

DEVLETİN EGEMENLİK ALANLARINDA YABANCILARIN ULUSLARARASI KORUMA HAKKI

The Right of Foreigners to International Protection in State Sovereign Areas

Dr. Ertuğrul YAZAR*

Öz: Küresel ölçekte zorla yerinden edilen kişi sayısı ve uluslararası korumadan faydalanmak isteyen yabancı sayısı hızla artmaktadır. Egemenlik yetkisinden hareketle devletler, uluslararası hukuk kuralarına uygun olmak kaydıyla, yabancıların ülkelerine girişini, ikametini ve sınır dışı edilmesini kontrol etme hakkına sahiptir. Uluslararası korumadan faydalanmak isteyen yabancıların hak ve özgürlükleri ile devletin egemenlik alanları olan kara, deniz ve hava sahalarında almış olduğu önlemler arasında bir gerilim yaşanmaktadır. Bu çalışma, yabancıların uluslararası koruma hakkını uluslararası hukukta geniş yorumlanan devletin egemenlik alanlarında nasıl gerçekleştirebileceğinin hukukiliğini ve pratliğini araştırmak üzerine kuruludur.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Hukuk, Yabancılar Hukuku, Devletin Egemenlik Alanları, Kara, Deniz ve Hava Ülkesi, İnsan Hakları, Uluslararası Koruma Hakkı.

Abstract: The number of forcibly displaced people and the number of foreigners seeking international protection is rapidly increasing on a global scale. States have the right to control the entry, residence, and expulsion of non-nationals based on sovereign authority, provided that they comply with the rules of international law. There is a tension between the rights and freedoms of foreigners seeking to benefit from international protection and the measures taken by the state in its sovereign areas of land, sea, and air. This study investigates the legality and practice of how foreigners can realize their international protection right in the state's sovereign areas, which are interpreted broadly in international law.

Keywords: International Law, Law on Foreigner, Sovereign Areas of the State, Land, Sea and Air Territory, Human Rights, Right to International Protection.

* İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanı, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, yazarertugrul@gmail.com

ORCID: 0000-0002-2508-1201

Makale Geliş Tarihi: 17.01.2025, Makale Kabul Tarihi: 19.03.2025

GİRİŞ

Uluslararası hukukta yabancı; “yaşadığı ülkenin uyruğu olmayan birey” şeklinde tanımlanmaktadır.¹ Yabancı kategorisinde; yabancı devlet vatandaşları, vatansızlar, göçmenler, mülteciler, uluslararası koruma arayan kişilerin dâhil edildiği görülmektedir.² “Göçmen” kelimesi bir yerden, bölgeden veya ülkeden başka bir yere taşınan bir kişiyi tanımlarken “sığınmacı” terimi mültecilik statüsü kapsamında yaptığı başvurunun açıklanmasını bekleyen ve uluslararası koruma arayan bir göçmeni ifade etmektedir. Mülteci ise uluslararası koruma statü başvurusu resmi makamlarca olumlu olarak karara bağlanmış kişidir.³ Söz konusu gruplar arasındaki anlam farklılığı bu çalışmanın kapsamı dışında bırakılmakla beraber üç grubun da yabancı kategorisinde yer aldığı dikkate alınarak çalışmada geniş ölçekte kavramsal olarak “yabancı” terimi tercih edilecektir.

Küresel Eğilimler Raporuna göre, 2023 yılı sonu itibarıyla dünya genelinde zulüm, şiddet, çatışma, istikrasızlık, insan haklarına yönelik ihlaller ve kamu düzenini bozan hadiseler sebebiyle yaklaşık 43,4 milyonu mülteci olmak üzere 117,3 milyon kişinin zorla yerinden edildiği ve Nisan 2024’ün sonuna kadar bu rakamın 120 milyonu aşmasının muhtemel olduğu tahmin edilmektedir. Uluslararası koruma bekleyenlerin sayısı ise 2022 yılı sonuna göre %26 artarak 2023 yılında toplam 6,9 milyona ulaşmıştır. Her ne kadar 2023 yılında alınan esaslı kararların sayısı bir önceki yıla göre %8 artarak 1,4 milyona ulaşsa da yeni bireysel uluslararası koruma başvuruları esaslı kararları geride bırakmaya devam ederek birikmiş başvuru sayısını artırmaktadır. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği’nin (BMMYK) verilerine göre, 2023 yılındaki yeni bireysel uluslararası koruma başvurularının sayısı 2022 yılına göre % 40 artarak 3,6 milyona ulaştırmıştır.⁴

Devletler, yerleşik uluslararası hukuk kuralları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi antlaşma yükümlülüklerine uygun olmak kaydıyla, yabancı uyruklu kişilerin ülkelerine girişini, ikametini ve sınır dışı edilmesini belirli sınırlamalarla birlikte kontrol etme hakkına sahiptir. Yani devletler ancak uluslararası hukuk kurallarına uygun olarak egemenlik yetkilerini kullanmalı ve sayısal artışların beraberinde insan hakları ihlallerini gündeme getirmemesi gerekmektedir. Ancak BMMYK’nın “Uluslararası Sınırlarda İnsan Haklarına İlişkin Önerilen İlkeler ve Yönergeler” başlıklı belgesinin girişinde; dünya çapında kara, deniz ve hava sınırlarında göçmenlerin ayrımcılığa, keyfi karar süreçlerine, hukuka aykırı profillemeye ve gizlilik hakkına orantısız müdahaleye, işkenceye ve cinsel ve cinsiyete dayalı şiddete, tehlikeli müdahale uygulamalarına ve uzun süreli veya keyfi gözaltılara maruz kaldığı

¹ BM Genel Kurulu, Yaşadıkları Ülkelerin Uyruğu Olmayan Bireylerin İnsan Hakları Bildirgesi, New York, 1985, m. 1.

² Ergin Ergül, “Uluslararası Hukuk ve Türk Mevzuatında Yabancı Kavramı ve Türleri”, C. 1, S. 475, 2012, Türk İdare Dergisi, s. 215.

³ Ertuğrul Yazar, “Mültecilerin İnsan Haklarının Korunmasında Anayasa Mahkemesinin Rolü”, C. 26, S.4, 2022, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 317.

⁴ BMMYK, Global Trends Forced Displacement in 2023, Cenevre, BMMYK Yayını, 2024, s. 2; s. 37.

belirtilmektedir. Dolayısıyla yabancıların uluslararası koruma hakkıyla devletlerin egemenlik yetkileri arasında bir gerilim olduğu ifade edilebilir.⁵

Özellikle Suriye’de gelişen iç savaş sebebiyle gerek uluslararası koruma arayan kişilerin sayısında gerekse de bu süreçte yaşanan uluslararası hukuk ihlallerinde bir artış yaşandığı ve konunun yargısal organlar tarafından da sıklıkla değerlendirildiği anlaşılmaktadır.⁶ Özellikle AIHM, açık denizlerde, havalimanlarında, kara sınırlarında ve bölgeye girdikten kısa bir süre sonra bireylerin veya grupların geri dönüşlerini farklı Sözleşme hükümleri uyarınca inceleyerek devletlerin yabancıları sınırlarından geri çevirme hakkı üzerindeki belirli sınırlamalar üzerinde durmuştur. Geri göndermeme ilkesi, etkili başvuru hakkı başta olmak üzere çalışma kapsamında derinleşmek üzere uygun düştüğü ölçüde söz konusu yargı kararlarından istifade edilmiştir.⁷

Devletin egemenlik alanları olan kara, deniz ve hava sahalarında, yabancıların uluslararası koruma hakkını nasıl gerçekleştirebileceği, yabancıların hukuki akıbetlerinin ne olacağı, yabancıların bu süreçteki hak ve güvencelerinin neler olduğu ve devletlerin uluslararası hukuktan kaynaklı yükümlülüklerinin neler olduğu bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır. Çalışmanın amacı, yabancıların uluslararası koruma hakkının devletin egemenlik alanlarındaki hukukiliğini ve pratiğini araştırmak ve devletlerin egemenlik yetkisine dayanarak sınırlarını kontrol etme sürecinde uyması gereken uluslararası hukuk standartlarını belirlemektir.

Çalışma kapsamında ilk olarak uluslararası insan hakları hukukunda yabancıların uluslararası koruma hakkı üzerinde durulacak, ardından devletin egemenlik alanları belirlenmeye çalışılmıştır. Uluslararası hukukta egemenliğin geniş yorumu esas alınarak devletin kara topraklarında, deniz alanlarında ve hava sahasında yabancıların uluslararası koruma hakkına etki eden unsurlar ve güvenceler ele alınmıştır. Bu çerçevede bilhassa güncel yargı kararlarından faydalanılmış ve bu kararlarının yabancıların uluslararası koruma hakkıyla ilgili sonuçları analiz edilmeye çalışılmıştır. Ayrıca her bir başlık altında saha örnekleri derlenerek konunun derinleştirilmesi amaçlanmıştır. Son olarak yabancıların sınır dışı edilmesinde sahip olduğu güvenceler ve geri göndermeme ilkesi uluslararası hukuk açısından dikkate alınarak aktarılmıştır. Devletin kara, deniz ve hava ülkesindeki egemenlik alanlarındaki takdir marjı ile uluslararası hukuku etkileyen ve dönüştüren güncel yargı kararları sentezlenmiş ve analiz edilmiştir. Bu çerçevede dinamik bir alan olan yabancıların uluslararası koruma hakkının olası etkileri belirlenmeye çalışılmıştır.

I. ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI HUKUKUNDA YABANCILARIN ULUSLARARASI KORUMA HAKKI

Göç Terimleri Sözlüğüne göre sığınma; *“bir Devletin geri göndermeme (non-refoulement) ilkesi ve uluslararası veya ulusal düzeyde tanıdığı mülteci haklarına dayalı*

⁵ BMMYK, Recommended Principles and Guidelines on Human Rights at International Borders, Cenevre, 2014, s. ii.

⁶ Council of Europe (CoE) / European Court of Human Rights (ECHR), Asylum, Strazburg, CoE Yayını, 2016, s. 1-7.

⁷ CoE / ECHR, Key Theme – Summary returns of migrants and/or asylum-seekers (“push-backs”) and related case scenarios, Strazburg, CoE Yayını, 2024, s. 1-14.

olarak topraklarında verdiği bir koruma türüdür". Bu koruma, vatandaşı olduğu veya ikamet ettiği ülkede koruma sağlanamayan ve özellikle ırkı, dini, uyruğu, belirli bir gruba aidiyeti veya siyasi ve felsefi görüşü nedeniyle zulüm görmekten korkan kişiye verilmektedir.⁸

Uluslararası koruma ise, kişiye devletin sağladığı veya artık sağlayamadığı ulusal korumanın uluslararası camia tarafından sağlandığı ikame koruma türüdür.⁹ BMMYK'nın "Master Glossary of Term" adlı sözlüğüne göre uluslararası koruma; menşei veya daimi ikamet ülkesinin dışında bulunan ve orada risk altında olacağı için geri dönemeyen ve ülkesinin kendisini koruyamadığı veya korumak istemediği durumlarda uluslararası hukuka dayanan ve uluslararası toplum tarafından sağlanan korumadır.¹⁰ Uluslararası korumadan faydalanarak yabancı bir ülkede kalma hakkının "mutlak" olmadığı belirtilmelidir. Yabancı bir ülkede kalmak için hem 'haklı bir neden (zulüm korkusu)' hem de yabancıların ev sahibi devletin yasalarına saygı duyması gerekmektedir.¹¹

Master Glossary of Term sözlüğü uluslararası korumadan yararlanmaya ihtiyaç duyacak kişileri; uluslararası, bölgesel ve ulusal mülteci hukukunun korumasından yararlanan mülteciler, bu tür yasalar uyarınca mülteci olarak nitelendirilmeyen ancak geri dönemeyen kişiler (örneğin afetler veya iklim değişikliği bağlamında uluslararası bir sınırın ötesine yerinden edilmiş ancak mülteci olmayan kişiler) ve ikamet ülkesinin tam ulusal korumasından yararlanamayan vatansız kişileri kapsayacak şekilde geniş ele almıştır.¹² Kişilerin yanı sıra korumanın tüm hukuk kurallarını ve tüm aktiviteleri içerecek şekilde geniş tutulduğu belirtilmelidir. Göç Terimleri Sözlüğüne göre insan hakları, insancıl hukuk ve yabancılar hukuku gibi ilgili tüm hukuk dallarının ruhu ve sözüne uygun biçimde kişi haklarının tamamen gözetilmesi ve koruma sağlamayı amaçlayan tüm aktiviteleri kapsamı uluslararası korumanın nitelikleri arasındadır.¹³

Aynı zamanda iltica hakkı veya sığınma prosedürüne erişim hakkı olarak da ifade edilen ve bu çalışmada kullanımı tercih edilen uluslararası koruma hakkı, yabancıların en temel insan haklarından biridir. Bu hakkın gerek kişiler, gerek ilgili hukuk dalları ve gerekse de koruma sağlamayı amaçlayan tüm aktiviteleri kapsamına rağmen kişilerin bir hakkı değil "*devletlerin ihsan ettiği bir*

⁸ Uluslararası Göç Örgütü (IOM), Göç Terimleri Sözlüğü, Cenevre, IOM Yayını, 2009, s. 73.

⁹ Tevfik Odman, Mülteci Hukuku, 1. Baskı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi (AÜ SBF) İnsan Hakları Merkezi Yayınevi, Ankara, 1995, s. 20-21; Mesut Aygün ve Cansu Kaya, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukukunda Kalıcı Bir Çözüm Olarak Yerel Entegrasyon", C. 7, S. 1, 2016, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 90; Sibel Özel, "Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi, Uluslararası Koruma Sahibi ile Geçici Koruma Altına Alınanların Hukuki Statülerinin Sığınmacı ve Göçmen Kavramları Özelinde Değerlendirilmesi", C. 37, S. 2, 2018, Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, s.252.

¹⁰ BMMYK, Master Glossary of Terms, Cenevre, 2024, s. 1.

¹¹ Vincent Chetail, "Sovereignty and Migration in the Doctrine of the Law of Nations: An Intellectual History of Hospitality from Vitoria to Vattel", C. 27, S. 4, European Journal of International Law, 2016, s. 909.

¹² BMMYK, 2024, s. 1.

¹³ IOM, s. 60.

lütuf” şeklinde algılanması, uygulamada karşımıza çıkan bir sorun alanıdır. Sancar (1986), uluslararası koruma hakkının devletin kendi iç hukukuna göre veya diğer devletlerle yapacağı sözleşmeler uyarınca kullanabileceği bir “*egemenlik tasarrufu*” olarak görüldüğünü ve tanınmasının ancak devletlerin tasarrufuna bırakılmış bir “*devlet hakkı*” olarak pratikte karşılık bulduğunu belirtmektedir.¹⁴

Uluslararası koruma başvurusunun değerlendirilmesinde hangi ölçütlerin dikkate alınacağı tartışma konusudur. Grotius, kendi ülkelerinden kovulan ve başka bir yerde uluslararası koruma arayan yabancılara uluslararası koruma hakkı verilmemesi gerektiğini, bu hakkın sadece haksız yere acı çekenlerin yararına olması gerektiğini ve kötü niyetli uygulamaları belirli bir insana veya genel olarak insan toplumuna zarar verenler için reddedilmesi gerektiğini ifade etmektedir.¹⁵ Pufendorf ise faydacı bir yaklaşımla; zenginlik veya çalışkanlık açısından seçkin olan ve ülkenin dini veya Anayasasını bozma olasılıkları olmayan az sayıda kişinin kabul edilebileceğini ancak büyük bir kalabalığın yerli halkı tehlikeye atacağından kendi çıkarları ve güvenliği için kabul edilmemesi gerektiğini belirtmektedir.¹⁶ Wolff ise milletlerin özgürlüğüne vurgu yaparak bir sürgüne maruz kalan kişilerin dünyanın herhangi bir bölgesinde ikamet etme hakkına sahip olduğunu bu durumun herhangi bir ülkeye yerleşme konusunda mutlak bir hak olarak yorumlanamayacağını savunur. Dolayısıyla sürgün edilen bir yabancının başka bir ülkede sığınma hakkı olmakla birlikte hiçbir ulus sürgünleri kabul etmeye zorlanamaz. Vattel de kendisini açık bir tehlikeye maruz bırakacağı veya ciddi bir sıkıntıya sokacağı zaman, devletlerin bir yabancıyı kendi topraklarına kabul etmeyi reddetme hakkına sahip olduğunu belirtir. Sürgün edilme, maruz kalan kişiye istediği ülkeyi seçme ve oraya istediği gibi yerleşme konusunda mutlak bir hak tanımaz.

Uluslararası koruma hakkı, birçok uluslararası insan hakları metninde düzenlenmiştir. Bu hak ilk olarak İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin (İHEB) 14’üncü maddesinde yer almıştır: “*Herkesin zulüm karşısında başka memleketlerden mülteci olarak kabulü talep etmek ve memleketler tarafından mülteci muamelesi görmek hakkını haizdir*” (İHEB, m.14). İHEB sadece tavsiye niteliği taşımakta olup hukukun bağlayıcı değildir. Ancak azınlıkta kalan görüşle birlikte İHEB’e bağlayıcılık atfedilse bile 14’üncü maddeden uluslararası korumadan faydalanma yönünde garanti altına alınmış bireysel bir hak çıkarmanın mümkün olmadığı savunulmaktadır.¹⁷

Yabancıların insan haklarını en geniş ölçekte ele alan Birleşmiş Milletler (BM) Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Sözleşme (Cenevre Sözleşmesi), uluslararası koruma hakkını tanımının, bazı ülkelere son derece ağır yük yükleyebileceğini ve uluslararası iş birliği olmaksızın tatmin edici bir çözüme ulaştırılamayacağını dikkate alarak başlamaktadır (Cenevre Sözleşmesi Başlangıç). Ayrıca her mültecinin bireysel statüsünün bulunduğu ülkenin

¹⁴ Bülent Peker / Mithat Sancar, Mülteciler ve İltica Hakkı: Yaşamın Kıyısındakilere Hoşgeldin Diyebilmek, İnsan Hakları Derneği Yayını, Ankara, 1986, s. 8.

¹⁵ Nur Syairah Rosman / Hani Nasuha Hamidon / Nabeel Mahdi Althabhwai, “The Right of Asylum in Jurisprudence Perspective”, C. 5, S. 1, 2023, Current Legal Issues Journal, s. 187.

¹⁶ Chetail, s. 911.

¹⁷ Zafer Gören, “Anayasa Hukuku Açısından Sığınma Hakkı: Federal Alman Anayasası Md. 16 ve II 2 nin Sığınma Temel Hakkı ve Sığınmacıların Türkiye’deki Hukuksal Statüsü”, C. 10, S. 93, 1993, Anayasa Yargısı Dergisi, s. 286.

yasalarına tabi olduğu hususunu belirterek devletlerin takdir yetkisine de yer vermektedir (Cenevre Sözleşmesi, m.12). Görüleceği üzere Cenevre Sözleşmesi yabancıların uluslararası koruma hakkını tam manasıyla tanımamaktadır.¹⁸

1967 tarihli BM Ülkesel Sığınma Bildirisi ise, İHEB'in 14'üncü maddesinde düzenlenen uluslararası koruma hakkının tanınmasının *"barışçıl ve insani bir eylem"* olduğunu ve dolayısıyla başka bir devlet tarafından düşmanlık faaliyeti şeklinde kabul edilemeyeceğini düzenlemektedir.¹⁹ Bildiri ayrıca, uluslararası koruma hakkından faydalanmaya yönelik ilkeler belirlemiş ve bu ilkelere devletlerce uyulmasını tavsiye etmiştir. Bu bildirinin özelliği, Cenevre Sözleşmesi ve 1967 tarihli Sözleşmeye ek ihtiyari protokolde daha önce hiç değinilmemiş olan uluslararası koruma hakkı konusuna yer vermesi ve tavsiye şeklinde bile olsa devletler için ilkeler belirlemiş olmasıdır.²⁰

Yabancıların uluslararası koruma hakkının bölgesel metinlerde de yer aldığı görülmektedir. Avrupa Birliği (AB) Temel Haklar Şartı'nın 18'inci maddesi; *"İltica hakkı, mültecilerin statüsüne ilişkin 28 Temmuz 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 31 Ocak 1967 tarihli Protokolün kuralları gözetilerek ve Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşmaya uygun olarak teminat altına alınacağı"* hükmüyle mültecilerin insan haklarını düzenleyen Cenevre Sözleşmesine AB'nin bağlı olduğu taahhüdünde bulunmaktadır. Şartın 19'uncu maddesi toplu sınır dışı etme yasağını içermektedir. 20'nci maddesi ise; *"Hiç kimsenin, ölüm cezası, işkence veya başka insanlık dışı veya alçaltıcı muamele veya cezaya tabi tutulması konusunda ciddi bir tehlikenin bulunduğu bir Devlete geri gönderilemeyeceği, sınır dışı edilemeyeceği veya iade edilemeyeceği"* hükmüyle geri gönderme yasağına (non refoulement ilkesi) yer vermektedir (AB Temel Haklar Şartı, m.18-20).

Yukarıda yer verilen sözleşmelerde hakkın sujesi olan kişilere tanınan hak ve özgürlükler, insan hakları yaklaşımı uyarınca devletler açısından yükümlülüğe dönüşmektedir. Bu bağlamda yükümlülük sahipleri "haklara saygı gösterme", "hakları koruma" ve "hakları yerine getirme" amacıyla yabancıların uluslararası koruma hakkı konusunda aktif rol almalıdır.²¹ Bununla birlikte, söz konusu insan hakları metinleri incelendiğinde; uluslararası koruma hakkının en temel insan hakkı olarak düzenlendiğini, ancak bu hakkın talep edilmesinin devletlere otomatik olarak talebin olumlu sonuçlanması gerekliliği yönünde bir yükümlülük yüklediğini bir kez daha belirtmek gerekmektedir. Bir başka ifadeyle uluslararası koruma hakkı, talep edilen devlet için bir yükümlülük ve borç gibi talep eden için de bireysel bir hak değildir. Devletler her somut vakada durumun özelliklerine göre karar verme serbestisine sahiptir.²²

Düştüğümüz tüm bu serhlerle birlikte, uluslararası koruma hakkının giderek daha fazla ülke tarafından olumlu karşılanmaya başladığı da

¹⁸ Mesut Hakkı Caşın, Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları (2 Cilt), Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2019, s. 1438.

¹⁹ 14 Aralık 1967'de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiştir (2312 (XXII) sayılı karar), m. 1-4.

²⁰ Caşın, s. 1439.

²¹ CoE, Practical Guide on the Human Rights Approach for Co-operation Projects, Strazburg, CoE Yayını, 2020, s. 6.

²² Işıl Egemen Demir, "YUKK Kapsamında Uluslararası Koruma Statüsü Sahiplerinin ve Sığınmacıların Ülkeden Uzaklaştırılması", C. 2, S. 1, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, s. 41.

belirtilmelidir. Rosman, Hamidon ve Althabhwı tarafından yürütülen bir çalışmada, bulgular giderek daha fazla ülkenin uluslararası koruma arayanları korumayı kabul ettiğini ve hukukçuların çoğunluğunun, sığınmacılara uluslararası koruma hakkı verilmesi gerektiğini düşündüklerini göstermektedir. Çalışmanın vardığı en önemli sonuç, lusların ve bireylerin uluslararası koruma arayan yabancıların haklarına sürekli olarak saygı duymaya daha meyilli hale gelmeleridir.²³ Bununla birlikte çalışma kapsamında aksi yöndeki saha örnekleri de paylaşılacaktır.

Son olarak, bir yabancınn uluslararası koruma statüsüne sahip olmasının başvuran açısından olumlu sonuçları olduğu da belirtilmelidir. Uluslararası insan hakları hukuku ve Avrupa hukukunda, uluslararası koruma arayan yabancıların özel korumaya ihtiyaç duyan özellikle dezavantajlı ve savunmasız bir nüfus grubuna ait olduğu ve bu sayede devletlere yüklenen yükümlülükler üzerinde bir etkiye sahip olduğu konusunda geniş bir fikir birliği bulunmaktadır.²⁴

II. DEVLETİN EGEMENLİK ALANLARI

Devlet, ortak lk birliğine sahip insanların oluşturduğu ve bünyesinde yaşadığı, kara, deniz ve hava sınırlarını barındıran ve egemenliği uluslararası hukuk kurallarına uygun olarak belirlenmiş tüzel kişilik şeklinde tanımlanmaktadır.²⁵ Devletin toprak unsuru ülke, beşeri unsuru millet ve iktidar unsuru ise egemenliktir.²⁶

Devletin oluşmasında, insan topluluğunun belli bir toprak parçası üzerinde egemen olması gerekmektedir. Egemenlik Hinsley'e göre siyasal toplum üzerindeki mutlak ve üstün siyasal otorite, Loughlin²⁷ ve Morgenthau'ya göre belirli bir toprak parçasının sınırları içinde "yüce otorite" şeklinde hukuki kurallar koyan ve uygulayan kişi veya kişiler grubudur.²⁸ Her ne kadar Krasner'e göre egemenlik "uluslararası alanda egemenlik", "Vestfalya biçimi egemenlik", "i egemenlik" ve "dış egemenlik" olmak üzere dört kısımda incelense de genellikle i ve dış egemenlik olmak üzere iki tür egemenlik anlayışı günümüzde hkimdir. Hoffman'a göre i egemenlik, devletin belirli bir coğrafı alan ve insanlar üzerindeki mutlak hükmetme yetkisidir.²⁹ Dış egemenlik ise, uluslararası sistem içerisinde tüm devletlerin eşit özneler olarak belirlenmelerini ve birbirlerinin içişlerine karışmadan fiili bir özerkliğe sahip olmalarını ifade etmektedir.³⁰

²³ Rosman / Hamidon / Althabhwı, s. 132.

²⁴ CoE / ECHR, 2016, s. 4.

²⁵ mer zkaya, "Devlet Olgusu zerine Bir Değerlendirme", C. 16, S. 1, 2020, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, s. 344.

²⁶ Kemal Gözler, Devletin Genel Teorisi: Bir Genel Kamu Hukuku Ders Kitabı, 11. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2021, s. 49.

²⁷ Martin Loughlin, *Sword and Scales - An Examination of The Relationship Between Law and Politics*, Oxford Yayınları, Hart, 2000, s. 125.

²⁸ Akt. Bkz. Serhat Altınkök, "Egemenliğin Dönüşümü: İnsan Hakları Alanındaki Gelişmelerin Devlet Egemenliği Sistemi zerindeki Etkileri", C. 8, S. 1, 2016, Uluslararası Alanya İşletme Fakültesi Dergisi, s. 218.

²⁹ Stephen Krasner, *Sovereignty: Organized Hypocrisy*, Princeton Üniversitesi Yayınları, New Jersey, 1999, s.3.

³⁰ Altınkök, s. 218.

Devletin toprak unsuru ise, uluslararası hukuktaki ülke (*territory, territoire*) şeklinde ifade edilmektedir. Devletin egemenlik alanlarını kullandığı ülke unsuru; kara, deniz ve hava ülkesini (sahasını) kapsayacak kısımlardan oluşmaktadır. Bu nedenle “devletin yetki alanları” ifadesi geniş anlamı ile kullanılmakta olup devletin egemenlik sınırları içinde ve dışındaki hak, çıkar, görev, yetki ve sorumluluklarının bütününe kapsayacak şekilde ele alınmaktadır.³¹

Devletin kara ülkesi, sınırını paylaştığı ülkeler arasında hukuka uygun olarak kabul edilen bir sözleşmenin belirlediği sınırdır.³² Devletler topraklarını bilhassa devletlerin egemenlik sahalarının fiziki çerçevesini oluşturan ve dolayısıyla devletlerin egemenlik sahalarının sembolü kabul edilen sınırlar üzerinden korumaktadır.³³

Devletlerin egemenlik haklarına sahip olduğu deniz ülkesi, esas hatla kara ülkesi arasında kalan iç sular ve bu hattın ötesine uzanan kara sularından oluşmaktadır.³⁴ Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesine göre, sahilgar devletin egemenliği kara ülkesinin ve iç sularının ötesinde karasuları denilen bir bitişik deniz bölgesine kadar uzanmaktadır. Bu egemenlik karasuları üzerindeki hava sahasını ve de bu suların deniz yatağı ile toprak altını da kapsamaktadır. Karasuları üzerindeki bu egemenlik uluslararası hukukun diğer kuralları dâhilinde de kullanılmaktadır.³⁵ Uluslararası deniz hukuku açısından kıyı devletin hak sahipliğine göre kategorize edilen denizler; iç sular, karasuları, bitişik bölge, kıta sahanlığı, münhasır ekonomik bölge ve açık denizlerden oluşmaktadır. İç sular, kıyı devletin tam egemenliği altında bulunmaktadır.³⁶

Devletin kara ülkesi ve deniz ülkesinin dış sınırlarını belirleyen hattın hava sahası aynı zamanda devletin hava ülkesini oluşturmaktadır. Aynı zamanda ulusal hava sahası olarak da ifade edilen hava sahası, bir devletin kara ülkesi ve karasularının üzerinde yer alan bütün hava sahasını içermektedir.³⁷

Uluslararası hukuk uyarınca devletler tam, münhasır ve kesin egemenliğe sahip bir biçimde kara, deniz ve hava ülkesine kimlerin girişine izin vereceğini belirlemede serbestliğe sahiptir. AIHM de kararlarında AIHS’ye taraf olan devletlerin, yerleşik uluslararası hukuk ve Sözleşme kurallarına uygun olarak,

³¹ Fuat Aksu, “Türkiye-Yunanistan İlişkilerinde Deniz Yetki Alanı Uyuşmazlıkları”, C. 13, S. 2, 2024, Avrasya İncelemeleri Dergisi, s. 93.

³² Gözler, s. 68; Aksu, s. 95.

³³ Feride Yılmaz / Özden Zeynep Oktav, Tarihsel Süreçten Günümüze Sınırların Evrimi ve Sınır-Göç İlişkisi, C. 4, S. 1, İstanbul Arel Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Disiplinlerarası Yenilik Araştırmaları Dergisi, 2024, s. 114-117.

³⁴ Gözler, s.70; Nuray Karapınar, “Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi ve Deniz Alanlarına İlişkin Bazı Kavramlar”, C. 20, S. 1, 2015, MTA Doğal Kaynaklar ve Ekonomi Bülteni, s.16.

³⁵ Aydoğan Özman, Birleşmiş Milletler III. Deniz Hukuku Sözleşmesi, İstanbul Deniz Ticaret Odası Yayınları, İstanbul, 1984; Aksu, s. 96.

³⁶ İsmet Balık, “Türkiye’nin Deniz Yetki Alanları ve Kıyıdaş Ülkelerle Yetki Alanı Anlaşmazlıkları”, C. 11, S. 1, 2018, Kent Akademisi Dergisi, s.87.

³⁷ Gözler, s.75; Pazarcı, s.443.

yabancıların girişini, ikametini ve sınır dışı edilmesini kontrol etme hakkına sahip olduğunu yinelemektedir.³⁸

BMMYK; devletlerin kara, deniz (kara suları ve iç sular) veya hava ülkesine (ulusal hava sahası) yabancıların girişine ilişkin kuralları belirlemede geniş takdir yetkilerine sahip olduğu belirtilmektedir. Bununla birlikte uluslararası hukuk kuralları kapsamında, uluslararası sınırların insan hakları yükümlülükleri için bir “dışlama veya istisna bölgeleri” olmaması gerekmektedir. Ayrıca devletler sahip oldukları geniş takdir yetkilerini ancak uluslararası insan hakları hukuku kurallarına uygun olarak kullanabileceklerdir.³⁹

III. ULUSLARARASI HUKUKTA EGEMENLİĞİN GENİŞ YORUMU

Devletlerin egemenlik yetkisinin hangi alanları kapsadığı, yabancılar söz konusu olduğunda yükümlülüklerinin hangi boyuta taşınabileceği ve egemenliğin ülke unsurları açısından yorumlanması, yabancıların uluslararası koruma hakkını belirlemede önem arz etmektedir. BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin (MSHUS) 2’nci maddesinde Sözleşmeye Taraf Devletlerin Sözleşmede tanınan hakları herhangi bir ayrımcılık yapılmaksızın, kendi ülkesi üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı ve bu haklara saygı göstermeyi vaat ettiği belirtilmektedir (MSHUS, m.2.). Bu çerçevede Devletler, yalnızca vatandaşları için değil egemenliği yetkisi altındaki tüm kişilerin insan haklarının korunmasından sorumludur. Devletlerin egemenlik yetkisinin ise BM İnsan Hakları Komitesi, Uluslararası Adalet Divanı, AIHM gibi organlar tarafından birey lehine geniş yorumlanarak ele alındığı ilgili organların kararları üzerinden izah edilmeye çalışılacaktır.

BM İnsan Hakları Komitesi, Lopez Burgos v. Uruguay kararına konu olayda Burgos’un ilk tutuklandığı, gözaltına alındığı ve kötü muameleye maruz bırakıldığına yönelik iddialar, yabancı ülke için ileri sürülmüştür. Buna rağmen, BM İnsan Hakları Komitesi eylemlerin yalnızca gerçekleştiği yeri değil aynı zamanda kimler tarafından yapıldığı üzerinde durmuştur. Somut vakada eylemlerin yabancı ülkede hareket eden Uruguaylı ajanlar tarafından gerçekleştirildiği anlaşılmıştır. Dahası “ülkesi içinde” ifadesinin tam anlamıyla gerçek anlamlarına uygun olarak yorumlamanın ve ulusal sınırların ötesinde gerçekleşen herhangi bir davranıştan doğan sorumluluğu dışlamanın tamamen yanlış sonuçlara yol açacağı belirtilmiştir. Bu çerçevede Komite devletin ülkesinin dışında gerçekleşen olayların da Sözleşmenin kapsamına girdiğine kanaat getirmiştir.⁴⁰

Uluslararası Adalet Divanı, egemenliği geniş yorumlayan bir başka kuruluştur. 2004 tarihli İsrail’in duvar inşasına ilişkin danışma görüşünde inşanın işgal edilen Filistin topraklarında gerçekleşmesi nedeniyle Divan, BM İnsan Hakları Komitesi’nin yaklaşımını benimsemiştir.⁴¹ Divan; Devletlerin egemenlik

³⁸ Salah Sheekh v. Hollanda Başvurusu, AIHM, Başvuru No: 1948/84, K.T. 23.5.2007, para. 135. (<https://hudoc.echr.coe.int>)

³⁹ BMMYK, 2014, s. 1.

⁴⁰ Delia Saldias de Lopez Burgos v. Uruguay Başvurusu, BM İnsan Hakları Komitesi, Başvuru No: 52/1979, K.T. 29.7.1981, para.12. (<https://juris.ohchr.org/>)

⁴¹ International Court of Justice (ICJ), Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports, K.T. 9.7.2004, para. 109. (<https://www.un.org/unispal/document/auto-insert-204033/>)

yetkisini kullandığı alanların öncelikle “ülkesel” olarak anlaşılmakla beraber, egemenlik yetkisinin ülkesel egemenlik alanı dışında da kullanılmasının mümkün olduğunu belirtmektedir. Viyana Anlaşmalar Hukuku Konvansiyonunun 31’inci maddesinde yer alan genel yorum kuralı uyarınca MSHUS’un amaç ve hedeflerinin sözleşmenin extraterritorial (ülke dışı) uygulanmasını mümkün kılacak şekilde yorumlanması gerektiği sonucuna varmıştır. Bu kapsamda, İsrail tarafından işgal edilen Filistin topraklarında inşa edilen duvarın Filistin toprakları sakinlerinin hareket özgürlüğü ile ilgili kişilerin çalışma, sağlık, eğitim ve yeterli bir yaşam standardı hakkını kullanmalarını engellediğine karar verilmiştir.⁴²

Yabancıların uluslararası koruma hakkı kapsamında da egemenliğin geniş yorumlanması gerektiği belirtilmelidir. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 29’uncu maddesi uyarınca antlaşmaların ülke itibarıyla kapsamından; sözleşmeden farklı bir niyet anlaşılmadıkça veya tespit edilmedikçe, bir sözleşmenin her bir Taraf Devleti ülkesi açısından bağlayacağı sonucu çıkmaktadır. Ayrıca Cenevre Sözleşmesinde gerek geri göndermeme ilkesinin yer bakımından uygulama alanına ilişkin bir hüküm bulunmaması gerekse de sözleşmenin sadece devletin kara ülkesinde ya da iç sularında uygulanacağına ilişkin bir sınırlama yapılmamış olması yabancıların uluslararası koruma hakkının geniş yorumlanması gerektiğini ortaya koymaktadır.⁴³

Görüleceği üzere, gerek sözleşmelerin amaç ve hedeflerinin uygulanabilmesi gerekse de yabancılar dâhil tüm insanların hak ve özgürlüklerinin korunabilmesi için egemenliğin geniş yorumlanmasının uluslararası insan hakları hukukunda tercih edilen bir yaklaşım olduğu değerlendirilmektedir. Benzer yaklaşımın aşağıda daha detaylı izah edilecek kararlarla birlikte AİHM tarafından da benimsendiği belirtilmelidir. AİHS’nin 1’inci maddesinde geçen “kendi yargı yetki alanları içinde (within their jurisdiction)”, bir Sözleşmecî Devletin, Sözleşmede belirtilen hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasına yol açan kendisine atfedilebilen eylem veya ihmallerden sorumlu tutulabilmesi için gerekli bir koşul olarak değerlendirilmektedir.⁴⁴ AİHS’yi onaylayan Devletler, “Taraf Devletler” olarak bilinirler ve yalnızca kendi vatandaşlarına değil, kendi yetki alanlarındaki herkese, Sözleşmede tanımlanan temel medeni ve siyasal hakları güvence ve garanti altına almayı taahhüt etmişlerdir. Bu taahhüt, ilgili Yüksek Sözleşmecî Tarafın ulusal topraklarıyla sınırlı değildir, ancak bu yetki kendi topraklarında veya yurtdışında kullanılsın, fiili yetki ve sorumluluğu altındaki tüm kişileri kapsar.⁴⁵ AİHM verdiği kararlarla AİHS kapsamındaki “yargı yetkisi” kavramının Sözleşmecî Devletlerin ulusal topraklarıyla sınırlı olmadığını hatırlatmaktadır.⁴⁶

⁴² A.g.k., para. 134.

⁴³ Demir, s. 51.

⁴⁴ İlaşcu ve Diğerleri v. Moldova ve Rusya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 48787/99, K.T. 8.7.2004, para. 311. (<https://hudoc.echr.coe.int>)

⁴⁵ Committee on Legal Affairs and Human Rights, Areas where the European Convention on Human Rights cannot be implemented Report, K.T. 11.3.2003, (<https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=10095&lang=EN>)

⁴⁶ CoE / ECHR, Extra-territorial jurisdiction of States Parties to the European Convention on Human Rights, Strazburg, CoE Yayını, 2018, s. 1-13.

AIHM'e göre her ne kadar bir Devletin l'inci madde kapsamındaki yargı yetkisi esas olarak bölgesel olsa da devletin, kendi ülkesi dışında faaliyet gösteren temsilcileri aracılığıyla bir birey üzerinde kontrol ve otorite uyguladığı ve dolayısıyla yargı yetkisine sahip olduğu her halde, devlet o kişinin hak ve hürriyetlerini koruma yükümlülüğü altına girmiş olmaktadır.⁴⁷ Ayrıca AIHS tarafından sağlanan korumanın değerlendirilmesi aşamasında AIHM, devletlerin hukuki girişin nerede gerçekleştiğine ilişkin kendi belirlediği kurallara tabi olmadığını belirtmektedir. Bu kapsamda sınırın devlet tarafından tanımlanması, bir devletin AIHS kapsamındaki kendi sorumluluğunu ortadan kaldırmamakta yani egemenlik geniş yorumlanmaktadır.⁴⁸

Son olarak yabancıların insan hakları açısından da egemenlik alanlarının kapsamı önemlidir. Bu çerçevede BMMYK, 'uluslararası sınırlar' terimi, siyasi varlıklar arasındaki toprakları veya deniz bölgelerini ayıran siyasi olarak tanımlanmış sınırları ve siyasi varlıkların kendi topraklarında veya toprakları dışında sınır yönetimi önlemlerini uyguladıkları alanları ifade edecek ölçüde geniş ele almaktadır. Bu alanlara örnek olarak; kara kontrol noktaları, tren istasyonlarındaki, limanlardaki ve havaalanlarındaki sınır karakolları, göç ve transit geçiş merkezleri, açık denizler ve sınır karakolları arasındaki sözde "kimseinin olmadığı topraklar" ile büyükelçilikler ve konsoloslukları dâhil etmektedir.⁴⁹

IV. DEVLETİN KARA ÜLKESİNDE YABANCILARIN ULUSLARARASI KORUMA HAKKI

Devletlerin tam, münhasır ve kesin egemenliğe sahip bir biçimde egemenlik hakkını kullandığı ülke alanlarından ilki, kara ülkesidir. Yabancılar genellikle, uluslararası koruma hakkını bir devletin kara ülkesinin sınırlarında ileri sürmektedir. Günümüzde zulüm, savaş ve/veya ekonomik zorluklar nedeniyle Suriye, Irak, Afganistan ve diğer ülkelerden kaçan göçmen ve mülteciler tarafından Avrupa, Amerika ve diğer gelişmiş bölgelere kitlesel göç hareketliliği yaşanmaktadır. Söz konusu göçler denizler üzerinden seyahatin tehlikeleri ve hava yoluyla çıkış veya girişin sıkı prosedürlere bağlı olması ve pahalılığı nedeniyle genellikle kara toprakları üzerinden gerçekleşmektedir. Küresel çapta yaşanan zorla yerinden edilmeler, üst üste 12 yıllık artışın ardından yaklaşık 120 milyon kişiye ulaşmıştır.⁵⁰ Bu durum sınır güvenliğini zorlaştırarak birçok bölgede daha fazla güvenlik önlemi alınması çağrılarını yol açmıştır. Devletler de ülke güvenliğini gerekçe göstererek kara sınırlarında yabancıların uluslararası koruma hakkını kullanılamaz hale getiren çok sayıda tedbir almıştır. Bu konuda ABD, Macaristan, Polonya ve İspanya örnekleri incelenmeye çalışılacaktır.

⁴⁷ Al-Skeini ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Başvurusu, AIHM, Başvuru No: 55721/07, K.T. 7.7.2011, para. 137. (<https://hudoc.echr.coe.int>)

⁴⁸ Esra Yılmaz Eren, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Sığınma Hakkı: Sığınma Arama Hakkından Sığınma Aramaya Erişim Hakkına", C. 5, S. 2, 2023, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 797.

⁴⁹ BMMYK, 2014, s. 4.

⁵⁰ BMMYK, Küresel Eğilimler Raporu (<https://www.unhcr.org/global-trends> s.e.t. 13.01.2025)

Çoğunluğu Honduras'tan olmak üzere 1.500'den fazla kişiden oluşan Orta Amerikalı göçmen kervanının, önce Guatemala'ya ardından da çoğunluğunun Amerika Birleşik Devletleri'ne ulaşma niyetinde olması⁵¹ ve kervanın Teksas, Arizona ve Kaliforniya sınır eyaletlerine yaklaşması sonrası ABD Başkanı Donald Trump ülkesinin güney sınırına 5.600 asker konuşlandırmaya karar vermiştir.⁵² Kitlesel göçmen ve uluslararası koruma arayan yabancı akını nedeniyle binlerce askerin sınıra konuşlandırılması ABD ve dünya tarihinde bir ilktir. Ancak bu duruma gerekçe oluşturan 'işgal' ve 'egemenliğe karşı tehdit' kavramları her ne kadar BM Şartı'nın 2 (4)'üncü maddesinde yer alan güç kullanma tehdidi ve yasağının ihlal edildiği durumlarda kullanılan terminolojiyi andırsa da uluslararası hukukta göçmen ve uluslararası koruma arayan yabancılardan oluşan bir kolektifin veya insan akınının, BM Şartı madde 2 (4) anlamında bir tehdit oluşturmadığı ifade edilmelidir. Dolayısıyla yabancılardan uluslararası koruma hakkını kullanılamaz hale getirecek şekilde binlerce askerin kara sınırına konuşlandırılmasının uluslararası insan hakları hukukuyla bağdaşmadığı ifade edilmelidir.⁵³

Eylül 2015'ten itibaren "kriz durumu"nu iç hukukuna dâhil eden Macaristan da hem Macaristan'a düzensiz giren ve/veya Macaristan'da kalan üçüncü ülke vatandaşlarına hem de uluslararası koruma arayan yabancılara özel kurallar getirmiştir. Macaristan, kolluk kuvvetlerine ülkede düzensiz kalan göçmenlerin uluslararası koruma talebinde bulunmalarını engellemek için geniş yetkiler vermiştir. Bu sayede polis, yabancılardan herhangi bir yasal prosedür veya bu önleme itiraz etme fırsatı olmaksızın sınır çitinin ötesine geri itme yetkisine sahip olmuştur.⁵⁴ Ayrıca Macaristan 2015 yılından beri uyguladığı olağanüstü hali, Nisan 2020 itibarıyla, diğerlerinin yanı sıra Covid-19 virüsünün yayılmasını gerekçe göstererek süresiz olarak uzatacak bir yasa teklifinde bulunmuştur. Macaristan'ın uluslararası koruma arayan yabancılardan haklarını kısıtlamak için "kitlesel göç nedeniyle kriz durumunu" gerekçe olarak kullandığı görülmektedir. Macaristan, 2018 yazında da uluslararası koruma arayanlara yardım etmeyi amaçlayan yasal faaliyetleri suç sayan bir yasa çıkarmıştır.⁵⁵ Düzenlemelerle uluslararası koruma arayan yabancılara ve mültecilere temel koşulların ötesinde maddi destek sağlayan hükümlerinin ve ülkede yasal olarak bulunanlar hariç, uluslararası koruma başvurularının yalnızca geçiş bölgelerinde yapılması mümkün kılınarak sınır prosedürünün kullanımının askıya alınması sağlanmıştır.⁵⁶

⁵¹ Kirk Semple, Trump Threatens to Punish Honduras Over Immigrant Caravan, New York Times, 16.10.2018 (<https://www.nytimes.com/2018/10/16/world/americas/trump-immigrant-caravan.html> s.e.t. 13.01.2025)

⁵² Thomas Gibbons Neff / Helene Cooper, Deployed Inside the United States: The Military Waits for the Migrant Caravan, New York Times, 11.10.2018 (<https://www.nytimes.com/2018/11/10/us/deployed-inside-the-united-states-the-military-waits-for-the-migrant-caravan.html> s.e.t. 13.01.2025)

⁵³ Lena Riemer, The Prohibition of Collective Expulsion in Public International Law, Berlin, Berlin Özgür Üniversitesi Yayını, 2020, s. 242.

⁵⁴ European Council on Refugees and Exiles (ECRE), Hungary: Government Extends the "State of Crisis due to Mass Migration, 13.9.2019 (<https://ecre.org/hungary-government-extends-the-state-of-crisis-due-to-mass-migration/> s.e.t. 13.01.2025)

⁵⁵ Marta Pardavi / Grusa Matevzic / Julia Ivan / Aniko Bakonyi, Country Report: Hungary, ECRE Yayını, Brüksel, 2018, s. 66.

⁵⁶ Riemer, s. 242.

AİHM'nin Ilias ve Ahmed v. Macaristan kararı, bir yabancının, uluslararası korumadan faydalanma talebinin esasına ilişkin inceleme yapılmadan üçüncü bir ülkeye gönderilmesi durumuyla ilgili önemli bir karardır. AİHM, böylesi bir durumda sınır dışı eden makamların önündeki temel sorunun, bireyin alıcı üçüncü ülkede yeterli bir uluslararası koruma prosedürüne erişip erişemeyeceği olduğunu belirtmiştir.⁵⁷ Kararda, devletin egemenlik alanları olan kara toprakları, deniz alanları ve hava sahası tartışılmıştır. Mevcut davada AİHM, başvuruların sınıra yürüyerek gidip Sırbistan'a geçmelerinin pratik olarak mümkün olduğunu belirtmiştir. Oysa Amuur v. Fransa davasında başvuranlar ne teoride ne de pratikte, bir uçağa binme yetkisi olmadan ve tek olası varış noktaları olan Suriye hakkında diplomatik güvenceler olmadan havaalanı bölgesinden ayrılamayacak bir konumdadır. Benzer şekilde J.R. ve diğerleri v. Yunanistan kararında da başvuranlar, bir gemiye binmek dışında, geldikleri ülke olan Türkiye'ye doğru yola çıkamayacak konumdadır.⁵⁸

Bununla birlikte AİHM, başvurucuların, Sırbistan'a geri dönmeleri durumunda korktukları şeyin, doğrudan yaşamlarına veya sağlıklarına yönelik bir tehdit değil, Sırbistan'ın iltica sisteminin işleyişindeki eksiklikler ve bunun sonucunda uluslararası koruma taleplerinin uygun şekilde incelenmesi olmaksızın Sırbistan'dan Kuzey Makedonya Cumhuriyeti veya Yunanistan olmak üzere iki başka Sözleşmecî Devlete gönderilme riski olmasının önemini altını çizmektedir.⁵⁹ Bu hususta AİHM bazı somut verilerin varlığına dayanmıştır. Bunlar arasında, Sırbistan'daki başarılı iltica başvurularının oranına ilişkin istatistikler; uluslararası standartlara uygun olarak iltica taleplerini değerlendirmek ve geri gönderilmeye karşı korumak için ilgili zamanda Sırbistan'da idari kapasite ve kaynakların eksikliği; Macaristan'dan Sırbistan'a tekrar giren yabancılara doğrudan Kuzey Makedonya sınırına otobüslere bindirildiği vakalara ilişkin açıklamalar; Macaristan'dan yeniden kabul edilen kişilere Sırbistan'da iltica başvurusunda bulunma hakkının reddedildiği vakalara ilişkin açıklamalar; Sırbistan'ın güvenli üçüncü ülkeler listesinin, özellikle Kuzey Makedonya ve Yunanistan üzerinden geçiş yapanlara otomatik olarak uygulanmasına ilişkin bilgiler.⁶⁰ Macaristan'ın başkaca ülkelerin eksik iltica sistemlerini telafi etmek için ek bir yük taşımaması gerektiği yönündeki iddiası da incelenmiştir. Bu konuda Mahkeme, başvuranların iltica taleplerinin esasını incelemeyi tercih eden Macaristan'ın, Sözleşme'nin 3'üncü maddesi uyarınca kötü muamele yasağının mutlak niteliğinden kaynaklanan kendi usul yükümlülüğünü yerine getirmemesini haklı çıkarmak için yeterli bir gerekçe olmadığını değerlendirmiştir. Dolayısıyla AİHM, bir yabancının uluslararası korumadan yararlanma talebinin esasına ilişkin inceleme yapılmadan Sırbistan gibi etkili bir iltica prosedürüne erişim imkânının olmadığı üçüncü bir ülkeye gönderilmesini hak ihlali olarak değerlendirmiştir.⁶¹

Çeçenistan'ı terk ederek Polonya'da uluslararası koruma başvurusu yapmak amacıyla Belarus'a giden başvurucuların AİHM'e başvurduğu M.A. ve

⁵⁷ Ilias ve Ahmed v. Macaristan Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 47287/15, K.T. 21.11.2019, para.131. (<https://hudoc.echr.coe.int>)

⁵⁸ J.R. ve diğerleri v. Yunanistan Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 22696/16, K.T. 28.5.2018, para. 7-16. (<https://hudoc.echr.coe.int>)

⁵⁹ Ilias ve Ahmed v. Macaristan Başvurusu, para. 154-158.

⁶⁰ A.g.k. para. 159.

⁶¹ A.g.k. para. 162.

diğerleri v. Litvanya kararı önemli çıktıkları olan bir başka karardır.⁶² Mahkeme ilk olarak kararda sözlü veya yazılı olarak uluslararası koruma başvurusunun dikkate alınmadığı üzerine eğilmiştir. Litvanya Hükümeti sınır kontrol noktasında görevli olan sınır muhafızlarının Rusça konuşup konuşmadığı veya Kiril alfabesini okuyup okuyamadığı konusunda herhangi bir bilgi vermediğini gözlemlemiştir. Oysa sınır muhafızlarının görevlerini yerine getirmek için gerekli dilleri öğrenmeye teşvik edilmeleri, sınır muhafızlarının üst düzey memurlar tarafından denetlenmesi veya hükümet dışı kuruluşlar tarafından sınırların izlenmesi dâhil devletlerin yabancıların keyfi olarak sınır dışı edilmesine karşı yeterli güvenceler oluşturması gerekmektedir. Ayrıca Litvanya'ya girişlerinin reddedildiği yedi kararın hepsinde uluslararası koruma arayan Çeçen uyruklu yabancıların “sığınma” anlamına gelen “azul” kelimesini Kiril alfabesiyle yazdıkları anlaşılmıştır. Dolayısıyla kararın en önemli çıktıklarından birinin AIHM tarafından uluslararası koruma prosedürüne erişimi sağlamak için tercümenin önemini vurgulaması olmuştur.⁶³ İkinci olarak AIHM, sığınma başvurusunda bulunma isteğinin belirli bir biçimde ifade edilmesine gerek olmadığını vurgulamıştır.⁶⁴ Üçüncü olarak AIHM, başvuranların yazılı bir sığınma başvurusunun bir kopyasını ve Minsk'ten Vilnius'a giden tren biletlerini sunmasını ve Litvanya'nın bu belgelerin gerçekliğini sorgulamamış olmasını dikkate alarak başvuranların iddialarını güvenilir ve tutarlı bulmuştur. Yani başvuranların uluslararası koruma başvuruları iddialarını kanıtlamaya çalışmaları karara etki etmiştir.⁶⁵ Dördüncü olarak AIHM, BMMYK'nın Litvanya ile ilgili toprağa erişim, iltica prosedürlerine erişimde gecikmelerin yaşandığı durumlarla ilgili sunumlarını karara etki eder ölçüde kayda almıştır.⁶⁶ Son olarak, beş küçük çocuğu olan başvuranların Çeçenistan'a geri gönderilme ve kötü muamele ile karşılaşma konusunda “gerçek bir risk” ile karşı karşıya kalacakları şeklindeki iddialarının incelenmemesi dikkate alınarak sözleşmenin 3'üncü maddesinin ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.⁶⁷

Yabancıların kara sınırlarında uluslararası koruma hakkı bağlamında tartışılacak bir başka örnek, İspanya'nın toplu sınır dışı etme vakasıdır. Bu yönde bir vaka, ilk olarak 2017⁶⁸ yılında Daire'de ardından 2020 yılında Büyük Daire'de görülen N.D. ve N.T. v. İspanya kararıyla AIHM'de ele alınmıştır.⁶⁹ Karara konu olayda 75-80 kişilik bir mülteci grubu İspanya-Fas sınırında bulunan Melila sınırında birbirine entegre 3 çiti aşır sınırdan geçmeye çalışırken kollukça yakalanmışlardır.⁷⁰ Karara konu olaydaki mahkemenin değerlendirmeleri birçok açıdan önem arz ettiğinden detaylıca tartışılacaktır. İlk olarak AIHM, İspanyol kolluk güçleri tarafından yabancıların yakalanmalarını gerekçe göstererek

⁶² M.A. ve diğerleri v. Litvanya Başvurusu, AIHM, Başvuru No: 59793/17, K.T. 11.3.2019 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

⁶³ A.g.k. para. 108; 114.

⁶⁴ A.g.k. para. 109.

⁶⁵ A.g.k. para. 110-111.

⁶⁶ A.g.k. para. 53; 112.

⁶⁷ A.g.k. para. 113-115.

⁶⁸ N.D. ve N.T. v. İspanya Başvurusu, AIHM, Başvuru No: 8675/15 ve 8697/15, K.T. 3.10.2017 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

⁶⁹ N.D. ve N.T. v. İspanya Başvurusu, AIHM, Başvuru No: 8675/15 ve 8697/15, K.T. 13.2.2020 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

⁷⁰ A.g.k. para. 16.

yakalandıkları andan itibaren yabancılar üzerinde kontrol sağladıklarını ve yetki bağının kurulduğuna karar vermiştir. AİHM'e göre ("bir yerden uzaklaştırmak") anlamında "sınır dışı etme" terimini; "yabancıların kalışının yasalılığı, bölgede geçirdiği zamanın uzunluğu, yakalandığı yer, göçmen veya sığınmacı statüsü ve sınırı geçerken sergilediği davranışları ne olursa olsun, bir yabancıların bir Devletin topraklarından zorla çıkarılması anlamına geldiği" şeklinde yorumlamıştır.⁷¹

İkinci olarak, uluslararası koruma hakkı kapsamında karara konu olayda idari veya adli karar olmaksızın sınır dışı etme işlemin gerçekleştirildiğini ve başvurucuların herhangi bir prosedüre tabi tutulmadığını, örneğin bir kimlik belirleme prosedürünün gerçekleştirilmediğini ve bireysel durumlarının incelenmediğini ve sınır dışı etme işleminin "toplu" olduğunu değerlendirmiştir. Bu bağlamda yabancıları bireysel durumlarını iletme ve uluslararası koruma hakkı tanınmamıştır.⁷² Üçüncü olarak AİHM, devletin egemenliği kapsamında AİHS'nin uygulanıp uygulanmayacağını tartışmıştır. Bu kapsamda, AİHS tarafından sağlanan korumanın devletlerin yasal girişin nerede gerçekleştiğine yönelik kendi kurallarına bağlı olmadığını ve sınırın devlet tarafından tanımlanmasının bir devletin AİHS kapsamındaki kendi sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını ve sınırdan geri çevirmenin de bir sınır dışı eylemi olduğunu belirtmiştir.⁷³ Bu kararın bir diğer önemli özelliği ise, bir Devletin topraklarına deniz yoluyla girme girişimi ile ulusal sınırı kara yoluyla geçme girişimi açısından devlet sorumluluğu eşit ölçüde geçerlidir.⁷⁴ Mahkemenin bu kısma kadar yaptığı tartışmalar çerçevesinde; Taraf Devletin yabancıların insan haklarının korunmasından sorumlu olduğu ve yetki bağının kurulduğu sonucu çıkmaktadır.⁷⁵

Dördüncü olarak AİHM, eylemin kolektif olma özelliğini ve başvuran yabancıların kusurlu davranışlarını tartışmıştır. AİHM'e göre başvuranın kendi davranışı, 4 No'lu Protokolün 4'üncü maddesi uyarınca sağlanacak korumanın değerlendirilmesinde ilgili bir faktördür. Somut davada AİHM, Beni Enzar sınır geçiş noktasına yabancıların kabul edilmesi için sağlanan pek çok yolun mevcut olduğunu değerlendirmiştir.⁷⁶ AİHM, başvuranların Lampdeusa Adası'ndaki bir kabul merkezinde bulunduktan sonra Palermo limanında demirli gemilere aktarılacak sınır dışı edildiği Khlaifia ve Diğerleri⁷⁷ ile Hirsi Jamaa ve Diğerleri⁷⁸ kararlarına atıfta bulunarak bireysel sınır dışı kararının olmamasının başvuranın kendi davranışına atfedilmesi durumunda, 4 No'lu Protokolün 4'üncü maddesinin ihlal edilmeyeceğine karar vermiştir. Bu yaklaşımın, başvuranların koşullarının bireysel olarak incelenmesi için mevcut prosedürle aktif işbirliği olmadığı "yetkisiz bir şekilde kara sınırını geçen, kasıtlı olarak çok sayıda olmasından yararlanan ve güç kullanan kişilerin davranışlarının, kontrol edilmesi zor ve kamu

⁷¹ A.g.k. para. 185.

⁷² N.D. ve N.T. v. İspanya Başvurusu, 2017, para. 107.

⁷³ N.D. ve N.T. v. İspanya Başvurusu, 2020, para. 166-168; Al-Skeini ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Başvurusu, para. 139.

⁷⁴ N.D. ve N.T. v. İspanya Başvurusu, 2020, para. 166-168.

⁷⁵ Eren, s. 797.

⁷⁶ N.D. ve N.T. v. İspanya Başvurusu, 2020, para. 206-232..

⁷⁷ Khlaifia ve Diğerleri v. İtalya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 16483/12, K.T. 15.12.2016, para. 240. (<https://hudoc.echr.coe.int>)

⁷⁸ Hirsi Jamaa ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 27765/09, K.T. 23.2.2012, para. 184. (<https://hudoc.echr.coe.int>)

güvenliğini tehlikeye atan açıkça bozucu bir durum yaratacak nitelikte olduğu durumlar” için de geçerli olması gerektiğini belirtmiştir.⁷⁹ Benzer durum; başvuranların uluslararası koruma usulüne müşterek olarak başvurmalarından kaynaklı haklarında tek bir ortak kararın verildiği Berisha ve Haljiti v. Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti kararı⁸⁰ ile başvuranların polise kimlik kayıtlarını göstermeyi reddettiği ve bu nedenle polislerin sınır dışı kararını başvuranların adına düzenleyemediği Dritsas ve Diğerleri v. İtalya kararı⁸¹ için de geçerlidir.

Kararın uluslararası insan hakları hukuku açısından önemli sonuçları bulunmaktadır. İlk olarak AIHM değerlendirmesi ile uluslararası koruma arayan yabancılar sırf uluslararası koruma aradıkları için AIHS’nin güvencelerinden mahrum bırakılmışlardır.⁸² İkinci olarak Büyük Daire kararının en önemli zayıflıklarından biri, taraf devletin AIHS ve Protokolleri kapsamındaki taahhütlerini ne ölçüde gözlemlediği veya ihlal ettiğini değerlendirmemesi olmuştur. Dolayısıyla bu karar bireyi ikincil konuma sokarak tamamen devleti merkeze alan bir sonuç doğurmuştur.⁸³ Üçüncü olarak karar, sınırlarında giderek daha baskıcı geri itme eylemleri kullanan ve göç yönetiminin dışsallaştırılmasını bir politika olarak benimseyen Yunanistan, İtalya, İspanya, Macaristan ve Hırvatistan gibi Avrupa devletlerinin tutumlarının AIHM nezdinde karşılık bulduğu şeklinde değerlendirilmiştir. Bir sivil toplum kuruluşu gözlemcisi, AIHM’nin Büyük Daire kararını “*Avrupa’nın her yerinde şiddetli geri itmeler için bir açık çek olarak algılanacaktır... Fas sınırındaki geri itmeler, Avrupa Birliği’nin dış kara sınırları boyunca diğer devletler için bir model haline gelen uzun süredir devam eden bir İspanyol uygulamasıdır.*” yorumunda bulunmuştur.⁸⁴ Dördüncü olarak Hakim Koskelo’nun Kısmen Muhalefet Görüşünde de belirttiği üzere devletler, başvuranların kendi davranışlarına atfedilebilir bir nedenin varlığı halinde bireyselleştirilmiş bir prosedür sağlama ve böyle bir prosedür olmaksızın sınır dışı etmeme yükümlülüklerinden hariç tutulmuştur. Ancak bu durum hem geri göndermeme ilkesinden bir sapmayı işaret etmekte hem de benzer yaklaşımın deniz veya deniz sınırlarındaki sınır gözetimi ve kontrollerinin olgusal koşullarının, özellikle denizdeki durumlar ilgili yabancıların kurtarılmasıyla ilgili özel yasal yükümlülükleri içerebileceği dikkate alındığında nasıl uygulanabileceği belirsizlik konusudur.⁸⁵ Diğer taraftansa kara sınırını ilgilendiren söz konusu kararda denizdeki geri itmelerin yasadışı olmaya devam ettiği vurgusu mevcuttur.⁸⁶

⁷⁹ N.D. ve N.T. v. İspanya Başvurusu, 2020, para. 201.

⁸⁰ Berisha ve Haljiti v. Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti Başvurusu, AIHM, Başvuru No: 18670/03, K.T. 16.1.2005 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

⁸¹ Dritsas ve Diğerleri v. İtalya Başvurusu, AIHM, Başvuru No: 2344/02, K.T. 1.2.2011 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

⁸² Eren, s. 805.

⁸³ Sergio Carrera, The Strasbourg Court Judgement N.D. and N.T. v Spain A Carte Blanche to Push Backs at EU External Borders?, European University Institute Yayını, İtalya, 2020, s. 8.

⁸⁴ Nora Markard, A Hole of Unclear Dimensions: Reading ND and NT v. Spain, EU Migration Law Blog, 1.4.2020 (<https://eumigrationlawblog.eu/a-hole-of-unclear-dimensions-reading-nd-and-nt-v-spain/> s.e.t. 13.01.2025)

⁸⁵ N.D. ve N.T. v. İspanya Başvurusu, Partly Dissenting Opinion of Judge Koskelo, 2020, para. 38.

⁸⁶ Markard, s. 1.

Beşinci olarak yabancılar artık yalnızca olağan uluslararası koruma yollarına başvurmak zorundadır. Yani Sözleşme'nin koruma mekanizması ve non-refoulement güvencesi sadece belirli sınır noktalarında uygulanabilir kılınmıştır. Mevcut karar ve 2016 tarihli Khlaifia ve Diğerleri v. İtalya kararları, AIHM'nin toplu olarak sınır dışı etme yasağı ile güvence altına alınan herhangi bir talepte bulunma hakkını yalnızca uluslararası koruma taleplerine indirgeyebileceğini göstermektedir. Her iki davada da Büyük Daire, 4'üncü maddenin ihlalinin reddine karar vermiştir. Söz konusu kararlar, AIHM'nin gelecekteki toplu sınır dışı davalarını yalnızca sınır dışı işleminin geri göndermeme ilkesini de ihlal ettiği davalarla sınırlandırmak istediği şeklinde değerlendirilmektedir.⁸⁷

Altıncı olarak AIHM, kararın odağına başvuruçuların davranışlarını koyarak İspanyol makamlarının bireylerin uluslararası korumadan faydalanma usullerine erişimini engelleyen orantısız şiddet kullanarak kendi yükümlülüklerini ne ölçüde ihlal ettiğine değinmemiştir. Mahkeme, adeta bireylerin insan hakları korumasını hak edip etmediklerini değerlendirmiştir. Oysa kararında Hirsi Jamaa ve Diğerleri⁸⁸ kararına da atıfta bulunarak; *“Devletlerin göç akımlarını yönetmede veya sığınmacıların kabulünde karşılaşabilecekleri sorunların, Sözleşme veya Protokolleri ile uyumlu olmayan uygulamalara başvurmayı haklı çıkaramayacağını”* vurgulamıştır.⁸⁹

Yedinci olarak davada AIHM; BMMYK, İnsan Hakları Komiserliği, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ve davaya taraf olan sivil toplum örgütleri ve tanık beyanlarına gereken önemi göstermemiştir. İnsan Hakları İzleme Örgütü (HRW) raporu⁹⁰ ve Uluslararası Af Örgütü (UAÖ) raporu⁹¹; Sahra Altı bölgelerden gelen yabancıların ırksal profilemeye maruz kaldıklarını, olağan uluslararası koruma mekanizmalarına erişimlerinin eksik olduğunu, İspanyol yetkililer tarafından sınır çizlerinde orantısız güç kullanıldığını ve Fas'a gönderilen yabancıların şiddete ve ırksal ayrımcılığa maruz kaldıklarını göstermektedir. AIHM'nin hak temelli ve kişi merkeze alan yaklaşımdan uzaklaşarak devleti merkeze koymasında söz konu rapor ve beyanları dikkate almamasının önemli bir rol oynadığı ve tarihi bir eksiklik olduğu belirtilebilir.⁹²

V. DEVLETİN DENİZ ÜLKESİNDE YABANCILARIN ULUSLARARASI KORUMA HAKKI

Devletlerin tam, münhasır ve kesin egemenliğe sahip bir biçimde egemenlik hakkını kullandığı ülke alanlarından ve yabancıların uluslararası koruma hakkını ileri sürdüğü yerlerden ikincisi, devletin su ülkesi yani

⁸⁷ Riemer, s. 269.

⁸⁸ Hirsi Jamaa ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Başvurusu, para. 179.

⁸⁹ N.D. ve N.T. v. İspanya Başvurusu, 2020, para. 170.

⁹⁰ HRW, Abused and Expelled Ill-Treatment of Sub-Saharan African Migrants in Morocco, New York, HRW Yayını, 2014.

⁹¹ UAÖ, Amnesty International Report 2015/16 - Morocco / Western Sahara, Londra, UAÖ Yayını, 2016.

⁹² Eren, s. 801.

denizlerdir.⁹³ Denizlerde egemenlik ilkesi, devletlerin çıkarlarının korunması üzerine oluşturulan temel prensiplerin başında gelmektedir.⁹⁴

Bir devletin karasuları, iç sular ve münhasır ekonomik bölgesinin haricinde bulunan deniz alanı, açık denizleri ifade eder. Bu alanda açık denizlerin serbestliği ilkesi geçerlidir. Yani, açık denizler herhangi bir devletin uhdesinde değildir.⁹⁵ Bununla birlikte 1958 Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 BM Deniz Hukuku Sözleşmesi uyarınca bu ilkenin hiçbir kurala tabi olmadığı anlamı çıkarılmamalıdır.⁹⁶ Devletler bilhassa denizlerden faydalanmada barışçıl amaç gütmeli ve keyfi uygulamalardan kaçınmalıdır.⁹⁷ Ancak uygulamada bilhassa açık denizlerdeki geri itme vakaları⁹⁸ nedeniyle yabancılar söz konusu hakkını ileri sürme fırsatı dahi bulamadan yaşamlarını kaybedilmekte, denizlerde boğulma ve kaybolma riskiyle karşılaşabilmektedir. Aşağıda yer alan görselde de görüleceği üzere her yıl binlerce mülteci Akdeniz’de veya başkaca denizlerde yaşamını yitirmektedir.⁹⁹ Bunun en önemli sebebi Frontex ve Yunan sahil güvenlik görevlilerinin yabancıları taşıyan botları batırması ve ayrıca bazı ülkelerin yüzer bariyerler kurarak botların ilerlemesini tümüyle durdurmayı amaçlamasıdır.¹⁰⁰ IOM’e göre ise bunun gerekçelerinden biri, İtalya gibi Akdeniz ülkelerince yardım amaçlı kurtarma gemilerinin daha fazla hedef alınması ve sivil toplum kuruluşlarınınca işletilen gemilerin uzun süre alıkonulmasıdır.¹⁰¹

Grafik: 2014-2024 yılları arasında Akdeniz’de kaydedilen göçmen ölümlerinin sayısı

⁹³ Gözler, s. 70; Hüseyin Pazarcı, Uluslararası Hukuk Dersleri (International Law. Courses) 1. Kitap, 12. Baskı, Turhan Yayınevi, Ankara, 2014, s.13.

⁹⁴ Emete Gözügüzelli, Uluslararası Deniz Hukuku - Türk Denizleri ve Olmazsa Olmaz (Sine Qua Non) İlkeler, Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara, 2020, s.108.

⁹⁵ Gözler, s.73; Pazarcı, s.389.

⁹⁶ Açık deniz rejiminin temelini serbestlik ilkesi ve barışçıl ilke oluşturmaktadır.

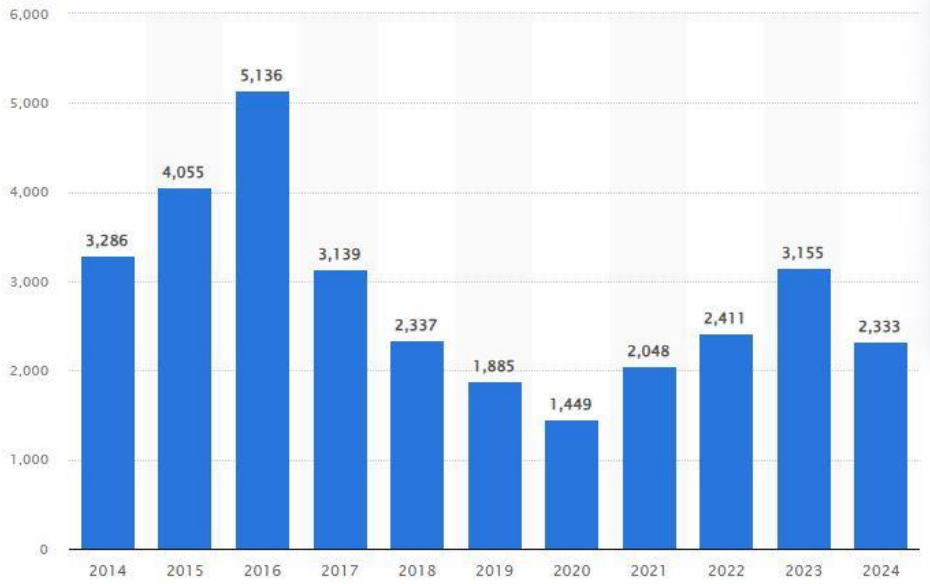
⁹⁷ Selami Kuran, Uluslararası Deniz Hukuku, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2022, s.308-309.

⁹⁸ CoE / ECHR, 2024, s. 1-14.

⁹⁹ Statista Research Department, Number of recorded deaths of migrants in the Mediterranean Sea from 2014 to 2024, (<https://www.statista.com/statistics/1082077/deaths-of-migrants-in-the-mediterranean-sea/> s.e.t. 13.01.2025)

¹⁰⁰ Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK), Sığınmacılar ve Düzensiz Göçmenlere Yönelik Geri İtme Eylemlerinin İnsan Hakları Perspektifinden Değerlendirilmesi Raporu, TİHEK Yayını, Ankara, 2022, s. 62.

¹⁰¹ Saadet Firdevs Aparı, Uluslararası Göç Örgütü: Denizden Avrupa’ya giden göçmen ölümleri geçen yılın aynı dönemine göre iki kattan fazla arttı, Anadolu Ajansı, 14.07.2021, (<https://www.aa.com.tr/tr/dunya/uluslararasi-goc-orgutu-denizden-avrupaya-giden-gocmen-olumleri-gecen-yilin-ayni-donemine-gore-iki-kattan-fazla-artti/2304302> 13.01.2025)



Kaynak: Statista Research Department

Günümüzde birbirine kıyası olan ölkelerin deniz ölkesi sınırları üzerinden hem egemenlik sınırları hem de bu sınırlara bağılı olarak sahip olacakları egemen hak ve yetkilere ilişkin savları uyuşmazlık yaratmaktadır.¹⁰² Bu uyuşmazlıklar yabancıların uluslararası koruma hakkını ileri sürdüğü alanlarda da geçerlidir. Dahası Cenevre Sözleşmesinde deniz yoluyla kara ölkesine ulaşmaya çalışan yabancılarla ilgili özel bir düzenleme bulunmaması bu uyuşmazlığı derinleştirmektedir. Geri göndermeme ilkesinin yer bakımından uygulama alanına yönelik tartışmalar, mültecilerin deniz yoluyla kara ölkesine ulaşmaya çalıştığı durumlarda yoğunlaşmaktadır. Bu nedenle ancak uluslararası hukukun genel hükümlerinden yola çıkarak yabancıların hukuki durumlarının tespiti yapılabilecektir.¹⁰³

Özel düzenlemeler bulunmamakla birlikte, Uluslararası Adalet Divanı, İnsan Hakları Komitesi kararları doğrultusunda egemenliğin geniş yorumlanması gerektiği belirtilmelidir. Hatta AİHM, devletlerin yalnızca karasularında veya iç deniz sularında değil aynı zamanda açık denizlerde de yabancıların insan haklarını koruma yükümlülüğü bulunduğunu belirtmektedir. AİHM, sahil güvenliğinin açık denizde yaptığı bir müdahale ve bu Devletin askeri gemilerindeki olayların, davalı Devlet tarafından 1'inci madde¹⁰⁴ anlamında bir ekstraterritorial¹⁰⁵ yargı yetkisinin kullanılmasını oluşturacağını belirtmektedir.¹⁰⁶

¹⁰² Aksu, s. 95.

¹⁰³ Demir, s. 51.

¹⁰⁴ İnsan haklarına saygı yükümlülüğü başlığını taşıyan AİHS m.1; “Yüksek Sözleşmeciler Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme’nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.”

¹⁰⁵ Ekstraterritorial, belirli bir ölkede, eyalet veya bölgenin sınırları veya kontrolü dışında anlamı taşımaktadır. AİHM nezdinde bir ihlal iddiası, bölge dışında olsa dahi yetki alanı kapsamında değerlendirilmektedir.

Benzer husus, limanlar için de geçerlidir. AİHM, Sharifi ve Diğerleri v. İtalya ve Yunanistan kararında, Adriyatik Denizi limanlarında bulunan sınır polislerinin yabancılara yönelik hiçbir güvence sunmadan doğrudan feribot kaptanlarına iade edilmelerinin hak ihlaline yol açtığını belirtmiştir.¹⁰⁷ Söz konusu davada Ancona limanında kimlik tespit etme sürecinde anlaşılabilir bir dilde temel bilgi eksikliği ve bir tercümana veya kendilerini ifade edebilecek bir memura erişimlerinin olmaması nedeniyle tutulan göçmenlerin İtalya'da uluslararası koruma talep etme olasılığından mahrum edilmesi durumu söz konusudur.¹⁰⁸ AİHM ayrıca İtalya'nın konu bakımından uygulanabilirlik itirazını reddederek başvuranların İtalya topraklarına vardıktan sonra veya önce geri gönderilmelerini belirlemenin gerekli olmadığını belirtmiş ve uluslararası korumanın kapsamını geniş tutmuştur.¹⁰⁹

Gerek geri itmeye ilişkin ilk yargı kararı olması gerekse de geri gönderme yasağının ekstraterritorial yargı yetkisinin kullanılması kapsamında açık denizlerde de uygulanması gerektiğini belirtmesi açısından Hirsi Jamaa ve Diğerleri v. İtalya kararı önem arz etmektedir.¹¹⁰ Bu karar doğrultusunda kişilerin geri gönderilecekleri ülkede nasıl bir muamele göreceklarının araştırılmasının devletlerin sorumluluğu kapsamında olduğunun altı bir kez daha çizilmiştir. AİHM sınır dışı işlemlerinin, her bir yabancı'nın uluslararası koruma talebi ve kişisel durumlarının ayrı ayrı ele alındığını gösteren yeterli güvenceye sahip olması gerektiğini belirtmiştir.¹¹¹ Dahası AİHM, kişilerin açıkça iltica talep etmemesinin devletlerin AİHS'nin 3'üncü maddesindeki yükümlülüğünden muaf tutulması için bir gerekçe olamayacağını belirtmiştir. Bu kapsamda yabancı'nın geri dönmekten korktuğunu ifade etmesi yeterli kabul edilmiştir. Bu beyan sonrası devletler, kişilerin geri gönderilecekleri ülkede nasıl bir muamele göreceklarını etkin bir biçimde araştırmakla yükümlüdür. AİHM, askeri gemilerdeki personel, bireysel görüşmeler konusunda eğitilmemiş olduğundan bu değerlendirmeyi yapacak kişilerin yeterli ve uygun eğitime sahip olması ve tercüman veya hukuki danışmanlarla desteklenmesi gerektiğini de belirterek hak temelli yaklaşımını derinleştirmiştir.¹¹² Nitekim AİHM, açık denizlerde dâhil devletlerin geri itme eylemlerini yasaklamış, geri gönderme yasağını geniş yorumlamış, devletlerin araştırma yükümlülüğünü hatırlatmış, somut vakada İtalyan gemisindeki yetkililerin bu değerlendirmeyi yapacak eğitime sahip olup olmadıklarını değerlendirmiş ve kümülatif değerlendirme sonucu Sözleşme'nin 3'üncü maddesinin ve 4 No'lu Protokolün 4'üncü maddesinin ve bu maddelerle birlikte ele alındığında Sözleşme'nin 13'üncü maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹¹³ Kararın bir diğer önemli özelliği, deniz ortamı özel bir niteliğe sahip olsa da hukukun dışında bir alan değildir. Bu kapsamda AİHM, toplu sınır dışı etme yasağının yalnızca ulusal topraklar açısından uygulanabilir olamayacağını

¹⁰⁶ CoE / ECHR, 2024, s.1.

¹⁰⁷ Sharifi ve Diğerleri v. İtalya ve Yunanistan Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 16643/09, K.T. 21.10.2014, para. 240. (<https://hudoc.echr.coe.int>)

¹⁰⁸ A.g.k., para. 242.

¹⁰⁹ A.g.k., para. 210-213.

¹¹⁰ Hirsi Jamaa ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Başvurusu.

¹¹¹ TİHEK, s. 90.

¹¹² Hirsi Jamaa ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Başvurusu, para. 185-186.

¹¹³ A.g.k., 219.

aksi takdirde yaşamlarını tehlikeye atarak denize açılan yabancıların sınır dışı edilmeden önce kişisel koşullarının incelenmesini talep etme hakları bulamayacağını belirtmektedir.¹¹⁴

Yabancıların bir devletin kara suları veya limanlarına ulaşması durumunda da uluslararası korumadan yararlanma hakkını ileri sürmesi mümkündür. AİHM Kebe ve Diğerleri v. Ukrayna kararında, Davalı Devletin sınır muhafızları tarafından limanlarından birinde demirli bir gemide giriş izni verilip verilmeyeceğine karar verme amacıyla yapılan bir kontrolün de 1'inci maddenin amaçları doğrultusunda söz konusu Devletin yargı yetkisine girdiğini değerlendirmiştir.¹¹⁵ Nitekim Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi ve BMMYK'nın Kaçak Yolcu Sığınmacılar Hakkında Not uyarınca gemiler istisnai durumlar hariç, açık denizlerde kaçak yolcuların yasadışı geçişi dahil münhasır yargı yetkisine tabidir. Ancak, gemi yabancı bir limana girdiğinde Bayrak Devletinin yargı yetkisi azalmaktadır. Ancak kıyı devletleri, limanlar ve iskeleler dâhil olmak üzere kendi toprakları üzerinde mutlak yargı yetkisine sahip olduğundan limandaki yabancı gemiler, yerel veya yabancı kaçaklara gemide uluslararası koruma hakkı veremez. Yerel yetkililer ayrıca yabancı kaçaklara gemiye binip onları tutuklayabilir ve onları yargılanmak üzere talep eden bir Devlete iade edebilir. Başka bir deyişle, bu durumda hiçbir ekstraterritorial ilke geçerli değildir ve buna göre kaçak sığınmacının uluslararası koruma amaçları için liman devleti topraklarında mevcut olduğu kabul edilebilir. Ayrıca Uluslararası Denizcilik Örgütü'nün Uluslararası Deniz Trafikinin Kolaylaştırılmasına İlişkin Sözleşme'nin amir hükmü uyarınca geminin bayrak devletinin kamu otoriteleri, uğrak limanlarında kaptan/gemi sahibi veya ilgili kamu otoritesine kaçak yolcunun tespiti, uyuğunun belirlenmesi, gemiden ilk fırsatta çıkarılması veya geri gönderilmesi için düzenlemeler yapma konularında yardımcı olmak ve onlarla işbirliği yapmakla yükümlüdür.¹¹⁶

Kebe ve Diğerleri v. Ukrayna başvurusunda AİHM, Ukrayna düzenlemelerinin, sınır kontrolleri yaparken, sınır muhafızlarının Ukrayna sınırını geçen veya geçmek üzere olan kişilerden gelen sığınma başvurularını kabul etme yükümlülüğü altında olduğunu belirtmiş ve böyle bir durumda, sınır muhafızlarının sığınmacıları uluslararası koruma başvuruları hakkında karar almak üzere göç servisine transfer etmek zorunda olduğunu belirtmiştir. Somut vakada AİHM, sınır kontrolü sırasında Ukrayna'da sığınma talebinde bulunup bulunmadığı hususunu çözmenin gerekli olmadığını ve yetkililerin yabancının uluslararası korumaya ihtiyaç duyabilecek bir sığınmacı olduğunun farkında olduğunu veya olması gerektiğini gösteren yeterli bilgi olduğunu düşünmektedir. Bu kapsamda AİHM sınır muhafızlarının yabancılara iltica başvurusunda bulunmak için gerçekçi ve pratik bir fırsat vermediğini ve Sözleşme'nin 3'üncü maddesine aykırı muamele gördüğü ülkeye geri gönderilme riskinin gerçek, yakın ve öngörülebilir olduğu bir durumda keyfi sınır dışı edilmeye karşı koruma sağlayabilecek yeterli güvenceler sağlanmadığını ve etkili bir iç hukuk

¹¹⁴ A.g.k., 169-182.

¹¹⁵ Kebe ve Diğerleri v. Ukrayna Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 12552/12, K.T. 12.4.2017, para. 75-77. (<https://hudoc.echr.coe.int>)

¹¹⁶ International Maritime Organisation Convention on Facilitation of International Maritime Traffic (Fal), 1965, As Amended, m. 4.13

yolu sağlanmadığını belirterek Sözleşmenin 3'üncü maddesiyle birlikte ele alındığında 13'üncü madde kapsamında ihlal kararı vermiştir.¹¹⁷

Safi ve Diğerleri v. Yunanistan kararında AIHM, Ege'de Farmakonisi (Bulamaç) adası açıklarında iddia edilen bir geri itme sırasında meydana gelen ve 11 kişinin ölümüyle sonuçlanan bir gemi kazasında Yunanistan'ın AIHS'nin 2'nci maddesini (yaşam hakkı) ve 3'üncü maddesini (işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı) ihlal ettiğine karar vermiştir. AIHM söz konusu kararda önemli tespitlerde bulunmuştur. İlk olarak deniz yoluyla gelen mülteci sayısının hızla arttığı durumlarda deniz yetkililerine düşen görevin zorluğu, insan davranışının öngörülemezliği ve öncelikler ve kaynaklar açısından yapılması gereken operasyonel seçimler göz önünde bulundurulduğunda, yerel yetkililerin pozitif yükümlülüğünün kapsamının, onlara imkânsız bir yük getirmeyecek şekilde yorumlanması gerektiğinin altını çizmektedir.¹¹⁸ Dolayısıyla sahil güvenliğinin denizde tehlikede olan herhangi bir kişinin kurtarılmasında başarılı olmak için sonuç değil araç yükümlülüğü olduğu ifade edilmelidir.¹¹⁹

İkinci olarak, sahil güvenliğinin kurtarma koordinasyon merkezine acil durum hakkında bilgi vermesinin ve yakındaki gemilere olay yerine acele etmeleri yönünde bir yardım çağrısı iletilmemesi; mevcut kurtarma kaynaklarının gönderilmesi ve varışının önemli ölçüde gecikmesi; Hükümetin mevcut davada meydana gelen belirli ihmaller ve gecikmeler için hiçbir açıklama sunmaması; sahil güvenliğinin başka bir yerde görev almalarını gerektiren önemli sayıda mülteci akını ve daha uygun kurtarma kaynaklarının mevcut olmaması hususları ele alınmıştır. Mültecileri kurtarma operasyonunun yürütülmesinde ve organizasyonunda ulusal makamların somut ihmalleri ve gecikmeleri ihlalle sonuçlanmıştır.¹²⁰ Son olarak AIHM yaşam hakkı konulu 2'nci maddenin, özellikle ilgili yabancıların, haksız bir riske maruz kalması nedeniyle kazada belirli bir sorumluluk taşıdığı durumlarda yaşam hakkının tehlikede olabileceği herhangi bir faaliyette her bireye mutlak bir güvenlik düzeyi garanti edecek şekilde yorumlanamayacağını¹²¹ ancak operasyonun yürütülmesi ve organizasyonu konusunda ortaya çıkan ciddi soruların çürütülemediğini ifade etmiştir.

VI. DEVLETİN HAVA ÜLKESİNDE YABANCILARIN ULUSLARARASI KORUMA HAKKI

Devletin egemenlik hakkını kullandığı ülke alanlarından ve yabancıların uluslararası koruma hakkını ileri sürdüğü yerlerden üçüncüsü, devletin hava ülkesidir. 1919 Hava Seyrüseferi Düzenlemesine ilişkin Paris Sözleşmesi ve bu Sözleşme'nin yerine geçen 1944 Milletlerarası Sivil Havacılık Sözleşmesinin ilk maddeleri uyarınca Devletler tıpkı kara ve deniz ülkesinde olduğu gibi kendi ülkeleri üzerindeki hava sahalarında da tam, münhasır ve kesin egemenliğe sahiptir. Devletin kendi ülkesinin hava sahasında mutlak egemenliğe sahip

¹¹⁷ Kebe ve Diğerleri v. Ukrayna Başvurusu, para. 104-107.

¹¹⁸ Safi ve Diğerleri v. Yunanistan Başvurusu, AIHM, Başvuru No: 5418/15, K.T. 7.7.2022, para. 163. (<https://hudoc.echr.coe.int>)

¹¹⁹ A.g.k., para. 118.

¹²⁰ A.g.k., para. 133.

¹²¹ A.g.k., para. 149.

olması ve hava sahasında devletin mutlak ve sınırsız egemenliğini sürdürmesi; devlet sınırlarının üstündeki hava sahasının devletin ülkesinin ayrılmaz parçası olması ve devlet egemenliğine tabi olması, devletlerin meşru müdafaa hakkı kapsamında hava sahasından gelebilecek saldırıları önleyebilmesi için devletin egemenliğinin tüm hava sahasını kapsamaması ve hava sahasının bir devletin mevcudiyeti açısından onun ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmesi gerekçelerine dayanmaktadır.¹²²

Devletin bilhassa yabancı kişiler nezdinde hava sahasındaki egemenliğini gösterdiği yerler havalimanlarıdır. Devletler, havalimanlarına gelen yabancıardan hangilerinin ülkeye girişinin uygun olup olmadığına karar verme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu kapsamda yabancıların uluslararası koruma hakkını ileri sürebileceği alanlar ise havalimanı transit geçiş noktaları veya havalimanlarındaki kabul edilemeyen yolcu bekleme alanları olarak karşımıza çıkmaktadır.¹²³

Ülkeye girişlerine izin verilmeyen yabancılar, işlemleri sonuçlanıncaya kadar bu alanlarda tutulmaktadır. Kara ve deniz alanlarında olduğu gibi hava alanlarında da devletin uyması gereken kurallar ve yabancıların insan hakları mevcuttur.¹²⁴ Bu çerçevede; uluslararası koruma hakkına erişim hakkı, düzensiz girişe uygulanan idari yaptırımların orantılı ve makul olması, yabancıların sınırlarda her türlü ayrımcılığa karşı korunması ile etkili koruma ve adalete erişimin sağlanması, seyahat özgürlüğü gibi haklar BMMYK'nin "Uluslararası Sınırlarda İnsan Haklarına İlişkin Önerilen İlkeler ve Yönergeler" belgesinde zikredilen kurallar arasındadır.¹²⁵

Bir yabancıнын genellikle sınır dışı edildiği alanlar havalimanlarıdır. Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi (CPT), bir yabancıyı sınır dışı etmenin zor ve stresli bir görev olduğunu; havayoluyla sınır dışı etme işlemlerinin insanlık dışı veya onur kırıcı muamele riski taşıdığını ve bu yasağın oluşmaması için birtakım insan hakları standartlarına uyulması gerektiğini belirtmektedir. Bunlar arasında; geri gönderme yasağına uyulması, yabancıнын ulaşım aracına bindirilmek için ikna edilmesi, cezalandırılmaması, orantılı güç kullanımı, eşlik edecek personelin titizlikle seçimi ve eğitilmesi, sağlık risklerinin dikkate alınması, sınır dışı etme operasyonlarının belgelenmesi ve iç ve dış izleme sistemleri ile takip edilmesi yer almaktadır.¹²⁶

Yabancıların uluslararası koruma hakkının devletin egemenlik alanlarından biri olan hava sahasında da gündeme geldiği yargı kararları mevcuttur. AİHM'nin Conka v. Belçika kararı bu bağlamda verilecek ilk

¹²² Selman Özdan, "Uluslararası Hukukta Devlet Egemenliğinin Hava Sahasına Uzmanmasının Meşruluğu", C. 14, S.1, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2023, s. 119-120. ss.114-126

¹²³ Örneğin Türk hukukunda kabul edilemeyen yolcu: "Ülkeye giriş yapabilmek veya ülkeden transit geçebilmek için sınır kapılarına gelen ancak mevzuatta aranan koşulları taşımadığından ülkeye girişine veya ülkeden transit geçişine izin verilmeyen kişi" olarak tanımlanmaktadır (YUKK:3-z).

¹²⁴ Ertuğrul Yazar, İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Açısından Havaalanlarındaki Transit ve Uluslararası Bölgelerde Tutulan Yabancıların Durumunun Değerlendirilmesi, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2023, ss.199-218.

¹²⁵ BMMYK, 2014, s. 14.

¹²⁶ CPT, 13. Genel Rapor'dan Alıntı: Yabancı uyrukluların havayoluyla sınır dışı edilmesi, CPT Yayını, Strazburg, 2003, para. 30-45.

örnektir.¹²⁷ Conka ailesi uğradıkları saldırılar sonrası Slovakya'dan kaçıp uluslararası korumadan faydalanmak üzere Belçika'ya sığınmışlardır. Başvuruları, Slovakya'da hayatlarının tehlikede olduğunu gösterecek yeterli kanıt sunamadıkları gerekçesiyle reddedilmiş ve konu AİHM'e kadar ulaşmıştır. AİHM kararda ilk olarak Andric v. İsveç¹²⁸ ve Alibaks ve diğerleri v. Hollanda¹²⁹ kararlarına atıfta bulunarak, 4 No'lu Protokolün 4'üncü maddesi anlamında toplu sınır dışı etmenin, “*yabancıları bir grup olarak ülkeyi terk etmeye zorlayan herhangi bir tedbir*” şeklinde değerlendirdiğini, ancak böyle bir tedbirin, gruptaki her bir yabancıların kişisel durumunun makul ve objektif bir incelemesine dayanarak alınması gerektiğini tespit etmiştir.¹³⁰ Dolayısıyla, devletlerin sınır bölgelerine gelen grupları toplu değerlendirme yerine bireysel incelemeye alması ve yabancıların uluslararası koruma hakkını grup üyelerinin özel durumu kapsamında ayrıştıracak incelemesinin esas olduğu vurgulanmıştır.¹³¹ Yabancıların bir avukata ulaşmalarının zor olduğu ve uluslararası korumadan faydalanma prosedürünün tamamlanmadığı, bu başvurulara ilişkin kararlara değinilmediği ve Devletlerin ilgili her bir kişinin kişisel durumlarının gerçek ve bireysel olarak dikkate alındığını gösteren yeterli güvenceyi sunmadığı Conka v. Belçika başvurusunda AİHM ihlal kararı vermiştir.¹³²

AİHM'nin havaalanlarında yabancıların uluslararası koruma hakkını incelediği en güncel kararlardan biri S.S. ve diğerleri Macaristan kararıdır.¹³³ Karara konu olayda başvuranlar, Budapeşte Havaalanı'ndaki resmi bir sınır geçiş noktasına gelmişler ve sınır memurlarına kendilerini tanıtmışlardır. AİHM, başvuranların Macaristan'da uluslararası koruma talebinde bulunma isteklerini dile getirdiklerini ve yakalandıklarında yetkililerle işbirliği yaptıklarını belirtmektedir. Taraf Devlet Macaristan ise, başvuranların argümanlarını ve özellikle savunmasız bir konumda olan başvuranın çocuklarının ihtiyaçlarını incelemek yerine derhal Sırbistan'a sınır dışı etmiştir. Mahkeme başvuranlara sınır dışı edilmelerine karşı argümanlar sunmaları için etkili bir fırsat verilip verilmediğini ve sınır dışı edilmelerinden önce kişisel durumlarının bireysel surette incelendiğini gösteren yeterli garantilerin olup olmadığını inceleyerek, Macar yetkililerin davranışlarının 4 No'lu Protokolün 4'üncü maddesi uyarınca haklı gösterilemeyeceğine karar vermiştir.¹³⁴

¹²⁷ Conka v. Belçika Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 51564/99, K.T. 5.2.2002 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

¹²⁸ Andric v. İsveç Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 45917/99, K.T. 23.2.1999 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

¹²⁹ Alibaks ve Diğerleri v. Hollanda Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 14209/88, K.T. 16.12.1988 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

¹³⁰ Conka v. Belçika Başvurusu, para. 93.

¹³¹ A.g.k., para. 59-63.

¹³² A.g.k., para. 62-63.

¹³³ S.S. ve Diğerleri Macaristan Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 56417/19 ve 44245/20, K.T. 12.1.2024 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

¹³⁴ A.g.k., para. 48.

VII. YABANCININ SINIR DIŞI EDİLMESİNDE SAHİP OLDUĞU GÜVENCELER VE GERİ GÖNDERMEME İLKESİ

Her ne kadar devletlerin uluslararası koruma hakkını tanımada belirli bir takdir marjı olsa da, uluslararası korumadan faydalanma amacıyla yapılan başvurularda uygulanacak insan hakları kuralları mevcuttur. Örneğin, yabancıların sınır dışı edilmelerine karşı MSHUS belirli güvenceler sağlamaktadır. MSHUS uyarınca, bir Devletin ülkesinde hukuka uygun olarak bulunan bir yabancıнын, sınır dışı etme kararına karşı itiraz yolunu kullanmasına olanak sağlanmalıdır. Ayrıca bu itirazının önünde temsil edilebileceği yetkili bir makam tarafından denetlenmesi olanağı tanınmalıdır (MSHUS, m.13).

Dolayısıyla talebi halinde yabancıya uluslararası koruma başvurusu yapma imkânı sunulmadan ve sınır dışı edilmesi sürecinde etkili başvuru hakkı sağlanmadan yabancılar hakkında alınacak bir sınır dışı etme kararının hukuka aykırılıkla sonuçlanacağını ifade etmek gerekmektedir. Bu kapsamda bir devletin mevcut yerel sisteminin bir bütün olarak yabancıların itiraz prosedürüne etkili bir şekilde erişebilmesini sağlaması gerekmekte¹³⁵ ve iç hukukta ve uygulamada etkili bir çözüm yolu bulunmalıdır.¹³⁶ AİHM'e göre devletler tarafından bireylerin izlenecek sığınma prosedürü hakkında yeterli ölçüde bilgilendirilmesi gerekmektedir.¹³⁷ Bu ancak, yetkililer ve uluslararası koruma arayan yabancılar arasında güvenilir bir iletişim sisteminin varlığıyla mümkündür.¹³⁸ Söz konusu sistemin veya yetkili ulusal otoritenin mutlaka yargısal olması gerekmediği belirtilmelidir. Önemli olan söz konusu ulusal otoritenin bağımsız olması, uluslararası koruma talebini yakından ve titizlikle incelemesi¹³⁹, davayı tüm olgular ve delillerle birlikte esastan ele alması¹⁴⁰ ve yüzeysellikten uzak bir biçimde çözümün hızlılığına özen göstererek gecikmeleri önlemesidir.¹⁴¹

Yabancılar açısından bir diğer önemli güvence ise geri gönderme yasağının ihlaliyle sonuçlanabilecek sınır dışı işlemlerinde devletlerin başvuru sahiplerinin geri gönderilecekleri ülkede nasıl bir muamele göreceklarını etkin bir biçimde araştırmaları veya soruşturmaları gerekliliğidir. Bu kapsamda ilk olarak uyulması gereken temel ilke yabancıların topluca sınır dışı edilmeleri yasağıdır.¹⁴² İkinci olaraksa, yabancıların kara, deniz ve hava sınırlarında sahip olduğu hakların ve aynı zamanda devletlerin uyması gereken yükümlölüklerin

¹³⁵ Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 25389/05, K.T. 26.7.2007 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

¹³⁶ M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 30696/09, K.T. 21.1.2011 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

¹³⁷ Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 30471/08, K.T. 1.3.2010 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

¹³⁸ M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan Başvurusu, para. 301.

¹³⁹ M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan Başvurusu, para. 293.

¹⁴⁰ Chahal v. Birleşik Krallık Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 22414/93, K.T. 15.11.1996, para. 144 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

¹⁴¹ De Souza Ribeiro v. Fransa Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 22689/07, K.T. 13.12.2012, para. 96 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

¹⁴² Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. Maddesine İlişkin Rehber: Yabancıların Topluca Sınır Dışı Edilmeleri Yasağı, 30.4.2020 (<https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/482020113746Guide%20Art-4-Protocol-4-%20TUR.pdf> s.e.t. 13.01.2025)

başında gelen geri göndermeme ilkesidir (non-refoulement). Geri göndermeme ilkesi veya geri gönderme yasağı, devletlerin uyması gereken temel bir yükümlülük ve aynı zamanda göçmenler için “*asgari usuli hakların garantörü*” olarak değerlendirilmektedir.¹⁴³ Bu ilke kişiyle değil hakla bağlantılı olduğundan kişinin fiili durumunu ifade eden sığınmacı olması veya hukuki bir statüye sahip olduğunu belirten mülteci olması arasında bir ayrım yoktur. Dolayısıyla hem mültecilerin hem de sığınmacıların uluslararası koruma hakkını kullanmalarında hem de istisnasız tüm yabancıların insan haklarının korunmasında en önemli ilkenin geri göndermeme ilkesi olduğu belirtilmelidir.¹⁴⁴

Devletler kitlesel göçmen akınını egemenliklerine ve güvenliklerine yönelik bir tehdit olarak algıladığından mülteci hukuku, göçmenlerle ilgili güvenlik kaygılarını, usule ilişkin güvencelerin askıya alınması için bir gerekçe olarak kabul etmiştir.¹⁴⁵ Bunun en somut örneği Cenevre Sözleşmesi’nin 33’üncü maddesinin mülteci ve sığınmacıların zulüm tehlikesi bulunan yerlere gönderilmesini yasakladığı düzenlemedir. Sözleşmeye taraf bir devlet, “*bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade (“refouler”) etmeyecektir.*” Bu durumun istisnası ise bireylerin devlet için güvenlik riski oluşturması durumu olarak yer almıştır.¹⁴⁶

Söz konusu düzenleme uyarınca, devletin egemenlik alanlarını kullandığı kara, deniz ve hava ülkesinde geri göndermeme ilkesinin geçerli olduğu belirtilmelidir. Bu ilkenin kullanılmasında, söz konusu egemenlik alanının yeri fark etmeksizin bir mültecinin ya da sığınmacının belli bir devletin etki sahasındaki ya da kontrolündeki bir yere girmiş olması yeterlidir. Madde hükmünden, kişinin mutlaka devletin kara ülkesine girmiş olması sonucu çıkmamalıdır. Aksi bir yorumun geri göndermeme ilkesinin uygulama alanını önemli ölçüde kısıtlayacağını belirtmek gerekir. Nitekim yargı organları da benzer yönde içtihat geliştirmiştir.¹⁴⁷

AIHM, devletlerin, yerleşik uluslararası hukuk gereği ve antlaşma yükümlülüklerine (Sözleşme dâhil) tabi olarak, yabancıların ülkeye girişini, ikametini ve sınır dışı edilmesini kontrol etme hakkına sahip olsa da, Devletlerin birini sınırlarından geri çevirme hakkı üzerinde belirli sınırlamaların bulunduğu ve bu sınırların başında da özellikle “geri göndermeme ilkesi”nin olduğunu belirtmektedir.¹⁴⁸ Birleşik Krallık aleyhine açılan bir davada AIHM, iki yabancı başvuranın Somali’ye sınır dışı edilmesini, Mogadişu’daki insani kriz ve ayrım

¹⁴³ Riemer, s. 231; Sir Elihu Lauterpacht / Daniel Bethlehem, The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion, BMMYK Yayını, Cenevre, 2023, s. 122; Berna Gündüz, “Non-refoulement principle in the 1951 refugee convention and human rights law”, C. 5, S. 10, 2018, ASSAM Uluslararası Hakemli Dergi, s. 16.

¹⁴⁴ Demir, s. 50.

¹⁴⁵ Riemer, s. 238.

¹⁴⁶ Madde 33-2: “*bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden [Madde 33(1)] yararlanmayı talep edemez.*”

¹⁴⁷ Demir, s. 51.

¹⁴⁸ CoE / ECHR, 2024, s.1.

gözetmeyen şiddet nedeniyle 3'üncü maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir.¹⁴⁹ Dolayısıyla uluslararası gelenek hukuku kuralı haline gelen geri göndermeme ilkesi devletlerin egemenlik alanlarında ve sınırlarında uyması gereken yükümlülüklerden biridir. Söz konusu ilkenin uluslararası insan hakları hukukundaki işkence yasağı ile örtüştüğü belirtilmelidir. Bu ilkenin uluslararası hukuktaki dayanakları arasında Cenevre Sözleşmesi, BM İşkenceye Karşı Sözleşme, MSHUS ve AİHS yer almaktadır. AİHM işkence yasağı ile örtüşen geri gönderme yasağının “*mutlak, sınırlanamaz ve askıya alınamaz*” olduğunu kararlarında vurgulamaktadır.¹⁵⁰

Geri göndermeme ilkesine aykırı eylemler ve eylemin gerçekleştiği yerler de geniş ölçekte ele alınmaktadır. Sözleşmenin 2'nci ve 3'üncü maddeleri kapsamında söz konusu ilkenin, risk altındaki kişilerin kara sınırında girişinin reddedilmesi veya denizde durdurulmaları durumunda da devreye girebilir.¹⁵¹ Kara sınırı bağlamında; Gebremedhin [Gaberamadhien] v. Fransa kararı¹⁵² ve deniz alanları kapsamında ise Hirsi Jamaa ve diğerleri v. İtalya kararı¹⁵³ bu kapsamdaki örnekler arasındadır. Dahası, gerek devletin ülkesi sınırları içinde gerekse dışında vuku bulan bütün ülkeden “uzaklaştırma” işlemlerinde geri göndermeme ilkesinin uygulanması esastır. Eylemin sınır dışı işlemi, geri gönderme, geri verme veya sınırdan geri çevirme olarak tanımlanması ilkenin uygulanmasını engellememektedir. Dahası bu ilke yalnızca bir yabancıyı ülkeden uzaklaştırılma anlamında geçerli olmayıp geri itme eylemleri gibi toplu sınır dışı işlemlerinde uygulanmaktadır.¹⁵⁴ Uluslararası hukukta toplu sınır dışı etme yasağı ve geri göndermeme ilkesinin keyfi sınır dışı işlemlerine karşı birbirinden bağımsız olsa da birbirini güçlendiren iki ilke olduğu kabul edilmektedir.¹⁵⁵ AİHM, Sharifi ve Diğerleri v. İtalya ve Yunanistan kararında, iki ilke arasındaki ilişki olduğunu ve bunların birbirleri ışığında yorumlanmasını vurgulamıştır.¹⁵⁶

Geri göndermeme ilkesiyle bağlantılı olarak bir devletin AİHS'nin 3'üncü maddesini ihlal ettiğinin değerlendirilebilmesi için, muamelenin “asgari bir eşik/ciddiyet seviyesi”ne ulaşması gerekmektedir. Bu eşğin karşılanıp karşılanmaması kümülatif olarak incelenen muamelenin süresi, muamelenin uygulanış şekli, muamelenin kişi üzerindeki fiziksel ve psikolojik etkileri, yer ve yöntemi, başvuranın yaşı, cinsiyeti ve sağlık durumu dahil olmak üzere tüm koşullara bağlıdır. Söz konusu koşulların bir yabancıyı geri göndermeme ilkesiyle bağlantılı olarak uluslararası koruma başvuru sürecinde devletler tarafından dikkate alınması gerektiği değerlendirilmektedir.¹⁵⁷ AİHM, bir

¹⁴⁹ Sufi ve Elmi v. Birleşik Krallık Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 8319/07 ve 11449/07, K.T. 28.6.2011 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

¹⁵⁰ Hilal v. Birleşik Krallık Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 45276/99, K.T. 6.6.2001, para. 59. (<https://hudoc.echr.coe.int>); Ahmed v. Avusturya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 25964/94, K.T. 17.12.1996, para. 39-42. (<https://hudoc.echr.coe.int>)

¹⁵¹ CoE / ECHR, 2016, s.2.

¹⁵² Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France Başvurusu.

¹⁵³ Hirsi Jamaa ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Başvurusu.

¹⁵⁴ Demir, s. 52.

¹⁵⁵ Riemer, s. 263.

¹⁵⁶ Sharifi ve Diğerleri v. İtalya ve Yunanistan, para. 211.

¹⁵⁷ Ireland v. Birleşik Krallık Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 5310/71, K.T. 18.1.1978, para. 162. (<https://hudoc.echr.coe.int>)

yabancıyı genel bir şiddet durumuna maruz bırakmayı¹⁵⁸, uluslararası koruma talebinde bulunan 15 yaşındaki refakatsiz Afgan bir kız çocuğunun uygun olmayan gözetli koşullarında tutulmasını, daha az radikal başka bir tedbirin ikame edilib edilemeyeceğinin tartışılmasını ve yetkililerin ilgilenmemesini¹⁵⁹, hamileliğin son vaktinde yabancı bir kadının yaşları küçük dört çocuğuyla birlikte sınır dışı edilmesini¹⁶⁰ ve uluslararası koruma başvurusunda bulunan bir yabancıyı özellikle aşırı kalabalık olan ve barınak, su ve sanitasyon tesislerine çok sınırlı erişimin olduğu mülteci kamplarındaki koşullar nedeniyle aşırı yoksulluk veya yoksul yaşam koşullarına maruz bırakmayı¹⁶¹ asgari şiddet eşiğine ulaşacak kadar kötü olarak değerlendirmiştir.

Geri göndermeme ilkesine aykırı eylemlerden biri olan geri itme (push-back), uluslararası hukuk ve AB hukuku altında toplu sınır dışı işlemleri olarak açıkça yasaklanmıştır. Geri itme vakaları da dâhil olmak üzere Devletlerin 3'üncü maddeye aykırı muameleye uğrama riski bulunan yere gönderilmeme ve devletlerin buna ilişkin değerlendirme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır.¹⁶² Mahkeme, riskin mahiyetinin değerlendirilmesi aşamasında da Taraf Devletlerin yükümlülüklerine işaret etmiştir. NA. v. Birleşik Krallık kararında; riskin mahiyeti değerlendirilirken ülkedeki genel durum ve başvuru sahibinin kişisel koşullarının birlikte değerlendirilmesi gerekliliğini vurgulamıştır: “... *kötü muamele riskini artırabilecek tüm ilgili faktörler temelinde yapılması gerektiğini vurgulamaktadır. Mahkemeye göre, bir dizi bireysel faktörün ayrı ayrı ele alındığında gerçek bir risk oluşturmayabileceği; ancak toplu olarak ve genel şiddet ve artan güvenlik durumunda ele alındığında aynı faktörlerin gerçek bir riske yol açabileceği olasılığına da gereken özen gösterilmelidir.*”¹⁶³ Sufi ve Elmi v. Birleşik Krallık kararında ise, risk değerlendirilirken, başvuru sahibinin içinde bulunduğu koşullar göz önünde bulundurularak şüphenin başvuru sahibi lehine yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.¹⁶⁴

AİHM'nin yabancıların uluslararası korumadan faydalandırılmama yönündeki iddialarına yönelik kararlarında uluslararası kuruluşların yayınlarından istifade ettiği görülmektedir. Conka v. Belçika kararında AİHM, Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu'nun 15 Haziran 1998 tarihli Slovakya raporundan faydalanmış ve Romanlar/Çingenelerin dezavantajlı durumunu ele almıştır.¹⁶⁵ Salah Sheekh vs. Hollanda AİHM; Devletin, kişilerin geri gönderileceği ülkedeki koşullara ilişkin tam ve yeterli değerlendirme yapması ve bu değerlendirmeyi yaparken ilgili uluslararası tarafsız raporlardan yararlanılması gerektiğini vurgulamıştır. Söz konusu davada AİHM, BMMYK'nın ayırım gözetmeyen istemsiz geri dönüşlere yönelik tavsiyesinden faydalanmıştır.

¹⁵⁸ Sufi ve Elmi v. Birleşik Krallık Başvurusu.

¹⁵⁹ Rahimi v. Yunanistan Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 8687/08, K.T. 5.4.2011, para. 109-110. (<https://hudoc.echr.coe.int>)

¹⁶⁰ Shioshvili ve Diğerleri v. Rusya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 19356/07, K.T. 20.3.2017, para. 104. (<https://hudoc.echr.coe.int>)

¹⁶¹ M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan Başvurusu, para. 254.

¹⁶² CoE / ECHR, 2024, s. 1-14.

¹⁶³ NA. v. Birleşik Krallık Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 25904/07, K.T. 6.8.2008, para. 130. (<https://hudoc.echr.coe.int>)

¹⁶⁴ Sufi ve Elmi v. Birleşik Krallık Başvurusu, para. 250.

¹⁶⁵ Conka v. Belçika Başvurusu, para. 32.

Ayrıca 2003 tarihli “Kalplerindeki Boşluk: Ayrılmış Somali çocuklarının deneyimi” başlıklı bir BM raporu kararda yer almıştır.¹⁶⁶

SONUÇ

Yabancıların en temel insan haklarından biri, aynı zamanda iltica hakkı veya sığınma prosedürüne erişim hakkı olarak da ifade edilen uluslararası koruma hakkıdır. Bir yabancıнын uluslararası koruma statüsüne sahip olması, kişinin özel korumaya ihtiyaç duyan veya dezavantajlı ve savunmasız bir nüfus grubuna ait olan bir kişi olduğunun resmiyet kazanması açısından önem arz etmektedir. Bununla birlikte bu hakkın varlığı devletlere otomatik olarak hak talebinin olumlu sonuçlanması gerekliliği yönünde bir yükümlülük yüklememektedir. Mültecilerin insan haklarını merkeze alan Cenevre Sözleşmesinde dahi bu hakkın bazı ülkelere çok fazla yük yükleyebileceği ve sorunun ancak uluslararası iş birliği ile çözülebileceği belirtilmiştir.

Yabancıların insan hakları ile devletlerin çıkarlarının karşı karşıya geldiği yerler devletin egemenlik alanlarıdır. Devletin egemenlik alanlarını kullandığı toprak unsuru; kara, deniz ve hava ülkesinden oluşmakta ve bu alanlar uluslararası hukukta geniş yorumlanmaktadır. BM İnsan Hakları Komitesi, Uluslararası Adalet Divanı, AIHM gibi kuruluşların kararları, bu yaklaşımda önemli rol oynamıştır. Bu çerçevede yabancılar uluslararası koruma hakkını; kara kontrol noktaları, tren istasyonları, limanlar ve havaalanı transit geçiş merkezleri, göç ve transit geçiş bölgeleri, açık denizler ve sınır karakolları arasındaki sözde kimsenin olmadığı topraklar ile büyükelçilikler ve konsolosluklarda ileri sürebilirler.

Uluslararası hukuk uyarınca devletler tam, münhasır ve kesin egemenliğe sahip bir biçimde kara, deniz ve hava ülkesine kimlerin girişine izin vereceğini belirlemede serbesttir. Bununla birlikte devletler, uluslararası sınırların insan hakları yükümlülükleri için “bir dışlama veya istisna bölgeleri” olarak anlaşılmaması için gerekli özeni göstermeli ve sahip olunan geniş yetkilerini ancak uluslararası insan hakları hukuku kurallarına uygun olarak kullanmalıdırlar.

Çalışma kapsamında verilen yakın tarihli saha örnekleriyle yabancıların uluslararası koruma hakkını kullanılamaz hale getiren uygulamaların yaygınlık kazandığı ortaya konmuştur. ABD’nin binlerce askeri sınıra konuşlandırması, Macaristan’ın uluslararası koruma arayanlara yardım etmeyi amaçlayan yasal faaliyetleri suç sayması, Frontex ve Yunan sahil güvenlik görevlilerinin yabancıları taşıyan botları batırması, bazı ülkelerin denizlerde yüzer bariyerler kurarak botların ilerlemesini durdurmaya çalışması, İtalya’nın yardım amaçlı kurtarma gemilerini hedef alınması ve sivil toplum kuruluşlarınca işletilen gemileri uzun süre alıkoyması bu örnekler arasındadır. Bu uygulamaların AIHM’nin uluslararası koruma arayan yabancılar aleyhine sonuçlanan N.D. ve N.T. v. İspanya kararıyla beraber örtülü biçimde desteklendiği ve göç yönetiminin dışsallaştırılmasını bir politika olarak benimseyen söz konusu ülkelerin tutumlarının AIHM nezdinde karşılık bulduğu değerlendirilmektedir.

Bununla birlikte AIHM, uluslararası koruma hakkıyla ilgili ihtilafli davaları bu prosedürün gerçekleştiği yerin devletin egemenlik yetkisinin alanına girip

¹⁶⁶ Salah Sheekh vs. Hollanda, para. 100.

girmedigine göre değerlendirmekte ve egemenliği geniş yorumlamaktadır. N.D. ve N.T. v. İspanya kararında vurgulandığı üzere, bir Devletin topraklarına deniz yoluyla girme girişimi ile ulusal sınırı kara yoluyla geçme girişimi açısından devlet sorumluluğu (devletin topraklarından zorla geri gönderilme) eşit derecede geçerlidir. Benzer şekilde AİHM, devletlerin ekstraterritorial yargı yetkisinin kullanılmasını Hirsı Jamaa ve Diğerleri v. İtalya kararında açık denizler ve Sharifi ve Diğerleri v. İtalya ve Yunanistan kararında Adriyatik Denizindeki limanlar için de geçerli kabul ederek geniş tutmuştur. AİHM, ayrıca deniz ortamlarının özel bir niteliğe sahip olsa da hukukun dışında bir alan olmadığını belirtmiştir.

Yabancılar açısından bir başka önemli husus, uluslararası koruma başvurusunda bulunma isteğinin belirli bir biçimde ifade edilmesine gerek olmamasıdır. AİHM, kişilerin açıkça iltica talep etmemesinin devletlerin AİHS'nin 3'üncü maddesindeki yükümlülükten muaf tutulması için bir gerekçe olamayacağını belirtmiş ve yabancınn geri dönmekten korktuğunu ifade etmesini yeterli bulmuştur. AİHM, yabancılara uluslararası koruma prosedürünün sağlanabilmesi için yabancıların belirli güvencelere sahip olması gerektiğinin de altını çizmektedir. M.A. ve diğerleri v. Litvanya kararında olduğu gibi sınır muhafızlarının gerekli dilleri öğrenmeye teşvik edilmeleri, st düzey memurlar tarafından denetlenmesi veya hükümet dışı kuruluşlar tarafından sınırların izlenmesi dâhil devletlerin yabancıların keyfi olarak sınır dışı edilmesine karşı yeterli güvenceler oluşturması ve tercüme hizmetinin sağlanması gerekmektedir.

Bir yabancınn ülkeye girişine izin verilmemesi veya geldiği Avrupa lkesine iade edilmesi sürecinde, yabancınn gönderileceği ülkenin iltica sistemindeki işleyiş önem arz eden bir başka husustur. Yabancıların uluslararası koruma başvurularında bulunduğu yönündeki iddialarını belgelerle kanıtlamaya çalışmaları ve devletlerin bu belgelerin gerçekliğini sorgulayıp sorgulamamaları veya karar aşamasında tartışıp tartışmamaları karara etki eden diğer unsurlardır. Ayrıca başvuranların koşullarının bireysel olarak incelenmesi hususunda yabancıların kusurlu davranışları yani mevcut prosedürle aktif işbirliği esası dikkate alınmaktadır.

Son olarak, uluslararası hukuk kapsamında bir sınır dışı işlemi gerçekleştirilirken gözetilmesi gereken insan hakları ilkeleri olduğu belirtilmelidir. Geri göndermeme ilkesiyle de bağlantılı olarak bir devletin AİHS'nin 3'üncü maddesini ihlal etmemesi için, muamelenin asgari bir ciddiye t seviyesine ulaşmaması gerekmektedir. Bu kapsamda bir yabancınn özel ihtiyaçları ve uluslararası koruma başvurusuna esas teşkil eden sübjektif unsurlar dikkate alınmalıdır. AİHM bu eşiğin aşılması hususunda yabancınn ihtiyaçları ve özel durumunu kümülatif olarak dikkate almaktadır. Bu kapsamda; incelenen muamelenin süresi, muamelenin uygulanış şekli, muamelenin kişi üzerindeki fiziksel ve psikolojik etkileri, yer ve yöntemi, başvuranın yaşı, cinsiyeti ve sağlık durumu gibi koşullara zen gösterilmelidir. Sınır dışı işlemi sürecinde ayrıca, işlemin ancak hukuki bir karara dayanarak ve yabancınn anladığı dilde kararın hukuki gerekçeleri açıklanarak yabancıya tebliğ edilmelidir. Bu kapsamda bilhassa kanunilik ilkesine ve gerekçe ilkesine uyulmalıdır. Yabancınn etkili başvuru hakkı kapsamında, söz konusu karara karşı itiraz hakkı tanınması, yeterli zamanı içerecek surette etkili hukuk yollarına erişimi ile gerekirse yabancınn hukuki yardıma ve danışmanlığa erişimi sağlanmalıdır. Ayrıca, yabancınn insan onuruna yakışır bir şekilde sınır dışı edilmesi sürecinin yönetimi önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

Yayınlar

BMMYK, Global Trends Forced Displacement in 2023, Cenevre, BMMYK Yayını, 2024.

BMMYK, Master Glossary of Terms, Cenevre, BMMYK Yayını, 2024.

BMMYK, Recommended Principles and Guidelines on Human Rights at International Borders, Cenevre, BMMYK Yayını, 2014.

Carrera S, The Strasbourg Court Judgement N.D. and N.T. v Spain A Carte Blanche to Push Backs at EU External Borders?, European University Institute Yayını, İtalya, 2020.

Çaşın M H, Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları (2 Cilt), Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2019.

CoE / ECHR, Asylum, Strazburg, CoE Yayını, 2016.

CoE / ECHR, Extra-territorial jurisdiction of States Parties to the European Convention on Human Rights, Strazburg, CoE Yayını, 2018.

CoE / ECHR, Key Theme – Summary returns of migrants and/or asylum-seekers (“push-backs”) and related case scenarios, Strazburg, CoE Yayını, 2024.

CoE, Practical Guide on the Human Rights Approach for Co-operation Projects, Strazburg, CoE Yayını, 2020.

CPT, 13. Genel Rapor’dan Alıntı: Yabancı uyrukluların havayoluyla sınır dışı edilmesi, CPT Yayını, Strazburg, 2003.

Gözler K, Devletin Genel Teorisi: Bir Genel Kamu Hukuku Ders Kitabı, 11. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2021.

Gözgüzelli E, Uluslararası Deniz Hukuku - Türk Denizleri ve Olmazsa Olmaz (Sine Qua Non) İlkeler, Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara, 2020.

HRW, Abused and Expelled Ill-Treatment of Sub-Saharan African Migrants in Morocco, New York, HRW Yayını, 2014.

IOM, Göç Terimleri Sözlüğü, Cenevre, IOM Yayını, 2009.

Krasner S, Sovereignty: Organized Hypocrisy. Princeton Üniversitesi Yayınları, New Jersey, 1999.

Kuran S, Uluslararası Deniz Hukuku, 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2022.

Lauterpacht SE/ Bethlehem D, The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion, BMMYK Yayını, Cenevre, 2023.

Loughlin M, Sword and Scales - An Examination of The Relationship Between Law and Politics, Oxford Yayınları, Hart, 2000.

Odman T, Mülteci Hukuku, 1. Baskı, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınevi, Ankara, 1995.

Özman A, Birleşmiş Milletler III. Deniz Hukuku Sözleşmesi, İstanbul Deniz Ticaret Odası Yayınları, İstanbul, 1984.

Pardavi M/ Matevzic G / Ivan J / Bakonyi A, Country Report: Hungary, ECRE Yayını, Brüksel, 2018.

Pazarıcı H, Uluslararası Hukuk Dersleri (International Law. Courses) 1. Kitap, 12. Baskı, Turhan Yayınevi, Ankara, 2014.

Peker B / Sancar M, Mülteciler ve İltica Hakkı: Yaşamın Kısıyındakilere Hoşgeldin Diyebilmek, İnsan Hakları Derneği Yayını, Ankara, 1986.

Rierner L, The Prohibition of Collective Expulsion in Public International Law, Berlin, Berlin Özgür Üniversitesi Yayını, 2020.

TİHEK, Sığınmacılar ve Düzensiz Göçmenlere Yönelik Geri İtme Eylemlerinin İnsan Hakları Perspektifinden Değerlendirilmesi Raporu, TİHEK Yayını, Ankara, 2022.

UAÖ, Amnesty International Report 2015/16 - Morocco / Western Sahara, Londra, UAÖ Yayını, 2016.

Yazar E, İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Açısından Havaalanlarındaki Transit ve Uluslararası Bölgelerde Tutulan Yabancıların Durumunun Değerlendirilmesi, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2023.

Dergiler

Aksu F, “Türkiye-Yunanistan İlişkilerinde Deniz Yetki Alanı Uyuşmazlıkları”, C. 13, S. 2, 2024, Avrasya İncelemeleri Dergisi, ss.89-122.

Altınkök S, “Egemenliğin Dönüşümü: İnsan Hakları Alanındaki Gelişmelerin Devlet Egemenliği Sistemi Üzerindeki Etkileri”, C. 8, S. 1, 2016, Uluslararası Alanya İşletme Fakültesi Dergisi, ss.217-229.

Aygün M / Kaya C, “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukukunda Kalıcı Bir Çözüm Olarak Yerel Entegrasyon”, C. 7, S. 1, 2016, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss.87-142.

Balık İ, “Türkiye’nin Deniz Yetki Alanları ve Kıyıdaş Ülkelerle Yetki Alanı Anlaşmazlıkları”, C. 11, S. 1, 2018, Kent Akademisi Dergisi, ss.86-98.

Chetail V, “Sovereignty and Migration in the Doctrine of the Law of Nations: An Intellectual History of Hospitality from Vitoria to Vattel”, C. 27, S. 4, European Journal of International Law, 2016, ss.901–922.

Demir IE, “YUKK Kapsamında Uluslararası Koruma Statüsü Sahiplerinin ve Sığınmacıların Ülkeden Uzaklaştırılması”, C. 2, S. 1, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2015, ss.37-64.

Eren EY, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Sığınma Hakkı: Sığınma Arama Hakkından Sığınma Aramaya Erişim Hakkına”, C. 5, S. 2, 2023, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss.754-828.

Ergül E, “Uluslararası Hukuk ve Türk Mevzuatında Yabancı Kavramı ve Türleri”, C. 1, S. 475, 2012, Türk İdare Dergisi, ss.213-228.

Gören Z, “Anayasa Hukuku Açısından Sığınma Hakkı: Federal Alman Anayasası Md. 16 ve II 2 nin Sığınma Temel Hakkı ve Sığınmacıların Türkiye’deki Hukuksal Statüsü”, C. 10, S. 93, 1993, Anayasa Yargısı Dergisi, ss.283-322.

Gündüz B, “Non-refoulement principle in the 1951 refugee convention and human rights law”, C. 5, S. 10, 2018, ASSAM Uluslararası Hakemli Dergi, ss.13-23.

Karapınar N, “Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi ve Deniz Alanlarına İlişkin Bazı Kavramlar”, C. 20, S. 1, 2015, MTA Doğal Kaynaklar ve Ekonomi Bülteni, ss.13-21.

Özdan S, “Uluslararası Hukukta Devlet Egemenliğinin Hava Sahasına Uzanmasının Meşruluğu”, C. 14, S.1, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2023, ss.114-126

Özel S, “Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi, Uluslararası Koruma Sahibi ile Geçici Koruma Altına Alınanların Hukuki Statülerinin Sığınmacı ve Göçmen Kavramları Özelinde Değerlendirilmesi”, C. 37, S. 2, 2018, Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, ss.249-295.

Özkaya Ö, “Devlet Olgusu Üzerine Bir Değerlendirme”, C. 16, S. 1, 2020, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, ss.317-352.

Rosman NS / Hamidon HN / Althabhwai NM, “The Right of Asylum in Jurisprudence Perspective”, C. 5, S. 1, 2023, Current Legal Issues Journal, ss.132-142.

Yazar E, “Mültecilerin İnsan Haklarının Korunmasında Anayasa Mahkemesinin Rolü”, C. 26, S.4, 2022, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss.313-350.

Yılmaz F/ Oktav ÖZ, Tarihsel Süreçten Günümüze Sınırların Evrimi ve Sınır-Göç İlişkisi, C. 4, S. 1, İstanbul Arel Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Disiplinlerarası Yenilik Araştırmaları Dergisi, 2024, ss.113-126.

İnternet Kaynakları

Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. Maddesine İlişkin Rehber: Yabancıların Topluca Sınır Dışı Edilmeleri Yasası, 30.4.2020 (<https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/482020113746Guide%20Art-4-Protocol-4-%20TUR.pdf> s.e.t. 13.01.2025)

Aparı SF, Uluslararası Göç Örgütü: Denizden Avrupa'ya giden göçmen ölümleri geçen yılın aynı dönemine göre iki kattan fazla arttı, Anadolu Ajansı, 14.07.2021, (<https://www.aa.com.tr/tr/dunya/uluslararasi-goc-orgutu-denizden-avrupaya-giden-gocmen-olumleri-gecen-yilin-ayni-donemine-gore-iki-kattan-fazla-artti/2304302> s.e.t. 13.01.2025)

BMMYK, Küresel Eğilimler Raporu (<https://www.unhcr.org/global-trends> s.e.t. 13.01.2025)

Committee on Legal Affairs and Human Rights, Areas where the European Convention on Human Rights cannot be implemented Report, K.T. 11.3.2003, (<https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=10095&lang=EN> s.e.t. 17.01.2025)

ECRE, Hungary: Government Extends the “State of Crisis due to Mass Migration”, 13.9.2019 (<https://ecre.org/hungary-government-extends-the-state-of-crisis-due-to-mass-migration/> s.e.t. 13.01.2025)

Markard N, A Hole of Unclear Dimensions: Reading ND and NT v. Spain, EU Migration Law Blog, 1.4.2020 (<https://eumigrationlawblog.eu/a-hole-of-unclear-dimensions-reading-nd-and-nt-v-spain/> s.e.t. 13.01.2025)

Neff TG / Helene C, Deployed Inside the United States: The Military Waits for the Migrant Caravan, New York Times, 11.10.2018 (<https://www.nytimes.com/2018/11/10/us/deployed-inside-the-united-states-the-military-waits-for-the-migrant-caravan.html> s.e.t. 13.01.2025)

Semple K, Trump Threatens to Punish Honduras Over Immigrant Caravan, New York Times, 16.10.2018

(<https://www.nytimes.com/2018/10/16/world/americas/trump-immigrant-caravan.html> s.e.t. 13.01.2025)

Statista Research Department, Number of recorded deaths of migrants in the Mediterranean Sea from 2014 to 2024,
(<https://www.statista.com/statistics/1082077/deaths-of-migrants-in-the-mediterranean-sea/> s.e.t. 13.01.2025)

Yargı Kararları

Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 30471/08, K.T. 1.3.2010 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

Ahmed v. Avusturya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 25964/94, K.T. 17.12.1996 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

Alibaks ve Diğerleri v. Hollanda Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 14209/88, K.T. 16.12.1988 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

Al-Skeini ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 55721/07, K.T. 7.7.2011 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

Andric v. İsveç Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 45917/99, K.T. 23.2.1999 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

Berisha ve Haljiti v. Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 18670/03, K.T. 16.1.2005 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

Chahal v. Birleşik Krallık Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 22414/93, K.T. 15.11.1996 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

Conka v. Belçika Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 51564/99, K.T. 5.2.2002 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

De Souza Ribeiro v. Fransa Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 22689/07, K.T. 13.12.2012 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

Delia Saldias de Lopez Burgos v. Uruguay Başvurusu, BM İnsan Hakları Komitesi, Başvuru No: 52/1979, K.T. 29.7.1981 (<https://juris.ohchr.org/>)

Dritsas ve Diğerleri v. İtalya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 2344/02, K.T. 1.2.2011 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 25389/05, K.T. 26.7.2007 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

Hilal v. Birleşik Krallık Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 45276/99, K.T. 6.6.2001 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

Hirsi Jamaa ve Diğerleri v. Birleşik Krallık Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 27765/09, K.T. 23.2.2012 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

ICJ, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports, K.T. 9.7.2004 (<https://www.un.org/unispal/document/auto-insert-204033/>)

Ilaşcu ve Diğerleri v. Moldova ve Rusya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 48787/99, K.T. 8.7.2004 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

Ilias ve Ahmed v. Macaristan Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 47287/15, K.T. 21.11.2019 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

Ilias ve Ahmed v. Macaristan Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 47287/15, K.T. 21.11.2019 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

Ireland v. Birleşik Krallık Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 5310/71, K.T. 18.1.1978 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

J.R. ve diğerleri v. Yunanistan Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 22696/16, K.T. 28.5.2018 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

Kebe ve Diğerleri v. Ukrayna Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 12552/12, K.T. 12.4.2017 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

Khlaifia ve Diğerleri v. İtalya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 16483/12, K.T. 15.12.2016 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

M.A. ve diğerleri v. Litvanya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 59793/17, K.T. 11.3.2019 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 30696/09, K.T. 21.1.2011 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

NA. v. Birleşik Krallık Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 25904/07, K.T. 6.8.2008, para. 130. (<https://hudoc.echr.coe.int>)

N.D. ve N.T. v. İspanya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 8675/15 ve 8697/15, K.T. 3.10.2017 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

N.D. ve N.T. v. İspanya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 8675/15 ve 8697/15, K.T. 13.2.2020 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

Rahimi v. Yunanistan Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 8687/08, K.T. 5.4.2011 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

S.S. ve Diğerleri Macaristan Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 56417/19 ve 44245/20, K.T. 12.1.2024 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

Safi ve Diğerleri v. Yunanistan Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 5418/15, K.T. 7.7.2022 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

Salah Sheekh v. Hollanda Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 1948/84, K.T. 23.5.2007 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

Sharifi ve Diğerleri v. İtalya ve Yunanistan Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 16643/09, K.T. 21.10.2014 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

Shioshvili ve Diğerleri v. Rusya Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 19356/07, K.T. 20.3.2017 (<https://hudoc.echr.coe.int>)

Sufi ve Elmi v. Birleşik Krallık Başvurusu, AİHM, Başvuru No: 8319/07 ve 11449/07, K.T. 28.6.2011 (<https://hudoc.echr.coe.int>)