TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU (ANAYASA HUKUKU)

ANABİLİM DALI

ANAYASA HUKUKU BAĞLAMINDA SIĞINMA HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

Zeynep KARASULU

ANKARA-2017

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU (ANAYASA HUKUKU)

ANABİLİM DALI

ANAYASA HUKUKU BAĞLAMINDA SIĞINMA HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

Zeynep KARASULU

Tez Danışmanı

Yrd. Doç. Dr. Ali Ersoy KONTACI

ANKARA-2017

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU (ANAYASA HUKUKU)

ANABİLİM DALI

Zeynep KARASULU

ANAYASA HUKUKU BAĞLAMINDA SIĞINMA HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Ali Ersoy KONTACI

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı	**İmzası**
……	……
……	……
……	……

Tez Sınav Tarihi……

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (……../……../20)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

Zeynep KARASULU

İmzası

……..

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER ..... **i**

KISALTMALAR ..... **vii**

GİRİŞ **1**

1. BÖLÜM: GENEL OLARAK GÖÇ OLGUSU **4**

1.1. GÖÇ NEDİR? 4

1.2. GÖÇ TÜRLERİ 6

1.2.1. İrade Esasına Göre Göçler 8

1.2.2. Göçün Yoğunluğu Esasına Göre Göçler 9

1.2.3. Ülke Sınırları Esasına Göre Göçler 10

1.2.4. Yerleşme Esasına Göre Göçler 11

1.2.5. Oluşum Nedeni Esasına Göre Göçler 11

1.2.6. Yasallık Esasına Göre Göçler 12

1.3. GÖÇ TEORİLERİ 14

1.3.1. Mikro Düzey Göç Teorileri 19

1.3.1.1. İtme- Çekme Teorisi 19

1.3.1.2. Neo- Klasik Ekonominin Mikro Kuramı 20

1.3.2. Makro Düzey Göç Teorileri 23

1.3.2.1. Neo- Klasik Ekonominin Makro Kuramı 23

1.3.2.2. Göç Sistemleri Teorisi 23

1.3.2.3. İkili İş Gücü Piyasası Teorisi 24

1.3.2.4. Bağımlılık Okulu: Merkez Çevre Kuramı ve Dünya Sistemleri Teorisi……27

1.3.3. Orta Düzey Göç Teorileri 31

1.3.3.1. Sosyal Sermaye Teorisi 31

1.3.3.2. Kurumsal Teori 32

1.3.3.3. İlişkiler Ağı (Network) Teorisi 33

1.3.3.4. Kümülatif Nedensellik Teorisi 34

1.3.3.5. Yeni Göç Ekonomisi Teorisi 36

2. BÖLÜM: GENEL OLARAK ZORUNLU GÖÇ OLGUSU 38

2.1. ZORUNLU GÖÇ KAVRAMI 38

2.2. ZORUNLU GÖÇÜN NEDENLERİ 40

2.2.1. Siyasi İstikrarsızlık, Savaş ve Zulüm 40

2.2.2. Hayatı Tehdit Eden Ekonomik Gerileme ve Kalkınma Programları 41

2.2.3. Etnik, Dini, Kabilesel Sebeplere Dayanan Çatışmalar 43

2.2.4. Doğal ve İnsan Kaynaklı Felaketler 44

2.3. ZORUNLU GÖÇMEN KATEGORİLERİ 46

2.4. TEORİK BAĞLAMDA ZORUNLU GÖÇ 50

3. BÖLÜM: SIĞINMA KURUMUNUN GELİŞİMİ 55

3.1. TARİHSEL BOYUT 55

3.2. EVRENSEL SÖZLEŞMELERDE SIĞINMA HAKKI 60

3.2.1. Milletler Cemiyeti Dönemi 61

3.2.1.1. Yüksek Komiserlik 62

3.2.1.2. Mülteciler Uluslararası Nansen Ofisi 64

3.2.1.3. Hükümetler arası Mülteciler Komitesi 66

3.2.2. Birleşmiş Milletler Dönemi 68

3.2.2.1. Uluslararası Mülteci Örgütü 69

3.2.2.2. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi 71

3.2.2.3. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği 72

3.2.2.4. 1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi……..75

3.2.2.4.1. 1951 Cenevre Sözleşmesi Mülteci Tanımı 77

3.2.2.4.2. Mülteci Statüsü Kazanmanın Şartları 79

3.2.2.4.2.1. Vatandaşı olunan ülke dışında bulunma- yabancı olma şartı……..80

3.2.2.4.2.2. Haklı Nedene Dayanan Zulüm Korkusu 83

3.2.2.4.2.3. Zulme Temel Oluşturan Nedenler 86

3.2.2.4.3. Mülteci Statüsünün Kazanılmasını Engelleyen Nedenler 92

3.2.2.4.4. Mülteci Statüsünün Sona Ermesi 93

3.2.2.4.5. 1967 Tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Protokol……94

3.2.2.5. 1967 Tarihli Birleşmiş Milletler Ülkesel Sığınma Bildirisi 96

3.3. BÖLGESEL DÜZENLEMELERDE MÜLTECİ KAVRAMINA YAKLAŞIM 98

3.3.1. Afrika Birliği Örgütü (ABÖ) Mülteci Sözleşmesi 98

3.3.2. 1984 Tarihli Cartagena Deklarasyonu..... 100

3.3.3. Arap Ülkelerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi……..101

3.3.4. Avrupa'da Mülteci Kavramına Yaklaşım 101

4. BÖLÜM: BİR İNSAN HAKKI OLARAK SIĞINMA HAKKI..... 106

4.1. ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE SIĞINMA HAKKININ NİTELİĞİ…….107

4.2. İNSAN HAKLARI PERSPEKTİFİNDEN SIĞINMA HAKKI..... 110

5. BÖLÜM: ULUSLARARASI ALANDA VE TÜRK HUKUKUNDA KİTLESEL AKIN VE GEÇİCİ KORUMA 119

5.1. ULUSLARARASI ALANDA KİTLESEL AKIN VE GEÇİCİ KORUMA……119

5.1.1. Kitlesel Akın 119

5.1.2. Geçici Koruma 121

5.2. TÜRK HUKUKUNDA KİTLESEL AKIN VE GEÇİCİ KORUMA 124

5.2.1. Kısaca Türkiye'de İltica Hukukunun Tarihsel Seyri..... 124

5.2.2. Terim Sorunu..... 126

5.2.3. Türk Hukukunda Geçici Korumanın Gelişimi ve Geçici Koruma Yönetmeliği 129

5.3. GEÇİCİ KORUMA YÖNETMELİĞİNİN 1982 ANAYASASI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ 134

5.3.1. 1982 Anayasasında Yabancıların Durumu..... 134

5.3.2. 1982 Anayasası'nda Yabancıların Hak ve Özgürlüklerinin Sınırlandırılması 135

5.3.3. 1982 Anayasası'nın 16. Maddesi Çerçevesinde Geçici Koruma Yönetmeliğine İlişkin Sorun Alanları 138

5.3.3.1. Yerleşme ve Seyahat Özgürlüğü 139

5.3.3.2. Hak Arama Özgürlüğü 141

5.3.3.3. Geçici Koruma Tedbirlerinin Sınırlandırılması ya da Durdurulması 143

5.3.3.4. Bireysel Uluslararası Koruma Statülerine Erişim 144

5.3.4. 1982 Anayasasının Diğer Maddeleri Çerçevesinde Geçici Koruma Rejiminin Değerlendirilmesi 147

5.3.4.1. Geri Göndermeme İlkesi ve Geri İtme Uygulamalarının Yaşam Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi 147

5.3.4.2. İşkence, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza Ya da Muamelelere Maruz Kalmama Hakkı 151

5.3.4.3. 676 Sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile YUKK'ta Yapılan Değişikliklerin Etkisi 154

6. BÖLÜM: SIĞINMA HAKKININ ANAYASAL DÜZEYDE TANINMASI 160

6.1. ANAYASAL DEVLET VE İNSAN HAKLARI İLİŞKİSİ 161

6.2. ANAYASAL DEVLETTE EGEMENLİK ANLAYIŞI VE ÖZGÜRLÜK- GÜVENLİK ÇATIŞMASI EKSENİNDE SIĞINMA HAKKI 163

6.3. SIĞINMA HAKKINA YÖNELİK OLARAK 1982 ANAYASASI'NIN SAĞLADIĞI GÜVENCE VE BİR ÖNERİ OLARAK ANAYASA'DA SIĞINMA HAKKININ TANINMASI 169

SONUÇ 177

KAYNAKÇA.....181

ÖZET 200

ABSTRACT 202

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ABÖ	Afrika Birliği Örgütü
ABTHŞ	Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
BM	Birleşmiş Milletler
BMMSHS	Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
BMMYK	Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Kurulu
FRONTEX	Avrupa Birliği Üye Ülkelerinin Dış Sınırlarının Yönetimi için Operasyonel İşbirliği Ajansı
IDP	Ülke İçinde Yerinden Olmuş Kişi
IOM	Uluslararası Göç Örgütü
IPCC	Hükümetler arası İklim Değişikliği Paneli
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
OHAL	Olağanüstü Hal
PVSK	Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TDK	Türk Dil Kurumu
UMÖ	Uluslararası Mülteci Örgütü

GİRİŞ

Sığınma, esasen tarihi 3500 yıl öncesine kadar götürülebilecek bir olgu olsa da, dünyada temel bir tartışma konusu haline gelişi 20. yy.'ın başlarında gerçekleşmiştir. İnsanlık 20. yy.'ı iki büyük dünya savaşı, ihtilaller ve bağımsızlık savaşları ile karşılamış, sınırlar yeniden şekillenmiş ve dünya sığınma arayışındaki milyonlarca insan gerçeğiyle karşı karşıya kalmıştır. Bu çerçevede ilk olarak, bugün de mülteci hukukunun esas kaynağı durumundaki 1951 Cenevre Sözleşmesi imzalanmıştır. Fakat 2011'de patlak verip hala devam etmekte olan ve II. Dünya Savaşı'ndan bu yana karşılaşılan en büyük insani kriz olarak nitelendirilen Suriye krizi de göstermektedir ki, uluslararası hukuk hala sığınma meselesini çözümlemekten uzak görünmektedir.

Sığınma hakkı incelenirken, öncelikle böyle bir hak talebinin ortaya çıkmasına sebep olması bakımından göç olgusuna değinmekte ve bilimsel araştırmalarda göç olgusuna nasıl yaklaşıldığını anlamakta fayda görülmektedir. Bu kapsamda ilk olarak birinci bölümde genel olarak bir göç tanımı yapılmaya çalışılmış, ardından göç türleri ve göç teorilerine yer verilmiştir. Göçün tarihi neredeyse insanlık tarihi kadar eski olmasına rağmen bilimsel araştırmalara konu edilmesi çok yakın bir tarihe denk düşmektedir. Buna ek olarak, bu bölümde yer verilen göç teorileri de göstermektedir ki, bilimsel araştırmalarda göç hareketlerine yaklaşım genel olarak emek göçü üzerinde yoğunlaşmış, göç hareketlerinin daha ziyade ekonomik saiklerle gerçekleştiği varsayılmıştır. Zorunlu göçün bilimsel araştırmalarda ele alınması ise çok daha yeni bir durumdur. Bu kapsamda, çalışmanın ikinci bölümünde zorunlu göç kavramı, zorunlu göçün nedenleri, zorunlu göçmen kategorileri ve teorik bağlamda zorunlu göç olgusu ele alınmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümü sığınma kurumunun tarihsel olarak gelişimini içermektedir. Bu çerçevede sığınma olgusunun evrensel ve bölgesel sözleşmelerde nasıl ele alındığı ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu bölümde de görüleceği üzere uluslararası hukukta sığınma hakkı genel olarak devletin bir hakkı olarak nitelendirilmekte ve kişileri ülkelerine kabul edip sığınma hakkını sağlayıp sağlamamak meselesi devletlerin takdirine bırakılmaktadır. Bunun sebebi esasen, ulus devletlerin ortaya çıkışlarından bu yana, göçmenleri, dayandıkları homojen ulus mitine ve oluşturmaya çalıştıkları saf ulus algısına tehdit olarak görmeleridir. Her ne kadar, insan hakları alanındaki gelişmelerle birlikte devletin egemenlik alanı giderek daraltılmış olsa da, sığınma meselesinde devletler egemen yetkilerinden taviz vermekten imtina etmektedirler. Bununla birlikte, kanaatimizce sığınma arayışındaki kişiler esasen insan haklarının en tipik biçimde somutlaştırılması gereken şahsiyetler olup, bu çerçevede sığınma hakkının bir insan hakkı olarak ele alınması gerekmektedir. Zira sığınma hakkı, başta yaşam hakkı olmak üzere insan onuruna yaraşır bir hayat sürebilmelerinin ön koşulu durumundadır. İşte bu bağlamda dördüncü bölümde, sığınma hakkının bir insan hakkı olarak ele alınması gerekliliği üzerinde durulmaktadır.

İkinci bölümde de ayrıntılı bir biçimde incelendiği üzere, zorunlu göçün nedenleri çok çeşitli olup, zorunlu göçmen kategorileri arasında da net bir ayrım yapmak mümkün değildir. Bununla birlikte 1951 Cenevre Sözleşmesi çok daha dar bir mülteci tanımı yapmakta ve böylelikle pek çok kişiyi Sözleşme dışında bırakmaktadır. Bu noktada 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin sadece bireysel başvurularda uygulanabileceği, kitlesel akın durumlarının ise Sözleşme kapsamında değerlendirilmemesi gibi bir eğilim hakim olmuş ve kitlesel akınlarda uygulanmak üzere geçici koruma rejimi geliştirilmiştir. Geçici koruma ile ilgili evrensel nitelikte bağlayıcı bir sözleşme bulunmamakta olup bu koruma biçimi esasen Avrupa uygulamaları ile geliştirilmiştir. Türkiye de 2011'den bu

yana karşı karşıya kaldığı kitlesel akınlara çözüm olarak 2013 yılında yürürlüğe giren YUKK 91. maddesi ile geçici koruma uygulamasını getirmiş ve bu maddeye istinaden, geçici korumaya ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla 2014 yılında "Geçici Koruma Yönetmeliği" yürürlüğe girmiştir. Bununla birlikte söz konusu yönetmelikle geçici korunanların temel hak ve özgürlüklerine ilişkin bir takım sınırlandırmalar yapılmış ve Anayasa Hukukuna ilişkin tartışılması gereken sorun alanları ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda, geçici koruma statüsünden faydalananların 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne nazaran hak ve özgürlüklerinin çok daha kısıtlı olduğu ve sayıları 3 milyona ulaşmış olmakla Türkiye'ye sığınma arayışı içinde gelmiş kişilerin ezici çoğunluğunun geçici koruma statüsünde değerlendirildiği düşünüldüğünde Türkiye'deki geçici koruma rejiminin 1982 Anayasası bakımından incelenmesi gerekli görülmüştür. Bu çerçevede beşinci bölümde Türkiye'deki geçici koruma uygulaması ilişkin sorun alanları, 1982 Anayasası çerçevesinde incelemeye tabi tutulmuştur.

Çalışmanın son bölümünde ise, anayasal devlet ile insan hakları arasındaki ilişkiye değinilerek bir öneri olarak sığınma hakkının anayasal düzeyde tanınması meselesi tartışılmaktadır.

1. BÖLÜM: GENEL OLARAK GÖÇ OLGUSU

1.1. GÖÇ NEDİR?

İnsanlık tarihi kadar eski olan göç, ekonomiden politikaya, coğrafyadan tarihe, sosyolojiden antropolojiye, psikolojiye kadar pek çok bilim dalının ilgi alanına giren çok boyutlu bir olgudur. Bu özelliği itibariyle göçün, herkesçe kabul edilen, bütüncül ve kesin bir tanımını yapmak oldukça zordur. Bugüne kadar yapılmış tanımlara bakıldığında göçün en genel anlamıyla, insanların bir yerden başka bir yere coğrafi anlamda yer değiştirmesi olarak tanımlandığı görülmektedir. Ancak göçü yalnızca coğrafi anlamda bir yer değiştirme hareketi olarak görmek eksik bir yaklaşım olacaktır. Göç hareketleri ortaya çıkış sebepleri, amaçları, yöntemleri, göçü sürdüren sebepler ve sonuçları bakımından farklılık gösteren hareketlerdir. Hatta göçü ortaya çıkaran sebepler ortadan kalktığında bile göç hareketleri farklı dinamiklerle kendi kendini sürdürebilmektedir. Bu sebeple eğer kapsamlı bir tanım yapılacaksa, göçü etkileyen diğer toplumsal faktörler de göz önünde bulundurulmalıdır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, pek çok bilim dalının ilgi alanına girmesi sebebiyle göç olgusu, ekonomiden siyasete, sosyolojiden coğrafyaya, tarihe kadar farklılaşan perspektiflere göre tanımlanabilmektedir. Aşağıda göçün çeşitli tanımlarına yer verilecek ardında da kapsamlı bir göç tanımı ortaya konulmaya çalışılacaktır.

TDK göçü, "Ekonomik, toplumsal, siyasi sebeplerle bireylerin veya toplulukların bir ülkeden başka bir ülkeye, bir yerleşim yerinden başka bir yerleşim yerine gitme işi,

taşınma, hicret, muhaceret." şeklinde tanımlamaktadır.[1] Tarihçi Kemal Karpat'a göre göç; asıl yerinden ulaşılmak istenen yere harekettir (Karpat, 2003). Nüfus bilimci E.S.Lee göçü nüfusun kalıcı veya geçici olarak yer değiştirmesi olarak görmektedir (Lee, 1966:49) Sosyolog Cemal Yalçın'a göre göç; ekonomik, siyasi, ekolojik ve bireysel nedenlerle, bir yerden başka bir yere yapılan ve kısa, orta veya uzun vadeli geriye dönüş ya da sürekli yerleşim hedefi güden coğrafik, toplumsal ve kültürel bir yer değiştirme hareketidir (Yalçın, 2004:13). Sosyolog Gordon Marshall'a göre göç; bireylerin veya grupların sembolik, coğrafi veya siyasi sınırların ötesine, yeni yaşam alanlarına ve topluluklara doğru olan hareketlerinin ifadesidir (Marshall, 1999:685) Antropolog Michael Kearney göçü; nüfusun belirli bir coğrafya üzerinde yer değiştirmesi olarak açıklamaktadır (Kearney 1996:374). Bir diğer sosyolog Thomas Faist ise göçü uzamsal bir hareket olarak görmekte ve en genel şekliyle, bir mekândan diğerine, bir toplumsal veya siyasi birimden diğerine doğru bir aktarım olarak tanımlamaktadır. Ona göre göç, yaşanılan yerin daimi veya yarı daimi olarak genellikle bir çeşit idari sınırın dışına doğru değiştirilmesidir (Faist, 2003:41). Uluslararası Göç Örgütü ise göçü; uluslararası bir sınırı geçerek veya bir devlet içinde yer değiştirme, süresi, yapısı ve nedeni ne olursa olsun insanların yer değiştirdiği nüfus hareketleri şeklinde açıklamaktadır (IOM, 2009:22).

Yukarıda verilmiş olan tanımlara bakıldığında bazı farklılıklar olsa da ortak noktaların olduğu da görülmektedir. Bunlardan en önemlisi hiç kuşkusuz "yer değiştirme" hareketidir. Yer değiştirme, kısa mesafeli olabileceği gibi ülke sınırlarını aşacak şekilde uzun mesafeli de olabilmektedir. Ancak söz konusu hareketliliği sadece fiziki bir hareketlilik olarak algılamamak gerekir. Göç eden birey ya da gruplar bir

[1] Türk Dil Kurumu (TDK), Güncel Türkçe Sözlük, Erişim Tarihi: 01.08.2016 http://www.tdk.gov.tr

yerden bir başka yere hareket etmekle hem köken toplumda hem de göç edilen toplumda kültürel, ekonomik, politik, demografik pek çok değişikliğe de sebep olmaktadırlar. Dolayısıyla yer değiştirme hareketi, fiziki hareketlilikle birlikte toplumsal hareketliliği de içermektedir. İkinci önemli nokta hareketin zamansal boyutudur. Her ne kadar kimi değerlendirmelerde kalıcı bir hareket olarak nitelendirilse de göç; kısa, orta ve uzun vadede geçici de olabilmektedir (Göker, 2015:34). Üçüncü önemli nokta, göç hareketinin bireysel ya da kolektif olarak gerçekleştirilebilen nitelik taşımasıdır. Son olarak dikkat çeken bir diğer unsur, göçün neden yapıldığıdır. Göçü ortaya çıkaran sebepler, coğrafi, ekonomik, siyasi, ekolojik sebeplerle savaş, zulüm, yaygın insan hakları ihlalleri gibi sebepler de olabilir.

Tüm bunlardan hareketle çok genel ve kapsayıcı bir göç tanımı yapmak gerekirse, göç; birey ya da grupların, gönüllü ya da zorunlu olarak, coğrafi, ekonomik, ekolojik, siyasi, savaş, zulüm, yaygın insan hakları ihlalleri gibi sebeplerle, bir yerleşim yerinden bir başka yerleşim yerine, geçici veya kalıcı olacak şekilde gerçekleştikleri fiziki ve toplumsal yer değiştirme hareketidir.

1.2. GÖÇ TÜRLERİ

Göçe dair yukarıda vermiş olduğumuz tanım aslında göç türleri hakkında önemli ipuçları barındırmaktadır. Bununla birlikte yine göçle ilgilenen bilim dallarının fazlalığından mütevellit literatürde pek çok göç türüne yer verilmektedir. Burada ilk olarak çoğu araştırmacının temel aldığı Petersen'in göç tipolojisine yer verilecektir.

Petersen göçü, ilkel, zorunlu (forced), yönlendirilmiş ya da teşvik edilmiş (impelled), serbest ya da gönüllü ve kitlesel göç olmak üzere beş ayrı sınıfta

incelemektedir. Petersen'in bu ayrımı yaparkenki referans noktası, bireyin iradesinin göç kararına ne dereceye kadar etki ettiğidir. Birey, dışarıdan herhangi bir etkiye maruz kalmaksızın doğrudan doğruya kendi iradesi ile göç kararı almış ise gönüllü göç, bir diğer deyişle serbest göç söz konusu olmaktadır. Bu tip göçlerde genel olarak bireysel arayışlar etkilidir. Bireyin farklı bir yerde yaşama isteği, yaşadığı yerden duyduğu bıkkınlık gibi sebeplerle yer değiştirme kararı verdiği görülmektedir (Yalçın, 2004:15). Bireyin sosyo-ekonomik durumu, yaşı, cinsiyeti, tercihleri ve göçten kişisel beklentileri gibi faktörler gönüllü göçün ortaya çıkmasında etkili faktörlerdir.

Zorunlu ve yönlendirilmiş göçlerde bireyin dışarıdan bir etkiye maruz kalması söz konusudur. Yönlendirilmiş bir başka deyişle teşvik edilmiş göçlerde dışarıdan bir etki olmakla birlikte birey göç edip etmeme konusunda az da olsa irade sahibidir. Bu göç tipinde birey ya da topluluğun göçe teşvik edilmesi, özendirilmesi söz konusudur. Zorunlu göçte ise göç sürecinin başlamasında bireyin iradesinin hiçbir etkisi yoktur. Yönlendirilmiş göçte teşvik söz konusu iken, zorunlu göçte baskı unsuru temel belirleyicidir.

Zorunlu ve yönlendirilmiş göçleri birbirinden ayırmak her zaman kolay olmayabilir. Petersen bunları iki örnekte somutlaştırmaktadır: 1933-1938 yılları arasında Yahudiler çeşitli anti-semitik yasa ve eylemlerle göçe teşvik eden Nazi politikaları sonucu ortaya çıkan göç yönlendirilmiş göç iken, 1938-1945 yılları arasındaki politikalarla Yahudileri trenlere bindirip kamplara yollamak suretiyle ortaya çıkan göç ise zorunlu göçtür.

Petersen'in ortaya koyduğu bir diğer göç tipi olarak ilkel göçlerde belirleyici faktör ekolojik itme faktörüdür. Petersen'in burada ilkellikle kastettiği göçe katılan bireylerin ilkelliği değildir. Burada insanların doğal afetler karşısındaki çaresizliği sonucu ortaya

çıkan bir hareketten söz edilmektedir. Dolayısıyla ilkel göç, sadece ilkel topluluklar için değil, günümüzde de söz konusu olabilecek bir göç türüdür.

Son olarak Petersen, serbest göçlerin bir sonucu olarak gördüğü kitlesel göç tipine değinmektedir. Serbest göçle hedef ülkeye giden az sayıda öncü bireyin menşei ülkedeki dost ve akrabalarına yaptıkları olumlu aktarımlar sonucunda menşei ülkeden söz konusu ülkeye göç hızla artmakta ve kitlesel bir niteliğe bürünmektedir. Öncü bireylerin menşei ülkedeki yakınlarıyla kurdukları bu bağlantılar ileride göç teorilerinde üzerinde duracağımız ağ (network) teorisinde ayrıntılı olarak incelenecektir.

Daha önce belirtildiği gibi göçle ilgilenen bilim dallarının fazlalığı, göç türlerine dair yapılan ayrımların sayısını da artırmaktadır. Bu aşamada Cemal Yalçın'ın başvurduğu ölçütler esas alınarak bir sınıflandırma ortaya konulmaya çalışılacaktır. Yalçın göç türlerini gruplandırırken dört ölçüte başvurmaktadır. Bunlar; irade esası, göçün yoğunluğu esası, ülke sınırları esası ve yerleşme süreleri esasıdır. Biz bunlara göç etme sebebi ve yasallık esası olmak üzere iki ölçüt daha ekleyeceğiz.

1.2.1. İrade Esasına Göre Göçler

Yalçın, irade esasına göre göçleri zorunlu ve gönüllü göçler olmak üzere iki gruba ayırmaktadır. Buna göre; gönüllü göçlerde göç iradesi tamamen bireylerdedir ve bu iradeye dışarıdan herhangi bir müdahale söz konusu değildir. Ancak zorunlu göçlerde durum farklılaşmaktadır. Zorunlu göç; ülkeler arası savaş, etnik ve politik nedenlerle ortaya çıkan iç savaş ya da kargaşa hali gibi sebeplerle ortaya çıkabileceği gibi, bazen de otoriter rejimlerin belli bir ırka veya dine mensup kişilere ya da siyasi fikirleri itibariyle muhalif konumdaki kişilere uyguladıkları baskı, zulüm ve tehditler neticesinde

birey ya da grupların topraklarını terk etmek zorunda bırakılmaları sonucu da ortaya çıkabilmektedir. Tarih boyunca önemli kitlesel göç hareketlerinin çoğu zorunu göç niteliği taşımaktadır. Günümüzde ortadan kalkmış olmakla birlikte kölelik yoluyla 17. ve 18. yy. 'da milyonlarca insan özellikle Afrika'dan Amerika'ya zorunlu olarak göç ettirilmiştir. Diğer yandan uzun süren kıtlıklar ya da doğal afetler gibi sebepler de zorunlu göçü doğurabilmektedir.

Zorunlu göçün en önemli aktörleri mülteciler ve sığınmacılardır. Ancak yaygın kanaate göre zorunlu göç yalnız mülteci ve sığınmacıları değil, çevre felaketleri, barajlar, yollar ya da yeni gelişim projeleri yüzünden göçe zorlananları da kapsamaktadır (Castles, 2000:271). Yine ülke içinde yerinden edilmiş kişiler, çatışma sonrası geri dönenler de zorunlu göç tipleri arasında değerlendirilmektedir (Castles, 2002:1152)

1.2.2. Göçün Yoğunluğu Esasına Göre Göçler

Yalçın, göçün yoğunluğu esasına göre göçleri, Petersen'in göç sınıflandırmasının son iki modeliyle uyumlu olarak kitlesel ve bireysel göçler olmak üzere iki grupta toplamaktadır. Buna göre; göç daha çok bireysel kararlarla başlamakta ve sonrasında öncü bireylerin göç ettikleri yerdeki olumlu tecrübelerini, çeşitli fırsatları menşei ülkedeki dost ve akrabalarında aktarmalarıyla kitlesel bir niteliğe bürünmektedir. Bu noktada bu tip göçlerin, daha ziyade bireylerin özgür iradeleriyle göç kararı alabildikleri bir ortamda söz konusu olabileceği gerçeği gözden kaçırılmamalıdır. Bu sınıflandırmada kitlesel göçlerin ortaya çıkışı bireysel göç sonrasında öncü bireylerin köken ülke ile kurdukları bağlantılara bağlanmıştır. Ancak bireylerin iradesinin tamamen ellerinden alındığı özellikle savaş, kaos gibi nedenlerle ortaya çıkan zorunlu göçlerde, ülkelerinden

kaçmak zorunda olan bireyler kitleler halinde en yakın güvenli ülkelere göç etmekte ve çoğu zaman da buralarda yerleşmektedirler. Bu durumda kitlesel göçleri yalnızca öncü bireylerin köken ülke ile kurdukları bağlantılar sonucu ortaya çıkan göçlerle sınırlandırmak eksik olacaktır. Bunun yerine kitlesel göçleri, bireylerin irade sahibi oldukları gönüllü göçler sonucu ortaya çıkan kitlesel göçler ve bireylerin iradelerinin ellerinden alındığı zorunlu göç durumunda aniden söz konusu olan kitlesel göç hareketleri olarak ikiye ayırmak daha kapsamlı bir sınıflandırma olacaktır. Bunlardan ilki, Yalçın'ın kitlesel göç tanımıyla uyumlu olarak, bireysel göçler sonrası öncü bireylerin olumlu deneyimlerini köken ülkedeki dost ve akrabalarına aktarmaları sonucu ortaya çıkan kitlesel göçtür. İkincisi ise, ülkeler arası savaş, iç savaş, kaos hali, belli bir ırka, dine mensubiyet veya siyasi görüşleri sebebiyle otoriter rejimlerin bireylere uyguladıkları baskı, zulüm ve yaygın insan hakları ihlalleri gibi sebeplerle aniden ortaya çıkan kitlesel göç hareketleridir ki bunların yönünü -en azından başlangıçta- daha önceden göç etmiş dost ve akrabalarının olumlu aktarımlarından ziyade, can güvenliklerini sağlayabilecekleri güvenli bir yer bulma düşüncesi belirlemekte ve bu da çoğu zaman en yakın güvenli ülke olmaktadır.

1.2.3. Ülke Sınırları Esasına Göre Göçler

Yalçın, ülke sınırlarını esas alarak göçleri iç göç ve dış göç olarak ikiye ayırmaktadır. İç göç, aynı ülke içinde bir yerleşim yerinden bir diğerine hareket etmektir. Dış göç ya da uluslararası göç ise sınır aşan hareketleri ifade etmektedir. Ancak sınır ötesi hareketlerin büyük bir çoğunluğu uluslararası göç olarak nitelendirilmemektedir. Bunların çoğu uzun süreli kalma niyetini içermeyen turistik ya da iş amaçlı gezilerdir. BM'ye göre bir göçün uluslararası nitelik taşıması için ülkesinden ayrılarak başka bir ülkede yaşamayı planlayan kişinin bu işlemi bir yıldan

fazla süre ile gerçekleştirmesi gerekmektedir (Özyakışır, 2013:8). Bu noktada dikkat çekilmesi gereken bir husus da uluslararası göçün çok kısa mesafelerde ve benzer kültürler arasında olabileceği gibi, iç göçün de çok uzak mesafelerde ve farklı kültürler arasında gerçekleşebileceğidir (Castles, 2000:270)

1.2.4. Yerleşme Esasına Göre Göçler

Yalçın'ın son ölçütü yerleşme süreleri esasına göre göçler, geçici göçler ve sürekli yerleşme amacıyla yapılan göçler olarak ikiye ayrılmaktadır. Geçici göç, mevsimlik işçiler, sözleşmeli işçiler, öğrenciler, askerlik hizmetini yerine getirmek için yer değiştirenler gibi göçe katılanların sürekli yerleşme amacını değil, geri dönüş fikrini taşıdığı ve gidilecek yerde ne kadar kalınacağının az çok önceden bilinebildiği yer değiştirme hareketleridir. Buna karşılık sürekli göçte, göçe katılan birey ya da gruplar, en azından başlangıç aşamasında gidecekleri yerde sürekli yerleşme amacını taşırlar.

1.2.5. Oluşum Nedeni Esasına Göre Göçler

Daha önce göçü tanımlarken de belirttiğimiz gibi göç; siyasi, ekonomik, coğrafi, ekolojik sebeplerle ortaya çıkabilmektedir. Biz burada oluşum nedeni esasına göre göçleri, siyasi, ekonomik ve ekolojik göçler olmak üzere üç başlık altında inceleyeceğiz.

Siyasi sebeplerle göç edenler genellikle mülteciler ve sığınmacılar olup bunlar siyasi görüş, ırk, din, savaş gibi sebeplerle göçe zorlanmış kişilerdir. Ekonomik göç ise, genellikle işçi göçmenler bir başka deyişle iş ya da daha iyi iş fırsatları ve ekonomik koşullar bulmak amacıyla göç edenleri ifade etmektedir. Bunlar daha ileri aşamada vasıflı, vasıfsız işçi göçü, misafir işçilik gibi kategorilere ayrılabilir.

Her ne kadar uluslararası göç üzerine ekonomik perspektiften yazılmış eserlerinde çoğu gönüllü emek göçüne odaklanmış olsa da ekonomik göç, seks endüstrisi kaçakçılığından etkilenmiş zorunlu göçmenleri ya da köle işgücünü de içerebilir (Adamson, 2006:172).

Son olarak ekolojik göç ise, kuraklık, sel baskını, deprem, tsunami gibi ani veya uzun süreli felaketlerin insanların yaşamlarını, ekolojilerini ve ekonomilerini tehdit ettiğinde hayatta kalabilmek için gerçekleştirilen göçlerdir (İnal, 2012).

1.2.6. Yasallık Esasına Göre Göçler

Göçler, yasal olup olmamalarına göre genellikle yasal ve yasa dışı olarak adlandırılmaktadır. Fakat biz burada yasa dışı göç yerine düzensiz göç kavramını kullanacağız. Zira yasa dışı göç tanımlaması göçmenlerin insanlığını reddetmesi ve suçluluğu çağrıştırması sebebiyle eleştirilmektedir. Oysa göçmenler de insandır ve hukuki statüleri ne olursa olsun insan olmaktan kaynaklanan haklara sahiptirler. Bu sebeple insan varlığının yasa dışı olması mümkün değildir (Koser, 2007:54).

Yasal ya da düzenli göç; bir ülkeye geçerli bir göçmen vizesiyle resmi ve yasal kanallardan giriş yapmaktır. Düzensiz göçte ise, gönderen, transit ve alıcı ülkelerin düzenleme normlarının dışında gerçekleşen bir hareket söz konusudur (IOM, 2009:15). Bir başka deyişle düzensiz göç kavramı, bir ülkeye belgesiz olarak ya da sahte belgelerle girenler ya da yasal yollardan giriş yapmış olmakla birlikte vizeleri ya da çalışma izinlerinin süresi dolduktan sonra ülke otoritelerine karşı gelerek kalmaya

devam edenler olmak üzere oldukça geniş bir aralıktaki göçmenleri kapsamaktadır (Koser, 2007:55-56).

Yukarıda göçü, daha iyi analiz edebilmek için çeşitli esaslara göre kategorilendirdik. Ancak bu kategorilendirme bir noktaya kadar faydalı olsa da pratikte bulanıklaşabilmekte, birbiriyle kesişebilmektedir. Bu noktada katı ayrımlar yanıltıcı olabilir.

Uluslararası göç için net bir biçimde ulusal sınırların aşılması gerekmektedir. İç göç ise, aynı ülke sınırları içinde bir bölgeden diğerine hareket etmektir. Ancak ulusal sınırların değişmesi durumunda iç göçmenler uluslararası göçmene ya da tam tersi uluslararası göçmenler iç göçmene dönüşebilir. Örneğin Sovyetler Birliği'nin dağılmasıyla milyonlarca iç göçmen, halef devletlerde uluslararası göçmene dönüşmüştür. Yine Avrupa Birliği sınırları içindeki göç hareketleri, hem serbest dolaşımı kapsayan iç hareketlilik hem de uluslararası bir hareket olabilir.

Aynı bulanıklık, geçici göç- sürekli göç ayrımında da kendini göstermektedir. Geri dönüş fikri ile başlayan geçici göç, Almanya'daki misafir işçiler örneğindeki gibi sürekli yerleşime dönüşebilir ya da menşei ülkedeki şartların değişmesiyle başlangıçtaki kalıcılık fikri geri dönüş ile sonuçlanabilir.

Düzenli-düzensiz göç ayrımı bakımından, bir ülkeye düzensiz bir biçimde giriş yapan bir göçmen, sonradan sığınma başvurusu yaparak ya da bir başka düzenleme programıyla düzenli göçmen statüsüne girebilir ya da İspanya, Portekiz, Yunanistan, İtalya gibi Güney Avrupa ülkelerinde periyodik olarak yürürlüğe konulan düzenlemeler gibi özel düzenlemelerle statüsü meşru hale getirilebilir (King, 2012:8). Bunun tam tersi

şekilde düzenli göçmenler de çalışma izni ya da vize sürelerinin dolması veya birtakım bürokratik engeller sebebiyle düzensiz göçmen haline gelebilirler.

Son olarak ilk bakışta oldukça net görünen zorunlu- gönüllü göç ayrımına da değinmek gerekmektedir. Çoğu gönüllü göçmen aynı zaman da ekonomik göçmendir ve çoğu zorunlu göçmen, politik göçmen ya da mültecidir. Ancak bu kategoriler arasındaki ayrım son derece bulanıktır. Bir ülke içindeki çatışmalar, insanları ülkelerini terk etmeye zorlayacak ekonomik yıkımlar ortaya çıkarabilir. Bu insanlar, 1951 Cenevre Sözleşmesi'ndeki ırkı, dini ya da siyasi görüşleri sebebiyle zulme uğrayacağı konusunda haklı bir korkusunun bulunması şartını karşılamamaktadır. Aynı şekilde ırkı, dini ya da siyasi görüşü sebebiyle ülkesinde çalışacak iş bulamayan bireylerin de politik sebeplerle zorunlu olarak göç ettikleri düşünülebilir. 1990 sonrası Arnavutluk'ta ekonomik ve siyasi sistemin çökmesiyle ortaya çıkan ve Barjaba ve King'in (2005) "ekonomik mülteciler" olarak adlandırdıkları durum buna örnektir.

1.3.GÖÇ TEORİLERİ

Tarihsel gelişim süreci neredeyse insanlık tarihi kadar eski olan göç olgusunun bilimsel araştırmalara konu edilmesi oldukça yakın bir zamana denk düşmektedir. Bu ilgisizliğin temel nedeni, homojen ulus mitine dayanan devletlerin, göçü ve göçmenleri oluşturmaya çalıştıkları "saf ulus" algılamasına bir tehdit olarak görmeleridir (Castles ve Miller, 2008: 69-71). Ayrıca tarih boyunca önemli göçlerin çoğunun zorunlu göç ya da sınır dışı etme sonucu ortaya çıktığı ve zorunlu göç sonucu ortaya çıkan mülteci akımları ya da sürgünlerin devlet dışı güçler ya da piyasanın gücü olmaktan ziyade devlet eylemlerinin bir ürünü olup yeni devletlerin oluşumuyla derinlemesine ilişkili

olduğu düşünüldüğünde, devletlerin göç olgusunun açıklanmasına ilgisiz kalmaları hiç de şaşırtıcı olmayacaktır (Adamson,2006: 172).

Yukarıda belirtilen sebeplerin etkisiyle göçle ilgili bilinen ilk bilimsel çalışma ancak 1885 yılında yapılabilmiştir. Daha önce de belirttiğimiz gibi göç, pek çok bilim dalının ilgi alanına giren çok boyutlu bir olgudur. Bu sebeple göç üzerine yapılan çalışmaların da özünde inter-disipliner nitelik arz etmesi kaçınılmazdır. Her bir disiplin nüfus hareketlerinin farklı bir yönüyle ilgilenmekte ve fakat konunun tam olarak anlaşılması bu disiplinlerin tamamının katkısını gerektirmektedir (Castles ve Miller, 2008: 30).

Göç kurallarını formüle eden ilk bilim insanının, 19.yy İngiliz coğrafyacısı Ravenstein olduğu genel olarak kabul görmektedir. Ravenstein 1885 yılında yayımladığı "Göç Kanunları" (Laws of Migration) adlı makalesiyle göçü, neo-klasik ekonomi perspektifinden kuramsal bir çerçevede ele almıştır. Ravenstein bu makalesiyle 1871 ve 1881 yılları İngiltere nüfus sayımı verilerine dayanarak göçün genel geçer kanunlarını ortaya koymayı amaçlamış ve bu çerçevede yedi göç kanunu belirlemiştir (Ravenstein, 1885: 198-199). Bunlar şöyle sıralanabilir:

i. Göçmenlerin çoğu sadece kısa mesafeli yerlere göç ederler. Bu süreç, büyük sanayi ve ticaret merkezlerine yönelen göç dalgaları yaratan bir nüfus değişimiyle sonuçlanır (Yalçın, 2004:23).
ii. Endüstrileşmeyle birlikte kentler hızlı bir ekonomik gelişme yaşamakta, bu ise kentteki iş imkânlarını artırmaktadır. Hızlı ekonomik gelişme ve iş imkânları söz konusu kentlerin, kenti çevreleyen yakın yerlerden göç almalarına neden olur. Böylece kırsal nüfusta bir azalma meydana gelir. Bu azalma ise daha uzak yerleşim yerlerinden gelen göçlerle doldurulur. Uzak bölgelerde meydana gelen

boşluk da o yerleşim yerine yakın bölgelerden gelen göçmenlerce doldurulur. Sonuç olarak, hızla gelişen kentlerdeki olanaklar diğer göçmenler tarafından algılandıkça göç, basamaklar halinde tüm ülkeye yayılacak ve ülkenin her yerinde hissedilir hale gelecektir.

iii. Ravenstein'a göre göç, kendi başına amaç olamaz, bireyler sadece göç etmek istedikleri için yer değiştirmezler. Kentin getirisinden pay alma isteği ya da daha iyi yaşama arzusu yayılma sürecini desteklemektedir. Yeni ve hızla gelişmekte olan sanayinin ihtiyaç duyduğu işgücü de göçle karşılanma ve böylece gelen göç, kentsel sanayi merkezlerince emilmektedir. Bu anlamda yayılma ve emme süreci birbirine desteklemekte ve amaç birliği içerisinde hareket etmektedir (Çağlayan, 2006:70).

iv. Her göç dalgası bir karşı dalga yaratır. Bunun anlamı, yoğun göç alan yerlerin aynı zamanda göç de vermesidir.

v. Uzun mesafeli göçlerde, basamaklı bir biçimde gerçekleşen kısa mesafeli göçlerden farklı olarak, göç edenler genellikle doğrudan büyük endüstri ve ticaret merkezlerini tercih etmektedirler.

vi. Kent yerlileri kırsal kesim yerlilerine göre daha az göç etme eğilimindedirler.

vii. Kadınlar sadece kısa mesafeli göçlerde olmak üzere, erkeklere göre daha fazla göç etme eğilimindedirler. Erkekler daha çok uluslararası göçte yer almaktadırlar.

Ravenstein, ortaya koyduğu çalışmasının çeşitli eleştirilere maruz kalması üzerine 1889 yılında aynı adla ikinci bir bildiri sunmuştur. Ravenstein bu çalışmasında, kötü ve baskıcı kanunlar, ağır vergiler, olumsuz iklim koşulları, sıkıcı bir sosyal çevre gibi durumların da göçe sebep olabileceğini ve bu anlamda göçün tek bir sebebe bağlanmayacağını kabul etse de ona göre bu göç akımlarının hiçbiri insanların

ekonomik anlamda daha iyi olmayı arzulayarak gerçekleştirdikleri göçlerle karşılaştırılmaz. Göçün temel sebebi, ekonomik anlamda daha iyi olma isteğidir ve bunun haricindeki sebepler talidir (Ravenstein, 1889:286).

Ravenstein, ilk makalesinden farklı olarak ikinci makalesinde göçün sürekliliğine de vurgu yapmaktadır. Sanayinin gelişmesi ve buna bağlı olarak sanayi ve ticaret merkezlerinin artmasıyla göç de adım adım artış göstermekte ve sürekli bir nitelik kazanmaktadır (Yalçın, 2004:26).

Daha önce de belirttiğimiz gibi, Ravenstein'ın çalışması dönemin İngiltere'sinde ekonomik gelişmeler sonucu gerçekleşen göç hareketleri temel alınarak yapılmış bir analizdir. Ayrıca yalnızca iç göçleri incelemekte olup, uluslararası göçleri kapsam dışında bırakmaktadır Bu sebeple günümüz göç hareketlerinin değerlendirilmesi noktasında yetersiz kalmaktadır. Bununla birlikte göç hakkındaki ilk sistematik çalışma olması bakımından bu kanunların, daha sonra ortaya konulacak neo-klasik ekonomi perspektifli göç teorilerine öncülük ettiğini belirtmekte fayda vardır.

Göçü teorik çerçevede ele alan kapsamlı çalışmalar, 1929 yılında ortaya çıkan Büyük Buhran sonrası ortaya çıkmaya başlamıştır. Bunun sebebi, yaşanan ekonomik problemler ve artan işsizliğin kırdan kente tek yönlü göç hareketini tersine çevirmesi ve bunun göçle ilgili temel algılamalarda değişiklikler yaratması ile o zamana kadar göç olgusuna ilgisiz kalmış farklı disiplinlerden pek çok araştırmacının göçle ilgilenmeye başlamasıdır (Saraçlı, 2011:16-17).

1940 yılında Samuel A. Stouffer ilk kez kesişen fırsatlar teorisinden söz etmektedir. Çok kısa bir açıklamadan ibaret olan bu teori, göçü matematiksel bir biçimde

açıklamaya çalışarak, belli bir uzaklığa göç eden insanların sayısının, gittikleri yerlerdeki fırsatların çokluğuyla doğru orantılı olduğunu iddia etmektedir (Yalçın, 2004:28).

1950'lerde göç teorisi saf mekanik modellerden daha sofistike teorilere geçiş yapmıştır. 1954 yılında yayımladığı "Sınırsız Bir İşgücü Arzıyla Büyüme" (Economic Development with Unlimited Supplies of Labour) başlıklı makalesiyle W. A. Lewis, göçlerin, geleneksel sektör (tarım) ile modern sektör (sanayi) arasında iş gücü arz ve talebinde ortaya çıkan farklılıklar sebebiyle ortaya çıktığını belirtmiş ve ikili (dual) ekonomi modelini yaratmıştır (Hagen-Zanker, 2008:4).

1970 ve 1980'lerde Harris ve Todaro ikili ekonomi modelini takip ederek, dünya sistemleri ve ikili emek piyasası teorileri gibi makro düzey göç teorilerinin ortaya çıkmasına öncülük etmişlerdir (Hagen-Zanker, 2008:4).

Göç teorileri odaklandıkları düzeye göre sınıflandırılabilir. Mikro düzey teoriler daha çok bireysel motivasyonları temel alırken, makro düzey teoriler uluslararası, siyasi, ekonomik ve kültürel yapılara odaklanmaktadır. Makro ve mikro düzey arasındaki orta (meso) düzey teoriler ise, hane halkı ya da topluluk düzeyinde olup göç edenlerle geride kalanlar arasındaki toplumsal ve sembolik ağlara vurgu yapmaktadırlar.

1.3.1. Mikro Düzey Göç Teorileri

1.3.1.1. İtme- Çekme Teorisi

Ravenstein'ın 19.yy göç kanunlarını takip eden Everett Lee, 1966 yılında yayımladığı "Bir Göç Teorisi" (A Theory of Migration) adlı makalesiyle yeni bir analitik çerçeve geliştirerek itme- çekme teorisini ortaya atmıştır.

Lee, göç olayının dört temel faktör çerçevesinde ortaya çıktığını savunmuştur. Bunlar:

1. Yaşanan yerle ilgili faktörler,
2. Gidilmesi düşünülen yerle ilgili faktörler,
3. İşe karışan engeller,
4. Bireysel faktörlerdir (Yalçın, 2004:30).

İtme- çekme kuramına göre göçler, iki tamamlayıcı sürecin sonunda ortaya çıkmaktadır. İlk olarak kişileri bir yerden ayrılmaya zorlayan faktörlerin ağırlığı onları orada tutacak faktörlerin ağırlığından fazla ise göç başlar. İkinci olarak ise, kişileri bir başka yere çeken faktörlerin ağırlığı, onları oraya gitmekten alıkoyan faktörlerin ağırlığından fazla ise göç ortaya çıkar (Kivisto ve Faist, 2010:35). Hızlı nüfus artışı, yoksulluk, siyasi baskılar, ekonomik fırsatların eksikliği, işsizlik, düşük ücretler, topraksızlaşma gibi sebepler itici faktörler arasında gösterilmektedir. Buna karşılık, iş fırsatları, yüksek ücretler, daha iyi eğitim olanakları, siyasi ve kültürel özgürlükler, daha iyi bir çevre ve yaşam koşulları gibi sebeplerse çekici faktörlerden sayılmaktadır. Ancak itici ve çekici faktörler göreli olup kişisel düzlemde ve ortaya çıktığı sosyal ve

ekonomik bağlam içerisinde farklı etkiler doğurabilmektedir. Bu noktada, yaş, cinsiyet, eğitim durumu, ırk gibi demografik faktörler kişisel düzlemde itici ve çekici faktörlerin değerlendirilmesi bakımından önemlidir (Çağlayan, 2006:73). Ekonomik ve sosyal bağlamın etkisi ise çocuklu bir aile ile yalnız yaşayan işsiz bir gencin durumu üzerinden örneklendirilebilir. Yalnız yaşayan işsiz bir genç, istihdam ve gelir faktörlerine doğrudan tepki verecek ve eğitim sistemi hakkında daha az kaygı duyacakken, çocuklu bir aile göç edilmesi düşünülen yerdeki eğitim olanaklarıyla daha fazla ilgilenecektir.

İtme – çekme teorisinde, göçü şekillendiren bir diğer faktör ise, Lee'nin "araya giren engeller" olarak adlandırdığı, yaşanan yer ile gidilecek yer arasındaki engelleyici faktörlerdir. Bunlar; yolculuğun maliyeti gibi ekonomik engeller, dil ve farklı yaşam biçimleri gibi kültürel engeller, göç mesafesi, uluslararası sınırlar boyunca inşa edilen tel örgüler gibi fiziksel engeller, göç kısıtlamaları gibi siyasi engeller ve katı göç kanunları gibi yasal engeller şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

İtme- çekme teorisi, uluslararası emek göçünün, zaman içinde ekonomik büyümenin güçlerini eşitleyeceğini varsaymaktadır. Yeterli sayıda göçmen gönderici ülke ya da bölgeden ayrıldıktan sonra söz konusu yerde ücretler yükselecektir. Bu göçmenlerin alıcı ülkelerde işgücü piyasasına girmesi dolayısıyla da alıcı ülkelerde ücretler düşecektir. Bu sürecin sonunda ise alıcı ve gönderen ülke ya da bölgeler arasındaki göçün sona ermesi beklenmektedir.

1.3.1.2. Neo- Klasik Ekonominin Mikro Kuramı

Bir diğer mikro düzey göç teorisi, 1960 ve 70'lerde Todaro, Borjas ve Sjaastad tarafından geliştirilen neo- klasik ekonominin mikro kuramıdır. Bu model, bireyleri

özgürce karar alabilen ve bilgiye erişimi tam olan rasyonel aktörler olarak görmektedir. Bireyler bu çerçevede fayda/maliyet hesabı yaparak en yüksek kazancı elde edebilecekleri yere göç etme kararı almaktadırlar. Bireyler zaman içinde göçün beklenen iskontolu getirilerinin fayda/maliyet analizini yapmakta ve ancak beklenen getiriler pozitif olduğunda göç etmektedirler (Hagen-Zanker, 2008:10).

Model, merkezine insan sermayesi kavramını almakta ve göç kararını insan sermayesine yapılan bir yatırım olarak değerlendirmektedir. Modele göre göç kararları aslında eğitime ya da mesleki becerilere yapılan bir yatırımdır. Çünkü göç insan sermayesini artırır ve sonuç olarak potansiyel gelecek kazanımlarını geliştirir (Abadan-Unat, 2006:23-24).

Neo- klasik ekonominin mikro kuramına göre, bireylerin yüksek ücretlere ulaşmadan evvel göze almaları ve katlanmaları gereken bir takım maliyetler de söz konusudur. Bunlar; yolculuk maliyeti ve iş bulana kadar geçen sürede ortaya çıkacak maliyetler gibi maddi maliyetler ile yeni bir dil ve kültür öğrenme, uyum zorlukları, eski bağlarını koparıp yeni ilişkiler kurma çabası ve illegal yollardan göç edenler için sınır dışı edilme ihtimali gibi, psikolojik maliyetlerdir (Massey ve ark., 2014:14). Bireyler bu çerçevede fayda maliyet analizini gerçekleştirir ve bütün bu maliyetlere karşılık beklenen getirilerin en yüksek olduğu yere göç ederler.

Neo- klasik ekonominin mikro kuramında göç hareketleri, işgücü piyasalarındaki dengesizliğin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Buna göre uluslararası göç hareketleri, ancak ülkeler arasındaki kazanç ve/veya istihdam oranları farklı olduğunda meydana gelmektedir (Abadan- Unat, 2002:8).

Neo klasik ekonominin mikro kuramı, bireye fazlaca odaklanması, basitleştirici ve indirgemeci olması, makro faktörleri tamamen kapsam dışında bırakması gibi sebeplerle günümüz göç hareketlerini açıklamakta yetersiz kalmakla eleştirilmiştir.

Yukarıda da bahsedildiği gibi kuram, bireyleri özgürce seçim yapabilen ve seçenekleri değerlendirme noktasında tam bir bilgiye sahip rasyonel piyasa aktörleri olarak ele almaktadır. Ancak gerçekte göçmenler çoğunlukla kısıtlı bilgiye sahiptir ve özellikle devletler ve işverenler karşısında zayıf konumda bulunduklarından çeşitli engellerle yüzleşmek zorunda kalırlar. Göçmenler bu zorlularla gelişen kültürel sermayeleri ve sosyal sermayeleri ile başa çıkarlar (Castles ve Miller, 2008:33). Bunun yanı sıra, göç hareketleri toplumsal, kültürel, siyasi ve kurumsal faktörlerin de devrede olduğu bir ortamda gerçekleşmektedir. Oysa neo-klasik kuram, yapısal faktörleri kapsam dışında bırakmaktadır. İşçilerin serbest dolaşımının istisna kısıtlamanınsa kural olduğu modern uluslararası sistemin, bireylerin serbestçe hareket ettiği ve kendiliklerinden faydalarının peşinden gittikleri ve kârlarını maksimize ettikleri ideal bir çevre imajına uyması kesinlikle çok zordur. Kuramın gerçeklikle uyuşmadığı bir diğer nokta ise farklılık gösteren göçleri açıklamaktaki yetersizliğinde ortaya çıkmaktadır. Kuram, aynı yapısal ekonomik koşullara sahip ülkelerden bazılarının neden diğerlerine göre daha fazla göç verdiğini ya da daha fazla göç aldığını açıklamakta başarısızdır (Arango, 2000:286).

1.3.2. Makro Düzey Göç Teorileri

1.3.2.1. Neo- Klasik Ekonominin Makro Kuramı

Göçleri ekonomik gelişmenin bir parçası olarak ele alan bu teoriye göre göçler, emeğin arz ve talebindeki coğrafi farklılıklar ve bunun sonucunda oluşan ülkeler/bölgeler arası ücret farklılıkları sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Sermayenin kıt, emeğin ise yoğun olduğu bölgelerde doğal olarak işçilerin ücretleri de düşük seviyelerdedir. Buna karşılık sermayenin yoğun, emeğin kıt olduğu bölgelerde ise buna bağlı olarak ücret seviyeleri yüksektir. Ücretlerde ortaya çıkan bu farklılık sebebiyle de işçiler, emeğin bol ücretlerin düşük olduğu bölgelerden, emeğin kıt ücretlerinse yüksek olduğu bölgelere göç ederler. Ücret farklılıkları ne kadar fazla ise, göç seviyeleri de o kadar yüksek olacaktır. Bunun sonucu olarak, emeğin yoğun sermayeninse kıt olduğu ülkelerde emek piyasası daralacak ve ücretler yükselecek, sermayenin yoğun emeğin kıt olduğu ülkelerde ise ücretler düşecektir. Ücret farklılıklarının ortadan kaldırılıp bir dengeye ulaşılmasıyla da göçler son bulacaktır (Abadan-Unat, 2002:6).

1.3.2.2. Göç Sistemleri Teorisi

Göç sistemleri teorisi, devletlerin karşılıklı ilişkileri, kültürel bağlantılar, toplumsal ağlar gibi tüm bağlantı noktalarını kapsayacak şekilde bölgesel göç sistemlerinin analizini amaçlamaktadır. Bu teoriye göre, bir göç sistemi karşılıklı göçmen alıp veren iki ya da daha fazla ülkeden oluştuğunu ve söz konusu ülkeler arasındaki göç hareketlerinin de bu ülkeler arasındakini sömürgecilik, askeri işgal, ticaret anlaşmaları, kültürel bağlar gibi geçmişten beri var olan bağlantılarla ortaya çıktığını ileri sürmektedir. Örneğin; Vietnam'dan ABD'ye göç bölgedeki ABD asker varlığının bir

sonucudur. Yine Hindistan, Bangladeş, Pakistan, Jamaika'dan İngiltere'ye, Cezayir'den Fransa'ya doğru gerçekleşen göç hareketleri bu ülkelerin bölgedeki sömürgeci varlığıyla ilişkilendirilmektedir. Türkiye'den Almanya'ya göç hareketleri de, Almanya'nın emek talebi üzerine ikili anlaşmayla gerçekleşmiştir (Castles ve Miller, 2008:36).

Yukarıdaki örneklerden de anlaşılacağı üzere göç sistemlerinde yer alan ülkelerin coğrafi açıdan birbirine yakın ülkeler olmaları gerekmemektedir. Önemli olan, ülkeler arasında geçmişten bu yana gelişen ekonomik ve siyasal bağların varlığıdır. Bununla birlikte sistemlerin istikrarlı bir yapıda olmadıklarını da belirtmek gerekir. Zira ülkeler, ekonomik dalgalanmalar, siyasi nedenler ya da toplumsal değişme sebebiyle sistemden ayrılabilirler (Abadan- Unat, 2002: 22-23).

1.3.2.3. İkili İş Gücü Piyasası Teorisi

Bu teoriye göre göç, gelişmiş sanayi toplumlarının özünde var olan bir takım özelliklerden kaynaklanan kronik ve kaçınılmaz düşük ücretli yabancı iş gücü talebi sebebiyle ortaya çıkmakta ve bu da söz konusu ülkelerin emek piyasalarında bölünmeyle sonuçlanmaktadır. Bir dizi nedenle, ileri derecede gelişmiş ekonomiler, yerel işçilerin reddettiği işleri yerine getirmek için yabancı işçilere ihtiyaç duymaktadır. Teoriye göre, bu ucuz ve esnek işgücü talebi gelişmiş sanayi toplumlarının dört temel özelliğinden kaynaklanmaktadır (Arango, 2000:288).

Söz konusu özelliklerden ilki yapısal enflasyondur. Ücretler, arz ve talebin yanı sıra statü ve prestiji de yansıtmaktadır. İşverenler, mesleki hiyerarşinin en alt kademesinde yer alan işleri çekici kılmak için ücret artışına gidemezler. Çünkü böyle bir ücret artışı

statü ve ücret arasındaki toplumsal denge bakımından hiyerarşik yapının bütününde bir sarsılma yaratacak ve tüm kademelerde bununla orantılı olarak ücret artışı talepleri baş gösterecektir (Massey ve ark., 2014:20-21). Böyle bir durumda ücret artışına gidemeyen işverenler, yerli işçileri çekmenin mümkün olmadığı alt kademedeki işler için düşük ücreti kabul edecek işgücü ithal etme yoluna gitmektedirler (Abadan-Unat, 2002:11).

İkinci özellik olarak toplumsal statü bağlamında motivasyon sorunlarına değinmek gerekir. İnsanlar yalnızca gelir elde etmek için değil aynı zamanda toplumsal statülerini artırmak için çalışırlar. Bu istek mesleki hiyerarşinin her kademesinde mevcuttur. Ancak en alt kademede yer alan işler için yükselme olasılığı çok düşük olduğundan, bu kademede yer alan yerli işçiler bakımından sürekli olarak motivasyon sorunlarıyla karşı karşıya kalınmaktadır. Bu problemi çözmenin yolu ise, en alt kademedeki işlerde, herhangi bir statü kaygısı olmadan yalnızca para kazanmak için bu işleri yapacak bir işgücü bulundurmaktır. Bu işgücünü ise hiç kuşku yok ki göçmenler oluşturmaktadır. Zira göçmen işçi için köken ülkeye kıyasla, geldiği ülkede alacağı ücret fazlasıyla doyurucudur. Bunun yanı sıra göçmen işçi kendisini ev sahibi ülke toplumunun bir parçası olarak görmemekte dolayısıyla buradaki statüsü onun için herhangi bir motivasyon sorunu yaratmamaktadır. Tam tersine, yurtdışında çalışmanın ve ülkesine havale göndermenin ona statü ve itibar kazandıracağı köken ülkesini önemsemekte ve kendisini o topluma ait hissetmektedir (Massey ve ark, 2014:21).

Üçüncü özellik, gelişmiş ekonomilerde, işgücü ve sermaye arasındaki farklılıktan kaynaklı emek piyasasının ikiye bölünmüş olmasıdır. Üretimin sabit faktörlerinden biri sermayedir. Talebin düşmesi durumunda sermaye atıl kalabilir ancak tasfiye edilemez. Ancak işgücü değişken bir faktör olup talebin düşmesi durumunda tasfiye edilebilir. Sermaye sahipleri maliyetleri karşılayacak ölçüde talebi sabit tutmaya çalışırken,

dalgalanan talebi ise işgücü ithali ile karşılamaya çalışırlar. Yani, temel talebi karşılamak üzere sermaye yoğun yöntemler kullanılırken, mevsimsel ve dalgalı talep için de işgücü yoğun yöntemler kullanılmaktadır. Bu ikilik de işgücü piyasasının sermaye yoğun birincil sektör ve emek yoğun ikincil sektör olmak üzere ikiye bölünmesiyle sonuçlanmaktadır (Massey ve ark., 2014:22).

Sermaye yoğun birincil sektörde yer alan işçiler, en iyi ekipmanlar ve donanımla çalışmaktadırlar. Bu sektördeki işler daha kompleks işler olup yoğun bilgi ve beceri gerektirmektedir. Dolayısıyla işverenler bu işçilere eğitim sağlayarak yatırım yapmaktadırlar. Yine bu işçiler, büyük oranda sendikalaşmış ve toplu sözleşmenin verdiği haklara sahip işçilerdir. Bu işçileri işten çıkarmak, işverene kıdem tazminatı ve işsizlik ödemeleri gibi bir takım maliyetler yaratmaktadır. Sonuç olarak birincil sektördeki işçileri işten çıkarmak işveren için oldukça zordur (Abadan-Unat, 2002:13).

İkincil sektör ise, düşük ücretler, istikrarsız ve güvenliksiz koşullar, terfi imkânlarının olmayışı ve herhangi bir mesleki beceri gerektirmeyen vasıfsız işlerle karakterize edilmektedir. Bu özelliklerinden dolayı yerli işçileri bu sektöre çekmek oldukça zordur. Yabancı işçiler için ise burada alacakları ücret köken ülkede onları bekleyen yoksulluk ve işsizlikten daha elverişlidir. Sonuç olarak işverenler talebin artması durumunda bu sektördeki eksikliği doldurmak üzere göçmen işçilere başvurmaktadır.

Dördüncü ve son özellik, gelişmiş ülke ekonomilerindeki yapısal enflasyon, motivasyon sorunları ve emek piyasalarındaki ikiliğin, terfi imkanlarının olmadığı, istikrarsız ve güvenliksiz koşullar altında ve düşük ücretlerle çalışmaya istekli işçilere yönelik talebi bu ülke ekonomilerinde kalıcı hale getirmesidir. Ayrıca göçmen işçilerin

varlığı, ikincil sektördeki işlerin yerel işgücü tarafından istenmeyişini güçlendirmekte, bu tip işlerin göçmen işi olarak etiketlenmesine sebep olmaktadır.

Geçmişte bu talep kadın ve gençler tarafından karşılanırken, kadınların gelir kazanmanın yanı sıra toplumsal statü odaklı kariyere yönelmeleri, gençlerin örgün öğretim imkânlarının artması ve doğum oranlarının azalması nedeniyle, ikincil sektördeki işler artık kadın ve gençlerle karşılanamaz hale gelmiştir. Bu durum da göçmen işgücüne yönelik talebi artıran faktörlerden biridir (Massey ve ark., 2014:23).

1.3.2.4. Bağımlılık Okulu: Merkez Çevre Kuramı ve Dünya Sistemleri Teorisi

Göçün ülkeler/bölgeler arasındaki ücret eşitsizliklerini sona erdirip nihai bir dengeye ulaşılacağı yönündeki teoriler, 1960'lardan sonra az gelişmiş ülkelerdeki mevcut sorunları çözmek bir yana, bunlara yeni sorunların da eklenmesiyle çok ciddi eleştirilere uğramıştır. Bunlar, yoksullaşma geri kalma gibi sorunlardır. Bu teorilere tepki olarak da, entelektüel köklerini Marksist politik ekonomiden alan, Bağımlılık Okulu genel çerçevesi altında Merkez- Çevre Kuramı ve Dünya Sistemleri Kuramı ortaya atılmıştır.

Neo-klasik göç teorileri göçü, ücret eşitsizliklerini ortadan kaldırıp sonunda denge seviyesine ulaşılmasını sağlayan bir olgu olarak görürken, Bağımlılık Okulu, göçün kendi kendine devam ettiğini ve eşitsizliği yeniden ürettiğini ileri sürmektedir. Buna göre göç, az gelişmiş ülkelerin kalkınmasıyla olumlu bir ilişki içinde değildir. Tam tersine, az gelişmiş ülkeleri kapitalist ekonomilere dâhil eden tarihsel sürecin bir parçasıdır. Bu süreçte, yoksul ülkelerdeki milyonlarca insan geleneksel yaşam

biçimlerinden uzaklaşarak, hayatta kalmak üzere göç yollarına düşmektedir (King, 2012, 17-18).

Bağımlılık Okulunun bir parçası olan Merkez-Çevre Kuramı, dünya ekonomik sistemini merkez ve çevre olmak üzere ikiye ayırmakta ve bu ülkeler arasında hammadde, doğal kaynak ve işgücü bakımından bir ilişkinin olduğunu iddia etmektedir. Merkez ülkeler, sosyo-ekonomik anlamda gelişmiş kapitalist ülkeler iken, çevre ülkelerse kapitalist ağlarca kuşatılarak merkez ülkelere bağımlı hale gelmiş ülkelerdir. Çevre ülkelerden gelen hammaddeler, yine bu ülkelerden gelen ucuz işgücü ile işlenmekte ve yine çevre ülke pazarlarına ihraç edilmektedir. Her ne kadar bu bağımlılık ilişkisinin karşılıklı olduğu söylense de, merkez ülkelerin bu süreçten fazlasıyla karlı çıkarken, çevre ülkelerinse kronik yoksulluk ve az gelişmişlik sorunlarıyla karşı karşıya kaldığı göz önünde bulundurulduğunda, bu ilişkinin asimetrik bir ilişki olduğu görülmektedir. Nitelikli işgücünün beyin göçü yoluyla merkez ülkelere çekilmesi de var olan eşitsizliği artıran bir faktördür. Bu anlamda göç, merkez ve çevre ülkeler arasındaki eşitsizliklerden beslenmektedir ve bu eşitsizlikler devam ettiği sürece de göçler devam edecektir.

Wallerstein, dünyayı merkez ve çevre olarak ikiye ayırmanın, bu iki gruba da dâhil edilemeyecek ülkeleri sınıflandırma noktasında sorun yaratacağı kaygısından hareketle, yarı-çevre kategorisini de ekleyerek üçlü bir sınıflandırma yapmıştır. (Yalçın, 2004:38) Wallerstein'ın "dünya sistemleri teorisi" olarak adlandırdığı bu kurama göre dünya; merkez, çevre ve yarı-çevre olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Yarı-çevre olarak adlandırılan ülkeler, merkeze dâhil olma çabası içinde olmalarıyla karakterize edilmektedir. Bu anlamda çevre ülkelerden farklı gibi görünseler de, merkez ülkelerin

çıkarları söz konusu olduğunda yarı-çevre ülkelerin de çevre ülkeler gibi sürekli sömürüye maruz kalacakları savunulmaktadır (Yalçın, 2004:39).

Teoriye göre, merkez ülkelerdeki kapitalist ağların çevre ve kapitalist olmayan ülkelere sızması, bu ülkelerden göç hareketlerini başlatmaktadır. Bu bağlamda göç, kapitalist gelişmenin sebep olduğu kaçınılmaz kopma ve yer değiştirmelerin doğal bir sonucudur (Massey ve ark., 2014:24).

Çevre bölgelerdeki kapitalist çiftçilerin, düşük maliyetlerle azami kâr elde etmek için üretimde makineleşmeye gitmesi ve hammaddeye yönelik ihracat ürünlerinin üretimine geçmesi birçok tarım işçisini işsiz bırakmaktadır. Ayrıca, modern tarım yöntemlerinin kullanılmaya başlaması, düşük maliyetlerle yüksek kâr elde etme olanağı sağladığından, küçük çiftçileri de yerel pazardan dışlamaktadır. Sonuç olarak toprakla bağını kaybetmiş, göçe yatkın bir nüfus ortaya çıkmaktadır (Massey ve ark., 2014:25).

Merkez kapitalist ülkelerdeki şirketlerin montaj sanayiler kurmak üzere gelişmekte olan ülkelere girmesiyle, bu ülkelerde fabrika işçilerine yönelik talep artmaktadır. Ancak talep edilen emek çoğunlukla kadın emeğidir. Bu durum ücretlerin düşürmekte ve ayrıca erkeklerin iş bulma olasılığını da zayıflatmaktadır. Bunun yanında, fabrika işlerinin zor ve ücretlerin de düşük seviyede olması sebebiyle kadınlar bir süre sonra yeni iş aramak üzere ayrılmaya meyillidir. Sonuç olarak, göç etmeye yatkın bir nüfus ortaya çıkmaktadır. Göçmenleri yaratan aynı kapitalist ekonomik süreç, bir taraftan da bu göçmen kitlelerin gelişmiş ülkelere akmasına neden olmaktadır (Massey ve ark. 2014:25-26).

Merkez ülkeler, malların gönderilmesi, makinelerin teslimi, hammaddelerin ihracı ve kurdukları montaj fabrikalarının idaresi için yatırım yaptıkları yerlerde iletişim ve ulaşım sistemleri kurmaktadırlar. Bu bağlantılar, mal, ürün, bilgi ve sermayenin hareketini hızlandırırken aynı zamanda hareket maliyetini azaltarak göçü de kolaylaştırmaktadır. Dolayısıyla, insanların hareketi mal ve sermayenin hareketinin tam tersi yönde gerçekleşmektedir (Massey ve ark., 2014:26).

Yukarıda sözünü ettiğimiz bütün bu süreç, aynı zamanda merkez kapitalist ülkeler ile gelişmekte olan ülkeler arasında kolonyal geçmişi hatırlatan kültürel bağlar da yaratmaktadır. Kitle iletişim araçları ve reklam kampanyalarıyla merkez ülkelerdeki diller, kültürel kodlar ve modern tüketim biçimleri yayılmakta ve böylelikle göçü merkez ülkelere yöneltecek altyapı oluşturulmaktadır (Massey ve ark., 2014:26).

Bankacılık, finans, idare, profesyonel işler ve yüksek teknolojili üretimin yoğunlaştığı küresel şehirlerde oldukça yüksek refah düzeyinde ve yüksek vasıflı işgücü bulunmaktadır. Dolayısıyla, bu şehirlerde hizmet sektöründe çalışacak vasıfsız işgücüne yönelik yoğun bir talep söz konusudur. Yerli işçilerin mesleki hiyerarşinin en alt kademesindeki düşük ücretli işlerde çalışmaya gönüllü olmamaları göçmen işçilere yönelik güçlü bir talep yaratmaktadır.

Sonuç olarak, dünya sistemleri teorisine göre, kapitalist yayılma sürecinin sonunda, bir taraftan çevre ve yarı-çevre ülkelerdeki hammaddeler merkez ülkelerin kontrolüne geçip söz konusu ülkeler merkez ülkelere bağımlı hale getirilirken, diğer taraftan aynı kapitalist yayılma süreci sebebiyle bu ülkelerdeki işgücü de merkez ülkelere kanalize edilmektedir. Dünya sistemleri teorisi, yapısal sebeplere fazlaca odaklanırken, bireysel motivasyonları göz ardı etmesiyle eleştirilmektedir.

1.3.3. Orta Düzey Göç Teorileri

1.3.3.1. Sosyal Sermaye Teorisi

Sosyal sermaye teorisi, göçün neden başladıktan sonra artarak devam ettiği meselesi üzerinde durmaktadır. Faist'e göre sosyal sermaye öncelikle bir yerel sermayedir ve mekâna özgüdür. Bu bağlamda başlangıç aşamasında hareketliliği kısıtlayıcı bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır (Faist, 2003:37,39).

Özellikle öncü göçmenler için göçün maliyet ve riskleri oldukça yüksektir. Fakat bu öncü göçmenler, göç etmekle köken ülke ile bağlantılarını koparmazlar. Tam tersi şekilde, bir yandan köken ülkedeki akraba ve dostlarıyla toplumsal ve sembolik bağlar kurarken, öte yandan onlar için göç ettikleri yerlerde yeni bağlantılar inşa ederler (Faist, 2003:39).

Bu bağlantılar, insanların yurtdışında iş bulabilmek için yararlandıkları bir sosyal sermaye biçimidir. Göçmenlerin sosyal sermayesi olarak bu tür bağlantılar, yurtdışında iş piyasasına erişim sağlayarak, seyahat risklerini azaltmakta ve göç beklentilerinin artmasına neden olmaktadır (Morawska, 2007:6). Bu anlamda sosyal sermaye, insanların göç etmesine fırsat veren ve onları cesaretlendiren önemli bir göç kaynağıdır. Ayrıca sosyal sermaye, göç edilen ülkede, göçle ilgili yasal, siyasi ve mali engeller üzerinde de telafi edici bir etkiye sahiptir. Nihayet, gönderen tarafta hareket maliyeti ve risklerinin düşmesinin etkisi, göçün daha az seçici olma eğiliminde olması ve nüfusun giderek artan bir kısmının göç etmeyi göze alabilmesidir (De Haas, 2008:20).

Görüldüğü gibi her ne kadar başlangıçta hareketliliği kısıtlayan yerel bir sermaye olarak karşımıza çıkan bir faktör olsa da, sosyal sermaye sonraki aşamada ulusaşırı bir iletim bandı olarak işlev görerek uluslararası hareketlerin hızlanmasına ve nihayetinde zincirleme göçlerin oluşumuna hizmet edebilmektedir (Faist, 2003: 37,41).

1.3.3.2. Kurumsal Teori

Uluslararası göç başladıktan sonra, sermaye zengini ülkelere girmek isteyen çok sayıda insan, giriş vizesi, çalışma izni gibi çeşitli hukuksal problemlerle karşılaşmaktadır. Zira bu ülkelerin talep ettikleri göçmen sayısı ile ülkeye giriş yapmak isteyenler arasında büyük bir dengesizlik söz konusudur. Bu dengesizlik, özel kurumlar ve kar amacı gütmeyen gönüllü kurumlar tarafından giderilmeye çalışılmaktadır. Bu süreçte ortaya çıkan kurumlardan biri karaborsalardır. Bunlar kayıt dışı piyasalarda belirlenen yüksek ücretlerle, kaçakçılık, varış yerlerinde işverenle göçmen arasında sözleşmeler yapmak, sahte belge ve vize düzenlemek, varış yerinde sahte evlilikler, kalacak yer ve kredi imkanları ayarlamak gibi hizmetlerle göçmenlerin sömürülmesine yol açan yapılardır. Buna karşılık, insan hakları odaklı çalışmalar yapan gönüllü kuruluşlar da göçmenlere, sosyal hizmetler, barınma, yasal tavsiye gibi hizmetler sunarak yasal ve düzensiz göçmenlerin haklarını savunmaya çalışmaktadırlar (Massey ve ark., 2014:30).

Bu kurama göre, ulusötesi göçmenlerin sayısı arttıkça, uluslararası göç akımı giderek daha çok kurumsallaşmaktadır. Bu kurumsallaşma süreci, hükümetlerin göç akımlarını denetlemelerini daha da zorlaştırmaktadır. Kolluk kuvvetleri tarafından yapılan kontroller, karaborsa fiyatlarını yükseltirken, daha katı göç politikaları da insan

hakları odaklı yardımsever kurumlarını direnişi ile karşılaşmaktadır (Abadan-Unat, 2002:21).

1.3.3.3. İlişkiler Ağı (Network) Teorisi

Ağ teorisi, göçün nedenleri ile değil, bir kez başladıktan sonra kendini ortaya çıkaran sebepler ortadan kalkmış olsa da, kendi kendini yeniden üreterek sürekli hale gelmesiyle ilgilenmektedir.

Göç ağları, köken ülke ve göç ettikleri ülkelerdeki eski göçmenler, yeni göçmenler ve göçmen olmayan kişileri, ortak köken, akrabalık, arkadaşlık bağları gibi bağlarla birbirine bağlayan ilişkiler seti olarak tanımlanmaktadır (Arango, 2000:291). Bu bağlar bireylerin gerektiğinde başvurabilecekleri bir tür sosyal sermaye olarak görülmektedir.

Öncü göçmenler için bu tür ağların varlığı söz konusu değildir. Göç onlar için oldukça maliyetli ve risk barındıran bir süreçtir. Yolculuk masrafları, varılan yerde barınacak yer bulma, iş bulana kadar yaşamını idame ettirme masrafı, dost ve akrabalarından ayrılmış olmanın yarattığı psikolojik sorunlar bu maliyet ve riskler arasında sayılmaktadır. Özellikle ülkeye yasal olmayan yollarla giriş yapılmakta ise bu maliyet ve riskler katlanmakta ve bunlara yakalanma ve sınır dışı edilme korkusu da eklenmektedir. Ancak öncü göçmenler hedef ülkeye vardıktan sonra, göç alan ve veren toplumları birbirine bağlayan yukarıda sözünü ettiğimiz ağları oluştururlar. Bu ağlar genellikle bilgi alışverişi, yolculuğun ayarlanması, iş bulma ve barınma gibi konularda destek, maddi ve manevi yardım gibi fonksiyonları yerine getirmektedir. Böylelikle göçün maliyet ve riskleri azalmakta ve sonraki göçmenler için göç etmek daha kolay bir hale gelmektedir. Diğer yandan, her yeni göç hareketi söz konusu ağları daha da

genişleterek bir sonrakinin maliyetini düşürmektedir. Bu süreç böyle devam ederek göçü, ortaya çıktığı sebeplerden bağımsız olarak kendi kendini sürdüren bir fenomen haline dönüştürmektedir. Bu anlamda ağlar, doğası gereği kümülatiftir.

Değinilmesi gereken bir diğer nokta; ağ teorisinin, ülkeler/bölgeler arası ücret eşitsizliklerle göçmen akışının büyüklüğü arasındaki ilişkinin zayıf olduğu yönündeki iddiasıdır. Zira yukarıda da detaylarıyla açıklandığı üzere, göçü ortaya çıkaran sebepler ne olursa olsun, ağların gelişmesiyle göçün maliyet ve riskleri azalacak dolayısıyla da bu ilişki önemini kaybedecektir (Massey ve ark., 2014:29).

Ağların yukarıda aktarılan olumlu özelliklerinin yanında son olarak, toplumsal uyum açısından barındırdığı handikaplara da vurgu yapmak gerekmektedir. İlk bakışta, ağların varlığının göçmenlerin uyumunu kolaylaştıracağı açıktır. Fakat tam tersi şekilde, bireylerin içinde bulundukları toplumdan yalıtılmasına da sebep olabilmektedir. Zira kendi üyelerine iş imkânları sağlayabilen yapılarda yer alan bireyler, benzerleri ile çalışacak ve onlarla birlikte vakit geçirecektir. Bu ise bireylerin dil öğrenme ve kültürel uyum problemleriyle karşılaşmasına neden olabilecektir (Yalçın, 2004:53-54).

1.3.3.4. Kümülatif Nedensellik Teorisi

Orta düzey göç teorilerinden bir diğeri olan kümülatif nedensellik teorisi de ağların önemine dikkat çekmekte ve göçlerin bir kez başladıktan sonra kendi kendini sürdürme eğiliminde olduğu fikrini öne sürmektedir. Bu teoriye göre, her bir göç hareketi ortaya çıktığı sosyo-ekonomik çevreyi dönüştürmekte ve her göç kararı da değişen bu koşullar tarafından etkilenip dönüştürülmektedir (Saraçlı, 2011:30).

Kümülatif nedenselliğe sebep olan ve göçe süreklilik kazandıran altı faktörden söz edilmektedir. Bunlar; gelirin dağılımı, toprakların paylaşımı, tarımsal üretimin örgütlenme biçimi, göç kültürü, insan sermayesinin bölgesel dağılımı ve toplumsal etiketlenmedir. Aşağıda bu faktörlerin etkisi detaylandırılmaktadır.

Göçün köken ülkedeki gelir dağılımına etkisi kendini en çok, göçmenlerden akrabalarına gönderilen havalelerle göstermektedir. Göçmenlerden gelen havaleler yoluyla bazı hane halkları gelirlerini artırmaktadır. Bu durum karşısında, havalelerden pay alamayan, gelir düzeyi düşük hane halkları göreli yoksunluk hissederler ki bu da onları göçe eğilimli hale getirmektedir.

Göçmenler genellikle emekliliklerinde yerleşmek ya da gelir kaynağı olarak kullanmak üzere köken ülkelerinden toprak satın alırlar. Bu durumun toprak dağılımını etkilemesinin sebebi; göçmenlerin aldıkları toprakları tarımsal üretimde kullanmaya meyilli olmamalarıdır. Bu ise, tarımdaki işgücü talebini düşürecek ve göç potansiyelini artıracaktır. Daha fazla insanın göç etmesi de daha fazla insanın köken ülkesinden toprak alacak maddi kaynakları elde etmesi, dolayısıyla çok daha fazla tarım arazisinin üretimden çekilerek göç baskısının daha da artması anlamına gelmektedir (Massey ve ark., 2014:31).

Göçmenlerin satın aldıkları toprakları tarımsal üretim amacıyla kullanmaları durumunda ise, bunu göçmen olmayanlara göre daha çok sermaye yoğun yöntemlerle yapacaklarından, yine tarım işlerinin sayısı azalacak ve göç motivasyonu artacaktır (Faist ve Kivisto, 2010:40).

Bir toplumda göç sıklığı ve yaygınlığı arttıkça göç, insanların davranış kalıplarına yerleşmekte ve bir kültür haline gelmektedir. Göç başlangıçta belli bir amaç doğrultusunda para kazanmak amacıyla yapılmış olsa bile, sonrasında köken ülkede sınıf atlama ve toplumsal statü elde etmenin bir aracı haline gelmektedir. Böylece bir defa göç edenlerin yeniden göç etme olasılığını artmaktadır. Toplum düzeyinde böyle bir kültürün oluşması diğer yandan, göç etmeyen bireylerin tembel ve istenmeyen insanlar olarak etiketlenmelerine sebep olmaktadır (Massey ve ark., 2014:32).

Toplumsal ağların oluşumunun maliyet ve riskleri azaltması nedeniyle göç, zamanla daha az seçici hale gelme eğiliminde olsa da en azından başlangıç düzeyinde, eğitimli ve vasıflı bireyler varış yerlerinde öncelikli konumdadırlar. Bu durum, göç edilen yerde insan sermayesini artırırken köken ülkedeki insan sermayesinin ise azalmasına sebep olmaktadır. İnsan sermayesinin kaybı, köken ülkede üretkenliği azaltmakta ve dolayısıyla ekonomilerini olumsuz anlamda etkilemektedir. Köken ülkedeki bu olumsuz ekonomik ortam ise bireylerin göç motivasyonunun artmasına sebep olmaktadır (Massey ve ark., 2014:32).

Göç edilen ülkelerde göçmenlerin belli işlerde yoğunlaşması, bu işlerin "göçmen işi" olarak etiketlenmesine yol açmaktadır. Bu sebeple yerli işçiler bu işleri reddetmekte, sonuç olarak göçmenlere olan yapısal talep artmaktadır.

1.3.3.5.Yeni Göç Ekonomisi Teorisi

Oded Stark ismiyle ilişkilendirilmiş olan bu teorinin en temel argümanı, göç kararının tek tek bireyler tarafından değil, hane halkı tarafından ortaklaşa alınan bir karar olmasıdır. Buna göre, hane halkları daima geliri maksimize edip, risklerini

azaltmanın peşindedirler. Bu sebeple de birlikte göç etmek yerine daha ziyade bir ya da birkaç üyesini göçmen olarak göndermektedirler. Bu bağlamda göç, havaleler yoluyla, bir taraftan geliri maksimize ederken bir taraftan da gönderen ülkenin kredi ve sigorta piyasasındaki eksikliklere karşı işsizlik, mahsul kıtlığı gibi durumlarda riskleri minimize etmeye yönelmiş bir aile stratejisidir (Arango, 2000:288).

Bireylerden farklı olarak, hane halkları refahına yönelik riskleri kontrol etme çabasındadır. Gelişmiş ülkelerde hane hakları, refahlarına yönelmiş risklere karşı özel sigorta piyasaları ve kamu programlarıyla güvence altına alınmış durumdadır. Buna karşılık göç veren yoksul ülkelerde bu koruma mekanizmaları ya mevcut değildir ya erişilmezdir ya da istenen düzeyde değildir. Ayrıca yine gelişmiş ülkelerin aksine, yoksul ülkelerde hane halkları için yeni teknolojileri finanse etmek üzere kredi piyasaları da bulunmamaktadır. Bu sebeple; kuraklık, kasırga gibi doğa olayları nedeniyle hasadın düşmesi, ani işsizlik gibi durumların, tasarruf, sigorta ya da kredi ile telafi edilemeyecek olduğu ülkelerde göçten sağlanan havaleler, bu gibi durumlara karşı bir sigorta işlevi görmektedir. Havaleler, piyasa başarısızlıklarına karşı korunmak, günlük yaşamın temel maliyetlerini karşılamak ya da gelir kaynaklarını çeşitlendirmek üzere yeni projelere yatırım yapmak için kullanılabilmektedir (King, 2012:23).

Yeni ekonomi modelinin temel düşüncesi, neo-klasik teorinin aksine, gelirin türdeş bir meta olmadığıdır. Önemli olan gelirin kaynağıdır. Bu anlamda hane halkının geliri artış göstermese bile yeni gelir kaynakları oluşturulabilmektedir (Abadan-Unat, 2002:9). Dolayısıyla hane hakları salt gelirin maksimizasyonuyla değil, bölgedeki diğer hane halklarına göre nispi gelirin maksimizasyonuyla (ya da göreli yoksunluğun minimize edilmesi) ilgilenmektedirler (Massey ve ark., 2014:18).

2. BÖLÜM: GENEL OLARAK ZORUNLU GÖÇ OLGUSU

2.1. ZORUNLU GÖÇ KAVRAMI

Erken dönemlerinden beri insanlık tarihinin bir parçası olan göçler, her zaman bireylerin iradeleri çerçevesinde gerçekleşmemektedir. Bu anlamda zorunlu göç, özellikle 20.yy'dan beri tüm Dünya'da etkisini hissettirmektedir. İki Dünya Savaşı, sömürgelerin ulusal kurtuluş savaşları, Soğuk Savaş'ın vekâlet çatışmaları, akabinde Balkanlar, Afrika ve Kafkasya'daki çatışmalar, Afganistan ve Irak'ta teröre karşı savaş kapsamında işgal, Orta Doğu ve Güney Asya'da devletlerin bölünmesi ve milliyetçi iddialar, otoriter rejimler, insan hakları ihlalleri, 2011'de patlak veren Suriye iç savaşı, büyük ölçekli kalkınma projeleri, kasırgalar, tsunamiler ve iklim değişikliğinden kaynaklanan çevresel felaketlerin tümü, insanların koruma arayışı içinde kitleler halinde ulusal sınırları aşarak ya da kendi ülkeleri içinde yer değiştirerek göç etmelerine sebep olmuştur. İnsanlar bugün de hala zulüm, iç savaş, etnik çatışmalar, doğal afetler ve insan kaynaklı felaketlerin sonucu olarak evlerinden kaçmak zorunda kalmaktadırlar.

Yukarıda göç türlerini incelediğimiz başlıkta, zorunlu göçün, bireylerin iradelerinin etkisinin söz konusu olmadığı göç türü olarak tanımlandığını ve en ayırıcı özelliğinin baskı unsuru olduğunu belirtmiştik. Ancak sonrasında, başlangıçta oldukça açık gibi görünen zorunlu ve gönüllü göç ayrımının pratikte bulanıklaştığını, bu anlamda katı ayrımların yanıltıcı olabileceğini ifade etmiştik. Zorunlu göçmen kategorileri sonraki bir başlıkta detaylandırılacak olmakla birlikte, zorunlu göçmenlerin tümünün ortak noktasının, 'varoluşsal bir tehdit sonucu, ikamet ettikleri yerde kalma konusunda önemli kısıtlamalara maruz kalmak' olduğunu söylemek mümkündür (Betts, 2009:1).

Zorunlu göç; ulusal otoritelerin, bireylerin temel insan hakları ve/veya ihtiyaçlarını sağlayamadığı ya da buna isteksiz olduğu bölge/ülkelerden önemli sayıda insan hareketi olarak tanımlanmaktadır (Barakat ve Strand, 2000:134). Bununla birlikte, zorunlu göçmenleri, akılcı karar verme imkânlarına sahip olmayan, pasif bireyler olarak değerlendirmek yanıltıcı olabilir. Zira her ne kadar göçe sebep olan olay iradeleri dışında gelişmiş olsa da, nereye, ne zaman ve nasıl göç edileceği konusunda bireyler karar almakta ve en azından bir dereceye kadar seçme şansına sahip bulunmaktadırlar (Saraçlı, 2011:42).

Zorunlu göçü belirlemede anahtar faktör her durumda, uygulanan zorlamanın türü değil, potansiyel göçmenlerin hayatta kalabilmek için kaçmaları gerektiği inancıdır. Zorlama aracı ne olursa olsun potansiyel göçmenler, hayatlarının tehlike altında olduğu inancını ve nereye gidecekleri konusunda çok az bir kontrole sahip oldukları görüşünü paylaşmaktadırlar (Wood, 1994:609). Bu noktada Huyck ve Bouveir, zorunluluğa ilişkin önemli bir kritere dikkat çekmektedir (1983:41). Buna göre, bireyin göç etmesine sebep olan faktörler, göç etmedeki herhangi bir başarısızlık potansiyel göçmen için hapis hatta ölüm de dâhil olmak üzere tahrip edici sonuçlar doğuracak kadar kuvvetli olmalıdır. Böyle bir durumda, yalnızca politik zulüm değil, doğal afet gibi çevresel sebepler, kendi ülkelerinde herhangi bir istihdam bulamamak ya da kendilerine ve ailelerine bakmak için yeterli tarımsal ürün yetiştirememek, açlık gibi sebepler de zorunlu göç için bir sebep haline gelmektedir (Huyck ve Bouveir, 1983:41).

2.2. ZORUNLU GÖÇÜN NEDENLERİ

Tarih boyunca pek çok nedenle insanlar ikamet ettikleri yerlerden ayrılmaya zorlanmıştır. Bu nedenler bazen ülke içindeki koşullardan kaynaklanırken, bazen de uluslararası koşullar zorunlu göçlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Her göçmen akımı, temel ekonomik ve siyasi sebepler bakımından genellikle birbirleriyle benzerlik göstermektedir. Zorunlu göçmenler de göçmen türlerinin çoğunu etkileyen faktörlerden etkilenebilirler.

Zorunlu göçe sebep olan faktörler genel olarak dört başlık altında incelenebilir. Bunlar;

i. Siyasi istikrarsızlık, savaş ve zulüm,
ii. Hayatı tehdit eden ekonomik gerileme ve kalkınma programları,
iii. Etnik, dini, ırksal ve kabilesel sebeplere dayanan çatışmalar,
iv. Doğal ve insan kaynaklı felaketlerdir. (Saraçlı, 2011:43-44).

Aşağıda bu faktörler detaylı bir biçimde incelemektedir.

2.2.1. Siyasi İstikrarsızlık, Savaş ve Zulüm

Zorunlu göçün en göze çarpan ve literatürde en çok çalışılan nedeni, siyasi istikrarsızlık savaş ve zulümdür. Bu durum genellikle, bir ülke işgalci bir ordu yoluyla bir başka ülkeyi ele geçirdikten sonra sivillerin üçüncü bir ülkeye kaçması ya da yine bir ülke yabancı bir güç tarafından işgal edildiğinde ortaya çıkan savaş sonucu uluslararası bir sınırı geçerek mülteci durumuna gelmekle ilişkilendirilmektedir. Ancak, mülteci

akımları ve nedenleri hakkındaki düşüncelerin büyük ölçüde, İkinci Dünya Savaşı sırasındaki Avrupa'nın tecrübe ettiklerinden kaynaklanması sebebiyle bunlar mevcut mülteci akışlarının çoğuyla uyum göstermemektedir (Wood, 1994:616). Zira 20.yy.'ın ikinci yarısından bu yana, insanların uluslararası bir sınırı geçmeden de mülteci durumunda olabileceği ve uluslararası korumaya muhtaç olabileceğine dair kabul gider artmıştır. Politik zulüm, savaş, genelleşmiş şiddet durumu ya da yaygın insan hakları ihlallerinden kaçan insanlar uluslararası bir sınırı geçmek yerine, kendi ülkelerinin farklı bir bölgesine hareket edebilirler. Bu şekilde yerinden edilen bireyler de meşru zorunlu göçmen olarak düşünülmelidir.

2.2.2. Hayatı Tehdit Eden Ekonomik Gerileme ve Kalkınma Programları

Zorunlu göçler, artan yoksulluk sebebiyle de ortaya çıkmaktadır. Buna ek olarak, tarımda makineleşmeyle birlikte, hammaddeye yönelik ihracat ürünlerinin üretilmeye başlanması, geleneksel tarım toplumlarını bozmuş, bir çok tarım işçisini işsiz bırakmış, düşük maliyetle yüksek kar elde etme olanağı küçük çiftçileri pazarın dışına itmiştir. Tarım ekonomisi ve altyapılarının devlet tarafından da ihmal edilmesiyle de, küçük bir arazisi ola ya da hiç arazisi olmayan köylüler kentlerde iş aramak zorunda bırakılmıştır (Wood, 1994:617).

Klasik göç literatüründe hayatı tehdit eden yoksulluğun etkisi, genellikle göz ardı edilmektedir. Ancak yapılan yeni araştırmalarda, yoksul çiftçiler hayatlarının ve servetlerinin kaybedilmesi tehdidi ile karşı karşıya kaldıklarında, ekonomik değişkenlerin herhangi bir siyasi veya askeri eylem kadar tehditkâr bir güç oluşturdukları savunulmaktadır (Wood, 1994:618).

Her ne kadar neo-klasik göç teorisi, bireylerin emek arzındaki dengesizlikler sebebiyle, beklenen net geliri en üst düzeye çıkarmak için rasyonel bir hesaplamayla göç kararı aldıklarını belirterek "alanın zulmü" ne vurgu yapsa da, göç akımları sonucu eşitsizliklerin sona ermediği, buna karşılık çoğu yoksul ülkede politik istikrarsızlık ve insan hakları ihlallerinin devam ettiği göz önünde bulundurulduğunda, zorunlu göçlerin alandan ziyade yönetici seçkinlerin zulmünü aşmak için yapılan bir girişim olduğu görülmektedir (Wood, 1994:616-617).

Yukarıda belirtildiği gibi, ekonomik bunalımlar yıkıcı koşullara sebep olabilmesine karşın, uluslararası hukukta bu koşullar, bir başka ülkede mülteci statüsü elde etmeye yeter görülmemektedir.

Kalkınmaya bağlı yerinden edilme ve yeniden yerleşim ise, arazi kullanımındaki bir değişikliğin sonuç olarak, doğrudan fiziksel olarak ya da dolaylı biçimde geçim kaynaklarını elde ettikleri yerlerinden edilmeleri nedeniyle ikamet ettikleri yeri terk etmek zorunda bırakıldıkları durumu ifade etmektedir. Kalkınmaya bağlı yerinden edilmenin en yaygın kaynağı, sulama ve hidroelektrik enerji ihtiyacını karşılamak üzere kırsal alanlardaki köyleri sular altında bırakan büyük barajların inşa edilmesidir. Bunun yanında, maden çıkarma, koruma programları, kentsel kalkınma projeleri ve ulaştırma projeleri de insanların zorla yerinden edilmesine sebep olmaktadır. Büyük ölçekli kalkınma projelerinin yerinden edilmeye neden olmasının nedeni, çoğunlukla hükümetlerin "kolektif menfaat" i öne sürerek proje için gerekli olan arazi üzerinde yasal bir iddiada bulunmak için "kamulaştırma" ilkesini kullanmasıdır (Betts, 2009:8). Bu tür projeler ve bunların sebep olduğu yerinden edilmeler "ulusal çıkar" ile gerekçelendirilse ve yapılan fayda-maliyet analizleriyle, projeden elde edilecek ekonomik faydaların yerinden edilmeyi haklı kıldığı ima edilse de, yapılan analizlerde

kalkınma sebebiyle yerinden edilmenin politik ekonomisinin göz ardı edildiği savunulmaktadır. Nitekim uygulamada bu tür projelerin yeniden dağıtıcı sonuçlarının olduğu görülmektedir. Kaynaklar genellikle ötekileştirilmiş kişilerden güç sahiplerine doğru yeniden dağıtılmaktadır. Maliyetler, orantısız bir biçimde, kalkınmaya bağlı yerinden edilenler üzerinde bırakılırken, "ulusal çıkar" içinde olduğu gerekçesiyle haklı gösterilen faydalar ise, çoğu kez elitlerin ve özel sektörün payına düşmektedir (Betts, 2009:9).

Literatürde kalkınma projeleri sebebiyle zorla yerinden edilenlerin genellikle ihmal edildiği görülmektedir. Bunun yanında devlet kurumlarınca genel olarak bir problem olarak gördükleri bu kişilerin yeniden yerleşimi için yapılan yardımlar da yetersizdir. Fakat tüm zorunlu göçler gibi, zorunlu yeniden yerleşim planlarının da birliği bozucu ve yabancılaşmaya sebep olabilecek etkilerinin olduğu unutulmamalıdır. Zira bu projeler, çevrede, üretim faaliyetlerinde, toplumsal örgütlenme ve iletişimde ve dolayısıyla siyasal yapıda köklü değişiklikler içermektedirler. Her ne kadar bu tür zorla yer değiştirmelere örgütlü bir direniş çoğu kez başarıya ulaşamasa da, örneğin Dünya Bankası'nın, banka fonlarını içeren büyük gelişme projelerinin sosyo-ekonomik ve çevresel etkilerinin değerlendirilmesini talep etmesi gibi olumlu sonuçlar da elde edilebilmektedir. (Wood, 1994:618).

2.2.3. Etnik, Dini, Kabilesel Sebeplere Dayanan Çatışmalar

Zorunlu göçün bir diğer sebebi, etnik azınlıkların baskı altına alınması, toplumdaki etnik ve dini zıtlıklar sebebiyle ortaya çıkan iç savaşlar, sistematik ayrımcılık eylemleri, vatansız ulusların siyasi bağımsızlıklarını ilan etme çabaları, yoğun etnosentrik

duygularla yabancı hoşgörüsüzlüğüne ve hatta etnik temizliğe kadar varan koşullarla karakterize edilmektedir.

Baskıcı rejimler ve gerilla orduları, askeri ve politik stratejilerinin bir parçası olarak çeşitli etnik grupların zorla yer değiştirmelerine sebep olmaktadır. Zorla yerlerinden edilenler ise, her zaman büyük çaplı insani yardımlara bağımlı hale gelmektedirler. Angola, Sudan, Somali, Liberya, Afganistan, Azerbaycan ve 2011'den bu yana Suriye gibi ülkelerdeki iç savaşlar sonucu yaşanan yerinden edilmeler; etnik, dini, kabile ve klan düşmanlıkları sebebiyle zorla yerinden edilmelere örnek gösterilebilir (Wood, 1994:620).

Etnik temizlik konusunda ise kuşkusuz en çarpıcı örneklerden biri Bosna-Hersek'tir. 1992 ve 1993 yıllarında, Bosna'da yaşayan Müslümanların, Sırp milisler tarafından etnik temizliği, etnik çatışmanın nasıl zorunlu göçe neden olduğunu göstermektedir. Çoğu durumda şiddetin failleri uzak bir ordu değil, yakın çevreden gelmektedir. Dahası, etnik temizliğin politik-askeri bir strateji olarak etkinliğinin, çok etnili uluslarda hala devam ettiği savunulmaktadır (Wood, 1994:620-621).

2.2.4. Doğal ve İnsan Kaynaklı Felaketler

Zorunlu göçün, yeni ve gelişmekte olan bir kategorisi de çevresel bozulmalar sebebiyle yerinden edilmedir (Betts, 2009:10). Doğal ya da insan kaynaklı çevresel bozulmalar yaşamı tehdit eder hale geldiğinde zorunlu göç ortaya çıkmaktadır. Ekolojik koşullar, milyonlarca insanı geçim kaynaklarını kaybetmekten, açlığa kadar tehlikeli durumlarla karşı karşıya bırakabilmektedir.

İklim değişikliğinin etkileri dünyayı, içinde bulunduğumuz yüzyılın ortalarına kadar milyonlarca insanın yerlerinden edilmesine neden olmakla tehdit etmektedir. Hükümetler arası İklim Değişikliği Paneli (IPCC), 1990'daki ilk Değerlendirme Raporunda "iklim değişikliğinin en ciddi etkilerinin insan göçü üzerine olabileceği" konusunda uyarıda bulunmuştur. Bu ilk rapordan bu yana, bu tahmini destekleyen çok sayıda kanıt ortaya çıkmış ve bugüne kadar yapılan en yeni ve kapsamlı değerlendirmesinde IPCC, iklim değişikliğinin uzun vadeli etkilerinin büyük ölçekli nüfus hareketlerini tetiklemesinin beklendiğini belirtmiştir. Dünya yaklaşan bir yerinden olma krizi ile karşı karşıyadır. Fırtınalar, sel baskınları ve kuraklık gibi iklim olaylarının sıklığı ve ciddiyetinin artması, deniz seviyesinin yükselmesi, tarım arazilerinin ve su kaynaklarının tuzlanması, çölleşme ve su kıtlığının artması gibi yavaş yavaş ortaya çıkan iklim süreçlerinin sonucu olarak çevresel bozulma, milyonlarca insanın yerlerinden edilmesine yol açacaktır. Aslında bu zaten başlamıştır. 2012'de tahminen 32.4 milyon insan doğal afetler nedeniyle yerlerinden edilmiştir ve bunların% 98'i iklim ve hava ile ilgili olaylardır (Farquhar, 2015:29-30).

Yukarıda belirtilen doğal sebeplerin yanında, baskıcı rejimler ya da isyancı gruplar tarafından kasten yapılan ekolojik tahribat da zorunlu göçlere sebep olabilmektedir. Yerel toplulukları terörize etmek için yapılan bombardıman, mayın döşeme ve ekinlerin yakılması gibi eylemler, bu tip ekolojik tahribat arasında gösterilmektedir (Wood, 1994:620).

Hayatı tehdit eden yoksulluk sebebiyle zorunlu göçte olduğu gibi, çevresel değişiklik sebebiyle zorunlu göç de literatürde göz ardı edilmektedir. Bununla birlikte, çevresel değişiklik ve insanların yerinden olması arasında yakın bir ilişki olduğu ve bu

ilişkinin uluslararası siyasi bir düzeyde ele alınması yönünde giderek artan bir kabul söz konusudur.

2.3. ZORUNLU GÖÇMEN KATEGORİLERİ

Zorunlu göçmen tiplerine geçmeden önce belirtilmesi gereken önemli bir nokta, bu ayrımın ampirik gözlem ve bilimsel araştırmadan ziyade politik bir kaygının ürünü olduğu meselesidir. Zorunlu göçmenler günümüzde, mülteci, sığınmacı, ülke içinde yerinden edilmiş kişiler olarak ayrıma tabi tutulmakta ve bu insanların hangi hukuksal rejime tabi olacakları bu ayrım çerçevesinde belirlenmektedir. Elbette uygulanacak hukuksal rejimin belirlenmesi açısından, böyle bir ayrıma gidilmesi, bu statülerin tanımlanması, sınırlarının ve kriterlerinin belirlenmesi önemlidir (Turton 2003:12-13). Bununla birlikte, zorunlu göçmen kategorileri arasında, gerçek dünyada bu kadar net bir ayrımın yapılması mümkün görünmemektedir. Zira zorunlu göçmen kategorileri genellikle birbiriyle çakışmaktadır. Örneğin, bir zorunlu göçmen grubu aynı anda hem bir doğal felaketin mağduru, hem de baskıcı hükümet politikalarının mağduru olabilmektedir. Ayrıca, zorunlu göçmenler, ister mülteci, ister sığınmacı, ister ülke içinde yerinden edilmiş olsun, aynı derecede insan haklarından yoksun bırakılma tehdidiyle karşı karşıya kalabilmektedir (Martin, 2010:44).

Zorunlu göç hakkındaki araştırmalar, genellikle politik zulüm korkusu nedeniyle ülkesinden ayrılan mülteciler üzerine yoğunlaşmıştır. Aynı şekilde medya ve siyasi liderler de genellikle uluslararası bir sınırı aşan mültecilerle meşgul olmakta, onlarla aynı koşullarda olup da ülkesinden ayrıl(a)mayan belki de çok daha büyük sayılardaki insanları göz ardı etmektedirler. Bu husus, Mültecilerin Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolündeki mültecilerin konvansiyonel tanımında da

görülmektedir. Daha detaylı olarak sonraki başlıklarda ele alınacak olmakla birlikte, bu sözleşmede mülteci; "ırkı, dini, milliyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle zulüm göreceği konusunda haklı bir korku taşıyan ve bu yüzden ülkesinden ayrılan ve korkusu nedeniyle geri dönmeyen veya dönmek istemeyen kişi" şeklinde tanımlanmaktadır (Mültecilerin Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi, 1a maddesi). Bu tanım; toplumsal etnik çatışmalar, hayatı tehdit eden çevresel ve ekonomik koşullar yüzünden yerinden edilen insanları açıklamakta başarısız görünmektedir (Wood, 1994:607-608). Bu sebeple, uluslararası hukukta, çeşitli sebeplerle yaşadığı yeri terk etmek zorundan bırakılan diğer zorunlu göçmenlerden daha özel haklara sahip olan ve çok daha dar bir kategori haline getirilen mülteci yasal statüsünün, iyileştirilmesi ihtiyacı doğmuştur. (Turton, 2003:13) Zira, mülteciler, genelleşmiş şiddet, iç savaş, etnik ve din çatışmalar, yaygın insan hakları ve hayatı tehdit eden ekonomik ve ekolojik koşullar gibi nedenlerle yaşadıkları yerleri zorla terk etmek zorunda bırakılan insanların yalnızca küçük bir bölümünü temsil etmektedir. Dolayısıyla zorunlu göçmen terimini, mülteci yasal kategorisinin içinden çıkarıldığı daha geniş bir topluluğun adı olarak düşünmek gerekmektedir.

Zorunlu göçün en dikkat çeken ve en fazla araştırmaya konu edilen kategorisi olan mülteciler; ilk defa 1951 tarihli Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme ile tanımlanmış ve yasal bir çerçeveye kavuşturulmuştur. Bununla birlikte, 1969 Afrika Birliği Örgütü (ABÖ) Sözleşmesi ve Latin Amerika'daki 1984 Cartagena Deklarasyonu gibi mültecilerin korunmasına ilişkin bir dizi sözleşmede mülteci tanımı genişletilmiştir. Bu bölgesel sözleşmeler, daha önceki tanımla uyumlu olmakla birlikte, "dış saldırganlık, işgal, yabancı hakimiyeti veya kamu düzenini ciddi şekilde bozan olaylar" ve "genelleşmiş şiddet, yabancı saldırganlık, iç çatışmalar, kitlesel insan hakları ihlalleri veya kamu düzenini ciddi şekilde bozan diğer koşullar" ı da ekleyerek korumanın

kapsamını genişletmiştir (Turton, 2003:13). Mülteci haklarının kaynakları ve ülkelerin mültecilere karşı yükümlülükleri, uluslararası iltica hukukunun yanı sıra, uluslararası insan hakları hukuku gibi diğer alanlarda da bulunabilir.

Sığınmacı kavramı da, ırkı, dini, uyruğu, herhangi bir toplumsal gruba mensubiyeti sebebiyle insan hakları ihlallerine maruz kalan ve ülkesi dışında korumak aramak zorunda kalan insanları ifade etmektedir. Sığınmacı kavramını mültecilikten ayıran nokta ise, mültecilik statüsünün hukuken tanınmış bir statüyü ifade ederken, sığınmacının ise, ilgili ulusal ya da uluslararası belgeler çerçevesinde bir ülkeye mülteci olarak kabul edilmek üzere başvuran ve başvurusu sonuçlanana kadar kendisine geçici koruma sağlanan kişiyi ifade etmesidir. AB Dublin Sözleşmesi 1. maddesinde de sığınmacı, "sığınmak için başvurmuş, ancak başvurusu kesin olarak karara bağlanmamış yabancı" olarak tanımlanmaktadır.[2]

Uluslararası hukukta genel kabul gören görüş, kişilerin sığınma başvurularını değerlendirmek ve mülteci statüsü tanıyıp tanımamanın tamamen egemen devletlerin inisiyatifinde olduğu yönündedir. Bununla birlikte, yukarıda da belirtildiği gibi, sığınmacının mülteciden tek farkı "zulme maruz kalma korkusunun" resmi olarak tanınmasıdır (Tarhanlı, 1998:23). Oysa insan hakları açısından böyle bir ayrımın anlamsızlığı ortadadır. Zira ister mülteci statüsü kazansın, ister kazanmasın, her iki durumda da talep edilen zulüm karşısında "sığınma hakkı"dır (Şanlı, 2004:68).

[2] AB Dublin Sözleşmesi İngilizce metin için bkz: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:41997A0819(01)&from=EN, (Erişim Tarihi, 7 Mayıs, 2017)

Zorunlu göçmen kategorilerinden bir diğeri, sığınmacı ve mülteci kavramlarına göre daha yeni olan ülke içinde yerinden edilmiş kişiler (Internally Displaced Persons – IDP) dir. IDP kavramı ilk defa, 1989 yılında Orta Amerika'daki Mülteciler üzerine Uluslararası Konferans'ta tanımlanmıştır (Saraçlı, 2011:170). Buna göre IDP, "genelleşmiş şiddet, yaygın insan hakları ihlalleri, kamu düzenini ciddi şekilde bozan çatışmalar ve diğer koşullar sebebiyle, yaşamları, güvenlikleri ve özgürlükleri tehlike altında olan ve bu yüzden evlerini ya da geleneksel ekonomik faaliyetlerini terk etmek zorunda bırakılan, bununla birlikte kendi ülkeleri içinde kalan insanlar" dır. Bu tanım, 1951 Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme'deki katı mülteci tanımından ziyade, büyük ölçüde, 1984 Cartagena Deklarasyonu'ndaki daha geniş mülteci tanımına dayanmakta ve ülke içinde yerinden olmuş kişilerin, kendi ülkeleri içinde mülteci benzeri bir durumda olan insanlar olarak anlaşılması gerektiğini göstermektedir.

Günümüzde,1998 tarihli BM İnsan Hakları Komisyonu tarafından kabul edilen "Ülke İçinde Yerinden Olma Konusunda Yol Gösterici İlkeler" deki IDP tanımı genel olarak kabul görmektedir. Buna göre ülke içinde yerinden edilmiş kişi: "zorla ya da zorunda kalarak evlerinden veya sürekli yaşamakta oldukları yerlerden, özellikle silahlı çatışmaların, yaygın şiddet hareketlerinin, insan hakları ihlallerinin veya doğal ya da insan kaynaklı felaketlerin sonucunda veya bunların etkilerinden kaçınmak için, uluslararası düzeyde kabul görmüş hiçbir devlet sınırını geçmeksizin kaçan ya da bu yerleri terk eden kişiler ya da kişi gruplarıdır."

Bu noktada şunu vurgulamak gerekir ki, mülteci hukukunun aksine, insan hakları ve insancıl araçlara dayanmakla birlikte Yol Gösterici İlkeler, bağlayıcı bir uluslararası hukuk kuralı değildir.

2.4. TEORİK BAĞLAMDA ZORUNLU GÖÇ

Yukarıda, teorik çerçevede göç olgusuna nasıl yaklaşıldığını belli başlı göç teorileri bağlamında detaylandırmıştık. Bu başlıkta ise, bu teorilerin zorunlu göçe ne ölçüde değindikleri aktarılmaya çalışılacaktır.

Daha önce de belirtildiği üzere, göç olgusuna dair bilinen ilk bilimsel çalışma, Ravenstein'ın 1885 tarihli "Göç Kanunları" (The Laws of Migration) adlı çalışmasıdır. Ravenstein'ın bu ilk çalışmasında, göç olgusu, insanların ekonomik anlamda daha iyi olma arzusu çerçevesinde ele alınmış, zorunlu göçe değinilmemiştir. Bununla birlikte Ravenstein, yapılan eleştirileri dikkate alarak 1889 yılında aynı adla bir makale daha yayınlamış ve şöyle bir açıklama yapmıştır: "Kötü veya baskıcı yasalar, ağır vergilendirme, kötü iklim şartları, kötü toplumsal çevre ve hatta zorlama (köle ticareti, köle taşımacılığı), tamamı göç akımları üretmiş ve hala da üretmeye devam etmektedir, fakat bunların hiçbiri çoğu insanda içkin olan ekonomik anlamda daha iyi olma arzusuyla karşılaştırılamaz."

Ravenstein her ne kadar bu açıklamasıyla göç dalgalarını meydana getiren esas itkinin ekonomik anlamda daha iyi olma arzusu olduğunu ifade ediyor olsa da, insanların iradesi dışında gelişen olayların da göç dalgalarına sebep olabileceğini kabul ederek zorunlu göçe işaret etmesi önemli bir noktadır.

Zorunlu göçü ele alan bir diğer teorisyen Petersen'dır. Daha önce de detaylandırıldığı üzere Petersen göçleri beş ayrı grupta incelemiş ve bunların arasında zorunlu göç olgusuna da yer vermiştir. Petersen'a göre zorunlu göçte, göç etme konusunda kişinin iradesinin hiçbir etkisi olmayıp baskı unsuru temel belirleyicidir.

Bununla birlikte Petersen, kişinin göç kararı alma konusunda biraz da olsa irade sahibi olduğu durumlarda yönlendirilmiş (impelled) göçten söz etmektedir.

Petersen'ın zorlama ile yapılan göçleri, zorunlu göç ve yönlendirilmiş göç olarak ikiye ayırması önemli bir husustur. Zira bu noktada Petersen, zorunlu göçlerin doğrudan bir baskı yoluyla, kişinin iradesinin tamamen dışında gelişmekte olduğunu, yönlendirilmiş göçlerin ise, içinde bulundukları koşulların zaman içinde kişileri göç etmeye mecbur bırakması sonucu ortaya çıktığını ifade etmektedir. Bu da, doğrudan bir baskı unsuru söz konusu olmasa bile, kişilerin zaman içinde bilinçli yoksullaştırma, ayrımcılık gibi politikalarla da göç etmeye mecbur bırakılabileceğini ortaya koymaktadır (Tuzcu, 2008:21).

Yaygın olarak başvurulan göç teorilerinden biri olan Everett Lee'nin İtme- Çekme Teorisi'nde de zorunlu göçe yer verilmemektedir. Lee teorisinde, bireylerin ikamet ettikleri yer ve gitmeyi düşündükleri yerlerdeki itici ve çekici faktörler hakkında tamamıyla bilgi sahibi aktörler olduklarını ve bu bilgi dâhilinde özgürce karar alabilen aktörler olduklarını varsaymaktadır (Lee, 1969). Oysa bireylerin her iki mekân hakkında değerlendirme yapabilecek tüm unsurlar hakkında bilgi sahibi olmaları gerçekçi olmayıp, aniden gelişen zorunlu göç durumunda da böyle bir değerlendirmeyi gerçekleştirecek vakitlerinin olması mümkün değildir.

Thomas Faist ile "Uluslararası Göç ve Ulusaşırı Toplumsal Alanlar" adlı çalışmasında, zorunlu göçteki temel vurgunun "fiziksel zorlama" nın varlığı üzerine olduğunu ifade etmektedir (Faist, 2003).

Zorunlu göçü kapsamlı bir biçimde teorize etmek zor olmakla birlikte, 1969 yılında Egon Kunz, ortaya attığı Kinetik Model ile Lee'nin İtme- Çekme Teorisi'ni zorunlu

göçleri de kapsayacak bir biçimde yeniden formüle etmiştir. Bu modele göre, zorunlu göçmenlerin içinde bulundukları koşulların ortaya çıkardığı güdüler ve hareketlilik tek yönlü olarak değil, kinetik bir biçimde ortaya çıkmaktadır (Tuzcu, 2008:30). Kunz zorunlu göçmenler konusunda itici ve çekici faktörlerin yanı sıra göçmenlerin kontrolü dışında gelişen baskı unsuruna dikkat çekerek İtme-Çekme Teorisine yeni bir boyut kazandırmış ve "itme- baskı- çekme" şeklinde bir semantik yapı kullanmıştır (Kunz, 1973:131).

Kunz geliştirdiği bu modelde, itme- çekme faktörlerinin zorunlu göç durumunda farklı işlediğini belirtmektedir. Nitekim zorunlu göçmenler zaten baskı altında bu kararı almaktadırlar ve genellikle çekici faktörlerin değil, itici faktörlerin etkili olduğu bir süreç sonunda göç kararı alırlar (Tuzcu, 2008:30).

Kunz'a göre, zorunlu göçmenlerin kaçış ve geliş kinetikleri farklı kalıplara dayanmaktadır ve bu sebeple, zorunlu göçmenleri beklenen (*anticipatory*) ve ani gelişen (*acute*) olmak üzere ikiye ayırarak incelemek gerekmektedir (Kunz, 1973:131).

Beklenen göç hareketleri: Beklenen göç hareketinde birey, henüz doğrudan baskıyla karşılaşmamış olmakla birlikte, içinde bulunduğu koşullar göç etmek için yeterli düzeyde gerekçe oluşturmaktadır. Gelecekteki felaketleri takip eden birey, ordudaki bozulma ya da siyasal durum gibi faktörler çıkışına engel oluşturmadan önce, can güvenliğinin tehlike altında olduğunu düşünerek ülkesini terk etmektedir. Bu noktada bireyin beklenen tehlike ve algılanan yakınlığa bağlı olarak seçim yapmak için az ya da çok zamanı vardır. Gideceği yeri ayarlayabilir, orada konuşulan dil hakkında bilgi ve genellikle bir miktar finans sahibidir. Ayrıca mesleğine dönebilmek veya ticaret yapabilmenin yolları hakkında da önceden bilgi edinmesi mümkün olabilir. Dolayısıyla

bu gibi durumlarda, bu tip zorunlu göçmenler genellikle daha iyi fırsatlar arayan gönüllü göçmenlerle karıştırılabilmektedir. Ancak, beklenen göç hareketleri klasik itme-çekme faktörleriyle aynı modeli izlemekle birlikte, burada çekme faktörü çok az rol oynamaktadır. Zira bu tip zorunlu göçmen bir miktar seçme şansına sahip olsa da, tercihini belirli bir ülkede yaşama arzusu değil, algılanan itme faktörünün derecesi belirlemektedir (Kunz, 1973:132).

Aniden gelişen göç hareketleri: Aniden gelişen bu zorunlu göç tipi, beklenen hareketlerle hem seçicilik hem de kinetik yönden keskin bir zıtlık içerisindedir. Bu hareketler, büyük siyasi değişiklikler ya da orduların hareketlerinden kaynaklı kaçışlar şeklinde karakterize edilmektedir. Göçmenlerin hazırlık yapacak ve hareketlerini yönlendirecek ne zamanları ne de koşulları vardır. Burada vurgu kaçış üzerine olup itici faktör son derece zorlayıcıdır ve zorunlu göçmenlerin birincil amacı, kendilerine sığınma sağlayacak güvenli, komşu ya da yakın bir ülkeye ulaşmaktır (Kunz, 1973:132-133).

Kunz'un zorunlu göçleri beklenen ve ani gelişen göç hareketleri olarak ikiye ayırarak incelemesi, bugün çoğu zaman zorunlu göç olarak değerlendirilmeyen veya gönüllü göç ile karıştırılan pek çok hareketi kapsaması açısından oldukça önemli bir nitelik arz etmektedir. Zorunlu göç, gerek literatürde, gerekse de uluslararası hukukta devlet odaklı algılamalara feda edilerek, mülteci statüsüne sıkıştırılmış durumda olup, doğrudan bir baskı veya fiziksel şiddet içermeksizin ve fakat kişilerin yaşam alanlarına nüfuz ederek söz konusu yerde hayatlarını sürdürmelerini imkansız kılan koşullar altında gerçekleşen zorunlu göçlerin koruma kapsamına dâhil edilmediği görülmektedir. Bununla birlikte, ister ekonomik, ister siyasal, isterse de toplumsal olsun, kişilerin tamamen kendi iradelerinin dışında gelişen sebeplerle ortaya çıkan göçlerin tamamı

zorunlu göç kapsamında değerlendirilmelidir. Zira en temelde bir insan hakları problemi olan bu mesele, devlet egemenliği ile ilgili kuralların inisiyatifine bırakılamayacak kadar önemlidir.

3. BÖLÜM: SIĞINMA KURUMUNUN GELİŞİMİ

3.1. TARİHSEL BOYUT

Sığınma hakkı ve mülteci haklarının varlığı genelde modern uluslararası hukukun bir getirisi olarak görülmektedir. Nitekim sığınma olgusu 20.yy'ın başlarından beri önem kazanmış ve modern demokrasilerde temel bir tartışma alanı haline gelmiştir. Bununla birlikte sığınma, 3500 yıl öncesine kadar götürülebilecek, uzun ve zengin geçmişi olan bir kurumdur.

İngilizce "asylum" kelimesinin karşılığı olan sığınma kelimesi etimolojik köken bakımından Latince olup, Yunanca kişisel dokunulmazlık (inviolability) sağlanan yer anlamına gelen "asylia" kelimesinden türemiştir (Price, 2009:26).

Sığınma kurumunun ilk çağlardaki örneklerine bakıldığında daha çok dini ve toplumsal sebeplerden beslendiği görülmektedir. Tarihini kesin olarak saptamak mümkün olmamakla birlikte sığınma kurumunun ilk izlerine Antik dönemlerde Mısır ve Asur uygarlıklarında rastlanmaktadır. Buralarda koruma sağlanan yerler krallar tarafından yaptırılan mabetlerdir. Bu da sığınmanın kutsal bir anlamı olduğunun işareti sayılmaktadır (Siska, 2004:189-190). Yine M.Ö.7.yy'da Asur Kralı Assurbanipal, Elam topraklarından gelen bir sığınmacıya sığınma hakkı tanımış ve bu hakkını garanti altına almıştır (BMMYK, 1993:33).

Dini normlara dayanan sağlam bir adli sistem inşa eden Museviler, kabileler arasındaki kan davalarını önlemek amacıyla sığınma kurumunu oluşturmuşlardır. Eski Ahit'te de sığınma ve yabancıların korunmasına ilişkin çeşitli ayetler bulunmaktadır.

Museviler bu ayetleri yasa olarak benimsemişler, Tanrının sunağına sığınan kişilere hiçbir suretle dokunulamayacağını ve Tanrının izni olmaksızın bu kişilerin kutsal yerlerden alınmayacağını kabul etmişlerdir (Siska, 2004:190).[3] Ayrıca, Eski Ahit'te verilen emir doğrultusunda Hz. Musa tarafından, bazı şehirlerin zulümden kaçan insanların sığınabilecekleri yerler olarak belirlendiği bilinmektedir (Siska, 2004:190).

Antik dönem uygarlıklarından Hititler 'de de sığınma hakkına rastlanmaktır. Bir Hitit kralı, bir başka ülke ile yaptığı anlaşmada, söz konusu ülkeden kendi ülkesine gelerek sığınan bir kişinin geri gönderilmeyeceğini açıkça teyit etmektedir. Buna göre, Hitit topraklarına gelerek sığınmış bir kişiyi geri göndermek hak değildir (UNHCR, 1993:33). Bu husus ayrıca, günümüzde teamül hukuku kuralı haline gelmiş, iltica hukukunun en temel prensiplerinden biri olan geri göndermeme (non-refoulement) ilkesinin Milattan yaklaşık iki bin yıl önce akdedilen bir anlaşmada yer alması bakımından önem taşımaktadır (Odman, 1995:6, Dipnot).

Sığınma hakkının izlerine rastlanılan bir diğer uygarlık Aztekler'dir. Aztekler de geri göndermeme prensibini uygulamış ve bu husus, "Eğer bir esir kendi sahibinden kaçar ve korunmak için size gelirse, onu göndermeyin, o sizin yerlerinizden birinde yaşayabilir ve siz ona kötü ve kaba davranmayın" şeklinde ifade edilmiştir. Yine Aztekler tarafından kabul edilen bir başka ilkeye göre, borcu olan ve suç işleyen bir esir kraliyet sarayında sığınma hakkını elde etmesi durumunda, yeniden özgürlüğüne kavuşabilecektir (Odman, 1995:7).

[3] Eski Ahit, Mısır'dan Çıkış, 21:14: "Eğer bir adam komşusuna düzen kurar, kasıtlı olarak saldırıp onu öldürürse, sunağıma bile kaçmış olsa, onu çıkarıp öldüreceksiniz." şeklinde ifade edilen ayete göre, kaçan bir suçlu da sunağa ya da kutsal yerlere sığınabilir ve koruma talep edebilir. Bununla birlikte kasıtlı olarak insan öldürenler bu korumadan faydalanamamaktadır.

Antik Yunan'da da sığınma hakkı görülmekle birlikte, Yunan şehir devletlerinin tamamı üzerinde birleşik bir mevzuat olmadığından, bu hakkın izlerini sürmek daha da zordur. Ayrıca Musevilerde olduğu gibi tek tanrılı bir inanç sistemlerinin olmayışı sebebiyle dini normlar temelinde ortaya çıkan bir sığınma sisteminden söz etmek de mümkün değildir. Yine Yunan şehir devletlerinin temas halinde olduğu, Persliler ve Fenikeliler gibi uygarlıkların da aynı yasal kurumdan faydalanmadıkları ve Yunan ve Musevi sığınma kurumlarının arasındaki büyük farklar da göz önünde bulundurulduğunda, Yunanlıların bu kurumu resepsiyon yoluyla oluşturdukları da söylenememektedir. Bu çerçevede Antik Yunan uygarlığındaki sığınma hakkı, Yunanistan'daki despotizmi ve zulümleri sınırlandırmak, güçlü karşısında zayıf konumda bulunanları korumak gibi sebeplerle ortaya çıkan, insanlığın bir uygulaması olarak nitelendirilmektedir (Siska, 2004:190-191).

Antik Yunan'da hemen her şehirde pek çok sığınma yerlerinin bulunduğu ve buraların yabancılar da dâhil olmak üzere herkese açık merhamet sunakları olduğu bilinmektedir. Bu çerçevede söz konusu sığınma yerlerine bir kutsallık atfedilmekte ve buralarda barınanları katledenler, kutsala saygısızlık yapan kâfirler olarak nitelendirilerek sürgün ve hatta ölüm gibi cezalarla cezalandırılmaktadırlar. Bununla birlikte başlangıçta güçlü karşısında zayıfı korumak amacıyla ortaya çıkan bu hakkın kapsamı zamanla genişlemiş ve kutsal sayılan sığınma yerlerinde katiller ve suikastçılar de dâhil olmak üzere pek çok suçlu da barınır hale gelmiştir. Bu ise suçluların cezasız kalmasına ve sığınma kurumunun, adaletsizliğin ilahi kurumlarca onaylandığı bir şekle bürünmesine sebep olmuştur (Siska, 2004:190-191).

Roma İmparatorluğu'na gelindiğinde ise, sığınma hakkının imparatorluğun kuruluşuyla güçlü bir biçimde bağlantılı olduğu görülmektedir. Zira Roma

İmparatorluğu'ndaki ilk sığınma uygulaması, Kral Romulus tarafından, güçlü ve savaşçı bir devlet kurma amacına yönelik olarak gerçekleştirilmiş olup, ülkeye gelen herkese koruma sağlanacağı vaat edilmiştir (Siska, 2004:191-192).

Roma İmparatorluğu'ndaki sığınma hakkı Antik Yunan uygarlığındaki uygulamanın aynısı olmakla birlikte, Roma'da suçluların bu sığınmadan faydalanamayacağı ayrıntılı yasalarla düzenlenmiş bulunmaktadır. Örneğin, I. Jüstinyen sığınma hakkının ciddi suçlarla suçlanan kişilere sağlanmaması gerektiği prensibini benimsemiştir. Roma'da da sığınak olarak belirlenen yerlerin, Antik Yunan uygarlığıyla benzer şekilde kutsal sayılan yerler oldukları görülmektedir. Bunlar; tapınaklar, mabetler, mezarlar, Romulus gibi önemli şahsiyetlerin anıtları gibi yerlerdir. Bu sığınaklardan bazıları herkese açıkken, bazılarının ise kullanımı sınırlandırılmıştır. Yine Roma İmparatorluğu'nda da sığınma kurumu yasalarla güçlü bir biçimde korunmuş ve bu hakkı ihlal edenler sert bir biçimde cezalandırılmışlardır(Siska, 2004:192).

İlk çağlarda kutsal bir nitelik atfedilen sığınma hakkı, Orta Çağa gelindiğinde dinsel yasalarla birleşmiş ve Katolik Kilisesi'nin laik dünyaya yönelik merhametini ve affediciliğini temsil eder hale gelmiştir. Ancak monarşilerin güçlenmesiyle birlikte, kilisenin yetki alanındaki bu hakka yönelik, sığınma kurumunun suçluyla suçsuzu ayırma noktasında adaleti felç ettiğine dair yoğun eleştiriler yapılmıştır. Monarşilerin güç kazanması, buna karşılık reform hareketleriyle birlikte kilisenin etkisinin iyice azalması sonucu, sığınma hakkının verilmesi devletin yetkileri içinde sayılmış ve ilk çağların dini nitelikli sığınma hakkı yerini yine kutsallık atfedilen hükümdarları yabancı ülkelerde temsil eden elçilerin ikamet ettikleri binaların dokunulmazlığı fikrine bırakmıştır. Bu fikir ise diplomatik sığınma hakkının temellerini oluşturmuştur (Saraçlı, 2011:56-57) .

15. yy.'ın ortalarında, kamu hırsızları, yağmacılar, kiliseye saygısızlık edenler, kiliseye karşı suç işleyenler, Yahudiler, kâfirler, vatan hainleri, katiller, sürgün edilenler, hapishane kaçkınları, suikastçılar, eşkıyalar ve mahkûm edilmiş kişiler sığınma hakkından hariç tutulmuşlardır. İlk olarak 1515 yılında Fransa'da XII. Louis sığınma hakkı üzerinde kısıtlamaya gitmiş ve nihayet 1539'da dini nitelikli sığınma hakkı kaldırılmıştır. Aynı anda, Kıta Avrupa'sında krallar, bir sığınağa giriş yapmış herkese koruma sağlamak yerine, sığınma talep eden kişilerin bireysel nedenlerini incelemeye başlamışlardır (Prince, 2009:34).

Kilisenin gücünün azalması ve devletlerin laik niteliğe kavuşup dini iltica yasalarını kaldırmaya başlamalarının ardından, bugünkü geri göndermeme prensibinin tam tersi biçimde, siyasi suçluların iadesine yönelik anlaşmalar da yapılmaya başlanmıştır. Bunlardan ilkinin 1376 yılında Fransa Kralı V. Charles ile Savoy Kontu arasında imzalanan iade anlaşması olduğu düşünülmektedir. Bu anlaşmayı takiben 16. ve 17. yy.'larda diğer Avrupa monarşilerinde de benzer anlaşmalar yapılmıştır. Bu anlaşmalarda esas amaç hükümdara karşı suç işleyen siyasi sığınmacıları iade etmektir. Bununla birlikte söz konusu anlaşmaların yöneticilerin politik çıkarları doğrultusunda göz ardı edildiği görülmektedir (Siska, 2004:194).

17-18.yy İngiltere'sinde ise sınıra ulaşan her mülteciye vatandaşlığı ve işlediği suç dikkate alınmaksızın vatandaşlık verilmiş ve 1870'den itibaren de çok sınırlı sayıda sınır dışı etme sözleşmesi imzalanmıştır. İngiltere'nin iade edilmeye karşı tavrına rağmen Kıta Avrupa'sında ise siyasi suçlular dahi iade edilmektedir (Özkan, 2013:46-47). Bununla birlikte Fransız Devrimi'yle birlikte iade ve sığınma konularında Avrupa'da önemli değişiklikler yaşanmış, siyasi suçluların himaye edilmesine yönelik

tutumlar güçlenmeye başlamıştır. Bu dönemde, Avrupa'da siyasi dengelerin korunması amacıyla, göç dengeleri de mülteciler üzerinden şekillendirilmeye başlanmış, böylece mülteci rejimi uluslararası alanda önemli bir mesele haline gelmeye başlamıştır (Öztürk, 2015:73).

20.yy'ın henüz ilk yarısında, iki büyük dünya savaşı, ihtilaller, bağımsızlık savaşları yaşanmış, dünyada sınırlar yeniden şekillenmiş ve bunların sonucunda dünya milyonlarca yerinden edilmiş kişi gerçeğiyle karşı karşıya kalmıştır. Bu dönemin en önemli özelliği, sığınma hakkının evrensel bir boyutta ele alınıp, yasal bir çerçevede çözüm bulunmasına ve sığınmacılara uluslararası yardım ve koruma olanaklarının sağlanması için gerekli teşkilatların oluşturulmasına yönelik çalışmalar yapılmasıdır.

3.2. EVRENSEL SÖZLEŞMELERDE SIĞINMA HAKKI

1912-1913 Balkan Savaşları, 1914-1918 I. Dünya Savaşı ve 1917 Rus İhtilali sonucu 20.yy'ın henüz başında Avrupa, Asya ve Ortadoğu'yu kapsayan coğrafyada milyonlarca kişi yerinden edilmiş ve büyük çaplı göç hareketleri yaşanmıştır. Osmanlı İmparatorluğu, Rus İmparatorluğu, Habsburg Hanedanlığı gibi İmparatorluk düzenleri yıkılmış, bu coğrafyalarda etnik, dilsel, dini temelli ulus devletler kurulmuş ve bu durum da göç hareketlerini meydana getirmiştir (Büyükçalık, 2015:12). Bu gelişmeler, sığınma olgusunun ve sığınmacıların korunması konusunun, tüm Dünyayı ilgilendiren ve çözümlenmesi gereken bir mesele olarak uluslararası alanda ele alınmasını gerekli kılmıştır.

Uluslararası düzeyde mültecilerin korunması meselesini, Milletler Cemiyeti Dönemi ve Birleşmiş Milletler Dönemi olmak üzere ikiye ayırarak incelemek gerekmektedir.

Milletler Cemiyeti Döneminin başında, henüz mültecilerle ilgili olarak yardım ve koruma sağlayacak kuruluşların bulunmayışı, bu konuda bazı kuruluşların oluşturulmasını ve meselenin geniş boyutta ele alınmasını gerekli kılmıştır. Bu çerçevede, Mülteciler Yüksek Komiserliği, Mülteciler Uluslararası Nansen Ofisi, Hükümetler arası Mülteciler Komitesi ve Birleşmiş Milletler Yardım ve Yeniden Yapılanma Yönetimi kurulmuştur. Örgütlenme faaliyetleri Birleşmiş Milletler Döneminde de devam etmiş, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi yayımlanmış, Uluslararası Mülteci Örgütü, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği oluşturulmuş ve 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme hazırlanmıştır (Odman, 1995:14-15).

3.2.1. Milletler Cemiyeti Dönemi

I. Dünya Savaşı sonrasında barış ve güvenliği sağlamak ve uluslararası işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla, 28 Nisan 1919'da Paris Barış Konferansı'nda kabul edilen ve 10 Ocak 1920'de yürürlüğe giren Milletler Cemiyeti Misakı ile Milletler Cemiyeti kurulmuştur. (Odman, 1995:15)

Sığınma arayan kişilere yönelik ilk önlemlerin bu kişilerin koruma altına alınarak bunlara yardımda bulunmak amacıyla gerçekleştirildiği görülmektedir. Birinci Dünya Savaşı sırasında ve sorasındaki olaylara bağlı olarak topluca belirli bir ülkeyi terk eden kişilere yardım etme biçiminde ortaya çıkan bu koruma ve yardım mekanizmalarının ilk örneği de Milletler Cemiyeti'nin bir kararı ile gerçekleşmiştir (Pazarcı, 2014:187). Uluslararası Kızılhaç Komitesi (ICRC) ve Uluslararası Kızılhaç Ligi (IFRC)'nin girişimiyle, Rus Devrimi sonrası mülteci haline gelen bir milyondan fazla Rus'a yardım edilmesi için Milletler Cemiyeti'ne başvurulmuştur. Bu başvuru üzerine, 1921 yılında

Rus mültecilere yardım ve destek sağlanması için bir Yüksek Komiserin görevlendirilmesine karar verilmiş ve ünlü Norveçli kâşif Fridjof Nansen, görev konusu Rus mültecilerle sınırlı olmak üzere Milletler Cemiyeti Mülteciler Yüksek Komiserliği'ne atanmıştır. Böylece mültecilerin korunmasına yönelik ilk örgütlenme gerçekleştirilmiştir.

3.2.1.1.Yüksek Komiserlik

1921-1930 yılları arasında görev yapan Nansen, mültecilerin hukuki statülerinin belirlenmesi, bulundukları ülkede istihdam edilmeleri ve ülkelerine geri dönmeleri konusunda önemli çalışmalar yapmıştır (Acer vd., 2010:29). Bu çerçevede 1922 yılında, Rus mültecilere ülkeler arası seyahat etme imkânı veren Rus Mültecilerin Kimlik Belgelerine İlişkin Düzenleme oluşturulmuştur.[4] Sonraları uygulamada "Nansen Pasaportu" olarak anılan söz konusu özel kimlik belgeleri, 1925 yılında elli iki ülke tarafından tanınmış ve bu belgeye sahip kişiler elli iki ülkeye seyahat etme serbestisini elde etmişlerdir.

Başlangıçta sadece Rus mültecilerle sınırlı olan Nansen'in yetkisi, 1924'te Ermeniler ve 1928'de Süryaniler, Keldani Süryanileri ve Türk mültecileri de kapsayacak şekilde genişletilmiştir (Feller, 2001:130). Bu çerçevede, ilk olarak 1922 Düzenlemeleri 1924 yılında Ermenileri de kapsar hale getirilmiş, sonrasında bunları değiştiren 1926 tarihli Düzenleme[5] ile 1928 tarihli Rus ve Ermeni Sığınmacılar

[4] Rus Mültecilerin Kimlik Belgelerine İlişkin Düzenleme için bkz: League of Nations, *Arrangement with respect to the issue of certificates of identity to Russian Refugees*, 5 July 1922, League of Nations, Treaty Series Vol. XIII No. 355, http://www.refworld.org/docid/3dd8b4864.html (Erişim Tarihi: 26 Şubat 2017)

[5] Rus ve Ermeni Mültecilerin Kimlik Belgelerine İlişkin Düzenleme için bkz: League of Nations, *Arrangement Relating to the Issue of Identify Certificates to Russian and Armenian Refugees*, 12

Hakkında Saptanan Kimi Kuralların Öteki Sığınmacılara Uygulanması Hakkında Düzenleme[6] imzalanmıştır. Yine 1928 yılında, mültecilere kimlik ve seyahat belgesi düzenlenmesinin bir adım ötesine geçerek, çalışma hakkı, eğitim hakkı, mahkemeye erişim hakkı, sınır dışı edilmeye karşı koruma gibi düzenlemeleri içeren Rus ve Ermeni Mültecilerin Hukuki Durumuyla İlgili Düzenleme[7] yapılmıştır.

Nansen öncülüğünde yapılan bu ilk çalışmalarda göze çarpan ilk husus, kişilerin geldiği ülkeler esas alınarak grup temelli tanımlamalar yapılmış olmasıdır. Örneğin; 1926 tarihli Rus ve Ermeni Mültecilerin Kimlik Belgelerine ilişkin Düzenleme 'de bu düzenlemeden faydalanabilecek olan Rus ve Ermeni mültecilerin tanımı yapılmaktadır. Buna göre Rus mülteci, "Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin korumasından yararlanamayan ve herhangi bir vatandaşlık bağına da sahip olmayan Rus kökenli kişi", Ermeni mülteci ise, "Önceden Osmanlı İmparatorluğu tebaasından olup Türkiye'nin korumasından faydalanamayan ve herhangi bir vatandaşlık bağına da sahip olmayan Ermeni kökenli kişi" dir. Her ne kadar grup baz alınarak yapılmış olsa da böyle bir tanımlama sığınma hukuku bakımından ilktir. Bununla birlikte mutlaka değinilmesi gereken bir husus, bu düzenlemelerin hiç birinin bağlayıcı nitelik taşımamasıdır. Bu sebeple söz konusu düzenlemelerle devletlere herhangi bir hukuki sorumluluk yüklenmemektedir. Bu düzenlemeler daha çok ivedi ihtiyaçların karşılanması, nüfus

---

May 1926, League of Nations, Treaty Series Vol. LXXXIX, No. 2004, http://www.refworld.org/docid/3dd8b5802.html, (Erişim Tarihi: 26 Şubat 2017).

[6] Rus ve Ermeni Sığınmacılar Hakkında Saptanan Kimi Kuralların Öteki Sığınmacılara Uygulanması Hakkında Düzenleme için bkz: League of Nations, *Arrangement Concerning the Extension to Other Categories of Certain Measures Taken in Favour of Russian and Armenian Refugees*, 30 June 1928, League of Nations, Treaty Series, 1929; 89 LoNTS 63, http://www.refworld.org/docid/42cb8d0a4.html, (Erişim Tarihi: 26 Şubat 2017).

[7] Rus ve Ermeni Mültecilerin Hukuki Durumuyla İlgili Düzenleme için bkz: League of Nations, *Arrangement Relating to the Legal Status of Russian and Armenian Refugees*, 30 June 1928, League of Nations Treaty Series, Vol. LXXXIX, No. 2005, http://www.refworld.org/docid/3dd8cde56.html, (Erişim Tarihi: 26 Şubat 2017).

hareketlerinin yoluna konulması amacıyla devletlere işbirliği içinde çalışma sorumluluğu yükleyen belgelerdir.

3.2.1.2. Mülteciler Uluslararası Nansen Ofisi

1930 yılında Nansen'in ölümü üzerine Yüksek Komiserlik bir süreliğine Milletler Cemiyeti'ne bağlanmış, 1931 yılında ise 1938 yılına kadar faaliyet göstermek üzere Mülteciler Uluslararası Nansen Ofisi (International Nansen Office of Refugees) ismiyle otonom bir kuruluş oluşturulmuştur.

Mültecilerin hukuki durumunu istikrara kavuşturma ihtiyacı çerçevesinde 28 Ekim 1933 tarihinde Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme[8] imzalanmıştır. Bu sözleşme, mültecilerin durumuna kapsamlı bir hukuki çözüm getirmek amacıyla atılmış ilk adım olarak değerlendirilmekle birlikte yalnızca sekiz devlet tarafından imzalanmış olması sebebiyle beklenen etkiyi yaratamamıştır.

1933 Sözleşmesi'nde önceki düzenlemelere göre hakların sayısı artırılmış, kapsamı genişletilmiş ve hakların uygulanmasına ilişkin bir takım ilkesel düzenlemelere yer verilmiştir. Kapsamı genişleten hükümlerden biri ve en önemlisi Sözleşme'nin 3. maddesinde düzenlenmiştir (Büyükçalık, 2015:19). Buna göre; taraf devletlerden her biri, güvenlik önlemleri gereğinde topraklarında sürekli ikamet etme hakkına sahip bir kişiyi sınır dışı etme ya da sınırdan geri çevirme gibi ülkesinin topraklarından çıkarma ya da ülkesine girişini engelleme eylemlerini, ilgili önlemler uluslararası güvenlik ya da

[8] Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin 1933 Sözleşmesi için bkz: League of Nations, *Convention Relating to the International Status of Refugees*, 28 October 1933, League of Nations, Treaty Series Vol. CLIX No. 3663, http://www.refworld.org/docid/3dd8cf374.html, (Erişim tarihi: 28 Şubat 2017)

kamu düzeni ile ilgili olmadıkça gerçekleştiremeyecektir. Böylece, uluslararası mülteci hukukunun en önemli ilkelerinden biri olan geri gönderme yasağı, ilk defa resmi bir belgede yer almış ve bağlayıcılık kazanmıştır (Büyükçalık, 2015:18-19).

1933 tarihli sözleşmenin ilk maddesinde kimlerin koruma kapsamında olacağı düzenlemiştir. Bu maddede yine grup temelli bir yaklaşım söz konusu olup, daha önceki düzenlemelerde yer alan grupların koruma kapsamındaki gruplar olarak belirtildiği görülmektedir. Bu durumda 1933 Sözleşmesi'ne göre mülteci statüsünü elde etmenin şartları, menşei ülkesinin dışında bulunmak, bu ülkenin korumasından yoksun olmak ve ilgili gruplardan birisine mensup olmaktır.

1933 yılında Hitler Almanya'sında Nasyonal Sosyalizmin ortaya çıkışıyla, bu coğrafyadan kitlesel zorunlu göç hareketleri meydana gelmiştir. Bu çerçevede, 11 Ekim 1933 tarihinde Milletler Cemiyeti tarafından zorunlu göç mağdurlarına yardım ve destek sağlamak üzere, kendisiyle işbirliği içinde çalışacak fakat ondan bağımsız bir Ad Hoc Yüksek Komiserlik (High Commissioner for Refugee coming from Germany) oluşturulmuştur. Bu kişileri Avrupa'da veya Avrupa dışında bir yere yerleştirmek ve korumak amacıyla oluşturulan bu kuruluşun başına ise James C. McDonald getirilmiştir (Odman, 1995:17).

1933 Sözleşmesi'nin Almanya'dan gelen mültecileri kapsamaması sebebiyle bu kişileri korumak üzere iki belge düzenlenmiştir. Bunlar; 1936 tarihli "Almanya'dan Gelen Mültecilerin Durumuna İlişkin Geçici Düzenleme"[9] ile bu düzenlemeyi

[9] Almanya'dan Gelen Mültecilerin Durumuna İlişkin Geçici Düzenleme için bkz: League of Nations, *Provisonal Arrangement concerning the Status of Refugees Coming from Germany*, 4 July

sağlamlaştırmayı amaçlayan 1938 tarihli "Almanya'dan Gelen Mültecilerin Durumuna İlişkin Sözleşme"[10] dir.

Mülteciler Uluslararası Nansen Ofisi'nin faaliyeti, sorunların giderek artması sebebiyle, kuruluş belgesinde belirtildiği gibi 1938 yılında sonlandırılmış ve hem Nansen Ofisi hem de Alman mülteciler için oluşturulan Yüksek Komiserliğin sorumluluğu yeni oluşturulan Milletler Cemiyeti Yüksek Komiserliği'ne devredilmiştir (Odman, 1995:17-18)

3.2.1.3. Hükümetler arası Mülteciler Komitesi

1938 yılında Alman işgali altındaki topraklardan ayrılmak isteyenlerin sorunlarını çözmek amacıyla ve 1946 yılına kadar faaliyetlerine devam edecek olan Hükümetler arası Mülteciler Komitesi (Intergovernmental Committee on Refugees) oluşturulmuştur. Söz konusu komitenin yüksek komiserliğine de aynı tarihlerde faaliyetleri durdurulan Uluslararası Nansen Ofisi ve Alman mülteciler için kurulan Yüksek Komiserliğin sorumluluğu üzerine alan Milletler Cemiyeti Yüksek Komiseri atanmış ve böylece her iki kurumu yönetimi de aynı kişide toplanmıştır (Odman, 1995:18).

Hükümetler arası Mülteciler Komitesi'nin koruması, 1933 Sözleşmesi kapsamına alınanların yanı sıra, Avusturya'yı da kapsayan Alman topraklarını siyasi düşüncesi dini

---

1936, League of Nations Treaty Series, Vol. CLXXI, No. 3952, http://www.refworld.org/docid/3dd8d0ae4.html, (Erişim tarihi: 28 Şubat 2017)

[10] Almanya'dan Gelen Mültecilerin Durumuna İlişkin Sözleşme için bkz: League of Nations, *Convention concerning the Status of Refugees Coming From Germany*, 10 February 1938, League of Nations Treaty Series, Vol. CXCII, No. 4461, page 59, http://www.refworld.org/docid/3dd8d12a4.html, (Erişim tarihi: 28 Şubat 2017)

ya da ırkı sebebiyle zorunlu olarak etmiş ve halen başka yerde yerleşememiş kişileri ve Avusturya'yı da kapsayan Alman topraklarını henüz terk etmemiş olmakla birlikte, siyasi düşüncesi, dini ya da ırkı sebebiyle terk etmek zorunluluğu bulunan kişileri de kapsamaktadır. Bu anlamda, bu düzenleme ile ilk defa menşei ülkesini terk etmemiş kişilere de mülteci statüsü verilerek koruma kapsamına alınabileceği ifade edilmiştir (Jaeger, 2001:732).

1941 yılında II. Dünya Savaşı devam etmekte iken, özellikle Nazi politikaları sebebiyle zarara uğramış ve Avrupa'dan göç etmek zorunda kalmış insanlara yardım ve destek sağlamak üzere çalışmalara başlanmış ve 1943 yılında Birleşmiş Milletler Yardım ve Rehabilitasyon İdaresi (UN Relief and Rehabilitation Administration) kurulmuş ancak mali yükünün fazla, desteklerin ise yetersiz olması sebebiyle ancak 1947 yılına kadar faaliyet gösterebilmiştir. Kuruluşun faaliyetine son verildiği sırada sorunlarına çözüm bulunamamış 650 bin mülteci olduğu tahmin edilmektedir (Acer vd., 2010:30).

Milletler Cemiyet dönemi icraatları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, yapılan tüm düzenleme ve sözleşmelerin "etnik köken" ve "milliyet" unsurlarını ön planda tutarak belli mülteci gruplarını kapsayan dar kapsamlı belgeler oldukları göze çarpmaktadır. Ayrıca söz konusu belgelerde mülteciler birey olarak değil grup olarak ele alınmaktadır. Buna göre mülteci statüsünün elde edilmesinin şartları, menşei ülkesinin dışında bulunmak, bu ülkenin korumasından faydalanamamak ve ilgili gruplardan birine mensup olmak şeklinde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla söz konusu düzenleme ve sözleşmelerin bu şekliyle yalnızca acil ihtiyaçların giderilmesine yönelik olduklarını söylemek mümkündür.

3.2.2. Birleşmiş Milletler Dönemi

II. Dünya Savaşı'nın hemen öncesinde, İtalyan Faşizmi, Alman Nazizmi ve Japon Militarizminin ortaya çıkardığı tehdit çok büyük ve yakın olmasına karşın Milletler Cemiyeti gerekli önlemleri almakta başarısız olmuş ve savaşın patlak vermesine engel olamamıştır. İtalya, Almanya ve Japonya'nın bünyesinden ayrılmasıyla da uluslararası barışı sağlama fonksiyonunu kaybeden Milletler Cemiyeti, savaşı önlemekteki başarısızlığı gerekçe gösterilerek feshedilmiştir.

II. Dünya Savaşı'nda Almanya'nın Sovyetler Birliği'ni işgale kalkışması, Japonya'nın ABD'nin Hawai Adaları'ndaki Pearl Harbour deniz üssüne baskın yapması ve çatışmanın daha geniş bir coğrafyaya yayılması sonucu göç ve mülteci hareketleri de evrensel bir nitelik kazanmıştır (Odman, 1995:24). Böyle bir ortamda tüm Dünya'da etkili bir güvenlik sisteminin inşa edilmesi amacıyla hazırlanan Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın[11], 26 Haziran 1945 tarihinde oy birliğiyle kabul edilip 22 Ekim 1945 tarihinde yürürlüğe girmesiyle Birleşmiş Milletler (BM) kurulmuştur.

Birleşmiş Milletlerin kuruluşundan sonra da mülteci sorununun devam etmesi sebebiyle, çalışmalar BM çatısı altında devam ettirilmiştir. Bu çerçevede 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme imzalanana kadar BM bünyesinde yeni kuruluşlar oluşturulmuş ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi kabul edilmiştir.

[11] BM Antlaşması için bkz: https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf, (Erişim tarihi: 28.02.2017)

3.2.2.1.Uluslararası Mülteci Örgütü

BM Antlaşmasının kabul edildiği 1945 San Francisco Konferansında artık evrensel bir nitelik kazandığı görülen mülteci meselesinin çözümü amacıyla uluslararası bir örgütün oluşturulmasına yönelik çalışmalara başlanması kararlaştırılmış ve 1946 yılında bu konuyu incelemek üzere BM Genel Kurulu tarafından Ekonomik ve Sosyal Konsey görevlendirilmiştir. Çalışmalar sonucunda Aralık 1946'da Uluslararası Mülteci Örgütü (International Refugees Organization) kurulmuş ve Hükümetler arası Mülteciler Komitesi ile BM Yardım ve Rehabilitasyon Kuruluşu'nun sorumlulukları da bu örgüte devredilmiştir (Odman, 1995:26-27).

Uluslararası Mülteci Örgütü (UMÖ)'nün kuruluş belgesi olan UMÖ Anayasası'nda[12] UMÖ'nün görevleri, mültecilerin kayıt altına alınması, statülerinin belirlenmesi, yasal ve politik koruma, bakım ve yardım, menşei ülkelerine dönmeleri ya da bir başka ülkeye yerleştirilmelerinin sağlanması şeklinde belirtilmektedir.

UMÖ Anayasası mülteci kavramını ilk defa kodifiye eden uluslararası sözleşme olup mülteci, "ırk, tabiiyet, politik düşünce ve dini inançları nedeniyle zulüm gören ya da tabiiyetinde bulunduğu devlet tarafından koruma imkânı bulamayan kişiler" olarak ifade edilmektedir. Bu genel nitelikli tanımın yanında ayrıca mülteci kapsamına dâhil etmek amacıyla, Nazi ya da diğer Faşist rejim kurbanları, İspanyol Cumhuriyetçileri ya da diğer Falanjist rejim kurbanları da tanımda yer almaktadır.[13] UMÖ Anayasası'nın "Tanımlar" başlıklı Ek-1 düzenlemesinin A bölümünde yer alan bu genel nitelikli

[12] UMÖ Anayasası için bkz: United Nations, Constitution of the International Refugee Organization, 15 Aralık 1946, United Nations, Treaty Series, vol. 18, p.3, http://www.refworld.org/docid/3ae6b37810.html, (Erişim Tarihi: 1 Mart 2017)

[13] UMÖ Anayasası, Ek-1 düzenlemesi için bkz: https://global.oup.com/booksites/content/9780199207633/resources/annexe1,

tanımlama ile artık grup temelli yaklaşımın terkedildiği anlaşılmaktadır. Nitekim bu tanımlama daha sonra 1951 Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme'deki mülteci tanımına da kaynak oluşturmuştur. Bunun yanında UMÖ Anayasası Ek-1, Bölüm C, 1. maddeye göre, sadece zulüm kurbanları değil, menşei ülkesine geri dönme noktasında geçerli nedeni olanlar da mülteci tanımı kapsamında yer almaktadır. Geçerli neden ise aynı maddenin a bendinde, "ırk, din, tabiiyet ya da siyasi görüşü nedeniyle zulme uğrayacağı konusunda haklı korku" şeklinde ifade edilmektedir.

UMÖ Anayasası'nda mülteci tanımının yanı sıra mültecilere sağlanacak korumaya ilişkin detayları içeren hükümler de yer almaktadır. Bu çerçevede mültecilerin menşei ülkesine gönderilmesinin yanı sıra bir başka çözüm yolu olarak güvenli üçüncü ülkelere yerleştirilmelerine de başlanmıştır (Özcan, 2005:8). Ancak UMÖ'nün Avrupa'daki politik koşullar sebebiyle daha ziyade "yeniden yerleşme" faaliyetleriyle öne çıkması çoğu devlet tarafından hoş karşılanmamıştır. Ekonomik kriz içindeki Avrupa Devletleri, mültecilerin iş olanaklarından faydalanmasından rahatsız olmuş, hatta başka ülkelere yerleştirilen kişileri bölücü ve yıkıcı gruplar olarak addetmiş ve bu gruplara koruma sağlanmasının dünya barışını zedeleyeceğini iddia etmişlerdir (Öztürk, 2015:78). Bu sebeplerle UMÖ yerine yeni bir örgütün oluşturulması gerektiği yönünde tartışmalar başlamıştır.

Aslında Avrupa Devletlerinin UMÖ'den rahatsız olmalarının temel nedenlerinden biri, UMÖ'de yer alan mülteci tanımının oldukça geniş olmasıdır. Zira zulme uğrayan kişilere yardım büyük ölçekli bir sorumluluk gerektirmekte ve devletler de böyle bir ekonomik yük altına girmekten çekinmektedirler. Böyle bir sorumluluktan kaçınan Avrupalı Devletler UMÖ'ye ekonomik açıdan yeteri kadar destek verememiş ve "mülteci" tanımının da daraltılması gerektiğinin üzerinde durmuşlardır. Nitekim bu

husus 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'ndeki tanıma hem tarih hem de coğrafi sınırlama olarak yansımıştır (Özcan, 2005:9).

3.2.2.2. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

BM Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948'de kabul ve ilan edilen insanlık tarihinin en saygın belgelerinden biri olan ve uluslararası insan hakları hukukunun kaynağı niteliğindeki İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB)'nde[14] geleneksel haklar denilen haklar arasında "sığınma hakkı" na da yer verilmiştir. Her ne kadar bu belge bir bildiri olması nedeniyle bağlayıcı bir nitelik taşımasa da, Kapani'nin de belirttiği gibi dünya devletlerinin çoğunun insan haklarına ve temel hürriyetlere inançlarını ifade ettikleri bu belge manevi açıdan oldukça değerlidir (1993:62).

Sığınma hakkı İHEB'in 14. maddesinde düzenlenmekle birlikte 13/2. maddesi de dolaylı olarak sığınma hakkını konu almaktadır. Sığınma hakkını doğrudan düzenleyen 14/1. maddeye göre, "herkes zulüm karşısında başka ülkelere sığınma talebinde bulunma ve sığınma olanağından yararlanma olanağına sahiptir". Bununla birlikte bu hak aynı maddenin 2.fıkrasında sınırlandırılmış ve "adi bir suçluya da Birleşmiş Milletler ilke ve amaçlarına aykırı eylemlerle ilgili kovuşturmalar halinde bu hakka başvurulamaz" denilmiştir.

Sığınma hakkıyla dolaylı olarak ilgili olan 13/2. maddede ise, "herkes kendi ülkesi dâhil herhangi bir ülkeden ayrılma ya da kendi ülkesine yeniden dönme hakkına

[14] İHEB İngilizce resmi tam metni için bkz: http://www.refworld.org/docid/3ae6b3712c.html, (Erişim Tarihi: 1 Mart 2017), Ayrıca Türkçe metin için bkz: Resmi Gazete, Sayı:7217, 27 Mayıs 1949, BMMYK, "Sığınma ve Mülteci Konularındaki Uluslararası Belgeler ve Hukuki Metinler, s:168-173, Ankara, 1998

sahiptir" denilmektedir. Bu hükümden, ülke dışında sığınma aranmasına yönelik hareketlerin engellenemeyeceği yorumu çıkarılmaktadır. Bununla birlikte 13. madde ile sınırlar arası hareket düzenlense de sınırdan içeri girişle ilgili bir düzenleme getirilmemiştir. Bu ise söz konusu düzenlemenin bireye bir ülkeye giriş hakkı vermediği yorumlarını beraberinde getirmektedir.

3.2.2.3.Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği

Avrupa'da ortaya çıkan mülteci sorunu II. Dünya Savaşı ile tüm dünyaya yayılmıştır. Kore Savaşı, Soğuk Savaş dönemiyle dünyada oluşan ideolojik gerginlikler, 1947'de Hindistan'ın bölünmesi ve Filistin'de yaşanan çatışmalar yeni mülteci akımları yaratmıştır. Böyle bir ortamda, mülteci sorununun geçici olmadığı fark edilmiş ve bölgesel olmaktan çıkıp evrensel bir niteliğe bürünen bu meseleye kalıcı çözümler bulmak kaçınılmaz hale gelmiştir. Bu farkındalıkla, 1 Ocak 1951 tarihinde BM Genel Kurulu'nun 3 Aralık 1949 tarih ve 319 A (IV) sayılı kararı ile, UMÖ'nün yerine geçmek ve "uluslararası korumayı sağlamak", "mültecilerin sorunlarına kalıcı çözümler bulmak" ve" mültecilerin gönüllü olarak menşei ülkelerine dönmelerine veya bulundukları toplumla bütünleşmelerine önayak olma" amacıyla Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) kurulmuştur. Bu çerçevede BM Genel Kurulu 14 Aralık 1950 tarih, 428 (V) sayılı kararı ile de Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Statüsü kabul edilmiştir.[15]

[15] Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Statüsü İngilizce Metni için bkz: http://www.unhcr.org/3b66c39e1.pdf, (Erişim Tarihi: 1 Mart 2017) , Ayrıca Türkçe metin için bkz: BMMYK, "Sığınma ve Mülteci Konularındaki Uluslararası Belgeler ve Hukuki Metinler, s:60-66, Ankara, 1998

BMMYK'nın yetki alanına giren mülteciler, Statü'nün 6. Maddesinde sayılmıştır. Buna göre BMMYK'nın yetkisi şu kişileri kapsamaktadır:

i. 12 Mayıs 1926 ve 30 Haziran 1928 Düzenlemeleri, 28 Ekim 1933 ve 10 Şubat 1938 Sözleşmeleri, 14 Şubat 1939 Protokolü veya Uluslararası Mülteci Örgütü Anayasası ile mülteci kabul edilen kişiler ve 1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda ırkı, dini, milliyeti ya da siyasal görüşü nedeniyle zulüm görmekten haklı sebeplerle korkan, vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu korkudan dolayı veya kişisel tercihi dışındaki sebeplerden dolayı söz konusu ülkenin korumasından yararlanamayan veya yararlanmak istemeyen; ya da bir ülkenin vatandaşlığına sahip olmayan ve eskiden sürekli ikamet ettiği ülkenin dışında bulunan, söz konusu korku sebebiyle ya da kendi kişisel tercihi dışındaki sebeplerle bu ülkeye dönemeyen veya dönmek istemeyen kişiler,

ii. Irkı, dini, milliyeti ve siyasi düşüncesi nedeniyle zulme uğrayacağına dair haklı bir korku duyduğu için uyruğunu taşıdığı ülkenin veya eğer milliyeti yoksa, eskiden ikamet ettiği ülkenin dışında bulunan ve geri dönemeyen ya da uyruğunu taşıdığı ülkenin hükümetinin korumasından yararlanmak veya eğer milliyeti yoksa eskiden ikamet ettiği ülkeye dönmek istemeyen kişiler.

BMMYK'nın yetki alanına giren kişileri belirleyen bu hüküm geniş çaplı bir korumaya işaret etmektedir. Öyle ki, daha sonra detaylandırılacağı üzere 1951 Cenevre Sözleşmesi tarih ve coğrafi sınırlandırmayla kısıtlandığı halde BMMYK, bu kısıtlamayı aşacak bir mülteci tanımına sahiptir. Bu çerçevede, bugün de geçerliliğini koruyan BMMYK Statüsü 1951 Sözleşmesini onaylamayan yahut bir takım çekincelerle kabul eden ülkeler için uluslararası korumanın sağlanmasında bir dayanak oluşturmaktadır.

Böylece, Statü çerçevesinde BMMYK'nın ilgi alanına giren bir kişi, 1951 Sözleşmesine veya 1967 Protokolüne taraf bir ülkede bulunsun ya da bulunmasın veya kendisini kabul eden ülke tarafından bu iki belgeden birine göre mülteci statüsü tanınsın ya da tanınmasın BM adına Yüksek Komiser tarafından sağlanan himayeyi talep edebilir, BMMYK'nın destek ve yardımlarından faydalanabilir. (Odman, 1995:33). Bununla birlikte hemen belirtmek gerekir ki, BMMYK'nın mültecilik durumu hakkında vardığı sonuç devletler bakımından bağlayıcı değildir.

BMMYK Statüsü 'nün 8. maddesine göre Yüksek Komiserlik mültecileri koruma görevini şu şekilde yerine getirecektir:

i. Mültecilerin korunmasına ilişkin uluslararası antlaşmaların onaylanması ve sonuçlandırılmasını sağlayarak, başvurulara nezaret ederek ve değişiklik tekliflerini teşvik ederek,
ii. Hükümetler ile özel antlaşmalar yapıp mültecilerin durumunu iyileştirerek ve korumaya ihtiyaç duyanların sayısını azaltmak için Tasarlanan önlemlerin hayata geçirilmesini teşvik ederek,
iii. Gönüllü geri dönüşleri veya yeni topluluklara uyum sağlamayı teşvik eden hükümetlere ve özel çabalara yardım ederek,
iv. En muhtaç kategorileri dışlamamak suretiyle mültecilerin ülke topraklarına kabulünü teşvik ederek,
v. Mültecilerin mallarını, özellikle de yeniden yerleşimleri için gerekli olanları, transfer etmelerine izin almak için çaba göstererek,
vi. Hükümetlerden sınırları dâhilindeki mültecilerin sayıları ve durumları ile onlarla ilgili kanun ve yönetmelikler hakkında bilgi alarak,

vii. Hükümetler ve ilgili hükümetler arası kuruluşlar ile yakın temas içinde olarak,

viii. Mülteci sorunlarıyla ilgilenen özel örgütler ile kendisinin en uygun bulduğu biçimde temasa geçerek,

ix. Mültecilerin refahı ile ilgili özel kuruluşların çabalarının düzenlenmesini kolaylaştırarak.

BMMYK başlangıçta 3 yıl için geçici olarak kurulmuş ve bu geçici niteliği bugün de devam etmektedir. 1956 yılında yapılan beş yıllık süre uzatımından bu yana beşer yıllık uzatmalarla görevini sürdürmekte olan BMMYK'nın ilgi alanına giren kişi sayısı, 2015 yılı sonu itibariyle 16,1 milyondur.[16]

3.2.2.4. 1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi

BMMYK'nın oluşturulması sürecinde Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşmenin de hazırlık çalışmalarına başlanmış ve bu amaçla bir Ad Hoc Komite oluşturulmuştur. Ad Hoc Komite tarafından hazırlanan taslak metin sonucunda, BM

[16] Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) Zorla Yerinden Edilmeye İlişkin Küresel Eğilimler 2016 yılı raporuna göre, Dünya genelinde baskı, zulüm, şiddet olayları nedeniyle zorla yerinden edilmiş kişi sayısı 2014 yılında 59,5 milyonken 2015 yılında 65,3 milyona çıkmıştır. Bunların 21,3 milyonunu mülteciler, 40,8 milyonunu ise ülkeleri içinde yerinden edilmiş kişiler oluşturmaktadır. 21,3 milyon mültecinin 16,1 milyonu BMMYK'nin görev alanına girerken 5,2 milyon Filistinli ise BM Filistinli Mültecilere Yardım Kuruluşu'nun çalışma alanındadır. 3,2 milyon kişi işe sığınmacı konumundadır. Ayrıca 1996 yılında 37,3 milyon olan zorla yerinden edilen nüfusun, 2016 yılı itibariyle 65,3 milyona çıkmış olması son 20 yılın insanlık için ne kadar zorlu geçtiğini ortaya koymaktadır. Bu sayının artışında özellikle Irak ve Suriye'deki çatışmalar ve Arap Baharı sonrasında yaşanan toplumsal gelişmelerin etkisi büyüktür: Global Trend Forced Displacement in 2015 **UNHCR** 2016

Genel Kurulu 14 Aralık 1950 tarih ve 429 (V) sayılı kararı[17] ile sözleşmenin hazırlanması ve kabulünü sağlamak üzere Resmi Delegeler Konferansı'nın toplanmasına karar vermiştir. Bu karar doğrultusunda 2-25 Temmuz 1951 tarihinde Cenevre'de toplanan Konferans sonucunda Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi (1951 Cenevre Sözleşmesi)[18], 28 Temmuz 1951 tarihinde çekimser veya olumsuz oy kullanılmaksızın kabul edilmiş ve 22 Nisan 1954 tarihinde de yürürlüğe girmiştir.

1951 Cenevre Sözleşmesi bugün Mülteci hukukunun temel belgesi niteliğindedir. Bu Sözleşme ile ilk defa mültecilerin ihtiyaçlarına cevap veren kurumsal yapılar ile uluslararası hukuk anlamında mültecilerin korunmasına yönelik standartlar oluşturulmuştur. II. Dünya Savaşı öncesindeki düzenlemelerde somut kriz odaklı ve günlük ivedi ihtiyaçların giderilmesine yönelik bir yaklaşım mevcut iken, bu Sözleşme ile soyut ve kurumsal bir yaklaşıma geçilmiştir. Ayrıca 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan ve bir sonraki başlıkta detaylı bir biçimde incelenecek olan mülteci tanımıyla daha önceki düzenlemelerdeki milliyete dayalı ve grup temelli tanımlama da terkedilerek bireye dayanan bir mülteci tanımı yapılmaktadır. Bunun yanında, sözleşme ile taraf devletlere zulüm riski olan yerlere geri göndermeme ilkesi başta olmak üzere önemli yükümlülükler de getirilmektedir (Çiçekli, 2009:21-22).

[17] BM Genel Kurulu 14 Aralık 1950 tarih ve 429 (V) sayılı kararı için bkz: https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/060/27/IMG/NR006027.pdf?OpenElement, (Erişim Tarihi: 1 Mart 2017)

[18] 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi İngilizce tam metni için bkz: http://www.refworld.org/docid/3be01b964.html, (Erişim Tarihi: 1 Mart 2017), ayrıca Türkçe tam metni için bkz: **Ekşi, Nuray**, "Mültecilere ve Sığınmacılara İlişkin Mevzuat", 2010, İstanbul, s:3-30

3.2.2.4.1. 1951 Cenevre Sözleşmesi Mülteci Tanımı

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin hazırlanışında en fazla tartışma yaratan mesele mülteci tanımının içeriği olmuştur. İlk olarak Ad Hoc Komite tarafından hazırlanan taslak metindeki mülteci tanımı haklı bir nedene dayalı baskı ve zulüm kavramı temelinde şekillendirilmiştir. Ancak sonrasında, haklı bir nedene dayalı baskı ve zulüm temelinde zorunlu göç etmek zorunda kalan herkesin bu tanıma dâhil edilip edilmeyeceği, tanımın gelecekteki mültecileri de kapsaması halinde bunun hali hazırdaki mülteci kategorisine nasıl yansıtılacağı gibi tartışmalar ortaya çıkmış ve tanımın Fransa, İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri temsilcilerinden oluşan bir çalışma grubun tarafından hazırlanmasına karar verilmiştir. Söz konusu çalışma grubunca hazırlanan tanım, yine haklı bir nedene dayanan baskı ve zulüm temelinde şekillendirilmekle birlikte yalnızca 1 Ocak 1951 tarihine kadar meydana gelen mülteci hareketleri kapsama dahil edilmiş ve sonraki yıllarda meydana gelecek mülteci hareketleri kapsam dışında bırakılmıştır (Odman, 1995:35,36). Bunun sebebi ise, nüfusu öngörülemeyen bir mülteci kitlesine dair koruma yükümlülüğü altına girmek istemeyen Batılı devletlerin bu sebeple geniş kapsamlı bir tanıma karşı çıkmalarıdır. Bu tutum, 1951 Cenevre Sözleşmesi'ndeki mülteci tanımının sınırlayıcı unsurlar dâhilinde ortaya çıkmasıyla sonuçlanmıştır (Büyükçalık, 2015:44).

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 1 A (2) maddesine göre mülteci, "1 Ocak 1951'den evvel cereyan eden hadiseler neticesinde ve ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, yahut söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında

bulunuyorsa, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen kişidir."

Sözleşmedeki mülteci tanımı BMMYK Statüsü'ndeki tanımın neredeyse aynısı olup, aradaki farklardan biri, baskı ve zulme temel oluşturan nedenlere "belli bir toplumsal gruba mensubiyet" in eklenmiş olmasıdır.

Tanımdaki "1 Ocak 1951 tarihinden önce meydana gelen olaylar" ifadesinden ne anlaşılacağı ise hemen tanımın arkasından 1 B (1) maddesinde açıklanmaktadır. Söz konusu hükmün (a) ve (b) fıkralarında taraf devletlere iki seçenek sunulmaktadır. Buna göre devletler sözleşmeyi ya,

(a) 1 Ocak 1951'den önce Avrupa'da meydana gelen olaylar ya da,

(b) 1 Ocak 1951'den önce Avrupa'da ya da başka bir yerde meydana gelen olaylar,

şeklinde uygulayacaklardır. BMMYK Statüsü'ndeki tanımla Sözleşme'deki tanım arasındaki bir diğer fark da, Sözleşme ile mülteci tanımına getirilen işte bu mekân sınırlamasıdır.

Görüldüğü üzere 1951 Sözleşmesi'ndeki mülteci tanımı hem zaman hem de coğrafi açıdan sınırlandırılmış bir tanımdır. Sözleşmeyle getirilen bu tanımla her ne kadar milliyete ve etnik kökene dayalı bakış açısı terkedilmiş ve daha fazla mülteci sözleşmeden faydalanabilir hale gelmiş olsa da, hem zaman hem de mekan açısından getirilen sınırlamalarla sadece Avrupa'dan gelenlere koruma sağlanması yön ündeki eğilim sürdürülmüştür (Öztürk, 2015:83).

Sözleşmede açıkça belirtilen zaman ve mekân sınırlamasının yanı sıra mülteci tanımı, genel içerikli bir yapıya sahip olsa da, kendi içinde de bir sınırlılığı içermektedir. Öncelikle kişilerin ülkesini terk ederek mülteci statüsü kazanması "haklı

bir nedene dayalı zulüm korkusu" ile sınırlandırılmaktadır. Yani kişi ancak haklı bir nedene dayalı zulüm korkusu ile ülkesini terk etmişse mülteci statüsü kazanabilmekte, zulüm korkusu olmaksızın ülkesini terk etmek zorunda kalmış ise mülteci statüsünü elde edememektedir. Ayrıca Sözleşme 'de "zulüm korkusu" nun hangi temelde ortaya çıkması gerektiği de sayılarak ifade edilmiştir. Buna göre yalnızca ırk, din, tabiiyet, belli bir toplumsal gruba mensubiyet ve siyasi düşünce temelinde ortaya çıkan zulüm korkusu ile mülteci sıfatı kazanılabilmektedir.

Sözleşme'deki tanıma getirilen bu kısıtlama doğal afetler, iklim değişiklikleri, insan kaynaklı felaketler, kıtlık gibi daha önce zorunlu göç sebepleri başlığı altında incelediğimiz sebeplerle zorla yerinden edilmiş kişilerin mülteci statüsü elde edebilmesinin önüne geçmektedir.

1951 Cenevre Sözleşmesi bugün hala mülteci statüsünün şartlarını düzenleyen uluslararası düzeydeki tek sözleşme konumundadır. Bu sebeple mülteci tanıma kimlerin gireceğinin net bir biçimde saptanması açısından, Sözleşme'nin 1. Maddesindeki tanımın unsurlarına ayrılması ve tek tek incelenmesi gerekmektedir.

3.2.2.4.2. Mülteci Statüsü Kazanmanın Şartları

1951 Cenevre Sözleşmesi 1 A (2) maddesindeki mülteci tanımına bakıldığında, mülteci statüsü kazanılması üç temel şarta bağlandığı görülmektedir. Bunlar;

i. Vatandaşı olunan ülke dışında bulunma (yabancı olma) ve o ülkenin korumasından yararlanamama veya yararlanmak istememe,

ii. Ülke dışında bulunma ve ülkesinin korumasından yararlanamama veya yararlanmak istememe halinin haklı bir nedene dayalı zulüm korkusundan kaynaklanması,

iii. Söz konusu zulüm korkusunun, bireyin ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşü temelinde ortaya çıkmış olmasıdır.

3.2.2.4.2.1. Vatandaşı olunan ülke dışında bulunma- yabancı olma şartı

Mülteci statüsü kazanılabilmesi için gerekli şartlardan ilki, bireyin vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunması ve söz konusu ülkenin korumasından faydalanamıyor veya faydalanmak istemiyor olmasıdır. Başka bir ifade ile kişinin menşei ülkesini terk etmiş olması veya ülkesinin sınırları dışında bulunuyor olması gerekmektedir. Bunun doğal bir sonucu olarak da, kişi başka bir ülkede "yabancı" durumunda olmalıdır. Zira Yabancılar Hukuku'nda bir devlet açısından, o devlete uyrukluk bağıyla bağlı olmayan herkes yabancı olarak değerlendirilmekte ve bu anlamda mülteciler de yabancı statüsünde bulunan kişilerden sayılmaktadır (Aybay, 2010:16,24).

"Vatandaşı olunan ülke dışında bulunma" şartı mutlak bir şart olup istisnası bulunmamaktadır. Şu halde kişi, asıl ülkesinin topraklarında bulunduğu sürece uluslararası korumadan faydalanamamaktadır. Bununla birlikte bu şart literatürde sıklıkla eleştirilmektedir. Zira daha önce zorunlu göçü incelerken de belirttiğimiz üzere, kişi mülteci olmanın gerektirdiği bütün şartları taşımakla birlikte çeşitli nedenlerle ülke sınırları dışına çıkamamış olabilir. "Dâhili mülteci" olarak adlandırılan bu kişilerin durumu, Sözleşme'nin hazırlık müzakerelerinde bir problem olarak ele alınmış fakat kapsama dâhil edilmemeleri daha pratik bir yöntem olarak kabul görmüştür. Böylece

ülkelerin kendi sorumluluklarının bilinci içinde daha duyarlı davranacakları varsayılmış ve bu problemin sonucunun da Dünya toplumuna yüklenemeyeceği düşünülmüştür. Ayrıca, dâhili mültecilerin ihtiyaçlarının karşılanması ile devlet egemenliğinin bağdaşmayacağı iddia edilerek dâhili mültecilerin Sözleşme 'ye dâhil edilmesinin Sözleşme'nin onaylanma ihtimalini zayıflatacağı ifade edilmiştir. Bununla birlikte devlet egemenliğinin ihlal edilmemesi pahasına, mültecilerle aynı şartlarda olup da dâhili mültecilerin, sadece ülkelerini terk edemedikleri için uluslararası korumadan faydalanamamaları kabul edilebilir görünmemektedir. Örneğin, 2011'de iç savaşın patlak verdiği Suriye'nin durumunda olduğu gibi, devlet otoritesinin tamamıyla kaybedildiği bölgelerde zulüm altında olup ve hatta aynı zulüm nedeniyle ülke sınırlarını terk edemeyen çok sayıda insan bulunmaktadır. Fakat bu kişiler ülke sınırlarını aşamamaları sebebiyle uluslararası korumadan faydalanamamaktadırlar. Bu husus da 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde çözülememiş problem alanlarından biri olarak karşımızda durmaktadır.

"Vatandaşı olunan ülke dışında bulunma" şartı ile ilgili olarak mutlaka değinilmesi gereken bir diğer husus, iki veya daha çok vatandaşlığa sahip kişilerle vatansız kişilerin durumudur. İki ya da daha çok vatandaşlığa sahip kişilerin durumu Sözleşme'nin 1 A (2) maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; "birden fazla tabiiyeti olan bir kişi hakkındaki vatandaşı olunan ülke ifadesi, tabiiyetini haiz olduğu ülkelerden her birini kasteder ve bir kişi, haklı bir sebebe dayalı bir korku olmaksızın, vatandaşı olduğu ülkelerden birinin korumasından yararlanamıyorsa, vatandaşı olduğu ülkenin korumasından mahrum sayılmayacaktır".

BMMYK'nın Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller Hakkında El Kitabında bu hükmün, "vatandaşlığını taşıdığı ülkelerden en az birinin

himayesinden yararlanma olanağı bulunanları mülteci statüsü dışında bırakmak" amacıyla düzenlendiği ifade edilmektedir. Bununla birlikte yine El Kitabında belirtildiği gibi, birden fazla vatandaşlık taşımak her zaman bunlardan birinin korumasından yararlanma olanağı vermeyeceği belirtilmiş ve vatandaşlığın koruma için yeterli olup olmadığının saptanmasında kural olarak, koruma isteminin yapılmış ve geri çevrilmiş veya makul bir süre içinde cevaplandırılmamış olması kabul edilmektedir(BMMYK, 1998, para:107).

Sözleşme 'de vatansız kişilerin durumu ise 1 A (2) maddesinde, "… yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahıs" şeklinde ifade edilmektedir.

Vatansız kişilerin hangi koşulda mülteci sayılacağının belirlenmesi için, öncelikle vatansızlığın tanımlanması gerekmektedir. Vatansız Kişilerin Statüsü 'ne İlişkin 28 Eylül 1954 tarihli Sözleşme 'ye[19] göre vatansız kişi, "hiçbir devletin yasalarına göre kendi uyruğu saymadığı kişi" olarak tanımlanmaktadır.

Vatansız mültecilerin durumunda tabiiyetini taşıdığı ülke ifadesinin yerine önceden yaşadığı ikamet ülkesi, korumadan yararlanmak istemeyen yerine ise dönmek istemeyen ifadesi kullanılmaktadır. Bunun sebebi, vatansız kişilerin vatanı olmadığından ülkesinin korumasından ve ülkesine dönmesinden söz edilemeyecek olmasıdır. Vatansız bir kişi tanımda belirtilen sebeplerle ikamet ülkesini terk etmiş ise bu ülkeye dönmesi genellikle

[19] Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin 28 Eylül 1954 tarihli Sözleşme Türkçe metni için bkz: http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin127.pdf, (Erişim Tarihi: 3 Mart 2017)

mümkün değildir (BMMYK, 1998, para:101). Çünkü ikamet ülkesinin vatandaşı olmayan bir kişiye karşı yasal açıdan koruma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu sebeplerle vatansız kişiler bakımından önceden ikamet ettiği yer "vatandaşı olunan ülke" yerine kullanılmaktadır (Odman, 1995:91).

Ülke dışında bulunma şartı ile ilgili olarak ifade edilmesi gereken bir diğer husus da "mahallinde mülteciler" in durumudur. Mahallinde mülteci, ülkesini terk ettiği sırada mülteci olmayan fakat daha sonra ülkesi dışındayken bu statüyü kazanan kimselerdir. Kişinin ülkesi dışında bulunması koşulu, ülkesini mutlaka yasa dışı yollardan terk etmiş olması ya da haklı nedenlere dayanan zulüm korkusuyla ülke dışına çıkması anlamına gelmez. Kişi, ülkesinden ayrıldıktan ve yurt dışında belli bir süre oturduktan sonra da mülteci statüsü tanınması talebinde bulunabilir. (BMMYK, 1998, para:94).

3.2.2.4.2.2.Haklı Nedene Dayanan Zulüm Korkusu

1951 Cenevre Sözleşmesi'nde mülteci statüsünün kazanılması için aranan şartlardan birisi" haklı nedene dayalı zulüm korkusu" olmakla birlikte, bu ifadeden ne anlaşılması gerektiği açıklanmamıştır. Mülteci statüsünün kazanılmasının özünü oluşturan bu şart, "korku" ve "zulüm" olmak üzere iki unsurdan oluşmakta olup, bu unsurların ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

a. Korku Unsuru

Korku kavramı sübjektif bir kavram olup, başvuran kişinin ruh hali ile yakından ilişkilidir. Bu sebeple mülteci statüsü belirlenirken, başvuran kişinin menşei ülkesindeki koşullardan yola çıkmak yerine, kişinin kendi beyanının esas alınması gerekmektedir.

Bununla birlikte statünün belirlenmesinde yalnızca kişinin ruhsal durumunun dikkate alınması yeterli görülmeyerek, bu korkunun haklı bir nedene dayanması aranmış ve şartın sübjektif bir unsur yanında objektif bir unsuru da içermesi sağlanmıştır (BMMYK, 1998: para. 37-38). Zira insanlar benzer durumlar karşısında farklı tepkiler verebilir, kimileri zorlayıcı şartlar ortaya çıktıktan sonra hemen ülkesini terk ederken, kimileri aynı şartlar altında olmasına rağmen aynı tepkiyi göstermeyebilir. Bu sebeple korkunun haklı nedenlere dayanması aranarak şarta objektif bir nitelik kazandırılmaya çalışılmıştır.

"Haklı nedene dayalı korku" şartıyla ilgili olarak mutlaka değinilmesi gereken bir nokta, BMMYK El Kitabı'nın 45. paragrafında belirtildiği üzere, korkunun yalnızca zulme uğramış kişiler için geçerli olmadığıdır. Sözleşme 'de yer alan korku ifadesi aynı zamanda, zulüm tehlikesi yaratabilecek durumlardan kaçınmak isteyen kişiler için de geçerlidir.

b. Zulüm Unsuru

Zulüm kavramı tanımlanması oldukça güç bir kavram olup, geniş bir anlam ifade etmektedir. Ne 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde ne de mültecilerle ilgili uluslararası hukuk metinlerinde zulüm kavramının tanımı yapılmamıştır. Bu husus BMMYK El Kitabı'nın 51. paragrafında da kabul edilmekte ve "zulüm teriminin evrensel düzeyde kabul edilen bir tanımı bulunmayıp, böyle bir tanımı yapma yolunda birçok girişim de pek başarılı olamamıştır" denilmektedir. Zulüm kavramın Sözleşme'de tanımlanmamasının, zaman içinde ortaya çıkabilecek yeni zulüm şekillerini kapsayabilmesi açısından kasti olarak tercih edildiği düşünülmektedir (Acer vd., 2010:39-40).

Üzerinde tam anlamıyla anlaşma sağlanmış bir tanım mevcut olmamakla birlikte literatürdeki genel yaklaşıma göre zulüm, "devlet korumasının zafiyete uğraması durumunda temel insan haklarının devamlı ve sistemli bir şekilde ihlal edilmesi" olarak tanımlanmaktadır (Odman, 1995:99). BMMYK El Kitabının 51. Paragrafında zulümden ne anlaşılabileceği konusunda Sözleşme'nin 33.maddesine atıf yapılmaktadır. Buna göre, ırk, din, milliyet, siyasi düşünceler ya da belli bir toplumsal gruba mensubiyet nedeniyle yaşam ve özgürlüğe yönelik tehdit içeren her halin ve aynı sebeplere dayanan ciddi insan hakları ihlallerinin zulüm olarak kabul edileceği belirtilmektedir. Bu çerçevede zulüm unsurunun, Sözleşme'nin dibacesinde de belirtildiği gibi, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde ifade edilen temel özgürlükler ve insan hakları temelinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre iltica hukukunda zulüm kavramından genel olarak anlaşılması gereken; kişinin bedensel ve zihinsel bütünlüğü (yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele ile insanlık dışı cezalandırma yasağı, zorla kaybetme yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkı), ayrımcılık yasağı, kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkı (keyfi gözaltı, tutuklama ve hapsetme yasağı), düşünce, ifade ve inanç özgürlüğü hakkı, adil yargılanma ve suçluluğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılma hakkı, kişisel mahremiyet ve ailenin dokunulmazlığı hakkı, kişinin ülkesini terk etme ve ülkesine dönme hakkı gibi temel hakların uluslararası koruma gerektirecek düzeyde ihlalidir (Sancar ve Peker, 2001:19-20).

Zulüm kavramının değerlendirilmesinde zulmün kaynağının kim olduğu önem taşımamaktadır. Bu bağlamda zulüm bir devletten gelebileceği gibi, devlet dışı aktörlerden de kaynaklanabilir. Devlet dışı aktörlerden kaynaklanan zulme karşı devlet tarafından iradi olarak korunma sağlanmıyor yahut sağlanamıyor olabilir. Sonuç olarak

her iki durumda da kişinin devlet korumasından mahrum kalması durumu ortaya çıkmaktadır.

Diğer eylem ve tehditlerin zulüm oluşturup oluşturmadığı sorunu ise, her bir somut olay açısından zulüm korkusunun öznel niteliği de dikkate alınarak ayrı ayrı değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir (BMMYK, 1998: para: 52).

3.2.2.4.2.3.Zulme Temel Oluşturan Nedenler

1951 Cenevre Sözleşmesi'ne göre mülteci statüsünün tanınması için gereken şartlardan biri de, zulüm korkusunun; ırk, din, milliyet, belli bir toplumsal gruba mensubiyet veya siyasi görüş nedenlerinden biri ya da birkaçına dayanmasıdır.

Başvuru sahibinin zulüm korkusunun bu nedenlerden hangisine dayandığını bilmesi gerekmemektedir. Zulüm korkusunun nedenlerini tespit edip bunun Sözleşme kapsamına girip girmediğinin belirlenmesi başvuruyu incelemekten sorumlu makamın görevidir.

Belirtilen nedenler Sözleşme'de tek tek sayılmış olmakla, bu sebeplerin dışında kalan kişilerin mülteci kapsamına girmesinin önüne geçilmiş bulunulmaktadır. Örneğin tek başına doğal afetler, kıtlık, iklim değişiklikleri gibi sebeplerle ülkesini terk etmek zorunda kalan bireyler Sözleşme kapsamında mülteci olarak değerlendirilmemektedir. Bununla birlikte örneğin, çevresel bozulmanın silahlı çatışmalara yol açtığı ya da insani yardımın siyasallaştırıldığı ve zulmün Sözleşmede yer alan beş unsurdan biri temelinde güncel hale geldiği durumlar da söz konusu olabilir (Farquhar, 2015:34). Fakat her

halde, tek başına Sözleşme'de sayılanlar dışında kalan sebepler mülteci statüsünün tanınması için yeterli değildir.

Sözleşme'de zulüm nedenleri sayılmakla yetinilmiş, içerik konusunda ise herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Bu sebeple her bir zulüm nedeninin içeriğinin belirlenmesi gerekmektedir.

a. Irk

Irk kavramı 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde tanımlanmamıştır. Literatürde bu kavramın, 4 Ocak 1969'da yürürlüğe giren Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme'nin[20] 1. maddesindeki yaklaşım çerçevesinde "ırk, renk, soy veya ulusal ya da etnik köken" temelindeki ayrımları içerecek şekilde anlaşılması gerektiği vurgulanmaktadır (Odman, 1995:104).

BMMYK El Kitabı'nın 68. paragrafında da ırk teriminin bütün etnik grupları kapsayacak şekilde en geniş anlamıyla anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca yine El kitabının 69. paragrafına göre, 1951 Cenevre Sözleşmesi kapsamındaki ırk ayrımı, bu durum ırk ayrımı sonucu kişinin insan olarak değerinin, en temel ve vazgeçilmez insan hakları ilkeleri ile bağdaşmayan ölçülerde zarar gördüğü veya ırk ayrımından kaynaklanan engellerin görmezden gelinmesinin ağır sonuçlara yol açtığı hallerde zulüm anlamına gelecektir.

[20] Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme Türkçe metin için bkz: http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin135.pdf, (Erişim Tarihi: 3 Mart 2017)

Tek başına belli bir ırksal gruptan olmak mülteci statüsü talebi için haklı bir neden oluşturmamaktadır. Burada önemli olan, zulmün grubu etkileyen belirli faktörler nedeniyle ortaya çıkmasıdır (Çiçekli, 2009:56). Ayrıca, ırka dayalı zulüm azınlık ya da çoğunluk grubu içinde yer almakla bağlantılı değildir. Burada ayırt edici unsur politik güç olup, bu güç azınlık durumundaki grubun elinde de olabilir (Odman, 1995:104).

b. Din

Sözleşme'de din ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açıklanmış değildir. El Kitabında ise, İHEB ile Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'ne atıf yapılmaktadır. Buna göre, herkes din ve vicdan özgürlüğüne sahip olup, bu özgürlüğe dayanarak herkesin din ve inancını değiştirmeye, toplum içinde ya da özel yaşamında bunu açığa vurmaya, öğrenme, öğretme ve ibadet etmeye hakkı vardır. Buradan yola çıkarak, herkes istediği dini seçmek veya dinsiz olma hakkına sahiptir.

Din unsurun ileri sürerek mülteci statüsünün tanınması için başvuranın dini inancı veya inançsızlığı ile zulüm arasında bir bağın bulunması gerekmektedir (Odman, 1995:107-108). Bir başka ifadeyle, tek başına belirli bir dinsel topluluğa ya da inanca mensup olmak prensip olarak tek başına mülteci statüsü talep etmek için yeterli olmayıp, bu durum ile zulüm olarak nitelendirilen uygulamalar arasında illiyet bağı bulunmalıdır (Çiçekli, 2009:56).

c. Milliyet

BMMYK El Kitabı'na göre, milliyetten sadece bir devlete aidiyeti gösteren hukuksal bir bağ olarak vatandaşlık değil, daha geniş bir yorumla, belli bir etnik ya da

dilsel gruba dâhil olmak anlaşılmalıdır. (Para:74). Zira milliyet teriminin sadece vatandaşlık olarak ele alınması durumunda, bir devletin kendi vatandaşına, vatandaşı olduğu için zulüm uygulaması gibi mantıksız bir durum ortaya çıkacaktır (Odman, 1995:105). Ayrıca milliyet terimi, zaman zaman bir başka zulüm nedeni olan ırk ile aynı anlamda da kullanılabilir.

d. Belirli Bir Toplumsal Gruba Mensubiyet

Sözleşme'de "belirli bir toplumsal gruba mensubiyet" ifadesinin açıklaması yapılmamış, kimlerin bu tanımda yer alacağı belirlenmemiştir. El Kitabı'nın 77. paragrafında ise, "benzer geçmişe, alışkanlıklara ya da toplumsal statüye sahip olan kişiler" şeklinde oldukça yüzeysel bir açıklama ile yetinilmiştir. El Kitabı'na göre belirli bir toplumsal gruba mensubiyete dayanan zulüm, toplumsal gruba hükümete sadakati konusunda güven duyulmaması, grup üyelerinin siyasi fikirleri, siyasi geçmişleri, ekonomik faaliyetleri ve hatta grubun kendisinin hükümet politikalarına engel teşkil etmesi gibi durumlarda ortaya çıkabilir (Para:78).

BMMYK tarafından "belirli bir toplumsal gruba aidiyet" ifadesinin açıklanması amacıyla bir yol gösterici kılavuz[21] hazırlanmıştır. Buna göre, "belli bir toplumsal grup zulme maruz kalma riski altında olmak dışında belli ortak özellikleri olan veya toplum tarafından bir grup olarak algılanan kişilerden oluşan bir gruptur. Bu özellik genelde doğuştan, değişmesi mümkün olmayan veya kişinin kimliği, vicdanı veya insan haklarının uygulanması için gerekli olan özelliklerdir" (Para:11). Yine bu kılavuzun 1.

[21] Toplumsal Gruba Mensubiyet İlkeleri İngilizce metin için bkz: http://www.refworld.org/docid/3d36f23f4.html, (Erişim Tarihi: 3 Mart 2017)

paragrafına göre, kadınlar, aileler, aşiretler, meslek grupları ve homoseksüellerin toplumsal grup oluşturdukları kabul edilmektedir.

Belirli bir toplumsal gruba mensubiyet literatürde üç ayrı kategoride incelenmektedir. Bunlar;

i. Cinsiyet, renk, akrabalık, dil veya cinsel yönelim gibi doğuştan gelen özellikler,
ii. Kişinin kendi iradesi ile geçmişte almış olduğu ve artık istese de terk edemeyeceği özellikler,
iii. İradi olarak belirlenmekle birlikte insan onuru ile ilgili olup değiştirilmesi beklenmeyen özelliklerdir (Odman, 1995:113-114).

1951 Cenevre Sözleşmesi'nde cinsiyet zulüm nedenleri arasında sayılmamaktadır. Bununla birlikte, BMMYK 39 sayılı İcra Komitesi Sonuç Kararı, devletlerin "toplumsal grup" terimini kadınlara yönelik kötü ve gayri insani muameleleri içerecek şekilde yorumlayabileceklerini teyit etmiştir. Ayrıca, İHEB'in 2., BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin ikinci bölümünün 2., BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin ikinci bölümünün 2. ve 3., Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme'nin birinci bölümünün 1. ve 2. maddeleri ile bazı uluslararası bildirilerde özellikle kadınlar yönünden cinsiyet ayrımcılığı yapılamayacağı vurgulanmaktadır (Odman. 1995:114).

Cinsiyete dayalı başvuruların hem kadınlar hem de erkekler tarafından yapılması mümkün olmakla birlikte uygulamada başvuruların sıklıkla kadınlar tarafından yapıldığı görülmektedir. Cinsiyete dayalı başvurularda zulüm korkusu; tecavüz, kadın sünneti,

aile içi şiddet, zorla fuhuş yaptırma ya da cinsel istismara yönelik insan ticareti eylemleri ile homoseksüellik, transseksüellik, travestilik gibi cinsel tercihler sebebiyle maruz kalınan ayrımcılık temelinde çıkabilmektedir (Çiçekli, 2009:59).

Belirli bir toplumsal gruba mensubiyet kavramı, aileyi, kişinin mensup olduğu sınıfı ya da dernekler veya çeşitli gönüllü kuruluşlara üyelik gibi halleri de içerebilir. Burada önemli olan husus, kişilerin bu toplumsal gruplara dâhil olmaları sebebiyle zulüm korkusu içinde bulunmalarıdır (Odman, 1995:116).

e. Siyasi Düşünce

Siyasi düşünce temelde düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir. Düşünce ve ifade özgürlüğü, İHEB (m. 19), Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (m.19) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m. 9 ve 10) başta olmak üzere temel uluslararası hukuk belgelerinde güvence altına alınmıştır.

Siyasi düşünce de tıpkı diğer zulüm nedenleri gibi Sözleşme'de açıklanmamıştır. Siyasi düşünce, devlet ve hükümet mekanizması ile kamu politikaları hakkında görüş ve düşünce sahibi olmayı ve bunları açığa vurmayı içermektedir (Çiçekli, 2009:61).

El Kitabı'na göre hükümetle farklı siyasi düşüncelere sahip olmak tek başına mülteci statüsünün tanınması için yeterli değildir. Başvuru sahibinin düşünceleri yüzünden zulme uğrama tehlikesiyle karşı karşıya olduğunu göstermesi ve aynı zamanda bu düşüncelerinden yetkili makamların bilgi sahibi olması ya da bu düşüncelerin yetkili makamlar tarafından ilgiliye ithaf edilmiş olması gerekmektedir (Para:80).

Siyasi düşünceleri nedeniyle zulme uğrama korkusu taşıdığını iddia eden başvuru sahibi, bu düşüncelerinin ülkesinden ayrılmadan önce bu ülke makamlarınca bilindiğini ispat etmek zorunda değildir. Başvuru sahibi siyasi düşüncelerini ülkesinden ayrılmadan önce açıklamış olabileceği gibi, ülkesinin himayesini yahut ülkesine dönmeyi reddederek düşüncelerini sığınma ülkesinde açıklamış ve bu durum zulüm korkusuna sebep olmuş olabilir (BMMYK, 1998: para.83).

Siyasi bir suç nedeniyle hakkında kovuşturma yapılan bir kişi ile ilgili olarak, bunun sadece siyasi bir düşünceden mi yoksa yasalarda cezayı gerektiren siyasi amaçlara yönelik suç sayılan bir eylemden mi kaynaklandığının saptanması gerekmektedir. İstenen cezanın o ülkenin genel hukuk düzenine uygun olması halinde kovuşturmadan duyulan korku tek başına mülteci statüsünün tanınması için yeterli olmayacaktır (BMMYK, 1998:para.84). Bununla birlikte kişi işlediği suç nedeniyle yasada öngörülenden farklı olarak aşırı ve keyfi biçimde cezalandırılıyorsa bu noktada zulüm korkusundan söz edilebilmektedir (BMMYK, 1998:para.86).

3.2.2.4.3. Mülteci Statüsünün Kazanılmasını Engelleyen Nedenler

1951 Cenevre Sözleşmesi 1. maddesi (D), (E) ve (F) fıkralarında mülteci statüsünün kazanılmasını engelleyen nedenler düzenlenmektedir. Buna göre, BMMYK dışında diğer bir BM organın veya kuruluşundan yardım alanlar (örneğin Filistinliler)[22], ikamet ettiği ülkenin yetkili makamlarınca o ülke vatandaşlığına sahip olanların sahip

[22] Bu tür bir yardım Birleşmiş Milletler Yakın Doğu'daki Filistinli Mültecilere Yardım ve Çalışma Ofisi (UNRWA) tarafından sağlanmaktadır. UNRWA Orta Doğu'da belli bölgelerde faaliyet göstermekte ve sadece bu bölgelerde koruma ve yardım sağlamaktadır. Bu sebeple söz konusu bölgeler dışına çıkan bir Filistinli mülteci artık UNRWA'nın koruma ve yardımından faydalanamayacağından bu kişinin statüsü, 1951 Sözleşmesi hükümleri kapsamında belirlenir: **BMMYK**, 1998:para.142-143

bulundukları hak ve yükümlülüklere sahip olanlar, barışa karşı suç, savaş suçu veya insanlığa karşı suçlara ilişkin hükümler koyan uluslararası belgelerde tanımlanan bir suç işlediğine, bir ülkeye mülteci olarak kabul edilmeden önce o ülkenin dışında siyasal niteliği olmayan ağır bir suç işlediğine, BM amaç ve ilkelerine aykırı fiillerden suçlu olduğuna dair hakkında ciddi kanaat mevcut olan kişiler Sözleşme kapsamında mülteci olarak değerlendirilemezler.

Bu nedenlerin mülteci statüsü tanındıktan sonra saptanması halinde ise mültecilik statüsünün iptaline karar verilmesi gerekmektedir (Odman, 1995:124). Bununla birlikte, mülteci statüsü dışında bırakma yönünde karar alan bir devlet, bu kişiye başka bir temelde koruma sağlayabilir. Örneğin kişi kötü muamele görme riski altında ise geri gönderilmeme ilkesinin kapsamına dâhil edilebilir (Çiçekli, 2009:67).

3.2.2.4.4. Mülteci Statüsünün Sona Ermesi

Mülteci statüsünü sona erdiren nedenler Sözleşme'nin 1 (C) maddesinde altı bent halinde düzenlenmektedir. Buna göre; Sözleşme'nin 1 (A) maddesine kapsamında mülteci statüsü tanınan kişiler,

i. Vatandaşı olduğu ülkenin korumasından kendi isteği ile tekrar yararlanırsa veya
ii. Vatandaşlığını kaybettikten sonra kendi arzusu ile tekrar kazanırsa, veya
iii. Yeni bir vatandaşlık kazanmışsa ve vatandaşlığını kazandığı ülkenin korumasından yararlanıyorsa veya
iv. Kendi arzusu ile terk ettiği veya zulüm korkusu ile dışında bulunduğu ülkeye kendi arzusu ile tekrar yerleşmek üzere dönmüşse veya

v. Mülteci tanınmasını sağlayan koşullar ortadan kalktığı için vatandaşı olduğu ülkenin korumasından yararlanmaktan sakınmaya artık devam etmezse, veya

vi. Tabiiyetsiz olup da, mülteci tanınmasına yol açan koşullar ortadan kalktığı için, normal ikametgâhının bulunduğu ülkeye dönebilecek durumda ise bu Sözleşme'nin uygulanması son bulacaktır.

3.2.2.4.5. 1967 Tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Protokol

1951 Cenevre Sözleşmesi, kabulünden sonra özellikle coğrafi ve tarihi açıdan getirdiği kısıtlamalar nedeniyle dünyada giderek artan mülteci hareketleri karşısında yetersiz kalmıştır. Sözleşme'de yer alan tarih kısıtlaması nedeniyle, Avrupa'dakiler de dâhil olmak üzere 1 Ocak 1951'den sonra mülteci durumuna düşen çok sayıda kişi Sözleşme'den faydalanamamıştır. Ayrıca, Avrupa dışındaki bölgelerde ortaya çıkan siyasi karışıklıklar ve sömürge döneminin sona ermesi ile Afrika'da meydana gelen çatışmalar nedeniyle mülteci durumunda olan pek çok kişi de öngörülen coğrafi kısıtlama sebebiyle Sözleşme'den yararlanamamıştır (Özcan, 2005:16). Bu durum dünya kamuoyunda büyük rahatsızlık yaratmış ve bu kısıtlamaları ortadan kaldıracak yeni bir düzenleme yapma ihtiyacı hâsıl olmuştur.

Bütün bunların sonucu olarak, BMMYK'nın girişimiyle 16 Aralık 1966 tarihinde BM Genel Kurulu, Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Protokolü[23] kabul etmiş ve 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne Ek bu Protokol, 2 Ekim 1967 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

[23] Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1967 Protokolü İngilizce metin için bkz: http://www.refworld.org/docid/3ae6b3ae4.html, (Erişim Tarihi:3 Mart 2017)

1967 Protokolü 1. madde 2. fıkrası ile 1951 Sözleşmesi'nde yer alan tarih kısıtlamasını kaldırmış bulunmaktadır. Söz konusu maddeye göre; " iş bu Protokol bakımından, bu maddenin 3. fıkrasının uygulanması hali dışında, mülteci terimi, Sözleşme'nin 1. maddesinin A 2 kısmında mevcut "1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda ..." ve "söz konusu olaylar sonucunda" ifadeleri metinden çıkarılmış addedilerek, Sözleşme'nin 1. maddesinde yer alan tanıma giren her şahıs anlamına gelecektir." Bu hükümle birlikte 1951 Sözleşmesi'nde yer alan tarih kısıtlaması sebebiyle mülteci statüsü kapsamına alınamayan kişilerin de bu kapsamda değerlendirilmeleri sağlanmış bulunmaktadır.

1967 Protokolü tarih kısıtlamasını kaldıran hükmün yanında coğrafi kısıtlamayı da kaldıran bir hüküm içermekle birlikte, Protokolün 1. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen bu hüküm, tarih kısıtlamasını kaldıran hüküm gibi mutlak bir nitelik taşımamaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre, 1951 Cenevre Sözleşmesi'ni, Sözleşme'nin 1 B (1) (a) hükmüne göre Avrupa kıtası ile sınırlı olarak uygulayan bir devlet, uygulamasını Sözleşme'nin 1 B (2) hükmüne göre genişletmediği müddetçe, 1967 Protokolü'nü kabul etmiş olsa bile Sözleşme'yi coğrafi sınırlama ile birlikte uygulamaya devam edecektir. Bugün söz konusu coğrafi kısıtlama yalnızca Türkiye, Kongo, Monako ve Madagaskar tarafından devam ettirilmektedir.

1967 Protokolü 11 maddeden oluşmakta olup, 1951 Sözleşmesi'nden bağımsız ancak onunla doğrudan ilişkili bir protokoldür. Devletler 1951 Sözleşmesi'ni kabul etmeden de 1967 Protokolü'ne taraf olabilmektedirler. Bununla birlikte bu, rastlanılmış bir durum değildir (Büyükçalık, 2015:50).

1967 Protokolü ile 1951 Sözleşmesi'ndeki tarihi ve coğrafi kısıtlamanın kaldırılmış olması hiç şüphe yok ki, Sözleşme'nin daha kapsayıcı ve evrensel bir nitelik kazanması bakımından çok önemli bir gelişmedir. Bununla birlikte Protokol, mülteci tanımının maddi içeriğine dair herhangi bir değişiklik getirmemiştir. Bu sebeple, savaş, politik ve ekonomik karışıklıklar ve doğal afetler sebebiyle ülkesinden ayrılmak zorunda kalmış de facto mülteci durumundaki kişilerin mülteci statüsü kapsamına dâhil edilmeleri sağlanamamıştır (Odman, 1995:42).

3.2.2.5. 1967 Tarihli Birleşmiş Milletler Ülkesel Sığınma Bildirisi

BM Genel Kurulu'nda 14 Aralık 1967 tarihinde onaylanan BM Ülkesel Sığınma Bildirisi[24], doğrudan sığınma kavramını konu alan, bununla birlikte bir BM Genel Kurul kararı olması sebebiyle bağlayıcı niteliği bulunmayan bir uluslararası belgedir.

Ülkesel Sığınma Bildirisi, sığınma hakkının tanınmasının barışçıl ve insani bir eylem olup, bir başka devlet tarafından düşmanca bir eylem olarak kabul edilemeyeceğini belirtmekte ve devletlerden sığınma meselesine ilişkin uygulamalarında şu ilkelere uygun davranmalarını istemektedir:

i. Bir devlet tarafından, egemenliği kullanılarak, sömürgeciliğe karşı mücadele edenler de dahil olmak üzere İHEB'in 14. maddesine giren kişilere tanınan sığınmaya, diğer tüm devletler saygı gösterecektir.

[24] BM Ülkesel Sığınma Bildirisi İngilizce metin için bkz: http://www.refworld.org/docid/3b00f05a2c.html, (Erişim Tarihi: 4 Mar 2017).

ii. Sığınma arama ve sığınmadan faydalanma hakkı, barışa karşı bir suç, savaş suçu ya da insanlığa karşı bir suç gibi uluslararası belgelerde tanımlanan suçları işlediğine dair ciddi belirtiler bulunan kişiler tarafından ileri sürülemez.

iii. Sığınma hakkının tanınmasına ilişkin koşullar, sığınma hakkı tanıyan devlet tarafından belirlenecektir.

iv. Devletlerin egemenliğine ve BM'nin ilkelerine ve amaçlarına zarar vermemek üzere, 1. maddede sözü edilen kişilerin durumu uluslararası topluluk için önem taşır.

v. Bir Devlet, sığınma hakkı tanıma veya tanımaya devam etmede zorluk çekiyorsa, tek tek veya birlikte veya Birleşmiş Milletler vasıtasıyla Devletler, uluslararası dayanışma ruhuyla, o Devletin yükünü hafifletmek için gerekli önlemleri alacaklardır.

vi. 1. maddede sözü edilen hiç kimse, sınırda reddedilme ya da sığınma aradığı ülkeye daha önce girmiş ise sınır dışı edilme ya da zulme uğrayabileceği herhangi bir ülkeye zorla geri gönderilme gibi önlemlere maruz bırakılmayacaktır.

vii. Bu ilkenin tek istisnası, ancak ulusal güvenliğin söz konusu olması ya da kitlesel sığınma durumu gibi olağanüstü hallerde, nüfusun korunmasını sağlamak amacıyla yapılan kısıtlamalar olacaktır.

viii. Bir devlet herhangi bir durumda, yukarıdaki istisna halinin söz konusu olduğuna karar verirse, ilgili kimseye uygun görülecek koşullarda geçici sığınma ya da başka bir ülkeye gitme olanağı tanıma durumunu göz önünde tutacaktır.

ix. Sığınma hakkı tanıyan devletler, sığınma hakkı elde eden kişilerin Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerine aykırı faaliyetlerde bulunmasına izin vermeyecektir.

3.3. BÖLGESEL DÜZENLEMELERDE MÜLTECİ KAVRAMINA YAKLAŞIM

1951 Cenevre Sözleşmesi ile 1967 Protokolü, mülteci kavramına dar anlamda yaklaşmaları sebebiyle, özellikle az gelişmiş ülkelerde kıtlık, doğal afetler, yabancı işgali, çatışmalar, şiddetin yaygın bir hal alması gibi sebeplerle ortaya çıkan mülteci hareketleri karşısında yetersiz kalmıştır. Bu sebeple, mülteci kavramına daha kapsayıcı bir biçimde yaklaşan bölgesel sözleşmeler ve bildiriler ortaya çıkmıştır.

3.3.1. Afrika Birliği Örgütü (ABÖ) Mülteci Sözleşmesi

Afrika Kıtası'nda, yüzyıllardır sürmekte olan sömürge döneminin sona ermesi sonrası, bununla bağlantılı olarak etnik çatışmalar, siyasi mücadeleler, savaşlar ile kuralık, kıtlık, açlık gibi doğal felaketler gibi sebepler, milyonlarca insanı kapsayan mülteci hareketlerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur (Odman, 1995:49). Bu sorunun çözümü amacıyla Afrika Birliği Örgütü (ABÖ), 1969 yılında ABÖ Sözleşmesi'ni[25] kabul etmiştir.

ABÖ Sözleşmesi, 1951 Cenevre Sözleşmesi'ndeki mülteci tanımını benimseyen ilk bölgesel sözleşme olup, bu husus Sözleşmenin dibacesinde "28 Temmuz 1951 tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin, 31 Ocak 1967 tarihli Protokol ile değiştirilmiş biçimiyle, mültecilerin statüsüne ilişkin temel ve evrensel belgeyi oluşturduğunu…." şeklinde ifade edilmiştir. Çıkış noktası 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü olmakla

[25] ABÖ Sözleşmesi İngilizce metni için bkz: http://www.refworld.org/docid/3ae6b36018.html, (Erişim Tarihi: 3 Mart 2017).

birlikte ABÖ Sözleşmesi daha geniş kapsamlı bir mülteci tanımına yer vermektedir. Sözleşme'de tarih ve coğrafya açısından herhangi bir sınırlama olmadığı gibi, sığınma konusuna da yer verilmiştir.

Sözleşme'nin 1 (1). maddesinde 1951 Cenevre Sözleşme 'sindeki tanım aynen kabul edilmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise mülteci tanımı, doğal afetler ve bunun yanında insandan kaynaklanan afetler, dış saldırı, işgal, yabancı bir devletin hakimiyeti, ülkenin tümünde ya da bir kısmında meydana gelen kamu düzeninin bozulmasına neden olan olaylar ve genel tehlike sebebiyle ikamet ettiği yeri terk etmek zorunda kalan ve bu nedenlerle ülkesi dışında bir başka ülkeye sığınmak isteyen tüm kişileri kapsayacak şekilde genişletilmiştir (Odman, 1995:49-50).

Sığınma kavramı ise ABÖ Sözleşmesi'nin 2 (1). maddesinde düzenlenmekte olup, "ABÖ'ye Üye Devletler, mültecileri almak ve, haklı nedenlerle kendi ülkelerine ya da vatandaşı oldukları ülkeye geri dönemeyen ya da dönmek istemeyen mültecilerin yerleşmesini güvence altına almak için ilgili yasalarıyla uyumlu olarak ellerinden geleni yapacaklardır" şeklinde ifade edilmektedir. Ayrıca 2 (2). maddesinde de sığınma hakkının barışçıl ve insani bir eylem olduğu ve bunun hiçbir üye devlet tarafından düşmanca bir eylem olarak görülemeyeceği belirtilmektedir.

Bütün bunlara ilaveten ABÖ Sözleşmesi geri göndereememe ilkesine de yer vermekte ve bu husus Sözleşme'nin 2 (3). maddesinde "Hiç kimse bir üye tarafından Madde I, paragraf 1 ve 2'de ortaya konan nedenlerle yaşamının, bedensel bütünlüğünün ya da özgürlüğünün tehdit altında olduğu bir ülkeye geri dönmeye ya da orada kalmaya zorlayacak, sınırda reddedilme, geri gönderilme ya da ihraç gibi önlemlere maruz bırakılamaz" şeklinde ifade edilmektedir.

3.3.2. 1984 Tarihli Cartagena Deklarasyonu

Cartagena Deklarasyonu[26], Latin Amerika'daki mülteci krizinin çözümüne yönelik 19-22 Kasım 1984 tarihinde Kolombiya'nın Cartagena şehrinde toplanan "Orta Amerika, Meksika ve Panama'daki Mültecilerin Yasal ve İnsancıl Problemlerden Korunması Hakkında Uluslararası Konferanslar Dizisi" nin sonucu olarak imzalanmıştır.

Cartagena Deklarasyonu 1951 Sözleşmesi'ndeki mülteci tanımını aynen benimsemekle birlikte, 1951 Cenevre Sözleşmesi ile 1967 Protokolü'ndeki mülteci kavramını genişletmektedir. Bu husus Deklarasyon 'un 3. maddesinde "bölgede kullanılması tavsiye edilen mülteci tanımı ya da kavramı, 1951 Sözleşmesinin ve 1967 Protokolünün öğelerini içerdiği gibi, bunun yanı sıra, yaygın şiddet, dış saldırı, iç çatışmalar, yaygın insan hakkı ihlalleri, ya da kamu düzenini ciddi olarak bozan diğer durumlardan dolayı hayatları, güvenlikleri, ya da özgürlükleri tehdit altında olduğu için ülkelerinden kaçan kişileri de kapsayacaktır" şeklinde ifade edilmektedir.

Cartagena Deklarasyonu bir antlaşma niteliğinde olmaması sebebiyle hukuki bağlayıcılığa sahip değildir. Bununla birlikte Deklarasyon'daki mülteci tanımı , Orta ve Latin Amerika devletlerinin pek çoğu tarafından iç hukuka aktarılmıştır (Özcan, 2005:21).

[26] Cartagena Deklarasyonu için bkz : http://www.refworld.org/docid/3ae6b36ec.html, (Erişim Tarihi: 3 Mart 2017).

3.3.3. Arap Ülkelerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi

Arap Devletlerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi[27], Arap Birliği Konseyi tarafından 27 Mart 1994 tarihinde kabul edilmiştir. Sözleşme'nin 1 (1). maddesinde 1951 Cenevre Sözleşme'sindeki tanım "etnik köken" de eklenmek suretiyle aynen kabul edilmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise "Ülkesine yönelik savaş, işgal ya da yabancı denetimi, ya da ülkenin bütününde ya da bir bölümünde kamu düzeninin ciddi biçimde bozulmasıyla sonuçlanan doğal afet ya da yıkıcı olayların meydana gelmesi nedenleriyle, mense ülke, yer veya daimi ikameti dışında bir ülkede sığınma aramak zorunda kalan herhangi bir kimse" de mülteci tanımına dahil edilmiştir. Böylelikle Arap Sözleşmesi'nin de 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne göre daha geniş bir mülteci tanımı benimsediğini söylemek mümkündür.

3.3.4. Avrupa'da Mülteci Kavramına Yaklaşım

Mülteci sorununun çözümüne yönelik Avrupa kıtasında da 1951 Sözleşmesi'ni genişleten uygulamalara rastlanmaktadır (Acer vd., 2010:47-48). Avrupa kıtasında doğrudan mültecilere yönelik düzenlemeler yapıldığı gibi, doğrudan olmasa da dolaylı olarak sığınmaya ilişkin hükümlerin yer aldığı belgeler de bulunmaktadır. Bu başlıkta Avrupa kıtasındaki gelişmeler bölgesel anlamda, genel hatlarıyla değerlendirilmeye çalışılacak, bu çerçevede Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği dönemindeki gelişmeler ele alınacaktır.

[27] Arap Devletlerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi İngilizce metin için bkz: http://www.refworld.org/publisher,LAS,RESOLUTION,,4dd5123f2,0.html, (Erişim Tarihi: 3 Mart 2017)

Avrupa Konseyi döneminde, insan hakları ile temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi amacına yönelik olarak, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanan ve 3 Eylül 1953 Tarihinde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'[28] doğrudan sığınma hakkına yönelik bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte, Sözleşme'nin işkence yasağına ilişkin 3. maddesi ile kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin 5. maddesi, mülteciler konusunda AİHM tarafından sıklıkla kullanılmaktadır. Özellikle "hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz" şeklinde işkence yasağını düzenleyen 3. madde, geri göndermeme ilkesinin üstü kapalı bir ifadesi olarak değerlendirilmektedir (Saraçlı, 2011:74). Bunların dışında, adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. madde, etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. madde ve ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. madde de mülteciler ve sığınma arayanlar açısından dolaylı etki gösteren hükümlerdir (Özkan, 2013:171).

Avrupa Konseyi döneminde sığınma konusuna ilişkin hükümler içeren bir diğer belge, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi[29]'dir. Söz konusu Sözleşme'nin 3. maddesinin 1. fıkrasında, " iade talebine sebep olan suç kendisinden iade talep edilen tarafça siyasî bir suç veya böyle bir suç ile murtabit fiil olarak telâkki edildiği takdirde suçlu iade edilmeyecektir." Buna göre, siyasi suçlular ile siyasi suçlarla irtibatı olan adi suçluların iade edilmemesi ilkesi kabul edilmektedir. Ayrıca aynı maddenin 3. fıkrasında, "kendisinden iade talep edilen taraf, âdi bir suç için vâki iade talebinin bir şahsı ırk, din, milliyet veya siyasî kanaat cihetinden takip veya cezalandırmak gayesiyle yapıldığına veya bu şahsın vaziyetinin bu sebeplerden biri dolayısı ile ağırlaşabileceğine

[28] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İngilizce metni için bkz: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, (Erişim Tarihi: 4 Mart 2017)

[29] Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi İngilizce metin için bkz: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680064587, (Erişim Tarihi: 4 Mart 2017)

dair ciddi sebepler mevcut olduğuna kanaat hâsıl ettiği takdirde de aynı kaide tatbik edilecektir" denilmektedir. Bu çerçevede, Sözleşme'ye taraf devletler, kendilerine sığınan kişi adi bir suçlu olsa bile iade talebinin kişiyi ırkı, dini, milliyeti veya siyasi düşüncesi sebebiyle cezalandırma amacı taşıdığına inanılıyorsa, sığınma talebinde bulunan iade etmeyebileceklerdir (Saraçlı, 2011:74-75).

Avrupa Konseyi'nin konuya ilişkin diğer düzenlemeleri, Mülteciler İçin Vizelerin Kaldırılması Hakkında Avrupa Anlaşması (1959), Zulüm Görme Tehlikesi olan Kişilerle İlgili Sığınmaya İlişkin Karar 14 (1967), Mültecilere İlişkin Sorumlulukların Aktarımı Hakkında Avrupa Anlaşması (1980), Sığınmayla İlgili Ulusal Prosedürlerin Ortaklaştırılmasına İlişkin Tavsiye (1981), 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde düzenlenen kriterlere uyan ancak resmi olarak mülteci olmayan Kişilerin Korunması konusunda Tavsiye (1984) olarak sayılabilir. Ayrıca, serbest dolaşım ve göçmen hakları ile ilgili hükümler içeren Roma Anlaşması (1957) ile Avrupa Tek Senedi (1986), Avrupa ülkeleri arasındaki iç sınırları kaldırıp dış sınırların güçlendirilmesini ve sınırlardan girecek yabancılar için ortak bir prosedür oluşturulmasını amaçlayan Schengen Anlaşması (1985) ve Dublin Sözleşmesi (1990) de konuya ilişkin önemli belgelerdendir. (Büyükçalık: 2015: 58-59).

Avrupa devletleri, Avrupa Birliği'ni kuran 1992 tarihli Maastricht Anlaşması'ndan sonra Avrupa Ortak Sığınma Sistemi'nin kurulması yönünde çabalara girişmişler ve bu

doğrultuda 1990 tarihli Dublin Sözleşmesi'ni değiştiren Dublin II Tüzüğü ve güvenliğe ilişkin olarak EURODAC[30] ve FRONTEX gibi düzenlemeler yapılmıştır.

7 Aralık 2000 tarihinde imzalanan ve Avrupa Birliği Anayasası'nın II. Bölümü'nü oluşturan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı[31] da sığınma konusuna ilişkin doğrudan ve dolaylı hükümler içeren önemli bir belge niteliğindedir. Şart'ın 18. maddesi doğrudan sığınma hakkını düzenlemekte, "sığınma 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 alınır" denilerek, sığınma hakkının AB'nin güvencesi altındaki temel insan haklarından biri olduğu belirtilmektedir. Ayrıca 19. madde de dolaylı olarak sığınma hakkına ilişkin olup, söz konusu maddede, toplu sürgünün yasak olduğu ve hiç kimsenin, ölüm cezasına, işkenceye veya diğer insanlık dışı ve alçaltıcı muameleye veya cezaya tabi tutulmasının ciddi ihtimal dahilinde bulunduğu bir ülkeye gönderilemeyeceği, sürülemeyeceği veya iade edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır (Saraçlı, 2011:75-76).

Sığınma olgusuna ilişkin olarak evrensel ve bölgesel nitelikli sözleşmeler genel olarak değerlendirildiğinde, yapılan düzenlemelerin devletlere sığınma hakkı tanıma konusunda yükümlülük getiren herhangi bir hüküm içermediği, sığınma hakkı tanımanın devletlerin egemenlik alanına giren bir mesele olarak değerlendirildiği ve devletlerin gerek uluslararası belgelerde gerekse de bölgesel sözleşmelerde kendilerini bağlayıcı hükümlerden kaçındıkları görülmektedir. Özellikle çoğu sığınma olayının

[30] EURODAC, 11 Aralık 2000 tarihli AB Konsey kararı ile kurulan, sığınma başvurusunda bulunan kişiler ya da düzensiz göçmenlerin parmak izlerinin alınarak karşılaştırılmasını amaçlayan kimlik tespitine yönelik bir veri tabanıdır.

[31] Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın İngilizce metni için bkz: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf, (Erişim Tarihi: 4 Mart 2017),

devlet kaynaklı sebeplerden ortaya çıktığı düşünüldüğünde, devletlerin bireylere sığınma hakkı tanıma noktasında serbest bırakılmalarının bu hakkı işlevsizleştirebileceği ortadır. Bu sebeple, sığınma hakkının bir insan hakkı olarak kabulü ve devletlerin bu alandaki egemen yetkilerinin en aza indirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

4. BÖLÜM: BİR İNSAN HAKKI OLARAK SIĞINMA HAKKI

Sığınma hakkı, insan hakları normları ile devletin egemenlik hakları arasındaki gerilimin en belirgin hale geldiği noktada yer almakta ve bu noktada sığınma hakkının devletin bir hakkı mı yoksa bir insan hakkı mı olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

İnsan Hakları en genel anlamda, insanların yalnızca insan olmaları sebebiyle sahip oldukları devredilemez haklar olarak nitelendirilmekte ve bu hakların evrensel haklar oldukları kabul edilmektedir. Din, etnik köken, yurttaşlık, milliyet, siyasi ve ideolojik mensubiyet ve sosyo-ekonomik ve mesleki statü farkları kişilerin insan haklarının öznesi olmaları bakımından bir fark yaratmamaktadır (Erdoğan, 2015:31). Bununla birlikte, modern ulus devlette bu hakların gerçekleştirilmesi, bir topluluğun üyesi olmakla mümkün olmaktadır. İşte insan hakları ve devletin egemenliğinden kaynaklanan hakları arasındaki çatışma tam da bu noktada ortaya çıkmakta, üyesi olduğu topluluktan insan haklarının ihlal edilmesi sebebiyle kaçmak zorunda kalan insanların, sadece insan olmaları sebebiyle sahip oldukları haklarını gerçekleştirmelerinin ön koşulu olan sığınma hakkı, ironik bir biçimde devletlerin takdirine bırakılmaktadır. Her ne kadar İnsan Hakları alanındaki gelişmelerle birlikte devletin egemenlik alanı büyük ölçüde daraltılmış olsa da, devletler sığınma hakkı konusunda egemen yetkilerinden taviz vermemişler, Arendt'in de vurguladığı gibi, egemenlik hiçbir alanda göç, uyrukluğa geçme, millet ve sürülme konularında olduğu kadar mutlak olmamıştır (2014:273). Bu çerçevede sığınma hakkı, uluslararası hukukun konusu olarak değerlendirilmiş ve insan hakları hukuku alanında ihmal edilmiştir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, sığınma hakkı bir yönüyle insan haklarıyla sıkı sıkıya bir ilişki içerisindeyken diğer yönüyle de devletin egemenlik alanı içinde

değerlendirilmektedir. Bu çerçevede sığınma hakkı, insan hakları perspektifinden bireyin bir hakkı, buna karşın klasik devletler hukuku bakış açısıyla devletin bir hakkı olarak nitelendirilmektedir. Aşağıda öncelikle, daha önceden ayrıntılı olarak işlemiş olduğumuz uluslararası düzenlemelerde sığınma hakkının nasıl değerlendirildiği, sonrasında ise insan hakları perspektifinden sığınma hakkının nasıl olması gerektiği üzerinde durulacaktır.

4.1. ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE SIĞINMA HAKKININ NİTELİĞİ

Uluslararası hukukta sığınma hakkından söz edilen ilk belge 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'dir. İHEB'in 14 (1). maddesinde sığınma hakkı şöyle ifade edilmektedir: "Herkes zulüm karşısında başka ülkelerde sığınma talebinde bulunma ve sığınma olanağından yararlanma hakkına sahiptir." Esasen Bildirge'nin hazırlık aşamasında bu hükümde sığınma arama ve sığınma sağlanma hakkı (right to seek and to be granted) ifadelerine yer verilerek, sığınma hakkı bireysel bir hak olarak düzenlenmiştir (Öztürk, 2012:207). Bununla birlikte, İngiltere, Avustralya ve Suudi Arabistan delegasyonun sığınma sağlanma taahhüdüne karşı çıkmaları üzerine 14 (1). madde İngiltere delegesi Mrs. Corbet'in önerisiyle sığınma arama ve sığınmadan faydalanma (to seek and to enjoy) şeklinde değiştirilmiş ve kabul edilmiştir (Boed, 1994:10). Bu haliyle 14 (1). maddenin bireye tanıdığı sığınma talebinde bulunma hakkı sığınma hakkını garanti etmemekte, devletlere sığınma talep eden kişinin kabul edilmesi yönünde bir yükümlülük yüklememektedir. Yine 14 (1). maddede sözü edilen sığınmadan faydalanma hakkı ise, ancak sığınma talebi ilgili devlet tarafından kabul edildiğinde ortaya çıkabilecek bir haktır (Öztürk, 2012:208).

Görüldüğü üzere Bildirge'de düzenlendiği şekliyle sığınma hakkı, devlet egemenliği prensibine dayalı olarak devletin bir hakkı olarak kabul edilmekte, sığınma talebinde bulunan kişiye hukuki bir güvence sağlamamakta ve hakkın güvence altına alınması devletin tasarrufuna bağlı bulunmaktadır (Savaşan, 2009:16).

Sığınma hakkı Bildirge'de yer almakla birlikte, ne iltica hukukunun temel dayanağı durumundaki 1951 Sözleşmesi'nde ve 1967 Protokolü'nde ne de Bildirge'deki ilkeleri hukuksal normlara dönüştürmek üzere hazırlanan Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde sığınma hakkından söz edilmemiştir (Peker, 2001:10). Aynı şekilde Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme de sığınma hakkı konusunda sessiz kalmıştır.

Sığınma konularına ilişkin uygulamalarda devletlere tavsiye niteliğinde bir takım ilkelerin yer aldığı 1967 tarihli BM Ülkesel Sığınma Bildirisi ise her ne kadar 3 (1). maddesinde yer alan " hiç kimse, sınırda reddedilme ya da sığınma aradığı ülkeye daha önce girmiş ise sınır dışı edilme ya da zulme uğrayabileceği herhangi bir ülkeye zorla geri gönderilme gibi önlemlere maruz bırakılmayacaktır" ifadesi ile devletlerin takdir yetkisini sınırlandırmış olsa da 1. madde ile sığınma hakkı tanıma yetkisi ve hakkı açıkça devlete bırakılmış ve devlet egemenliği anlayışı pekiştirilmiştir (Edwards, 2005:300).

Uluslararası düzenlemelerle benzer şekilde, bölgesel düzenlemelerde de devlet odaklı anlayış kendisini göstermektedir. Cartagena Deklarasyonu, Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi ve Arap Sözleşmesi'nde sığınma hakkına işaret edilmekle birlikte bu hak devlet egemenliği kapsamında değerlendirilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ise sığınma hakkına ilişkin bir hüküm ihtiva etmemektedir. Amerika İnsan Hakları

Konvansiyonu[32] 22 (7). maddesinde "herkesin yabancı bir ülkede sığınma arama ve sığınma sağlanma hakkına sahip olduğu" belirtilmiş, bununla birlikte bu hak sığınma devletinin mevzuatı ve uluslararası sözleşmelere bağlanmıştır. Aynı şekilde, Afrika İnsan ve Hakların Hakları Şartı'nın[33] 12 (3). maddesinde de " her bireyin sığınma arama ve sığınma sağlanma hakkına sahip olduğu" şeklinde bir ifadeye yer verilmiş fakat sığınma sağlanma hakkı ilgili devletin mevzuatı ve uluslararası sözleşmelere bağlanmıştır (Öztürk, 2012:21-22).

Sığınma hakkı, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 18. maddesinde de ele alınmış olmakla birlikte, hakkın niteliği ve kapsamına ilişkin net bir belirleme yapılmamıştır. Şart'ın sığınma hakkını düzenleyen 18. maddesi "sığınma hakkı, Mültecilerin Statüsüne İlişkin 28 Temmuz 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 31 Ocak 1967 tarihli Protokolün kuralları gözetilerek ve Avrupa Topluluğunu kuran Antlaşmaya uygun olarak teminat altına alınır" şeklinde bir ifadeye yer vermekle sığınma hakkına ilişkin doğrudan bir hüküm içermeyen iki kaynağa gönderme yapmaktadır. Ayrıca AB'nin sığınmaya ilişkin genel yaklaşımı da, sığınma hakkını bireysel bir hak olarak değerlendirmekten uzak görünmektedir (Öztürk,2015:62-63).[34]

Uluslararası hukukta sığınma hakkını konu alan yukarıda sözünü ettiğimiz düzenlemelerin tümü, görüldüğü gibi, sığınmayı devlet egemenliğine bağlı olarak ele almaktadır. Bu yaklaşımda, bireyleri uluslararası hukukun öznesi olarak görmeyen

---

[32] Amerika İnsan Hakları Konvansiyonu İngilizce metin için bkz: http://www.refworld.org/docid/3ae6b36510.html, (Erişim Tarihi:24 Mart 2017).

[33] Afrika İnsan ve Hakların Hakları Şartı İngilizce metin için bkz: http://www.refworld.org/docid/3ae6b3630.html, (Erişim Tarihi:24 Mart 2017).

[34] Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda yer verilen sığınma hakkının niteliğine ilişkin daha kapsamlı bir değerlendirme için bkz: ÖZTÜRK, N.Ö: "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartında Yer Alan Sığınma Hakkının Tahlili", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, C. 3, S.2, s.187-229.

geleneksel anlayış ile sığınma hakkının insan hakları hukuku alanında ihmal edilmiş olmasının payı önemli görülmektedir.

4.2. İNSAN HAKLARI PERSPEKTİFİNDEN SIĞINMA HAKKI

İnsan hakları, özellikle İkinci Dünya Savaşı'nın yarattığı yıkıcı sonuçlar sonrasında uluslararası düzeyde özel bir önem kazanmıştır. Bu çerçevede dünya barışının sağlanmasına yönelik olarak Birleşmiş Milletler teşkilatı kurulmuştur. BM'nin dünya barışının insan haklarıyla doğrudan ilgili olduğu düşüncesini ilan etmesiyle de 1948 yılında, üzerinde genel bir uzlaşıya varılan ve insan haklarına evrensel bir nitelik kazandıran İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi kabul edilmiştir (Erdoğan, 2015:2-3).

İnsan hakları bir kişinin yalnızca insan olduğu için sahip olduğu haklar olup, en üstün ahlaki haklar konumundadırlar (Donnelly, 1995:22). İnsan haklarının ahlaki haklar olmasının sebebi, hukuki tanımadan önce ve bundan bağımsız olarak var olan haklar olmalarıdır. Bir başka ifadeyle insan hakları, insanlara anayasalar veya uluslararası sözleşmelerle sağlanan haklar değildirler. Pozitif hukuk tarafından tanınmış olsun ya da olmasın, bütün insanların, şu veya bu devletin vatandaşı oldukları için değil sırf insan olmak sebebiyle sahip oldukları haklardır (Erdoğan, 2015:25-27).

İnsan hakları çeşitli şekillerde sınıflandırılmış olmakla birlikte, temel amacı insan onurunun korunmasıdır. İnsan hakları, insan kişisinin onurundan türemektedir (Donnelly, 1995:57). Bütün insan hakları insan onuru için gerekli görülmüşlerdir, insan onurundan kaynaklanırlar ve onun bağımsızlaşmış parçalarıdırlar (Gören, 2007:21). Gerçekten de insan hakları, dil, din, ırk, cinsiyet gibi ayrımlar gözetilmeksizin tüm

insanların insanlık onurunun gereği olarak sahip olması gereken hakları ifade etmektedirler (Gökpınar, 2015:27).

İnsan onuru, insanın kişiliğine, öz değerine ve doğasına ait bir kavram olup, insanın varlık nedeninin özünü ve temelini oluşturmakta, insanın insan olmasının anlamını ve amacını anlatmaktadır. Onur kişinin doğadan gelen mutlak değerini ifade ettiğinden vazgeçilemez ve devredilemez bir niteliğe sahiptir (Şimşek, 1999:7-8).

İnsan değeri derken kastedilen, insanın diğer canlılar arasındaki özel yeri ve ona bu yeri sağlayan, onu diğer canlılardan ayıran yapısal olanak ve özellikleridir (Bulut, 2008:1-2). Her insanı, insanın bu yapısal olanaklarını gerçekleştirebilecek şekilde muamele göremeye layık kılan da bu değerdir (Kuçuradi, 2016,72).

Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerinde de insan haklarının insan onurundan türediği belirtilmektedir. İHEB'in başlangıç kısmında yer alan "İnsanlık ailesinin bütün üyelerinin doğasında var olan onurun, eşit ve devredilemez hakların tanınmasının özgürlük, adalet ve dünya barışının temelini oluşturduğuna dayanarak" ifadesi ile insan onuru ve insan hakları arasındaki ilişki ortaya konulmaktadır. Yine BMMSHS'nin başlangıç kısmındaki "Bu Sözleşmeye taraf devletler, Birleşmiş Milletler Şartı'nda ilan edilen prensiplere göre insanlık ailesinin bütün üyelerinin doğuştan sahip oldukları insanlık onurunu ve eşit ve vazgeçilmez haklarını tanımanın, yeryüzündeki özgürlük, adalet ve barışın temeli olduğunu dikkate alarak, bu hakların insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onurundan türediğini kabul ederek" ifadesi ile insan haklarının kişinin doğuştan sahip olduğu insan onurundan kaynaklandığı açık bir biçimde ifade edilmektedir. Aynı ifade Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin başlangıç kısmında da yer almaktadır.

İnsan hakları bütün insanların sadece insan olmaları dolayısıyla sahip oldukları haklar olarak tanımlandığına göre, insan hakları tanımı gereği evrensel olmalıdır. Bunun anlamı, bütün insanların diğer bütün kişi ve kurumlara karşı bu haklara sahip olmaları ve bu hakların da diğer tüm ahlaki, hukuki ve siyasi taleplerden önce gelmesidir (Erdoğan, 2015:59).

Günümüzde insanlar devletin tehdit edici yapı ve işleviyle karşı karşıya bulunmaktadır (Erdoğan, 2015:60). Bu anlamda devlet, bir yandan insan haklarının koruyucusuyken diğer yandan en büyük potansiyel düşmanı konumundadır (Dağı, 2016:219). İşte devlet karşısında zayıf konumda bulunan insanların baskıdan korunma ihtiyacı da insan haklarının evrenselliği ile mümkündür. Zira bireylerin, ırk, dil, din, milliyet, cinsiyet, statü gibi ayrımlar yapılmaksızın hem vatandaşı oldukları ülke devleti karşısında, hem de ulusaşırı alanlarda insan onuruna yakışır bir hayat sürebilmeleri ancak ve ancak insan haklarının evrenselliği ile sağlanabilir. Böylelikle bireyler, nerede olurlarsa olsunlar, haklarını gerçekleştirmek üzere başka uluslara ve uluslararası örgütlere başvurabileceklerdir.

Daha önce de sözünü ettiğimiz gibi klasik anlayışa göre uluslararası hukukun asli süjesi devlettir. Bununla birlikte özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında insan hakları alanındaki gelişmelerle birlikte bireyin haklarının korunması da uluslararası hukukun meselesi haline gelmiş ve bireyin uluslararası alandaki konumu güçlenmiştir. Esasen, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin temel gayesinin devletlerin egemenlik alanlarının sınırlandırılması olduğu düşünüldüğünde, bu alandaki gelişmelerle, bireyin devlet karşısındaki konumunun güçlenmesi kaçınılmazdır.

İnsan haklarının korunması gerçekten isteniyor ise, devletlerin egemenlikleri konusunda ortaya çıkacak tehlikelere rıza göstermeleri gerekmektedir. Zira her ne kadar devletler uluslararası sözleşmelerle insan haklarına saygı göstereceklerini teyit etmiş ve devletlerin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmelerini amaçlayan mekanizmalar oluşturulmuş olsa da, egemenliğin bir sonucu olarak devletler, kendi ekonomik, siyasal ve sosyal sistemlerini oluşturmak noktasında serbesttirler (Akkutay, 2013:108).

İnsan hakları devletin egemen yetkilerinin sınırlandığı ölçüde var olabilmektedir. Dolayısıyla böylesi bir serbestiye sahip ve özellikle sığınma gibi meselelerde egemen yetkilerinin sınırlandırılmasına son derece temkinli yaklaşan devletler söz konusu olduğunda ise, insan haklarının böyle devletlerin iç hukuklarında etkili bir biçimde uygulandığını söylemek zordur. Oysa daha önce de belirtildiği gibi, insan hakları en üstün nitelikli ahlaki normlar konumundadırlar. Bu özellikleri ile egemenlik de dâhil olmak üzere diğer tüm ahlaki, hukuki ve siyasal taleplerden önce gelmektedirler. Dworkin'in "koz" metaforu ile ifade ettiği gibi hak iddiası öyle bir iddiadır ki, bazı kâğıt oyunlarında kozun diğer tüm kağıtlara üstün gelmesi gibi, bir hak iddiası da iktisadi büyüme ya da çoğunluğun mutluluğu gibi diğer toplumsal taleplere üstün gelir (Dworkin 1977). İnsan hakları öyle büyük önemdedir ki, siyasi amaçlara, genel yararı esas alan faydacı hesaplara kurban edilemezler (Erdoğan, 2015:29). Bu çerçevede insan haklarının devletin eyleyebileceklerinin sınırını oluşturduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Daha önce de sözünü ettiğimiz gibi ulusötesi göç, sığınma gibi konular, devlet egemenliğinin en yoğun biçimde hissedildiği alanlar konumundadır. Esasen küreselleşmeyle birlikte Westfalyan devlet egemenliği modeli aşınmış, sermaye, finans

ve işgücünün uluslararasılaşması, iletişim ve bilişim teknolojilerindeki gelişmelerle birlikte ulusal sınırlar daha geçirgen bir niteliğe bürünmüştür. Geleneksel egemenlik anlayışındaki bu muazzam dönüşüme rağmen, ulusal sınırlar hala göçmenleri ve sığınmacıları dışarıda tutma işlevini ısrarlı bir biçimde yerine getirmektedir. Bu anlamda ulusötesi göçler, Benhabib'in de vurguladığı gibi, liberal demokrasilerin kalbinde yatan ikilemi ortaya koymaktadır: bir tarafta egemen öz belirlenim iddiaları, diğer tarafta evrensel insan hakları ilkelerine bağlılık (2014:12).

1948 yılında İHEB'in ilanını takiben uluslararası insan hakları normlarının ortaya çıkmasıyla, sığınmacıların sınır ötesi hareketleri de artık uluslararası insan hakları rejiminin bir konusu haline gelmiştir. Sığınma kavramı doğası geresi insan hakları çerçevesinde yorumlanması gereken bir kavramdır. Zira sığınma hakkı, haklarının vatandaşı oldukları devlet tarafından doğrudan ihlal edilmesi yahut hak ihlalleri karşısında devlet tarafından korunmamaları ya da korunamamaları sebebiyle ülkelerini terk etmek zorunda kalmış kişilerin insan haklarının ikamesine hizmet eden bir hak konumundadır.

Yukarıda, insan haklarını insan onurundan türeyen ve dolayısıyla insanların sırf insan olmaları sebebiyle sahip oldukları haklar olarak belirtmiş dolayısıyla insan haklarına sahip olmak bakımından ırk, dil, din, uyrukluk, cinsiyet gibi faktörlerin önemsiz olduğunu, fakat yalnızca insan olarak dünyaya gelmiş olmanın yeterli olduğunu ifade etmiştik. Bununla birlikte görüldüğü gibi, tam da insan haklarının ihlal edilmesi sebebiyle zorla yerlerinden edilen bireylerin, başta yaşam hakkı olmak üzere, insan onuruna yaraşır bir hayat sürmeleri için gerekli olan haklarını gerçekleştirebilmelerinin adeta ön koşulu durumundaki sığınma hakkı, ironik bir

biçimde yine insan haklarının en büyük potansiyel düşmanı konumundaki devletlerin takdirine bırakılmıştır.

Uluslararası sözleşmelerin daha önce incelediğimiz sığınmaya ilişkin hükümlerinde görüldüğü gibi, devletlerin bireylere sığınma sağlama yükümlülüğü bulunmamaktadır. Özellikle 2011 yılında patlak veren ve hala devam etmekte olan ve İkinci Dünya Savaşı sonrası karşılaşılan en büyük insani kriz olarak nitelendirilen Suriye krizinin de son derece açık bir biçimde gösterdiği gibi, sığınma hakkının bir insan hakkı olarak nitelendirilmeyip devletin egemenlik alanına terkedilmesi, insanların sadece insan olmak sebebiyle haklara sahip olduklarını ve bu hakların evrensel olduğunu iddia eden liberal insan hakları anlayışıyla çelişki içindedir. Nitekim bu kriz göstermektedir ki, devletler egemen reflekslerle, tüm diğer ahlaki, hukuki ve ekonomik taleplerden üstün oldukları iddia edilen insan haklarını ekonomik kaygılar ve güvenlik kaygıları gibi genel yararı esas alan faydacı yaklaşımlara kolaylıkla kurban edebilmektedirler. Böylelikle bireyler, ulusal haklarını yitirmekle, evrensel olduğu iddia edilen ve insan olmaktan kaynaklanan haklarını da yitirmekte ve Arendt'in de vurguladığı gibi, anayurtlarından ayrıldıklarında artık yurtsuz, devletlerini bıraktıklarında devletsiz, insan haklarından yoksun bırakıldıklarında haksız bir duruma, dolayısıyla da yeryüzünün posası durumuna düşmektedirler (Arendt, 2014:256). Bauman da Arendt'in bu görüşünü desteklemekte ve egemen ülke devletlerine bölünmüş dünyada, insan haklarına sahip olabilmek için bir ülke vatandaşı olmak zorunda olduğumuzu vurgulamaktadır. Ona göre mülteciler, insanlığın elinden alınamayacağı söylenen haklara bile sahip olmayan, bu hakların sağlanması söz konusu olduğunda ise insanlık bölgesinin dışına atılıveren kimselerdir. Mülteciler, kendilerinden şiddet kullanılarak çalınan insan haklarının geri kazandırılması çabasıyla insanlığın zayıf noktası olarak nitelendirilmek ve bu şekilde muamele görmek yerine, sıklıkla yerli toplulukların sahip oldukları insan haklarına

tehdit olarak görülmektedirler. Agamben de aslında mültecilerin, insan haklarının en tipik biçimde cisimleştirilmesi gereken şahsiyetler olduğu görüşünü savunmakta, insanların kutsal ve ellerinden alınamaz olan haklarının, bir devletin vatandaşına ait haklar biçiminden çıktıkları anda korumasız kaldıklarını ve gerçekliklerini yitirdiklerini vurgulamaktadır (2013:152-153).

Sığınma hakkının devletin takdirine bırakılmış olmasıyla ilgili bir başka sorun alanı insan haklarının evrenselliği meselesinde kendini göstermektedir. Daha önce de vurguladığımız gibi, insan haklarının en belirgin özelliği doğası gereği evrensel olmalarıdır. Bunun anlamı, insan haklarının zamana ve mekâna bağlı olmaksızın, ırkı, dini, dili, milliyeti, toplumsal mensubiyeti, sınıfı ne olursa olsun her insanın bu haklara sahip olması ve bu hakları diğer tüm kişi ve kurumlara karşı ileri sürebilmeleridir. Bu anlamda insan haklarının evrenselliği, güçsüzlerin evrensel çıkarlarının korunmasının güvencesidir. Bununla birlikte görüldüğü üzere, sığınma talebi söz konusu olduğunda, gerçekten insan olmaktan başka hiçbir şeyi kalmamış bu sebeple de acilen haklarının gerçekleştirilmesi gereken bireylerin bu talepleri devletin egemenlik alanında değerlendirilmektedir. Bu durum tüm çıplaklığıyla, insan haklarının pratikte yalnızca bir devletin vatandaşı olan kişiler bakımından gerçekleştiğini ortaya koymaktadır. Bunun yarattığı sonuç ise, insan haklarının evrenselliği ilkesinin zedelenmesidir. Zira bu ilkenin gerçek anlamda vücut bulabileceği alanlardan belki de en önemlisi sığınma hakkının talep edildiği durumlardır. Nitekim daha önce de belirttiğimiz gibi sığınma hakkı ile ifade edilen şey basit bir biçimde bir ülkeye sığınmaktan ibaret değildir. Sığınma hakkı özü itibariyle bireye yaşam hakkı, barınma hakkı, sağlık hakkı, çalışma hakkı, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı, beslenme hakkı ve bunun gibi kişinin insanca yaşamasının önünü açacak pek çok hakkın gerçekleşmesi için öncelikli olarak sağlanması gereken bir hak durumundadır. Sığınma hakkının tanınmaması, insan

haklarının özlerinin hep yalnızca bazı insanlar için gerçekleşeceği anlamına gelmekte ve bu da hem pratikte hem de kuramsal anlamda insan haklarının evrensel geçerliliğini zedelemektedir (Deveci, 2004: 42-43). Sırf insan olmak sebebiyle sahibi oldukları fakat kendilerinden zorla alınmış haklarını talep eden bireylerin, bu haklarının gerçekleşmesinin devletlerin takdirine bırakıldığı bir ortamda insan haklarının evrenselliğinden söz edilmesi mümkün değildir. Dünyadaki insanlar arasındaki bazıları insandan az sayılarak muamele görüyorsa, bu insan haklarının yalnızca mağdur olmayanlar için evrensellik taşıdığı anlamına gelir (Deveci, 2004:57). Bununla birlikte insan haklarının amaçlarından birinin zayıf durumda olan bireyi korumak olduğu düşünüldüğünde, dünya üzerindeki herhangi bir bireyden daha zayıf konumda olduğu düşünülen sığınmacıların insan haklarından ayrı bir biçimde düşünülemeyeceği ve bu çerçevede sığınma hakkının bir insan hakkı olarak ele alınması gerekliliği açıktır.

Sığınma ile ilgili olarak değinilmesi gereken bir başka mesele devletlerin sığınmacılara yardım ve koruma nesnesi olarak bakmalarıdır. Bu çerçevede sığınmacılar, kapılarını çaldıkları ülkelerin misafirperverliklerini sergileyeceği, onlara merhamet edecekleri geçici konuklardır. Arendt'in de belirttiği gibi yaşamları haktan ötürü değil, merhametten dolayı uzamaktadır, çünkü onları beslemeye zorunlu kılacak herhangi bir ulusları yasa yoktur (2014:303). Bununla birlikte bu kişiler yardım ve koruma nesnesi değil hakları gerçekleştirilmesi gereken bireylerdir. İnsan haklarının bir yararın bağışlanması şeklinde gerçekleşmesi mümkün değildir. Bu insan hakları düşüncesinin tahribine yol açan bir yaklaşımdır.

İnsan haklarından mahrum kalmaları sebebiyle ülkelerini terk etmek zorunda kalan kişilerin evrensel insan haklarından yararlanmaları, bir diğer deyişle insan olarak kalabilmeleri sığınma hakkının varlığına bağlıdır (Sancar ve Peker:10). İnsan haklarının

insan onurundan türediği, evrensel ve en üstün nitelikli ahlaki normlar oldukları, kişilerin insan haklarının gerçekleştirilmesi yükümlülüğünün onların yurttaşlık durumundan ve hukuki statülerinden bağımsız olduğu göz önünde bulundurulduğunda, sığınmacılar açısından insan haklarının gerçekleşmesinin ön koşulu durumundaki sığınma hakkının, devletlerin takdirine bırakılan bir hak olmaktan çıkarılıp, bir insan hakkı olarak ele alınması gerekmektedir. Zira aksi bir yaklaşım, devletlerin egemenliklerinin sınırlanması, devlet karşısında zayıf konumda bulunan bireyin korunması amacıyla ortaya çıkan insan hakları fikri ile çelişmekte ve topyekûn bu fikrin yara almasına yol açmaktadır.

5. BÖLÜM: ULUSLARARASI ALANDA VE TÜRK HUKUKUNDA KİTLESEL AKIN VE GEÇİCİ KORUMA

5.1. ULUSLARARASI ALANDA KİTLESEL AKIN VE GEÇİCİ KORUMA

5.1.1. Kitlesel Akın

Kitlesel akın, geçici korumanın kilit unsuru olmakla birlikte bu kavram uluslararası hukukta net bir biçimde tanımlanmış değildir. İltica hukuku alanındaki temel kaynaklar olan 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'nde kitlesel akın kavramına yer verilmemiştir. Kavram, BMMYK İcra Komitesi (ExCom) kararları çerçevesinde şekillendirilmiş ve esas olarak Avrupa Birliği Geçici Koruma Yönergesi'nde tanımlanmıştır.

BMMYK'nın Kitlesel Akın Durumlarında Uluslararası İşbirliği ve Sorumluluğun Paylaşılması Kararı'nda[35] kitlesel akının tanımı yapılmamış olmakla birlikte, bazı özelliklerine yer verilmiştir. BMMYK'nın 2004 tarihli söz konusu kararının (a) paragrafına göre aşağıdaki özelliklerin var olması durumunda bir kitlesel akından söz edilmesi mümkündür. Bunlar;

i. Uluslararası bir sınıra ulaşan kayda değer sayıda insan,
ii. Bu sınıra varışın yüksek bir hızla gerçekleşmesi,

[35] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Conclusion on International Cooperation and Burden and Responsibility Sharing in Mass Influx Situations No. 100 (LV) - 2004, 8 Ekim 2004, para (a), http://www.refworld.org/docid/41751fd82.html, (Erişim Tarihi: 5 Nisan 2017)

iii. Özellikle acil durumun devam ettiği süre boyunca, ev sahibi ülkenin bu kişilere cevap verme ve onları sindirme kapasitesinin yetersiz olması,

iv. Bu kadar çok sayıda kişinin değerlendirilmesi bakımından bireysel sığınma prosedürünün yetersiz olmasıdır.

BMMYK'nın kararına göre, kitlesel akının belirlenmesinde önemli olan sığınma arayan kişi sayısı değil, sığınma talebiyle karşı karşıya kalan ülke bakımından, mevcut bireysel sığınma prosedürüyle mülteci statüsü belirleme işleminin yapılmasını imkânsız kılacak derecede büyük ve ani bir akının gerçekleşmiş olmasıdır. Bu anlamda, kitlesel akının varlığının değerlendirilmesi ülkeden ülkeye değişebilecek olup, ilgili ülke bakımından hala bireysel statü belirleme işlemi yapılabiliyorsa kitlesel akından söz edilemeyecektir (Elçin, 2016:21).

Kitlesel akın, AB Geçici Koruma Yönergesi'nin[36] 2(d) maddesinde "belli bir ülkeden ya da coğrafi bölgeden, kendiliğinden ya da örneğin tahliye programı gibi bir yardım sonucu, çok sayıda yerinden edilmiş kişinin topluluğa ulaşması" şeklinde tanımlanmaktadır. Yönergenin 5. maddesine göre kitlesel akının varlığının tespiti Avrupa Konseyi'ne bırakılmıştır. BMMYK, bir nüfus hareketinin kitlesel akın olarak değerlendirilebilmesi için, hareketin aynı ülkeden çok sayıda insanın kısa bir zaman dilimi içinde bir ülkeye ulaşması şeklinde gerçekleşmesini aramaktadır.[37] Bu çerçevede aşamalı ve yavaş bir biçimde gerçekleşen artışlar kitlesel akın olarak değerlendirilmemektedir (Kaya ve Yılmaz Eren, 2015:40).

---

[36] AB Geçici Koruma Yönergesi İngilizce metni için bkz: http://www.refworld.org/docid/3ddcee2e4.html, (Erişim Tarihi: 4 Nisan 2017)

[37] BMMYK görüşü için bkz: http://www.unhcr.org/protection/operations/43662ab82/unhcr-summary-observations-commission-proposal-council-directive-minimum.html, (Erişim Tarihi: 4 Nisan 2017)

5.1.2. Geçici Koruma

Geçici koruma, kitlesel akın durumlarında, sığınmacıların acilen güvenli bir yere erişiminin sağlanarak başta geri göndermeme ilkesi olmak üzere insan haklarının güvence altına alınmasını amaçlayan bir istisnai koruma biçimi, bir ara çözüm yoludur (Çiçekli, 2009:117).

Uluslararası hukukta daha eski örnekleri olmakla birlikte geçici koruma esas olarak Avrupa uygulamaları ile geliştirilmiştir. 1991 yılında eski Yugoslavya'da başlayan iç savaş, Hırvatistan, Slovenya ve Bosna Hersek'in bağımsızlıklarını ilan etmeleri ve son olarak da Kosova krizi sonucunda Avrupa, büyük bir mülteci krizi ile karşı karşıya kalmıştır (Özcan, 2005:102). Bu güne kadar yalnızca bireysel statü belirleme yoluyla uygulanan Cenevre Sözleşmesi'nin bu beklenmedik kitlesel akınlar karşısında yetersiz kaldığı düşünülmesiyle de, bu tip kitlesel akınlarda insan haklarının sağlanması için uygulanmak üzere ve nihai amacı menşe ülkelerinde şartlar olgunlaştıktan sonra sığınmacıların gönüllü geri dönüşlerinin sağlanması olan geçici koruma rejimi ortaya çıkmıştır. Bu arada, bazı devletler evlerine yakın alanlarda "güvenli bölgeler" kurulması ve bu bölgelerde koruma ve yardım sağlanması şeklinde bir yol izlemişler fakat, 1995 yılında Bosnalı Sırpların Srebrenitsa ve Zepa'da oluşturulan güvenli bölgelerde yaptıkları katliamlar, bu bölgelerin sanıldığının aksine hiç de güvenli olmadığını ortaya koymuştur (Kaya ve Yılmaz Eren, 2015:34-35).

Geçici korumaya ilişkin uluslararası bağlayıcı nitelikte bir belgenin olmayışı, her bir ülkede farklı farklı uygulamaların ortaya çıkmasına sebebiyet vermiş bu durum da uygulamanın yeknesaklaştırılması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Ancak yapılan çalışmalar ne işbirliğini, ne yerlerinden edilmiş kişilerin geri dönüşlerini sağlayabilmiş,

ne de ikincil akınların önüne geçebilmiştir. Bu çerçevede, sorunun çözümü amacıyla 20 Temmuz 2001 tarihinde Avrupa Konseyi tarafından "Geçici Koruma Yönergesi" kabul edilmiştir. Bu düzenleme ile, AB Hukukunda geçici korumaya yasal bir dayanak oluşturulmuş ve bağlayıcı, yeknesak bir düzen kurulmuştur.

Hemen belirtmek gerekir ki, geçici koruma Cenevre Sözleşmesi'ndeki bireysel statü belirleme işleminin uygulanamamasından kaynaklanan ve bu sebeple Sözleşme'yi askıya alan istisnai bir düzenleme niteliğindedir. Bu sebeple geçici koruma hiçbir surette Cenevre Sözleşmesi'nin oluşturduğu düzene ikame bir sistem oluşturmamaktadır. Zira geçici koruma ile Cenevre Sözleşmesi'nin sağladığı haklardan çok daha azı sağlanmaktadır.

Daha önce de belirttiğimiz gibi geçici korumanın kilit unsurunu kitlesel akın kavramı oluşturmaktadır. Geçici koruma, istisnai bir çözüm yolu olarak, ancak ve ancak yukarıda açıkladığımız biçimde gelişen ve muhatabı olan ülke bakımından bireysel statü belirleme işleminin gerçekleştirilmesini imkânsız kılan kitlesel akın durumlarında söz konusu olmaktadır. Bu noktada kitlesel akının varlığının belirlenmesinin Avrupa Konseyi'ne bırakıldığının vurgulanması önemlidir. Yani geçici korumanın devreye girebilmesi, Avrupa Konseyi'nin kitlesel akının varlığını kabul etmesiyle mümkündür. Bir başka ifadeyle, Avrupa Birliği Geçici Koruma Yönergesi bireylere doğrudan talep edebilecekleri bir sığınma hakkı tanımamaktadır (Kaya ve Yılmaz Eren, 2015:39).

AB Geçici Koruma Yönergesi çerçevesinde alınan geçici koruma kararı üye devletler üzerinde bir takım yükümlülükler doğurmaktadır (Çiçekli, 2009:122). Bu noktada Yönerge'nin haklar yerine yükümlülükler ifadesini kullanması önemlidir. Nitekim yükümlülük ifadesinin kullanılmasıyla, üye devletlerin geçici korumadan

faydalanan kişilere belirli minimum muameleleri yapmaktan sorumlu olduğu, bununla birlikte bu durumun bireylere sübjektif haklar sağlamadığı vurgulanmaktadır (Çiçekli, 2009:122). Yönergenin düzenlediği yükümlülükler ise, ikamet izinleri, vize, bilgi ve geri kabul, kayıt ve veri koruma, konaklama ve konut, soysal yardım ve sağlık yardımı, öğretim ve aile birleşimi ve refakatsiz çocuklarla ilgili hükümlerdir.

Yukarıda belirtildiği gibi, geçici koruma Cenevre Sözleşmesi'ne ikame bir düzen oluşturmamaktadır. Bu husus Yönerge'nin geçici korumanın kitlesel akınlarda devreye giren istisnai bir usul olduğu ifade eden 2 (a) maddesi ve geçici korumanın Cenevre Sözleşmesi'ndeki mülteci statüsü tanıma hükümlerine zarar vermeyeceğini teyit eden 3 (1) maddesi ile güvence altına alınmıştır. Yine Yönerge'nin 3 (2) maddesinde de geri göndermeme ilkesi güvence altına alınmış ve üye devletlerin diğer temel hak ve özgürlüklere saygılı olacakları ifade edilmiştir. Ayrıca Yönerge'nin 17 (1) maddesine göre geçici korumadan yararlananların herhangi bir zamanda sığınma başvurusunda bulunabilecekleri belirtilmektedir. Aşağıda Türk hukukundaki geçici koruma uygulaması incelenirken de belirtileceği üzere bu husus Yönerge ile Türk hukukundaki Geçici Koruma Yönetmeliği'nin farklılaştığı önemli noktalardan biridir. Zira Geçici Koruma Yönetmeliği kapsamında geçici korumadan yararlananların, geçici korunan statüsünde bulundukları süre boyunca Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda belirlenen diğer statülere yani bireysel statülere başvurma hakları bulunmamaktadır. Yönerge'nin Türk hukukundaki Geçici Koruma Yönetmeliği'nden farklılaştığı bir diğer nokta ise Yönerge'de geçici korumanın süresinin belirlenmiş olmasıdır. Yönerge'nin 4. Maddesine göre, geçici koruma süresi, Yönerge'de belirtilen sebeplerle sona erdirilmedikçe bir yıl olarak düzenlenmiştir. Bu süre maksimum üç yıla kadar uzatılabilmektedir (Çiçekli, 2009:123).

Yönerge'ye göre geçici koruma kapsamına girebilecek kişiler; silahlı çatışmadan veya yağın şiddetten kaçanlar ile, sistematik ve genel insan hakları ihlalleri mağduru olan ve ciddi risk altında bulunanlardır (Kaya ve Yılmaz Eren, 2015:43).

Sonuç olarak geçici koruma kişilerin acil ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik bir ara çözüm olarak ortaya çıkmıştır. Yeniden vurgulamak gerekir ki geçici koruma istisnai bir düzenleme olup, kişilerin Cenevre Sözleşmesi ile sağlanan haklardan çok daha azından faydalanabilecekleri anlamına gelmektedir. Bu sebeple, kitlesel akının ortaya çıkıp çıkmadığı ve bireysel statü belirle işlemlerinin gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği hususu titizlikle belirlenmeli, geçici koruma bireysel sığınma usullerinin askıya alınmasına hizmet etmemelidir.

5.2. TÜRK HUKUKUNDA KİTLESEL AKIN VE GEÇİCİ KORUMA

Türkiye, 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne taraf olmakla birlikte, Sözleşme'yi coğrafi sınırlama ile birlikte uygulamaktadır. Bu da iç hukukta iltica prosedürünün ve kullanılan kavramların farklılaşmasına sebebiyet vermiştir. Bu çerçevede Türkiye'de kitlesel akın durumlarında uygulanacak olan geçici koruma rejimi incelenirken, öncelikle Türkiye'de iltica hukukunun nasıl geliştiğine ve terim sorununa değinmekte fayda görülmektedir.

5.2.1. Kısaca Türkiye'de İltica Hukukunun Tarihsel Seyri

Türkiye'de iltica hukuku 2013 tarihinde yürürlüğe giren Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu öncesindeki dönemde dağınık vaziyette görünmektedir. Bu çerçevede

ilticaya ilişkin ilk hukuki düzenleme 14 Haziran 1934 tarih ve 2510 sayılı İskân Kanunu[38]'dur. Bunun dışında 15 Temmuz 1950'de yürürlüğe giren 5682 sayılı Pasaport Kanunu[39] ve 24 Temmuz 1950'de yürürlüğe giren 5683 sayılı Yabancıların İkamet ve Seyahati Hakkında Kanun[40] da ilticaya ilişkin hükümler içermektedir.

Türkiye 1951 Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'ne taraf olmakla birlikte yukarıda da belirtildiği gibi, coğrafi sınırlama uygulamaktadır. Buna göre, yalnızca Avrupa'dan gelenler Türkiye'de mülteci statüsü elde edebilmektedir. Bu sebeple, özellikle 1979 İran Devrimi sonrası İranlılar ve 1990'ların başında Körfez Savaşı'ndan kaçan Iraklılar, 1951 Cenevre Sözleşmesi'ndeki şartları taşıdıkları halde mülteci statüsü elde edememiş bu da sığınmaya ilişkin bir düzenleme yapılması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır (Öztürk, 2015:353-354). Neticede, 30 Kasım 1994'te, uygulamada kısaca "1994 Yönetmeliği" olarak bilinen "Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelik"[41] yürürlüğe girmiştir. Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki yönetmeliğin dayandığı bir kanun bulunmamaktadır.

---

[38] 4 Haziran 1934 tarih ve 2510 sayılı İskan Kanunu için bkz: https://www.csb.gov.tr/turkce/index.php?Sayfa=sayfa&Tur=mevzuat&Id=12, (Erişim Tarihi: 6 Nisan 2017)

[39] 15 Temmuz 1950 tarih ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu için bkz: http://www.pasaport.pol.tr/Sayfalar/kanun.aspx, (Erişim Tarihi: 6 Nisan 2017)

[40] 24 Temmuz 1950 tarih ve 5683 sayılı Yabancıların İkamet ve Seyahati Hakkında Kanun için bkz: http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/5683-Sayili-Yabancilarin-Turkiye-de-Ikamet-ve-Seyahati-Hakkinda-Kanun.pdf, (Erişim Tarihi: 6 Nisan 2017)

[41] 1994 Yönetmeliği için bkz: http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/1994-Yonetmeligi.pdf, (Erişim Tarihi: 6 Nisan 2017).

1994 Yönetmeliği, AB'ye tam üyelik müzakere sürecinin başladığı 2005 yılına kadar Türkiye'nin sığınmaya ilişkin esaslarının belirleyen tek düzenleme niteliğindedir (Özgür ve Özer, 2010:128). Türkiye'nin AB'ye aday olmasıyla birlikte, AB'de ortak bir sığınma sistemi oluşturmak üzere yürütülen çabalar Türkiye'ye de yansımış ve sığınmaya ilişkin düzenlemelerin de AB müktesebatıyla uyumlulaştırılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır (Öztürk, 2015:354-355). Bu çerçevede 25 Mart 2005 tarihinde "Sığınma ve Göç Alanındaki AB Mevzuatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Eylem Planı" yürürlüğe girmiştir. Ulusal Eylem Planıyla hem Türk mevzuatının AB müktesebatı ile uyumlu hale getirilmesi amaçlanmış hem de dağınık halde bulunan göç ve ilticaya ilişkin düzenlemelerin bir yasa ile toplanması hedeflenmiştir (Kaya ve Yılmaz Eren, 2015:24). Bu ulusal Eylem Planında hedeflendiği şekilde de, 4 Nisan 2013 tarihinde, Türk İltica Hukukuna ilişkin ilk yasal düzenleme niteliğindeki 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu[42] (YUKK) yürürlüğe girmiştir.

5.2.2. Terim Sorunu

1951 Cenevre Sözleşmesi'nde mülteci, "ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan yahut söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunuyorsa, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen

[42] 4 Nisan 2013 tarih, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu için bkz: http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6458.pdf, (Erişim Tarihi: 6 Nisan 2017).

kişi" olarak tanımlanmaktadır. Sığınmacı ise, sığınmak için başvurmuş, fakat başvurucu henüz kesin olarak karara bağlanmamış kişidir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin coğrafi sınırlamayla uygulanması sebebiyle Türk hukukuna göre, Avrupa dışından gelenler mülteci olarak kabul edilmemektedir. 1994 Yönetmeliği'nin 3. Maddesine göre mülteci, "Avrupa'da meydana gelen olaylar sebebiyle ırkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden istifade edemeyen veya korkudan dolayı istifade etmek istemeyen ya da uyruğu yoksa ve önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa oraya dönemeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancı" olarak tanımlanmıştır. Yönetmeliğin yine aynı maddesinin üçüncü fıkrasında, mülteci tanımı "Avrupa'da meydana gelen olaylar sebebiyle" ifadesi dışında tekrar edilerek sığınmacı terimi tanımlanmıştır. Buna göre, Uluslararası hukukta sığınma başvurusunda bulunmuş fakat henüz başvurusu hakkında karar verilmemiş kişiyi ifade eden sığınmacı, Türk hukukunda mültecilik için gerekli tüm şartları taşıyıp da Avrupa dışından gelen kişileri ifade etmektedir.

6458 sayılı YUKK'un yürürlüğe girmesiyle 1994 Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmış ve uluslararası koruma statüleri yeniden tanımlanmıştır. YUKK'da uluslararası koruma "mülteci", "şartlı mülteci" ve "ikincil koruma" statüleri olmak üzere üçe ayrılmakta ve bu bireysel statülerden ayrı olarak bir de kitlesel sığınma durumlarında geçici koruma yer almaktadır. 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin coğrafi sınırlama ile uygulanmasına ise devem edilmektedir.

YUKK'un 61. maddesine göre mülteci, " Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri sebebiyle zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiler" şeklinde tanımlanmaktadır.

Şartlı mülteci ise YUKK'un 62. maddesinde, mülteci tanımındaki "Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle" ifadesi yerine , "Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle" ifadesi kullanılarak tanımlanmaktadır. Yani Türk hukukuna göre mültecilik şartlarını taşıyıp da Avrupa dışından gelenler şartlı mülteci statüsünde yer alacaktır. Şartlı mülteci statüsü yürürlükten kalkan 1994 Yönetmeliği'ndeki sığınmacı statüsüne karşılık gelmektedir.

YUKK'da belirlenen bir diğer uluslararası koruma statüsü ise 62. maddede düzenlenen ikincil koruma statüsüdür. Buna göre; "mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak, uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak olması nedeniyle, menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiye ikincil koruma statüsü verilecektir."

Böylelikle Türk hukukunda sığınmacı diye bir kavram kalmamış bunun yerine anlamı korunarak şartlı mülteci kavramı getirilmiştir. İkincil koruma da literatürde tamamlayıcı koruma olarak bilinen statüyü ifade etmektedir. Esasen YUKK ile birlikte Türk hukukundaki terim kargaşası ortadan kaldırılmak istenmiştir. Bununla birlikte, hem uluslararası hukukta olmayan bir kavram olarak şartlı mülteci kavramının getirilmesi, hem sığınmacı teriminin ortadan kaldırılması, hem de uluslararası hukukta sığınmacı olarak ifade edilen koruma talebinde bulunmuş fakat henüz talebi kesin karara bağlanmamış kişilerin "başvuru sahibi" statüsü ile ifade edilmesi sebebiyle durumun çok daha karmaşık hale getirildiği söylenebilir (Yılmaz, 2016:125-126).

Son olarak YUKK'un 91. maddesi ile yukarıda tanımlanan bireysel statülere ek olarak kitlesel sığınma durumlarında uygulanmak üzere "geçici koruma" kavramı düzenlenmektedir. Buna göre geçici koruma, "ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak Türkiye sınırlarına gelen veya sınırları geçen yabancılara sağlanabilecek korumadır." Türk hukukundaki geçici koruma aşağıda daha detaylı olarak incelenecektir.

5.2.3. Türk Hukukunda Geçici Korumanın Gelişimi ve Geçici Koruma Yönetmeliği

Türkiye Cumhuriyeti, coğrafi konumu itibariyle bir geçiş noktası olması nedeniyle kuruluşundan bu yana önemli kitlesel sığınma olaylarıyla karşı karşıya kalmıştır. Bunlar; 1950-1951 ve 1989 yıllarından Bulgaristan'dan gelen Türk soyluların, 1988 ve 1991 yıllarında Irak'tan gelen Kürtlerin, 1992 yılında eski Yugoslavya'dan gelen Bosnalı Müslümanların ve son olarak da 2011'den bu yana Suriyelilerin kitlesel göçleri olarak belirlenebilir (Yılmaz Eren, 2016:127)

Daha önce de belirtildiği gibi Türkiye özellikle 1991 sığınma krizi sonrasında doğrudan sığınmaya ilişkin derli toplu bir düzenlemenin yapılması ihtiyacı ile karşı karşıya kalmış ve bu kriz neticesinde 1994 Yönetmeliği ortaya çıkmıştır. Doğrudan geçici korumadan söz edilmese de, kitlesel sığınma ve geçici korumayla ilgili hükümlerin yer aldığı ilk hukuki düzenleme 1994 Yönetmeliğidir. 1994 Yönetmeliği'ne göre, ülke sınırlarını geçme eğilimi gösteren toplu nüfus hareketlerinin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükler saklı kalmak koşuluyla ve aksine bir siyasi karar alınmadıkça sınırda durdurulması ve sığınmacıların sınırı geçmelerinin önlenmesi esastır (m.8). Her ne kadar uluslararası hukuka atıf yapılmış olsa da geri göndermeme ilkesi bakımından Yönetmeliğin uluslararası hukuka uygunluğu tartışılmıştır. Yönetmeliğin 26. maddesi ise, toplu sığınma arayanların, kriz veya silahlı çatışma bittikten sonra uyruğunda bulundukları devlete dönmelerini öngörmekle, açıkça ifade edilmemiş olsa da, geçici korumaya işaret etmektedir.(Kaya ve Yılmaz Eren, 2015:47).

2011 yılında Suriye iç savaşının başlamasıyla Türkiye, kitleler halinde sınırlarına gelen Suriyelilere kapılarını açık tutmuş bununla birlikte 1994 Yönetmeliğini uygulamak yerine, "misafir" gibi hukuken belirsiz, güvencesiz ve bir anlamda de facto bir koruma sağlamıştır. Misafir statüsünün belirsizliği, TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu'nun 2012 tarihli "Ülkemize Sığınan Suriye Vatandaşlarının Barındıkları Çadırkentler Hakkında İnceleme Raporu" nda da kendini göstermektedir. Söz konusu raporda Suriyelilerin hukuki statüsüne ilişkin, ilk olarak geçici koruma statüsünde oldukları hemen sonra da ülkelerindeki durum normale dönene kadar misafir konumunda barındırıldıkları ifade edilmektedir (2012:4). Bu da geçici korumanın uluslararası standartlara uygun biçimde, sağlanması gereken bir hak ve insan hakları hukukundan kaynaklanan bir yükümlülük olarak değil, bir lütuf olarak düşünüldüğünü göstermektedir.

Geçici koruma, kanun düzeyinde ilk defa 2013'te yürürlüğe giren YUKK'un 91. maddesi ile düzenlenmiştir. Buna göre, "ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak Türkiye sınırlarına gelen veya sınırları geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir." Maddedeki sağlanabilir ifadesi ile bu konuda idareye takdir yetkisinin tanındığı anlaşılmaktadır. Fakat uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükler göz önünde bulundurularak, bu takdir yetkisinin uluslararası hukuka uygun kullanılması gerekmektedir.

YUKK 91. maddede geçici korumanın şartları belirlenmekle birlikte, geçici korumanın uygulanması için yönetmelik çıkarılması konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiştir. Bu çerçevede 22 Ekim 2014 tarihinde "Geçici Koruma Yönetmeliği" yürürlüğe girmiştir[43].

Geçici koruma, Yönetmeliğin Tanımlar başlıklı 3. Maddesinin (f) bendinde "ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak veya bu kitlesel akın döneminde bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen ve uluslararası koruma talebi bireysel olarak değerlendirmeye alınamayan yabancılara sağlanan koruma" olarak tanımlanmaktadır. Aynı maddenin (j) bendine de kitlesel akının tanımı yapılmaktadır. Buna göre kitlesel akın, "aynı ülkeden veya coğrafi bölgeden kısa bir süre içerisinde ve yüksek sayılarda gerçekleşen ve söz konusu sayılar nedeniyle bireysel olarak uluslararası koruma statüsü belirleme işlemlerinin usulen uygulanabilir olmadığı durumlar" olarak

[43] 22 Ekim 2014 tarihli Geçici Koruma Yönetmeliği için bkz: http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/10/20141022-15-1.pdf, (Erişim Tarihi: 7 Nisan 2017).

tanımlanmaktadır. Yönetmelikte geçici koruma altına alınanlar ise "geçici korunanlar" şeklinde ifade edilmektedir.

Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 7. maddesinden anlaşıldığı üzere, geçici koruma kapsamına kitlesel akınla gelenlerin yanı sıra, kitlesel akına neden olan olay sonucu bireysel olarak gelenler de dâhildir (Ekşi, 2014:70). Ayrıca 17. Maddeye göre, geçici koruma kapsamı bakımından coğrafi sınırlandırma getirilmemiştir. Buna göre, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla Türkiye'nin hem kara sınırlarına hem de karasularına gelen yabancılar Yönetmelik kapsamında değerlendirilmektedir. Dolayısıyla geçici koruma bakımından Avrupa'dan ya da Avrupa dışından gelmek arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Yönetmelik kapsamına alınmayacak olanlar ise 8. maddede belirtilmiştir.

Yönetmeliğin 9. maddesine göre, kitlesel akınla gelenlerin geçici koruma kapsamına alınabilmesi için Bakanlar Kurulu tarafından geçici koruma kararının alınması gerekmektedir. Yani kitlesel akın geçici koruma için tek başına yeterli değildir. Ayrıca, 7 (3). maddeye göre, geçici korunanlar, uluslararası koruma statülerinden herhangi birini elde etmiş sayılmazlar. Yine 16. maddeye göre, geçici korumanın uygulandığı süre boyunca, bireysel uluslararası koruma statülerine başvuruları da işleme konulmamaktadır. Buna gerekçe olarak ise geçici koruma tedbirlerinin etkin bir biçimde uygulanabilmesi gösterilmektedir.

Geçici Koruma Yönetmeliği'nde, AB Geçici Koruma Yönetmeliği'nin aksine, geçici korumaya bir süre sınırı getirmemiştir. Buna ilişkin olarak 10. maddede Bakanlar Kurulunun geçici koruma kararında süre öngörebileceği ifade edilmektedir. Bununla birlikte geçici koruma statüsü, nihai amacı kişilerin ülkelerine gönüllü geri

dönüşlerinin sağlanması olmak üzere acil olarak ihtiyaçlarının karşılanması insan haklarının sağlanması için uygulanmakta olan istisnai bir koruma biçimidir. Geçici koruma, kişilere Cenevre Sözleşmesi ile sağlanan haklardan çok daha azını sağlamakta olduğundan bir ara çözüm olarak öngörülmektedir. Bu sebeple de, belli bir süreyi aşmaması, sürekli bir hal almaması daha uygun görülmektedir. Aksi halde devletlerin Cenevre Sözleşmesi'nden doğan yükümlülüklerinden kurtulmak için kullandıkları bir araç haline dönüşmesi tehlikesi ortaya çıkabilir.

Yönetmeliğin "Geçici Korunanlara Sağlanacak Hizmetler" başlıklı 6. Bölümünde geçici korunanlara sağlanacak hizmetler düzenlenmektedir. 26. Maddede "bu yönetmelik kapsamındaki yabancılara; sağlık, eğitim, iş piyasasına erişim, sosyal yardım ve hizmetler ile tercümanlık ve benzeri hizmetler sağlanabilir" ifadelerine yer verilmektedir. Bu ifade ile söz edilen hizmetlerin sağlanması konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı göze çarpmaktadır. Ayrıca "haklar" yerine "hizmetler" ifadesinin tercih edilmesi de yine bu hizmetlerin zorunlu olarak düzenlenmediğini ortaya koymaktadır. Yani, Yönetmelikle geçici korunanlara birtakım asgari standartlar sağlanmış olmakla birlikte, bu durum bireyler için talep edilebilecek sübjektif haklar doğurmamaktadır (Elçin, 2016:51).

Geçici koruma, Yönetmeliğin 11. maddesine göre, İçişleri Bakanlığı'nın teklifi üzerine, Bakanlar Kurulu kararıyla sonlandırılabilir. Bireysel sona erme sebepleri ise Yönetmeliğin 12. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, geçici korunanların kendi istekleriyle ülkeden ayrılmaları, üçüncü bir ülkenin korumasından faydalanmaları, üçüncü bir ülkeye insani nedenler veya yeniden yerleştirme kapsamında kabul edilmeleri ya da üçüncü bir ülkeye çıkış yapmaları veya kişinin ölümü hallerinde geçici

koruma sona erecektir. Ayrıca, belli bir süre öngörülmüşse bu sürenin sona ermesi de geçici korumayı sona erdiren bir sebeptir.

5.3. GEÇİCİ KORUMA YÖNETMELİĞİNİN 1982 ANAYASASI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Daha önce de değinildiği gibi, YUKK ile uluslararası koruma talebinin bireysel olarak değerlendirmeye alınamadığı kitlesel akın durumlarında uygulanmak üzere geçici koruma öngörülmüş ve geçici korumanın usul ve esaslarının, geçici korunanlara sağlanacak asgari muamelenin belirlenmesi amacıyla Geçici Koruma Yönetmeliği çıkarılmıştır. Bu kapsamda Geçici Koruma Yönetmeliği'nde geçici korunanların hak ve özgürlüklerine ilişkin düzenlemelere de yer verilmiştir. Bu başlık altında geçici korunanların Geçici Koruma Yönetmeliği'nde yer alan hak ve özgürlüklerine ilişkin sorun alanları, 1982 Anayasası'nın 16. maddesi kapsamında değerlendirilecektir. Bununla birlikte meselenin daha sağlıklı bir biçimde ele alınabilmesi için öncelikle 1982 Anayasası'nda yabancıların hak ve özgürlüklerinin nasıl ele alındığına ve sınırlandırma şartlarına değinmekte fayda görülmektedir. Zira YUKK'un 3 (ü). Maddesinde yabancı, "Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişi" şeklinde tanımlanmaktadır. Buna göre, sadece yabancı devlet vatandaşları değil, mülteciler, vatansızlar ya da geçici korunanlar da YUKK'taki yabancı kapsamına dâhildir.

5.3.1. 1982 Anayasasında Yabancıların Durumu

1982 Anayasası bakımından yabancıların durumu değerlendirilirken değinilmesi gereken ilk husus Anayasa'nın 10. maddesidir. Buna göre, "herkes, dil, ırk, renk,

cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." Bu madde ile Anayasa, yabancılar konusunda genel yaklaşım olarak eşitlik ilkesini benimsemekte olup, kural olarak, temel hak ve hürriyetlerden yararlanma noktasında vatandaş ve yabancı ayrımı yapılmayacağının güvencesini oluşturmaktadır. Bir başka ifade ile, temel hak ve hürriyetlerden yararlanmak bakımından kural, yabancı ve vatandaşların eşitliği olup sınırlama istisnadır (Aybay, 2010:74).

Yine Anayasanın 12. maddesinde, vatandaş-yabancı ayrımı yapılmaksızın herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu ifade edilmektedir. Bununla birlikte, Anayasa bazı temel hak ve hürriyetlerden yararlanma konusunda vatandaş ve yabancı arasında ayrım yapmaktadır. Örneğin, siyasi haklardan yararlanma, suçluların iadesi ve sınır dışı edilme gibi kişi hak ve hürriyetini sınırlayan hukuki işlemler bakımından yabancı ve vatandaş arasında farklılık söz konusudur (Sargın, 2010:434).

5.3.2. 1982 Anayasası'nda Yabancıların Hak ve Özgürlüklerinin Sınırlandırılması

Temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırılacağı hususu, Anayasanın 13. ve 16. maddelerinde düzenlenmiş durumdadır. 13. maddeye göre, "temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." Bu hüküm, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel hüküm niteliğinde olup, bu genel hükmün yanında ayrıca 16. madde ile münhasıran yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasına ilişkin bir

düzenleme öngörülmektedir. Buna göre, "temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir." Bu çerçevede yabancıların hak ve özgürlüklerinin nasıl sınırlandırılacağı incelenirken öncelikle "milletlerarası hukuka uygunluk" ve "kanunla sınırlama" kavramlarına açıklık getirmek gerekmektedir.

Anayasanın 16. maddesinde yabancıların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasına ilişkin olarak gönderme yapılan "milletlerarası hukuk" geniş bir biçimde değerlendirilmelidir. Bu anlamda yabancıların hak ve özgürlükleri sınırlandırılırken, yalnızca Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar değil, uluslararası hukukun bütün kaynakları dikkate alınmalıdır (Aybay, 2010:76). Zira uluslararası anlaşmaların yanı sıra, uluslararası hukukun genel ilkeleri ve yerleşik içtihatlar da milletlerarası hukukun kapsamına girmektedir (Erdoğan, 2011:218). Uluslararası hukukun kaynakları, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün[44] 38. maddesinde, uluslararası anlaşmalar, uluslararası teamül hukuku, hukukun uygar uluslarca benimsenmiş genel ilkeleri ve yardımcı kaynaklar olarak da yargı içtihatları ve öğreti şeklinde belirtilmektedir.

Hemen belirtilmelidir ki Anayasanın 16. maddesi yabancıların hak ve özgürlükleri bakımından Anayasanın 90. maddesinden daha kapsamlı bir güvence sağlamaktadır. Anayasasının 90. maddesinin 5. fıkrasının son cümlesinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin aynı konudaki kanunlarla çatışması durumunda, uluslararası sözleşme hükümlerinin esas alınacağı belirtilmektedir. Oysa 16. maddeye göre, yabancıların hak ve özgürlüklerinin sınırlanmasında yalnızca uluslararası arası

[44] 1945 yılında BM Antlaşmasının eki olarak kabul edilen Uluslararası Adalet Divanı Statüsü için bkz: http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/adalet_divani.pdf, (Erişim Tarihi:10 Nisan 2017).

sözleşmelerin değil, yukarıda belirtildiği gibi uluslararası hukukun bütün kaynaklarının dikkate alınması gerekmektedir (Çiçekli, 2014:45).

Anayasanın 16. maddesine göre, yabancıların hak ve özgürlükleri sınırlandırılırken uyulması gereken bir diğer şart, sınırlamanın kanunla yapılmasıdır. Bu aşamada kanun ibaresinden ne anlaşılması gerektiğinin belirlenmesi önem arz etmektedir. 16. madde, sözüne sıkı sıkıya bağlı bir biçimde yorumlandığı takdirde sınırlama yalnızca kanunla yapılabilecek, bunun dışında tüzük, yönetmelik gibi idarenin düzenleyici işlemleriyle sınırlandırma yapılamayacaktır (Aybay, 2010:82). Anayasa Mahkemesi'nin 6 Eylül 1986 tarih ve 1986/23 K. sayılı kararında[45] "13. maddenin birinci fıkrasında "kanunla" denilmek suretiyle hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının münhasıran yasama tasarrufuyla mümkün olabileceğine işaret edilmiştir" ifadesi ile Anayasa'nın 13. maddesindeki kanunla sınırlama şartına uyulması gerektiği vurgulanmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında 13. maddeye ilişkin olarak yaptığı tespitin 16. madde için de geçerli olduğunu kabul etmek gerekmektedir (Yılmaz, 2016:151). Buna karşılık, buradaki kanun ibaresinin geniş bir biçimde yorumlanarak, yabancıların hak ve özgürlüklerinin kanundan doğan bir yetkiye dayanarak yürütme organınca yapılacak düzenlemelerde de sınırlandırılabileceği şeklinde anlaşılmasının pratik bir zorunluluk olduğu da ifade edilmektedir. Ancak buna ilişkin düzenleme yapma, önlem alma ve uygulama yetkisinin sınırlarının ve ölçülerinin kanunda açıkça belirtilmesi gerekmektedir. (Aybay, 2010:82).

[45] Anayasa Mahkemesi'nin 6 Eylül 1986 tarih, 1985/21 E. 1986/23 K. sayılı kararı için bkz: http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b09aedd3-8132-4fad-9030-7157d47445a2?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim Tarihi: 10 Nisan 2017).

5.3.3. 1982 Anayasası'nın 16. Maddesi Çerçevesinde Geçici Koruma Yönetmeliğine İlişkin Sorun Alanları

YUKK'nun 91. Maddesiyle verilen yetkiye dayanarak, geçici korumaya ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla 22 Ekim 2014 tarihinde yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği ile geçici korunanların hak ve özgürlüklerine dair bir takım düzenlemeler yapılmıştır. Hiç şüphe yok ki geçici korunanlar da Türk yabancılar hukuku mevzuatı çerçevesinde yabancı tanımına dâhildir. Bu anlamda geçici korunanların hak ve özgürlüklerine ilişkin sınırlandırmalar da yabancıların hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasına ilişkin şartlara uygun olarak yapılmalıdır. Anayasanın 16. maddesindeki milletlerarası hukuka uygunluk ve sınırlandırmanın kanunla yapılması şartları, kitlesel akınlarla Türkiye'ye kabul edilen kişilerin temel hak ve özgürlükleri bakımından kritik öneme sahiptir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, kitlesel akınlarda uygulanmak üzere kabul edilmiş milletlerarası iki ya da çok taraflı bir sözleşme mevcut değildir. Hal böyle iken, Türkiye'deki geçici korunanların hak ve özgürlüklerine ilişkin sınırlandırmalarda milletlerarası arası teamül hukuka uygunluk ve sınırlandırmanın kanunla yapılmış olması şartlarını ihtiva eden Anayasanın 16. maddesinin ne kadar hayati bir konumda bulunduğu ve Geçici Koruma Yönetmeliği ile hak ve özgürlüklere ilişkin getirilen düzenlemelerin bu çerçevede değerlendirilmesi gerekliliği ortadadır. Bu başlık altında, Geçici Koruma Yönetmeliği'nin Anayasanın yukarıda şartlarını detaylı bir biçimde incelediğimiz 16. maddesi çerçevesinde sorun teşkil ettiğini düşündüğümüz alanları incelenecektir.

5.3.3.1. Yerleşme ve Seyahat Özgürlüğü

Yerleşme ve seyahat özgürlüğü, bireyin fiziki olarak serbestçe yer değiştirebilmesinin yanı sıra, ikamet yerini serbestçe seçebilmesi ve rızası dışında bulunduğu yeri terk etmemesi olmak üzere geniş bir anlam ifade etmektedir (Gören, 2015:523). Yerleşme ve seyahat özgürlüğü, İHEB'in 13. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, "herkes, her devletin sınırları içinde hareket ve yerleşme özgürlüğüne sahiptir." Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, "herkes, kendi ülkesi de dâhil olmak üzere, herhangi bir ülkeyi terk etme ve kendi ülkesine dönme hakkına sahiptir." İHEB'te tanınan ve ilan edilen yerleşme seyahat özgürlüğü BMMSHS'nin 12. maddesinde somutlaştırılmıştır. Buna göre, "bir devletin ülkesinde hukuka uygun olarak bulunan bir kimse, o ülke sınırları içinde seyahat etme özgürlüğüne ve yerleşeceği yeri seçme hakkına sahiptir." Aynı maddenin 2. fıkrasında ise "herkes kendi ülkesi de dâhil, bir ülkeden ayrılmakta serbesttir". Bu ilk iki madde geçici korunanlar bakımından önem arz etmektedir. Zira ilk madde, geçici korunanların sığındıkları ülke sınırları içindeki yerleşme seyahat özgürlüklerinin güvencesi, ikinci madde ise kendilerini kabul eden ülkeden ayrılıp bir başka ülkeye gitme ve orada sığınma başvurusunda bulunabilmeleri bakımından ülkeden ayrılma hakkının güvencesini oluşturmaktadır. Yerleşme ve seyahat özgürlüğünün sınırları ise 12. maddenin 3. fıkrasında düzenlenmektedir. Buna göre, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, Sözleşmede tanınan diğer haklara uygun olarak ulusal güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık veya genel ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli sebepler ise hukuken öngörülmüş sınırlamalar dışında hiçbir sınırlamaya tabi tutulamayacaktır. Şu halde geçici korunanlar bakımından da bu şartlara uyulması gerekmekte olup, burada belirtilen dışında herhangi bir sebeple yerleşme ve seyahat özgürlüğünün sınırlandırılması BMMSHS'ye aykırılık oluşturacaktır.

Yerleşme ve seyahat özgürlüğü 1982 Anayasasının 23. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, vatandaş ve yabancı ayrımı yapılmaksızın herkes, yerleşme ve seyahat özgürlüğüne sahiptir. Maddede ayrıca özel sınırlama nedenlerine de yer verilmektedir. Bu çerçevede yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak; seyahat hürriyeti ise, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amacıyla kanunla sınırlanabilecektir.

Yukarıda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel hüküm niteliğindeki 13. maddeden söz etmiştik. Bununla birlikte 23. maddede özel sınırlama sebepleri öngörülmüş olması nedeniyle yerleşme ve seyahat özgürlüğü vatandaşlar için ancak 23. maddedeki sebeplerle sınırlandırılabilecektir. Yabancılar için ise, Anayasa'nın 16. maddesi çerçevesinde milletlerarası hukuka uygun olarak ve ancak kanunlarda belirtilecek sebeplerle sınırlandırma söz konusu olacaktır.

Geçici korunanlar bakımından yerleşme ve seyahat özgürlüğü Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 23. ve 24. maddelerinde ele alınmış bulunmaktadır. 23. Madde ile geçici korunanların, geçici barınma merkezlerine sevki öngörülmektedir. 24. maddeye göre ise, geçici korunanların ancak, kamu düzeni, kamu güvenliği ya da kamu sağlığı bakımından herhangi bir sakınca görülmemesi durumunda Genel Müdürlükçe belirlenecek illerde kalmalarına izin verilecektir. Geçici barınma merkezi dışında kalan geçici korunanlardan ihtiyaç sahibi olanlar ise, imkânlar ölçüsünde valiliklerce belirlenecek yerlerde barındırılabileceklerdir.

Yönetmeliğin 23. maddesi uyarınca geçici korunanların, geçici barınma merkezlerinde barındırılması, 24. madde uyarınca ancak kamu düzeni, kamu güvenliği ya da kamu sağlığı bakımından herhangi bir sakınca görülmemesi durumunda belli illerde kalmalarına izin verilmesi ve barınma merkezi dışında kalanların da valiliklerce belirlenecek yerlerde kalabilecek olmaları hiç kuşku yok ki yerleşme ve seyahat özgürlüğüne ilişkin bir sınırlandırma oluşturmaktadır (Yılmaz, 2016:229). Yabancıların hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması mümkün olmakla birlikte yukarıda da belirtildiği gibi bu sınırlandırmanın Anayasanın 16. maddesi çerçevesinde milletlerarası hukuka uyun olarak kanunla yapılması gerekmektedir. Oysa geçici korunanlar bakımından yerleşme ve seyahat özgürlüğüne getirilen bu sınırlama kanunda öngörülmemiş, yönetmelikle düzenlenmiştir. Bu çerçevede söz konusu düzenleme Anayasanın 16. maddesine açıkça aykırı görünmektedir.

5.3.3.2. Hak Arama Özgürlüğü

Hak arama özgürlüğü genel olarak pozitif hukuk tarafından tanınmış bütün diğer hakların önkoşulu ve güvencesi olarak anlaşılmaktadır (Kaboğlu, 2013:141). Bu anlamda, bireylerin yasalarla tanınmış hak ve özgürlüklerinin tam anlamıyla hayata geçirilebilmesi için, bu hakların ihlali halinde gidilebilecek etkili başvuru yollarının bulunması gerekmektedir (Aybay, 2010:253). Hiç kuşku yok ki, yabancılara sağlanan hak ve özgürlüklerin bir anlam ifade edebilmesi için, onlar için de hak arama özgürlüğünün mevcudiyeti gerekmektedir.

Hak arama özgürlüğü İHEB, BMMSHS ve AİHS ile güvence altına alınmış bulunmaktadır. İHEB'in 10. maddesine göre, "herkesin, haklarının ve yükümlülüklerinin gerçekleşmiş sayılabilmesi, bu hakların ve yükümlülüklerin ya da

kendisine yöneltilmiş bir suçlamanın sonucunun belirlenmesinde, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde davasının tam bir eşitlikle ve açık olarak görülmesine hakkı vardır." BMMSHS 2 (3). maddesinde de taraf devletlere, Sözleşme ile tanınan hakları ihlal edilenlere etkili bir hukuki yola başvurma hakkı sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. AİHS ise "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. Maddesi ve "Etkili Başvuru Hakkı" başlıklı 13. maddesi ile, detaylı bir biçimde hak arama özgürlüğünü düzenlemektedir.

Hak arama özgürlüğü 1982 Anayasasının "hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinde düzenlenmekte olup yabancı-vatandaş ayrımı gözetmeksizin herkese tanınmış bir hak durumundadır. Buna göre, "herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savuma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

Hak arama özgürlüğünün bir diğer boyutunu ise, Anayasanın 74. maddesinde düzenlenmiş olan, dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı oluşturmaktadır (Çiçekli, 2014:203). Önceleri dilekçe hakkından yabancıların yararlanması mümkün değilken, 2001 yılında yapılan değişiklikle vatandaşların yanı sıra, karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancıların da dilekçe hakkından yararlanması mümkün hale gelmiştir. Bilgi edinme hakkı ve kamu denetçisine başvurma hakkı ise herhangi bir koşul aranmaksızın herkese tanınmaktadır. Bununla birlikte Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 4. maddesi ile yabancı kişilerin bu haktan yine ikamet ve karşılıklılık koşuluyla yararlanabilecekleri öngörülmektedir.

Konunun geçici korunanlar bakımından önem arz etmesinin sebebi, dilekçe hakkının karşılıklılık şartına bağlı olmasıdır. Karşılıklılık yabancı kişinin bir ülkede

kendi devletinin yabancılara tanıdığından fazla haklara sahip olmaması şeklinde tanımlanmaktadır. Buna göre, bir yabancının Türkiye'de dilekçe hakkından yararlanabilmesi için Türk vatandaşlarının da yabancının ülkesinde bu haktan yararlanıyor olması gerekmektedir (Çiçekli, 2014:50). Bununla birlikte geçici korunanların kendi ülkelerinin korumasından faydalanamadıkları için kaçarak bir başka ülkeye sığınmış oldukları göz önünde bulundurulduğunda bu kişiler için karşılıklılık şartının aranmaması gerekmektedir (Yılmaz, 2016:234). Ayrıca, çoğu uluslararası insan hakları belgesinde, hak ve özgürlükler karşılıklılık ilkesinden bağımsız düzenlenmektedir. Nitekim bireysel hak ve özgürlükler bireyin vatandaşı olduğu devletin Sözleşme'nin tarafı olup olmadığına bakılmaksızın korunmaktadır (Çiçekli, 2014:51). Türkiye'nin de tarafı olduğu AİHS'de hak ve özgürlüklerin korunmasında karşılıklılık şartı öngörülmemektedir. Sözleşme'nin 1. maddesine göre, taraf devletler kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlamakla yükümlüdürler. Dolayısıyla AİHS kapsamına giren hak ve özgürlükler alanında karşılıklılık ilkesi uygulanamayacaktır.

5.3.3.3. Geçici Koruma Tedbirlerinin Sınırlandırılması ya da Durdurulması

Geçici koruma kapsamına Türkiye'ye kabul işlemlerinin sınırlandırılması ya da durdurulması durumu, Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 15. maddesinde düzelenmiş bulunmaktadır. Buna göre, "Bakanlar Kurulu, milli güvenliği, kamu düzenini, kamu güvenliğini veya kamu sağlığını tehdit edecek şartların oluşması durumunda, uygulanmakta olan geçici koruma tedbirlerinin sınırlandırılmasında ya da süreli veya süresiz durdurulmasına karar verebilir. Böyle bir kararın alınması durumunda, bu kararda geçici koruma sağlananların söz konusu karardan sonraki süreçte tabi olacakları

hükümler ile bu kararın yürürlüğe gireceği tarihten sonra Türkiye'ye kitlesel veya bireysel olarak geçici koruma talebiyle gelmek isteyenlere uygulanacak diğer tedbirler de belirlenir."

Geçici koruma tedbirlerinin sınırlanması ya da durdurulması ile ilgili kanunlarda herhangi bir düzeleme bulunmamaktadır. Oysa geçici korumanın durdurulması ya da sınırlandırılması doğrudan geçici korunanların temel hak ve özgürlüklerine ilişkin bir sınırlandırma anlamına gelmektedir. Bu sebeple bu düzenlemenin yönetmelikle değil, Anayasanın 16. maddesinde öngörüldüğü gibi kanunla yapılması gerekmektedir.

5.3.3.4. Bireysel Uluslararası Koruma Statülerine Erişim

Daha önce de belirttiğimiz gibi geçici koruma, bireysel statü belirleme işlemlerini imkânsız kılacak ölçüde bir kitlesel akının var olması durumunda uygulanma alanı bulmaktadır. Bununla birlikte, önemle vurgulanmalıdır ki, geçici korunanlar arasında uluslararası koruma statülerinin şartlarını sağlayanların bulunma ihtimali çok güçlüdür. Bu sebeple, özellikle de 1951 Cenevre Sözleşmesi'ndeki yükümlülüklerden kaçınılmasının önüne geçilmesi için, geçici korunanların ileriki aşamalarda bireysel statü belirleme imkânlarına erişimi hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Nitekim, geçici koruma, Cenevre Sözleşmesi'nin tanıdığı haklardan çok daha azını sağlamaktadır. BMMYK'ya göre de, geçici koruma kapsamındakilerin mülteci statüsüne erişimi imkansız kılınmamalıdır. Ancak BMMYK, bu kişilerin bu kişilerin başvurularının geçici korumadan yararlandıkları süre içinde değerlendirilmesinin askıya alınabileceğini belirtmektedir (Yılmaz, 2016:196-197). Fakat daha önce de belirtildiği gibi, geçici koruma uluslararası koruma statülerine alternatif bir koruma biçimi olarak öngörülmemiş olup, bireysel statünün belirlenmesi ile erişilebilecek uluslararası koruma statüsü geçici korumadan daha kapsamlı hak ve özgürlükler sağlayacaktır.

AB Geçici Koruma Yönergesi'nin 3, 17 ve 19. maddelerine göre, geçici koruma, bireysel statü belirleme sürecinin işletilmesine engel oluşturmamaktadır. Bununla birlikte daha önce de belirtildiği üzere, Türk Hukukundaki geçici koruma müessesesi bu noktada AB uygulamasından ayrılmaktadır. YUKK ile oluşturulan geçici koruma kurumu, tüm bireysel uluslararası koruma statülerine erişimi durduran bir etki doğurmaktadır (Öztürk, 2015:423). Geçici Koruma Yönetmeliği'nin "Uluslararası Koruma Başvuruları" başlıklı 16. maddesine göre, "geçici korumanın uygulandığı süre içinde, bu Yönetmelik kapsamındaki yabancıların bireysel uluslararası koruma başvuruları, geçici koruma tedbirlerinin etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla işleme konulmaz." Bu hüküm gereğince, geçici korunanların bireysel uluslararası statülere başvuru imkânı bulunmamaktadır. Fakat YUKK'nda, geçici korumanın bireysel statülere başvuruyu durduracağına dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır ve idareye de böyle bir yetki tanınmış değildir. Hal böyle iken, geçici koruma kapsamındakilerin bireysel uluslararası koruma statülerine başvuru imkânlarının engellenmesi Anayasanın 16. maddesindeki yabancıların hak ve özgürlüklerinin uluslararası hukuka uygun olarak ve kanunla sınırlandırılmasını öngören hükme aykırıdır. Zira, bireysel uluslararası koruma statüleri için gerekli şartları sağladıkları ve daha fazla hak ve özgürlük elde edebilecek durumda oldukları halde, bu statülere erişimlerinin engellenmesi açıkça temel hak ve özgürlüklerine ilişkin bir sınırlandırma oluşturmaktadır. Bu sebeple, Anayasanın 16. maddesi gereğince, bu yönde bir düzenlemenin kanunla yapılması gerekliliği bulunmaktadır.

Bireysel uluslararası koruma statüsüne erişimin engellenmesi ile ilgili olarak değinilmesi gereken bir diğer husus, meselenin kanunilik ilkesi açısında da değerlendirilmesi gerektiğidir. Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak ve Anayasa'nın 8. ve 123. maddeleri çerçevesinde idarenin

eylem ve işlemleri hem kanuna dayanmalı (idarenin secundum legem özelliği), hem de kanuna aykırı olmamalıdır (idarenin intra legem özelliği) (Öztürk, 2015:424). Bu bağlamda idarenin kanuniliği ilkesinin eylem ve işlemlerin kanuna dayanması ve kanuna aykırı olmaması olmak üzere iki boyutu vardır. Öncelikle bilindiği gibi yasama yetkisi asli bir yetki olup, yasama organının bir alanda kanun çıkarabilmesi için o alanın daha önceden Anayasa ile düzenlenmiş olmasına gerek yoktur. Buna karşın, idarenin yasama organınca daha önceden düzenlenmemiş bir alana ilişkin faaliyette bulunması mümkün değildir. İdarenin bir alanda faaliyette bulunabilmesi için kanunda idareye bu hususta açık bir yetkinin verilmiş olması gerekmektedir. İkinci olarak da idarenin eylem ve işlemleri kanuna aykırı olamaz (Gözler. 2008:62-63).

Bireysel statü belirleme prosedürü YUKK ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla, kanunilik ilkesi çerçevesinde bireysel statü belirleme prosedürünün uygulanmayacağı durumların da kanunla belirlenmesi yahut kanunla tanınmış bir başvuru hakkının, yönetmelikle sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılması için kanunda bu hususta idareye açık bir yetkinin tanınmış olması gerekmektedir. Oysa ne bu husus kanunda düzenlemiştir ne de idareye böyle bir yetki verilmiştir. Yani, YUKK tarafından tanınmış olan bireysel statünün değerlendirilmesine erişim hakkının geçici koruma süresince engellenmesinin kanuni bir dayanağı bulunmamakta olup, bu düzenleme idarenin kanuniliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. (Öztürk, 2015:424).

Mutlaka değinilmesi gereken bir diğer husus da geçici koruma sona erdikten sonra kişilerin bireysel uluslararası koruma statüsüne erişimidir. Geçici korumanın sona ermesi durumu Yönetmeliğin 11. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre maddeye göre, geçici koruma Bakanlar Kurulu kararıyla sonlandırılmaktadır. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise, "Bakanlar kurulu, sonlandırma kararıyla birlikte, geçici korumayı

tamamen durdurarak geçici korunanları ülkelerine dönmesine, geçici korunanlara, koşullarını taşıdıkları statünün toplu olarak verilmesine ya da uluslararası koruma başvurusunda bulunanların başvurularının bireysel olarak değerlendirilmesine veya geçici korunanların, YUKK kapsamında belirlenecek koşullarda Türkiye'de kalmalarına izin verilmesine karar verebilir." Bu hükümdeki "karar verebilir" ifadesinden anlaşılan, geçici korumanın sona ermesi sonrasında bireylerin bireysel statü belirleme prosedürüne erişiminin Bakanlar Kurulu'nun takdirine bırakılmış olduğudur. Bununla birlikte, geçici koruma sona ermiş olsa bile, uluslararası korumadan faydalanma ihtiyacı sürmekte olan bireyin uluslararası korumaya başvurmasının engellenmesinin de Anayasanın 16. maddesine aykırılık oluşturduğu düşünülmektedir. Ayrıca bu noktada belirtmek gerekir ki, yukarıda bireysel statü belirleme prosedürüne erişimin engellenmesi ile ilgili olarak yapılan idarenin kanuniliği ilkesine aykırılık değerlendirmesi bu hüküm için de geçerlidir. Bu bağlamda, geçici korumanın sona ermesinden sonra, uluslararası koruma ihtiyacı devam etmekte olan kişilerin bu statülere erişiminin Bakanlar Kurulu'nun takdirine bırakılması da idarenin kanuniliği ilkesine aykırı olup, yönetmelikle değil, kanunla düzenlenmesi gereken bir meseledir.

5.3.4. 1982 Anayasasının Diğer Maddeleri Çerçevesinde Geçici Koruma Rejiminin Değerlendirilmesi

5.3.4.1. Geri Göndermeme İlkesi ve Geri İtme Uygulamalarının Yaşam Hakkı Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Yaşamlarının tehlike altında olması sebebiyle kitlesel bir biçimde ülkesinden kaçarak sığınma aramak üzere bir başka ülkenin sınırlarına gelen insanlar bakımından korunması gereken ilk hak hiç kuşku yok ki yaşam hakkıdır. Kitlesel akın durumlarında

yaşam hakkının korunması en temelde artık bir uluslararası teamül kuralı haline dönüşmüş olan geri göndermeme ilkesi ile gerçekleştirilmektedir. Bilindiği gibi geri göndermeme ilkesi kişilerin, hayat ve özgürlüklerinin tehdit altında olduğu ya da zulüm tehlikesi bulunan ülkelere geri gönderilmesini yasaklamaktadır. Bununla birlikte geri göndermeme ilkesi yalnızca geri göndermeme olarak değil, kişinin yaşam hakkının ihlal edilmesi ya da zulüm görmesi sonucunu doğuracak her türlü eylemin yasaklanması olarak anlaşılmalıdır. Bu bağlamda sınırda ret ve geri çevirme de geri göndermeme ilkesi tarafından yasaklanmaktadır (Taneri, 2012:56-57). Hemen belirtilmelidir ki, sınırda ülkeye girişin reddedilmemesi bireylerin en azından bireysel statü belirleme işlemlerinin yapılması için geçici bir süreyle ülkeye kabulünü gerektirmekle birlikte, devletlere sığınma sağlama şeklinde bir yükümlülük yüklememektedir. Buradaki amaç, bireylerin yaşam haklarının güvence altına alınması ve zulme karşı korunmalarıdır.

Yaşam hakkı, AİHS madde 2, İHEB madde 3, BMMSHS madde 6, ABTHŞ madde 2 ve 1982 Anayasasının ise 17. maddesi ile güvence altına alınmış durumdadır ve yaşam hakkının korunması bakımından vatandaşlar ve yabancılar bakımından farklılık yoktur. Yukarıda da belirtildiği gibi, ülkelerinde yaşam haklarının tehdit altında olması ve zulüm tehlikesinin bulunması sebebiyle sığınma aramak üzere bir başka ülkenin sınırlarına gelmiş kişilerin korunması için uyulması gereken en temel ilke geri göndermeme ilkesidir ve bu ilke doğrudan doğruya yaşam hakkı ile ilgilidir. Bu doğrultuda YUKK'un 4. maddesinde " 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" şeklindeki ifade ile geri gönderme yasağına yer verilmiş bulunmaktadır. Bu yükümlülük Anayasa Mahkemesinin 2013/9673 başvuru sayılı karara konu olayda almış olduğu 30.12.2013 tarihli geçici tedbir kararı ile

de teyit edilmiştir. Söz konusu olayda ülkesinde gıyabında ceza yargılaması devam etmekte olan, geri gönderilmesi durumunda idam cezası verilmesi olası olan ve bu sebeple sınır dışı edildiği takdirde Anayasanın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının tehlikeye girecek olan Cezayir vatandaşı başvurucunun bu iddiası ciddi bulunmuş ve Anayasa Mahkemesi Cenevre Sözleşmesi'ndeki geri göndermeme ilkesine de değinerek, bu ilkeye ilişkin ilk tedbir kararını almıştır. Yine Anayasa Mahkemesi'nin 2016/22512 başvuru numaralı daha yakın tarihli geçici tedbir kararı da yaşam hakkıyla bağlantılı olarak geri göndermeme ilkesine ilişkin bağlayıcı ve emsal niteliğinde bir karar durumundadır. Anayasa Mahkemesi'nin 2.11.2016 tarihli kararına konu olayda, Suriye vatandaşı başvurucu, ülkesinin istikrarsızlığı, etnik ve siyasi durumu ile Sünnilere yönelik mezhepsel baskılar nedeniyle Türkiye'ye sığındığını belirtmiş, Suriye'deki rejim nedeniyle sınır dışı edilmesi halinde baskı ve zulme maruz kalacağını iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi de Suriye ülkesindeki iç savaşın ve buna bağlı istikrarsızlığın devam ettiği, dolayısıyla bu aşamada sınır dışı işleminin gerçekleştirilmesi halinde telafisi imkânsız sonuçların ortaya çıkabileceğini belirterek, yaşama ya da maddi veya manevi bütünlüğe yönelik ciddi bir tehlike bulunduğuna kanaat getirmek suretiyle geçici tedbir kararı almıştır. Anayasa Mahkemesinin bu kararları geçici korunanların yaşamlarının tehdit altında olacağı yerlere gönderilmemelerine ilişkin etkili bir iç hukuk yolu oluşturduğu düşünülmektedir (Yılmaz, 2016:176).

Bununla birlikte özellikle Suriye krizi ile göze çarpan bir durum Türkiye sınır görevlilerinin Suriye'den gelenlere yönelik "geri itme" (push back) uygulamalarıdır. Türkiye bir yandan Suriye'den gelenlere yönelik açık kapı politikası uygulasa da özellikle 20 Temmuz 2015 tarihinde gerçekleşen Suruç saldırısı sonrası sınırdaki güvenlik önlemleri artırılmıştır. İnsan Hakları İzleme Örgütü'nün yaptığı açıklamada,

özellikle bu tarihten sonra sınır görevlilerinin sınırdan geçmeye çalışan Suriyelileri yakalayarak kısa yoldan geri ittikleri veya gözaltına aldıktan sonra sınır dışı ettikleri ifade edilmiştir[46]. Yine İnsan Hakları İzleme Örgütü'nün açıklaması ve Uluslararası Af Örgütü'nün raporuna[47] göre, sınırdaki geri itme uygulamaları Suriye'den gelenleri düzensiz giriş yollarına ve insan kaçakçılarına yönlendirmektedir. Bu ise, sınırı geçmeye çalışanların karşılaşabilecekleri riskleri ve hak ihlallerini daha da artırmaktadır.

Bilindiği gibi, yaşam hakkı, kişinin yalnızca fiziksel anlamda yaşamının korunması değildir. Yaşam hakkı insan yaşamına saygı gösterme şeklinde ortaya çıkan negatif yükümlülüğün yanında, yaşam hakkının ihlal edilmesini önlemek üzere caydırıcı cezai hükümlere yer vermek ve hakkın ihlal edilmesi durumunda da etkili bir hukuksal koruma sağlamak şeklindeki pozitif yükümlülüğü de kapsamaktadır. Bununla birlikte yukarıda da bahsedildiği gibi geri itme uygulamaları ile, yaşam hakkı ile doğrudan doğruya bağlantılı olan geri göndermeme ilkesi ihlal edilmektedir. Bunun yanında geri itme vakalarında en çok karşılaşılan durumlardan biri de kolluk kuvvetlerinin silah kullanımıdır. Uluslararası Af Örgütünün raporu ve İnsan Hakları İzleme Örgütü'nün açıklamasına bakıldığında, sınırı geçmeye çalışan Suriyelilerin pek çoğunun geri itme uygulaması ve kolluk kuvvetlerinin şiddet uygulamaları ile karşı karşıya kaldıkları görülmektedir. Uluslararası Af Örgütü'nün raporuna göre, Aralık 2013 ve Ağustos 2014 tarihleri arasında ateşli silah kullanımı sonucu 17 kişi hayatını kaybetmiştir. Bu noktada dikkate alınması gereken husus güç kullanımının orantılı olup olmadığıdır. PVSK'nın

[46] İnsan Hakları İzleme Örgütü 23 Kasım 2015 tarihli açıklaması için bkz: https://www.hrw.org/tr/news/2015/11/23/283650, (Erişim Tarihi: 14 Nisan 2017).

[47] Uluslararası Af Örgütü'nün Hayatta Kalma Mücadelesi isimli raporu için bkz: http://amnesty.org.tr/uploads/Docs/hayatta-kalma-mucadelesi-turkiye'deki-suriye'den-gelen-multeciler720.pdf, (Erişim Tarihi: 14 Nisan 2017).

16. maddesine göre zor kullanma, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde silah kullanma yetkisini ifade etmektedir. Ayrıca, yine aynı maddeye göre, kişi ikaz edilmeden silah kullanılamayacağı ve silah kullanımına son çare olarak başvurulması gerektiği de ifade edilmektedir. Bu çerçevede silah kullanımı zorunlu ve orantılı olmalı, öldürme kastı ile kullanılmamalıdır. Zira kolluk kuvvetlerinin aşırı ve gereksiz kuvvet kullanımı sonucu ölüm olayı meydana gelmiş ise, yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğün ihlali söz konusu olacaktır. Bu husus Anayasa Mahkemesi kararları[48] ile de teyit edilmiştir. Devletin yaşam hakkının korunmasına yönelik yükümlülüğü ister vatandaş ister yabancı olsun ya da ister bireysel isterse de kitlesel akınla gelsin hiçbir koşulda değişmemektedir. Dolayısıyla yaşam hakkının uluslararası standartlara uygun olarak güvence altına alınabilmesi için bütün bu ihlal iddialarının tarafsız ve etkin bir biçimde soruşturulması gerekmektedir. Nitekim daha önce de söz edildiği gibi, yaşam hakkı, hakkın ihlal edilmesi durumunda etkili bir hukuksal koruma sağlama yükümlülüğünü de içermektedir.

5.3.4.2. İşkence, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza Ya da Muamelelere Maruz Kalmama Hakkı

Emredici nitelikte bir uluslararası teamül hukuku kuralı olduğu kabul edilen işkence yasağı, İHEB 5. madde, BMMSHS 7. madde, ABTHŞ 4. madde, 1984 tarihli İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, 1987 tarihli İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele ve Cezanın Önlenmesi için Avrupa Sözleşmesi ile düzenlenmiş

[48] AYM, 26.11.1986 tarih E. 1985/8, K. 1986/27 ve 6.1.1999 tarih E. 1996/68 K. 1999/1 sayılı kararları.

bulunmaktadır. Bu çerçevede yalnızca işkence, insanlık dışı ve alçaltıcı ceza veya muamele yasaklanmakla kalınmamış ayrıca bunları önleme ve cezalandırmaya ilişkin mekanizmalar da kurulmuştur (Tezcan vd, 2014:133-134). 1982 Anayasası ise 17. maddesinin 3. fıkrasında işkence yasağını düzenlemektedir. Buna göre, "kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

Geçici koruma bakımından işkence yasağı, sınır dışı edilme ve idari gözetim konularında önem arz etmekte ve bu noktada AİHS'in 3. maddesi devreye girmektedir. AİHS her ne kadar sığınmaya ilişkin bir hüküm barındırmıyor olsa da, AİHM içtihatlarıyla özellikle sınır dışı ve idari gözetim durumlarında işkence yasağını düzenleyen 3. madde uygulama alanı bulmuştur. Ayrıca belirtmek gerekir ki, 3. madde sınır dışı işlemi bakımından Cenevre Sözleşmesi'nden daha etkili bir koruma sağlamaktadır. Zira hem maddede bir istisna öngörülmüş değildir hem de AİHS, Cenevre Sözleşmesi'ne göre mülteci olarak tanımlananlara uygulanmakla sınırlı değildir (Yılmaz, 2016:184).

AİHS'in 3. maddesine göre, "hiç kimse işkenceye, gayriinsani yahut haysiyet kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulamaz." Bu çerçevede Sözleşme ile taraf devletlere hem işkence etme yasağı şeklinde bir negatif yükümlülük yüklenmekte hem de yetkileri altındaki hiç kimsenin bu türden bir muameleye maruz kalmamasını sağlamak, üçüncü maddeye aykırı muameleleri önlemek ve cezalandırmak üzere yasa çıkarmak, önüne geçilemeyen ihlallerin ise etkin bir biçimde kovuşturulmasını sağlamak şeklinde pozitif yükümlülük de yüklemektedir (Tezcan vd., 2014:135).

Yukarıda da görüldüğü gibi, 3. madde doğrudan sınır dışı ile ilgili bir ifade içermemektedir. Bununla birlikte AİHM içtihatlarıyla sınır dışı durumlarında 3. madde uygulama alanı bulmuştur. Bu çerçevede kişinin, 3. maddede belirtilen işkence, gayriinsani yahut haysiyet kırıcı ceza ya da muamele ile karşı karşıya kalabileceği bir yere gönderilmesi 3. maddenin ihlali sonucunu doğurduğu kabul edilmektedir.

İdari gözetim bakımından ise AİHM'in Charahili v. Türkiye davasında aldığı 13 Nisan 2010 tarihli kararına değinmekte fayda vardır. Karara konu olayda başvurucu, 20 ay süreyle Fatih Karakolunda kötü şartlarda tutulduğu iddiası ile Sözleşmenin 3. maddesine istinaden şikayette bulunmuştur. Mahkeme de, Sözleşmenin 3. maddesi uyarınca, Devletin tutma koşullarını, insan onuruna yakışır şekilde sağlaması gerektiğini, alınan tedbirlere ilişkin usul ve yöntemin tutulan kişiyi, tutulu kalmanın yol açtığından daha fazla stres veya zorluklara tabi kılmaması gerektiğini ve ilgilinin sağlığının ve iyi durumda bulunmasının yeterli ölçüde temin edilmesi zorunluluğunu anımsatmış, tutma koşullarını değerlendirirken, bu koşulların bir bütün olarak etkilerini ve tutma süresini dikkate almak gerektiğini ifade etmiş ve başvurucunun göz altı koşullarının 3. maddeye aykırı onur kırıcı muamele teşkil ettiği sonucuna varmıştır.

İşkence yasağı bakımından da kişinin vatandaş ya da yabancı olması yahut ülkede bulunuşunun yasal olup olmaması bir fark yaratmamaktadır. Dolayısıyla Anayasanın 17. maddesi ile AİHS'nin 3. maddesi çerçevesinde geçici korunanlar bakımından da işkence yasağına uygun hareket edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda idari gözetim koşulları onur kırıcı muamele teşkil etmemeli ve işkence ve kötü muamele görme riskinin bulunduğu bir yere gönderilmemelidir. Bununla birlikte yukarıda yaşam hakkını incelerken sözünü ettiğimiz İnsan Hakları İzleme Örgütü'nün açıklaması ve Uluslararası Af Örgütü'nün raporunda görüşme yapılan pek çok Suriyelinin sınır

yetkilileri tarafından şiddete maruz kaldıkları, kötü koşullarda tutuldukları, çıplak bırakıldıkları, yerlerde sürüklendikleri ve Suriye'ye geri gönderildikleri yönünde iddiaları göze çarpmaktadır. Bu noktada Türkiye'nin gerek Anayasanın 17. maddesi gerekse de AİHS'nin 3. maddesi çerçevesinde, yetkisi altında bulunan bu kişilerin uğradıkları iddia edilen hak ihlallerine ilişkin olarak, sorumluları bulmak ve cezalandırmak üzere etkin bir soruşturma yapmak ve bir daha bu tür ihlallerin ortaya çıkmaması için gerekli önlemleri almak şeklinde bir pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Aksi bir yaklaşım Anayasanın 17. maddesi ve AİHS'in 3. maddesine aykırılık oluşturacaktır.

5.3.4.3. 676 Sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile YUKK'ta Yapılan Değişikliklerin Etkisi

İltica hukukunun en temel ilkelerinden birisi, yukarıda geçici koruma rejimini yaşam hakkı ve işkence yasağı çerçevesinde değerlendirirken de vurguladığımız üzere geri göndermeme ilkesidir. Bu ilke, yalnızca uluslararası koruma statüsü elde edenler için değil, bu amaçla bir ülke sınırlarına gelmiş bireyler bakımından da en temel haklardandır. Zira bu ilke ile amaçlanan, bireylerin yaşam haklarının tehdit altında olmasının veya işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza ya da muamelelere maruz kalmalarının önüne geçmektir. Bu anlamda geri göndermenin yasaklanması sığınma hakkının doğal bir sonucudur (Taneri, 2012:46).

Geri göndermeme ilkesi, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile güvence altına alınmış olup ayrıca yukarıda da incelendiği üzere AİHS'in 3. maddesi çerçevesinde de değerlendirilmektedir. Bütün bunlara ek olarak iltica hukukunun temel taşlarından biri

olarak geri göndermeme ilkesi, uluslararası alanda bir teamül hukuku kuralı olarak da kabul görmektedir.

Bilindiği gibi uluslararası sözleşmelerin Türk hukukundaki etkisi Anayasanın 90. maddesinde düzenlenmektedir. Anayasanın 90. maddesinin 5. fıkrasında göre, "Usulüne uygun yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne uygun yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır." Öğretide farklı yönde görüşler olmakla birlikte, kanaatimizce bu hükme göre, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalara kanunlar karşısında genel bir üstünlük tanınmamakla birlikte, sözleşme hükmü ile kanun hükmünün çatışması halinde uluslararası sözleşme hükmü esas alınacaktır.

Geri göndermeme ilkesinin yer aldığı sözleşmelere bakıldığında bu sözleşmelerin doğrudan ya da dolaylı insan hakları sözleşmeleri oldukları görülmektedir. Ayrıca daha önce de belirttiğimiz gibi, geri göndermeme ilkesi uluslararası bir teamül hukuku kuralı olarak da kabul görmektedir. Bu sebeple Anayasanın 90 (5). maddesi karşısında geri göndermeme ilkesi ile çatışan bir kanun hükmü söz konusu olduğunda hiç kuşku yok ki söz konusu kanun hükmü değil geri göndermeme ilkesinin esas alınması gerekmektedir.

Geri göndermeme ilkesi YUKK'un 4. maddesinde, 1951 Cenevre Sözleşmesi ile uyumlu bir biçimde düzenlenmiştir. Buna göre, "bu kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza ya da muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dibi, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla

hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez." Yine YUKK, 54. maddede sınır dışı etme kararı alınacakları, 55. maddede sınır dışı etme kararı alınamayacakları ve 53. maddede sınır dışı etme kararına karşı başvuru yollarını detaylı bir biçimde düzenlemiş bulunmaktadır. Bu noktada YUKK 53. maddenin 2. fıkrasının önemli bir güvence getirmiş, sınır dışı etme kararına karşı dava açma süresi içinde yargı yoluna başvurulması halinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancının sınır dışı edilemeyeceğini düzenlemiştir. Bu hüküm çerçevesinde, kişinin sınır dışı işlemine karşı yargı yoluna başvurması halinde, mahkeme karar verinceye kadar sınır dışı etme işleminin yürütmesi otomatik bir biçimde durmaktadır.

Bununla birlikte, 29 Ekim 2016 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 676 sayılı "Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile YUKK'un da 3 maddesi değiştirilmiştir. Bu kapsamda sınır dışı etme kararı alınacakların kapsamı genişletilmiş ve bu kişiler bakımından sınır dışı işlemine karşı yargı yoluna başvurulduğu takdirde sınır dışı işleminin yürütmesinin otomatikman duracağına ilişkin hüküm ortadan kaldırılmıştır. Buna göre değişiklik sonrası hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan, terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekçisi olanlar, kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar, uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili oldukları değerlendirilenler, sınır dışı etme kararına karşı yargı yoluna başvursalar bile yargı kararı beklenmeksizin sınır dışı edileceklerdir. Ayrıca yine 676 sayılı OHAL KHK'sı ile getirilen bir diğer değişiklik çerçevesinde, yargı kararı beklenmeksizin sınır dışı edilebilecekleri belirtilen bu kişilerin uluslararası koruma statüsü elde etmiş olmaları da sınır dışı edilmelerine bir engel oluşturmamaktadır. Zira değişiklik sonra

YUKK'un 54 (2). maddesine göre, yukarıda belirttiğimiz kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilecektir.

Değişiklik öncesinde, YUKK'un 54. maddesinde sınır dışı etme kararı alınabilecekler sayılırken yer verilen kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı açısından tehdit oluşturma gibi kavramlar zaten sıklıkla eleştirilmekteydi. Nitekim bu kavramların son derece muğlak kavramlar oldukları, kanunda tanımlarının yapılmadığı, sınır dışı etme kararının da idari makamlarca alındığı düşünüldüğünde bunun idareye sınırları çizilemeyen bir takdir yetkisi tanıdığı ortadadır. Bununla birlikte 676 sayılı OHAL KHK'si ile bunun kapsamı daha da genişletilmiş ve yargı süreci de etkisiz hale getirilmiştir. Artık, idari makamlarca yukarıda belirttiğimiz kategorilere dahil oldukları değerlendirilen kişiler hakkında sınır dışı kararı alınabilecek ve bu karara karşı yargı yoluna gidilmesi halinde de mahkeme kararı beklenmeksizin sınır dışı kararı uygulanabilecektir.

Ayrıca bilindiği gibi, olağanüstü hal süresince yayımlanan kanun hükmünde kararnameler kapsamında alınan kararlar ve yapılan işlemler nedeniyle açılan davalarda yürütmenin durdurulmasına karar verilememektedir. Dolayısıyla, sınır dışı etme kararlarına karşı İdare Mahkemelerinde açılacak davalarda yürütmenin durdurulması da talep edilemeyecektir.

Yukarıda da ayrıntılı bir biçimde belirttiğimiz gibi, iltica hukukunun temel taşlarından biri olan geri göndermeme ilkesi, uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınmış ve artık bir teamül hukuku kuralı haline gelmiştir. Bu ilke ile kişilerin yaşamlarının ve özgürlüklerinin tehdit altında olduğu ve işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza ya da muameleye maruz kalacakları yerlere gönderilmelerinin önüne

geçilmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla bu ilke sığınma kurumunun olmazsa olmazı olup, sığınma arayanların en önemli güvencesi durumundadır. Her ne kadar uluslararası hukukta devletlerin egemenlik hakları çerçevesinde, yabancıların ülkelerinde kalıp kalmayacaklarına ilişkin tasarruf yetkilerinin bulunduğu kabul ediliyor olsa da, geri göndermeme ilkesi bir nevi bu egemenlik hakkının sınırlarından birini oluşturmaktadır. Bu değişikliğin son derece açık bir biçimde 1951 Cenevre Sözleşmesi ile güvence altına alınmış olan geri göndermeme ilkesine aykırı bir biçimde uygulanması muhtemeldir. Ayrıca, getirilen düzenlemenin geri göndermeme ilkesine aykırılık oluşturacak şekilde uygulanması durumunda, dolaylı bir biçimde geri göndermeme ilkesini güvence altına alan AİHS'nin 3. maddesi bakımından da Türkiye'nin sorumluluğu gündeme gelecektir. Nitekim buna çok yakın tarihli bir örnek; BM tarafından mülteci statüsü verilmiş iki trans hakkında kamu düzenini bozdukları iddiası ile Denizli Göç İdaresince sınır dışı kararı alınması ve bu kişilerin yargı kararı beklenmeksizin ve yaşamlarının tehdit altında olmasına bakılmaksızın sınır dışı edilebilecek olmalarıdır[49]. Yukarıda belirttiğimiz üzere değişiklik sonrası idari makamlarca ilgili kategorilere dâhil oldukları değerlendirilen kişiler hakkında uluslararası koruma statüsü almış olsa bile sınır dışı kararı almak mümkün hale gelmiştir. Bu örnek de göstermektedir ki söz konusu değişiklikle 1951 Cenevre Sözleşmesi, AİHS ve Türkiye'nin kendi iç hukuku ihlal edilmektedir.

Bilinmelidir ki, her ne kadar 676 sayılı OHAL KHK'si ile geri göndermeme ilkesine aykırılık yaratabilecek bir düzenleme getirilmiş olsa da, söz konusu ilke Türkiye bakımından bağlayıcı bir ilkedir. Nitekim bu ilke yukarıda da belirtildiği gibi temel hak

[49] https://www.evrensel.net/haber/316653/denizli-goc-idaresinde-zorla-geri-gonderme, (Erişim Tarihi: 20.04.2017)

ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelerle korunmakta olup, Anayasanın 90 (5). maddesi gereğince, kanunlarla çatışması durumunda esas alınması gereken düzenleme durumundadır. Ayrıca geri göndermeme ilkesi uluslararası teamül hukuku kuralı haline gelmesi sebebiyle de ilgili sözleşmelere taraf olunmasa bile Devletler bakımından bağlayıcılık teşkil etmektedir. Bütün bunlar göz önünde bulundurulduğunda, 676 sayılı OHAL KHK'si ile getirilen düzenleme çerçevesinde, kişilerin yaşam hakkının tehdit altında olacağı ya da işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza ya da muameleye maruz kalacakları bir yere sınır dışı edilmeleri durumunda Türkiye bakımından hukuki sorumluluğun doğacağı son derece açıktır.

6. BÖLÜM: SIĞINMA HAKKININ ANAYASAL DÜZEYDE TANINMASI

Daha önce, "Bir İnsan Hakkı Olarak Sığınma Hakkı" başlıklı bölümde, uluslararası düzenlemelerde sığınma hakkının nasıl değerlendirildiğini ve neden sığınma hakkının bir insan hakkı olarak ele alınması gerektiğini incelemiştik. Bu bölümde ise, bir insan hakkı olarak düşündüğümüz sığınma hakkının Anayasada tanınması meselesine odaklanılacaktır. Fakat hemen belirtmek gerekir ki, bir insan hakkının varlığı, pozitif hukuk düzenince tanınmış olmasına bağlı değildir. İnsan hakları, olması gerekeni bir başka ifadeyle ideal düzeni ifade etmekte olup, pozitif hukuka yol gösteren kaynaklar durumundadırlar. Bu anlamda insan hakları pozitif hukuk düzeninin önünde gitmekte ve onun tarafından yakalanmaya çalışılmaktadır. Dolayısıyla, pozitif hukuk düzenince henüz tanınmamış olmaları, bu hakların insan hakları olma niteliklerine halel getirmemektedir. Bununla birlikte pozitif hukuk düzenince tanınmış olmaları, hiç kuşku yok ki hakkın güvence altına alınmasını sağlayacak ve sadece moral bir ilke olarak kalmalarının önüne geçecektir. Bu şekilde pozitif hukuk düzeni tarafından tanınmış olan insan hakları ise, temel ve hak ve özgürlükler olarak ifade edilmekte ve anayasal devletin temellerini oluşturmaktadır.

Bu bölümde öncelikle anayasal devlette insan haklarının önemine ve bu çerçevede sığınma hakkının yerine değinilecektir. Ardından sığınma hakkı, değişen egemenlik anlayışı ve özgürlük ve güvenlik çatışması bakımından değerlendirilecek ve son olarak 1982 Anayasasının sığınma hakkı bakımından sağladığı güvence ve bir öneri olarak Anayasada sığınma hakkının tanınması meselesi tartışılacaktır.

6.1. ANAYASAL DEVLET VE İNSAN HAKLARI İLİŞKİSİ

İnsan haklarının pozitif hukuk tarafından tanınması ilk defa 1776 tarihli Virginia Anayasası'nın başında yer alan "Haklar Bildirgesi" (Bill of Rights) ile gerçekleşmiştir (Kılınç, 2005:281). Sonrasında, ABD'yi oluşturacak olan devletler de Virginia modelini izleyerek anayasalarının başına birer haklar bildirgesi yerleştirmişlerdir. Yine Fransız Devriminden sonraki ilk Fransa Anayasası olan 1791 Anayasasının başında da bir Haklar Bildirgesi bulunmaktadır (Kaboğlu, 2013:44). İlk yazılı anayasalarda insan haklarına yer verilmiş olması bir tesadüf değildir. Başlangıçtan itibaren insan hakları ile anayasa arasında sıkı bir ilişki söz konusudur. Bu ilişki 1789 Haklar Bildirgesi'nin 16. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: "Hakların güvencesinin sağlanmadığı ve erkler ayrılığının belirlenmediği toplumlar Anayasaya da sahip değildirler." Buna göre, insan hakları anayasanın kurucu unsurlarından biri olarak ortaya çıkmakta, insan haklarının tanınıp güvence altına alınmadığı metinler ise anayasa olarak nitelendirilmemektedir (Sancar, 2004:116).

Gerçekten de, anayasaların temel amacı, bir taraftan devletin niteliğini, temel organlarını, hükümet şeklini ve bunların birbiri ile ilişkilerini düzenlemek, diğer taraftan da şiddet tekelini elinde bulunduran devleti sınırlandırmak ve keyfi eylemlerinin önüne geçmektir. Bu da ancak insan haklarına dayanan devlet düzeni ile mümkün kılınmaktadır. Zira daha evvel de belirttiğimiz gibi insan haklarına en büyük tehdit devletin kendisinden gelmektedir. Bu sebeple de anayasalar ile iktidar sınırlandırılmakta ve insan hakları güvence altına alınmaktadır. Bu şekilde kurgulanmış anayasal devletler, egemenlikleri altında yaşayan herkesin haklarını tanıyıp güvence altına almak ve insan onuruna yaraşır bir hayat sürmelerini sağlamak zorundadır (Gökpınar, 2016:134) . Bu durum 1789 Bildirisinin 2. maddesinde şöyle ifade edilmektedir: "Her siyasi topluluğun

amacı, insanın doğal ve zamanaşımına uğramaz haklarının korunmasıdır." (Sancar, 2004:116) Yani, amacı insan haklarının korunması olarak belirtilmiş olan devletin aksine bir tutumu, kendi varlık nedeni ile çelişecek olup meşrutiyetini yitirmesine yol açacaktır.

Daha evvel de belirttiğimiz üzere, egemenin keyfi davranışlarının sınırlandırılması ancak ve ancak insan haklarına dayalı bir devlet anlayışıyla mümkündür. Bu anlamda anayasal devlet, insan haklarına dayalı devlet anlayışı üzerine bina edilmiştir. Böyle bir düzende insan hakları devletin var oluş nedenini ve tüm eylemlerinin sınırını oluşturmaktadır. Dolayısıyla anayasal bir devlette insan, sırf insan olmaktan kaynaklanan ve devletten önce de var olan, devredilemez ve vazgeçilemez nitelikte hakların öznesi durumunda olup, devletin bireylerle ilişkilerinde referans noktası insan haklarıdır.

Bununla birlikte hemen belirtmek gerekir ki, 1982 Anayasasında, 1961 Anayasasından farklı olarak insan haklarına dayalı devlet yerine, "insan haklarına saygılı devlet" ifadesi kullanılmıştır. Bu durum, insan haklarının anayasaların kurucu unsuru olması anlayışıyla çelişmektedir. Zira insan hakları anayasalarda yer almakla, anayasal devletin varoluş sebebini ortaya koymakta ve eylemlerinin sınırlarını oluşturmaktadır. Bu anlamda anayasal devlet, insan hakları temelleri üzerinde yükselmektedir. Oysa insan haklarına saygılı devlet ifadesi, insan haklarını devletin dışında bir değer olarak nitelendirmektedir. Bu da insan haklarının devlete öncelik eden haklar olmaları niteliğini zedelemekte, devletin insan haklarını koruma ve gerçekleştirme ödevini zayıflatmaktadır.

6.2. ANAYASAL DEVLETTE EGEMENLİK ANLAYIŞI VE ÖZGÜRLÜK-GÜVENLİK ÇATIŞMASI EKSENİNDE SIĞINMA HAKKI

Daha önce de sözünü ettiğimiz gibi, özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrası BM'nin kurulması ve insan hakları alanındaki gelişmelerle birlikte, klasik egemenlik dönüşüme uğramış, egemenin sınırlandırılıp, bireyin haklarının korunması, dolayısıyla anayasal devleti gerçekleştirmek, uluslararası bir konu haline gelmiştir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, anayasal devletin referans noktası insan hakları olup, insan haklarını tanımak, gerçekleştirmek ve korumak devletin biricik amacıdır. Klasik egemenlik kavramı ise Bodin'in ifadesiyle, "yurttaşlar ve uyruklar üstündeki en yüksek, mutlak ve en sürekli güç" şeklinde ifade edilmektedir (Gözler, 2011:432). Bununla birlikte, günümüzde devletin egemenlik anlayışı teorik olarak varlığını sürdürse de, sözünü ettiğimiz gelişmelerle sınırlandırılarak, eski mutlak, bölünmez ve en üstün olma niteliklerini yitirmiştir (Özer, 2003: 188) Zaten, eylemlerinin sınırını insan haklarının oluşturduğu anayasal devletin, herkesin üzerindeki mutlak ve sınırsız bir egemenlik anlayışı ile bağdaşması da mümkün değildir. Nitekim anayasal devlette egemen, insan haklarının kurucu unsurlarından birini oluşturduğu anayasa ile bağlıdır ve kurucu iktidar bile bu anayasayı yapar iken tamamıyla serbest olmayıp, hukukun genel ilkeleri, insan hakları gibi evrensel değer ve normlar ile bağlıdır (Gökpınar, 2016:143). Bu anlamda insan hakları devletin meşruluk ölçütüdür. Anayasal devlette, devlet insanların sadece insan olmak sebebiyle sahip oldukları hakları ihlal edememektedir. Böyle bir durumda hala, her zaman ve her şart altında devletin mutlak ve en üstün iktidar sahibi olduğunu söylemek mümkün değildir.

İnsan hakları anayasal devleti yalnızca iç hukukta değil, uluslararası alanda da sınırlandırmaktadır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, insan hakları doğası gereği evrenseldir. Bunun anlamı, zamana ve mekâna bağlı olmaksızın, ırkı, dini, dili, milliyeti, toplumsal mensubiyeti, sınıfı ne olursa olsun her insanın bu haklara sahip olmasıdır. İnsan haklarının evrensel olarak korunması, haliyle tüm insanlığı ilgilendiren bir meseledir. Bu sebeple de, özellikle İkinci Dünya Savaşı'nın acı tecrübesiyle devletler, dünyada kalıcı barış ve güvenliği sağlamak üzere, klasik egemenlik anlayışlarını terk etmişler ve bu amaçla insan hakları temelinde kurulan uluslararası ve ulusüstü örgütler aracılığıyla egemenliklerinin sınırlanmasına rıza göstermişlerdir.

Bütün bu gelişmelere rağmen, daha önce de ifade ettiğimiz gibi, sığınma meselesi hala devletin mutlak bir biçimde egemen olduğu bir alanda değerlendirilmektedir. Oysa sığınma hakkı bir insan hakkıdır ve hiçbir suretle devletlerin takdirine terk edilemez. Gerçekten insan hakları devletten önce gelen, insan onurundan türeyen ve en üstün nitelikli ahlaki normlar ise, ülkelerinde haklarının ihlal edilmesi sebebiyle kaçarak bir başka ülkeden sığınma talebinde bulunan, insanlıklarından başka hiçbir şeyleri kalmayan bireylerin, bu taleplerinin insan hakkı olarak tanınması gerekmektedir. Aşağıda daha detaylı olarak incelenecek olmakla birlikte, hemen söylemek gerekir ki, sığınma hakkı daha önce de belirttiğimiz gibi kanaatimizce bir insan hakkı olup, bu niteliğinin kabulü için pozitif hukuk düzenince tanınması şart değildir. Bununla birlikte, defaatle ifade ettiğimiz gibi, sığınma hakkı devletin mutlak egemen yetkilerinin son derece kuvvetli olduğu bir alan olup, hala geniş bir biçimde devletin bir hakkı olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla hakkın gerçekleştirilip güvence altına alınması için tanınması oldukça büyük önem teşkil etmektedir.

Anayasal devlet ve sığınma hakkı bakımından değinilmesi gereken bir diğer mesele de özgürlük ve güvenlik çatışmasıdır. Terörizmin artış göstermesi ve özellikle 11 Eylül saldırılarından sonra özgürlükler ve güvenlik arasındaki ilişki tüm Dünyada tartışılan bir mesele halini almıştır. Günümüzde ise, özgürlük ve güvenlik arasındaki gerilimli ilişkinin kendini gösterdiği en güncel alanlardan birisi göç ve sığınma meselesidir. Bu meselenin özellikle, "göçün güvenlikleştirilmesi" kavramı altında tartışıldığı görülmekte olup, bu durum güvenlik teması üzerinden göç ve sığınma karşıtı söylem ve politikaların üretilmesine yol açmaktadır. Hak ve özgürlükleri devlet güvenliği lehine sınırlandırmayı esas alan bu tür yaklaşımların karşısında, meselenin, insan haklarına dayalı anayasal devlet anlayışı çerçevesinde incelenmesi gerekli görülmektedir.

Yukarıda, insan hak ve özgürlüklerini anayasal devletin kurucu unsurlarından biri olarak belirtmiştik. Güvenlik ise, çok genel olarak kişilerin, zarar veya tehlikelere karşı korkusuzca yaşayabilmeleri ve temel hak ve özgürlüklerini kullanabilmelerini ifade etmekle birlikte, bugün tek bir güvenlik kavramından söz etmek mümkün değildir. Günümüzde güvenlik, bireysel, ulusal, bölgesel, uluslararası, küresel, askeri, siyasi, toplumsal, çevresel, ekonomik, insani gibi çok çeşitli boyutlarda ele alınmaktadır (Açıkmeşe, 2014:241,244).

Uluslararası göç hareketleri de, özellikle Soğuk Savaş sonrası yeni bir boyuta taşınarak asimetrik tehdit kavramlarıyla anılmaya başlamış ve en öncelikli güvenlik meselelerinden biri olarak ortaya konulmuştur. Bununla birlikte yukarıda da belirtildiği gibi, güvenlik yanlısı bu tutum, 11 Eylül saldırıları sonrası fetişleştirilerek, göçün insani boyutunun göz ardı edilmesine yol açmıştır. Giderek artırılan güvenlik önlemleri, insanları düzensiz göç yollarına ve insan tacirlerine yöneltmiş ve sığınma hakkının gerçekleştirilmesi şöyle dursun, pek çoğunun başvuru yapma imkânı bulamadan ya göç

yollarında hayatını kaybetmesine, ya da en temel haklarından yoksun biçimde sömürüye maruz kalmalarına sebep olmuştur. 2011'den beri devam etmekte olan Suriye krizi de göstermektedir ki, güvenlik yanlısı bu tutum hala insanların hayatlarına mal olmaya devam etmektedir. Bu açıdan denilebilir ki, insan haklarının ihlal edilmesi, yaşamlarının tehdit altında olması gibi sebeplerle sığınma aramak üzere göç yollarına düşen insanlar, bu kez de ironik bir biçimde, aşırı güvenlik önlemleri yüzünden, bireysel güvenliklerinin tehdit edilmesi durumuyla karşı karşıya kalmaktadırlar. Yani devlet güvenliği bireylerin güvenliğine tercih edilmektedir. Bir yandan insan güvenliğinden söz edilirken, diğer yandan sığınma arayan insanların güvenliği göz ardı edilmektedir.

Daha önce göç olgusu incelenirken de belirttiğimiz gibi, tarihsel gelişim süreci neredeyse insanlık tarihi kadar eski olan göç olgusuna yönelik ilgi oldukça yakın tarihlidir. Bu ilgisizliğin temel nedeni, devletlerin, göçü ve göçmenleri oluşturmaya çalıştıkları "saf ulus" algılamasına ve homojen ulus mitine bir tehdit olarak görmeleridir. Bununla birlikte yine daha önce incelediğimiz göç teorilerinin de gösterdiği üzere, göç olgusu üzerine yapılan çalışmalar öncelikle emek göçüne yönelik olmuş ve göçün ekonomik yönü çok daha ağır basmıştır. Bu çerçevede göç yasalarının da hem ekonomik şartlara hem de siyasi ortama göre şekillendirildiği görülmektedir. Örneğin, İkinci Dünya Savaşı ertesinde, gerileyen ekonomiyi canlandırmak amacıyla ihtiyaç duyulan göçmenler güvenliğe yönelik bir tehdit unsuru olarak görülmemiş, hatta göçmenleri çekmeye yönelik politikalar dahi geliştirilmiştir (Akçapar, 2015:565). Buna karşın 11 Eylül sonrası politikalar göçe büyük oranda güvenlik penceresinden yaklaşmış hatta Kuzey Amerika ve Avrupa'nın göç alan ülkeleri, küresel terörizmin yanı sıra göçe karşı da savaş açtıklarını ilan etmişlerdir (2015:565). Görüldüğü gibi, göçe yönelik politikalar ve bu doğrultuda yasalar da, ekonomik ve siyasi kriz anlarında devletin

lehine değişiklik göstermekte, göçmenler, mülteciler ve sığınmacılar bir anda ulusal birlik ve bütünlüğe yönelik en büyük tehdit olarak nitelendirilebilmektedirler.

Aslında, toplumsal hayatın olağan seyrinde sürdürülebilmesi, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini rahatça kullanabilmeleri için güvenliğin gerekli olduğu gerçeği inkar edilemez. Bununla birlikte bu durum hak ve özgürlükler ile güvenliğin eşit derecede oldukları anlamında gelmemektedir. Zira güvenliğe, kişilerin hak ve özgürlüklerini rahatça kullanabilmeleri amacıyla ihtiyaç duyulduğu düşünüldüğünde, güvenliğin sağlanması pahasına hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması güvenliğin varlık nedenine aykırılık oluşturmaktadır. Nitekim insan haklarına dayanan bir hukuk devletinde de özgürlüklerin sınırlandırılmasını gerektiren zorunlu sebepler ortaya çıkabilir ki güvenlik kaygısı da bunlardan biridir. Bununla birlikte bir hukuk devletinde güvenlik sebebiyle hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, meşruiyetini yine hak ve özgürlükleri koruma işlevinden almaktadır. Dolayısıyla hak ve özgürlükler ile güvenlik arasındaki bir çatışmada, öncelik hak ve özgürlüklerin korunmasıdır (Erdoğan, 2013:28).

Devletler bir taraftan hak ve özgürlükleri gerçekleştirip güvence altına alacak kurumlar olarak varlık gösterirken, aslında ellerinde bulundurdukları şiddet tekeli sebebiyle, hak ve özgürlüklerin en büyük potansiyel düşmanı konumundadırlar. Bu sebeple şiddet ve terörizmin ancak hak ve özgürlüklerin kısıtlanması yoluyla alt edilebileceği düşüncesi, aynı zamanda her zaman için devletin daha fazla güvenlik bahanesiyle hak ve özgürlükleri aşırı ölçüde kısıtlamasının bir aracı haline dönüşebilme tehlikesi de taşımaktadır (2013: 24). Nitekim güvenlik kaygıları ile hak ve özgürlüklerin kullanımını kısıtlamak ve hatta yürürlüklerini askıya almak, insan haklarını etkisizleştirmeye yönelik en klasik ve en yaygın hukuksal yöntemdir (Sancar, 2004:126). Daha önce de belirttiğimiz gibi, toplumsal hayatın olağan akışında

sürdürülebilmesi için güvenlik kuşkusuz ki önemlidir. Konumuzla ilgili olarak da devletlerin sınırlarını koruma zorunlulukları kabul edilmektedir. Bununla birlikte, insan haklarına dayanan anayasal devletlerde, devletin varlık amacı insan hak ve özgürlüklerinin gerçekleştirilip güvence altına alınmasıdır. Söz konusu insan hakları olduğunda ise, kişilerin nerede olduklarının, uyruklarının, din, dil ve siyasi mensubiyetlerinin ne olduğunun hiçbir önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla ne olursa olsun, anayasal devletin kurucu unsurlarından birinin insan hak ve özgürlükleri olduğu düşünüldüğünde, bunun güvenlik ile çatışması durumunda güvenlik yanlısı değil, hak ve özgürlüklerden yana bir tavır almak gerekmektedir. Bu anlamda, güvenliğin hak ve özgürlüklere tercih edilmesi, anayasal devlete ilişkin meşruiyet sorunlarına yol açacaktır. Anayasal devlette referans noktası güvenlik değil, insan hak ve özgürlükleridir. Dolayısıyla vatandaş- yabancı fark etmeksizin insan hak ve özgürlüklerini sağlamayan bir devletin anayasal bir devlet olma niteliği er ya da geç sorgulanacaktır.

Bu çerçevede, sığınma hakkının tamamen devletlerin egemenlik alanlarına terk edilmesi ve buna gerekçe olarak da devletlerin güvenlik kaygılarının gösterilmesi, insan hakları anlayışıyla bağdaşmamaktadır. İnsan hakları evrensel nitelikte haklar olup bu anlamda mekândan bağımsız haklardır. Dolayısıyla birey her nerede olursa olsun, insan hak ve özgürlüklerinin tartışmasız gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Oysa açıkça görülmektedir ki, söz konusu sığınma talebi olduğunda, anayasal devletin temellerini ve varlık nedenini oluşturduğunu söylediğimiz insan hakları, bu noktada güvenlik lehine kolaylıkla terk edilebilmektedir. Eğer gerçekten de, insan hakları en üstün nitelikli ahlaki değerler ise, bir insan hakkı olarak nitelendirdiğimiz sığınma hakkının güvenlik lehine feda edilmesi kabul edilebilir bir tutum değildir. Daha önce de defalarca belirttiğimiz gibi, böyle bir yaklaşım bir bütün olarak insan hakları düşüncesinin

zedelenmesine ve bu düşünce üzerine bina edilmiş anayasal devletin de sorgulanmasına sebep olacaktır.

6.3. SIĞINMA HAKKINA YÖNELİK OLARAK 1982 ANAYASASI'NIN SAĞLADIĞI GÜVENCE VE BİR ÖNERİ OLARAK ANAYASA'DA SIĞINMA HAKKININ TANINMASI

Sığınma hakkının tarihsel gelişimi ve uluslararası hukuktaki görünümüne daha önce değinilmiş ve sübjektif bir hak olarak nitelendirmemekle birlikte, sığınma hakkı ve geri göndermeme ilkesine yer veren uluslararası ve bölgesel sözleşmeler incelenmişti. Devletin bir hakkı olarak düşünülse de uluslararası hukukta kendine yer bulan sığınma hakkının ve onun bir unsuru olan geri göndermeme ilkesinin anayasalarda yer alması ise pek de yaygın bir uygulama değildir. Sığınma hakkı, 1958 tarihli Fransız Anayasası, 1947 tarihli İtalyan Anayasası ve 1949 tarihli Federal Alman Anayasasında tanımış ve güvence altına alınmıştır (Gören, 1993:284). Yine Avrupa'da Portekiz, İspanyol, Slovak Anayasaları gibi yeni yazılmış bir kısım Anayasalar ile Latin Amerika ve Afrika ülkelerinin Anayasalarında da sığınma hakkı ile geri gönderme ilkesine rastlanmaktadır (Esen, 2016).

Türkiye bakımından ise, 1982 Anayasasında doğrudan sığınma hakkı ve geri göndermeme ilkesine ilişkin bir hüküm almamakla birlikte, dolaylı da olsa bazı hükümlerinin sığınma arayışındaki kişiler için çeşitli güvenceler sağlayabileceği düşünülmektedir. Yukarıda 1982 Anayasası çerçevesinde Geçici Koruma Yönetmeliği değerlendirirken detaylı bir biçimde incelenmiş olmakla birlikte hatırlamak gerekirse, öncelikle 1982 Anayasası'nın 12. maddesinde yer alan , "herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" ifadesi

çerçevesinde temel hak ve özgürlüklere sahip olmak bakımından bazı istisnalar olmakla birlikte, yabancı- vatandaş ayrımı güdülmediği düşünülmektedir. Anayasanın 17. maddesi ile yaşam hakkı ve maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmış ve işkence ve kötü muamele yasaklanmıştır. Yine Anayasa'nın kanun önünde eşitliği düzenleyen 10. maddesi de temel hak ve hürriyetlerden yararlanmak bakımından yabancı ve vatandaş ayrımı yapılmayacağının güvencesini oluşturmaktadır. Ayrıca, yabancıların hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasını düzenleyen 16. madde ile yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Türk hukukunda uluslararası sözleşmelerin yeri ise Anayasanın 90 (5). maddesinde düzenlenmekte olup, bu hükme göre, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı belirtilmiştir. Türkiye'nin de uluslararası insan hakları düzeninin bir parçası olduğu düşünüldüğünde, 16. madde ile birlikte 90 (5). maddenin de önemli bir anayasal güvence oluşturduğu düşünülmektedir. Anayasada yer alan bu düzenlemelerin yanında YUKK'un 4. maddesi ile de geri göndermeme ilkesi düzenlenmiş bulunmaktadır.

Anayasada yer alan bu hükümler, sığınma arayışı içinde Türkiye'ye gelmiş bireyler için önemli güvenceler oluşturmakla birlikte, her şeyden evvel belirtmek gerekir ki, tüm bu güvenceler ancak bireyler Türkiye sınırlarından giriş yaptıktan sonra bir anlam ifade edebilir. Bununla birlikte, Anayasa'da ya da YUKK'da yer alan hiçbir hüküm Türkiye'ye sığınma arayışındaki bireyleri kabul etme yönünde bir yükümlülük yüklememektedir. Türkiye, özellikle 2011 yılında başlayan Suriye krizi sonrası açık kapı politikası uygulayarak çok sayıda Suriye vatandaşını kabul etmiştir. Öte yandan, daha önce de belirttiğimiz gibi, özellikle 2015 yılında Suruç'ta gerçekleştirilen terör

saldırısı sonrası sınır güvenliği artırılmış, sınırda geri çevirme, yaşam hakkı ihlalleri ve işkence iddiaları artış göstermiştir. Bu durum da göstermektedir ki, Türkiye'nin uygulamış olduğu açık kapı politikası, siyasi gelişmelere bağlı olarak değişmektedir. Nihayetinde açık kapı politikası Türkiye'nin üzerine yüklenmiş hukuki bir yükümlülükten kaynaklanmamaktadır. Nitekim bu hususta Türkiye'yi bağlayan ne ulusal bir yasa hükmü ne de uluslararası bir sözleşme bulunmaktadır.

Türkiye'nin 1951 Cenevre Sözleşmesi'ni coğrafi sınırlama ile kabul etmiş olması sebebiyle Suriye'den gelen kişileri mülteci statüsünde değerlendirmek mümkün olmamış ve başlangıçta hiçbir hukuki karşılığı olmayan "misafir" statüsünde yer almışlardır. 2013 yılında YUKK'un ve arkasından 2014 yılında Geçici Koruma Yönetmeliği'nin yürürlüğe girmesiyle bu kişiler, geçici koruma statüsüne dahil edilmişlerdir. Daha önce Geçici Koruma Yönetmeliği'ni incelerken de ortaya koyduğumuz gibi, bu yönetmelikle Anayasanın 16. maddesine aykırı bir biçimde geçici korunanların temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırıldığı görülmektedir. 16. madde çerçevesinde kanunla yapılması gereken temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlandırmaların Geçici Koruma Yönetmeliği ile yapılmış olması aslında Türkiye'nin geçici korunanlara bakış açısını da bir bakıma ortaya koymaktadır. Buna göre Türkiye'de geçici korunanlar, egemenin haklarında serbestçe düzenleme yapabileceği, isterse haklar bahşedip, istemezse de bunları sınırlandırabileceği ve bunu yaparken yasama organının iradesine ihtiyaç duymadığı bireyler olarak görülmektedirler. Bu anlamda onlar hakların öznesi değil, korunması gereken yardım nesnesi hatta bazen başka ülkelerin üzerine salınıverecek kitleler yahut pazarlık malzemeleridir[50]. Oysa söz

[50] http://www.diken.com.tr/soylu-siginmacilar-uzerinden-gozdagi-verdi-15-bin-multeciyi-gonderelim-de-akliniz-sasirsin/,

konusu kişilerin sığınma arayışı içinde bir ülkeye gelmeleri onların hak ve özgürlükleri üzerinde serbestçe tasarruf edilebileceği anlamına gelmemektedir. Zira söz konusu kişiler, insan olmaktan kaynaklanan, insan onurundan türeyen hakların sahibi olup bu hakları kendilerinden çalınan kişiler durumundadırlar. Dolayısıyla aslında sığınma hakkı onların kendilerinden çalınan haklarının gerçekleştirilmesi amacını taşımaktadır. Bu anlamda söz konusu kişilere hakların öznesi olarak değil de, yardım nesnesi olarak bakılması insan hakları anlayışı ve anayasal devlet ile bağdaşmamakta olup kabul edilebilir bir tutum değildir.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, geçici korunanların hak ve özgürlüklerine ilişkin bir diğer sorun alanı 676 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile yapılan değişikliktir. Bu değişiklik ile geri göndermeme ilkesi adeta etkisiz hale getirilmiş bulunmaktadır. Zira yapılan bu değişiklikle, hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan, terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekçisi olanlar, kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar, uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili oldukları değerlendirilenler, sınır dışı etme kararına karşı yargı yoluna başvursalar bile yargı kararı beklenmeksizin sınır dışı edileceklerdir. Burada söz edilen kamu düzeni, kamu güvenliği, kamu sağlığı gibi ifadeler belirsiz ifadeler olup, kimlerin bu kapsama alınacağı da idare tarafından belirlenecektir. Bu da kişilerin kolaylıkla bu kapsama alınıp, yaşam hakkının tehdit altında olduğu ya da işkence, onur kırıcı veya kötü muamele görme ihtimalinin bulunduğu yerlere gönderilebileceği anlamında gelmektedir. Dolayısıyla bu düzenleme hiçbir biçimde insan hakları ve anayasal devlet yaklaşımı ile bağdaşmamakta ve aynı zamanda artık bir uluslararası teamül kuralı haline gelmiş geri göndermeme ilkesini etkisiz hale getirmesi ile egemenin insan haklarına verdiği genel değeri de ortaya koymaktadır.

Bütün bunlar göstermektedir ki, doğrudan sığınma hakkını garanti altına almayan hükümler, pratikte egemeni sınırlandıramaya yetmemekte, sığınma talebinde bulunan kişilere yönelik yardım nesnesi şeklindeki bakış açısını değiştirememektedir. İşte bu noktada, anayasada doğrudan bireylere uygulanabilir bir sığınma hakkının düzenlenmesinin düşünülmesi gerekmektedir.

Hukuk tarihi ve yukarıda belirttiğimiz hususlar bize, yasanın bazen sözünü ettiğimiz 676 sayılı OHAL KHK'si ile yapılan değişiklikte olduğu gibi, insan haklarını etkisiz hale getirme tekniklerinden biri olabileceğini göstermiştir. Yine örneğin, geçici koruma rejiminin sürekli bir hal alıp, 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin sağladığı hakları bertaraf eden bir niteliğe bürünmesi tehlikesi de bu duruma işaret etmektedir. Bu sebeple insan haklarına ilişkin düzenlemelerin yalnızca yasa düzeyinde yapılması ile yetinilmemelidir Bu husus, hem insan hakları üzerine bina edilmiş bir anayasal devlet olmanın bir gereği olarak hem de bir gecede kanunla ya da bir OHAL KHK'si ile insan haklarına ilişkin düzenlemelerde değişiklik yapılmasının önüne geçmek amacıyla özel bir önem taşımaktadır.

Anayasal devletin birincil ödevi, insan haklarını tanıyıp güvence altına almaktır. Anayasalarda insan haklarına ilişkin düzenlemelerin başta yer alması da, devletin esasen bunlar temel alınarak oluşturulduğuna işaret etmektedir (Kılınç, 2005:284). Bu çerçevede, sığınma hakkının anayasal düzeyde tanınması pek çok olumlu sonucu da beraberinde getirecektir. Zira bir insan hakkını anayasada tanıyarak onu temel hak ve özgürlük haline getirmek, devleti bu hak bakımından sorumluluk altına sokmaktadır. Anayasal düzeyde tanınmakla sığınma hakkı, anayasanın yapısal unsurlarından biri haline gelecek ve anayasanın altında kalan yasalar, yürütmenin düzenleyici işlemleri ve yürütme ve yargının tüm somut işlemleri karşısında yüksek dereceli norm niteliği

kazanacaktır. Ayrıca insan haklarına dayalı meşruluk baskısı, devletin her faaliyetinde kendisi hissettirecek ve devletin bu hakkı ihlal eden faaliyetlere karşı hukuksal mekanizmaların işletilebilmesinin yanında ihlalin siyasi ve moral bedelini de artıracaktır (Sancar, 2004:123). Böylece idarenin de sığınma meselesinde günlük ve değişken politikalar çerçevesinde serbestçe tasarrufta bulunabilmesinin önüne geçmek, sığınma talebiyle gelen bireylere yardım nesnesi olarak bakan anlayışı değiştirmek mümkün olabilir ve bunun yerini söz konusu kişilerin hak öznesi oldukları anlayışı alabilir. Dolayısıyla bir insan hakkı olan sığınma hakkının temel hak ve özgürlük olarak tanınmasıyla, insan haklarının anayasalardaki işlevine uygun olarak egemenin bu alandaki yetkileri de sınırlandırılmış olur.

Sığınma hakkının anayasada tanınması, devlete sığınma arayışı ile gelen bireyin ülkeye girmesine ve ülkede kalmasına izin verilmesi, ülkeye girdiği için cezalandırılmaması ya da bir başka şekilde hürriyetinden mahrum bırakılmaması, bireyin sınır dışı edilmemesi ve geri gönderilmemesi gibi yükümlülükler yüklemektedir. Böylelikle sınırda ret ya da idarece kamu düzeni, kamu sağlığı, kamu güvenliğine tehdit oluşturma kapsamına alınarak yargı kararı beklenmeksizin sınır dışı edilme gibi düzenlemelerin gerçekleştirilmesi de söz konusu olamayacaktır.

Aslında bir insan hakkı olması sebebiyle, sığınma hakkının tanınması kurucu değil bildirici bir nitelik taşımaktadır. Yani, sığınma hakkının varlığı devlet tarafından tanınmış olmasına bağlı değildir. Bununla birlikte, sığınma hakkının anayasa tarafından tanınması bu alanda devletin sorumluluk alanını belirlemekle yukarıda geçici koruma rejimini incelerken detaylı bir biçimde ortaya koymuş olduğumuz ihlallerin ortaya çıkmaması yönünde ciddi bir güvence sağlayacaktır. Zira, anayasa tarafından tanınarak temel hak niteliği kazanmış olan sığınma hakkı, tanınmamış bir hakka göre daha

güvenceli bir konumda olup , daha etkili bir biçimde korunabilecektir. Çünkü bu tanıma ile devlet, tüm eylem ve işlemlerinde sığınma hakkını esas alacağını taahhüt ederek bu hakka bağlayıcı bir nitelik kazandırmış olmaktadır (Gökpınar, 2016:161-162).

Son olarak, uluslararası insan haklarının gerçekleştirilmesinde, özgül ulusal faaliyetlerin önemine değinmekte fayda vardır. İnsan hakları bir yandan uluslararası hukukun konusunu oluşturmakla birlikte, bir yandan da anayasal devletin varlık nedeninin temel hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilip korunması olduğu düşünüldüğünde Anayasa Hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Bu anlamda, insan haklarının gerçekleştirilip, korunması nihai olarak ulusal bir meseledir. Uluslararası insan hakları mücadelesi bir dizi ulusal mücadeleye dayanmaktadır (Donnely, 1995:282). İnsan hakları normları ilk olarak ulusal hukuk düzenlerinde oluşturulmuştur. Temel hak ve özgürlükler, birbirinden esinlenen Fransız, İngiliz ve Amerikan Bildirileri ile birlikte anayasaların başlangıcında yer almakla öncelikle birer iç hukuk düzenlemeleridir (Gökpınar, 2015:13). Sonrasında ise, bu düzenlemelerden esinlenen çağdaş anayasalarda da temel hak ve özgürlüklere yer verilmeye başlanmış, nihayet bu ulusal düzenlemeler uluslararası insan hakları normlarını oluşturmuş ve kendileri de bu normların etki alanına girmiştir. Bu anlamda ulusal faaliyetlerle uluslararası düzenlemeler arasında çift taraflı bir etki bulunmaktadır. Dolayısıyla bir yandan uluslararası hukuk kuralları devletleri insan haklarını gerçekleştirip korumaya zorlarken, diğer yandan da özgül ulusal faaliyetlerle uluslararası insan hakları düzeni yeni gelişmeler karşısında dönüşüme zorlanabilir. Elbette insan haklarının kaderinin belirlenmesinde uluslararası faaliyetlerin önemi büyüktür. Bununla birlikte, nihayetinde uluslararası sistem ayrı ayrı devletlerin toplamından ibaret olduğundan, uluslararası düzenin dönüştürülmesinde özgül ulusal faaliyetlerin önemi de bir kenara atılmamalıdır. Buradan yola çıkarak, günümüzde sığınma arayışının artık tüm dünyayı ilgilendiren ve

küresel düzeyde çözüm aranan bir mesele olduğu ve bu hak için mücadele veren insanların sayısı düşünüldüğünde, sığınma hakkının ulusal düzeyde temel bir hak olarak tanınıp koruma altına alınmasının, diğer ülkelerdeki hak mücadelelerini de etkileyeceği ve sonuç olarak fazlasıyla iyimser bir beklenti olmakla birlikte uluslararası düzeyde devlet odaklı sığınma hakkı anlayışından sübjektif bir sığınma hakkına doğru geçiş için önemli bir adım olabileceği düşünülebilir.

SONUÇ

İnsan hakları, doğuştan, sırf insan olmak sebebiyle sahip olunan, insan kişisinin hak ettiği asgari muamele meselesi olarak her insana borçlu olunan üstün nitelikli haklar anlaşılmaktadır. Bu çerçevede insan haklarının her şeyden önce bütün siyasi yönetimlerden bağımsız olduğu varsayılmaktadır. Bununla birlikte sığınma meselesiyle ilgili olarak, insanlar gerçekten siyasi yönetimlerinden yoksun kaldıklarında ve asgari haklarına geri çekilmeleri gerektiğinde onları koruyacak hiçbir otoritenin olmadığı görülmüştür (Arendt, 2014:294-295). Bu anlamda, ulusal hakları yitirmenin insan haklarını yitirmekle özdeş olduğu, insanların vatandaşı oldukları devletin diplomatik korumasını kaybettiklerinde beşeriyetin dışına itildikleri anlaşılmıştır.

Gerçekten de bir taraftan insan haklarının sadece insan olmaktan kaynaklanan haklar oldukları söylenirken, diğer taraftan günümüzde özellikle Suriye krizinin de gösterdiği gibi, insan haklarından faydalanmak yalnızca bir ulusun korumasından yararlanmaya devam etmekle mümkündür. İnsan olmaktan kaynaklanan hakları kendilerinden zorla alındığı için, insan olmanın tüm çıplaklığıyla, sığınma arayışı içinde bir başka ülkenin sınırlarına gelen insanlar söz konusu olduğunda ise, anayasaları insan hakları üzerine bina edilmiş devletler dahi bu haklara uygulanma alanı tanımamışlardır. Agamben'in deyimiyle insan haklarının en tipik biçimde cisimleştirilmesi gereken şahsiyetin ta kendisi mülteci iken, bu kişiler ironik bir biçimde ulus devletin vatandaşlarının haklarına karşı bir tehdit olarak algılanmaktadırlar. Böylelikle, vatandaşı olduğu ülkeyi terk etmek zorunda kalan ve bu sebeple o ülkenin korumasından faydalanamayan insanlar kolaylıkla insanlık statüsünün de dışına atılmaktadırlar.

Uluslararası hukukta da bir yandan insan hakları alanındaki gelişmelerle birlikte devletin egemenlik alanı daha da sınırlı hale gelirken, öte yandan sığınma arayışı

içindeki bireylerin başta yaşam hakkı olmak üzere insan onuruna yaraşır bir hayat sürmeleri için gerekli olan haklarını gerçekleştirmelerinin adeta ön koşulu durumundaki sığınma hakkı, yine insan haklarının en büyük potansiyel düşmanı konumundaki devletlerin takdirine bırakılmıştır. Bununla birlikte sığınma meselesine ilişkin evrensel sözleşmeler ve Türkiye'deki geçici koruma rejimini incelediğimiz bölümlerde de ortaya konulduğu gibi devletlerin, tarafı oldukları uluslararası sözleşmeler çerçevesinde ve anayasalarında özellikle "herkes" diye başlayarak yabancı ve vatandaş ayrımı yapmaksızın herkese tanıdıkları temel hak ve özgürlükleri, sığınma arayışı içinde ülkelerinde bulunan kişiler bakımından da gerçekleştirmek ve korumak şeklinde yükümlülükleri bulunmaktadır. Elbette ki, bu mesele tek başına bir devletin meselesi olmayıp, tüm insanlığın sorunu olması sebebiyle yük paylaşımını gerektiren bir meseledir. Bununla birlikte, sayıları ne kadar çok olursa olsun, kitleler halinde gelmiş olmak sığınma arayışı içindeki bireylerin hak sahibi özneler oldukları gerçeğini değiştirmemektedir. İnsan hakları öyle büyük önemdedirler ki, ekonomik ya da güvenlik kaygıları yahut çoğunluğun mutluluğu gibi diğer hiçbir toplumsal talep bu haklara tercih edilemez. Fakat, Türkiye'deki geçici koruma uygulamasının da gösterdiği gibi, Anayasada dolaylı olarak sığınma arayışındaki kişilere güvence oluşturabileceğini öngördüğümüz düzenlemeler, doğrudan bireye uygulanabilir bir sığınma hakkı tanınmadıkça, kanaatimizce pratikte etkili bir koruma sağlayamamaktadır.

Türk hukukundaki Geçici Koruma Yönetmeliği, özellikle geçici korunanların temel hak ve özgürlüklerine sınırlandırma getirmesi sebebiyle Anayasanın 16. maddesi bakımından sorunlu bir düzenlemedir. Bilindiği gibi Anayasanın 16. maddesi çerçevesinde yabancıların temel hak ve özgürlüklerine ilişkin sınırlandırmalar milletlerarası hukuka uygun olarak ve ancak kanunla yapılabilir. Bu hükme rağmen, yasama organının iradesi etkisiz kılınarak, yönetmelik kanalıyla geçici korunanların hak

ve özgürlüklerine ilişkin sınırlamalar yapılmıştır. Kanaatimizce bu durum, Türkiye'nin geçici koruma statüsünde bulunanlara karşı bakış açısının, onları hak öznesi bireyler olarak görmek yerine, hala yardım nesnesi olarak görmek yönünde olduğunu göstermektedir. Oysa anayasal devletin varlık nedeni insan haklarını gerçekleştirip korumaktır ve bu yükümlülüğü yerine getirmek bakımından yabancı-vatandaş ayrımı yapılamaz.

Bu noktada kanaatimizce, anayasada doğrudan bireylere uygulanabilir bir sığınma hakkının düzenlenmesi meselesinin düşünülmesi gerekmektedir. Nitekim sığınma hakkı, 2011 genel seçimlerinden sonra kurulan 24. Dönem TBMM Anayasa Uzlaşma Komisyonu'nda üzerinde mutabakat sağlanan 59 maddeden biri olup o dönem taslak metinde de yer almıştır (Barın, 2016:21). Anayasal düzeyde tanınmış bir sığınma hakkı, temel hak niteliği ve dolayısıyla normlar hiyerarşisinde kendisinden alt kademede bulunan yasa ve tüzük, yönetmelik gibi yürütmenin düzenleyici işlemleri ile yargının somut işlemleri bakımından yüksek dereceli norma niteliği kazanacaktır.

Bütün bunların yanında, insan hakları normlarının ilk olarak, anayasaların başlangıç kısımlarında yer almak suretiyle, ulusal hukuk düzenlerinde ortaya çıktığı ve sonrasında bu düzenlemelerin uluslararası insan hakları normlarını oluşturduğu göz önünde bulundurularak, ulusal faaliyetlerle uluslararası düzenlemeler arasında iki taraflı bir ilişki olduğu unutulmamalı ve bu kapsamda özgül ulusal faaliyetlerin uluslararası düzeni değiştirme kapasitesi de ihmal edilmemelidir. Zira insan hakları hukukun ve siyasal sistemin değişmesinde yol gösterici bir rol oynamaktadır. Bu çerçevede sınırları dâhilinde sığınma amacıyla gelmiş 3 milyonu aşkın kişinin bulunduğu Türkiye gibi bir ülkede, sığınma hakkının temel bir hak olarak tanınıp devlete söz konusu kişilerin ülkeye girişine ve ülkede kalmasına izin verilmesi, ülkeye girdiği için

cezalandırılmaması ya da başka bir şekilde hürriyetinden mahrum bırakılmaması, bireyin sınır dışı edilmemesi ve geri gönderilememesi gibi yükümlülükler yüklenerek hakkın güvence altına alınmasının, diğer ülkelerde de hak mücadelelerini etkileyerek nihayetinde uluslararası düzenin değişmesine katkı sağlayabileceği düşünülebilir.

KAYNAKÇA

Kitaplar

ABADAN-UNAT, Nermin, **Bitmeyen Göç: Konuk işçilikten Ulus-ötesi Yurttaşlığa**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2002

ACER, Yücel, KAYA, İbrahim, GÜMÜŞ, Mahir, **Küresel ve Bölgesel Perspektiften Türkiye'nin İltica Stratejisi**, USAK Yayınları, Ankara, 2010

AGAMBEN, Giorgio, **Kutsal İnsan: Egemen İktidar ve Çıplak Hayat**, Ayrıntı, İstanbul, 2013

AKGÜL AÇIKMEŞE, Sinem, "Güvenlik, Güvenlik Çalışmaları ve Güvenlikleştirme", BALTA, Evren (ed.), **Küresel Siyasete Giriş: Uluslararası İlişkilerde Kavramlar, Teoriler, Süreçler**, İletişim, İstanbul, 2014, içinde, s.241-256

AKKUTAY, Ali İbrahim, **Diplomatik Koruma ve İnsan Hakları İlişkisi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013

ARENDT, Hannah, **Totalitarizmin Kaynakları/2, Emperyalizm**, İletişim, İstanbul, 2014

AYBAY, Rona, **Yabancılar Hukuku**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2010

BARJABA, Kosta, KING, Russell , *''Introducing and Theorising Albanian Migration" ,* KING, Russell, MAI, Nicola, SCHWANDNER-SİEVERS, Stephanie (ed.), **The New Albanian Migration**, Sussex Academic Press, Brighton,2005, içinde s. 1-28

BENHABİB, Seyla, **Ötekilerin Hakları: Yabancılar, Yerliler, Vatandaşlar**, İletişim, İstanbul, 2014

BETTS, Alexander, **Forced Migration and Global Politics**, Wiley-Blackwell, 2009

BMMYK, **Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller Hakkında Elkitabı**, BMMYK, 1998

BMMYK, "**Sığınma ve Mülteci Konularındaki Uluslararası Belgeler ve Hukuki Metinler**, Ankara, 1998

BÜYÜKÇALIK, Mürvet Ece, **Mülteci Hukuku'nun Gelişimi ve Türkiye'de Mültecilerin Sosyal Hakları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015

CASTLES, Stephen, MILLER, Mark J, **Göçler Çağı: Modern Dünyada Uluslararası Göç Hareketleri**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008

ÇİÇEKLİ, Bülent (ed.), **Göç Terimleri Sözlüğü**, Uluslararası Göç Örgütü (IOM), 2009

ÇİÇEKLİ, Bülent, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009

ÇİÇEKLİ, Bülent, **Yabancılar ve Mülteci Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014

DAĞI, İhsan D., "Normatif Yaklaşımlar: Adalet, Eşitlik ve İnsan Hakları", DAĞI, İhsan D. ve diğerleri, **Devlet, Sistem ve Kimlik: Uluslararası İlişkilerde Temel Yaklaşımlar**, İletişim, 2016, içinde, s. 185-226

DEVECİ, Cem, "İnsan Haklarını Aristoteles Evrenselciliğiyle Anlamanın Olanaklılığı", KUÇURADİ, İoanna (ed.), **50 Yıllık Deneyimlerin Işığında Türkiye'de ve Dünyada İnsan Hakları**, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2004, içinde, s. 41-68

DONNELLY, Jack, **Teoride ve Uygulamada İnsan Hakları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995

DWORKIN, Ronald, **Hakları Ciddiye Almak**, Dost Kitabevi, Ankara, 2007

EKŞİ, Nuray, **Mültecilere ve Sığınmacılara İlişkin Mevzuat**, İstanbul, 2010

ERDOĞAN, Mustafa, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Orion Kitabevi, Ankara,2015

ESKİ AHİT, Mısır'dan Çıkış, 21:14

FAIST, Thomas, **Uluslararası Göç ve Ulusaşırı Alanlar**, Bağlam Yayıncılık, İstanbul, 2003

GÖKER, Göksel, **Göç Kimlik Aidiyet: Kültürlerarası İletişim Açısından İsveçli Türkler**, Literatürk Academia, Konya, 2015

GÖREN, Zafer, **Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015

GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2008

GÖZLER, Kemal, **"Anayasa Hukukunun Genel Teorisi"**, Cilt:2, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2011

KABOĞLU, İbrahim Özden, **Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş**, İmge Kitabevi, Ankara, 2013

KAPANİ, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993

KARPAT, Kemal H., **Osmanlı Nüfusu (1830-1914): Demografik ve Sosyal Özellikleri**, Türkiye Ekonomi ve Tarih Vakfı Yayını, İstanbul, 2003

KEARNEY, Michael, "From Invisible Hand to Visible Feet: Anthropological Studies of Migration and Development", COHEN, Robin (ed.), **Theories of Migration**, Edward Elgar Publishing Limited, England, 1986, içinde, s.374-404

KIVISTO, Peter, FAIST, Thomas, **Beyond a Border: The Causes and Consequences of Contemporary Immigration**, Pine Forge Press, 2010

KOSER, Khalid, **International Migration: A Very Short Introduction**, Oxford University Press, New York, 2007

KÖŞER AKÇAPAR, Şebnem, "Uluslararası Göç Alanında Güvenlik Algılamaları ve Göçün İnsani Boyutu", IHLAMUR-ÖNER, S. Gülfer, ŞİRİN ÖNER, N. Aslı (der.), **Küreselleşme Çağında Göç: Kavramlar, Tartışmalar**, İletişim, İstanbul, 2015, içinde, s.563-576

KUÇURADİ, Ioanna, **İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları**, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 2016

MARSHALL, Gordon, **Sosyoloji Sözlüğü**, Bilim Sanat Yayınları, Ankara, 1999

ODMAN, M. Tevfik, **Mülteci Hukuku**, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No:15, Ankara, 1995

ÖZCAN, Mehmet, **Avrupa Birliği Sığınma Hukuku: Ortak Bir Sığınma Hukukunun Ortaya Çıkışı**, USAK Yayınları, Ankara, 2005

ÖZGÜR, Nurcan, ÖZER, Yeşim, **Türkiye'de Sığınma Sisteminin Avrupalılaştırılması**, Derin Yayınları, İstanbul, 2010

ÖZKAN, Işıl, **Göç, İltica ve Sığınma Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013

ÖZTÜRK, Neva Övünç, **Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015

ÖZYAKIŞIR, Deniz, **Göç: Kuram ve Bölgesel Bir Uygulama**, Nobel Yayın, 2013

PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014

PEKER, Bülent, **Sığınma Hakkı ve Mülteciler**, İHD, Ankara, 2001

PEKER, Bülent, SANCAR, Mithat, **Mülteciler ve İltica Hakkı: Yaşamın Kıyısındakilere Hoş geldin Diyebilmek**, İHD, Ankara, 2001

PETERSEN, William, "A General Typology of Migration", CLIFFORD, J. Jansen (ed.), **Readings in Sociology of Migration**, Pergamon Press, New York, 1970, içinde, s.49-68

PETERSEN, William, "A General Typology of Migration", COHEN, Robin (ed.), **Theories of Migration**, Edward Elgar Publishing Limited, England, 1986, içinde, s.3-13

PRICE, E. Matthew, **Rethinking Asylum: History Purpose and Limits**, Cambridge University Press, 2009

SANCAR, Mithat, **Devlet Aklı Kıskacında Hukuk Devleti**, İletişim, İstanbul, 2004

SARAÇLI, Murat, **Uluslararası Hukukta Yerinden Edilmiş Kişiler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011

SARGIN, Fügen, "Tapu Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler Işığında Yabancılar ile Yabancı Yatırımcıların Türkiye'de Taşınmaz Mal Edinmeleri ve Sınırlı Ayni Haklardan Yararlanmaları", HAILBRONNER, Kay ve diğerleri (ed.), **Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler**, TBB, Ankara, 2010, içinde, s.429-491

TANERİ, Gökhan, **Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non- Refoulement) İlkesi**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012

TARHANLI, Turgut, "Mülteciler, İnsan Hakları ve Yargı", **Türkiye'de Mülteci ve Sığınmacılar İle İlgili Meselelerde Yargının Rolü ve Mültecilerin İnsan Hakları Paneli Konuşma Metinleri**, BMMYK, Ankara, 1998, içinde, s.12-24

TEZCAN, Durmuş, ve diğerleri, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014

UNHCR, **The State of World's Refugees: The Challenge of Protection**, UNHCR, 1993

YALÇIN, Cemal, **Göç Sosyolojisi**, Anı Yayıncılık, Ankara, 2004

YILMAZ EREN, Esra, "Kitlesel Akınlarda Geçici Koruma: Türkiye'deki Suriyeliler", YAZGAN, Pınar, TİLBE, Fethiye (ed.), **Türk Göçü 2016 Seçilmiş Bildiriler-1**, Transnational Press London, 2016, içinde, s.125-134

YILMAZ, Sibel, **Kitlesel Akın (Sığınma) Durumunda Geçici Koruma Rejimi ve Asgari Muamele Standardı** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016

Makaleler

ADAMSON, Fiona B., "Crossing Borders: International Migration and National Security", International Security, Vol:31, No:1 (Summer 2006), s.165-199

ARANGO, Joaquin, "Explaining Migration: A Critical View", International Social Science Journal, Vol:52, Issue: 165, September 2000, s.283-296

BARAKAT, Sultan, STRAND, Arne, "Forced Migration and Dilemmas of Humanatarian Assistance: Challenges for Applied Research", Norsk Georafisk Tidsskrift- Norvegian Journal of Geography, Vol:54, 2000, s.134-136

BARIN, Taylan, "Anayasa Uzlaşma Komisyonu Tecrübesi: Uzlaşılan Maddeler ve Anayasa", Analiz, SETA, Sayı:147, 2016

BOED, Roman, "The State of the Right of Asylum in International Law", Duke Journal of Comperative and International Law, Cilt:5, Sayı:5, 1994, s.1-33

BULUT, Nihat, “Eski Yunan’dan Aydınlanma Çağına İnsan Onuru Kavramının Gelişimine Genel Bir Bakış”, EÜHFD, Cilt:12, Sayı:3-4, 2008, s.1-12

CASTLES, Stephen, “International Migration at the Beginning of the Twenty-First Century: Global Trends and Issues”, International Social Science Journal, Vol:52, No:3 (165), 2000, s.269-281

CASTLES, Stephen, “Migration and Community Formation under Conditions of Globalization”, International Migration Review, Vol:36, No:4 (Winter 2002), s.1143-1168

ÇAĞLAYAN, Savaş, “Göç Kuramları, Göç ve Göçmen İlişkisi”, Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi (İLKE), Güz 2006, Sayı:17, s.67-91

DE HAAS, Hein, “Migration and Development: A Theoretical Perspective”, International Migration Institute, Vol:9, 2008

EDWARDS, Alice, "Human Rights, Refugees, and The Right `To Enjoy` Asylum", International Journal of Refugee Law, Vol:17, Issue: 2, 2005, s. 293-330

EKŞİ, Nuray, “Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:88, Sayı:6, 2014, s. 63-89

ELÇİN, Doğa, "Türkiye'de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2001/55 Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi ile Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar", TBB Dergisi, 2016 (124), s. 9-80

ERDOĞAN, Mustafa, "Anayasal- Demokratik Bir Rejimde Özgürlük ve Güvenlik", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:12, Sayı:24, Güz 2013/2, s.21-29

FARQUHAR, Harriet, ""Migration with Dignity: Towards a New Zealand Response to Climate Change Displacement in the Pacific", Submitted for the LLB (Honours) Degree , Faculty of Law Victoria University of Wellington,2014

FELLER, Erica, "The Evolution of the International Refugee Protection Regime", Washington University Journal of Law & Policy, Vol:5, Issue:1, 2001, s.129-139

GÖKPINAR, Mahmut, "Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması", TBB Dergisi, 2015 (120), s.11-72

GÖREN, Zafer, "Anayasa Hukuku Açısından Sığınma Hakkı", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 10, 1993, s.283-322

GÖREN, Zafer, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:6, Sayı:12, Güz 2007/2, s.21-37

HAGEN-ZANKER, Jessica, "Why do people migrate? A revies of theoretical literatüre", Working , Maastricht Graduate School of Governance Working Paper No. 2008/WP002, 2008

HUYCK, Earl, BOUVIER, Leon, "The Demography of Refugees", The Annals of the American Academy of Political and Social Science, Vol:467, 1983, s.39-61

JAEGER, Gilbert, "On the History of the International Protection of Refugees", International Revies of the Red Cross, Vol:83, No:843, 2001, s.727-737

KILINÇ, Ahmet, "İnsan Haklarının Anayasal Konumu", AÜEHFD, Cilt:9, Sayı:1-2, 2005, s.279-290

KING, Russell, "Theories and Typologies of Migration: An Overview and a Primer", /Willy Brandt series of working papers in international migration and ethnic relations, Cilt:12, Sayı:3, Malmö Institute for Studies of Migration, Diversity and Welfare (MIM) Malmö University, 2012

KUNZ, Egon F., "The Refugee in Flight: Kinetic Models and Forms of Displacement", The Internationa Migration Review, Vol:7, No:2 (Summer, 1973), s.125-146

LEE, Everett S., "A Theory of Migration", Demography, Vol:3, No:1, 1966, s.47-57

MARTIN, Susan, "Forced Migration, the Refugee Regime and the Responsibility to Protect", Global Responsibility to Protect, Vol: 2, Issue:1, 2010, s. 38 – 59

MASSEY, Douglas S., ARANGO, Joaquin, HUGO, Graeme, KOUAOUCİ, Ali, PELLEGRINO, Adela, TAYLOR, J. Edward, "Uluslararası Göç Kuramlarının Bir Değerlendirmesi", Göç Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, 2014,s.11-46

MORAWSKA, Eva, "International Migration: Its Various Mechanisms and Different Theories that Try to Explain It", Willy Brandt Series of Working Papers in International Migration and Ethnic Relations, , 2007/1, Malmö Institute for Studies of Migration, Diversity and Welfare (MIM) Malmö University

ÖZER, Atilla, "Ülkemizde Egemenlik ve Yargı Erkinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısındaki Durumu", Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt:20, 2003, s.187-194

ÖZTÜRK, Neva Övünç, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartında Yer Alan Sığınma Hakkının Tahlili", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı:2, 2012, s.187-229

RAVENSTEIN, E,G., "The Laws of Migration", Journal of the Royal Statistical Society of London, Vol:48, No:2, 1885, s.167-235

RAVENSTEIN, E,G., "The Laws of Migration", Journal of the Royal Statistical Society of London, Vol:52, No:2, 1889, s.241-305

SAVAŞAN, Zerrin, "AB'de Sığınma Hakkı: Ortak Sığınma Sistemi Oluşturma ve Devam Eden Kısıtlamalar", İnsan Hakları Yıllığı, Cilt:27, 2009, s.13-34

SISKA, Katalin, “Historical and Legal Perspectives of the Right of Aylum and Extradition until the 19th Century”, Miskolc Journal of International Law, Vol:1, No:2, 2004, s.188-197

TURTON, David, “Conceptualising Forced Migration”, Refugee Studies Centre Working Paper Series, No:12, University of Oxford, 2003

WOOD, William B., “Forced Migration: Local Conflicts and International Dilemmas”, Annals of the Association of American Geographers, 84(4), 1994, s.607-634

Tezler

GÖKPINAR, Mahmut, “Anayasal Devlette Temel Hak ve Özgürlükler Düzeni”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2016

ŞANLI, Yeliz, “Küreselleşme Sürecinde İnsan Hakları: Sığınma Hakkı”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004

ŞİMŞEK, Oğuz, “Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 1999

TUZCU, Pınar, “Zorunlu Göç ve Küresel Dönemde Değişen Nitelikleri: Türkiye Üzerinde Bir İnceleme”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2008

Raporlar

KAYA, İbrahim, YILMAZ EREN, Esra, "Türkiye'deki Suriyelilerin Hukuki Durumu: Arada Kalanların Hak ve Yükümlülükleri", SETA, 2015

TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, "Ülkemize Sığınan Suriye Vatandaşlarının Barındıkları Çadırkentler Hakkında İnceleme Raporu", 24. Dönem 2. Yasama Yılı, 2012

Uluslararası Af Örgütü, "Hayatta Kalma Mücadelesi: Türkiye'de Suriye'den Gelen Mülteciler", 2014, http://amnesty.org.tr/uploads/Docs/hayatta-kalma-mucadelesi-turkiye'deki-suriye'den-gelen-multeciler720.pdf, (Erişim Tarihi: 14 Nisan 2017).

UNHCR, "Global Trends Forced Displacement in 2015", UNHCR, 2016

İnternet Kaynakları

1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi, 28 Temmuz 1951, http://www.refworld.org/docid/3be01b964.html, (Erişim Tarihi: 1 Mart 2017)

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, 4 Nisan 2013, http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6458.pdf, (Erişim Tarihi: 6 Nisan 2017)

AB Geçici Koruma Yönergesi, 7 Ağustos 2001, http://www.refworld.org/docid/3ddcee2e4.html, (Erişim Tarihi: 4 Nisan 2017)

Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi, 10 Eylül 1969, http://www.refworld.org/docid/3ae6b36018.html, (Erişim Tarihi: 3 Mart 2017)

Afrika İnsan ve Hakların Hakları Şartı, 27 Haziran 1981, http://www.refworld.org/docid/3ae6b3630.html, (Erişim Tarihi:24 Mart 2017)

Amerika İnsan Hakları Konvansiyonu, 22 Kasım 1969, http://www.refworld.org/docid/3ae6b36510.html, (Erişim Tarihi:24 Mart 2017)

Anayasa Mahkemesi'nin 6 Eylül 1986 tarih, 1985/21 E. 1986/23 K. sayılı kararı http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b09aedd3-8132-4fad-9030-7157d47445a2?excludeGerekce=False&wordsOnly=False, (Erişim Tarihi: 10 Nisan 2017).

Arap Devletlerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi, 1994, http://www.refworld.org/publisher,LAS,RESOLUTION,,4dd5123f2,0.html, (Erişim Tarihi: 3 Mart 2017)

Avrupa Birliği Dublin Sözleşmesi , http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:41997A0819(01)&from=EN, (Erişim Tarihi, 7 Mayıs, 2017)

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, 7 Aralık 2000, http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf, (Erişim Tarihi: 4 Mart 2017)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 4 Kasım 1950, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, (Erişim Tarihi: 4 Mart 2017)

BAUMAN, Zygmunt: https://dusunbil.com/bauman-multeci-krizi-insanligin-krizidir/, (Erişim Tarihi: 31 Mart 2017).

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Statüsü, BM Genel Kurulu, 428 (V), 14 Aralık1950, http://www.unhcr.org/3b66c39e1.pdf, (Erişim Tarihi: 1 Mart 2017)

BM Ülkesel Sığınma Bildirisi, 14 Aralık 1967, http://www.refworld.org/docid/3b00f05a2c.html, (Erişim Tarihi: 4 Mar 2017)

BMMYK görüşü için bkz: http://www.unhcr.org/protection/operations/43662ab82/unhcr-summary-observations-commission-proposal-council-directive-minimum.html, (Erişim Tarihi: 4 Nisan 2017)

Cartagena Deklarasyonu, 22 Kasım 1984, http://www.refworld.org/docid/3ae6b36ec.html, (Erişim Tarihi: 3 Mart 2017)

Charahili v. Türkiye Davası, Başvuru No: 46605/07, http://hudoc.echr.coe.int/tur#{"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"]} (Erişim Tarihi, 6.05.2017)

ESEN, Selin, "The Principle Non-Refoulement as a Constitutional Right of Asylum Seekers in Turkey", 2016, http://verfassungsblog.de/the-principle-of-non-refoulement-as-a-constitutional-eight-of-asylum-seekers-in-turkey

Geçici Koruma Yönetmeliği, 22 Ekim 2014, http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/10/20141022-15-1.pdf, (Erişim Tarihi: 7 Nisan 2017)

Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme, 21 Aralı 1965, http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin135.pdf, (Erişim Tarihi: 3 Mart 2017)

http://www.diken.com.tr/soylu-siginmacilar-uzerinden-gozdagi-verdi-15-bin-multeciyi-gonderelim-de-akliniz-sasirsin/, (Erişim Tarihi: 20.04.2017)

https://www.evrensel.net/haber/316653/denizli-goc-idaresinde-zorla-geri-gonderme, (Erişim Tarihi: 20.04.2017)

İNAL, Onur, "Yaşamak İçin Kaçanlar: Ekolojik Mülteciler", http://ekoiq.com/yasamak-icin-kacanlar-ekolojik-multeciler/

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, 10 Aralık 1948, http://www.refworld.org/docid/3ae6b3712c.html, (Erişim Tarihi: 1 Mart 2017)

İnsan Hakları İzleme Örgütü 23 Kasım 2015 tarihli açıklaması https://www.hrw.org/tr/news/2015/11/23/283650, (Erişim Tarihi: 14 Nisan 2017)

Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin 1933 Sözleşmesi, 28 Ekim 1933, http://www.refworld.org/docid/3dd8cf374.html, (Erişim tarihi: 28 Şubat 2017)

Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1967 Protokolü, 31 Ocak 1967, http://www.refworld.org/docid/3ae6b3ae4.html

Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi, 13 Aralık 1957, https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680064587, (Erişim Tarihi: 4 Mart 2017)

TDK, Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (Erişim Tarihi:1.8.2016)

Toplumsal Gruba Mensubiyet İlkeleri, HCR/GIP/02/02, 7 Mayıs 2002, http://www.refworld.org/docid/3d36f23f4.html, (Erişim Tarihi: 3 Mart 2017)

Türkiyeye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiyeden İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (1994 Yönetmeliği), 14 Eylül 1994, http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/1994-Yonetmeligi.pdf, (Erişim Tarihi: 6 Nisan 2017)

Uluslararası Adalet Divanı Statüsü, 26 Haziran 1945, http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/adalet_divani.pdf, (Erişim Tarihi:10 Nisan 2017)

Uluslararası Mülteci Örgütü Anayasası Ek-1 Düzenlemesi, https://global.oup.com/booksites/content/9780199207633/resources/annexe1

Uluslararası Mülteci Örgütü Anayasası, 15 Aralık 1946, http://www.refworld.org/docid/3ae6b37810.html, (Erişim Tarihi: 1 Mart 2017)

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Conclusion on International Cooperation and Burden and Responsibility Sharing in Mass Influx Situations No. 100 (LV) - 2004, 8 Ekim 2004, para (a), http://www.refworld.org/docid/41751fd82.html, (Erişim Tarihi: 5 Nisan 2017)

Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme 28 Eylül 1954 tarihli http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin127.pdf, (Erişim Tarihi: 3 Mart 2017)

ÖZET

Uluslararası göç insanlık tarihi kadar eski olmasına rağmen, bilimsel çalışmalara konu edilmesi oldukça yakın denilebilecek bir tarihte gerçekleşmiştir. Bununla birlikte bilimsel çalışmalarda genellikle emek göçü üzerinde durulmuş ve insanları göçe yönlendiren esas itkinin bireysel ya da yapısal koşullardan kaynaklanan ekonomik sebepler olduğu varsayılmıştır. Zorunlu göçe dair bilimsel çalışmalar ise çok daha yakın bir tarihte başlamış olup, buna ilişkin evrensel bir sözleşme ise ancak 1951 yılında Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi ile yapılabilmiştir.

Esasen sığınma hakkı, İHEB'in 14. maddesinde geleneksel haklar arasında yer almaktadır. Bununla birlikte genellikle klasik devletler hukuku bakış açısı ile incelenmiş ve sübjektif bir hak olmaktan ziyade devletin bir hakkı olarak değerlendirilmiştir. Bu çalışmada ise, başta yaşam hakkı olmak üzere insan onuruna yaraşır bir hayat sürebilmek için gerekli hakların gerçekleştirilebilmesinin adeta ön koşulu durumunda olması sebebiyle sığınma hakkının bir insan hakkı olarak değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Bugün, sığınma meselesine ilişkin olarak belki de en dezavantajlı durumdakiler kitlesel akınla gelenlerdir. Zira kitlesel akın durumunda uygulanmak üzere evrensel nitelikli bağlayıcı bir uluslararası sözleşmenin bulunmayışı sebebiyle uygulama ülkeden ülkeye farklılık göstermekte ve bu durumdaki bireyler, her halükarda 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin sağladıklarından çok daha az haktan faydalanabilmektedir. Kitlesel akınla gelenler Türkiye'de geçici koruma kapsamında değerlendirilmektedir. Geçici koruma rejimi Türkiye'de YUKK 91. madde çerçevesinde oluşturulmuş olup, geçici korumaya ilişkin usul ve esaslar da Geçici Koruma Yönetmeliği ile düzenlenmiş

bulunmaktadır. Bununla birlikte bu yönetmelik geçici korunanların temel hak ve özgürlüklerine ilişkin sınırlamalar getirmiş olması sebebiyle T.C. Anayasası'nın 16. maddesi açısından sorunlu bir düzenlemedir. Ayrıca geçici koruma rejiminde, uygulamada yaşam hakkı, işkence yasağı ve geri göndermeme ilkesi bakımından Türkiye açısından hukuki sorumluluk doğuracak hak ihlallerinin de yaşandığı görülmektedir.

Bu çerçevede bu çalışmada, insan haklarının temel amacının egemenin yetkilerinin sınırlandırılması olduğu da düşünülerek, insan hakları üzerine bina edilmiş ve biricik amacı insan hak ve özgürlüklerinin tanınarak güvence altına alınması olan anayasal bir devlette, bir insan hakkı olduğunu savunduğumuz sığınma hakkının anayasal düzeyde tanınması gerekliliği bir öneri olarak tartışılmaktadır.

Anahtar Sözcükler: Sığınma hakkı, Anayasa, Uluslararası Göç, Geçici Koruma

ABSTRACT

Although international migration is as old as human history, it has been taking place in scientific studies very recently. However, scientific studies have generally focused on labor migration and it is assumed that the main motive which directs the people to migrate is the economic reasons arising from individual or structural conditions. Scientific studies on forced migration have started much sooner, and a universal convention on this could only be done in 1951 by the Geneva Convention Relating to the Status of Refugees.

Essentially, the right to asylum is one of the traditional rights in article 14 of the UDHR. However, it has generally been examined from the standpoint of classical international law and has been regarded as a state right rather than a subjective right. In this study, it is argued that the right to asylum should be regarded as a human right. Because the right to asylum is inevitably pre-requisite for the right to life, and the necessary rights to live a life worthy of human dignity.

Today, perhaps the most disadvantaged in relation to the issue of asylum are those who come in mass influx. Because there is no universal binding international contract to be implemented in the case of mass influx, implementation differs from country to country and the individuals in this situation are able to benefit much less than the rights provided by the 1951 Geneva Convention. The mass influxes are included in temporary protection in Turkey. The temporary protection regime has been established in Turkey in the framework of Article 91 of Law on Foreigners and International Protection and the procedures and principles related to temporary protection are regulated by the Temporary Protection Regulation. This regulation, however, contains limitations on

fundamental rights and freedoms of people benefiting from temporary protection. That's why it's is problematic in terms of Article 16 of the Constitution. In addition, there are violations of rights in the temporary protection regime, in practice in terms of right to life, prohibition of torture and non-refoulement principles. It is inevitable that these violations create legal responsibility for Turkey.

The main purpose of human rights is to limit the powers of the sovereign. In this thesis, it is discussed as a proposal that the right of asylum, which we have argued to be a human right in a constitutional state built on human rights and intended to ensure recognition and assurance of the human rights and freedoms should be recognized at the constitutional level.

Keywords: Right to Asylum, Constitution, International Migration, Temporary Protection