



ABDOLKHANI VE KARIMNIA/ TÜRKİYE KARARININ UYGULANMASI

(Başvuru no ve Tarihi: 30471/08- 1 Mart 2010)

İZLEME RAPORU

Hazırlayan:

Nalan Erkem, Avukat



İNSAN
HAKLARI
ORTAK
PLATFORMU | İHD
HYD
UAÖ TÜRKİYE



Almanya Federal Cumhuriyeti
Büyükelçiliği
Botschaft
der Bundesrepublik Deutschland
Ankara

İHOP AİHM KARARLARININ UYGULANMASI İZLEME RAPORLARI, 2013/3

ABDOLKHANI VE KARIMNIA/TÜRKİYE KARARININ UYGULANMASI - İZLEME RAPORU

Hazırlayan:

Nalan Erkem, Avukat

Kapasite Geliştirme Derneği

Tunus Caddesi 87/8, Kavaklıdere-Ankara

T. + 90 312 468 84 60

F. + 90 312 468 92 53

Mart 2013

Bu raporun elektronik kopyasına ve daha ayrıntılı bilgiye <http://www.aihmiz.org.tr/> adresinden ulaşabilirsiniz.



Bazı hakları saklıdır. Bu çalışma Creative Commons Alıntı Bildirimi - Ticari Olmayan Kullanım - Türetilemez - Lisans Devam Ettirme 3.0 Unported lisansı ile lisanslanmıştır. Bu şartları kabul etmek ve Kapasite Geliştirme Derneğini önceden bilgilendirmek suretiyle çalışmayı paylaşmak (kopyalamak ve dağıtmak) serbesttir.

Bu rapor, Federal Almanya Cumhuriyeti Büyükelçiliğinin mali desteğiyle, İnsan Hakları Ortak Platformu için Kapasite Geliştirme Derneği tarafından bastırılmıştır.

Bu yayının içeriği İnsan Hakları Ortak Platformunun sorumluluğundadır ve ifade edilen görüşler sadece yazarlara ait olup hiçbir suretle Federal Almanya Cumhuriyeti Büyükelçiliğinin görüşleri şeklinde yansıtılamaz.

İÇİNDEKİLER

Başvuru Konusu Olay.....	1
AİHM’NİN KARARI:	2
Kabul edilebilirlik :	2
Mahkemenin değerlendirmeleri:	2
AİHS’nin 2. ve 3. Maddelerinin ihlal edildiği iddiası:.....	2
AİHS nin 13. maddesinin ihlal edildiği iddiası:	4
Mahkemenin, AİHS’NİN 5. Maddesinin ihlal edildiği iddiası:.....	5
AİHS’nin 5/1 maddesinin ihlal edildiği iddiası;.....	6
AİHS’nin 5/2 maddesinin ihlal edildiği iddiası:.....	6
AİHS’nin 5/4 maddesinin ihlal edildiği iddiası bakımından değerlendirmesi.....	7
46. MADDE UYGULAMASI.....	7
Bireysel ve genel önlemler	7
BAKANLAR KOMİTESİNİNİN ÖNÜNDEKİ SÜREÇ:.....	8
KARAR SONRASINDA ULUSAL DÜZEYDE ALINAN GENEL ÖNLEMLER:	10
A- YASAMA	10
B- YÜRÜTME.....	13
C- YARGI	16
Geri Gönderme Yasası	16
SONUÇ VE ÖNERİLER :	24
Hükümete:	24
Bakanlar Komitesine	25

Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye

(Başvuru no. 30471/08, 1 Mart 2010)

İzleme Raporu

Başvuru Konusu Olay

İran vatandaşı olan başvuranlar Mohsen Abdolkhani ile Hamid Karimnia, İran Halkın Mücahitleri Örgütü (HMÖ) üyesidirler. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Genel Merkezi (BMMYK) tarafından Irak'ta buldukları süre için geçerli olmak üzere mülteci olarak tanınmışlardır. Başvurucuların kalmakta olduğu ve ABD tarafından oluşturulmuş olan Geçici Mülakat ve Kabul Merkezi' (GMKM) nin Nisan 2008'de kapatılması üzerine, başvuranlar diğer eski HMÖ üyeleri ile birlikte kuzey Irak'a gönderilmiştir. Kuzey Irak'tan yasadışı yollardan Türkiye'ye giriş yapan başvurucular yakalanarak gözaltına alınmışlardır. Önce 17 Haziran 2008'de Irak'a sınırdışı edilmiş, ancak tekrar Türkiye'ye giriş yapmış ve yakalanmışlardır. Bunun üzerine 28 Haziran 2008'de İran'a sınırdışı etme girişiminde bulunulmuştur. Her iki sınırdışı etme olayında da mahkeme kararı bulunmamaktadır.

Başvurucuların İran ya da Irak'a sınır dışı edilmesi halinde işkence ve kötü muameleyle maruz kalacaklarına yönelik iddialarının yerel makamlarca ciddiye alınarak araştırılmaması ve dolayısıyla Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali; bu bakımdan etkili çözüm yollarının yokluğu (13. maddenin ihlali); başvuru sahiplerinin sınır dışı edilmesi

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

AİHS, Madde 3

amacıyla özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarını düzenleyen bir yasanın olmayışı, alıkonulma nedenleri hakkında bilgilendirilmemeleri, süre giden alıkoymanın yargısal denetim yolunun bulunmayışı ve açık taleplerine rağmen adli yardımdan yararlandırılmamalarına (Madde 5/1,2,4'ün ihlali) ilişkin olarak AİHM'ne yaptıkları başvuruları sonucu mahkeme aşağıdaki değerlendirmeleri yapmıştır

AİHM'İN KARARI:

Kabul edilebilirlik:

Hükümet, başvuruçuların idare mahkemesine başvurarak sınırdışı etme kararını durdurabileceklerini iddia etmiştir. Başvuruçular ise kendilerine tebliğ edilmeyen bir karara itiraz edemeyeceklerini belirtmişlerdir

AİHM, başvuranın sözleşmeye taraf bir devlet ülkesinden çıkarılmasının önlenmesini talep ettiği *Gebremedhin [Gaberamadhien] – Fransa*(25389/05 kararında, iç hukuk yolunun, yalnızca doğrudan askıya alma etkisi bulunduğu takdirde etkin sayılacağını kaydetmiştir

AİHM, sınırdışı etme kararının iptali için idare mahkemelerine yapılacak başvurunun doğrudan askıya alma etkisi bulunmadığından, AİHS'nin 35/1 maddesi anlamında iç hukuk yollarını tüketmek için idare mahkemelerine başvurmaları gerektiğini belirtmiştir.

Mahkemenin değerlendirmeleri:

AİHS'nin 2. ve 3. Maddelerinin ihlal edildiği iddiası:

AİHS'nin yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesi 1. fıkrasına göre; “Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.”

İşkence yasağını düzenleyen 3. maddesine göre de;

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

Başvuruçular, ilk andan itibaren idari ve adli makamlar önünde, HMÖ'nün eski üyeleri olarak, İran veya Irak'a sınırdışı edildikleri takdirde açık bir ölüm veya kötü muamele görme riskiyle karşı karşıya kalacaklarını iddia etmişler ve özellikle, İran'da ölüm cezasına çarptırılacaklarını ileri sürmüşlerdir

Hükümet, başvuranların, terör örgütü üyesi olduğunu ve Türkiye'de kalmalarının ulusal güvenlik, kamu güvenliği ve düzeni için risk oluşturacağını iddia etmiştir

AİHM Hükümetin bu iddialarına karşılık olarak 3. maddeyle sağlanan korumanın mutlak niteliğini hatırlatmıştır. Başvuranların HMÖ üyeleri olmaları nedeniyle, İran ya da Irak'a sınırdışı

edilmelerinin, ölüm ya da kötü muamele görme risklerine karşı yeterli koruma sağlayan yasal bir çerçeve bulunmadığına dikkat çekmiş ve başvurucuların İran ya da Irak'a iade edilmeleri halinde 3. madde kapsamındaki haklarının ihlal edileceğine karar vermiştir.

Abdolkhani ve Karimnia kararından sonra, Mahkemeden 2010 da Türkiye aleyhinde dört karar daha çıkmıştır. *Charahili/Türkiye*¹ kararında, başvurucunun ülkesi Tunus'a sınırdışı edilmesi kararının 3. Maddenin ihlali, başvurucunun Barınma Merkezinde özgürlüğünün kısıtlanmasının 5/1 maddesinin ihlali sonucuna varılmış, başvurucunun yaklaşık 20 ay karakolda tutulması nedeniyle, ilk defa "*tutulma koşulları*" nedeniyle 3. Maddenin ihlal edildiği tespiti yapılmıştır. Bu kararda, mahkeme istisnai_ olarak Türkiye Hükümetinden somut adım atmasını isteyerek "*başvurucunun en kısa sürede serbest bırakılmasına*" dair karar vermiştir. *Ranjbar ve Diğerleri/Türkiye*² kararında, mültecilerin özgürlüğünün kısıtlanmasının 5/1 maddesinin ihlali olduğu; *Keshmiri/Türkiye*³ kararında sınırdışı etme işlemleri nedeniyle 3 ve 13. Maddenin ihlal edildiği; *Tehrani ve Diğerleri/Türkiye*⁴ _ kararında 3, 5/1, 5/4 ve 13. Maddelerinin ihlal edildiği ayrıca Edirne Tunca Barınma Merkezi'nde tutulma koşullarının 3. Madde ihlali olduğu sonucuna varmıştır.

AİHM'in 15 Haziran 2010 tarihinde verdiği *MB/Türkiye*⁵ kararında Sözleşmenin 3, 5/4, 13 maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. 13 Temmuz 2010 tarihinde verilen *Alipour ve Hosseinzadgan/Türkiye*⁶ kararında Sözleşmenin 5/1 maddesinin ihlal edildiği; *D.B./Türkiye* kararında 5/1, 5/4 ve 34. Maddelerinin ihlal edildiği; *Dbouba/Türkiye* kararında Sözleşmenin 3, 5/1, 5/2, 5/4, 5/5 ve 13 maddelerin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. *Kurkaev/Türkiye* kararında, İstanbul Yabancılar Misafirhanesi'nde 3 ay tutulan Çeçen başvurucunun şikâyetleri ile ilgili olarak 3, 5 ve 13. Maddelerin ihlal edildiğine karar verilmiştir. *Moghaddas/Türkiye* _ kararında ise, Yunanistan'a gitmeye çalışan İranlı başvurucunun Irak'a sınırdışı edilmesi olayında, Sözleşmenin 5/1, 5/2 ve 5/4 maddelerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

AİHM'nin yukarıda anılan kararları, Türkiye'de yabancıların, zulüm görecekları ülkelere gönderilme yasağının hala yasalarla güvence altına alınmadığını, ayrıca uygulamada yaşanan sorunların boyutlarını göstermesi bakımından önemlidir. Kararın icrası, Mahkemenin dikkat çektiği bu genel ilke çerçevesinde değerlendirildiğinde, Türkiye'de sınırdışı edilme kararlarını AİHS 3. maddesindeki iade yasağı kapsamında değerlendirmeyi sağlayacak bir yasal düzenleme

¹ <http://www.aihmiz.org.tr/>

² <http://www.aihmiz.org.tr/>

³ <http://www.aihmiz.org.tr/>

⁴ <http://www.aihmiz.org.tr/>

⁵ <http://www.aihmiz.org.tr/>

⁶ <http://www.aihmiz.org.tr/>

bulunmadığı gibi bu doğrultuda bir yargı pratiği de bulunmamaktadır. Anılan kararlar sonrasında ihlalin giderilmesi için atılan adımların yeterli olup olmadığı aşağıda değerlendirilecektir.

AİHS nin 13. maddesinin ihlal edildiği iddiası:

AİHS' nin etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. Maddesine göre; *“Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kişiler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir.”*

Hükümet başvurucuların ulusal mahkemelerde dava açabileceklerini ve geçici sığınma statüsü alabileceklerini belirtmiştir.

Başvurucular öldürülme ve işkence, kötü muamele görme risklerini her aşamada dile getirdiklerini ancak buna rağmen sınırdışı edilmelerini durdurucu etkiye sahip bir iç hukuk yolu olmadığını belirtmişlerdir.

AİHM, öncelikle 3.madde ihlali riskinin mevcut olduğu durumlarda iade yasağını hatırlatarak etkili başvuru yoluna ilişkin genel ilkeleri belirlemiştir. Mahkemeye göre; başvuranlarca iddia edilen işkence ya da kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesi halinde meydana gelecek zararın geri dönüşü olmayan niteliği ve Mahkemenin 3. maddeye verdiği önem nedeniyle 13. madde bağlamında etkili hukuk yolu kavramının:

- başvuranın, söz konusu ülkeye sınırdışı edilmesi halinde, AİHS'nin 3. maddesine aykırı muameleye uğraması yönünde gerçek bir tehlike bulunduğu inanmayı gerektirecek esaslı gerekçeler bulunduğu iddiasının bağımsız ve titiz bir incelemeye tabi tutulmasını
- otomatik olarak durdurucu etkisi olan bir hukuk yolunun varlığını gerekli kıldığını vurgulamıştır

Abdolkhani ve Karimnia kararında AİHM, başvuranların Irak ya da İran'a dönmeleri halinde kötü muameleye uğrama tehlikesiyle karşı karşıya kalacakları yönündeki ciddi iddiaları karşısında hem idari hem adli makamların tamamen pasif kaldığını, ulusal makamların başvuranların iddiaları karşısındaki tepkisizliğinin AİHS'nin 13. maddesinin gerektirdiği “titiz inceleme”nin yapılmadığını gösterdiğini belirtmiştir.

Ayrıca haklarında alınmış olan Irak ya da İran'a sınırdışı etme kararları kendilerine tebliğ edilmediğinden, başvuranlar söz konusu kararların iptali için idari ya da adli mercilere başvuramamıştır. İdare mahkemesinin ayrıca bir yürütmeyi durdurma kararı vermemesi halinde, sınırdışı etme kararlarının iptali için yapılan başvuruların, sınırdışı işlemi durdurucu etkisi bulunmaması nedeniyle, Türkiye'deki sınırdışı etme davalarındaki yargı denetimi etkili bir hukuk yolu olarak görülemez. Bu nedenle Mahkeme, AİHS'nin 13. maddesi ihlal edildiğine hükmetmiştir.

AİHM'nin belirlediği bu genel ilke ışığında kararın icrası değerlendirildiğinde, Türkiye'de sınırdışı işlemlerini otomatik durdurucu etkiye sahip bir iç hukuk yolu halen mevcut değildir. Mecliste

beklemekte olan “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı’nda otomatik durdurucu etkisi olan iç hukuk yolu öngörülmüşse de yasaya son şeklini verme yetkisi meclise aittir ve tasarının nasıl ve ne zaman yasalacağı kestirmek bugünden mümkün değildir. Bu bakımdan kararın icrasının izlenmesi önemlidir.

Mahkemenin, AİHS’NİN 5. Maddesinin ihlal edildiği iddiası:

AİHS’nin “özgürlük ve güvenlik hakkı”nı düzenleyen 5. Maddesinin 1. fıkrası aşağıdaki gibidir:

“1. Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

.....

f) Bir kişinin usulüne aykırı surette ülkeye girmekten alıkonması veya kendisi hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmesi nedeniyle usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulması;”

Başvuranlar AİHS’nin 5/1 maddesinin (f) bendine dayanarak, yasaya aykırı olarak özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını ve tutulmalarının nedeni hakkında kendilerine bilgi verilmediğini savunmuşlardır. Ayrıca AİHS’nin 5/4 maddesine dayanarak, özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının kanuna uygunluğuna ilişkin olarak itirazda bulunma imkânına sahip olmadıklarını öne sürmüşlerdir.

Hükümet, şahısların tutuklanmadığını ancak yabancı kabul ve barınma merkezlerinde barındırıldıklarını ifade etmiştir.

AİHM’nin özgürlükten mahrum bırakma hakkındaki değerlendirmesinde; başvuranların yakalandıkları tarihten itibaren polis tarafından tutulduklarını ve Hasköy Emniyet Müdürlüğü ya da Kırklareli Yabancı Kabul ve Barınma Merkezi’nden çıkmalarına izin verilmediğini, resmi makamlara noterden onaylı vekâletname sunmaksızın avukat yardımından yararlanamadıklarına dikkat çekilmiştir. BMMYK’nın başvuranlara erişimi İçişleri Bakanlığı’nın iznine tâbidir. Bu unsurlar ışığında AİHM Hükümetin sunduğu ve aslında bir ceza kovuşturması kapsamında tutukluluk halini tarif eden “tutukluluk” tanımını kabul etmemektedir. AİHM’ne göre başvuranların yukarıda bahsedilen tesislerde tutulması, şahıslara idari merciler tarafından uygulanan kısıtlamalar nedeniyle, iç hukuktaki sınıflandırmanın niteliğine karşın “özgürlükten mahrum bırakma”ya tekabül etmektedir. Bu nedenle AİHM, başvuranların özgürlüklerinden mahrum bırakıldıklarına hükmetmiştir.

AİHM’nin; başvuranların yabancı kabul ve barınma merkezlerinde tutulmalarının, idari merciler tarafından uygulanan kısıtlamalar nedeniyle, özgürlüklerinden mahrum bırakılmaları olarak değerlendirmiştir.

AİHS'nin 5/1 maddesinin ihlal edildiği iddiası;

AİHM, AİHS'nin 5/1 maddesinde sayılan istisnalar kapsamında devletlerin ülkelerine izinsiz giren yabancıları sınırdışı etme veya geri verme amacıyla özgürlüğünden yoksun bırakabileceklerini hatırlatır. Ancak Mahkeme başvuru konusu olayda, sınırdışı amacıyla özgürlüğünden yoksun bırakma kararı verme, tutulma süresini belirleme ve süreyi uzatmaya ilişkin usulü belirleyen, açık yasal hükümlerin bulunmaması nedeniyle, başvuruların maruz kaldığı özgürlükten yoksun bırakmanın, keyfilığe karşı yeterince korunmadığını belirtmiştir.

Bu nedenle Mahkeme başvurucuların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının AİHS'nin 5. maddesi açısından "yasaya uygun" olarak değerlendirilemeyeceğine ve dolayısıyla AİHS'nin 5/1 maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkemenin bu belirlemesine rağmen, Türkiye'ye yasadışı yollardan giren yabancıların alıkonulmalarını düzenleyen bir yasa henüz mevcut değildir. Türkiye'ye sığınan yabancılar hala idari kararlarla özgürlüklerinden yoksun bırakılmaktadırlar ve bu özgürlük kısıtlamalarının koşullarını, süresini ve gözden geçirilmesini düzenleyen bir yasal çerçevesinin oluşturulmaması nedeniyle kararın icrasının izlenmesi önemlidir.

AİHS'nin 5/2 maddesinin ihlal edildiği iddiası:

AİHS'nin 5. maddesinin 2 fıkrası şu şekildedir;

"2. Yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir."

AİHS'nin 5/2 maddesi gereğince, yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama sade ve teknik olmayan bir dille bildirilir. Bu suretle söz konusu kişi, AİHS'nin 5/4 maddesi uyarınca uygun görmesi halinde, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında mahkemeye başvurabilir.

AİHM, başvuruların 23 Haziran 2008 tarihi itibarıyla olan özgürlüklerinden yoksun bırakılma nedenlerinin, ulusal makamlar tarafından başvurulara bildirilmediği ve AİHS'nin 5/2 maddesi ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Mahkemenin kararından sonra, özgürlüklerinden yoksun bırakılan yabancılara alıkonulma nedenleri ve haklarını bildirilmesi konusunda idari karar alınmışsa da uygulamada yeterli tercümanın bulunmaması nedeniyle alıkonulan yabancıların bilgilendirildiklerini söylemek mümkün değildir. Nitekim TBMM İnsan Hakları İhlallerini İnceleme Komisyonu'nun 10 Ekim 2012 tarihli Edirne, İstanbul ve Kırklareli İllerinde Bulunan Geri Gönderme Merkezleri Hakkında İnceleme Raporu'nun⁷ Edirne Geri Gönderme Merkezi (GGM) ile ilgili olarak "tercüman bulunmadığından uzun süre mülakat yapılmadığı" (sayfa 8) ve yabancıların hakları konusunda

⁷ <http://www.aihmiz.org.tr/> TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu Edirne, İstanbul ve Kırklareli İllerinde Bulunan Geri Gönderme Merkezleri Hakkında İnceleme Raporu

bilgilendirilmeleri için “Tutulanlara haklarını anlayabilecekleri dilde anlatan broşürler hazırlanarak verilmelidir” (rapor sonuç m: 4) denilmektedir. TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonunun birkaç ay öncesine ait bu raporu Türkiye’de yabancıların özgürlük ve güvenlik hakları bakımından mahkeme kararına rağmen hala somut bir ilerleme kaydedilmediğini göstermektedir. Bu bakımdan kararın icrasının denetimi önemlidir.

AİHS’nin 5/4 maddesinin ihlal edildiği iddiası bakımından değerlendirmesi

AİHS 5.maddesi 4.fıkrasına göre;

“Yakalama veya tutulma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde, kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.”

AİHM, AİHS’nin 5/4 maddesinin amacının, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin, maruz kaldıkları tedbirin yasaya uygunluğu hakkında mahkemeye başvurma hakkını güvence altına almak olduğunu yinelemiştir

AİHS’nin 5/4 maddesinin gerektirdiği hukuk yolunun varlığı sadece teoride değil uygulamada da yeterince kesin olmalıdır. Aksi halde, söz konusu hükmün amaçları açısından gerekli olan erişilebilirlik ve etkili olma özelliğinden yoksun olacaktır

Somut olayda mahkeme, başvuranların 23 Haziran 2008 tarihi itibarıyla olan alıkonulma nedenlerinin kendilerine bildirilmediğini ve Hasköy Emniyet Müdürlüğü’ndeki tutuldukları sırada adli yardım hakkından mahrum bırakıldıklarını tespit etmiştir. AİHM, tek başına bu hususların, başvuranların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına karşı itiraz haklarının özünden yoksun kaldığı anlamına geldiğini değerlendirmiştir (*Shamayev ve Diğerleri*).

Buna göre, AİHM, AİHS’nin 5/4 maddesi anlamı dahilinde, Türk hukuk sisteminin başvuranlara özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının yasaya uygunluğu konusunda mahkemeye başvurma hakkı tanıyan bir hukuk yolu sunmadığı ve dolayısıyla AİHS’nin 5/4 maddesi ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

46. MADDE UYGULAMASI

Bireysel ve genel önlemler

Abdolkhani ve Karimnia kararında mahkeme her iki başvurucu açısından da bireysel önlem öngörmemiştir. Ancak gerek bu davada, gerekse Bakanlar Komitesinin önünde bulunan Charahili ve Tehrani ve diğerleri gibi davaların başvuru sahipleri bakımından, özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına derhal son verilmesi ve ayrıca başvuru sahiplerinin kendilerini kabul eden güvenli 3. Ülkeye yerleşebilmeleri için Türkiye’den yasal yollardan çıkış izinlerinin verilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra başvuru sahiplerinin BMMYK temsilcileri ve STK hizmetlerine erişimlerinin de koşulları sağlanmalıdır.

Genel önlemler bakımından söz konusu karar, ihlallerin nedeni olarak mevzuattan kaynaklanan önemli yapısal sorunlara işaret etmiştir. Gerek Abdolkhani ve Karimnia kararı gerekse Bakanlar Komitesi önünde bekleyen diğer kararlardan, mevzuattan kaynaklanan ihlallerin ne şekilde giderileceğini çıkarmak mümkündür. İhlallerin giderilmesi ve yeni ihlallerin önlenmesi için öncelikle mevzuatın değişmesi, mevzuat değişinceye kadar sözleşmeyi ihlal edecek karar alınmaması ve devam eden ihlallere son verilmesi gerekir

Mahkemenin dikkat çektiği genel önlemler açısından bakıldığında kararın icrası için yerine getirilmesi gereken yükümlülükler aşağıdaki gibi sıralanabilir :

- AİHS 3. Maddesinin mutlak niteliği gereği, başvuruçuların 3. bir ülkeye iadeleri durumunda, işkence ve kötü muamele görme riskine ilişkin iddiaları varsa, iddiaların bağımsız ve titiz bir incelemeye tabi tutulması ve riskin varlığı halinde iade yasağına mutlak uyulmasına yönelik yasal düzenlemelerin yapılması ve gerekli önlemlerin alınması,
- Sınırdışı edilmeyi otomatik durdurucu etkisi olan iç hukuk yollarının oluşturulması,
- Sınırdışı amacıyla özgürlükten yoksun bırakma kararı verme ve tutma süresini uzatma veya böyle bir özgürlükten yoksun bırakma için süre koymaya ilişkin usulü belirleyen açık yasal düzenlemelerin yapılması,
- AİHS 5/2 maddesi uyarınca, yakalanan ve özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere yakalama ve tutulma nedenleri hakkında anlayacakları şekilde bilgi verilmesini sağlayacak önlemlerin alınması
- AİHS 5/4 maddesi uyarınca özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin, maruz kaldıkları tedbirin yasaya uygunluğu hakkında mahkemeye başvurma hakkını güvence altına alacak düzenlemelerin yapılmasını ve gereken önlemlerin alınması,
- Alıkonulan yabancılara talepleri halinde adli yardım sağlanmasının güvenceye alınması
- Özgürlüğünden yoksun bırakılan yabancılara BMMYK temsilcilerine ve STK hizmetlerine erişimlerinin önündeki engeller kaldırılması,
- Tüm bu düzenlemeler gerçekleştirilinceye kadar sınırdışı etme işlemlerinin durdurulması ve özgürlüklerinden yoksun bırakılan yabancılara salıverilmesi kararın icrasının yerine getirilmesi bakımından zorunludur.

BAKANLAR KOMİTESİNİN ÖNÜNDEKİ SÜREÇ:⁸

Bireysel önlemlere ilişkin olarak Türk yetkililer tarafından 03.11/2009'da verilen bilgiye göre

⁸ Bakanlar Komitesi kararının çevirisi için bkz <http://www.aihmiz.org.tr/>

- İçişleri Bakanlığı'nca 21.10.2009 tarihinde, başvuruculara, 29.10.2009'dan itibaren Kırklareli ilinde ikamet etmelerine olanak veren beş aylık geçici ikamet izni verildiğini
- Başvurucuların sığınma talebinin İsveç tarafından kabul edilmesi üzerine Emniyet Genel Müdürlüğü ile ilgili idari yetkililere, başvurucuların Türkiye'yi insancıl sebeplerden terk etmesine izin vermelerinin emredildiğini
- Yetkililerin başvurucuların seyahat belgelerinin hazırlanmasını kolaylaştırmasını istediklerini bildirilmiştir.

Ancak başvurucuların Türkiye'de mi ikamet ettikleri yoksa İsveç'e mi gittikleri konusunda Komite hala bilgilendirilmemiştir.

Hükümetin Bakanlar Komitesi'ne bir eylem planı sunmuş ve alınan önlemler hakkında bilgi vermiştir. Hükümet verdiği yanıtta, Abdokhani ve Karimnia kararının Türkçeye çevrilerek dağıtımının yapıldığını, ayrıca 14.-18.10.2009 ve 4.11.2009 tarihinde göç ve iltica ile ilgili idari birimlerle toplantılar düzenleyerek kararının tanıtıldığını, karar sonucu planlanan mevzuat değişikliklerinin konuşulduğunu bildirmiştir. Ek olarak 15-16.03.2010 tarihlerinde İçişleri Bakanlığı'ndan yetkililer, ilgili Avrupa Konseyi organlarından yetkililerle, Türk yabancılar ve iltica mevzuatının karar uyarınca gözden geçirilmesi üzerine danışma toplantıları yapıldığı bildirilmiştir.

Hükümet mahkemenin kararında belirttiği genel önlemleri karşılamak amacıyla, göç ve iltica alanını düzenleyen yeni bir mevzuat çalışması yaptığını ve "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı" hazırlayarak meclise gönderdiğini bildirmiştir. Hükümete göre bu tasarıyla, yeni ihlaller giderilecektir.

Ancak aşağıda ayrıntılarıyla açıklanacağı üzere hazırlanmış olan yasa tasarısı, 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne getirilen coğrafi sınırlamayı kaldırmadığı, yabancıların ölüm ve işkence riski ile karşılaşacakları ülkelere iade yasağına "kamu düzeni, kamu güvenliği" vb istisnalar getirerek AİHS 3. maddesinin öngördüğü mutlak yasağı çiğnediği, özgürlüğünden yoksun bırakılan yabancıların, alıkoymanın yargısal denetimini sınırladığı, adli yardıma erişimi güvence altına almadığı, yabancıların BMMYK ve STKlara erişimine kısıtlamalar getirdiği için kararda öngörülen genel önlemleri karşılamaktan uzaktır.

Bunun yanı sıra tasarı, halen mecliste beklemekte olup, sınırdışı edilme kararlarını otomatik durdurucu etkiye sahip bir iç hukuk yolu henüz oluşturulmamıştır. AİHM'den iç tüzük 39. madde kapsamında tedbir kararı alamayan başvurucuların sınırdışı edilmeleri yaygın bir uygulama olarak devam etmektedir.

KARAR SONRASINDA ULUSAL DÜZEYDE ALINAN GENEL ÖNLEMLER:

A-YASAMA

Türkiye’de yabancıların sınırdışı edilmesi ve özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının temel dayanağı Anayasa’nın 19. maddesinde yer alan düzenlemedir. Buna göre “usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması” özgürlük ve güvenlik hakkının istisnaları arasında sayılmıştır. Anayasanın 19. maddesine ilişkin bir değişiklik çalışması gündemde değildir.

Abdolkhani ve Karimnia kararındaki genel önlemler kapsamında, mevcut yasalarda bir takım değişiklikler yapılmıştır. Kanunlar düzeyindeki ilk değişiklik, Mart 2011 tarihinde 5682 sayılı Pasaport Kanunu’nda gerçekleştirilmiştir.⁹ Söz konusu değişiklik öncesinde Türkiye’ye düzensiz yoldan girerken yahut çıkarken yakalanan yabancılar için cezai bir işlem başlatılması öngörülmüştü ve bu kişilerin idari para cezasının yanı sıra 6 aya kadar hapse mahkûm edilebilecekleri belirtiliyordu. Ancak söz konusu değişikliğin ardından hapis cezası kaldırılmış ve yasanın 34. maddesi uyarınca bin Türk lirasından üç bin Türk lirasına kadar idari para cezası verileceği ifade edilmiştir.

Temmuz 2012 tarihinde de 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun’da¹⁰ benzer bir değişiklik yapılarak bu Kanun çerçevesinde öngörülen hapis cezaları da kaldırılmış ve yalnızca idari para cezası yaptırımının uygulanması benimsenmiştir.

Yapılan bu değişiklikler, yalnızca cezalara ilişkin olup, olumlu olmakla birlikte, kararda öngörülen iade yasağı, otomatik durdurucu etkisi olan etkin iç hukuk yolu ve özgürlükten yoksun bırakılmayla ilgili diğer hukuksal güvenceleri sağlamakla ilgili değildir. Hükümet kararda öngörülen hukuksal düzenlemeleri karşılamak amacıyla “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı” hazırlayarak Meclise sunmuştur.¹¹

“Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı” hakkında değerlendirmeler:¹²

Hükümetçe hazırlanan “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı” Türkiye Büyük Millet Meclisine gönderilmiş olup henüz yasalasmamıştır

Tasarıda Türkiye’nin 1951 Cenevre Mülteci Sözleşmesi’ne¹³ koyduğu çekinceyle sürdürmekte olduğu coğrafi sınırlamanın kaldırılmamış olması, Türkiye’nin ağırlıklı olarak coğrafi sınırlama

⁹ 5682 sayılı Pasaport Kanunu bkz <http://www.aihmiz.org.tr/>

¹⁰ 5683 sayılı Yabancıların Türkiye’de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun bkz <http://www.aihmiz.org.tr>

¹¹ Tasarı 3 Mayıs 2012 tarihinde TBMM’ye sevk edildi. İlgili Komisyonlar 4 Haziran 2012 tarihinde tasarı üzerine çalışmaya başladılar. Tasarı 20 Mart 2013 tarihinde TBMM Genel Kuruluna sevk edildi. Görüşmeler devam ediyor.

¹² Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı için bkz <http://www.aihmiz.org.tr>

¹³ 1951 Cenevre Mülteci Sözleşmesi bkz <http://www.aihmiz.org.tr>

kapsamında yer alan ülkelerden göç alan bir ülke olduğu gerçeğiyle birlikte değerlendirildiğinde geniş bir kesimin koruma kapsamının dışında kalma riskinin devam etmesine yol açacaktır.

Mahkemenin kararında işaret edilen genel önlemler bakımından yasa tasarısını değerlendirdiğimizde, tasarının önlemleri ne kadar karşıladığı ya da karşılamadığı daha net görülecektir;

AİHS 3. madde ihlallerinin önlenmesi bakımından tasarının değerlendirmesi:

Tasarının 4. maddesi 1. fıkrasında, “bir yabancı, kanun gereği sınır dışı edilmesi gerekenler kategorisine giriyorsa bile varacağı ülkede ölüm cezasıyla, işkenceyle veya insanlık dışı ya da kötü muameleyle karşılaşması veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla yaşamının veya özgürlüğünün tehdit altında bulunacağı yere gönderilemez” düzenlemesi yapılmıştır. Ayrıca taslağın 55. maddesiyle “sınırdışı edileceği ülkede ölüm cezası ya da işkenceye, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emareler bulunan yabancılar hakkında” sınırdışı kararı alınamayacağı belirtilmiştir. AİHS 3. maddesi bakımından taslak olumlu bir düzenleme olarak değerlendirilmektedir. Bununla birlikte yasa taslağında bu “emarelerin” hangi makamlar tarafından ve hangi usulle araştırılacağına dair bir düzenlemenin yapılmamış olması, iade yasağının uygulanması konusunda ciddi kuşklara yol açmaktadır.

AİHS 13. madde kapsamındaki ihlallerin önlenmesi bakımından tasarının değerlendirilmesi;

Mahkeme kararında iki husus belirtilmiştir;

- bunlardan birincisi sınırdışı edilme işlemini otomatik olarak durdurucu yargı yolunun
- ikincisi ise işkence ve kötü muamele riskini bağımsız ve titiz inceleme garantisinin sağlanmasıdır.

Bu açıdan bakıldığında tasarıda sınırdışı etme kararlarına karşı, idare mahkemelerine başvurulmasının, sınırdışı etme işlemini otomatik olarak durduracağına dair düzenleme getirilmesi olumlu bir gelişmedir. Ancak AİHM'nin önemle işaret ettiği üzere, işkence ve kötü muamele riskinin varlığının bağımsız ve titiz incelenmesine yönelik olarak tasarıda yeterli bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu haliyle tasarı, mahkemenin kararında 3. madde kapsamında belirtilen genel önlemleri karşılamaktan uzaktır ve yasalaşmadan önce bu eksiklikler giderilmelidir.

AİHS 5/1. madde kapsamında ihlallerin önlenmesi bakımından tasarının değerlendirilmesi:

BMMYK ölçütlerine göre gözaltı; dar bir şekilde sınırlandırılmış ya da kısıtlanmış bir alanda kapatılmayı ifade eder ve hapisane, kapalı kamp, gözaltı mekanları ya da havaalanı transit bölgeleri gibi dolaşım özgürlüğünün büyük ölçüde kısıtlandığı ve bu kısıtlı alandan kurtulmanın

tek yolunun ülkeyi terk etmek olduğu durumları içerir. Bu anlamda idari gözetim de bir tür alıkoyma ve özgürlükten yoksun bırakmadır ve yargısal denetimi gerektirir. Tasarının 56. Maddesiyle idari gözaltılara karşı Sulh Ceza Mahkemelerine itiraz etme hakkı getirilmektedir. Bu olumlu bir gelişme olmakla birlikte, diğer alıkoymalardaki itiraz usullerinden farklı olarak Sulh Ceza Mahkemesinin, alıkoymaya itiraz hakkında vereceği kararın kesin olacağı düzenlenmiş ve ceza yargılamasındaki tutuklulara tanınan bir üst mahkemeye itiraz hakkı gözetim altındaki yabancılara tanınmamıştır.

Tasarıdaki bir başka sorunlu düzenleme de adli yardıma ilişkindir. Geri gönderme merkezlerinde tutulan kişilere adli yardım sağlanacağı belirtilmişse de bu kişilerin çoğunluğunun kimlik belgelerinin bulunmayışı, adli yardım makamlarına erişim sorunları ve özellikle adli yardımı düzenleyen Türkiye Barolar Birliği Adli Yardım Yönetmeliği gereği başvuru sahiplerinden istenen yoksulluk belgesi vb resmi mercilerden belge alınması zorunluluğundan dolayı pratikte adli yardım almaları olanaklı değildir. Bu nedenle sınırdışı kararı alınan veya idari gözetim altındaki yabancılar için adli yardıma erişimi güvence altına alan basitleştirilmiş başvuru yollarına dair yasal düzenleme yapılması gerekmektedir. Aksi halde yabancılar açısından adli yardıma erişmek mümkün olmayacaktır.

Tasarının 68. maddesinde idari gözetim altında tutulanların görüşebileceği kişiler “yasal temsilcisi, avukatı, noter ve BMMYK temsilcisi” olarak sayılmış ve bu alanda yasal danışmanlık hizmeti veren STK ‘lara yer verilmemiştir. Ayrıca özgürlüğünden yoksun bırakılan yabancıların, sivil toplum tarafından sunulacak danışmanlık ve hukuksal yardım desteğine erişimlerini sağlayacak bir düzenlemenin tasarıda yer almaması önemli bir eksikliktir. Çünkü Abdolkhani ve Karimnia kararı gibi AİHM ve Bakanlar Komitesi önünde bekleyen davaların başvuru sahiplerinin neredeyse tümü Helsinki Yurttaşlar Derneği gibi sivil toplum örgütlerinin sağladığı hukuksal destek sayesinde haklarını arayabilme olanağı bulabilmişlerdir. Bu nedenle özgürlüğünden yoksun bırakılan yabancıların STK danışmanlığına erişimleri yaşamsal öneme sahiptir ve tasarıda bu yönde düzenleme yapılması gerekmektedir.

Bir başka önemli sorun alanı, tasarının 53. maddesine istinaden alınacak sınırdışı ve 57. Maddesince verilecek idari gözetim kararlarına karşı yargıya yapılacak itirazlar için getirilen 15 günlük başvuru süresinin hakkın kullanılmasını kısıtlayacak ölçüde kısa olmasıdır. Özgürlüğünden yoksun bırakılan yabancıların, avukata ve adli yardıma erişimlerinin önündeki yasal ve fiili engeller dikkate alınarak itiraz süresinin en az 30 gün olmak üzere makul bir seviyeye kadar uzatılması önerilmektedir.

Özellikle sınırdışı kararlarına itiraz başvuruları için, mültecilerin kimlik belgesi sorunları dikkate alınarak, noter onaylı vekaletname aranmaksızın başvuru olanağı tanınmasına yönelik düzenleme yapılması, adalete erişim bakımından yaşamsal önemde bir gereksinimdir.

Tasarının, sınırdışı kararlarına karşı İdare Mahkemelerine başvuruyu düzenleyen 53. Maddesiyle, otomatik durdurucu etkisi olan bir iç hukuk yolu tesis edilmektedir. Buna göre,

sınırdışı kararlarına karşı idare mahkemelerinde dava açıldığında sınırdışı işleminin otomatik olarak duracağı hükmü getirilmektedir ki bu kuşkusuz önemli bir iyileştirme. Ancak aynı maddenin 3. Fıkrasında “mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir” denilmektedir. Oysaki uygulamada olan mevcut durumda idare mahkemelerinin kararlarına karşı Bölge İdare Mahkemeleri ve/veya Danıştay’a temyiz başvurusu yapma hakkı bulunmaktadır. Taslak bu haliyle yasalastığı takdirde, idarenin sınırdışı kararlarının yargı denetimi bakımından mevcut durumdan daha geri bir düzenleme getirecektir. Ayrıca tasarının 57. Maddesiyle de idari gözetim kararlarına karşı Sulh Ceza Mahkemelerine itiraz olanağı getirilmektedir. Ancak idare tarafından verilen sınırdışı amacıyla idari gözetim kararlarına karşı yapılacak itiraz başvuruları üzerine Sulh Ceza Mahkemelerinin vereceği kararın kesin olması, kararların bir üst mahkemenin denetimine açık olmaması önemli bir sorundur.

Tasarının bir başka sorunlu düzenlemesi, uluslararası koruma başvurusunu bizzat kişinin yapması zorunluluğunu getirmesidir. Kişinin çeşitli nedenlerle başvuramayacağı durumlarda yasal temsilcisi ya da avukatı aracılığıyla başvuru olanağının tanınmaması bu durumdaki kişilerin uluslararası koruma kapsamı dışında kalmasına yol açacağı açıktır.

Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı halen yasalasmamış olup TBMM'de beklemektedir ve dolayısıyla mahkemenin kararında öngörülen genel önlemlerin hiç biri henüz yerine getirilmemiştir.

TBMM İnsan Hakları İhlallerini İnceleme Komisyonu’nun Edirne, Kırklareli, İstanbul Geri Gönderme Merkezleri (GGM) hakkında hazırladığı Ekim 2012 tarihli inceleme raporunda da yasal düzenlemenin hala yapılmamış olmasına dikkat çekilmiş ve “Kanunla düzenlenmesi gereken alanın hala ikincil düzenlemelerle yürütülmesine son verilerek insan haklarına dayalı göç ve yabancılar yasasının bir an önce çıkarılması gerektiği” belirtilmiştir.¹⁴

Avrupa Birliği Türkiye 2011 yılı İlerleme Raporunda bu soruna değinmiştir. Raporun Adalet ve Özgürlük başlıklı 24.Faslında; “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu henüz yasalasmadığından Türkiye’de hala sığınmaya ilişkin bir mevzuat bulunmamaktadır”¹⁵

“Adalet özgürlük ve güvenlik alanında her konuda eşit ilerleme kaydedilmemiştir. ..Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun kabul edilmesi, etkin bir iltica ve göç yönetiminin sağlam bir zemine oturması ve göçmenler ile mültecilerin haklarının güvenceye alınması için öncelik olmaya devam etmektedir”¹⁶ demekle iltica ve göç alanında yapısal bir düzenlemenin hala yapılmamış olmasına dikkat çekmiştir.

B-YÜRÜTME

¹⁴ TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu 10 Ekim 2012 tarihli raporu s:23 bkz <http://www.aihmiz.org.tr>

¹⁵ AB Komisyonu 2011 Türkiye İlerleme Raporu s:91 bkz bkz <http://www.aihmiz.org.tr>

¹⁶ AB Komisyonu 2011 Türkiye İlerleme Raporu s:96 bkz bkz <http://www.aihmiz.org.tr>

AİHM'nin, Abdolkhani ve Karimnia/Türkiye kararının kesinleşmesinin ardından iltica ve düzenli ve düzensiz göç yönetimi alanında bir kısım idari düzenlemelere gidilmiştir. Bu kapsamda :

- 19 Mart 2010 tarihinde İçişleri Bakanlığı tarafından “Mülteci ve Sığınmacılar” konulu 2010/19 sayılı genelge¹⁷ yayınlanmıştır. Bu genelgeyle diğer hususların yanı sıra, iltica başvurusunu almakla sorumlu birimlere sığınma başvurularını kayda alma yükümlülüklerini hatırlatmıştır.

Esasen bu hususlar 2006 tarihli ve 57 sayılı Uygulama Talimatı'nın “Uygulamaya İlişkin Usul ve Esaslar” başlıklı bölümünün ikinci kısmında da yer almaktadır. Buna göre müracaat makamlarının “başvuru sahibinin makul bir nedeni olmaksızın ve böyle bir fırsatı olmasına rağmen makul sürede başvuruda bulunmamış olması nedeniyle herhangi bir önyargıya kapılmadan başvuruları işleme almakla yükümlü” olduğu açıkça ifade edilmiştir. Ancak başvuruya konu olan davada da Mahkeme tarafından tespit edildiği üzere, müracaat makamları, uygulamada bu yükümlülüğü çoğunlukla yerine getirmemektedir ve idarenin bu keyfi tutumu nedeniyle sığınma sistemine erişim sorunu yapısal bir sorun olarak devam etmektedir. Bir çok yabancı sığınma prosedürüne erişemediklerinden güvenli olmayan ülkelere sınır dışı edilebilme riskiyle karşı karşıya kalabilmektedir

- 19 Mart 2010 tarihli İçişleri Bakanlığı 2010/23 numaralı “Mülteciler ve Sığınmacılar ile İlgili Genelge”¹⁸ ile mülteci ve sığınmacılar için önemli sorunlardan biri olan ikamet harçları konusunda kısmen olumlu bir değişiklik gerçekleştirilmiştir. Buna göre “iltica sığınma başvurusu yapan kişiler veya mülteci ve sığınmacılardan, mali durumları bozuk olanlar ve öğrencilerden ikamet harcı alınmayacağı” ve “genelgenin yürürlüğe girmesinden önce tahakkuk etmiş ancak tahsil edilememiş ikamet harç ve cezaları tekrar değerlendirilecek ve ilgililerin 492 sayılı kanunun 88. maddesi kapsamında olduğunun tespiti halinde harç ve cezalara alınmayacaktır”. Bilindiği gibi ikamet tezkeresi almaya hak kazanmış olmalarına rağmen harcını ödeyemedikleri için sığınmacıların büyük bir kısmı mülteci hukukunun sağladığı bir çok korumadan yararlanamamaktaydılar. Güvenli üçüncü ülkeye yerleşme hakkı olan mülteciler salt bu harçları ödeyemediklerinden dolayı Türkiye'den çıkarılmıyorlardı. Getirilen bu düzenlemeyle harç sorunun çözümünde olumlu bir adım atılmıştır
- 19 Mart 2010 İçişleri Bakanlığı'nca 2010/18 sayılı “Yasadışı Göçle Mücadele” Genelgesi¹⁹ ile “yasadışı göçmen” olarak nitelenen kişilerin yakalanması halinde uygulanacak işlemler, geri gönderme merkezlerinde uyulması gereken fiziki koşulları ve merkezlerin işleyişinde uyulması gereken esaslar düzenlenmiştir.

¹⁷ İçişleri Bakanlığı 2010/19 numaralı “ Mülteciler ve Sığınmacılar ile İlgili Genelge bkz <http://www.aihmiz.org.tr>

¹⁸ 19 Mart 2010 tarihli İçişleri Bakanlığı 2010/23 numaralı “ Mülteciler ve Sığınmacılar ile İlgili Genelge”¹⁸ bkz <http://www.aihmiz.org.tr>

¹⁹ İçişleri Bakanlığı 2010/18 sayılı “Yasadışı göçle mücadele” Genelgesi bkz <http://www.aihmiz.org.tr>

Mahkemenin kararında, başvuruçuların yakalama nedenleri ve hakları konusunda bilgilendirilmemelerine ilişkin olarak belirttiği AİHS 5/2 ihlallerinin önlenmesi bakımından Genelgenin ek 1 bölümü 6. maddesinde önemli bir değişiklik yapılmıştır. Buna göre geri gönderme merkezlerindeki kişilerin “anlayabilecekleri bir dilde hukuki durumları ve yasal başvuru yolları hakkında yazılı bildirimde bulunulacak ve yapılan bildirimim imzalı bir örneği dosyasında muhafaza edilecektir”. Genelge hakların korunmasına yönelik sınırlı iyileştirmeler içerse de uygulamada idarenin tutumundan kaynaklanan sorunlarla sıkça karşılaşmaktadır. Farklı dillerde tercüman bulma sıkıntısı ve genelgenin 4. Maddesine göre geri gönderme merkezlerinde barınan kişilerin BMMYK ile iletişime geçmek isteyenler ile avukatla görüşme talep edenlere bu olanağın sağlanacağına dair düzenleme yer almasına karşın uygulamada gerek avukata erişim gerekse BMMYKne erişim bakımından sorunlar yaşanmakta olduğu bilinmektedir. Ayrıca özgürlüklerinden yoksun bırakılan bu kişilerin STK na erişimine de izin verilmemektedir.

Nitekim TBMM İnsan Hakları İhlallerini İnceleme Komisyonu, Edirne, Kırklareli ve İstanbul Kumkapı geri gönderme merkezlerine yönelik olarak 10 Ekim 2012 tarihinde yayınladığı inceleme raporunda bu soruna dikkat çekmiştir. TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu Raporunun sonuç bölümünde “STÖ temsilcilerinin ve avukatlarının, GGM de tutulan kişilere ve bilgilere erişimlerinin kolaylaştırılması gerektiği, STK ile GGM yönetiminin koordineli çalışmalarının gerektiği” belirtilmiştir²⁰

- 14 Eylül 2010 da İçişleri Bakanlığınca “Merkezler Kabul ve Merkezlerde Kalacakların Bilgilendirilmesi” Genelgesi²¹ çıkarılarak geri gönderme merkezlerinde yapılacak bilgilendirme işlemleri düzenlenmiştir. Genelgede geri gönderme merkezlerine sevk edilen yabancılara sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altına alındıklarının ve Valilik onayı ile 90 güne kadar tutulacakları ve bu sürenin 90 gün daha uzatabileceğinin bildirileceği, sınır dışı kararına ve tutulma işlemine itiraz hakları bulunduğu bilgisinin tebliğ edileceği ve itirazların Bakanlıkça karara bağlanacağı ifade edilmiştir.
- Temmuz 2011 de İçişleri Bakanlığınca “1994/6169 Sayılı Yönetmeliğin Yetki Devri” Genelgesi²² çıkarılmıştır. Bu genelgeye göre I-EGM 2011 yetki devri talimatı: 94 yönetmeliği uygulama talimatında değişiklik yapılarak valiliklere yetki devri yapılmıştır. Genelgeye göre, İçişleri Bakanlığınca iltica/sığınma başvurularını işleme alan, mülakatı yapan, işlemleri yürüten, başvurular ile ilgili inceleme yapan ve mülakat raporu düzenlemekten sorumlu olan personel, yükümlülükleri yerine

²⁰ TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu Raporu s:22 bkz <http://www.aihmiz.org.tr>

²¹ İçişleri Bakanlığı “Merkezler Kabul ve Merkezlerde Kalacakların Bilgilendirilmesi” Genelgesi için bkz <http://www.aihmiz.org.tr>

²² İçişleri Bakanlığınca “1994/6169 Sayılı Yönetmeliğin Yetki Devri” Genelgesi <http://www.aihmiz.org.tr>

getirebilecek düzeyde insan hakları, uluslararası koruma, mülteci hukuku konularında bilgi sahibi olan ve eğitim almış personel arasından belirlenmesi düzenlenmiştir ki bu olumlu bir adımdır. Ancak uygulama pratiği genelde öngörülen insan hakları eğitiminin verilmediği ya da gereği gibi verilmediğini göstermektedir. Nitekim AB 2011 yılı Türkiye İlerleme Raporunda da bu konudaki sorunlara dikkat çekilmektedir; “İdareciler valiler kaymakamlar belediyeler, avukatlar ve genel olarak kamuoyunun, düzensiz göçmenlerin hakları ve göç yönetimine ilişkin usuller hakkında farkındalığının artırılması, somut tedbirlerle ele alınması gereken bir konu olmaya devam etmektedir.”²³

C - YARGI

Türk Hükümet yetkilileri Bakanlar Komitesine verdikleri bilgide, Abdolkhani ve Karimnia kararının Türkçeye çevrilerek dağıtımının ve tanıtımının yapıldığını belirtmişlerdir. Nitekim karar Türkçeye çevrilmiş ve Yargıtay’ın resmi sitesinde yayınlanmıştır. Ayrıca Türk Hükümeti yetkililerinin Bakanlar Komitesine verdiği bilgiye göre kararın dağıtımı ve tanıtımı için bir dizi toplantılar yapıldığı bildirilmiştir. Ancak tüm bu açıklamalara karşın, yargı alanındaki sorunlar sürmektedir. Yargının tutumunu kararda tartışılan iki temel sorun bakımından iki başlıkta değerlendirmek gerekmektedir

Geri Gönderme Yasağı

Birinci olarak Abdolkhani ve Karimnia kararında, Mahkemece dikkat çekilen genel önlemlerden ilki olan, “bir yabancıнын zulüm görme riski altındaki bir ülkeye gönderilme yasağına” ilişkin iyileştirmeler, kararın kesinleşme tarihinin üzerinden iki yıla yakın bir zaman geçmesine rağmen henüz gerçekleştirilmemiştir. Bu alanda iki temel sorun halen devam etmektedir;

- Temel sorun alanlarından birincisi, mülteci ve sığınmacıların sınırdışı edildikleri takdirde zulüm görme riskine ilişkin iddialarını titizlikle inceleyecek bir yargı yolu ve uygulaması yoktur.
- İkinci temel sorun olarak da sınırdışı edilmeyi otomatik durdurucu etki yapan bir yargı yolunun bulunmayışıdır.

Her iki alanda da gerekli yasal düzenlemeler yapılmadığından, idarenin sığınmacı ve mültecileri sınırdışı edilmesi kararlarına karşı, sığınmacıların sınırdışı edilmeyi durdurucu bir tedbir kararı alabilmek adına AİHM ‘ne başvurmalarının dışında etkili bir yargı yolu hala bulunmamaktadır. AİHS 3. madde ihlallerinin yargı makamları tarafından titizlikle incelenmesinin önkoşulu olan otomatik durdurucu etkisi olan yargı yolunun bulunmayışı nedeniyle Türkiye’ye Avrupa ülkeleri dışından gelen yabancıları sözleşmenin koruma kapsamı dışında bırakmaktadır.

²³ AB Komisyonu 2011 Türkiye İlerleme Raporu s: 91 bkz bkz <http://www.aihmiz.org.tr>

Türkiye'deki iç hukuka göre, İdarenin sınırdışı edilme kararlarına karşı İdare Mahkemelerinde iptal davası açmak tek başına kararın yürütmesini durmamaktadır. İdari Yargılama Usulü Yasasına göre davaların yürütmeyi durdurma istemli açılmış olması ve idare mahkemesinin de bu talebi kabul ederek işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermesi gerekmektedir.

İdari yargılama usulünde, inceleme ve cevap sürelerinin uzunluğu nedeniyle, mahkemelerin yürütmeyi durdurma konusunda karar verme süreçleri aylarca sürmekte ve bu süre içinde yabancılar sınırdışı edilmektedir. Ayrıca idare mahkemelerinde dava açmanın tek başına otomatik durdurma etkisinin bulunmadığı da dikkate alındığında Türkiye'de 13. madde kapsamında bir iç hukuk yolunun hala oluşturulmadığı açıktır. Bu nedenle de kararın izlenmesinin sürdürülmesi gereklidir.

Mahkemenin Abdolkhani ve Karimnia kararında belirtilen ikinci ihlal grubu olan, idari alıkonulmalara ilişkin olarak AİHS 5. maddesi uyarınca özgürlük ve güvenlik hakkını güvenceye alacak mevzuat oluşturulmadığı gibi var olan yargı sistemi de hakkın korunmasına elverişli değildir. Aşağıda örneklerini vereceğimiz yargı kararlarından görüleceği üzere var olan yargı makamlarının, kişi güvenliği ve özgürlüğü kapsamında sergilediği tutum, kişiler bakımından hakkın korunmasına katkı sunmayan etkisiz bir yargı olma özelliğini sürdürmektedir.

Parviz Norouzi davası : Türkiye'ye yasadışı yollardan girdiği gerekçesiyle 05.08.2008 tarihinde gözaltına alınan Parviz Norouzi, sınırdışı edilme kararının durdurulması amacıyla, AİHMne başvuruda bulunmuştur. AİHM başvuru numarası 41626/08 olup 02.09.2008 tarihinde tedbir kararı verilmiştir.²⁴

Başvurucu vekili, AİHM'nin tedbir kararını da ekleyerek müvekkilinin gözaltı kararının kaldırılarak, serbest bırakılması veya uydu kente yerleştirilmesi istemiyle, İçişleri Bakanlığına başvurmuş ancak bu başvurusu 20.05.2009 tarihinde reddedilmiştir. Bunun üzerine 28.07.2009 tarihinde Ankara 10.İdare Mahkemesinde yürütmenin durdurulması istemiyle itiraz etmiştir.

Ankara 10. İdare Mahkemesi 2009/1845 Esas-sayı ve 11.11.2009 tarihli kararıyla başvurucunun yürütmenin durdurulması istemini reddetmiştir.²⁵

10. İdare Mahkemesi kararı gerekçesinde: “ *davacı hakkında elde edilen bilgiler de göz önüne alındığında ülkemizdeki kamu düzeni ve güvenliğinin riske atılmaması amacıyla yukarıya alınan mevzuat hükümleri uyarınca idareye tanınan takdir yetkisi kapsamında hakkındaki sınırdışı işlemleri tamamlanincaya, yani hakkındaki sınır dışı işlemlerine karşı açılan davada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin esastan vereceği karar kadar idarenin tayin ve tespit ettiği yerde tutulması zorunlu olduğundan davacının serbest bırakılarak bir uydu kente yerleştirilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır*” demektedir.

²⁴ Parviz Norouzi başvuru no:41626/08 bkz <http://www.aihmiz.org.tr>

²⁵ Ankara 10.İdare Mahkemesi 2009/1845 Esas-sayı kararı 08 bkz <http://www.aihmiz.org.tr>

İdare mahkemesi bu kararını oluştururken, AİHM kararında işaret edildiği üzere titiz inceleme yapmamış, başvuruculara serbest ikamet izni verildiği takdirde, kamu düzeni ve güvenliğinin nasıl riske gireceğine dair somut hiçbir delil ortaya koyma gereği duymamıştır. Başvurucunun özgürlük ve güvenlik hakkına dair esaslı bir değerlendirme yapmaksızın, yalnızca HMÖ üyesi olmasını gerekçe göstererek özgürlükten, yoksun bırakmanın belirsiz süre devam etmesine onay vermiştir.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne 09/4918 sayılı dosya ile Ankara 10. İdare Mahkemesinin yürütmenin durdurulması talebinin reddine itiraz eden başvurucunun itirazını Bölge İdare Mahkemesi 10.12.2009 tarihinde reddetmiştir.²⁶

İdare mahkemesi kararının temyizi için 05.03.2010 tarihinde Danıştay'a yürütmenin durdurulması istemli temyiz başvurusunda bulunmuş ancak Danıştay Onuncu Dairesi 2010/3456 nolu dosyası ile 17.05. 2010 tarihinde oybirliği ile yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar vermiştir²⁷ Sonrasında da Danıştay 10. Dairesi esas hakkındaki kararında²⁸ özgürlükten yoksun bırakılma kararının temyiz isteminin reddine ve 10. İdare Mahkemesi kararının onanmasına oy birliği ile karar vermiştir. 29.12.2010 Danıştay'da davanın görüldüğü tarih, Abdolkhani ve Karimnia kararının kesinleştiği tarihten sonraki döneme aittir.

Benzer özelliklerdeki bir başka dava Parviz Ranjbar Shorehdel davasıdır. Bu davada da başvurucu İran asıllı HMÖ mensup bir kişi olup 11.09.2008 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmış ve sınır dışı edilmesini önlemek ve serbest bırakılmasını sağlamak için AİHM'ne yaptığı 43616/08 numaralı başvurusuyla tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. AİHM'nin sınır dışı edilmeye ilişkin olarak 11.09.2008 tarihinde verdiği tedbir kararını²⁹ da ekleyerek, alıkoymanın sonlandırılması ve serbest bırakılması talepleri ile İçişleri Bakanlığına başvurmuştur. Bakanlık tarafından, yukarıda sözü edilen davalardaki aynı gerekçelerle, yani kamu güvenliği ve kamu düzeni gerekçeleriyle talebi reddedilen başvurucu 28.07.2008 tarihinde İdare Mahkemesine başvurarak serbest bırakılmama kararının yürütmesinin durdurulmasını ve iptalini talep etmiştir.

Ankara 14. İdare Mahkemesi 09/1060 numaralı kararında, yaygın uygulamadan farklı olarak başvurucunun kamu güvenliği ve düzeni gerekçeleriyle özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi için *“davacının Türkiye'nin kamu güvenliği ve düzenini riske edecek şekilde örgütle bağlantısının bulunduğu, geçmiş yaşantısı ve konumu ile kamu güvenliği ve düzeni bakımından ciddi sorun teşkil etme ihtimalinin bulunması ve idarenin de mültecinin hareketlerine getirilen bu kısıtlamayı gerekli kılan sebep ve gerekçeleri somut bilgi ve belgelerle ortaya koyması gerektiği”* ni belirterek

²⁶ Ankara Bölge İdare Mahkemesi ne 09/4918 sayılı kararı bkz <http://www.aihmiz.org.tr>

²⁷ Danıştay Onuncu Dairesi 2010/3456 nolu YD kararı bkz <http://www.aihmiz.org.tr>

²⁸ Danıştay Onuncu Dairesi 2010/3456 nolu kararı bkz <http://www.aihmiz.org.tr>

²⁹ Parviz Ranjbar Shorehdel AİHM başvuru no: 43616/08 bkz <http://www.aihmiz.org.tr>

idarenin başvuruçunun alkonulmasının devamına ilişkin kararının yürütmesinin durdurulma talebini kabul etmiştir.³⁰

Emniyet Genel Müdürlüğünün Bölge İdare Mahkemesine 25.11.2009 tarihinde yaptığı başvuru üzerine BİM , başvuruçunun özgürlüğünden yoksun bırakılması kararını AİHS 5. Madde kapsamında inceleme ve kamu düzeni açısından risk olup olmadığına dair bilgi-belge arama gereği duymaksızın, İdare Mahkemesinin yürütmenin durdurulması kararını iptal etmiştir. Bunun üzerine 14. İdare Mahkemesi 09/4747 numaralı kararıyla, idarenin kararını esastan iptal etmiştir.³¹

Ancak İdare Mahkemesi kararının Emniyet Genel Müdürlüğü'nce temyizi üzerine Danıştay 10. Dairesi 2010/4701 numaralı dosyasıyla ve hiçbir gerekçe ileri sürmeksizin Ankara 14. İdare Mahkemesinin 2010/4701 nolu kararının yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.³² Danıştay'ın başvuruçunun özgürlüğünden yoksun olarak tutulmasını onaylayan bu kararını, Abdolkhani ve Karimnia kararının kesinleşme tarihinden sonra, 17.05.2010 tarihinde vermiştir.

Aynı konuda bir başka davada Nader Kazempour Marand davasıdır. Bu davada İran asıllı başvuruçunun 12.09.2008 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmış ve hakkında sınır dışı etme kararı verilmiştir. Başvuruçunun AİHM ne yaptığı 43616/08 numaralı başvuru sonucu mahkeme 15.09.2008 tarihinde başvuruçunun sınır dışı edilmemesi konusunda tedbir kararı vermiştir.³³ Başvuruçunun 09.04.2009 tarihinde İçişleri Bakanlığına serbest bırakılması talebiyle başvurmuş ancak bu talebi reddedilmiştir. Bunun üzerine Ankara 5. İdare Mahkemesinde 09/1032 sayılı ve 08.07.2009 tarihli idarenin ret kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemli başvurusuna İçişleri Bakanlığı tarafından ulusal güvenlik gerekçesiyle itiraz etmiştir. İdare Mahkemesi 07.10.2009 tarihinde yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir.³⁴ İçişleri Bakanlığının Bölge İdare Mahkemesine yaptığı itiraz üzerine BİM 29.11.2009 tarih ve 09/4522 numaralı kararıyla idarenin itirazını haklı bularak 5. İdare Mahkemesinin vermiş olduğu yürütmeyi durdurma kararının kaldırılmasına karar vermiştir.³⁵

28.10.2010 tarihinde Ankara 5. İdare Mahkemesi esas hakkındaki kararını vererek İçişleri Bakanlığının olumsuz işleminin iptaline karar vermiştir. Başvuruçunun avukatının gerek yürütmenin durdurulması gerekse işlemin iptali kararlarını takiben, mahkeme kararlarının uygulanması ve müvekkilinin serbest bırakılması için İçişleri Bakanlığına yaptığı başvurular sonuçsuz kalmış, Emniyet Genel Müdürlüğü mahkeme kararlarını uygulamamıştır. 5. İdare Mahkemesinin kararının İçişleri Bakanlığının tarafından ulusal güvenlik ve kamu düzeni gerekçesiyle

³⁰ Ankara 14. idare Mahkemesinin 09/1060 numaralı kararı bkz <http://www.aihmiz.org.tr>

³¹ 14. İdare Mahkemesi 09/4747 numaralı bkz <http://www.aihmiz.org.tr>

³² Danıştay 10. Dairesi 2010/4701 numaralı YD kararı bkz <http://www.aihmiz.org.tr>

³³ Nader Kazempour Marand AİHM başvuru no: 43616/08 bkz <http://www.aihmiz.org.tr>

³⁴ Ankara 5. İdare Mahkemesi 09/1032 kararı bkz <http://www.aihmiz.org.tr>

³⁵ BİM 09/4522 sayılı kararı bkz <http://www.aihmiz.org.tr>

temyizi üzerine Danıştay 10. Dairesi 17.05.2010 tarih ve 2010/4655 sayılı kararıyla yerel mahkemenin işlemin iptaline ilişkin kararının yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.³⁶ Danıştay'ın bu kararının verildiği tarihte başvurunun gözaltında tutulduğu süre iki yıla yaklaşmıştır.

Yargının tutumuna örnek bir başka dava da Hamit Athary davasıdır. Bu davada da başvuru Aralık 2008 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmış ve serbest bırakılma başvuruları idare tarafından diğer davalarda ileri sürülen aynı gerekçelerle reddedilmiştir. İdarenin kararının yürütmesinin durdurulması için, başvuru vekili tarafından Ankara 1. İdare Mahkemesinde 2010/1032 sayılı dosya ile dava açılmışsa da, mahkeme 01.06.2010 tarihinde hiçbir somut delil ortaya koymaksızın, soyut bir kamu güvenliği gerekçesiyle başvurunun talebinin reddine karar vermiştir³⁷ Bu sürecin sonunda başvuru Türkiye'den ayrıldığından Bölge İdare Mahkemesine itiraz ve Danıştay'a temyiz başvuruları yapılamamıştır.

Yukarıda sunulan yargı kararları, yargının mülteci ve sığınmacıların özgürlük ve güvenlik haklarına ilişkin zihniyetinin ve genel uygulamanın sadece birkaç örneğidir. Dava örnekleri incelendiğinde

- her bir davada, mültecilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarına itirazları ile serbest ikamet izni verilmesine ilişkin başvuruları, idare tarafından somut veri ortaya konulmaksızın “terörizmle mücadele, ulusal güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzenine” ilişkin soyut iddialarla red edilmiştir.
- İçişleri Bakanlığının bu kararlarına karşı başvurular tarafından İdare Mahkemelerine açılan yürütmenin durdurulması istemli davaların ikisinde, idare mahkemeleri AİHS 5. madde kapsamında başvuru ve güvenlik hakkına ilişkin titiz inceleme yapmamış, somut bilgi ve belge sunmaksızın “ulusal güvenlik ve kamu düzeni” gerekçeleriyle başvuru ve taleplerini reddetmiştir. Diğer iki başvuruda ise ilgili idare mahkemeleri başvuru ve somut veri olmaksızın kamu güvenliği gerekçesiyle belirsiz süreyle özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının AİHS 5. Maddesine aykırı olacağından bahisle idarenin olumsuz kararının yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Ancak başvuru vekillerinin tüm çabalarına rağmen idare mahkemelerinin bu olumlu kararı idari makamlarca uygulanmamış, kişiler mahkeme kararına rağmen alıkonulmaya devam edilmiş ve idarenin bu keyfi tutumu yaptırımsız kalmıştır.
- Her dört davada da İdare Mahkemesi kararlarına ilişkin olarak Bölge İdare Mahkemelerine yapılan itirazlar üzerine Bölge İdare Mahkemeleri, kişilerin özgürlük ve güvenlik haklarını tartışmamış, AİHS ve diğer uluslararası hukuka uygun bir yaklaşım göstermemiş ve tüm başvurularda, yabancıların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının belirsiz süreyle devamı doğrultusunda karar vermiştir.

³⁶ Danıştay 10. Dairesi 2010/4655 sayılı kararı bkz <http://www.aihmiz.org.tr>

³⁷ Ankara 1.İdare Mahkemesinde 2010/1032 sayılı kararı bkz <http://www.aihmiz.org.tr>

- Tüm davalar bakımından, Danıştay'a yapılan temyiz başvurularında, Danıştay ilgili dairesi başvuruçuların iddialarını, AİHM kararında işaret edildiği üzere AİHS 5.maddesi bakımından titizlikle incelememiş, özgürlükten yoksun bırakmanın devamına ilişkin somut gerekçeler sunmamıştır. Hiçbir temyiz başvurusunda Danıştay, özgürlük ve güvenlik hakkını koruyucu bir karar üretmemiştir.
- Tüm bu olumsuz yargı karar örneklerinden görüleceği üzere, başvuruçular üçüncü güvenli bir ülkeye gidinceye kadar geçen süreçte hiçbir yasal dayanağı olmamasına rağmen mahkeme onayıyla 8 aydan 2 yıl 4 aya kadar uzun sürelerle özgürlüklerinden yoksun bırakılmışlardır
- Başvuruçuların hukuka aykırı olarak alıkonulmalarına onay veren Danıştay kararlarının tümünün Abdolkhani ve Karimnia kararının kesinleştiği tarihten sonraki döneme ilişkin olması, AİHM'nin bu konuda dikkat çektiği ihlaller ve alınmasını önerdiği genel önlemlerin Türkiye'deki yargı makamlarınca dikkate alınmadığını düşündürmektedir. Bu nedenle kararın izlenmesi sürdürülmelidir.

Avrupa Birliği Komisyonu'nun değerlendirmeleri:³⁸

AB Komisyonu 2010 ve 2011 Türkiye İlerleme raporlarında, düzensiz göçmenlerin sınırdışı edilmeleri, özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları ve adalete erişimleri alanında yasal reformların halen yapılmamış olduğuna ve bu anlamda sorunların sürdüğüne dikkat çekmiştir.

AİHM 'nin Abdolkhani ve Karimnia Kararında dikkat çektiği temel sorunlarla ilgili olarak, AB Komisyonu'nun Türkiye 2010 ilerleme raporunun "Adalet, Özgürlük ve Güvenlik" konulu 24. Faslında sağlanan ilerlemelerle ilgili olarak, yayınlanan genelgeler ve hazırlanan yasa tasarısıyla önemli adımlar atıldığı vurgulanmıştır. Bununla birlikte atılan bu olumlu adımların henüz Mahkemenin dikkat çektiği sorunların çözümünü sağlayacak yeterlilikte olmadığı belirtilmektedir.

Komisyon raporunda :*"Özellikle düzensiz göçmenlere yönelik gözaltı ve sınırdışı uygulamalarında, adil usullerin oluşturulması ve bu kişilerin kabul koşullarının iyileştirilmesi açısından, yeni yayımlanan genelgelerin tam olarak uygulanması ve hazırlık aşamasında olan mevzuatın süratle kabul edilmesi kilit önemi haiz bir önceliktir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarının ve özellikle Türkiye ile ilgili iki dava olan Abdolkhani ve Karimnia - Türkiye ile Z.N.S - Türkiye davaları sonucunda alınan kararların dikkate alınması gerekmektedir"* belirlemesiyle Mahkeme kararının gerektirdiği genel önlemlerin ivedilikle yerine getirilmesinin önemini vurgulamıştır.

Ayrıca komisyon; *"İdareciler, valiler, kaymakamlar, belediyeler ve genel olarak kamuoyunda düzensiz göçmenlerin haklarına ve göç yönetimine ilişkin usullere dair farkındalığın somut tedbirler yoluyla artırılması kilit önemi haiz bir konudur"* belirlemesiyle de yasal düzenlemelerin yanı sıra farkındalığın artırılması ve zihniyet değişiminin sağlanmasının önemine de dikkat çekmiştir.

Son olarak Komisyon reformların henüz çok erken aşamada olduğunu vurgulamış ve adil ve etkili bir sistemin oluşturulmasında, mülteci ve sığınmacıların adli yardıma, BMMYK ve STK ne erişiminin önemine dikkat çekmiştir. *"Sonuç olarak, Türkiye'ye temel uluslararası standartlara ve Avrupa standartlarına uygun, modern, etkili ve adil bir sistem sağlayacak önemli reformlar halen erken bir aşamadadır. İltica ve göç konusunda bir yol haritasının tamamlanması anahtar role sahiptir. Türkiye'deki kurumlar sınırlı kapasiteye sahiptir ve en önemlisi de Avrupalı olmayan sığınmacıların mülteci statülerinin belirlenmesi süreci sahiplenilmemektedir. Bu nedenle, Türkiye'de resmi bir statüsü olmamasına rağmen BMMYK fiilen, iltica usullerinin yürütülmesi ve yönetilmesinden sorumlu tek mercidir"*

*"İlticaya ilişkin usullere eşit ve adil erişimin sağlanması, mevcut sınırlı kapasiteye rağmen, bekleme süresinin kısaltılması ve **sığınmacıların adli yardıma** ve BMMYK personeline*

³⁸ AB Komisyonu 2010 ve 2011 Türkiye İlerleme Raporları bkz bkz <http://www.aihmiz.org.tr>

erişimlerinin tam olarak sağlanması kilit bir öncelik olmaya devam etmektedir. Menşe ülke bilgi ve iltica dosya yönetim sistemlerinin oluşturulmasına yönelik çalışmalarda ilerleme sağlanması ve sivil toplum kuruluşlarının, mülteci ve göçmenlere yardım sağlanması konusunda idare ile işbirliği imkanlarının kolaylaştırılmasının da kilit önemi haizdir.”

AB Komisyonunun Türkiye 2011 ilerleme raporunda da önceki raporda tespit edilen sorunların devam ettiğine dikkat çekilmiştir:

Yargı ve Temel Hakların değerlendirildiği 23 fasılda “Adalet erişim konusunda sağlanan adli yardım kapsam ve kalite bakımından yetersizdir” tespiti yapılmıştır..s:88 (23.fasıl yargı ve temele haklar bölümü)

“Özgürlük ve Güvenlik” başlıklı 24. Fasılda, mülteciler ve sığınmacıların adalet erişimleri, adli yardım ve özgürlük ve güvenlik hakları alanındaki sorunların çözülmediğine, bu alanı düzenlemesi beklenen “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı”nın hala yasalaşmadığına dikkat çekilmektedir. Komisyon raporunda

- “Barolarda ve sivil toplum kuruluşlarında bu desteği ülke çapında vermeye yeterli kurumsal kapasite bulunmadığından adli yardıma erişim hala sınırlıdır”. S:90
- “İdareciler valiler kaymakamlar belediyeler avukatlar ve genel olarak kamuoyunun,düzensiz göçmenlerin hakları ve göç yönetimine ilişkin usuller hakkında farkındalığının arttırılması, somut tedbirlerle ele alınması gereken bir konu olmaya devam etmektedir.”s 91
- “Yabancılar ve Uluslararası koruma kanunu henüz yasalaşmadığından Türkiye’de hala sığınmaya ilişkin bir mevzuat bulunmamaktadır” s:91
- “Adalet özgürlük ve güvenlik alanında her konuda eşit ilerleme kaydedilmemiştir. ..Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun kabul edilmesi, etkin bir iltica ve göç yönetiminin sağlam bir zemine oturması ve göçmenler ile mültecilerin haklarının güvenceye alınması için öncelik olmaya devam etmektedir.” S:96

AİHM kararında tartışılan sorunlar olan mülteci ve sığınmacıların özgürlüklerinden yoksun bırakılmalarının hukuki denetimine ilişkin ve geri gönderme yasağı ihlallerine karşı koruyucu yasal mevzuat oluşturulmadığı, adalet erişimin önemli bir unsuru olan adli yardım sorununun çözülmediği, kamu makamlarının göçmenlerin hakları konusundaki bilgi yetersizliği Avrupa Birliği İlerleme raporlarında önemli eksiklikler olarak tespit edilmiştir.

SONUÇ VE ÖNERİLER :

Hükümete:

1. Türkiye, 1951 Cenevre Mülteci Sözleşmesi'ne koyduğu çekinceyi ve coğrafi sınırlamayı kaldıran hukuksal değişiklikleri gerçekleştirmeli ve bu kapsamda "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı"ndaki coğrafi sınırlama kaldırılmalıdır.
2. AİHS 3. Madde kapsamında koruma gerektiren durumlarda sığınmacıların hiç bir nedenle iade edilemeyeceğine dair net hukuksal güvenceler getirilmelidir.
3. Tasarıda düzensiz göç yönetimiyle ilgili olarak, sınırdışı ve sınırdışı amacıyla idari gözetim uygulamalarına tabi olacak kişilere usul güvenceleri getirilmelidir.
4. Sınırdışı edilmeyi ve gözaltını otomatik durdurucu yargı yolu oluşturulmalıdır. Sığınmacı, mülteci ve düzensiz göçmenler için yargı yoluna başvurulması halinde karar kesinleşinceye kadar yabancı sınırdışı edilemez kuralı getirilmelidir.
5. Geri gönderme merkezlerinde tutulan kişilerin adli yardıma ve sivil toplum tarafından sunulacak danışmanlık ve hukuksal yardım desteğine erişimleri konusunda iyileştirme yapılması önemli bir gerekliliktir.
6. Başvurucular ve yasal temsilcilerinin dosyalara erişiminin önündeki engelleri kaldıran değişikliklerin yapılması gerekmektedir. Özellikle, yasa tasarısında yer alan ve uluslar arası koruma başvurusunu bizzat kişinin yapması zorunluluğunu düzenleyen hüküm kaldırılmalı ve başvurunun vekil, avukat veya STK tarafından yapılabilmesine yönelik düzenleme getirilmelidir. Ayrıca sınırdışı kararlarına itiraz başvuruları için, mültecilerin kimlik belgesi sorunları dikkate alınarak, noter onaylı vekaletname aranmaksızın başvuru olanağı tanınmalıdır.
7. Tüm düzensiz göçmen, sığınmacı ve mülteciler için adli yardım olanağı sağlanmalıdır. Adli yardım bu gruplar için adalete erişimin temel şartıdır.
8. Sınırdışı ve sınırdışı amacıyla idari gözetim kararlarına karşı yapılacak itiraz başvuruları üzerine İdare ve Sulh Ceza Mahkemelerinin vereceği kararların bir üst mahkemenin denetimine açık olması sağlanmalıdır,
9. Sığınmacı ve diğer yabancıların sığınma ve iltica başvurularının hiç bir istisna ve engelleme olmaksızın müracaat makamlarınca kayda alınarak gerekli işlemlerin yapılmasını güvenceye alacak yasal ve idari düzenlemeler yapılmalı ve ilgili personele sığınmacı ve mültecilerin haklarına dair eğitimler verilmelidir.
10. Özellikle havalimanları transit bölgelerdeki yabancıların uluslararası hukuksal güvencelerden yararlanmasını temin için BMMYK yetkilileri, avukat ve bu alanda çalışan STK temsilcilerine erişim olanağı sağlanmalıdır.
11. Nitelikli ve yeterli hukuki destek için, avukatlar ve baroların genel olarak insan hakları ve özel olarak da mülteci hukuku konusunda meslek içi eğitim ve farkındalık artırıcı çalışmalar yapılmalıdır.

Bakanlar Komitesine

Abdolkhani ve Karimnia kararında öngörülen genel önlemler hala yerine getirilmemiştir. Hükümetin verdiği yanıtlar tatmin edici olmaktan uzaktır. Kararın gösterdiği ihlaller, Sözleşmenin çekirdek haklarına ilişkin ihlaller olduğundan köklü bir reformun ertelenmesinin kabul edilmesi mümkün değildir. Gerek AB İlerleme raporlarından gerekse TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu Raporlarından görüleceği üzere kararda belirlenen sorunlar hala devam etmektedir. Bu nedenle halen TBMM’de görüşülen “Yabancılar ve Uluslararası Koruma Yasası Tasarısı”nın uluslararası hukuka uygun olarak gözden geçirilmesi dahil bu alanda yapılacak tüm düzenlemelerin, göç alanında çalışan sivil toplum örgütlerinin katılımını garanti edecek bir denetim sürecinin işletilmesi yerinde olacaktır.

TEŞEKKÜR...

İnsan hakları hareketinin üniversite ile buluşmasının öneminin farkında olan ve kurulduğu günden bu yana özellikle Ankara Üniversitesi İnsan Hakları Merkezi ile birlikte ortak çalışmalar yürüten İHOP, bu önemli çalışmayı çok değerli iki akademisyenin katkıları ile gerçekleştirmiştir. Çalışmanın yönteminin oluşturulmasından eğitimlerine ve raporların üretimine kadar bütün süreçlerde sahip olduğu eşsiz bilgi birikimini bizimle paylaşmış olan Yrd. Doç Dr. Kerem Altıparmak'a, insan hakları hareketinin bilgi toplama ve analiz etme yöntem ve araç ihtiyacını bu pilot çalışmada gideren ve çalışmanın bel kemiğini oluşturan izleme veri tabanının oluşturulmasını sağlayan Yrd. Doç Dr. Ahmet Murat Aytaç'a derin şükranlarımızı sunmayı borç biliriz.

Türkiye insan hakları hareketi, birbirinden farklı ve son derece önemli deneyimleri olan savunuculardan oluşur. Bu çalışmada, deneyimlerini ve bilgi birikimlerini esirgemeyen, avukatlık mesleklerinin yanında aktif insan hakları savunuculuğunu yürütmekte olan ve izleme raporlarını hazırlayan Hüsnü Öndül, Hülya Üçpınar ve Nalan Erkem'e, raporların basımı sürecinde görünürlük danışmanlığımızı yapan Raul Mansur'a, web sitesinin oluşturulması sürecinde katkıda bulunan Ferruh Erkem'e, çalışmanın amaçlarına ulaşmasında verdikleri çok değerli katkılardan ötürü ayrı ayrı teşekkür ederiz.

Bu çalışmaya Ankara, İzmir, Mardin, Batman, Diyarbakır, İstanbul 'da faaliyet gösteren pek çok avukat ve insan hakları savunucusu katkıda bulunmuştur. Başta Mesut Beştaş olmak üzere çalışmayı değerli ve önemli bulan ve katkılarını esirgemeyen bütün arkadaşlarımıza İHOP adına teşekkür ederiz.

Nihayet, bu çalışmayı gerçekleştirebilmek için gerekli kaynağı sağlayan Federal Almanya Cumhuriyeti Büyükelçiliğine teşekkür ederiz.

İHOP