

Mülteci Haklarına İlişkin Yasal Analiz Raporu



Avrupa Birliği tarafından
finanse edilmektedir.



İçindekiler

Kısaltmalar

Giriş

I- Tanımlar

II- Kıbrıs'ın Kuzeyinde Hukuk Sistemi ve Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukuktaki Statüsü

III- Uluslararası Hukuk ve Yerel Mevzuat Işığında Kuzey Kıbrıs'ta Mülteci Hakları Alanında Gerçekleşen Hak İhlallerinin Hukuki Değerlendirilmesi

A- Sığınma Hakkı, Geri Gönderilmeme İlkesi ve Kötü Muamele ve İşkence Yasağı

1- Sığınma Hakkı ve Mülteci Statüsü Belirleme prosedürü

2- Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme (non-refoulement) İlkesi ve Risk Değerlendirmesi, Kötü Muamele ve İşkence Yasağı

B- Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ile Cezalandırmama İlkesi ve Adil Yargılanma Hakkı

1- Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ile Cezalandırmama İlkesi

2- Adil Yargılanma Hakkı ve Ücretsiz Hukuki Destek

C- Sosyal Hizmet ve Sosyal Yardımdan Yararlanma Hakkı

IV- Sonuç ve Öneriler

Kısaltmalar

AB: Avrupa Birliği

Age: Adı geçen eser

AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİÖK: Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı veya Onurkırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi

AK: Avrupa Konseyi

AYM: Anayasa Mahkemesi

BM: Birleşmiş Milletler

BMMYK: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği

ÇHS: Çocuk Hakları Sözleşmesi

ÇHK: Çocuk Hakları Komitesi

EASO: Avrupa Sığınma Destek Ofis

ESHK: Ekonomik ve Sosyal Haklar Komitesi

ESHS: Ekonomik ve Sosyal Haklar Sözleşmesi

EUAA: Avrupa Birliği Sığınma Ajansı

İHEB: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

KTİHV: Kıbrıslı Türk İnsan Hakları Vakfı

MHD: Mülteci Hakları Derneği

MSHS: Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

para. : paragraf

s. : sayfa

TOCED: Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Dairesi

vb: ve benzeri

Giriş

Dünya'nın pek çok ülkesinde yaşanmakta olan savaş, şiddet ve çatışma koşulları, insanların en temelde yaşam hakkını korumak için ülkelerini terk etmelerine neden olmaktadır. BMMYK'nın "2022 Yıl Ortası Eğilimleri" raporuna göre, savaşlar yanında gıda güvenliği krizinde yüksek risk altında olan insan sayısı 345 milyona yükseldi. Toplam mülteci sayısı, 2022 ortasında 2021 yılına göre %24 artışla 27,1 milyondan 32 milyona ulaştı.

Mültecilerin genelini uluslararası korumaya ihtiyaç duyanların % 56'sı Suriyeli, Ukraynalı ve Venezuelalılarından oluşuyor. Tabi ki sıkıntılar sadece bu üç yerle sınırlı değil. Ayrıca Rusya'nın Ukrayna'yı işgal etmesi neticesinde, II. Dünya Savaşı'ndan bu yana en yoğun mülteci hareketi yaşandı. Keza Afganistanlı mültecilerin sayısı da artarak 2,8 milyona ulaştı.¹

Rakamların ortaya koyduğu tablo ciddiyetini korurken, Kıbrıs'ın kuzeyi açısından somut verilere ulaşmak zor. Çünkü idareciler, sığınmacı ve mültecilerin yaşadığı sorunların varlığını görmezden gelmektedirler. Hâlbuki Kıbrıs, coğrafi konumu gereği, geçmişten bugüne çatışmaların devam ettiği sorunlu bölgelere olan yakınlığı sebebiyle, yıllardır mültecilerin acil ve hızlı bir şekilde erişebildiği bir adadır². Hukuki anlamda var olan eksiklikler ve zorlaştırma girişimleri, mültecilerin ülkeye gelişini engellemekte, düzensiz yolları kullanarak daha güvenliksiz yöntemlerle gelişler devam etmektedir.

Tek taraflı onay yasası ile yerel mevzuata dahil edilen uluslararası sözleşmelere rağmen hâlâ bir sığınma sistemi ve mülteci hakları yasası yoktur. Bunun yanında göç yönetim politikaları da koruma önlemlerini içermemektedir. Bugüne kadar atılan ufak adımlar yaşanan sorunları çözmek için yeterli değildir ve gün geçtikçe bu alanda büyüyen yasal boşluk sığınmacı ve mültecilere yönelik sağlanması gereken korumayı zayıflatmaktadır.

Ayrıca mülteci statüsünü belirleme prosedürlerinin adil ve etkili bir şekilde düzenlenmesi, mültecilerin yerel entegrasyon yoluyla, daha uzun ömürlü bir çözüm bulmalarına yardımcı olacak programlar oluşturulması elzemdir. Aksi takdirde en temel insan hakları standartlarını korumak ve güçlendirmek mümkün olmayacaktır.

Raporda, Kıbrıs'ın kuzey kesimindeki mevzuatın mülteci hakları alanında var olan hak ihlallerinin saptanması, uluslararası düzenlemelerin uygulanmamasından kaynaklanan sıkıntıların ortaya konulması, yasal engellerin tespit edilmesi ve bu engellerin ortadan kaldırılması için öneriler sunulması amaçlanmıştır.

¹ BMMYK, 2022 Yıl Ortası Eğilimleri Raporu. Şu adresten ulaşılabilir: <https://www.unhcr.org/mid-year-trends>, 23/01/2023 tarihinde erişim sağlanmıştır.

² Christalla Yakinthou – Öncel Polili, Ortak Bir Amaç Üzerinden Uzlaşmak: Kıbrıs'ta Mülteci ve Sığınmacılar İçin İnsan Hakları, s. 8, Tesev Yayınları, Aralık 2010.

Rapor, dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, mülteci haklarına ilişkin temel tanımlar yer almaktadır. İkinci bölümde, Kuzey Kıbrıs'ın hukuk sistemi ve uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki statüsü tartışılacaktır. Raporun üçüncü bölümünde, ilgili yasal metinler, mültecilerin sosyal hizmet ve yardımlara erişim hakkı uluslararası standartlar eşliğinde incelenmekte, dördüncü bölümünde ise sonuç ve önerilere yer verilmektedir.

I- Tanımlar

Bu bölümde yapılan tanımlar, Kıbrıs'ın kuzeyindeki uygulamalarda olduğu gibi çoğu zaman yerel mevzuatta yer verilenlerden farklıdır. Rapor içerisinde kullanılan mülteci ve sığınmacı terimleri, uluslararası hukuk temel alınarak ve aşağıda belirtildiği çerçevede kullanmıştır.

Mülteci

Cenevre Sözleşmesi olarak da bilinen 1951 yılı BM Mülteci Sözleşmesine göre, “mülteci”: Irkı, 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, ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahıslardır.

BMMYK'ya göre; mülteciler, hayatlarına ve özgürlüklerine ciddi bir tehdit olması neticesinde ülkelerinden ayrılmış olan belirli bir insan grubudur. Ayrıca mültecilerin, ekonomik veya sosyal nedenlerden ötürü bir ülkeden bir diğer ülkeye gitmiş olan diğer göçmen grupları ile karıştırılmaması gerektiği de vurgulanmaktadır. Mülteciler, hayatlarını veya özgürlüklerini korumak adına yer değiştirmek zorunda kalmış kişilerdir.

Sığınmacı

Sığınmacı, kendi ülkeleri olmayan bir ülkeden zulme karşı koruma sağlanması amacıyla sığınma talebinde bulunan kişidir. Başvuruları henüz başvurdukları hükümet veya BMMYK tarafından karara bağlanmamıştır ama bu süre zarfında, başvuruları reddedilene kadar o ülkede kalma hakları ve menşe ülkeye zorla geri gönderilmeme hakları vardır.

İkincil Koruma

1951 Mülteci Sözleşmesi kapsamında yasal mülteci statüsüne hak kazanmayan ancak idam cezası veya infaz, menşee ülkede işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele veya ceza, uluslararası veya ülke içindeki silahlı çatışma durumlarında ayırım gözetmeyen şiddet nedeniyle, yaşamlarına yönelik ciddi ve bireysel tehdide bağlı olarak ortaya çıkan ciddi zarar görme riskiyle karşı karşıya oldukları için koruma sağlanmaya uygun olan kişileri ifade eder.³

Uluslararası Koruma İhtiyacı Duyan Kişi

Mülteci ve sığınmacılar yanında geri gönderme riski karşısında korumaya ihtiyaç duyan kişilerdir. Mülteci olmak yanında, vatandaşı olduğu veya ikamet ettiği ülkeye geri gönderilmesi halinde işkence ve kötü muamele, yaşam hakkı tehlikeye girecek ve genel anlamda ağır insan hakkı ihlallerine maruz kalacak kişilerin geri gönderilmemelerine karşı uluslararası koruma sağlamaktır.⁴

Göçmen

Uluslararası Göç Örgütü (IOM), kişinin hukuki statüsü ne olursa olsun, hareketin isteyerek veya istem dışı olup olmaması, hareketin sebepleri veya kalma süresinin ne olduğu kadar olduğuna bakmaksızın, yaşadığı yerden ayrılarak uluslararası bir sınırdan geçmekte olan ya da geçmiş veya ülke içinde yer değiştirmiş olan bir kişiyi göçmen olarak tanımlar. Göçmenler ülkelerinden farklı sebeplerden dolayı ayrılabilir; bu sebepler arasında sefalet ve çok kötü yaşam koşulları olabilir. Sığınmacıların kabulü uluslararası antlaşmalar ile belirlense de, farklı konumda olan göçmenlerin kabulüne ilişkin hususlar, her devletin kendisi tarafından belirlenmektedir.

³ EASO Sığınma Raporu 2021, Şu adresten ulaşılabilir: https://euaa.europa.eu/sites/default/files/EASO-Asylum-Report-2021-Executive-Summary_TR.pdf, 23/01/2023 tarihinde erişim sağlanmıştır.

⁴ İki Arada Bir Derede Türkiye'deki Mültecilere Koruma Sağlanmıyor, s.6, Uluslararası Af Örgütü, Nisan 2009.

“Düzensiz” Göçmen

Mevzuattaki kurallara aykırı bir şekilde, yasanın kendisine yüklediği gerekleri yerine getirmeyen ve ülke sınırlarını yasa dışı bir şekilde geçen veya geçmeye çalışan kişilerdir. Belgesiz göçmen ise, bir ülkeye yasal yollarla giriş yapmak veya o ülkede kalmak için gerekli belgelerden yoksun kişiler için kullanılır.

II- Kıbrıs’ın Kuzeyinde Hukuk Sistemi ve Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukuktaki Statüsü

Kıbrıs uluslararası statü açısından tek bir cumhuriyeti olarak tanınmıyor olsa da, Kıbrıs’ın kuzeyinde bir “hukuk” sistemine dayalı ayrı bir düzen yürütülmektedir. Bu doğrultuda şekillendirilen yapı, normlar hiyerarşisine göre anayasa ve ona bağlı çıkarılan yasalar ve tüzükler ile anayasanın 90. maddesi gereği uluslararası anlaşmalara dayanmaktadır. 90. Maddenin 5. Fıkrası şu şekildedir:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar yasa hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi olarak görev yapan Yüksek Mahkemeye başvurulamaz”⁵

İlgili düzenlemenin açık bir şekilde kuralı belirlemesi yanında AYM 3/2006 sayılı kararında yaptığı saptama ile antlaşmalar ve yasalar arasında oluşacak bir çatışmanın nasıl çözümleneceğini belirtmiştir. Şöyle ki:

“Yukarıda aynen alıntısı yapılan 5. fıkra hükümlerine göre usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası antlaşmalar sadece yasa hükmünde olmakla kalmayıp bunlar hakkında Anayasa’ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkememize dahi başvurulamaz. **Bir başka deyişle bunlar Anayasa ile aynı seviyededir ve diğer yasalardan üstündür.**”⁶

Hukuk yapılanması, Common Law ve Kıta Avrupası sistemlerinin karma hâle getirilerek uygulanmasından ibarettir. Görev ve yetkileri “yasa” ile belirlenen ve her “ilçede” faaliyet gösterecek Mahkemeler kurulmuştur. Buna göre hukuk davaları için oturum yapacak Mahkemeler yanında ihtisas alanlarına göre ceza, ağır ceza ve aile davaları gündemi ile oturum

⁵ Anayasa 90. Md, 5. Fıkra.

⁶ Anayasa Mahkemesi 3/2006 - D. 3/2006 sayılı kararı, <https://www.mahkemeler.net/cgi-bin/yenikararsonuc.aspx?nerde=am&yile=2006> .23/01/2023 tarihinde erişim sağlanmıştır.

yapacak bir düzen mevcuttur. Keza bunlar yanında Yüksek Mahkeme adı altında AYM, İdare ve alt mahkemelerin istinaf makamı olarak görev yapan bir yapı vardır.⁷

AİHS'in insan hak ve özgürlüklerine ilişkin kuralları, Kıbrıs Cumhuriyeti'nde olduğu gibi, Kıbrıs'ın kuzeyinin de iç hukukunun bir parçasıdır.⁸ Diğer sözleşmelere rağmen AİHS, henüz 1962 yılında 39/1962 sayılı yasa ile Kıbrıs Cumhuriyeti döneminde mevzuata dahil edildiği ve 1985 anayasasının geçici maddesi ile de bu geçiş korunduğu için⁹ yerel mahkemeler tarafından daha etkin şekilde uygulanmaktadır. Mevcut siyasi durumdan ötürü, Kıbrıs'ın kuzeyi AİHM içtihatlarında da¹⁰ belirtildiği üzere Türkiye'nin fiili "yargı yetkisi" içerisindedir.

AİHS dışında, yerel "otoritelerce" çıkarılan onay yasaları aracılığıyla mevzuata dahil edilen ve rapor içerisinde de değinilecek insan hakları sözleşmeleri de 90 madde gereği mevzuata dahil edilmiştir.

III- Uluslararası Hukuk ve Yerel Mevzuat Işığında Kuzey Kıbrıs'ta Mülteci Hakları Alanında Gerçekleşen Hak İhlallerinin Hukuki Değerlendirilmesi

Raporun bu bölümünde, mevzuattaki yasalar ve mülteci hakları bağlamında kabul gören düzenlemeler karşılaştırmalı bir şekilde ele alınacaktır. Bunu yaparken sadece mevzuata dâhil edilen uluslararası düzenlemeler değil, ayrıca Kıbrıs'ın kuzeyinde yürürlükte olmayan yasal metinlere de yer verilecektir.

A- Sığınma Hakkı, Geri Gönderilmeme İlkesi, Kötü Muamele ve İşkence Yasağı

1- Sığınma Hakkı ve Mülteci Statüsü Belirleme Prosedürü

İHEB md Madde 14

"1. Herkesin, sürekli baskı altında tutulduğunda, başka ülkelere sığınma ve kabul edilme hakkı vardır.

⁷ 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası, <https://www.mahkemeler.net/cgi-bin/elektrosharf.aspx?which-letter=M>. 23/01/2023 tarihinde erişim sağlanmıştır.

⁸ Zaim Necatigil, Kıbrıs Uyuşmazlığı ve AİHM Kıskaçında Türkiye, Işık Kitabevi, Lefkoşa 2006, s. 1-23

⁹ Özde Dereboylular - Perçem Arman, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kıbrıs ile İlgili Verdiği Kararların KKTC VE Türkiye'ye Etkisi", <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-136-1777> 23/01/2023 tarihinde erişim sağlanmıştır.

¹⁰ AİHM'in Türkiye'ye karşı 18.12.1996 tarihli Loizidou kararı, BN. 15318/89; AİHM'in Türkiye'ye karşı 31.3.2005 tarihli Adalı kararı, BN. 38187/97; AİHM'in Türkiye aleyhine 6.7.2009 tarihli Amer kararı, BN. 25720/02; AİHM'in Türkiye aleyhine 20.6.2011 tarihli Elewa kararı.

2. Gerçekten siyasal nitelik taşımayan suçlardan kaynaklanan ya da Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerine aykırı fiillerden kaynaklanan kovuşturma durumunda, bu hak ileri sürülemez.”

Madde aracılığıyla, sığınma ihtiyacını en temel anlamda insan hakları çerçevesine dâhil edilmiştir. Fakat Mültecilerin Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi'nin uygulanması ve BMMYK'nın sözleşmenin uygulanmasını denetlemeyle görevlendirilmesine kadar, mülteci kavramı uluslararası seviyede açık ve net bir şekilde belirlenmemiştir.

Devletlerin mülteci statüsü belirleme yükümlülüğü uluslararası hukuku açıkça belirtilmemiş olsa bile, geri göndermeme prensibi – yaşam hakkının korunması – kötü muamele ve işkence yasağının uygulanması v.b pek çok hak ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Bu sebeple bahsi geçen prosedür ve sığınma sisteminin kurulması ve etkin bir şekilde işletilmesi elzemdir. Kıbrıs'ın kuzeyinde bu yönde bir yasal ve kurumsal düzenlemenin varlığından bahsetmek mümkün değil. Devletin açık bıraktığı boşluğu yıllarca Mülteci Hakları Derneği ve İnsan Hakları Platformu gibi sivil toplum örgütleri kapatmaya çalışmaktadır.

BMMYK Gözaltı Kılavuz İlkeleri içerisindeki 1. ilkeye göre, herkesin diğer ülkelerden zulme, ciddi insan hakkı ihlaline ve diğer ciddi zararlara karşı sığınma talep etme hakkı vardır. Keza sığınma talebinde bulunmak yasa dışı bir eylem değildir.¹¹

Ülkelerin genel sığınma sistemleri yanında, BMMYK'nın uluslararası koruma hakkındaki kılavuz ilkeler no:11'e göre, mültecilik statüsünün varışta yani genel olarak “ilk bakışta” veya görünüşe göre belirlenmesi de mümkündür. Bu durumlarda özellikle büyük ölçekli mülteci varışı durumlarında ve menşe coğrafyanın ülkedeki veya önceki mutlak ikamet yerindeki kolaylıkla görünür, nesnel koşullara dayanmaktadır.¹²

¹¹ Sığınmacıların Gözaltına Alınmasına ve Gözaltı Alternatiflerine İlişkin Geçerli Kriterler ve Standartlar Hakkında Kılavuz İlkeler, s. 11 <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa69a54> 19/02/2023 tarihinde erişim sağlanmıştır.

¹² Uluslararası Koruma Hakkında Kılavuz İlkeler No. 11 Mülteci Statüsünün Varışta Tanınması , s. 3 <https://multeci.org.tr/wp-content/uploads/2021/07/BMMYK-Uluslararası-Koruma-Hakkında-Kılavuz-İlkeler-No-11-Multeci-Statusunun-Varışta-Taninmasi-24.-1.pdf> 19/02/2023 tarihinde erişim.

Devletlerin vatandaşı olmayan kişileri kendi sınırlarından içeriye almak veya geri çevirme konusunda takdir yetkileri vardır. Ama sığınmacı ve mülteci kriteri çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gereken bir durum varsa, uluslararası hukuk bunun çerçevesini çizmektedir. Mesela AİHM içtihadna bakıldığında, belli koşullar altında, kişinin başta aile hayatına saygı hakkı olmak üzere sözleşmedeki belli hakları kullanabilmesi için, ülke topraklarına girmesine izin verilmesi gerekir.¹³

AK İstanbul Sözleşmesi'nin 60. maddesi toplumsal cinsiyete dayalı sığınma başvurularını düzenlerken, toplumsal cinsiyete duyarlı sığınma usullerini belirlemesi gerektiğini belirtir.

“1. Taraflar kadına yönelik, toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin, Mültecilerin Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi 1A(2) Maddesi anlamında zulüm olarak ve tamamlayıcı/ ikincil korumayı gerektiren ciddi bir hasar biçimi olarak tanınabilmesini temin etmek üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır.
2. Taraflar, Sözleşme’de tanımlanan tüm gerekçelerin toplumsal cinsiyete duyarlı bir şekilde yorumlanmasını ve bu gerekçelerden herhangi biri veya bir kaçını nedeniyle zulüm görme tehlikesi söz konusuysa, başvuru sahiplerine, yürürlükteki ilgili hukuki vasıtalarla göre mülteci statüsünün tanınmasını temin edeceklerdir”

BM ÇHS 22. maddesi, çocukların uluslararası koruma ve mülteci statüsü kazanması için;

“Taraflar devletler, ister tek başına olsun isterse ana–babası veya herhangi bir başka kimse ile birlikte bulunsun, mülteci statüsü kazanmaya çalışan ya da uluslararası veya iç hukuk kural ve usulleri uyarınca mülteci sayılan bir çocuğun... koruma ve insani yardımdan yararlanması için gerekli bütün önlemleri alırlar” demektedir.

Aynı madde içerisinde taraflar devletlere, “herhangi bir mülteci çocuğun ailesi ile yeniden biraraya gelebilmesi için ana–babası veya ailesinin başka üyeleri hakkında bilgi toplamak amacıyla işbirliğinde bulunma” görevi de yüklenmektedir.

¹³ AİHM, Abdulaziz, Cabales ve Balkandali v UK, NO.9214/80, 9473/81 ve 9474/81, 28 Mayıs 1985, para. 82-83.

AB Temel Haklar Şartı¹⁴'nın 18. Maddesi, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve sığınmacıların statüsüne ilişkin 31 Ocak 1967 tarihli Protokol kuralları dikkate alınarak sığınma hakkını güvence altına almaktadır.

Uluslararası Af Örgütü mültecilik statüsünün belirlenmesi için uygulanacak prosedürdeki standartları belli başlıklar altında düzenlemiştir. Buna göre bu yönde hazırlanacak bir yasal düzenleme içerisinde şu başlıklar ayrıntılı şekilde düzenlenmelidir:

- a- Prosedüre erişim: Adil, yeterli ve etkin, herkesin erişebileceği bir sığınma prosedürü kurmak ve yetkili bir makam tarafından tüm sürecin yürütülmesi.
- b- Karar verici makam: Sığınma başvuruları bağımsız, tarafsız ve konusunda uzman kişiler tarafından değerlendirilmesi.
- c- Karar verici: Başvurucuların uzman karar vericilerle bizzat ve mümkünse hemcinsi ile görüşmeleri sağlanmalı.
- d- Başvuruların incelenmesi: Başvurucuların yüz yüze görüşme yapıp kanıt sunabilecekleri yöntemlerin kullanılması.
- e- Avukata Erişim
- f- Tercümana Erişim
- g- Gizlilik Hakkı
- h- Davayı hazırlamak için makul zaman
- i- Şüphenin ilgili lehine yorumlanması
- j- Gerekçeli Karar
- k- Kanıtlara Erişimde Eşitlik
- l- Etkin Temyiz Hakkı¹⁵

BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmenin 11. Maddesi;

“Risk Durumları ve İnsani Bakımdan Acil Durumlar

Taraf Devletler silahlı çatışma halleri, acil insani durumlar ve doğal afetler de dahil olmak üzere risk durumlarında engellilerin korunması ve güvenliğinin sağlanması için insancıl hukuk ve uluslararası insan hakları hukuku dahil uluslararası hukuk çerçevesindeki yükümlülüklerini yerine getirmek için gerekli tüm tedbirleri alır.”

diyerek kırılgan gruplar arasında sayılan engellilerin özellikle belli dönemlerde, ki bunlar yaşam hakkının korunması ve kişilerin hayatta kalma mücadelesi verdikleri süreçlere denk düşer, devletlere uluslararası hukuk çerçevesinde önlem almaları gerektiğini söyler. Mülteci kabul süreçlerinde veya statüsünün belirlenmesinde önemle üzerinde durulması gerekir.

¹⁴ AB Temel Şartı, <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708>, 23/01/2023 tarihinde erişim sağlanmıştır.

¹⁵ İki Arada Bir Derede Türkiye'deki Mültecilere Koruma Sağlanmıyor, s.40-41, Uluslararası Af Örgütü, Nisan 2009

Kıbrıs'ın kuzeyindeki yerel düzenlemelere bakıldığında:

Fasıl 109 Yabancılar ve Muhaceret Yasası 2. maddesinde ülkeye giriş yapacak yabancılara ilişkin bazı tanımlar yapılmıştır:

“ ‘**göçmen**’ ", Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde sürekli sakin olmayan ve sürekli ikamet amacıyla yasal olarak Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine giren bir yabancıyı anlatır”

“ ‘**mülteci**’, muhaceretle ilgili yasalara uyulmadan insancıl nedenlerle ve olağanüstü bir düzenleme ile, 3 Eylül 1939 tarihinden sonra Kıbrıs'a girmesine veya Kıbrıs'ta ikamet etmesine izin verilen herhangi bir kişiyi anlatır. Ancak Kıbrıs'ta sürekli olarak sakin olan biri ile evli olan herhangi bir kişiyi kapsamaz.”

“ ‘**yasaklı göçmen**’ bu Yasa kuralları uyarınca Kıbrıs'a girişi yasaklanmış göçmen sayılan bir kişiyi anlatır.”

“Bir kişi

- a- mülteci ise,
- b- doğduğu zaman annesi mülteci ise, salt Kıbrıs'ta doğmuş olması nedeniyle,
- c- doğduğu zaman annesi, " sürekli sakin " deyiminin tanımlanmasının (a) ve (b) paragraflarında gösterilen kategorilere giren bir kişi değil ise idi ve ondan sonra da söz konusu tanımlamanın (b) kategorisine giren bir kişi niteliğini kazanmamışsa idi, sadece Kıbrıs'ta doğmuş olması nedeniyle, "Kıbrıs yerlisi " ve "sürekli sakin " deyimlerinin anlamları kapsamına girmez.”¹⁶

Yukarıda aktarılan maddedeki tanımlar, güncelliğini yitiren ve doğrudan uluslararası insan hakları ve mülteci hakları ile çelişen bir anlayışa sahiptir. Bunun yanında aynı yasanın 6. maddesinde “yasaklı göçmenler” tek tek sayılmakta ve muhaceret görevlisine geniş bir yetki tanınmaktadır. Mültecileri ilgilendirebilecek ve bugüne kadar sığınmacı – mültecilerin adaya girişlerinde sorun yaşatan bazı hükümler şöyledir:

- a- “KKTC'den sınır dışı edilenler”
- b- “Herhangi bir yasaklama, koşul, kısıtlama veya sınırlandırmaya aykırı olarak Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine giren veya orada ikamet eden herhangi bir kişi”
- c- “Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine göçmen olarak girmek isteyen, ancak içinde Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinin yetkili makamlarınca verilmiş bir giriş vizesi bulunan pasaportuna ek olarak, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine göçmen olarak girmesi için bu Yasa kuralları uyarınca

¹⁶ Fasıl 105 Yabancılar ve Muhaceret Yasası 2. Md.

yapılmış bir Tüzük gereğince Baş Muhaceret Memurunca verilmiş bir göç izni bulunmayan herhangi bir yabancı”¹⁷

Bunlar yanında Kıbrıs’ın kuzeyine gelmeden önce vize alması gereken ülke yurttaşlarının hangileri olduğu “Bakanlar Kurulu” tarafından kararlaştırılır. Vize uygulanan ülkeler: Ermenistan, Nijerya ve Suriye’dir. Bu ülke vatandaşlarının yurtdışındaki ülke temsilciliklerinden geliş amaçlarını da belirten vize alarak Kıbrıs’ın kuzeyine giriş yapmaları gerekmektedir. Belirtilen yer isimlerinden de anlaşılacağı üzere, yakın zamanda alınan bu karar, aslında o coğrafyalardan gelişi azaltmayı hedeflemektedir. Bu karar öncesinde özellikle Suriyeliler düzenli yollardan seyahat ederek gelebilirlerken, sonrasında gereken ön izinleri alamadıkları için düzensiz geliyorlar ve çoğu zaman batan botlar neticesinde yaşamlarını yitiriyorlar.

Fasıl 105’teki 9. Madde ayrıca yasaklı göçmenleri belirterek, “çalışma izni sahiplerinin, iş kurma izni sahiplerinin, daimi ikamet izni sahiplerinin, ikamet izni sahiplerinin, ikamet izni muafiyeti olan kişilerin” dışındakiler pasaportsuz girer ve pasaportlarında giriş vizesi olmazsa yasaklı göçmen sayılırlar bu durumda da suç işlemiş olurlar.

Herhangi bir sığınma sistemi olmadığı ve BMMYK Kıbrıs’ın kuzeyinde faaliyet göstermediği için mültecilik statüsünün belirlenmesinde ciddi sıkıntılar yaşanmaktadır. Önceki yıllarda KTİHV ve MHD aracılığıyla BMMYK arasında kurulan başvuru mekanizması¹⁸ bugün çok ender hatta hiçe yakın uygulanmaktadır. Bu sebeple kişilerin uluslararası koruma sistemine dâhil olması ve mültecilik statüsünü alabilmesi zorlaşmaktadır.

Özellikle Kıbrıs Cumhuriyeti’ndeki BMMYK’ya başvurup mülteci statüsü almada yaşanan sıkıntılar devam ederken Fasıl 105’in 20. Maddesi altında 2020 yılında çıkarılan İkamet İzinleri ve Vizeler Tüzüğü’nün 14. Maddesinin m bendinde düzenlenen “İnsani İkamet İzni”, tüzüğün diğer kurallarına girmeyen ama izin verilmezse ilgili yabancının insani koşullar bakımından zorluklarla karşı karşıya kalacağı durumlarda, en fazla 1 yıl süreli kısa süreli ikamet izni verilebileceği düzenlenmiştir.¹⁹ Söz konusu yetki yerel otoritelerin keyfi icraatlarına göre uygulanabilir. Çünkü tüzük içerisinde somut standartlar belirlenmemiştir. Olumsuz yanları olmakla birlikte, bu uygulama düzensiz bir şekilde ülkeye giriş yapan ve aslında sığınma sistemi olmadığı için koruma mekanizmasına dâhil olamayacak kişilere de uygulanması, bir nebze hak ihlallerini azaltacaktır. Ama onun için de “düzensiz ülkeye giriş” suçundan yargılanıp cezalandırılmamaları gerekir.

¹⁷ Fasıl 105 Yabancılar ve Muhaceret Yasası 6. md.

¹⁸ Öncel Polili, Kuzey Kıbrıs’ta Mülteci Hakları, s. 14, KTİHV Yayını, 2012.

¹⁹ Fasıl 105 İkamet İzinleri ve Vizeler Tüzüğü, md 14 – m bendi.

Kıbrıs'ın kuzeyinde şu anda, mülteci, sığınmacı ve uluslararası korumaya ihtiyaç duyan kişilere yönelik herhangi bir kanun bulunmamaktadır. Temel bir yasal düzenlemenin olmaması, söz konusu grupların korunmasını zayıflatmakta ve keyfi uygulamalardan kaynaklanan ciddi hak ihlallerinin yaşanmasına neden olmaktadır. İçişleri bakanlığı bünyesinde faaliyet gösteren birimler tarafından verilen “insani ikamet izni”nin uygulanması ve bu şekilde ülkede kalan kişilere hangi hakların tesis edileceği konularında da mevzuatta boşluk vardır.

2- Sınır Dışı Etme, Geri Göndermeme (non-refoulement) İlkesi, Risk Değerlendirmesi ile Kötü Muamele ve İşkence Yasağı

Mültecilere sağlanan uluslararası korumanın temel unsuru kişinin, herhangi bir sebeple, ciddi mağduriyet ile karşı karşıya kalacağı bir ülkeye geri gönderilmesini yasaklayan “geri göndermeme” ilkesidir. Bu prensip ayrıca, geri gönderildiklerinde ağır insan hakkı ihlallerine maruz kalıp kalmayacağını belirlemek için adil bir sığınma prosedürünü belirlemek amacıyla ülkeye girişine izin vermeyi, sırf düzensiz gelişten dolayı tutuklansa ile sığınma hakkı tanımayı da kapsar²⁰.

Diğer bir ifade ile bahsi geçen prensip gereği, ülkenin sınırlarına ulaşan kişilerin adil ve tatmin edici bir sığınma sistemi prosedürüne erişiminin sağlanması gerekir.²¹

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 32. Maddesine göre;

“(1). Taraf Devletler, ülkelerinde yasal olarak bulunan bir mülteciyi, ulusal güvenlik veya kamu düzeni ile ilgili sebepler dışında sınır dışı edemeyeceklerdir.

(2). Böyle bir mültecinin sınır dışı edilmesi, ancak ilgili yasal sürece göre alınmış bir karara uygun olabilir. Zorunlu ulusal güvenlik nedenlerinin, aksine bir uygulamayı gerekli kıldığı haller dışında, mültecinin, durumunu açıklaması için delil sunmasına, temyiz etmesine, bu amaçla yetkili bir makamın ya da, yetkili makamın özel olarak atayacağı bir kişinin veya kişilerin önünde temsil edilmesine izin verilecektir.

(3). Taraf Devletler bu gibi bir mülteciye, diğer bir ülkeye yasal olarak kabulünü

²⁰ İki Arada Bir Derede Türkiye'deki Mültecilere Koruma Sağlanmıyor, s.11, Uluslararası Af Örgütü, Nisan 2009.

²¹ BMMYK Yürütme Komitesi Kararları N.22(XXXII) – 1981, No. 81 (XLVIII) – 1997, No.82 (XLVIII)-1997, No. 85 (XLIX) – 1998 ve No.99 (LV) – 2004.

sağlayabilmesi için makul bir süre tanıyacaktırlar. Taraf Devletler, bu süre içinde, gerekli gördükleri işlemleriyle ilgili her hangi bir önlemi alma hakkını saklı tutarlar

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 33. Maddesine göre;

“Hiçbir taraf devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olursa ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade (refouler) etmeyecektir”

Uluslararası insan hakları hukuku kapsamında geri göndermeme ilkesi sadece 1951 Cenevre Sözleşmesi gereği değil, ayrıca İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı BM Sözleşmesi'nin 3. maddesine de dayanmaktadır.

“Hiçbir Taraf Devlet bir şahsı, işkence ye tabi tutulacağı tehlikesinde olduğuna dair esaslı sebeplerin bulunduğu kanaatini uyandıran başka devlete geri göndermeyecek, sınır-dışı etmeyecek veya iade etmeyecektir.”

Söz konusu ilke mültecinin zulüm göreceği menşe ülke ile sınırlı değildir. Ayrıca herhangi başka bir ülkeye iadesinde de geçerlidir. Keza AİHS'de metni içinde sığınma hakkı ayrı bir düzenleme içerisinde yer almamasına karşın, 2. maddedeki yaşam hakkı ve 3. maddedeki işkence yasağı kapsamında da korunmakta ve AİHM tarafından da bu doğrultuda değerlendirilmektedir.²²

AİHS 4 No'lu Protokolün 4. maddesi²³, yabancıların toplu şekilde sınır-dışı edilemeyeceğini düzenlemektedir. Kıbrıs'ın kuzeyinde mevzuata dâhil edilmeyen bu düzenlemeye aykırı toplu ihraçlar gerçekleştirilmektedir.

AB Temel Şartı sığınma hakkı yanında, 19. maddesi gereği, geri göndermeme ilkesi açık bir şekilde düzenlemektedir.

“İhraç, sınır dışı veya iade etme yasağı

²² AİHM Soering v Birleşik Krallık davası (7 Temmuz 1989), Saadi v İtalya davası (28 Şubat 2008), M.A. v İsviçre (18 Kasım 2014)

²³ AİHS 4 No'lu Protokol, <https://www.ihd.org.tr/avrupa-insan-haklari-sozlesmesi-ve-eki-protokollerde-yer-alan-haklar-ve-ozgurlukler/> . 23/01/2023 tarihinde erişim sağlanmıştır.

1. Toplu sınır dışı etmeler yasaktır.
2. Hiç kimse, ölüm cezası, işkence veya başka insanlık dışı veya alçaltıcı muamele veya cezaya tabi tutulması konusunda ciddi bir tehlikenin bulunduğu bir Devlete geri gönderilemez, sınır dışı edilemez veya iade edilemez.”

AİHM risk değerlendirmesi yaparken, geri gönderme veya ihracın doğuracağı sonuçları değerlendirirken, hem kişisel koşullara hem de ülkenin genel durumuna dikkat eder.²⁴ Eğer gidilecek yerdeki şiddet yeterli bir seviyede ise, kişinin bizzat buna maruz kalacağını göstermesine gerek yoktur.

Şiddet – risk seviyesini değerlendiren AİHM, şu kriterleri göz önünde tutmaktadır:

- “Çatışma taraflarının sivil ölüm riskini arttıran veya sivilleri hedef alan taktikler uygulanıyor mu?
- Bu taktikler çatışma taraflarınca yaygın bir şekilde mi uygulanıyor?
- Ülkedeki genel durum nedir? Çatışma yerel mi yoksa geniş çaplı mı?
- Çatışma sonucu öldürülen, yaralanan ve yerinden edilen kişi sayısı nedir?”²⁵

Sığınmacıların beyanlarının ve ibraz ettikleri belgelerin güvenilirliğini değerlendirirken, bunların özel durumun onlara, sıklıkla şüpheden yararlanma hakkının tanınması gerektiği kabul edilmektedir.²⁶

Bunlara ek olarak tıbbi tedavi gören ağır bir hastanın, gönderileceği ülkede tedaviye erişemeyeceğine ilişkin bulgu yapan AİHM, geri gönderme işleminin md 3 işkence yasağını ihlal ettiğine karar vermiştir²⁷. Gerçek bir riskin varlığını ispat etmek başvuru sahibinin sorumluluğundadır. Bu noktada beyanları ve destekleyici belgeleri ile şüphe yaratmaları yeterli görülmektedir.²⁸

²⁴ AİHM, NA.v UK, No.25904/07, 17 Temmuz 2008.

²⁵ Sığınma, Sınırlar ve Göç ile ilgili Avrupa Hukuku El Kitabı, s.69, Avrupa Birliği Resmi Yayınlar Ofisi, 2015

²⁶ AİHM, Salah Sheekh v Hollanda, No. 1948/04, 11 Ocak 2007, para. 148; AİHM, R.C. v İsveç, No. 41827/07, 9 Mart 2010, para. 50.

²⁷ AİHM, D.v Birleşik Krallık, (2 Mayıs 1997)

²⁸ AİHM, Salah Sheekh v Hollanda, (11 Ocak 2007)

Geri göndermeme kuralı ve sınır dışı uygulamaları esnasında göz önünde tutulması gereken iki temel AİHS maddesi vardır. Bunlar md 2'deki yaşam hakkı, bir diğeri ise AİHS 7 no'lu protokol Yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usulü güvenceler md 1'dir.

AİHS md 2

Yaşam hakkı

“1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.”

7 no'lu protokole göre taraf devletler, ülkelerinde kanuni olarak bulunan bir yabancının sınır dışı edilip edilmeyeceği konusunda takdir yetkisini haizlerdir ancak bu yetkiyi, söz konusu yabancının Sözleşme kapsamında korunan haklarına müdahale etmeyecek şekilde kullanılmakla yükümlüdürler.²⁹ En temelde yerine getirilmesi gereken kurallar da md 1'de sayılmıştır:

“1. Bir yabancı(nın): (a) Sınır dışı edilmesine karşı gerekçeleri sunmasına,
(b) Durumunun yeniden incelenmesine ve
(c) Bu amaçlarla, yetkili bir makam veya bu makam tarafından tayin edilen kişi ya da kişiler nezdinde temsil edilmesine imkan verilir.”

Protokolün ikinci fıkrası kuralın istisnasını belirtmiştir:

“7 No'lu Protokol Madde 1 § 2 “Bir yabancının sınır dışı edilmesi kamu düzeni çıkarları açısından gerekliyse veya ulusal güvenlik nedenlerinden kaynaklanıyorsa, söz konusu yabancı, bu maddenin 1. fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerindeki haklarını kullanmadan önce sınır dışı edilebilir.”

AB hukuku içerisindeki Vasıflandırma Yönetmeliği, geri göndermeye karşı koruma sağlamaktadır. Bu kapsamda 9. Maddesinde zulmü tanımlamıştır:

“a- Doğası gereği veya tekrar edilmesinden dolayı temel insan haklarının ağır şekilde ihlali olarak kabul edilmek için yeterince ciddi sayılmalı,
b- Bir kişiyi (a) paragrafında belirtildiği gibi etkilemek için yeterince ağır olan insan hakları ihallerini de kapsayan çeşitli tedbirlerin toplamı olmalıdır.”

²⁹ AİHS Ek 7 No'lu Protokol 1. Madde Rehberi - Sınır dışı edilmeye ilişkin usuli güvenceler <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/AvrupalInsanHaklariSozlesmesi-Ek7NoluProtokol1-MaddeRehberi.pdf> 31 Ekim 2020, 19/02/2023 tarihinde erişim sağlanmıştır.

Ayrıca geri gönderildiği yerde kişinin kendi ideolojik görüşünü, dini inancını ve cinsel yönelimini saklamak olması da zulüm sayılmaktadır.³⁰

BM MSHS 13. maddesi yukarıda belirtilen hususa benzer bir düzenlemeye yer verilmekte, kanuni olarak ülkede bulunan yabancılar keyfi şekilde sınır dışı edilmelerine karşı güvence yaratmaktadır. Keza aynı sözleşmenin 6. maddesi de yaşam hakkını korumaktadır.

AK İstanbul Sözleşmesi 61 maddesinde, açık ve net bir şekilde geri göndermeme ilkesine yer vermiştir.

“1- Taraflar, uluslararası hukuk çerçevesindeki yükümlülükleri uyarınca geri göndermeme ilkesinin tanınması için gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaktır.

2- Taraflar **statüsü ve ikamet durumuna bakılmaksızın**, korumaya muhtaç, kadına yönelik şiddet mağdurlarının hayatlarının risk altında olabileceği veya işkenceye veya insanlık dışı muameleye veya cezalandırılmaya maruz kalabilecekleri hiçbir ülkeye hiçbir durum altında iade edilmeyeceklerini güvence altına almak üzere gerekli yasal veya diğer önlemleri alacaklardır.”

Çocuklar söz konusu olduğunda BM ÇHS'nin en temel yaklaşımı olan çocuğun üstün yararının göz önünde tutulması gerekir. Bu bağlamda 10 madde ailelerin birleştirilmesine yönelik kuralı ortaya koyar.

“Çocuk veya ana-babası tarafından, ailenin birleşmesi amaçlarıyla yapılan bir Taraf Devlet ülkesine girme ya da onu terketme konusundaki her başvuru, Taraf Devletlerce olumlu, insani ve ivedi bir tutumla ele alınacaktır.”

BM ÇHK, İspanya'ya refakatsiz olarak gelen bir çocuğun doğrudan hiçbir işlem yapılmadan Fas'a geri gönderilmesini, çocuğun üstün yararını gözetme yükümlülüğüne ve refakatsiz çocuklar için özel koruma önlemlerinin alınması gerekliliğine aykırı olarak nitelendirmiştir.³¹

BM İşkenceye Karşı Sözleşme'nin 3. Maddesi geri göndermeme prensibini işkence ile mücadele açısından net bir şekilde ortaya koymaktadır.

“1. Hiçbir Taraf Devlet bir şahsı, işkence ye tabi tutulacağı tehlikesinde olduğuna dair esaslı sebeplerin bulunduğu kanaatini uyandıran başka devlete geri göndermeyecek, sınırdışı etmeyecek veya iade etmeyecektir.”

Devletler arasında suçluların iadesine ilişkin düzenlemeler de sözleşme kapsamında ele alınmış ve işkence yapan, teşebbüs eden, iştirak eden veya suç ortaklığında bulunan kişilerin ilgili yasalarda belirtmek üzere iade edilebileceğini belirtmiştir. Buna göre 8. Madde şu şekildedir:

³⁰ Sığınma, Sınırlar ve Göç ile ilgili Avrupa Hukuku El Kitabı, s.65, Avrupa Birliği Resmi Yayınlar Ofisi, 2015

³¹ Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, 1 Şubat 2019, D.D. v. İspanya, CRC/C/80/D/4/2016, 14.7.

“1. Taraf Devletler arasında mevcut herhangi bir suçluların iadesi sözleşmesinde, 4. Maddede zikredilen suçlar, iade edilebilir suçlar meyanında kabul edilecektir. Taraf Devletler bu gibi suçları aralarında yapılacak bir suçluların iadesi sözleşmesine iade edilir suçlar olarak dahil etmeyi yükümlenmişlerdir.”

Kıbrıs’ın kuzeyindeki yerel yasalara bakıldığında:

Fasil 105 Yabancılar ve Muhaceret Yasası, yasaklı göçmenlere yönelik uygulama 13. Madde düzenlenmiştir:

“(1)Yasaklı göçmen sayılan herhangi bir kişi ile ilgili olarak muhaceret memuru :

(a) sözkonusu kişi Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine deniz yoluyla gelmişse, ona, geldiği gemi ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetini terketmesini emredebilir;

(b) sözkonusu kişi Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine hava yoluyla gelmişse, ona, geldiği uçakla veya muhaceret memurunca uygun görülecek başka bir uçakla Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetini ilk fırsatta terketmesini emredebilir;...

(2) Bu maddenin (1)’inci fıkrasının (a), (b) veya (c) bendleri uyarınca aleyhine emir verilmiş herhangi bir kişinin, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetini terkedeceği güne kadar gözetim altına alınmak üzere tutuklanmasını veya Baş Muhaceret Memurunun onayı ile muhaceret memurunca yönerilecek bir yerde alıkonulmasını emredebilir.

Ancak, kimse bu fıkra uyarınca sekiz günden daha uzun bir süre için tutuklanamaz veya herhangi bir yerde hapsedilemez, meğer ki, o arada, Mahkeme, bir muhaceret memurunun başvurusu üzerine ve ilgili kişiyi de dinledikten sonra, söz konusu kişinin Mahkemece uygun görülecek ek bir süre için daha tutuklanmasını veya hapsedilmesini onaylamış olsun.”

Muhaceret memuruna geniş yetkiler veren bu maddeyi sınırdışı etmeye ilişkin düzenleme izliyor.

Buna göre:

“(2) Sınır dışı edilmesi emredilen bir yabancı, aşağıdaki yerlere gönderilebilir.

(a) Ait olduğu ülkedeki bir yere ; veya

(b) Bakanlar Kurulunun onayı ile, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine, kendi ülkesi dışında bir ülkeden gelmişse, geldiği ülkeye veya gönderilmeye rıza göstereceği herhangi bir yere. Ancak her iki durumda da, gönderileceği yerin Hükümetinin ilgili kişiyi almayı kabul etmesi gerekir.

(4) Bu Yasada öngörülen herhangi bir kurala bırakılmaksızın, Baş Muhaceret Memuru, kendi takdirine göre, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetine deniz yoluyla gelen herhangi bir yasaklı göçmene, gideceği yeri belirtmeksizin, geldiği gemi ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinden ayrılmasını emredebilir.”

Kişinin gönderileceği yerde yaşayacakları hiçbir şekilde göz önünde bulundurulmadan, sırf “düzensiz/yasaklı göçmen” haline geldi diye, ki sığınma ve mülteci kabul sisteminin olmadığı yerde bu denli sınır dışı yetkisinin verilmesi uluslararası hukuktaki geri gönderilmeme prensibine taban tabana zıttır.

43/1988 Suçluların Geri Verilmesi ve Adli Yardımlaşma Yasası hiçbir istisna kural barındırmadan, kişilerin geri gönderilmelerine ilişkin mevzuatı düzenliyor. Buna göre yasanın giriş kısmına bakıldığında, “kktc” vatandaşlığı olamayan kişilerin yabancı olarak tanımlandığını görüyoruz. Yasa’nın 3. Maddesine göre:

“Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde bulunup yabancı devlet adli mercilerince bir suç dolayısıyla hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan veya hüküm giymiş kişilerin geri verilmesi istemine konu olan fiilin, bu Yasa kapsamına girmesi halinde, kişi, Devlet yetkili adli merciince geri verilmek üzere tutuklanabilir. Tutuklama işlemleri Anayasa kurallarına tabi olarak yapılır.”

Görülebileceği üzere suçlar veya kişilerin durumlarına yönelik herhangi bir istisna belirtilmemiştir. 5. Madde’de düzenlenen red gerekçeleri arasında da sığınmacı veya mülteci sıfatları geçmemektedir.

“(1)Geri verme aşağıdaki hallerde kabul edilmeyecektir:

(A)Geri verme istemine konu olan suç, siyasi bir suç veya böyle bir suçla mutabık bir suç sayılırsa; Bununla birlikte, aşağıdaki fiiller, siyasi suç sayılmaz:

(a)Devlet Başkanlarına veya aileleri üyelerine karşı işlenmiş suçlar;

Bu bent maksatları bakımından "Devlet Başkanları ile aileleri" söz dizileri, Devlet Başkanlarını, eşlerini ve çocuklarını kapsar;

(b)Uluslararası çok yanlı sözleşmeler uyarınca kovuşturma yükümlülüğü bulunan suçlar; ve

(c)Siyasi maksatla da olsa her türlü şiddet ve terör kastıyla işlenen suçlar.

(B)Geri verme istemine konu olan suç, umumi ceza hukukuna göre suç oluşturmayan münhasıran askeri bir suçsa;

(C)Geri verilmesi istenen kişi, istenilen taraf uyuşu ise;

(D)Geri verilmesi istenen kişi, isteme konu olan aynı fiil veya fiillerden ötürü istenilen tarafta yargılanarak hakkında kesin hüküm verilmişse;

(E)Gerek isteyen taraf, gerekse istenilen taraf yasalarına göre, geri verme isteminin alındığı tarihte, suçun kovuşturulması veya cezanın yerine getirilmesi zaman aşımına uğramışsa; ve

(F)Geri verme isteminin konusu olan suç, tamamen veya kısmen, istenilen tarafın ülkesinde veya kaza yetkisine tabi bir yerde işlenmişse.”

Yasa genelinde korunan tek husus geri gönderilmesi talep edilen kişinin “kktc” vatandaşı olmasıdır. Öyle bir durumda talep reddedilecektir.

Etkili Başvuru Yolu

Son olarak yasanın 17. Maddesinde yüksek mahkemeye yapılabilecek bir başvuru neticesinde, verilen iade kararının yeniden gözden geçirilmesi mümkündür.

“Habeas Corpus

17. Herhangi bir tutuklama veya hürriyeti bağlayıcı işlem veya eylemin bu Yasa kurallarına uygun olmadığı veya yetkisiz yapıldığı gerekçesiyle ilgili kişinin veya onun adına veya onun tarafından, Yüksek Mahkemeye habeas corpus dilekçesi yapma hakkı saklıdır.”

B- Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ile Cezalandırmama İlkesi ve Adil Yargılanma Hakkı

1- Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ile Cezalandırmama İlkesi

Devletler mevzuatlarına dâhil edilen ve ceza hükümleri içeren yasalarına göre suç işleyen veya bazı durumlarda bu gibi fiiller teşebbüs eden kişileri cezalandırma yetkisi vardır. Eğer savaş ve zulümden kaçan insanlar söz konusuysa, uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde meselenin farklı bir çerçevede değerlendirilmesi gerekir.

Tabi ki Kıbrıs’ın kuzeyinde herhangi bir sığınma sistemi kurulmadığı ve bu süreçte uygulanacak bir yasal prosedür olmadığı için uygulanan gözaltı ve tutuklulukları “yasal” ama keyfi şekilde yapıldığını söylemek mümkün. Çünkü uluslararası hukuk kaidelerine bakıldığında, mülteci ve sığınmacıların istisnai durumlarda ve yetkililerin her bir vakada kişinin kaçmasını engellemek, kimliğini doğrulamak ve sınır dışı işlemini gerçekleştirmek için gerekli ve orantılı olduğu durumlarda uygulanabileceği söylenir. Esasında, gözaltının düzensiz göç üzerinde caydırıcı etkisi olduğunu gösteren herhangi bir bulguya rastlanmamıştır.

Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi

Madde 9.1. Herkes kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse keyfi olarak idari gözetim alınamaz ya da tutulamaz. Hiç kimse hukukun öngördüğü sebepler ve usullerle olmadıkça özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

Çocuk Hakları Sözleşmesi

Madde 37: Taraf Devletler, aşağıdaki hakları güvence altına alacaklardır: (b) Hiçbir çocuk hukuka aykırı/ (yasadışı) ya da keyfi olarak özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır. Bir çocuğun idari gözetim altına alınması, tutuklanması ya da hapsedilmesi hukuka uygun olacaktır ve ancak en son başvurulacak ve gereken en kısa süreyle uygulanacak bir önlem uygulanacaktır.

Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme
Madde 16. 1. Göçmen işçiler ve aile fertleri özgürlük ve kişi güvenliği hakkına sahip olacaklardır....

4. Göçmen işçiler ve aile fertleri, bireysel ya da toplu olarak, keyfi tutuklamaya ya da idari gözetime maruz bırakılamazlar; kanunla belirlenen usullere uygun durumlar ve nedenlerle olmadıkça özgürlüklerinden yoksun bırakılamazlar.

Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme

Madde 14. 1. Taraf Devletler engellilerin diğer bireylerle eşit koşullar altında aşağıdaki haklardan yararlanmasını sağlar:

- (a) Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından yararlanma;
- (b) Özgürlüklerinden hukuka aykırı ya da keyfi bir biçimde yoksun bırakılmamaları, özgürlüğün kısıtlandığı hallerin hukuka dayalı olması ve engelliliğin, hiçbir koşulda özgürlüğün kısıtlanmasının gerekçesi olarak gösterilmemesi.

2. Taraf Devletler engelli kişiler eğer herhangi bir süreç sonunda özgürlüklerinden yoksun edildiyse; bunun diğer bireylerle eşit koşullar altında yapılmasını; engellilerin uluslararası insan hakları hukukuna uygun olarak güvencelere sahip olmasını ve makul düzenlemeye ilişkin hükümler dahil olmak üzere Sözleşme'nin hedefleri ve ilkeleriyle uyumlu muamele görmesini sağlar.

Ayrıca bu konuda AİHM, düzensiz göç konusunda devletlerin kendi sınırlarını koruma reflekslerini manalı bulurken bu konuda hassas davranılmasını da hatırlatır.

“Devletlerin, göç sınırlamalarının gitgide artan etraftan dolanma teşebbüslerini önlemeye yönelik meşru kaygıları, sığınma başvurusunda bulunan kişileri bu sözleşmeler tarafından sağlanan korumadan yoksun bırakmamak zorundadır...

Basit bir özgürlük kısıtlanmasından özgürlükten yoksun bırakılmaya dönüşme riski bulunmaktadır. Bununla bağlantılı olarak bu tedbirin, suç işleyenlere uygulanabilen bir tedbirden ziyade sıklıkla yaşamları için korku duyan ve ülkelerinden kaçmış olan kişilere yönelik uygulanabilir olduğunun dikkate alınması gerekmektedir.”³²

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 31. md şu şekildedir:

“ 1.Taraf Devletler, hayatlarının veya özgürlüklerinin, madde 1'de gösterilen şekilde tehdit altında bulunduğu bir ülkeden doğrudan gelerek izinsizce kendi topraklarına giren veya bu topraklarda bulunan mültecilere, gecikmeden yetkili makamlara başvurarak yasadışı girişlerinin veya bulunuşlarının

³² AİHM, Amuur v France, NO.19776/92, 28 Haziran 1996, para. 43.

geçerli nedenlerini göstermeleri koşuluyla, yasadışı yollardan girişleri veya bulunuşlarından dolayı ceza vermeyeceklerdir.

2. Taraf Devletler, bu mültecilerin hareketlerine gerekli olanların dışında kısıtlama uygulamayacaklardır ve bu kısıtlamalar ancak, ülkedeki statüleri belirleninceye

veya bir başka ülkeye kabulleri sağlanıncaya kadar uygulanacaktır. Taraf Devletler, bu mültecilerin diğer bir ülkeye kabullerini sağlamak için makul bir süre ve gerekli bütün kolaylıkları sağlarlar. Sığınma talep eden kişilerin diğer düzensiz göçmenlerden ayrı olarak değerlendirilmesi gerekir. Çünkü bu haktan faydalanmak için zulüm, savaş, çatışma veya başka bir ciddi hak ihlalden kaçıldığı için gerekli yasal düzenlemeleri bitamam yerine getirmeleri kendilerinden beklenmemesi ve yaşadıkları travmalar dikkate alınması gerekir.

AİHS md 5 Özgürlük ve Güvenlik Hakkı içerisinde özellikle yasadışı bir fiil veya suç işleme şüphesi ve yetkili makam tarafından verilen emre vurgu yapılmaktadır. Bunun keyfi bir şekilde yapılmaması gerekir. Aksi takdirde hukuka aykırılık oluşacaktır. Eğer özgürlüğünden mahrum bırakılan veya gözaltına alınan, tutuklanan sığınmacı ve mültecilerse bahsi geçen“keyfilik” sadece yasa dışılığı değil, uygunsuzluğu, adaletsizliği ve öngörülemezliği de kapsayacak şekilde geniş kapsamda yorumlanmalıdır.

Keyfilikğin önlenmesi için, gözaltı işleminin bireysel vakada gerekli olması, tüm koşullar altında makul olması ve yasal bir amaçla orantılı olması gerekir. Bunun yanı sıra, daha az zorlayıcı ve elverişsiz araçların değerlendirilmemesi de gözaltı işlemini keyfi kılan bir etkidir. Benzer bir düzenleme BM MSHS 9. maddesinde düzenlenmiş ve keyfi tutuklama ve yakalamaların önüne geçilmek istenmiştir.

EUAA, Avrupa Birliği’nde Sığınmaya İlişkin Rapor 2022’de gözaltı uygulamalarının; bilgi sağlama, kişisel mülakat ve geçerli zaman dilimleri açısından sığınma prosedürünü etkileyebildiğini söylemektedir. Ayrıca başvuru sahiplerinin özgürlük ve güvenlik hakkına tam olarak saygı duymak için sistematik kısıtlamaların da ele alınması gerektiği vurgulanmıştır. Gözaltı dışındaki tedbirler uygulanmalıdır. Bu noktada teminat kullanımı ve raporlama zorunluluğu veya açık ya da yarı açık karşılama merkezlerinin, yöntem olarak kullanılması söz konusu olabilir.

Alternatif tedbirler için örnek olarak şunlar verilebilir: kayıt ve/veya belgelerin teslim edilmesi, kefalet/kefaletle serbest bırakma, raporlama koşulları, topluluğa salıverme ve gözetim, ikamet yeri belirleme, elektronik izleme veya ev hapsi ve kişinin özel koşullarına bağlı olmak üzere farklı şekiller.

Sığınmacının yasadışı girişi veya kalışı, devlete otomatik olarak kişiyi gözaltına alma veya hareket serbestisine kısıtlama getirme yetkisi vermez. Gelecek sığınmacıları caydırmak veya hak talebinde bulunmaya başlayanları bu kişileri izlemekten vazgeçirmek amacıyla uygulanan gözaltı, uluslararası normlarla bağdaşmaz. Bunun yanı sıra gözaltı, ülkeye yasadışı yollarla giriş yapmak veya ülkede yasadışı şekilde kalmak gerekçesiyle cezai –örneğin, ceza gerektiren- bir önlem veya bir disiplin yaptırımı olarak uygulanamaz.

BM ESHK, “düzensiz/yasadışı” göçmenlerin ve başvurusu reddedilen sığınmacıların yetersiz koşullarda uzun süre gözaltında tutulmasına yönelik endişelerini dile getirmiştir. Komite, sığınmacıların kesinlikle gerekli olan hallerde uygulanacak gözaltı süresinin asgari seviyede kalması gerektiğini tavsiye etmiştir³³.

BM Keyfi İdari Gözetime İlişkin Çalışma Grubu, Göçmenlerin özgürlükten yoksun bırakılması üzerine Gözden Geçirilmiş 5 sayılı Mütalaa

“45. Kişilerin göç kovuşturmaları esnasında tutuldukları mekânın bir idari gözetim mekânı olup olmadığı tutulan kişilerin ilgili mekândan istedikleri zaman ayrılıp ayrılamayacaklarına göre değişir. Ayrılamadıkları takdirde, “yurt”, “konukevi” , “transit merkezi” ya da “göçmen istasyonu” gibi bir adla mı yoksa başka bir adla mı anıldığına bakılmaksızın, söz konusu tesis bir özgürlükten yoksun bırakma mekânı sayılır ve idari gözetimde tutulanlar için geçerli tüm güvenlik tedbirlerine eksiksiz biçimde saygı gösterilmelidir.”³⁴

Uluslararası hukukta çocukların göçe ilişkin gerekçelerle idari gözetim altına alınmasının yasaklanması yönündeki görüş birliğinin gittikçe arttığı özellikle BM Çocuk Hakları Komitesi’nin sağlam ve açık konumuna bakıldığında görülmektedir. Bu durum, iç hukukta nasıl sınıflandırıldığına bakılmaksızın tüm özgürlükten yoksun bırakma durumlarında geçerlidir.

AİHM, çocuğun “aşırı hassasiyeti” ve üstün yararının, daha geniş anlamıyla göç bağlamında idari gözetim altına alınmasının hukuki olup olmadığının saptanmasında “belirleyici öğeler” olması gerektiğine hükmetmiş ve çocukların göç durumları nedeniyle idari gözetim altına alınmasını içeren vakalarda düzenli olarak ihlaller saptamıştır. Mahkeme, orantılılık ilkesini uygulamaya koymuş ve Devletlerin çocukların idari gözetimine müsaade etmeden önce alternatifleri değerlendirip değerlendirmediklerine AİHS’nin 5. maddesinin uygulanmasında özel dikkat sarfetmiştir.

³³ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Consideration of Reports Submitted by

³⁴ BM Keyfi İdari Gözetime İlişkin Çalışma Grubu, Göçmenlerin özgürlükten yoksun bırakılması üzerine Gözden Geçirilmiş 5 sayılı Mütalaa [G1819669.pdf \(un.org\)](https://www.un.org/ru/press/docs/2023/02/23_02_2023_01.pdf) 19/02/2023 tarihinde erişim sağlanmıştır.

Çocuk Hakları Komitesi ve Göçmen İşçiler Komitesi, 23/4 sayılı Ortak Genel Yorum, 16 Kasım 2017, CMW/C/GC/4/CRC/C/GC/23 sayılı BM belgesi:

“11. Çocukların refakatsiz oldukları hallerde, aileyi bir arada tutma gereği, bir çocuğun özgürlükten yoksun kılınmasını gerekçelendirecek geçerli bir neden değildir. Çocuğun üstün yararının ailenin bir arada tutulmasını gerektirdiği hallerde, çocuğu özgürlükten yoksun bırakmama yönündeki buyurucu şart, anne babaya uzanır ve makamların tüm aile için gözetim dışı çözümlere başvurmasını gerekli kılar.

12. Netice itibariyle, çocuk ve aile göç idari gözetimi kanunla yasaklanmalı ve ilgası hem politika hem uygulamada temin edilmelidir. ...³⁵

AİÖK, “refakatsiz ve ailesinden ayrı düşmüş çocuklar da dahil olmak üzere çocukların idari gözetim altına alınmasının nadiren doğru olduğunu ve [...] yalnızca ikamet izni yokluğu gibi nedenlerle çocuklar hakkında idari gözetim uygulanmamalıdır” savunmuştur.³⁶ AİÖK'nin görüşüne göre, refakatsiz ve ailesinden ayrı düşmüş çocuklar, kural olarak,³⁷ idari gözetim altına alınmamalıdır ve “reşit olmayan düzensiz bir göçmenin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına başvurmaktan kaçınmak için her türlü çaba gösterilmelidir.”³⁸

BM Keyfi İdari Gözetime İlişkin Çalışma Grubu, Göçmenlerin özgürlükten yoksun bırakılması üzerine Gözden Geçirilmiş 5 sayılı Mütalaa:

11. Refakatsiz ya da ailesinden ayrı düşmüş çocuklar dahil olmak üzere, sığınma talep eden, mülteci, vatansız ya da göçmen bir çocuğun özgürlükten yoksun bırakılması yasaklanmıştır.

40. Çocukları anne babalarının göç durumları nedeniyle idari gözetim altına almak, daima çocuğun üstün yararı ilkesini çiğneyecek ve bir çocuk hakları ihlali teşkil edecektir. Çocuklar anne babalarından ve/ya yasal vasilerinden ayrılmamalıdır. Anne babası idari gözetim altına alınan çocukların idari gözetimi aile birimini bir arada tutma amacıyla gerekçelendirilemez ve yerine tüm aile için idari gözetime alternatifler göz önünde bulundurulmalıdır.³⁹

³⁵Çocuk Hakları Komitesi ve Göçmen İşçiler Komitesi, 23/4 sayılı Ortak Genel Yorum, 16 Kasım 2017, CMW/C/GC/4/CRC/C/GC/23 sayılı BM belgesi [1720405 \(un.org\)](https://www.unhcr.org/refugees/1720405) 19/02/2023 tarihinde erişim sağlanmıştır.

³⁶ AİÖK, Özgürlüklerinden yoksun düzensiz göçmenler için önlemler, 2009 'da yayınlanan AİÖK'nin 19. Genel Raporundan Alıntı, § 97; AİÖK göçmenlerin idari gözetime alınmasına ilişkin Bilgi formu, Mart 2017.

³⁷ A.g.e

³⁸ A.g.e

³⁹ BM Keyfi İdari Gözetime İlişkin Çalışma Grubu, Göçmenlerin özgürlükten yoksun bırakılması üzerine Gözden Geçirilmiş 5 sayılı Mütalaa, [Deliberations | OHCHR](https://www.unhcr.org/refugees/deliberations) 19/02/2023 tarihinde erişim sağlanmıştır.

Sığınmacı ve mültecilerin Kıbrıs'ın kuzeyine girişlerinde gözaltına alınıp yargılandığı yerel yasalar şunlardır:

29/1983 sayılı Askeri Suç ve Cezalar Yasası'nın "Askeri bölgeye ilişkin yasaklar" yan başlıklı 20. Maddesine göre:

"Kıbrıs Türk Federe Devletinin askeri hizmetlerinin gereği olarak yasaklanan ve yasaklandığı yazı, levha ve sair işaretlerle açıkça belirlenen bir bölge veya yere gizlice veya hile veya yanıltma yolu ile giren kimse suç işlemiş olur ve 3 yıla kadar hapis cezasına çarptırılır."

Ayrıca 105 Yabancılar ve Muhaceret Yasası'nın suçları düzenleyen 19. Maddesinde belirtilen ve suç kapsamına alınan düzensiz şekilde adaya giriş yapan mülteciler ve sığınmacılar, bahsi geçen yasalara aykırı davrandıkları gerekçesi ile sıklıkla gözaltına alınmakta, yargılanıp cezalandırılmaktadır.

Cezalandırma süreçlerinde, uluslararası koruma ihtiyacı duyan kişiler, gerek askeri suç ve cezalar yasası gerekse yabancılar ve muhaceret yasasındaki ilgili maddeleri ihlal ettikleri için gözaltına alınmaktadır. 24 saat içinde yargıç huzuruna çıkarılan kişiler, eğer aleyhlerine yürütülen soruşturma tamamlanmamışsa her seferinde 8 günü geçmemek üzere karakolda gözaltında tutulmakta ve soruşturma tamamlanınca ülke ile hukuki bir bağları olmaması sebebiyle tutuklu bir şekilde yargılanmak üzere cezaevine gönderilmektedir.⁴⁰

Ceza Yasası'nda 2020 yılında yapılan değişiklikle, 254A insan kaçakçılığı ve 254B insan ticareti suçlarının mevzuata dâhil edilmesi ardından gerçekleştirilecek yargılamalarda, istisnai bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre eğer insan kaçakçılığı suçu işleyenlerin, ülkeye girmesine veya yurt dışına çıkmasına imkân sağladığı kişiler hakkında, bu madde uyarınca cezai takibat yapılmaz.

İnsan ticaretinde getirilen istisna ise şu şekildedir:

"İnsan Ticareti suçunun soruşturma veya kovuşturmasının devam ettiği durumlarda, bu suçun mağduru olduğuna ilişkin polis ve/veya Mahkeme tarafından makul şüphe duyulan kişiler hakkında, İnsan Ticareti suçunun doğrudan sonucu olarak işlemeye zorlandıkları, Yabancılar ve Muhaceret Yasası tahtında suç oluşturan fiiller bakımından herhangi bir cezai takibat yapılmaz ve idari para cezası uygulanmaz."

Tabi ki her mültecinin insan kaçakçıları aracılığıyla veya insan ticareti mağduru olarak adada bulunduğunu söylemek mümkün olmadığı için, her sığınmacı veya mülteci için uygulanabilecek bir madde değildir. Uluslararası hukuk kaidelerinden cezalandırmama prensibinin bu yasa ile tamamen sağlandığını söylemek mümkün değildir çünkü hala yasadışı girişler sebebiyle kişiler

⁴⁰ Fasıll 155 Ceza Usul Yasası, md 23A.

tutuklanmakta, aleyhlerine ceza verilip sınırdışı edilmektedirler. Bir nevi geri göndermeme prensibi de her seferinde yok sayılmaktadır.

2- Adil Yargılanma Hakkı ve Ücretsiz Hukuki Destek

Zulüm görme riski taşıdığı bir yere geri gönderilme ihtimaliyle karşı karşıya kalan, dilini anlamadığı ve başvuru yapacağı bir sığınma sistemi mevcut olmayan bir ülkede bulunan bir sığınmacı veya mültecinin en temel insan haklarının korunması için gerekli olan yasal düzenlemeleri beklenemez. Bu sebeple tercüman desteği ve adli yardım, en öncelikli ihtiyaçlar arasında yer alır.

İdari gözetim altına alınan göçmenler, bir avukata derhal ulaşma hakkına sahiptirler ve bu haktan derhal haberdar edilmelidirler. Uluslararası standartlar ve kılavuz ilkeler de, tutulan kişilerin hukuki danışmanlığa erişimleri ve avukatlarıyla özel görüşmeler yapma imkanları olması gerektiğini belirtir. İcabında ücretsiz hukuki yardım sağlanmalıdır. İcabında kilit hukuki belgelerin çevirisi ile avukat görüşmeleri esnasında çevirmen desteği sağlanmalıdır. Avukatla görüşme yapılan yerlerde avukatmüvekkil ilişkisinin gizliliğine saygı gösterilmelidir.

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 16. Maddesine göre:

“Her mülteci, adli yardım – harçlardan muafiyet dâhil mahkemelere, ikamet ettiği devletteki vatandaşlar gibi serbest ve kolayca ulaşabilmelidir.”

Sözleşme daha geniş bir şekilde düzenleme yapmamış olsa bile AİHS adil yargılama konusunda, kişilerin sahip olduğu tüm hakları bakımından ayrıntılı bir düzenlemeye yer verir.

6. maddeye göre:

“Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

- a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
- b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;
- c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;
- d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.

Buna benzer düzenlemeler AB Temel Haklar Şartı (md 47), BM ÇHS (md40), AK İstanbul Sözleşmesi (md 19, 57) ve MSHS (md 14) mevcuttur.

En temel anlamda herhangi bir suç sebebiyle Mahkeme huzuruna çıkarılan bir kişinin yabancı olması halinde soruşturma ve yargılamanın her aşamasında anlayacağı dilde tercüman desteğinden yararlanması, maddi gücünün yeterli olmaması halinde kendisine ücretsiz hukuki desteğin verilmesi ve tüm bunlardan hiçbir ayrıma tabi tutulmadan yararlandırılması gerekir.

Yerel yasalara bakıldığında anayasadaki hak arama özgürlüğü ve adli yardıma ilişkin düzenleme karşımıza çıkıyor. AIHS'e benzer bir şekilde en temel manada sağlanması gereken hakları 17. Maddenin 2. Fıkrasında şu şekilde sıralıyor:

“md 17, 2.f

Herkes:

- (a) Mahkeme önüne çıkarılması nedenlerinin kendisine bildirilmesi;
- (b) Davasını mahkemeye sunmak ve bunu hazırlamak için gerekli zamana sahip olmak;
- (c) Delillerini göstermek veya göstertmek veya tanıkların yasaya uygun olarak doğrudan doğruya sorguya çekilmesini istemek;
- (ç) Kendisinin veya yakınlarının seçtiği bir hukukçu tutmak ve adaletin sağlanması için gerekli görülüyorsa, yasanın gösterdiği şekilde kendisine parasız bir hukukçu atanması;
- (d) Mahkemede kullanılan dili anlayamadığı veya konuşamadığı takdirde, bir tercümanın yardımından parasız yararlanmak, hakkına sahiptir.”

Ceza Usul Yasası'na bakıldığında ücretsiz avukat desteğinin aslında kısıtlı bir şekilde sunulduğunu ve mahkemenin bu yönde bir karar almasına bağlıyor.

Fasıl 155 Ceza Usul Yasası md 64 - Mahkemenin Avukat Ataması -

“Bir sanığı bir ithamname veya ikamenameden ötürü yargılayacak veya Ağır Ceza Mahkemesinin bir kararı aleyhine yapılan bir istinafi dinleyecek olan Mahkeme, meselenin ciddiyetini, güçlüğü veya durumunu adalet adına gerekli kıldığı takdirde, hale göre, sanık veya istinaf edeni savunmak için bir avukat atayabilir ve Mahkeme, ölümle cezalandırılabilen bir suçtan yargılanacak olan savunmasız herhangi bir kişiyi savunmak için bir avukat atayabilir.” Maddeden de anlaşılacağı üzere bunu bir zorunluluk olarak düzenlememiş ve tutuklamanın gerçekleştiği ilk anda bu hakkı tanımamaktadır.

Bu madde çok ender kullanılmakla birlikte, bugüne kadar adaya yasadışı giriş yapma suçu ile yargılanan hiçbir mülteci için Mahkeme tarafından avukat tayini gerçekleştirilmemiştir.⁴¹

Tercüman desteğini düzenleyen 65. Madde ise şu şekildedir:

“Herhangi bir şahadet sanığın anlamadığı bir dilde verildiği ve sanığın bizzat hazır bulunduğu hallerde, bu tür şahadet sanığın anlayacağı bir dilde ve açık oturumda kendisine tercüme edilir. Ancak sanık bir avukat tarafından savunulduğu hallerde, avukatın rızası ve Mahkemenin onayı ile tercümeden vazgeçilebilir.”

Uygulamada çoğu zaman tercümanın bulunması ve hazır edilmesi bir sorun haline gelmekte, kimi mahkemelerde avukatlar kendileri tercüman buldurmak zorunda kalmaktadır. Hâlbuki bu hizmetin bizzat devlet tarafından tesis edilmesi gerekir.

Ceza davaları dışında 1/1998 Aile Yasası kapsamında aralarında evlilik yaşamış veya ayrılmış, birlikte yaşayan veya yaşamayan partnerlerin birbirilerine uyguladıkları şiddeti durdurmak için Mahkeme aracılığıyla verilen koruma emirlerine yönelik de adli yardım sağlanacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda 61/2004 sayılı TOCED Yasası aracılığıyla yapılacak olan koruma emri başvurularında, kişilerin sığınmacı veya mülteci olmaları bu hizmetten yararlanmalarına engel değildir.

“Dairenin çalışma ilkeleri 5 md-

(2) Hizmetin sunulması ve yürütülmesi sırasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, etnik kimlik, cinsiyet, cinsel yönelim, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, doğum yeri, yaş, medeni hal, fiziksel durum, göçmen ya da mülteci olmak, ekonomik ve diğer toplumsal konuları ve benzeri nedenlerle ayırım yapılmaz.”

C- Sosyal Hizmet ve Sosyal Yardımdan Yararlanma Hakkı

1951 Cenevre Sözleşmesi taraf devletlere 23. Maddeye göre, ülkelerinde yasal olarak ikamet eden mültecilere, sosyal yardım ve geçim konusunda vatandaşlarına uygulanan muamelenin aynısını uygulaması gerektiğini söyler.

Avrupa Konseyi İstanbul Sözleşmesi md 20’de genel destek hizmetleri başlığı altında, mali yardımın sağlanması gerektiğini ve ihtiyaç duyan herkesin sosyal hizmetlere erişim ve yeterli kaynağa sahip olmak konusunda da devletlere almaları gereken tedbirleri belirtir. Özellikle şiddet mağdurlarının iyileşme sürecinde mali yardım, sosyal hizmet verilmesi büyük bir öneme sahiptir. Avrupa Sosyal Şartı ise sağlık ve sosyal yardım başlıklı 13. Maddesinde,

⁴¹ Christalla Yakinthou – Öncel Polili, Ortak Bir Amaç Üzerinden Uzlaşmak: Kıbrıs’ta Mülteci ve Sığınmacılar İçin İnsan Hakları, s. 21, Tesev Yayınları, Aralık 2010.

“ 1.f Taraflar yeterli olanağı bulunmayan ve kendi çabasıyla veya başka kaynaklardan, özellikle bir sosyal güvenlik sisteminden yararlanarak böyle bir olanak sağlayamayan herkese yeterli yardımı sağlamayı ve hastalık halinde bunun gerektirdiği bakımı sunmayı taahhüt eder” der.

Anayasa'nın değiştirilemeyecek maddelerinden biri devletin sosyal adalete dayalı bir sisteme dayandığı ilkesini düzenler. Bunun yanında özellikle 58. maddede ekonomik anlamda güçsüz olanların korunması ve desteklenmesi anlamında da devlete görev yükler.

“Güçsüzlerin Esenlendirilmesi

Madde 58

Devlet, sosyal ve ekonomik bakımdan güçsüz olanların esenlendirilmesi, kendilerine, ailelerine ve topluma yararlı duruma getirilmeleri için gerekli sosyal, ekonomik, mali ve diğer önlemleri alır.”

Sosyal Hizmetler Dairesi'nin kuruluş amaçları arasında; kişi, grup ve toplulukların fiziksel ve sosyal çevre koşullarından doğan eşitsizlik ve/veya yoksulluklarının giderilmesinde yardımcı olmak; toplumsal değişim sonucu fiziki veya sosyal çevreye uyum sağlayamayan bireylerin, karşılaştıkları sosyal, psikolojik ve benzeri sorunlarını çözümleyerek topluma kazandırılmalarını sağlamak gibi hususlar sayılmaktadır. Diğer bir ifade ile hizmetlerin sunulmasında veya hizmetlerden yararlanılmasında hiçbir şekilde vatandaşlık şartı belirtilmemiştir. Daire yasası yanında 72/1989 sayılı yasa ise özellikle sosyal yardımlara ilişkin mevzuatı düzenlemektedir.

“Sosyal yardımdan yararlanacak kişiler:

Kendi isteği dışında yoksul duruma düşen ve aşağıdaki nitelik ve koşullardan en az birini taşıdıkları Dairece yapılan araştırma sonucu saptanan aile veya kişilere, Daire Müdürünün görüş ve tavsiyeleri alındıktan sonra, sosyal yardım yapılabilir:

- (1) Altmış yaşını tamamlamış, geçimini sağlayamayan veya kendilerine bakabilecek mali güce sahip çocukları olmayanlar;
- (2) Hasta ve özürlü olup bu durumlarının çalışmaya uygun olmadığını uzman Devlet Doktoru veya Sağlık Kurulu Raporuyla belgeleyen yoksullar;
- (3) Dul kalmış, evlenmemiş, terkedilmiş, kocaları hapse mahkum olmuş, eşleri ve / veya küçük çocukları olması nedeniyle çalışması engellenen ve ekonomik yönden güçsüz olan kişiler.”

Devamında belirtilen alamayacaklar listesinde ise vatandaşlık kriteri yoktur. Buna rağmen vatabdaşlığı olmayan dığınmacı ve mültecilere sosyal yardım yapılmadığı açıktır.

Sonuç ve Öneriler

- Uluslararası korumaya ihtiyaç duyabilecek sığınmacı ve mültecilerin Kıbrıs'ın kuzeyinin yargı yetkisi içerisinde uygulanacak sığınma sistemine ilişkin yerel hazırlanarak, adil ve etkin bir mülteci belirleme statüsü prosedürü kurulmalıdır.
- Uluslararası korumaya ihtiyaç duyan kişilerin tutuklanması her koşulda, otomatik değil istisnai olmalıdır.
- Yabancılar ve Muhaceret Yasası'nda yapılacak olan değişiklikler neticesinde düzensiz yollardan ülkeye giriş yapan sığınmacı ve mültecilere yönelik istisnalar getirilmeli, daha az kısıtlayıcı alternatif yöntemler geliştirilmeli suçlu muamelesi görmemelidirler.
- Karakol, cezaevi ve alıkonma merkezlerinde ücretsiz, yetkin ve tarafsız tercümanlar bulundurulmalı.
- İnsani İkamet Vizesine yönelik standartlar yasal zeminde netleştirilmeli ve vizeye bağlı sunulacak kamusal hizmetler (ücretsiz sağlık, eğitim ve sosyal yardım gibi) belirlenmelidir.
- Sığınmacıların menşe ülkelerine veya zulüm görme riski altında olduklarını belirttikleri ülkelere geri gönderilmesinin önüne geçecek risk değerlendirme sistemi kurulmalıdır.
- Sığınmacı ve mültecilerin kamusal sosyal yardım hizmetlerinden yararlanmaları sağlanmalıdır.
- Sığınmacı ve mültecilerin gözaltına alınmasına alternatif yöntemler geliştirilmelidir.
- İşkenceye Karşı Sözleşme'nin Seçmeli Protokolü onaylanmalı ve sığınmacı ve mültecilerin tutulduğu kapatılma mekanlarına (karakol, cezaevi veya yurt gibi) düzenli ve habersiz ziyaretler yapacak yerel bağımsız komiteler kuracak yasal düzenlemeler mevzuata dahil edilmelidir.



Bu yayın Avrupa Birliği tarafından finanse edilmiştir. İçerik tamamıyla İnsan Hakları Platformu'nun sorumluluğu altındadır ve Avrupa Birliği'nin görüşlerini yansıtmak zorunda değildir.

