

GÖÇMEN VE SİĞİNMACILARIN
KORUNMASI:
AVRUPA KONSEYİ
KONVANSİYONU ALTINDA
DEVLETLERİN TEMEL
YÜKÜMLÜLÜKLERİ

PROTECTION OF MIGRANTS AND ASYLUM-SEEKERS:
STATES' MAIN LEGAL OBLIGATIONS UNDER THE COUNCIL
OF EUROPE CONVENTIONS*

Çev.: Hüseyin GÖKTEPE**

* Bu karara ulaşabilmek için bkz. www.coe.int

** Anayasa Mahkemesi, Raportör, huseyin.goktepe@anayasa.gov.tr

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (UNHCR) tarafından kabul edilen terminoloji

Göçmen: Göçmen (migrant), çeşitli sebeplerle ve belirli bir süre için yabancı bir ülkeye giden pek çok insanı kapsayan geniş kapsamlı bir terimdir. “Immigrant” tan farklıdır, bu birkişinin kendi anavatanından başka bir ülkede daimi ikametgah etmeye başlaması demektir.

Sığınmacı: Sığınmacı kendisinin mülteci olduğunu iddia eden ve bu iddiasının kabul veya reddini bekleyen kişidir. Bu terim her halükarda hiçbir varsayım içermez; sadece basitçe bir kişinin iddiada bulunduğu olgusunu tanımlar. Bazı sığınmacılar mülteci Kabul edilirken bazıları edilmez.

Göçmenler ve sığınmacılar, taraf devletlerin yargı alanında oldukları müddetçe, milliyetleri ve/veya hukuki statüleri ne olursa olsun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin sunduğu korunmadan yararlanırlar. Onlar ayrıca belirli durumlarda Avrupa Sosyal Hakları Sözleşmesinin korumasından yararlanırlar.

Mahkeme tarafından yorumlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden^[1], Avrupa Sosyal Haklar Komitesi tarafından yorumlanan Avrupa Sosyal Hakları Sözleşmesinin yanısıra Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesinin konu ile ilgili temel ilkelerinden^[2] (CPT) derlenen konu ile ilgili olan yükümlülüklerin kısmi listesini aşağıda bulabilirsiniz.

Bu araçlar üye devlete giriş hakkı ve o devletin toprakları üzerinde kalma garantisini vermedikleri gibi sığınma hakkını da garanti etmezler. Bu çerçevede, Devletler özellikle Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Cenevre Konvansiyonu ve onun 1967 tarihli protokolü olmak üzere kendi uluslararası hukuki yükümlülüklerini ayrıca göz önünde bulundurmalarıdır.

ÜLKE TOPRAKLARINA ERİŞİM VE KABUL

Kararları içerisinde ilk temas durumunda, giriş kapılarında (sınır kapıları ve “uluslararası” veya “transit” serbest bölgeler de dahil) veya ülke topraklarında, gizlice giriş yapanlarda dahil olmak üzere, Sözleşme tam olarak uygulanır. Eğer göçmenlerle ilk temas kararları dışındaki denizlerde gerçekleşirse ve ulusal

[1] Mahkeme İçtihatlarının örnekleri her başlık altında yer alan dipnotlarda verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının yanı sıra alıntı yapılan davalar online olarak genellikle şu adreste bulunabilir: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

[2] Bakınız özellikle CPT temel ilkeleri, CPT/Inf(2002)1 rev. 2015, Bölüm IV (Göçmenlerin alıkonulması).

makamlar söz konusu tekneyi ve/veya onun yolcularını tam olarak kontrol etmeye vasıl olursa Sözleşme gereğince Devletlerin uymakla yükümlü oldukları insan hakları bu kişiler hakkında da uygulanır. [3]

Üye Devletler, kendi sınırlarını kontrol ederlerken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uygun olarak hareket etmeye ayrıca mecburdurlar. Bu şunları kapsamaktadır:

- “geri gönderme” veya ülkeden toplu sınır dışısının yapılmaması [4];
- Devletlerin “sınırdışı etmeme” ilkesine fiilen uyulmasını garanti etmeleri gerekmektedir. Devlet, söz konusu kişiyi fiili ölüm cezası riskine, işkence veya insanlık dışı veya onur kırıcı davranış veya cezaya, veya diğer temel hakların ciddi bir şekilde ihlaline maruz bırakma gibi davranışlar yapmamalıdır. Bu kişinin sınırdışı etmeye karşı yeterli garantiyi tek başına sağlayamayan geçiş ülkesine (“güvenli üçüncü ülke” olarak sınıflandırılabilen) iadesini de kapsamaktadır; [5]
- göçmenlerin ve sığınmacıların kötü muameleye veya insanlık dışı ve onur kırıcı davranışa, orantısız şiddet dahil olmak üzere, fiziksel kısıtlamalara veya gereksiz ve yersiz üst aramalarına maruz kalmamaları garanti edilmelidir [6];
- göç kontrolünde ve giriş kararının onaylanmasında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer düşünce, milli veya sosyal köken, ulusal azınlıkla ilişki, mülkiyet, doğum vey diğer sosyal durum temelinde ayırım yapılmamalıdır [7];
- Kabul merkezlerinde buldukları zaman veya aksi halde, göçmenlerin münasip şartlar ve yeterli yiyeceğin yanısıra sağlık hizmetlerine erişimleri garanti edilmelidir [8].

[3] Bakınız örneğin, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*.

[4] Bakınız örneğin, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*.

[5] *Ibid.* ...

[6] Bakınız örneğin, *Solomou and Others v. Turkey*.

[7] Bakınız örneğin, *East African Asians v. the United Kingdom* (Eur. Comm, 1973); *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*; *Greec v. Turkey*, *Kiyutin v. Russia*.

[8] Bakınız örneğin, *M.S.S. v. Belgium and Greece*.

KİŞİYİ HÜRRİYETİNDEN YOKSUN KILMA

Özgürlüklerinden yoksun kılınan göçmenler ve sığınmacılar Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi ve CPT standartlarına uygun koşullarda tutulmalıdırlar.

- Gözaltı, şayet kesin ve kolay erişilebilen mevzuatta tarif edilen usule uygun bir şekilde olağanüstü önlem olarak kullanıldıysa ve gerekçelendirilerek karar verilip gerçekleştirilirse yasal olarak Kabul edilebilir^[9];
- Gözaltı, insanların ülke topraklarına illegal^[10] olarak girmelerini önlemek amacı ile veya/ve için sığınmacı davalarının etkin yürütülebilmesi için veya/ve askıda bekleyen sınırdışı kararlarında^[11] haklı olarak görülebilir;
- Özgürlüğünden yoksun bırakılan göçmenlerin ve sığınmacıların derhal anladıkları bir dilde yuyulma sebepleri hakkında bilgilendirilme hakları vardır. Ayrıca, bu kişilerin alıkonulma kararının gözden geçirilmesi veya red edilmesi usulü, örneğin yararlanılabilecek hukuki düzenlemeler veya diğer yasal yollar, hakkında derhal bilgilendirilme hakları vardır, yetkili makamların ayrıca göçmenlere yasal vekil sağlamak zorundadırlar^[12];
- Düzenlemeler öyle yapılmalıdır ki, göçmenler ve sığınmacılar doktora ve avukata gözaltına alınmalarının en başından sonuna kadar erişebilmelidirler^[13];
- Gözaltı mümkün olan en kısa sürede sonlandırılmalıdır- aksi takdirde yasadışı sayılacaktır^[14];
- Gözaltında tutulan göçmenlere hükümlü muamalesi yapılmamalıdır- göçmenlerin gözaltına alınmaları için kullanılan tesisler onların özel durumlarına^[15] uygun olmalıdır- örneğin, gözaltındaki ailelere yeterli mahremiyeti^[16] garanti etmek için ayrı bir kalacak yer sağlanmalıdır;

[9] Bakınız örneğin, *Rashed v. Czech Republic; Kaya v. Romania*.

[10] Bakınız örneğin, *Saadi v. the United Kingdom*.

[11] Bakınız örneğin, *M.S.S. v. Belgium and Greece*.

[12] Bakınız örneğin, *Rusu v. Avustria; Gebremedhin v. France*.

[13] Bakınız örneğin, *Mouisel v. France; D.B. v. Turkey*; Bakınız ayrıca, CPT standartları, CPT/Inf(2002)1 rev. 2015, Bölüm IV (Göçmen Gözaltı), §30-31 and §81-82 and §87.

[14] Bakınız örneğin, *Auad v. Bulgaria*.

[15] Bakınız örneğin. *Saadi v. the United Kingdom*. Bakınız ayrıca CPT standartları, CPT/Inf(2002)1 rev. 2015, Bölüm IV (Göçmen Gözaltı), §29; Bakınız CPT standartları CPT/Inf(2002)1 rev. 2015, §87 & §100.

[16] Bakınız örneğin, *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium; Popov v. France*.

bununla beraber “çocukların” kendi yararlarına bütün aile bir arada tutulamaz ve yetkili makamlar, mümkün olduğu ölçüde, çocuklu ailelerin gözetimine alınmaları sürecini sınırlandırmak ve aile hayatı hakkını^[17] etkin bir şekilde korumak için gerekli olan tüm önlemleri almalıdırlar;

- Gözetli koşulları insanlık onurunun temel ilkelerine uygun olmalıdır; tesisler temiz, güvenli ve sağlıklı olmalıdır^[18];
- Göçmenler ve sığınmacılar gözetimine alınmalarının ve gözetli koşullarının yasallığına itiraz edebilmeliler; yargısal denetim bağımsız ve tarafsız yargısal bir organ tarafından hızlıca gerçekleştirilebilmelidir^[19].

YAŞAM KOŞULLARI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ve özellikle, Avrupa Sosyal Hakları Sözleşmesi Devletlerin kendi topraklarında yaşayan göçmenlerin birtakım minimum temel yaşam koşullarını sağlamalarını gerekli kılmaktadır. Bu haklar özellikle sığınma sürecinin sonucunu bekleyenler, sınırdışı etme kararının yerine getirilmesini veya sığınma talebi reddedilen kişilerle ilgilidir. Bu göçmenler kabul merkezlerinde veya idari gözetimde tutulmadıkları zamanda, temiz ve güvenli barınak, yiyecek, giyecek ve acil sağlık hizmeti sağlanmalıdır^[20].

USULDEN FAYDALANMA HAKLARI

- Sığınma talebinde bulunan kişilerin adil bir usulden faydalanma hakları vardır. Bireysel başvurular nesnel bir şekilde değerlendirilmeli ve durum bazı temelinde karar alınmalıdır;^[21]
- Sığınmacılardan, ülkelerine döndüklerinde hayatları riske girebilecek olan veya olası işkence veya kötü muameleye maruz kalma riskiyle

[17] Bakınız örneğin, *Popov v. France*, §147.

[18] Bakınız örneğin, *Lutanyuk v. Greece; Orchowski v. Poland; M.S.S. v. Belgium and Greece; Efreimidze v. Greece*; CPT standartları, CPT/Inf(2002)1 rev. 2015. §29.

[19] Bakınız örneğin, *Suso Musa v. Malta*. Aynı zamanda bakınız Bakanlar Komitesi zorla göndermeye ilişkin 20 ilke, 2005 (Rehber 9, “gözetimine karşı yasal çaraler”).

[20] Bakınız örneğin *M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan; Tchokontio Happi v. Fransa*, Ayrıca bkz. Avrupa Sosyal Haklar Komitesi Kararları, özellikle *Conference of European Churches (CEC) v. Netherlands; European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) v. Netherlands; Defence for Children International (DCI) v. Belgium; Defence for Children International (DCI) v. the Netherlands; International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) v. France*.

[21] Bakınız örneğin, *Mikolenko v. Estonia*.

karşılaşanlar Sözleşme^[22] tarafından korunmaktadırlar: Onların sınır dışı edilmesi veya iadesi bu riskler devam ettiği sürece yasaklanılmıştır. Sınırdışı etme, başvuranın ailesinin hayatına orantısız müdahale oluşturabilecek bazı durumlarda da yasaklanmıştır;^[23]

- İltica başvurusu nazarı dikkate alındığında bireylerin kendi anladıkları dilde bilgi edinme hakları, takip edilen süreç ve kendi haklarına ilişkin, olduğu gibi yasal danışmanlık hizmeti , gerekli olduğu zaman tercüme hizmeti alma ve vasıflı elemanlar tarafından yürütülen mülakat hakları vardır;^[24]
- Başvurusu reddedilen sığınmacıların etkin hukuk yollarına başvuru imkanı ile kararın gözden geçirilmesi hakları olmalıdır. İptal kararının ölüm cezası, işkence veya kötü muamele gibi ciddi risklere yol açabilecek mühim sebeplerin bulunduğu dair inanç olduğu zaman, iptal kararına karşı başvurulacak kanun yolunun tedbir kararı alma yetkisi bulunmalıdır.^[25]

SAVUNMASIZ GRUPLAR İÇİN EK TEDBİRLER

Çocuklar, işkence mağdurları, cinsel şiddet veya insane kaçakçılığı mağdurları, zeka ve/veya fiziksel engelli insanlar, belirli risk taşıyan diğer bireyler gibi savunmasız grupların özel ihtiyaçları tüm aşamalarda usulüne uygun olarak dikkate alınmalıdır ^[26].

Bilhassa, reşit olmayan tek sığınmacılar için özel tedbirler alınmalıdır ^[27]. Bunlar vasi ve/veya yasal temsilci atama gerekliliğini içermektedir.

Reşit olmayan tek başına olan sığınmacılara ekstra koruma ve özen gösterilmeli ve bu kişiler her türlü şiddet, istismar ve suistimalden korunmalıdır^[28]. Onlar, kural olarak, çocuklar yönelik olarak uzmanlaşmış kurumlara

[22] Bakınız örneğin, *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*.

[23] Bakınız örneğin, *Alim v. Russian Federation*.

[24] Bakınız örneğin, *M.S.S. v. Belgium and Greece*.

[25] Bakınız örneğin, *De Souza Ribeiro v. France*.

[26] Bakınız örneğin, *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, Rahimi v. Greece, Aden Abmet v. Malta, D. v. UK*.

[27] Bakınız örneğin, *Rahimi v. Greece*.

[28] Bakınız örneğin, *Mubilanzila, Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*. See also CPT standards, CPT/Inf(2002)1 rev. 2015, Section IV (Göçmen Gözaltı), § 97ff.

yerleştirilmelidirler. Onlar çocukların varlığına uygun olmayan merkezlerde tutulmamalıdır^[29].

Çocukların kişi hürriyetinden yoksun bırakılması, çocuğun yararına olduğu düşünülen istisnai şartlarla sınırlı olmak, örneğin aile bütünlüğünü korumak gibi onun kendi yararına olduğu yerlerde, istisnai durumlar ile sınırlı kalmak kaydı ile başvurulacak en son çare olmalıdır^[30].

Kişi hürriyetinden yoksun bırakılan çocuklar aynı eğitim haklarından hür çocuklar gibi yararlanmalıdırlar^[31].

Kadınlarda kişi hürriyetinden yoksun bırakıldıkları için savunmasız grup olarak dikkate alınmaktadır. Saygısız hal ve hareket/davranış veya göz altına alma koşullarının kadınların özel ihtiyaçlarını dikkate almaktaki yetersizliği insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil etmektedir^[32].

ZORUNLU DÖNÜŞ

Sınırdışı etme kararına konu olan kişiler nakil araçlarına binmeleri veya bunu yapmadıkları için ceza olsun diye fiziksel saldırıya uğramamalıdır. Bu türden herhangi bir yasadışı eylem esaslı bir şekilde araştırılmalı veya bunun dışında yetkili makamlarca yasal yollara başvurulmalıdır.^[33]

Cebir ve kısıtlama araçları makul ve gerekli olandan fazla kullanılmamalıdır.^[34]

[29] Bakınız örneğin, *Popov v. France*.

[30] Bakınız örneğin, *Rabimi v. Greece*. See also CPT standards, CPT/Inf(2002)1 rev. 2015, § 87 & § 100.

[31] Bu durum Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 numaralı protokolünün 2. maddesine dayanır.

[32] Bakınız örneğin, *Aden Ahmed v. Malta*.

[33] Bakınız örneğin, *Savridin Dzhurayev v. Russia*.

[34] Bakınız örneğin, *M.S.S. v. Belgium and Greece*.

