak değerlendirilerek üstün yararının devreye sokulması gerektiği önerilmiştir. PICUM Recommendations on Safeguarding Children's Rights in the Migration and Asylum Pact Proposals, <https://picum.org/wp-content/uploads/2021/06/Child-rights-in-the-Asylum-and-Migration-Pact_final.pdf> 3, Erişim Tarihi 18 Ekim 2021.

79 AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, COM(2020)611final, 11, 14, 15, 17, §15.

80 Eurodac, Dublin sisteminin uygulanması amacıyla sığınma talebinde bulunan üçüncü ülke vatandaşlarının daktiloskopik verilerinin bulunduğu sistem olarak kurulmuştur. Bkz. AB Parlamentosu ve Konseyi, 11 Aralık 2000, Tüzük no. 2725/2000; AB Parlamentosu ve Konseyi, 26 Haziran 2013, Tüzük no. 603/2013. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğinin 2725/2000 Sayılı Eurodac'ın Kullanılması ile İlgili Tüzüğe ve bu tüzüğün uygulanması kurallarını belirleyen 407/2002 sayılı Tüzüğe ilişkin görüşleri için bkz. Özkan (n 3) 250; Göçmen, AB Göç Hukuku (n 6) 123-124.

81 AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, COM(2020)614final, 41.

82 AB Komisyonu, 12 Nisan 2017, The protection of children in migration, COM(2017)211final, 6-7.

İlişkin Eylem Planı'nda, göçmenlerin bulunduğu ÷lkeye uyum sağlayabilmesi için eğitimin önemi vurgulanmış ve gelişimleri için tüm çocukların eğitime erişim hakkının olması gerektiği dile getirilmiştir⁸³. 2021-2027 yıllarını kapsayacak şekilde düzenlenmiş olan son Eylem Planı'nda da çocuklara ilişkin olarak eğitimle bağlantılı benzer noktalara vurgu yapılmıştır⁸⁴.

Eğitimin, diğer birçok belgede de göçmen çocuklar için özel olarak vurgulandığı gör÷lmektedir. 2019 yılında yayınlanan Çocuğun Güvencesi İçin Elverişlilik Çalışması kapsamında da yalnızca üçüncü ÷lke vatandaşı olan çocuklar değil, göçmen geçmişı olan tüm çocukların eğitiminin önemi ele alınmıştır. Bu bağlamda en az bir ebeveyni AB dışında doğmuş olan çocuk göçmen geçmişı olan çocuk olarak tanımlanmış ve bu çocuklar için yalnızca eğitim değil, sağlık, barınma ve beslenme gibi tüm temel ihtiyaçların karşılanması için de daha stratejik adımlar atılması gerektiği vurgulanmıştır. Üye devletlerin uluslararası hukuktan ve insan haklarını koruma mekanizmalarının gerektirdiği korumalardan kaynaklanan sorumlulukları da hatırlatılmıştır⁸⁵.

Üçüncü ÷lke vatandaşı olan çocuklar için Erken Çocuk Eğitimi ve Bakımı⁸⁶ (*Early Childhood Education and Care*) Sistemi'nin geliştirilmesi gerektiği de belirtilmektedir. Aralık 2020'de AB Komisyonu'nun bu bağlamda geliştirilebilecek araçlara ilişkin yayınladığı kılavuzda, çocukların özellikle dil bariyerini aşmalarına yardımcı olunması ve ayrımcılık yapılmadan tüm çocukların eğitimden yararlanmasını sağlayabilecek ortamın yaratılması önerilmektedir⁸⁷. Özellikle iltica süreçlerinde pedagojik yardım sağlayabilecek bir platformun olmaması ve Erken Çocuk Eğitimi ve Bakımı Sistemi'nin ulaşılabilirliğinin sınırları vurgulanmaktadır. Göçmen veya sığınmacı çocuğun üstün yararını korumakta kimin sorumlu olduğunun net olması gerektiği tespit edilmiştir⁸⁸.

Paktın öngördüğü bu düzenlemelerin, göçmen çocukların yararını gözetme amacıyla önemli adımlar atılmasına önayak olması umulmaktadır. Fakat çocuğun üstün yararının dikkate alınması gerekliliğine yapılan vurgunun pratikte ne kadar uygulanabileceği sorusunun cevabı bilinmemektedir. Zira 2019 yılına geldiğimizde hâlâ sığınma arayan çocukların sayısının 207.000 olduğu ve bunların %7'sinin refakatsiz çocuklardan oluştuğu gör÷lmektedir⁸⁹. Keza çocuğun üstün yararını gözetmek, üye devletler tarafından yıllardır uygulanması zaten gereken bir ilke olmasına rağmen, pratikte birçok ÷lkede çocukların geri gönderilme oranının çok yüksek olduğu ve yaptıkları başvuruların

83 AB Komisyonu, 7 Haziran 2016, Action Plan on the integration of third country nationals, COM(2016)377final, 7.

84 AB Komisyonu, 24 Kasım 2020, Action Plan on Integration and Inclusion 2021-2027, COM(2020)758final, 8-11.

85 AB Komisyonu, 2019, Feasibility Study for a Child Guarantee. Target Group Discussion Paper on Children with a Migrant Background (including Refugee Children). Çalışma için bkz. < <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f8373a0f-c7dd-11ea-adf7-01aa75ed71a1/language-en>> Erişim Tarihi 18 Ağustos 2021.

86 AB'nin *Early Childhood Education and Care* politikaları kapsamında attığı adımlar için bkz. <https://ec.europa.eu/education/policies/early-childhood-education-and-care_en> Erişim Tarihi: 18 Ağustos 2021.

87 AB Komisyonu, Aralık 2020, Toolkit for inclusive early childhood education and care. Providing high quality education to all young children, 116. Çalışma için bkz. < <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4c526047-6f3c-11eb-aeb5-01aa75ed71a1>> Erişim Tarihi 18 Ağustos 2021.

88 ibid 122.

89 <https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/statistics-migration-europe_en> Erişim Tarihi 17 Ağustos 2021.

reddedildiği çok sayıda örnek olduğu gözlemlenmektedir⁹⁰. Ayrıca İnsan Hakları İzleme Örgütü tarafından Pakıtın refakatsiz veya 12 yaşından küçük çocuklara yaptığı vurgunun bu grup dışında kalan çocuklar için gerekli standartları düşürdüğü tartışılmaktadır⁹¹. Yine de Pakıtta özellikle Dublin sisteminin yenilenmesi amacıyla öngörülen en önemli gelişmelerin çocuklara ilişkin öngörülen düzenlemeler olduğu inkâr edilmemelidir.

B. REFAKATSİZ ÇOCUKLARA İLİŞKİN GETİRİLEN YENİLİKLER

"Refakatsiz çocuk" kavramı bir yetişkin tarafından etkin şekilde koruma altına alınana kadar, bir üye devletin toprağına kendisinden kanunen veya pratikte sorumlu olan bir yetişkin olmadan gelen kişileri belirtmektedir⁹². Benzer tanım Türk Yabancılar Hukuku'nda da yapılmıştır. Gerek YUKK'nın 3(m) maddesinde gerekse de YUKK'nın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğın 3(1)y maddesinde "refakatsiz çocuk", sorumlu birinin etkin bakımına alınmadığı sürece, kanun veya örf ve adet kuralları gereğı kendisinden sorumlu bir yetişkinin refakati olmadan Türkiye'ye giriş yapan veya giriş yaptıktan sonra refakatsiz kalan çocuk olarak tarif edilmektedir.

Çocuk yaşta evlenenlerin eşin ölümü halinde refakatsiz çocuk statüsünde kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin Pakıt nezdinde özel bir düzenlemeye rastlanmamıştır. Ancak Pakıtın 15/2 maddesine göre sorumlu üye devlet, refakatsiz küçüğün yüksek menfaatlerine aykırı olmadığı kanıtlanmadıkça refakatsiz küçüğün bir aile üyesinin yaşadığı devlet olacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca başvuru sahibinin, eşi üye devletlerde yasal olarak bulunmayan evli ve küçük olması durumunda, sorumlu üye devlet, babanın, annenin veya kanunen veya uygulama yoluyla küçükten sorumlu olan diğer yetişkinin veya kardeşinin var olması durumunda onun bulunduğu üye devlet olacağı düzenlenmiştir⁹³.

Pakıtın göç ve iltica ile ilgili yenilikleri düzenlemeye başladığı konuların başında çocuğın üstün yararının sağlanması ve bunun tamamlayıcı bir unsur olarak da aile birliğinin oluşturulması gerektiğı yukarıda da belirttiğimiz gibi bizzat Yeni Göç ve İltica Pakıtına İlişkin Bildiri'nin 2.4. paragrafında belirtilmiştir. Pakıt nezdinde özellikle çocukların üstün yararının korunması, aile birliğinin sağlanması gibi konulara öncelik vererek bir düzenleme yapıldığı görülmektedir.

Reform öncesi mevcut sistemde de çocuğın özel olarak korunması gerektiğı zaten göç ve ilticaya ilişkin çeşitli düzenlemelerde vurgulanmaktaydı⁹⁴. Fakat bu özel korumaların yetersiz olabileceğı

90 <https://resourcecentre.savethechildren.net/node/18172/pdf/report_5_years_migration_1.pdf>24-25 Erişim Tarihi 17 Ağustos 2021.

91 <www.hrw.org/news/2020/10/08/pact-migration-and-asylum> Erişim Tarihi 17 Ağustos 2021. Bu konuda getirilen eleştiriler için ayrıca bkz. Dunja Duić and Marina Ćepo, 'Impact of the New Pact on Migration and Asylum on Child Refugees and Unaccompanied Minors' 2021 (17) Balkan Social Science Review 117, 130.

92 AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, COM(2020)610final, m. 2(i), 2(j). Bu düzenlemelerde "çocuk" ile kastedilen 18 yaşından küçük vatansız veya üçüncü ülke vatandaşlarıdır.

93 AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, COM(2020)610final.

94 AB Parlamentosu ve Konseyi, 26 Haziran 2013, Tüzük no. 604/2013 (Dublin III), m. 6; AB Parlamentosu ve Konseyi, 26 Haziran 2013, Tüzük no. 603/2013 (Eurodac), §35; AB Parlamentosu ve Konseyi, 26 Haziran 2013, Direktif no. 2013/33/EU, §9, m. 23§2; AB Parlamentosu ve Konseyi, 26 Haziran 2013, 2013/32/EU Direktif no., §33. Aynı zamanda bkz. Arıkan,

noktalarda genel bir koruma sağlamak amacıyla 2010 yılında Refakatsiz ocuklara İlişkin Eylem Planı kabul edilmiş, bu kapsamda mevcut sistem incelenmiş ve çeşitli düzenlemeler yapılması öngörölmüşür⁹⁵. Örneğin Geri Dönüşleri Düzenleyen Direktif'te⁹⁶ sınırları yasadışı olarak geçen üçüncü ülke vatandaşlarının tüzüğün korumasından çıkarılabilme ihtimali, bu kategorideki refakatsiz çocukların tüzükteki güvencelerden yararlanamamasına neden olabilmektedir. Bu nedenle Eylem Planı'nda, geri gönderilmeyecek refakatsiz çocuklara, ikincil bir koruma sağlayacak hukuki statü verilmesi tavsiye edilerek konunun önemi vurgulanmıştır⁹⁷. Konuyla ilgili yeni tarihli ABAD kararında da bir üye devletin Geri Dönüş Direktifi doğrultusunda, refakatsiz bir çocukla ilgili olarak bir geri gönderme kararı alıp, geri dönölen devlette refakatsiz küçüğün 18 yaşına ulaşana kadar kalabileceği yeterli kabul tesislerinin bulunduğuna ikna olana kadar o üye devletin refakatsiz çocukla ilgili geri gönderme kararının engellenmesi gerektiği belirtilmektedir⁹⁸.

AİHM kararlarına baktığımızda ise refakatsiz çocukların özellikle idari gözetim merkezlerinde tutulması konusunda AİHM'in işkence, aşığılayıcı ve kötü muamele yasağı kapsamında geniş bir koruma sağladığı görölmektedir⁹⁹. Bu korumanın aile birliğini gerçekleştirmek amacıyla yapılan tutulmalarda da sağlandığı gözlemlenmektedir¹⁰⁰.

Göç ve İltica Yönetimi İçin Tüzük Önerisi'nde çocuklara ilişkin güvenceleri düzenleyen özel bir maddenin olduğunu yukarıda belirtmiştik. Burada, refakatsiz çocuklar için bir temsilci veya yardımcı bulunması için üye devletlerin yükümlü olduğu belirtilmekte, bu temsilci veya yardımcının sahip olması gereken usuli güvenceler ele alınmaktadır. Bu kişi, refakatsiz çocuğun taleplerini incelemekle yükümlü devletin belirlenmesindeki sürece müdahil olmalı, çocuğun üstün yararını gözeterek ona yardımcı olmalıdır. Refakatsiz çocuğun bir üye devletten başkasına transferi halinde İltica Usulü Direktifi¹⁰¹ ve Kabul Şartları Direktifi¹⁰² bağlamında gerekli önlemlerin alınması gerektiği hatırlatılmaktadır. Bu bağlamda yer değiştirme söz konusu olduğunda refakatsiz çocuklara öncelik verilmesi gerektiği de vurgulanmaktadır¹⁰³.

(n 13) 240 vd.; Bülent Çiçekli, 'YUKK'daki Uluslararası Koruma Türleri Türkiye'yi Sığınma Hukuku Açısından Güvenli Ülke Yapar mı?' iç Bilgin Tiryakioğlu, Mesut Aygün, Ali Önal, Kübra Altıparmak, Cansu Kaya (edr), *Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Eskişehir 21-22 Nisan 2016 Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar* (Yetkin 2016) 53; Gökçe Konyalı, *Uluslararası Hukukta Sığınma Hakkı*, (Seçkin 2021) 169 vd.; Göçmen, AB Göç Hukuku (n 6). 121-122.

95 AB Komisyonu, 6 Mayıs 2010, Action Plan on Unaccompanied Minors (2010-2014), COM(2010)213final, 9.

96 AB Parlamentosu ve Konseyi, 16 Aralık 2008, Direktif no. 2008/115/EC. Bu direktifle ilgili aynı zamanda bkz. Göçmen, AB Göç Hukuku (n 6) 130-131; Arıkan (n 13) 315 vd. Bu direktiften sonra 2008/115/EC Sayılı Yönerge'nin yeniden düzenlenmesini öngören "Üye Devletlerde Yasa Dışı Olarak Kalan Üçüncü Ülke Vatandaşlarının Geri Dönüşlerine İlişkin Ortak Prosedürler ve Standartlar Hakkında 12.09.2018 tarihli Direktif Taslağı" da yayınlanmıştır. Taslak için bkz <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM%3A2018%3A634%3AFIN>> Erişim Tarihi: 19 Ağustos 2021.

97 AB Komisyonu, 6 Mayıs 2010, COM(2010)213final, 12-14.

98 ABAD, 14 Ocak 2021, C-441/19, TQ v Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid.

99 AİHM, 11/12/2014, Mohamad/Yunanistan, 70586/11, par. 56; AİHM, 5/4/2011, Rahimi/Yunanistan, 8687/08, par. 95.

100 AİHM, 12/10/2006, Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga, 13178/03.

101 AB Parlamentosu ve Konseyi, 26 Haziran 2013, Direktif no. 2013/32/EU.

102 AB Parlamentosu ve Konseyi, 26 Haziran 2013, Direktif no. 2013/33/EU.

103 AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, SWD(2020)207final, 84.

Göçmen çocukların AB'de ikamet etmesinin koşullarının iyileştirilmesi bağlamında özellikle refakatsiz çocuklar için “koruyucu aile sistemi” veya özel bakım sağlayan merkezler oluşturulması tavsiye edilmektedir. Koruyucu sisteminin de çocukların kaybolmaması ve topluma kazandırılması amacıyla gerekli olduğu, bu sistemi uygulayan üye devletler arasında işbirliğini sağlamak amacıyla ortak bir AB ağı oluşturulması gerektiği belirtilmektedir¹⁰⁴. “Çocuğun üstün yararı” ilkesi çerçevesinde ülkesine geri gönderilmesi gerektiği durumlarda da geri gönderme yasağının uygulanması gereken hallerin, kişi özelinde bir inceleme yapılarak tespit edilmesi gerektiği düzenlenmektedir¹⁰⁵. Zira gerek “1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi” gerekse de diğer uluslararası düzenlemelerde geri gönderme yasağı kapsamında bulunan mülteciler bakımından yetişkin ve çocuk ayrımı bulunmamaktadır¹⁰⁶. Başka bir ifadeyle uluslararası düzenlemelerde çocuklara özel bir düzenleme yapılmamış ve çocuk mülteci kavramı özel olarak tanımlanmamıştır¹⁰⁷. Kaldı ki geri gönderme yasağının bir “uluslararası örf ve adet kuralı” olduğu¹⁰⁸ hatta bir “jus cogens” olduğu¹⁰⁹ görüşleri de dikkate alındığında bunun özellikle çocuklar bakımından uygulanmaması düşünülemez.

Pratikte ise 2015 Göç Ajandası'nın uygulanması konusunda 2019 yılında hazırlanmış raporda özellikle üye devletler ve Türkiye'nin konuya ilişkin attıkları adımlar öne çıkarılmış olmakla birlikte,

104 ibid 10.

105 İbid 13.

106 Bu konuda bkz. Nurçin Küçükayazıcı, *Mülteci Hukukunda Çocukların Statüsü* (Adalet 2020) 32 vd; Macit Akman, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Geri Göndermeme İlkesi Bağlamında Mültecilere Uygulanabilirliği* (On İki Levha 2019) 10 vd; Mehmet Selman Öktem, *Uluslararası Göç Hukukunda Çocuklar ve Hukuki Statüleri*, (On İki Levha 2018)103 vd; Esin Bozovalı, *Sığınma Hukuku ve Geri Göndermeme İlkesi AİHM ve AYM İçtihadı Işığında Düzensiz Göçe Yönelik Uygulamaların ve Türkiye'deki Uluslararası Koruma Mevzuatının Değerlendirilmesi* (On İki Levha 2020) 29.

107 “Çocuk Mülteci” kavramı sadece Afrika Çocuk Hakları ve Esenliği Şartının 23. Maddesinde yer almakla birlikte tanım yapılmamıştır. Merve Akbulut, *Çocuk Mültecilerin Tabi Olduğu Hukuki Rejim, Milletlerarası Aile ve Çocuk Hukukuna İlişkin Seçilmiş Makaleler* (Beta 2017) 55, 57.

108 Bu görüşte olanlar Ekşi (n 5) 129; Özkan, (n 3) 163; Guy S. Goodwin-Gill and Jane Mcadam, *The Refugee in International Law* (3rd ed., Oxford University Press 2007) 345 ff.; Elihu Lauterpacht and Daniel Bethlehem, ‘The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion’ in Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson (eds), *Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection* (Cambridge University Press, 2003) 140 ff.; Aoiffe Duffy, ‘Expulsion to Face Torture? Non-refoulement in International Law’ (2008) 20(3) *International Journal of Refugee Law*, 373, 373; Kemal Kirişçi, *Migration and Turkey, The Collection of Turkish Jurisprudence on Asylum, Refugees and Migration*, (UNHCR 2000) 20; Nils Coleman, ‘Non-Refoulement Revised Renewed Review of the Status of the Principle of Non-Refoulement as Customary International Law’ (2003) 5(1) *European Journal of Migration and Law*, 23, 23; İsmail Aksel, ‘The Enforcement of the Principle of Non-Refoulement in Cases Mass-influx’ (2012) 1(3), *LJR*, 179, 182; Elif Uzun, ‘Geri Göndermeme (Non-Refoulement) İlkesinin Uluslararası Hukuktaki Konumu Üzerine Bir Değerlendirme’ (2012) 8(20) *Uluslararası Hukuk ve Politika*, 25 vd; Elif Uzun, ‘Uluslararası Hukuk Kuralı Olarak Geri Göndermeme İlkesi’ iç Bilgin Tiryakioğlu, Mesut Aygün, Ali Önal, Kübra Altıparmak, Cansu Kaya (edr), *Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Eskişehir 21-22 Nisan 2016 Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar*, (Yetkin 2016) 83 vd.; Nazlı Töre, *Uluslararası Göç Hukuku* (Turhan 2016) 222. Geri göndermenin uluslararası örf ve adet kuralı olmadığı görüşü için bkz. James C. Hathaway, *The Rights of Refugees Under International Law*, (2nd edn, Cambridge University Press 2021) 435 vd.

109 Bu görüşte olanlar Jean Allain, ‘The Jus Cogens Nature of Non-Refoulement’ (2001) 13(4) *International Journal of Refugee Law* 533, 538; Alice Farmer, ‘Non-refoulement and Jus cogens: Limiting Anti-Terror Measures that Threaten Refugee Protection’ (2009) *Georgetown Immigration Law Journal* 1, 10; Moreno-Lax, V., *Assessing Asylum in Europe Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law*, *Oxford Studies In European Law*, (Oxford University Press 2017) 281; Bozovalı (n 106) 59; Uzun, ‘Geri Göndermeme İlkesi’ (n 108) 89-90.

AB Ortak G Politikası'nın devreye girmesinin gerekliliği tekrar edilmiřtir¹¹⁰. Bu nedenle son altı yıldır atılan yukarıdaki adımların birleştirilmesi ve somutlaştırılması için Pakt'ta göçmen çocuğun üstün yararına ayrı bir önem verildiği grlmektedir.

Pakt kapsamında esas olarak reformun göçmen çocuklar için gerekli güvenceleri ve korumaları güçlendirmek için kullanılması gereken bir fırsat olduğu dile getirilmektedir. Özellikle refakatsiz çocukların gerekli kaynaklara ulaşması, bir temsilci veya koruyucuya sahip olması için gerekli kapasitenin artırılması ve iltica süreçlerinde çocuklar için özel usuli güvenceler ve destek sağlanması amacıyla çeşitli düzenlemeler yapılması ngrlmektedir¹¹¹.

III. “OCUğUN ÜSTÜN YARARI” KAVRAMININ TAMAMLAYICI BİR UNSURU OLARAK “AİLE BİRLİğİ”NE İLİŞKİN GETİRİLEN DEęİŐKİLERİN DEğERLENDİRİLMESİ

AB G İstatistikleri'ne göre, AB'ye gelme sebeplerinin başında %38 oranla ailevi durumlar yer almaktadır¹¹². Çocuğun stn yararının korunması için de gerekli olan aile birliğinin sağlanması amacıyla çocuğun temel ihtiyaçlarını önceleyen yukarıda bahsedilen girişimlerin çoğunda aile birliğine de vurgu yapıldığı gzlemlenmektedir¹¹³. Bu bağlamda Yeni Güç ve İltica Paktı da aile birliğini önceleyen ortak bir g politikası yaratılması konusunda atılacak son adımı oluşturmaktadır.

Çocuğun stn yararı gibi *aile birliği* kavramı da ilk defa Pakt ile g retoriğine katılan bir kavram değildir. 22 Eylül 2003 tarihli Aile Birliği Hakkına ilişkin Direktif'te belirtildiği gibi, aile birliğinin sağlanması, nc ülke vatandaşlarının bulunduğu ye devlete uyum sağlaması ve sosyo-kültürel istikrarın gerçekleştirilmesi için en gerekli unsurlardan biridir¹¹⁴. Bu bağlamda aile birliğinin sağlanması amacıyla ye devlete yapılacak başvuruların kapsayabileceği aile bireyleri; eř, kendi çocuğu veya eşinin çocuğu, ye devletin yetkili mercii tarafından verilmiş veya bu devlette uygulanabilecek bir karara göre kendisi veya eşi tarafından evlat edinilmiş ocuk, velayeti alınmış olan veya kendisine bağımlı olarak yaşayan ocuk, velayeti eşi tarafından alınmış olan veya eşine bağımlı olarak yaşayan çocuktur.

Bunun dışında evli olunmayan fakat düzenli uzun süreli bir ilişki içinde bulunulan veya kayıtlı bir ilişkisi olan kişiler de eř kapsamına girebilecektir. Fakat burada da aile birliği taleplerinin meşru temelleri olması, aile birliğinin sağlanması için başvuruda bulunan kişinin kamu güvenliğine tehdit

110 AB Komisyonu, 16 Ekim 2019, Progress report on the implementation of the European Agenda on Migration, COM(2019)481final.

111 AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, COM(2020)609final, §2.4.

112 <https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/statistics-migration-europe_en> Erişim Tarihi 17 Ağustos 2021.

113 Örneğin bkz. AB Komisyonu, 12 Nisan 2017, The protection of children in migration, COM(2017)211final, 11.

114 AB Konseyi, Direktif no. 2003/86/EC, §4. Aynı zamanda bkz. zkan (n 3) 248-49.

teşkil etmemesi gibi sınırlar bulunmaktadır¹¹⁵. Ayrıca bu direktife göre aile birliği hakkı yalnızca yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarına tanınmaktadır¹¹⁶.

Pakt'ta da AB Komisyonu'nun, aile birliği hakkının göçmenlerin bulunduğu üye devlete uyum sağlaması için etkin bir şekilde kullanılabilmesi gerektiğini savunduğu görölmektedir¹¹⁷. Yukarıdaki Direktif dışında kalan durumlarda üye devletlerin aile tabanlı sponsorluk gibi insancıl kabul programları geliştirmesi gerektiğini tavsiye etmektedir¹¹⁸.

Tüzük önerilerinde öngörülen bir yenilik, aile birliği kapsamında yapılacak başvuruların kapsamını genişletmek amacıyla *aile üyesi* kavramının kapsamını genişletmektedir. Bu bağlamda vatandaş olunan ülkeden ayrıldıktan sonra fakat üye devlete varmadan önce kurulan aile bağlarını kapsayacak şekilde, kardeş veya kardeşler de aile üyesi kapsamına dâhil edilmek istenmektedir¹¹⁹. Ayrıca aile birliğinin sağlanmasını kolaylaştırmak için, olayın şartları açık, doğrulanabilir ve yeterince ayrıntılıysa DNA testi gibi resmi belgeli kanıtlar sunulmasına gerek olmadığı belirtilmektedir¹²⁰.

Aile üyelerine ilişkin öngörülen bu değişiklikler dışında aile birliği argümanlarıyla uluslararası koruma talebini inceleyecek üye devletin belirlenmesi konusunda da Dublin III Tüzüğü'nün 9, 10 ve 11. Maddelerine benzer birtakım düzenlemeler öngörülmektedir. Bir üye devlette uluslararası korumadan yararlanan bir aile üyesi olan başvuru için, aile üyesine uluslararası korumayı tanıyan üye devletin başvuruyu incelemekle yükümlü olabileceği öngörülmektedir¹²¹. Bu üye devlete yapılmış uluslararası koruma başvurusunun sonuçlanmış olmasına gerek yoktur¹²². Aynı üye devlete yakın zamanlarda bir ailenin birden fazla üyesi tarafından yapılmış bir başvuru varsa ve başvuru sonucunda aile üyelerinin ayrılmaları söz konusu olabilecekse de başvuruyu inceleyecek devlet, en çok sayıda aile üyesinin gideceği devlet veya en yaşlı aile üyesinin gideceği devlettir¹²³.

Tüm bu *çocuğun üstün yararı* ve *aile birliği* kavramlarına vurgu yapan girişimler pratikte ne kadar uygulanabilecektir sorusu burada da akla gelmektedir. Pakt öncesi dönemde de yetkili üye devletin belirlenmesi konusunda aile birliğinin dikkate alınması gerekmektedir. Buna karşılık üye devletlerin aile birliğini ne kadar öncelediği ve talepleri ne kadar kabul ettiği oranına bakıldığında, 2019 yılında Alman hükümetinin Yunanistan'dan aile birliği sebebiyle yapılan başvuruların %70'ini reddettiği görölmektedir¹²⁴. Pakt'ın *aile üyesi* kavramını genişletmesinin olumlu sonuçlar doğurması umuduyla asıl atılacak adımların üye devletlere bağlı olduğu tespit edilmektedir.

115 AB Konseyi, Direktif no. 2003/86/EC, §14.

116 ibid m. 1.

117 AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, Tavsiye Kararı no. 2020/1364, Başlangıç, §31; AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, COM(2020)609final, 27.

118 AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, Tavsiye Kararı no. 2020/1364, §12.

119 AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, COM(2020)610final, 24, §47, m. 2.

120 ibid §49.

121 ibid m. 16.

122 ibid m. 17.

123 ibid m. 18.

124 <https://resourcecentre.savethechildren.net/node/18172/pdf/report_5_years_migration_1.pdf> 3, 19 Erişim Tarihi 3 Eylül 2021.

SONUÇ

Çok kapsamlı ve birçok farklı dokümanı içermesine rağmen söz konusu Pakt'ın AB'nin göçmen politikalarına ilişkin olarak kalıcı, uzun vadeli çözümler getirmediği açıktır. Bu durum bizzat AB yetkilileri tarafından dile getirilmiş ve Komisyon görevlisi Johansson, Pakt'ı 23 Eylül 2020 tarihinde tanıtırken “hiç kimsenin bu pakttan tatminkâr olmayacağını” bizzat belirtmiştir. Zaten Pakt ilan edilir edilmez eleştiriler de peşi sıra gelmeye başlamıştır. Çalışmamızda konumuzla sınırlı olmak kaydıyla bu eleştirilere yer verilmeye çalışılmıştır. Bu nedenle Pakt'ın uygulamaya ne kadar yararlı ve yardımcı olacağı zaman içerisinde görülecektir.

Pakt, önceliği çocuklara ama özellikle de refakatsiz çocuklara verdiğini, bu nedenle çocuğun üstün yararı ilkesinin tekrar gündeme getirilerek buna bağlı olarak aile birliğinin sağlanmasını temel hedef olarak belirlediğini bizzat kendisi ifade etmektedir. Çalışmamızda Pakt'ın çocuklar ve özellikle refakatsiz çocuklarla ilgili olarak öngördüğü yenilikler incelenmiş, daha sonra *çocuğun üstün yararı* prensibinin ayrılmaz bir unsuru olarak aile birliğinin sağlanması konusunda getirilen düzenlemelere yer verilmiştir. Pakt bir taraftan refakatsiz çocukların ilk giriş ülkeleri dışındaki ülkelerdeki aile üyelerine katılmaları için genişletilmiş fırsatlar gibi bazı olumlu öneriler içermekte diğer taraftan halihazırda yüksek sığınma ret oranlarıyla karşı karşıya olan refakatsiz veya 12 yaşın altındaki göçmen çocukların sığınma taleplerini değerlendirmek için daha da sıkı bir prosedür, daha düşük koruma standartları, reddedilen sığınmacıların Avrupa sınırları dışına gönderilmesini daha verimli hale getirme gibi düzenlemelerle bu olumlu önerilerin uygulanmasını da adeta imkansız hale getirmektedir.

Dublin sistemlerinin göçmen problemlerine cevap verememesi üzerine Pakt'ta ana prensip olarak dayanışmanın amaçlandığı görülmektedir. AB'nin sığınmacıları doğrudan karşılayan sınır ülkeleri ile diğer ülkeleri arasında sığınmacıların eşit ve adil paylaşımı konusunda 2015 yılından itibaren ortaya çıkan sorunlar AB ülkeleri arasında bu dayanışma meselesini yeniden gündeme getirme zorunluluğu doğurmuştur. Ancak kanaatimizce dayanışma bu Pakt ile de çok sağlanamamıştır. Zira Pakt ile üye devletlere ya yer değiştirme ya da geri gönderme konusunda sponsor olma gibi birbiriyle çelişkili seçenekler sunulmuştur. Dayanışmayı uygulamaya yönelik bu yol, AB'deki sığınma politikası üzerinde yeni bir fikir birliği oluşturmaya katkıda bulunmayacaktır.

Kanaatimizce böylesine kendine özgü bir problemi ortak mevzuat çerçevesinde çözmek çok doğru değildir. Bu soruna üye devletlerin ama özellikle dış sınır ülkelerinin görüşlerini alarak ülkesel bazda çözüm önerileri ile yaklaşmak daha doğru olacaktır. Bunun yanı sıra AB ajansları aracılığıyla ortak uygulamayı ve ortak finansmanı üye devletler arasında daha âdil sorumluluk paylaşımı için en iyi araçlar olarak kabul etmek ve buna dayanarak, uzun vadede kademeli olarak ortak bir politika inşa etmek mümkündür. Ancak bunun için de Avrupa'nın daha fazla emek göçü için verdiği vaatler karşılığında üçüncü ülkeler ile düzensiz göçle mücadeleye yönelik âdil bir işbirliği sağlayarak göç ve sığınma alanındaki dış ilişkileri yeniden inşa etmesi önerilebilecektir.

KAYNAKÇA

- <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1706>, (Erişim tarihi: 21 Ağustos 2021).
- <https://ec.europa.eu/education/policies/early-childhood-education-and-care_en>, (Erişim tarihi: 18 Ağustos 2021).
- <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics#Decisions_on_asylum_applications>, (Erişim tarihi: 18 Ağustos 2021).
- <<https://ec.europa.eu/eurostat/web/asylum-and-managed-migration/data/database>>, (Erişim Tarihi: 17 Ağustos 2021).
- <https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/statistics-migration-europe_en>, (Erişim tarihi: 17 Ağustos 2021).
- <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM%3A2018%3A634%3AFIN>>, (Erişim Tarihi: 19 Ağustos 2021).
- < <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4c526047-6f3c-11eb-aeb5-01aa75ed71a1>> Erişim Tarihi 18 Ağustos 2021.
- < <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f8373a0f-c7dd-11ea-adf7-01aa75ed71a1/language-en>> Erişim Tarihi 18 Ağustos 2021.
- <https://picum.org/wp-content/uploads/2021/06/Child-rights-in-the-Asylum-and-Migration-Pact_final.pdf>, (Erişim Tarihi 18 Ekim 2021).
- <https://www.bbc.com/turkce/haberler/2015/09/150904_alan_kurdi_oykusu>, (Erişim tarihi: 28 Temmuz 2021).
- <<https://www.euronews.com/2020/09/24/what-is-the-eu-s-new-migration-pact-and-how-has-it-been-received>>, (Erişim tarihi: 5 Ağustos 2021).
- <<https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-towards-a-new-policy-on-migration/file-proposal-for-a-recast-of-the-return-directive>>, (Erişim tarihi: 18 Ağustos 2021).
- AB Adalet Divanı, 12 Nisan 2018, C-550/16.
- AB Adalet Divanı, 2 Nisan 2020, C-715/17, C-718/17, C-719/17, §80.
- AB Adalet Divanı, 9 Temmuz 1987, C-281 – 287/85.
- AB Komisyonu, 12 Haziran 2018, COM(2018)471final.
- AB Komisyonu, 12 Nisan 2017, The protection of children in migration, COM(2017)211final.
- AB Komisyonu, 13 Mayıs 2015, A European Agenda on Migration, COM(2015)240final.
- AB Komisyonu, 16 Ekim 2019, Progress report on the implementation of the European Agenda on Migration, COM(2019)481final.
- AB Komisyonu, 19-20 Eylül 2018, COM(2018)634.
- AB Komisyonu, 2019, Feasibility Study for a Child Guarantee. Target Group Discussion Paper on Children with a Migrant Background (including Refugee Children).
- AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, C/2020/6470.
- AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, COM(2020)609final.
- AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, COM(2020)610final.
- AB Komisyonu, 23 Eylül 2020, COM(2020)611final.
- AB Komisyonu, 23 Eyll 2020, COM(2020)612final.
- AB Komisyonu, 23 Eyll 2020, COM(2020)613final.
- AB Komisyonu, 23 Eyll 2020, COM(2020)614final.
- AB Komisyonu, 23 Eyll 2020, SWD(2020)207final.

- AB Komisyonu, 23 Eylul 2020, SWD/2020/207final.
- AB Komisyonu, 23 Eylul 2020, Tavsiye Karari no. 2020/1364.
- AB Komisyonu, 23 Eylul 2020, Tavsiye Karari no. 2020/1365.
- AB Komisyonu, 23 Eylul 2020, Tavsiye Karari no. 2020/1366.
- AB Komisyonu, 24 Kasim 2020, Action Plan on Integration and Inclusion 2021-2027, COM(2020)758final, 8-11.
- AB Komisyonu, 4 Mayıs 2016, COM(2016)271final.
- AB Komisyonu, 6 Mayıs 2010, Action Plan on Unaccompanied Minors (2010-2014), COM(2010)213final.
- AB Komisyonu, 6 Mayıs 2010, COM(2010)213final.
- AB Komisyonu, 6 Nisan 2016, COM(2016)197final.
- AB Komisyonu, 7 Haziran 2016, Action Plan on the integration of third country nationals, COM(2016)377final.
- AB Komisyonu, Aralik 2020, Toolkit for inclusive early childhood education and care. Providing high quality education to all young children.
- AB Konseyi, Direktif no. 2003/86/EC.
- AB Parlamentosu ve Konseyi, 11 Aralik 2000, Tuzuk no. 2725/2000.
- AB Parlamentosu ve Konseyi, 16 Aralik 2008, Direktif no. 2008/115/EC.
- AB Parlamentosu ve Konseyi, 22 Ekim 2013, Tuzuk no. 1052/2013.
- AB Parlamentosu ve Konseyi, 26 Ekim 2004, Tuzuk no. 2007/2004.
- AB Parlamentosu ve Konseyi, 26 Haziran 2013, Direktif no. 2013/32/EU.
- AB Parlamentosu ve Konseyi, 26 Haziran 2013, Direktif no. 2013/33/EU.
- AB Parlamentosu ve Konseyi, 26 Haziran 2013, Tuzuk no. 603/2013 (Eurodac).
- AB Parlamentosu ve Konseyi, 26 Haziran 2013, Tuzuk no. 604/2013 (Dublin III).
- AB Parlamentosu ve Konseyi, 9 Mart 2016, Tuzuk no. 2016/399.
- AB, 14 Haziran 1985, Schengen Andlasmasi.
- AB, 15 Haziran 1990, Dublin Andlasmasi.
- AB, 15-16 Ekim 1999, Conseil europeen de Tampere, Conclusions de la Prsidence.
- AB, 2 Ekim 1997 (imza), Amsterdam Andlasmasi,
- AİHM [BD], 13 Subat 2020, *N.D. ve N.T. v. İspanya*, App. no. 8678/15, 8697/15.
- AİHM, 21 Ocak 2011, *M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan*, App No. 30696/09.
- Akbulut M, *Çocuk Mültecilerin Tabi Olduğu Hukuki Rejim, Milletlerarası Aile ve Çocuk Hukukuna İlişkin Seçilmiş Makaleler* (Beta 2017) 55-103.
- Akman M, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Geri Göndermeme İlkesi Bağlamında Mültecilere Uygulanabilirliği* (On İki Levha 2019).
- Aksel İ, 'The Enforcement of the Principle of Non-Refoulement in Cases Mass-influx' (2012) 1(3), LJR, 179-194.
- Allain Jean, 'The Jus Cogens Nature of Non-Refoulement' (2001) 13(4) International Journal of Refugee Law, 533-558.
- Arıkan G, *Göç Hukukunda Yabancıya Sağlanan Uluslararası, Bölgesel ve Ulusal Koruma, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Doktora Tezleri Dizisi, No: 17* (On İki Levha 2020).
- Arsava F, *Amsterdam Anlaşmasının Avrupa Birliği Hukukuna Katkıları* (AÜSBF Yayınları 2000).
- Bayram HM, *Avrupa Birliği'nin Dış Sınırlarının Yönetimi: Frontex* (Seçkin 2019).

- Bigo D, 'Liberty, whose liberty? The Hague Programme and the conception of freedom,' (*Academia*, 2006) <https://www.academia.edu/3102843/Liberty_whose_liberty_The_Hague_Programme_and_the_conception_of_freedom> Erişim Tarihi 21 Ağustos 2021
- Bigo D, 'Migration and Security Issues,' (*Academia*, December 27, 2006) <https://www.academia.edu/3102809/Migration_and_security> Erişim Tarihi 21 Ağustos 2021.
- Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, 1 Şubat 2019, D.D. v. İspanya, CRC/C/80/D/4/2016, 14.7.
- Bozkurt K, 'AB Sığınma Hukuku Düzenlemeleri Kapsamında Dublin Sistemi,' *Uluslararası Hukukta Güncel Sorunlar Kongresi – MEF Üniversitesi 21-22 Şubat 2019* (On İki Levha 2020) 353-375.
- Bozova E, *Sığınma Hukuku ve Geri Gönderme İlkesi AİHM ve AYM İçtihadı Işığında Düzensiz Göçe Yönelik Uygulamaların ve Türkiye'deki Uluslararası Koruma Mevzuatının Değerlendirilmesi* (On İki Levha 2020).
- Carrera S, 'The Strasbourg Court Judgement N.D. and N.T. v. Spain A Carte Blanche to Push Backs at EU External Borders?' EUI Working Paper, RSCAS 2020/21, 1-36.
- Carrera S, 'Whose Pact? The Cognitive Dimensions of the EU Pact on Migration and Asylum' in Sergio Carrera and Andrew Geddes (eds) *The EU Pact on Migration and Asylum in the light of the United Nations Global Compact on Refugees. International Experiences on Containment and Mobility and their Impacts on Trust and Rights* (European University Institute 2021) 1-24.
- Coleman N, 'Non-Refoulement Revised Renewed Review of the Status of the Principle of Non-Refoulement as Customary International Law' (2003) 5(1) *European Journal of Migration and Law*, 23-68.
- Çiçekli B, 'YUKK'daki Uluslararası Koruma Türleri Türkiye'yi Sığınma Hukuku Açısından Güvenli Ülke Yapar mı?' iç Bilgin Tiryakioğlu, Mesut Aygün, Ali Önal, Kübra Altıparmak, Cansu Kaya (edr), *Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Eskişehir 21-22 Nisan 2016 Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar* (Yetkin 2016) 53-81.
- Çiçekli B, *Yabancılar ve Mülteci Hukuku* (6. Baskı, Seçkin 2016).
- De Bruycker P, 'The New Pact on Migration and Asylum: What it is not and what it could have been' (EU Migration Law Blog) <<https://eumigrationlawblog.eu/the-new-pact-on-migration-and-asylum-what-it-is-not-and-what-it-could-have-been/>> Erişim Tarihi 25 Ağustos 2021.
- Destombes E, 'L'UE dans le domaine migratoire : la persistance de l'adolescence ou l'avènement de l'âge de raison ?' (2020) Réseau universitaire européen ELSJ <<http://www.gdr-elsj.eu/2020/09/23/asile/lue-dans-le-domaine-migratoire-la-persistance-de-ladolescence-ou-lavenement-de-lage-de-raison/>> Erişim Tarihi 23 Ağustos 2021.
- Digidiki V and Bhabha J, 'EU Migration Pact Fails to Address Human Rights Concerns in Lesbos, Greece' (2020) 22(2) *Health and Human Rights Journal* 291-296.
- Dottori G, 'Immigration as a Domestic Policy Issue: What Strategy to 'Save' Europe?' (2018) 30(2) *New England Journal of Public Policy*, 1-9.
- Duffy A, 'Expulsion to Face Torture? Non-refoulement in International Law' (2008) 20(3) *International Journal of Refugee Law*, 373-390.
- Duić D and Čepo M, 'Impact of the New Pact on Migration and Asylum on Child Refugees and Unaccompanied Minors' 2021 (17) *Balkan Social Science Review* 117-143.
- Duruel M, 'Avrupa Birliği Göç Politikası ve Kitleli Göç Akınları Karşısındaki Durumu' (2017) 3 (3) *Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu Yayınları*, 1-12.
- Ekşi N, 'Mevzuat ve Antlaşmalar Kapsamında Çocukların Uluslararası Korunması' (2016) (7) *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 559 – 574 (Ekşi, Çocukların Korunması).
- Ekşi N, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku* (5. Baskı, Beta 2018).
- Eren-Yılmaz E, *Mülteci Hukukunda Geçici Koruma* (Seçkin 2018).

- Farmer, A, 'Non-refoulement and Jus cogens: Limiting Anti-Terror Measures that Threaten Refugee Protection,' (2009) *Georgetown Immigration Law Journal*, 1-38.
- Goodwin-Gill GS and Mcadam J, *The Refugee in International Law* (3rd ed., Oxford University Press, 2007).
- Göçmen İ, 'AB Göç Hukukunun Genel Çerçevesi' iç Bilgin Tiryakioğlu, Mesut Aygün, Ali Önal, Kübra Altıparmak, Cansu Kaya (edr), *Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eskişehir, 21-22 Nisan 2016 Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar* (Yetkin 2016) 103-141.
- Göçmen İ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku*, (Seçkin 2015).
- Hathaway JC., *The Rights of Refugees Under International Law*, (2nd Edition, Cambridge University Press 2021).
- İneli-Ciğer M and Ulusoy O, 'A Short Sighted One Side Deal: Why The EU-Turkey Statement Should Never Serve As A Blueprint' in Sergio Carrera and Andrew Geddes (eds.), *The EU Pact on Migration and Asylum in the light of the United Nations Global Compact on Refugees. International Experiences on Containment and Mobility and their Impacts on Trust and Rights* (European University Institute 2021) 111-124.
- Kilkelly Ursula, 'Protecting Children's Rights Under the ECHR: the Role of Positive Obligations' (2010) 61(3) *Nothern Ireland Legal Quarterly*, 245-261.
- Kirişçi K, *Migration and Turkey, The Collection of Turkish Jurisprudence on Asylum, Refugees and Migration*, (UNHCR 2000).
- Konyalı G, *Uluslararası Hukukta Sığınma Hakkı* (Seçkin 2021).
- Köktaş A, 'Özgürlük, Güvenlik ve Adalet Alanı, Avrupa Birliği: Tarihçe, Teoriler, Kurumlar ve Politikalar' iç Belgin Akçay, İlke Göçmen (edr), (2. Baskı, Seçkin 2014) 439-462.
- Küçük yazıcı N, *Mülteci Hukukunda Çocukların Statüsü* (Adalet 2020).
- Lauterpacht E and Bethletem D, 'The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion' in Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson (eds), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection* (Cambridge University Press, 2003).
- Moreno-Lax V, *Accessing Asylum in Europe Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU Law, Oxford Studies In European Law*, (Oxford University Press 2017)
- Öktem SM, *Uluslararası Göç Hukukunda Çocuklar ve Hukuki Statüleri* (On İki Levha 2018).
- Özcan M, *Avrupa Birliği Sığınma Hukuku Ortak Bir Sığınma Hukukunun Ortaya Çıkışı* (Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu Yayınları, 2002).
- Özkan I, *Göç, İltica ve Sığınma Hukuku* (3. Baskı, Seçkin 2018),
- Sezgin H, 'Avrupa'da Kayıp Refakatsiz Mülteci Çocuklar, Araştırma 104' (*İNSAMER*, Ağustos 2019) <https://insamer.com/tr/avrupada-kayip-refakatsiz-multeci-cocuklar_2331.html> Erişim Tarihi 25 Ağustos 2021.
- Sizer M, *Ülkeden Uzaklaştırmaya İlişkin Kararlarda Çocuğun Yüksek Menfaati İlkesinin Rolü*, (Yetkin 2021).
- Spijkerboer T, 'I Wish There Was a Treaty We Could Sign' Leonard Cohen' (2016) in Sergio Carrera and Andrew Geddes (eds), *The EU Pact on Migration and Asylum in the light of the United Nations Global Compact on Refugees. International Experiences on Containment and Mobility and their Impacts on Trust and Rights*, (European University Institute 2021) 61.
- Syd B, 'Best Interests' Best Interests: Safeguarding and Promoting the Welfare of Children in Immigration Law and Practice', in Lisa Woodall (ed), *Working with Refugee Children Current Issues in Best Practice* (2. Baskı, Immigration Law Practitioners' Association 2012) 1-39.
- Töre N, *Uluslararası Göç Hukuku* (Turhan 2016).

- Uzun E, 'Geri Gdermeme (Non-Refoulement) İlkesinin Uluslararası Hukuktaki Konumu zerine Bir Değerlendirme' (2012) 8(20) Uluslararası Hukuk ve Politika, 25-58 (Uzun, Değerlendirme).
- Uzun E, 'Uluslararası Hukuk Kuralı Olarak Geri Gdermeme İlkesi' i Bilgin Tiryakioğlu, Mesut Aygün, Ali nal, Kübra Altıparmak, Cansu Kaya (edr), *Milletlerarası zel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Eskişehir 21-22 Nisan 2016 Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar*, (Yetkin 2016) 81-103.
- Yılmaz-Elmas F, 'AB Dış G Politikasındaki Kayıp Parça: Gmen-Odaklı Yaklaşım' (2017) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Birliği ve Uluslararası Ekonomik İlişkiler Anabilim Dalı, 25. Yıl Armağanı, 401-429.