

YAŞAMA HAKKI BAĞLAMINDA DENİZLERDE "GERİ GÖNDERİLMEME (NON-REFOULEMENT) İLKESİ"

The Principle Of Non-Refoulement" In The Sea In The Context Of The Right To Life

Yrd. Doç. Dr. Ferhat USLU* - Ali ÖZDEMİR**

Geliş Tarihi: 22.08.2017 Yayına Kabul Tarihi: 11.09.2017

Öz

Uluslararası mülteci hukukunun temel amacı; kaybolan ulusal korumanın yeniden tesis edilmesidir. Bu süreç; bireysel nitelikteki sığınma olaylarında "uluslararası koruma" şeklinde ikame edilerek sürdürülmekte, kitlesel sığınma olaylarında ise "geçici koruma" rejimiyle yürütülmektedir. Bireysel ya da kitlesel olsun sığınma hukukunun temelini "geri gönderilmeme" ilkesi oluşturmaktadır. Uluslararası teamül hukukunun bir parçası olarak kabul edilebilecek olan bu ilke, insan hakları hukukunda güçlü bir şekilde korunan yaşama hakkı söz konusu olduğunda; devletlerin uygulamada azami dikkat etmesi gereken bir uluslararası hukuk kuralıdır. Deniz alanlarının, kara parçasına göre tehlike barındıran özelliği nedeniyle, insan yaşamına tehdit oluşturması göz önüne alındığında; uluslararası toplumun bu uluslararası hukuk kuralını ivedilikle ve sorumluluk bilinciyle uygulaması esastır. Bu çalışmada, "geri gönderilmeme" ilkesinin uluslararası hukuktaki yeri, son zamanlarda Akdeniz ve Ege'de meydana gelen sığınmacı ölümlerinin "yaşama hakkı" ekseninde değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Yaşama Hakkı, Sığınma Hukuku, Geri Gönderilmeme İlkesi, Egemenlik

Abstract

The main purpose of international refugee law; reestablishment of national protection is lost. The process; in the event the individual nature of asylum "international protection" by substitution in the form of ongoing, while the mass influx event "temporary proction" regime are carried out by based on the "prenciple of non-refoulement" of individual asylum or mass influx. This principle, which can be considered as part of customary international law, human rights law is strongly in the right to life protected in question; a state of international law should pay close attention in practice. Sea areas, according to the piece of land because of the danger hosting feature, given the threat to human life; it is essential that the international community, international law apply immediately awareness and responsibility. The main point of this article, "prenciple of non-refoulement" in international law, refugees have recently occurred in the Mediterranean and the Aegean death of "right to life" axis is evaluated.

Keywords: Asylum Law, Right to Life, Principle of Non-Refoulement, Sovereignty.

* Sakarya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, anayasa.hukuku@hotmail.com., orcid.org/0000-0002-7052-3961

** Araştırma Görevlisi, Sakarya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İnsan Hakları Hukuku Anabilim Dalı, aliozdemir@sakarya.edu.tr., orcid.org/0000-0002-9055-807X

GİRİŞ

Uluslararası hukukun uygulama alanları devletlerin hava, kara ve deniz ülkesinden oluşmaktadır. Bu uygulama alanları içerisinde devletlerin egemenlik tartışmalarının yoğun olarak yaşandığı alanlar, uluslararası hukukun bir alt dalı olan uluslararası deniz hukuku disiplininin çalışma konusunu oluşturmaktadır. Tartışmaların merkezini oluşturan “egemenlik”; toprak parçası ve insan topluluğu yanında devletin olmazsa olmaz üçüncü unsurunu oluşturmaktadır (Hakyemez, 2004: 61). Bu çalışmada çağdaş devletin varlık nedeni olarak kabul edilen egemenliğin, aynı zamanda insan haklarının etkili bir şekilde korunması yönünde devlete yüklediği sorumluluğun bir yansıması olan “yaşama hakkını koruma yükümlülüğü” bağlamında denizlerde geri gönderilmeme ilkesi üzerinde durulacaktır. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) sisteminde sözleşmeciler devletler, egemen oldukları tüm yerlerde Sözleşmedeki hakları korumakla yükümlüdürler. Sözleşmeye taraf olan devletler anılan yükümlülüğün yerine getirilmesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’nin yargılama yetkisini de kabul etmişlerdir.¹ Bu konu AİHS’in 1. maddesi “İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü” başlığı altında; “*Yüksek Sözleşmeciler Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme’nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.*” şeklinde düzenlenmiştir. AİHM’in yargı yetkisi alanı dışında kalan diğer devletler ise insan haklarının korunması ile ilgili, çağdaş demokrasilerin asgari standartlarını dikkate almaları gerekmektedir. Anılan ilke, insan hakları konusunda oluşmuş bir uluslararası hukuk teamülünü yansıtmaktadır (Doğan, 2008: 274). Uluslararası hukukun klasik öznesi olan devletin de uluslararası hukukun temel norm ve ilkelerine uyması beklenir. Bu beklenti Birleşmiş Milletler (BM) Sözleşmesi’nin başlangıcında; “*Biz BM halkları: Bir insan yaşamı içinde iki kez insanlığa tarif olunmaz acılar getiren savaş felaketinden gelecek kuşakları korumaya, temel insan haklarına, insan kişiliğinin onur ve değerine... saygı gösterilmesi için gerekli koşulları sağlamaya... istekli olarak, bu amaçları gerçekleştirmek için çaba harcamaya karar verdik.*” şeklinde ifade edilmiştir.

¹ BM bünyesinde ve diğer bölgesel düzenlemelerde de “yaşama hakkı” düzenlenmiştir. Ancak bölgesel olarak daha etkin bir koruma sağlaması, Türkiye’nin ve çevresindeki bazı devletlerin AİHS tarafı olması sebebiyle; çalışmada, “yaşama hakkı” genellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşme sistemi çerçevesinde ele alınmaktadır.

Uluslararası hukukun kaynakları olarak öğretide kabul görmüş olan Uluslararası Adalet Divanı (UAD)² Statüsü'nün 38. maddesi, Divan'ın devletler arasında doğabilecek uyuşmazlıkları çözmek için kullanacağı uluslararası hukuk kuralları arasında “uluslararası teamül hukuku kuralları”na da yer vermiştir. Günümüzde uluslararası toplumda, uluslararası hukukun teamüllerine oldukça önem atfedilmiştir. Sözelimi uluslararası andlaşmaların bağlayıcılık gücünü aldığı “*pacta sunt servanda*” ilkesi de uluslararası hukukun temel bir teamülüdür. Teamüllere bağlayıcılık gücünü veren ise, yine bir teamül ilkesi olan “*consuetudo est servanda*” ilkesidir. Bu çerçevede teamülün, bütün uluslararası hukuk normlarının doğumuna izin veren “*anayasal*” bir nitelik taşıdığı söylenebilir (Öktem, 2013: 10).

Diğer taraftan uluslararası deniz hukukunun temel kaynağını teamüller oluşturmaktadır. Deniz alanları konusunda örf ve adetlerin uzun süre fazla değişikliğe uğramadan uygulanması, disiplinin “*geleeksellik*” yönünü göstermektedir (Fahimat, 1998: 7). Nitekim 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS), deniz hukukuna ilişkin teamülleri kodifiye etmenin yanında; yeni kavram, ilke ve düzenlemelerle, uluslararası deniz hukuku disiplininin epistemolojik yönünü yansıtan, özellikle karasularının genişliği konusunda çözüm sağlayan kapsamlı bir uluslararası Sözleşmedir (Akkutay, 2012: 24). Ancak BMDHS 30 Nisan 1982'de kabul edildiğinde Türkiye karşı oy kullanmış; daha sonra da anılan sözleşmeyi imzalamamıştır.³ 16 Kasım 1994 tarihinde yürürlüğe giren anılan Sözleşmeye Türkiye taraf olmadığından (OLSUN, 2017), uluslararası hukukun teamül kurallarının Sözleşme'de düzenlenmiş hükümleri dışındaki hükümlerin Türkiye'ye karşı ileri sürülmesi mümkün değildir (Odman, 2012: 86). Zira uluslararası teamül hukukunun iki temel unsurundan birincisi, devletlerin aynı durumlarda aynı uygulamayı, sürekli olarak tekrar etmesi neticesinde genel uygulamanın oluşmasıdır. Bu durum maddi unsur oluşturmaktadır. Diğeri ise manevi ya da psikolojik unsurdur.

² Divan, devletlerarası davalarda bağlayıcı karar verme yetkisi ile BM organlarının ve kimi uluslararası örgütlerin başvurusu üzerine danışma görüşü verme yetkisi olmak üzere iki tür yetkiye sahiptir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Pazarcı, 2000: 47-62.

³ Sözleşmenin son hali 10 Aralık 1982 tarihinde kararlaştırılmıştır. Diğer taraftan, çok taraflı bir andlaşmanın görüşülmesi ve kaleme alınması, bir uluslararası konferans çerçevesinde de gerçekleşebilir. BMDHS, 3. Deniz Konferansı sonunda oy çokluğu ile kabul edilmiştir. Pazarcı, 2014: 125-128.

Bu unsur söz konusu uygulamanın, hukukun gereği olduğuna ilişkin inancı ifade etmektedir (Kaya, 2012: 2). Dolayısıyla konuyla ilgili uygulamalara ya da yapılagelişlere (başka devletlerin teamül olarak kabul ettikleri kurallara) en baştan beri itiraz eden devletlere, anılan kural-ların uygulanması ya da ileri sürülmesi mümkün değildir. Esasen son durumda bu devletler bakımından, teamülün ikinci unsuru olan ma-nevi ya da psikolojik unsurun eksikliği söz konusudur.

İnsan hakları hukuku ile uluslararası teamül hukuku'nun aynı nok-tada bulunduğu diğer örnek, uluslararası bir norm olan “*geri gönde-rilmeme ilkesi*”dir. Bilindiği gibi insan hakları hukuku ile uluslararası teamül hukukunun kesişim noktasını insan haklarının sert çekirdeği olarak ifade edilen “çekirdek haklar” oluşturmaktadır. “Yaşama hakkı” bu çekirdek hakların en başında gelmektedir. Özellikle yaşama hak-kına ilişkin esasların doğru okunmasıyla anlam bulacak olan bu geri gönderilmeme ilkesi, insan hakları hukukunun bir parçasını oluşturan sığınma hakkının da doğal bir sonucudur. Ayrıca herhangi bir uluslara-rası koruma statüsü elde edemeyen sığınma arayanların, temel hak ve özgürlüklerini korumak işlevini de üstelenen ve “*geri göndermeme*” ola-rak Türkçe'ye çevrilen “*Non-refoulement*” ilkesi mülteci hukukunun da (uluslararası korumanın) temelinde bulunmaktadır (Ekşi, 1995: 155).

Geri göndermeme ilkesi, pek çok uluslararası andlaşma ve belge-lerde kendine yer bulmuştur.⁴ Mülteci hukukunun temel uluslararası belgesi olduğundan “*mültecilerin magna cartası*” (VINCENT, 2001: 3) olarak ifade edilen 28 Temmuz 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Duru-muna Dair Sözleşme (1951 Cenevre Sözleşmesi), bu belgeler içerisinde en dikkat çekenidir. Türkiye, anılan Sözleşmeyi ve bu Sözleşmeye ek 1967 Protokolü'nü coğrafi kısıtlama koyarak 359 sayılı onay Kanunu⁵ ile onaylamıştır. Buna göre Türkiye, sadece Avrupa'da meydana gelen olaylar nedeniyle ülkesine sığınmak isteyen kişilere mülteci statüsü vermektedir ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanu-nu (YUKK) 61. ve 62. maddeleri ile mülteci ve şartlı mülteci ayrımı-nı ortaya koyarak, ulusal mevzuatında bu durumu somutlaştırmıştır. Geri gönderilmeme ilkesi söz konusu olduğunda ise 1951 Cenevre

⁴ İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı BM Sözleşmesi, 1957 tarihli Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi, 1977 tarihli Tedhişçiliğin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi gibi.

⁵ Bkz.: Resmi Gazete, 05.09.1961, S. 10989.

Sözleşme metninde hukuksal olarak statüsü tanınmış mülteci kavramına yer verildiğinden BM Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) bu konuya “1951 Cenevre Sözleşmesi anlamında, bir kimse, mülteci tanımında belirtilen ölçütlere uyduğu andan itibaren mülteci sayılır.” şeklinde açıklık getirmektedir (BMMYK, 1992: 28). Yani geri gönderilmeme ilkesi, Türkiye açısından Avrupa’dan veya başka bir yerden gelsin herkes için geçerlidir. Bu duruma paralel olarak YUKK 4. madde; *Bu kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez.*” düzenlemesini içermektedir. Bu kanun kapsamında olan kişiler ise ilgili kanunun 2. maddesinde belirtildiği üzere “yabancılar”dır. Dolayısıyla yabancıların Avrupa’dan veya Avrupa dışından gelmesinin bir önemi yoktur. Ayrıca YUKK’da “tanımlar” başlığının hemen ardından ve ayrı bir bölüm olarak bu ilkenin düzenlenmiş olması da dikkat çekicidir.

Son dönemlerde özellikle Suriye’de meydana gelen olaylar nedeniyle bireysel nitelikteki veya kitlesel olarak gerçekleşen sığınma konularının toplamından oluşan, ülkesel sığınma, geri gönderilmeme (non-refoulement) ilkesi üzerine inşa edilmiştir. 1951 Cenevre Sözleşmesi 33. maddesi “geri gönderilmeme” ilkesini;

“1. Hiçbir Sözleşmeciler Devlet, sığınan bir kimseyi ne yolla olursa olsun, ırkı, dini, uyrukluluğu, özel bir toplumsal grup üyeliği ya da siyasal görüşünden ötürü yaşam ve özgürlüğünün tehdit altında bulunduğu ülkelere sınır dışı edemez ya da geri veremez.

2. Bununla birlikte, içinde bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması için gerekçeler bulunan ya da özellikle ağır bir suçtan kesin bir hüküm giydikten sonra bu ülke halkı için bir tehlike oluşturan kimse yukarıdaki hükümden yararlanamaz.” şeklinde düzenlemiştir.

Yine, ilkenin düzenlendiği 1984 Cartagena Bildirisi’nde⁶ İsveç; “geri gönderme”nin, teamülün özel bir türü olarak beliren *jus cogens*

⁶ “1984 yılında Güney Amerikalı hükümet temsilcileri ve seçkin hukukçulardan oluşan bir grup bölgedeki mültecilere yönelik uluslararası korumayı tartışmak amacıyla Kolombiya’nın Cartagena kentinde bir araya gelmiştir. Gerçekleştirilen toplantıların ardından Cartagena Bildirisi olarak bilinen belge benimsenmiştir. Bildiriye göre baştan sona bütün Latin Amerika bölgesinde kullanılan mülteci tanımının 1951 Sözleşmesi’ndeki mülteci tanımının kapsadığı kişilerin yanısıra, “Yaygın şiddet, dış saldırı, iç çatışmalar, yaygın insan hakkı ihlalleri ya da kamu düzenini ciddi olarak bozan

(*Emredici Kural*) (Öktem, 2013: 327) olarak tanınmasının ve kabulünün gereğini ifade etmiştir (Özer, 2007: 80). Nitekim 1984 Cartagena Bildiri III. Bölüm, 5. paragrafı şu şekildedir;

“Zulüm riski olan yere geri göndermeme ilkesinin (sınırdaki geri çevirmenin yasaklanmasını da içerecek şekilde), mültecilerin uluslararası korumasının bir olarak önemini ve anlamını vurgulamak. Bu ilke mülteciler için çok önemlidir ve uluslararası hukukun şimdiki durumunda bir *jus cogens* kuralı olarak kabul edilmeli ve uygulanmalıdır.”

Bildiride ifade edilen *jus cogens*; uluslararası toplumda bir arada yaşamak için, insanlığın hukuk bilincinde mevcut olan ve mutlak şekilde olması gerektiği farz edilen ilkelere kaynaklı kurallar olarak tanımlanabilmektedir (Ertuğrul, 2012: 92). Pozitif uluslararası hukukun bazı kuralları *jus cogens* olarak evrensel kabul görmektedir. Sözgelimi BM Şartı'nda da kabul edilen kuvvet kullanma yasağı, köle ticaretinin, deniz haydutluğunun, soykırımın yasaklanması, devletlerin egemen eşitliği prensibi gibi konular *jus cogens* kapsamında değerlendirilen ilkelere (Pazarcı, 1977: 376). Bu ilkelerin belirlenmesinde büyük ölçüde teamül ve hukukun genel ilkelerinden⁷ hareket edilmektedir (Karakoç, 2006: 87-122). *Jus cogens* haline gelen insan hakları konusunda devletler, bu hakların getirdiği sınırları aşacak bir irade koyamayacakları gibi, örneğin işkence yasağı konusunda bir sözleşmeye taraf olmasa bile bir devlet bu yasağa uymakla yükümlüdür. Bütün devletler için *jus cogens* kuralı bağlayıcı (herkes için bağlayıcı-*erga omnes*) niteliktedir (Doğan, 2008: 274-275).

“Geri gönderilmeme ilkesi” uluslararası hukukun *jus cogens* kuralı olarak evrensel ölçekte kabul edildiği düşünülen kurallardan birisidir. Allain'de belirttiği gibi anılan ilke artık *jus cogens* kural statüsüne

diğer durumlardan dolayı hayatları, güvenlikleri veya özgürlükleri tehdit altında olduğu için” ülkesinden kaçan kişileri de kapsamasını tavsiye etmektedir.

Bildirinin her ne kadar yasal olarak bir bağlayıcılığı yoksa da, birçok Latin Amerika Devleti tanımı uygulamada kullanmaktadır; bazıları ise tanımı kendi ulusal mevzuatlarına dahil etmişlerdir. Bildiri, Amerikan Devletleri Örgütü (OAS), Birleşmiş Milletler Genel Konseyi ve Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğinin istişare organı olan Yürütme Komitesi tarafından da onaylanmıştır.” (UNHCR, 2001: 13 ve 14).

⁷ Hukukunun Genel İlkeleri ile teamül arasında ilişkiler konusunda farklı tartışmalar mevcuttur. Kimi yazarlara göre bunlar, birbirinden bağımsız kaynaklardır. Bkz. Pazarcı, 2014: 223. Diğer taraftan, Genel hukuk ilkelerinin aslında genel teamül kuralları olduklarına dair yaklaşım hakkında bilgi için bkz. Öktem, 2013: 17.

kazanmış olup, devletler düzeyinde, emredici nitelikteki hukuk ilkelere sayılması gerekmektedir (Allain, 2001: 538) Dolayısıyla zulüm korkusu altında bulunanların, bu korkunun kaynağına gönderilmesini konu edinen bir uluslararası andlaşmanın yapıl(a)maması gereklidir (Taneri, 2012: 30-33). Taneri; bu düşüncesini, BMMYK Yürütme Kurulu'nun 1996'da söz konusu ilkeyi *jus cogens* niteliğinde olduğunu belirtmesi ve 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin sınırlandırma kabul etmez hükümleri ile desteklemektedir (Taneri, 2012: 25). Gerçekten de, "(z)ulüm ve baskı nedeniyle ülkelerini terk etmek zorunda kalan, geldikleri ya da vardıkları yerde insan hakları ihlalleriyle karşılaşan kişilerin, ulusal ve uluslararası seviyede korunması, ahlaki olduğu kadar hukuki de bir zorunluluktur" (Ergüven ve Özturanlı, 2013:1010). Devletlerin uluslararası hukukta en önemli belki de tek meşruiyet kaynağının insan hakları olması ve "*Geri gönderilmeme ilkesi*"nin temel dayanağının yine insan hakları olması nedenleriyle "yaşama hakkı ve işkence yasağı"nın ihlal edileceği muhakkak ya da kuvvetle muhtemel olan bir yere kişilerin gönderilmesi kabul edilebilir bir durum değildir.

Ne var ki, BMMYK Yürütme Kurulu'nun çeşitli tarihlerde verdiği kararlara bakıldığında, Kurulun "*Geri gönderilmeme ilkesi*"nin bütün devletleri bağlayıcı ve emredici nitelikteki bir ilke olarak kabul etmediği de anlaşılmaktadır. Yürütme Kurulu, "Birleşmiş Milletlere Üye Olan Devletleri ve üye olmayan Devletleri, mültecilerin korunmasına ilişkin insani ilkelere tümüyle saygı göstermeye ve ayrıca Mültecilerin Statüsü ile ilgili 1951 Sözleşmesi ve bu sözleşmenin 1967 Protokolünün hükümlerine uymaya ve hiçbir mültecinin zulmünden kortuğu bir ülkeye zorla geri gönderilmemesi ilkesine titizlikle uymaya çağırarak bir başvuru yapılması konusundaki teklifi tümüyle onaylamıştır;" (1975/26. Oturum, 1 numaralı karar). "Başka bir taraf Devletin topraklarından kendi topraklarına hukuka aykırı bir şekilde giren kişilerin geri gönderilmesini mümkün kılan anlaşmalar, sığınmacıların özel durumları gözetilerek uygulamaya sokulmalıdır." (1979/30. Oturum, 15 numaralı karar). "Mültecilerin korunmasının bazı Devletlerde sınır dışı etme ve mültecilerin zulüm riski olan ülkeye geri gönderilmesi yoluyla veya özel durumlarını dikkate almayan birtakım uygulamalarla ciddi bir şekilde tehlikeye sokulmasından duyulan derin kaygıyı dile getirmiş ve tüm Devletleri bu tür uygulamalardan uzak durmaya ve özellikle de bu tür uygulamalara karşı koyulan temel yasaklamalara rağmen

mültecileri geri çevirmek veya ülke dışına çıkarmak gibi uygulamalara başvurmamaya çağırmıştır;" (1989/40. Oturum, 55 numaralı karar). "Resmi olarak mülteci statüsünü kazanmış olsunlar veya olmasınlar, ırk, din, milliyet, belirli bir sosyal grup veya siyasi fikri benimseme nedeniyle yaşamları veya özgürlüklerinin tehlikeye girdiği toprakların sınırlarına herhangi bir şekilde mültecilerin veya İşkence veya Diğer Zalimce, İnsanlık dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezalandırmaların Engellenmesine İlişkin 1984 Sözleşmesi'nde de belirlendiği gibi, işkenceye maruz kalma tehlikesinden şüphelenmek için yeterli nedenin bulunduğu kişilerin geri gönderilmesi veya sınırdışı edilmesini önleyen non-refoulement ilkesinin asli önemini idrak etmektedir;" (1997/48. Oturum, 81 numaralı karar). "Resmi olarak mülteci statüsünü kazanmış olsunlar veya olmasınlar, ırk, din, milliyet, belirli bir sosyal grup veya siyasi fikri benimseme nedeniyle yaşamları veya özgürlüklerinin tehlikeye girdiği toprakların sınırlarına herhangi bir şekilde mültecilerin veya İşkence veya Diğer Zalimce, İnsanlık dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezalandırmaların Engellenmesine İlişkin 1984 Sözleşmesi'nde de belirlendiği gibi, işkenceye maruz kalma tehlikesinden şüphelenmek için yeterli nedenin bulunduğu kişilerin geri gönderilmesi veya sınırdışı edilmesini önleyen zulüm riski olan yere geri göndermeme ilkesi;" (1997/49. Oturum, 82 numaralı karar). "Özellikle de mültecilerin, geri dönenlerin ve BMMYK'nin ilgi alanına giren diğer kişilerin çeşitli durumlarda güvenliklerinin sağlanmaması, geri gönderilmelerinin (refoulement) engellenmemesi ve oldukça tehlikeli durumlara maruz kalmaları dahil, silahlı saldırılara, cinayet, tecavüz ve kişisel güvenliklerine yönelik diğer tehditlere maruz kalmalarını esefle karşılar;" (1998/49. Oturum, 85 numaralı karar)⁸. Kararlardan da anlaşılacağı üzere BMMYK Yürütme Kurulu devletlerin "*Geri gönderilmeme ilkesi*"ne aykırı andlaşma yapabileceğini kabul etmekte, ancak andlaşma uygulanırken anılan ilkeye özen gösterilmesini istemektedir.

Bu çalışmada *geri gönderilmeme ilkesi*'nin denizlerde uygulanmasının yanı sıra uluslararası hukuk bakımından yeri de tartışılmaya çalışılmıştır. Çekirdek hak olarak kabul edilen *yaşama hakkı*'nın, devletin

⁸ Kararların Türkçe çevirileri, İnsan Hakları Gündemi Derneği, Mülteci Hukuku, (Çevrimiçi) <http://sorular.rightsagenda.org/Uploads/MULTECI%20MEV/BMMYK%20Y%C3%9CR%C3%9CTME%20KOM%C4%B0TES%C4%B0%20KARARLARI.pdf>, adresinden alınmıştır. 08.09.2017.

deniz ülkesinde de etkili bir şekilde korunması, kıyı devletinin yükümlülükleri arasındadır. Bu yükümlülük, Arap Baharı sürecinin, Suriye’de derinlik kazanmasıyla gözle görünür hale gelmiş, Akdeniz’de yaşanan gelişmeler çalışmanın çıkış noktasını oluşturmuştur.

I. ULUSLARARASI DENİZ ALANLARINDA GERİ GÖNDERİLMEME (NON-REFOULEMENT) İLKESİ

A. Genel Olarak

Bir yandan devletin yetkilerinin sınırlarının belirlenebilmesi için; diğer yandan da deniz teknolojisindeki belirgin değişimler ile sömürge devletlerin bağımsızlığını kazanmasına (Gökalp, 2008: 6-7) paralel olarak, bütünsellik arz eden deniz alanlarının, hukuki bakımdan bir takım ayrımlara bölündüğü görülmektedir. Başlarda karasuları ve açık denizler olarak sınıflandırılan bu alanlar, sonraları “Bitişik Bölge”, “Balıkçılık Bölgesi” gibi daha kategorize bir hale dönüşmüştür (Bozkurt, 2006: 51). Anılan alanlara “Münhasır Ekonomik Bölge”, “Kıta Sahaneliği” da eklenebilir⁹. Geri gönderilmeme ilkesinin denizlerde uygulanma alanı; iç sular ve devletin karasularından oluşmaktadır. İç sular, devletin kara ülkesi içerisinde bir yer teşkil ettiğinden çalışmada ayrı bir başlık altında değerlendirilme ihtiyacı görülmemiştir. Bitişik bölge ve açık denizde bu ilkenin uygulanamayacağı, ancak göçmen kaçakçılığı ile mücadele sürecinde söz konusu ilkenin ruhuna aykırı hareket edilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir (Özkan, 2013: 480). Yaşama hakkı bağlamında düşünüldüğünde uluslararası toplumun bu sorumluluğu etkin bir şekilde yerine getirmesi beklenmelidir.

Yaşama hakkı; din, dil, ırk, renk, cinsiyet vb. nitelikler bakımından ayırım gözetilmeksizin bütün insanların sahip olduğu temel bir haktır. Yaşama hakkının bu niteliği denizde tehlikede olan bütün insanlar için de geçerlidir. Bundan dolayı kişinin “Kaçak göçmen”, “sığınmacı” ya da herhangi başka bir statüde olması, yaşama hakkı bakımından bir sınırlandırma getirmez. Ne var ki, sığınma arayan kişilerin geldikleri yer,

⁹ BMDHS, kıyı devletine kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölgede belirli konularda egemen haklar tanımıştır. Kıyı devleti, kıta sahanlığında, bu alan üzerinde araştırmada bulunulması ve doğal kaynaklarının işletilmesi konusunda; münhasır ekonomik bölgede ise, doğal kaynakların araştırılması, işletilmesi, muhafazası, yönetimi konuları ile bölgenin ekonomik amaçlarla araştırılması ve işletilmesinde egemen haklara sahiptir (Ertuğrul, 2017: 41).

kullandıkları yöntem vs. uluslararası mülteci hukukunun önemli bir yönünü oluşturan “geri gönderilmeme” ilkesinin hassasiyetle uygulanması yönünden özellik arz edebilir. Sözelimi Suriye devleti için coğrafi imkânsızlıklar, çatışma bölgeleri vb. sebeplerle denizlerin sığınma arama sürecinde sık kullanılan bir yol olması söz konusu olabilmektedir.

Deniz alanlarında geri gönderilmeme ilkesi karasuları, bitişik bölge ve açık deniz alanları bakımından incelenecek; bu alanlar üzerinde kıyı devletinin egemenliğinin sınırları da göz önünde tutulacaktır. Zira AİHS 2. maddesinde düzenlenen yaşama hakkından, Sözleşmecî devletin egemenlik alanında bulunan herkes yararlanmakta olup; yaşama hakkının öznesi, devletin egemenlik alanından bulunan tüm bireylerdir (Doğru ve Nalbant, 2013: 9). Dolayısıyla birey ile devlet arasındaki siyasi bağı ifade eden “vatandaşlık” anılan hak bakımından herhangi bir özellik arz etmez. Vatandaş olsun ya da olmasın her insan denizlerde de yaşama hakkından yararlanabilecek ya da devletler egemenlik alanlarındaki bütün insanların yaşama hakkını anılan alanlarda da korumakla yükümlü olmaya devam edeceklerdir.

B. Karasularında

Karasuları, iç suların dış sınırından başlayan, devletin yargı yetkisi bakımından bazı kısıtlamalar ve “zararsız geçiş hakkı”¹⁰ istisna olmak

¹⁰ 1982 BMDHS'nin ““Zararsız geçiş” deyiminin anlamı” başlıklı 19. maddesine göre;

1- Geçiş, sahildevletinin barışına, düzenine veya güvenliğine zarar vermedikçe zararsızdır. Geçiş işbu Sözleşmenin hükümlerine ve uluslararası hukukun diğer kurallarına uygun şekilde gerçekleştirilecektir.

2- Yabancı bir geminin geçişi eğer bu gemi karasuları içerisinde aşağıdaki faaliyetlerden herhangi birinde bulunursa sahildevletinin barışına düzenine veya güvenliğine zarar vermiş sayılacaktır.

a) Kıyı devletinin egemenliğine, toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı tehdide veya kuvvete başvurulması ve Birleşmiş Milletler Antlaşmasında belirtilen uluslararası hukuk ilkelerine aykırı diğer herhangi bir davranışta bulunulması;

b) Herhangi bir tip silahla deneme veya manevralar yapılması;

c) Kıyı devletinin savunmasına veya güvenliğine zarar verecek şekilde bilgi toplanması;

d) Kıyı devletinin savunmasına veya güvenliğine zarar vermeyi amaçlayan her türlü propagandada bulunulması;

e) Her türlü uçağın uçurulması, güverteye indirilmesi veya gemiye alınması;

f) Her türlü askeri makinenin uçurulması, güverteye indirilmesi veya gemiye alınması;

g) Kıyı devletinin gümrük, maliye, sağlık veya göçmenlik konularındaki kanun ve kurallarına aykırı bir şekilde mal, para veya kişilerin gemiye alınması veya gemiden çıkartılması;

h) Bu sözleşmeye aykırı olarak, bilerek ve isteyerek ağır kirlenmeye sebebiyet veren fiillerde bulunulması;

i) Balık avlama faaliyetlerinde bulunulması;

üzere, ilgili devletin belirli çerçevede egemenlik yetkilerini kullandığı deniz alanlarını ifade eder. Sözgelimi kıyı devletinin cezai yargı yetkisine ilişkin BMDHS 27. maddesine göre, kıyı devleti karasularından geçen yabancı bir gemide, geçiş sırasında işlenmiş bir suçtan dolayı bir kişinin tutuklanmasıyla ya da bir ceza soruşturmasıyla ilgili kural olarak cezai yargı yetkisini kullanamamaktadır. Anılan madde bu durumu şu şekilde ifade etmiştir: “*Suçun sonuçları kıyı devletine uzanıyorsa*”, suç ülkenin barışını veya karasularında düzeni bozacak nitelikte ise, yerel makamların yardımı gemi kaptanı veya geminin bayrağını taşıdığı devletin diplomatik bir ajanı veya konsolosluk memuru tarafından talep edilmişse veya bu tedbirler uyuşturucu maddelerin veya uyuşturucu ilaçların gayri meşru trafiğinin önlenmesi için gerekli durumlar söz konusu ise kıyı devletinin kanunlarında öngörülen tedbirleri alma hakkına halel getirmez.

Diğer taraftan karasuların hukuki kaynağına ilişkin farklı teorik görüşler bulunmaktadır. “Mülkiyet hakkı teorisine” göre kıyı devleti kara ülkesinde olduğu gibi karasularında da mülkiyet hakkına sahiptir. Ne var ki, deniz üzerinde fiili egemenliğin tam olarak tesis edilemeyeceği görüşünden hareketle bu teorinin yetersiz olduğu kabul edilmektedir. “Egemenlik hakkı teorisine” göre ise, devletin kara ülkesindeki egemenlik yetkisi ile karasuları üzerindeki yetkisi birbirinden farklı değildir (Kuran, 2009: 56-60). Nitekim pozitif hukukta bu teorinin izlerine rastlamak mümkündür. Başta BMDHS olmak üzere¹¹, öncesinde yapılmış bazı uluslararası sözleşmeler ile ulusal hukuklarda bu yönde düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Nihayetinde karasuları, kıyıdaş devletin tam bir egemenliğe sahip olduğu alanlardır, bu egemenlik; karasuların toprak zeminini, toprağın altını ve hava sahasını da kapsamaktadır (Cin, 2000: 19). İlkesel olarak egemenlik sorumluluk doğurur, deniz üzerinde fiili egemenliğin tam olarak gerçekleşemeyeceğinden hareketle, devletlerin sorumluluk konusunda esnek davranmaları kabul edilemez.

j) Araştırma veya ölçüm faaliyetlerinde bulunulması;

k) Kıyı devletinin herhangi bir haberleşme sisteminin veya herhangi bir deniz teçhizat veya tesisinin işleyişini engelleyecek her türlü faaliyette bulunulması;

l) Geçişle doğrudan ilgisi bulunmayan diğer her çeşit faaliyette bulunulması. (BMEM, 2001: 6)

¹¹ Sözleşmenin 2. maddesine göre; “Kıyı devletinin egemenliği kara ülkesinin ve iç sularının... ötesinde karasuları denilen bir bitişik deniz bölgesine kadar uzanır.”

Karasuların hukuki rejimiyle ilgili çalışmanın konusu bağlamında asıl vurgulanmak istenen, göçmenlik konularında ve karasularında meydana gelen suçun önlenmesiyle ilgili olarak, kıyı devletinin *tam yetkili olduğudur*. Zira 1982 tarihli 2674 sayılı Karasuları Kanunu'na göre Türk kara suları Türkiye ülkesine dâhildir ve Türk karasularının genişliği altı deniz mili olarak kabul edilmektedir.

Ancak 2674 sayılı Kanun'un 1. maddesinde "Bakanlar Kurulu, belirli denizler için o denizlerle ilgili bütün özellikleri ve durumları göz önünde bulundurmak ve hakkaniyet ilkesine uygun olmak şartıyla, altı deniz milinin üstünde karasuları genişliği tespit etmeye yetkilidir." Bu hükme dayanarak Bakanlar Kurulu, 1982 tarih ve 8/4742 sayılı kararıyla, 1982 tarihli 2674 sayılı yasanın "yürürlüğe girmesinden önce karasuların genişliği ile ilgili olarak Karadeniz'de ve Akdeniz'de mevcut olan durumun sürdürülmesini (12 mil olarak kalmasını) kararlaştırmıştır. Sonuç olarak günümüzde Türk karasuları genişliği, Ege Denizi'nde 6 mil, Karadeniz ve Akdeniz'de ise 12 mil olarak kabul edilmektedir (Odman, 2012: 90).

BMDHS 19/g maddesine göre; *Kıyı devletinin gümrük, maliye, sağlık veya göçmenlik konularındaki kanun ve kurallarına aykırı bir şekilde mal, para veya kişilerin gemiye alınması veya gemiden çıkartılması* kıyı devletin karasularında zararsız geçişi ortadan kaldıran nedenler arasındadır. Başta YUKK ve Türk Ceza Kanunu olmak üzere göçmenlik konusunu düzenleyen diğer kanunların uygulanması bakımından Türkiye tam yetkilidir. Uygulamada 2692 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre; 5682 sayılı Pasaport Kanunu'na aykırı eylemleri ve düzensiz göç faaliyetlerini önlenmek, izlemek, suçluları yakalamak, gerekli işlemleri yapmak, yakalanan kişi ve suç vasıtalarını yetkili makamlara teslim etmek Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın en temel görevlerindedir.

Bu çerçevede kıyı devleti; kaçak göçmen taşıyan gemileri karasularından çıkarmak, göç ile alakalı kanunların ihlalini önlemek için makul tedbirler alabilme yetkisine sahiptir. Ancak bunu yaparken gemide bulunan kişilerin 1951 Cenevre Sözleşmesi kapsamında haklarına hâlel getirmeyecek gerekli hassasiyeti de göstermelidir.¹² Ne var ki, anılan yükümlülüğün yerine getirilmesi her zaman kolay olmamaktadır. İletişim ağlarının daha karmaşık bir hal aldığı dünyada; *'yeni bir*

¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. Özer, 2007: 83-84.

yaşam' umudu, 'göç endüstrisi' şeklinde bir alan yaratmıştır. Özellikle kıyı devleti, 'kaçak göçmen' ve 'sığınmacı' sarkacında, insan haklarının sert çekirdeğini oluşturan yaşama hakkını gözetecek hassas dengeyi kurmakta zorlanabilmektedir.

Arap Baharı olarak ifade edilen sürecin Suriye'de derinlik kazanmasıyla kitlesel göç hareketlerinin ana kaynağını oluşturan Suriye ile uzunca bir kara sınırı, Avrupa ülkelerine ulaşım yolunda da uzunca bir deniz kıyısına sahip Türkiye, ifade edilen dengeyi sağlamak için ağır bir yük altında bulunmaktadır. İlaveten zaman içerisinde sığınmacılara kaynaklık eden ülkelerde meydana gelen uluslararası terör, yukarıda belirtilen dengenin kurulmasını daha da zorlaştırmaktadır.

Nitekim Türkiye ile uzun kara sınırının yanında Türk karasularının Suriye ile yan sınıra sahip olması, mevcut göç hareketlerinin Türkiye'yi fazlasıyla etkilediği görülmektedir. Bugüne kadar Suriye ve Türkiye'nin sınırlarını ilgilendiren yayınlanmış andlaşma ve belgelerde karasuların durumu hakkında bir hükme rastlanmamıştır. İki devlet arasındaki karasuları yan sınırının başlangıç noktasını *Karaduran Deresi'nin ağzı* oluşturmaktadır. Bununla beraber 1971 Türkiye-Suriye Hudut Komisyonu Toplantıları Protokolü'nün 14. Maddesinde, her bir devletin egemenliği altında bulunan karasularında uluslararası hukuka uygun davranması gerektiği açıkça ifade edilmiştir (Pazarcı, 2013: 339).

C. Bitişik Bölgede

Türk ulusal hukukunda "karasuları alanlarında olduğu gibi" herhangi bir düzenlemesi bulunmayan bitişik bölge, bir devletin karasularına bitişik durumda olan açık deniz alanlarını ifade etmektedir. Bu şekilde bir "bölge" ayırımına gidilmesinin temel amacı, karasuları ve açık deniz alanları arasında bir tampon oluşturarak keskin bir şekilde gerçekleşecek devlet egemenliği sınırlamasının önüne geçmektir (Bozkurt, 2006: 53). 1982 BMDHS 33. maddesine göre;

(1) Bitişik bölge olarak adlandırılan, karasularına bitişik olan bir bölgede sahildevlet aşağıdaki amaçlarla gerekli kontrolleri yapabilir:

- (a) Ülkesi üzerinde veya karasularında gümrük, maliye, sağlık veya muhaceret ile ilgili kanun ve kurallarına riayetsizlikleri önlemek;
- (b) bu kanun ve kurallara karşı ülkesi üzerinde veya karasularına meydana gelebilecek riayetsizlikleri cezalandırmak.

(2) Bitişik bölge, karasuları genişliğinin ölçülmeye başlandığı esas hatlardan itibaren 24 deniz milinin ötesine geçemez.

Dolayısıyla 1/a maddesinde ifade edildiği üzere göç konusunda sa-hildar devletin yetkisinin olduğu söylenebilir. Buradan hareketle de-nizde meydana gelen sığınma olaylarında, gemide bulunan kişilerin kaçak göçmen ya da sığınmacı olup olmadığı tespit edilip ona göre gerekli önlemlerin alınabilmesini sağlayan "göç bitişik bölgeleri" ilan edilebilir (Özer, 2007: 85).

Kıyı devletinin ülkesinde, iç sularında veya karasularında geçerli olan göç konusundaki mevzuatına aykırı davranılmasını bitişik bölgede iken önlemek, özellikle karasularında göç konusu ile alakalı suç işlenmişse (göçmen kaçakçılığı gibi) suçu işleyenleri, bitişik bölgede yakalayıp cezalandırmak kıyı devletinin yetkisi dâhilindedir. Diğer bir ifadeyle bitişik bölgede kullanılan yetkilerin konusu kıyı devletinin kara ülkesi, iç suları ve karasularında işlenen suçlardır. Nihayetinde bu durumda ülkesel bir yetkinin ülke dışına uzanması söz konusu olmaktadır (Pazarcı, 2013: 361).

Karasularında kıyı devleti egemenliğini kullanmasına rağmen bitişik bölgede korunması istenen menfaatlerle ilgili yetkilerini kullanabilmektedir. Dolayısıyla karasuları, devlet ülkesinin bir parçası iken, bitişik bölge açık denizin bir parçası olarak kabul edilmektedir. Devlet ülkesinin parçası olan karasularında devlet, "tam yetkili"dir. Güvenlik bağlamında da "self defence" bitişik bölge kavramına dâhil edilmektedir. Ülkesel olarak karasuları vasıtasıyla sağlanan güvenlik, bitişik bölge için mevcut değildir (Duran ve Ergün, 2011: 159-164).

D. Açık Denizde

Devletin ülkesi, egemenliklerini kurdukları yeryüzü parçasını ifade etmekte olup, kara ülkesi, deniz ülkesi ve hava ülkesi olmak üzere üç boyutu kapsar (Aksar, 2015: 239). BMDHS, içsular ve karasularını

devletin ülkesi olarak kabul etmekte olup buraları kıyı devletinin egemenliğine vermiştir. Anılan sözleşmeye göre, kıyı devleti kıta sahanlığında ve MEB’de egemen haklar kullanabilir. “Egemenlik kavramının özü Jean Bodin’den bu yana çok az değişmiş iken, devletin egemenliğini kullandığı alanlar olan ülke sınırları, bilim ve teknolojinin gelişmesi, dünya nüfusunun ve insanlığın doğal kaynaklara olan ihtiyacının artması ile yeniden şekillenmiş ya da devletin ülke sınırları dışında egemen haklar kullanması mümkün olmuştur” (Ertuğrul, 2017: 51). Dolayısıyla bir devletin bir yeri “egemenliği altında” bulundurması ile bir yerde “egemen haklarını” kullanması birbirinden farklılık arz etmektedir. Bir devletin egemenliği altında olmayan bir yer üzerinde egemen haklarını kullanması, aslında o yer üzerinde egemenliğin olmadığını da gösterir.

Diğer taraftan kısmen veya tamamen hiçbir devletin egemenliğine tabi olmayan, devletlerin deniz ülkesinden ayrı bir alanı ifade eden açık deniz alanlarının tanımı, ilk defa 1958 Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi’nde yer almıştır (Kuran, 2009: 237). Ancak anılan sözleşmeden önce kimi devletlerin açık denizde “egemenlik” istekleri, hukuki metinlerdeki açık ifadelerden anlaşılmaktadır. Sözelimi, 29 Ekim 1945 Meksika, 1 Mart 1946 Panama, 11 Ekim 1946 Arjantin, 23 Haziran 1947 Şili, 1 Ağustos 1947 Peru, 28 Kasım 1948 Bahama, 18 Haziran 1949 Filipinler, 30 Ağustos 1949 Guetamala, 2 Kasım 1949 Kosta Rika, 7 Mart 1950 Honduras, 7 Eylül 1950 El Salvador, 1 Kasım 1950 Nikaragua, 8 Kasım 1950 Brezilya, 21 Şubat 1951 Ekvador, 28 Mayıs 1949 Suudi Arabistan, 9 Mart 1950 Pakistan, 3 Ağustos 1952 İsrail, 10 Eylül 1953 Avustralya vs. (Meray, 1955: 99-111). BMDHS 87. ve 88. maddeleri çerçevesinde açık denizlerin serbestliği (Kuran, 2009: 237)¹³ ilkesinin hâkim olduğu açık deniz alanları, aynı zamanda barışçıl amaçlara dönük kullanılan, kıyıdaş olsun veya olmasın bütün dünyanın ortak malıdır. Kıyı devletler kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölgede kendilerine tanınan egemen haklar sebebiyle, doğal kaynakların araştırılması ve işletilmesi olanaklarını geliştirebileceklerdir. Ne var ki, kıyı devletleri egemen haklarını kullanırken açık denizlerin serbestliğine en az zarar verecek şekilde hareket etmelidirler. Bundan

¹³ Karasuların dışında kalan deniz alanlarından bütün devletlerin yararlanması yönündeki düşünsel zemin, Grotius’un “Mare Liberum” (Denizlerin Serbestliği) çalışması ile oluşmuştur.

dolayı kıyı devletlerinin açık deniz alanlarındaki sığınmacılara yönelik müdahaleleri egemen haklar kapsamında değerlendirilemez.

Ancak devletlerin deniz ülkesinden ayrı bir alanı ifade eden açık deniz alanlarda bazen kıyı devletleri, karasularına erişmeden sığınmacı bulunan deniz araçlarını engelleme eğilimindedir. Sözgelimi ABD, Haitili sığınmacıların bulunduğu gemiye açık denizlerde müdahale ederek, söz konusu geminin karasularına ulaşmasını engellemiştir. Bu durum aynı zamanda geri gönderilmeme ilkesinin açık bir ihlalini oluşturmaktadır. Dolayısıyla geri gönderilmeme ilkesinin ihlali açık deniz alanlarında da olabilmektedir (Özer, 2007: 86).

II. YAŞAMA HAKKI'NIN KORUNMASINDA DEVLETİN POZİTİF YÜKÜMLÜĞÜ

A. Genel Olarak

Temel haklar, pedagojik olarak farklı unsurlar temelinde sınıflandırılabilir. Bunlar arasında Alman siyaset bilimci ve hukukçu G. Jellinek tarafından yapılan ve yaygın olarak benimsenen negatif, pozitif ve aktif statü haklar ayrımı en dikkat çekenidir. Temeli devletin edimleri esasına dayanan bu ayırmada, negatif yükümlülük devletin ilgili hakka dokunmaması olarak ifade edilebilir. Pozitif yükümlülük ise ilgili hakkın etkin bir şekilde kullanılabilmesi için devletin müdahalede bulunma yükümlülüğüne işaret etmektedir. Ancak hatırlatılmalıdır ki; negatif-pozitif yükümlülük ayrımı keskin sınırlarını zamanla kaybetmiştir.

Nitekim negatif-pozitif yükümlülükler ayrımı üzerinden medeni ve siyasi haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel haklar açıklanmaya çalışılmışsa da bu temellendirmeye yapılan ayırım doğru sonuçlar vermemektedir.¹⁴ Sözgelimi bu kapsamda ifade özgürlüğü veya özel hayatta müdahale yasağı klasik haklardandır. İfade özgürlüğünün güvence altına alınabilmesi için devletin, basın ve medya kuruluşlarının tekelleşmesini önlemesi; dahası basında çoğulculuğu sağlamak üzere belirli medya kuruluşlarını desteklemek üzere müdahale etmesi gerekmektedir (Baykan, 2011: 57-58).

¹⁴ Devletin pozitif yükümlülükleri genellikle ekonomik, sosyal ve kültürel haklara referans edilmektedir.

AİHM, *Belçika'da Eğitim Dili* davasında¹⁵ ilk defa “pozitif yükümlülük” kavramını kullanmıştır. AİHS’e Ek 1 No’lu Protokolün 2. maddesinde belirtilmiş olan “hiç kimsenin eğitim hakkından yoksun bırakılmayacağına” ilişkin düzenlemeden yola çıkan AİHM, ilgili maddede eğitim hakkından bahsedildiğine ve maddenin negatif ifade tarzına rağmen, ilgili hakkın kullanılması hususunda devletin pozitif yükümlülüklerinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaması gerektiğine karar vermiştir. Mahkemeye göre, bir hak söz konusu olduğunda AİHS 1. maddesi çerçevesinde devletin egemenlik alanı içerisindeki herkese bu hakkın sağlanması ve güvence altına alınması gereklidir. Bu çalışma devletin yaşamı koruma yükümlülüğüne yoğunlaştığından yaşama hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlüğünün usulî yönü çalışmanın dışında tutulmuştur.

Bu çerçevede kısaca *Huyly-Türkiye*¹⁶ davasından söz edilebilir. Anılan davada Engin Huyly silahlı bir örgüte üye olmak suçuyla itham edilmiş ve tutuklanarak cezaevine konulmuştur. Cezaevi doktoru tarafından Engin Huyly’ya migren teşhisi konulmuştur. Anılan kişi şiddetli baş ağrıları nedeniyle, diğer tutukluların yardımı olmadan yatağından çıkamamakta, ayakta duramamakta ve kendi başına yürüyememektedir. Rahatsızlığının ilerlemesi nedeniyle acil olarak hastaneye nakledilen Engin Huyly, hastaneye nakledilmesinin ertesi günü hayatını kaybetmiştir. Başvurucu AİHS 2. maddesi kapsamında oğlunun ulusal makamların eylemsizliği neticesinde öldüğünü iddia etmektedir. Davada AİHM, AİHS’in 2/1. maddesinin devleti yalnızca ölüme, keyfi ve kural-sız bir biçimde yol açmaktan imtina etmeye zorlamakla kalmayıp, kendi hukukuna bağlı kişilerin yaşamlarını korumaya yönelik önlemler almaya da icbar ettiğini hatırlatmaktadır. AİHS’in 2. maddesinde yer alan anlamıyla yaşamın korunması için gerekli tüm önlemleri alma pozitif yükümlülüğü, her şeyden önce devletlerin etkin tedbirler alarak, yaşama hakkının tehlikeye atılmasına karşı caydırıcı bir yasal ve idari çerçeve tesis etmesini içerir. *Yine Ataman-Türkiye*¹⁷ davasında AİHM, AİHS’in 2. maddesinin belirli koşullarda, yetkili mercilere, üçüncü kişilerin eylemlerine ya da bazı özel koşullarda kendi eylemlerine karşı

¹⁵ Başvuru Numarası: 1474/62, T. 23.07.1968. Bkz.: Doğru ve Nalbant, 2013: 763.

¹⁶ Başvuru Numarası: 52955/99, T. 16.11.2006.

¹⁷ Başvuru Numarası: 46252/99, T. 27.04.2006.

korumaları amacıyla uygulamaya ilişkin tedbirleri almalarını içeren pozitif yükümlülük yüklediğine vurgu yapmıştır.

Kemaloğlu-Türkiye davasında¹⁸ ise başvuruçular fırtına nedeniyle okulda derslerin erken sona erdiği ve belediye otobüsünün zamanında gelmediği bir günde yürüyerek eve dönmeye çalıştığı sırada donarak ölen yedi yaşındaki çocuklarıyla ilgili başvuruda bulunmuşlardır. AİHM, yaşama yönelik her riskin yetkililerin söz konusu riskin gerçekleşmesini önlemeye yönelik işlevsel tedbirler almasını gerektirmediğini ancak söz konusu olayda Türk makamlarının, okulların erken kapandığını belediye otobüslerine haber vermemek suretiyle, çocuğun yaşamına yönelik riski önleyebilecek tedbirleri almamış olduğunu belirtmiştir.

Konuya bölgesel koruma düzeyinin ötesinde, uluslararası boyutuyla bakıldığında BM Sözleşmesi, genel olarak insan haklarını BM amaç ve ilkeleri arasında saymaktadır. Bu çerçevede Sözleşme'nin 1. maddesinin 3. paragrafında şu ifadeler yer verilmiştir. (BM'nin amaç ve ilkeleri...) "*Ekonomik, toplumsal, kültürel ve insancıl nitelikteki uluslararası sorunların çözümünde ırk, cinsiyet, dil ve din ayrımı gözetmeksizin herkes için insan haklarına ve temel özgürlüklere saygıyı geliştirip özendirmede uluslararası işbirliğini gerçekleştirmek.*" (HAK-İŞ, 2000: 139) Paragraf metni incelendiğinde insan haklarına saygı, uluslararası işbirliğini gerçekleştirme amacına hizmet eden bir araç olduğu algısı yaratmaktadır. Buna rağmen insan haklarının, BM'nin amaçları arasında olduğu, tartışılmaz bir gerçektir (Göçer, 2009: 9). Zira BM Genel Kurulu'nun 10/12/1948 tarihli ve 217/111 sayılı kararıyla kabul edilen "soft law" niteliğindeki İnsan Hakları Evrensel Bildirisi bu amaca hizmet eder mahiyettedir. Bir uluslararası andlaşma gibi bağlayıcı olmasa bile, devletlerin anayasalarına veya bazı teamül hukuk kurallarına ilham kaynağı olmuştur (Gündüz, 1998: 269-270). Öyle ki Bildiride dile getirilen hakların *jus cogens* niteliğinde kurallar olduğuna dair görüşleri sürülmüştür. İnsan haklarına bazı sınırlamaların getirilebilmesi yönüyle, bu haklara *jus cogens* kuralı olarak yaklaşmak mümkün değildir (Bozkurt, 2003: 60).¹⁹ İnsan haklarının tümüyle *jus cogens* kuralı olarak kabul edilmemesi yönünde aynı fikri paylaşmamıza rağmen;

¹⁸ Başvuru Numarası: 19986/06, T. 10.04.2012.

¹⁹ Aynı yönde bkz: Döner, 2003: 39; Genç, 1997: 20-21.

yaşama hakkı, işkencenin yasaklanması veya köleliğin yasaklanması gibi insan haklarının sert çekirdeğini oluşturan haklar bakımından böylesine marjinal yaklaşımı doğru bulmamaktayız.

Şöyle ki; insan hakları kuralları olağan zamanda uygulanmaktadır. Bu haklar, yukarıda ifade edildiği gibi, “savaş veya olağanüstü hal durumlarında” sınırlandırılabilir. Ancak bu sınırlandırma; yaşama hakkı, işkence ve zulmün yasaklanması, kölelik gibi istisnaları aşamaz (Özkan, 2013: 35). Öte yandan uluslararası hukuk normlarının uygulanmasını denetleyecek üstün bir otoritenin olmayışı²⁰, insan haklarının çekirdeğini oluşturan yaşama hakkının varlığına hanel getirmez. Zira yaşama hakkı gibi en temel insan hakkını; bireye, pozitif hukuk vermez veya bu hak, belgelerin ürettiği bir çıktı değildir. Pozitif hukukun yaptığı, insanların zaten sahip oldukları bu hakkı ilan etmektir (Erdogan, 2007: 20). Dolayısıyla uluslararası hukukun klasik öznesi olan devlet, bireyler arasındaki koordinasyon sorunlarını çözmek amacı ya da göreviyle sınırlıdır (Uslu, 2009: 283). İç hukukta özellikle “yaşama hakkı” bağlamında böylesine sınırlı olan devletin, uluslararası hukukta sınırsız bir yaklaşımla bu hakkı göz ardı etmesinin kabulü mümkün değildir.

1982 Anayasası'nın “*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*” başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir: “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” Dolayısıyla iç hukukta normlar hiyerarşisinin en tepesinde bulunan Anayasa da yaşama hakkını, herkesin sahip olduğu bir hak olarak düzenlemiştir.

Diğer taraftan 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi 3. maddesinde yaşama hakkı; “*Herkesin yaşama ve kişi özgürlüğü ve güvenliğine hakkı vardır.*” (Çeçen, 1999: 82) şeklinde düzenlemiştir. Yaşama hakkının korunmasında devletlerden önce uluslararası toplumun yükümlülüğü bulunmaktadır. Nitekim 1982 BMDHS'nin “İnsan Hayatının Korunması” başlıklı 146. maddesi, gerekli tedbirlerin alınması için

²⁰ Üstün bir otoritenin olmayışı, uluslararası ilişkiler disiplini açısından, uluslararası düzende “anarşik” bir yapının hâkim olduğu ilkesine denk düşer. Bu görüşün sahibi Hendly Bull'dur. Belirten: (Hoffman, 1986: 186) Ayrıca bkz.: (Çakmak, 2014: 19 ve 20). Ancak buradaki “anarşik” kavramının siyaset bilimindeki “kuralsızlık” anlamıyla karıştırılmaması gereklidir. Uluslararası düzende bütün devletlerin bir arada barış (savaş içinde bile) yaşamaları belli başlı kurallarla mümkündür. Sözgelimi uluslararası deniz ve hava seferleri, futbol karşılaşmalarında durum böyledir. Ayrıca savaş durumunda da savaş hukuku kurallarının göz önünde tutulması da gerekmektedir.

uluslararası topluma görev yüklemektedir. Buna göre; “*Saha (ulusal sınırların ötesindeki deniz alanları)’daki faaliyetlerle ilgili olarak, insan hayatının etkin bir şekilde korunmasını sağlayacak gerekli tedbirler alınacaktır. Bu amaçla Otorite (taraf devletler), ilgili andlaşmalarda yer alan mevcut uluslararası hukuku tamamlamak adına gerekli kuralları, düzenlemeleri ve prosedürleri koyacaktır.* BMDHS ve Uluslararası Denizde Can Güvenliği (SOLAS) Andlaşması²¹ denizde tehlikede olan kişilere yardım edilmesi konusunda “insani görev” bağlamında yapılmış pozitif hukuk düzenlemelerindedir.

Türkiye’yi çevreleyen denizler üzerinde insan hayatının kurtarılması amacıyla, Türkiye’nin ilan ettiği Arama Kurtarma Bölgesi (AKB) içerisindeki arama kurtarma faaliyetlerinin Ana Arama Kurtarma Koordinasyon Merkezi (AAKKM) ile koordineli olarak Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından icra edilmektedir. Özellikle, sığınmacılar konusunda üzerine düşeni yapmaya çalışan NATO ise Ege Denizi’ne gemilerini göndermek için hızlı bir karar sürecinin ardından, AB Sınır Koruma Ajansı Frontex ile işbirliğini genişleterek sığınmacı krizinin çözümünde daha etkin olmaya çalışmaktadır. Bu çerçevede Ege Denizi’nde insan kaçakçılığını engellemek ve insani bir operasyon yürüterek mülteci dalgasının önüne geçmek için, NATO gemileri 07/03/2016 tarihinde faaliyetine başlamıştır (NATO, 2016).

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Göre Yaşama Hakkının Korunmasıyla İlgili Kıyı Devletinin Denizlerdeki Sorumluluğu

AİHS’in 1. maddesindeki ‘...kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin...’ ifadesiyle AİHS’in uygulanması bölgesel bir sınırlamaya tabi tutulmuştur. *Loizidiou-Türkiye* davasında; Güney Kıbrıs’ta yaşayan başvuru, Kıbrıs adasının kuzey tarafında bulunan mallarına ulaşmasının engellendiğinden şikâyet etmiş, malvarlıklarının dokunulmazlığına saygı gösterilmesi hakkına müdahale edildiğini iddia etmiştir. AİHM, 1. maddenin AİHS’in kapsamına ilişkin sınırlama getirirse de, bu hükme göre ‘yargı yetkisinin’ Yüksek Sözleşmeciler tarafından ülke topraklarıyla sınırlı olmadığını hatırlatmıştır.²² Yine bu davaya atıfla

²¹ Resmi Gazete, 25.05.1980, S. 16998.

²² Başvuru Numarası: 15318/89, 18 Aralık 1996. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Necatigil, 2005.

Djavit An-Türkiye davasında²³ Yüksek Mahkeme, Türkiye'nin sorumluluğunun sadece mülki sınırları ile sınırlı olmadığını ifade etmiştir. *Soering-Birleşik Krallık* davasında da hükûmetin, "AİHS'in 3. maddesinin bir Sözleşmecî devletin egemenlik yetkisi dışında meydana gelen fiillerden dolayı kendisine sorumluluk yüklenebilecek şekilde yorumlanmaması gerektiğini ileri sürmesi...'ne karşılık²⁴; AİHM, Sözleşmecî devletleri "geri verme"nin kendi egemenlik alanları dışında karşılaşılan önceden öngörülebilir sonuçları konusunda, Sözleşme'nin 3. maddesindeki sorumluluktan kurtarmadığını belirtmiştir (Ergül, 2012: 117-120).

Jabari-Türkiye davasında²⁵ İran uyruklu başvuran, İran'a sınırdışı edilmesi halinde taşlanarak öldürülme (recm) cezasına çarptırılmasına ilişkin gerçek bir risk bulunduğundan AİHS'in 3.maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM, bir kişinin üçüncü bir ülkeye sınırdışı edilmesi halinde Sözleşmenin 3.maddesi ile yasaklanan muameleye maruz kalacağına ilişkin iddanın titizlikle incelenmesi gerekliliğinin altını çizmiştir. Dolayısıyla AİHM, başvuranın İran'a sınırdışı edilmesi halinde 3.maddeye aykırı muameleye maruz kalacağına dair gerçek bir risk bulunduğu sonucuna varmıştır. *D. ve Diğerleri-Türkiye* davasında²⁶ AİHM şunları kaydetmiştir: Fiziksel bir cezanın kişinin fiziksel bütünlüğü ve onuru gibi kavramlarla bağdaşmadığı ortaya konulabilir. Ancak bir cezanın sebep olduğu küçük düşme veya aşağılamanın belirli bir seviyede ve her cezaya bağlı her zamanki aşağılanma unsurundan farklı olması gerekir. Özellikle 3.madde 'insanlık dışı' ve 'aşağılayıcı' cezaları yasaklayarak, bu cezaların genel olarak verilen cezalarla karışmamasını kapsamaktadır. Bu konuda AİHM, İran'daki kırbaçlama cezalarının infazı konusunda 'insanlık dışı' bir ceza olarak nitelendirilmesinde tereddüt yaşamamaktadır.

²³ Başvuru Numarası: 20652/92.

²⁴ Gerçekten de 1969 Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 34. maddesine göre; "Bir anlaşma, rızası olmadan üçüncü bir Devlet için ne hak ne de yükümlülük yaratır." BM Enformasyon Merkezi UNIC, Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, (Çevrimiçi) <http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/altipar/Okuma/Viyana%20Andlasmalar%20Hukuku%2069.pdf>, (05.08.2017). 1969 Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin Türkçe çevirisi için ayrıca bkz.: (Gündüz, 1998: 181-206). Ancak AİHM Sözleşmeyi yorumlarken, Sözleşmenin insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması yönünde özel nitelikte bir anlaşma olduğundan, Sözleşmenin amaç ve ruhuna uygun bir yorum yapmayı tercih etmiştir.

²⁵ Başvuru Numarası: 40035/98, 11 Temmuz 2000.

²⁶ Başvuru Numarası: 24245/03, 22 Haziran 2006.

Diğer taraftan AIHM'nin *Hirsi Jamaa ve Diğerleri-İtalya*²⁷ kararı, konuyla yakın ilgisi dolayısıyla daha ayrıntılı değerlendirilecektir. Anılan kararda, On bir Somali vatandaşı ve on üç Eritre vatandaşı olan başvuruçular, İtalya kıyılarına ulaşmak amacıyla, Libya'dan çıkan iki yüz kişilik grubun bir parçasıdır. Teknelerde yakalananlar, İtalyan askeri gemilerine bindirilmiş ve Tripoli'ye getirilmişlerdir. Başvuruçular, yolculuk süresince, İtalyan makamlarının kendilerine gidilen yerden haberdar etmediklerini ve hiçbir kimlik belirleme yapılmadığını belirtmektedirler. Başvuruçular, İtalyan makamları tarafından, Libya'ya gönderilmiş olmalarının, Sözleşme'nin 3. maddesini ve 4 nolu ek Protokol'ün 4. maddesini ihlali olduğunu öne sürmüşlerdir. Ayrıca başvuruçular anılan yöndeki şikâyetlerinin incelenmesi için, Sözleşme'nin 13. maddesi anlamında bir başvuru yolu bulunmamasını da başvurunun konusu yapmışlardır. Hükûmet, yukarıda belirtilen olayların İtalyan askeri gemilerinde gerçekleştiğini kabul etmektedir. Ancak İtalyan makamlarının, başvuranlar üzerinde "mutlak ve münhasır" bir yetki kullandığını reddetmektedir. İtalyan gemileri BMDHS yükümlülükleri çerçevesinde zor durumdaki üç gemiye yardım etmek ve içinde bulunan kişilerin güvenliğini sağlamak için müdahale etmişlerdir. Daha sonra, yakalanan göçmenleri 2007 ve 2009 Andlaşmaları gereği, Libya'ya götürmüşlerdir. Hükûmete göre BMDHS çerçevesinde açık denizde insan hayatının kurtarılması, devlet ile ilgili kişiler arasında, devletin yetkisini ortaya çıkarabilecek bir bağ oluşturmamaktadır. Başvuruçular İtalyan gemilerine binmelerinden itibaren İtalya'nın yetkinin sorgulanamayacağı AIHS ve Ek Protokollerden kaynaklanan yükümlülüklerinin uygulanması gerektiği kanaatindedirler. AIHM bu davada şu tespitlerde bulunmaktadır:

AIHS'in 1. maddesi anlamında, sözleşmeciler devletlerin taahhüdü "yetki alanları"nda bulunan kişilere, Sözleşmede belirtilen hak ve özgürlüklerin tanınmasıdır. Yetkinin kullanılması sözleşmeciler bir devletin, söz konusu hak ve özgürlüklerin eylem veya ihmal nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için gerekli bir koşuldur. 1. madde anlamında bir devletin yetkisi esas olarak ülke topraklarında geçerlidir. Yetkinin esasen, toprağa bağlı olma niteliğiyle uyumlu olarak, Mahkeme sözleşmeciler devletlerin toprakları dışında işlenen veya etkilerini gösteren işlemlerinin, Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında yetkilerinin kullanımı

²⁷ Başvuru Numarası: 27765/09, 23 Şubat 2012.

olarak incelenmesini, çok istisnai koşullarda kabul etmiştir. Bir devletin, toprakları dışında hareket eden görevlileri aracılığıyla, kontrol ve otoritesini yani yetkisini, bir birey üzerinde kullandığı andan itibaren, 1. madde anlamında, bu devlet üzerinde o bireye durumuyla ilgili Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlükleri tanıma yükümlülüğü bulunmaktadır.²⁸ Söz konusu olayda Mahkeme, deniz hukukunun ilgili hükümleri gereğince, açık denizlerde gezen bir geminin, bayrağını taşıdığı devletin münhasır yetkisi altında olduğunu tespit etmektedir. Bu uluslararası hukuk kuralı, Mahkeme’yi bir devletin bayrağını taşıyan gemilerde işlenen eylemlerle ilgili davalarda bu devletin ülke dışı yetki durumu söz konusu olduğunu kabul etmeye götürmüştür. Başkası üzerinde bir kontrol söz konusu olduğunda, ilgili devlet tarafından bu kişiler üzerinde kullanılmış *de jure* bir kontrol söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla AİHM’e göre Sözleşme’nin 1. maddesi anlamında İtalya’nın yetki alanına girmesinden kaynaklı sorumluluğu bulunmaktadır.

*Medvedyev ve diğerleri-Fransa*²⁹ davasında AİHM, Fransız yetkililerin bir gemi ve mürettebatı üzerinde, geminin uluslararası sularda durdurulmasından itibaren tam ve münhasır kontrol uygulamalarından dolayı, başvurucuların Fransız yargı yetkisine girdiklerine karar vermiştir. Mahkeme yargı yetkisinin sözleşmecî devlet tarafından içlerinde bireylerin tutulduğu binalar, hava araçları veya gemiler üzerinde uygulanan kontrolden ziyade, bu tür davalarda belirleyici olanın, söz konusu kişi üzerinde fiziksel güç ve kontrol kullanılması olduğunun altını çizmektedir.

Bu çerçevede Türkiye’de, 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu, 12 Aralık 2001 tarihli Türk Arama ve Kurtarma Yönetmeliği³⁰

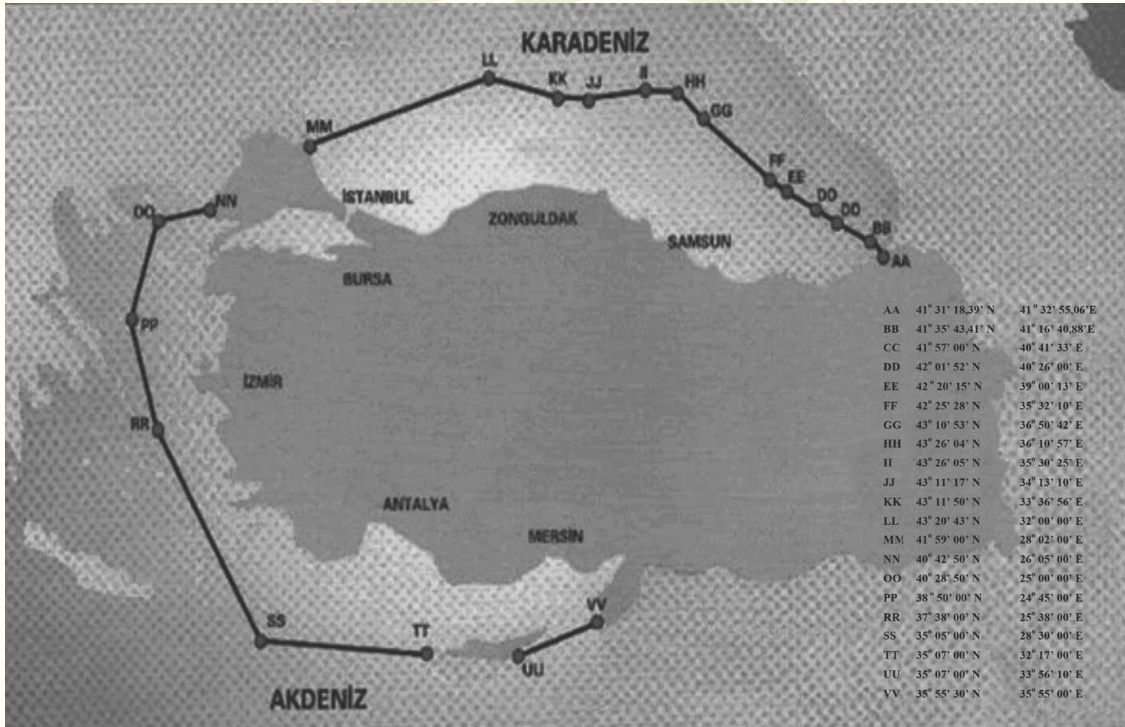
²⁸ Bir Irak vatandaşının BM Güvenlik Konseyi’nin kararına dayanılarak Irak’taki Britanya ordu güçleri tarafından tutuklanmasıyla ilgili *Al-Jedda-Birleşik Krallık* davasında Mahkeme şu tespitte bulunmuştur: Sadece Britanya güçleri tarafından kontrol edilen bir cezaevinde tutulan başvurucu, bütün tutukluluk süresi boyunca Birleşik Krallık’ın denetim ve otoritesi altında kalmıştır. Başvurucunun tutukluluğuna cezaevini yöneten Britanya subayı karar vermişti. Başvurunun tutukluluğunun devamı kararının, farklı aşamalarda, içinde Irak memurları ile çokuluslu gücün Britanya dışındaki temsilcilerinin de olduğu, merciler tarafından incelenmiş olması söz konusu tutukluluğun sorumluluğunun Birleşik Krallık’a yüklenmesini engellemez. Dolayısıyla, başvurucu AİHS’in 1.maddesi anlamında bu ülkenin yetki alanında kalmıştır. Başvuru Numarası: 27021/08, 07.07.2011; Aynı yönde benzer dava için bkz. *Hassan-Birleşik Krallık Kararı*, Başvuru Numarası: 29750/09, 16.09.2014.

²⁹ Başvuru Numarası: 3394/03, 29.03.2010.

³⁰ Resmi Gazete, 12.12.2001, S. 24611.

ve 11 Temmuz 2002 tarihinde yürürlüğe giren Ulusal Arama ve Kurtarma Planı³¹ ve yürürlükteki diğer ulusal düzenlemeler kapsamında; özellikle Ege ve Akdeniz'de düzensiz göç trafiğinin yoğun olduğu bölgelerde yirmi dört saat esasına göre kesintisiz olarak Sahil Güvenlik unsurları görev yapmaktadır. Ayrıca Mobil Radar Timler ile karadan kontrol faaliyetleri icra edilmekte; havadan kontrol faaliyetleri kapsamında Sahil Güvenlik hava unsurlarından istifade etmektedir. Anılan unsurların faaliyet alanı Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı'ndan temin edilen aşağıdaki "Türk Arama Kurtarma Sınır Haritası"nda açıkça belli edilmiştir.

Türk Arama Kurtarma Sınır Haritası



Kaynak: Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı

SONUÇ

Bireysel nitelikteki veya kitlesel olarak gerçekleşen sığınma konularının toplamından oluşan ülkesel sığınma, geri gönderilmeme (non-refoulement) ilkesi üzerine inşa edilmiştir. 1951 Cenevre Sözleşmesi 33.

³¹ Resmi Gazete, 11.7.2002, S. 24812.

maddesine göre bir mülteci; ırkı, dini, tabiiyeti ve belirli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri gönderilmeyecek veya iade edilemeyecektir. Sözleşme metninde hukuksal olarak statüsü tanınmış mülteci kavramına yer verildiğinden BMMYK bu konuya “1951 Cenevre Sözleşmesi anlamında, bir kimse, mülteci tanımında belirtilen ölçütlere uyduğu andan itibaren mülteci sayılır şeklinde” açıklık getirmektedir. Geri gönderilmeme ilkesi, sığınma arama hakkının uygulanmasında anahtar role sahiptir. Öyle ki mülteci tanımında belirtilen ve bu statüye girmeyen kişiler için bile tamamlayıcı koruma, dolaylı koruma veya ikincil koruma olarak ifade edilen koruma sağlanmaktadır.

Sığınma hukukunun omurgasını oluşturan geri gönderilmeme ilkesi, deniz alanlarında da uygulama alanı bulmaktadır. Kanaatimizce geri gönderilmeme ilkesi, *jus cogens* bir kural olmasından ziyade güçlü bir uluslararası teamül hukuku olarak değerlendirilmelidir. Zira ilke, gücünü yine bir *jus cogens* kuralı olarak nitelendirebileceğimiz “işkence yasağı”ndan ve insan haklarının sert çekirdeğini oluşturan “yaşama hakkı”ndan almaktadır. Nitekim 04.04.2013 tarih ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 4. maddesi bu durumu doğrular nitelikte konuyu ele almıştır. Buna göre;

“Bu kanun kapsamındaki hiç kimse, *işkenceye*, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla *hayatının* veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez.” Anılan hüküm “geri gönderme yasağı”nın iki temel bileşeni, işkenceyi önlemek ve yaşama hakkını korumaktır.

Genel olarak; siyasi, sosyal ve ekonomik istikrarsızlık uluslararası göçü harekete geçiren motor güçtür. Bunu frenleyecek olan ise devletlerin kendi istikrarlarını kendilerinin gerçekleştirmelerini sağlayacak politikaları desteklemektir. Burada uluslararası barışı korumakla görevli BM’ye büyük görev düşmektedir. BM’nin beyin takımı olarak nitelendirilen Güvenlik Konseyi daimi üyelerinin küresel çıkarları göz önünde tutarak, kendi ulusal çıkarlarından ziyade BM’nin amaç ve ilkelerine işlerlik kazandırmaları gerekmektedir. Ancak bunun teoriden pratiğe dönüşmesinin zor olduğu/olacağı ya da mümkün olmayacağı

mevcut uluslararası gündemde somutlaşmaktadır. Dolayısıyla denizde meydana gelen sığınma arama faaliyetlerinde, makro düzeyde insan hakları temelli, uluslararası toplumun katılımıyla uygulanabilir çözümler üretmek şu an için uzaktır.

BM Sözleşmesinde ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde ifade edildiği üzere devletler, hâkimiyetlerinin olduğu alanlarda faaliyetlerini insan hakları zemininde gerçekleştirmek durumundadır. Burada en zayıf halkayı mülteci ve sığınmacı durumundaki kişiler oluşturduğundan devletlerin özellikle denizlerde “kaçak göçmen” veya “sığınmacı” ayrımında insan hakları temelli yeknesak tutumları, insan hakları hukukunun küresel olarak yerleşmesine katkı sağlayacaktır.

Son zamanlarda meydana gelen sığınma arama girişimleri, sığınma hukukunu yakından incelemeyi gerekli kılmaktadır. Bu çerçevede; sığınma hukukunun pozitif uluslararası hukuk ve Türk ulusal hukuku bakımından teorik ve pratik olarak bütünsel yönü göz ardı edilmemelidir.

KAYNAKÇA

- AKKUTAY, Berat Lale (2012). **1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Adalet Yayınevi, Ankara.
- AKSAR, Yusuf (2015). **Uluslararası Hukuk I**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ALLAIN, Jean (2001). “The Jus Cogens Nature of Non-Refoulement”, **International Journal of Refugee Law**, C. 13, N. 4, s. 533–558.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) <http://hudoc.echr.coe.int>.
- BOZKURT, Enver (2003). İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü, Nobel Yayınları, Ankara.
- BOZKURT, Enver (2006). “Uluslararası Hukuk Bakımından Münhasır Ekonomik Bölge Kavramının Ortaya Çıkışı”, **Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi**, Cilt:2, No:5, ss.50-74.
- BAYKAN, Metin (2011). **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Basın Özgürlüğü**, Adalet Yayınevi, Ankara.
- BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ENFORMASYON MERKEZİ, ANKARA, (BMEM, 2001). “Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi”, ss. 1-47, 05.04.2001, (Çevrimiçi) http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/denizhukuku.pdf, 24 Ağustos 2017.
- BMMYK, (1992). **BMMYK El Kitabı**.
- ÇAKMAK, Cenap (2014). **Uluslararası Hukuku Giriş, Teori ve Uygulama Bir Uluslararası İlişkiler Yaklaşımı**, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa.
- CHETAİL, Vincent (2001). **The Principle of Non-Refoulement and the Refugee Status in International Law**, Bruylant, Bruxelles.
- CİN, Turgay (2000). **Türkiye ve Yunanistan Bakımından Ege'deki Karasuları Genişliği Sorunu**, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- ÇEÇEN, Anıl (1999). İnsan Hakları Rehberi, Bilim Yayıncılık, Ankara.
- DÖNER, Ayhan (2003). İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

- DOĞAN, İlyas (2008). **Devletler Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- DOĞRU, Osman ve Nalbant, Atilla (2013). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, Legal Yayıncılık, İstanbul.
- DURAN, Gökhan Y. ve Ergün, Çağdaş E. (2011). **Uluslararası Hukukta Adalar**, Çakmak Yayınevi, Kocaeli.
- ERGÜN, Ergin (2012). **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku'nda Sınırdışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme**, Yargı yayınevi, Ankara.
- ERTUĞRUL, Ümmühan Elçin (2017). "Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesine Göre Kıyı Devletinin Egemen Hakları", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XXI, Ocak, Sayı 1, ss. 41-82.
- EKŞİ, Nuray (2012). **Yabancılar Hukukuna İlişkin Temel Konular**, Beta Yayınevi, İstanbul.
- ERTUĞRUL, Ümmühan Elçin (2012), **Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından Doğan Yükümlülüklerin Ciddi İhlallerinden Devletin Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ERTUĞRUL, Ümmühan Elçin (2017), "Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesine Göre Kıyı Devletlerinin Egemen Hakları", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXI, ss. 41-82.
- ERDOĞAN, Mustafa (2007). İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Orion Yayınevi, Ankara.
- FAHİMAN Tekil (1998). **Deniz Hukuku**, Alkım Yayınları, Beşinci Bası, İstanbul.
- GENÇ, Mehmet (1997). İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri, Uludağ Üniversitesi Güçlendirme Vakfı Yayın No:16, Bursa.
- GÖKAKALP, İbrahim (2008). **Milletlerarası Adalet Divanı'nın Deniz Alanlarının Sınırlandırılmasına Dair Kararlarında Dikkate Aldığı İlkeler**, Beta Yayınevi, İstanbul.
- GÜNDÜZ, Aslan (1998). **Milletlerarası Hukuk Temel Belgeler Örnek Kararlar**, Beta yayınevi, 3. Baskı, İstanbul.
- GÖÇER, Mahmut (2009). İnsan Haklarının Korunması ve Birleşmiş Milletler, Nobel Yayınları, Ankara.

- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki (2004). **Mutlak Monarşilerden Günümüze Ege-menlik Kavramı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- HOFFMAN, Stanley (1986). “Hedly Bull and His Contribution to International Relations”, **International Affairs**, Vol. 62, No. 2, Spring, pp.179-195.
- KARAKOÇ, İrem (2006). “Uluslar arası Hukukta Emredici Kural (Jus Cogens=Peremptory Norms) Olgusuna Tarihsel Bir Yaklaşım”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 8, Sayı:1, ss.87-122.
- KURAN, Selami (2009). **Uluslararası Deniz Hukuku**, Türkmen Kitapevi, 3. Baskı, İstanbul.
- KAYA, İslam Safa (2017). “Nükleer Enerji Santrallerinin Uluslararası Teamül Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, **Batman Üniversitesi Yaşam Bilimleri Dergisi** Cilt 1, Sayı 1/1.
- MERAY, Seha L. (1955). “Devletler Hukukunda ‘Kıt’a Sahanlığı’ Meseleleri”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt 10, Sayı 1, s. 99- 111.
- North Atlantic Treaty Organization (NATO, 2016). “Joint Press Point”, 07 March 2016, (Çevrimiçi) http://www.nato.int/cps/en/natohq/opinions_128859.htm?selectedLocale=en, 25 Ağustos 2017.
- NECATİGİL, Zaim M. (2005). **Kıbrıs Uyuşmazlığı ve AİHM kısıncında Türkiye**, Turhan Kitabevi, Ankara.
- Oceans&Law of the Sea United Nations (OLSUN, 2017), “United Nations Convention on the Law of the Sea”, (Çevrimiçi) <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280043ad5>, 22 Ağustos 2017.
- ODMAN, M. Tefvik (1995). **Mülteci Hukuku**, AÜ SBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No:15,Ankara,1995.
- ODMAN, M. Tefvik (2012). “Ege’de Yunan Karasuları Genişliği Sorunu”, **Deniz Hukuku Sempozyumu (24-25 Mart 2011)**, Ed. Sami Doğru, Çağ Üniversitesi Yayınları, Adana.
- ÖKTEM, Emre (2013). **Uluslararası Teamül Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- ÖZER, Deniz Kızılsümer (2007). “Denizden Gelen Sığınmacılar ve Uluslararası Hukuk”, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, Cilt 3,No:10,ss.75-95.

- ÖZKAN, Işıl (2013). **Göç, İltica ve Sığınma Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- PAZARCI, Hüseyin (1977). "Uluslararası Hukukta Jus Cogens Kavramı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No 417, **Prof. Dr. Bülent N. Esen'e Armağan**, Ankara.
- PAZARCI, Hüseyin (2000). **Uluslararası Hukuk Dersleri IV. Kitap**, Turhan Kitabevi, Ankara.
- PAZARCI, Hüseyin (2014). **Uluslararası Hukuk Dersleri 1. Kitap**, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.
- PAZARCI, Hüseyin (2013). **Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap**, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.
- TANER, Gökhan (2012). **Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi İlkesi**, Bilge Yayınevi, Ankara.
- Türkiye Hak İşçi Sendikaları Konfederasyonu (HAK-İŞ, 2000), **Haklar ve Özgürlükler Antolojisi**, (Hazırlayanlar: Coşkun Can Aktan, İstiklal Yaşar Vural ve Tülay Aktan), Ankara, Hak-İş Yayınları.
- UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR, 2001), Mültecilerin Korunması, Uluslararası Mülteci Hukuku Rehberi, (Çevrimiçi) <http://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf?reldoc=y&docid=55fa659a4>, 28 Ağustos 2017.
- USLU, Cennet (2009). **Doğal Hukuk ve Doğal Haklar**, Liberte Yayınları, Ankara.