

EL KİTABI

# Sığınma, sınırlar ve göç ile ilgili Avrupa hukuku el kitabı



COUNCIL OF EUROPE



© Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı, 2014  
Avrupa Konseyi, 2014

Bu el kitabının taslağı 2013 Aralık ayında tamamlanmıştır. El kitabı ilk olarak Haziran 2013'te dört dilde basılmıştır. Bu ikinci baskıda, AB sığınma müktesebatında 2013 yazında yapılan ve yayımlanan değişiklikler eklenmiştir. Bu el kitabında ileride yapılacak tüm değişiklikler <http://fra.europa.eu/en/theme/asylum-migration-borders> adresindeki FRA web sitesinde ve <http://www.echr.coe.int> adresindeki Avrupa insan Hakları Mahkemesi web sitesinin "Publications" bölümünde yayınlanacaktır.

Bu eser, ticari amaçlar hariç, kaynağın belirtilmesi koşuluyla kopyalanabilir.

***Europe Direct, Avrupa Birliği hakkındaki sorularınıza yanıt bulmanıza yardımcı olacak bir servistir.***

**Ücretsiz telefon numarası (\*):  
00 800 6 7 8 9 10 11**

(\* ) Bazı cep telefonu operatörleri 00 800'lü numaralara erişim sağlamamakta veya bu aramaları ücretlendirmektedir.

Telif hakkı (kapak & içerişi): © iStockphoto

Avrupa Birliği ile ilgili daha ayrıntılı bilgi İnternet'de mevcuttur (<http://europa.eu>).

Lüksemburg: Avrupa Birliği Resmî Yayınlar Ofisi, 2015

ISBN 978-92-871-9920-1 (Avrupa Konseyi)

ISBN 978-92-9491-056-1 (FRA)

doi:10.2811/63344

*Printed in Belgium*

KLORSUZ GERİ DÖNÜşTÜRÜLMÜş KAğIDA BASILMIşTIR (PCF)

Bu el kitabı İngilizce hazırlanmıştır. Avrupa insan Hakları Mahkemesi (AiHM) diğer dillere yapılan çevirilerin kalitesi ile ilgili sorumluluk taşımaz. Bu el kitabında ifade edilen görüşler AiHM'yi bağlamaz. El kitabında çeşitli açıklamalara ve kılavuzlara referansta bulunmaktadır. AiHM bu yayınların içerikleri hakkında sorumluluk kabul etmez. Ayrıca, bunların bu listede yer almaları hiçbir şekilde AiHM'nin onayına bağlı değildir. Diğer yayınlar AiHM'nin internet sitesindeki kütüphanede mevcuttur: <http://www.echr.coe.int>.



# Sığınma, sınırlar ve göç ile ilgili Avrupa hukuku el kitabı

2014 baskısı



# Önsöz

Mart 2011’de, Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı ve Avrupa insan Hakları Mahkemesi ilk ortak projelerinin sonucu olarak, ayrımcılık yapmama alanındaki Avrupa hukuku hakkında bir el kitabı hazırlamışlardır. Alınan olumlu geribildirimler üzerine, bu işbirliğinin Avrupa insan Hakları Mahkemesi, Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihadını ve ilgili AB tüzük ve yönetmeliklerini tam olarak kapsayan bir rehber ihtiyacı duyulan bir diğer güncel konuda sürdürülmesine karar verildi. Mevcut el kitabı sığınma, sınırlar ve göç ile ilgili bir takım Avrupa standartları hakkında genel bilgi sunmayı amaçlamaktadır.

El kitabı avukatlara, hakimlere, savcılara, sınır kapısı görevlilerine, göç yetkililerine ve ulusal makamlarla işbirliği için de olan çalışanlara, sivil toplum kuruluşlarına ve bu el kitabının kapsamına giren tüm alanlarla ilgili yasal sorunlarla karşılaşabilen diğer kurumlara yönelik olarak hazırlanmıştır.

2009 Aralık ayında Lizbon Antlaşması’nın yürürlüğe girmesiyle, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı yasal olarak bağlayıcı hale geldi. Lizbon Antlaşması ayrıca, tüm AB üye ülkeleri ve Avrupa Konseyi üzerinde bağlayıcılığı olan Avrupa insan Hakları Sözleşmesi’ne AB’nin katılımını sağlamaktadır. Her iki Avrupa mahkemesi mevzuatını, AB tüzük ve yönetmeliklerinde geliştirilen ortak ilkelere ilişkin anlayışı iyileştirmek, ilgili standartların düzgün şekilde uygulanması ve dolayısıyla ulusal seviyede temel haklara tam olarak saygı gösterilmesini sağlamak için elzemdir. Bu el kitabının, bu önemli hedefin gerçekleştirilmesine katkıda bulunacağını umuyoruz.

## **Erik Fribergh**

Avrupa insan Hakları Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü

## **Morten Kjaerum**

Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı Direktörü



# İÇERİK

ÖNSÖZ .....	3
KISALTMALAR .....	11
BU EL KİTABI NASIL KULLANILIR? .....	13
GİRİŞ .....	17
Avrupa Konseyi .....	17
Avrupa Birliği .....	19
AB Temel Haklar Şartı .....	22
Avrupa Birliği'nin Avrupa Birliği İnsan Hakları Sözleşmesi'ne katılımı .....	23
Temel noktalar .....	24
1. ÜLKE TOPRAKLARINA GİRİŞ VE İLGİLİ PROSEDÜRE ERİŞİM .....	25
Giriş .....	26
1.1. Schengen vize rejimi .....	28
1.2. izinsiz girişin önlenmesi .....	30
1.3. Giriş yasakları ve Schengen ikazları .....	30
1.4. Sınır kontrolleri .....	34
1.5. Transit bölgeler .....	34
1.6. Sığınmacılar .....	35
1.7. Denizde "geri itme" .....	37
1.8. Yargı yolları .....	39
Temel noktalar .....	40
2. STATÜ VE İLGİLİ BELGELER .....	41
Giriş .....	42
2.1. Sığınmacılar .....	43
2.2. Kabul edilmiş mülteciler ve ikincil korumaya ihtiyacı olduğu kabul edilmiş kişiler .....	45
2.3. insan ticareti ve özellikle sömürücü çalışma koşulları mağdurları .....	46
2.4. 39. maddenin geçici tedbir kararlarından etkilenenler .....	47
2.5. Düzensiz göçmenler .....	48
2.6. Uzun süreli mukimler .....	51
2.7. Türk vatandaşları .....	52
2.8. AEA veya İsviçre vatandaşlarının aile fertleri olan üçüncü ülke vatandaşları .....	54
2.9. Vatansız kişiler ve vatandaşlığın veya vatandaşlığı ispatlayan belgelerin kaybedilmesi .....	55
Temel noktalar .....	57

3. SİĞİNMANIN BELİRLENMESİ VE İHRAÇ ETMEYE ENGELLER: TEMEL SORUNLAR	59
Giriş	61
3.1. Sığınma hakkı ve geri gönderilmeme ilkesi	62
3.1.1. AB hukuku uyarınca riskin doğası	65
3.1.2. AİHS uyarınca riskin doğası	67
3.1.3. Risk değerlendirmesi	72
3.1.4. Korumanın yeterliliği	75
3.1.5. Ülke içinde yer değiştirme	78
3.1.6. Başka yerde güvenlik	79
3.1.7. Uluslararası korumaya istisnalar	81
3.1.8. Uluslararası korumanın kaldırılması	82
3.2. Toplu sınır dışı etme	83
3.3. Sınır dışı etmeye karşı diğer insan hakları dayanaklarına bağlı engeller	85
3.4. İhraca karşı daha yüksek seviyede korunan üçüncü ülke vatandaşları	87
3.4.1. Uzun süreli mukimler	87
3.4.2. AEA ve İsviçre uyruklu kişilerin üçüncü ülke uyruklu aile fertleri	87
3.4.3. Türk vatandaşları	89
Temel noktalar	91
4. SİĞİNMA VE GERİ DÖNÜŞ VAKALARINDA USULİ GÜVENCELER VE HUKUKİ YARDIM	93
Giriş	94
4.1. Sığınma prosedürü	95
4.1.1. Mülakat, inceleme prosedürü ve ilk derece kararının alınması	95
4.1.2. Etkili kanun yolu hakkı	98
4.1.3. Otomatik olarak askıya alma etkisine sahip temyiz başvuruları	101
4.1.4. Hızlandırılmış sığınma prosedürü	103
4.2. Dublin prosedürü	104
4.3. Sığınmacıların kabul koşullarına ilişkin prosedür	107
4.4. Geri dönüş prosedürü	108
4.5. Sığınma ve geri dönüş prosedüründe adli yardım	110
4.5.1. Sığınma prosedüründe adli yardım	111
4.5.2. Geri dönüş kararlarında adli yardım	112
4.5.3. Sığınmacılara destek olma konusunda alınan kararlara itiraz etmek için adli yardım	112
Temel noktalar	113



5. ÖZEL HAYAT VE AİLE HAYATI VE EVLENME HAKKI .....	115
Giriş .....	117
5.1. Evlenme ve aile kurma hakkı .....	119
5.2. Aile düzenlemesi .....	121
5.3. Aile birleşimi .....	128
5.4. Aile birliğinin korunması – sınır dışı edilmeye karşı koruma .....	132
5.4.1. Aile bağının kopması .....	133
5.4.2. Cezai mahkumiyet .....	134
Temel noktalar .....	137
6. GÖZETİM ALTINA ALMA VE SERBEST DOLAŞIM KISITLAMALARI .....	139
Giriş .....	141
6.1. Hürriyetten mahrumiyet mi yoksa serbest dolaşım hakkının kısıtlanması mı? .....	142
6.2. Gözetim altına alınanın alternatifleri .....	144
6.3. Hürriyet hakkı istisnalarının kapsamlı listesi .....	146
6.3.1. Ülkeye izinsiz bir girişin önlenmesi için gözetim altına alma .....	148
6.3.2. Sınır dışı veya iade edene kadar gözetim altına alma .....	150
6.4. Yasa ile öngörülen .....	153
6.5. Gereklilik ve orantılılık .....	154
6.6. Keyfiyet .....	155
6.6.1. İyi Niyet .....	156
6.6.2. Gerekli özen .....	156
6.6.3. Gerçekçi ihraç olasılığı .....	157
6.6.4. Maksimum gözetim altında tutma süresi .....	158
6.7. Özel ihtiyaçları olan bireylerin gözetim altına alınması .....	160
6.8. Usuli güvenceler .....	161
6.8.1. Nedenleri öğrenme hakkı .....	162
6.8.2. Gözetim altına alınanın yargısal denetimi hakkı .....	163
6.9. Gözetim altına alınanın koşulları veya rejimleri .....	165
6.10. Haksız gözetim altına alma tazminatı .....	167
Temel noktalar .....	167
7. ZORLA GERİ DÖNÜŞ VE İHRAÇ ŞEKİLLERİ .....	169
Giriş .....	170
7.1. İhracın gerçekleştirilmesi: güvenli, onurlu ve insanî .....	171
7.2. Gizlilik .....	172
7.3. Kısıtlayıcı tedbirlerin neden olduğu ciddi zarar .....	173
7.4. Soruşturmalar .....	175
Temel noktalar .....	176

8. EKONOMİK VE SOSYAL HAKLAR .....	177
Giriş .....	179
8.1. Başlıca hukuk kaynakları .....	179
8.2. Ekonomik haklar .....	182
8.2.1. AEA ve işviçre vatandaşlarının aile fertleri .....	184
8.2.2. Yurtdışında görevli çalışan işçiler .....	185
8.2.3. Mavi Kart sahipleri, araştırmacılar ve öğrenciler .....	185
8.2.4. Türk vatandaşları .....	186
8.2.5. Uzun süreli mukimler ve Aile Birleşimi Yönetmeliği'nden yararlananlar .....	188
8.2.6. Örgütlenme veya işbirliği antlaşmaları olan diğer ülkelerin vatandaşları .....	188
8.2.7. Sığınmacılar ve mülteciler .....	191
8.2.8. Düzensiz göçmenler .....	192
8.3. Eğitim .....	192
8.4. Barınma .....	195
8.5. Sağlık .....	200
8.6. Sosyal güvenlik ve sosyal yardım .....	203
Temel noktalar .....	207
9. BELİRLİ İHTİYAÇLARA SAHİP KİŞİLER .....	211
Giriş .....	212
9.1. Refakatsiz çocuklar .....	213
9.1.1. Kabul ve muamele .....	214
9.1.2. Yaş değerlendirmesi .....	217
9.2. insan ticareti mağdurları .....	217
9.3. Engelli kişiler .....	219
9.4. işkence ve diğer ciddi şiddet mağdurları .....	220
Temel noktalar .....	222
İLAVE OKUMA .....	223
ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR .....	229
DAVA LİSTESİ .....	231
AVRUPA MAHKEMELERİNİN İÇTİHADINI NASIL BULABİLİRİM? .....	245
AB HUKUKİ BELGELERİ VE SEÇİLİ ANLAŞMALAR .....	251

EK 1: BU EL KİTABINDA BELİRTİLEN AB TÜZÜKLERİNİN VE DİREKTİFLERİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ .....	258
EK 2: AVRUPA KONSEYİ'NİN SEÇİLİ HUKUKİ BELGELERİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ .....	262
EK 3: AVRUPA SOSYAL ŞARTI HÜKÜMLERİNİN KABULÜ .....	264
EK 4: SEÇİLİ BM SÖZLEŞMELERİNİN KABULÜ .....	267
EK 5: EKLERDE KULLANILAN ÜLKE KODLARI .....	269



## Kısaltmalar

<b>AAD</b>	Avrupa Adalet Divanı (Aralık 2009'dan sonra, Avrupa Birliği Adalet Divanı)
<b>AB</b>	Avrupa Birliği
<b>ABA</b>	Avrupa Birliği Antlaşması
<b>ABAD</b>	Avrupa Birliği Adalet Divanı (Aralık 2009'a kadar, Avrupa Adalet Divanı)
<b>ABIHA</b>	Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma
<b>AEA</b>	Avrupa Ekonomik Alanı
<b>AEA vatandaşları</b>	28 AB üye ülkesi, izlanda, Liechtenstein ve Norveç vatandaşları
<b>AET</b>	Avrupa Ekonomik Topluluğu
<b>AiHM</b>	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AiHS</b>	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AiÖK</b>	Avrupa işkencenin ve insanlık dışı veya Onur kırıcı Muamele veya Cezanın Önlenmesi Komitesi
<b>AK</b>	Avrupa Konseyi
<b>AKPM</b>	Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi
<b>ASHK</b>	Avrupa Sosyal Haklar Komitesi
<b>ASDO</b>	Avrupa Sığınma Destek Ofisi
<b>ASŞ</b>	Avrupa Sosyal Şartı
<b>ASTB</b>	Avrupa Serbest Ticaret Birliği
<b>BM</b>	Birleşmiş Milletler
<b>BMÇHS</b>	Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi
<b>BMMYK</b>	Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
<b>EHS</b>	Engelli Hakları Uluslararası Sözleşmesi
<b>ESKHUS</b>	Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi

<b>Frontex</b>	Avrupa Birliği üye ÷lkelerinin dış sınırlarının y÷netimi için operasyonel işbirliği ajansı
<b>iKBMS</b>	işkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri insani veya K÷÷lt÷c÷ Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler S÷zleşmesi
<b>MSHUS</b>	Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası S÷zleşmesi
<b>RABIT</b>	Hızlı Sınır M÷dahale Timi
<b>SAR</b>	Arama ve Kurtarma
<b>SIS</b>	Schengen Bilgi Sistemi
<b>SOLAS</b>	Denizde Can G÷venliği
<b>THA</b>	Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı
<b>UNMIK</b>	Birleşmiş Milletler Kosova Geçici Y÷netim Misyonu
<b>UNRWA</b>	Birleşmiş Milletler Orta Doğu'daki Filistinli M÷ltecilere Yardım ve alışma Örg÷t÷

## Bu el kitabı nasıl kullanılır?

Bu el kitabı Avrupa Birliği (AB) hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AiHS) ile ilgili olarak sığınma, sınır yönetimi ve göç konularına genel bir bakış sunmaktadır. AB'nin genellikle üçüncü ülke vatandaşı olarak adlandırdığı yabancıların durumunu incelemektedir. Bu ayırım bahsi geçen AiHS hukukunda geçmemektedir.

El kitabı; AB topraklarına serbest giriş yapabilen ve bu topraklarda serbest şekilde hareket edebilen AB vatandaşlarının ve izlanda, Liechtenstein, Norveç ve İsviçre vatandaşlarının haklarını kapsamaz. Bu vatandaş kategorilerine sadece, üçüncü ülke vatandaşı aile fertlerinin durumunu anlayabilmek için gerekli olduğunda atıfta bulunulacaktır.

AB hukuku kapsamında, AB üye ülkeleri ile ilişkileri veya özel koruma ihtiyaçları nedeniyle farklılık gösteren haklara sahip olan yaklaşık 20 farklı üçüncü ülke vatandaşı kategorisi bulunmaktadır. Sığınmacılar gibi bazıları için, AB hukuku kapsamlı bir dizi kural sunmaktadır; öğrenciler gibi diğerleri içinse sadece bazı yönlerde düzenlemeler yapmakta ve diğer hakları AB üye ülkelerinin takdirine bırakmaktadır. Genel olarak, AB'de yerleşmesine izin verilen üçüncü ülke vatandaşlarına, sadece geçici olarak kalanlara göre daha kapsamlı haklar tanınmaktadır. **Tablo 1**, AB hukuku nezdinde üçüncü ülke vatandaşlarının farklı kategorilerini geniş kapsamlı olarak sunmaktadır.

Bu el kitabı sığınma, sınırlar ve göçmenlik kanunu alanında uzman olmayan hukukçulara yardımcı olmak için tasarlanmış olup avukatlara, hakimlere, savcılara, sınır kapısı görevlilerine, göç idaresi yetkililerine ve ulusal makamlarla işbirliği içinde olan çalışanlara, sivil toplum kuruluşlarına (STK) ve bu el kitabının kapsamına giren tüm alanlarla ilgili yasal sorularla karşılaşabilen diğer kurumlara yönelik olarak hazırlanmıştır. Bu konularla ilgili olarak hem AB hukuku hem AiHS hakkında ilk referans belgesi olup, her durumun nasıl AB hukukuna ve AiHS'ne Avrupa Sosyal Şartı'na (ASS) ve Avrupa Konseyi'nin diğer hukuki belgelerine göre düzenlendiğini açıklamaktadır. Her bölümde ilk olarak, iki ayrı Avrupa yasal sistemi kapsamında geçerli olan yasal hükümleri gösteren tek bir tablo sunulmaktadır. Bunun ardından, iki Avrupa hukuk düzeninin ilgili kanunları, her bir başlığı ilgilendirebileceği için ardi ardına gösterilmektedir. Bu sayede okuyucu, bu iki yasal sistemin birleştiği ve farklılık gösterdiği noktaları görebilir.

Avrupa Konseyi'nin üyesi olan ve AB üyesi olmayan ülkelerdeki uygulayıcılar ve dolayısıyla AiHS tarafları, doğrudan AiHS bölümlerine giderek kendi ülkeleri ile ilgili bilgilere ulaşabilirler. AB üye ülkelerindeki uygulayıcılar, bu ülkeler her iki hukuk düzenine de tabi olduklarından her iki bölümü de kullanmalıdır. Belirli bir konu hakkında daha fazla bilgiye

İhtiyacı olanlar için el kitabının “Daha fazla bilgi için” başlıklı bölümünde daha ayrıntılı belgelerin yer aldığı bir referanslar listesi mevcuttur.

AiHS hukuku, el kitabında ele alınan her başlık ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AiHM)’nin seçilmiş davalarına kısa referanslarla sunulmaktadır. Bunlar AiHM’nin mevcut göç konuları hakkındaki geniş içtihadı arasından seçilmişlerdir.

AB hukuku; Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın (ABAD, 2009’a kadar Avrupa Adalet Divanı (AAD) olarak anılmıştır) içtihadında yorumlandığı gibi yürürlüğe konulmuş yasal tedbirlere, antlaşmaların, özellikle Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın ilgili hükümlerine dayanmaktadır.

Bu el kitabında tanımlanan ya da atıfta bulunulan içtihat, hem AiHS hem ABAD içtihadının önemli bir bölümüne ilişkin örnekleri teşkil etmektedir. El kitabının sonunda, okuyucuların içtihat için çevrimiçi arama yapmalarına yardımcı olacak rehber ilkeler sunulmaktadır.

AB üye ülkelerinin hepsi, sığınma, sınır yönetimi ve göç konularına ilişkin AB mevzuatında yer alan tüm düzenlemelerle bağlı değildir. “Bu el kitabında atıfta bulunulan AB tüzük ve yönetmeliklerinin uygulanabilirliği” hakkındaki **Ek 1**, hangi devletlerin hangi hükümlere tabi olduğunu göstermektedir. Ayrıca, Danimarka, İrlanda ve Birleşik Krallık’ın en sık şekilde bu el kitabında listelenen hukuki belgelerden kaçındığı ifade edilmektedir. Schengen müktesebatının - yani bu alanda kabul edilmiş tüm AB hukuku - dâhil olduğu sınırlar ile ilgili çoğu AB belgesi ve AB hukukuna ilişkin diğer bazı belgeler İzlanda, Liechtenstein, Norveç ve/veya İsviçre olmak üzere AB üyesi olmayan devletler için de geçerlidir.

Avrupa Konseyi üye ülkelerinin tümünün AiHS’ne taraf olmasına karşın, bunların hepsi AiHS Protokollerini onaylamamış veya kabul etmemiş ya da bu el kitabında adı geçen diğer Avrupa Konseyi sözleşmelerine taraf olmamışlardır. **Ek 2**, ilgili AiHS Protokolleri dâhil seçilmiş Avrupa Konseyi belgelerinin uygulanabilirliği hakkında genel bir değerlendirme sunmaktadır.

ASŞ tarafı olan ülkeler arasında da belirgin farklılıklar mevcuttur. ASŞ sistemine katılan devletler, belirli asgari koşullara bağlı olmakla beraber münferit maddelerin altına imza atıp atmamaya karar verme hakkına sahiptirler. **Ek 3** ASŞ hükümlerinin kabulüne ilişkin bir genel değerlendirme sağlamaktadır.



El kitabı, uluslararası insan hakları veya mülteci hukukunu, AiHS veya AB yasası kapsamına açıkça girmediği sürece kapsamaz. Avrupa Birliği'nin işleyişi Hakkında Antlaşma (ABiHA)'nın 78. maddesinde açıkça atıfta bulunulan Mültecilerin Durumuna ilişkin Cenevre Sözleşmesi (1951 Cenevre Sözleşmesi) bu duruma bir örnektir. Avrupa devletleri elbette taraf oldukları tüm antlaşmalara bağlılıklarını sürdürür. Geçerli uluslararası enstrümanlar Ek 4'te listelenmiştir.

El kitabı; AiHS ve AB hukukunun tesis ettiği iki yasal sistemin rolünün kısaca açıklandığı giriş bölümü ile aşağıdaki konuları ele alan dokuz bölümden oluşmaktadır:

- ülke topraklarına giriş ve ilgili prosedürlere erişim;
- statü ve ilgili belgeler;
- sığınma kararı ve ülkeden çıkarmaya karşı engeller: esas konular;
- sığınma ve iade vakalarında yasal destek ve prosedüre ilişkin koruma;
- özel hayat ve aile hayatı ve evlenme hakkı;
- gözetim altına alma ve serbest dolaşım özgürlüğüne ilişkin sınırlamalar;
- zorla geri gönderme ve ihraç şekli;
- ekonomik ve sosyal haklar;
- özel ihtiyaçları olanlar.

Her bölüm, farklı bir konuyu ele almakta olup geçerli yasal çerçevenin tam olarak anlaşılması için diğer konulara ve bölümlere çapraz göndermede bulunmaktadır. Her bölümün sonunda temel noktalar sunulmaktadır.

El kitabının elektronik versiyonunda, iki Avrupa mahkemesinin içtihadı ve atıfta bulunulan AB yasalarına linkler verilmiştir. AB yasası kaynaklarına verilen linkler, okuyucuları eur-lex değerlendirme sayfalarına yönlendirmektedir ve okuyucular bu sayfalarda içtihadı veya ilgili hukuksal belgeleri mevcut tüm AB dillerinde inceleyebilirler.

**Tablo 1: AB yasası kapsamında üçüncü ülke vatandaşları kategorileri**

<b>AB serbest dolaşım hükümleri uyarınca hak sahibi olanlar</b>	AB üyesi devletlerin vatandaşlarının aile fertleri
<b>Uluslararası anlaşmalar uyarınca hak sahibi olanlar</b>	Avrupa Ekonomik Alanı (AEA) ve İsviçre vatandaşlarının aile fertleri Türk vatandaşları ve onların aile fertleri AB ile karşılıklı veya çok taraflı anlaşma imzalamış ülkelerin vatandaşları (100'ü aşkın ülke)
<b>Kısa ve uzun süreli göçmenler</b>	Üçüncü ülke vatandaşı sponsorların aile fertleri AB'deki uzun süreli mukimler Mavi Kart sahibi olanlar ve onların aile fertleri Yabancı ülkeden gelen çalışanlar Araştırmacılar Öğrenciler Sezonluk işçiler Şirket içinde transfer olanlar
<b>Koruma ihtiyacı olanlar</b>	Sığınmacılar ikincil korumadan faydalananlar Geçici korumadan faydalananlar Mülteciler insan ticareti mağdurları
<b>Düzensiz göçmenler</b>	Düzensiz üçüncü ülke vatandaşları ihracı ertelenmiş olan düzensiz üçüncü ülke vatandaşları

*Kaynak: THA, 2013*

# Giriş

Bu giriş bölümünde kısaca göçmenlikle ilgili hususları düzenleyen iki Avrupa hukuk sisteminin rolleri açıklanmaktadır. Avrupa Konseyi yasal sistemine yapılan atıflar, ASŞ'yi de sunan 8. bölüm hariç, öncelikle AiHS ve AiHM tarafından geliştirilen içtihat ile ilgili olacaktır. AB hukuku esasen ilgili tüzük ve yönetmelikler ve AB Temel Haklar Şartı hükümleri ile ifade edilmektedir.

## Avrupa Konseyi

Avrupa Konseyi, ikinci Dünya Savaşı sonrası Avrupa devletlerini, hukukun egemenliğini, demokrasiyi, insan haklarını ve sosyal gelişimi teşvik etmek için bir araya getirmek amacıyla kurulmuştur. Bu amaçla, 1950 yılında AiHS kabul edilmiştir. AiHS'nin 19. maddesi uyarınca, devletlerin Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirdiklerinden emin olmak için AiHM – ve ondan önceki Avrupa İnsan Hakları Komisyonu – kurulmuştur. AiHM bireylerin, bireylerden oluşan grupların, sivil toplum kuruluşlarının veya tüzel kişilerin Sözleşme'nin ihlal edildiğine ilişkin şikayetlerini ele almaktadır. Aralık 2013'te Avrupa Konseyi, 28'i AB üyesi toplam 47 üye ülkeden oluşmaktaydı. AiHM'ye başvurmak için, bazı belirli hükümler hariç, kişinin bu 47 üye ülkenin vatandaşı olması veya orada yasal olarak ikamet etmesi gerekmez. AiHM ayrıca bir veya daha fazla Avrupa Konseyi'ne üye ülkenin diğer bir ülkeye karşı açtığı davaları da incelemektedir.

AiHS, yabancılardan açıkça bahseden veya vatandaşların veya yasal olarak ikamet edenlerin belirli haklarını sınırlandıran çok az hüküm içermektedir (örneğin, AiHS 4. Protokol'ün 2., 3. ve 4. maddeleri ile 7. Protokol'ün 1. maddesi). Göçmenlikle ilgili konular, AiHM içtihadının büyük bölümünü oluşturmaktadır ve bunların bir kısmı örnek olarak bu el kitabında yer almaktadır. Bunlar esasen AiHS'nin 3., 5., 8. ve 13. maddelerine atıfta bulunmaktadır.

AiHS'nin 1. maddesi, devletlerin "yargı yetkileri kapsamındaki herkes" için Sözleşme haklarını "garanti altına almalarını" talep etmektedir. Buna yabancılar dâhildir: belirli durumlarda, yargı yetkisi kavramı bir devletin topraklarını aşabilir. AiHS'ne taraf bir ülke, AiHS'nin 1. maddesi uyarınca, söz konusu faaliyetin veya ihmalin yerel bir kanunun sonucu mu yoksa uluslararası yasal yükümlülüklere uyulması gereğinin bir sonucu mu olduğuna bakılmaksızın bünyesindeki organların tüm faaliyetlerinden ve ihmallerinden sorumludur.<sup>1</sup>

AiHS'nin 13. maddesi, devletlerin Sözleşme kapsamındaki şikayetler için ulusal bir yargı yolu sunmalarını talep etmektedir. Yerellik ilkesi, AiHS kapsamındaki yükümlülüklerle uyum sağlanmasından devletleri sorumlu tutmakta ve AiHM'ye yapılan başvuruyu son çare olarak göstermektedir.

Yetkili mercilerinin AiHS'ye uyumlu davranmasını sağlamak devletlerin uluslararası bir yükümlülüğüdür. Artık Avrupa Konseyi'nin tüm üye ülkeleri, AiHS'ye kendi ulusal kanunlarında yer vermiş ya da AiHS'yi kabul etmişlerdir. Bu nedenle, hakimlerinin ve yetkililerinin Sözleşme hükümlerine uygun davranmaları gerekmektedir.

1961 yılında kabul edilen ve 1996 yılında gözden geçirilen Avrupa Konseyi'nin ASŞ hükümleri, sosyal haklara ilişkin AiHS hükümlerini tamamlar niteliktedir. 2013 Aralık ayında, Avrupa Konseyi'ne üye olan 47 devletin 43'ü ASŞ'yi onaylamıştır.<sup>2</sup> ASŞ bir mahkeme değil, ancak ulusal yasanın ve uygulamanın uyumuna iki prosedür çerçevesinde hükmeden, bağımsız uzmanlardan oluşan Avrupa Sosyal Haklar Komitesi (ASHK)'ni temin etmiştir. Bu durumda, ASŞ sözkonusu iki prosedür olarak bir yandan devletlerin düzenli aralıklarla ulusal raporlar sunduğu bir raporlama mekanizmasına düzenlerken, diğer yandan da, kuruluşların şikayette bulunabileceği toplu şikayet prosedürünü<sup>3</sup> öngörmüştür. ASHK, ulusal raporlar ile ilgili sonuçları ve toplu şikayetler ile ilgili kararları kabul eder. Bu el kitabında, vardığı sonuçların ve aldığı kararların bazılarında bahsedilmiştir.

1 AiHM, *Matthews / Birleşik Krallık* [BD], no. 24833/94, AiHS 1999-I, para. 32; AiHM, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi / İrlanda* [BD], no. 45036/98, AiHS 2005-VI, para. 153.

2 Otuz iki devlet 1996 yılında düzeltilen ASŞ'ye ve 11 devlet 1961 Şartı'na bağlıdır. ASŞ, taraf devletlere sadece belirli hükümlere imza atma imkanı tanımaktadır. Ek 3'te ASŞ hükümlerinin uygulanabilirliği hakkında genel bilgi verilmektedir.

3 Şikayet prosedürü isteğe bağlı (raporlama prosedürünün aksine) olup 2013 Eylül ayında ASŞ'ye taraf 15 ülke tarafından kabul edilmiştir.

## Avrupa Birliği

AB'ye üye 28 devlet bulunmaktadır. AB yasası antlaşmalar ve ikincil AB mevzuatından oluşmaktadır. Antlaşmalar, yani Avrupa Birliği Antlaşması (ABA) ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (ABiHA), tüm AB üye ülkeleri tarafından kabul edilmiş olup "esas AB yasaları" olarak anılmaktadır. AB'nin tüzükleri, yönetmelikleri ve kararları antlaşmalar uyarınca bu yetkiye sahip AB kurumları tarafından kabul edilmiş olup, genellikle "ikincil AB mevzuatı" olarak anılmaktadırlar.

AB 1950'lerde enerji, güvenlik ve serbest ticaret ile ilgilenen üç uluslararası kuruluşun gelişimiyle kurulmuştur; bu kuruluşlar bir bütün olarak Avrupa Toplulukları olarak anılıyordu. Avrupa Topluluklarının temel amacı ürün, sermaye, insan ve hizmetlerin serbest dolaşımı yoluyla ekonomik kalkınmayı teşvik etmektir. İnsanların serbest dolaşımı AB'nin temel unsurlarından biridir. 1968 yılında işçilerin serbest dolaşımı hakkındaki ilk tüzük<sup>4</sup> sadece işçilerin serbest şekilde dolaşmasını değil aynı zamanda yanlarında – hangi ulustan olursa olsun - aile fertlerini de getirebilmelerini kabul etmiştir. AB; sosyal güvenlik haklarının dolaşımı, sosyal yardım ve sağlık hizmeti hakları hakkında yardımcı olacak kapsamlı bir mevzuat geliştirmiştir. Ayrıca bu mevzuat, vasıflandırmaların karşılıklı tanınması hakkında hükümler içermektedir. Esasen AB vatandaşları için geliştirilen bu yasanın çoğu, AB üyesi olmayan vatandaşların ait olduğu çeşitli kategoriler için de geçerlidir.

AB üyesi olmayan devletlerin yani 1994 yılında yürürlüğe giren Avrupa Ekonomik Alanı (AEA)'nin bir parçası olan İzlanda, Liechtenstein ve Norveç vatandaşları, AB vatandaşlarıyla aynı serbest dolaşım haklarına sahiptir.<sup>5</sup> Benzer şekilde, AB ile 21 Haziran 1999 tarihinde imzalanan özel bir anlaşmaya<sup>6</sup> dayanarak, İsviçre vatandaşları AB içinde dolaşım ve yerleşme hakkına sahiptir. AB ve AEA üyesi devletler ile İsviçre; serbest ticareti ve ekonomik bütünleşmeyi desteklemek amacıyla kurulmuş hükümetler arası bir kuruluş olan Avrupa Serbest Ticaret Birliği (ASTB)'nin üyesidir. ASTB, bir mahkeme dâhil kendi kuruluşlarına sahiptir. ASTB Divanı, AEA Anlaşması'nı İzlanda, Liechtenstein ve Norveç açısından yorumlama yetkisine sahiptir. ABAD temel alınarak modellenmiş olup onun içtihadını takip etmek eğilimindedir.

4 (EEC) 1612/68 sayılı Konsey Tüzüğü, 15 Ekim 1968.

5 Avrupa Ekonomik Alanı Hakkında Anlaşma, 2 Mayıs 1992, III. Kısım, Kişilerin, Hizmetlerin ve Sermayenin Serbest Dolaşımı, OJ 1994 L1.

6 Kişilerin serbest dolaşımı ile ilgili olarak, 21 Haziran 1999 tarihinde imzalanan ve 1 Haziran 2002'de yürürlüğe giren bir tarafta Avrupa Topluluğu ve üye devletleri ile diğer tarafta İsviçre Konfederasyonu tarafından imzalanan Anlaşma, OJ 2002 L 114/6.

Türk vatandaşları da AB yasası gereği ayrıcalıklı konuma sahip olabilirler. AB'ye girme veya AB içinde serbest dolaşım hakları yoktur. Ancak, 1963 yılında Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET)-Türkiye Birliği Anlaşması (Ankara Anlaşması) imzalanmış ve 1970 yılında ek protokol ("Ankara Anlaşması Ek Protokolü") kabul edilmiştir.<sup>7</sup> Bunun sonucunda, çalışmak veya yerleşmek için AB'ye giriş yapmasına izin verilen Türk vatandaşları belirli ayrıcalıklardan faydalanmaktadırlar. Bu vatandaşlar o ülkede kalma hakkına sahip olup, buradan çıkarılma durumuna karşı koruma altındadırlar. Ayrıca, Ankara Anlaşması Ek Protokolü'nün 41. maddesinde öngörülen *standstill* kuralından faydalanırlar. Bu kural, bireylerin, ev sahibi üye ülkede yürürlüğe girdiği tarihte o ülkede mevcut olan sınırlamalardan başka sınırlamalara tabi olmalarını engellemektedir. AB pek çok diğer ülkeyle de anlaşmalar imzalamıştır (bkz. 8. bölüm, 8.2.6. bölüm), ancak bunların hiçbiri Ankara Anlaşması kadar geniş kapsamlı değildir.

Maastricht Antlaşması 1993 yılında imzalanmış olup, her ne kadar AB üye ülkelerinden birinin vatandaşlığına sahip olunması esasına dayanmış ise de Birlik vatandaşlığı kavramını yaratmıştır. Bu kavram, vatandaşların ve hangi ulustan olursa olsun aile fertlerinin dolaşım özgürlüğünü desteklemek için geniş ölçüde kullanılmaktadır.

1985 yılında Schengen Anlaşması imzalanarak, katılımcı AB üye ülkelerinin iç sınır kontrollerini ortadan kaldırmıştır. 1995'de, bu bölgenin dış sınır kontrollerini uygulamak için Schengen bölgesine erişimi düzenleyen kompleks bir sistem yürürlüğe koyuldu. 1997'de, o zamana kadar uluslararası düzeyde düzenlemelere tabi olan Schengen sistemi, AB yasal düzeninin bir parçası haline geldi. Sınır yönetimi ile ilgili AB kurallarını sağlamlaştıran [Schengen Sınırları Kanunu](#) kapsamında değişmeye ve gelişmeye devam etmektedir. 2004'te, Avrupa Birliği'nin dış sınırlarının yönetiminde AB üye ülkelere yardımcı olmak için AB ajansı Frontex kurulmuştur.

1957 yılında imzalanan Roma Antlaşması'ndan beri, art arda yapılan düzeltme anlaşmaları göçü etkileyen hususlarda Avrupa Toplulukları (AT)'nin, şimdiki AB'nin, yetkinliğini genişletmiştir; Amsterdam Antlaşması, vizeler ve iadeler dâhil olmak üzere sınırlar, göç ve sığınma alanında AB'ye yeni bir yetkinlik kazandırmıştır. Bu süreç, üçüncü ülke vatandaşlarının entegrasyonu alanında AB'ye yeni bir yetkinlik kazandıran Lizbon Antlaşması ile doruğa ulaşmıştır.

Arka plandaki bu bilgiler doğrultusunda, AB içinde sığınma ile ilgili neredeyse tüm konuları ele alan hükümetler arası anlaşmaları, tüzükleri ve yönetmelikleri içeren AB sığınma

7 Kasım 1970'te imzalanan ilave Protokol OJ 1972 L 293 ile tamamlanan AET-Türkiye Ortaklık Anlaşması (1963), OJ no. 217, 29 Aralık 1964 (Ankara Anlaşması).

müktesebatı sürekli gelişmektedir. Bununla beraber tüm AB devletleri, bu müktesebatın tüm unsurlarının bağlayıcılığına tabi değildir (bkz. Ek 1).

Son on yıl içinde, AB belirli kategorilerde kişilerin AB'ye göç etmesi ile ilgili yasanın yanı sıra Birlik içinde yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarına ilişkin kurallar kabul etmiştir (bkz. Ek 1).

AB antlaşmaları doğrultusunda, AB, 2009 Aralık ayında Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesine kadar Avrupa Adalet Divanı (AAD) olarak bilinen kendi mahkemesini kurmuştur; mahkemenin adı daha sonra Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) olarak değiştirilmiştir.<sup>8</sup> ABAD bir dizi yetkiye sahiptir. Mahkeme bir yandan AB kanunlarının geçerliliğine, AB kurumlarının AB hukukuna ve ilgili uluslararası hukukuna uygun hareket etmeme ve AB yasalarının AB üye ülkeleri tarafından ihlal edilmesi hususları konusunda karar verme hakkına sahiptir. Diğer yandan, ABAD tüm AB üye ülkelerinde AB hukukunun doğru ve tek tip şekilde uygulanmasını ve yorumlanmasını sağlama konusunda münhasır yetki sahibidir. ABİHA'nın 263 (4) maddesi uyarınca, ABAD'a bireylerin erişimi nispeten dar kapsamlıdır.<sup>9</sup>

Bununla beraber, AB hukuku hükümlerinin yorumlanması veya doğrulanması amacını güden bireysel şikayetler her zaman ulusal mahkemelere intikal ettirilebilirler. AB üye ülkelerinin yargı makamları, AB hukukunun ulusal düzeyde etkinliğini düzenleyen ilkelere ve gerçek bir işbirliğine dayanarak, AB hukukunun ulusal hukuk sistemi içinde doğru şekilde uygulandığını ve icra edildiğini sağlama sorumluluğu yetkisi ile donatılmışlardır. Buna ek olarak, AAD'nin *Francovich* davasında<sup>10</sup> aldığı kararın ardından, AB üye ülkelerinin AB hukukuna uygun davranmamaları nedeniyle belirli koşullar altında, mağdur olanların zararlarını, onlara tazminat ödemek şeklinde olduğu gibi karşılamaları gerekmektedir. AB hükümlerinin yorumlanması veya geçerliliği ile ilgili şüphe duyulması halinde, ulusal mahkemeler, ABİHA'nın 267. maddesi gereğince ön karar prosedürünü kullanarak

8 Bu el kitabı, Aralık 2009'dan önce alınan kararlar ve hükümler için AAD'ye ve Aralık 2009'dan itibaren karara bağlanan davalar ile ilgili olarak ABAD'ye atıfta bulunmaktadır.

9 Bu, örneğin, AAD'de birleştirilmiş davalar, C-402/05 P ve C-415/05 P [2008] I-6351, *Kadi ve Al Barakaat International Foundation / Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa Komisyonu*, 3 Eylül 2008 için geçerliydi.

10 AAD, Birleştirilmiş davalar, C-6/90 ve C-9/90 [1991] ECR I-05357, *Francovich ve Bonifaci ve diğerleri / İtalya Cumhuriyeti*, 19 Kasım 1991; AAD, C-479/93 [1995] ECR I-03843, *Francovich / İtalya Cumhuriyeti*, 9 Kasım 1995.

ABAD'dan rehberlik talep edebilir – ve belirli davalarda etmelidirler<sup>11</sup>. Özgürlük, güvenlik ve adalet alanında, gözaltında tutulan bir kişi ile ilgili olarak herhangi bir ulusal yargı makamı önünde beklemede olan davalarda hızlı karar verilmesini sağlamak için acil ön karar prosedürü (ÖKP) oluşturulmuştur<sup>12</sup>.

## AB Temel Haklar Şartı

Avrupa Toplulukları antlaşmalarının orijinaleri, insan hakları veya bu hakların korunmasına yönelik herhangi bir referans içermiyordu. Ancak, AAD'ye AB hukuku kapsamındaki alanlarda insan hakları ihlalleri ile ilgili davalar geldikçe, AAD, Avrupa hukukunun sözde “genel ilkelerine” temel hakları ekleyerek bireylere koruma sağlamak için yeni bir yaklaşım geliştirmiştir. AAD'a göre, bu genel ilkeler, başta AiHS olmak üzere ulusal anayasalar ve insan hakları antlaşmalarında mevcut insan haklarının korunmasına ilişkin içeriği yansıtabilir. AAD, AB yasasının bu ilkelere uyumlu olmasını sağlayacağını ifade etmiştir<sup>13</sup>.

Politikalarının insan hakları üzerinde bir etkisi olabileceğinin bilincinde olan ve vatandaşların kendilerini AB'ye “daha yakın” hissetmeleri için çabalayan AB, 2000 yılında Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nı ilan etti. Bu Şart, AB üye ülkelerinin anayasaları, AiHS, ASŞ ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi (BMÇHS) gibi uluslararası insan hakları antlaşmaları içinde mevcut haklardan ilham alınarak hazırlanmış bir insan hakları listesi içermektedir. 2000 yılında ilan edilen şekliyle AB Temel Haklar Şartı sadece bir “deklarasyon” niteliğindedir, yani yasal bağlayıcılığı yoktur. Yeni AB kanunları önerme konusunda asıl sorumlu organ olan Avrupa Komisyonu, kısa bir süre sonra, kanun önerilerinin bu Şart ile uyumlu olmasını sağlayacaklarını beyan etti.

Lizbon Antlaşması 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe girdiğinde, AB Temel Haklar Şartı'nın statüsünü değiştirerek yasal olarak bağlayıcı hale getirdi. Bunun sonucunda, AB

11 267 (3). maddesine göre, sözkonusu yükümlülük, aldığı kararlara karşı ulusal kanun kapsamında bir başvuru yolu bulunmayan mahkemeler ve nezdinde bir AB hükmünün geçerliliği ile ilgili ön karar prosedürüne başvurulmuş ve bu başvurunun yerinde olduğuna dair gerekçelerin bulunması halinde, diğer mahkemeler için de geçerlidir (bkz., örneğin, AAD, C-314/85 [1987] ECR 4199, *Foto-Frost / Hauptzollamt Lübeck-Ost*, 22 Ekim 1987).

12 Bkz. Adalet Divanı Tüzüğü, Protocol no. 3, 23 a. madde ve Adalet Divanı usul kuralları, 107–114. maddeler. ÖKP'ye tabi olabilecek davalarla ilgili daha detaylı bilgi için, bkz. ABAD, “Ön karar prosedürünün başlatılması ile ilgili olarak ulusal yargı makamlarına yönelik tavsiyeler” (2012/C 338/01), 6 Kasım 2012, para. 40: “bir ulusal yargı makamı nezdinde, ABIDA'nın 267. maddesi'nin dördüncü paragrafında bahsi geçen acil ön karar prosedürüne, örneğin, gözaltında tutulan veya hürriyetinden mahrum bırakılmış bir kişi için, ele alınan sorunun cevabı o kişinin yasal durumunun değerlendirilmesinde etkili olacaksa ya da ebeveyn yetkisi veya çocukların velayeti ile ilgili davalarda Avrupa Birliği hukuku kapsamında hangi mahkemenin yargı yetkisine sahip olduğunun belirlenmesi ön karar prosedürüne konu olan sorunun cevabına dayanıyorsa, talepte bulunulabilir”.

13 AAD, C-44/79 [1979] ECR 3727, *Liselotte Hauer / Land Rheinland-Pfalz*, 13 Aralık 1979, para. 15.



kurumlarının (ve AB üye ülkelerinin) “AB hukukunu uygularken” Şart’a uygun davranmaları zorunludur (Şart’ın 51. maddesi).

Şart’ı Polonya ve Birleşik Krallık ile ilgili olarak yorumlayan bir protokol kabul edildi. ABAD’de 2011’de görülen bir göçmenlik davasında, Mahkeme bu tür bir protokolün esas amacının Şart’ın sosyal haklar alanında uygulanmasını sınırlamak olduğuna karar verdi. Mahkeme ayrıca protokolün AB sığınma hukukunun uygulanmasını etkilemediği kararını verdi.<sup>14</sup>

AB Temel Haklar Şartı’nın 18. maddesi – Avrupa düzeyinde ilk kez – sığınma hakkını içermektedir. 18. madde’ye göre, sığınma şarta bağlı bir haktır: “sığınma hakkı Cenevre Sözleşmesi kurallarına göre [...] ve Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği’nin işleyişi Hakkında Antlaşma [...] hükümlerine uygun şekilde garanti edilecektir.” Şart’ın 19. maddesi, bir kişinin haklı nedenlerle zulüm görme korkusu duyduğu veya işkence ya da insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye veya cezaya maruz kalmasının ciddi ihtimal dahilinde bulunduğu bir yere geri gönderilmesini yasaklamaktadır (geri göndermeme ilkesi).

Ayrıca, Şart’ın bireylere koruma sağlamaya ilişkin hükümleri, göçmenlik bağlamında da önem taşımaktadır. Şart’ın 47. maddesi etkili bir başvuru konusunda özerk bir hak tanımakta ve adil yargılanma ilkelerini şart koşmaktadır. 47. maddede bahsi geçen yargı denetimi ilkesi, bir mahkemenin değerlendirmesini gerektirmektedir. Bu, mutlaka bir mahkeme olmasa da ulusal bir makam önünde etkili bir başvuru yapma hakkını garanti altına alan AiHS’nin 13. maddesine göre daha geniş kapsamlı bir koruma sağlamaktadır. Bunun yanı sıra, AB Temel Haklar Şartı’nın 52. maddesi, Şart hükümlerinin sağladığı asgari korumanın AiHS tarafından sağlananlar olduğunu belirtmektedir; ancak AB, AiHM tarafından ortaya konulandan daha cömert şekilde hakları yorumlayabilir.

## Avrupa Birliği’nin Avrupa Birliği İnsan Hakları Sözleşmesi’ne katılımı

AB hukuku ve AiHS birbiriyle yakından ilişkilidir. ABAD, AB hukuku çerçevesinde insan hakları koruma kapsamına karar verirken AiHS’yi temel alır. AB Temel Haklar Şartı, sadece bunlarla sınırlı olmamasına rağmen, AiHS’nin sunduğu haklar yelpazesini yansıtır. Buna bağlı olarak, AB hukuku, AB henüz AiHS’yi imzalayan taraflardan biri olmasa da, büyük ölçüde AiHS doğrultusunda gelişmiştir. Ancak, mevcut haliyle AB hukuküne göre,

14 ABAD, Birleştirilmiş davalar, C-411/10 ve C-493/10, N. S. / Secretary of State for the Home Department ve M. E. ve diğerleri / Refugee Applications Commissioner ve Minister for Justice, Equality and Law Reform, 21 Aralık 2011.

AB'den ve AB'nin insan haklarını garanti edememesinden şikayetçi olmak isteyen bireyler, AiHM'ye bu itibarla AB'ye karşı bir başvuruda bulunma hakkına sahip değildir. Belirli koşullar altında, bir veya daha fazla AB üye ülkesine AiHM'de dava açarak dolaylı yoldan AB'den şikayetçi olunması mümkündür.<sup>15</sup>

Lizbon Antlaşması, AB'nin kendi çapında AiHS'ye taraf olmasını şart koşan bir hüküm içermektedir ve AiHS'nin 14 no'lu Protokolü bu üyeliğin gerçekleşmesi için AiHS'de değişiklik yapmaktadır. Bunun uygulamada ne etkisi olacağı ve özellikle ABAD ile AiHM arasındaki ilişkiyi gelecekte nasıl etkileyeceği henüz net değildir. Bununla beraber, AB'nin AiHS'ye katılımının, AB'nin insan haklarını garanti altına almadığını düşünen bireylerin mahkemeye erişimini kolaylaştırması muhtemeldir. AB'nin AiHS'ye katılımı ile ilgili görüşmeler devam etmekte olup birkaç yıl sürebilir.

## Temel noktalar

- Avrupa'ya ve Avrupa içinde göç konusu, ulusal kanunlar, AB hukuku, AiHS, ASŞ ve Avrupa devletleri tarafından kabul edilen diğer uluslararası yükümlülükler tarafından düzenlenmektedir.
- AiHS'yi ihmal veya ihlal eden kamu makamlarına yönelik şikayetler için Avrupa Konseyi'nin 47 üye ülkesinden herhangi birine karşı dava açılabilir. Buna Avrupa Birliğine üye 28 devletin tümü dâhildir. AiHS, vatandaşlıkları ya da ikamet durumu ne olursa olsun, üyesi olan 47 ülkenin tümünün yargı alanında bulunan tüm bireyleri korumaktadır.
- AiHS'nin 13. maddesi, Sözleşme kapsamındaki şikayetler için devletlerin ulusal bir yargı yolu sunmasını gerektirmektedir. AiHS bağlamında anlaşıldığı şekilde yerel ilkesi, AiHS'ye uyumu sağlama konusunda esas sorumluluğun devletlerin kendisine ait olduğunu ve AiHM'ye yapılacak başvurunun en son çare olduğunu ifade eder.
- AB hukukunu ihmal veya ihlal eden AB üye ülkelerine yönelik şikayetler için, AB hukukunun doğru şekilde uygulanmasını sağlama yükümlülüğü olan ulusal mahkemelere başvurulabilir; bu mahkemeler, ilgili AB yasa hükmünün geçerliliği veya yorumlanması hakkında ön karar için davayı ABAD'a yönlendirebilirler. Hatta, bazı durumlarda mutlaka yönlendirmeleri gerekir.

15 Bu karmaşık alandaki AiHM içtihadı hakkında daha fazla bilgi için bkz., bilhassa, AiHM, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi / İrlanda* [BD], no. 45036/98, 30 Haziran 2005.

# 1

## Ülke topraklarına giriş ve ilgili prosedüre erişim

Avrupa Birliği	Kapsamdaki konular	Avrupa Konseyi
1985 Schengen Anlaşması Uygulama Sözleşmesi, 19 Haziran 1990 Vize Listesi Tüzüğü, (EC) 539/2001 sayılı Tüzük Vize Kanunu, (EC) 810/2009 sayılı Tüzük	Schengen vize rejimi	
Taşıyıcılara Yönelik Yaptırımlar Yönetmeliği, 2001/51/EC Kolaylaştırma Yönetmeliği, 2002/90/EC	izinsiz girişin önlenmesi	
Schengen Bilgi Sistemi (SIS), 1985 tarihli Schengen Anlaşması Uygulama Sözleşmesi'nin IV. başlığı ile düzenlenmiştir SIS II Tüzüğü, (EC) 1987/2006 no'lu Yönetmelik ve SIS II Kararı, Konsey Kararı 2007/533/JHA Geri Dönüş Yönetmeliği, 2008/115/EC, 11. madde	Giriş yasağı/ Schengen ikazı	AİHS, 4 no'lu Protokol, 2. madde (serbest dolaşım özgürlüğü)
Schengen Sınırları Kanunu, (EC) 562/2006 sayılı Tüzük	Sınır kontrolleri	
Geri Dönüş Yönetmeliği, 2008/115/EC, 4 (4). madde	Transit bölge	AİHM, <i>Amuur/Fransa</i> , 1996 (transit bölgede alıkoymanın, kişiyi özgürlüğünden mahrum bıraktığına karar verildi)

Avrupa Birliği	Kapsamdaki konular	Avrupa Konseyi
AB Temel Haklar Şartı, 18. madde (sığınma hakkı) Şart, 19. madde (ihraç, sınır dışı etme veya ülkeye iade halinde koruma) Sığınma Prosedürü Yönetmeliği, 2013/32/EU	Sığınmacılar	AiHS, 3. madde (işkence yasağı)
Schengen Sınırları Kanunu, (EC) 562/2006 sayılı Tüzük, 3. madde ve 12. madde	Denizde “geri itme”	AiHM, <i>Hirsi Jamaa ve Diğerleri/İtalya</i> , 2012 (açık denizlerde toplu sınır dışı)
AB Temel Haklar Şartı, 47. madde (etkili başvuru hakkı ve adil yargılanma hakkı) Sığınma Prosedürü Yönetmeliği, 2013/32/EU Schengen Sınırları Kanunu, (EC) 562/2006 sayılı Tüzük, 13. madde Vize Kanunu, (EC) 810/2009 sayılı Yönetmelik, 32 (3). madde ve 34 (7). madde	Yargı yolları	AiHS, 13. madde (etkili başvuru hakkı)

## Giriş

Bu bölüm, bir Avrupa devletinin topraklarına giriş yapmak isteyenler için geçerli olan rejimlere genel bir bakış sunmaktadır. Ayrıca, devletlerin topraklarına giriş koşullarını uygularken veya sınır yönetimi faaliyetlerini yürütürken AiHS ve AB kanunu uyarınca uymaları gereken temel kriterleri belirtmektedir.

Genel bir kural olarak, devletler, vatandaşları olmayan kişilerin kendi topraklarına girişlerini ve topraklarında sürekli bulunma hallerini kontrol etmede egemenlik hakkına sahiptir. Hem AB kanunu hem AiHS, bu egemenliğin uygulanmasına bazı sınırlamalar getirmektedir. Vatandaşlar kendi ülkelerine giriş yapma hakkına, AB vatandaşları da AB hukuku uyarınca diğer AB üyesi devletlere giriş yapma genel hakkına sahiptir. Buna ek olarak, aşağıdaki paragraflarda açıklandığı üzere, hem AB hukuku hem AiHS, zulüm görme veya diğer bir şekilde ciddi zarar görme riski altında olan kişilerin sınırlarda reddedilmesini yasaklamaktadır (*geri gönderme* ilkesi).

**AB hukuku kapsamında**, kısa süreli vize verme ve sınır kontrolü ve sınır denetimi faaliyetlerini gerçekleştirme ile ilgili olarak AB üye ülkelerinin uyması gereken geçerli ortak kurallar mevcuttur. AB ayrıca düzensiz girişleri engellemek için kurallar koymuştur.

Avrupa dış sınırlarının yönetiminde AB üye ülkelerine destek olmak için 2004 yılında AB ajansı Frontex kuruldu.<sup>16</sup> Ajans ayrıca kara, hava ve deniz sınırlarında ortak operasyonlar yoluyla işlevsel destek sağlamaktadır. Belirli koşullar altında, AB üye ülkeleri Frontex'in RABIT olarak bilinen hızlı müdahale sistemini harekete geçirmesini talep edebilirler<sup>17</sup>. Frontex ya da RABIT operasyonu bağlamında hareket ederken, AB üye ülkelerinin kendi eylemleri ve ihmalleri nedeniyle sorumlulukları devam eder. 2011 Ekim ayında, Frontex'i kuran (EC) 2007/2004 sayılı Tüzük'te değişiklik yapan (EU) 1168/2011 sayılı Tüzük, Frontex'in sorumlu olduğu temel haklara ilişkin yükümlülükleri güçlendirmiştir. 2013 yılında, Eurosur Tüzüğü ((EU) 1052/2013 sayılı Tüzük) ile Avrupa sınır gözetim sistemi oluşturuldu.

Şekil 1'de gösterildiği üzere, Schengen müktesebatı AB üye ülkelerinin çoğunda eksiksiz şekilde uygulanmaktadır. Dış sınır kontrolleri yapmak için birleşik bir sistem sunmakta ve bireylerin Schengen bölgesi içindeki sınırlar arasında özgürce seyahat etmesine olanak vermektedir. AB üye ülkelerinin tümü Schengen bölgesine taraf değildir ve Schengen sistemi AB sınırlarını aşarak izlanda, Liechtenstein, Norveç ve İsviçre'yi de içine almaktadır. Schengen Sınırları Kanunu ((EC) 562/2006 sayılı Tüzük)'nun 6. maddesi, bu kanunun geri göndermeye veya yasalara aykırı şekilde ayrımcılık yapmaya varan biçimde uygulanmasını yasaklamaktadır.

**AİHS kapsamında**, devletler iyice yerleşmiş uluslararası hukuk gereği ve taraf oldukları antlaşmaların yükümlülüklerine bağlı olarak (AİHS'den doğanlar dâhil), kendi vatandaş olmayan kişilerin ülke topraklarına girişlerini ve orada ikâmet etmelerini kontrol etme ve onları sınır dışı etme hakkına sahiptirler. Vatandaş olmayanların ülke topraklarına girişi AİHS'de açık şekilde düzenlenmemiştir ve kimin vize alması gerektiği belirtilmemektedir. AİHM içtihadı devletlerin bir kişiyi sınırdan geri çevirme hakkına, örneğin bu geri gönderme anlamına geliyorsa, belirli sınırlamalar getirmektedir. içtihat, belirli koşullar altında, kişinin başta aile hayatına saygı hakkı olmak üzere Sözleşme'nin tanıdığı belli haklarını kullanabilmesi için ön koşul olması halinde, devletlerin bir bireyin o ülke topraklarına girişine izin vermelerini talep etmektedir.<sup>18</sup>

16 (EC) 2007/2004 sayılı Tüzük, 26 Ekim 2004, OJ 2004 L 349/1; (EU) 1168/2011 sayılı Tüzük, 25 Ekim 2011, OJ 2011 L 304/1.

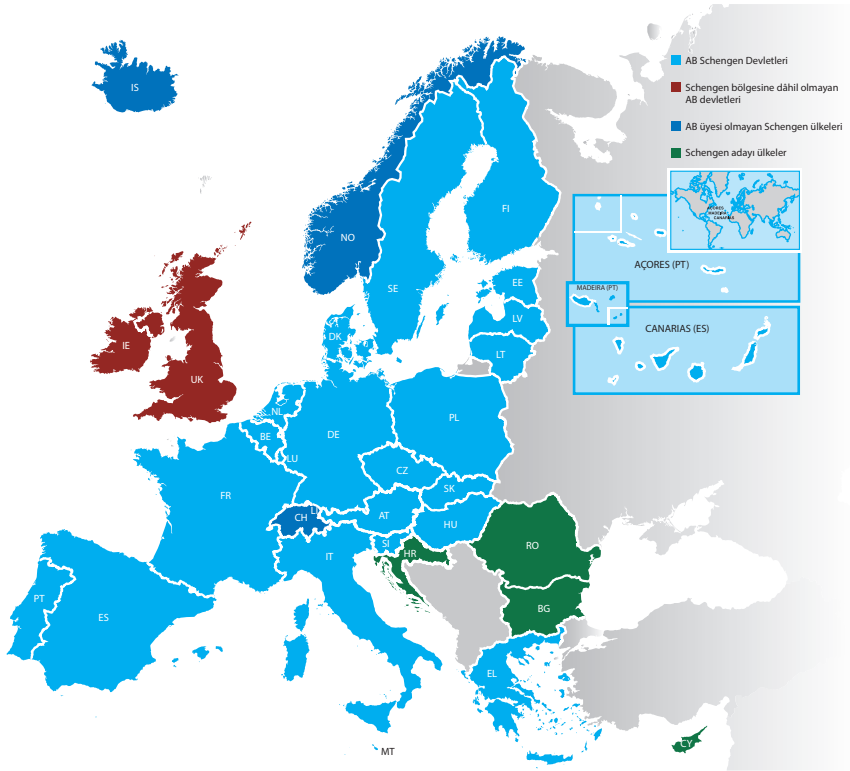
17 (EC) 863/2007 sayılı Tüzük, 11 Temmuz 2007, OJ 2007 L 199/30.

18 Daha fazla bilgi için, bkz. AİHM, *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali / Birleşik Krallık*, no. 9214/80, 9473/81 ve 9474/81, 28 Mayıs 1985, para. 82-83.

## 1.1. Schengen vize rejimi

AB vatandaşları ve Schengen bölgesinde yer alan ülkelerin vatandaşları ile bunların aile fertleri, AB üye ülkelerinin topraklarına önceden onay almaksızın giriş yapma hakkına sahiptir. Ancak, kamu politikası, kamu güvenliği veya kamu sağlığı gereği bu durumun dışında tutulabilirler.

Şekil 1: Schengen bölgesi



Kaynak: Avrupa Komisyonu, iç işleri Genel Direktörlüğü, 2013

**AB hukuku kapsamında, Vize Listesi Tüzüğü ((EC) 539/2001 sayılı Tüzük, ayrıca bkz. değişiklikler) Ek 1’de listelenen ülkelerin vatandaşları, girişlerinden önce vize olarak AB topraklarına giriş yapabilir. Yönetmelik ekinde düzenli olarak değişiklik yapılmaktadır. Avrupa Komisyonu’nun web sayfasında, Schengen bölgesi için vize koşullarını gösteren**

güncel bir harita yer alır.<sup>19</sup> *Standstill* kuralı yürürlüğe girdiği zaman vize koşuluna tabi olmayan Türk vatandaşları, AB üye ülkeleri için de vize koşuluna tabi tutulamaz.<sup>20</sup>

Kısa süreli vize başvuru sahiplerine ait kişisel bilgiler, konsoloslukları ve Schengen bölgesinin dış sınırlarındaki geçiş noktalarını birbirine bağlayan bir IT sistemi olan Vize Bilgi Sistemi ((EC) 81/2009 sayılı Tüzük ile değişiklik yapılan VIS Tüzüğü (EC) no. 767/2008)'nde saklanmaktadır.

Schengen bölgesindeki ülkelere yapılan üç aya kadar ziyaretler, *Vize Kanunu* ((EC) 810/2009 sayılı Tüzük, ayrıca bkz. değişiklikler)'na tabidir. Bunun aksine, daha uzun süreli ziyaretler her ülkenin kendi sorumluluğundadır ve ülkeler bunu kendi yerel kanunları ile düzenleyebilir. *Vize Listesi Tüzüğü* ((EC) 539/2001 sayılı Tüzük) uyarınca zorunlu vizeden muaf olan vatandaşların, kısa süreli ziyaret dışında bir amaçla gelmeleri halinde seyahat etmeden önce vize almaları gerekebilir. Tüm zorunlu vizeler seyahat etmeden önce alınmalıdır. Sadece belirli üçüncü ülke vatandaşı kategorileri bu koşuldan muaftr.

Örnek: *Koushkaki* davasında<sup>21</sup> ABAD, bir üye ülkenin Vize Kanununda belirtilen itiraz nedenlerinden birinin mevcut olmaması halinde, bir başvuru sahibine "Schengen vizesi" vermeyi reddedemeyeceği kararını verdi. Ulusal makamlar bunu tayin etmede kapsamlı ihtiyat sahibidir. Başvuru sahibinin, üye ülkenin topraklarından talep edilen vizenin süresinin dolmasından evvel ayrılma niyetine yönelik makul bir şüphenin olması halinde, vize reddedilir. Bu niyete dair makul bir şüphenin olup olmadığını belirlemek için, yetkili makamlar, başvuru sahibinin ikamet ettiği ülkenin genel durumunu ve başvuru sahibinin kişisel özelliklerini özellikle, ailevi, sosyal ve ekonomik durumunu, daha önce üye ülkelerden birinde yasal ya da yasa dışı olarak kalıp kalmadığını ve ikamet ettiği ülkedeki ve üye ülkelerdeki bağlarını dikkate alarak vize başvurusunu münferit olarak incelemeye almalıdırlar.

Schengen Anlaşması'nı uygulayan sözleşmenin 21. maddesi uyarınca<sup>22</sup>, genel vizeye sahip olan ve bir Schengen ülkesi topraklarına yasal yoldan giriş yapmış olan üçüncü ülke vatandaşları, vizelerinin geçerli olduğu süre boyunca tüm Schengen bölgesi içinde serbest şekilde dolaşabilirler. Aynı maddeye göre, seyahat belgeleri ile birlikte bir ikamet

19 Avrupa Komisyonu, iç işleri, vize politikaları, şu adreste mevcuttur: [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/visa-policy/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/visa-policy/index_en.htm).

20 Ankara Anlaşması Ek Protokolü, OJ 1972 L 293, 41. madde.

21 ABAD, C-84/12, *Rahmanian Koushkaki / Bundesrepublik Deutschland*, 19 Aralık 2013.

22 Benelüks Ekonomik Birliği, Almanya Federal Cumhuriyeti ve Fransız Cumhuriyeti hükümetleri arasında ortak sınırlarında kontrolleri aşamalı olarak yürürlükten kaldırmaya ilişkin 14 Haziran 1985 tarihli Schengen Anlaşması Uygulama Sözleşmesi, OJ 2000 L 249/19.

izni, belirli koşullar altında vizenin yerini tutabilir. (EC) 1030/2002 sayılı Tüzük, ikamet izni için tek tip bir model sunmaktadır.<sup>23</sup> Vize alması gerekmeyen yabancı uyruklular, giriş yapma koşullarını yerine getirdikleri takdirde, Schengen topraklarında ilk giriş yaptıkları tarihten itibaren altı ay içinde en fazla üç aya kadar serbest şekilde dolaşabilir.

Schengen Sınırları Kanunu ((EU) 1051/2013 sayılı Tüzük tarafından değişiklik yapılan (EC) 562/2006 sayılı Tüzük), istisnai durumlar dışında iç sınır kontrollerini yürürlükten kaldırmıştır. ABAD, devletlerin sınır kontrolüne eşit etkiye sahip olan, iç sınırlarda denetim yapamayacağına karar vermiştir.<sup>24</sup> Elektronik araçlar yoluyla dâhil olmak üzere Schengen bölgesi iç sınırlarının denetlenmesine yalnızca düzensiz ikamet edildiğine dair kanıt olması halinde izin verilmektedir. Ancak, bu kontrol, yoğunluk ve sıklık ile ilgili belirli sınırlamalara tabidir.<sup>25</sup>

## 1.2. izinsiz girişin önlenmesi

**AB hukuku kapsamında**, AB topraklarına izinsiz girişi engellemek için tedbirler alınmıştır. **Taşıyıcılara Yönelik Yaptırımlar Yönetmeliği** (2001/51/EC), kayıt altına alınmamış göçmenleri AB ülkelerine taşıyanlara karşı yaptırımlar getirmektedir.

**Kolaylaştırma Yönetmeliği** (Yönetmelik 2002/90/EC) izinsiz giriş, transit geçiş ve ikamet hususlarını tanımlamakta ve bu ihlalleri kolaylaştıran kişilere karşı yaptırımlar getirmektedir. Bu yaptırımlar etkin, orantılı ve caydırıcı olmalıdır (3. madde). AB üye ülkeleri, insani yardım niteliğindeki bir desteğe yaptırım uygulamamaya karar verebilirler; ancak, bunu yapmak zorunda değildir (1 (2). madde).

## 1.3. Giriş yasakları ve Schengen ikazları

Giriş yasağı, kişileri sınır dışı edildikleri bir ülkeye giriş yapmaktan men eder. Yasak genellikle belirli bir süre için geçerlidir ve tehlikeli kabul edilen kişilere vize verilmemesini veya diğer bir şekilde ülke topraklarına girişinin kabul edilmemesini sağlamaktadır.

23 Üçüncü ülke vatandaşlarının ikamet izinleri için tek tip model belirleyen 13 Haziran 2002 tarihli (EC) 1030/2002 sayılı Konsey Tüzüğü OJ 2002 L 157 ve bunu değiştiren (EC) 380/2008 sayılı Tüzük, OJ 2008 L 115/1.

24 ABAD, Birleştirilmiş davalar, C-188/10 ve C-189/10, [2010] ECR I-05667, *Aziz Melki ve Selim Abdeli [BD]*, para. 74.

25 ABAD, C-278/12 PPU, *Atiqlah Adil / Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, 19 Temmuz 2012.



**AB hukuku kapsamında**, giriş yasakları, Schengen Anlaşması'na taraf olan diğer ülke yetkililerinin erişip danışabileceği, Schengen Bilgi Sistemi (SIS) olarak adlandırılan veri tabanına kaydedilir. Uygulamada, bu yasa, bu giriş yasağını koyan devletin, yasaklı üçüncü ülke vatandaşının, Schengen bölgesindeki bir diğer AB üye ülkesi üzerinden kendi ülke topraklarına geri dönmesini ve sınır kontrolüne tabi olmadan serbest şekilde dolaşmasını engellemenin tek yoludur. Schengen Bilgi Sisteminin yerini, 9 Nisan 2013 tarihinde hayata geçirilen ikinci nesil Schengen Bilgi Sistemi (SIS II) almıştır.<sup>26</sup> Yasal dayanakları SIS II Tüzüğü<sup>27</sup> ve SIS II Kararı olan<sup>28</sup> SIS II, sistemin çok daha gelişmiş bir halidir ve sorgu yaparken biyometrikler ve gelişmiş olanaklar kullanma gibi daha üstün fonksiyonlar içermektedir. Giriş yasaklarına itiraz edilebilir.

Örnek: *M. et Mme Forabosco* davasında, Fransız danıştay (Conseil d'État), Almanya'daki sığınma talebinin reddedilmesine bağlı olarak Alman makamlarınca SIS veri tabanına eklenmesinden dolayı M. Forabosco'nun eşine vize verilmemesine ilişkin kararı bozdu. Danıştay, olumsuz sığınma kararı nedeniyle SIS veri tabanında oluşturulan giriş yasağının, uzun süreli fransız vizesi talebini reddetmek için yetersiz bir neden olduğuna karar verdi.<sup>29</sup>

Örnek: *M. Hicham B* davasında, Fransız danıştay, SIS veri tabanında listelenmiş olan bir yabancı uyruklunun sınır dışı edilme kararının geçici olarak askıya alınmasına karar verdi. Yabancı uyruklu kişinin sınır dışı edilmesi kararında, SIS listesinden bahsedilmiş ancak SIS listesindeki girişin hangi ülke tarafından yapıldığı belirtilmemişti. Sınır dışı kararlarının hukuka ve gerçeğe dayalı olması gerektiğinden, sınır dışı edilme kararı kanuna aykırı kabul edilmiştir.<sup>30</sup>

26 Avrupa Topluluğu'nu kuran Anlaşma'nın IV. başlığının kapsamına giren konular için bkz.: ikinci kuşak Schengen Bilgi Sistemi (SIS II)'nin kurulması, işletilmesi ve kullanılmasına ilişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin (EC) 1987/2006 sayılı Tüzüğü'nün uygulama tarihini belirleyen 7 Mart 2013 tarihli 2013/158/EU sayılı Konsey Kararı, OJ 2013 L87, sf. 10; Avrupa Birliği Anlaşması'nın VI. başlığının kapsamına giren konular için bkz.: (SIS II), ikinci kuşak Schengen Bilgi Sistemi (SIS II)'nin kurulması, işletilmesi ve kullanılmasına ilişkin 2007/533/JHA sayılı kararının uygulama tarihini belirleyen 7 Mart 2013 tarihli 2013/157/EU sayılı Konsey Kararı, OJ 2013 L87, sf. 8.

27 Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin (EC) 1987/2006 sayılı Tüzüğü, 20 Aralık 2006, OJ 2006 L 381/4.

28 2007/533/JHA sayılı Konsey Kararı, 12 Haziran 2007, OJ 2007 L 205/63.

29 Fransa, Danıştay(Conseil d'État), *M. et Mme Forabosco*, no. 190384, 9 Haziran 1999.

30 Fransa, Danıştay (Conseil d'État), *M. Hicham B*, no. 344411, 24 Kasım 2010.

**Geri Dönüş Yönetmeliği** (Yönetmelik 2008/115/EC)<sup>31</sup> uyarınca, iade emri bağlamında hakkında giriş yasağı bulunan bireyler için, yasak normalde beş yılı geçmemelidir.<sup>32</sup> Normalde yasağın beraberinde bir SIS ikazı olacak ve bu kişilerin tüm Schengen bölgesine girişleri engellenecektir. Başka bir AB üye ülkesinin kişiye vize veya giriş izni verebilmesi için, giriş yasağını koyan AB üye ülkesinin yasağı kaldırması gereklidir. Yasak sadece yasağı koyan ülkeye özel bir durumdan kaynaklanabileceği için, Schengen genelinde böyle bir yasağın, özellikle aile fertlerinin biraraya gelmesi gibi temel hakları etkileyen durumlarda, ne denli orantılı olduğuna ilişkin soru işaretleri belirlemektedir.

**Geri Dönüş Yönetmeliği** kapsamı dışında verilen giriş yasakları, resmi olarak diğer devletlerin Schengen bölgesine girişe izin vermesine engel teşkil etmez. Bununla beraber, diğer devletler vize veya giriş izni verme kararında giriş yasaklarını dikkate alabilirler. Bu nedenle yasaklar, her ne kadar bir bireyi, örneğin politik istikrarını sağlamak gerekçeyle, istenmeyen kişi olarak ilan eden bir ülkeyi ilgilendiriyor olsa bile, Schengen bölgesi genelinde etkilidirler: bir AB üye ülkesinin bir Rus politikacı için verdiği SIS ikazı, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi (AKPM)'nin bir üyesinin Fransa'daki meclis oturumlarına katılmasını engellemiştir. Bu durum AKPM'nin Hukuk İşleri ve İnsan Hakları Komitesi'nin 2011 Ekim ayında yapılan toplantısında detaylı şekilde tartışılmış ve sonucunda politik pozisyonlara karşı ceza olarak hareket özgürlüğünün kısıtlanması hakkında bir rapor hazırlanmıştır.<sup>33</sup>

**AİHS kapsamında**, bir kişiyi SIS veri tabanına kaydetmek, AB hukuku kapsamında hareket eden bir üye ülkenin yaptığı münferit bir harekettir. Bu itibarla, söz konusu devletin bir kişiyi listeye koyarak ya da listede tutarak AİHS'yi ihlal ettiğini iddia ederek AİHM'ye şikayette bulunulabilir.

Örnek: *Dalea / Fransa* davasında, Romanya AB'ye katılmadan önce ismi Fransa tarafından SIS veri tabanına kaydedilmiş bir Romanya vatandaşı, hiçbir Schengen ülkesine hizmet verememekte veya bu ülkelerden hizmet alamamakta ve işini yürütememekte idi. Bunun profesyonel faaliyetlerini gerçekleştirme hakkına (AİHS'nin özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkına ilişkin 8. maddesi uyarınca koruma altındadır) müdahale niteliğinde olduğunu ve kabul edilemez olduğunu ifade ederek şikayette bulundu. SIS veri tabanına kayıt ve bunun etkileri hakkında verdiği

31 2008/115/EC sayılı Yönetmelik, OJ 2008 L 348, 3 (6). madde ve 1. madde.

32 ABAD, C-297/12, *Gjoko Filev ve Adnan Osmani'ye karşı cezai kovuşturmaları*, 19 Eylül 2013.

33 Avrupa Konseyi, Hukuk İşleri ve İnsan Hakları Komitesi (2012), *Politik görüşler nedeniyle ceza olarak hareket özgürlüğünün kısıtlanmasının kabul edilemezliği*, 1 Haziran 2012 ve Karar no. 1894 (geçici versiyon), kabul tarihi 29 Haziran 2012.

ilk kararında Mahkeme, devletin, kendi topraklarına giriş konusunda verilen keyfi kararlara karşı kişilere nasıl güvenceler sağlanacağı konusunda sahip olduğu takdir yetkisinin, sınır dışı etme durumuna nazaran daha geniş olduğuna karar vermiştir.<sup>34</sup>

AiHM ayrıca, bireyin BM'nin hazırladığı ve aynı zamanda yerel veya yabancı göç kanunlarının ihlal edilmesini önlemek için tasarlanmış terörist şüphelileri listesinde yer alması nedeniyle uygulanan seyahat yasağının etkilerini ele almak durumunda kalmıştır.

Örnek: *Nada / İsviçre davası*<sup>35</sup>, BM Güvenlik Konseyi terör karşıtı yaptırımlarını uygulayan isviçreli yetkililer tarafından "Federal Taliban Kararnamesi"ne kaydedilmiş ve Campione d'Italia (İsviçre'de bir italyan toprağı)da yaşayan bir italyan-Mısır vatandaşı hakkındadır. Listede yer alması, başvuru sahibinin Campione d'Italia'dan ayrılmasını engellemekte olup, adının listeden çıkarılmasına yönelik teşebbüsleri de reddedilmiştir. AiHM, isviçre makamlarının BM Güvenlik Konseyi terör karşıtı yaptırımlarını uygularken belirli bir takdir yetkisine sahip olduğunu not ettirmiştir. Ancak, Mahkeme, isviçre'nin, başvuru sahibinin AiHS'nin 8. maddesi kapsamındaki haklarını, bir yandan, italya'ya veya BM bünyesindeki Yaptırımlar Komitesi'ni hızlı bir şekilde, başvuru sahibi hakkında hiçbir makul şüphe bulunmadığı konusunda haberdar etmediği, diğer yandan da, yaptırımlar rejiminin etkilerini başvuru sahibinin kişisel durumuna uyarlamadığı için ihlal ettiğine karar vermiştir. Ayrıca, başvuru sahibinin adının listeden çıkarılması için herhangi etkili bir yolun bulunmaması nedeniyle, isviçre'nin AiHS'nin 8. maddesi ile bağlantılı olarak 13. maddesini ihlal ettiğine karar verilmiştir.

Örnek: *Stamose / Bulgaristan davası*<sup>36</sup>, ABD göç kanunlarını ihlal ettiği gerekçesiyle Bulgar makamlarının hakkında iki yıl seyahat yasağı kararı verdiği bir Bulgaristan vatandaşı ile ilgilidir. Yerel veya yabancı göç yasalarının ihlal edilmesini önlemek için seyahat yasağı konulmasının AiHS'ye ek 4 no'lu Protokol'ün 2. maddesine uygun olup olmadığını ilk kez değerlendiren AiHM, başvuru sahibinin tek bir ülkenin göç kanununu ihlal etmesi nedeniyle tüm yabancı ülkelere girişini engelleyen genel ve ayırım yapmayan bir tedbirin, orantılı olmadığına karar vermiştir.

34 AiHM, *Dalea / Fransa (karar)* no. 964/07, 2 Şubat 2010.

35 AiHM, *Nada / İsviçre [BD]*, no. 10593/08, 12 Eylül 2012.

36 AiHM, *Stamose / Bulgaristan*, no. 29713/05, 27 Kasım 2012.

## 1.4. Sınır kontrolleri

Schengen Sınırları Kanunu 6. maddesi, sınır kontrolü görevlerinin mutlaka insanlık onuruna tamamen saygı gösterilerek gerçekleştirilmesini şart koşmaktadır.<sup>37</sup> Kontroller kişilere, cinsiyet, ırk veya etnik köken, din veya inanç, engellilik, yaş veya cinsel tercih gibi durumlara dayalı bir ayrımcılık yapılmadan gerçekleştirilmelidir. Serbest dolaşım hakkına sahip üçüncü ülke vatandaşları için daha lehte kurallar mevcuttur (3. madde ve 7 (6). madde). Schengen müktesebatinin uygulanmasını değerlendirmek ve izlemek için bir mekanizma oluşturulmuştur ((EU) 1053/2013 no'lu Tüzük).

**AİHS kapsamında**, bir konsoloslukta müslüman bir kadının kimlik kontrolü için baş örtüsünü çıkarmasının istenmesinin ya da bir havaalanı güvenlik noktasında bir sih erkeğin türbanını çıkarmasının talep edilmesinin, AİHS'nin 9. maddesi gereğince din özgürlüğü hakkını ihlal etmediği kabul edilmiştir.<sup>38</sup>

*Ranjit Singh / Fransa davasında*, BM İnsan Hakları Komitesi, bir sih erkeğinin resmi kimlik fotoğrafının çekilmesi için türbanını çıkarmak zorunda kalmasının, Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi (MSHUS)'nin 18. maddesinin ihlali anlamına geldiğini belirtmiş ve kimlik fotoğrafında başı açık görülme zorunluluğunun kamu güvenliğini ve düzenini korumak için gerekli olduğu argümanını kabul etmemiştir. BM İnsan Hakları Komitesi'nin bu kararında dayandığı gerekçe, devletin sih türbanı takmanın, sürekli türban giyen bir kişiyi tanımlamayı neden daha zorlaştıracağını ya da bunun belgelerde sahtekarlık veya tahrifat olasılığını nasıl artıracığını açıklamamasıdır. Komite ayrıca türban giymeden çekilen kimlik fotoğrafı nedeniyle, ilgili kişinin kimlik kontrolleri sırasında türbanını çıkarmaya zorlanacağını dikkate almıştır.<sup>39</sup>

## 1.5. Transit bölgeler

Devletler bazen transit bölgedeki kişilerin kendi yargı alanlarına girmediğini öne sürmektedir.

37 ABAD, C-23/12, *Mohamad Zakaria*, 17 Ocak 2013.

38 AİHM, *Phull / Fransa (karar)*, no. 35753/03, 11 Ocak 2005; AİHM, *El Morsli / Fransa (karar)*, no. 15585/06, 4 Mart 2008.

39 BM İnsan Hakları Komitesi, *Ranjit Singh / Fransa*, tebliğ no. 1876/2000 ve 1876/2009, 22 Temmuz 2011 tarihli görüşler, para. 8.4.

**AB hukuku kapsamında,** Geri Dönüş Yönetmeliği'nin 4 (4). maddesi, düzensiz sınır geçişleri nedeniyle tutuklanan veya durdurulan kişilere uygulanacak asgari hakları ortaya koymaktadır.

**AİHS kapsamında,** transit bölgede kalan kişilerle ilgili olarak devletin sorumlulukları olabilir.

Örnek: *Amuur / Fransa davasında*,<sup>40</sup> başvuru sahipleri Paris'te bir havaalanının transit geçiş bölgesindeydi. Fransız makamları, başvuru sahiplerinin Fransa'ya "giriş yapmadığını" ve Fransız yargı alanında olmadıklarını savundu. AİHM bu görüşe katılmayarak söz konusu zamanda yürürlükte olan ulusal kanun hükümlerinin, başvuru sahiplerinin AİHS'nin 5 (1). maddesi kapsamındaki özgürlük hakkını yeterince güvence altına almadığına karar vermiştir.<sup>41</sup>

## 1.6. Sığınmacılar

**AB hukuku kapsamında,** AB Temel Haklar Şartı, 18. maddede sığınma hakkına ve 19. maddede *geri göndermenin* yasaklanmasına yer vermektedir. ABİDA'nın 78. maddesi, devletlerin 1951 Cenevre Sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerine saygı göstermesi gereken bir Avrupa Ortak Sığınma Sistemi yaratılmasını sağlamaktadır. Bu hükmün uygulanması için çeşitli yasal belgeler kabul edilmiştir. Bunlar ayrıca 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesinde yer alan *geri göndermeden* korunma hususunu yansıtmaktadırlar.

Şart'ın 18. maddesi sığınma hakkını garanti altına alsa da, AB hukuku sığınmacıların varışını kolaylaştırmak için imkanlar sunmamaktadır. AB'de sığınma talebinde bulunmak isteyen kişiler, en çok AB'ye giriş için vize şartı olan ülkelerin vatandaşlarıdır. Bu kişiler genellikle normal bir vize almak için gerekli vasıflara sahip olmadıkları için, sınırı düzensiz bir şekilde geçmek zorunda kalmaktadırlar.

**Dublin Tüzüğü** ((EU) 604/2013 sayılı Tüzük)'nün 3 (1). maddesi, AB üye ülkelerinin bir üçüncü ülke vatandaşı ya da vatansız bir kişinin uluslararası koruma için yaptığı tüm başvuruları incelemelerini ve bu tür başvuruların tek bir üye ülke tarafından incelenmesini gerektirmektedir. AB sığınma *mevzuatı*, kişinin karasuları ve transit bölgeler dâhil,

40 AİHM, *Amuur / Fransa*, no. 19776/92, 25 Haziran 1996, para. 52-54.

41 Ayrıca bkz. AİHM, *Nolan ve K / Rusya*, no. 2512/04, 12 Şubat 2009; AİHM, *Riad ve Idiab / Belçika*, no. 29787/03 ve 29810/03, 24 Ocak 2008.

sınıra vardığı andan itibaren geçerlidir (Sığınma Prosedürü Yönetmeliği (2013/32/EU), 3 (1). madde). Bu talepler için, tüzüğün 6. maddesinde, sığınma prosedürüne erişime dair detaylar sunulmaktadır. Özellikle, 6 (1). maddesi, devletlerin başvuruyu üç iş günü içinde ya da başvuru işlemi kaydetmekten sorumlu makamlar dışında bir makama sunuldu ise altı iş günü içinde kayıt altına almasını şart koşmaktadır. 6 (2). maddesi, devletlerin bireylere mümkün olan en kısa sürede başvuru yapabilmeleri için etkili bir imkân sağlamalarını zorunlu kılmaktadır. Yönetmelikteki güvenceler prosedüre ulaşılabildiği takdirde uygulanabilirler. Topraklara, sınırı ya da transit bölgeye varamayanlar için geçerli değildirler.

Sığınma Prosedürü Yönetmeliği'nin 43. maddesi, sığınma başvurularının sınırda işleme alınmasına izin vermektedir. Burada, başvurunun uygun bulunmama kararı alınabilir. Ayrıca, yönetmeliğin 31 (8). maddesi uyarınca hızlandırılmış prosedürün kullanılabilceği durumlarda içeriği hakkında da karar verilebilir. Ülke toprakları içerisinde ibraz edilen sığınma taleplerinde uygulanan temel ilkeler ve garantiler bu durumlarda da geçerlidir. 43 (2). madde, sınır prosedüründe, talep yapıldıktan sonra en geç dört hafta içinde bir karar verilmesini şart koşmaktadır; aksi takdirde başvuru sahibine ülke topraklarına giriş izni verilmelidir. 24 (3). madde uyarınca, tecavüz veya diğer ciddi şiddet olayı mağduru olup özel yönetsel garantilere ihtiyaç duyan başvuru sahipleri için, sınırda yeterli destek verilemeyecek durumlarda, sınır prosedürünün kullanılmasından sakınılması bir zorunluluk olarak kabul edilmektedir. 25 (6) (b). madde, yanında kendine eşlik eden kimse olmayan reşit olmayan küçüklerin yaptıkları başvurulara ilişkin uygulamaya bazı sınırlamalar getirmektedir. Bu hükümler, (2005/85/EC) no'lu Yönetmeliğin 2005 versiyonunun 35. maddesine bağlı olan ırlanda ve Birleşik Krallık için geçerli değildir.

**AİHS**, sığınma hakkı şeklinde bir hak tanımamıştır. Bununla beraber, sınırda veya devletin yargı alanı içinde başka bir yerde bir kişiyi geri gönderek onu işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tâbi tutulma riskine maruz bırakmak, AİHS'nin 3. maddesi gereğince yasaklanmıştır. Sıra dışı vakalarda, ihraç, sınır dışı etme veya iade etme, yaşama hakkını koruma altına alan AİHS'nin 2. maddesi kapsamında sorun yaratabilir.

Eski Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, hiçbir ülkenin taleplerini incelemek için kendi topraklarına girmelerine izin vermedikleri ve bundan dolayı "yörünge gibi dönüp duran" mülteciler şeklinde tanımlanan mültecileri içeren birçok davayı incelemiştir.

Örnek: *Doğu Afro-Asyalılar davası*<sup>42</sup>, Birleşik Krallık pasaportu olup Birleşik Krallık'a giriş yapma ya da ikamet etme hakkı olmayan ve Afrika'daki İngiliz sömürgelelerinden sınır dışı edilmiş olanlarla ilgili bir davaydı. Bu durum onları "yörünge gibi durmadan dönüp duran" bir hale getirmiştir. Eski Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, AiHS'nin 14. maddesine ilişkin tüm varsayımların dışında, ırk nedeniyle ayrımcılığın kendi başına, belirli koşullar altında, AiHS'nin 3. maddesine göre aşağılayıcı muamele anlamına geldiğine karar vermiştir.

## 1.7. Denizde "geri itme"

AB topraklarına ve Avrupa Konseyi üye ülkelerine hava, kara veya deniz yoluyla giriş yapılabilir. Denizde gerçekleştirilen sınır denetimi operasyonları sırasında hem insan haklarına ve mülteci kanununa saygılı davranılmalı hem de bu operasyonlar uluslararası deniz hukuku ile uyumlu olmalıdır.

Açık denizlerdeki faaliyetler, BM Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin yanı sıra Denizde Can Güvenliği (SOLAS) ve Arama ve Kurtarma (SAR) Sözleşmeleri ile düzenlenmektedir. Bu belgeler, denizde tehlikede olan insanlara yardım etme ve onları kurtarma vazifesi yüklemektedir. Bir gemi kaptanı, denizde kurtarılanları "güvenli bir yere" teslim etme yükümlülüğü taşır.

Bu bağlamda, en çok tartışmaya yol açan konulardan biri, denizde kurtarılan ya da durdurulan kişilerin nerede karaya çıkarılacağıdır.

**AB Hukuku kapsamında**, Schengen Sınırları Kanunu'nun 3. ve 3a. maddeleri<sup>43</sup> ile birlikte okunduğunda 12. madde, sınır yönetimi faaliyetlerinde *geri gönderme* ilkesine saygı gösterilmesini şart koşmaktadır. Konunun karmaşıklığı dikkate alındığında, AB, deniz operasyonlarında Frontex'e yardımcı olmak için rehber ilkeler belirlemiştir.<sup>44</sup> ABAD rehber ilkeleri feshetmesinden sonra Avrupa Komisyonu yeni bir yönetmelik önerisi sunmuştur.<sup>45</sup>

42 Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, *Doğu Afro-Asyalılar (İngiliz koruması altındaki kişiler) / Birleşik Krallık* (karar), no. 4715/70, 4783/71 ve 4827/71, 6 Mart 1978.

43 3a maddesi, Schengen Sınırları Kanunu'nda değişiklik yapan 26 Haziran 2013 tarihli (EU) 610/2013 sayılı Tüzük, OJ 2013 L 182/1 ile yürürlüğe girmiştir.

44 2010/252/EU sayılı Konsey Kararı, 26 Nisan 2010, OJ 2010 L 111/20.

45 Avrupa Komisyonu, COM(2013) 197 final, Brüksel, 12 Nisan 2013.

Örnek: *Avrupa Parlamentosu / AB Konseyi davasında*<sup>46</sup>, Avrupa Parlamentosu, ABAD'ın Frontex'in deniz operasyonları ile ilgili rehber ilkelerinin (2010/252/EU sayılı *Konsey Kararı*) kanuna uygunluğu hakkında görüşlerini talep etmiştir. Rehber ilkeler, Avrupa Parlamentosu tam olarak dâhil edilmeden 1999/468/EC no'lu Kararın 5a. maddesi kapsamındaki komitoloji prosedürü uyarınca kabul edilmişlerdir. ABAD, sözkonusu rehber ilkeleri, yenilerinin onların yerini alana kadar yürürlükte kalmaları şartıyla feshetmiştir. ABAD, kabul edilen kuralların karasularının dışında yapılacak denetimine dair gerekli unsurları içerdiğini ve bunun, ortak kanun koyucu olan Parlamento ile birlikte, olağan kanuni prosedür ile gerçekleştirilecek politik seçimleri zorunlu kıldığını ifade etmiştir. Divan ayrıca, itiraz edilen kararda yer alan yeni tedbirlerin, bireylerin özgürlüklerini ve temel haklarını etkileme ihtimali olduğundan dolayı bu tedbirler için de, yine olağan prosedürün izlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Divan'a göre, 2010/252/EC sayılı Konsey Kararı ekinin II. Bölümünde ("Ajans tarafından koordine edilen deniz sınırı operasyonları bağlamında arama ve kurtarma durumları ve/veya karaya çıkarma hakkında rehber ilkeler") yer alan hükümlerin rehber ilkeler olarak anılması ve 1. madde uyarınca bağlayıcılıklarının olmadığını ifade edilmesi, bu ilkelerin esas kurallar olarak sınıflandırılmasını engellemiştir.

**AİHS kapsamında**, Sözleşme, Avrupa Konseyi üyesi bir ülkenin "yargı alanında" olan herkes için geçerlidir. AiHM birkaç olayda<sup>47</sup>, bir devlet tarafından açık denizde kontrol edilen kişilerin, o devletin yargı alanına girebileceğini kabul etmiştir. 2012 yılında italya'ya karşı açılan bir davada, AiHM'nin Büyük Dairesi, Avrupa topraklarına ulaşmak isteyen göçmenlerin haklarını ve bu durumdaki devletlerin görevlerini ortaya koymuştur.

Örnek: *Hirsi Jamaa ve diğerleri / italya davasında*,<sup>48</sup> başvuru sahipleri, Malta'nın arama ve kurtarma bölgesi içindeyken italya sahil koruma ekipleri tarafından durdurulan içlerinde sığınmacıların da olduğu yaklaşık 200 kişilik bir göçmen grubunda yer almaktaydılar. Göçmenler, sığınma talebinde bulunma imkanına sahip olamadan italya ve Libya arasında imzalanan bir anlaşma gereğince, aceleyle Libya'ya geri gönderildiler. isimleri veya uyrukları kayıt altına alınmadı. AiHM, Libya'daki durumun iyi bilindiğini pek çok kaynaktan teyit edilebileceğine işaret etmiştir. Bu nedenle italyan makamlarının, başvuru sahiplerinin düzensiz göçmenler olarak Libya'ya döndüklerinde AiHS'ye aykırı şekilde muameleye maruz kalacaklarını ve kendilerine hiçbir koruma sağlanmayacağını bildiklerini veya bilmeleri gerektiğini dikkate

46 ABAD, C-355/10 [2012], *Avrupa Parlamentosu / Avrupa Birliği Konseyi*, 5 Eylül 2012, para. 63-85.

47 AiHM, *Xhavara ve Diğerleri / İtalya ve Arnavutluk* (aralık), no. 39473/98, 11 Ocak 2001; AiHM, *Medvedyev ve diğerleri / Fransa* [BD], no. 3394/03, 29 Mart 2010.

48 AiHM, *Hirsi Jamaa ve diğerleri / İtalya* [BD], no. 27765/09, 23 Şubat 2012.



almıştır. Bu makamlar ayrıca, başvuru sahiplerini Somali ve Eritre dâhil olmak üzere kendi ülkelerine keyfi olarak geri gönderilme riskinden koruyacak yeterli garantilerin olmadığını biliyorlardı ya da bilmeleri gerekmekteydi. İtalyan makamlarının, Libya’da sığınma prosedürünün olmadığını ve burada BMMYK tarafından verilen mülteci statüsünün tanınmasını sağlamanın imkansız olduğunu gerekli şekilde göz önüne tutmaları gerekmekteydi.

AiHM, başvuranların sığınma talebinde bulunmamağının veya Libya’da bir sığınma sistemi bulunmaması sebebiyle karşılaştıkları riskleri anlatamamış olmalarının, İtalya’yı AiHS’nin 3. maddesi uyarınca yerine getirmesi gereken yükümlülüklerden muaf kıldığını tekrar teyit etmiştir. İtalyan makamlarının, mültecilerin korunmasına yönelik uluslararası yükümlülüklerin Libya’lı makamlar tarafından nasıl yerine getirdiklerini soruşturmuş olmaları gerektiğini tekrar vurgulamıştır. Bu nedenle başvuru sahiplerinin Libya’ya transfer edilmesi, onları *geri gönderilme* riskiyle karşı karşıya bıraktığı için, AiHS’nin 3. maddesini ihlal etmiştir.

## 1.8. Yargı yolları

Yargı yolları ile ilgili olarak, prosedüre ilişkin garantiler hakkındaki 4. bölüm bu konuyu daha derinlemesine ele alınırken, 6. bölüm yargı yollarına özgürlükten mahrum kalınma durumunda değinecektir.

**AB hukuku kapsamında,** *Vize Kanunu* (32 (3). madde ve 34 (7). madde), *Schengen Sınırları Kanunu* (13. madde) ve *Sığınma Prosedürü Yönetmeliği* (46. madde) gibi birçok belge, özel temyiz ve yargı yolları ile ilgili hükümler içermektedir. AB Temel Haklar Şartı’nın 47. maddesi, daha genel bir garanti sağlamaktadır. AB hukukunun garanti altına aldığı hakların ve özgürlüklerin ihlal edilmesi nedeniyle, buna Şart hükümlerinin ihlali de dâhildir, mağdur olduğunu iddia eden herkes, bir ülke toprağına girişin veya gerekli prosedüre erişimin reddedilmesine karşı özellikle “etkili yargısal koruma” şeklinde olmak üzere etkili bir yola otomatik olarak erişmelidir.

**AiHS kapsamında,** bir ülke toprağına girişinin veya ilgili prosedüre erişiminin, AiHS uyarınca garanti altına alınmış hakları ilgilendirmesi durumunda herkes, AiHS’nin 13. maddesi gereği, ulusal bir makam önünde etkili bir yargı yoluna başvurma hakkına sahiptir. Örneğin, *Hirsi Jamaa ve diğçerleri / İtalya* davasında, AiHM, göçmenlerin Libya’ya bu tedbire itiraz etme hakları olmadan geri gönderilmiş olmaları nedeniyle, bu tür etkili bir başvuru yolunun bulunmadığına kanaat getirmiştir.

## Temel noktalar

- Devletler yabancılara topraklarına giriş izni vermeye karar verme hakkına sahiptirler; ancak bunu yaparken AB hukukuna, AiHS'ye ve geçerli insan hakları garantilerine saygılı davranmalıdırlar (bkz. bu bölümün giriş kısmı).
- AB hukuku, kısa süreli vize verme konusunda AB üye ülkeleri için ortak kurallar belirlemektedir (bkz. 1.1. bölüm).
- AB hukuku, sınır kontrolü uygulaması (bkz. 1.4. bölüm) ve özellikle denizdekiler olmak üzere, sınır gözetimi faaliyetleri ile ilgili (bkz. 1.7. bölüm) tedbirler içermektedir.
- Başta Schengen mevzuatı olmak üzere AB hukuku, bireylerin mutabık kalınan bölgede sınır kontrolü yapılmadan serbest şekilde seyahat etmelerini sağlamaktadır (bkz. 1.1. bölüm).
- AB hukuku uyarınca, Schengen bölgesindeki tek bir devletin bir kişiye giriş yasağı koymasına, bu kişinin tüm Schengen bölgesine erişiminin engellenmesine neden olabilir (bkz. 1.3. bölüm).
- AB Temel Haklar Şartı, sığınma hakkını ve *geri göndermenin* engellenmesini öngörmektedir. AB sığınma mevzuatı, bir kişinin bir AB sınırına ulaşması anından itibaren uygulanır (bkz. 1.6. bölüm).
- Belirli koşullarda, AiHS, bir devletin sınırındaki bir göçmeni alıkoyma veya geri çevirme hakkına, göçmenin transit bölgede veya devletin yargı alanı içinde başka bir yerde bulunmasına bakmaksızın sınırlamalar getirmektedir (bkz. bu bölümün giriş kısmı ve 1.5 ve 1.6 bölümler). Ayrıca, devletin, iddia edilen AiHS ihlalinin ulusal bir makam önüne taşınabileceği bir başvuru yolu sunması gerekebilir (bkz. 1.7. ve 1.8. bölümler).

## ilave okuma ve içtihat:

Daha fazla içtihadı erişmek için, lütfen bu el kitabının [Avrupa mahkemelerinin içtihadını nasıl bulabilirim?](#) 245. sayfadaki rehber ilkeleri inceleyiniz. Bu bölümde ele alınan konularla ilgili ilave materyalleri, 223. sayfadaki ilave okuma bölümünde [ilave okuma](#) bulabilirsiniz.

# 2

## Statü ve ilgili belgeler

Avrupa Birliği	Kapsamdaki konular	Avrupa Konseyi
Sığınma Prosedürü Yönetmeliği (2013/32/EU), 9. madde, (kalma hakkı) Kabul Koşulları Yönetmeliği (2013/33/EU), 6. madde, (belgeleme)	Sığınmacılar	<i>AİHM, Saadi / Birleşik Krallık, 2008 ve Suso Musa / Malta, 2013</i> (resmi olarak izin verilene kadar girişin izinsiz olduğu kabul edildi)
Vasıflandırma Yönetmeliği (2011/95/EU)	ikincil koruma verilen kişiler ve kabul edilmiş mülteciler	ECHR, 3. madde (işkence yasağı)
İnsan Ticareti Mağdurları Yönetmeliği (ikamet izinleri) (2004/81/EC) İşverenlere Yönelik Yaptırımlar Yönetmeliği (2009/52/EC)	İnsan ticareti ve özellikle sömürücü çalışma koşulları mağdurları	İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi, 14. madde (mağdurun kişisel durumu nedeniyle verilen ikamet izni) <i>AİHM, Rantsev / Kıbrıs ve Rusya, 2010</i> (Kıbrıs'ta insan ticareti mağduru Rus vatandaşı)
	39. maddenin geçici tedbir kararından etkilenenler	<i>AİHM, Mamatkulov ve Askarov / Türkiye, 2005 ve Savriddin Dzhurayev / Rusya, 2013</i> (AİHS'nin 39. maddesine rağmen iade)
Geri Dönüş Yönetmeliği (2008/115/EC) AAD, C-357/09, <i>Kadzoev</i> , 2009 ABAD, C-34/09, <i>Ruiz Zambrano</i> , 2011	Düzensiz i göçmenler	<i>AİHM, Kurić ve diğerleri / Slovenya, 2012</i> (ikamet izinlerinden kanuna aykırı olarak mahrum bırakma)
Uzun Süreli Mukimler Yönetmeliği (2003/109/EC)	Uzun süreli mukimler	İkamet Sözleşmesi, 13 Aralık 1955

Avrupa Birliği	Kapsamdaki konular	Avrupa Konseyi
1970 Ankara Sözleşmesi'ne Ek Protokol, 41. madde ( <i>standstill</i> kuralı) AET-Türkiye Ortaklık Konseyi'nin 1/80 no'lu Kararı (aile fertlerine ayrıcalık tanınması)	Türk vatandaşları	
Serbest Dolaşım Yönetmeliği (2004/38/EC)	AEA ülkeleri vatandaşlarının üçüncü ülke vatandaşı aile fertleri	
ABAD, C-135/08, <i>Rottmann</i> , 2010 (Birlik vatandaşlığının kaybedilmesi)	Vatansız kişiler	

## Giriş

Bu bölümde farklı göçmen gruplarının statüsü ve bunlarla ilgili belgeler ele alınacaktır.

Pek çok göçmen için, statülerinin ya da statülerini kanıtlayan belgelerin olmaması, kamu hizmetlerine ve özel hizmetlere ya da işgücü pazarına erişimin engellenmesi gibi çeşitli sorunlara yol açabilir. AB hukuku, hem statü hem ilgili belgeler hakkında detaylandırılmış zorunlu hükümler içermektedir ve söz konusu hükümlere uyulmaması AB hukukun ihlali anlamına gelmektedir. Kişinin statüsünün ya da bununla ilgili belgelerin olmamasının, onun AiHS kapsamındaki bir haktan faydalanmasına müdahale edip etmediği ve eğer böyle bir durum mevcutsa, bu müdahalenin meşru olup olmadığı hakkında AiHM'nin görüşü istenebilir.

Ev sahibi ülke tarafından kendisine herhangi resmi bir izin verilmemiş olan bir üçüncü ülke vatandaşının mevcudiyeti, o ülke tarafından kanuna aykırı kabul edilebilir. Bununla beraber, her ne kadar bir üçüncü ülke vatandaşının mevcudiyetine ilgili devlet tarafından izin verilmemiş ise de, hem AB hukuku hem AiHS bu kişinin orada bulunmasının kanuna uygun kabul edileceği şartları ortaya koymaktadır (bkz. 2.2. bölüm ve 2.5. bölüm). AB, AiHS, AB Temel Haklar Şartı ve ASS kapsamındaki bazı haklar, sadece, belirli bir ülkedeki mevcudiyeti yasal olan kişilere tanınmaktadır (bkz. 8. bölüm).

AB hukuku, belirli bir statü tipinin tanınması veya verilmesine yönelik açık bir hüküm oluşturabilir. Bu, belirli belgelerin verilmesini zorunlu kılabilir (2.1. bölüm, 2.2. bölüm ve 2.8. bölüm). Birey, AB hukuku veya ulusal hukuk kapsamında belirli bir statüye – veya

belgelere – hak kazandığında, statüyü tanımamak veya belgeyi temin etmemek, AB hukukunun ihlali olacaktır.

AiHS, bir devletin bir göçmene belirli bir statü vermesini veya ona belirli belgeleri sağlamasını açık şekilde şart koşmamaktadır. Bazı durumlarda, aileye ve özel hayata saygı hakkı (8. madde), devletlerin göçmenin statüsünü tanımalarını, ikametine izin vermemelerini veya gerekli belgeleri sağlamalarını gerektirebilir. Ancak 8. madde, bu itibarla belirli bir ikamet izni türünü garanti eder şekilde yorumlanamaz. Ulusal kanunun bir çok farklı ikamet izni türü öngördüğü durumlarda, AiHM'den doğal olarak, belirli bir iznin verilmesinin yasal ve uygulamadaki sonuçlarını incelemesi talep edilecektir.<sup>49</sup>

## 2.1. Sığınmacılar

Sığınmacılar, haklı nedenlerle zulüm görme korkusu duydukları veya kötü muamele ya da diğer bir şekilde ciddi zarar görme riski taşıdıkları için kendi ülkelerine geri dönmelikleri ya da geri gönderilemedikleri için uluslararası koruma talep ederler (bkz. 3. bölüm).

**AB hukuku kapsamında**, sığınmacılar “uluslararası koruma başvurusunda bulunanlar” olarak tanımlanmaktadır. Sığınmacıların durumu, AB sığınma müktesebatı ile düzenlenmektedir. Sığınma müktesebatının tüm ilgili metinleri ve geçerli oldukları ülkeler, Ek 1’de listelenmiştir. Sığınma prosedürüne erişim, 1. bölümde incelenmiştir. Bu bölümde, talepleri beklemede olan ve nihai kararın çıkmasını bekleyen sığınmacıların durumu ele alınmaktadır. AB hukuku, sığınma başvurusu hakkında karar verilene kadar sığınma talebinde bulunan kişilerin sınır dışı edilmesini yasaklamaktadır. **Sığınma Prosedürü Yönetmeliği** (2013/32/EU)’nın 9 (1). maddesi, sığınmacıların AB topraklarındaki mevcudiyetlerinin kanuna uygun olduğunu belirtmektedir. Bu maddede, bilhassa müteakip başvurular için bazı istisnalar olsa da, sığınmacıların sürecin işleme amacıyla yetkili makam tarafından karar verilene kadar “üye ülkede bulunma izinleri olduğu” ifade edilmektedir.

Sığınmacıların gerekli belgeleri elde etme hakkı, AB hukuku uyarınca **Kabul Koşulları Yönetmeliği** (2013/33/EU; Yönetmelikle bağlı olan AB üye ülkeleri için bkz. Ek 1) ile şarta bağlanmıştır. Söz konusu yönetmeliğin 6. maddesinde, sığınma başvurusunda bulunan herkese, üç gün içinde, sığınma başvurusunda bulunduğunu teyit eden bir belge verilmesi ya da sığınma başvurusu incelenirken kalmalarına izin verilmesi gerektiği ifade

49 AiHM, *Liu / Rusya*, no. 42086/05, 6 Aralık 2007, para. 50.

edilmektedir. 6 (2). maddesine göre, başvuru sahibi gözetim altına alınmışsa ya da sınırda bulunuyorsa devletler bunu yapmaktan kaçınabilirler.

**AİHS kapsamında**, sığınmacıların koruma taleplerinin incelendiği sırada statülerini düzenleyen bir hüküm mevcut değildir. Bu nedenle, sığınmacıların talepleri işleme alınırken ülke topraklarında kalıp kalamayacaklarının yerel kanun çerçevesinde değerlendirilmesi gerekecektir.

AİHS'nin 5 (1) (f). maddesi, sığınmacıların ülke topraklarına "izinsiz giriş" yapmalarını önlemek için gözetim altına alınmalarına izin vermektedir. AİHM'ye göre, ulusal makamlarca resmi olarak izin verilene kadar yapılacak girişler "izinsiz giriş" sayılmaktadır.

Örnek: AİHM *Saadi / Birleşik Krallık davasında*<sup>50</sup>, ulusal makamlarca resmi olarak izin verilene kadar yapılacak girişin izinsiz sayılacağına hükmetmiştir. Bu davada Mahkeme, sığınma başvurusu incelenirken, sığınmacının yasalara uygun şekilde uygun koşullarda yedi gün gözetim altında tutulmasının, 5 (1). maddeyi hiçbir şekilde ihlal etmediğine karar vermiştir.

Örnek: Bununla beraber, *Suso Musa / Malta davasında*,<sup>51</sup> Mahkeme, bir devletin yasal yükümlülüklerini aşarak, kendiliğinden veya AB hukukunu uygulamak amacıyla, sığınma başvurusu beklemede olan göçmenlerin girişine veya ülkede kalmalarına açık şekilde izin veren bir kanun çıkardığı durumlarda, izinsiz giriş engelleme amacıyla kişinin gözetim altına alınmasının 5 (1) (f). maddesi uyarınca alıkonulmanın yasallığı hakkında soru işareti yaratabileceğine karar vermiştir.

AİHS'ye Ek 4. Protokol'ün 2. maddesi, bir ülke topraklarında "kanuna uygun" şekilde bulunanların serbest dolaşım haklarına atıfta bulunurken; 7. Protokol'ün 1. maddesi, bir ülkenin topraklarında "kanuna uygun" şekilde bulunanların sınır dışı edilmesine karşı prosedüre ilişkin garantiler sunmaktadır. Bununla beraber, kişiler yasal statülerini kaybedebilirler.

Örnek: BM İnsan Hakları Komitesi<sup>52</sup> nezdinde, Alman hükümeti sığınma prosedürü süresince sığınmacıların kanuna uygun olarak ikamet ettiklerini kabul etti. Ancak, *Omwenyeye / Almanya davasında*<sup>53</sup>, Mahkeme, Alman hükümetinin, başvuru

50 AİHM, *Saadi / Birleşik Krallık* [BD], no. 13229/03, 29 Ocak 2008, para. 65.

51 AİHM, *Suso Musa / Malta*, no. 42337/12, 23 Temmuz 2013.

52 CCPR/C/DEU/2002/5, 4 Aralık 2002.

53 AİHM, *Omwenyeye / Almanya* (karar), no. 44294/04, 20 Kasım 2007.

sahibinin geçici ikametine bağlı koşulları – yani belirli bir şehir içinde kalma yükümlülüğünü – ihlal etmesinden dolayı yasal statüsünü kaybettiğine ve AiHS'ye Ek 4 no'lu Protokol'ün 2. maddesi kapsamı dışına çıkmış olduğuna ilişkin iddiasını kabul etmiştir.

## 2.2. Kabul edilmiş mülteciler ve ikincil korumaya ihtiyacı olduğu kabul edilmiş kişiler

**AB hukuku kapsamında,** AB Temel Haklar Şartı, sığınma başvurusunda bulunma hakkının ötesine geçerek, sığınma hakkını garanti altına almaktadır (18. madde). Sığınma için uygun niteliklere sahip olanlar, bu statünün tanınması hakkına sahiptirler. **Vasıflandırma Yönetmeliği** (2011/95/EU)'nin 13. maddesi (mülteci statüsü) ve 18. maddesi (uluslararası korumaya ihtiyacı olan ama mülteci statüsü için gerekli niteliklere sahip olmayanlar için ikincil koruma), açık şekilde mülteci veya ikincil koruma statüsü elde etme hakkı vermektedir. Uluslararası koruma altındaki kişiler, kendi ülkelerindeki durumda gerçek bir iyileşme olması halinde bu statülerini kaybedebilirler (bkz. 3.1.8. bölüm).

Aynı yönetmeliğin 24. maddesi, belge elde etme hakkını düzenlemektedir. Uluslararası koruma ihtiyacı olduğu tanınmış kişiler, ikamet izni alma hakkına sahiptir: mülteciler için üç yıl ve ikincil koruma için bir yıl. 25. madde mültecilere ve, belirli durumlarda, ikincil korumadan faydalananlara seyahat belgesi hakkı tanımaktadır.

**AiHS kapsamında,** AB Temel Haklar Şartı'nın 18. maddesindeki gibi bir sığınma hakkı yoktur; AiHM 1951 Cenevre Sözleşmesi<sup>54</sup> uyarınca mülteci statüsünün reddedilmesinin veya geri çekilmesinin ya da **Vasıflandırma Yönetmeliği**<sup>55</sup> uyarınca sığınma hakkının tanınmamasının AiHS'ye aykırı olup olmadığını inceleyemez. Ancak, AiHM bir yabancı'nın sınır dışı edilmesinin, bu kişi için AiHS'nin 3. maddesine veya belirli diğer hükümlerine aykırı bir muameleye maruz kalma konusunda gerçek bir risk oluşturup oluşturmadığı konusunu inceleyebilir (bkz. 3. bölüm).<sup>56</sup>

54 AiHM, *Ahmed / Avusturya*, no. 25964/94, 17 Aralık 1996, para. 38.

55 AiHM, *Sufi ve Elmi / Birleşik Krallık*, no. 8319/07 ve 11449/07, 28 Haziran 2011, para. 226 (Vasıflandırma Yönetmeliği'nin 15. maddesi ile ilgili olarak).

56 AiHM, *NA. / Birleşik Krallık*, no. 25904/07, 17 Temmuz 2008, para. 106–107.

## 2.3. insan ticareti ve özellikle sömürücü çalışma koşulları mağdurları

**AB hukuku kapsamında,** işverenlere Yönelik Yaptırımlar Yönetmeliği (2009/52/EC), düzensiz göçmenlerin kanuna aykırı şekillerde istihdam edilmesine yönelik cezalar uygulamaktadır. Reşit olmayan ya da özellikle sömürücü çalışma koşullarında çalışan işçilere, işverenleri hakkında şikayette bulunmalarını kolaylaştırmak için geçici ikamet izni verilebilir (13. madde).

insan ticareti mağduru olan ya da düzensiz göçmenliği kolaylaştırma amaçlı bir faaliyete konu olmuş olan üçüncü ülke vatandaşlarına ikamet izni verme hakkındaki 2004/81/EC no'lu Konsey Yönetmeliği, mağdurun sınır dışı edilemeyeceği bir düşünme dönemine imkan tanımaktadır. Ayrıca, AB üye ülkelerinin, yetkililerle işbirliği içinde olan insan ticareti mağdurlarına ikamet izni vermesini talep etmektedir (sırasıyla 6. madde ve 8. madde). iznin en az altı ay geçerli olması ve yenilenebilir olması gereklidir. Mağdurlara ikamet izni verilmesi konusunda doğrudan ilgili olmasa da, 2011 tarihli İnsan Ticareti ile Mücadele Yönetmeliği (2011/36/EU), cezai kovuşturma öncesinde, süresince ve kovuşturma tamamlandıktan sonra mağdurlara yardım ve destek sağlanmasını gerekli kılmaktadır (11. madde). Bununla beraber, insan ticareti yapanlara karşı kovuşturmanın öngörülmediği ya da mağdurun herhangi bir soruşturma için işbirliğinde bulunmadığı durumlarda, AB üye ülkesinin ikamet izni vermesi için açık bir mecburiyet bulunmamaktadır.

**AİHS kapsamında,** AİHS'nin köleliği ve zorla çalıştırmayı yasaklayan 4. maddesi uyarınca, devletlerin belirli durumlarda, şüphelenilen insan ticaretini soruşturması ve mağdurları ve potansiyel mağdurları korumak için tedbirler alması gerekmektedir.

Örnek: AiHM'de görülen *Rantsev / Kıbrıs ve Rusya davası*<sup>57</sup>, Kıbrıs'ta insan ticareti mağduru olan bir Rus vatandaşı ile ilgiliydi. Mahkeme, Kıbrıs'ın AİHS'nin 4. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini iki şekilde ihlal ettiğine karar vermiştir: ilk olarak, Kıbrıs insan ticareti ile mücadele etmek için uygun yasal ve idari bir çerçeveye ortaya koymamıştır. ikinci olarak, polis, mağduru insan ticaretinden korumak için uygun operasyonel tedbirleri almamıştır. AiHM ayrıca Rus makamlarının, mağdurun insan ticareti yapanlar tarafından Rus topraklarında işe alınması hakkında etkili bir soruşturma yürütmediğini de tespit etmiştir. Ayrıca, bu başarısızlığın, Rusya'dan

57 AiHM, *Rantsev / Kıbrıs ve Rusya*, no. 25965/04, 7 Ocak 2010, para. 284.



ayrılma ve Kıbrıs'ta hayatını kaybetme koşullarına bakıldığında mağdur olan kadın için çok daha ciddi sonuçlara neden olduğu ortaya konmuştur.

**AİHS kapsamında,** Avrupa Konseyi insan Ticareti ile Mücadele Sözleşmesi'ne taraf olan devletlerdeki makamların, mağdur olduğundan şüphelenilen kişilere, bu dönem içinde ülkeden uzaklaştırılmayacakları, bir toparlanma ve düşünme dönemi tanımaları gerekmektedir (14. madde). Yetkili makamlar, "kişinin insan ticareti mağduru olduğuna inanmak için haklı gerekçelere" sahip olmaları durumunda, o kişiyi kaçakçılık suçu mağduru olup olmadığı tespit edilinceye kadar ülkeden uzaklaştırılamazlar (10 (2). madde). Yetkili makam, kişisel durumu ya da cezai soruşturma amacıyla mağdurun ülkede kalmasının gerekli olduğuna inanması halinde, mağdurlara yenilenebilir ikamet izinleri verebilir (14 (1). madde). Söz konusu bu hükümler, insan ticareti mağdurlarının uygun yardım sağlanmadan ülkelerine geri gönderilme riski altında olmamalarını sağlamayı amaçlar (bkz. korumasız gruplar hakkındaki 9. bölüm ve icazet listesi için Ek 2).

## 2.4. 39. maddenin geçici tedbir kararlarından etkilenenler

AİHM bir başvuru aldığı anda, kendisi davayı incelemeye devam ederken, devletin bazı geçici tedbirler almasını talep edebilir.<sup>58</sup> Bunlar genellikle 39. madde tedbirleri olarak anılmaktadır.<sup>59</sup> Bu tedbirler çoğu zaman, bir devletten kişileri, ölüm, işkence ya da diğer kötü muamelelere tâbi olacakları iddia edilen ülkelere geri göndermekten kaçınmasını istemekten ibarettir. Çoğu vakada bu durum, sığınma talepleri reddedilmiş ve ulusal hukuk kapsamındaki tüm temyiz haklarını tüketmiş kişiler ile ilgilidir. Bazı durumlarda, AİHM davayı incelemeye devam ederken kişinin ihraç edilmesini önlemek için 39. madde uyarınca geçici tedbir kararı aldığı anda, kişinin statüsünün ne olduğu net olmayabilir.<sup>60</sup> Statü sorununa bakılmaksızın, ihraç eden devlet AİHM'nin 39. madde kapsamında alınan tüm geçici tedbir kararlarına uymakla yükümlüdür.

Örnek: *Mamatkulov ve Askarov / Türkiye davasında*,<sup>61</sup> davalı devlet AİHM tarafından alınan 39. madde geçici tedbir kararına rağmen, başvuru sahiplerini Özbekistan'a iade etmiştir. Dava unsurları, bu iadenin, Mahkeme'nin başvuru sahiplerinin şikayetlerini, benzer davalardaki yerleşik içtihadına uygun bir şekilde incelemesini

58 AİHM, 1 Eylül 2012 tarihinde yürürlüğe giren *Mahkeme iç Tüzüğü*, 39. madde.

59 39. madde kapsamında bir talepte bulunmak ile ilgili ayrıntılı talimatlar için bkz. *BMMYK (2012)*.

60 AİHM, *Azimov / Rusya*, no. 67474/11, 18 April 2013.

61 AİHM, *Mamatkulov ve Askarov / Türkiye* [BD], no. 46827/99 ve 46951/99, 4 Şubat 2005.

engellediğini göstermiştir. Bu durum, Mahkeme'nin başvuru sahiplerini AiHS'nin olası ihlallerine karşı korumasını engellemiştir. Sözleşme'nin 34. maddesine binaen, üye ülkeler bir başvuru sahibini başvurma hakkını etkili şekilde kullanmaktan alıkoyma veya ihmalde bulunmamayı taahhüt ederler. Bir üye ülkenin ihtiyati tedbir kararına uymaması, Mahkeme'nin ilgili başvuru sahibinin şikayetini etkili şekilde incelemekten alıkoyması ve bu kişinin hakkını etkili şekilde kullanmasını engellemesi ve böylelikle, Sözleşme'nin 34. maddesini ihlal etmesi olarak kabul edilmiştir.

Örnek: *Savridin Dzhurayev / Rusya davasında*<sup>62</sup>, AiHM'nin verdiği geçici bir tedbir kararının olmasına karşın, başvuru sahibi Rus devlet yetkililerinin de dâhil olduğu özel bir operasyonla zorla Tacikistan'a geri gönderilmiştir. Davalı devletin geçici tedbir kararını göz ardı etmesi, başvuru sahibini Tacikistan'da kötü muamelemeye tâbi olma riski altında bırakmış ve Mahkeme'nin bu kişiye AiHS'nin 3. maddesinin sağladığı haklardan pratikte ve etkili şekilde yararlanmasını garanti etmesini engellemiştir. Böylece Sözleşme'nin hem 34. maddesi hem de 3. maddesi ihlal edilmiştir. Mahkeme, davalı devletin, başvuru sahibini yabancı bir yargı alanında hayatını ve sağlığını tehdit eden risklere karşı koruyacak elle tutulur düzeltici tedbirler almasına karar vermiştir. Buna ek olarak, bu tür olayların sürekli tekrarlanması nedeniyle, Mahkeme, davalı devletin sürekli meydana gelen bu sorunu, gecikmeden, potansiyel mağdurların etkili şekilde korunmasını sağlamak için Mahkeme'nin talep ettiği geçici tedbir kararlarına uyacak genel katı tedbirler olarak çözmeyi emretmiştir.

## 2.5. Düzensiz göçmenler

Bir ülkeye izin ya da yasal gerekçe olmadan giriş yapanlar o ülkede düzensiz bir şekilde bulunuyor kabul edilirler. Ülkede düzensiz bir şekilde bulunma; bu ülkeye gizli giriş yapma ya da buradaki mecburi adresten kaçma ya da kişisel durumun değişmesi sebebiyle önceden kanuna uygun olan ikamet izninin yenilenmesi için artık uygun olmama gibi pek çok şekilde meydana gelebilir. Kanuni bir statüye sahip olmamak genellikle, diğer prosedür haklarından ve temel haklardan faydalanma olasılığını da etkilemektedir (bkz. sosyal güvenliğe ve sosyal yardıma erişim hk. 8.6. bölüm).

**AB hukuku kapsamında, Geri Dönüş Yönetmeliği** (2008/115/EC; Yönetmeliğe taraf AB üye ülkelerini görmek için bkz. Ek 1)'ne göre, ülkedeki düzensiz üçüncü ülke vatandaşları artık belirsizlik içerisinde bırakılamazlar. Yönetmeliğe katılan AB üye ülkelerinin ya söz

62 AiHM, *Savridin Dzhurayev / Rusya*, no. 71386/10, 25 Nisan 2013.

konusu kişilerin mevcudiyeti hakkında düzenleme yapması ya da iadelerine karar vermesi gereklidir.

Ülkede kalmak için yasal izni bulunmayan tüm kişiler, bu yönetmeliğin kapsamına girer. 6. madde, AB üye ülkelerinin bu kişiler için “iade kararı” vermesini zorunlu kılmaktadır. Bununla beraber 6 (4). maddesi devletleri bu zorunluluktan azleden koşulları belirtmektedir. insani yardım veya diğer nedenlerin yanı sıra, bu kişilerin o ülkede kalmaları ile ilgili bir düzenleme yapılmasını, AB Temel Haklar Şartı’nın 7. maddesi ve AİHS’nin 8. maddesi kapsamında garanti altına alınmış olan aile ve özel yaşam hakkından (bkz. aile yaşamı hakkındaki 5. bölüm) kaynaklanan zorlayıcı nedenler gerektirebilir.

Örnek: 4 Haziran 2012 tarihli *M. Ghevondyan davasında*,<sup>63</sup> Fransız Danıştay (Conseil d’Etat), Geri Dönüş Yönetmeliği’nin 6. maddesinin üye ülkelerin yetkili makamlarına, düzensiz üçüncü ülke vatandaşlarına karşı sistemli olarak iade kararı verme yükümlüğü yüklediğine karar verdi. 6 (4). maddesi, 6 (1). maddesine bazı istisnalar ve sınırlamalar getirmektedir. Bu nedenle, iade kararları otomatik olarak alınmayabilirler. idarenin, yabancı şahsın kişisel ve ailevi durumunu göz önüne alma ve sınır dışı kararını engelleyebilecek koşulları değerlendirme zorunluluğu vardır. Bunlar arasında, yönetmeliğin 5. maddesinde belirtildiği üzere çocukların çıkarlarının göz önünde bulundurulması, ailenin durumu ve yabancı şahsın sağlığı yer almaktadır. Dolayısıyla, bu gerekçe yabancı şahıs tarafından ileri sürüldüğü takdirde, mahkemelerin kararın yasaya uygunluğunu, yabancı şahsın kişisel durumu üzerindeki sonuçlarını dikkate alarak gözden geçirmeleri gereklidir.

Sığınmacıların durumunda olduğu gibi, ülke topraklarında kalmak için izin talebinde bulunan kişilere, bu talebin sonucunu beklerken orada kalmalarına izin verilebilir (6 (5). madde). Ancak, bu zorunlu değildir. Hükümde bu tür kişilerin statüsüne değinilmemektedir. Geri Dönüş Yönetmeliği’ndeki 12. paragraf, ülkede izinsiz kalmalarına rağmen buradan uzaklaştırılmayacak olan kişilerin içinde buldukları ortak durumu ortaya koymaktadır. Ayrıca, devletlerin bu kişilerin durumuna dair yazılı teyit vermesi gerektiğini belirtmektedir, ancak, bu koşul yönetmeliğin esas kısımlarında ele alınmamıştır. Bu durumun en vahim örneği, azami gözetim süresi dolduğu için (bkz. gözetim altında tutulma hakkındaki 6. bölüm) saliverilmesi gereken ama hâlâ ülkede kalma izni olmayanlardır.<sup>64</sup>

63 Fransa, Danıştay (Conseil d’Etat), *M. Ghevondyan, no. 356505, 4 Haziran 2012.*

64 Ülkeden çıkarılmamış kişilerin durumu ile ilgili olarak bkz. FRA (2011b), 2. bölüm.

Örnek: *Kadzoev davasında*,<sup>65</sup> Bulgaristan'da siğınma talebi reddedilmiş olan ancak ülkeden uzaklaştırılmayan Çeçen bir şahsın, yürürlükteki AB kanunu gereğince azami gözetim süresinin hiçbir şekilde aşılamayacağını ifade eden ABAD kararı üzerine gözetim altında tutulmasına son verilmiştir. Bundan sonra, başvuru sahibi ülkeden uzaklaştırılmamasına karşın kendisine hiçbir statü vermeyen Bulgar kanunu nedeniyle, statüsüz, belgesiz ve sefalet içerisinde kalmıştır.

**AİHS kapsamında**, Sözleşme ev sahibi ülkede belirli bir statü veya ilgili belgelerin elde etme hakkını tanımamaktadır; ancak, belirli durumlarda, kişinin reddedilmesi ayrımcı gerekçelerle yapılmış ise AİHS'yi ihlal edebilir.

Örnek: *Kiyutin / Rusya davasında*,<sup>66</sup> bir Rus ile evlenen ve çocuk sahibi olan bir erkek Özbek vatandaşı, Rus makamlarından ikamet izni talebinde bulunmuştur. Şahsın izin talebi HIV pozitif olduğu için reddedilmiştir. AİHM, HIV ile enfekte olan kişilerin dikkate değer hassasiyetlerini vurgulamış ve hastalığın bir tür engellilik şekli anlamına gelebileceğini kabul etmiştir. Mahkeme, vatandaş olmayan HIV pozitif kişilerin düzenli bir şekilde sınır dışı edilmelerini gerektiren ulusal kanunun genel hükümün, her olayın özel koşullarına dayanarak bireyselleştirilmiş bir değerlendirme yapılmasına yer bırakmadığını ve objektif biçimde meşru sayılmayacağını tespit etmiştir. Bu durumda, başvuru sahibinin sağlık durumu nedeniyle ayrımcılık mağduru olduğuna ve AİHS'nin 8. maddesi ile bağıntılı 14. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

**ASŞ uyarınca**, kişisel uygulama alanı, prensipte, ülke topraklarında yasal olarak ikamet eden ya da düzenli olarak çalışan diğer taraf ülkelerin vatandaşları ile sınırlıdır. Ancak AİHS, temel doğası gereği ve insanlık onuruyla bağlantıları nedeniyle, belirli hakların düzensiz göçmenler dâhil ülke topraklarındaki herkes için geçerli olduğunu belirtmiştir. Bu haklar tıbbi yardım hakkı<sup>67</sup>, barınma hakkı<sup>68</sup> ve eğitim hakkıdır<sup>69</sup>.

65 AAD, C-357/09 [2009] ECR I-11189, *Kadzoev*, 30 Kasım 2009.

66 AİHM, *Kiyutin/Russia*, no. 2700/10, 10 Mart 2011.

67 ASHK, *International Federation of Human Rights Leagues / Fransa*, Şikayet no. 14/2003, esas, 8 Eylül 2004.

68 ASHK, *Defence for Children International / Hollanda*, Şikayet no. 47/2008, esas, 20 Ekim 2009.

69 ASHK, 2011 Sonuçları, Genel Giriş, Ocak 2012, para. 10, 17(2).maddenin yorumlanması hakkında açıklama.

## 2.6. Uzun süreli mukimler

**AB hukuku kapsamında,** Uzun Süreli Mukimler Yönetmeliği (2011/51/EU no'lu Yönetmelik ile değiştirilen 003/109/EC; bkz. Ek 1), bu yönetmeliğe taraf ülkelerde, bir AB üye ülkesinde yasal olarak ve aralıksız beş yıl boyunca ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarına genişletilmiş "uzun süreli mukim" statüsü verme yetkisi tanımaktadır.<sup>70</sup> Bu yetki, istikrarlı ve düzenli bir gelire ve hastalık sigortasına sahibi olunma koşullarına tabidir. Bu zorunlulukların yorumlanması için herhangi bir içtihat bulunmamaktadır, ancak **Aile Birleşimi Yönetmeliği** (2003/86/EC; bkz. aileler hakkında 5. bölüm)'ndeki benzer zorunluluklar hakkında, ABAD, bu koşulların katı şekilde yorumlanması eğilimindedir. AB üye ülkelerinin manevra marjının, yönetmeliğin amacını baltalayacak şekilde kullanılmaması gerektiğini savunmuştur.<sup>71</sup>

**Uzun Süreli Mukimler Yönetmeliği'nin** 11. maddesi uyarınca, uzun süreli mukim statüsünün verilmesi, birkaç önemli alanda vatandaşlarla eşit muamele görülmesini sağlamaktır (bkz. ekonomik ve sosyal haklar hakkındaki 8. bölüm).

ABAD'a göre, AB üye ülkeleri, uzun süreli mukim olan üçüncü ülke vatandaşlarına ve bunların aile fertlerine ikamet izni vermek için aşırı ya da orantısız ücret talep edemez. Bu tür ücretler, yönetmeliğin etkinliğini azaltarak güttüğü amacın gerçekleştirilmesini tehlikeye atmaktadırlar.

Örnek: *Avrupa Komisyonu / Hollanda davasında*,<sup>72</sup> ABAD, Hollanda'nın (i) uzun süreli mukim statüsü almak isteyen üçüncü ülke vatandaşlarından, (ii) başka bir AB üye ülkesinde uzun süreli mukim statüsü kazanmış olan ve ikamet etme haklarını kullanmak isteyen üçüncü ülke vatandaşlarından ve (iii) aile birleşimi talep eden üçüncü ülke vatandaşlarının aile fertlerinden aşırı ve orantısız ücret olarak (€188 ile €830 arası) **Uzun Süreli Mukimler Yönetmeliği** kapsamındaki yükümlülüğünü yerine getirmediğine karar vermiştir. Daha spesifik olarak Divan, üye ülkelerin ikamet izni vermek için üçüncü ülke vatandaşlarından ücret alırken sınırsız takdir yetkisine sahip olmadığını ve üye ülkelerin **Uzun Süreli Mukimler Yönetmeliği** gereğince tanınan hakların kullanılmasına engel teşkil edebilecek ücretler belirleyemeyeceklerini ifade etmiştir.

70 Ayrıca bkz. ABAD, C-502/10 [2012 ], *Staatssecretaris van Justitie / Mangat Singh*, 18 Ekim 2012.

71 ABAD, C-578/08 [2010] ECR I-01839, *Chakroun / Minister van Buitenlandse Zaken*, 4 Mart 2010, para. 52.

72 ABAD, C-508/10, *Avrupa Komisyonu / Hollanda Krallığı*, 26 Nisan 2012, para. 70.

**AİHS kapsamında**, uzun süreli mukim statüsü genellikle, sınır dışı edilme durumu söz konusu olduğunda göz önüne alınması gereken bir faktör olmuştur (bkz. 3.4. bölüm).

Örnek: *Kurić ve diğeri / Slovenya davasında*,<sup>73</sup> AiHM, kalıcı Slovenya ikamet izni olanları ve halen kalıcı ikamet izni olan ama altı aylık süre içinde Slovenya vatandaşlığı talep etmeyen, eski Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti (YSFC) vatandaşlarının “terkin edilmesini” incelemiştir. Bu “terkin” sonucunda, kişiler ya vatansız kalmış ya da ikamet haklarını kaybetmişlerdir.<sup>74</sup> Diğer YSFC cumhuriyeti vatandaşı olmayan yabancılar bu şekilde etkilenmemişlerdir. AiHM, AiHS’nin 8. maddesini ihlal ederek kalıcı ikamet kayıtlarının kanununa aykırı şekilde “terkin edilen” başvuru sahipleri gibi, özellikle uzun süreli göçmenler durumunda, devletin özel yaşama veya aile yaşamına etkili şekilde saygı gösterilmesine ilişkin pozitif yükümlülükleri olabileceğini tekrarladı. Mahkeme ayrıca, YSFC vatandaşı olmayan yabancılar ile önceden YSFC vatandaşı olanlara yapılan farklı muamelenin ayrımcılık teşkil ettiğine ve Sözleşme’nin 8. maddesi ile bağıntılı olarak 14. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

Avrupa Konseyi’nin 1955 tarihli Avrupa ikamet Sözleşmesi, ancak sözleşmeye taraf ülkelerin vatandaşları olmaları koşuluyla, uzun süreli mukim olan kişiler için tüm üye ülkelerde genişletilmiş statü sağlamaktadır.

## 2.7. Türk vatandaşları

1963 yılında imzalanan Ankara Antlaşması ve 1970 yılında imzalanan Ankara Antlaşmasına ilave Protokol, o zamanki Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) ve Türkiye arasındaki ticari ve ekonomik ilişkileri, Türkiye’nin AET’ye olası katılımının da etkisiyle, güçlendirdi. Bu antlaşma, ABAD’ın ve öncesinde AAD’nin verdiği 40’tan fazla hükmün konusu olmuştur. Ayrıca, bu antlaşma, Ortaklık Konseyi’nin, bazıları AB üye ülkeleri topraklarında yaşayan pek çok Türk vatandaşının statüsü ile ilgili olan, birçok kararıyla tamamlandı. Antlaşma, Türk vatandaşlarına AB üye ülkelere giriş yapmak ya da bu ülkelerde ikamet etmek için herhangi bir temel hak vermemektedir; ancak, serbest meslek sahipleri ve hizmet sağlayanlar bir *standstill* kuralından faydalanmaktadırlar (ilave Protokol 41. madde). Bu kural, antlaşmanın oluşturulduğu zaman hâlihazırda yürürlükte olanlar dışında, devletlerin söz konusu kişilere, prosedüre ilişkin veya finansal açıdan

73 AiHM, *Kurić ve diğeri / Slovenya* [BD], no. 26828/06, 26 Haziran 2012.

74 Slovenya, Avrupa Konseyi’nin 2006 tarihli Devlet Halefiyeti Halinde Vatansızlığın Önlenmesi Sözleşmesi’ne taraf değildir.

veni veya daha katı zorunluluklar uygulamasını engellemektedir.<sup>75</sup> Bu haklar – hizmet sağlamakdan ziyade – hizmetlerden faydalanmak isteyen Türk vatandaşları için geçerli değildir.<sup>76</sup>

Örnek: Türkiye'deki Türk şirketler tarafından istihdam edilen ve Almanya'ya kamyon süren Türk kamyon şoförlerine dayatılan zorunlulukları ele alan pek çok dava olmuştur. Dolayısıyla bu tür davalar, Türk şirketlerinin AB üye ülkelerinde hizmet sunma özgürlüğünü ilgilendirmekte idi. *Abatay davasında*<sup>77</sup> AAD, Almanya'nın, topraklarında hizmet sağlamak isteyen Türk vatandaşlarından, eğer bu *standstill* kuralının yürürlüğe girdiği tarihte herhangi bir çalışma izni talep etmiyor olması halinde, böyle bir izni talep etmemesi gerektiğine karar vermiştir.

*Soysal davası*<sup>78</sup> vize zorunluluğu ile ilgiliydi. AAD, Ankara Antlaşması'na Ek Protokol'ün 41. maddesi uyarınca, protokol yürürlüğe girdiği tarihte Almanya'da hizmet sağlamak isteyen Türk vatandaşlarından vize istenmediği takdirde, ilgili Türk firması adına çalışan Türk vatandaşlarının bu ülkeye giriş yapabilmeleri için vize şartının aranmayacağına karar vermiştir. Divan'a göre, bu karar, vize uygulamasına ilişkin ulusal yasanın AB'nin (EC) 539/2001 sayılı Tüzüğü'nün (bkz. 1. bölüm) bir uygulanması olduğu gerçeğinden etkilenmemektedir. ikincil AB mevzuatının, *standstill* kuralının yer aldığı uluslararası antlaşmaya uygun şekilde yorumlanması gereklidir.

*Oguz davasında*,<sup>79</sup> ABAD, *standstill* kuralının AB üye ülkelerin göçmenliğin suistimal edilmesini cezalandırmak için yerel hukuka başvurmalarını engellemediğini belirtmiştir. Ancak, ABAD, Sn. Oguz'un ülkeye giriş yaptıktan ve ikamet hakkı kazandıktan sekiz yıl sonra, ulusal göçmenlik yasasını ihlal ederek kendi işini kurmasını bu tarz bir suistimal olarak değerlendirmemiştir.

75 AAD, C-37/98 [2000] ECR I-02927, *The Queen / Secretary of State for the Home Department, ex parte Abdulnasir Savas*, 11 Mayıs 2000; AAD, C-16/05 [2007] ECR I-07415, *The Queen, Veli Tum ve Mehmet Dari / Secretary of State for the Home Department*, 20 Eylül 2007; ABAD, C-186/10, *Tural Oguz / Secretary of State for the Home Department*, 21 Temmuz 2011.

76 ABAD, C-221/11, *Leyla Ecem Demirhan / Bundesrepublik Deutschland*, 24 Eylül 2013.

77 AAD, Birleştirilmiş davalar, C-317/01 ve C-369/01 [2003] ECR I-12301, *Eran Abatay ve diğerleri ve Nadi Sahin / Bundesanstalt für Arbeit*, 21 Ekim 2003.

78 AAD, C-228/06 [2009] ECR I-01031, *Mehmet Soysal ve Ibrahim Savatli / Bundesrepublik Deutschland*, 19 Şubat 2009.

79 ABAD, C-186/10, [2011] ECR I-06957, *Tural Oguz / Secretary of State for the Home Department*, 21 Temmuz 2011, para. 46; AAD, C-16/05 [2007] ECR I-07415, *The Queen, Veli Tum ve Mehmet Dari*, 20 Eylül 2007.

AB'ye yeni katılmış olan üye ülkeler için, Türk vatandaşları ile ilgili *standstill* kuralının işlerlik tarihi ülkelerin Birlik'e katıldıkları tarihtir.

1970 yılında imzalanan Ankara Antlaşmasına Ek Protokol, ekonomik ve sosyal haklara erişim ile ilgili 8. bölümde [insert link] ele alınan birçok hakkı sağlamaktadır. Statü ile ilgili olarak, Türk vatandaşları sosyal ve işgücü pazarına ilişkin haklarını kullanırken ülke topraklarında kalma hakkına sahiptirler.<sup>80</sup>

Türk vatandaşı olsun veya olmasın aile fertleri, Ankara Antlaşması ile kurulan Ortaklık Konseyi'nin 1/80 no'lu kararı ("*AET-Türkiye Ortaklık Konseyi*", bkz. aile yaşamı hakkındaki 5. bölüm) uyarınca ayrıcalıklı muameleden faydalanırlar.<sup>81</sup> Bu tür haklar, ev sahibi üye ülkeye giriş ve orada ikamet etme hakkının asıl olarak bir Türk vatandaşına verilmiş olması gerekçesine dayanan koşullara bağlı değildir.

Örnek: *Altun davasında*,<sup>82</sup> AAD, bir Türk vatandaşının bir üye ülkede ikamet hakkını ve buna bağlı olarak mülteci olarak o ülkede işgücü pazarına girme hakkını elde etmesinin, aile fertlerinden birinin Ortaklık Konseyi'nin 1/80 no'lu kararı uyarınca sağlanan haklardan faydalanmasına engel olmadığına karar vermiştir. Buna ek olarak, *Kahveci davasında*<sup>83</sup>, ABAD, bir Türk işçisi Türk vatandaşlığını saklı tutup ev sahibi AB üye ülkesinin vatandaşlığını kazanmış olsa bile, bu işçinin aile fertlerinin Ortaklık Konseyi'nin ilgili kararının kendilerine verdiği hakları talep etmeye devam edebileceklerine açıklık getirmiştir.

## 2.8. AEA veya isviçre vatandaşlarının aile fertleri olan üçüncü ülke vatandaşları

**AB hukuku kapsamında**, hangi ulustan olursa olsun, AEA veya isviçre vatandaşlarının aile fertleri ile serbest dolaşım hakkından faydalanan AB vatandaşlarının aile fertleri, belirli koşullar altında, AEA, isviçre ve AB vatandaşına eşlik etmek veya katılmak

80 AAD, C-337/07 [2008] ECR I-10323, *Altun / Stadt Böblingen*, 18 Aralık 2008, para. 21; AAD, C-171/95 [1997] ECR I-00329, *Recep Tetik / Land Berlin*, 23 Ocak 1997, para. 48; Avrupa Konseyi, ikamet Sözleşmesi, 1955, 2. madde: "[...] her Sözleşme tarafı [Türkiye ve diğer pek çok AB ülkesi dâhil], ekonomik ve sosyal koşulları elverdiğince, diğer tarafların vatandaşlarının kendi topraklarında uzun süre ya da kalıcı olarak ikamet etmesini kolaylaştıracaktır."

81 ABAD, C-451/11, *Natthaya Dülger / Wetteraukreis*, 19 Temmuz 2012.

82 AAD, C-337/07 [2008] ECR I-10323, *Altun / Stadt Böblingen*, 18 Aralık 2008, para 50.

83 ABAD, C-7/10 ve C-9/10, Birleştirilmiş davalar, *Staatssecretaris van Justitie / Tayfun Kahveci ve Osman Inan*, 29 Mart 2012.



amacıyla AB üye ülkesinin topraklarına giriş yapma ve ikamet etme hakkına sahiptir.<sup>84</sup> Bu hak yalnızca kamu politikası, kamu güvenliği veya kamu sağlığı nedenleriyle reddedilebilir.

Bu hak aynı zamanda, statülerin kanıtı olarak ikamet belgeleri alma hakkı vermektedir. *Serbest Dolaşım Yönetmeliği* (2004/38/EC)'nin 10 (1). maddesi uyarınca, üçüncü ülke vatandaşı aile fertlerinin ikamet kartları, başvuru tarihinden itibaren en geç altı ay içinde verilmeli ve derhal ikamet kartı için başvuru yapıldığını teyit eden bir sertifika sağlanmalıdır.

**AİHS kapsamında**, AB hukuku uyarınca zorunlu olan bu ikamet izninin üçüncü ülke vatandaşına verilmemesi, AİHS'nin 8. maddesi kapsamında sorun yaratabilir.

Örnek: *Aristimuño Mendizabal / Fransa davasında*,<sup>85</sup> AiHM, Fransız yetkililerin başvuru sahibine ikamet izni vermek için 14 yılı aşkın bir süre beklemiş olmalarının, kişinin AİHS'nin 8. maddesi kapsamındaki haklarını ihlal ettiğine karar vermiştir. AiHM, başvuru sahibinin hem AB hem Fransız hukuku gereğince bu izne hak kazanmış olduğunu belirtmiştir.

## 2.9. Vatansız kişiler ve vatandaşlığın veya vatandaşlığı ispatlayan belgelerin kaybedilmesi

Vatandaşlık kazanma konusu, ne AB hukuku ne de AİHS kapsamında yer almaktadır. Bu yetki ulusal boyutta ilgili ülkeye aittir. Bununla beraber, vatandaşlığın kaybedilmesine ilişkin ulusal eylemlerle ilgili bazı sınırlamalar mevcuttur.

**AB hukuku kapsamında**, AB üye ülkeleri, vatandaşlık kazanma, AB vatandaşlığı da buna dahil olmak üzere, ve bir çok hukuk sisteminde vatandaşlığın sunduğu ek haklardan faydalanma konusunda tek yetkilidir. ABİHA'nın 20. maddesi, Birlik vatandaşlığı kavramını

84 Bkz. AEA ile İsviçre arasında imzalanan sözleşmeler (bkz. dip not 5 ve 6) ve *Serbest Dolaşım Yönetmeliği* (2004/38/EC sayılı Yönetmelik, OJ 2004 L 158/77).

85 AiHM, *Aristimuño Mendizabal / Fransa*, no. 51431/99, 17 Ocak 2006.

içermektedir. Ancak, AB vatandaşlığından faydalanma imkanı sadece üye ülkelerden birinin ulusal vatandaşlığına sahip olanlara tanınmıştır.<sup>86</sup>

Bununla beraber, vatandaşlığın kaybedilmesi, AB'nin tanıdığı hakların da kaybedilmesine yol açacak ise AB hukukunu ilgilendirebilir.

Örnek: *Rottmann* vakasında,<sup>87</sup> Dr. Rottmann doğuştan Avusturya vatandaşı idi. Mesleğinin icrası sırasında ağırlaştırılmış dolandırıcılık suçunu işledikten sonra, Almanya'ya giderek Alman vatandaşlığını alabilmek için başvuruda bulunmuştur. Alman vatandaşlığını kazanınca, kanun gereği Avusturya vatandaşlığını kaybetmiştir. Avusturya makamlarından Dr. Rottmann için ülkesinde tutuklama kararı olduğu bilgisini alan Alman makamları, vatandaşlığın hileli olarak kazanıldığı gerekçesiyle Alman vatandaşlığını iptal etmek istemiştir. Ancak bu kararın şahsı vatansız bırakma etkisi vardı. Davaya bakan mahkeme, Dr. Rottmann'ın vatansız kalmasının Birlik vatandaşlığını da kaybetmesine yol açacağı için, konunun AB hukuku kapsamına girip girmediğini öğrenmek istedi. ABAD, bir üye ülkenin kişiyi vatandaşlıktan çıkarma kararının, AB vatandaşlığı statüsünün ve buna bağlı hakların kaybı anlamına da gelmesi nedeniyle, AB hukuku kapsamına girdiğine ve bu sebeple onun ilkelere uygun olması gerektiğine karar vermiştir. ABAD sonuç olarak, bir üye ülkenin verilen vatandaşlığı aldatılma nedeniyle geri çekmesinin, bunun sonucunda ilgili kişi hem Birlik hem üye ülke vatandaşlığını kaybetse bile, kanuna uygun olduğuna hükmetmiştir. Bununla birlikte, bu tür bir kararın, orantılılık ilkesine uygun olması gereklidir; yani, diğer hususlarla birlikte, kişiye menşe üye ülkede vatandaşlığını geri kazanabilmesi için makul bir süre tanınması gerekmektedir.

**AİHS kapsamında**, bir devletin vatandaşlığını kazanmaya dair hiç bir hak öngörülmemiştir.<sup>88</sup> Bununla beraber, AİHM, vatandaşlığın rastgele reddedilmesinin kişinin özel hayatı üzerinde etkisi olabileceği için, Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca sorun yaratabileceğini belirtmiştir.<sup>89</sup>

86 ABİDA'nın 20 (1). maddesi uyarınca, "Birlik vatandaşlığı ulusal vatandaşlığın yerini almayıp ona ilavedir"; AAD, C-369/90 [1009] I-4239, *Micheletti ve diğerleri / Delegación del Gobierno en Cantabria*, 7 Temmuz 1992; AAD, C-192/99 [2001] ECR I-01237, *The Queen / Secretary of State for the Home Department, ex parte Manjit Kaur*, 20 Şubat 2001.

87 ABAD, C-135/08 [2010] ECR I-01449, *Rottmann / Freistaat Bayern*, 2 Mart 2010, para. 41-45.

88 AİHK, *K. ve W. ailesi / Hollanda* (karar), no. 11278/84, 1 Temmuz 1985.

89 AİHM, *Karashev / Finlandiya* (karar), no. 31414/96, 12 Ocak 1999; AİHM, *Slivenko / Letonya* [BD], no. 48321/99, 9 Ekim 2003; AİHM, *Kuduzović / Slovenya* (karar), no. 60723/00, 17 Mart 2005.

Örnek: *Genovese / Malta davasında*<sup>90</sup> AiHM, Malta dışında, Maltalı olmayan bir anne ile babalığı hukuken tanınmış Maltalı bir babanın evlilik dışında doğan çocuğuna Malta vatandaşlığının verilmesini reddedilmesini ele almıştır. Vatandaşlığın reddedilmesi, tek başına ele alındığında, 8. maddenin ihlaline yol açmamaktır. Ancak, Mahkeme, red kararının başvuru sahibinin sosyal kimliği üzerindeki etkisinin 8. maddenin genel kapsamına ve uygulama alanına girdiği için bu maddenin ihlal edildiğine ve ayrıca, bu kararın rastgele ve ayrımcı şekilde alınmış olması nedeniyle AiHS'nin 14. maddesinin 8. madde ile bağıntılı olarak ihlal edildiğine karar vermiştir.

## Temel noktalar

- Gerekli belgelere sahip olma, vatandaş olmayanların iş gücü pazarına, özel hizmetlere ve kamu hizmetlerine erişimini sağlamaktadır; ayrıca yetkili makamlarla sorun yaşanmasını engellemektedir (bkz. bu bölümün giriş kısmı).
- AB Temel Haklar Şartı açık ve net şekilde sığınma hakkını garanti etmektedir. AiHS sığınma elde etme hakkını garanti etmese de, bir kişiyi sınır dışı edecek olan ülkenin, onu kabul edecek ülkede öldürülme ya da kötü muameleye maruz kalma riskinin olması halinde o kişiyi ülkeden uzaklaştırmaktan kaçınmasını talep etmektedir (bkz. 2.2. bölüm).
- AB hukuku kapsamında, sığınmacıların sığınma başvuruları için nihai kararı beklerken, ev sahibi ülke topraklarında kalma hakları vardır ve bu kişilere kimlik belgeleri verilmelidir (bkz. 2.1. bölüm).
- Kabul edilmiş mültecilere ve ikincil korumadan faydalananlara, AB hukuku gereğince kimliğin yanı sıra seyahat belgeleri verilmelidir (bkz. 2.2. bölüm).
- insan ticareti mağdurları, polisle işbirliği yapmalarını kolaylaştırmak için, hem AB hukuku hem AiHS kapsamında ikamet izni alma hakkına sahiptirler. AB hukuku ve AiHS, devletlerin bu kişileri korumak için belirli tedbirler almasını şart koşmaktadır (bkz. 2.3. bölüm).
- **Geri Dönüş Yönetmeliği**, AB üye ülkelerinin ya düzensiz üçüncü ülke vatandaşlarının pozisyonuna ilişkin düzenleme yapmasını ya da bu kişilerin geri gönderilmesine karar vermesini gerektirmektedir (bkz. 2.5. bölüm).
- AB hukuku kapsamında, bir göçmenin statüsünü tanınamamak ya da ona gerekli belgeleri sağlamamak, 8. madde kapsamında sorun yaratabilir (bkz. 2.5. bölüm).
- AB hukuku kapsamında, üçüncü ülke vatandaşlarının, bir AB üye ülkesinde aralıksız beş yıl boyunca yasal olarak ikamet ettikten sonra daha gelişmiş bir statü kazanma hakkı bulunmaktadır (bkz. 2.6. bölüm).

90 AiHM, *Genovese / Malta*, no. 53124/09, 11 Ekim 2011.

- Serbest meslek veya hizmet sağlama ile ilgili olarak Türk vatandaşları ve aileleri, 1970 yılında imzalanan Ankara Antlaşması'na Ek Protokol'ün kabul edildiği tarihte yürürlükte olan koşullardan daha katı olanlara tabi tutulamazlar. Türk işçileri ve aileleri ülkede kalma konusunda geniş haklara sahiptirler (bkz. 2.7. bölüm).
- AEA veya isviçre vatandaşlarının veya serbest dolaşım hakkına sahip AB vatandaşlarının aile fertleri olan üçüncü ülke vatandaşları, AB hukuku uyarınca ayrıcalıklı bir statü sahibi olma hakkına sahiptirler (bkz. 2.8. bölüm).
- Vatandaşlık kazanma konusu ne AB hukukunda ne de AiHS kapsamında yer almaktadır; ancak vatandaşlığın kaybedilmesi, eğer bu nedenle AB tarafından tanınmış hakların da kaybedilmesine sebep oluyor ise, AB hukukunu ilgilendirebilir. (bkz. 2.9. bölüm).

## ilave okuma ve içtihat:

Daha fazla içtihadı erişmek için, lütfen bu el kitabının [Avrupa mahkemelerinin içtihadını nasıl bulabilirim?](#) 245. sayfadaki rehber ilkeleri inceleyiniz. Bu bölümde ele alınan konularla ilgili ilave materyalleri, 223. sayfadaki ilave okuma bölümünde [ilave okuma](#) bulabilirsiniz.

# 3

## Sığınmanın belirlenmesi ve ihraç etmeye engeller: temel sorunlar



Avrupa Birliği	Kapsamdaki konular	Avrupa Konseyi
<p>ABiDA, 78. madde ve AB Temel Haklar Şartı, 18. madde (sığınma hakkı), her ikisi de 33. maddesinde bu hakkı içeren Mültecilerin Statüsüne ilişkin BM Sözleşmesi'ne atıfta bulunmaktadır</p> <p>AB Temel Haklar Şartı, 19. madde (ihraç, sınır dışı etme veya ülkeye iade halinde koruma)</p>	<p><i>Geri göndermeme ilkesi</i></p>	<p>AiHS, 3. maddesi, AiHM tarafından <i>Soering / Birleşik Krallık</i>, 1989 davasında yorumlandığı şekliyle (sınır dışı edilme nedeniyle kötü muameleyle maruz kalma)</p> <p>AiHS, 2. madde (yaşam hakkı)</p> <p>AiHM, <i>Saadi / İtalya</i>, 2008 (işkenceye maruz kalma tehlikesinin olduğu durumlarda geri göndermenin mutlak suretle engellenmesi)</p>
<p>Vasıflandırma Yönetmeliği (2011/95/EU), 4. madde</p>	<p><i>Risk değerlendirilmesi</i></p>	<p>AiHM, <i>Sufi ve Elmi / Birleşik Krallık</i>, 2011 (ayırım yapmayan şiddet durumlarında ve insani koşullarla ilgili olarak gerçek bir riskin mevcudiyetinin nasıl değerlendirileceği)</p> <p>AiHM, <i>Salah Sheekh / Hollanda</i>, 2007 (zulüm gören gruplardaki kişiler için ispat mecburiyeti)</p>
<p>Dublin Tüzüğü, (EU) 604/2013 sayılı Tüzük</p> <p>ABAD, birlikte görülen davalar C-411/10 ve C-493/10, 2011 N.S. ve M.E., (Dublin transferleri)</p>	<p><i>Dublin transferleri</i></p>	<p>AiHM, <i>M.S.S. / Belçika ve Yunanistan</i>, 2011 (bir AB üye ülkesi tarafından diğerine gönderilen kişinin yoksulluk içine düşmesi)</p>
<p>Geri Dönüş Yönetmeliği (2008/115/EC), 5. madde ve 9. madde</p>	<p><i>Ciddi şekilde hasta olan kişilerin sınır dışı edilmesi</i></p>	<p>AiHM, <i>N. / Birleşik Krallık</i>, 2008 (menşe ülkesinde uygun tıbbi tedavi erişimi belirsiz olan HIV hastasının sınır dışı edilmesi)</p>

Avrupa Birliği	Kapsamındaki konular	Avrupa Konseyi
	<i>Diplomatik güvenceler</i>	AiHM, <i>Ramzy / Hollanda</i> , 2010 (yetersiz güvenceler) AiHM, <i>Othman (Abu Qatada) / Birleşik Krallık</i> (kabul edilebilir güvenceler)
<p>AB Temel Hakları Şartı, 18. madde (sığınma hakkı)</p> <p>Vasıflandırma Yönetmeliği (2011/95/EU)</p> <p>AAD, C-465/07, <i>Elgafaji</i>, 2009 (ikincil koruma)</p> <p><b>Koruma dışı bırakma:</b></p> <p>ABAD, birlikte görülen davalar C-57/09 ve C-101/09, <i>B ve D</i>, 2010</p> <p><b>Korumayı sona erdirmeye:</b></p> <p>ABAD, C-175/08, <i>Abdulla</i>, 2010</p> <p>AB Temel Haklar Şartı, 19. madde (ihraç, sınır dışı etme veya ülkeye iade halinde koruma)</p>	<b>Sığınmanın belirlenmesi (mülteci statüsü ve ikincil koruma)</b>	
<p>Vasıflandırma Yönetmeliği (2011/95/EU), 8. madde</p>	<i>Ülke içinde yer değiştirme</i>	AiHM, <i>Sufi ve Elmi / Birleşik Krallık</i> , 2011 (yer değiştirme şeklinde sağlanan koruma vakalarında insani koşulların nasıl değerlendirileceği)
<p>AB Temel Haklar Şartı, 19. madde (ihraç, sınır dışı etme veya ülkeye iade halinde koruma)</p>	<b>Toplu sınır dışı edilmenin yasaklanması</b>	<p>AiHS, 4. Protokol'ün 4. maddesi (yabancıların toplu sınır dışı edilmesinin yasaklanması)</p> <p>AiHM, <i>Çonka / Belçika</i>, 2002 (kişisel durumu değerlendirmeden sınır dışı etme)</p> <p>AiHM, <i>Hirsi Jamaa ve Diğerleri / İtalya</i>, 2012 (açık denizlerden toplu sınır dışı)</p>
	<b>Sınır dışı etmeye farklı insan hakları ile ilgili gerekçelere bağlı engeller</b>	AiHM, <i>Mamatkulov ve Askarov / Türkiye</i> , 2005 (AiHS 6. madde kapsamında ihkak-ı haktan imtina riski)

Avrupa Birliği	Kapsamındaki konular	Avrupa Konseyi
<p><b>Uzun süreli mukimler:</b> Uzun Süreli Mukimler Yönetmeliği (2003/109/EC), 12. madde</p> <p><b>AEA vatandaşlarının üçüncü ülke vatandaşı olan aile fertleri:</b> Serbest Dolaşım Yönetmeliği (2004/38/EC), 28. madde ABAD, C-348/09, P. I., 2012 ABAD, C-300/11, ZZ, 2013 (bildirim yükümlülükleri)</p> <p><b>Türk vatandaşları:</b> Ortaklık Konseyi'nin 1/80 no'lu kararı, 14 (1). madde AAD, C-349/06, Polat, 2007</p>	<p>ihraca karşı yüksek seviyede korunan üçüncü ülke vatandaşları</p>	

## Giriş

Bu bölüm bir kişinin AB kanunu ve/veya AiHS koşulları nedeniyle bir ülkeden ne zaman ihrac edilmesi gerektiğini veya edilemeyeceğini ele almaktadır.

**Mutlak ve mutlağa yakın engeller:** AiHS kapsamında, ihraca karşı mutlak engeller en azından, sınır dışı edilmenin yaşama hakkı ile ilgili Sözleşme'nin 2. maddesi ve işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezanın yasaklanması ile ilgili 3. maddesi tarafından garanti altına alınmış mutlak hakları ihlal etmesi durumunda sözkonusu olurlar. AiHS'nin 15. maddesi, mutlak olan hakları ve ihlal edilemeyecek olanları belirlemektedir.

ihraca karşı mutlağa yakın engeller, 1951 Cenevre Antlaşması'nda ve [Vasıflandırma Yönetmeliği](#) (2011/95/EU)'nde olduğu gibi, genel yasağa istisnalar öngörüldüğü hallerde mevcuttur. istisnai durumlarda, her iki belge de mültecinin ihrac edilmesinin yasaklandığı durumlara istisnalar getirmektedir.

**Mutlak olmayan engeller,** ihrac nedeniyle ailenin parçalanması gibi durumlarda kişinin özel menfaati veya hakları ile kamunun veya devletin menfaati arasında bir denge kurmak için mevcuttur. (bkz. 3.3. bölüm).

### 3.1. Sığınma hakkı ve *geri gönderilmeme* ilkesi

1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 33 (1). maddesinde şu ifade yer almaktadır: "Hiçbir taraf devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tâbiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir."

Avrupa'da sığınma konusunun başlangıç noktası, günümüzde *Vasıflandırma Yönetmeliği* (2011/95/EU) yoluyla AB hukukuna geniş kapsamda dâhil edilmiş olan, 1951 Cenevre Sözleşmesi ve bu sözleşmeye ek 1967 Protokolü'dür. 1951 Cenevre Sözleşmesi, mültecilerin haklarına ilişkin olarak hazırlanmış bir sözleşmedir. *Geri gönderilmeme* ilkesi, mültecilerin korunmasında en temel taştır.<sup>91</sup> Bu ilkenin anlamı, prensipte, mültecilerin zulümden korkmaları için bir neden olan bir ülkeye geri gönderilmemeleri gerektiğidir.

*Geri göndermeme* ilkesi, mültecinin zulüm göreceği menşe ülkeye ya da herhangi başka bir ülkeye iadesi durumunda geçerlidir. Tüm AB üye ülkeleri ve Avrupa Konseyi, 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne taraftır; ancak Türkiye Sözleşme'yi sadece Avrupa'dan gelen mülteciler için uygulamaktadır.<sup>92</sup> BMMYK, 3.1.1. bölümden 3.1.8. bölüme kadar ve 4.1. bölümde ayrıntılı olarak ele alınmış olan *1951 Cenevre Sözleşmesi kapsamında mülteci statüsüne karar verilmesine ilişkin prosedür ve kriterler hakkında el kitabı ve rehber ilkeler çalışmasını* hazırlamıştır.<sup>93</sup>

**AB hukuku kapsamında**, ABiDA'nın 78. maddesi, AB'nin "*geri gönderilmeme* ilkesine uygunluğu sağlayarak" sığınma, ikincil koruma ve geçici koruma için bir politika geliştirmesini şart koşmaktadır. Bu politika, [1951 Cenevre Sözleşmesi ve Protokolü]'ne ve AiHS'ye, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi (BMÇHS)'ne, işkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri insani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (iKBM-S)'ye, MSHUS'ye ve ESKHUS gibi diğer ilgili sözleşmelere uygun olmalıdır. AB sığınma mevzuatının öngördüğü tedbirler, *Dublin Tüzüğü* ((EU) 604/2013 sayılı Tüzük), *Vasıflandırma Yönetmeliği* (2011/95/EU), *Sığınma Prosedürü Yönetmeliği* (2013/32/EU) *Kabul*

91 Uluslararası insan hakları hukuku kapsamında, *geri göndermeme* ilkesinin anlamı 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 33 (1). maddesini aşmaktadır. *Geri göndermeme*ye ilişkin görevler ayrıca işkence ve Diğer Zalimane, Gayri insani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı BM Sözleşme'nin 3. maddesi'ne dayanmaktadır. Bkz. BMMYK, *Mültecilerin statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi ve sözleşmenin 1967 tarihli Protokolü kapsamında geri göndermeme*ye ilişkin yükümlülüklerin ülke sınırları dışında uygulanmasına yönelik istişari görüş, 2007.

92 Türkiye, Sözleşme'nin 1 (B). maddesi kapsamında coğrafi çekinceye sahiptir ve bu çekince Avrupa'da meydana gelen olaylar nedeniyle yerlerinden edilmiş kişilere ilişkin yükümlülüklerini sınırlandırmaktadır.

93 BMMYK (2011).



**Koşulları Yönetmeliği** (2013/33/EU) dâhil olmak üzere bu politika uyarınca kabul edilmiştir. Tüm bu belgeler tadil edilmiştir. Danimarka, İrlanda ve Birleşik Krallık; AB mevzuatına *ya hiç bağlı değildir veya sadece kısmen bağlılardır* (bkz. Ek 1).

Örnek: *Salahadin Abdulla ve diğerleri davasında* ABAD, **Vasıflandırma Yönetmeliği**'ni uygularken şunun altını çizmiştir: "Yönetmeliğin giriş bölümündeki 3., 16. ve 17. beyanlarda Cenevre Sözleşmesi'nin mültecilerin korunmasına ilişkin uluslararası yasal düzenin mihenk taşıını oluşturduğu ve kimin mülteci statüsü alabileceğini tespit eden yönetmelik hükümlerinin ve bunların içeriklerinin, üye ülkelerin yetkili makamlarına, bu sözleşmeyi ortak kavramları ve kriterleri temel alarak uygulamaları konusunda rehberlik etmek amacıyla kabul edildiği aşıkardır."<sup>94</sup>

2011 yılında yenilenen **Vasıflandırma Yönetmeliği**,<sup>95</sup> AB hukukuna kişilerin mülteci veya uluslararası koruma ihtiyacında olan kişi olarak tanınması için birtakım ortak standartlar getirmiştir. Bu yönetmelik, sözkonusu koruma ile ilgili haklar ve görevler öngörmüştür. 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesinde yer alan *geri göndermeme* ilkesi bu korumanın temel unsurlarından biridir.

Bununla birlikte, ne 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesi ne de **Vasıflandırma Yönetmeliği**'nin 17. ve 21. maddeleri, *geri gönderilmeyi* mutlak şekilde yasaklamamaktadır. Bu maddeler oldukça istisnai koşullarda, örneğin bir mültecinin ev sahibi ülkenin güvenliği için tehdit oluşturduğu ya da ciddi bir suç işledikten sonra toplum için tehlike arz ettiği durumda ihraç edilmesine olanak tanımaktadır.

AB Temel Haklar Şartı'nın 18. maddesi, *geri göndermeme* ilkesi ile uyumlu olan sığınma hakkını garanti altına almaktadır. Şart'ın 19. maddesi hiç kimsenin ölüm cezası, işkence veya diğer insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye veya cezaya maruz kalacağı bir ülkeye gönderilmek üzere ihraç edilemeyeceğini, sınır dışı edilemeyeceğini veya iade edilemeyeceğini öngörmektedir. Şart'ın açıklamasında, 19 (2). maddesinin AiHM'nin, AiHS'nin 3. maddesi ile ilgili içtihadını içerdiği belirtilmektedir.<sup>96</sup>

94 ABAD, Birleştirilmiş davalar, C-175/08, C-176/08, C-178/08 ve C-179/08 [2010] ECR I-01493, *Salahadin Abdulla ve diğerleri / Bundesrepublik Deutschland*, 2 Mart 2010, para. 52; ABAD, C-31/09 [2010] ECR I-05539, *Nawras Bolbol / Bevândorlâsi és Állampolgársági Hivata*, 17 Haziran 2010, para. 37; ABAD, Birleştirilmiş davalar, C-57/09 ve C-101/09 [2010] ECR I-10979, *Bundesrepublik Deutschland / B. Ve D.*, para. 77.

95 2011/95/EU sayılı Yönetmelik, OJ 2011 L 337/9.

96 AB Temel Haklar Şartı (2007/C 303/02) ile ilgili açıklamalar; AiHM, *Ahmed / Austurya*, no. 25964/94, 17 Aralık 1996; AiHM, *Soering / Birleşik Krallık*, no. 14038/88, 7 Temmuz 1989.

Bu itibarla, AB hukuku kapsamında, bir kişinin **Gerİ Dönüş Yönetmeliği** (2008/115/EC) uyarınca herhangi bir şekilde ihraç edilmesi ya da **Dublin Tüzüğü** uyarınca başka bir AB üye ülkesine transfer edilmesi, sığınma hakkı ve *geri gönderme* ilkesi ile uyumlu olmalıdır.

**AİHS kapsamında**, AİHS'nin 2. ve 3. maddeleri, bu hükümlerden herhangi birine aykırı olacak bir muameleye maruz kalma riskiyle karşılaşacak bir kişinin herhangi bir şekilde iade edilmesini kesinlikle yasaklamaktadır. Bu, 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde ortaya koyulan temel gerekçelerden biri olan zulüm görme riskinden farklıdır.

AİHM, AİHS'nin 3. maddesinin demokratik bir toplumun temel değerlerinden birini içerdiğine ve mağduru davranışı her ne kadar istenmeyen ve tehlikeli nitelikte olursa olsun, mutlak şekilde işkenceyi veya insanlık dışı veya aşağılayıcı davranışı veya cezalandırmayı yasakladığına karar vermiştir. 3. madde uyarınca, ilgili kişinin iade edildiği ülkede işkence veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye veya cezaya maruz kalacağına dair gerçek bir riskin olduğuna inanmak için sağlam temeller gösterilmiş iken, bu kişinin sınır dışı edilmesinden devlet sorumlu olacaktır.<sup>97</sup>

Örnek: *Saadi / İtalya davasında*,<sup>98</sup> başvuru sahibi, Tunus'ta bulunmadığı sırada, bu ülkede terörist örgüt üyesi olmak suçuyla 20 yıl hapis cezasına çarptırılan bir Tunus vatandaşıdır. Başvuru sahibi İtalya'da da komplo sebebiyle hüküm giymiştir. Mahkeme, başvuru sahibinin toplum için muhtemelen ciddi bir tehdit oluşturmasının, hiçbir şekilde, sınır dışı edilmesi halinde yaşayabileceği kötü muamele riskini azaltmadığını dikkate almıştır. Ayrıca, güvenilir insan hakları raporları, özellikle terör suçlarından hüküm giymiş olanlar olmak üzere, Tunus'ta mahkumlara kötü muamele edildiğini rapor etmişlerdir. Bu davada sunulan diplomatik güvenceler de bu riski ortadan kaldırmamaktadır. Mahkeme bu nedenle, başvuru sahibinin Tunus'a gönderilmek üzere sınır dışı edilmesi durumunda 3. maddeye aykırı muameleye maruz kalacağına dair gerçek bir riskin olduğuna inanmak için ciddi sebeplerin bulunduğuna karar vermiştir.

97 AİHM, *Salah Sheekh / Hollanda*, no. 1948/04, 11 Ocak 2007, para. 135; AİHM, *Soering / Birleşik Krallık*, no. 14038/88, 7 Temmuz 1989; AİHM, *Vilvarajah ve diğeleri / Birleşik Krallık*, no. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 ve 13448/87, 30 Ekim 1991.

98 AİHM, *Saadi / İtalya [BD]*, no. 37201/06, 28 Şubat 2008; AİHM, *Mannai / İtalya*, no. 9961/10, 27 Mart 2012.

Örnek: *Abdulle / Adalet Bakanı davasında*,<sup>99</sup> Malta asliye hukuk mahkemesi siğınmacıların, hapse atılıp işkence gördükleri Libya'ya gönderilmelerinin hem AiHS'nin 3. maddesini hem de Malta anayasasının 36. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

### 3.1.1. AB hukuku uyarınca riskin doğası

**AB hukuku kapsamında, Vasıflandırma Yönetmeliği geri göndermeye karşı koruma sağ-**lamaktadır. 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 1A maddesinde ifade edilen zulüm şeklinde bir muameleye maruz kalan kişiler mülteci statüsü için uygundurlar (bkz. statü ve ilgili belgeleme hakkında 2. bölüm). Vasıflandırma Yönetmeliği'nin 9. maddesi kapsamında, bahsedilen zulüm şu şekilde tanımlanmıştır:

- a) Doğası gereği veya tekrar edilmesinden dolayı temel insan haklarının ağır şekilde ihlali olarak kabul edilmek için yeterince ciddi sayılmalı ve özellikle, AiHS'nin 15 (2). maddesi uyarınca tanınan hiçbir istisnaya tâbi olmalıdır; veya
- b) Bir kişiyi (a) maddesinde belirtildiği gibi etkilemek için yeterince ağır olan insan hakları ihlallerini de kapsayan çeşitli tedbirlerin toplamı olmalıdır.

Vasıflandırma Yönetmeliği'nin 9. maddesi ayrıca zulmün; fiziksel veya ruhsal şiddet, idari veya yasal tedbirler (bu örneğin homoseksüelliği veya dini özgürlüğü yasaklayan kanunlar olabilir) ve "cinsiyet veya çocuk merkezli eylemler" gibi farklı şekillerde meydana gelebileceğini belirtmektedir. Örneğin, insan ticareti mağdurlarının zulme maruz kaldığı kabul edilebilir. Zulmün farklı şekilleri ve yukarıda listelenen eylemler, 1951 Cenevre Sözleşmesi'nden doğan beş **zulüm sebebinden** birine atfedilebilmelidir: ırk, tabiiyet, din, belirli bir sosyal gruba ve politik görüşe mensup olma. Bu beş zulüm sebebi, değiştirilmiş versiyonunda açık şekilde belirli bir sosyal gruba mensupluğun tespit edilmesi için cinsiyet kimliğinin açıkça dikkate alınması gerektiğini belirten **Vasıflandırma Yönetmeliği'nin** 10. maddesi kapsamında yer almaktadır.

Ayrıca, geri döndükten sonra, ciddi bir zarar görmemek için kişinin kendi politik görüşlerini, cinsel tercihini veya dinî inançlarını ve ibadetlerini saklamaya zorlaması da zulüm sayılmaktadır.

<sup>99</sup> Malta, *Abdul Hakim Hassan Abdulle Et / Ministry tal-Gustizzja u Intern Et, Qorti Civili Prim'Awla (Gurisdizzjoni Kostituzzjonali)*, no. 56/2007, 29 Kasım 2011.

Örnek: Ortak görülen *Y ve Z davasında*,<sup>100</sup> ABAD'dan hangi eylemlerin **Vasıflandırma Yönetmeliği**'nin 9 (1) (a) maddesi ve Şart'ın 10. maddesi uyarınca din özgürlüğünün ciddi şekilde ihlal edilmesi bağlamında "zulüm eylemi" şeklinde nitelendirileceği hakkındaki görüşleri talep edilmiştir. Spesifik olarak, Divan'a dini nedenlerle zulüm eylemleri tanımının, "kişinin inancını gösterme özgürlüğüne" yapılan müdahaleleri kapsayıp kapsamadığı sorulmuştur. ABAD, bir zulüm eyleminin, din özgürlüğünün dışarıya belli edilmesine fiili olarak müdahale edilmesinden kaynaklanabileceğine açıklık getirmiştir. Bu tür eylemlerin yapısal ve bunların ilgili kişiler üzerindeki sonuçlarının ağırlığı, Şart'ın 10 (1). maddesi uyarınca garanti altına alınmış olan hakkın ihlalinin, yönetmeliğin 9 (1). maddesi kapsamında zulüm sayılıp sayılmayacağını belirler. ABAD ayrıca, mülteci statüsü elde etmek için yapılan bireysel bir başvuruyu değerlendirirken yerel makamların, makul bir şekilde, sığınmacının menşe ülkede yaşamını tehlikeye atabilecek dini faaliyetlerden vazgeçmesini bekleyemeyeceklerine karar vermiştir.

Örnek: *X, Y ve Z davalarında*,<sup>101</sup> ABAD, yetkili makamların, makul bir şekilde, mülteci statüsünü için yapılan bir başvuruyu değerlendirirken, sığınma başvurusunda bulunan kişiden, zulüm riskinden kaçınmak için, menşe ülkede homoseksüelliğini gizlemesini ya da cinsel tercihini ifade etmede ihtiyatlı davranmasını bekleyemeyeceklerini ifade etmiştir.

Kişilerin korunma ihtiyaçlarının sığınma başvurusunda buldukları ev sahibi ülkede buldukları sırada (*sur place refugees*) ortaya çıkması bilinen bir durumdur: **Vasıflandırma Yönetmeliği**'nin 5. maddesi özellikle, başvuru sahibinin menşe ülkeyi terk ettikten sonra meydana gelen olaylar sebebiyle haklı nedenlere dayanan zulüm veya ciddi zarar görme korkusunu içermektedir.

**İkincil koruma:** **Vasıflandırma Yönetmeliği**, mülteci olmak için gerekli özelliklere sahip olmayan ancak menşe ülkeye ya da daha önce ikamet ettikleri yere geri gönderilmeleri halinde, ölüm cezasına çarptırılma veya infaz edilme (15 (a). maddesi), işkence veya insanlık dışı yada aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalma (15 (b). madde) nedeniyle ciddi acı çekecek olan kişiler için; sivil bir kişinin hayatının şahsi ve ciddi bir şekilde tehdit altında olması veya bir kişinin hayatının uluslararası veya ulusal silahlı çatışma

100 ABAD, Birleştirilmiş davalar, C-71/11 ve C-99/11 [2012], *Bundesrepublik Deutschland / Y ve Z*, 5 Eylül 2012, para. 72, 80.

101 ABAD, Birleştirilmiş davalar, C-199/12, C-200/12 ve C-201/12, *Minister voor Immigratie en Asiel / X, Y ve Z*, 7 Kasım 2013.

halinde gözü dönmüş bir şiddet nedeniyle tehdit altında olması (15 (c). madde) durumunda “ikincil korumayı” garanti altına almaktadır.

Örnek: *Elgafaji* davası<sup>102</sup>, bir Irak vatandaşının Irak’a iadesi ile ilgilidir. ABAD, mülteci olarak sınıflandırılmayacak bir Irak vatandaşına, *Vasıflandırma Yönetmeliği*’nin 15 (c). maddesine atıfta bulunulan “sivil bir kişinin hayatının şahsi ve ciddi bir şekilde tehdit altında olması veya bir kişinin hayatının uluslararası veya ulusal silahlı çatışma halinde gözü dönmüş bir şiddet nedeniyle tehdit altında olması” gerekçesiyle ikincil koruma statüsü verilmesini değerlendirmiştir. Divan, yönetmeliğin 15 (c). maddesinin anlamının, yönetmeliğin 15 (a)-(b) maddesinde kullanılan “ölüm cezası”, “idam” ve “işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza” terimlerinden farklı kendi uygulama alanı olduğuna karar vermiştir. Bu madde, başvuru sahibinin içinde bulunduğu koşullarla ve/veya menşe ülkenin genel durum ile ilgili daha genel bir riski kapsamaktadır.

15 (c). maddesi gereğince ikincil korumaya hak kazanması için, başvuru sahibinin özellikle kendi kişisel koşullarına ve/veya gözü dönmüş bir şiddete bağlı faktörlerden etkilendiğini göstermesi gerekmektedir. Başvuru sahibi, ne kadar çok kendi kişisel koşullarına özgü belirli faktörlerden etkilendiğini gösterebilirse, 15 (c). maddesi gereğince ikincil koruma almaya uygun olduğunun belirlenmesi için kanıtlanması gereken gözü dönmüş şiddet seviyesi o kadar az olur. istisnai durumlarda, silahlı çatışmanın ortaya çıkardığı gözü dönmüş şiddet seviyesi o kadar yüksek olur ki, kişinin sadece menşe ülkede veya bölgede bulunmaktan dolayı gerçek bir zarar görme tehdidi altında olduğuna inandıracak esaslı gerekçeler ortaya konur ve başvuru sahibi ikincil korumaya uygun bulunabilir.<sup>103</sup>

### 3.1.2. AiHS uyarınca riskin doğası

AiHS kapsamında, bir devlet, bir bireyi, AiHS’nin 2. maddesi kapsamında hayatını kaybetme ya da 3. madde kapsamında işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleyle veya cezaya maruz kalma gerçek riski altında bırakıyorsa, ihraç etme kesinlikle yasaklanmaktadır. Bu durumda zulmü, [1951] Cenevre Sözleşmesi kapsamında bir

102 AAD, C-465/07 [2009] ECR I-00921, *Meki Elgafaji ve Noor Elgafaji / Staatssecretaris van Justitie*, 17 Şubat 2009, para. 35-39. Benzer konular için, ayrıca bkz. ABAD, C-285/12, *Aboubacar Diakité / Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, Belçika Danıştay (Conseil d’État)’ndan bir ön karar için referans, başvuru tarihi 7 Haziran 2012.

103 ABAD’ın ayrıca, C-285/12, *Aboubacar Diakité / Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides* davası çerçevesinde “ülke içinde silahlı çatışma” terimini tanımlaması talep edilmiştir. Belçika danıştayından bir ön karar için referans başvurusu, 7 Haziran 2012.

gerekçe olarak göstermeye gerek yoktur. ihraç yasağının hiçbir istisnası yoktur (bkz. 3.1.7. bölüm).

AiHM, AiHS'nin 2. ya da 3. maddesi kapsamına giren vakaları, durumun özel koşullarını ve kişinin sınır dışı veya iade edilmesi halinde şahsen risk altında olduğu muameleyi dikkate alarak ele alma eğilimindedir. AiHS'nin bu iki maddesi arasındaki temel fark şudur: AiHS'nin 2. maddesi ile ilgili vakalarda, kişi ülkeye geri döndüğünde ölüm olasılığı fiilen kesin olmalıdır; AiHS'nin 3. maddesi ile ilgili vakalarda ise ihraç edilecek kişinin, bu hüküm tarafından yasaklanan işkenceye veya diğer kötü muamele şekillerine maruz kalma konusunda gerçek bir risk altında olduğunu ortaya koyan ciddi gerekçelerin mevcut olması gerekmektedir.

Örnek: *Bader ve Kanbor / İsveç davasında*<sup>104</sup> AiHM, *gıyabında* ölüm cezasına çarptırılmış bir kişinin Suriye'ye doğru sınır dışı edilmesinin, AiHS'nin 2. ve 3. maddelerini ihlal edeceğine karar vermiştir.

Örnek: *Al-Saadoon ve Mufdhi / Birleşik Krallık davasında*,<sup>105</sup> Birleşik Krallık'ın, Irak'ta faaliyet gösteren Birleşik Krallık yetkililerinin, Iraklı sivilleri, idam cezası ile cezalandırılacakları Irak ceza idaresine teslim etmesi ile AiHS'nin 3. maddesini ihlal ettiğine karar verilmiştir. Mahkeme, AiHS'nin 2. maddesi veya 13 no'lu Protokol kapsamındaki şikayetleri incelemenin gerekli olduğunu düşünmemiştir.

AiHM, bir kişinin, geri dönüş için önerilen ülkeye ihracının doğuracağı öngörülebilir sonuçlarına odaklanmaktadır. Mahkeme, hem kişinin kişisel koşullarını hem de ülkedeki genel koşulları, örneğin, şiddet veya silahlı çatışma içeren genel bir durumun veya insan hakları suistimali olup olmadığını inceler. Kişi, **sistemik biçimde kötü muameleyle maruz kalan bir gruba mensup**<sup>106</sup> ise, kişisel risk faktörlerinden bahsedilmesi gerekli olmayabilir.

Örnek: *Salah Sheekh / Hollanda davasında*,<sup>107</sup> AiHM, Somali'deki azınlık klanları mensuplarının, yasaklanmış kötü muamele riski altında olan "hedef olarak seçilmiş bir grup" olduğuna karar vermiştir. Bu davanın temelinde, başvuru sahibinin o ülkeye döndüğü takdirde geçmişte kendisine karşı gerçekleştirilen eylemler için bir

104 AiHM, *Bader ve Kanbor / İsveç*, no. 13284/04, 8 Kasım 2005.

105 AiHM, *Al-Saadoon ve Mufdhi / Birleşik Krallık*, no. 61498/08, 2 Mart 2010.

106 AiHM, *H. ve B. / Birleşik Krallık*, no. 70073/10 ve 44539/11, 9 Nisan 2013, para 91.

107 AiHM, *Salah Sheekh / Hollanda*, no. 1948/04, 11 Ocak 2007.

tazminat talep edip edemeyeceği ve benzer eylemler için kendisine bir korumanın sağlanıp sağlanmayacağı sorusu yer almaktadır. AiHM, başvuru sahibi kaçtığından beri Somali'deki durumda hiçbir belirgin gelişme olmadığını göz önünde tutarak, bu tür bir korumanın sağlanamayacağını ya da kendisine herhangi bir tazminatın ödenmeyeceğini dikkate almıştır. Somali'de başvuru sahibinin ve ailesinin bir azınlık grubuna mensup oldukları ve hiçbir koruma imkânına sahip olmadıkları bilindiği için özellikle hedef olarak seçilmişlerdir. Bu itibarla, başvuru sahibinden, kişisel olarak risk altında olduğunu ve olmaya devam ettiğini göstermesi için özel olarak kendisiyle ilgili daha fazla ayırt edici özellik sunması talep edilemezdi. AiHM, kişinin ülkeden çıkarılmasının AiHS'nin 3. maddesini ihlal edeceği sonucuna varmıştır.

Çoğu vakada, bir ülkedeki genel şiddet durumu AiHS'nin 3. maddesini ihlal etmemektedir. Ancak, şiddet yeterli bir seviyede ya da yoğunlukta ise, kişinin mensubu olduğu grubun diğer üyelerinden daha kötü durumda olacağını göstermesine gerek yoktur. Kişi bazen hem kişisel risk faktörlerini hem de genel şiddet riskini göstermek zorunda kalabilir. Mahkeme'nin dikkate alacağı tek soru, AiHS'nin 3. maddesine aykırı öngörülebilir ve gerçek bir kötü muamele riski olup olmadığıdır.

Örnek: *NA. / Birleşik Krallık davasında*<sup>108</sup> AiHM, Sri Lanka'daki genelleştirilmiş şiddet seviyesinin ülkeye tüm iadeleri engellemek için yeterli olmadığını tespit etmiştir. Ancak, bu durumun başvuru sahibine özgü kişisel faktörlerle birlikte ele alınması halinde kişinin iadesinin AiHS'nin 3. maddesini ihlal edeceği ifade edilmiştir. AiHM, ilk kez, genelleştirilmiş şiddet durumunun, tek başına, tüm geri dönüşlerin yasaklanması için bir gerekçe olabilmesini kabul etmiştir.

Örnek: *Sufi ve Elmi / Birleşik Krallık davasında*,<sup>109</sup> Somali'de Mogadişu'daki gözü dönmüş şiddetin, orada bulunan tüm sivillerin yaşamı için gerçek bir risk olacak seviyede ve yoğunlukta olduğuna karar vermiştir. Şiddet seviyesini değerlendirirken, Mahkeme şu kısmi kriterleri değerlendirmiştir: çatışma taraflarının sivil ölüm riskini artıran ya da direkt sivilleri hedef alan savaş taktikleri ve metotları kullanıp kullanmadığı; bu metotların ve/veya taktiklerin çatışma taraflarınca yaygın şekilde kullanıp kullanılmadığı; çatışmanın yerel mi geniş çaplı mı olduğu; ve son olarak çatışma sonucu öldürülen, yaralanan ve yerinden olan sivil sayısı. Mogadişu'daki genel şiddet durumu, AiHM'nin buraya geri dönen herkesin, şehirde ona koruma

108 AiHM, *NA. / Birleşik Krallık*, no. 25904/07, 17 Temmuz 2008, para. 114-117, 147.

109 AiHM, *Sufi ve Elmi / Birleşik Krallık*, no. 8319/07 ve 11449/07, 28 Haziran 2011, para. 241-250, 293. Somali'deki durum hakkında daha güncel bir değerlendirme için bkz. AiHM, *K.A.B. / İsveç*, no. 886/11, 5 Eylül 2013.

sağlayacak güçlü aktörlerle sağlam bağlantıları olmadığı sürece, sadece bu ülkede bulunması nedeniyle AiHS'nin 3. maddesine aykırı kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin gerçek bir riskin olduğuna karar verecek kadar yoğundu.

ihraç edilecek kişi, AiHS'nin 3. maddesine aykırı muamele olarak sayılacak farklı tipte **zarar** görme riskine maruz kalabilir. Bu riskler, **onu kabul edecek ülkenin kendisinden olmasa bile**, o ülkedeki devlet dışı aktörlerden, hastalıktan veya insani koşullardan kaynaklanabilir.

Örnek: *HLR / Fransa davası*<sup>110</sup>, yetkililere sağladığı bilgiler sayesinde Kolombiyalı bir uyuşturucu şebekesinin üyelerinden birinin mahkum edilmesini sağlamış olmasından dolayı kendisinden öç alınacağından korkan hükümlü bir uyuşturucu satıcısı ile ilgili idi. Ancak Mahkeme, Kolombiyalı yetkililerin, bu aşamada, başvuru sahibini kötü muamele riskine karşı koruyabileceklerine karar vermiştir. Bu nedenle, geri gönderilmesi AiHS'nin 3. maddesine aykırı sayılmamıştır.

Örnek: *D. / Birleşik Krallık davası*<sup>111</sup>, ölümcül derecede hasta bir kişinin sınır dışı edilmesiyle ilgiliydi. Mahkeme bunun koşullarını değerlendirmiştir: tıbbi tedavinin kesilmesi, geri gönderileceği ülkedeki zorlu koşullar ve döndüğünde hemen ölüm ihtimali. Mahkeme, bu oldukça istisnai koşullar altında, başvuru sahibinin geri gönderilmesinin AiHS'nin 3. maddesini ihlal edeceğine karar vermiştir. Bununla beraber Mahkeme, bu tür davalar için yüksek bir eşik belirlemiştir. Daha sonra görülen *N. / Birleşik Krallık davasında*,<sup>112</sup> bir kadının Uganda'ya doğru sınır dışı edilmesinin, AiHS'nin 3. maddesini ihlal etmediğine karar vermiştir; çünkü, mevcut kanıtlar menşe ülkede bir şekilde tıbbi tedavinin mevcut olduğunu ve davanın görüldüğü zaman kişinin ölümcül derecede hasta olmadığını gösteriyordu. *S.H.H. / Birleşik Krallık davasında*<sup>113</sup> da aynı yaklaşım uygulandı; bu davada da, engelli başvuru sahibi, Birleşik Krallık'tan ihraç edilmesini engelleyecek şekilde, Afganistan'da karşılaşacağı "oldukça istisnai koşulları" ispatlayamamıştır.

110 AiHM, *H.L.R. / Fransa* [BD], no. 24573/94, 29 Nisan 1997, para. 43–44.

111 AiHM, *D. / Birleşik Krallık*, no. 30240/96, 2 Mayıs 1997.

112 AiHM, *N. / Birleşik Krallık* [BD], no. 26565/05, 27 Mayıs 2008.

113 AiHM, *S.H.H. / Birleşik Krallık*, no. 60367/10, 29 Ocak 2013.



Örnek: *Babar Ahmad ve diğerleri / Birleşik Krallık davası*,<sup>114</sup> Amerika Birleşik Devletleri'ne iade edilmesi düşünülen ve terörist olduğu iddia edilen şahıslar ile ilgiliydi. Mahkeme, ne şahısların ADX Florence ("maksimum güvenli" hapisane)'deki beklenen tutukluluk koşullarının ne de olası mahkumiyet sürelerinin 3. maddeyi ihlal edeceğine karar vermiştir.

Örnek: *Aswat / Birleşik Krallık davasında*,<sup>115</sup> Mahkeme, ciddi bir zihinsel hastalığı olan terör şüphelisi başvuru sahibinin, önerildiği şekilde Birleşik Devletler'e iade edilmesinin bu ülkedeki tutukluluk koşullarındaki belirsizlik göz önüne alındığında, 3. maddeyi ihlal edeceğine karar vermiştir. Zihinsel hastalığı, Birleşik Krallık'ta normal bir hapisaneden yüksek güvenli bir psikiyatri hastanesine transfer edilmesini gerektirecek kadar ciddiydi. Tıbbi kanıtlar, bu kişinin "kendi sağlığı ve güvenliği" için bulunduğu yerde kalmaya devam etmesinin uygun olduğunu açıkça belirtmekteydi. Bu nedenle, mevcut tıbbi kanıtlar ışığında, başvuru sahibinin farklı bir ülkeye ve potansiyel olarak daha düşmanca bir ortama sahip farklı bir hapisaneye gönderilmesi, zihinsel ve fiziksel sağlığının 3. maddede belirtilen eşige ulaşacak kadar bozulmasına sebep olabilecek gerçek bir risk teşkil ediyordu.

Örnek: *Sufi ve Elmi davasında*,<sup>116</sup> Mahkeme başvuru sahiplerinin sınır dışı edilmeleri halinde kendilerini Somali'de ve komşu ülkelerde AiHS'nin 3. maddesini ihlal eden korkunç insani koşullardaki mülteci kamplarında bulacaklarına karar vermiştir. Mahkeme, insani koşulların sadece kurallık gibi doğal olayların değil aynı zamanda, taraf devletlerin Somali'deki çatışmadaki eylemlerinin ve eylemsizliklerinin bir sonucu olduğunu not etmiştir.

Örnek: Ulusal düzeyde, *M. A. davasında*,<sup>117</sup> Fransız Danıştay (Conseil d'État), ikamet izni talebi reddedilen bir Arnavutluk vatandaşının, Arnavutluk'a geri gönderilmesine karar veren bir kararı bozmuştur. Yüksek mahkeme, M. A.'nın Arnavutluk'ta katıldığı bir polis baskını sırasında öldürülen kişinin aile fertleri tarafından kötü muameleye maruz kalabileceğini veya öldürülebileceği tespit etmiştir. Danıştay, sözkonusu riski doğuran özel gruplar olsa da, devlet yetkililerinin yeterli korumayı sağlayamayacağı durumlarda AiHS'nin 3. maddesinin geçerli olduğuna karar vermiştir.

114 AiHM, *Babar Ahmad ve diğerleri / Birleşik Krallık*, no. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 ve 67354/09, 10 Nisan 2012.

115 AiHM, *Aswat / Birleşik Krallık*, no. 17299/12, 16 Nisan 2013.

116 AiHM, *Sufi ve Elmi / Birleşik Krallık*, no. 8319/07 ve 11449/07, 28 Haziran 2011, para. 267-292.

117 Fransa, Danıştay (Conseil d'État), *M. A.*, no. 334040, 1 Temmuz 2011.

AiHM ayrıca, kişinin ev sahibi ülkede muhalif eylemlere katılmış olmasının, ülkeye geri döndüğünde 3. maddeye aykırı muameleyle karşılaşma riskini arttıran arttırmadığını incelemiştir.<sup>118</sup>

Örnek: *S.F. / İsveç davasında*,<sup>119</sup> Mahkeme, iran'dan kaçmış ve isveç'te önemli politik faaliyetlere katılmış politik açıdan muhalif iranlı bir ailenin ihracının AiHS'nin 3. maddesini ihlal edeceğine karar vermiştir. Mahkeme, başvuru sahiplerinin iran'daki faaliyetlerinin, tek başına, bir risk oluşturmadığını; ancak iranlı yetkililerin iran dışında olsa dahi internet iletişimlerini ve rejimi eleştirenleri izlediğini gösteren kanıtlar bulunduğundan isveç'teki faaliyetlerinin önemli olduğunu tespit etmiştir. Hem isveç'e taşınmadan önce iran'daki faaliyetleri ve karışıklı olaylar hem de iran'ı geçerli kimlik belgeleri olmadan düzensiz bir şekilde terk etmeye zorlanmış oldukları için, iranlı yetkililer başvuru sahiplerini ülkeye döndüklerinde kolayca tespit edebileceklerdi.

### 3.1.3. Risk değerlendirmesi

AB kanunu ve AiHS kapsamında geçerli ilkeler, geri dönüşün oluşturduğu riskleri değerlendirme hususunda pek çok ortak yöne sahiptir. Bu müşterekliğin sebebi, AB sığınma mevzuatı kriterlerinin büyük ölçüde AiHM içtihadından ve BMMYK rehber ilkelerinden alınmış olmasına bağlanabilir. Bu ilkeler uyarınca yapılacak değerlendirmelerin kişiye özel olması ve tüm ilgili güncel kanunların, olayların, belgelerin ve kanıtların dikkate alınması gereklidir. Buna, kişinin menşe ülkesindeki durumla ilgili bilgiler de dâhildir. Bir kişiye geçmişte zarar verilmiş olması gelecekteki risk için önemli bir göstergedir.

**AB hukuku kapsamında, Vasıflandırma Yönetmeliği'nin 4. maddesi** uluslararası koruma için yapılan başvurularda olayların ve koşulların değerlendirilmesi için detaylı kurallar belirlemektedir. Örneğin, kişiselleştirilmiş bir değerlendirme yapılmalıdır; kişi geçmişte zulüm gördüyse, geri dönmesi halinde gelecekte risk altında olacağını gösteren güçlü bir gösterge olabilir. ilgili değerlendirmeyi yapacak görevliler, bir iddiayı doğrulamak için gerek bir çaba teşkil eden tüm açıklamaları dikkate almalıdırlar.

Değerlendirmenin zamanlaması ile ilgili olarak, **Vasıflandırma Yönetmeliği'nin 4 (3). maddesi** değerlendirmenin başvuru kararı alınırken yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Yenilenmiş **Sığınma Prosedürü Yönetmeliği'nin 46 (3). maddesi**, temyiz prosedüründe, hukuki hususların ve olayların incelenmesinin temyiz davasının görüldüğü zamana

<sup>118</sup> Bkz., örneğin, AiHM, *Muminov / Rusya*, no. 42502/06, 11 Aralık 2008.

<sup>119</sup> AiHM, *S.F. ve diğerleri / İsveç*, no. 52077/10, 15 Mayıs 2012.

göre yapılması gerektiğini belirtmektedir. Koruma statüsünün kaldırılmasının ne zaman değerlendirilmesi gerektiği 3.1.8. bölümde açıklanmaktadır.

**AİHS kanunu kapsamında, üye ülkeden** ihraç edilmesi halinde AİHS'nin 2. veya 3. maddesine aykırı bir muameleye maruz kalacağına ilişkin gerçek bir riskin olduğuna inanılması için esaslı gerekçelerin olduğunu ispatlayacak delilleri ortaya koymak başvuru sahibinin sorumluluğudur. Bu tür kanıtlar ortaya konduğunda, bunlarla ilgili şüpheleri yok etmek hükümetin görevidir.<sup>120</sup> AİHM, sığınmacıların beyanlarının ve ibraz ettikleri destekleyici belgelerin güvenilirliğini değerlendirilirken, buldukları özel durumun onlara, sıklıkla, şüpheden yararlanma hakkının tanınması gerektiğini kabul etmiştir.<sup>121</sup> Bununla beraber, verilen bilginin eksik olması veya kişinin iddialarının gerçekliğini sorgulamak için güçlü bir neden olması halinde, kişinin tatmin edici bir açıklamada bulunması gerekir.<sup>122</sup>

Örnek: *Singh ve diğerleri / Belçika davasında*,<sup>123</sup> Mahkeme, Belçika makamlarının bir Afgan vatandaşlarının sığınma başvurusu için ibraz ettikleri destekleyici belgeleri reddettiğini not etmiştir. Yetkililer konuyu yeterince soruşturmadan, belgeleri ikna edici bulmamışlardır. Bilhassa, başvuru sahiplerine mülteci statüsü veren Yeni Delhi'deki BMMYK ofisi tarafından verilen belgelerin kopyalarının gerçekliğini, bu doğrulama kolayca yapılabilecekken, kontrol etmemişlerdir. Dolayısıyla, AİHS'nin 13. maddesi gereğince sığınma başvurusunu dikkatli ve titiz bir şekilde incelemeyecek 3. maddedeki hükümleri ihlal etmişlerdir.

AİHS'nin 36. maddesi, üye ülkelere, vatandaşlarından birinin bir diğer üye ülkeye karşı açtığı davalarda müdahale hakkı vermektedir. Mahkeme, devletlerin vatandaşlarına diplomatik koruma sağlamasına olanak tanımak için AİHS'ye eklenen bu hükmün, bu kişilerin vatandaşı oldukları ülkeye iade edilmeleri halinde Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerine aykırı muameleye maruz kalacakları korkusuyla yaptıkları şikayetleri içeren davalar için geçerli olmadığına karar vermiştir.<sup>124</sup>

120 AİHM, *Saadi / İtalya [BD]*, no. 37201/06, 28 Şubat 2008, para. 129.

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

122 AİHM, *Matsiukhina ve Matsiukhin / İsveç* (karar), no. 31260/04, 14 Eylül 2004; AİHM, *Collins ve Akaziebie / İsveç* (karar), no. 23944/05, 8 Mart 2007.

123 AİHM, *Singh ve diğerleri / Belçika*, no. 33210/11, 2 Ekim 2012.

124 AİHM, *I. / İsveç*, no. 61204/09, 5 Eylül 2013.

AiHM içtihadı uyarınca, risk sadece münferit faktörlere dayanarak değil kümülatif şekilde değerlendirilmelidir.<sup>125</sup> Değerlendirmeler, tüm kanıtlar dikkate alınarak duruma özel şekilde yapılmalıdır.<sup>126</sup> Kişinin geçmişte zulme uğramış olması, gelecekte de bu riski taşıdığı gösteren güçlü bir gösterge olabilir.<sup>127</sup>

Geri dönüşün doğuracağı riski değerlendirirken, AiHM ülkedeki genel durumu gösteren kanıtların yanı sıra bireye özgü belirli bir riske ilişkin kanıtları da dikkat almıştır. AiHM ülkedeki koşulları değerlendirilirken, BMMYK ve uluslararası insan hakları örgütlerinin raporları gibi, güvenilebilecek belge türleri hakkında yol göstermiştir. Mahkeme, kaynağı bilinmeyen ve vardığı sonuçlar diğer güvenilir raporlar ile uyumsuz olan raporların güvenilir olmadığına karar vermiştir.<sup>128</sup>

Kişi henüz sınır dışı edilmediyse, AiHM'nin davayı incelediği tarih, riskin değerlendirileceği tarihtir.<sup>129</sup> Bu ilke, AiHS'nin öngördüğü risk altında olan hakkın 3. madde gibi mutlak olmasına ya da 8. madde gibi mutlak olmamasına bağlı olmadan geçerli sayılmıştır.<sup>130</sup> Başvuru sahibi zaten sınır dışı edilmiş ise, AiHM kişinin kötü muamele görüp görmediğini veya ülkeyle ilgili bilgilerin başvuru sahibinin kötü muamele göreceğine dair sağlam sebepler gösterip göstermediğini inceleyecektir.

Örnek: *Sufi ve Elmi / Birleşik Krallık davasında*,<sup>131</sup> AiHM, hem Somali'deki koşullar ve şiddetin seviyesi hem de Somalili islamcı isyancı grup El Şabab'ın gerçekleştirdiği insan hakları suistimalleri hakkındaki uluslararası örgütler tarafından hazırlanan raporları incelemiştir. Mahkeme, hükümetin Nairobi'den, Kenya, Somali hakkında hazırladığı olaylara ilişkin rapora güvenememiştir; çünkü, bu rapor belirsiz ve isimsiz kaynaklar içermekte olup, genel olarak ulaşılabilecek olan diğer bilgilerle çelişmekteydi. Mevcut kanıtlara dayanarak karar veren Mahkeme, Somali'deki koşulların yakın zamanda iyileşmesinin olası olmadığına karar vermiştir.

125 AiHM, *S.F. ve diğerleri / İsveç*, no. 52077/10, 15 Mayıs 2012, para. 68, 69.

126 AiHM, *R.C. / İsveç*, no. 41827/07, 9 Mart 2010, para. 51 (sağlık raporu hakkında); AiHM, *N. / İsveç*, no. 23505/09, 20 Temmuz 2010, para. 52; AiHM, *Sufi ve Elmi / Birleşik Krallık*, no. 8319/07 ve 11449/07, 28 Haziran 2011.

127 AiHM, *R.C. / İsveç*, no. 41827/07, 9 Mart 2010.

128 AiHM, *Sufi ve Elmi / Birleşik Krallık*, no. 8319/07 ve 11449/07, 28 Haziran 2011, para. 230-234.

129 AiHM, *Saadi / İtalya [BD]*, no. 37201/06, 28 Şubat 2008.

130 AiHM, *A.A. / Birleşik Krallık*, no. 8000/08, 20 Eylül 2011.

131 AiHM, *Sufi ve Elmi / Birleşik Krallık*, no. 8319/07 ve 11449/07, 28 Haziran 2011.

Örnek: *Muminov / Rusya davasında*,<sup>132</sup> başvuru sahibi, mevcut bilgilere göre, Rusya'dan iade edildikten sonra Özbekistan'da beş yıl hapis yatacak bir Özbek vatandaşı idi. AiHM, başvuru sahibinin iade edilmesinden sonraki durumu hakkında, kendi görüşü dışında, başka bir güvenilir bilgiye sahip olmamasına rağmen, Özbekistan'da mahkumlara genel olarak kötü davranıldığını belirten eden yeterli güvenilir raporlar olduğu için AiHS'nin 3. maddesinin ihlal edilmiş sayılacağına karar vermiştir.

### 3.1.4. Korumanın yeterliliği

Uluslararası mülteci hukuku kapsamında, zulüm korkusu duyduğunu iddia eden bir siğınmacı, hem 1951 Cenevre Sözleşmesi kapsamındaki nedenlerden dolayı kendisine zulmedileceğinden dolayı duyduğu korkunun sağlam temellere dayandığını hem de devletin bu konudaki korumasının yetersiz olduğunu gösterebilirse mülteci statüsüne hak kazanmaktadır. Devlet korumasının yeterliliği; gönderildiği ülkenin, ister devlet kurumları isterse ülke topraklarının bölümlerini kontrol eden diğer birimler vasıtasıyla, siğınmacının korktuğu kötü muameleye karşı yasal sistem yoluyla, makul seviyede koruma sağlama yönelik niyeti ve gücünün olması anlamına gelir.

**AB hukuku kapsamında**, kişinin mülteci veya ikincil korumaya uygun olup olmadığı belirlenirken, gönderilmesi önerilen ülkede kişinin korktuğu zarardan korunup korunamayacağını değerlendirmek gerekir. **Vasıflandırma Yönetmeliği**'nin 7. maddesinde şu ifade yer almaktadır: "Zulme veya ciddi zarara karşı koruma ancak, bu korumayı sağlama isteğine ve gücüne sahip olmaları koşuluyla, [...] devlet veya devletin veya bu devlete ait toprakların önemli bir bölümünü kontrol eden taraflar ve kuruluşlar, uluslararası kuruluşlar dâhil olmak üzere, [...] tarafından sağlanabilir [...]". Bu korumanın "etkili ve sürekli" olması gerekmektedir. Zulmü önlemek için, bunu gerçekleştirenleri ortaya çıkarmaya, kovuşturmaya ve cezalandırmaya imkan veren etkili bir hukuk sistemi geliştirerek makul adımların atılması gerekmektedir. Başvuru sahibinin bu tür koruma sistemlerine erişimi olmalıdır.

Örnek: *Salahadin Abdulla ve diğerleri davası*,<sup>133</sup> mülteci statüsünün sona erdirilmesi ile ilgiliydi. ABAD, mültecinin kendi ülkesinin teklif ettiği korumanın yeterli olabilmesi için, **Vasıflandırma Yönetmeliği**'nin 7 (1). maddesi uyarınca koruma sağlayan devletin ya da diğer birimlerin zulüm eylemlerini önlemek için objektif olarak makul seviyede bir güce ve niyete sahip olmaları gerekmektedir. Zulmü önlemek için, diğer

132 AiHM, *Muminov / Rusya*, no. 42502/06, 11 Aralık 2008.

133 ABAD, Birleştirilmiş davalar, C-175/08 [2010] ECR I-01493, *Salahadin Abdulla ve diğerleri / Bundesrepublik Deutschland*, 2 Mart 2010.

şeylerin yanı sıra, zulüm eylemlerini tespit etmek ve kovuşturmak ve cezalandırmak için, mülteci statüsü sona ermiş olan ilgili kişinin erişebileceği etkili bir hukuk sistemi geliştirerek makul adımlar atmalıdırlar. Devletin ya da koruma sağlayan diğer kuruluşun, bir yetkiye, örgütsel bir yapıya sahip olma gibi somut gereksinimlere ve mültecinin vatandaşı olduğu ülkede diğer şeylerin yanı sıra, asgari seviyede hukuku ve düzeni sağlamak için araçlara sahip olması gerekmektedir.

Filistinli mülteciler için belirli bir koruma rejimi mevcuttur. Birleşmiş Milletler Orta Doğu'daki Filistinli Mültecilere Yardım ve Çalışma Örgütü (UNRWA), onlara koruma ve yardım sağlamak amacıyla kurulmuştur. UNRWA; Kudüs'ün batısı ve Gazze Şeridi dâhil Batı Şeria'nın yanı sıra Ürdün, Suriye ve Lübnan'da faaliyet göstermektedir. UNRWA'dan yardım alan kişiler, mülteci statüsü hakkına sahip değillerdir (1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 1D maddesini AB kanununa dâhil eden **Vasıflandırma Yönetmeliği**'nin 12 (1) (a). maddesi).

Örnek: *Bolbol* vakası<sup>134</sup>, Gazze şeridinden ayrılan ve vardığı Macaristan'da daha önce UNRWA'dan koruma veya yardım istemeden siğınma başvurusunda bulunan Filistin asıllı vatansız bir kişi ile ilgiliydi. ABAD, **Vasıflandırma Yönetmeliği**'nin 12 (1) (a). maddesi uyarınca, bir kişinin BMMYK dışında bir BM örgütünden koruma ve yardım almış kabul edilmesi için koruma veya destekten faydalanma hakkına sadece teorik olarak sahip olmasının yeterli olmadığını, bu hakkı gerçekten kullanmış olması gerektiğini açıklamıştır.

*El Kott davasında*,<sup>135</sup> ABAD ayrıca, UNRWA'nın faaliyet alanından kendi istekleriyle alakasız sebeplerle ve kontrolleri ve özgür iradeleri dışında ayrılmaya zorlanan kişilere, yönetmeliğin 12 (1) (b) veya (2) ve (3) maddelerinde ifade edilen istisna gerekçelerinin hiçbirinin geçerli olmaması durumunda, otomatik olarak mülteci statüsünün verilmesi gerekmektedir.

**AİHS kapsamında**, 3. maddenin ihlal edilip edilmediği – ya da edileceği – hakkında bir değerlendirme yaparken, kabul eden devletin ya da o devletteki kuruluşların, ihraç edilecek kişiye sunabileceği korumaların incelenmesi gerekebilir. Mülteci davalarında korumanın yeterliliği kavramı (daha önce tanımlandığı gibi) ile AİHS'nin 3. maddesi ile ilgili vakalar arasında benzerlik bulunmaktadır. Eğer kişinin geri döndüğünde risk altında olacağı

134 ABAD, C-31/09 [2010] ECR I-05539, *Nawras Bolbol / Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, 17 Haziran 2010.

135 ABAD, C-364/11, *Abad El Karem El Kott ve diğerleri / Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, 19 Aralık 2012.

muamelenin ağırlığı 3. maddenin uygulanmasını gerektiriyorsa, kabul eden devletin etkili ve pratik şekilde, kişiyi söz konusu riske karşı koruma kapasitesine ve isteğine sahip olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Örnek: *Hida / Danimarka davasında*,<sup>136</sup> başvuru sahibi 2004 yılındaki çatışma zamanı Kosova'ya dönmeye zorlanan çingene etnik kökenli bir kişiydi. Azınlıklara karşı işlenen suçlar ve şiddet olayları nedeniyle endişe duymakta olan Mahkeme, çingeneler gibi etnik topluluklara mensup olanlar için uluslararası koruma ihtiyacının devam ettiğini dikkate almıştır. Mahkeme, Birleşmiş Milletler Kosova Geçici Yönetim Misyonu (UNMIK)'nin, Danimarka ulusal emniyet müdürü tarafından önerilen zorunlu iadeler üzerinde bireyselleştirilmiş bir inceleme gerçekleştirdiğini not etmiştir. UNMIK bazı iadelere itiraz ettiğinde, emniyet müdürü bir sonraki bildirim kadar bu iadeleri askıya almıştır. Olayda, emniyet müdürü, zorunlu iadesi henüz planlanmadığı için, başvuru sahibinin durumu ile ilgili olarak henüz UNMIK ile irtibata geçmemiştir. Bu koşullar altında, Mahkeme, UNMIK'in başvuru sahibinin zorunlu iadesine itiraz etmesi halinde, bunun da bir sonraki bildirim kadar askıya alınacak olmasından dolayı duyduğu memnuniyetini bildirmiştir. Mahkeme, çingene etnik kökenine sahip başvuru sahibinin, Kosova'ya döndüğünde işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalacağına ilişkin gerçek bir riskin olduğuna inanmak için hiçbir esaslı gerekçenin olmadığına karar vermiştir. Mahkeme bu nedenle, davanın asılsız olması nedeniyle kabul edilemez olduğunu ilan etmiştir.

AiHM'den, kabul eden devletin verdiği **diplomatik** güvencelerin, bunların olmaması halinde, kişinin o ülkeye döndüğü zaman maruz kalacağı kötü muamele riskini engelleyip engelleyemeyeceklerini incelemesi istenmiştir. Kabul eden devletin güvence verdiği durumlarda, bu güvenceler, tek başlarına, kötü muamele riskine karşı uygun koruma sağlamak için yeterli değildir. Verilen güvencelerin pratikteki uygulanmasının, kişiyi kötü muamele riskine karşı korumak için yeterli garanti sağlayıp sağlamadığının incelenmesi zorunludur. Her bir vakada, kabul eden devletten alınan güvencelere verilecek olan ağırlık, söz konusu tarihte hüküm süren koşullara bağlıdır.

AiHM için ilk soru, kabul eden devletteki insan hakları ile ilgili genel durumun, herhangi bir güvencenin kabul edilmesini engelleyip engellemediğidir. Sadece nadir olaylarda, bir ülkedeki genel durum, güvencelere hiçbir suretle ağırlık verilemeyeceği anlamına gelecektir. Genellikle, Mahkeme, öncelikle verilen güvencelerin kalitesini ve ikinci olarak,

136 AiHM, *Hida / Danimarka* (aralık), no. 38025/02, 19 Şubat 2004.

kabul eden devletteki uygulamalar ışığında, güvenilir olup olmadıklarını değerlendirecektir. Bunu yaparken, Mahkeme ayrıca, güncel içtihatla belirtilen çeşitli faktörleri dikkate alacaktır.<sup>137</sup>

### 3.1.5. Ülke içinde yer değiştirme

Hem AB hukukuna hem AiHS'ye göre, devletler, menşe ülkesinde yaşadığı bölgede risk altında olan bir kişinin, bu ülke içinde başka bir bölgede daha güvenli olabileceğine ve böylece uluslararası korumaya ihtiyacı olmayacağına karar verebilirler.

**AB hukuku kapsamında**, ülke içinde koruma olasılığı **Vasıflandırma Yönetmeliği**'nin 8. maddesinde yazılmıştır.

**AiHS kapsamında**, bir devlet tarafından yapılmış olan ülke içinde yer değiştirme önerisi, geri dönüş noktasından gidilecek yere kadar detaylı bir şekilde yapılmış bir değerlendirmeye tabi olmalıdır. Bu şart, geri dönüş noktasının güvenli olup olmadığının, güzergâh üzerinde barikat olup olmadığının ya da gidilecek yere ulaşmak için geçilmesi gereken belirli bölgelerin kişi için güvenli olup olmadığının değerlendirilmesini de kapsamaktadır. Kişisel durumların da değerlendirilmesi gereklidir.

Örnek: *Sufi ve Elmi / Birleşik Krallık davasında*,<sup>138</sup> AiHM, AiHS'nin 3. maddesinin prensipte, üye ülkeleri, ülke içinde yer değiştirme olasılığını gerçekleştirmeleri konusunda engellemediğine karar vermiştir. Ancak, bunu gerçekleştirmek için gönderilen kişinin söz konusu bölgeye doğru yolculuk ederken, giriş yaparken ve buraya yerleşirken kötü muameleye maruz kalma konusunda karşı kaşıya olduğu gerçek riskinden güvenli şekilde kaçınılabilmesinin sağlanmış olması gerekmektedir. Bu vakada, Mahkeme, ülkedeki genel şiddet durumu nedeniyle, sadece Somali'nin güneyinde ve orta kesiminde, gönderilen kişinin kötü muameleye maruz kalma konusunda gerçek bir riskle karşı karşıya kalmayacağı bölgeler olabileceğini dikkate almıştır. Gönderilen kişilerin, başvuru sahibinin yakın zamanda Somali'de yaşadığı deneyim örnek gösterilerek El Şabab'ın dikkatinden kaçılabilceği ispatlanmadığı takdirde, El Şabab kontrolündeki bölgelere seyahat etmek ya da bu bölgelerden geçmek zorunda kalırlarsa, 3. maddeye aykırı muameleye maruz kalma riskiyle karşılaşmaları muhtemel olacaktır. Başvuru sahibinin davasında, Mahkeme, birçok nedene dayanarak

137 AiHM, *Othman (Abu Qatada) / Birleşik Krallık*, no. 8139/09, 17 Ocak 2012, para. 189; AiHM, *Ismoilov ve diğerleri / Rusya*, no. 2947/06, 24 April 2008, para. 127; AiHM, *Saadi / İtalya [BD]*, no. 37201/06, 28 Şubat 2008; AiHM, *Ryabikin / Rusya*, no. 8320/04, 19 Haziran 2008.

138 AiHM, *Sufi ve Elmi / Birleşik Krallık*, no. 8319/07 ve 11449/07, 28 Haziran 2011.



kişinin 3. maddeye aykırı bir muameleyle maruz kalma konusunda gerçek bir risk altında olduğuna karar vermiştir.<sup>139</sup>

### 3.1.6. Başka yerde güvenlik

**AB hukuku kapsamında**, bir AB üye ülkesinin, uluslararası koruma nedenleriyle, bir başvuru sahibini, onun başvurusunu incelemek için, güvenli kabul edilmesi ve belirli garantilere saygı gösterilmesi koşuluyla, bir başka ülkeye göndermesine izin verilebilir. Bu bölüm, sözkonusu durumun ne zaman mümkün olduğunu açıklanmaktadır. Oysa ki, bu konuda uygulanabilir prosedüre ilişkin tedbirler 4.2. bölümde ve refakatsiz küçükler ile ilgili olanlar da 9.1. bölümde tanımlanmaktadır.

iki durumda bir diğer ülkenin güvenli olduğu farz edilir. İlk olarak, bir ülke, *Sığınma Prosedürü Yönetmeliği* (38. madde)'nde sıralanan koşulları yerine getirmesi halinde güvenli kabul edilebilir. Bu koşullar arasında şunlar yer alır: Sığınmacı **güvenli sayılan** üçüncü ülke tarafından kabul edilmeli, koruma talep etme imkânına sahip olmalı ve uluslararası korumaya ihtiyacı olduğuna karar verildiği takdirde 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne uygun şekilde muamele görmelidir. Devletlerin, geri dönen/gönderilen kişinin ileride güvenli olmayan bir ülkeye *geri gönderilmemesini* sağlamaları büyük önem taşımaktadır.

ikinci varsayım, *Dublin Tüzüğü* ((EU) 604/2013 sayılı Tüzük)'ni uygulayan devletler yani 28 AB üye ülkesi, İzlanda, Liechtenstein, Norveç ve İsviçre ile ilgilidir (bkz. 4.2. bölüm).<sup>140</sup> Dublin Tüzüğü, uluslararası koruma başvurularının incelenmesinde üye ülkeler için **sorumluluk dağılımı** öngörmektedir; başvurusunu bir AB üye ülkesinde yaptıktan sonra bir diğer ülkeye giden kişilerin başvurularını incelemek için sorumluluk verilmesi konusunda bir kriter hiyerarşisi vardır. Dublin Tüzüğü'nü uygulayan tüm devletlerin güvenli olduğuna ve AB Temel Haklar Şartı ile AİHS'ye uygun davrandıklarına dair aksi ispat edilebilir bir varsayım mevcuttur.

*Dublin Tüzüğü*'nde sıralanan çeşitli kriterlere göre, başvuru sahibinin ortak alana girmesine izin veren devlet, özellikle, başvuruyu değerlendirmekten sorumlu devlet olarak tespit edilir (Dublin Tüzüğü bölüm). Kişinin hangi ülke üzerinden giriş yaptığını belirlemek için, varışta parmak izleri alınır ve Dublin Tüzüğü'nü uygulayan tüm devletlerin erişebildiği Eurodac veri tabanına kaydedilir (bkz. *Eurodac Tüzüğü*, (EU) 603/2013). Örneğin, eğer bir sığınmacı A ülkesine gelir ve sığınma başvurusunda bulunup parmak izi alındıktan sonra B ülkesine giderse, B ülkesinde alınan parmak izleri A ülkesinde alınanlarla

139 Ayrıca bkz. AİHM, *M.Y.H. / İsveç*, no. 50859/10, 27 Haziran 2013.

140 (EU) 604/2013 sayılı Tüzük, 26 Haziran 2013, OJ 2013 L 180/31.

eşleştirilecektir; o zaman B ülkesi, siğınma başvurusunun değerlendirilmesinde kendisinin mi yoksa A ülkesinin mi sorumlu olduğunu tespit etmek için Dublin kriterlerini uygulamak zorunda kalacaktır.

Devletler, kişilerin, siğınma ve kabul sistemlerinde uygulamaya dayalı bozukluklar olan AB üye ülkelerine gönderilmemelerini sağlamalıdır. Bu yükümlülük, devletlerin, AB Temel Haklar Şart'ını ciddi şekilde ihlal eden belirli vakalarda, **Dublin Tüzüğü** kapsamında kendi sorumlulukları olmasa dahi bir başvuruyu incelemelerini gerekli kılabilir.

Örnek: Birlikte görülen *N.S. ve M.E davalarında*,<sup>141</sup> ABAD belirli koşullar altında, Dublin kriterlerine göre sorumluluk bir başka AB üye ülkesine ait olsa bile, bir devletin Yönetmeliğin 3 (2). maddesi kapsamındaki egemenlik hükmü uyarınca bir başvuruyu değerlendirebileceğine dair ön karar vermiştir. Divan, AB üye ülkelerinin, 3 (2). madde kapsamındaki ihtiyari güçlerini kullanırken, AB Temel Haklar Şart'ında tanınan temel haklara ve prensiplere uygun şekilde davranmaları gerektiğine açıklık getirmiştir. Bu nedenle, üye ülkeler, bir siğınmacıyı, siğınma prosedüründe ve kabul koşullarında, Şart'ın 4. maddesi (işkence yasağı)'ni ihlal edecek kadar sistemsel bozuklukların olduğuna dair kanıtların olması halinde, yönetmelik uyarınca sorumlu olan diğer üye ülkeye –bu eksikliklerden haberdar olmamasının mümkün olmadığı durumlarda– transfer etmeyebilirler. Bu ayrıca üye ülkenin yönetmelikteki diğer kriterleri incelemesini ve siğınma başvurusunu incelemekten sorumlu başka bir üye ülke olup olmadığını belirlemesini zorunlu kılmaktadır. Eğer bir başka üye ülkeyi belirlemek mümkün değilse ya da belirlenmesi makul olmayan bir süre alacaksa, başvuruyu 3 (2). madde uyarınca üye ülkenin kendisi incelemelidir.

**AİHS kapsamında**, AiHM, ele aldığı pek çok unsur arasında, önerilmiş olan ihracın öngörülebilir sonuçlarını değerlendirmek için güvenilir insan hakları raporlarını dikkate alacaktır. ihrac eden devlet, özellikle bir ülke hakkında hazırlanmış insan hakları raporlarından sınır dışı eden ülkenin, buradaki riskleri bildiği ya da bilmesi gerektiği ortaya çıkıyorsa, sözkonusu riski doğrulamakla yükümlüdür.

Örnek: *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan davasında*,<sup>142</sup> AiHM, başvuru sahibinin Yunanistan'daki yaşam ve tutukluluk koşullarının AiHS'nin 3. maddesini ihlal etmiş olduğuna karar vermiştir. Güvenilir raporlara göre, burada, siğınma prosedürüne

141 ABAD, Birleştirilmiş davalar C-411/10 ve C-493/10, *N. S. / Secretary of State for the Home Department ve M. E. ve diğerleri / Refugee Applications Commissioner ve Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 21 Aralık 2011.

142 AiHM, *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan* [BD], no. 30696/09, 21 Ocak 2011.

erişim konusunda boşluk olup, ileride *geri gönderilme* riski sözkonusudur. Bu nedenle Belçikalı yetkililerin, söz konusu tarihte Yunanistan'da siğınmacıların aşaağılayıcı muameleye maruz kalma riski ile karşı karşıya kaldıklarını bildiklerini ya da bilmeleri gerektiğini gösteren mevcut kanıtların olması nedeniyle, bu yetkililer, 3. madde çerçevesinde Yunanistan'a yaptıkları Dublin transferinden dolayı sorumlu tutulmuşlardır.

### 3.1.7. Uluslararası korumaya istisnalar

**AB Hukuku kapsamında, Vasıflandırma Yönetmeliği'nin** 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 1F maddesine dayanarak hazırlanan 12 ve. 17. maddelerinde, hak etmeyen kişiler için uluslararası korumaya getirilen istisnalar hakkında hükümler yer almaktadır. Bu kişiler, aşaağıdaki eylemlerden en az birini gerçekleştirdiği iddia edilen kişilerdir:

- barışa karşı suç, savaş suçu veya insanlık suçu;
- mültecinin kabul eden ülke dışında, kabul edilmeden önce politik olmayan ciddi bir suç işlemesi;
- Birleşmiş Milletler ilkelerine ve amaçlarına aykırı bir eylem.

Uluslararası korumaya getirilen istisnanın değerlendirilmesinden önce kişinin uluslararası koruma için uygun olup olmadığı incelenmelidir. istisnalara ilişkin maddelerinin kapsamına giren kişiler, mülteci ya da ikincil korumaya hak kazanmış kişiler olarak kabul edilmez.

Örnek: *B ve D davasında*,<sup>143</sup> ABAD, istisna maddelerinin nasıl uygulanacağı konusunda yol göstermiştir. Bu davada sözkonusu olan kişinin bir örgüt üyesi olması ve örgütün yürüttüğü silahlı mücadeleyi aktif olarak desteklemesi, eylemlerinin otomatik olarak "politik olmayan ciddi suç" ya da "Birleşmiş Milletler ilkelerine ve amaçlarına aykırı eylem" olarak kabul edilmesi için ciddi bir dayanak oluşturmuştur. Bu her iki durum, mülteci olarak yararlanılan korumadan ilgili kişinin hariç tutulmasına neden olmaktadır. Kişinin bu tür eylemler ve suçlar nedeniyle suçlu bulunması için ciddi nedenlerin olup olmadığının tespit edilebilmesi için belirli olaylar tek tek değerlendirilmelidir. Bunu yaparken, örgütün gerçekleştirdiği eylemlerin bu hükümlerin koşulları kapsamında olup olmadığı ve yönetmeliğin 12 (2). maddesi

143 ABAD, Birleştirilmiş davalar, C-57/09 ve C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland / B. ve D.*, 9 Kasım 2010.

uyarınca aranan delil standardı dikkate alınarak, ilgili bireyin bu eylemlerde kişisel sorumluluğu olup olmadığı tespit edilmelidir. Mahkeme ayrıca, mülteci statüsü dışında bırakmanın, ilgili bireyin ev sahibi üye ülke için sürekli tehdit oluşturmasına veya belirli bir vaka ile ilgili olarak orantılılık değerlendirmesine bağlı olmadığını eklemiştir.

**AİHS kapsamında**, mağdurun durumu ne olursa olsun, işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da ceza kesinlikle yasaklanmış olduğundan, başvuru sahibinin işlediği iddia edilen suçun doğasının AİHS'nin 3. maddesi kapsamında değerlendirilmesinde bir etkisi yoktur. Buna bağlı olarak, başvuru sahibinin gerçekleştirdiği eylem, ne kadar istenmeyen ve tehlikeli bir eylem olursa olsun, dikkate alınmaz.

Örnek: *Saadi / İtalya davasında*,<sup>144</sup> Mahkeme 3. madde uyarınca işkencenin mutlak suretle yasak olduğunu tekrar teyit etmiştir. Başvuru sahibine karşı, uluslararası terörizme katılmış olması nedeniyle italya'da soruşturma açılmış olup, Tunus'a gönderilmek için sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. AİHM, Tunus'a iadesi halinde kişinin 3. maddeye aykırı muameleye maruz kalma konusunda gerçek bir risk altında bulunduğuna karar vermiştir. Kişinin eylemi ve kendisine karşı yapılan suçlamaların ciddiyeti, Sözleşme'nin 3. maddesi çerçevesinde yapılacak bir değerlendirme için uygun bulunmamıştır.

### 3.1.8. Uluslararası korumanın kaldırılması

**AB hukuku kapsamında**, bir ülkedeki risk durumunun iyileşmesi halinde, **Vasıflandırma Yönetmeliği**'nin 11. ve 16. maddeleri, 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 1C maddesindeki sona erme hükümlerinde belirtildiği gibi, uluslararası korumanın sonlandırılmasına izin vermektedir.

Örnek: *Salahadin Abdulla ve diğerleri davası*<sup>145</sup>, Almanya'nın mülteci statüsü verdiği bazı Irak vatandaşlarının mülteci statüsünün sona erdirilmesi ile ilgilidir. Mülteci statüsünün sona erdirilmesinin gerekçesi, menşe ülkedeki koşullarının iyileşmiş olması idi. ABAD, **Vasıflandırma Yönetmeliği**'nin 11. maddesi uyarınca, mülteci statüsü verilmesine sebep olan, ilgili üçüncü ülkedeki koşullarda daimi ve belirgin bir değişiklik olduğunda, korkuya mahal veren sebebin ortadan kalmış olması ve kişinin

144 AİHM, *Saadi / İtalya [BD]*, no. 37201/06, 28 Şubat 2008, para. 138; AİHM, *Ismoilov ve diğerleri / Rusya*, no. 2947/06, 24 Nisan 2008, para. 127; AİHM, *Ryabikin / Rusya*, no. 8320/04, 19 Haziran 2008.

145 ABAD, Birleştirilmiş davalar, C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08 [2010] I-01493, *Salahadin Abdulla ve diğerleri / Bundesrepublik Deutschland*, 2 Mart 2010.

zulüm korkusu duyması için başka bir nedenin olmaması halinde mülteci statüsünün ortadan kalktığına karar vermiştir. Koşullardaki değişikliği değerlendirilirken, devletler, korumayı sağlayan aktörünün ya da aktörlerinin zulümü önlemek için makul adımlar atıp atmadığını ve diğer hususların yanı sıra zulüm teşkil eden eylemleri tespit etmek ve kovuşturmak ve cezalandırmak için etkili bir hukuk sistemi oluşturup oluşturmadıklarını sorgularken, mültecinin kişisel durumunu da dikkate almalıdırlar. Bu koruma, mülteci statüsü sona erdiği de ilgili vatandaş için erişilebilir olmalıdır.

Geçmişte çok ciddi zarar görmüş olan mültecilerin ve ikincil korumadan faydalananların statüsü, bu kişilerin menşe ülkenin sunduğu korumadan faydalanmayı reddetmeleri için ikna edici sebepler sunabilmeleri halinde (Vasıflandırma Yönetmeliği'nin 11. ve 16. maddeleri), koşulların değişmesine rağmen ortadan kalkmayacaktır.

**AiHS kapsamında**, sona erdirme ile ilgili hükümler bulunmamaktadır. Bunun yerine, AiHM, niyet edilen ihracın öngörülebilir sonuçlarını inceleyecektir. Kişinin gönderileceği devletin geçmişteki koşulları, mevcut duruma ışık tutabilir, ancak riski değerlendirirken günümüzdeki koşulları dikkate almak esastır.<sup>146</sup> AiHM durumu değerlendirmek için ilgili hükümet raporlarını, BMMYK ile İnsan Hakları İzleme Örgütü (*Human Rights Watch*) ve Uluslararası Af Örgütü (*Amnesty International*) gibi çeşitli uluslararası sivil toplum kuruluşlarının sağladığı bilgileri temel almaktadır.

AiHM, genç Tamil erkeklerinin Sri Lanka'ya geri döndüklerine karşılaşılabilecek riskler hakkında pek çok değerlendirme yapmıştır. Bu değerlendirmeler uzun süredir devam eden çatışmalar süresince ve düşmanlık sona erdikten sonra çeşitli zamanlarda gerçekleştirilmiştir. AiHM, ülke genelinde değişen koşulları kapsamlı bir biçimde incelemiş olup, ihracın önerildiği zamanda belirli kişileri etkileyebilecek ülkeye özgü risk faktörlerini dikkate almıştır.<sup>147</sup>

## 3.2. Toplu sınır dışı etme

Hem AB hukuku hem AiHS uyarınca, insanların toplu şekilde sınır dışı edilmesi yasaktır. Toplu sınır dışı etme, bireyleri bir bölgeyi ya da ülkeyi grup olarak terk etmeye zorlayan

146 AiHM, *Tomic / Birleşik Krallık* (karar), no. 17837/03, 14 Ekim 2003; AiHM, *Hida / Danimarka* (karar), no. 38025/02, 19 Şubat 2004.

147 AiHM, *Vilvarajah ve diğerleri / Birleşik Krallık*, no. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 ve 13448/87, 30 Ekim 1991; AiHM, *NA. / Birleşik Krallık*, no. 25904/07, 17 Temmuz 2008.

ve karar verilirken her bir bireyin kendi durumu makul ve objektif biçimde incelenmeden alınan tüm tedbirler anlamına gelmektedir.<sup>148</sup>

**AB hukuku kapsamında**, toplu sınır dışı etme, siğınma mevzuatının “diğer ilgili sözleşmeler” ile uyumlu olmasını şart koşan ABiDA'nın 78. maddesine aykırı olup, AB Temel Haklar Şartı'nın 19. maddesi uyarınca yasaklanmıştır.

**AiHM kapsamında**, 4 no'lu Protokol'ün 4. maddesi uyarınca insanların toplu şekilde sınır dışı edilmesi yasaktır.

Örnek: *Çonka / Belçika davasında*,<sup>149</sup> AiHM roman kökenli siğınmacıların sınır dışı edilmesinin AiHS'ye Ek 4 no'lu Protokol'ün 4. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkeme, sınır dışı edilen grubun her bir üyesinin kişisel durumunun münferit şekilde incelenmediğini ifade etmiştir. Özellikle, başvuru sahipleri sınır dışı edilmeden önce, siyasi otoriteler toplu sınır dışı edilmelerin gerçekleştirileceğini duyurmuş ve bunu uygulamaya geçirmesi için ilgili yetkilileri görevlendirmişlerdir. İlgili tüm kişilerden, belirtilen karakola aynı zamanda rapor vermeleri istenmiş ve her sınır dışı edilme emri ve gösterilen her tutuklama gerekçesi aynı terimlerle ifade edilmiştir. Ayrıca, avukatlara ulaşma imkanı tanınmadığı gibi siğınma prosedürü de tamamlanmamıştır.

Örnek: *Hirsi Jamaa ve diğerleri / İtalya davasında*,<sup>150</sup> potansiyel siğınmacıların bulunduğu bir gemiyi “geri çeviren” italyan makamları Ek 4 no'lu Protokol'ün 4. maddesini ihlal etmiştir. Mahkeme, sınır dışı etme yasağının açık denizlerde alınan tedbirler için de geçerli olduğuna karar vermiştir. AiHM, AiHS'nin 1. maddesi kapsamında devletin yetki alanına giren uluslararası sular dâhil olmak üzere, sahil güvenlik görevlilerinin ve bandıralı gemilerin yükümlülükleri ve denizde yapılan müdahaleler ile ilgili AB hukukunu ve uluslararası hukuka ilişkin hükümleri incelemiştir.

Örnek: *Sultani / Fransa davasında*,<sup>151</sup> Fransa'da siğınma başvurusu reddedilen başvuru sahibi, Afganistan'a geri gönderilme şeklinden şikayetçi olmuştur. Başvuru

148 Daha fazla bilgi için, bkz. AiHM, 'Collective Expulsions' (Toplu Sınır Dışı), Bilgi Formu, Haziran 2012, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) adresinde Press/Factsheets/Expulsion bölümünde mevcuttur.

149 AiHM, *Çonka / Belçika*, no. 51564/99, 5 Şubat 2002; ayrıca bkz. AiHM, *M.A. / Kıbrıs*, no. 41872/10, 23 Temmuz 2013; bu davada AiHM 4 no'lu Protokol'ün 4. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

150 AiHM, *Hirsi Jamaa ve diğerleri / İtalya* [BD], no. 27765/09, 23 Şubat 2012.

151 AiHM, *Sultani / Fransa*, no. 45223/05, 20 Eylül 2007.

sahibi, kendisinin grup halinde bir charter uçağıyla geri gönderilmesinin, AiHS'ye Ek 4 no'lu Protokol'ün 4. maddesinde yasaklanmış olan toplu sınır dışı anlamına geleceğini iddia etmiştir. AiHM, toplu sınır dışı etmenin, sınır dışı kararlarının grupta bulunan her yabancıнын özel durumunun makul ve objektif şekilde incelenerek verildiğı durumlar hariç, yabancıları bir grup halinde ülkeden ayrılmaya zorlayan tedbirler olarak anlaşıldığını tekrarlamıştır. Dolayısıyla, başvuru sahibinin durumunda olduğı gibi, ilgili her kişiye yetkili makamlar nezdinde sınır dışı edilmeye karşı argümanlarını münferit bazda sunma fırsatı verilirse, birçok yabancıнын benzer kararlara konu olmuş olmaları ya da pratik nedenlerle grup halinde yolculuk etmek zorunda kalmaları, tek başına, toplu sınır dışı olarak değerlendirilemez.

Toplu sınır dışı, ASS'ye ve sınır dışı edilmeye karşı tedbirler hakkındaki 19 (8). maddesine de aykırıdır.

Örnek: *European Roma ve Travellers Forum / Fransa davasında*,<sup>152</sup> ASHK, incelenen dönemde Romanya ve Bulgaristan kökenli çingeneleerin, ikamet ettikleri Fransız topraklarından ayrılmasını emreden idari kararların, söz konusu kararlar çingeneleerin kişisel koşulları incelenmeden alındığı, orantılılık ilkesine uyulmadığı ve çingene topluluğunu hedef aldığı için tabiatı bakımından ayrımcı olduğu için, ASS ile uyumlu olmadığına karar vermiştir. Komite bunun ASS'nin 19 (8). maddesi ile birlikte ayrımcılık yapmama hakkındaki E maddesini ihlal ettiğini belirlemiştir.

### 3.3. Sınır dışı etmeye karşı diğeri insan hakları dayanaklarına bağıli engeller

Hem AB hukuku hem AiHS, sınır dışı etmeye karşı, kamu menfaati ile ilgili kişinin menfaatleri arasında denge kurulmasını gerektiren, mutlak olmayan insan haklarına dayalı engeller olabileceğini kabul etmektedir. Bunlardan en yaygını; kişinin sağılığını (fiziksel ve ruhsal bütünlük dâhil), çocukların yüksek yararını, aile birliğı ihtiyacını veya savunmasız durumdaki insanların özel ihtiyaçlarını kapsayan özel hayat ve aile hayatı hakkıdır.

**AB hukuku kapsamında**, geri gönderilme prosedürü, çocukların yüksek yararı, aile hayatı, ilgili kişinin sağık durumu ve *geri göndermeme* ilkesi göz önünde bulundurularak uygulanmalıdır (Geri Dönüş Yönetmeliğı 5. madde).

152 ASHK, *European Roma ve Travellers Forum / Fransa*, Şikayet no. 64/2011, esas, 24 Ocak 2012.

**AİHS kapsamında**, devletler, yerleşik uluslararası hukuk gereği ve AİHS dair olmak üzere, antlaşmalardan doğan yükümlülüklerine bağlı olarak, yabancıların girişini, ikametini ve sınır dışı edilmesini kontrol etme hakkına sahiptirler. Nitelikli hakların (*mutlak olmayan*) iadeye engel olacakları koşullar hakkında kapsamlı bir içtihat mevcuttur. Nitelikli haklar, AİHS'nin 8.-11. maddeleri gibi yerleşik tanımlamaları olan haklardır. AİHS'nin 8. maddesinde yer alan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, 3. maddeye aykırı insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele riski içermeyen vakalarda, sınır dışı edilmeye karşı bir kalkan olarak sıklıkla hatırlatılmaktadır. 5.2. bölümde, 8. madde kapsamındaki haklara gösterilen saygı ele alınacaktır.

ihraç engelleri, AİHS'nin 5. veya 6. maddelerinin, kişinin geri gönderileceği ülkede alenen ihlal edildiğinin iddia edilmesi halinde de dikkate alınabilir: örneğin, kişinin mahkemeye çıkarılmadan rastgele tutuklanma riskine maruz kalması; alenen adil olmayan bir duruşmada mahkum edildikten sonra önemli bir süre hapis yatma riskine maruz kalması; ya da duruşmayı beklerken ihkakı haktan alenen imtina edilmesi. Başvuru sahibinin ispat mecburiyetinin seviyesi yüksektir.<sup>153</sup>

Örnek: *Mamatkulov ve Askarov / Türkiye davasında*,<sup>154</sup> başvuru sahiplerinin Özbekistan'a iade edilmelerinin, AİHS'nin 6. maddesine aykırı şekilde ihkakı haktan alenen imtina edilmesi konusunda gerçek bir risk oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmiştir.

Örnek: *Othman (Abu Qatada) / Birleşik Krallık davasında*,<sup>155</sup> Mahkeme, AİHS'nin 6. maddesi kapsamında, üçüncü kişilerden işkence yapılarak elde edilmiş kanıtların büyük olasılıkla başvuru sahibinin tekrar yargılanması durumunda ona karşı kullanılabilir olmasından dolayı, onun Ürdün'e gönderilemeyeceğine karar vermiştir.

Örnek: Yerel bir dava olan *EM Lebanon* davasında, Birleşik Krallık Lordlar Kamarası, – AİHS'nin 8. maddesi gibi – nitelikli (*mutlak olmayan*) haklar, söz konusu hakkın öz hedef alınacak şekilde açıkça ihlal ediliyorsa, orantılılığın değerlendirilmesine gerek yoktur.<sup>156</sup>

153 AİHM, *Othman (Abu Qatada) / Birleşik Krallık*, no. 8139/09, 17 Ocak 2012, para. 233.

154 AİHM, *Mamatkulov ve Askarov / Türkiye* [BD], no. 46827/99 ve 46951/99, 4 Şubat 2005.

155 AİHM, *Othman (Abu Qatada) / Birleşik Krallık*, no. 8139/09, 17 Ocak 2012.

156 *Birleşik Krallık, EM (Lebanon) / Secretary of State for the Home Department* [2008] UKHL 64.



**ASŞ kapsamında**, Şart'ın 19 (8). maddesi, ulusal güvenliği tehdit etmedikleri ya da kamu çıkarına ve genel ahlaka aykırı davranmadıkları sürece, bir taraf ülkenin top-raklarında yasalara uygun olarak ikamet eden göçmen işçilerin sınır dışı edilmesini yasaklamaktadır.

ASŞ, devlet bir göçmen işçinin eşine ve/veya çocuklarına ikamet izni vermiş ise, göçmen işçinin kendi ikamet iznini kaybetmesinin, eğer aile fertleri ikamet iznine sahipse, aile fertlerinin bağımsız ikamet haklarını etkileyemeyeceğine karar vermiştir.

Bir ülkede, yeteri kadar uzun süre ikamet etmiş olan yabancı ülke vatandaşları, bu ikamet ister yasal olsun ister yetkililerin ev sahibi ülkenin ihtiyaçlarını dikkate alarak ilgili kişilerin düzensiz statülerini zimnen kabul etmeleri şeklinde gerçekleşmiş olsun, hâlihazırda diğer yabancı ülke vatandaşlarını sınır dışı edilmeye karşı koruyan kuralların kapsamında yer almalıdırlar.<sup>157</sup>

### 3.4. ihraca karşı daha yüksek seviyede korunan üçüncü ülke vatandaşları

**AB hukuku kapsamında**, uluslararası koruma ihtiyacı olanlar dışında, ülkeden çıkarılmaya karşı daha yüksek derecede bir korumadan faydalanan bazı üçüncü ülke vatandaşı kategorileri bulunmaktadır. Buna uzun süreli ikamet eden statüsüne sahip olanlar, serbest dolaşım hakkına sahip AB/AEA vatandaşlarının aile üyeleri; ve Türk vatandaşları dâhildir.

#### 3.4.1. Uzun süreli mukimler

Uzun süreli mukimler, sınır dışı edilmeye karşı genişletilmiş bir koruma altındadırlar. Uzun süreli mukim konumundaki bir kişinin sınır dışı edilmesi kararı, kamu politikasına veya kamu güvenliğine karşı güncel ve yeterli derecede ağır bir tehdit oluşturan bir davranışa dayanarak verilmelidir.<sup>158</sup>

#### 3.4.2. AEA ve isviçre uyruklu kişilerin üçüncü ülke uyruklu aile fertleri

Sadece serbest dolaşım hakkından faydalanmış olan AB vatandaşları dâhil olmak üzere AEA uyrukluların aile ferdi olan herhangi bir ülke vatandaşı kişi, AB serbest dolaşım

157 ASHK, 2011 Sonuçları, General Giriş, Ocak 2012, 19 (8). maddenin yorumlanması hakkında beyan.

158 2003/109/EC, OJ 2003 L 016/44, Art. 12.

hükümlerinden doğan ikamet etme hakkına sahiptir. **Serbest Dolaşım Yönetmeliği** (2004/38/EC) kapsamında, bu tür aile bağlarına sahip üçüncü ülke vatandaşları diğer üçüncü ülke vatandaşları kategorilerine nazaran sınır dışı edilmeye karşı daha yüksek seviyede bir korumadan faydalanmaktadırlar. Yönetmeliğin 28. maddesine göre, bu kişiler ancak kamu politikası veya kamu güvenliği gerekçeleri ile sınır dışı edilebilirler.<sup>159</sup> Kalıcı ikamet edenlerin sınır dışı edilmesi içinse, “kamu politikası veya kamu güvenliği açısından ciddi dayanaklar” bulunması gereklidir. Yönetmeliğin 27 (2). maddesinde belirtildiği üzere; bu tedbirler orantılılık ilkesine uyumlu olmalı, ilgili kişinin kişisel durumu özel olarak incelenmeli ve ayrıca kişi “toplumun temel çıkarlarından biri için gerçek, güncel ve yeterince ciddi bir tehdit” teşkil etmelidir.”<sup>160</sup> Devletler aldıkları kararları gerekçeleri ile birlikte ilgili kişiye bildirmelidirler (30. madde).

Örnek: *ZZ v Secretary of State For the Home Department davasında*,<sup>161</sup> ABAD, devlet güvenliğine aykırı olmadığı hallerde, yetkili makamların ilgiye kişiye ikamet izni vermeme kararını gerekçeleri ile birlikte bildirmesini şart koşan **Serbest Dolaşım Yönetmeliği**'nin 30 (2). maddesini yorumlamaya çalışmıştır. ABAD, yetkili makamların devlet güvenliği gerekçesiyle bazı bilgileri ifşa etmekten kaçınıp kaçınamayacaklarına karar verirken, devlet güvenliğinin Temel Haklar Şartı'nın 47. maddesinden doğan etkili bir yargı koruması hakkının gerekleri ile dengelenmesi gerektiğini not etmiştir. ABAD, yetkililerin ret gerekçesini ifşa etmeme kararını, tam olarak ve eksiksiz şekilde, inceleyen ulusal mahkemenin, ifşadan ancak bunun kesinlikle gerekli olmasından dolayı imtina edildiğini sağlama konusunda yetkili olması gerektiği sonucuna varmıştır. Her durumda, gerekli kanıt gizliliği dikkate alınarak, ilgili kişiye kararın dayandığı gerekçenin özünün bildirilmesi gerekmektedir.

isviçre vatandaşları için, sınır dışı edilmeye karşı korumanın yasal dayanağı, kişilerin serbest dolaşımı ile ilgili olarak Avrupa Komitesi ve üye ülkeleri ile isviçre Konfederasyonu arasında imzalan anlaşmasının Ek 1, 5. maddesinde bulunmaktadır. Bu hüküm uyarınca,

159 Üçüncü ülke vatandaşlarına ilişkin davaların bulunmaması halinde, Divan'ın AB vatandaşları ile ilgili olarak 28 (3). madde kapsamında “kamu güvenliğiyle ilgili mecburi gerekçeler” kavramını yorumladığı şu davaları inceleyiniz.: ABAD, C-348/09, *Pl. / Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid*, 22 Mayıs 2012, para. 20-35; ABAD, C-145/09 [2010] ECR I-11979, *Land Baden-Württemberg / Panagiotis Tsakouridis*, 23 Kasım 2010, para. 39-56.

160 “Kamu politikası” kavramı ile ilgili olarak 2004/38/EC sayılı Yönetmeliğin 27. maddesine ilişkin içtihat için bkz., ABAD, C-434/10, *Petar Aladzhov / Zamestnik director na Stolichna direksia na vatreshnite raboti kam Ministerstvo na vatreshnite raboti*, 17 Kasım 2011; ABAD, C-430/10, *Hristo Gaydarov / Director na Glavna direksia “Ohranitelna politsia” pri Ministerstvo na vatreshnite raboti*, 17 Kasım 2011. “Toplumun temel çıkarlarından biri için gerçek, güncel ve yeterince ciddi bir tehdit” kavramı ile ilgili olarak, bkz. AAD, Birleştirilmiş davalar, C-482/01 ve C-493/01, [2004] ECR I-05257, *Georgios Orfanopoulos ve diğerleri ve Raffaele Oliveri / Land Baden-Württemberg*, 29 Nisan 2004, para. 65-71.

161 ABAD, C-300/11, *ZZ / Secretary of State For the Home Department*, 4 Haziran 2013.

anlaşma kapsamında sağlanan haklar ancak kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı gerekçesiyle sınırlandırılabilir.<sup>162</sup>

Serbest dolaşım hakkını kullanan AEA vatandaşının ölmesi, boşanması veya ülkeden ayrılması durumunda aile fertleri için koruma mevcuttur (Serbest Dolaşım Yönetmeliği'nin 12. ve 13. maddeleri). Özel durumlarda, üçüncü ülke vatandaşları, ABiDA'nın 20. maddesine istinaden sınır dışı edilmeye karşı korunabilirler (bkz. 5.2. bölüm).<sup>163</sup>

### 3.4.3. Türk vatandaşları

AB hukuku kapsamında, 1/80 sayılı Ortaklık Konseyi kararının 14 (1). maddesi, Ankara Anlaşması kapsamındaki haklardan faydalanan Türk vatandaşlarının, ancak kamu düzeni, kamu güvenliği ve kamu sağlığı gerekçesiyle sınır dışı edilebileceklerini ifade etmektedir. Divan, AEA vatandaşları için kullanılan kriterlerin aynısının, AB üye ülkelerinden birinde ikamet etme hakkı kazanmış ve güvence altına almış Türk vatandaşlarının sınır dışı edilmesine yönelik önerilerde de geçerli olması gerektiğini vurgulamıştır. AB hukuku, sadece diğer yabancı uyruklukları caydırmak gibi genel önleyici temellere dayandığı ya da kişinin işlediği suçtan dolayı mahkum edilmesinden sonra otomatik olarak gerçekleştiği durumlarda, bir Türk vatandaşının sınır dışı edilmesini yasaklamaktadır; yerleşik mevzuata göre, kamu politikası dâhil olmak üzere, bireyler için serbest dolaşım temel ilkesine getirilen sınırlamalar, içeriklerinin AB üye ülkeleri tarafından tek taraflı olarak belirlenmemesi için dar bir yoruma tabi olmalıdır.<sup>164</sup>

Örnek: *Nazli davasında*,<sup>165</sup> AAD, bir Türk vatandaşının diğer yabancılara yönelik genel bir caydırma tedbiri olarak sınır dışı edilemeyeceğini ve sınır dışı kararının AEA vatandaşlarının sınır dışı edilmesinde geçerli aynı kriterlere dayandırılması gerektiğini ifade etmiştir. Divan, bir üye ülkenin vatandaşı olan işçilerin serbest dolaşım

162 Kişilerin serbest dolaşımı ile ilgili olarak, 21 Haziran 1999 tarihinde imzalanan ve 1 Haziran 2002'de yürürlüğe giren bir tarafta Avrupa Topluluğu ve üye devletleri ile diğer tarafta İsviçre Konfederasyonu tarafından imzalanan Anlaşma, OJ 2002 L 114/6.

163 Koruma verilen bir dava ile ilgili bilgi için, bkz. ABAD, C-34/09, [2011] ECR I-01177, *Ruiz Zambrano / Office national de l'emploi (ONEM)*, 8 Mart 2011. Koruma verilmeyen bir dava ile ilgili bilgi için, bkz. ABAD, C-256/11, *Murat Dereci ve diğerleri / Bundesministerium für Inneres*, 15 Kasım 2011 ve ABAD, C-87/12, *Ymeraga ve diğerleri / Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, 8 Mayıs 2013; ayrıca bkz. ABAD, C-40/11, *lida / Stadt Ulm*, 8 Kasım 2012.

164 AAD, C-36/75 [1985] ECR I-01219, *Roland Rutili / Ministre de L'interieur*, 28 Ekim 1975, para. 27; AAD, Birleştirilmiş davalar, C-482/01 ve C-493/01 [2003] ECR I-05257, *Georgios Orfanopoulos ve diğerleri ve Raffaele Oliveri / Land Baden-Württemberg* 11 Eylül 2003, para. 67.

165 AAD, C-340/97 [2000] ECR I-00957, *Ömer Nazli, Çağlar Nazli ve Melike Nazli / Stadt Nürnberg*, 10 Şubat 2000.

hakkı alanında belirlenmiş olan ilkelerle benzerlik kurmuştur. Uyuşturucu kullanımının kamu düzenine karşı oluşturduğu tehdidi küçümsemeden, Divan, bu ilkelere dayanarak, Ortaklık Konseyi kararının tanıdığı bir hakkı kullanan bir Türk vatandaşının mahkum olduktan sonra sınır dışı edilmesinin ancak, onun bu bireysel davranışının ev sahibi üye ülkede kamu çıkarı için ciddi tehlike oluşturan başka suçları da işleyeceği intibakını yaratması halinde haklı sayılabileceği sonucuna varmıştır.

Örnek: *Polat davasında*,<sup>166</sup> Divan, Türk vatandaşlarına verilen hakların Ortaklık Konseyi'nin 14. maddesi gereği kamu politikası, kamu güvenliği veya kamu sağlığı gerekçesiyle sınırlandırılmasına olanak tanıyan tedbirlerin, sadece ilgili kişinin kişisel davranışına dayalı olması gerektiğini belirtti. Ev sahibi üye ülkede verilen birden çok mahkumiyet kararı ancak, ilgili kişinin davranışının toplumun temel çıkarlarından biri için gerçek ve yeterince ağır bir tehdit oluşturması nedeniyle bu tür tedbirlerin alınması için bir gereğe teşkil edebilir ve bu durumu soruşturmak ulusal mahkemenin görevidir.

166 AAD, C-349/06 [2007] ECR I-08167, *Murat Polat / Stadt Rüsselsheim*, 4 Ekim 2007.

## Temel noktalar

- Ülkeden çıkmama ilişkin mutlak, mutlaka yakın ve mutlak olmayan engeller bulunmaktadır (bkz. bu bölümün giriş kısmı).
- AiHS'nin 3. maddesi uyarınca kötü muamele mutlak şekilde yasaktır. Varacakları ülkede 3. maddeye aykırı şekilde muamele görme konusunda gerçek bir riskle karşı karşıya olan kişiler, davranışları ya da kendilerine karşı yapılan suçlamaların ağırlığı ne olursa olsun geri gönderilmemelidirler. Yetkili makamlar, bu riski, kişinin **Vasıflandırma Yönetmeliği** veya 1951 Cenevre Sözleşmesi (bkz. 3.1.2. bölüm ve 3.1.7. bölüm) kapsamında sağlanan korumanın dışında tutulup tutulmayacağını dikkate almadan değerlendirmelidirler.
- 1951 Cenevre Sözleşmesi kapsamındaki *geri göndermeme* ilkesi; kişilerin ırk, din, tabiiyet, belli bir sosyal gruba veya politik görüşe mensup olma nedenleriyle yaşamlarının ya da özgürlüklerinin tehdit altında olacağı koşullara geri gönderilmelerini yasaklamaktadır (bkz. 3.1. bölüm).
- AB hukuku kapsamında, AB üye ülkelerinin Dublin Tüzüğü dâhil, AB sığınma mevzuatı veya **Gerİ Dönüş Yönetmeliği** kapsamındaki tüm eylemlerinin sığınma hakkı ve *geri göndermeme* ilkesi ile uyumlu olması gerekmektedir (bkz. 3.1. bölüm).
- Gerçek bir risk olup olmadığını değerlendirirken, AiHM, hem kişinin kişisel durumlarını hem de ülkedeki genel koşulları inceleyerek, kişinin geri dönüş için önerilen ülkeye gönderilmesinin olası sonuçlarına odaklanmaktadır (bkz. 3.1.3. bölüm ve 3.3. bölüm).
- AiHS kapsamında sığınmacının, prensipte, iddiasını doğrulaması gerekmektedir ve iddialarının inandırıcılığının değerlendirilmesi için sıklıkla kendisine şüpheden yararlanma hakkı tanınır. Bununla beraber, doğrulamanın yapılamaması ya da sığınmacının iddialarının gerçekliğinin sorgulanması konusunda güçlü sebepler içeren bilgiler sunulduğu takdirde, kişinin konuyla ilgili olarak tatmin edici bir açıklama yapması gereklidir (bkz. 3.1.3. bölüm).
- Kişi, kabul eden ülkede AB hukuku veya AiHS tarafından yasaklanan bir muameleye maruz kalma riski altında olabilir. Bu risk, sadece kabul eden ülkenin kendisinden değil, buradaki devlet dışı aktörlerden, hastalıktan veya insani koşullardan da kaynaklanabilir (bkz. 3.1.2. bölüm).
- Gönderildiği ülkede menşee bölgeye dönmesi halinde, AB hukuku veya AiHS tarafından yasaklanan muameleye maruz kalma riski altında bulunan kişi, ülkenin bir başka bölgesinde güvende olabilir (ülke içinde koruma) (bkz. 3.1.5. bölüm). Alternatif olarak, kabul eden ülke kişiyi bu tür riske karşı koruyabilir (korumanın yeterliliği). Bu durumlarda, sınır dışı eden ülke kişinin uluslararası korumaya ihtiyacı olmadığına karar verebilir (bkz. 3.1.4. bölüm).
- Hem AB hukuku hem AiHS, toplu sınır dışı etmeyi yasaklamaktadır (bkz. 3.2. bölüm).
- AB hukuku kapsamında, AEA vatandaşlarının uygun bulunan üçüncü ülke vatandaşı aile fertleri, ancak kamu politikası veya kamu güvenliği gerekçesiyle sınır dışı edilebilir. Bu istisnalar dar bir şekilde yorumlanmalı ve değerlendirme yapılırken sadece ilgili kişinin kişisel davranışı temel alınmalıdır (bkz. 3.4.2. bölüm).

## ilave okuma ve içtihat:

Daha fazla içtihadı erişmek için, lütfen bu el kitabının [Avrupa mahkemelerinin içtihadını nasıl bulabilirim?](#) 245. sayfadaki rehber ilkeleri inceleyiniz. Bu bölümde ele alınan konularla ilgili ilave materyalleri, [223.](#) sayfadaki ilave okuma bölümünde [ilave okuma](#) bulabilirsiniz.

# 4

## Sığınma ve geri dönüş vakalarında usuli güvenceler ve hukuki yardım



Avrupa Birliği	Kapsamdaki konular	Avrupa Konseyi
Sığınma Prosedürü Yönetmeliği (2013/32/EU)	Sığınma prosedürü	
AB Temel Haklar Şartı, 47. madde (etkili bir kanun yoluna başvuru ve adil yargılanma hakkı)	<i>Etkili bir kanun yoluna başvuru hakkı</i>	AiHS, 13. madde (etkili başvuru yolu hakkı) AiHM, <i>Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye</i> , 2009 (yerel yargı makamının iddianın özünü incelemesi gereklidir)
Sığınma Prosedürü Yönetmeliği (2013/32/EU), 46 (5)-(9). madde	<i>Askıya alma etkisi</i>	AiHM, <i>Gebremedhin / Fransa</i> , 2007 (transit bölgedeki sığınma talepleri için yerel yargı yolunun askıya alma etkisi) AiHM, <i>Hirsi Jamaa ve diğerleri / İtalya</i> davası, 2012 («denizde geri itme» operasyonunda bulunan askeri personele karşı yerel yargı yollarının askıya alma etkisinin olmaması)
Sığınma Prosedürü Yönetmeliği (2013/32/EU), 31 (8). madde	<i>Hızlandırılmış sığınma prosedürü</i>	AiHM, <i>I.M. / Fransa</i> , 2012 (hızlandırılmış sığınma prosedürüne ilişkin koruma koşulları)

<b>Avrupa Birliği</b>	<b>Kapsamdaki konular</b>	<b>Avrupa Konseyi</b>
Dublin Tüzüğü , (EU) 604/2013 sayılı Tüzük ABAD, C-411/10, N.S., 2011 ABAD, C-245/11, K., 2012	<b>Dublin prosedürü</b>	AiHM, <i>M.S.S. / Belçika ve Yunanistan</i> , 2011 (aşağılayıcı muamele riski artıran şekilde «Dublin prosedürü» kapsamında transfer)  AiHM, <i>De Souza Ribeiro / Fransa</i> , 2012 (AiHS 8. maddesi kapsamındaki iddialarda askıya alma etkisi)
Geri Dönüş Yönetmeliği (2008/115/EC)	<b>Geri Dönüş Yönetmeliği</b>	AiHS, 13. madde (etkili başvuru yolu hakkı)  AiHS, 7 no'lu Protokol, 1. madde (yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin usuli güvenceler)  AiHM, <i>C.G. ve Diğerleri / Bulgaristan</i> , 2008 (sınır dışı davalarında usuli güvencelerin olmaması)
AB Temel Haklar Şartı, 47. madde (etkili bir kanun yoluna başvuru ve adil yargılanma hakkı)	<b>Hukuki yardım</b>	AiHS, 13. madde (etkili başvuru yolu hakkı)  AiHM, <i>M.S.S. / Belçika ve Yunanistan</i> , 2011 (etkisiz hukuki yardım )
Siğınma Prosedürü Yönetmeliği (2013/32/EU), 20.-22. maddeler	<b>Siğınma prosedüründe hukuki yardım</b>	Bakanlar Komitesi, Hızlandırılmış siğınma prosedürü bağlamında insan haklarına ilişkin rehber ilkeler, 1 Temmuz 2009
Geri Dönüş Yönetmeliği (2008/115/EC), 13. madde (yargı yolları)	<b>Geri dönüş kararlarında hukuki yardım</b>	Bakanlar Komitesi, Zorla geri dönüş hakkında yirmi rehber ilke, 4 Mayıs 2005

## Giriş

Bu bölümde uluslararası koruma (siğınma prosedürü) başvurularının değerlendirilmesi prosedürü ile sınır dışı etme veya geri dönüş prosedürleri ele alınmaktadır. İlk olarak, siğınma veya geri dönüş kararlarını vermekten sorumlu olanların uyması gereken usuli şartlara değinilmektedir. Ardından bu tür kararlara karşı etkin yargı yolu hakkı incelenerek bir yargı yolunun etkili olabilmesi için gereken ana unsurlar listelenmektedir (ayrıca bkz. sınır yönetimi bağlamında yargı yolları hakkında 1.8. bölüm). Bölümde son



olarak, hukuki yardımla ilgili konular irdelenmektedir. 7. bölüm, ülkeden çıkarma yollarına odaklanacaktır.

AiHM içtihadı uyarınca devletlerin, kişinin sınır dışı edilmesi halinde işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalma konusunda gerçek bir riskle karşı karşıya kalmaktan endişe duymasına ilişkin esaslı gerekçeler içeren iddialarını bağımsız olarak ve titiz şekilde incelemesi gerekmektedir. Mahkeme'nin içtihadında detaylı şekilde belirtilen koşulların bazıları, değiştirilen Sığınma Prosedürü Yönetmeliği'ne dâhil edilmiştir.

Bu bölüm genelinde, AiHS'nin 13. maddesinde belirtilen etkili başvuru yolu hakkı, AB Temel Haklar Şartı'nın 47. maddesinde daha geniş kapsamlı yer alan etkili kanun yolu hakkı ile karşılaştırılacaktır.

## 4.1. Sığınma prosedürü

Hem AB hukuku hem AiHS kapsamında, sığınmacılar, temyiz süreci boyunca ülkeden çıkarılmalarını askıya alabilecek yargı yolları dâhil, etkili sığınma prosedürüne ulaşabilmelidirler.

AB Sığınma Prosedürü Yönetmeliği (2013/32/EU) uluslararası koruma sağlama ve bu korumayı kaldırma ile ilgili ortak prosedüre ilişkin çok detaylı kurallar koymaktadır. Yönetmelik, buna taraf AB üye ülkeleri topraklarında, sınırlar, karasuları ve transit bölgeler dâhil, yapılan tüm sığınma talepleri için geçerlidir (3. madde).

### 4.1.1. Mülakat, inceleme prosedürü ve ilk derece kararının alınması

**AB hukuku kapsamında**, sığınmacıların ve onların bakmakla yükümlü oldukları kişilerin, sığınma prosedürüne ulaşabilmeleri gereklidir (bkz. Sığınma Prosedürü Yönetmeliği (6. madde); ayrıca bkz. 2.2. bölüm). Bu kişilerin, başvuruları hakkında karar verilene kadar bir AB üye ülkesinde kalmalarına izin verilmektedir (9. madde). Tekrarlanan başvurular ve suçluların iadesi vakaları, kalma hakkına istisna teşkil edebilir. Avrupa'da tutuklama emri hakkındaki 2002/584/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı kapsamında suçluların iadesine ilişkin ayrı usuli güvenceler mevcuttur.<sup>167</sup>

167 AAD, C-388/08 [2008] ECR I-08993, *Artur Leymann ve Aleksei Pustovarov'a karşı cezai kovuşturma*, 1 Aralık 2008.

Başvuru sahipleri ile **kişisel mülakat** (Sığınma Prosedürü Yönetmeliği 14. madde ve 15. madde) yapılmalıdır.<sup>168</sup> Mülakat, normalde başvuru sahibinin aile fertleri olmadan, gizli bir ortamda yapılmalıdır. Mülakat, başvuru sahibinin kökeni, cinsiyeti, cinsel eğilimi, cinsel kimliği veya savunmasız olması hali gibi kişisel özelliklerini kapsayacak şekilde başvurusu ile ilgili tüm koşulları değerlendirebilecek yetkinlikle bir kişi tarafından gerçekleştirilmelidir. Mülakata dair yazılı bir rapor hazırlanmalı ve bu rapora başvuru sahibi ulaşabilmelidir (17. madde). Üye ülkeler, başvuru sahibine, yetkili makam başvuru hakkında kararını vermeden önce rapor ile ilgili yorum yapma hakkı vermelilerdir (17 (3). madde). Değiştirilmiş yönetmeliğin 15 (3) (e). maddesine göre, çocuklarla mülakatlar çocuklara uygun bir şekilde gerçekleştirilmelidir. Refakatsiz küçükler, temsilci hakkı gibi belirli güvencelere sahiptirler (25. madde). Çocukların menfaatleri öncelikli olarak göz önünde bulundurulmalıdır (25 (6). madde; ayrıca bkz. 9. bölüm). Hukuki yardım hakkında daha fazla bilgi için, bkz. 4.5. bölüm.

**Başvuru değerlendirilirken**, bir yandan Sığınma Prosedürü Yönetmeliği'nde belirtilen usuli gereklere, diğer yandan ise, Vasıflandırma Yönetmeliği (4. madde) uyarınca başvuruda yer alan kanıtların değerlendirmesine ilişkin gereklere riayet edilmelidir. Değerlendirme güncel bilgiler kullanılarak münferit olarak, objektif ve tarafsız şekilde yapılmalıdır (Sığınma Prosedürü Yönetmeliği 10. madde ve Vasıflandırma Yönetmeliği (4. madde). Sığınma Prosedürü Yönetmeliği'nin 10. maddesine göre, bir başvurunun mümkün olan en kısa sürede yapılmamış olmasından dolayı, ilk kararları almaktan sorumlu yarı yargısal veya idari organlar tarafından bu başvuru otomatik olarak reddedilmemelidir. Sığınma Prosedürü Yönetmeliği'nin 12. maddesinde, başvuru sahiplerine anlayacakları veya makul bir ölçüde anlamaları beklenen bir dilde izlenecek prosedür ve bunun ne kadar süreceği hakkında bilgi verilmesi; gerekli olduğunda tercüman hizmetleri sunulması; BMMYK veya hukuki yardım sağlayan kuruluşlarla iletişime geçmelerine izin verilmesi; başvuruları hakkındaki kararda kullanılan kanıtlara ulaşmalarının sağlanması; makul bir süre içinde karar hakkında bilgilendirilmeleri ve anlayacakları veya makul ölçüde anlamaları beklenen bir dilde kararın bildirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Yönetmeliğin 13. maddesi uyarınca, yetkili makamlarla işbirliği yapmak başvuru sahiplerinin görevidir.

Sığınmacılar, sığınma taleplerini **geri çekme** hakkına sahiptirler. Geri çekme prosedürü de tebliğ koşullarına uygun olarak yapılmalıdır; buna yazılı tebliğ dâhildir (Sığınma Prosedürü Yönetmeliği 44. madde ve 45. madde). Başvuru sahibinin başvurusunu zımnen geri çektiğini ya da terk ettiğini düşünmek için makul bir sebep varsa, başvurular geri çekilmiş ya da terkedilmiş olarak kabul edilebilir; ancak, devletin, incelemeyi durdurma ve alınan

168 Ayrıca bkz. ABAD, C-277/11 [2012], M. M. / Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland and Attorney General, , 22 Kasım 2012.

tedbiri kaydetme veya başvuruyu reddetme kararı alması gerekir (Siğınma Prosedürü Yönetmeliği 27. madde ve 28. madde).

**Siğınma başvuruları ile ilgili kararlar** yetkili makam tarafından, altı ayı geçmeyecek şekilde mümkün olan en kısa sürede alınmalıdır. Ancak **Siğınma Prosedürü Yönetmeliği** 31 (3) ve (4). maddelerinde sıralanan koşullar bu kuralın dışında kalmaktadırlar. Bunlar için değerlendirme süresi maksimum 21 aya kadar uzatılabilir. Eğer altı ay içinde karar alınamıyor ise, başvuru sahibi gecikme hakkında bilgilendirilmeli veya kendi bu konuda bir talepte bulunmuş ise kararın ne zaman çıkmasının beklendiği hakkında bilgi verilmelidir (31 (6). madde). Talep incelenirken, yönetmeliğin II. bölümünde ortaya konulan temel güvencelere riayet edilmelidir. Kararlar yazılı olmalı ve karara nasıl itiraz edilebileceği hakkında bilgi içermelidir (Yönetmeliğin 11. maddesi).

**Siğınma Prosedürü Yönetmeliği'nin** 33. maddesi uyarınca, üye ülkelerin **kabul edilemez başvuruları** inceleme zorunluluğu yoktur; örneğin hiçbir yeni unsur eklenmemiş tekrar edilen başvurular veya AB üyesi olmayan bir devletin başvuru sahibi için güvenli bir üçüncü ülke olarak kabul edildiği başvurular. Kabul edilemez olmasına rağmen tekrar yapılan başvurular hariç, kişisel mülakat gerçekleştirilmelidir (34. madde).

**AİHS kapsamında**, Mahkeme, kişilerin hem siğınma prosedürüne hem de takip edilecek prosedüre ilişkin yeterli bilgiye ulaşabilmeleri gerektiğini belirtmiştir. Yetkili makamların ayrıca siğınma talebi başvurularına karar verirken uzun süreli gecikmelerden kaçınması gereklidir.<sup>169</sup> ilk derece siğınma kararlarının incelemesinin etkililiğini değerlendirirken, Mahkeme, aynı zamanda, tercüman bulunması, hukuki yardıma ulaşma ve yetkililer ile siğınmacılar arasında güvenilir bir iletişim sistemi bulunması gibi diğer faktörleri de göz önünde bulundurmuştur.<sup>170</sup> Risk değerlendirmesi açısından, Sözleşme'nin 13. maddesi, başvuru sahibinin sınır dışı edilmesi halinde işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalma konusunda gerçek bir risk altında olmaktan duyduğu korkuyu destekleyecek esaslı gerekçeleri içeren tüm taleplerin ulusal bir makam tarafından bağımsız olarak ve titiz şekilde incelemesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>171</sup>

169 AiHM, *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan* [BD], no. 30696/09, 21 Ocak 2011; AiHM, *Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye*, no. 30471/08, 22 Eylül 2009.

170 Daha fazla bilgi için, bkz. AiHM, *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan* [BD], no. 30696/09, 21 Ocak 2011, para. 301.

171 *Ibid.*, para. 293.

## 4.1.2. Etkili kanun yolu hakkı

Kişilerin siğınma veya ikamet başvurularının ya da insan hakları ihlallerine ilişkin şikayetlerinin reddedilmesi durumunda, bu kişilerin pratik ve etkili bir kanun yoluna başvurabilmeleri gerekmektedir. Bu bağlamda, hem AB hukuku hem de AiHS, münferit davaların etkili ve hızlı şekilde incelenmesini sağlamak için usuli güvencelere uygun davranılması gerektiğini kabul etmektedir. Bu amaç doğrultusunda, hem AB hukuku hem AiHS kapsamında, prosedüre ilişkin ayrıntılı şartlar geliştirilmiştir.

**AB hukuku kapsamında,** AB Temel Haklar Şartı'nın 47. maddesi «etkili kanun yolu ve adil yargılanma hakkı» sağlamaktadır. Şart'ın 47. maddesinin ilk paragrafı, «ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma » hakkı tanıyan AiHS'nin 13. maddesini temel almaktadır. Bununla birlikte, AB Temel Haklar Şartı, incelemenin bir mahkeme tarafından yapılması gerektiğini belirtirken AiHS'nin 13. maddesi sadece ulusal bir makamın incelemesini şart koşmaktadır.<sup>172</sup>

AB Temel Haklar Şartı'nın 47. maddesinin ikinci paragrafı, sadece medeni hak veya yükümlülüklerin belirlenmesi ya da cezai alanda yapılan bir suçlama söz konusu olduğu takdirde uygulanan adil yargılanma hakkını garanti altına alan AiHS'nin 6. maddesine dayanmaktadır. Ancak, bu durum, AiHS'nin 6. maddesinin siğınma ve göç davalarında uygulanmasını önlemektedir; çünkü bu davalar bir sivil hakkın veya yükümlüğün belirlenmesini içermez.<sup>173</sup> AB Temel Haklar Şartı'nın 47. maddesinde bu tür bir ayırım yoktur.

Siğınma Prosedürü Yönetmeliği'nin 46. maddesi; uluslararası koruma hakkındaki bir karara, daha önce durdurulmuş bir başvurunun yeniden açılmasının reddedilmesine ve uluslararası korumanın kaldırılması kararına karşı etkili bir başvuru yolu hakkı tanımaktadır. Hem olaylar hem de hukuki noktalar eksiksiz şekilde ve geleceğe yönelik (*ex nunc*) olarak incelenmelidir. Zaman sınırlamaları, başvurunun yapılmasının imkansız ya da aşırı zor hale getirmemelidir.

**AiHS kapsamında,** AiHS'nin 6. maddesi mahkeme önünde adil yargılanma hakkını garanti altına almaktadır, ancak bu hükmün siğınma ve göç davalarına uygulanamayacağı kabul edilmiştir (bkz. 4.5. bölüm). Bu tür davalara uygulanabilen madde 13. madde olup ulusal bir makam huzurunda etkili bir başvuru yolu hakkı tanımaktadır. AiHS'nin 3. maddesi dâhil Sözleşme'den doğan diğer haklar, 13. madde ile bağlantılı şekilde okunabilir. Ayrıca, AiHS'nin 8. maddesi uyarınca garanti altına alınmış olan özel hayat ve aile hayatı hakkının özünde usuli güvenceleri de içerdiği kabul edilmiştir (kısaca 4.4. bölüm'de

172 AB Temel Haklar Şartı ile ilgili açıklamalar, (2007/C 303/02), OJ 2007 C 303/17.

173 AiHM, *Maaouia / Fransa* (karar), no. 39652/98, 12 Ocak 1999.

tanımlanmıştır). Buna ek olarak, Sözleşme'nin güvence altına aldığı hakların tümünün özünde yer alan keyfiyetin yasaklanması, sığınma veya göç davalarında önemli güvenceler sağlamak için sıklıkla temel alınmaktadır.<sup>174</sup> Özgürlükten kanuna aykırı veya keyfi şekilde mahrum bırakmaya karşı kanun yolları, 6. bölümde incelenmektedir (bkz. 6.10. bölüm).

AiHM, sığınmacıların sınır dışı edilmesi vakalarında etkili başvuru yollarının ne olduğuna dair genel ilkeler ortaya koymaktadır. Başvuru sahipleri, ulusal düzeyde, AiHS kapsamında herhangi bir «savunulabilir şikayetin» özünü ele alma ve gerekli hallerde mağduriyetin uygun şekilde giderilmesini sağlama kapasitesine sahip bir başvuru yolundan faydalanabilmelidirler.<sup>175</sup> Bu başvuru yolunun hem uygulamada hem hukuken «etkili» olması gerektiği için, AiHM'nin diğer unsurların yanı sıra sığınmacıya temyiz için yeterli zaman verilip verilmediğini de dikkate alması gerekebilir.

Örnek: *Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye davasında*,<sup>176</sup> hem idari makamlar hem yargı makamları, başvuru sahiplerinin Irak'a veya İran'a geri dönüşleri halinde kötü muameleye maruz kalma riski ile karşılaşabileceklerine ilişkin ciddi iddialar karşısında pasif kalmışlardır. Ayrıca, ulusal makamlar, başvuru sahiplerinin geçici sığınma taleplerini incelememiş, onlara bu konu ile ilgili gerekli açıklamayı yapmamış ve polis tarafından göz altında tutuldukları süre boyunca, başvuru sahiplerinin açıkça avukat talep etmelerine rağmen onların hukuki yardıma ulaşabilmelerine izin vermemişlerdir. Bu şekilde ulusal makamlar, başvuru sahiplerinin ilgili mevzuat çerçevesinde, AiHS'nin 3. maddesi kapsamındaki şikayetlerini dile getirmelerini engellemişlerdir. Ayrıca, başvuru sahipleri kendilerine ihraç emirlerinin tebliğ edilmemiş ya da ihraçlarına ilişkin gerekçeler hakkında bilgi verilmemiş olmasından dolayı ihraç edilmelerine ilişkin kararın iptal edilmesi için yetkili makamlara başvuruda bulunamamışlardır. Türkiye'de ihraç vakalarında yargı denetimi etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilemez; çünkü, sınır dışı emrinin iptal edilmesine yönelik başvuru, bir idare mahkemesi özellikle yürütmeyi durdurma kararı vermedikçe, bu emri askıya alma etkisine sahip değildir. Dolayısıyla, başvuru sahiplerine AiHS'nin 3. maddesini temel alan şikayetlerine ilişkin etkili ve erişilebilir bir başvuru yolu sağlanmamıştır.

174 AiHM, *C.G. ve diğeleri / Bulgaristan*, no. 1365/07, 24 Nisan 2008, para. 49.

175 AiHM, *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan* [BD], no. 30696/09, 21 Ocak 2011, para. 288; AiHM, *Kudla / Polonya* [BD], no. 30210/96, 26 Ekim 2000, para. 157.

176 AiHM, *Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye*, no. 30471/08, 22 Eylül 2009, para. 111-117.

Örnek: Avusturya ve Çek Cumhuriyeti'ndeki anayasa mahkemeleri, iki ve yedi günlük son teslim tarihlerinin çok kısa olduğuna karar vermiştir.<sup>177</sup> Buna karşılık, *Diouf davasında*<sup>178</sup> ABAD hızlandırılmış prosedürde temyiz için verilen 15 günlük sürenin «genel olarak, etkili bir dava hazırlamak ve sunmak için uygulamada yetersiz görünmediğine ve mevzu bahis haklar ve çıkarlar ile ilgili olarak makul ve orantılı görüldüğüne» karar vermiştir.

Devletlerin, güvencelerin etkililiğini engelleyen bir diğer fiili de, kişilere verilen kararları veya temyiz haklarını bildirmemek veya gözetim altına alınmış bir siğınmacının dış dünyayla irtibatını engellemektir. Bazı açılardan, AiHS'de ayrıntılı şekilde belirtilen koşullar ile *Siğınma Prosedürü Yönetmeliği*'nde belirtilen usuli güvenceler arasında ortak yanlar bulunmaktadır.

Örnek: *Čonka / Belçika*,<sup>179</sup> Sözleşme'nin 4 no'lu Protokolü'nün 4. maddesi uyarınca çingene kökenli siğınmacıların toplu şekilde sınır dışı edilmesine ilişkin davada, idari ve uygulamadaki engeller, başvuru sahiplerinin Belçika'da siğınma taleplerini takip etmelerini engellemiştir. İlk derece yargılamasında; başvuru sahipleri dava dosyalarına ulaşamamış, duruşma sırasında alınan notlara bakamamış veya gözlemlerinin kayıt altında alınmasını talep edememişlerdir. Daha üst derecedeki yargı makamları nezdinde gerçekleşen başvuru yollarının ise sınır dışı edilme ile ilgili alınan kararları otomatik olarak askıya alma etkileri yoktu. Mahkeme, AiHS'nin 4 no'lu Protokolü'nün 4. maddesi ile bağlantılı olarak 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Ulusal kanun kapsamındaki yargı yolları tek başlarına AiHS'nin 13. maddesinde belirtilen şartları tam olarak yerine getiremiyor olsalar bile, bunların toplamı bunu gerçekleştirebilir.<sup>180</sup>

177 Avusturya, Avusturya Anayasa Mahkemesi (*Österreichische Verfassungsgerichtshof*), kararlar G31/98, G79/98, G82/98, G108/98, 24 Haziran 1998; Çek Cumhuriyeti, Anayasa Mahkemesi (*Ústavní soud České republiky*), karar no. 9/2010, Coll. Ocak 2010'da yürürlüğe girmiştir.

178 ABAD, C-69/10, *Samba Diouf / Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, 28 Temmuz 2011, para. 67.

179 AiHM, *Čonka / Belçika*, no. 51564/99, 5 Şubat 2002.

180 AiHM, *Kudła / Polonya* [BD], no. 30210/96, 26 Ekim 2000.

### 4.1.3. Otomatik olarak askıya alma etkisine sahip temyiz başvuruları

**AB hukuku kapsamında,** Siğınma Prosedürü Yönetmeliği'nin 46. maddesi, bir mahkeme ya da divan önünde etkili bir kanun yolu hakkı tanımaktadır. Burada AB Temel Haklar Şartı'ndaki ifadeler kullanılmaktadır. Yönetmelik gereği, AB üye ülkelerinin, temyiz başvurusunda bulunma süresi dolana kadar ve temyiz sonucu beklenirken başvuru sahiplerinin kendi topraklarında kalmalarına izin vermeleri gerekmektedir. 46 (6). maddeye göre, dayanaksız veya kabul edilemez sayılan bazı başvuru türleri için otomatik olarak bu hak tanınmaz; bu durumda temyiz organına, başvuru sahibinin temyiz başvurusunun değerlendirilmesi için gereken süre boyunca ülke topraklarında kalıp kalamayacağına karar verme yetkisi tanınmalıdır. Benzer bir istisna, **Dublin Tüzüğü** ((EU) 604/2013 sayılı Tüzük, 27 (2). madde) kapsamında alınan transfer kararları için de mevcuttur.

**AİHS kapsamında,** bir kişi siğınma talebinin reddedilmesine karşılık temyiz başvurusunda bulunduğu anda, söz konusu kişi hakkındaki geri dönüş kararının uygulanmasının 3. maddeye aykırı olası geri döndürülemez etkileri var ise, temyiz başvurusu otomatik olarak askıda bırakma etkisine sahip olmalıdır.

Örnek: *Gebremedhin [Gaberamadhien] / Fransa davasında*,<sup>181</sup> AiHM, başvuru sahibinin Eritre'de kötü muamele riskine ilişkin iddialarını, şikayetini AiHS'nin 3. maddesi kapsamında «savunulabilir» kılmak için yeterince güvenilir olduğuna karar vermiştir. Dolayısıyla başvuru sahibi 3. madde ile bağlantılı olarak 13. maddeyi ileri sürebilirdi. 3. madde, yabancı vatandaşların, ihraç edilmeleri halinde, bu maddeye aykırı şekilde kötü muameleye maruz kalma riski altında olacaklarına dair gerçek bir sebep olması halinde, bu kararı askıya alma etkisine sahip bir yargı yoluna başvurulabilmelerini şart koşuyordu. Bu riskten kaçtığına iddia eden ve hâlihazırda Fransız topraklarına giriş izni verilmiş olan siğınmacılar için, Fransız kanunları bu gereklerin bazılarını yerine getiren bir prosedür öngörmekteydi. Ancak bu prosedür, vardığı bir havaalanında sınırdan geçmek için bu tür bir risk altında olduğunu iddia edenler için geçerli değildi. Yabancı uyrukluların siğınma başvurusunda bulunabilmesi için, Fransız topraklarında bulunması gerekir. İlk olarak ülkeye giriş iznine sahip olmadıkları sürece, sınırdakiler bu tür bir başvuru yapamazlar. Bu mealde gerekli belgeleri yoksa, siğınma gerekçesiyle ülkeye giriş izni almak için başvuruda bulunmaları zorunludur. Ardından, yetkili makamlar talep ettikleri siğınma başvurusunun «açıkça dayanaktan yoksun» olup olmadığını incelerken, «bekleme alanında» tutulurlar.

181 AiHM, *Gebremedhin [Gaberamadhien] / Fransa*, no. 25389/05, 26 Nisan 2007.

Yetkililer, başvurunun «açıkça dayanaktan yoksun» olduğunu kabul ederlerse, ilgili kişiye ülkeye giriş izni vermeyi reddederler. Ardından, ilgili kişinin bir sığınma başvurusunda bulunma fırsatına sahip olmadan ihraç edilmesi gerekir. Söz konusu kişi, giriş izninin reddedilmesi kararının iptal edilmesi için idari mahkemelere başvurabilir; ancak, bu başvurunun askıya alma etkisi olmadığı gibi herhangi bir zaman sınırlamasına da tabi değildir. Kuşkusuz, olayda başvuru sahibinin olumlu bir sonuç alamadığı, acil ara karar hakimine başvurulabilir. Ancak bu yargı yolunun otomatik askıya alma etkisi yoktur, yani hakim karar vermeden kişi ülkeden çıkarılabilir. AiHS'nin 3. maddesinin önemi ve işkence veya kötü muamelenin yarattığı zararın geri döndürülemez doğası göz önüne alındığında, 13. madde gereğince, bir taraf devletin, kişinin işkence ya da kötü muamele riskine maruz kalacağına inanmak için gerçek bir neden bulunan bir ülkeye geri gönderilmesine karar verdiği durumlarda, ilgili kişinin otomatik askıya alma etkisine sahip bir kanun yoluna başvurabilmesi gerekmektedir. «Uygulamada» bu tür bir etki yeterli değildi. Başvuru sahibi «bekleme alanıdayken» bu tür bir yargı yoluna başvurabilme imkanına sahip olmadığı için, 3. madde ile bağlantılı olarak AiHS'nin 13. maddesi ihlal edilmiştir.

Örnek: *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan davasında*,<sup>182</sup> yetkili makamların başvuru sahibinin sığınma talebini incelemede gösterdikleri eksiklikler ve sığınma başvurusunun esasları ciddi şekilde incelenmeden ve etkili bir kanun yoluna başvurma imkanı sağlanmadan kişinin doğrudan ya da dolaylı olarak menşe ülkesine geri gönderilme riskine maruz kalması nedeniyle, Mahkeme Yunanistan'ın AiHS'nin 13. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

Örnek: *Hirsi Jamaa ve diğerleri / İtalya davasında*,<sup>183</sup> bir italyan gemisi muhtemel sığınmacıların yolunu kesmişti. italyan makamları, ilgili kişilerin italya'ya götürüldüklerine inanmalarını sağladı ve Libya'ya geri gönderilmekten kaçınmak için takip etmeleri gereken prosedür hakkında bilgi vermedi. Bu nedenle başvuru sahipleri, AiHS'nin 3. maddesi ve 4 no'lu Protokol'ün 4. maddesi gereğince yetkili bir makama şikayette bulunamadı ve ihraç tedbiri uygulanmadan önce talepleri kapsamlı şekilde ve titizlikle değerlendirilmedi. Bu durumda, Mahkeme, 3. madde ve 4 no'lu Protokol'ün 4. maddesi ile bağlantılı olarak AiHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

182 AiHM, *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan* [BD], no. 30696/09, 21 Ocak 2011, para. 293.

183 AiHM, *Hirsi Jamaa ve diğerleri / İtalya* [BD], no. 27765/09, 23 Şubat 2012, paras. 197-207.



Büyük Daire’de görülen güncel bir davada, AiHM, Sözleşme’nin 8. maddesi ile bağlantılı olan 13. maddesinin ulusal bir yargı yolunun otomatik olarak askıya alma etkisine sahip olmasını da gerektirip gerektirmediğini değerlendirmiştir.

Örnek: *De Souza Ribeiro / Fransa davasında*,<sup>184</sup> Brezilya vatandaşı olan başvuru sahibi, ailesi ile birlikte yedi yaşından beri Fransız Guyanası’nda (deniz aşırı bir Fransız toprağı) ikamet ediyordu. Geçerli bir ikamet izni gösterememesi nedeniyle idari olarak gözetim altına alınmasının ardından, yetkili makamlar onun ülkeden çıkarılmasına karar verdi. Ertesi gün, ihraç kararı için temyiz başvurusunda bulunduktan yaklaşık 50 dakika sonra ihraç edildi. AiHM Büyük Daire’si, ihraç emrinin uygulanmasında acele edilmesinin, mevcut başvuru yollarını uygulamada etkisiz ve böylece erişilemez kıldığını ifade etmiştir. Başvuru sahibi, sınır dışı edilmek üzereyken, Sözleşme’nin 8. maddesi kapsamındaki şikayeti ile ilgili olarak uygulamada herhangi bir etkili başvuru yoluna ulaşma imkanına sahip olamamıştır. Mahkeme, 8. madde ile bağlantılı olarak 13. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

#### 4.1.4. Hızlandırılmış sığınma prosedürü

**AB hukuku kapsamında**, *Sığınma Prosedürü Yönetmeliği*’nin 31 (8). maddesinde hızlandırılmış prosedürün uygulanabileceği on durum listelenmektedir. Bunlar arasında; başvuru sahibi güvenli bir menşe ülkeden geldiği için başvurunun dayanıksız bulunması veya başvuru sahiplerinin parmak izlerini vermeyi reddetmeleri yer alır. Yönetmelikte ortaya konulan temel ilkeler ve güvenceler uygulanabilir olmaya devam etse de temyiz başvurusu otomatik askıya alma etkisine sahip olmayabilir; öyle ki, temyiz süresince ülkede kalma hakkının açıkça talep edilmesi ve/veya vaka bazında verilmesi gerekir (ayrıca bkz. 4.1.3. bölüm). Uygulamada, hızlandırılmış prosedür çerçevesinde de olumsuz bir karara karşı temyiz başvurusunda bulunmak için daha kısa süreler öngörülmüş olabilir.

**AiHM kapsamında**, Mahkeme, her sığınma talebinin bağımsız bir şekilde ve titizlikle incelenmesinin gerekli olduğuna kadar vermektedir. Taleplerin bu şekilde incelenmediği durumlarda, Mahkeme 3. madde ile bağlantılı olarak AiHS’nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar verir.

184 AiHM, *De Souza Ribeiro / Fransa*, no. 22689/07, 13 Aralık 2012.

Örnek: *I.M. / Fransa davasında*,<sup>185</sup> Sudan'a gönderilmesi halinde kötü muamele riski altında olacağını iddia eden başvuru sahibi, Fransa'da siğınma başvurusunda bulunur. Yetkili makamlar, siğınma başvurusunun kişinin ülkeden çıkarılmaya karar verilmesinden sonra yapılmış olmasından dolayı bu başvurunun «kasten aldatmaya» dayandığını veya «siğınma prosedürünün suistimal» edildiğini savunurlar. Bu nedenle, siğınma başvurusunun ilk ve tek incelemesi, otomatik olarak, yeterli koruma koşullarına sahip olmayan, hızlandırılmış prosedür kapsamında gerçekleştirilmiştir. Örneğin, başvuru yapmak için zaman sınırı 21 günden 5 güne indirilmiştir. Başvuru süresinin bu kadar kısa olması, başvuru sahibini, gözetim altına alınmamış kişiler tarafından normal prosedür kapsamında yapılan başvurular için aranan koşulların aynısını yerine getirecek şekilde, Fransızca olarak, destekleyici belgelerle birlikte kapsamlı bir başvuruda bulunması gerektiği için özel olarak zorlamaktadır. Başvuru sahibi ihraç kararına itiraz etmek için idari mahkemeye başvurabiliyor olsa bile, bunu yapmak için normal prosedürün aksine sadece 48 saati vardı. Böylelikle başvuru sahibinin siğınma talebi, kendisine uygulamada, bir bütün olarak, etkili bir başvuru yolu sunan yerel bir sistem olmadan reddedilmiştir. Bu nedenle, başvuru sahibi, AiHS'nin 3. maddesi kapsamına giren bir şikayette bulunamamıştır. Mahkeme, AiHS'nin 3. maddesi ile bağlantılı olarak 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

## 4.2. Dublin prosedürü

32 Avrupa ülkesi tarafından uygulanan **Dublin Tüzüğü** ((EU) 604/2013 sayılı Tüzük), bir siğınma başvurusunun incelenmesinden hangi devletin sorumlu olduğunu belirlemektedir. Yönetmeliğin belirlediği kriterlere dayanarak, başvurunun incelenmesinden bir başka devlet sorumlu ise, yönetmelik kişinin bu devlete transfer edilmesini öngörmektedir.

**AB hukuku kapsamında**, **Dublin Tüzüğü**, devletlere, siğınmacıları geri alma ya da siğınmacıların sorumluluğunu üstlenme ile ilgili taleplere cevap vermeleri için zaman dilimleri sunmaktadır ( 21, 22, 25 ve 29. maddeler). Ayrıca, devletin başvuru sahibini transfer etmeden önce belirli kanıtları toplamasını (22. madde), kişisel bilgilerin gizliliğini sağlamasını (39. madde), kişiyi Dublin Tüzüğü ve niyet edilen Dublin transferi ve mevcut hukuki başvuru yolları hakkında genel olarak bilgilendirmesini şart koşmaktadır. Yönetmelik, idari işbirliğine ilişkin muhtemel gerekleri (Dublin Tüzüğü 34. madde) ve sorumlu luğun sona ermesine ilişkin güvenceleri (19. madde) öngörmektedir.

<sup>185</sup> AiHM, *I.M. / Fransa*, no. 9152/09, 2 Şubat 2012, para. 136-160.

Örnek: *Kastrati davasında*<sup>186</sup> ABAD, Dublin Tüzüğü'nün, başvuru incelemekten sorumlu AB üye ülkesinin başvuru sahibinin sorumluluğunu almayı kabul etmesinden önce geri çekilen sığınma başvuruları için artık geçerli olmadığına karar vermiştir. Başvurunun geri çekilmesine bağlı gerekli kararları almak ve bilhassa, incelemeyi sürdürmemek ve bu bilgiyi başvuru sahibinin dosyasına işlemek, topraklarında başvuru yapılan üye ülkenin sorumluluğundadır.

Dublin Tüzüğü'nün 5. maddesi normalde her bir başvuru sahibi ile kişisel mülakat yapılmasını gerektirmektedir. Bu kişiler etkili bir başvuru yolu hakkına sahiptirler; ya temyiz organı tarafından transfer kararı incelenirken ülkede kalmalarına izin verilmeli ya da temyiz organına, ya kendi inisiyatifleriyle ya da talep üzerine transferi askıya alma olanağı tanınmalıdır (27 (3). madde).

Dublin Tüzüğü ayrıca refakatsiz küçükler için usuli güvenceler (daha fazla bilgi için bkz. 9.1. bölüm) ve aile birliğini idame ettirmeye ilişkin hükümler içermektedir. Yönetmeliğin 8.-11. ve 16. maddelerinde, çekirdek aile üyeleri (Yönetmeliğin 2 (g). maddesinde tanımlanmıştır) konusunda sorumlu üye ülkeyi belirlemeye ilişkin kriterler yer almaktadır. Buna ek olarak, üye ülke diğer aile fertlerini bir araya getirmek için bir diğer üye ülkenin başvuru incelemesini talep edebilir (17 (2). madde «insani yardıma ilişkin madde»). 7 (3). madde, üye ülkelerin başvuru sahibinin aile fertlerinin ve akrabalarının bir başka AB üye ülke topraklarında bulunmasına ilişkin tüm kanıtları, eğer bunlar, bir diğer üye ülkenin sığınma talebini inceleme sorumluluğunu kabul etmesinden ve önceki başvurunun özüne ilişkin bir karar verilmesinden önce ortaya konmuş iseler, dikkate alınmasını gerektirmektedir.

Ciddi insani sorunlar söz konusuysa, üye ülke bazı koşullarda, bir kişi diğer bir kişiye bağımlıysa ve bu iki kişi arasında aile bağları mevcut ise, sığınma başvurusunu incelemekten sorumlu hale gelebilir.

Örnek: *K davası*<sup>187</sup>, gelini yeni doğum yapmış bir kadının Avusturya'dan Polonya'ya transfer edilmesi ile ilgiliydi. Gelin ayrıca üçüncü bir ülkedeki travmatik bir olay nedeniyle engelli ve ciddi bir hastalıktan muzdaripti. Başına gelenler ortaya çıktığı takdirde, gelin muhtemelen kültürel gelenekler nedeniyle aile şerefini korumak isteyen erkek aile fertleri tarafından şiddet görme riskiyle karşı karşıya kalacaktı. Bu koşullar altında, ABAD, 15 (2). maddede [yönetmeliğin 2003 versiyonunda yer alan bu madde, yönetmeliğin 2013 versiyonunun 16 (1). maddesi haline gelmiştir]

186 ABAD, C-620/10, *Migrationsverket / Nurije Kastrati ve diğerleri*, 3 Mayıs 2012, para. 49.

187 ABAD, C-245/11, *K / Bundesasylamt*, 6 Kasım 2012.

belirtilen koşullar yerine getirildiği takdirde, bu hükümde bahsi geçen insani sebeplere istinaden, sığınmacının sorumluluğunu üstlenmek zorunda olan üye ülkenin, sığınma talebini incelemekten sorumlu üye ülke haline geleceğine karar vermiştir.

Dublin Tüzüğü kriterlerine göre, bir AB üye ülkesi sorumlu olmasa da bir başvuruyu yine de incelemeye karar verebilir (Dublin Tüzüğü'nün 17 (1). maddesi kapsamında «egemenlik maddesi»)<sup>188</sup>. Tüzüğün 3 (2). maddesine göre, eğer başvuru sahibinin Dublin kriterleri uyarınca sorumlu bulunan üye ülkeye transferi bu kişiyi Şart'ın 4. maddesi ile yasaklanan kötü muameleye maruz kalma riski ile karşı karşıya bırakacak ise, başvuru sahibini transfer etmeye karar veren ülke tüzüğün diğer kriterlerini incelemeli ve makul bir süre içinde, bu kriterlerin başka bir üye ülkenin sığınma başvurusunu incelemekten sorumlu olmasına izin verip vermediklerini belirlemelidir. Bu durum, ilk bahsi geçen ülkenin, başvuru sahibinin temel haklarının çiğnenmesi riskini önlemek için, başvuruyu incelemekten sorumlu olmasına sebep olabilir (3 (2). madde).

Örnek: Ortak görülen *N.S. ve M.E. davalarında*<sup>189</sup> ABAD, kişilerin Dublin Tüzüğü kapsamında Yunanistan'a transfer edilmelerinin, AiHS'nin 3. maddesine tekabül eden AB Temel Haklar Şartı'nın 4. maddesini ihlal edip etmeyeceğini incelemiştir. ABAD davaları incelediği tarihte, zaten AiHM Yunanistan'da sığınmacılar için kabul koşullarının ve diğer koşulların AiHS'nin 3. maddesini ihlal ettiğine ilişkin bir karar vermişti. ABAD, üye ülkelerin, sığınmacıların Yunanistan'da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalma konusunda gerçek bir risk altında olmalarına neden olan sığınma prosedürü ve kabul koşullarındaki sistemsel eksikliklerden «bihaber» olamayacaklarına karar vermiştir. Dublin Tüzüğü'nün Şart kapsamındaki haklar ile uyumlu şekilde uygulanması gerektiğinin altını çizmiştir. Bu – sorumlu başka bir üye ülke olmaması durumunda – sığınmacıların taleplerini Yunanistan'da ibraz etmiş olmasına rağmen, Birleşik Krallık'ın ve İrlanda'nın bu talepleri incelemek zorunda oldukları anlamına gelmektedir.

188 Ayrıca bkz. ABAD, C-528/11, *Zuheyr Frayeh Halaf / Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet*, 30 Mayıs 2013.

189 ABAD, Birleştirilmiş davalar, C-411/10 ve C-493/10, *N. S. / Secretary of State for the Home Department ve M. E. ve diğerleri / Refugee Applications Commissioner ve Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 21 Aralık 2011. Ayrıca bkz. ABAD, C-4/11, *Bundesrepublik Deutschland / Kaveh Puid*, 14 Kasım 2013.

**AİHS kapsamında, Dublin Tüzüğü'nü** yorumlamak AiHM'nin görevi değildir. Bununla beraber, Mahkeme'nin içtihadında gösterildiği üzere, Sözleşme'nin 3. ve 13. maddeleri de Dublin transferleri bağlamında uygulanabilir güvenceler sağlayabilirler.<sup>190</sup>

Örnek: *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan davasında*,<sup>191</sup> AiHM hem Yunanistan'ın hem Belçika'nın, başvuru sahibinin 3. madde ile bağlantılı olarak AİHS'nin 13. maddesi uyarınca etkili başvuru hakkını ihlal ettiğini tespit etmiştir. Mahkeme, Yunanistan'da, başvuru sahibini, siğınma mevzuatının uygulamaması ve siğınma prosedürüne ve başvuru yollarına erişimdeki ciddi yapısal eksiklikler nedeniyle kötü muamele riski altında olduğu Afganistan'a keyfi şekilde ihraç edilmekten koruyacak etkili güvencelerin olmadığı sonucuna varmıştır. Belçika ile ilgili olarak, başka bir ülkeye doğru sınır dışı edilmenin kişiyi Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca yasaklanmış bir muameleye maruz bırakacak olduğu durumlarla ilgili AiHM içtihadına uygun olarak Yunanistan'a Dublin transferiyle gönderilme kararına karşı Belçika'da yapılan itirazın bu ülkede dikkatli ve titizlikle incelenmemiş olduğu tespit edilmiştir.

### 4.3. Siğınmacıların kabul koşullarına ilişkin prosedür

**AB hukuku kapsamında**, siğınma başvurusu yapıldıktan sonra 15 gün içinde, siğınmacılara sahip oldukları avantajlar ve kabul koşulları gereği uymaları gereken yükümlülükler hakkında bilgi verilmelidir (*Kabul Koşulları Yönetmeliği* (2013/33/EU), 5. madde). Mevcut hukuki yardım ve destek hakkında da bilgi sağlanmalıdır. Kişi, verilen bilgiyi anlayabilmelidir. Siğınmacılar, yetkili makamların kendilerine avantaj sağlamama kararlarına itiraz etmek için temyiz hakkına sahiptirler (*Kabul Koşulları Yönetmeliği* 26. madde).

Kabul Koşulları Yönetmeliği kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, *Francovich* içtihadından doğan tazminatın ödenmesini gerektirecek şekilde AB hukukunun (bkz. bu el kitabının giriş kısmı) ve/veya AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edilmiş olmasından dolayı dava konusu edilebilir.<sup>192</sup>

190 AiHM, *Mohamed Hussein ve diğerleri / Hollanda ve İtalya* (karar), no. 27725/10, 2 Nisan 2013; AiHM, *Mohamed / Avusturya*, no. 2283/12, 6 Haziran 2013.

191 AiHM, *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan* [BD], no. 30696/09, 21 Ocak 2011.

192 AiHM, *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan* [BD], no. 30696/09, 21 Ocak 2011.

Örnek: Hem AiHM hem ABAD, sırasıyla *M.S.S. ve N.S. ve M.E. davalarında*, sorumlu üye ülkelerdeki siğınma prosedürü ve kabul koşullarındaki sistemsel kusurların, AiHS'nin 3. maddesine ve AB Temel Haklar Şartı'nın 4. maddesine aykırı insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye yol açtığına karar vermiştir.<sup>193</sup>

## 4.4. Geri dönüş prosedürü

**AB hukuku kapsamında**, Geri Dönüş Yönetmeliği (2008/115/EC) geri dönüş kararları ile ilgili bazı güvenceler sağlamakta (6., 12. ve 13. maddeler) ve zorla ülkeden çıkarma yerine gönüllü şekilde ayrılmanın sağlanmasını teşvik etmektedir (7. madde).

Yönetmeliğin 12. maddesine göre, geri dönüş kararları gibi tekrar giriş yasağı kararları da kişinin anlayabileceği ya da haklı olarak anladığı varsayılan bir dilde yazılı olmalı ve mevcut başvuru yolları hakkında bilgi içermelidir. Bu amaçla, AB üye ülkeleri, bir üye ülkeye özgü göçmen grupları için en yaygın en az beş dilde bilgi formları basmakla yükümlüdür. Geri Dönüş Yönetmeliği'nin 13. maddesi, üçüncü ülke vatandaşlarının ihraç kararını, yetkili bir yargı organı ya da idari organ veya sınır dışı edilmeyi, bu konuda herhangi bir itiraz yapılmış ise geçici olarak askıya alma yetkisine sahip diğer yetkili bağımsız bir organ huzurunda temyiz edebilme veya inceleyebilme hakkına sahip olmalıdırlar. Üçüncü ülke vatandaşı, ulusal kanunda belirtilen kurallara uygun olarak, hukuki yardım alma ve temsil edilme ve gerekli ise, dil yardımı alma imkanına – ücretsiz olarak – sahip olmalıdır.

9. madde uyarınca, ihraç kararları eğer *geri göndermeme* ilkesini ihlal ediyorsa ve ilgili kişiler bu kararlara karşı onları askıya alma etkisi olan bir yargı yolu nezdinde itirazda bulunmuşlarsa ertelenmelidirler. ihraç, sağlık gibi kişiye özel sebepler ve buna engel olacak teknik engeller nedeniyle de ertelenebilir. ihraç ertelenirse, AB üye ülkeleri bu kararı yazılı olarak teyit etmelidirler (14. madde).

Geri Dönüş Yönetmeliği, başka bir AB üye ülkesine taşınmış AB vatandaşlarının ya da durumları Serbest Dolaşım Yönetmeliği (2004/38/EC) ile düzenlenen diğer AEA/İsviçre vatandaşlarının aile üyesi olan üçüncü ülke vatandaşları için geçerli değildir. Serbest Dolaşım Yönetmeliği, kamu politikası, kamu güvenliği veya kamu sağlığı gerekçeleriyle bir ülkeye giriş yapmaya ve orada ikamet etmeye getirilen sınırlamalar konusunda usuli güvenceler belirlemiştir. Bu tür kararlar alındığında hukuki ve, uygun olan hallerde, idari prosedüre erişim sağlanmalıdır (27., 28. ve 31. maddeler). Kişilere kararlar yazılı

<sup>193</sup> *Ibid.*; ABAD, Birleşen Davalar, C-411/10 and C-493/10, *N. S. / Secretary of State for the Home Department ve M.E. ve diğerleri / Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 21 Aralık 2011.

olarak tebliğ edilmeli ve ilgili kişiler bu kararların içeriklerini ve bunlardan doğan sonuçları kavrayabilmelidirler. Tebliğde temyiz başvuruları ile ilgili prosedüre ilişkin hususlar ve ilgili süreler belirtilmelidir (30. madde). Türk vatandaşları karşılaştırılabilir korumadan faydalanmaktadırlar.

**AiHS kapsamında**, AiHS'nin 13. maddesine ilişkin görüşlere ek olarak, yasal olarak ika- met eden yabancıların sınır dışı edilmesinde uyulması gereken özel güvenceler, Sözleş- me'nin 7 no'lu Protokolü'nün 1. maddesinde belirtilmektedir. AiHM ayrıca, 8. maddenin özel hayata ve aile hakkına keyfi müdahaleyi engellemek için usuli güvenceler içerdi- ğine karar vermiştir. Bu durum, bir ülkede bir süredir bulunan ve burada özel hayat veya aile hayatı kurmuş olan ya da o ülkede yargısal süreçlere katılmış kişilerle ilgili olabilir. 8. madde kapsamına giren konularda alınan kararların prosedüre ilişkin kusurları, kararın kanuna uygun şekilde verilmediği gerekçesiyle aynı maddenin ikinci fıkrasının ihlal edil- mesi ile sonuçlanabilir.

Örnek: *C.G. / Bulgaristan davası*<sup>194</sup>, gizli bir gözetim raporuna dayanarak ulusal güvenlik nedeniyle ihraç edilen uzun süreli mukim konumundaki bir kişiyle ilgiliydi. AiHM, başvuru sahibinin durumunda olduğu gibi şeffaf olmayan bir prosedürün kullanılmasının, AiHS'nin 8. maddesi kapsamında gerekli olan eksiksiz ve etkili bir değerlendirme sayılmadığına karar vermiştir. Ayrıca, bulgar mahkemeleri başvuru sahibine yönelik iddiaları teyit etmek ya da yok etmek için kanıt toplamayı reddet- miş ve şekilci bir karar almışlardı. Sonuç olarak, başvuru sahibinin davası 7 no'lu Pro- tokol'ün 1. maddesinin 1 (b) paragrafında belirtilen şekilde gereğince ele alınmamış ve incelememişti.

Örnek: *Anayo ve Saleck Bardi davalarında*,<sup>195</sup> her ikisi de, içlerinde çocukların da bulunduğu üçüncü ülke vatandaşlarının geri dönüşü ile ilgiliydi. AiHM, çocukla- rın çıkarlarının göz önünde bulundurulmaması veya bu çıkarların belirlenmesinde makamlar arasında koordinasyon bulunmaması gibi karar verme sürecindeki kusur- lar sebebiyle AiHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

194 AiHM, *C.G. ve diğerleri / Bulgaristan*, no. 1365/07, 24 Nisan 2008.

195 AiHM, *Anayo / Almanya*, no. 20578/07, 21 Aralık 2010; AiHM, *Saleck Bardi / İspanya*, no. 66167/09, 24 Mayıs 2011.

## 4.5. Sığınma ve geri dönüş prosedüründe adli yardım

Adli yardıma erişim, adalete erişimin mihenk taşıdır. Adalete erişim olmadan, bireylerin hakları etkili şekilde korunamaz.<sup>196</sup> Adli yardım, bilhassa, dil engellerinin ilgili kişilerin genellikle karmaşık veya hızlıca uygulanan prosedürü anlamalarını zorlaştırdığı sığınma ve geri dönüş davalarında önemlidir.

**AİHS kapsamında**, mahkemeye erişim hakkı – tüm demokrasilerde önemli bir yere sahip – adil yargılanma hakkından doğmaktadır.<sup>197</sup> AİHS'nin 6. maddesinde belirtilen hususlardan biri olan mahkemeye erişim hakkı, davalar medeni hak veya yükümlülüklerin belirlenmesi ya da cezai alanda yapılan bir suçlama söz konusu olmadığından, sığınma ve göç davalarında uygulanamaz kabul edilmiştir.<sup>198</sup> Bununla beraber, Mahkeme'nin, AİHS'nin 6. maddesi çerçevesindeki içtihadında geliştirdiği mahkemeye erişim ilkesinin 13. madde ile ilgisiz olduğu sonucunu çıkarılmamalıdır. Usuli güvenceler açısından, 13. maddedeki şartlar 6. maddede bulunan şartlardan daha az katıdır; ancak 13. madde çerçevesindeki bir başvuru yolunun özü ilgili prosedürün erişilebilir olmasıdır.

Örnek: *G.R. / Hollanda davasında*,<sup>199</sup> ikamet izni almak için idari prosedüre etkin erişim sağlama hususunda AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiştir. Mahkeme «kanunda mevcut» olsa da, ikamet izni alma amaçlı idari prosedürün ve yasal harçları ödemekten muafiyetin, “uygulamada”, başvuru sahibinin ailesinin gerçek gelirin göre orantısız olan idari harçlar nedeniyle, «ulaşılabilir olmadığını» belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, başvuru sahibinin fakirliğini tam olarak incelemeyen yetkili bakanın şekilci tutumunun altını çizmiştir. AİHM, 6. madde kapsamında yer alan «mahkemeye erişim» ilkelerinin 13. madde için de geçerli olduğunu tekrarlamıştır. Bu nedenle, bu örtüşme, erişilebilir bir prosedürün gerekli olduğu şekilde yorumlanmalıdır.

AİHM, içtihadında, özellikle çok fakir olanlar için adalete erişimi kolaylaştırmak için adli yardım ile ilgili olarak Avrupa Konseyi'nin tavsiyelerine atıfta bulunmuştur.<sup>200</sup>

196 Daha fazla bilgi için, bkz.: FRA (2010b).

197 AİHM, *Airey / İrlanda*, no. 6289/73, 9 Ekim 1979.

198 AİHM, *Maaouia / Fransa*, no. 39652/98, 5 Ekim 2000, para. 38.

199 AİHM. *G.R. / Hollanda*, no. 22251/07, 10 Ocak 2012, para. 49, 50.

200 Avrupa Konsey, Bakanlar Komitesi (1981), Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere adalete erişimi kolaylaştırıcı tedbirler hakkında tavsiyeleri no. R (81)7; AİHM, *Siałkowska / Polonya*, no. 8932/05, 22 March 2007.



Örnek: *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan davasında*,<sup>201</sup> AiHM, başvuru sahibinin geri gönderildiği Yunanistan’da avukat tutacak gelire sahip olmadığını ve hukuki tavsiyelerde ve yönlendirmelerde bulunan kuruluşlar hakkında bilgilendirilmediğini tespit etmiştir. Bu duruma adli yardım çerçevesinde hizmet verecek avukatların olmaması da eklenince Yunan adli yardım sisteminin uygulamada etkisiz olduğu ortaya çıkmıştır. AiHM, 3. madde ile bağlantılı olarak AiHS’nin 13. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.

**AB hukuku kapsamında**, AB Temel Haklar Şartı, adli yardım ve destek hakkının geliştirilmesine bir basamak teşkil etmektedir. 51. maddesine göre, Şart sadece AB üye ülkelerinin AB hukukunu uyguladıkları durumlarda geçerlidir. Şart’ın 47. maddesine göre «[h]erkes danışman, savunma ve temsil edilme imkanlarından yararlanır [...]» ve «[y]asal yardım, adalete etkili erişim amacıyla gerekli olduğu ölçüde, yeterli kaynağı olmayan kişilere sağlanır [...]».

AB hukuku kapsamında adil yargılanma hakkı, AiHS’nin aksine, sığınma ve göç davalarında da geçerlidir. Adli yardımın, AB Temel Haklar Şartı’nın 47. maddesine eklenmesi onun tarihi ve anayasal önemini yansıtmaktadır. Adli yardım hükmüne ilişkin olarak “47. madde hakkında açıklayıcı rapor”, Strazburg içtihadından – özellikle *Airey* davasından – bahsetmektedir.<sup>202</sup> Sığınma ve göç davalarında adli yardım, etkili başvuru yolu ve adil yargılanma ihtiyacının çok önemli bir parçasıdır.

## 4.5.1. Sığınma prosedüründe adli yardım

**AB hukuku kapsamında**, *Sığınma Prosedürü Yönetmeliği*’nin 22 (1). maddesi, başvuru sahiplerine başvuruları ile ilgili meselelerde hukuk danışmanına başvurma hakkı tanıtmaktadır. Yönetmeliğin 20. maddesi uyarınca, idarenin olumsuz karar vermesi durumunda, AB üye ülkeleri, başvuru sahiplerine, temyiz başvurusunda bulunmak ve temyiz duruşmasına katılmak için ücretsiz hukuki yardım ve kanuni temsil imkanı sağlayacaktır. Ücretsiz hukuki yardım ve/veya kanuni temsil, somut başarı şansı olmayan temyiz başvuruları için temin edilmez (20 (3). madde). Üye ülkeler, parasal konular veya zaman sınırlaması gibi belirli koşulların yerine getirilmesini talep edebilirler (21. madde).

Yönetmeliğin 23. maddesi ayrıca adli yardımın ve temsilin kapsamına dair hüküm içermektedir. Bu hüküm, hukuk danışmanının başvuru sahibinin dosyasındaki bilgelere erişmesine ve gözetim birimleri ve transit bölgeler gibi kapalı alanlarda tutuluyorsa

201 AiHM, *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan* [BD], no. 30696/09, 21 Ocak 2011, para. 319.

202 AiHM, *Airey / İrlanda*, no. 6289/73, 9 Ekim 1979.

müşterisine pratikte ulaşabilme hakkı tanımaktadır. Başvuru sahipleri, siğınma için yapılan kişisel mülakata yanlarında bir hukuk danışmanı ya da ulusal yasalar kapsamında atanan başka bir danışmanı getirebilirler.

**Avrupa Konseyi** Hızlandırılmış Siğınma Prosedürü Bağlamındaki insan Haklarının Korunmasına ilişkin Rehber ilkeler<sup>203</sup> de hukuki yardım ve destek hakkını tanımaktadır.

## 4.5.2. Geri dönüş kararlarında adli yardım

**AB Hukuku kapsamında**, adli yardım hükmü siğınma kararları ile sınırlı değildir, geri dönüş kararlarını da içermektedir. Bireylerin geri dönüş kararı için yargı incelemesi istemesine olanak tanıdığı için önemlidir. **Geri Dönüş Yönetmeliği** kapsamında geri dönüş kararı verilen bazı kişiler, taleplerini hiç temyiz edememiş ya da talepleri hakkında yargısal inceleme yapılmamış olabilir. Bu kişilerin bazıları, AB üye ülkesinde buldukları süre içinde aile kurmuş olabilirler. Bu durumda, geri dönüş kararının insan hakları ile uyumlu olup olmadığının belirlenmesi için bir mahkemeye erişimleri olması gerekecektir. Bu itibarla, Geri Dönüş Yönetmeliği'nin 13. maddesinde üye ülkelerin ilgili ulusal yasalar ve **2005/85/EC sayılı Yönetmeliğin** 15 (3) (6). maddesi uyarınca, «talep edilirse ücretsiz olarak gerekli adli yardım ve/veya kanuni temsili sağlayacağı» ifade edilmektedir.

Bu hükümlerde adli yardımın talep edilirse sağlanması gerektiği belirtilmektedir. Yani, kişilere anladıkları bir dilde açık ve basit şekilde bir hukuki yardımdan faydalanabilecekleri hakkında bilgi verilmesi gerektirmektedir; aksi takdirde, kurallar anlamsız hale gelir ve adalete erişim engellenmiş olur.

**Avrupa Konseyi**'nin *Zorla Geri Dönüş Hakkında Yirmi Rehber İlke*'si de hukuki yardım öngörmektedir.<sup>204</sup>

## 4.5.3. Siğınmacılara destek olma konusunda alınan kararlara itiraz etmek için adli yardım

**AB hukuku kapsamında**, **Kabul Koşulları Yönetmeliği** (2013/33/EU)'na göre siğınmacıya destek olmayı reddeden bir karara, bundan etkilenen kişi tarafından itiraz edilebilir. Temyiz ya da gözden geçirme durumunda, üye ülkeler, böyle bir yardım talep edilmesi ya da adalete etkili şekilde erişimin sağlanması için gerekli olması halinde, başvuru sahibine

203 Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2009), *Hızlandırılmış siğınma prosedürü bağlanmasında insan haklarının korunmasına ilişkin rehber ilkeler*, 1 Temmuz 2009.

204 Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2005).

ücretsiz adli yardım ve kanuni temsil imkanı sağlandığından emin olmaları gerekir. Üye ülkeler, siğınma kararlarının gözden geçirilmesi için *Siğınma Prosedürü Yönetmeliği*'nde öngörülen sınırlamaların benzerlerini Kabul Koşulları Yönetmeliği kapsamındaki hukuki yardım için de uygulayabilirler.

## Temel noktalar

- AB hukuku hem siğınma başvurusunun hem geri dönüşlerin incelenmesi bağlamında adil ve etkili bir prosedür gerektirmektedir (bkz. 4.1.1. bölüm ve 4.4. bölüm).
- AiHS'nin 13. maddesi, Sözleşme'nin veya protokollerinin kapsamındaki tüm hükümlere dayalı savunulabilir şikayetler için, ulusal bir makam huzurunda etkili bir başvuru yolu gerektirmektedir. Özellikle, bu madde, kişinin sınır dışı veya iade edilmesi durumunda AiHS'nin 2. veya 3. maddelerine aykırı muameleye maruz kalma konusunda gerçek bir risk altında bulunmaktan korkması için esaslı gerekçelerin olması halinde herhangi bir talebin bağımsız şekilde ve titizlikle incelenmesini gerektirmektedir (bkz. 4.1.2. bölüm).
- AiHS'nin 13. maddesi, geri gönderilme tedbirinin kişi üzerinde potansiyel geri döndürülemez etkiler yaratabilmesi halinde, bunu otomatik olarak askıya alma etkisi olan bir başvuru yolunun bulunmasını gerektirmektedir (bkz. 4.1.3. bölüm).
- AB Temel Haklar Şartı'nın 47. maddesi bir kanun yolu gerektirmekte ve AiHS'nin 13. maddesindekilere nazaran daha kapsamlı usuli güvenceler içermektedir (bkz. 4.1.2. bölüm).
- AB hukuku kapsamında, siğınmacılar için desteğin ve yardımların verilmesi ve geri çekilmesi ile ilgili usuli güvenceler mevcuttur (bkz. 4.3. bölüm).
- Hukuki yardımın bulunmaması hem AiHS'nin 13. maddesi hem de AB Temel Haklar Şartı'nın 47. maddesi uyarınca tartışma yaratabilir (bkz. 4.5. bölüm).

## ilave okuma ve içtihat:

Daha fazla içtihada erişmek için, lütfen bu el kitabının *Avrupa mahkemelerinin içtihadını nasıl bulabilirim?* 245. sayfadaki rehber ilkeleri inceleyiniz. Bu bölümde ele alınan konularla ilgili ilave materyalleri, 223. sayfadaki ilave okuma bölümünde ilave okuma bulabilirsiniz.



# 5

## Özel hayat ve aile hayatı ve evlenme hakkı



Avrupa Birliği	Kapsamdaki konular	Avrupa Konseyi
<p>AB Temel Haklar Şartı, 9. madde (evlenme ve aile kurma hakkı)</p> <p>Anlaşmalı evlilikle mücadelede uygulanacak tedbirler hakkında Konsey kararı</p>	<p>Evlenme ve aile kurma hakkı</p>	<p>AiHS, 12. madde (evlenme hakkı)</p> <p>AiHM, <i>O'Donoghue / Birleşik Krallık</i>, 2010 (evlenme hakkı önündeki engeller)</p>
<p>AB Temel Haklar Şartı, 7. madde (özel hayata ve aile hayatına saygı)</p> <p><b>Serbest dolaşım hakkından faydalanan AEA vatandaşlarının aile fertleri:</b></p> <p>Serbest Dolaşım Yönetmeliği (2004/38/EC)</p> <p>AAD, C-127/08, <i>Metock davası</i>, 2008 (üçüncü ülke vatandaşı aile ferдинin daha önce AB üye ülkesinde kanuna uygun şekilde kalması gerekli değildir)</p> <p>AAD, C-60/00, <i>Mary Carpenter davası</i>, 2002 (kocası başka bir AB üye ülkesine taşınan üçüncü ülke vatandaşı eş çocuğuyla birlikte eşinin menşee ülkesinde kalabilir)</p> <p>AAD, C-59/85, <i>Hollanda Devleti / Reed</i>, 1986 (evlenilmemiş partnerler)</p>	<p>Aile düzenlemesi</p>	<p>AiHS, 8. madde (özel hayata ve aile hayatına saygı)</p> <p>AiHM, <i>Rodrigues da Silva / Hollanda</i>, 2006 (çocuğun yararının gözetilmesi)</p> <p>AiHM, <i>Darren Omoregie ve diğerleri / Norveç</i>, 2008 (Nijeryalı eşin menşee ülkesi ile güçlü bağları)</p> <p>AiHM, <i>Nuñez / Norveç</i>, 2011 (Norveç'te aile hayatı)</p>

Avrupa Birliği	Kapsamdaki konular	Avrupa Konseyi
<p>ABAD, C-34/09, <i>Ruiz Zambrano davası</i>, 2011 (AB vatandaşlığının sunduğu faydaları kaybetme riskindeki çocuklar)</p> <p>ABAD, C-256/11, <i>Murat Dereci davası</i>, 2011 (eş ve çocuklar)</p> <p><b>Üçüncü ülke vatandaşı sponsorların aile fertleri:</b></p> <p>Aile Birleşimi Yönetmeliği (2003/86/EC) (aile ferdi normalde ülke dışından başvuruda bulunmalıdır)</p>		
<p><b>Serbest dolaşım hakkında faydalanan AEA vatandaşlarının aile fertleri:</b></p> <p>Serbest Dolaşım Yönetmeliği (2004/38/EC)</p> <p>ABAD, <i>Chakroun davası</i>, 2010 (ailenin, üçüncü ülke vatandaşının ülkeye gelmesinden önce mi sonra mı kurulduğu fark etmez)</p> <p><b>Üçüncü ülke vatandaşı sponsorların aile fertleri:</b></p> <p>Aile Birleşimi Yönetmeliği (2003/86/EC)</p>	Aile birleşimi	<p>AiHS, 19 (6). madde (yabancı işçilerin aile birleşimi)</p> <p>AiHM, <i>Gül / İsviçre</i>, 1996 (geride bırakılan çocuk)</p> <p>AiHM, <i>Sen / Hollanda</i>, 2001 (geride bırakılan çocuk)</p> <p>AiHM, <i>Osman / Danimarka</i>, 2011 (genç çocuk Danimarka'da ailesine tekrar katılıyor)</p>
<p>AB Temel Haklar Şartı, 7. madde (özel hayata ve aile hayatına saygı)</p>	Sınır dışı edilmeye karşı koruma	AiHS, 8. madde (özel hayata ve aile hayatına saygı)
<p><b>Serbest dolaşım hakkında faydalanan AEA vatandaşlarının aile fertleri:</b></p> <p>Serbest Dolaşım Yönetmeliği (2004/38/EC), 13. madde</p> <p><b>Üçüncü ülke vatandaşı sponsorların aile fertleri:</b></p> <p>Aile Birleşimi Yönetmeliği (2003/86/EC), 15. madde</p>	<i>İlişkinin bozulması davaları</i>	<p>AiHM, <i>Berrehab / Hollanda</i>, 1988 (çocuklarla irtibatın sürdürülmesi)</p> <p>Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, <i>Sorabjee / Birleşik Krallık</i>, 1995 (boşanma)</p>

Avrupa Birliği	Kapsamdaki konular	Avrupa Konseyi
<p><b>Serbest dolaşım hakkından faydalanan AEA vatandaşlarının aile fertleri:</b></p> <p>Serbest Dolaşım Yönetmeliği (2004/38/EC), 27.-33. maddeler</p> <p><b>Üçüncü ülke vatandaşı sponsorların aile fertleri:</b></p> <p>Aile Birleşimi Yönetmeliği (2003/86/EC), 6 (2). madde</p>	<p><i>Cezai kovuşturma davaları</i></p>	<p>AiHM, <i>Boultif / İsviçre</i>, 2001 (sınır dışı etmenin orantılılığını değerlendirme kriterleri)</p> <p>AiHM, <i>Üner / Hollanda</i>, 2006 (aile hayatı ve özel hayat hakkından doğan engellerin değerlendirilme kriterleri)</p>

## Giriş

Bu bölümde, aile hayatına ve özel hayata saygının yanı sıra evlenme ve aile kurma hakkı ele alınacaktır. Ayrıca aile düzenlemesi ve birleşimi ile ilgili soruların yanı sıra aile birliğinin korunmasına yönelik koruyucu tedbirler incelenecektir.

**AİHS kapsamında**, «aile hayatına ve özel hayata» saygı hakkı, AiHS'nin 8. maddesi tarafından garanti altına alınmaktadır. «Özel hayat» kavramı geniş kapsamlı olup, detaylı bir tanımlama yapmak mümkün değildir. Kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü, kişisel gelişim hakkını ve diğer insanlar ve dış dünya ile ilişki kurma ve geliştirme hakkını kapsar.<sup>205</sup> Olası «aile hayatının» dışında, yerleşmiş bir göçmenin sınır dışı edilmesi o kişinin «özel hayatına» saygı hakkına müdahale teşkil edebilir ve bu dava unsurlarına bağlı olarak, söz konusu müdahale haklı sayılabilir ya da sayılmayabilir. Mahkemenin «özel hayat» boyutundan ziyade «aile hayatı» boyutuna odaklanmasının uygun olup olması, her bir davanın koşullarına bağlı olacaktır.<sup>206</sup>

Örnek: *Omojudi / Birleşik Krallık davası davasında*,<sup>207</sup> Mahkeme AiHS'nin 8. maddesinin diğer insanlarla ve dış dünyayla ilişki kurma ve geliştirme hakkını da koruduğunu ve bireyin sosyal kimliğine dair unsurları da kapsayabileceğini yinelemiştir. Yerleşmiş göçmenler ve içinde yaşadıkları toplum arasındaki sosyal bağların bütünselliğinin, «aile hayatı» olup olmadığına bakılmaksızın, «özel hayat» kavramının bir parçasını oluşturduğu kabul edilmelidir.

205 AiHM, *Pretty / Birleşik Krallık*, no. 2346/02, 29 Nisan 2002, para. 61.

206 AiHM, *A.A. / Birleşik Krallık*, no. 8000/08, 20 Eylül 2011; AiHM, *Üner / Hollanda* [BD], no. 46410/99, 18 Ekim 2006.

207 AiHM, *Omojudi / Birleşik Krallık*, no. 1820/08, 24 Kasım 2009, para. 37.

**AB hukuku kapsamında,** AB Temel Haklar Şartı evlenme ve aile kurma hakkını (9. madde) ve aile hayatına saygı hakkını (7. madde) içermekte ve ayrıca çocukların haklarını (24. madde) ve özellikle her iki ebeveyn ile irtibatı sürdürme hakkını (24 (3). madde) koruma altına almaktadır.

Göçmenlik ile ilgili olarak, insanların serbest dolaşımına ilişkin olarak 40 yıldan uzun süre önce kabul edilen ilk tedbir ((EEC) 1612/68 sayılı Tüzük), Avrupalı göçmen bir işçinin sadece eşi değil aynı zamanda 21 yaşından küçük çocukları ile ve aynı zamanda bu yaşın üzerindeki bağımlı çocukları ve bağımlı ebeveynleri ve büyükanneleri ve büyükbabaları ile bir araya gelmesi hakkını içermektedir. Şimdi buna kayıtlı partnerler eklenmiştir ve diğer aile fertlerinin kabulü ve onaylanması kolaylaştırılmıştır. Aile üyelerinin tabiiyeti bu hak için önemsizdi ve hâlâ önemsizdir. Ulusal göçmenlik politikalarının çoğunluğu, üçüncü ülke vatandaşlarının dolaşımını sınırlandırmak istese de, AB davalarının çoğu, AEA vatandaşlarının kendilerinden ziyade üçüncü ülke vatandaşı aile fertlerinin hakları ile ilgili olmuştur.

ABAD'ın ele aldığı soru, aile göçü üzerindeki sınırlamaların AB vatandaşlarının serbest dolaşım haklarını kullanmaları konusunda cesaret kırıcı bir durum teşkil edip etmeyeceği ve AB vatandaşlığından faydalanmaya mani olup olmayacağıdır. Çelişkili biçimde, pek çok AB üye ülkesinde serbest dolaşım hakkından faydalanan AB vatandaşları aile birleşimi konusunda devletlerin kendi vatandaşlarından daha fazla haktan faydalanmaktadır. Serbest dolaşım haklarını kullanmamış AB vatandaşları için aile birleşimi ulusal yasalar tarafından düzenlenmektedir ve bu yasalar bazı AB üye ülkelerinde daha kısıtlayıcı olabilirler.

Ayrıca, Ankara Anlaşması'nın 1/80 sayılı kararının 7. maddesi uyarınca, Türk vatandaşlarının aile fertleri için özel hükümler mevcuttur. [Uzun Süreli Mukimler Yönetmeliği](#)'nin (2003/109/EC) ve [Aile Birleşimi Yönetmeliği](#)'nin (2003/86/EC, üçüncü ülke sponsorlarının aile fertleri – yani aile birleşimi talep eden AB'deki aile ferdi – ile ilgili) kabul edilmesi, AB'nin bu alandaki yetkinliğini artırmıştır.

Son olarak, sığınmacıların aile hayatlarını sürdürmek için menşe ülkelerine dönmelerinin imkansız olmasına dayanarak, Avrupa devletlerinde aile birleşimi için uzun zamandır özel ayrıcalıklar tanınmaktadır. Bu bağlamda, [Aile Birleşimi Yönetmeliği](#)'nin V. bölümünde mülteciler için özel hükümler yer almaktadır.



## 5.1. Evlenme ve aile kurma hakkı

Evlenme hakkı AiHS'nin 12. maddesinde ve AB hukukunda AB Temel Haklar Şartı'nın 9. maddesinde yer almaktadır. Evlilik ilişki ve aile kurma hakkını içerir. Bu, mevcut aile ilişkisine dayanarak göçmenlik izni almak isteyen aileler ile ilgili olan aile hayatına saygı hakkından oldukça farklıdır.

Avrupa devletleri, anlaşmalı evlilikler göçmenlik kontrollerini atlatmak için bir araç olarak görüldüğü için, evlenme hakkına sınırlamalar getirmiştir.

**Sahte evlilik** (veya anlaşmalı evlilik) «yalnızca giriş ve ikamet etme ile ilgili kuralları atlatmak amacıyla»<sup>208</sup> tamamen göçmenlik için yapılan evliliiktir ve beraber yaşama ya da evliliğin diğer sosyal özelliklerini paylaşma niyeti yoktur. Bilerek sahte bir evliliği kolaylaştırmak, pek çok yargı alanında ceza gerektiren bir suçtur.

**Zorla evlilik** eşlerden birinin (ya da her ikisinin) evliliği istememesidir. Bir kişiyi evliliğe zorlamak, pek çok yargı alanında ceza gerektiren bir suçtur. Uygulamada, özellikle «görücü usulü evlilik» durumlarında zorla evliliği sahte evlilikten ayırt etmek güç olabilir. Görücü usulü evlilik, zorla evliliğe yakın bir durumdan, kişinin ailesinin kendilerine uygun düşen niteliklere göre özenle araştırıp seçtiği adaylar arasından eşini özgürce ve isteyerek seçmesine kadar farklı durumlar içerebilir. Avrupa'da yasama önlemleri veya mevzuat açısından zorla evlilik hakkında çok az şey mevcuttur.<sup>209</sup>

Örnek: *Quila* davasında,<sup>210</sup> Birleşik Krallık Yargıtayı'na - her iki taraf için giriş ve yerleşme için asgari yaş sınırını 18'den 21'e yükselten - Göçmenlik Kuralları'nın 277. paragrafında yer alan yabancı eşlerin veya hemcins partnerlerin yerleşmek amacıyla ülkeye girişinin yasaklanmasının, zorla evliliği caydırmak veya engellemek için yasalara uygun bir yol olup olmadığı sorulmuştur. AiHM içtihadını temel alan Yargıtay, evlilik vizesi vermemenin AiHS'nin 8. maddesini ihlal ettiğini tespit ederek hükmü bozmuştur. Bu davada, zorla evlilik şüphesi olmadığı için Yargıtay, hiçbir istisnaya izin vermeyen böylesi genel bir kural ile zorla evlilik arasında mantıksal bağlantı bulunmadığına karar vermiştir.

208 Anlaşmalı evlilikle mücadelede uygulanacak tedbirler hakkında 4 Aralık 1997 tarihli Konsey Kararı 1. madde, OJ 1997 C 382.

209 Avrupa Konseyi, Parlamenterler Meclisi, Zorla Evlilik ve Çocuk Evlilikleri hakkında 1468 (2005) sayılı Karar, 5 Ekim 2005.

210 Birleşik Krallık, *Supreme Court, R (Quila ve diğeri) / Secretary of State for the Home Department* [2011] UKSC 45, 12 Ekim 2011.

**AB hukuku kapsamında**, göçmenlik için sahte evlilik yapılması AB düzeyinde 97/C382/01 sayılı Konsey Kararı'nın kabul edilmesine yol açmıştır. Bu karar, Avrupa devletlerinin anlaşmalı evlilik ile ilgili endişesini yansıtmış ve bir evliliğin anlaşmalı olduğunu düşündüren unsuları listelemiştir.

insanların serbest dolaşımı hakkındaki yasalar, aile düzenlemesine veya birleşimine odaklanmayı tercih ederek, nişanlı bir kişinin göçmenliğine izin verilmesi olasılıkları hakkında genellikle sessiz kalmaktadırlar. Yurt dışındaki müstakbel eşleri için giriş izni almak isteyenlerin başvurabileceği tek ilke, ayrımcılık yapmama ilkesidir.

**AİHS kapsamında**, AiHM içtihadı uyarınca devlet, planlanan evliliğin sahte olup olmadığını tespit etmek ve gerekirse önlemek için, bir üçüncü ülke vatandaşının evlenme hakkına uygun şekilde makul şartlar koyabilir. Sonuç olarak, devletin sahte olup olmadığını anlamak için yabancı uyrukluların evliliklerini inceliyor olması, mutlaka AiHS'nin 12. maddesini ihlal edilmesi sonucunu doğurmaz. Bu doğrultuda yabancı uyruklularının evlenme niyetini yetkili makamlara bildirmesi ve gerektiği takdirde göçmen statülerine ve evliliğin gerçek olduğuna dair bilgi ibraz etmeleri gerekebilir. Bununla birlikte, güncel bir davada AiHM, göçmenlik kontrolüne tabi kişilerin Birleşik Krallık'ta evlenmesine izin verilmeden önce bir onay belgesi başvurusunda bulunma zorunluluğunun, her ne kadar özünde itiraz edilebilir olmasa da, ciddi kaygılara yol açtığını tespit etmiştir.

Örnek: *O'Donoghue / Birleşik Krallık davası*<sup>211</sup>, Birleşik Krallık'ta dayatılan evlenme engelleri ile ilgilidir. Göçmen kontrolüne tabi kişilerin, eğer bu kişi İngiliz kilisesi töreni ile evlenmeyi tercih etmiyorsa, medeni geçerliliği olan bir evlilik akdi yapabilmesi için önce göç idaresi yetkililerinden izin alması gerekiyordu. AiHM talep edilen sertifikanın verilmesine karar verilirken belirleyici olanın sadece başvuran kişinin göçmen statüsü olması ve evliliğin gerçek olup olmadığına ilişkin hiçbir araştırma yapılmaması nedeniyle, bu düzenin sahte evlilikleri azaltma amacıyla mantıksal olarak bağlantılı olmadığına karar vermiştir. Mahkeme bu düzenin AiHS'nin 12. maddesini ihlal ettiğini tespit etmiştir. Ayrıca, bu durum din açısından da ayrımcı olarak kabul edilmiştir; çünkü, sadece İngiliz kilisesinde yapılan evliliklerde onay sertifikası alınması talep edilmiyordu. Mahkeme ayrıca, söz konusu sertifikalar için alınan ücretlerin aşırı derecede yüksek olduğunu ve ihtiyaç halindeki kişiler için indirim ya da feragat sunulmadığını ortaya koymuştur.

211 AiHM, *O'Donoghue ve diğerleri / Birleşik Krallık*, no. 34848/07, 14 Aralık 2010.

**AİHS kapsamında**, evlenmek amacıyla kişinin nişanlısının ülkeye girişinin reddedilmesi ile ilgili şikayetler nispeten nadirdir.<sup>212</sup>

## 5.2. Aile düzenlemesi

Aile düzenlemesi, ülkede ikamet eden sponsorun – bir aile ferdi olarak –, başka bir sıfatla ya da düzensiz göçmen olarak zaten ülke topraklarında bulunan bir aile ferдинin durumunu düzenlemek istediği durumları tanımlamaktadır.

**AB hukuku kapsamında**, *Serbest Dolaşım Yönetmeliği* (2004/38/EC)'nde ortaya konulan kurallar, AEA vatandaşlarının aile üyeleri olan üçüncü ülke vatandaşları için geçerlidir. Ancak, yönetmelik AB vatandaşları söz konusu olduğunda, sadece, ilgili kişinin serbest dolaşım hakkını kullanmış olması halinde geçerlidir. AEA vatandaşları için uygun aile fertleri, eşler, 21 yaşından küçük çocuklar, 21 yaşından büyük ancak bağımlı çocuklar (2 (2). madde) ve «diğer aile fertleridir» (3 (2). madde). İsviçre vatandaşlarının uygun aile fertleri kategorisi biraz daha sınırlıdır.<sup>213</sup> ABAD, «diğer aile fertleri» konusunda açıklık getirmiştir.

Örnek: *Rahman davasında*<sup>214</sup> ABAD, *Serbest Dolaşım Yönetmeliği*'nin 3 (2). maddesinin, bir AB vatandaşının diğer aile fertlerinin ülkeye giriş izni talep ettikleri tarihte ilgili AB vatandaşına bağımlı olmaları ve bunu gösterebilmeleri halinde, AB üye ülkelere, onlara giriş ve ikamet başvurularında bir takım avantajlar tanıma imkanı verdiğini, daha doğrusu, bu devletleri buna mecbur tuttuğunu açıklığa kavuşturmuştur. Bu mecburiyeti yerine getirmek için, AB üye ülkeleri, yasalarında ilgili kişilerin giriş ve ikamet başvurularının gereğince ve kapsamlı şekilde incelenmesini, reddedilmesi halinde, ret nedeninin kendilerine bildirilmesini ve bu kararın yargı makamı huzurunda gözden geçirilmesini sağlayacak tedbirler içermesini sağlamalıdır.

212 AİHM, *Abdulaziz, Cabales, ve Balkandali / Birleşik Krallık*, no. 9214/80, 9473/81 ve 9474/81, 28 Mayıs 1985. Bu dava önce, nişanlılarını ya da eşlerini Birleşik Krallık'a getirme konusunda kendilerini dezavantajlı bulan kadınlar (bazıları evli olmayan) ile ilgiliydi. Dava AİHM huzuruna geldiğinde, tüm başvuru sahiplerinin evlenmiş olmasından dolayı dava, eşlerin hakları ile ilgili bir dava haline gelmiştir.

213 insanların serbest dolaşımı hakkındaki bir tarafta Avrupa Komitesi ve üye devletleri ve diğer tarafta İsviçre Konfederasyonu olan *Sözleşme*'nin, 21 Haziran 1999, OJ 2002 L 144/6, 3. maddesi uyarınca, aile fertleri ifadesinden, eşler, 21 yaşından küçük ya da muhtaç çocuklar ve muhtaç (barınma ve bakım ihtiyaçları karşılanması şartıyla) anne ve baba (öğrenciler için, sadece eşler ve küçük çocuklar kapsamdadır) anlaşılmalıdır.

214 ABAD, C-83/11, *Secretary of State for the Home Department / Rahman ve diğerleri*, 5 Eylül 2012.

AEA vatandaşlarının (sadece serbest dolaşım hakkından faydalanan AB vatandaşları dâhil) üçüncü ülke vatandaşı aile fertleri, ilgili ülkenin vatandaşlarının aile fertleri olan üçüncü ülke vatandaşlarına göre genellikle daha ayrıcalıklı konumdadırlar; çünkü, statüleri sadece ulusal kanun tarafından düzenlenmektedir. Üçüncü ülke vatandaşı aile fertlerinin giriş ve ikamet hakkı, ev sahibi ülkeye ne zaman ve nasıl girdiğine bakmaksızın mevcuttur. Bu hak düzensiz giriş yapan kişiler için de geçerlidir.

Örnek: *Metock ve diğerleri davası*<sup>215</sup>, İrlanda'da ikamet eden İrlandalı olmayan AB vatandaşlarının üçüncü ülke vatandaşı eşleri ile ilgilidir. İrlanda hükümeti, **Serbest Dolaşım Yönetmeliği**'nden faydalanabilmek için, üçüncü ülke vatandaşı eşin daha önce bir başka AB üye ülkesinde yasalara uygun olarak ikamet etmiş olması gerektiğini ve bir AB vatandaşının eş olmadan önce ev sahibi üye ülkeye giriş yapmış olan kişilere giriş ve ikamet hakkı verilmemesi gerektiğini öne sürdü. Divan, AB üye ülkelerinin, Serbest Dolaşım Yönetmeliği kapsamında birlikte yaşama hakkını evliliğin nerede ve ne zaman yapıldığına veya üçüncü ülke vatandaşının daha önce başka bir AB üye ülkesinde yasalara uygun şekilde ikamet edip etmediği koşuluna bağlayamayacaklarına karar vermiştir.

Örnek: *MRAX davasında*<sup>216</sup> AAD, vizelerinin süresi dolduktan sonra ülkeye düzensiz şekilde girmiş olan AB vatandaşları ile evli üçüncü ülke vatandaşlarının ikamet taleplerini reddetmenin kanuna aykırı olacağına karar vermiştir.

ABAD zaman içinde, AB antlaşmalarından doğan hakların ve özgürlüklerin kapsamını AB vatandaşlarını kapsayacak şekilde genişletmiştir. Böylelikle, belirli koşullar altında, bu kişilerin üçüncü ülke vatandaşı aile fertlerine de bu haklardan faydalanma hakkı tanınmıştır.

Örnek: *Carpenter*<sup>217</sup> davası diğer üye ülkelerde ücret karşılığında hizmet sunan bir Birleşik Krallık vatandaşının, üçüncü ülke vatandaşı eşini ile ilgilidir. Kendisi yurt dışına

215 AAD, C-127/08 [2008] ECR I-06241, *Metock ve diğerleri / Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 25 Temmuz 2008, para. 53-54, 58. *Metock* İsviçre Yargıtay'ının BGE 136 II 5 sayılı ve 29 Eylül 2009 tarihli kararı ile takip ediliyordu.

216 AAD, C-459/99 [2002] ECR I-06591, *Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) / Belçika Devleti*, 25 Temmuz 2002, para. 80.

217 AAD, C-60/00 [2002] ECR I-06279, *Mary Carpenter / Secretary of State for the Home Department*, 11 Temmuz 2002, para. 36-46; AAD, C-370/90 [1992] ECR I-04235, *The Queen / Immigration Appeal Tribunal ve Surinder Singh, tek taraflı Secretary of State for the Home Department*, 7 Temmuz 1992, menşe ülkelerine dönen AB vatandaşları için bu tür hakların talep edilmesi olasılığı hakkında.

çıkıtığında karısının Birleşik Krallık'ta kalıp çocuklarına bakmasına izin verilmemesi halinde, kişinin AB genelinde hizmet sunma özgürlüğünden faydalanma hakkının kısıtlanacağı başarılı şekilde savunulmuştur. Bu davada, Divan, ABiDA'nın 56. maddesinde tanınan hizmet verme özgürlüğünü, daha önce hiç yurt dışında yaşamamış ancak sınırlar arası ekonomik faaliyet sürdüren bir AB vatandaşının aile haklarını onaylamak için kullanmıştır. AAD ayrıca AiHS'nin 8. maddesinde geçen aile hayatına saygı temel hakkına da atıfta bulunmuştur.

ABAD, belirli koşullar altında, ikamet haklarının doğrudan ABiDA'nın 20. maddesi kapsamında AB vatandaşlarının statüsüne bağlanabileceğini kabul etmiş ve bunu daha önce serbest dolaşım hakkını hiç kullanmamış AB vatandaşının davasında uygulamıştır.

Örnek: *Ruiz Zambrano davasında* ABAD,<sup>218</sup> Belçika vatandaşı olan reşit olmayan bağımlı çocukların ebeveynleri olan üçüncü ülke vatandaşlarına, çocuklarıyla birlikte yaşamaları ve çocuklarına destek olmaları için Belçika'da ikamet ve çalışma izni verilmesi gerektiğine karar vermiştir. *Serbest Dolaşım Yönetmeliği*'nin 3 (1). maddesi AB vatandaşı olan çocukların daha önce kendi menşe ülkeleri hariç başka bir üye ülkeye gitmemiş ya da orada ikamet etmemiş olmalarından dolayı uygulanabilir görülmemiştir. Divan, üçüncü ülke vatandaşı ebeveynlerine ikamet ve çalışma izni vermek için, ABiDA'nın 20. maddesi kapsamında AB vatandaşı olduklarına doğrudan atıfta bulunmuştur. Divan, bunun yapılmaması halinde, çocukların ebeveynlerine eşlik etmek için Avrupa Birliği topraklarından ayrılmak zorunda kalacaklarını ve bu durumun «çocukları Avrupa Birliği vatandaşlarına tanınan hakların özünden gerçek şekilde faydalanmaktan mahrum bırakacağına» işaret etmiştir.

Bununla beraber, bu karar bu davadaki özel koşullara bağlı olup, diğer tüm koşullar için geçerli değildir. Örneğin, AB vatandaşı bir çocuk yasal, finansal veya duygusal açıdan, ikamet hakkı reddedilmiş bir üçüncü ülke vatandaşına bağımlı olmalıdır; çünkü, AB vatandaşını sadece vatandaşı olduğu üye ülkenin topraklarından değil aynı zaman bir bütün olarak Avrupa Birliği topraklarından ayrılmak durumunda bırakacak olan bu bağımlılıktır.<sup>219</sup> ABAD müteakip içtihatla konuya daha fazla açıklık getirmiştir.

218 ABAD, C-34/09, [2011] ECR I-01177, *Ruiz Zambrano / Office national de l'emploi (ONEm)*, 8 Mart 2011; AAD, C-200/02, [2004] ECR I-09925, *Kunqian Catherine Zhu and Chen v. Secretary of State for the Home Department*, 19 Ekim 2004, para. 42-47.

219 ABAD, Birleştirilmiş davalar, C-356/11 ve C-357/11, *O. ve S. / Maahanmuuttovirasto ve Maahanmuuttovirasto / L.*, 6 Aralık 2012, para. 56.

Örnek: *McCarthy davasında*,<sup>220</sup> *Ruiz Zambrano davasından* iki ay sonra, ABAD İngiliz/İrlanda çifte vatandaşlığına sahip bir kişinin davasıyla ilgilendi. Birleşik Krallık'ta doğan ve hep burada yaşamış olan Bn. McCarthy, İrlanda vatandaşı olarak kendisi ve üçüncü ülke vatandaşı olan eşi için Birleşik Krallık'ta ikamet hakkı için başvuruda bulundu. İşçi ya da serbest meslek sahibi ya da kendi kendine yeten bir kişi olmadığı için «uygun kişi» olarak kabul edilemedi ve izin talebi reddedildi. Bu davada Divan, Bn. McCarthy daha önce serbest dolaşım hakkını hiç kullanmadığı için *Serbest Dolaşım Yönetmeliği*'nin geçerli olmadığını doğrulayarak, birden fazla üye ülkenin vatandaşlığına sahip bir AB vatandaşı olmanın, kişinin serbest dolaşım hakkını kullandığı sonucuna varmak için tek başına yeterli olmadığına açıklık getirmiştir. ABAD ayrıca, ABİDA'nın 20. ve 21. maddelerinin kendisine Birleşik Krallık'ta eşi için ikamet izni alma hakkını tanımadığını ifade etmiştir; çünkü, başvurusunun reddilmesi, AB vatandaşı statüsü ile ilgili olarak sahip olduğu haklardan gerçekten faydalanmasını ya da AB üye ülkeleri topraklarında özgürce hareket ve ikamet etmesini engellemeyecekti.

Örnek: *Dereci davasında*,<sup>221</sup> *Ruiz Zambrano davasındaki* karardan kısa bir süre sonra, ABAD, bir üçüncü ülke vatandaşının, eşinin ve çocuklarının – hepsi AB vatandaşı – ikamet ettiği bir AB üye ülkesi toprağında, eş ve çocuklar daha önce serbest dolaşım hakkından hiç faydalanmamışlar ve geçinmek için üçüncü ülke vatandaşına bağımlı olmasalar da, ikamet edip edemeyeceği hakkında görüşünü bildirme fırsatı bulmuştur. ABAD'ye göre, ilgili AB vatandaşının AB vatandaşı olması sayesinde sahip olduğu haklardan gerçek şekilde faydalanmaktan imtina etmesine yol açmayacak ise – ki bunu belirlemek başvuru mahkemenin görevidir – üçüncü ülke vatandaşına ikamet izni vermeyi reddedebilir. Divan, bu tür bir değerlendirmenin nasıl yapılacağına ilişkin şu açıklamayı yapmıştır: «bir üye ülke vatandaşının ekonomik nedenlerle ya da AB toprakları içinde ailesini bir arada tutmak için AB vatandaşı olmayan aile fertlerinin kendisi ile birlikte AB topraklarında kalabilmesini istiyor olması, tek başına, böyle bir hak verilmediği takdirde AB vatandaşının AB topraklarından ayrılmak zorunda kalacağı görüşünü desteklemek için yeterli değildir».

Örnek: *lida / Ulm davasında*,<sup>222</sup> bir Japon vatandaşı Alman karısı ve küçük yaşta ki kızı ile birlikte Almanya'ya taşınmıştır. Başvuru sahibi Almanya'da kalırken, karısı ve

220 ABAD, C-434/09, [2011] ECR I-03375, *Shirley McCarthy / Secretary of State for the Home Department*, 5 Mayıs 2011.

221 ABAD, C-256/11, *Murat Dereci ve diğerleri / Bundesministerium für Inneres*, 15 Kasım 2011, para. 68.

222 ABAD, C-40/11, *lida / Stadt Ulm*, 8 Kasım 2012.

kızı Avusturya'ya taşındı. Bay Ida ve karısı, boşanmış olmasalar da, 2008 yılından beri ayrıldılar. 2008'de Bay Ida, AB vatandaşının aile üyesi olarak ikamet izni başvurusunda bulundu ancak bu talep Alman makamlar tarafından reddedildi. Bu şartlar altında, ABAD'a bir üçüncü ülke vatandaşının, aile üyeleri menşe üye ülkeden ayrılıp temelli başka bir AB üye ülkesinde yaşamasına rağmen, onların menşe ülkesinde ikamet etmesine izin verilip verilemeyeceği soruldu. ABAD, serbest dolaşım hakkını kullanmış bir AB vatandaşının üçüncü ülke vatandaşı aile ferдинin, AB vatandaşı aile üyelerinin ikamet ettiği ev sahibi üye ülkede yerleşik olması halinde, sadece [2004/38 sayılı yönetmelikten](#) faydalanabileceğini belirtmiştir. ABAD ayrıca, Bay Ida'nın kızının babası için ikamet hakkı talep edemeyeceğine karar vermiştir; çünkü yönetmeliğin 2 (2) (d) maddesi, ebeveyne bağlı çocuk için değil, sadece üst soydan çocuğa bağımlı doğrudan akrabalar için geçerlidir.

ABAD davayı 20. ve 21. maddeler bakış açısından da değerlendirmiştir. Ancak, mevcut davada, Divan, Bay Ida'nın eşinin ve kızının AB vatandaşı olma statüsünden doğan haklarından faydalanmaktan mahrum kaldıklarını kabul etmemiştir. Sonuç olarak, ABAD başvuru sahibinin eşi ve kızının ikamet ettiği ülkeden başka bir ülkede ikamet izni talep ettiğini ve Bay Ida'nın prensipte ulusal kanun kapsamında ikamet izninin uzatılması için uygun olduğunu ve [2003/109/EC sayılı Yönetmelik](#) bağlamında uzun süreli ikamet izni alabileceğini göz önünde bulundurmıştır.

[Serbest Dolaşım Yönetmeliği'nin 2 \(2\). maddesi](#), ev sahibi üye ülkenin ulusal kanunu ile uyumlu olması koşuluyla, «kayıtlı partnerleri» aile üyeleri kategorisine eklemektedir. Belirli koşullar altında, vatandaş ya da yerleşik göçmen, kayıt altında olmayan partnerleri de yanına alabilir.

Örnek: *Hollanda Devleti / Reed davasında*,<sup>223</sup> AAD Hollanda hukukunun Hollanda vatandaşlarının sabit partnerleri için Hollanda'da ikamet izni verdiğini ve aynı avantajın Birleşik Krallık'tan gelen ve sözleşmeden doğan haklarını Hollanda'da kullanan bir işçi ile sabit bir ilişki içinde olan Bn. Reed'e de verilmesi gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme, evlenilmemiş bir eşin ikamet etmesine izin verilmesinin, ev sahibi ülkeye entegrasyona yardımcı olabileceğine ve dolayısıyla işçilerin serbest dolaşımının sağlanmasına katkıda bulunabileceğine karar vermiştir. Reddedilmesi ayrımcılık sayılacaktır.

223 AAD, C-59/85 [1986] ECR I-01283, *Hollanda Devleti / Ann Florence Reed*, 17 Nisan 1986, para. 28-30.

**Aile Birleşimi Yönetmeliği**, uygun üçüncü ülke vatandaşı sponsorların eşlerinin ve evlenmemiş reşit olmayan çocuklarının durumunu düzenlemektedir. Yönetmeliğin 5 (3) maddesi gereğince aile fertleri, aile birleşimi başvurusunu, aile üyesi sponsorunun halen yaşadığı AB üye ülkesi toprakları dışındayken yapılmalı ve bu başvuru orada incelenmelidir. Üye ülkeler bu hükümden kaçınabilir. Bununla beraber, AEA vatandaşlarının aile fertleri, bu tür bir koşula tabi tutulamazlar.<sup>224</sup>

**AİHS kapsamında**, Avrupa Konseyi üye ülkeleri, yabancıların topraklarına girişlerini, ikamet etmelerini ve sınır dışı edilmelerini kontrol etme hakkına sahiptirler. Ancak AİHS'nin 8. maddesi, üye ülkelerin aile hayatına saygı göstermeleri gerektiğini ve buna yapılan herhangi bir müdahalenin meşru bir gerekçeyle doğrulanması gerektiğini belirtmektedir (bu tür davaların incelenmesiyle ilgili olabilecek kriterler listesi için bkz. 5.4.2. bölüm). AİHM'ye, üye ülkelerin, kendi vatandaşlarının ya da yerleşik göçmenlerin eşlerinin veya diğer aile fertlerinin kabul edilmelerinin ya da ülkede bulunma şekillerinin düzenlenmesini reddetmelerine ilişkin tartışma yaratan önemli miktarda dava gelmiştir. Üye ülkenin talebi reddetmesinin haklı olup olmadığına karar verme konusunda üzerinde durulan en önemli sorulardan biri, aile hayatını yurt dışında sürdürmek için engeller olup olmadığıdır. Böyle bir karar, bir vatandaşın kendi ülkesinden ayrılmasını gerektirebilir. Bu durum, mantıksız olarak değerlendirilmiyorsa, AİHM normal olarak üye ülkenin kararının orantılı olduğuna karar verecektir.<sup>225</sup> Mahkemenin bu alandaki içtihadı, her bir davanın kendine has özellikleri ve gerçekleri ile yakından bağlantılıdır (daha fazla örnek için ayrıca bkz. 5.4. bölüm).

Örnek: *Darren Omoregie ve Diğerleri / Norveç davasında*,<sup>226</sup> Mahkeme, Nijeryalı kişinin Norveçli karısının, Nijeryalı kişi ülkede yasal bir şekilde ikamet ederken evlenmiş olmalarına rağmen, eşinin Norveç'te kendisiyle veya çocuklarıyla birlikte yaşamasına izin verilmesi beklentisi içinde olmaması gerektiğine karar vermiştir. AİHM özellikle Nijeryalı eşin kendi menşe ülkesindeki bağlantılarını dikkate almıştır.

Örnek: *Nuñez / Norveç davasında*,<sup>227</sup> başvuru sahibi, Norveç'te daha önce başka bir isim altında işlediği bir suç nedeniyle hakkında ülkeye yeniden giriş yapma yasağı

224 AAD, C-459/99 [2002] ECR I-6591, *Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL (MRAX) / Belçika Devleti*, 25 Temmuz 2002; AAD, C-503/03 [2006] ECR I-1097, *Avrupa Komisyonu / İspanya Krallığı*, 31 Ocak 2006.

225 AİHM, *Darren Omoregie ve diğerleri / Norveç*, no. 265/07, 31 Temmuz 2008, para. 68; AİHM, *Bajsultanov / Avusturya*, no. 54131/10, 12 Haziran 2012, para. 91; AİHM, *Onur / Birleşik Krallık*, no. 27319/07, 17 Şubat 2009, para. 60-61.

226 AİHM, *Darren Omoregie ve diğerleri / Norveç*, no. 265/07, 31 Temmuz 2008.

227 AİHM, *Nuñez / Norveç*, no. 55597/09, 28 Haziran 2011.



bulunmasına rağmen ülkeye tekrar girmiştir. Başvuru sahibi ardından bir Norveç vatandaşı ile evlenmiş ve iki kızı olmuştur. Mahkeme, başvuru sahibini sınır dışı etmesi halinde, Norveç'in 8. maddesi ihlal edeceğine karar vermiştir.

Evliliğin bozulmasından sonra yabancı eşin durumunun düzenlenmesinin reddedilmesi, bu durum ev sahibi ülkenin vatandaşı olan çocuk olan aile üyelerinin *fiilen* uzaklaştırılmasına neden olabilirse de, Mahkeme tarafından onaylanmıştır (ayrıca bkz. 5.4.1. bölüm).

Örnek: *Sorabjee / Birleşik Krallık davasında*,<sup>228</sup> eski Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, başvuru sahibinin 8. madde kapsamında yaptığı ve annesinin Kenya'ya gönderilmesine ilişkin şikayetin kabul edilemez olduğunu beyan etti. Komisyon, üç yaşında olan başvuru sahibinin annesiyle birlikte gidebilecek ve çevredeki değişikliğe adapte olabilecek yaşta olduğuna karar vermiştir. Onun İngiliz vatandaşı olması durumu değiştirmemiştir. Bu yaklaşım *Ruiz Zambrano* davasında ABAD'ın aldığı kararlarla karşılaştırılabilir (bkz. bu bölümde yukarıdaki örnek).

Bununla beraber, ulusal mahkemeler çocuğun ikamet edilen ülkede kalması gerektiğini ifade ettiğinde, AiHM ailenin göç idaresi yetkililerinin önerdiği şekilde birbirinden ayrılmasını tasvip etmeyebilir.

Örnek: *Rodrigues da Silva ve Hoogkamer / Hollanda davasında*,<sup>229</sup> yerel mahkemeler Hollandalı babasıyla birlikte Hollanda'da kalmanın çocuğun çıkarı doğrultusunda olduğunu açıkça belirtmiş olsa da, Mahkeme, çocuğun düzenli bir ilişkisinin olduğu Brezilyalı annesinin durumunun düzenlenmesinin reddedilmesini orantısız bulmuştur.

Ayrıca, kişinin ülkede kalması kesin şekilde reddedilmese de, aile hayatına saygı hakkına dolaylı müdahale edilen durumlar da olabilir.

Örnek: *G.R. / Hollanda davasında*<sup>230</sup> yabancı bir eşin göçmen durumunun düzenlenmesi için aşırı yüksek bir ücretin talep edilmesiyle gerçekleştirilen bir müdahale ele alınmıştır. Mahkeme konuyu AiHS'nin 13. maddesi kapsamında değerlendirmeye karar vermiştir; çünkü, başvuru sahibinin ikamet izninin reddedilmesi kararına itiraz

228 Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, *Sorabjee / Birleşik Krallık* (karar), no. 23938/94, 23 Ekim 1995; Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, *Jaramillo / Birleşik Krallık* (karar), no. 24865/94, 23 Ekim 1995.

229 AiHM, *Rodrigues da Silva ve Hoogkamer / Hollanda*, no. 50435/99, 31 Ocak 2006.

230 AiHM, *G.R. / Hollanda*, no. 22251/07, 10 Ocak 2012.

edememesine ilişkin şikayeti talep edilen ücretleri ödeyememiş olmasından dolayı itirazının reddilmiş olmasına dayanmaktadır.<sup>231</sup>

### 5.3. Aile birleşimi

Aile birleşimi, AB veya Avrupa Konseyi üyesi bir ülkede ikamet eden kişinin göç ederken geride bıraktığı aile üyelerinin kendi yanına gelmesini istediği durumları tanımlar.

**AB hukuku kapsamında, Serbest Dolaşım Yönetmeliği'nin** sözleşme haklarından faydalanan AEA vatandaşlarının aile üyelerine ilişkin hükümler, aile düzenlemesi ve birleşimi arasında hiçbir ayırım yapmamaktadır – belirleyici olan AB vatandaşı sponsor ile aile üyesi arasındaki ilişkidir.

Çekirdek ailenin parçası olmayan aile fertlerine ilişkin olarak, ABAD, yakın zamanda AB üye ülkelerinin, **Serbest Dolaşım Yönetmeliği'nin** 3 (2) maddesinde öngörülen kişilerin giriş ve ikamet başvurularını değerlendirirken dikkate alacakları faktörleri seçme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduklarına karar vermiştir. Üye ülkeler bu nedenle kanunlarında, sözkonusu olan bağımlığın doğası ve süresi ile ilgili belirli koşulları belirtmekle yükümlüdürler. Bununla beraber, ABAD, bu koşulların ayrıca yönetmeliğin 3 (2). maddesinde atıfta bulunulan bağımlılık ile ilgili kelimelerin normal anlamı ile uyumlu olması gerektiğini ve bu hükmün etkililiğini kaybettiremeyeceğini belirtmiştir.<sup>232</sup>

**Aile Birleşimi Yönetmeliği'nin** 4. maddesi kapsamında, üçüncü ülke vatandaşı sponsor eşini ve evlenmemiş çocuklarını yanına aldırma hakkına sahiptir, ancak AB üye ülkeleri sponsorun sahip olması gereken kaynaklara ilişkin koşullar öngörebilirler. Yönetmelikte, 12 yaşından büyük olan ve ailesinin geri kalanından bağımsız şekilde gelen bir çocuğun durumunda, üye ülkenin, yönetmelik uyarınca onun ülkeye girişine ve orada ikamet etmesine izin vermeden önce, çocuğun yönetmeliğin uygulanma tarihinde mevcut ulusal yasalarca entegrasyonu için gerekli görülen bir koşulu sağlayıp sağlamadığını belirleyebileceği ifade edilmektedir. AAD, Avrupa Parlamentosu tarafından yönetmeliğin bu sınırlayıcı hükümlerinin temel hakları ihlal ettiği iddiasıyla açılan davayı reddetmiştir. Bununla beraber AAD, üye ülkenin uygulamada uyması gereken bazı koşullar bulunduğunun altını çizdi.<sup>233</sup>

231 AiHM, *Anakomba Yula / Belçika*, no. 45413/07, 10 Mart 2009.

232 ABAD, C-83/11, *Secretary of State for the Home Department / Rahman ve diğerleri*, 5 Eylül 2012, para. 36-40.

233 AAD, C-540/03, [2010] ECR I-05769, *Avrupa Parlamentosu / Avrupa Birliği Konseyi*, 27 Haziran 2006, para. 62-65.

**Aile Birleşimi Yönetmeliği'nin 4 (5). maddesi**, üye ülkelerin, eşlerden birinin diğerinin yanına gelmesinden önce, sponsorun ve eşinin, 21 yaşından büyük olmamak kaydıyla, belirli bir yaşta olmasını talep etmesine izin vermektedir. Birkaç Avrupa devletinin, evlenme vizelerindeki yaşı yükselten yasaları kabul ettiği görülmektedir.

AB hukuku, aile ilişkisinin sponsorun ülkede ikamet etmeye başlamasından önce mi sonra mı kurulduğuna dair bir ayırım yapmamaktadır.<sup>234</sup>

AB'de yaşayan üçüncü ülke vatandaşlarının aile fertleri ile ilgili olarak, bazı üye ülkelerdeki yasaların net bir ayırım yapmasına rağmen, AB **Aile Birleşimi Yönetmeliği'nin 2(d) maddesinde** yönetmeliğin, ailenin göçmen ülkeye gelmeden önce ya da sonra kurulmasına bakılmaksızın geçerli olduğunu belirtilmektedir. Bu ayırım, AEA vatandaşlarını üçüncü ülke vatandaşı aile üyelerini tanımlamak için de gerekli değildir.

Örnek: *Chakroun davasında*,<sup>235</sup> ABAD, Hollanda yasalarının, mali şartlar dâhil farklı ikamet rejimlerine tabi olan, aile «kurma» ve aile «birleşimi» arasında ayırım yapması konusuna değinmiştir. Bu ayırım özellikle, ilişkinin sponsorun ikamet etmek için ev sahibi devlete gelmesinden önce mi sonra mı oluştuğuna bağlı idi. Bu davada, itiraz edilen karar alındığında 30 yılı aşkın süredir evli olmalarına rağmen, söz konusu çiftin durumu, sponsorun Hollanda'ya gelmesinden iki yıl sonra evlenmiş olduklarından dolayı aile birleşimi değil aile kurma olarak ele alınmıştı.

Divan, **Aile Birleşimi Yönetmeliği** kapsamında tanınan üçüncü ülke vatandaşı aile üyelerinin tanınan sponsorun yanına alınma haklarının, aile ilişkisinin sponsorun ülkeye girişinden önce veya sonra başlamasına bakılmaksızın mevcut olduğunu teyit etmiştir. Divan ayrıca, AB hukukunda böyle bir ayırım olmadığını (Yönetmeliğin 2(d) maddesi ve 6. beyan ile AB Temel Haklar Şartı'nın 7. maddesi) ve yönetmeliğin hükümlerinin etkililiğini kaybetmemesi gerektiğini dikkate almıştır.

**Serbest Dolaşım Yönetmeliği** ve onun uygulanmasından önce mevcut olan (EEC) 1612/68 sayılı Tüzük, AEA vatandaşlarının eşlerinin onlarla birlikte ikamet etme hakkına sahip olduklarını, ancak, serbest dolaşım hakkından faydalanan AEA vatandaşlarına da kendilerine ev sahipliği yapan devletlerin vatandaşlarına tanınan, yönetmelikte açıkça

234 AAD, C-127/08 [2008] ECR I-06241, *Metock ve diğerleri / Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 25 Temmuz 2008.

235 ABAD, C-578/08, [2010] ECR I-01839, *Chakroun / Minister van Buitenlandse Zaken*, 4 Mart 2010.

kapsama alınmayan durumlar için uygulanabilir göçmenlik kurallarından faydalanma dâhil, aynı «sosyal avantajlar ve vergi avantajları» verilmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>236</sup>

**AİHS kapsamında,** Mahkeme, başvuru sahibinin daha önce yurt dışında aile hayatı yaşadığı geride bırakılmış olan eşler, çocuklar veya yaşlı akrabalar için vize verilmesinin reddedilmesi ile ilgili bir takım davaları ele almıştır.

Geride bırakılan eşlerle ilgili olarak, aile düzenleme davalarında Avrupa Konseyi üye ülkeleri tarafından dile getirilen – ve AİHM tarafından kabul edilen - benzer argümanların çoğu aile birleşimi davaları için de geçerlidir. Avrupa Konseyi üye ülkelerinde ikamet eden ve yurt dışında bulunan kişilerle evli olan eşlerin, özellikle kısıtlayıcı göçmenlik kurallarından haberdar olmaları gerekiyse, yurtdışına taşınmaları, bunu gerçekleştirme-leri için önlerinde ciddi engeller olduğunu gösterememeleri halinde, beklenebilir. Üye ülkeler, evli çiftlerin belirli bir ülkede yaşama tercihine saygı göstermek ya da vatandaş olmayan eşlerin ülkeye yerleşmesini kabul etmek zorunda değildiler. Bununla beraber, bir üye ülke belirli göçmen kategorilerine eşlerini yanlarına aldırma hakkı tanıyan kanunlar çıkarmaya karar verirse, AİHS'nin 14. maddesinde ifade edilen ayrımcılık yapmama ilkesine uyumlu şekilde bunu gerçekleştirmelidir.<sup>237</sup>

Göçmenlikte yaygın görülen bir özellik çocukların geride bırakılmasıdır: ebeveynler ev sahibi ülkeye yerleşmek için göç etmekte ve yasal, sosyal ve ekonomik açıdan çocuklarını yanlarına alacak kadar yerleşene ve kendilerini güvence altına alana kadar çocuklarını genellikle büyükannelelerinin, büyükbabalarının ya da diğer akrabalarının yanında geldikleri ülkede bırakmaktadırlar. AİHM'nin bu tür davalardaki tutumu büyük ölçüde her bir davanın kendine has koşullarına bağlıdır.

Örnek: *Gül / İsviçre davasında*,<sup>238</sup> önce annesi ardından babası İsviçre'ye taşınan çocuk Türkiye'de akrabalarının yanına bırakılmıştı. Bir yangında ciddi şekilde yaralanan anneye, o zaman Türkiye'ye dönmesi halinde fiziksel sağlığının tehlikeye sokulabileceği gerekçesiyle İsviçre'de insani nedenle ikamet hakkı verilmişti. Bu sayede eşine de onunla birlikte kalması için ikamet izni verilmişti. Geride bıraktıkları çocuklarını yanlarına almak için başvuruda bulundular, ancak her iki ebeveyn de İsviçre'de yasal olarak ikamet etmesine rağmen, statüleri aile birleşimi için uygun bulunmadı. Davaya özgü konuları ve koşulları göz önüne alan AİHM, annenin durumunun sabit olduğunu göz önünde bulundurarak, tüm ailenin neden Türkiye'ye

236 ASTB Divanı, *Arnulf Clauder*, E-4/11, 26 July 2011, para. 44.

237 AİHM, *Hode ve Abdi / Birleşik Krallık*, no. 22341/09, 6 Kasım 2012, para. 43-55.

238 AİHM, *Gül / İsviçre*, no. 23218/94, 19 Şubat 1996.

geri dönemeyeceğine dair gerçek bir neden olmadığına karar vermiştir. Bu nedenle çocuğun ailesinin yanına alınması talebinin reddedilmesinin, AiHS'nin 8. maddesini ihlal etmediğine karar verilmiştir.

Örnek: *Sen / Hollanda davasında*,<sup>239</sup> ebeveynler Hollanda'ya geldiklerinde en büyük kızlarını Türkiye'de bırakmışlardır. Mahkeme, ailenin kızlarını geride bırakma kararının, kızın ailenin dışında kalmasına neden olacak şekilde geri alınamaz kabul edilemeyeceğine karar vermiştir. Belirli koşullar altında, Hollandalı makamların kızın o ülkedeki ebeveynlerinin yanına alınmasına izin vermeyi reddetmesi nedeniyle AiHS'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

Örnek: *Osman / Danimarka davasında*,<sup>240</sup> Mahkeme – ailesiyle birlikte Danimarka'da uzun süredir yasal olarak ikamet eden – okul çağındaki bir Somalili genç kız, Kenya'da bir mülteci kampında büyükannesine sürekli bakması için babası tarafından Danimarka'dan alınmıştı. iki yıl sonra, Danimarka'daki ailesiyle tekrar birleşmek için yeni bir oturma izni için başvuruda bulunduğu anda, Danimarkalı makamlar başvurunu reddetti. Mahkeme, AiHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

**ASŞ kapsamında**, Şart'ın 19 (6). maddesi aile birleşimi hakkını garanti altına almaktadır. ASHK, aile birleşimi ile ilgili şartlar ve sınırlamalar ile ilgili olarak şunları belirtmiştir:

- a) sağlık gerekçesiyle ret, ancak kamu sağlığını tehdit edecek kadar ciddi olan belirli hastalıklar için mümkündür;<sup>241</sup>
- b) uygun barınma koşulu aile birleşimini engelleyecek kadar kısıtlayıcı olmamalıdır;<sup>242</sup>
- c) aile üyelerini yanlarına aldırarak isteyen göçmen işçilerin bir yıldan uzun bir süre ikamet etmesi koşulu çok fazladır ve dolayısıyla ASŞ'yi ihlal etmektedir;
- d) aile üyelerine bakacak yeterli gelire sahip göçmen işçiler, faydalanabilecekleri hizmetler için yasal hak sahibi olmaları halinde, bu gelirin kaynağı nedeniyle aile birleşimi hakkından otomatik olarak mahrum bırakılmamalıdır;

239 AiHM, *Sen / Hollanda*, no. 31465/96, 21 Aralık 2001.

240 AiHM, *Osman / Danimarka*, no. 38058/09, 14 Haziran 2011.

241 Bkz. ASHK, XVIII-1 Sonuçları (Türkiye), 1., 12., 13., 16. maddeler ve Şart'ın 19. maddesi, 1998, 19. madde "Aile birleşimi koşulları".

242 Bkz. ASHK, 2011 Sonuçları (Belçika), 7., 8., 16., 17. maddeler ve revize edilmiş Şart'ın 19. maddesi, Ocak 2012, 19. madde, para. 6.

- e) Göçmen işçinin ailesinin ülkeye giriş yapmasına izin verilmesi için dil ve/veya entegrasyon testlerine girmesi veya ülkeye girdikten sonra kalmalarına izin verilmesi için bu testleri alması (ve geçmesi) şartı, 19 (6). maddede ifade edilen yükümlülüğün özünü kaybetmesine neden olabilecek bir kısıtlamadır ve bu nedenle ASŞ ile uyumlu değildir.<sup>243</sup>

## 5.4. Aile birliğinin korunması – sınır dışı edilmeye karşı koruma

Üçüncü ülke vatandaşının eşinin veya ebeveyninin sınır dışı edilmekle tehdit edildiği veya sınır dışı edildiği ve bunun mevcut aile hayatı üzerinde ciddi etkilere yol açabileceği pek çok durum meydana gelmektedir. Bu durumlar genellikle, birbirleriyle bağlantılı olabilen, aşağıdaki iki senaryoda gerçekleşmektedir.

- a) ikamet izni verilmesinde temel alınan ilişkinin bozulması ve çiftin ayrılması veya boşanması – genellikle ilişkiden doğan ve her iki ebeveynle irtibat haklarına sahip çocuklar olacaktır;
- b) Üçüncü ülke vatandaşı aile ferdi, sınır dışı emrine sebep verecek bir ceza gerektiren suç işlemiştir. Burada sorulması gereken soru, aile hayatına saygı hakkının sınır dışı edilmeyi orantısız hale getirip getirmediğidir.

Ayrıca makamlar, aile ferдинin, en başta kendisine o ülkede kalması için izin verilmesini sağlayan koşullara artık uymadığına karar verebilirler. Bu davalarda, ilgili kişinin mevcut durumunun incelenmesi gereklidir.

Örnek: *Pehlivan* davasında ABAD,<sup>244</sup> Hollanda'da ebeveynlerinin yanına gelen bir Türk vatandaşının, Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı Kararı'nın 7. maddesinin ilk paragrafında belirtilen üç yıllık dönem dolmadan evlenmiş olmasına rağmen, ev sahibi AB üye ülkesinde yasal olarak ikamet hakkı talebinde bulunabileceğini belirtmiştir. Üç yıllık dönem, kişinin iş gücü pazarına girmesinden önceki ilk üç yıllık ikamet süresini belirtmektedir. Bu sürede zarfında AB üye ülkesi kişiye bazı koşullar dayatabilir. Bu dönem boyunca, başvuru sahibi aile birleşimi gerekçesiyle Hollanda'ya yanlarına geldiği ebeveynleri ile birlikte yaşamıştır.

243 Bu ilkeler hakkında daha güncel bir beyan için, bkz. AiHS, 2011 Sonuçları, Genel Giriş, Ocak 2012, 19 (6). maddenin yorumlanması hakkında beyan

244 ABAD, C-484/07, [2011] ECR I-05203, *Fatma Pehlivan / Staatssecretaris van Justitie*, 16 Haziran 2011.

## 5.4.1. Aile bağının kopması

Üçüncü ülke vatandaşı henüz kendi hakkıyla ikamet izni edinmemişken ikamet için temel oluşturan ilişki sona ererse, yabancı eş ikamet etmeye devam etme hakkını kaybedebilir.

**AB hukuku kapsamında**, dayanak olan evlilik yasal olarak fesh edilene kadar, ayrılmış üçüncü ülke vatandaşı ülkede yaşamaya devam edebilir (*Serbest Dolaşım Yönetmeliği*).<sup>245</sup> ilişkisinin sona ermesi, ikamet etme hakkının kaybedilmesini meşru kılmak için yeterli değildir.

*Serbest Dolaşım Yönetmeliği*'nin 13. maddesi, bir yılı ev sahibi devlette geçirilmek üzere üç yıl süren evliliklerde boşanma ve evliliğin iptali veya ebeveynlerinin varlığına ihtiyaç duyan söz konusu evlilikten dünyaya gelen çocuklar bulunması halinde, üçüncü ülke vatandaşı aile üyelerinin ikamet hakkının korunmasını sağlamaktadır. *Serbest Dolaşım Yönetmeliği* eşi AEA vatandaşı olan ve aile içi şiddet mağduru üçüncü ülke vatandaşlarının ikamet etme haklarını koruma amaçlı spesifik bir hüküm içermektedir (13 (2) (c). madde).

*Aile Birleşimi Yönetmeliği* ayrıca sponsor ile ilişkisinin vefat, boşanma veya ayrılık nedeniyle sona ermesi halinde yabancı eşlere ikamet izni verme imkanı sağlamaktadır. Ayrı bir izin verme yükümlülüğü ancak beş yıl ikamet edildikten sonra mevcuttur (15. madde). *Yönetmeliğin* 15 (3). maddesine göre, AB üye ülkeleri boşanmanın ya da ayrılığın ardından bilhassa zor koşullarda bulunulması halinde özerk ikamet izni verilmesini sağlayan hükümler öngörmelidirler. *Serbest Dolaşım Yönetmeliği*'nin 13 (2) (c). maddesi gibi bu maddenin amacı, her ne kadar ilgili düzenlemeleri yapmak üye ülkelerin takdirinde olsa da, aile içi şiddet durumlarını kapsamına almaktır.

**AİHS kapsamında**, AiHM, aile hayatının ve çocuklarla irtibatı sürdürme ihtiyacının, üçüncü ülke vatandaşının kalmasına izin verilmesini gerektirip gerektirmediğini ele almaktadır. Bu durum, ilişkisinin sona ermesi durumunda üçüncü ülke vatandaşı eş veya ebeveynlerin ikamet haklarını kaybedebileceği pek çok üye ülkenin ulusal kanunlarından farklıdır. Genellikle Mahkeme, irtibatın ziyaretlerle<sup>246</sup> sürdürülememesi için bir neden görmez, ancak bazı durumlarda üçüncü ülke vatandaşının kalmasına izin verilmesi gerekebilir.

245 AAD, C-267/83 [1983] ECR I-00567, *Aissatou Diatta / Land Berlin*, 13 Şubat 1985.

246 AiHM, *Rodrigues da Silva ve Hoogkamer / Hollanda*, no. 50435/99, 31 Ocak 2006.

Örnek: *Berrehab / Hollanda davasında*,<sup>247</sup> Mahkeme, AiHS'nin 8. maddesinin Hollanda'nın, boşanmasına rağmen, çocuklarıyla haftada dört kez görüşmeyi sürdüren bir babayı sınır dışı etmesini engellediğine karar vermiştir.

## 5.4.2. Cezai mahkumiyet

AB üye ülkeleri, ülkede yasal yoldan ikamet eden ancak, ceza gerektiren suç işleyen bir üçüncü ülke vatandaşını sınır dışı etmek isteyebilirler.

**AB hukuku kapsamında**, *Serbest Dolaşım Yönetmeliği*'nin 27.-33. maddeleri, kabul edilmiş aile fertlerine, sınır dışı edilmeden, AEA vatandaşlarıyla aynı – bundan ileri gelen – genişletilmiş şekilde korunma hakkı tanımaktadır. Örneğin, AB vatandaşlarının ve ailelerinin serbest dolaşım ve ikamet hakkının kamu politikası veya kamu güvenliği gerekçesiyle sınırlandırılmasına yönelik tüm teşebbüsler, ilgili kişinin kişisel davranışının gerçek, güncel ve yeterince ciddi bir tehdit oluşturup oluşturmadığı gerçeğine dayanmalıdır. Kişinin daha önce hüküm giymiş olması, bu tür tedbirlerin alınması için tek başına dayanak teşkil etmez.

Yönetmeliğin 28 (3) (b). maddesine göre, reşit olmayan çocuklar, sınır dışı edilme çocuğun yararına uygun olmadığı sürece, ancak ulusal güvenlikle ilgili mecburi gerekçelerle sınır dışı edilebilirler.

Vatandaşlıkları ne olursa olsun, ikamet etme hakkına sahip olan Türk vatandaşlarının aile üyeleri de benzer şekilde korunmaktadırlar.<sup>248</sup>

*Aile Birleşimi Yönetmeliği*'nin 6 (2). maddesi, üye ülkelerin kamu politikası, kamu güvenliği ve kamu sağlığı gerekçesiyle bir aile üyesinin ikamet iznini geri çekmesine veya yenilemeyi reddetmesine izin vermektedir. Buna dayanarak bir karar alırken üye ülke, aile üyesinin kamu politikasına ya da kamu güvenliğine karşı işlediği suçun ağırlığı veya türü veya bu kişiden kaynaklanan tehlikeleri göz önünde bulundurmalıdır.

**AİHS kapsamında**, Mahkeme öncelikle, ailenin suçluya yurt dışında eşlik etmesinin beklenmesinin makul olup olmadığına ve eğer makul değilse, suç oluşturan davranışın ailenin tamamen ayrılmasına sebep olacağı aşikar olduğundan, sınır dışı edilmek için yine de geçerli bir sebep teşkil edip etmediğine karar verecektir. Bu durumlarda, AiHM'nin varacağı sonuçlar, her bir davanın ayrıntıları ile yakından bağlantılıdır. AiHM sınır dışı etme

247 AiHM, *Berrehab / Hollanda*, no. 10730/84, 21 Haziran 1988.

248 ABAD, *Natthaya Dülger v. Wetteraukreis*, C-451/11, 19 Temmuz 2012.



kararının orantılılığını değerlendirmek için çeşitli kriterler kabul etmiştir. Bunlara şunlar dâhildir:

- başvuru sahibinin sınır dışı eden ülkede işlediği suçun doğası ve ağırlığı;
- başvuru sahibinin sınır dışı edileceği ülkede ne kadar süredir kaldığı;
- suç işlendikten sonra geçen süre ve başvuru sahibin bu süre içindeki davranışları;
- başvuru sahibinin ve varsa ilgili aile fertlerinin uyrukları;
- kişinin veya ailenin ev sahibi ülkeyle ve gidilecek ülkeyle olan sosyal, kültürel ve ailevi bağlarının sağlamlığı;
- başvuru sahibinin gönderileceği ülkeye onunla birlikte gitmek zorunda kalacak olan çocukların özellikle, orada karşılaşacakları zorlukların olması durumunda tüm yarar ve refahlarının göz önünde bulundurulması.<sup>249</sup>

Örnek: *A. A. / Birleşik Krallık davası*<sup>250</sup>, Birleşik Krallık'a annesinin ve kardeşlerinin yanına gelen ve kalıcı ikamet izni verilen bir Nijerya vatandaşı ile ilgiliydi. Başvuru sahibi, okul çağında ciddi bir suç işler ve cezasını çeker. Rehabilitasyon konusunda bir örnek teşkil ettiği gibi başka hiçbir suç işlemez. Üniversiteden mezun olduktan sonra sabit bir iş bulur. Tüm bunları, çocukken işlediği suç nedeniyle sınır dışı edilmesine karar verilene kadarki dönemde gerçekleştirmiştir. AiHM başvuru sahibinin geçmişte işlediği suçu dikkat almış, örnek teşkil eden rehabilitasyonuna işaret etmiş ve suçun işlendiği dönemden beri geçen sürenin ve başvuru sahibinin bu dönemdeki davranışlarının altını çizmiştir. Mahkeme, bu duruma özel olarak, başvuru sahibinin sınır dışı edilmesinin AiHS'nin 8. maddesinin ihlal edeceğine karar vermiştir.

Örnek: *Antwi ve Diğerleri / Norveç davasında*,<sup>251</sup> başvuru sahipleri, bir Gana vatandaşı ve onun Norveç vatandaşı olan karısı ve kızı idi. AiHM, yetkili makamların pasaportunun sahte olduğu anlaşıldıktan sonra Bay Antwi'nin sınır dışı edilmesine ve beş yıl süreyle Norveç'e yeniden giriş yapmasının yasaklanmasına ilişkin kararının

249 AiHM, *Boultif / İsviçre*, no. 54273/00, 2 Ağustos 2001; AiHM, *Üner / Hollanda* [BD], no. 46410/99, 18 Ekim 2006; AiHM, *Balogun / Birleşik Krallık*, no. 60286/09, 10 Nisan 2012, paras. 43–53.

250 AiHM, *A.A. / Birleşik Krallık*, no. 8000/08, 20 Eylül 2011.

251 AiHM, *Antwi ve diğerleri / Norveç*, no. 26940/10, 14 Şubat 2012.

AiHS'nin 8. maddesini ihlal etmediğini ifade etmiştir. Mahkeme, her iki ebeveynde Gana'da doğup büyüdüğü (Bay Antwi'nin eşi ülkeden ayrıldığında 17 yaşındaydı) ve ülkeyi kızlarıyla birlikte üç kez ziyaret ettikleri için, hep birlikte Gana'ya yerleşmeleri ya da en azından sürekli irtibatla olmaları önünde üstesinden gelinemez bir engel bulunmadığına karar vermiştir.

Örnek: *Amrollahi / Danimarka davasında*,<sup>252</sup> başvuru sahibi Danimarka'da kalıcı ikamet iznine sahip bir İran vatandaşı idi. Danimarkalı eşinden iki çocuğu ve daha önceki bir ilişkisinden doğan ve Danimarka'da yaşayan bir çocuğu daha vardır. Uyuşturucu kaçakçılığı suçuyla hüküm giymesinin ardından hapisten çıktıktan sonra, yetkili makamlar kendisini İran'a göndermek istemiştir. AiHM bunun AiHS'nin 8. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir; çünkü, başvuru sahibinin Danimarka'dan kalıcı şekilde sınır dışı edilmesi ailenin ayrılmasına neden olacaktır. Başvuru sahibinin eşi daha önce hiç İran'a gitmediği gibi Farsça da bilmemektedir. Ayrıca, Müslüman da olmadığı için Danimarka'nın dışında aile hayatlarını etkin şekilde sürdürmeleri imkansızdı. İranlı bir adamla evli olmasının dışında, bu ülkeyle hiç bir bağlantısı olmamıştır.<sup>253</sup>

Örnek: *Hasanbasic / İsviçre davasında*,<sup>254</sup> başvuru sahibi küçük suçlardan pek çok kez hüküm giymiştir. Ancak, sınır dışı edilme kararının nedeni, bu suçlardan ziyade, özellikle büyük ölçüdeki borçları ve kendisinin ve ailesinin aldığı yüklü miktardaki sosyal para yardımıydı. Yukarıda belirtilen kriterleri uygulayan AiHM, Sözleşme'de ülkenin ekonomik refahının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına müdahalede bulunmak için meşru bir neden olarak açıkça ifade edildiğini dikkate almıştır. Dolayısıyla, İsviçreli makamların başvuru sahibinin borçlarını ve ailesinin sosyal yardım sistemine olan bağımlığını, bunların ülkenin ekonomik refahını etkileyecek ölçüde olduğundan, dikkate almasını haklı bulmuştur. Ancak, bu AiHM'nin dikkate aldığı faktörlerden yalnızca birisiydi. Mahkeme, başvuru sahiplerinin İsviçre'de yaşadıkları sürenin uzunluğunu ve İsviçre toplumuna entegrasyonlarını göz önünde bulundurarak kişinin sınır dışı edilmesinin AiHS'nin 8. maddesini ihlal edeceğine karar vermiştir.

252 AiHM, *Amrollahi / Danimarka*, no. 56811/00, 11 Temmuz 2002.

253 Benzer kararlar için, bkz. AiHM, *Beldjoudi / Fransa*, no. 12083/86, 26 Mart 1992; AiHM, *Boultif / İsviçre*, no. 54273/00, 2 Ağustos 2001; AiHM, *Udeh / İsviçre*, no. 12020/09, 16 Nisan 2013.

254 AiHM, *Hasanbasic / İsviçre*, no. 52166/09, 11 Haziran 2013.

## Temel noktalar

- Serbest dolaşım hakkından faydalanan AB vatandaşlarının aile birleşimi AB hukuku kapsamında yer almaktadır. Bazı AB üye ülkelerinde, serbest dolaşım haklarından faydalanan AB vatandaşları, o ülkelerin kendi vatandaşlarından daha fazla haktan faydalanmaktadır (bkz. bu bölümün giriş kısmı).
- **Serbest Dolaşım Yönetmeliği**, AEA vatandaşlarının ve kendi uyrukları ne olursa olsun dolaşım hakkından faydalanmış olması halinde AB vatandaşlarının kabul edilmiş aile fertleri için geçerlidir (bkz. 5.2. bölüm).
- Üçüncü ülke vatandaşı sponsorların aile birleşimi **Aile Birleşimi Yönetmeliği** ile düzenlenmektedir. Prensipde, aile ferдинin ülke dışında olması gereklidir. Ancak, üye ülkeler bu şartı uygulamayabilirler (bkz. 5.3. bölüm).
- Aile birleşimi ile ilgili olarak, AB hukuku evlilik ilişkisinin, sponsor kişi ülke topraklarında ikamet hakkı kazandıktan önce mi sonra mı başladığı arasında ayırım yapmamaktadır (bkz. 5.3. bölüm).
- AiHM, AiHS'nin 8. maddesince garanti altına alınmış olan özel hayata ve aile hayatına saygı konusunu dikkate alarak, sınır dışı etme kararının orantılılığını değerlendirmek için ayrıntılı kriterler belirlemiştir. AiHM'nin aile fertlerinin sınır dışı edilmesi veya aile birleşimi davalarındaki yaklaşımı, her bir davaya özel somut koşullara dayanmaktadır (bkz. 5.2. madde ve/veya 5.4.1. madde).
- ASŞ, aile birleşimi hakkını tanımaktadır ve ASHK içtihadı bu gibi bir birleşme durumunda uygulanabilecek koşulları ve sınırlamaları ortaya koymaktadır. (bkz. 5.3. madde)
- ASHK kapsamında, bir kişinin göçmen statüsüne dayanarak evlenme hakkına ilişkin öngörülen bir yasak kabul edilebilir olmayabilir (bkz. 5.1. madde).

## ilave okuma ve içtihat:

Daha fazla içtihadı erişmek için, lütfen bu el kitabının **Avrupa mahkemelerinin içtihadını nasıl bulabilirim?** 245. sayfadaki rehber ilkeleri inceleyiniz. Bu bölümde ele alınan konularla ilgili ilave materyalleri, 223. sayfadaki ilave okuma bölümünde **ilave okuma** bulabilirsiniz.



# 6

## Gözetim altına alma ve serbest dolaşım kısıtlamaları



Avrupa Birliği	Kapsamdaki konular	Avrupa Konseyi
Kabul Koşulları Yönetmeliği (2013/33/EU), madde 2 (h)	Tanımlar: gözetim altına alma veya serbest dolaşım kısıtlaması	AiHS, madde 5 (özgürlük ve güvenlik hakkı) AiHS, Protokol No. 4, madde 2, (serbest dolaşım özgürlüğü)
Geri Dönüş Yönetmeliği (2008/115/EC), madde 15 (1) Kabul Koşulları Yönetmeliği (2013/33/EU), madde 8 (2)	Gözetim altına almanın alternatifleri	AiHM, Mikolenko / Estonya, 2010 (gözetim altına almanın alternatiflerinin gerekli incelemesi)
Geri Dönüş Yönetmeliği (2008/115/EC), madde 15 (1) Kabul Koşulları Yönetmeliği (2013/33/EU), madde 8	Hürriyet hakkının istisnalarının kapsamlı listesi	AiHS, madde 5 (1) (a)-(f) (özgürlük ve güvenlik hakkı)
Schengen Sınırlar Kanunu, madde 13 (girişin reddi)	Ülkeye yetkisiz girişi önlemek için gözetim altına alma	AiHS, madde 5 (1) (f) (özgürlük ve güvenlik hakkı), birinci bent AiHM, Saadi / Birleşik Krallık, 2008 ve Suso Musa / Malta, 2013 (devlet tarafından henüz giriş izni verilmemiş kişiler)
Geri Dönüş Yönetmeliği (2008/115/EC), madde 15 ABAD, C-61/11, El Dridi, 2011 ve C-329/11, Achughbabian, 2011 (sınır dışı öncesi ve cezai gözetim altına alma arasındaki ilişki)	Sınır dışı edilmek veya iade edilmek üzere gözetim altına alma	AiHS, madde 5 (1) (f) (özgürlük ve güvenlik hakkı), ikinci bent

Avrupa Birliği	Kapsamındaki konular	Avrupa Konseyi
Geri Dönüş Yönetmeliği (2008/115/EC), madde 20 Kabul Koşulları Yönetmeliği (2013/33/EU), madde 8 (3)	Kanunda açıklanmıştır	AiHS, madde 5 (1) (özgürlük ve güvenlik hakkı) AiHM, <i>Nowak / Ukrayna</i> , 2011 (usuli güvenceler)
Geri Dönüş Yönetmeliği (2008/115/EC), madde 15 ve 3 (7) Kabul Koşulları Yönetmeliği (2013/33/EU), madde 8 (2)	Gereklilik ve orantılılık	AiHM, <i>Rusu / Avusturya</i> , 2008 (uygun olmayan bir muhakeme ve gözetim altına almanın keyfiliği)
	Keyfiyet	
	<i>İyi niyet</i>	AiHM, <i>Longa Yonkeu / Letonya</i> , 2011 (bir sığınma başvurusu olduğu bilgisini saklayan sahil korumaları)
Geri Dönüş Yönetmeliği (2008/115/EC), madde 15 (1) Kabul Koşulları Yönetmeliği (2013/33/EU), madde 9 (1)	Gerekli özen	AiHM, <i>Singh / Çek Cumhuriyeti</i> , 2005 (sınır dışı edilme prosedürünün incelenme sürecinde iki buçuk yıl gözetim altına kalma)
Geri Dönüş Yönetmeliği (2008/115/EC), madde 15 AAD, C-357/09, <i>Kadzoev</i> , 2009	Gerçekçi ihraç olasılığı	AiHM, <i>Mikolenko / Estonya</i> , 2010 (gerçekçi bir ihraç olasılığı olmadığı halde gözetim altına alma)
Geri Dönüş Yönetmeliği (2008/115/EC), madde 15 (5) (6) AAD, C-357/09, <i>Kadzoev</i> , 2009	Maksimum gözetim altına alma süresi	AiHM, <i>Auad / Bulgaristan</i> , 2011 (her bir davanın özel koşullarına göre makul gözetim altına alma süresinin değerlendirilmesi)
Geri Dönüş Yönetmeliği (2008/115/EC), madde 3 (9), 16 (3) ve 17 Kabul Koşulları Yönetmeliği (2013/33/EU), madde 11 insan Ticareti ile Mücadele Yönetmeliği (2011/36/EU), madde 11	Özel ihtiyaçları olan bireylerin gözetim altına alınması	AiHM, <i>Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga / Belçika</i> , 2006 (refakatsiz çocuk) AiHM, <i>Muskhadzhiyeva ve diğerleri / Belçika</i> , 2007 (uygun birimlerde gözetim altına alınan çocuklar) AiHM, <i>Rantsev / Kıbrıs ve Rusya</i> , 2010 (insan ticareti kurbanı)
	Usuli güvenceler	
Geri Dönüş Yönetmeliği (2008/115/EC), madde 15 (2) Kabul Koşulları Yönetmeliği (2013/33/EU), madde 9 (2)	Neden gösterilme hakkı	AiHS, madde 5 (2) (özgürlük ve güvenlik hakkı) AiHM, <i>Saadi / Birleşik Krallık</i> , 2008 (iki günlük gecikme çok uzun sayılmıştır)

Avrupa Birliği	Kapsamdaki konular	Avrupa Konseyi
AB Temel Haklar Bildirgesi, madde 47 (etkili bir kanun yoluna başvuru ve adil yargılanma hakkı) Geri Dönüş Yönetmeliği (2008/115/EC), madde 13 (4) ve 15 (3) Kabul Koşulları Yönetmeliği (2013/33/EU), madde 9 (3)	<i>Gözetim altına alma kararını inceleme hakkı</i>	AiHS, madde 5 (4) (özgürlük ve güvenlik hakkı) AiHM, <i>Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye</i> , 2009 (yeniden inceleme için bir prosedür bulunmamaktadır)
Geri Dönüş Yönetmeliği (2008/115/EC), madde 16 ve 17 Kabul Koşulları Yönetmeliği (2013/33/EU), madde 10	<b>Gözetim altına alma koşulları veya rejimleri</b>	AiHM, <i>S.D. / Yunanistan</i> , 2009 (gözetim altına alınmanın koşulları)
	<b>Haksız gözetim altına alma tazminatı</b>	AiHS, madde 5 (5) (özgürlük ve güvenlik hakkı)

## Giriş

Gözetim altına alma, temel hürriyet hakkının bir istisnasıdır. Bu nedenle hürriyetten mahrum bırakma, önemli kontrol kurallarına uygun olmalıdır. Yasa ile temin edilmeli ve keyfi olmamalıdır.<sup>255</sup> Geri dönüş prosedüründe sığınmacıların ve göçmenlerin gözetim altına alınmaları, başvurulacak son tedbir olmalıdır. Ancak diğer alternatifler tükendikten sonra kullanılmalıdır. Bu ilkelere rağmen, ülkeye girmeleri üzerine veya sınır dışı prosedürü sırasında kaçmalarını önlemek için Avrupa’da çok sayıda insan gözetim altına alınmaktadır. Bireyler, hürriyetlerinden mahrum bırakıldıklarında insancıl ve haysiyetli bir muamele görmelidirler.

Uluslararası hukuk, sığınmacıların ve mültecilerin gözetim altına alınmaları olasılığını kısıtlar. 1951 Cenevre Sözleşmesi’nin 31. maddesine göre, “hayatlarının ve özgürlüklerinin tehdit altında bulunduğu bir ülkeden [...] doğruca gelerek izinsizce kendi topraklarına giren veya topraklarda bulunan mültecilere, gecikmeden yetkili makamlara başvurarak düzensiz girişlerinin veya bulunuşlarının geçerli nedenlerini göstermeleri koşuluyla, düzensiz girişleri veya bulunuşlarından dolayı ceza verilmeyecektir.”<sup>256</sup>

255 iade prosedüründe kişilerin hürriyetten mahrumiyetleri ile ilgili devlet uygulamalarına dair daha fazla bilgi için, bkz. FRA (2010a).

256 BMMYK (2012), *Sığınmacıların gözetim altına alınmasına uygulanan normlara ve kriterlere ve gözetim altına almaya alternatif tedbirlere ilişkin temel prensipler*, Avrupa Konseyi, Avrupa İşkencenin ve insanlık dışı veya Onur kırıcı Muamele veya Cezanın Önlenmesi Komitesi (AiÖK) (2008-2009), *20 yıllık işkenceyle mücadele: 19. Genel Rapor*, 1 Ağustos 2008-31 Temmuz 2009.

AiHS, gözetim altına alınma için kapsamlı bir gerekçe listesi içermektedir. Bunlardan biri yetkisiz girişin önlenmesi ve bir kişinin ihraç edilmesinin kolaylaştırılması içindir. AB hukuku, uluslararası koruma isteyen ve haklarında geri dönüş prosedürü uygulanmakta olan kişilerin gözetim altına alınmalarının gerekli olması temel ilkesine dayanmaktadır. Keyfi bir şekilde gözetim altına almamak için, gözetimin nedenlerinin belirtilmesi ve gözetim altına alınan kişinin hızlı yargı kontrolüne erişim sağlayabilmesi gibi bazı ilave gerekler yerine getirilmelidir.

## 6.1. Hürriyetten mahrumiyet mi yoksa serbest dolaşım hakkının kısıtlanması mı?

**AB hukuku kapsamında**, Kabul Koşulları Yönetmeliği (2013/33/EU) “gözetim altına alma” ifadesini, “bir başvuranın [bir AB] üye ülkesi tarafından, başvuranın hareket özgürlüğünden mahrum bırakıldığı bir yerde alıkonması” olarak tanımlar (madde 2 (h)). Geri Dönüş Yönetmeliği (2008/115/EC) gözetim altına almayı tanımlamaz.

**AİHS kapsamında**, 5. madde hürriyetten mahrumiyet ile ilgili konuları düzenler ve AiHS’ye Ek 4 no’lu Protokolü’nün 2. maddesi, serbest dolaşım özgürlüğüne getirilen sınırlamalar ile ilgilidir. Bir hücrede tutulma gibi bazı açık gözetim altına alma örnekleri verilirken, diğer durumların tanımlanması daha zordur ve hürriyetten mahrumiyetin tersine dolaşım hakkının kısıtlanması anlamına gelebilir.

Bir bireyin durumunun AiHS’nin 5. maddesi veya 4 no’lu Protokol’ün 2. maddesi ile korunmakta olup olmadığı tespit edilirken, AiHM, söz konusu tedbirin türü, süresi, etkileri ve uygulanma şekli gibi bir takım kriterleri dikkate alarak bireyin durumunun değerlendirilmesi gerektiğini savunmuştur.<sup>257</sup> Hürriyetten mahrumiyet ve dolaşım serbestliğinin kısıtlanması arasındaki fark, yapısı veya özü ile değil, derecesi veya yoğunluğu ile ilgilidir.

<sup>258</sup> Bunun değerlendirmesi olayın özel koşullarına dayanmaktadır.

Hürriyetten mahrumiyetin gerçekleşip gerçekleşmediğine bir tek unsur ele alınarak değil tüm unsurlar bir arada incelenerek karar verilebilir. Birkaç saat gibi kısa süreli bir kısıtlama bile, durumun hürriyetten mahrumiyetin aksine bir hareket kısıtlaması oluşturduğu sonucuna otomatik olarak varılmasına imkan vermez. Bu durum, özellikle, ilgili yerin

<sup>257</sup> AiHM, *Austin ve diğerleri / Birleşik Krallık* [BD], no. 39692/09, 40713/09 ve 41008/09, 15 Mart 2012, para. 57.

<sup>258</sup> AiHM, *Guzzardi / İtalya*, no. 7367/76, 6 Kasım 1980, para. 93



kapalı olup olmadığı, zorlayıcı bir unsurun olup olmadığı<sup>259</sup> veya durumun birey üzerinde fiziksel rahatsızlık veya manevi zarar dâhil belirli etkileri olup olmadığı gibi diğer faktörlerin mevcut olması halinde söz konusu olur.<sup>260</sup>

Bireyin neden olduğu bir riske veya tehdiye karşı toplumun korunması veya gözetim altına alma için gerekli temel kamu yararı gerekçesinin söz konusu kişinin hürriyetinden mahrum edilip edilmediği sorusu üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Söz konusu amaçlar, gözetime altına alınanın, AiHS'nin 5 (1) (a)–(f) maddesine göre haklı olup olmadığı incelenirken dikkate alınırlar.<sup>261</sup> Bununla birlikte, her durumda, 5 (1). madde, tedbirlerin alındığı özel durum çerçevesinde yorumlanmalıdır. Ayrıca, polisin hem ulusal yasalara hem de AiHS'ye göre yerine getirmesi gereken düzeni sağlama ve halkı koruma sorumluluğu ve görevine de önem verilmelidir.<sup>262</sup>

Örnek: *Guzzardi / italya* davasında,<sup>263</sup> başvuranın, belirli bir alanda dolaşımı kısıtlanmıştır. Sokağa çıkma yasağına ve özel gözetime tabi tutulmuş, günde iki defa yetkililere rapor vermesi gerekmiş ve dış dünya ile kısıtlı ve gözetim altında irtibatı kurabilmiştir. Mahkeme, ilgilinin AiHS'nin 5. maddesine göre hürriyetinden haksız bir şekilde mahrum bırakıldığını savunmuştur.<sup>264</sup>

Örnek: *Raimondo / italya* davasında,<sup>265</sup> başvuran, hürriyetten mahrumiyet değil serbest dolaşım özgürlüğünün kısıtlanması sayılan polis gözetimine alınmıştır. Esasen evinden ayrılmak için izinlerine gerek olmadığı halde polise haber vermeden evinden ayrılamamıştır.

259 AiHM, *Foka / Türkiye*, no. 28940/95, 24 Haziran 2008; AiHM, *Nolan ve K. / Rusya*, no. 2512/04, 12 Şubat 2009.

260 AiHM, *Guzzardi / İtalya*, no. 7367/76, 6 Kasım 1980; AiHM, *H.L. / Birleşik Krallık*, no. 45508/99, 5 Ekim 2004.

261 AiHM, *A. ve diğerleri / Birleşik Krallık* [BD], no. 3455/05, 19 Şubat 2009, para. 163–164.

262 AiHM, *Austin ve diğerleri / Birleşik Krallık* [BD], no. 39692/09, 40713/09 ve 41008/09, 15 Mart 2012, para. 60.

263 AiHM, *Guzzardi / İtalya*, no. 7367/76, 6 Kasım 1980.

264 *Ibid.*

265 AiHM, *Raimondo / İtalya*, no. 12954/87, 22 Şubat 1994.

Örnek: *Amuur / Fransa ve Riad ve Idiab / Belçika* davalarının her ikisi de sığınmacılarla ilgilidir<sup>266</sup> ve *Nolan ve K. / Rusya davası*,<sup>267</sup> bir üçüncü ülke vatandaşını içermektedir. Bir havalimanının transit alanında yapılan bir gözetim altına alma AiHS'nin 5 (1). maddesine göre yasadışı olduğu savunulmuştur. Mahkeme, yetkililerin, ilgili kişinin ülke dışına çıkmak için bir uçağa binerek havalimanında gözetim altına alınmaktan kaçınabilecek olması sebebiyle hürriyetinden mahrum bırakılmış sayılamayacağı iddiasını kabul etmemiştir.

Örnek: *Rantsev / Kıbrıs ve Rusya davasında*,<sup>268</sup> başvuru sahibinin kızı Kıbrıs'ta ikamet eden bir Rusya vatandaşıdır. Kabare sahiplerinin talebi üzerine verilen bir çalışma izni ile bir kabare sanatçısı olarak çalışmaktadır. Birkaç aydan sonra, ilgili kişi işinden ayrılıp Rusya'ya dönmeye karar vermiştir. Kabare sahiplerinden biri, göç idaresine kızın çalışma ve ikamet yerini terk ettiğini bildirmiştir. Kızı yakalayan polis, onu polis merkezine götürmüştür. Başvuru sahibinin kızı burada yaklaşık bir saat alıkonulmuştur. Polis kızın daha fazla alıkonamayacağına, kızıdan sorumlu olan kişi olarak kabare sahibinin gelip onu alması gerektiğine karar vermiştir. Dolayısıyla, kabare sahibi başvuranın kızını başka bir kabare çalışanının dairesine götürmüş, kız da buradan kendi iradesi ile ayrılamamıştır. Bir sonraki sabah, dairenin aşığındaki sokakta ölü olarak bulunmuştur. Kızın toplam gözetim altına alınma süresi yaklaşık iki saat olmasına rağmen, Mahkeme, bunun, AiHS'nin 5. maddesine göre özgürlükten yoksun bırakma anlamına geldiğini savunmuştur. Kıbrıs makamları, kızın polis merkezinde ve dairede gözetim altına alınmasından sorumludur; çünkü, mevcut davada Kıbrıs polisi ile kabare sahiplerinin aktif işbirliği olmasaydı, özgürlükten yoksun kalma durumu meydana gelmeyecekti.

## 6.2. Gözetim altına almanın alternatifleri

**AB hukuku kapsamında**, gözetim altına alma son çare olmalıdır ve bireysel davada etkili bir şekilde uygulanabildikleri ölçüde ilk önce tüm alternatifler tüketilmelidir, (revize edilen Yönetmeliğin (2013/33/EU) 8 (2) maddesi, *Dublin Tüzüğü'nün* 18 (2) maddesi ve *Geri Dönüş Yönetmeliği'nin* (2008/115/EC) 15 (1) maddesi: "diğer yeterli ancak daha az zorlayıcı olan tedbirler uygulanmadığı sürece"). Gözetim altına alma bu nedenle ancak tüm olası alternatifler tam olarak ele alındıktan sonra veya izleme mekanizmaları yasal

266 AiHM, *Amuur / Fransa*, no. 19776/92, 25 Haziran 1996, para. 38-49; AiHM, *Riad ve Idiab / Belçika*, no. 29787/03 ve 29810/03, 24 Ocak 2008.

267 AiHM, *Nolan ve K. / Rusya*, no. 2512/04, 12 Şubat 2009, para. 93-96.

268 AiHM, *Rantsev / Kıbrıs ve Rusya*, no. 25965/04, 7 Ocak 2010, para. 314-325.

ve meşru amaca ulaşamadıkları takdirde uygulanmalıdır. 8 (4). maddede, revize edilen [Kabul Koşulları Yönetmeliği](#) devletlerin, ulusal yasalarında gözetim altına almanın alternatifini olacak tedbirlere ilişkin kural koymalarını öngörür.

Gözetim altına almanın alternatifi olacak tedbirler arasında şunlar yer almaktadır: düzenli aralıklarla polise veya göç idaresi yetkililerine rapor verme yükümlülükleri; bir pasaport veya seyahat belgesini teslim etme yükümlülüğü; belirli bir adreste yaşamak ve uyumak gibi ikamet gerekleri; güvenlik tedbirlerinin öngörüldüğü veya öngörülmediği kefaletle serbest bırakılma; bir kefile sahip olunulması; sosyal hizmet görevlisinin kontrolünde veya toplum içerisinde veya ruh sağlığı ile ilgili uzman görevlilerin gerçekleştirecekleri bir destek programı çerçevesinde serbest bırakılma; veya etiketleme gibi elektronik takip altında bulunmak.

**AiHS kapsamında**, AiHM gözetim altına almadan önce daha az zorlayıcı olan bir tedbirin alınıp alınmayacağına bakmaktadır.

Örnek: *Mikolenko / Estonya davasında*,<sup>269</sup> Mahkeme, yetkililerin, hemen sınır dışı edilme durumunda olmayan başvuru sahibini gözetim merkezinde uzun süre gözetim altında tutmak yerine başka tedbirleri uygulama olanağına sahip olduklarına karar vermiştir.

Gözetim altına almanın alternatifleri sıklıkla serbest dolaşım özgürlüğünü kısıtlamaktadırlar. AiHS kapsamında, devletin protokolü onaylamış olması şartıyla, serbest dolaşım özgürlüğü, 4 no'lu Protokol'ün 2. maddesi ile garanti edilmektedir (bkz. [Ek 2](#)). Söz konusu özgürlüğün kısıtlanması gerekli ve orantılı olmalıdır ve 4 no'lu Protokol'ün 2. maddesinin ikinci paragrafında belirtilen amaçlara uymalıdır. Bu hüküm, sadece "topraklarda yasal olarak bulunanlar" için geçerlidir ve bu nedenle düzensiz göçmenlere yardımcı olmaz.

Örnek: *Omwenyeke / Almanya davasında*,<sup>270</sup> başvuru sahibi, sığınma talebi sonuçlanana kadar geçici ikamet koşulunun bir parçası olarak belirli bir alanda yaşamak zorunda kalmıştır. AiHM, başvuru sahibinin geçici ikamet koşullarını ihlal ettiğinden beri, Almanya topraklarında "yasal olarak" bulunmadığına ve bu nedenle 4. no'lu Protokol'ün 2. maddesine göre serbest dolaşım özgürlüğüne güvenilemeyeceğine karar vermiştir.

269 AiHM, *Mikolenko / Estonya*, no. 10664/05, 8 Ekim 2009.

270 AiHM, *Omwenyeke / Almanya* (karar), no. 44294/04, 20 Kasım 2007.

## 6.3. Hürriyet hakkı istisnalarının kapsamlı listesi

**AB hukuku kapsamında**, siğınmaya dair gözetim altına alma ve iadeye dair gözetim altına alma, iki farklı yasal rejim kapsamındadır.<sup>271</sup> Hürriyetten mahrumiyet, düzeltilen Kabul Koşulları Yönetmeliği'nin (2013/33/EU) 8. maddesinde ve siğınmacılar için Dublin Tüzüğü'nün (Tüzük (EU) 604/2013) 28. maddesi ve iade prosedürü kapsamındaki kişiler için Geri Dönüş Yönetmeliği'nin 5. maddesinde düzenlenmiştir.

Kabul Koşulları Yönetmeliği'nin 8. maddesine ve Siğınma Prosedürü Yönetmeliği'nin (2013/32/EU) 26. maddesine göre, bir şahsı sadece siğınma başvurusu yapmış olmasından dolayı gözetim altına almak kabul edilemez.<sup>272</sup> Ayrıca, bir kişinin sadece Dublin Tüzüğü'ne (Yönetmelik 28 (1) maddesi) tabi olmasından dolayı gözetim altına alınmasına izin verilemez. Siğınmacıların gözetim altına alınmalarına dair kapsamlı gerekçeler, Kabul Koşulları Yönetmeliği'nin 8 (3) maddesinde listelenmiştir. Siğınmacılar altı farklı durumda gözetim altına alınabilirler:

- Başvuranın kimliğinin veya uyruğunun tespit edilmesi veya doğrulanması;
- Özellikle kaçma riski olduğunda, gözetim altına alınmadan elde edilemeyecek olan siğınma başvurusunun unsurlarının tespit edilmesi;
- Başvuranın ülkeye girme hakkı üzerinde karar verilmesi;
- Geri Dönüş Yönetmeliği'ne göre gözetim altına alınması ve sınır dışı edilmenin geciktirilmesi veya önlenmesi için bir siğınma başvurusunun yapılması<sup>273</sup>;
- Ulusal güvenliğin veya kamu düzeninin korunması bunu gerektirdiğinde; ve
- Belirli koşullar altında tüzüğe göre transfer prosedürünün güvenceye alınması için gözetim altına almaya izin veren Dublin Tüzüğü'nün 28. maddesine göre.

271 AAD, C-357/09 [2009] ECR I-11189, *Kadzoev (Huchbarov)*, 30 Kasım 2009, para. 45 ve ABAD, C-534/11, *Mehmet Arslan / Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie*, 30 Mayıs 2013, para. 52.

272 Daha fazla bilgi için bkz. Avrupa Komisyonu, işçileri Genel Müdürlüğü (2012), Kabul koşulları: [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/reception-conditions/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/reception-conditions/index_en.htm).

273 Ayrıca bkz.: ABAD, C-534/11, *Mehmet Arslan / Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie*, 30 Mayıs 2013.

Geri Dönüş Yönetmeliği'nin 15 (1) maddesi, sadece, "iade prosedürüne tabi olan" üçüncü ülke vatandaşlarının gözetim altına alınmalarına izin verir. Özellikle kaçma veya iade ve sınır dışı sürecine başka şekilde ciddi müdahale riski olma durumunda, aşağıda belirtilen iki nedenden dolayı hürriyetten mahrumiyete izin verilir:

- Geri dönüş hazırlık yapmak için;
- ihraç işleminin yapılması için.

**AİHS kapsamında**, Sözleşme'nin 5 (1). maddesi, özgürlük ve güvenlik hakkını korur. (a)-(f) alt bentleri bu hakkın sınırlandırılmasına izin veren kapsamlı istisnalar listesi sunmaktadır: Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü prosedüre uygun olmadan "hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz":

- yetkili bir mahkeme tarafından verilen mahkumiyet kararından sonra;
- bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara uyulmaması sebebiyle veya yasanın öngördüğü bir yükümlülüğün uygulanmasını sağlamak için;
- yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere;
- reşit olmayanlarla ilgili bazı özel durumlarda;
- kamu sağlığı gerekçesiyle veya serserilik nedeniyle;
- ülke topraklarına izinsiz girişi önlemek veya bir yabancıyı ihraç edilmesini kolaylaştırmak için.

Bu altı gerekçeden birine dayanarak gözetim altına almayı meşru kılmak devletin görevidir.<sup>274</sup> Gözetim altına alma bu gerekçelerden herhangi birine dayandırılmıyorsa, otomatik olarak yasa dışıdır.<sup>275</sup> Gerekçeler dar bir şekilde yorumlanır.<sup>276</sup> Belirsiz bir suçun veya kargaşanın önlenmesi için gözetim altına alma gibi genel kapsamlı bir hüküm yoktur. Gözetim altına almanın amacının ve gerekçesinin tam olarak açık bir şekilde tespit edilememesi, gözetim altına almanın yasadışı olduğu anlamına gelebilir.

274 Birleşik Krallık, *Supreme Court, WL (Kongo) 1 & 2 / Secretary of State for the Home Department; KM (Jamaika) / Secretary of State for the Home Department* [2011] UKSC 12, 23 Mart 2011.

275 AiHM, *Al-Jedda / Birleşik Krallık* [BD], no. 27021/08, 7 Temmuz 2011, para. 99.

276 AiHM, *A. ve diğerleri / Birleşik Krallık* [BD], no. 3455/05, 19 Şubat 2009.

AiHS'nin 5 (1) (f) maddesi, sığınmacıların ve düzensiz göçmenlerin iki durumda gözetim altına almayı öngörür:

- usulüne aykırı surette ülke topraklarına girişin önlenmesi;
- hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işlemi olan kişi.

Diğer özgürlük hakkı istisnalarında olduğu gibi, 5 (1) (f) maddesine göre gözetim altına alma, dar bir şekilde yorumlanan söz konusu gerekçelerin birine dayandırılmalıdır.

Örnek: *Yoh-Ekale Mwanje / Belçika davası*<sup>277</sup> ileri derecede HIV hastası bir Kamerun vatandaşının gözetim altına alınması ile ilgilidir. Yetkililer başvuranın kimliğini ve sabit adresini bilmektedirler. Başvuru sahibi her zaman randevularına uymuş olup, Belçika'daki durumunu prosedüre uygun hale getirmek için birçok işlem başlatmıştır. Gözetim sırasında sağlık durumunun kötüye gittiği gerçeğine rağmen, yetkililer kamu yararını güvenceye almak için kendisine geçici bir ikamet izni vermek gibi daha az zorlayıcı bir seçeneği dikkate almamışlardır. Bunun yerine onu neredeyse dört ay gözetim altında tutmuşlardır. AiHM, başvuranın gözetim altında tutulması ve hükümetin onu sınır dışı etme amacı arasında bir bağlantı görmemiştir ve bu nedenle, AiHS'nin 5 (1) maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Örnek: *A. ve diğerleri / Birleşik Krallık davasında*,<sup>278</sup> Mahkeme, bir başvuranın olası sınır dışı edilmesinin tabi tutulduğu "aktif inceleme" politikasının, Sözleşme'nin 5 (1). maddesinde belirtilen "hakkında derdest bir sınır dışı [...] işlemi olma" gerekçesi şeklinde değerlendirilebilmesi için yeterli ölçüde kesin veya belirleyici olmadığını savunmuştur. Gözetim altına alma izinsiz bir girişi önleme amacı taşımadığı açıktır; bu nedenle de yasal değildir.

### 6.3.1. Ülkeye izinsiz bir girişin önlenmesi için gözetim altına alma

**AB hukuku kapsamında**, **Schengen Sınırlar Kanunu** (Tüzük (EC) no. 562/2006) giriş koşullarına uymayan üçüncü ülke vatandaşlarının AB'ye girmelerine izin verilmemesini öngörür. Sınır koruma muhafızlarının düzensiz girişi engelleme görevi bulunmaktadır. Birçok AB üye ülkesinin ulusal hukuku, genellikle bir havalimanının transit alanında olmak

277 AiHM, *Yoh-Ekale Mwanje / Belçika*, no. 10486/10, 20 Aralık 2011.

278 AiHM, *A. ve diğerleri / Birleşik Krallık* [BD], no. 3455/05, 19 Şubat 2009, para. 167.

üzere sınırdaki kısa süreli olarak hürriyetten yoksun bırakılmayı öngörür. Düzeltilmiş *Kabul Koşulları Yönetmeliği* (2013/33/EU)'nin 8 (3) (c) maddesi, ülkeye giriş hakları konusunda karar vermek için gerekli olduğunda sınıra gelen sığınmacıların gözetim altına alınmalarına izin verir.

**AİHS kapsamında**, gözetim altına alınanın AİHS'nin 5. maddesine göre yasal olabilmesi için birkaç koşula uyması gereklidir.

Örnek: *Saadi / Birleşik Krallık davasında*,<sup>279</sup> AİHM, bir üye ülkenin, o ülkeye giriş "izin vermesine" kadar, girişin "izinsiz" olduğunu öngörür. Bir ülkeye giriş yapmak isteyen ancak bunu gerçekleştirmek için henüz izin alamamış bir kişinin gözetim altına alınması, AİHS'nin 5 (1) (f) maddesine göre, ifadenin tam anlamıyla, izinsiz giriş yapılmasını engellemek amacıyla taşıyabilir. Mahkeme, sığınma talebinde bulunan bir kişinin göç idaresi yetkililerine teslim olur olmaz "izinli" bir giriş yapmayı amaçladığını ve bu nedenle, gözetim altına alınmasının 5 (1) (f) maddesi kapsamında meşrulaştırılmayacağını kabul etmemiştir. Bu hükmün, sadece bir ülkeye giriş yapma konusunda getirilen kısıtlamalardan kaçmaya çalıştığı tespit edilen bir kişinin gözetim altına alınmasına izin verilmesi şeklinde yorumlanması, hükmün koşulları ve üye ülkenin göçmenlik bağlamında yabancıların hürriyetlerini kontrol etmek için sahip olduğu yadsınamaz hakkını kullanma yetkisi üzerine çok dar bir yorum oluşturacaktır. Bu tür bir yorum aynı zamanda, Mülteciler Programı için Birleşmiş Milletler Yüksek Temsilcisi icra Komitesinin 44 numaralı kararı, BMMYK rehber ilkeleri ve ilgili Bakanlar Komitesi tavsiyesiyle tutarlı olmayacaktır. Tüm bunlar, örneğin güvenlik kontrolleri yapılırken veya bir sığınma talebinin temelini oluşturan unsurlar tespit edilirken, bazı durumlarda sığınmacıların gözetim altına alınmalarını öngörebilirler. Mahkeme, başvuranın, bir kitlesel akın durumu nedeniyle uygulanan hızlandırılmış sığınma prosedürü kapsamında yedi gün gözetim altında tutulmasının 5 (1) (f) maddesini ihlal etmediğine karar vermiştir.

Örnek: *Suso Musa / Malta davasında*,<sup>280</sup> Mahkeme, bir devletin bağımsız olarak veya AB hukukuna uygun olarak, yasal yükümlülüklerini aşması ve bir sığınma başvurusu sürerken göçmenlerin girişine veya kalmasına açık şekilde izin verecek bir yasayı yürürlüğe koyması durumunda, yetkisiz bir girişin önlenmesi amacıyla gerçekleştirilen bir gözetim altına alma, 5 (1) (f) maddesi kapsamında gözetim altına alınanın yasallığı konusunda sorun yaratabilir. Gerçekten, bu tür durumlarda, alınan

279 AİHM, *Saadi / Birleşik Krallık* [BD], no. 13229/03, 29 Ocak 2008, para. 65.

280 AİHM, *Suso Musa / Malta*, no. 42337/12, 23 Temmuz 2013.

tedbirin, gözetim altına almanın amacıyla yakından bağlantılı olduğunu düşünmek veya durumu yerel yasaya göre değerlendirmek zor olacaktır. Bu durumda, söz konusu tedbir, keyfi olarak kabul edilecek ve yerel yasa hükümlerinin açık ve kesin bir şekilde yorumlanması gerektiğini öngören 5 (1) (f) maddesinin amacına aykırı olacaktır. *Saadi davasında*, (her ne kadar geçici olarak kabul edilmiş olsa da) ulusal yasa başvuru sahibine ülkeye girme veya orada kalma iznini resmi olarak vermemiş olduğundan, bu tür bir sorun yaşanmamıştır. Bu nedenle, bireye bir ülkeye giriş yapması veya orada kalması için resmi bir izin verilmesi halinde, ne zaman 5. maddenin ilk fıkrasının uygulanmayacağı sorusu büyük ölçüde ulusal yasaya bağlıdır.

### 6.3.2. Sınır dışı veya iade edene kadar gözetim altına alma

**AB hukuku kapsamında**, düzeltilen *Kabul Koşulları Yönetmeliği* (2013/33/EU) 8 (3) maddesinde öngörülen gerekçelerden bazıları kaçma riskini azaltmayı amaçlamaktadır.

*Geri Dönüş Yönetmeliği'nin* 15 (1) maddesi, geri dönüş hazırlığı yapmak veya ihraç sürecini uygulamak için gözetim altına almaya, yeterli ancak daha az zorlayıcı tedbirler ile bunun gerçekleştirilemeyecek olması halinde izin verir (bkz. [bölüm 6.2](#)). Özellikle kaçma veya geri dönüş veya ihraç sürecine yapılacak diğer ciddi bir müdahale riski olması durumunda ve makul bir zaman içinde gerçekçi bir ihraç edilme olasılığının var olması halinde gözetim altına almaya izin verilir. *Yönetmeliğin* 15 (5) (6) maddesinde maksimum süre limitleri bulunmaktadır.

iade prosedürü çerçevesinde, ülkeye düzensiz giriş yapma veya orada kalma suçu nedeniyle üçüncü ülke vatandaşlarının tutukluluğu ile ilgili birçok dava ABAD'ye gönderilmiştir.<sup>281</sup>

Örnek: *El Dridi davasında*,<sup>282</sup> ABAD'a, iade süreci sırasında ve sadece, bir üçüncü ülke vatandaşının belirli bir süre içinde bölgeyi terk etmek için verilen idari emre uymadığı gerekçesiyle bir cezai gözetim altına alma yaptırımının uygulanmasının *Geri Dönüş Yönetmeliği'nin* 15 ve 16. maddelerine uygun olup olmadığının doğrulanması istenmiştir. Divan'ın, yönetmeliğin 8 (1) maddesi anlamında iade kararının

281 ABAD, C-430/11, *Md Sagor'a karşı cezai kovuşturma*, 6 Aralık 2012 ve ABAD, C-522/11, Mahkeme Emri, *Abdoul Khadre Mbaye* (para cezası verilmesine dair), 21 Mart 2013; ABAD, C-297/12, *Gjoko Filev ve Adnan Osmani'ye karşı cezai kovuşturma*, 19 Eylül 2013 (önceden mevcut giriş yasağının ihlal edilmesine dayanarak gözetim altına alma ile ilgili).

282 ABAD, C-61/11, *El Dridi, alias Soufi Karim*, 28 Nisan 2011, paragraf 59.



uygulanması için cezai gözetim altına almanın gerekli bir tedbir mi yoksa bunun aksine, söz konusu kararın uygulanmasını tehlikeye sokan bir tedbir mi sayılıp sayılmayacağına karar vermesi gerekmiştir. Divan, davanın koşullarına göre, cezai gözetim altına alma yaptırımının yönetmeliğin kapsamına, yani temel haklara saygılı olan etkili bir geri dönüş politikasının oluşturulmasına, uygun olmadığına ve bu yaptırımın üçüncü ülke vatandaşının ilgili AB üye ülkesinden ihraç edilmesine katkı sağlamadığına karar vermiştir. Geri dönme zorunluluğuna gönüllü olarak ülkeyi terk etmek için tanınan süre içinde riayet edilmemesi halinde, AB üye ülkelerinin mümkün olan en az zorlayıcı tedbirleri kullanarak ve temel haklara gerektiği şekilde saygı göstererek, geri dönüş kararının kademeli ve orantılı bir şekilde yerine getirilmesini sağlamaları gerekmektedir.

Örnek: *Achughbabian davasında*,<sup>283</sup> Divan, *El Dridi davasında* ortaya konan ilkelerin, bir üçüncü ülke vatandaşının bir AB üye ülkesine düzensiz giriş yapmasından veya orada kalmasından dolayı verilen tutuklanma kararına da uygulanıp uygulanmayacağına incelemiştir. Divan, Geri Dönüş Yönetmeliği'nin bir üye ülkenin, orada yasadışı kalmayı bir suç olarak değerlendirmesini ve ulusal ikamet kurallarının ihlal edilmesinden caydırmak ve bu ihlalleri önlenmek için cezai yaptırımları öngörmesini veya o ülkede kalmanın yasal olup olmadığını belirlerken gözetim altına almanın uygulanmasını engellemediğini ortaya koymuştur. Gözetim altına alma geri dönüşten önce veya geri dönüş sürecinde uygulandığında yönetmeliğin kapsamında kalır ve ayrıca, ilgili kişinin ihraç edilmesini sağlaması gerekmektedir. ABAD, cezai gözetim altına almanın ihracı sağlamaması sebebiyle olayda, Geri Dönüş Yönetmeliği'nin uygulanmadığına karar vermiştir. Söz konusu tedbir, ortak normların ve prosedürün uygulanmasını engelleyerek ve geri dönüşü geciktirerek yönetmeliğin etkililiğini azaltacaktır. Aynı zamanda ABAD, üye ülkelerin, 8. madde ile öngörülen zorlayıcı tedbirlerin uygulanmasına rağmen ihracın başarısız olması nedeniyle, geri dönüş prosedürünün sona erdirilmesinden sonra cezai gözetim altına alma uygulamalarını reddetmemiştir.

**AİHS kapsamında**, 5 (1) (f) maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, Avrupa Konseyi üye ülkeleri, bir kişinin sınır dışı veya iade edilmesi ile ilgili bir emir verilmiş ve ortada gerçekçi bir ihraç ihtimali olduğunda, bu kişiyi, sınır dışı edilmesi veya iadesi amacıyla gözetim altında tutmaya yetkilidirler. Gözetim altına alma, "sınır dışı edilme amacıyla yapılan" hiçbir bir ciddi eylem devam etmiyorsa veya bu eylem gösterilmesi gereken özen gereği aktif bir şekilde yürütülüyorsa ihtiyaridir.

283 ABAD, C-329/11, *Achughbabian / Préfet du Val-de-Marne*, 6 Aralık 2011, paragraf. 37-39 ve 45.

Örnek: *Mikolenko / Estonya davasında*,<sup>284</sup> başvuran, Estonya'da yaşayan bir Rus vatandaşıdır. Estonya makamları ikamet iznini uzatmayı reddetmiş ve 2003 ile 2007 yılları arasında kendisini gözetim altına almışlardır. AiHM, sınır dışı süreci boyunca başvuranın makamlarla açık bir şekilde işbirliği yapmak istemediğini kabul etmiştir. Ancak, gözetim altına alınışını yasadışı bulmuştur; çünkü, ortada gerçek bir sınır dışı edilme ihtimali olmadığı gibi makamlar da işlemleri gerekli özeni göstererek yapmamışlardır.

Örnek: *M. Ve diğerleri / Bulgaristan davasında*,<sup>285</sup> başvuranın 2005 Aralık ayında Afganistan'a gönderilecek şekilde sınır dışı edilmesine karar verilmiştir. Ancak, makamların sınır dışı etme işlemini kolaylaştırmak amacıyla kendisi için bir kimlik belgesi almak için gerçekleştirdikleri ilk girişim 2007 yılının Şubat ayında olmuştur. Bu talep 19 ay sonra tekrarlanmıştır. Bu süre boyunca başvuran gözetim altında tutulmuştur. Bulgaristan makamları ayrıca onu başka bir ülkeye göndermeye çalışmışlar; ancak, bu çabalarını kanıtlayamamışlardır. Bu itibarla, gözetim altına alma yasa dışıdır ve gerekli özenin gösterilmemesinden dolayı AiHS'nin 5. maddesini ihlal etmiştir.

Örnek: *Popov / Fransa davasında*,<sup>286</sup> başvuranlar 2000 yılında Fransa'ya gelen Kazakistan vatandaşlarıdır. Sığınmacı konumuna sahip olmak ve ikamet izni almak için yaptıkları başvurular reddedilmiştir. 2007 Ağustos ayında, yakalanarak sınır dışı edilmeleri için havalimanına transfer edilmişlerdir. Uçuşları iptal edilmiş ve sınır dışı işlemi gerçekleşmemiştir. Ardından, biri beş aylık, diğeri üç yaşında olan iki çocukları ile birlikte bir gözetim merkezine transfer edilmişler. Burada 15 gün kalmışlardır. ikinci uçuş da iptal edildikten sonra bir hakim onları serbest bırakmıştır. Yeni bir başvurunun ardından kendilerine mülteci statüsü verilmiştir. Mahkeme, çocukların, aileler için ayrılan bir koğuşa ebeveynleri ile birlikte yerleştirilmelerine rağmen, özel durumlarının dikkate alınmadığına ve makamların idari gözetim yerine herhangi bir başka alternatif çözümün olup olmadığını belirlemeye çalışmadıklarına karar vermiştir. Bu nedenle Fransız sistemi, çocukların AiHS 5. maddesi kapsamında hürriyet haklarını düzgün şekilde korumamıştır.

284 AiHM, *Mikolenko / Estonya*, no. 10664/05, 8 Ekim 2009.

285 AiHM, *M. ve diğerleri / Bulgaristan*, no. 41416/08, 26 Temmuz 2011, para. 75 ve 76.

286 AiHM, *Popov / Fransa*, no. 39472/07 ve 39474/07, 19 Ocak 2012.

## 6.4. Yasa ile öngörülen

Gözetim altına alma, yerel hukuka, AB hukukuna ve AiHS'ye göre yasal olmalıdır.

**AB hukuku kapsamında**, AB üye ülkeler, *Geri Dönüş Yönetmeliği*'ne (madde 20) uyulması için gerekli kanun, yönetmelik ve idari hükümleri yürürlüğe koymakla yükümlüdürler. Benzer şekilde, düzeltilen *Kabul Koşulları Yönetmeliği*'nin 8 (3) maddesi gözetim altına alma için gerekçelerin ulusal hukukta ortaya konması gerektiğini öngörmektedir.

**AiHS kapsamında**, madde 5 (1), “yasanın öngördüğü usule uygun” olmadan “hiç kimşenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağını” öngörmektedir. Bunun anlamı, ulusal hukukun bir bireyin ne zaman ve hangi koşullarda gözetim altına alınabileceğini öngören asli ve usuli kuralları ortaya koyması gerektiğidir.

Madde 5, sadece “yerel hukuka atıfta bulunmaz”; aynı zamanda, AiHS'nin tüm maddelerinin özünde var olan hukuk devleti kavramı ile uyumlu olmasını gerektiren “yasanın niteliği” ile de ilgilidir. Yasanın belirli bir niteliğe sahip olması ve uygulamada keyfiyet riskini önlemek için, yeterli derece erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olması gereklidir. Özgürlükten yoksun bırakan tüm kararlar, bireyi keyfiyetten korumak için AiHS'nin 5. maddesinin amacına paralel olmalıdırlar.<sup>287</sup>

Örnek: *S.P. / Belçika davasında*,<sup>288</sup> başvuru sahibi, yakında Sri Lanka'ya gönderilmek üzere sınır dışı edilene kadar bir gözetim merkezine yerleştirilmiştir. AiHM, bunun ardından, ilgilinin sınır dışı edilmesini erteleyen geçici bir tedbir kararı almış ve başvuranın 11 gün sonra gözetim altında tutulmasına son verilmiştir. AiHM, başvuranın ihracına ilişkin prosedürü geçici olarak askıya alan bu geçici tedbirin uygulanmasının, ilgilinin gözetim altında tutulmasını yasadışı hale getirmediğini belirtmiştir. Bunun sebebi, Belçika makamlarının, bu tedbire rağmen, kişinin sınır dışı edilmesini halen öngörüyor olmaları ve bunu gerçekleştirecek olan işlem hakkında, geçici olarak askıya alınmış olsa bile, halihazırda “bir karar alınmış” olmasıdır.

Örnek: *Azimov / Rusya davasında*,<sup>289</sup> başvuran, sınır dışı edilmesini erteleyen geçici bir tedbir kararı alındıktan sonra, herhangi bir maksimum süre sınırlaması getirilmeden 18 aydan fazla gözetim altında tutulmuştur. AiHM, kendisi tarafından yerel

287 AiHM, *Amuur / Fransa*, no. 19776/92, 25 Haziran 1996, para. 50; AiHM, *Dougoz / Yunanistan*, no. 40907/98, 6 Mart 2001, para. 55.

288 AiHM, *S.P. / Belçika (karar)*, no. f/08, 14 Haziran 2011.

289 AiHM, *Azimov / Rusya*, no. 67474/11, 18 Nisan 2013.

işlemlerin ertelenmesi için verilen geçici tedbir kararının, başvuranın makul olmayan uzunluktaki bir süre boyunca hâpiste çürüyeceği bir duruma neden olmaması gerektiğine karar vermiştir.

## 6.5. Gereklilik ve orantılılık

**AB hukuku kapsamında,** Geri Dönüş Yönetmeliği'nin 15 (5) maddesi, "gözetim altında tutmanın, 1. paragrafta belirtilen koşullar yerine getirildiği takdirde ve sınır dışı edilmenin başarılı bir şekilde sağlanması için gerekli olduğu ölçüde devam edeceğini" öngörür. Her bir bireysel vakada, gözetim altına alınmanın gerekliliğinin tespiti için sadece basit bir iddia değil, açık ve inandırıcı bir kanıt olmalıdır. Yönetmeliğin 15 (1). maddesi, bir kaçma riski olduğunda sınır dışı amacıyla gözetim altına almaya atıfta bulunur – ancak söz konusu risk "objektif kriterlere" dayanmalıdır (Madde 3 (7)). Yönetmelik kapsamında alınan kararlar, "vaka bazında kabul edilmeli, ve objektif kriterlere dayanmalıdır". Bir bireyin, bir ülkede sadece düzensiz göçmen olmasından dolayı gözetim altına alınması yeterli değildir (Geri Dönüş Yönetmeliği'nin 6. fıkrası).

AB hukuku, özgürlükten yoksun bırakmanın ulaşılmak istenen hedefle orantılı olup olmadığının veya gözetim altına alınmanın alternatifi olacak daha az kısıtlayıcı tedbirlerin uygulanması ile sınır dışı edilmenin başarıyla uygulanıp uygulanamayacağını tartılmasını gerektirir (Geri Dönüş Yönetmeliği'nin 15 (1) maddesi).<sup>290</sup>

Düzeltilen Kabul Koşulları Yönetmeliği diğer daha az zorlayıcı alternatif tedbirler etkili bir şekilde uygulanamıyorsa, "gerekli olduğunun kanıtlanması durumunda ve her bir vakanın bireysel değerlendirmesine dayanarak" sığınmacıların gözetim altına alınmalarına izin verir (madde 8 (2); ayrıca bkz. madde 28 (2) ve Dublin Tüzüğü, 20. fıkra).

Yasallık ve usuli güvenceler sorularına ilaveten, gözetim altına alma aynı zamanda, AiHS'de ve AB Temel Haklar Bildirgesinde yer alan temel haklara esas olarak uymalıdır.<sup>291</sup>

**AİHS kapsamında,** madde 5, özgürlük ve güvenlik hakkını öngörür. 5 (1) (f) maddesi, izinsiz şekilde ülkeye girmeye çalışan ve hakkında sınır dışı veya iade edilme amacıyla işlem başlatılan bir kişiyi gözetim altına almak için herhangi bir gereklilik incelemesi yapılmasını düzenlememiştir. Bu durum, bir şahsın bir suç işlemesini veya kaçmasını önlemek gibi, 5 (1) maddesi kapsamında düzenlenen diğer gözetim altına alma biçimlerine zıttır.<sup>292</sup>

<sup>290</sup> ABAD, C-61/11, *El Dridi, alias Soufi Karim*, 28 Nisan 2011, para. 29–62.

<sup>291</sup> ABAD, C-329/11, *Achughbajian / Préfet du Val-de-Marne*, 6 Aralık 2011, para. 49.

<sup>292</sup> AiHM, *Saadi / Birleşik Krallık* [BD], no. 13229/03, 29 Ocak 2008, para. 72.

MSHUS 9. maddesi, göçmenlik ile bağlantılı olarak uygulanan özgürlükten yoksun bırakılmanın, yasal, gerekli ve orantılı olmasını gerektirir. Avustralya'da Kamboçyalı bir sığınmacının gözetim altına alınması ile ilgili bir davada, BM İnsan Hakları Komitesi, açık bir şekilde, gözetim altına alınmanın MSHUS'nin 9. maddesine uygun olacak şekilde gerekli ve orantılı olması gerektiğine karar vermiştir.<sup>293</sup>

## 6.6. Keyfiyet

**AİHS kapsamında**, ulusal hukuka uygunluk yeterli değildir. AİHS'nin 5. maddesi, özgürlükten yoksun bırakılmanın, bireyi keyfiyetten koruma amacıyla tutarlı olmasını gerektirir. Keyfi bir gözetim altına alınmanın 5 (1) maddesine uygun olamayacağı temel bir ilkedir. "Keyfiyet" kavramı, ulusal hukuka uygun olmamanın ötesine geçer; özgürlükten yoksun bırakılma, yerel hukuk kapsamında yasal olabilir; ancak, yine de keyfi ve dolayısıyla AİHS'ye aykırı olabilir.<sup>294</sup>

Gözetim altına alınmanın 5 (1) (f) maddesi kapsamında keyfi sayılmasını önlemek için bunun iyi niyet ile yürütülmesi gereklidir: hükümet tarafından tespit edilen ve ileri sürülen gözetim altına alma gerekçesiyle yakından alakalı olmalıdır; gözetim yeri ve koşulları uygun olmalıdır; ve gözetimin süresi, izlenen amaca göre makul olan gerekli süreyi aşmamalıdır. İşlemler gerekli özen gösterilerek yürütülmelidir ve gerçekçi bir sınır dışı edilme olasılığı olmalıdır. Bir gözetim altına alınmanın keyfi sayılıp sayılmaması olayın koşullarına bağlıdır.

Örnek: *Rusu / Avusturya davasında*,<sup>295</sup> başvuran, Avusturya'dan ayrılmaya çalışırken, buraya geçerli bir pasaportu ve vizesi olmadan düzensiz bir şekilde girmiş olduğu ve orada kalmak için yeterli geçim kaynaklarına sahip olmadığı için yakalanmıştır. Bu nedenlerle, yetkililer kişinin serbest bırakılması halinde kaçacağını ve hakkında usuli işlemlerin gerçekleştirilemeyeceğini varsaymışlardır. AİHM, bir bireyin gözetim altına alınmasının ciddi bir tedbir olduğunu ve bunun belirtilen amaca ulaşmak için gerekli olduğu bir durumda, bireyin veya kamu yararının korunması için diğer daha az zorlayıcı olan tedbirlerin yeterli olmamasından dolayı son çare olarak haklı gösterilmediği sürece keyfi olacağını tekrarlamıştır. Yetkililerin başvuranı

293 BM İnsan Hakları Komitesi, *A / Avustralya*, tebliğ no. 560/1993, 30 Nisan 1997 tarihli görüşler.

294 AİHM, *Saadi / Birleşik Krallık* [BD], no. 13229/03, 29 Ocak 2008, para. 67; AİHM, *A. ve diğerleri / Birleşik Krallık* [BD], no. 3455/05, 19 Şubat 2009, para. 164.

295 AİHM, *Rusu / Avusturya*, no. 34082/02, 2 Ekim 2008, para. 58.

gözetim altına alma gerekçesi yetersiz olup, bu durum keyfi bir niteliğe sahiptir. Bu nedenle gözetim altına alınışı AiHS'nin 5. maddesini ihlal etmiştir.

## 6.6.1. iyi Niyet

**AiHS kapsamında**, gözetim altına alma, bunu gerçekleştiren yetkililer iyi niyet ile hareket etmiyorsa keyfi sayılabilir.<sup>296</sup>

Örnek: *Longa Yonkeu / Letonya davasında*<sup>297</sup> Mahkeme, hükümetin, Devlet Sınır Muhafaza Servisi'nin başvuranın sınır dışı edilmesinin askıya alındığını, bu işlemin gerçekleştirilmesinden iki gün sonra öğrendiğine ilişkin iddiasını reddetmiştir. Makamlar, dört günden beri başvuranın insaniyet gerekçesi ile siğınma talebinde bulunduğundan, bunun bir kopyasının ellerine geçmiş olmasından dolayı haberdardılar. Ayrıca, yerel hukuka göre, ilgilinin, başvuru tarihinden itibaren siğınmacı statüsü almış olmasından dolayı sınır dışı edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, Devlet Sınır Muhafaza Servisi, başvuranı, onun insaniyet gerekçesi ile yaptığı siğınma başvurusunun yetkili yerel makamlarda incelenmesinden önce sınır dışı ederek iyi niyet ile hareket etmemiştir. Sonuç olarak, bu amaçla gerçekleştirilen gözetim altına alma keyfidir.

## 6.6.2. Gerekli özen

AB hukuku ve AiHS, üye ülkenin, hakkında ihraç işlemleri yürütülen bireyleri gözetim altına alırken gerekli özeni göstermesi gerektiği ilkesini içerir.

**AB hukuku kapsamında**, [Geri Dönüş Yönetmeliği'nin](#) 15 (1) maddesi, kişinin ancak, sınır dışı düzenlemeleri yapılmakta olduğu süre boyunca ve gerekli özen ile yürütüldüğü takdirde gözetim altına alınabileceğini öngörür. Benzer şekilde, siğınmacılara dair düzeltilen [Kabul Koşulları Yönetmeliği'nin](#) (2013/33/EU) 9 (1). maddesinin 16. fıkrasında ve [Dublin Tüzüğü'nün](#) (Tüzük (EU) 604/2013) 28 (3) maddesinde gerekli özen ile ilgili bir hüküm bulunabilir.

**AiHS kapsamında**, AiHS'nin 5 (1) (f). maddesinin ikinci bendi kapsamında gözetim altına alma ancak sınır dışı veya iade edilme işlemleri devam ettiği sürece haklı gösterilebilir. Söz konusu işlemler gerekli özen gösterilerek yapılmazsa, gözetim altına alma AiHS

296 AiHM, *A. ve diğerleri / Birleşik Krallık* [BD], no. 3455/05, 19 Şubat 2009; AiHM, *Saadi / Birleşik Krallık* [BD], no. 13229/03, 29 Ocak 2008.

297 AiHM, *Longa Yonkeu / Letonya*, no. 57229/09, 15 Kasım 2011, para. 143.

kapsamında haklı gösterilemez.<sup>298</sup> Üye ülkeler bu nedenle, bir kişinin menşee ülkeye veya üçüncü bir ülkeye doğru ihracını düzenlerken aktif bir çaba göstermek durumdadırlar. Üye ülkelerin, örneğin, ilgili kişiyi kabul eden ülke yetkililerinin kendi vatandaşlarının kimlik tespitini gerçekleştirenken özellikle ağır davranmaları durumunda, sözkonusu prosedürün güvenceye alınması için gerekli çabanın sarfedildiğini göstermek için somut adımlar atmaları ve buna dair kanıtlar sunmaları -sadece kendi beyanlarına itimat edilmemelidir- gerekmektedir.

Örnek: *Singh / Çek Cumhuriyeti davasında*,<sup>299</sup> Mahkeme, başvuruların sınır dışı edilmeden önce iki buçuk yıl boyunca gözetim altında tutulduklarını belirtmiştir. İşlemler, hareketsiz geçirilen dönemler şeklinde tanımlanmaktadır. Mahkeme, Çek makamlarının özellikle, Hindistan hükümetinin başvurular için pasaport vermek istemediğini belirtmesinden sonra daha fazla özen göstermiş olmaları gerektiğini düşünmüştür. Ayrıca, başvuruların hafif bir suçtan dolayı hükümlü oldukları ve sınır dışı edilmeden önceki gözetim süresinin suç için verilecek hapis cezasını aştığı belirtilmiştir. Dolayısıyla, Mahkeme, Çek makamlarının başvuruların davasını ele alırken gerekli özeni göstermediğine ve gözetim altında tutma sürelerinin makul olmadığına karar vermiştir.

### 6.6.3. Gerçekçi ihraç olasılığı

Hem AB hukuku hem de AiHS kapsamında, gözetim altına alma, ancak makul bir sürede gerçekleştirilecek gerçekçi bir ihraç olasılığı varsa meşru sayılabilir.

**AB hukuku kapsamında**, artık makul bir ihraç olasılığı yoksa, gözetim altına alma meşru olmaktan çıkar ve kişi derhal serbest bırakılmalıdır (*Geri Dönüş Yönetmeliği* 15 (4). madde). *Geri gönderme* ilkesi gibi ihraç edilmeye karşı da bir takım engeller varsa (*Geri Dönüş Yönetmeliği* 5. madde), makul bir ihraç olasılığı söz konusu olamaz.

Örnek: *Kadzoev davasında*, AAD<sup>300</sup>, ulusal mahkeme gözetim altına almayı incelediğinde, makul bir ihraç olasılığının söz konusu olabilmesi için sınır dışı edilmenin başarıyla yürütülebileceğine dair gerçek bir ihtimalin olması gerektiğine karar vermiştir.

298 AiHM, *Chahal / Birleşik Krallık* [BD], no. 22414/93, 15 Kasım 1996, para. 113; AiHM, *A. ve diğerleri / Birleşik Krallık* [BD], no. 3455/05, 19 Şubat 2009, para. 164.

299 AiHM, *Singh / Çek Cumhuriyeti*, no. 60538/00, 25 Ocak 2005.

300 AAD, C-357/09 [2009] ECR I-11189, *Kadzoev (Huchbarov)*, 30 Kasım 2009, para. 65 ve 66.

Kişinin üçüncü ülkeye kabul edilmesinin muhtemel olmadığı durumda makul bir olasılıktan bahsedilemez.

Ulusal bağlamda, Birleşik Krallık sınır idaresi, pratik bir ölçüt geliştirmiştir. Sınır dışı vakaları ile ilgili şunu belirtir: “[...] seyahat belgesinin olduğu, ihraç istikametlerinin belirtildiği, önemli yasal engellerin olmadığı, ihraç edilmenin gelecek dört hafta içinde gerçekleşmesinin mümkün olduğu durumlarda, ihracın muhtemel olduğu söylenebilir. [Bununla birlikte] [bireyin] belgelendirme sürecinde işbirliğinde bulunmayarak ihracı engellediği ve ihraca karşı önemli bir engelin olduğu durumlarda, bunlar ilgilinin serbest bırakılmaması için etkili faktörlerdir.”<sup>301</sup>

**AİHS kapsamında**, gerçekçi sınır dışı edilme olasılıkları gereklidir.

Örnek: *Mikolenko / Estonya davası*<sup>302</sup> bir sınır dışı edilme emrine uymayı reddettiği için hemen hemen dört yıl gibi uzun bir süre gözetim altına tutulan bir yabancı ile ilgilidir. Mahkeme, madde 5 (1) (f)'nin ihlal edildiğine karar vermiştir; çünkü, gerçekçi bir sınır dışı olasılığı olmadığı ve yerel makamların işlemleri gerekli özeni göstererek yerine getirmediği için gözetim altına alma gerekçeleri tüm gözetim altına alma süresi boyunca geçerliliklerini koruyamamıştır.

## 6.6.4. Maksimum gözetim altında tutma süresi

**AB hukuku kapsamında**, sığınmacılar için, düzeltilmiş [Kabul Koşulları Yönetmeliği'nin](#) (2013/33/EU) 9 (1) maddesi ile [Dublin Tüzüğü](#) (Tüzük (EU) 604/2013) 28 (3) maddesi, gözetim altında tutma süresinin mümkün olduğu kadar kısa olması gerektiğini öngörmüştür. Sığınmacılar Dublin Tüzüğü kapsamında gözetim altına alındıklarında, transfer taleplerinin iletilmesi ve bunlara yanıt verilmesi için kısaltılmış süre sınırları uygulanmaktadır.

[Geri Dönüş Yönetmeliği'nin](#) 15 (1) maddesine göre, iade prosedüründe de kişilerin gözetim altında tutulmaları mümkün olan en kısa sürede gerçekleştirilmelidir. Bununla birlikte Geri Dönüş Yönetmeliği, gözetim altında tutma için altı aya kadar bir süre sınırlaması koymakla birlikte, işbirliği yapılmayan ve seyahat belgelerinin alınması konusunda engellerin olduğu durumlar gibi istisnai durumlarda bu sürenin 12 ay daha uzatılabileceğini öngörmüştür (madde 15 (5) ve 15 (6)). istisnai uzatmalar, makamların bireyin sınır dışı edilmesi

301 Birleşik Krallık sınır idaresi (2012), icra Talimatları ve Kılavuzu: Bölüm 55 *Gözetim altın alma ve Geçici SerbestBırakma*: [www.gov.uk/government/publications/chapters-46-to-62-detention-and-removals](http://www.gov.uk/government/publications/chapters-46-to-62-detention-and-removals)

302 AİHM, *Mikolenko / Estonya*, no. 10664/05, 8 Ekim 2009, para. 67.



için öncelikli olarak makul tüm çabayı göstermiş olmasını gerektirir. Altı aylık ve istisnai vakalarda ilave 12 aylık sürenin geçmesinden sonra gözetimi uzatmak mümkün değildir.

Örnek: *Kadzoev davasında*, AAD, Geri Dönüş Yönetmeliği'nin 15 (6). maddesinde öngörülen maksimum gözetim süresinin geçirmesinden sonra, 15 (4). maddesi anlamında makul bir ihraç olasılığının olup olmadığına artık söz konusu olmadığına açık olduğuna karar vermiştir. Bu tür bir durumda, ilgili kişi derhal serbest bırakılmalıdır.<sup>303</sup>

**AİHS kapsamında**, AİHS'nin 5 (1) (f). maddesi uyarınca kabul edilen gözetim süresi, vakanın özel koşullarının değerlendirilmesi ile birlikte ulusal hukukun incelenmesine dayanmaktadır. Süre sınırlamaları, özgürlükten yoksun bırakmaya ilişkin kesin ve öngörülebilir bir yasanın temel unsurudur.

Örnek: *Mathloom / Yunanistan davasında*,<sup>304</sup> bir Irak vatandaşı hakkında koşullu serbest bırakılma kararı verilmiş olmasına rağmen, onun sınır dışı edilmesi sürecinde iki yıl ve üç aydan fazla bir süre gözetim altında tutulmuştur. Yunan mevzuatı, mahkemeler tarafından sınır dışı edilme kararı verilen kişilerin gözetim altına alınmalarında uygulanacak maksimum bir süre belirlememiştir. Bu nedenle, yasa da öngörülebilirlik olmadığı için AİHS'nin 5. maddesi uyarınca "meşruluk" şartı yerine getirilmemiştir.

Örnek: *Louled Massoud / Malta davasında*,<sup>305</sup> bir Cezayir vatandaşı, sınır dışı edilme maksadıyla 18 aydan biraz daha uzun bir süre bir gözetim merkezine yerleştirilmiştir. Bu süre zarfında başvuran, işbirliğinde bulunmayı reddetmiş ve Cezayir makamları gerekli seyahat belgelerinin hazırlamamıştır. AİHM, 5 (1). maddenin ihlal edildiğini tespit eden Mahkeme, olayda başvuranın sınır dışı edilmesi şeklinde tespit edilen gözetim altına alma gerekçesinin, bu tedbirin süresi boyunca geçerli kalıp kalmadığına dair ciddi şüpheleri olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca, ilgilinin sığınma talebinin reddedilmesinden sonra 18 aydan fazla sürenin geçmiş olmasından, gerçekçi sınır dışı edilme olasılığının muhtemelen olmamasından ve yerel makamların işlemleri gerekli özeni göstererek yapmamış olmalarından şüphe duymaktadır. Ayrıca Mahkeme, başvuranın gözetim altına alınmasının meşruluğuna ve uzunluğuna itiraz etmek için etkili bir başvuru yolu olmadığını tespit etmiştir.

303 AAD, C-357/09 [2009] ECR I-11189, *Kadzoev (Huchbarov)*, 30 Kasım 2009, para. 60.

304 AİHM, *Mathloom / Yunanistan*, no. 48883/07, 24 Nisan 2012.

305 AİHM, *Louled Massoud / Malta*, no. 24340/08, 27 Temmuz 2010.

Örnek: *Auad / Bulgaristan davasında*,<sup>306</sup> AiHM, gözetim süresinin, izlenen amaç için makul kabul edilen uzunluğu geçmemesi gerektiğini savunmuştur. Mahkeme, *Kadzoev davasında Geri Dönüş Yönetmeliği'nin* 15. maddesi ile ilgili olarak AAD tarafından benzer bir noktaya değinildiğini hatırlatmıştır. Mahkeme, Geri Dönüş Yönetmeliği'nin 15. maddesinin aksine, AiHS'nin 5 (1) (f). maddesinin maksimum süre sınırlaması içermediğini vurgulamıştır. Bu nedenle, sınır dışı etme işlemlerinin süresinin, işbu hükme göre, gözetim altında tutmanın meşruluğunu etkileyip etkilemeyeceği sadece her davanın özel durumuna bağlıdır.

## 6.7. Özel ihtiyaçları olan bireylerin gözetim altına alınması

**AB hukuku kapsamında**, düzeltilen *Kabul Koşulları Yönetmeliği'nin* (2013/33/EU) 21. maddesi ve *Geri Dönüş Yönetmeliği'nin* 3 (9) maddesi, korumasız kişileri sıralamıştır (bkz. bölüm 9). Bu iki belgelerden hiçbiri, korumasız kişilerin gözetim altına alınmasını engellemez. Ancak, gözetim altına alındıklarında, *Kabul Koşulları Yönetmeliği'nin* 11. maddesi ve *Geri Dönüş Yönetmeliği'nin* 16 (3). ve 17. maddeleri, bu kişilerin özel durumlarına detaylı bir şekilde dikkat edilmesini gerektirir. Ayrıca bu maddeler, ancak son çare olacak şekilde gözetim altına alınacak olan küçükler için özel hükümler içerirler. Serbest bırakılmaları ve çocuklar için uygun olan barınma yerlerine yerleştirilmeleri için tüm çaba gösterilmelidir. Sığınma talep eden refakatli çocuklar ancak istisnai durumlarda gözetim altına alınmalı ve hiçbir zaman hapse konmamalıdır.

**insan Ticareti ile Mücadele Yönetmeliği** (2011/36/EU) gözetim altına alınmalarını tamamen yasaklamadığı halde, insan ticareti kurbanlarına uygun ve güvenli barınma sağlamak gibi (madde 11) yardım ve destek sunma görevini içerir.

**AiHS kapsamında**, AiHM, çocukların ve ruh sağlığı problemleri olan kişilerin gözetim altına alınmalarını içeren göçmenlik davalarına bakmıştır. Mahkeme, ihtiyaçlarına cevap verebilecek şekilde donatılmamış tesislerde gözetim altına alınmalarının keyfi olduğuna ve AiHS'nin 5. maddesini ihlal ettiğine ve ayrıca, bazı vakalarda, bu durumun AiHS'nin 3. maddesi çerçevesinde de sorunlar ortaya koyduğuna kanaat getirmiştir.<sup>307</sup> Mahkeme

306 AiHM, *Auad / Bulgaristan*, no. 46390/10, 11 Ekim 2011, para. 128.

307 AiHM, *Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga / Belçika*, no. 13178/03, 12 Ekim 2006; AiHM, *Muskhadzhiyeva ve diğerleri / Belçika*, no. 41442/07, 19 Ocak 2010; AiHM, *Kanagaratnam ve diğerleri / Belçika*, no. 15297/09, 13 Aralık 2011; AiHM, *Popov / Fransa*, no. 39472/07 ve 39474/07, 19 Ocak 2012; AiHM, *M.S. / Birleşik Krallık*, no. 24527/08, 3 Mayıs 2012; AiHM, *Price / Birleşik Krallık*, no. 33394/96, 10 Temmuz 2001.

ayrıca, gözetim altına alınmaları bağlamında ve tutuldukları koşullar ile ilgili olarak sığınmacıların özellikle korumasız olduklarını varsaymıştır.<sup>308</sup>

Örnek: *Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga / Belçika davasında*,<sup>309</sup> Mahkeme, refakatsiz sığınmacı bir çocuğun bir yetişkin gözetim merkezinde gözetim altına alınmasının AiHS'nin 3. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

Örnek: *Muskhadzhiyeva / Belçika davasında*,<sup>310</sup> Mahkeme, haklarında alınmış olan bir Dublin transferi kararının askıya alınması süresince dört Çeçen çocuğun, onların özel ihtiyaçlarına cevap vermek üzere donatılmamış bir sisteste gözetim altına alınmalarının AiHS'nin 3. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

Örnek: *Rantsev / Kıbrıs ve Rusya davasında*,<sup>311</sup> Mahkeme, Kıbrıs makamlarının, başvuranın insan ticareti kurbanı olan merhum kızını, kendi isteğiyle polis merkezinden ayrılmasına izin vermemelerine rağmen, özel bir kişinin gözetimine teslim ederek salmaları ile ilgili nedenler ve bunun yasal temeli hakkında herhangi bir açıklamada bulunamadıklarını tespit etmiştir. Bu koşullar altında Mahkeme, söz konusu kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının AiHS'nin 5. maddesine göre hem keyfi hem de yasadışı olduğuna karar vermiştir.

## 6.8. Usuli güvenceler

Hem AB hukukunda hem de AiHS kapsamında, sığınmacıların ve göçmenlerin gözetim altına alınmaları ile ilgili usuli güvenceler bulunmaktadır. AiHS keyfi gözetim altına almaya karşı, özellikle sığınmacılar hakkında, muhtemelen AB hukuku kapsamında sağlanandan daha güçlü bir koruma sağlar.

**AB hukuku kapsamında, Geri Dönüş Yönetmeliği**, düzensiz göçmenler iade prosedürü ile karşılaştıklarında, onlara belirli güvenceler sunar. Düzeltilmiş **Kabul Koşulları Yönetmeliği** (2013/33/EU, madde 9) ve **Sığınma Prosedürü Yönetmeliği'nin** (2013/32/EU) 26 (2). maddesi, sığınmacılar için güvenceler içerir.

308 AiHM, *S.D. / Yunanistan*, no. 53541/07, 11 Haziran 2009; AiHM, *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan* [BD], no. 30696/09, 21 Ocak 2011.

309 AiHM, *Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga / Belçika*, no. 13178/03, 12 Ekim 2006.

310 AiHM, *Muskhadzhiyeva ve diğerleri / Belçika*, no. 41442/07, 19 Ocak 2010.

311 AiHM, *Rantsev / Kıbrıs ve Rusya*, no. 25965/04, 7 Ocak 2010.

**AİHS kapsamında**, AiHS'nin 5. maddesi, kendi usuli güvencelerini düzenlemiştir. Aşağıda yer alan iki madde ayrıca 5 (1) (f) maddesi kapsamındaki özgürlükten yoksun kalma durumunda da geçerlidir:

- Madde 5 (2): ilgili kişi tarafından anlaşılan bir dilde, tutuklanması ve kendisine atfedilen suçlar ile ilgili hemen bilgi alma hakkı.
- Madde 5 (4): tevkifin meşruluğuna ve tevkif meşru değilse serbest bırakma hükmüne hızlı bir şekilde karar verileceği bir mahkeme tarafından yargılmasının yapılması hakkı.

## 6.8.1. Nedenleri öğrenme hakkı

**AB hukuku kapsamında**, *Geri Dönüş Yönetmeliği'nin* 15 (2). maddesi, makamların gözetim altına alma emrini yazılı olarak vermesini ve bunun fiili ve hukuki nedenlerini belirtmelerini gerektirir. Siğınmacılar için aynı gerek, düzeltilen *Kabul Koşulları Yönetmeliği'nin* 9 (2). maddesinde yer almaktadır.

**AİHS kapsamında**, her gözetim altında bulunan kişi, gözetim altına almasının nedenleri konusunda "derhal" ve "anladığı bir dilde" bilgi almalıdır (AiHS, madde 5 (2)). Bunun anlamı, gözetim altına alınan kişiye, yakalanması veya gözetim altına alınmasına dair yasal ve fiili gerekçeler, anlayabileceği derecede basit, teknik olmayan bir dille anlatılmaktadır ki, uygun görürse Sözleşme'nin 5 (4). maddesi uyarınca bir mahkemeye başvurarak bunun meşruluğunu sorgulayabilsin.

Örnek: *Nowak / Ukrayna davasında*,<sup>312</sup> bir Polonya vatandaşı tutuklanmasının nedenlerini sormuş ve kendisine "uluslararası bir hırsız" olduğu cevabı verilmiştir. AiHM, bu beyanın Ukraynaca hazırlanan ve bir ulusal hukuk hükmüne atıfta bulunan gözetim altına alma emrine hiç uymadığına karar vermiştir. Başvuran, gözetim altına alınmasının dördüncü gününde aldığı belgeyi anlayacak kadar yeterli lisan bilgisine sahip değildir. Bu tarihten önce sınır dışı edilme amacıyla gözetim altına alındığının kendisine bildirildiğine dair herhangi bir gösterge yoktur. Ayrıca, başvuranın, gözetim altında olduğu sırada şikayette bulunması veya daha sonrasında tazminat talebinde bulunması için etkili bir başvuru yolu bulunmamaktadır. Dolayısıyla, AiHS'nin 5 (2) maddesi ihlal edilmiştir.

312 AiHM, *Nowak / Ukrayna*, no. 60846/10, 31 Mart 2011, para. 64.

Örnek: *Saadi / Birleşik Krallık davasında*,<sup>313</sup> gözetim altına alınma nedenlerinin sunulmasında 76 saat gecikilmesi çok uzun bulunmuş ve AiHS'nin 5 (2). maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Örnek: *Dbouba / Türkiye davasında*,<sup>314</sup> başvuru bir sığınmacıdır. iki polis memuru, onun BMMYK'ne yapmış olduğu başvurusu ile ilgili beyanını kaydetmişlerdir. Kendisine bir El-Kaide üyesi olmak suçundan tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakıldığı ve kendisine karşı sınır dışı etme prosedürünün başlatıldığı söylenmiştir. Başvurana polis merkezinde gözetim altına alma gerekçelerine dair bilgileri içeren herhangi bir belge verilmemiştir. AiHM, başvuranın gözetim altına alınma nedenlerinin ulusal makamlarca kendisine hiçbir şekilde iletilmediğine ve bunun AiHS'nin 5 (2). maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

## 6.8.2. Gözetim altına almanın yargısal denetimi hakkı

AB hukukuna ve AiHS kapsamında, gözetim altına almanın yargısal denetimi, keyfiliğe karşı etkili bir güvence niteliğindedir.

**AB hukuku kapsamında**, AB Temel Haklar Şartı'nın 47. maddesi, AB hukuku tarafından idare edilen bir durumda bulunan bireylerin, makul süre içinde etkili bir başvuru yoluna başvurma ve adil ve halka açık yargılanma hakkına sahip olduğunu öngörür. *Gerî Dönüş Yönetmeliği'nin* 15 (2). maddesi ve düzeltilen *Kabul Koşulları Yönetmeliği'nin* 9 (3). maddesi, idari yetkililerce gözetim altına alma emri verildiğinde hızlı bir yargı denetiminin yapılmasını gerektirir. Ayrıca, *Gerî Dönüş Yönetmeliği'nin* 15 (3). maddesi ve *Kabul Koşulları Yönetmeliği'nin* 9 (5). maddesi, gözetim altına almanın, üçüncü ülke vatandaşının başvurusu ile veya re'sen makul aralıklarla gözden geçirilmesi gerektiğini öngörür. Denetim, sığınmacılar söz konusu olduğunda adli makam tarafından yapılmalıdır. Oysa, iade prosedürüne tabi olan kişiler için, buna sadece uzun süreli gözetim durumlarında gerek vardır. Duruşma hakkı ihlal edilerek gözetim süresinin uzatılmasına karar verilmesi durumunda, söz konusu uzatma kararının meşruluğunu değerlendiren ulusal mahkeme, gözetim tedbirinin kaldırılmasına ancak, söz konusu ihlalin, bunu iddia eden kişinin savunmasını daha iyi yapabilmesine engel olduğunu ve eğer o savunmayı yapabilseydi idarenin daha farklı bir sonuca ulaşacak olduğunu tespit etmesi halinde karar verebilir.<sup>315</sup> Adli yardım hükmü düzenlenmiştir. Şart'ın 47. maddesi ve *Gerî Dönüş Yönetmeliği'nin* 13 (4). maddesi tüm bireylerin, ayrıca yasal konularda bilgilendirilme, temsil edilme ve

313 AiHM, *Saadi / Birleşik Krallık* [BD], no. 13229/03, 29 Ocak 2008.

314 AiHM, *Dbouba / Türkiye*, no. 15916/09, 13 Temmuz 2010, para. 52-54.

315 ABAD, C-383/13, *M. G. ve N. R. / Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, 10 Eylül 2013.

savunulma imkanına sahip olmalarını ve adalete ulaşmak için hukuksal yardım alabilmelerini gerektirir. Sığınmacılar için, Kabul Koşulları Yönetmeliği'nin 9. maddesine ücretsiz adli yardım ve temsile ilişkin özel hükümler dâhil edilmiştir (daha fazla detay için bkz. bölüm 4).

**AİHS kapsamında**, Sözleşme'nin 5 (4). maddesi, özellikle özgürlükten yoksun bırakılan herkesin gözetim altına alınmasının yasaya uygunluğunun "bir mahkeme tarafından hızlıca tespit edilmesi ve yasaya uygun değilse serbest bırakılmalarına ilişkin emrin verilmesi" için bir iç hukuk yoluna başvurma hakkı olmasını gerektirir. Bu yükümlülük, MSHUS'nin 9 (4). maddesine de aktarılmıştır.

"Hızlı" inceleme ve iç hukuk yoluna "ulaşılabilirlik", iki kilit koruyucu husustur. 5 (4). maddenin amacı, gözetim altına alınan bir şahsın, tabi oldukları tedbir konusunda "yargısal denetim" hakkını garanti altına almaktır. Madde 5 (4), sadece gözetim altına alınmanın yasaya uygunluğu konusunda hızlı bir şekilde karar vermek üzere bir hakime ulaşmayı gerektirmekle kalmayıp, bir mahkemenin gözetimin devam etmesi ihtiyacını periyodik olarak gözden geçirmesini de gerektirir. ilgili iç hukuk yolu, gözetim altındaki kişinin hızlı bir yargısal denetim elde etmesine olanak sağlamak için gözetim sürecinde ulaşılabilir olmalı ve inceleme, serbest bırakılma ile sonuçlanabilir nitelikte olmalıdır. iç hukuk yolunun ulaşılabilir ve etkili olabilmesi için, teori ve pratikte yeterli ölçüde kesin olması gerekmektedir.

Sığınmacıların güvenilmez bir durumda oldukları ve her an sınır dışı edilme durumuyla karşı karşıya gelebilecekleri için etkili iç hukuk yollarına başvurabilmeleri özellikle önemlidir.

Örnek: *Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye davasında*,<sup>316</sup> iki iranlı sığınmacı, polis merkezinde gözetim altına alınmıştır. AiHM, gözetimlerinin yasaya uygun olup olmadığının bir mahkeme tarafından incelenebileceği herhangi bir prosedürden kendilerine bilgi verilmediğine karar vermiştir.<sup>317</sup>

Örnek: *S.D. / Yunanistan davasında*,<sup>318</sup> bir sığınmacı, başvurusuna dair verilecek karar beklemede olduğu için sınır dışı edilememesine rağmen gözetim altına

316 AiHM, *Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye*, no. 30471/08, 22 Eylül 2009.

317 AiHM, *Z.N.S. / Türkiye*, no. 21896/08, 19 Ocak 2010; AiHM, *Dbouba / Türkiye*, no. 15916/09, 13 Temmuz 2010.

318 AiHM, *S.D. / Yunanistan*, no. 53541/07, 11 Haziran 2009.

alınmıştır. AiHM, iç hukukta, ilgilinin sınır dışı edilmesi beklenirken gözetim altına alınmasının doğrudan yargısal bir incelemeye tabi olmasına dair bir hüküm olmadığından, olayda yasal bir boşluk olduğuna karar vermiştir.

## 6.9. Gözetim altına almanın koşulları veya rejimleri

Gözetim altına alma koşulları başlı başına AB hukukunu veya AiHS'yi ihlal edebilir. Hem AB hukuku hem de AiHS, gözetim altına almanın, özgürlükten yoksun bırakılma koşullarının insancıl olması, ailelerin ayrılmaması ve çocukların ve korumasız kişilerin normalde gözetim altına alınmaması gerektiği hususları da dâhil olmak üzere, diğer temel haklara uymak zorunda olduğunu belirtir. (özel ihtiyaçları olan kişiler ve çocukların gözetim altına alınmaları ile ilgili olarak bkz. [bölüm 6.7](#)).<sup>319</sup>

**AB hukuku kapsamında**, iade prosedürüne konu olan kişiler için gözetim altına alınma koşulları, [Geri Dönüş Yönetmeliği'nin](#) 16. maddesinde ve çocuklar ve aileler için 17. maddesinde düzenlenmiştir. Sığınmacıların gözetim altına alınma koşulları düzeltilen [Kabul Koşulları Yönetmeliği'nin](#) (2013/33/EU) 10. maddesinde düzenlenmiş olup, korumasız kişiler için özel hükümler 11. maddeye dâhil edilmiştir.

**AiHS kapsamında**, gözetim yerinin, ilgili rejimin ve bunun koşullarının uygun olması gerekmektedir; aksi takdirde, bunlarla ilgili olarak AiHS'nin 3., 5. veya 8. maddeleri altında sorunlar yaşanabilir. Mahkeme, koşulların ayrı ayrı özelliklerine ve topluca etkisine bakacaktır. Bu koşullar arasında, diğerlerinin yanı sıra, şunlar bulunmaktadır: kişinin nerede gözetim altına alındığı (havalimanı, polis hücresi, hapis); başka tesislerin kullanılıp kullanılamayacağı; gözetim alanının büyüklüğü; başkasıyla paylaşılıp paylaşılmadığı ve paylaşılıyorsa bunun kaç kişiyle gerçekleştirildiği; yıkanma ve hijyen imkanlarının olması ve bunlara ulaşma; havalandırma ve açık havaya ulaşma; dış dünyaya erişim; gözetim altına alınanın hasta olup olmadığı ve tıbbi olanaklara ulaşma imkanının olup olmadığı. Bir bireyin kendine özgü durumu, özel bir önem taşır: kişinin bir çocuk olması, bir işkenceden kurtulmuş olması, hamile bir kadın, insan ticareti kurbanı, yaşlı bir kişi veya engelli bir kişi olması gibi.

319 Daha fazla bilgi için bkz.: AiHM, [Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga / Belçika](#) (refakatsiz çocuk), no. 13178/03, 12 Ekim 2006; AiHM, [Rantsev / Kıbrıs ve Rusya](#) (insan ticareti kurbanı) no. 25965/04, 7 Ocak 2010.

AiHM, belirli bir davada gözetim altına alma koşullarını değerlendirirken, AiÖK'nin raporlarını dikkate alır. Söz konusu raporlar ayrıca hangi koşulların kabul edilemez olduğuna dair üye ülkelere yararlı bir şekilde rehberlik etmektedir.

Örnek: *Dougoz, Emsaller ve S.D. / Yunanistan davasında*,<sup>320</sup> Mahkeme, gözetim altına alma koşulları ile ilgili önemli ilkeleri ortaya koymuş ve ayrıca gözetim altına alınan siğınmacıların, zulümden kaçarken yaşadıkları deneyimlerin onların gözetim sırasında hissedecekleri korkuları daha da arttıracaklarını gözönünde tutarak, özellikle korunmasız olduklarını açıklamıştır.

Örnek: *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan davasında*,<sup>321</sup> Mahkeme, sadece başvuranın gözetim altına alınma koşulları ile ilgili olarak değil aynı zamanda Yunanistan'da yaşam koşulları ile ilgili olarak AiHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvuran, Afgan bir siğınmacıdır ve Yunan makamları, Atina'ya geldiğinden beri onun kimliğinden ve siğınma talebinde bulunduğundan haberdardır. ilgili, herhangi bir açıklama yapılmadan hemen gözetim altına alınmıştır. Yunan makamlarının siğınmacıları sistematik olarak gözetim altına aldığına dair uluslararası organların ve sivil toplum örgütlerinin hazırladığı birçok rapor bulunmaktadır. Başvuranın polis tarafından şiddete maruz kaldığına dair iddiaları, özellikle AiÖK olmak üzere uluslararası örgütler tarafından toplanan tanık raporları ile tutarlıdır. AiÖK ve BMMYK tarafından elde edilen bulgular da başvuranın, Atina uluslararası havalimanı yanındaki gözetim merkezindeki koşulların sağlığa aykırı olduğu ve burasının aşırı kalabalık olduğuna dair iddialarını onaylamıştır. Başvuran nispeten kısa süreyle gözetim altında tutulmuş olsa bile, merkezdeki gözetim koşulları kabul edilemez durumdur. AiHM, başvuranın keyfiyet, aşağılanma ve kaygı duygularını hissetmiş olacağına ve gözetim koşullarının şüphesiz onuru üzerinde derin bir etkisi olduğuna ve bu durumun da aşağılayıcı muameleye karşılık geldiğine karar vermiştir. Ayrıca, ilgili kişi, göçmen olması ve katlanmış olması muhtemel travmalı deneyimleri nedeniyle siğınma talebinde bulunmuş bir kişi olarak özellikle korunmasız bir durumdadır. Mahkeme, AiHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

320 AiHM, *Dougoz / Yunanistan*, no. 40907/98, 6 Mart 2001; AiHM, *Peers / Yunanistan*, no. 28524/95, 19 Nisan 2001; AiHM, *S.D. / Yunanistan*, no. 53541/07, 11 Haziran 2009.

321 AiHM, *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan* [BD], no. 30696/09, 21 Ocak 2011.



Bu konuya dair ilgili bağlayıcı olmayan hukuk kaynakları arasında, Avrupa Konseyi'nin zorla iadeye dair on-iki rehber ilkesi, Avrupa hapis kuralları ve gözetim altına alınmış göçmenlerin tabi oldukları muameleye dair 2005 AB rehber ilkeleri bulunmaktadır.<sup>322</sup>

## 6.10. Haksız gözetim altına alma tazminatı

Hem AB hukuku hem de AiHS'ye göre haksız olarak gözetim altına alınan bireylere tazminat ödenebilir.

**AB hukuku kapsamında**, AAD *Francovich davasında*<sup>323</sup> ulusal mahkemelerin, bir AB üye ülkesi tarafından bir AB hükmünün ihlal edilmesi ile ortaya çıkan zararları tazmin etmeleri gerekmektedir. Bu ilke, göçmenlik ile ilgili gözetim altına alma bağlamında bir üye ülkenin talimatı uygulamamasından kaynaklanan ihlallere henüz uygulanmamıştır.

**AiHS kapsamında**, AiHS 5 (5). maddesi, "bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkesin tazminat hakkına sahip olacağını" öngörmektedir. Böylece, bir tazminat hakkının doğması için AiHS 5. maddesinin bir veya daha fazla paragrafının ihlal edilmiş olması gereklidir.

### Temel noktalar

- Hem AB hukuku hem de AiHS kapsamında, özgürlükten yoksun bırakılma, daha az zorlayıcı tedbirler tükendikten sonra, en son çare olarak başvurulacak bir tedbir olmalıdır (bkz. bölüm 6.2).
- AiHS kapsamında, bir bireyin somut durumu, AiHS'nin 5. maddesi altında özgürlükten yoksun bırakma veya AiHS'nin 4 no'lu Protokolü'nün 2. maddesi altında serbest dolaşım hakkının kısıtlaması anlamına gelebilir (bkz. bölüm 6.1).
- AiHS kapsamında, özgürlükten yoksun bırakma, madde 5 (1) (a)-(f)'de olduğu gibi belirli bir amaca ulaşmak için gerçekleştirilmesi halinde meşru sayılabilir, yasa ile öngörülen bir prosedüre göre karara bağlanmalı ve keyfi olmamalıdır (bkz. bölüm 6.3).
- AB hukuku kapsamında, özgürlükten yoksun bırakma, yasaya uygun (bkz. bölüm 6.3), gerekli ve orantılı olmalıdır (bkz. bölüm 6.5).

322 Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2003) Bakanlar Komitesi'nin sığınmacıları gözetim altına alma tedbirlerine dair tavsiye kararı, karar (2003)5; Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2005); Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2006) Bakanlar Komitesi'nin üye ülkelere Avrupa hapishane kurallarına dair tavsiye kararı, karar (2006)2, 11 Ocak 2006.

323 AAD, Birleştirilmiş davalar C-6/90 ve C-9/90 [1991] ECR I-05357, *Francovich ve Bonifaci ve diğerleri / İtalyan Cumhuriyeti*, 19 Kasım 1991.

- AB hukuku kapsamında, ihraç öncesi gerçekleştirilen bir gözetim altında alma tedbirinin süresi maksimum altı ay olarak belirlenmiştir; bu süre istisnai olarak maksimum 12 ay daha uzatılabilir (bkz. bölüm 6.6.4).
- Hem AB hukuku hem de AiHS kapsamında, ihraç amacıyla gözetim altına alınan bir kişinin ihraç edilmesi için gerçekçi bir olasılık olmalı (bkz. bölüm 6.6.3) ve ihraç işlemleri gerekli özen gösterilerek gerçekleştirilmelidir (bkz. bölüm 6.6.2).
- Bir kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma, ilgi kişinin bunun nedenlerinin kendisine bildirilmesi hakkına dair AiHS'nin 5 (2) maddesi ve gözetim altına alma kararının hızlı bir şekilde incelenmesi hakkına dair 5 (4). maddesi gibi usuli güvencelerle tamamlanmalıdır (bkz. bölüm 6.8).
- Hem AB hukuku hem de AiHS kapsamında, özgürlükten yoksun bırakma veya serbest dolaşım özgürlüğünün kısıtlanması, gözetim koşullarının insan onuruna saygı göstermesi, bireylerin sağlığının asla risk altına sokulmaması ve korumasız gruplara ait olanlara özel olarak dikkat edilmesi gibi diğer insan hakları teminatlarına uymalıdır (bkz. bölüm 6.7 ve 6.9).
- Keyfi veya yasaya aykırı olarak gözetim altına alınmış bir bireyin AB hukuku ve AiHS kapsamında tazminat talep etme hakkı olabilir (bkz. bölüm 6.10).

## ilave okuma ve içtihat:

Daha fazla içtihadı erişmek için, lütfen bu el kitabının [Avrupa mahkemelerinin içtihadını nasıl bulabilirim?](#) 245. sayfadaki rehber ilkeleri inceleyiniz. Bu bölümde ele alınan konularla ilgili ilave materyalleri, 223. sayfadaki ilave okuma bölümünde [ilave okuma](#) bulabilirsiniz.

# 7

## Zorla geri dönüş ve ihrac şekilleri

Avrupa Birliği	Kapsamdaki konular	Avrupa Konseyi
<p>Geri Dönüş Yönetmeliği (2008/115/EC)</p> <p>Frontex Tüzüğü (değişiklikler), Tüzük (EU) 1168/2011</p> <p>Bireysel ihrac emirlerine tabi üçüncü ülke vatandaşlarının iki veya daha fazla üye ülkeden ihrac edilmesi için ortak uçuşların organize edilmesine dair Konsey Kararı (2004/573/EC)</p>	<p>ihracın gerçekleştirilmesi: güvenli, onurlu ve insanî</p>	<p>Bakanlar Komitesi, Zorla geri dönüşe dair on iki rehber ilke, 2005, no. 19</p>
<p>Sığınma Prosedürü Yönetmeliği (2013/32/EU), madde 8</p>	<p>Gizlilik</p>	<p>Bakanlar Komitesi, Zorla geri dönüşe dair on iki rehber ilke, Mayıs 2005, No. 12</p>
<p>AB Temel Haklar Şartı, madde 2 (yaşam hakkı)</p> <p>Geri Dönüş Yönetmeliği (2008/115/EC), madde 8 (4)</p>	<p>Kısıtlayıcı tedbirlerin yol açtığı ciddi hasar</p>	<p>AiHS, madde 2 (yaşam hakkı)</p> <p>Bakanlar Komitesi, Zorla geri dönüşe dair on iki rehber ilke, Mayıs 2005, no. 19</p>
	<p>Soruşturmalar</p>	<p>AiHM, <i>Ramsahai / Hollanda</i>, 2007 (etkili sistem)</p> <p>AiHM, <i>Tarariyeva / Rusya</i>, 2006 (hapishanelerde tıbbi bakım)</p> <p>AiHM, <i>Tais / Fransa</i>, 2006 (gözetiminde sağlık koşullarının kontrol edilmesi)</p>

## Giriş

Bu bölüm, bir yabancıнын bir ülkeden ihraç edilme şeklini inceler. Sığınmacıların ihraç edilmelerine ilişkin engeller gibi, ihraç etmeye yasal engeller, 1., 3 ve 4. bölümlerde incelenmiştir.

Bireyler, hava, kara veya deniz yoluyla gerçekleşsin veya gerçekleşmesin, güvenli, onurlu ve insanî bir şekilde geri gönderilmelidirler. ihraç sırasında, ihraç edilenlerin oksijensiz kalma veya ciddi şekilde yaralanma gibi olaylar yaşadıkları kaydedilmiştir. ihraç edilmeden önce gözetim merkezlerinde ölümler de meydana gelmiştir. ihraç etme işlemi ayrıca, ihraç etmeden önce gözetim sırasında veya ihraç ederken kendine zarar verme veya intihar riskini de artırabilir.

AB hukuku kapsamında, zorla gerçekleştirilen geri dönüşler, [Geri Dönüş Yönetmeliği](#) (2008/115/EC) ile düzenlenmiştir. Frontex-koordineli ortak geri dönüş operasyonları düzeltilen [Frontex Tüzüğü](#) (EU) no. 1168/2011 ile düzenlenmektedir.

AiHM'ye, ihracın şekli üzerine karar vermesi için nadiren başvurulmuştur. Bununla birlikte, özellikle AiHS'nin 2,3 ve 8. maddeleriyle ilgili geniş bir içtihat bulunmaktadır. Söz konusu içtihat, yetkililerin genel olarak kuvvet kullanması, bireyleri şiddetten koruma gereği ile ilgili olduğu gibi, ayrıca, yetkililerin bir bireyi ciddi zarara uğratan yöntemlerin incelenmesi için soruşturma başlatma yükümlülüğü ile de ilgilidir. Söz konusu genel ilkeler, zorla geri dönüş kapsamında olduğu gibi diğer bazı özel durumlarda da uygulanabilir. Buna daha detaylı olarak bakılacaktır.

Kanun hükümlerine ilaveten, bu belirli konuda bağlayıcı olmayan önemli yasal belgeler de mevcuttur. Avrupa Konseyi'nin zorla iadeye dair on iki rehber ilkesi, yararlı bir rehber niteliğindedir. Bu nedenle, bu bölümün birkaç kısmında bu belgeye atıfta bulunulmuştur.<sup>324</sup> [AiÖK standartları](#) da havayoluyla geri dönüşlere dair özel bir bölüm içermektedir.<sup>325</sup>

Geri dönüşler, sıklıkla, politik ve operasyonel düzeyinde akdedilen yeniden kabul anlaşmaları yoluyla mümkün kılınmaktadır. AB bünyesinde, yeniden kabul anlaşmaları üye ülkeler tarafından bireysel olarak veya Birlik tarafından akdedilebilir. 2005–2013

324 Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2005).

325 Avrupa Konseyi, Avrupa işkencenin ve insanlık dışı veya Onur kırıcı Muamele veya Cezanın Önlenmesi Komitesi (AiÖK) (2002–2011), bölüm IV, p. 69ff.

döneminde, AB, 15 yeniden kabul anlaşmaları gerçekleştirmiş olup, bunların çoğu yürürlüğe girmiştir.<sup>326</sup>

## 7.1. ihracın gerçekleştirilmesi: güvenli, onurlu ve insanî

**AB hukuku kapsamında,** Geri Dönüş Yönetmeliği, zorla gerçekleştirilen geri dönüşlerin, ilgili kişinin onuruna ve vücut dokunulmazlığına saygı gösterilerek yapılması gerektiğini belirtir (madde 8 (4)). Ayrıca, ülkeyi gönüllü olarak terk edişe öncelik verilecek (madde 7) ve zorla gerçekleştirilen geri dönüşleri etkili bir şekilde takip edecek bir sistem oluşturulacaktır (madde 8 (6)).<sup>327</sup> 2004 yılında Konsey'in almış olduğu bir kararın ekinde yer alan, havayoluyla gerçekleştirilen ortak ihraçlar ilgili güvenlik hükümlerine dair rehber ilkeler, diğer şeylerin yanı sıra, sağlık konuları, refakatçi memurların eğitimi ve davranışları ve zorlayıcı tedbirlerin kullanılmasına dair ilkeleri de içermektedir.<sup>328</sup>

Geri Dönüş Yönetmeliği, ihraç sırasında bireyin sağlık durumuna dikkat edilmesini gerektirmektedir (madde 5). Havayoluyla gerçekleştirilen geri dönüş durumunda, genel olarak ilgili kişinin seyahate uygun olduğunun sağlık personeli tarafından onaylanmasını gerektirir. Kişinin fiziksel ve ruhsal sağlık durumu, ihracın muhtemel olarak ertelenmesine neden olabilir (madde 9). ihraç işlemleri sırasında aile hayatı hakkına gereğince dikkat edilmelidir (madde 5). Yerel mevzuat ve siyaset, hamileliğin son döneminde olan bir kadının durumu gibi özel sağlık konularını ele alabilir.

Geri Dönüş Yönetmeliği refakatsiz çocukların aile üyelerine, tayin edilmiş bir veliye veya uygun kabul birimlerine iade edilmelerini öngörür (madde 10).

**AİHS kapsamında,** bireylerin, kamu görevlilerinin gözetimleri ve kontrolleri altındayken yaralanmalarının veya uğradıkları zararın AİHS'nin 3. maddesinin uygulanmasına yetecek

326 Hong Kong, Macao, Sri Lanka, Arnavutluk, Rusya, Ukrayna, Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, Bosna Hersek, Karadağ, Sırbistan, Moldova, Pakistan, Gürcistan, Cape Verde (henüz yürürlükte değil), Ermenistan (henüz yürürlükte değil) (kronolojik sırayla). Ayrıca Bkz.: Komisyon personel çalışma belgesi, SEC (2011) 209, 23 Şubat 2011, tablo 1.

327 AB üye ülkelerinin uygulamaları ile ilgili daha fazla bilgi için bkz.: FRA (2012) s. 51-54.

328 *Konsey Kararı 2004/573/EC*, bireysel ihraç emirlerine tabi üçüncü ülke vatandaşlarının iki veya daha fazla üye ülkeden ihraç edilmesi için ortak uçuşların organize edilmesine dair 29 Nisan 2004 tarihli, OJ 2004 L 261/28.

ağırlıkta olup olmadığı değerlendirilecektir. Bireyin yaşı veya zihinsel sorunlarından ileri gelen **özel** korunmasız durumu dikkate alınmalıdır.<sup>329</sup>

Avrupa Konseyi'nin zorla geri göndermeye ilişkin rehber ilkelerine **göre**, yetkililer, kuvvet kullanma gereğini sınırlamak için geri gönderilenlerle işbirliği yapmalı ve onlara geri dönüşlerini hazırlanmak için olanak sağlanmalıdır (rehber ilke 15). Geri gönderilenler ayrıca seyahate uygun olmalıdır (rehber ilke 16).

## 7.2. Gizlilik

Sadece bir ihracı kolaylaştırmak için gerekli bilgilerin geri gönderilecek ülkeye verilmesi ve böylece siğınma sürecinde elde edilen bilgilerin gizliliğinin korunması önemlidir. Gözetim merkezinden geri gönderildiği yere kadar kişiye eşlik eden refakatçilerin de bu gizliliği korumaları gerekmektedir.

**AB hukuku kapsamında**, siğınma prosedürü sırasında elde edilen bilgiler, *Siğınma Prosedürü Yönetmeliği'nin* (2013/32/EU) 48. maddesi ile düzenlenir ve bu madde, AB üye ülkelerinin elde edilen tüm bilgilerin gizliliğine saygı göstermelerini gerektirir. Yönetmeliğin 30. maddesi, bireyin siğınma başvuruları ile ilgili bilgiler toplanırken, ilgili kişiye zulm ettikleri iddia edilenlere konuyla ilgili bilgi ifşa edilmemesi konusunda güvence sağlanmasını öngörür.

**AİHS kapsamında**, bir gizlilik ihlali, AİHS'nin 8. maddesi çerçevesinde sorunlara neden olabilir. Ayrıca, geri dönüş durumunda, bu tür bir ihlalin kişinin kötü muameleye maruz kalma riskine neden olması halinde, AİHS'nin 3. maddesi kapsamında da ihlal söz konusu olabilir. Ancak, Mahkeme, farklı bir bağlamda, gizliliğe müdahale eden herhangi bir tedbirin, suiistimal ve keyfiyet riskine karşı yeterli garanti sunan detaylı kurallara ve minimum güvencelere tabi olması gerektiğine kanaat getirmiştir. Söz konusu güvenceler, diğerlerinin yanı sıra, süreyi, saklamayı, kullanımı, üçüncü tarafların erişimini, veri bütünlüğünün ve gizliliğinin korunmasına dair prosedürü ve verilerin imha edilmesine dair prosedürü içermektedir.<sup>330</sup>

Avrupa Konseyi'nin zorla iadeye dair on iki rehber ilkesi, kişisel verilere saygı gösterilmesine, bunların kullanılmasına getirilen sınırlamalara ve siğınma talebine ilişkin bilgilerin paylaşılmasının yasaklanmasına dikkat çekmektedir (rehber ilke 12).

329 AiHM, *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan* [BD], no. 30696/09, 21 Ocak 2011; AiHM, *Darraj / Fransa*, no. 34588/07, 4 Kasım 2010.

330 AiHM, *S. ve Marper / Birleşik* [BD], no. 30562/04 ve 30566/04, 4 Aralık 2008, para. 99.

## 7.3. Kısıtlayıcı tedbirlerin neden olduğu ciddi zarar

Yerel yasa kapsamında, gözaltı memurları veya refakat görevlileri gibi devlet temsilcileri, görevlerini yerine getirirken kuvvet kullanma yetkisi alabilirler. Hem AB hukuku hem de AiHS, söz konusu kuvvetin makul, gerekli ve orantılı olması gerektiğini öngörür.

AB hukuku ve AiHS, gözaltı vakalarında ölümlere uygulanabilecek ortak normlar belirlemiştir. Yaşam hakkı, hem AB Temel Haklar Şartı'nın hem de AiHS'nin 2. maddesi altında teminat altına alınmıştır. 2. madde, AiHS'nin 15. maddesinin izin verdiği hiçbir bir istisnayı kabul etmeyen en önemli haklardan birini düzenlemektedir. Bununla birlikte AiHS, kuvvet kullanmanın, özellikle ölümcül kuvvet kullanmanın, kullanılan kuvvet "kesinlikle gerekli" ve "kati ölçüde orantılı" olması durumunda 2. maddeyi ihlal etmediğini belirtir.<sup>331</sup>

**AB hukuku kapsamında,** Geri Dönüş Yönetmeliği'nin zorlayıcı tedbirler ile ilgili kuralları belirlemiştir. Bu tedbirler son çare olarak kullanılacaktır ve orantılı olmalı ve makul kuvveti aşmamalıdır. İlgili kişinin onuru ve vücut dokunulmazlığına gerekli saygı ile uygulanmalıdır (madde 8 (4)).

**AiHS kapsamında,** AiHS'nin 2. maddesi ile ilgili içtihat, bireyleri engellenebilir kazalar dâhil, keyfiyet, suiistimal ve ölüme karşı korumak için devlet temsilcileri tarafından kuvvet kullanımını düzenleyen yasal, yönetsel ve idari bir çerçeve gerektirir. Personel yapısı, iletişim şekilleri ve kuvvet kullanımına dair rehber ilkeler bu çerçevede açık ve yeterli bir biçimde belirlenmelidir.<sup>332</sup> Devlet yetkilileri makul olarak kullanma yetkisine sahip oldukları kuvvet seviyesini aşar ve yaralanma veya hatta ölüme neden olurlarsa, üye ülke sorumlu tutulabilir. Konuyla ilgili bir soruşturmanın açılmasını gerektirecek şekilde olayda neler olduğunun etkili bir şekilde incelenmesi gereklidir.<sup>333</sup>

Mahkeme, üye ülkelerin sadece bireylere zarar vermemeye dair negatif yükümlülükleri değil, aynı zamanda bireylerin üçüncü kişilerin veya kendi eylemleri nedeniyle yaşamalarını yitirmelerine veya ciddi şekilde yaralanmalarına engel olmak ve onların sağlık hizmetlerine ulaşmalarını sağlamak konusunda pozitif yükümlülükleri olduğunu belirtmiştir. Üye ülkenin koruma yükümlülüğüne, aynı zamanda, bir kişiye karşı suç işlenmesinin

331 Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, *Stewart / Birleşik Krallık* (karar), no. 10044/82, 10 Temmuz 1984; AiHM, *McCann ve diğerleri / Birleşik Krallık*, no. 18984/91, 27 Eylül 1995, para. 148-149.

332 AiHM, *Makaratzis / Yunanistan* [BD], no. 50385/99, 20 Aralık 2004, para. 58; AiHM, *Nachova ve diğerleri / Bulgaristan* [BD], no. 43577/98 ve 43579/98, 6 Temmuz 2005, para. 96.

333 AiHM, *McCann ve diğerleri / Birleşik Krallık*, no. 18984/91, 27 Eylül 1995, para. 161; AiHM, *Velikova / Bulgaristan*, no. 41488/98, 18 Mayıs 2000, para. 80.

önlenmesi amacıyla düzenlenecek cezai hükümler dâhil olmak üzere yargısal hükümler ve bunlara uygun bir prosedür oluşturma görevi de dahildir.<sup>334</sup> Buradaki sorun, yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gereken bir kişinin yaşamını tehlikeye sokan gerçek ve ani bir riski önlemek için kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarıdır.<sup>335</sup>

Güç kullanımının yasaya uygun olup olmadığını değerlendirirken AiHM, hedeflenen amacın doğasını ve durumun yarattığı fiziki ve hayati tehdit gibi çeşitli faktörleri değerlendirir. Mahkeme, güç kullanımında bunun kasten olup olmadığı ve operasyonun yeterli şekilde planlanıp planlanmadığı ve kontrol edilip edilmediği gibi koşulları incelemektedir.

Örnek: *Kaya / Türkiye davasında*,<sup>336</sup> AiHM, üye ülkenin kullanılan kuvveti ve bundan kaynaklanacak ölüm riskinin derecesini dikkate alması gerektiğini tekrarlamıştır.

Kuvvet kullanımı sadece 2. madde altında belirtilen konuları- bir kişinin ölümü, ölüm tehlikesi yaşanan bir durum veya kalıcı hasara neden olan intihar girişimi gibi- değil, aynı zamanda, bireyin adam öldürmeye yeterli olmayan kuvvet kullanımı sonucu zarar gördüğü veya yaralandığı durumları içeren 3. ve 8. maddelerini de ilgilidir.

Örnek: *İlhan / Türkiye davasında*,<sup>337</sup> Mahkeme, başvuranın tutuklanması sırasında aşırı kuvvet kullanılması sonucu beyin hasarı yaşamasından dolayı 2. madde yerine AiHS 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

AiHM, AiHS 8. madde kapsamında bireylere karşı yapılan "müdahalelerde" yer alan polis ve diğer memurların dâhil olduğu olaylar ile ilgili görüşlerini bildirmiştir.<sup>338</sup>

Zorlayıcı kısıtlama teknikleri nedeniyle veya üye ülkenin, bireyin kendine zarar vermesi ve tıbbi nedenler dâhil olmak üzere, yaşam kaybını önleyememesi nedeniyle ölüm veya yaralanmalar meydana gelebilir.<sup>339</sup> Bu bağlamda, Avrupa Konseyi'nin zorla geri dönüşü dair on iki rehber ilkesi, kısmen veya tamamen çözüm yollarını tıkaması muhtemel

334 AiHM, *Osman / Birleşik Krallık* [BD], no. 23452/94, 28 Ekim 1998; AiHM, *Mastromatteo / İtalya* [BD], no. 37703/97, 24 Ekim 2002, para. 72-73; AiHM, *Finogenov ve diğerleri / Rusya*, no. 18299/03 ve 27311/03, 20 Aralık 2011, para. 209.

335 AiHM, *Branko Tomašić ve diğerleri / Hırvatistan*, no. 46598/06, 15 Ocak 2009, para. 51.

336 AiHM, *Kaya / Türkiye*, no. 22729/93, 19 Şubat 1998.

337 AiHM, *İlhan / Türkiye* [BD], no. 22277/93, 27 Haziran 2000, para. 77 ve 87.

338 AiHM, *Kučera / Slovakya*, no. 48666/99, 17 Temmuz 2007, para. 122-124; AiHM, *Rachwalski ve Ferenc / Polonya*, no. 47709/99, 28 Temmuz 2009, para. 58-63.

339 Birleşik Krallık, *FGP / Serco Plc & Anor* [2012] EWHC 1804 (Admin), 5 Temmuz 2012.



zorlayıcı tedbirleri veya geri gönderilen kişinin boğulma riskinin olduğu pozisyonlarda kalmaya zorlanmasını yasaklamıştır (rehber ilke 19).

## 7.4. Soruşturmalar

**AİHS kapsamında**, özellikle AİHS'nin 2., 3. ve 8. maddelerinde oluşturulan genel ilkeler, bazı özel durumlarda, zorla geri gönderme bağlamında da uygulanabilirler. Bir birey üye ülke tarafından veya gözetiminde olanların durumunda olduğu gibi, devletin sorumluluğunun kabul edileceği durumlarda yaşamını yitirmesi veya ciddi şekilde yaralanması halinde, etkili ve resmi bir soruşturma gerçekleştirilmelidir. Üye ülke, ihraç durumlarında işinin bir kısmını özel şirketlere devretmiş olsa bile sorumlu tutulabilir. Soruşturma, olayın koşullarına bağlı olarak minimum etkililik düzeyine ulaşmış olmalıdır.<sup>340</sup> Bu durumda, hukuk devleti ilkesine saygı gösterilmesini sağlamak ve kamunun güvenini devam ettirmek için etkili bir sorumluluğun ve şeffaflığın sağlanması gerekmektedir.<sup>341</sup>

Bir birey, üye ülkede gözetiminde veya o ülkenin kontrolünde tutulduğu sırada ölü veya yaralı bulunursa, söz konusu olaylar ile ilgili yeterli ve tatmin edici açıklamada bulunmak üye ülkenin sorumluluğundadır. Örneğin, hükümetin ölüm ile ilgili yeterli bir açıklama yapmadan veya kusurlu bir otopsi sonucu ölümün doğal yollardan olduğunu iddia etmesi nedeniyle 2. maddenin ihlal edildiği ortaya konmuştur.<sup>342</sup> Benzer şekilde, hapisane hastanesinde gerçekleştirilen tıbbi bakımın hatalı<sup>343</sup> ve başvuranın gözetiminde tutulduğu sırada gerçekleştirilen sağlık kontrollerinin yetersiz olması nedeniyle<sup>344</sup> 2. maddenin ihlal edildiğine ilişkin örnekler mevcuttur.

Yürütülecek soruşturmanın Sözleşme'nin 2. maddesine uygun olması için gerekli olan temel kriterler: bağımsız, hızlı; aileyi de kapsayacak şekilde; uygun ve etkili olmasıdır. Soruşturma ve sonuçları kamuya açık olmalıdır. Burada yetkililerin yükümlülüğü, kendi girişimleri ile ve herhangi bir şikayette bulunulmasını beklemeden soruşturmayı başlatmalarıdır. Hiyerarşik, kurumsal ve pratik anlamda, soruşturma, olaylarla ilgisi olanlardan bağımsız bir memur veya organ tarafından yürütülmelidir.<sup>345</sup>

340 AiHM, *McCann ve diğerleri / Birleşik Krallık* [BD], no. 18984/91, 27 Eylül 1995, para. 161; AiHM, *Velikova / Bulgaristan*, no. 41488/98, 18 Mayıs 2000, para. 80.

341 AiHM, *Ramsahai ve diğerleri / Hollanda* [BD], no. 52391/99, 15 Mayıs 2007, para. 325.

342 AiHM, *Tanlı / Türkiye*, no. 26129/95, 10 Nisan 2001, para. 143-147.

343 AiHM, *Tarıyeva / Rusya*, no. 4353/03, 14 Aralık 2006, para. 88.

344 AiHM, *Tais / Fransa*, no. 39922/03, 1 Haziran 2006.

345 AiHM, *Finucane / Birleşik Krallık*, no. 29178/95, 1 Temmuz 2003, para. 68.

## Temel noktalar

- ihraçlar güvenli ve insani şekilde yapılmalı ve bireyin onuru korunmalıdır (bkz. 7.1).
- Bireyler, fiziksel ve ruhsal sağlıkları gereğince seyahate uygun olmalıdırlar (bkz. bölüm 7.1).
- Çocuklar hatta intihar etme ve kendine zarar verme riski olanlar gibi korumasız sayılan kişilere özel dikkat gösterilmelidir (bkz. bölüm 7.1).
- AB hukuku kapsamında, üye ülkeler, zorla geri göndermeyi etkili bir şekilde kontrol etme sistemleri oluşturmalarıdır (bkz. bölüm 7.1).
- Geri Dönüş Yönetmeliği refakatsiz çocukların sadece aile üyelerine, tayin edilen velilerine veya uygun bir kabul birimine geri gönderilmelerini gerektirir (bkz. bölüm 7.1).
- Sığınma sürecinde elde edilen bilgilerin gizliliği sağlanmalıdır (bkz. bölüm 7.2).
- Hem AB hukuku hem de AiHS kapsamında, zorlayıcı tedbirlerin kullanılması makul, gerekli ve orantılı olmalıdır (bkz. bölüm 7.3).
- AiHS kapsamında, yetkililerin, aşırı kuvvet kullanımına dair gerçekçi iddiaları soruşturması gerekmektedir (bkz. bölüm 7.4).

## ilave okuma ve içtihat:

Daha fazla içtihadı erişmek için, lütfen bu el kitabının [Avrupa mahkemelerinin içtihadını nasıl bulabilirim?](#) 245. sayfadaki rehber ilkeleri inceleyiniz. Bu bölümde ele alınan konularla ilgili ilave materyalleri, 223. sayfadaki ilave okuma bölümünde [ilave okuma](#) bulabilirsiniz.

# 8

## Ekonomik ve sosyal haklar



### Avrupa Birliği

### Kapsamdaki konular

### Avrupa Konseyi

AB Temel Haklar Şartı, madde 12 (toplanma ve örgütlenme özgürlüğü), 15 (1) (bir meslek seçme ve çalışma hakkı), 16 (iş ticari faaliyette bulunma özgürlüğü), 28 (toplu sözleşme görüşmeleri yapma ve eylem hakkı), 29 (işe yerleştirme hizmetlerinden yararlanma hakkı), 30 (haksız işten çıkarmaya karşı koruma), 31 (adil ve hakkaniyete uygun çalışma koşulları) ve 32 (çocuk işçi çalıştırmanın yasaklanması ve çalışan gençlerin korunması)

ikincil AB mevzuatı, her bir kategori için çalışma piyasasına erişim ile ilgili hükümler düzenlenmiştir.

AB Temel Haklar Şartı, madde 14 (herkes için eğitim hakkı)

Geri Dönüş Yönetmeliği (2008/115/EC), Madde 14 (1) (düzensiz göçmenler)

Kabul Koşulları Yönetmeliği (2013/33/EU), madde 14 (sığınmacılar)

Ekonomik haklar

AiHS, madde 4 (kölelik ve zorla çalıştırma yasağı)  
AiHS, madde 11 (toplantı ve dernek kurma özgürlüğü)  
AiHM, *Bigaeva / Yunanistan*, 2009 (yabancı bir vatandaşın mesleki eğitimini tamamlamasına izin verilmiş ancak sınava girmesine izin verilmemiştir)

Eğitim

AiHS, Protokol no. 1, madde 2 (eğitim hakkı)  
AŞŞ, madde 17 (çocukların sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkı), 18 (ücretli çalışma hakkı) ve 19 (göçmen işçilerin ve ailelerinin korunma ve yardım hakkı)  
AiHM, *Ponomaryovi Bulgaristan*, 2011 (düzensiz göçmenler orta öğretim için daha yüksek okul harcı ödemişlerdir)

Avrupa Birliği	Kapsamındaki konular	Avrupa Konseyi
		Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, <i>Karus / İtalya</i> , 1998 (yabancılar, yüksek öğretim için daha yüksek harç ödemişlerdir)
<p>AB Temel Haklar Şartı, madde 34 (3) (sosyal güvenlik ve sosyal yardım)</p> <p>Avrupa Ekonomik Alanında (AEA) yerleşik üçüncü ülke vatandaşının aile fertleri, uzun süreli mukimler, sığınmacılar, mülteciler, ikincil koruma statüsü sahipleri ve insan ticareti kurbanları için barınmaya dair kurallar, ikincil AB yasasında yer almaktadır.</p>	<p><b>Barınma</b></p>	<p>AiHM, <i>Gillow / Birleşik Krallık</i>, 1986 (konuta saygı hakkı)</p> <p>AiHM, <i>M.S.S. / Belçika</i>, 2011 (konut tahsis etmeme, AiHS'nin 3. maddesinin ihlal edilmesi anlamına gelebilir)</p> <p>ASŞ, madde 31 (konut hakkı)</p> <p>ASHK, <i>DCI / Hollanda</i>, 2009 (düzensiz çocuk göçmenler için barınma)</p>
<p>AB Temel Haklar Şartı, madde 35 (sağlık hizmetleri)</p> <p>Sağlık, her bir belirli kategori için ikincil AB yasası ile düzenlenmiştir</p>	<p><b>Sağlık</b></p>	<p>ASŞ, madde 13 (sosyal ve tıbbi yardım hakkı)</p> <p>ASHK, <i>FIDH / Fransa</i>, 2004</p>
<p><b>AEA vatandaşlarının üçüncü ülke aile fertleri için:</b></p> <p>Serbest Dolaşım Yönetmeliği (2004/38/EC), madde 24 ve 14</p> <p>Sosyal Güvenlik Koordinasyonu Tüzüğü (EC) 883/2004, düzelten: 465/2012 (AB) Tüzüğü</p> <p><b>AB içerisinde hareket eden üçüncü ülke vatandaşları için:</b></p> <p>859/2003 (AT) ve 1231/2010 (EU) Mevzuatları</p> <p><b>Diğer kategoriler:</b></p> <p>Sığınmacılar, mülteciler, ikincil koruma alan kişiler, insan ticareti kurbanları ve uzun süreli mukimler için ikincil AB mevzuatı tarafından sağlanan belirli haklar bulunmaktadır</p>	<p><b>Sosyal güvenlik ve yardım</b></p>	<p>AiHM, <i>Wasilewski / Polonya</i>, 1999 (para yardımı hakkına sahip olmama)</p> <p>AiHM, <i>Gaygusuz / Avusturya</i>, 1996 (işsizlik yardımları bakımından yabancıları ayırmacılık yapılması)</p> <p>AiHM, <i>Koua Poirrez / Fransa</i>, 2003 (maluliyet yardımları bakımından yabancıları ayırmacılık yapılması)</p> <p>AiHM, <i>Andrejeva / Letonya</i>, 2009 (emeklilik bakımından yabancıları ayırmacılık yapılması)</p> <p>ASŞ, madde 12 (sosyal güvenlik hakkı), 13 (sosyal ve tıbbi yardım hakkı), 14 (sosyal refah hizmetlerinden yararlanma hakkı), 15 (engellilerin hakları), 17 (çocukların sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkı), 23 (yaşlıların sosyal korunma hakkı) ve 30 (toplumsal dışlanma ve yoksulluğa karşı korunma)</p>

## Giriş

Çoğu göçmen için, bir devlete girmelerine veya orada kalmalarına izin verilmesi, tam ikamet hakkı elde edebilmeleri için atılan ilk adımdır. İstihdam, eğitim, barınma, sağlık, sosyal güvenlik, sosyal yardım ve diğer sosyal haklara ulaşmak zorlu bir süreç olabilir. Bir devlete girme veya orada kalma hakkının kabul edilmesi, normal olarak tüm sosyal haklara ulaşmak için gereklidir.

Devletlerin, topraklarına girişe izin verme veya girişi reddetme egemenlik haklarını uygularken genellikle yabancılar arasında ayırım yapmalarına izin verilir. Prensipde, devletlerin topraklarına girişe veya topraklarında kalmaya dair bazı ülke vatandaşlarına ayrıcalıklı haklar tanıyan antlaşmalar yapmaları veya ulusal yasaları kabul etmeleri yasadışı değildir. Devletlerin bu nedenle normalde, istihdamdan edilmeme veya kamu fonlarından yararlanmama gibi ülkeye giriş veya burada ikamete ilişkin farklı koşullar öngörmesine izin verilir. Bununla birlikte devletler, uluslararası ve Avrupa insan hakları belgelerinin uygulama alanlarında, vatandaşlığa ilişkin ayrımcılığı yasakladıklarını unutmamalıdır.<sup>346</sup>

Belli bir durum ne kadar çok bir devletin yabancıları kabul etme veya kabul etmeme konusundaki egemenlik hakkı kapsamına girer, o devlet, farklılaştırılmış koşulları uygulamaya koyma konusunda o kadar çok takdir yetkisini kullanır.<sup>347</sup> Bir yabancıнын göçmenlik durumu ne kadar çok devletin kendi vatandaşlarının durumuna yaklaşıp, farklılaştırılmış muamele o kadar az kabul görür.<sup>348</sup> Yaşama hakkı veya aşağılayıcı muamelenin yasaklanması gibi temel haklar söz konusu olduğunda, farklılaştırılmış muamele yasaklanan ayrımcılık anlamına gelir.<sup>349</sup> Bu ilkeler, sosyal haklara ulaşma konusunda büyük önem taşımaktadırlar.

Bu bölüm, ekonomik ve sosyal haklara, yani çalışma, eğitim, barınma, sağlık ve sosyal korunma haklarına ulaşma ile ilgili hem AB hem de Avrupa Konseyi normlarına kısa bir bakış sunmaktadır.

## 8.1. Başlıca hukuk kaynakları

**AB hukuku kapsamında,** AB serbest dolaşım hükümlerinin, Avrupa içinde serbest dolaşım haklarını kullanan AB vatandaşlarının üçüncü ülke vatandaşı aile fertlerinin durumu

346 EU Temel Haklar Şartı, madde 21; AiHS, madde 14 ve Protokol no. 12, madde 1; ASŞ, Bölüm V, madde E.

347 AiHM, *Bah / Birleşik Krallık*, no. 56328/07, 27 Eylül 2011.

348 AiHM, *Gaygusuz / Avusturya*, no. 17371/90, 16 Eylül 1996.

349 ASHK, *Defence for Children International (DCI) / Hollanda*, şikâyet no. 47/2008, esas, 20 Ekim 2009.

üzerinde önemli bir etkisi bulunmaktadır. **Serbest Dolaşım Yönetmeliği** (2004/38/EC), AB vatandaşlarının, vatandaşlıkları ne olursa olsun aile fertlerinin durumunu düzenlemektedir. Yönetmeliğin 2 (2). maddesi, yönetmelik kapsamında hangi aile fertlerinin girdiğini belirtir. Yönetmelik ayrıca, izlanda, Liechtenstein ve Norveç vatandaşı olanların üçüncü ülke vatandaşı aile fertleri için de geçerlidir.<sup>350</sup> İsviçre vatandaşlarının aile fertleri de benzer bir durum yaşamaktadırlar.<sup>351</sup> Söz konusu farklı hükümlerin kapsamında olan aile fertleri, sadece çalışma piyasasına girme hakkı kazanmakla kalmazlar aynı zamanda, sosyal yardımlardan da faydalanabilirler.

AB hukuku kapsamında, Türk vatandaşları, AEA vatandaşı olmasalar da, ve aile fertleri, AB üye ülkelerinde ayrıcalıklı bir konuma sahiptirler. Bu durum, Türkiye'nin 1985 yılına kadar AB üyesi olacağını varsayan 1963 Ankara Antlaşması ve 1970 ilave Protokolünden kaynaklanmaktadır. 2010 yılında, AB'de ikamet eden hemen hemen 2.5 milyon Türk vatandaşı bulunmaktaydı ve bu durum, bunları AB'de ikamet eden en büyük üçüncü ülke vatandaşları grubu haline getirdi.<sup>352</sup>

Sığınmacılar, mülteciler ve uzun süreli mukimler gibi diğer üçüncü ülke vatandaşı kategorilerinin çalışma piyasasına ulaşma derecesi belirli talimatlarla düzenlenmektedir. 2011 Aralık ayında AB, 2013 yılına kadar aktarılması gereken **Tek izin Yönetmeliği'ni** (2011/98/EU) kabul etmiştir. Üçüncü ülke vatandaşlarının bir AB üye ülkesinin topraklarında ikamet etmeleri ve çalışmalarına dair tek bir uygulama prosedürü ve yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşı işçiler için de bir takım ortak haklar öngörmektedir.

Ayrıca, **İrk Eşitliği Yönetmeliği** (2000/43/EC) istihdam bağlamında ve mal varlığı ve hizmetlere ulaşma konusunda olduğu gibi refah ve sosyal güvenlik sistemine ulaşmada da ırk ve etnik kökene dayanan ayrımcılığı yasaklar.<sup>353</sup> Ayrıca, üçüncü ülke vatandaşlarına da uygulanır; ancak, yönetmeliğin 3 (2). maddesi, “vatandaşlığa dayanarak yapılan muamele farklarını kapsamaz ve üçüncü ülke vatandaşlarının ve devletsiz kişilerin yasal durumuna bağlı muamelelerde [...] herhangi bir zarar görmez”.

350 Avrupa Ekonomik Alanı Antlaşması , 2 Mayıs 1992, Bölüm III, Kişi, Hizmet ve Sermaye Serbest Dolaşımı, OJ L 1, 3 Mart 1994.

351 Kişilerin serbest dolaşımına dair bir tarafta Avrupa Topluluğu ve üye ülkeleri ile diğer tarafta İsviçre Konfederasyonu arasında antlaşma, 21/06/1999, madde 7 – OJ L 114/7, 30 Nisan 2002 (akabinde AB üye ülkelerine genişletilmiştir).

352 Avrupa Komisyonu, Eurostat (2010), “Yabancıların başlıca menşei ülkeleri, EU-27, 2010”, kaynağı: [http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics\\_explained/index.php?title=File:Main\\_countries\\_of\\_origin\\_of\\_non-nationals,\\_EU-27,\\_2010\\_\(million\).png&filetimestamp=20111125175250#file](http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php?title=File:Main_countries_of_origin_of_non-nationals,_EU-27,_2010_(million).png&filetimestamp=20111125175250#file).

353 2000/43/EC Yönetmeliği, OJ L 180/22.

işçi Temel Sosyal Hakları Bildirgesi, Birleşik Krallık haricinde tüm üye ülkeler tarafından bir deklarasyon ile 9 Aralık 1989 tarihinde kabul edilmiştir. Avrupa iş hukuku modelinin temelini oluşturan başlıca ilkeleri oluşturmuş ve bunu takip eden on yılda *Avrupa sosyal modelinin* gelişimini şekillendirmiştir. Topluluk Bildirgesinde beyan edilen temel sosyal haklar, daha sonra *AB Temel Haklar Şartı*'nda geliştirilmiş ve genişletilmiştir. Bildirge, uygulamada AB hukuku kapsamına dâhil olan konularla sınırlıdır ve hükümleri, AB hukukunun kapsamını genişletmemektedir. *AB Temel Haklar Şartı* kapsamında, hakların çoğu vatandaşlar ve/veya yasal olarak yerleşik olanlar ile sınırlı olduğu için, 14 (1)(2). maddede eğitim hakkı gibi çok az sayıda sosyal hak tüm bireylere garanti edilir.

**Avrupa Konseyi sistemi kapsamında**, AiHS, başta sivil ve siyasal hakları garanti eder ve bundan dolayı, ekonomik ve sosyal haklar konusunda sadece kısıtlı olarak yönlendirme yapabilir.

Bununla birlikte ASŞ (1961'de kabul edilerek 1996'da düzeltilmiştir), AiHS'yi tamamlamaktadır ve ekonomik ve sosyal haklar alanında insan haklarına ilişkin Avrupa hukuku için kilit bir referanstır. Temel hak ve özgürlükleri ortaya koyar ve üye ülkelerin ASŞ haklarına saygı duymalarını garanti ederek, bir raporlama ve toplu şikayetler prosedürüne dayanarak denetleyici bir mekanizma oluşturur. ASŞ, barınma, sağlık, eğitim, istihdam, sosyal korunma, bireylerin serbest dolaşımı ve ayrımcılık yapmamayı kapsayan bir grup hakkı kabul eder.

ASŞ'nin göçmenlerin korunmasına ilişkin hükümleri, karşılıklı ilkesine dayanmadığı halde, ASŞ'yi kabul eden üye ülkelerden yine ASŞ'yi kabul eden diğer üye ülkelere göçmen olarak giden vatandaşlar için uygulanır. ASŞ'nin Ekine göre, özel olarak onlara atıfta bulunulmasa da, madde 1-17 ve 20-31, ASŞ'ye taraf olan üye ülkenin topraklarında yasal olarak yerleşik olan veya düzenli olarak çalışan yine ASŞ'ye taraf olan başka bir üye ülkenin vatandaşı olan yabancılara uygulanır. Bu maddeler, göçmen işçiler ve ailelerine dair 18. ve 19. maddeler ışığında yorumlanacaktır. 18. madde, ASŞ tarafı üye ülkelerin topraklarında ücretli çalışma hakkını garanti altına alırken 19. madde de göçmen işçilerin ve ailelerinin korunma ve yardım hakkını temin eder.

ASŞ'nin uygulama kapsamı bu şekilde kısıtlanmıştır. Ancak, ASHK bu konuda önemli bir içtihat geliştirmiştir. Bazı temel haklar söz konusu olduğunda, ASHK içtihadı ASŞ'nin kişi bakımından uygulama alanını düzensiz göçmenler dâhil olmak üzere ülke toprakları üzerindeki herkesi kapsayacak şekilde genişletmiştir.<sup>354</sup>

354 ASHK, *International Federation of Human Rights Leagues / Fransa*, Şikayet no. 14/2003, esas, 8 Eylül 2004.

ASS, ASHK içtihadına hatırı sayılır bir değer veren AiHS ile önemli bir ilişkiye sahiptir. Tüm AB ve Avrupa Konseyi üye ülkeleri ASS'yi onaylamadıkları ve tüm hükümlerini kabul etmedikleri halde, AiHM, bu tür bir onayın, Mahkeme'nin aynı zamanda ASS ile de düzenlenen ve AiHS kapsamında ortaya konan bazı konuları yorumlaması için zaruri olmadığını savunmuştur.<sup>355</sup>

## 8.2. Ekonomik haklar

Bu bölüm, çalışma piyasasına ulaşma ve işyerinde eşit muamele hakkı dâhil, ekonomik haklarla ilgilidir. Çalışma piyasasına ulaşma genellikle bir kişinin yasal durumuna bağlıdır. Bununla birlikte her insan, çalışmaya başladığı andan itibaren, yasal olarak olsun yada olmasın, temel çalışma haklarına saygı duyulmalıdır. Benzer şekilde, yasal durumlarına bakılmaksızın, yaptıkları iş için ödeme almaya hak sahibidirlir.

**AiHS kapsamında**, köleliğin ve zorla çalıştırmanın yasaklanması (madde 4) ve sendikalaşma hakkı (madde 11) haricinde ekonomik ve sosyal haklar açıkça garanti edilmemiştir.

ilgili konulardaki davalar arasında AiHM, belirli bir mesleği öğrenmesi için eğitim almaya izin verilen ve sonrasında mesleği icra etmesi reddedilen bir yabancıнын durumunu incelemiştir.

Örnek: *Bigaeva / Yunanistan davasında*<sup>356</sup> bir Rus vatandaşının, Yunan barosuna kabul edilme niyetiyle 18 aylık staj eğitimine katılmasına izin verilmiştir. Eğitimin tamamlanması üzerine baro konseyi, Yunan vatandaşı olmadığı gerekçesiyle baro sınavlarına girmesi için kendisine izin vermemiştir. AiHM, tamamladığında Baro sınavlarına girmeye izni olmayacağı açık olduğu halde, yetkililerin başvuranın stajına başlamasına izin verdiklerini belirtmiştir. Mahkeme, yetkililerin bu tutumunun başvurana karşı hem kişisel hem de profesyonel olarak tutarsızlık ve saygısızlık olduğunu ve AiHS'nin 8. maddesi anlamında özel yaşamına yasaya uygun olmayan bir şekilde müdahale ettiğini ortaya koymuştur. Ancak AiHM, yabancıların hukuk mesleği dışında tutulmalarının ayrımcılık olduğuna hükmetmemiştir.

**ASS kapsamında**, Şart'ın 18. maddesi, ASS tarafı diğer üye ülkelerin topraklarında ücretli çalışma hakkını temin eder. Bu hüküm, çalışma amacıyla bölgeye girişi düzenlemez ve

355 AiHM, *Demir ve Baykara / Türkiye* [BD], no. 34503/97, 12 Kasım 2008, para. 85–86. Bu alanda uygulanan diğer ilgili uluslararası belge örnekleri arasında ESKHUS, BM Göçmen İşçiler Sözleşmesi ve ILO Sözleşmesi 143 bulunmaktadır.

356 AiHM, *Bigaeva / Yunanistan*, no. 26713/05, 28 Mayıs 2009.



bazı durumlarda zorunlu olmak yerine teşvik niteliğindedir. Bununla birlikte, çalışma izni reddi oranlarının çok yüksek olmamasını;<sup>357</sup> çalışma ve ikamet izinlerinin tek bir başvuru prosedürü ile ve aşırı harç ve ücretler olmadan elde edilebilir olmasını;<sup>358</sup> verilen çalışma izinlerinin coğrafi ve/veya mesleki olarak çok kısıtlayıcı olmamasını;<sup>359</sup> ve istihdam kaybının otomatik olarak ve derhal ikamet izninin kaybedilmesine yol açmamasını ve kişiye başka bir iş aramak için zaman verilmesini gerektirir.<sup>360</sup>

ASŞ 19. maddesi, göçmen işçileri diğer taraf ülkelerin topraklarında, oralarda yasal olarak bulunmaları şartıyla, desteklemeyi amaçlayan kapsamlı bir hükümler kataloğu içerir (bununla birlikte 19 (8). madde detayları için bkz. bölüm 3).

ASŞ ayrıca makul çalışma saatleri hakkı, ücretli yıllık izin hakkı, işyerinde sağlık ve güvenlik hakkı ve adil ücretlendirme hakkı gibi çalışma koşullarını da kapsar.<sup>361</sup>

**AB hukuku kapsamında,** AB Temel Haklar Şartı'nda yüceltilen özgürlüklerden biri "çalışma ve serbestçe seçilmiş veya kabul edilmiş bir meslek sahibi olma hakkıdır" (madde 15 (1)). Bununla birlikte bu hak, yabancıların çalışma hakkını düzenleyen ulusal yasaları kapsayan ulusal hukuk ile sınırlanmıştır. Şart, toplu sözleşme hakkını (madde 28) ve sendikalaşma özgürlüğünü (madde 12) tanımaktadır. Ayrıca herkese serbest işe yerleştirme hizmetlerinden faydalanma hakkını vermektedir (madde 29). AB vatandaşı olmayanlar dâhil her işçi, haksız işten çıkarmalardan koruma (madde 30), adil ve eşit çalışma koşulları hakkı, dinlenme ve ücretli yıllık izin haklarından yararlanmaktadır (madde 31). Madde 16, çalışma özgürlüğünü garanti eder. Şart ayrıca, işyerinde sağlık ve güvenlik koruması sağlar (madde 31). Ayrıca çocukların çalıştırılmasını yasaklar (madde 32).

Belirli insan kategorilerine ilişkin ikincil AB mevzuatı, genellikle çalışma piyasasına ulaşımı düzenler. Üçüncü ülke vatandaşları, hangi kategoriye ait olduklarına bağlı olarak çalışma piyasasına ulaşım bakımından ayrı derecelere sahiptirler. 8.2.1 – 8.2.8 bölümleri, üçüncü ülke vatandaşlarının ana kategorilerinin durumunu kısaca ele almaktadır.

357 ASHK, Sonuçlar XVII-2, İspanya, madde 18 (1).

358 ASHK, Sonuçlar XVII-2, Almanya, madde 18 (2).

359 ASHK, Sonuçlar V, Almanya, madde 18 (3).

360 ASHK, Sonuçlar XVII-2, Finlandiya, madde 18 (3).

361 ASHK, *Marangopoulos İnsan Hakları Derneği / Yunanistan*, Şikayet no. 30/2005, esas, 6 Aralık 2006, maden işçileri ile ilgili olarak.

## 8.2.1. AEA ve isviçre vatandaşlarının aile fertleri

**AB hukuku kapsamında**, - hangi vatandaşlığa sahip olursa olsunlar – serbest dolaşım haklarını kullanan AB vatandaşlarının belirlenmiş aile fertleri ile diğer AEA vatandaşlarının ve isviçre vatandaşlarının belirlenmiş aile fertleri, çalışma ve serbest meslek icra etme amaçlarıyla Avrupa çapında serbestçe dolaşma hakkına ve bir üye ülkenin kendi vatandaşları ile eşit muamele görme hakkına sahiptirler (AB vatandaşları için [Serbest Dolaşım Yönetmeliği](#)'nin 24. maddesi).

isviçre vatandaşlarının aile fertleri, bu bakımdan tam muamele eşitliği hakkına sahip değildirler.<sup>362</sup> 2015 Haziran ayına kadar Hırvatistan vatandaşları için bazı AB üye ülkeleri tarafından çalışma piyasasına ulaşma ile ilgili geçici kısıtlamalar konmuştur. Ancak, bazı durumlarda bununun 2020 Haziran ayına kadar uzatılma olanağı da mevcuttur.

Vatandaşların ve hangi vatandaşlığa sahip olurlarsa olsunlar aile fertlerinin serbest dolaşımı bağlamında, ABİHA'nın 45 (4). maddesi, üye ülkeler için kendi vatandaşlarına kamu hizmetlerinde istihdam ayırma hükmünü ortaya koymuştur. ADD, bunu katı bir biçimde yorumlamış ve üye ülkelerin, bir stajyer öğretmen<sup>363</sup> veya yabancı dilde eğitim veren bir üniversitesinde asistanlık gibi bazı pozisyonları sadece kendi vatandaşlarına ayırmasına izin vermemiştir.<sup>364</sup>

AB, işçilerin gerçek anlamda serbest dolaşımını kolaylaştırmak için, AEA vatandaşlarını olduğu gibi üçüncü ülke vatandaşı aile üyelerini de kapsayan, hem genel olarak hem de sektör başına, niteliklerin karşılıklı kabulü ile ilgili karmaşık mevzuatları benimsemiştir. Mesleki niteliklerin tanınmasına dair [2005/36/EC](#) Yönetmeliği, son olarak 2011 Mart ayında daha da pekiştirilmiştir (düzeltmeler ayrıca belirtilecektir). Nitelikleri hâlihazırda bir AB üye ülkesinde tanınmış olsa bile, bunların tamamını veya bir kısmını AB dışında elde etmiş olması ile ilgili karmaşık hükümler mevcuttur. AAD/ABAD, bu alanda 100'den fazla karar vermiştir.<sup>365</sup>

362 ABAD, C-70/09 [2010] ECR I-07233, *Alexander Hengartner ve Rudolf Gasser / Landesregierung Vorarlberg*, 15 Temmuz 2010, para. 39-43.

363 AAD, C-66/85 [1986] ECR I-02121, *Deborah Lawrie-Blum / Land Baden-Württemberg*, 3 Temmuz 1986, para. 26, 27.

364 AAD, Birleştirilmiş davalar, C-259/91, C-331/91 ve C-332/91 [1993] I-04309, *Pilar Allué ve Carmel Mary Coonan ve diğerleri / Università degli studi di Venezia ve Università degli studi di Parma*, 2 Ağustos 1993, para. 15-21.

365 Özetleri ile birlikte hükümlerin bir listesi için bkz. *Avrupa Komisyonu, mesleki tanımaya dair Adalet Mahkemesi hükümlerinin listesi*, 22 Aralık 2010, MARKT/D4/JMV/ 1091649 /5/2010-EN.

## 8.2.2. Yurtdışında görevli çalışan işçiler

Serbest dolaşım haklarını kullanmayan ancak yasal olarak bir işveren için bir üye ülkede çalışan ve söz konusu işveren tarafından geçici olarak onun namına başka bir üye ülkeye çalışmaya gönderilen üçüncü ülke vatandaşları, [işçilerin Atanması Yönetmeliği \(96/71/EC\)](#) kapsamındadır. Yönetmeliğin amacı, “sosyal dampingi” önlemek için Avrupa Birliği’ne üye bir ülkeye atanan işçilerin haklarının ve çalışma koşullarının korunmasını garanti etmektir. Daha açık olarak yönetmelik, ABİHA 56. maddesine göre sınır ötesi hizmet sunma özgürlüğü ile bu amaçla geçici olarak yurtdışına atanan işçilerin haklarının uygun şekilde korunmasını bağdaştırmayı hedeflemektedir.<sup>366</sup> AAD’nin vurguladığı üzere, söz konusu yönetmelik, bir işverenin hem gönderen ülkenin hem de kabul eden ülkenin ilgili çalışma yasasına uymak zorunda olmasına yol açamaz.<sup>367</sup> Bu durum, iki üye ülkedeki koruma normlarının eşdeğer sayılabileceği anlamına gelmektedir.

Bu bağlamda yönetmelik, bir üye ülkeden başkasında çalışma için atanan çalışanlara uygulanmaları gereken minimum normları ortaya koymaktadır. Özellikle, yönetmeliğin 3. maddesi, bu kişilere, kabul eden ülkenin yasaları ve evrensel olarak kabul edilen toplu iş sözleşmeleri ile ortaya konan özellikle, maximum çalışma süreleri ve minimum dinlenme araları, molalar, yıllık tatiller ve ücret oranları ile ilgili olmak üzere, şart ve koşulların uygulanmasını temin eder.

2012 Mart ayında Avrupa Komisyonu, mevcut [işçilerin Atanması Yönetmeliği’nin](#) uygulanmasını ve ifasını geliştirmeye çalışan bir yönetmelik<sup>368</sup> önermiştir.

## 8.2.3. Mavi Kart sahipleri, araştırmacılar ve öğrenciler

iki yıl yasal olarak çalıştıktan sonra, AB Mavi Kartına sahip üçüncü ülke vatandaşları, ev sahibi üye ülkede herhangi yüksek nitelikli bir işe sahip olma bakımından vatandaşlar ile eşit muamele hakkına sahip olurlar. AB Mavi Kart sahibi, bir üye ülkede 18 ay yasal olarak ikamet ettikten sonra yüksek nitelikli bir işe geçmek için başka bir üye ülkeye, burada kabul edilen yabancı sayısı kısıtlamalarına tabi olarak, taşınabilir.

[Mavi Kart Yönetmeliği’nin](#) (2009/50/EC) 15 (6). maddesine göre, AB Mavi Kart sahiplerinin aile fertleri, hangi uyuşturaktan olurlarsa olsunlar, çalışma piyasasına ulaşma bakımından

366 AAD, C-346/06 [2008] I-01989, *Dirk Ruffert / Land Niedersachsen*, 3 Nisan 2008.

367 AAD, C-341/05 [2007] I-11767, *Laval un Partneri Ltd / Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1 Byggettan ve Svenska Elektrikerförbundet*, 18 Aralık 2007.

368 Avrupa Komisyonu (2012), *hizmet sağlanması çerçevesinde görevlendirilmiş işçiler için geçerli hükümlerin uygulanmasına ilişkin talimat önerisi*, COM(2012)131 final.

otomatik bir genel hak elde ederler. **Aile Birleşimi Yönetmeliği'nin** (2003/86/EC) aksine, Mavi Kart Yönetmeliği bu hakkın elde edilmesi için bir süre kısıtlaması koymaz.

Araştırmacılar, **Bilimsel Araştırma Yönetmeliği'nin** (2005/71/EC) kapsamındadır; (katılan üye ülkeler listesi için bkz. Ek 1). Bir başvuru sahibi, geçerli bir seyahat belgesi, bir araştırma kuruluşu tarafından imzalanmış bir kabul anlaşması ve bir mali sorumluluk beyanı sunmak durumundadır; başvuru sahibinin ayrıca, kamu politikası, kamu güvenliği veya kamu sağlığı için bir tehlike teşkil etmemesi gerekmektedir. Araştırmacıların aile fertlerinin ikamet izinleri konusu, üye ülkelerin takdir yetkisindedir. Bu yönetmelik, **Tek izin Yönetmeliği** gibi, üçüncü ülkelerde yaşayan aile fertlerine aile birleşimi hakkı vermez.

**Öğrenciler Yönetmeliği** (2004/114/EC) eğitim, öğrenci değişimi, ücretsiz eğitim veya gönüllü hizmetler için AB'ye kabul edilen üçüncü ülke vatandaşları için düzenlenmiştir. Üye ülkeler, öğrencilerin eğitim dışında kalan zamanlarında üye ülke tarafından belirlenen haftalık maksimum çalışma saati boyunca çalışmalarına izin vermelidirler. Ancak, üye ülke, ayrıca bazı başka koşulların da yerine getirilmesini isteyebilir (madde 17).

2013 Mart ayında, Avrupa Komisyonu, kabul koşullarını iyileştirmek ve haklarını genişletmek üzere, **Bilimsel Araştırma Yönetmeliği'ni** ve **Öğrenci Yönetmeliği'ni** düzeltmeyi önermiştir.<sup>369</sup> Öneri ayrıca ücretli stajyerler ve *au pair*'ler için de hükümler içermektedir.

## 8.2.4. Türk vatandaşları

Türk vatandaşları, 1963 Ankara Antlaşması ve 1970 **ilave Protokolü** ve AET-Türkiye Ortaklık Konseyi tarafından bu belgelere dayanarak alınan kararlar ile özellikle ayrıcalıklı bir pozisyona sahiptirler. Türk vatandaşları, çalışmak için doğrudan herhangi bir AB üye ülkesine girme hakkına sahip değildirler. Ancak, bir üye ülkenin ulusal hukuku, onların işe alınmasına izin veriyorsa, söz konusu işte bir yıl çalıştıktan sonra, aynı işte devam etme hakkına sahip olacaklardır.<sup>370</sup> Üç yıldan sonra, bazı koşullar altında, AET-Türkiye Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı kararının 6 (1). maddesine göre başka bir iş arayabilirler. Türk işçiler, AEA işçileri gibi geniş anlamda tanımlanmıştır.

Örnek: *Tetik* davasında,<sup>371</sup> Alman makamları üç yılını tamamladıktan sonra başka bir iş ararken Bay Tetik'e bir ikamet izni vermemişlerdir. AAD, ilgili kişinin yeni bir iş

369 Avrupa Komisyonu, **COM (2013) 151 final**, Brüksel, 25 Mart 2013.

370 AAD, C-386/95 [1997] I-02697, *Süleyman Eker / Land Baden-Württemberg*, 29 Mayıs 1997, para. 20-22.

371 AAD, C-171/95, *Recep Tetik / Land Berlin*, 23 Ocak 1997, para. 30.

bulması halinde, o işte çalışabileceğinden dolayı, bu işi aramak için kendisine makul süreyle yasal ikamet süresi tanınması gerektiğine karar vermiştir.

Örnek: ABAD, *Genc*<sup>372</sup> davasında, icra edilen işin gerçek olması şartıyla, bir işveren için, sadece kısıtlı saatler boyunca, yani haftada 5.5 saat olmak üzere, geçinmesi için gerekli minimum miktarın sadece bir kısmını karşılayan bir ücret karşılığında çalışan bir Türk vatandaşının Ortaklık Konseyi'nin 1/80 sayılı kararının 6 (1). maddesi anlamında bir işçi olduğu sonucuna varmıştır.

1/80 sayılı kararın 7. maddesine göre, bir Türk işçinin aile fertleri, aile fertlerinin kendileri Türk vatandaşı olmasalar bile, yasal olarak üç yıl boyunca ikamet ettikten sonra çalışma piyasasına girebilirler. ilgili aile üyesinin Türk göçmen işçiden ayrı yaşadığına dair objektif nedenler olabilir.<sup>373</sup> Türk vatandaşının ev sahibi ülkede mesleki eğitimini tamamlamış olan çocuğu, ebeveynlerinden birinin en az üç yıl süre ile ev sahibi ülkede yasal olarak çalışması şartıyla iş başvurusunda bulunabilir.

Örnek: *Derin* davasında,<sup>374</sup> AAD, Almanya'da yasal olarak çalışan Türk ebeveynlerinin yanına çocuk olarak gelmiş olan bir Türk vatandaşının bu ülkede serbest çalışma hakkıyla bağlantılı olarak burada ikamet etme hakkını, ancak kamu politikası, kamu güvenliği veya kamu sağlığı gerekçeleri nedeniyle veya geçerli bir neden olmadan, önemli bir süre için üye ülkenin topraklarından ayrılması halinde kaybedebileceğine karar vermiştir.

iş kurma hakkı veya serbest hizmet sunma ile ilgili olarak, Türk vatandaşları, Ankara Anlaşmasına Ek Protokolün 41. maddesinde yer alan *standstill* kuralından yararlanmaktadır. Belirli bir üye ülkede Protokolün 41. maddesi yürürlüğe girdiği zamanda Türk vatandaşlarına yüklenen bir vize veya çalışma izni şartı yoksa, söz konusu üye ülkenin bundan sonra bir vize veya çalışma izni araması yasaklanmıştır (bkz. ayrıca bölüm 2.8).

372 ABAD, C-14/09 [2010] I-00931, *Hava Genc / Land Berlin*, 4 Şubat 2010, para. 27-28.

373 AAD, C-351/95 [1997] ECR I-02133, *Kadiman / Freistaat Bayern*, 17 Nisan 1997, para. 44.

374 AAD, C-325/05 [1997] ECR I-00329, *Ismail Derin / Landkreis Darmstadt-Dieburg*, 18 Temmuz 2007, para. 74-75.

## 8.2.5. Uzun süreli mukimler ve Aile Birleşimi Yönetmeliği'nden yararlananlar

Uzun Süreli Mukimler Yönetmeliği'nin (2003/109/EC) 11 (a) maddesi uyarınca uzun süreli mukim statüsü elde eden kişiler, ücretli ve ücretsiz çalışma; işe alım ve çalışma koşulları (çalışma saatleri, sağlık ve güvenlik normları, tatil izinleri, ücretlendirme ve işten çıkartılma dâhil); ve örgütlenme ve sendika üyeliği özgürlüğü ve bir sendikayı veya bir meslek birliğini temsil etme özgürlüğü bakımından ilgili ülkenin vatandaşları ile eşit muameleye sahip olurlar.

Aile Birleşimi Yönetmeliği'nden (ayrıca bkz. bölüm 5) yararlananlar için, yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşı olan sponsorun aile üyesi, işe alınma ve serbest meslek faaliyetinde bulunma hakkına sahip olurlar (madde 14). Çalışma piyasasına girme, ev sahibi ülkeye vardıktan sonra 12 ayı geçemeyecek olan bir süre sınırlamasına tabidir. Bu süre boyunca ev sahibi ülke, çalışma piyasasının bu kişiyi kabul edip edemeyeceğini inceler.

## 8.2.6. Örgütlenme veya işbirliği antlaşmaları olan diğer ülkelerin vatandaşları

ABiHA'nın 216. maddesi, özellikle örgütlenme antlaşmalarını öngören 217. maddesi ile, üçüncü ülkeler ile AB arasında sözleşmeler yapılmasını öngörür. AB'nin örgütlenme, istikrar, işbirliği, ortaklık ve/veya diğer türlerde antlaşmalar yaptığı belirli ülkelerin vatandaşları<sup>375</sup> birçok bakımdan eşit muamele görmektedirler. Ancak, AB vatandaşlarına göre tam eşit bir muamele hakkına sahip değildirler. 2012 yılı sonuna kadar AB 100'den fazla devlet ile antlaşmalar yapmıştır.<sup>376</sup>

Söz konusu örgütlenme ve işbirliği antlaşmaları, bunlara taraf olan ülkenin vatandaşları için doğrudan AB'ye girme ve AB'nde çalışma hakkı yaratmaz. Belirli bir AB üye ülkesinde yasal olarak çalışan söz konusu ülke vatandaşları, bununla birlikte, söz konusu üye ülkenin vatandaşları ile eşit muamele ve aynı çalışma koşulları elde ederler. Bu duruma, Fas ve Tunus ile yapılan Avrupa-Akdeniz Antlaşmalarının 64 (1). maddesi gösterilebilir.

375 istikrar ve Örgütlenme Antlaşmaları, Arnavutluk, eski Yugoslav, Makedonya Cumhuriyeti, Bosna Hersek, Karabağ ve Sırbistan ile mevcuttur. Ortaklık ve işbirliği antlaşmaları, 13 Doğu Avrupa ve Orta Asya ülkesi ile mevcuttur; Fas, Tunus ve Cezayir ile olan orijinal antlaşmalar, artık Avrupa-Akdeniz antlaşmaları ile değiştirilmiştir (yedi devleti kapsamaktadır). 79 Afro-Karayip Pasifik devleti (Cotonou Antlaşmaları) ve Şili ile antlaşmalar imzalanmıştır.

376 Söz konusu antlaşmaların bu devletlerin vatandaşları ve aile fertleri üzerindeki etkisi ile ilgili güncel ve kapsamlı bilgiler için bkz. Rogers, N. ve ark. (2012), bölümler 14–21.

Bu madde, “her bir üye ülkenin, kendi topraklarında çalışan Fas [veya Tunus] vatandaşı işçilere, kendi vatandaşlarından farklı olarak, çalışma koşulları, ücretlendirme ve işten çıkarma kapsamında vatandaşlığa dayalı bir ayrımcılık yapmaktan uzak durmasını gerektiğini” öngörür.<sup>377</sup> Geçici istihdam için, ayrımcılık yapılmaması, çalışma koşulları ve ücretlendirme ile sınırlıdır (madde 64 (2)). Her iki antlaşmanın 65 (1). maddesi de sosyal güvenlik alanında ayrımcılık yapılmamasını gerektirmektedir.<sup>378</sup>

AAD/ABAD, bu antlaşmalar ile ilgili birkaç dava ile ilgilenmiştir.<sup>379</sup> Bunlardan bazıları, özel hayatlarında yaşadıkları ilişkilerin sona ermesi nedeniyle bu ilişkiye bağlı olarak sahip oldukları ikamet haklarının kaybedilmesinden sonra, çalışma amacıyla, üçüncü ülke vatandaşının ikamet izninin yenilenmesi olasılığı ile ilgilidir.

*Örnek: El Yassini*<sup>380</sup> davası, *ülkede asıl kalış* nedeninin ortadan kalması nedeniyle, iyi bir kazanç sağladığı bir işte çalışıyor olmasına rağmen, ikamet izninin uzatılmayan bir Fas vatandaşı ile ilgilidir. Bu davada, Divan, Türk vatandaşları ile ilgili içtihatla kabul edilen<sup>381</sup> yaklaşımın Faslı vatandaşlara da analoji yöntemiyle uygulanıp uygulanamayacağını ve bu nedenle, AEA-Fas Antlaşmasının (daha sonra yerine Fas ile Avrupa-Akdeniz Antlaşması yapılmıştır) 40. maddesinin, işveren ve işçi arasındaki sözleşme ile belirlenen çalışma süresinde, iş güvenliğini kapsayıp kapsamayacağını tespit etmek durumunda kalmıştır. AAD, AEA-Fas Antlaşmasının, *çalışma koşulları ve ücretlendirme alanında açık, koşulsuz ve yeterli ölçüde pratik ilkeleri belirlediği için doğrudan uygulanabilir olduğuna karar vermiştir*. Divan yine de, Ankara Antlaşması ile ilgili içtihadın mevcut davaya uygulanabilir olabileceği gerçeğini kapsam dışında bırakmıştır. Ankara Antlaşması ve AEA-Fas Antlaşması esasen farklıdır ve Türkiye ile olanın aksine, AEA-Fas Antlaşması, Fas’ın Topluluğa katılma olanağını temin etmemiştir ve işçiler için hareket serbestliğini güvenceye almayı amaçlamamıştır.

377 1 Mart 2000 tarihinde yürürlüğe giren, bir tarafta, Avrupa Topluluğu ve üye ülkeleri ile diğer tarafta Fas Krallığı arasında bir birlik oluşturan Avrupa-Akdeniz Antlaşması, OJ 2000 L70 s. 2, ve 1 Mart 1998 tarihinde yürürlüğe giren, bir tarafta, Avrupa Topluluğu ve üye ülkeleri ile diğer tarafta Tunus Cumhuriyeti arasında bir birlik oluşturan Avrupa-Akdeniz Antlaşması (OJ 1998 L97, s. 2).

378 AAD, C-18/90 [2009] ECR I-00199, *Office National de l'emploi / Bahia Kziber*, 31 Ocak 1991.

379 Antlaşmalar ile ilgili bazı davalar: AAD, C-18/90 [2009] ECR I-00199, *Office National de l'emploi v. Bahia Kziber*, 31 Ocak 1991; (Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Fas Krallığı arasında işbirliği Antlaşması, madde 41 (1) *allocation d'atteinte*, OJ 1978 L 264 s. 2-118, yerini alan Ab-Fas Avrupa-Akdeniz Birlik Antlaşması); AAD, C-416/96 [1999] ECR I-01209, *El Yassini / Secretary of State for the Home Department*, 2 Mart 1999 (Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Fas Krallığı arasında işbirliği Antlaşması); AAD, C-438/00 [2003] I-04135, *Deutscher Handballbund / Kolpak*, 8 Mayıs 2003 (Slovak Cumhuriyeti).

380 AAD, C-416/96 [1999] ECR I-01209, *El Yassini / Secretary of State for the Home Department*, 2 Mart 1999, para. 64, 65 ve 67.

381 AAD, C-237/91 [1992] ECR I-6781, *Kazim Kus / Landeshauptstadt Wiesbaden*, 16 Aralık 1992, para. 21-23 ve 29.

Dolayısıyla, Divan, Birleşik Krallığın, iş sözleşmesinin sona ermesinden önce işine son verilmesi anlamına gelecek olsa bile, başvuranın ikamet izninin uzatılmasını reddedebileceğine karar vermiştir. Ayrıca, Divan, üye ülkenin, Fas vatandaşına "ikamet haklarından daha kapsamlı olan iş ile ilgili özel haklar" tanıması halinde durumun daha farklı olacağına dikkat çekmiştir.

*Örnek: Gattoussi davasında*,<sup>382</sup> Mahkeme'den benzer bir davada karar vermesi istenmiştir. Ancak, bu davada, AB ve Tunus arasındaki Avrupa-Akdeniz Antlaşması Ortaklığının 64 (1). maddesinde öngörülen ayrımcılığın yasaklanması söz konusudur. Bununla birlikte bu davada, başvuru sahibine açık bir şekilde süresiz çalışma izni verilmiştir. Divan, bu koşullar altında, AB-Tunus Ortaklık Antlaşmasının 64 (1). maddesinin, "üye ülkenin, bir Tunus vatandaşına o ülkede kalma izni süresini aşan bir süre boyunca çalışmasına izin verdiği bir davada, bu kişinin o ülke topraklarında kalma hakkı üzerinde etkisi olabileceği" sonucuna varmıştır. Aslında Divan, AB-Tunus Ortaklık Antlaşmasının bir üye ülkenin, bir Tunus vatandaşına daha önce giriş yapma ve çalışma izni vermiş olmasına rağmen, bu izinleri sonradan kaldırmasını yasaklamadığını belirtmiştir. Ancak, Tunus vatandaşına ikamet haklarından daha kapsamlı olarak özel çalışma hakları verildiğinde, ikamet hakkını uzatmayı reddedebilmek için, o ülkenin, kamu politikası, kamu güvenliği veya kamu sağlığı gibi meşru ulusal çıkarların korunması gerekçesine dayanması gerekmektedir.

Benzer şekilde AB üye ülkeleri ile Arnavutluk arasındaki istikrar ve Örgütlenme Antlaşmasının 80. maddesi<sup>383</sup>, "göçmenlik ile ilgili olarak tarafların, topraklarında yasal olarak ikamet eden başka ülke vatandaşlarına adil muamele yapılmasının kabul edilmesini ve onlara, kendi vatandaşlarınıninkiler ile karşılaştırılabilir hak ve yükümlülükler temin etmek amacıyla bir entegrasyon politikasını teşvik etmelerini" öngörmüştür.

Daha az kapsamlı bir biçimde, çalışma koşulları ile ilgili olarak, Rusya ile yapılan Ortaklık ve İşbirliği Antlaşmasının 23. maddesi<sup>384</sup>, "her bir üye ülkede geçerli yasalara, koşullara ve prosedüre ilişkin olarak, Topluluğun ve üye ülkelerin, bir üye ülkede yasal olarak çalıştırılan Rus vatandaşlarına, çalışma koşulları, ücretlendirme ve işten çıkarma ile ilgili olarak ve ilgili ülkenin kendi vatandaşlarına mukayesen yapılan muamelenin, vatandaşlığa

382 AAD, C-97/05 [2006] ECR I-11917, *Mohamed Gattoussi / Stadt Rüsselsheim*, 14 Aralık 2006, para. 39.

383 Bir tarafta Avrupa Topluluğu ve üye ülkeleri ile diğer tarafta Arnavutluk Cumhuriyeti arasında istikrar ve Örgütlenme Antlaşması (1 Nisan 2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir), OJ 2009 L107, s. 166.

384 Bir tarafta Avrupa Topluluğu ve üye devletleri ve diğer tarafta Rusya Federasyonu arasında ortaklık kurmak için ortaklık ve işbirliği Antlaşması (1 Aralık 1997 tarihinde yürürlüğe girmiştir), OJ 1997 L327, p. 3.



dayalı her türlü ayrımcılıktan uzak olarak gerçekleştirildiğini temin etmeleri gerektiğini” belirtmektedir.

Örnek: *Simutenkov* davası<sup>385</sup> İspanya’da bir İspanyol spor kulübünde profesyonel futbol oyuncusu olarak çalışan ve vatandaşlığı nedeniyle yarışmalara katılımı İspanyol kurallarına göre kısıtlanan bir Rus vatandaşı ile ilgilidir. AAD, bir üye ülkenin spor federasyonu tarafından hazırlanan ve ulusal seviyede organize edilen yarışmalarda, kulüplerin sahaya AEA Antlaşması tarafı olmayan ülkelerden sadece kısıtlı sayıda oyuncu çıkarabileceğini belirten bir kuralı değerlendirirken, 23. maddede belirtilen ayrımcılık yapılmaması hükmünü yorumlamıştır. Divan, bu kuralın 23 (1). maddenin amacına uygun olmadığına karar vermiştir.

## 8.2.7. Sığınmacılar ve mülteciler

**Kabul Koşulları Yönetmeliği’nin** (2013/33/EU) 15. maddesi, sığınma başvurusundan itibaren dokuz ay içinde, veya İrlanda ve Birleşik Krallık için bir yıl içinde, başvuru yapılan ilk mercide bu konu hakkında herhangi bir karar verilmediyse ve yönetmeliğin 2003 versiyonunun 11. maddesinin (2003/9/EC) halen geçerli olması halinde – söz konusu gecikme başvurana atfedilemiyorsa – üye ülkelerin **sığınmacılara** çalışma piyasasına girme izni vermeleri gerektirmektedir. Çalışma piyasasına girme ile ilgili koşullar, ulusal hukuka uygun olacak şekilde tespit edilmelidir; ancak, söz konusu koşullar sığınmacıların etkili şekilde çalışma piyasasına girebilmelerini sağlamalıdır. Ancak, AEA vatandaşlarına ve diğer yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarına öncelik verilebilir.

**Vasıflandırma Yönetmeliği’nin** (2011/95/EU) 26 (1). ve (3). maddeleri **mültecilerin ve kendilerine tamamlayıcı koruma verilenlerin** iş ve serbest meslek sahibi olma haklarını kabul eder. Bu kişiler, vasıfların tanınması prosedüründe de vatandaşlarla aynı erişim hakkına sahip olmalıdırlar. Ayrıca, Vasıflandırma Yönetmeliği’nin 28. maddesi, birey tarafından önceden elde ettiği nitelikleri belgelerle kanıtlanamıyor ise, önceki eğitim değerlendirmesinin yapılması için uygun tedbirlere ulaşmasını sağlar. Söz konusu hükümler, Mültecilerin Statüsüne dair Cenevre Sözleşmesinin 17, 18, 19 ve 22 (2). maddelerini yansıtmaktadır. Yönetmelik ayrıca, üye ülkenin, vatandaşlar ile aynı koşullar altında mesleki eğitime erişimi garanti etmelerini öngörür.

385 AAD, C-265/03 [2005] I-02579, *Igor Simutenkov v. Ministerio de Educación y Cultura ve Real Federación Española de Fútbol*, 12 Nisan 2005, para. 41.

## 8.2.8. Düzensiz göçmenler

Birçok sosyal hakka erişim, ev sahibi ülkede yasal olarak bulunmaya veya ikamet etmeye bağlıdır. AB, izinsiz ekonomik göçmenlerin gelişini ve varlığını bertaraf etmeye çalışmaktadır. Kilit ölçüt, **işverenlere Yönelik Yaptırımlar Yönetmeliği'nin** (2009/52/EC): işverenleri para cezaları ile hatta çoğu ciddi davada cezai yaptırımlar ile cezalandırarak AB dışından gelen düzensiz göçmenlerin çalıştırılmasını yasaklamaktadır. Danimarka, İrlanda ve Birleşik Krallık haricindeki tüm AB üye ülkeleri yönetmelik ile bağlıdırlar. Ayrıca, düzensiz göçmen işçileri kötü işverenlerden korumayı amaçlamaktadır.

İşverenlerin, yönetmeliğe göre, bir üçüncü ülke vatandaşını işe almadan önce, kalmaya izinleri olduklarını kontrol etmeleri ve izinleri yoksa ilgili ulusal makamı haberdar etmeleri gereklidir. Bu yükümlülüklere uyduklarını ve iyi niyet ile hareket ettiklerini gösterebilen işverenler, yaptırımlara karşı sorumlu olmazlar. Birçok düzensiz göçmen, aile yanında çalıştığı için yönetmelik aynı zamanda işveren olarak özel bireyler için de geçerlidir.

Bu tür kontrolleri yapmayan ve düzensiz göçmenleri çalıştırdığı tespit edilen işverenler, düzensiz üçüncü ülke vatandaşlarının anavatanlarına geri gönderilme masrafları dâhil, para cezalarına çarptırılacaklardır. Ayrıca ödenmemiş ücret, vergi ve sosyal güvenlik katkı paylarını yeniden ödemek durumunda kalacaklardır. İşverenler, yasaların birçok defa ihlal edilmesi, çocukların yasadışı olarak çalıştırılması veya önemli sayıda düzensiz göçmenin çalıştırılması gibi en ciddi vakalarda cezai yaptırımlar ile karşı karşıya kalacaklardır.

Yönetmelik, işverenlerden ödenmemiş ücretlerini almalarını sağlayarak ve sendikalar veya sivil toplum kuruluşları gibi üçüncü taraflardan destek temin ederek göçmenleri korumaktadır. Yönetmelik, kuralların uygulanmasını özellikle vurgular. Özellikle, istismarcı çalışma koşullarının kurbanı olan ve adalet sistemi ile işbirliği yapanlara ikamet izinlerinin verilmesine dair 2.4. bölüme bkz.

## 8.3. Eğitim

Çocuklar için eğitim hakkı, Çocuk Hakları Sözleşmesi, Uluslararası Sosyal ve Ekonomik Haklar Sözleşmesi ve Uluslararası Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesine dair Sözleşme gibi birçok uluslararası insan hakları belgesi ve bunların uygulanmasını sağlayan komiteler ile korunmaktadır. Söz konusu komiteler, sürekli olarak, bu belgelerde öngörülen ayrımcılık yapılmamasına ilişkin hükümlerin aynı zamanda mülteciler, sığınmacılar ve özellikle düzenli göçmenler ile düzensiz göçmenler için de geçerli olduğunu savunmaktadırlar.

**AİHS kapsamında**, 1 no'lu Protokolün 2. maddesi, eğitim hakkını öngörmektedir. 12 no'lu Protokolün 14. maddesi, "ulusal köken" gerekçesiyle ayrımcılığı yasaklamaktadır. 1 no'lu Protokolün 2. maddesi prensipte, ilköğretim ve ortaöğretim hakkını garanti eder. Ancak, üçüncü derece eğitim düzeyinde tespit edilen muamele farkları çok daha kolay bir şekilde haklı gösterilebilir.

Örnek: *Timishev / Rusya*<sup>386</sup> davası, teknik olarak yabancı olmasalar da, çocuklarını okula göndermek için gerekli yerel göçmenlik kaydına sahip olmayan Çeçen göçmenler ile ilgiliydi. Mahkeme, çocukların eğitim alma hakkının "Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların en temel değerine" ve Rusya'nın 1 no'lu Protokolün 2. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir.

Örnek: *Ponomaryovi / Bulgaristan davasında*,<sup>387</sup> AiHM, başvuranların göçmenlik durumuna ve sahip oldukları vatandaşlığa dayanarak belirlenen ortaöğretim okul ücretlerini ödeme gereğinin yasal olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, başvuranların ülkeye gelişlerinin ve serbest eğitim dâhil kamu hizmetlerinden yararlanma talebinde bulunmalarının yasadışı olmadığını belirtmiştir. Başvuranlar, yanlışlıkla, sürekli ikamet izinleri olmayan yabancılar durumuna düştüklerinde bile, yetkililerin onların Bulgaristan'da kalmalarına karşı kesin olarak itiraz etmedikleri gibi, açıkçası onların sınır dışı edilmelerine dair de hiçbir ciddi niyetleri olmamıştır. Düzensiz göç akışının durdurulması veya tersine çevrilmesi ihtiyacı ile ilgili olarak dikkate alınacak hususlar açıkçası başvuranlar ile ilgili olmamıştır.

Örnek: *Karus / İtalya davasında*,<sup>388</sup> önceki İnsan Hakları Avrupa Komitesi, yabancı üniversite öğrencilerinden daha yüksek ücretler alınmasının eğitim haklarını ihlal etmediğine, çünkü, bu fark gözetilen muamelenin, İtalyan hükümetinin, kendi ekonomisinin üçüncü derecedeki eğitimin olumlu etkilerinden faydalanmasına izin vermek istemesi gerekçesine dayandığına karar vermiştir.

**ASŞ kapsamında**, eğitim hakkı, 17. maddede düzenlenmiş olup, göçmenler ile ilgili 18. ve 19. maddelerin hükümlerine bağlıdır. ASHK, 17 (2). madde ile ilgili şu yorumda bulunmuştur:

386 AiHM, *Timishev / Rusya*, no. 55762/00 ve 55974/00, 13 Aralık 2005, para. 64.

387 AiHM, *Ponomaryovi / Bulgaristan*, no. 5335/05, 21 Haziran 2011, para. 59-63.

388 Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, *Karus / İtalya* (karar), no. 29043/95, 20 Mayıs 1998.

*“Taraf devlet, yasadışı olarak bulunan çocukların işbu Ek kapsamında Şart’ın uygulama alanına girip girmediği konusunda, Komite, 47/2008 Şikayet numaralı Uluslararası Çocukları Savunma Hareketi (DC) / Hollanda davası için verilen 20 Kasım 2009 tarihli dava esas kararında uyguladığı muhakemeye atıfta bulunmaktadır (bkz., diğerlerinin yanı sıra, 47 ve 48. paragraflar) ve eğitime erişimin her çocuğun yaşamı ve gelişimi için hayati değer taşıdığını savunmuştur. Eğitime erişimin reddedilmesi, düzensiz olarak bir ülkede bulunan çocuğun korunmasız durumunu daha da vahimleştirecektir. Bu nedenle, ikamet durumları ne olursa olsun, çocuklar, 17 (2). maddenin kişisel olarak uygulama alanına girmektedir. Ayrıca Komite, bir çocuğun yaşamının eğitime erişiminin reddedilmesinden olumsuz yönde etkileneceğini düşünmektedir. Komite bu nedenle taraf devletlerin, Şart’ın 17 (2). maddesine göre, topraklarında bulunan düzensiz çocuk göçmenlerin diğer çocuklar gibi eğitime etkin şekilde erişim hakkına sahip olmasını sağlamaları gerektiğine karar vermiştir.”<sup>389</sup>*

**AB hukuku kapsamında,** AB Temel Haklar Şartı 14. maddesinde, herkesin eğitim hakkına ve ücretsiz zorunlu eğitim alma “olanağına” sahip olduğunu öngörmektedir. İkinci AB hukuku kapsamında, AB’de bulunan tüm üçüncü ülke vatandaşı çocuklar, sadece kısa süreyle bulunanlar haricinde, temel eğitime erişme hakkına sahiptirler. Bu durum ayrıca, ülkeden çıkarılmaları ertelenen düzensiz çocuk göçmenler için de geçerlidir.<sup>390</sup> AEA vatandaşlarının, mültecilerin veya uzun süreli mukimlerin aile fertleri gibi diğer kategoriler için, daha geniş haklar düzenlenmiştir.

Bazı koşullar altında, AEA vatandaşlarının üçüncü ülke vatandaşı çocukları, AEA vatandaşı öldükten veya taşındıktan sonra bile, o ülkede eğitimlerini devam ettirmek veya eğitimlerini tamamlamak için kalma hakkına sahiptirler (**Serbest Dolaşım Yönetmeliği** 12 (3). madde). Söz konusu çocuklar ayrıca, velayet hakkına sahip ebeveynle kalma hakkına sahiptirler (madde 12 (3)).<sup>391</sup> Buna ilaveten, kendi ülkesi dışında bir başka üye ülkede çalışan veya çalışmış olan AEA işçilerinin çocukları, Serbest Dolaşım Yönetmeliği’nin

389 ASHK, Sonuçlar 2011, Genel Giriş, Ocak 2012.

390 2008/115/EC Yönetmeliği, OJ L 348/98, madde 14 (1).

391 Bkz.: 2004/38/EC Yönetmeliğinin 12 (3) maddesi, OJ L 158/77, 1612/68 sayılı Tüzüğü’nün 12. maddesine dair AAD dava hukukuna dayanır, OJ 1968 L 257/2 (bugün 492/2011 sayılı (AB) Tüzüğü’nün, 10. maddesi, OJ L 141/1, 5 Nisan 2011) ve özellikle AAD, C-389/87 ve C-390/87 [1989] ECR I-00723, Birleştirilmiş davalar, G. B. C. *Echternach ve A. Moritz / Minister van Onderwijs en Wetenschappen*, 15 Mart 1989, ve AAD, C-413/99 [2002] ECR I-07091, *Baumbast ve R / Secretary of State for the Home Department*, 17 Eylül 2002.

hükümlerinden bağımsız olarak uygulanan 492/2011 sayılı (AB) Tüzüğü'nün (önceki 1612/68 sayılı Tüzüğü) 10. maddesinde yer alan hükümden yararlanırlar.<sup>392</sup>

Mülteci Sözleşmesinin 22 (1). maddesi ve AB sığınma *müktesebatı*, sığınmacı çocukların ve mülteci statüsü veya ikincil koruma almış çocukların eğitim hakkını öngörmektedir.<sup>393</sup>

Uzun Süreli Mukimler Yönetmeliği kapsamında (bkz. bölüm 2.7) uzun süreli mukimler olarak kabul edilen üçüncü ülke vatandaşları, eğitime ve mesleki eğitime erişim, ve eğitim bursları ile niteliklerinin tanınması bakımından AB üye ülke vatandaşları ile eşit muamele görmektedirler (madde 11). Ayrıca eğitim ve mesleki eğitim için diğer AB üye ülkelere taşınma hakkına sahiptirler (madde 14).

## 8.4. Barınma

Uygun barınma hakkı, herkesin Uluslararası ESKHUS'nin 11. maddesinde ortaya konan uygun yaşam standardı hakkının bir parçasıdır.

**AİHS kapsamında**, bir ev sahibi olma hakkı yoktur, sadece mevcut olana saygı hakkı vardır.<sup>394</sup> Bir bireyin kendi evine erişimini kısıtlatan göçmenlik kontrolleri, AiHM huzuruna getirilen birçok davanın konusu olmuştur.

Örnek: *Gillow / Birleşik Krallık davasında*,<sup>395</sup> AiHM, yıllarca yurtdışında çalışan bir İngiliz çiftin Guernsey'de sahip oldukları ve 20 yıl öncesinde inşa ettikleri evlerinde yaşamaya geri dönmelerine olanak sağlayacak ikamet izninin verilmemesi nedeniyle 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bir eve sahip olma gibi bir hakkı tanımaya bile AiHM, üye ülkelerin yasa gereğince yükümlü olduklarında barınak sağlamadıklarının dolayı hatalı olduklarını varsaymıştır. Ayrıca, aşırı durumlarda, Mahkeme, reddin insaniyetsiz ve aşağılayıcı muamelelerin yasaklanmasına dair AiHS 3. maddesini ihlal edecek kadar şiddetli olduğuna karar vermiştir.

392 AAD, C-480/08, [2010] ECR I-01107, *Maria Teixeira / London Borough of Lambeth ve Secretary of State for the Home Department*, 23 Şubat 2010.

393 Sığınmacılar ile ilgili bilgiler için, Kabul Koşullarına dair 2013/33/EU Yönetmeliğine bkz., OJ 2013 L 180/96, madde 14; mülteciler ve tamamlayıcı korunma statüsü sahipleri ile ilgili bilgi için, Vasıflandırma Yönetmeliği 2011/95/EU'ya bkz., OJ 2011 L 337/9, madde 27.

394 AiHM, *Chapman / Birleşik Krallık* [BD], no. 27238/95, 18 Ocak 2001.

395 AiHM, *Gillow / Birleşik Krallık*, no. 9063/80, 24 Kasım 1986, para. 55-58.

Örnek: *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan davasında*,<sup>396</sup> AiHM, Yunanistan'ın AB yasalarının öngörülen yükümlülüklerinden ötürü siğınmacılara uygun şartları sağlayamamasının başvuranın yoksul bir duruma düşmesine neden olduğuna ve AiHS 3. maddesinin ihlal edilemesi için gerekli görülen eşiği geçtiğine karar vermiştir.

Mahkeme, yeni gelen göçmenleri sosyal konut yardımları dışında tutan kurallar gibi, üye ülkenin ülkeye kabul koşullarına ilişkin kurallar koyma hakkına müdahale etmeme konusunda dikkatli olmuştur.

Örnek: *Bah / Birleşik Devletler davası*<sup>397</sup> bir anne ve 14 yaşındaki oğlunun, bu çocuğun henüz yeni yurtdışından aile birleşimi çerçevesinde, kamu yardımlarına başvuramaması şartıyla ülkeye kabul edilmiş olmasından dolayı, "öncelikli barınma ihtiyacı" olan kişiler olarak kabul edilmemeleri ile ilgilidir. Başvuran, öncelikli barınma ihtiyacına erişimin reddedilmesinin ayrımcılık olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme başvuruyu reddetmiştir. Bu öncelikli ihtiyaç talebinin, sadece Birleşik Krallığa girişi açık şekilde kamu yardımlarına başvurma hakkı olmaması şartıyla kabul edilen başvuranın oğlunun varlığına dayalı olarak reddedilmesinde keyfi herhangi bir durum olmadığını belirtmiştir. Başvuran, giriş koşullarından tamamen bilgisi varken oğlunu Birleşik Krallığa getirterek bu koşulu kabul etmiş ve bunu sağlamak için de kamu yardımlarına başvuramamayı açık bir şekilde kabul etmiştir. Bu davada ilgili içtihat, farklı kategorilerde bulunan kişilere sınırlı kaynakları adil bir şekilde dağıtma meşru amacını izlemiştir. *Bah* davasında başvuru sahiplerinin muhtaç bırakılmadıklarını ve kendilerine alternatif barınma imkanı temin edildiğini belirtmek önem taşımaktadır.

Bazı istisnai davalarda AiHM'in siğınmacı ailelerin AiHM huzurundaki davaları görülürken kendilerine barınabilecekleri bir yerin sağlanması için 39. madde uyarınca geçici tedbirler ortaya koyduğu belirtilmelidir. (ayrıca bkz. bölüm 2.4).<sup>398</sup>

**ASŞ kapsamında**, 19 (4) (c) maddesi, devletlerin göçmen işçilere uygun bir barınma imkanı sağlanmasını öngörür. Ancak bu hak, ASŞ tarafı olan ülkeler arasında gidip gelenler ile sınırlıdır.

Barınma hakkı (ASŞ'nin 31. maddesi) bir seri ilave ASŞ (düzeltilmiş) haklarıyla yakından ilgilidir: sağlık hakkı (11. madde); sosyal ve tıbbi yardım hakkı (13. madde); aile için uygun

396 AiHM, *M.S.S. / Belçika ve Yunanistan* [BD], no. 30696/09, 21 Ocak 2011.

397 AiHM, *Bah / Birleşik Krallık*, no. 56328/07, 27 Eylül 2011.

398 AiHM, *Afif / Hollanda (karar)*, no. 60915/09, 24 Mayıs 2011; AiHM, *Abdilahi Abdulwahidi / Hollanda (karar)*, no. 21741/07, 12 Kasım 2013.

sosyal, yasal ve ekonomik koruma hakkı (16. madde); çocukların ve gençlerin sosyal, yasal ve ekonomik korunmasına (17. madde); ve tek başına veya ayrımcılık yapılmamasına dair E maddesi ile birlikte dikkate alınabilen yoksulluk ve sosyal dışlanmaya karşı koruma hakkı (30. madde).

Örnek: *COHRE / Hırvatistan davasında*, ASHK, “taraf devletlerin çok ciddi derece korunmasız olan gruplar üzerinde yaptıkları seçimlerin etkisi konusunda özellikle dikkatli olmaları gerektiğini” vurgulamıştır.<sup>399</sup>

Örnek: *COHRE / Fransa davasında*, ASHK, Romanların evlerinden tahliye ve Fransa’dan sınır dışı edilmelerinin 19 (8). maddesi ile birlikte okunduğunda E maddesini ihla ettiğine karar vermiştir.<sup>400</sup> Benzer şekilde *COHRE / İtalya davasında*, ASHK, İtalya’nın çingenelere yaptıkları muamelenin, ASŞ’nin diğer maddeleri ile birlikte E maddesinin ihlal ettiğine karar vermiştir.<sup>401</sup>

Her ne kadar ASŞ’nin Eki, Şart’ın uygulama alanını sadece, yasal olarak ikamet eden taraf devlet vatandaşlarına uygulanacak şekilde kısıtlıyor ise de, ASHK, düzeltilmiş ASŞ’nin bazı hükümlerinin düzensiz çocuk göçmenlere de uygulanacağını varsaymış, Şart’ın uluslararası insan hakları hukuku ışığında yorumlanması gerektiğini vurgulamıştır.

Örnek: *Uluslararası Çocuk Hareketi (DCI) / Hollanda davasında*,<sup>402</sup> Hollanda mevzuatının, düzensiz olarak Hollanda’da ikamet eden çocukları barınma hakkından ve böylece diğer ASŞ haklarından mahrum bıraktığı iddia edilmiştir. ASHK, ASŞ’nin tek başına değil, mümkün olan en ileri düzeyde, ihtiyacı olan herkese, üye ülke topraklarında usulüne uygun bir şekilde olup olmadıklarına bakılmaksızın, uygun barınma imkanı sağlanmasını öngören kurallar dahil olmak üzere, parçası olduğu diğer tüm uluslararası hukuk kuralları ile uyumlu bir biçimde yorumlanması gerektiğini savunmuştur. 31 (2). maddesine göre, ASŞ’ye üye ülkeler, evsizliği önlemek için tedbirler almalıdırlar. Bu durum, üye ülkenin, ikamet durumları ne olursa olsun, çocuklar kendi yargı yetkisi altında olduğu sürece onlara barınma imkanı sunmasını gerektirir. Ayrıca, düzensiz göçmen olarak ülke topraklarında bulunan kişilerin barınma yerinden tahliye edilmesi yasaklanmalıdır; çünkü, bu durum, ilgili kişileri, özellikle

399 ASHK, *COHRE / Hırvatistan*, Şikayet no. 52/2008, esas, 22 Haziran 2010.

400 ASHK, *COHRE / Fransa*, Şikayet no. 63/2010, esas, 28 Haziran 2011.

401 ASHK, *COHRE / İtalya*, Şikayet no. 58/2009, esas, 25 Haziran 2010.

402 ASHK, *Defence for Children International (DCI) / Hollanda*, şikâyet no. 47/2008, esas, 20 Ekim 2009.

çocukları, insan onuruna aykırı olacak şekilde savunmasız bir durumuna sokacaktır. ASHK ayrıca, Şart'ın çocukları koruyan 17 (1) (c) maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

**AB hukuku kapsamında,** AB Temel Haklar Şartı'nın 1. maddesi, haysiyet hakkını, 34. madde, barınma ile ilgili olarak sosyal yardım hakkını öngörmektedir. Barınma ile ilgili hükümler, AEA ve İsviçre vatandaşlarının üçüncü ülke vatandaşı aile fertleri, uzun süreli mukimler, uluslararası korunmaya ihtiyacı olan kişiler ve insan ticareti kurbanlarına dair ikincil AB hukukunda da bulunabilir. Üçüncü ülke vatandaşlarına ilişkin diğer kategoriler için AB hukuku, bunların üye ülkelerin sosyal yardım sistemleri için bir yük oluşturmalarını sağlamaya çalışmaktadır. Bu nedenle, araştırmacılar (**Bilimsel Araştırma Yönetmeliği**, madde 6 (2) (b)) ve öğrenciler (**Öğrenciler Yönetmeliği**, madde 7 (1) (b)) AB'ye girmelerine izin verilmeden önce, barınma ihtiyaçlarının karşılandığına dair kanıt sunmalıdır. Üye ülkeler, üçüncü ülke vatandaşı sponsorların aile fertleri için de benzer gerekler temin edebilir (**Aile Birleşimi Yönetmeliği** 7 (1) (a) maddesi ).

Örnek: *Kamberaj davasında*,<sup>403</sup> ABAD, üçüncü ülke vatandaşlarına barınma yardımları ile ilgili olarak AB vatandaşlarından farklı muamele gösteren bir ulusal hukukun **Uzun Süreli Mukimler Yönetmeliği'nin** 11 (1) (d) maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Özellikle, Divan, direktifin 11 (4). maddesine göre, üye ülkelerin sosyal yardım ve korumayı kısıtlayabileceğini savunurken, 13. fıkrasında yer alan minimum temel yardımlar listesinin kapsamlı olmadığını belirtmiştir. ABAD, temel yardımları barınma yardımlarını kapsayacak şekilde genişletmiştir. Bunu yaparak Divan, sosyal dışlanma ve yoksullukla mücadele etmek için, "yeterli kaynakları olmayan herkesin haysiyetli bir şekilde var olması için sosyal ve barınma yardımı hakkını tanıyan ve buna saygı duyan" AB Temel Haklar Şartı'nın 34. maddesini tekrarlamıştır.

**Serbest Hareket Yönetmeliği'nin** 24. maddesine göre, AEA vatandaşlarının üçüncü ülke vatandaşı olan aile fertleri, vatandaşlar ile aynı sosyal avantajlara ve vergi avantajlarına ulaşabilme hakkına sahip olmalıdırlar. AEA ve İsviçre vatandaşlarının aile fertleri, sosyal konutlar dahil olmak üzere, bir konuta girme hakları üzerinde kısıtlamalara tabi olamazlar<sup>404</sup>. Bu yönetmelik, durumları AB hukuku düzenlemesine tabi olmayan, serbest dolaşım haklarını kullanmamış olan AB vatandaşlarının üçüncü ülke vatandaşı aile fertlerine

403 ABAD, C-571/10, [2012] ECR 00000, *Servet Kamberaj / Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) ve diğerleri*, 24 Nisan 2012.

404 21 Haziran 1999 günü Lüksemburg'da imzalanan, 1 Haziran 2002 tarihinde yürürlüğe giren, kişilerin serbest dolaşımına dair bir tarafta, **Avrupa Topluluğu ve üye ülkeleri ile diğer tarafta İsviçre Konfederasyonu arasındaki anlaşma**, OJ 2002 L 114/6,



uygulanmaz; onlar için, yerel yasalar ile ortaya konan kurallar geçerlidir. Ekonomik olarak kendilerine yetebildiklerini göstermeleri gereken, ekonomik olarak aktif olmayan AEA vatandaşları ve onların aile fertleri, barınma ihtiyaçları için mali yardıma uygun olmayabilirler (Serbest Dolaşım Yönetmeliği'nin 7 (1) (b) maddesi).

Uzun süreli mukimler, barınma elde etmeye ilişkin prosedür bakımından vatandaşlar ile eşit muamele görme hakkına sahiptirler (Uzun süreli Mukimler Yönetmeliği'nin 11 (1) (f) maddesi). İnsan ticareti mağdurları, kendilerine "uygun ve güvenli bir şekilde barınma imkanı tanıyarak özel ihtiyaçlarını giderebilecekleri asgari bir hayat standardı sağlamayı kapsayan özel yardım ve destek tedbirlerine hak kazanmaktadır (İnsan Ticaretini Önleme Yönetmeliği'nin 11 (5) maddesi).

Kabul Koşulları Yönetmeliği'ne (2013/33/EU) göre, sığınmacılar, uluslararası korunmaya başvurur başvuramaz destek görme hakkına sahip olurlar. Yönetmeliğin 17. maddesine göre, üye ülkeler, uluslararası korunma talep edenlere geçimlerini sağlayacak ve fiziksel ve ruhsal sağlıklarını güvenceye alacak uygun bir yaşam standardı sunan maddi kabul koşulları sağlamaları gerekmektedir. 18. maddeye göre devletler, sundukları evlerde saldırı ve cinsiyete dayanan şiddeti önleyen tedbirler de almalıdırlar. Destek sağlama görevi ayrıca Dublin Tüzüğü'ne (604/2013 sayılı (EU) Tüzüğü) göre işlem gören kişiler için de geçerlidir.

Örnek: *CIMADE davasında*,<sup>405</sup> ABAD, Dublin Tüzüğü altında transfer talepleri olması durumunda Kabul Koşulları Yönetmeliği'nin nasıl uygulanacağını açıklamıştır. ABAD, Dublin Tüzüğü altında bir sığınmacıyı transfer etmek isteyen bir üye ülkenin, bu kişi fiziksel olarak transfer edilene kadar Kabul Koşulları Yönetmeliği'nden tam olarak yararlanmasını sağlamak için sorumlu olduğuna karar vermiştir. Buna finansal sorumluluğu da dahildir. Yönetmelik, insan onuruna tam olarak saygı gösterilmesini sağlamayı ve AB Temel Haklar Şartı'nın 1.ve 18. maddelerinin uygulanmasını teşvik etmeyi amaçlamaktadır. Bu nedenle, bir Dublin Tüzüğü kararını bekleyen sığınmacılara minimum kabul koşulları da uygulanmalıdır.

Vasıflandırma Yönetmeliği'nin 32. maddesine göre (İrlanda ve Birleşik Krallık için, aynı yönetmeliğin 2004/83/EC versiyonununun 31. maddesi), üye ülkelerin, mülteci veya ikincil koruma statüsünden yararlananlara, üye ülkenin topraklarında yasal olarak ikamet eden

405 ABAD, C-179/11 [2012], *Cimade, Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) / Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, 27 Eylül 2012; ABAD, Birleştirilmiş davalar, C-411/10 ve C-493/10, N. S. / Secretary of State for the Home Department ve M. E. ve diğerleri / Refugee Applications Commissioner ve Minister for Justice, Equality and Law Reform, 21 Aralık 2011.

diğer üçüncü ülke vatandaşlarına yüklenenlerle eşdeğer olan koşullar altında barınma imkanı tanınmaları gerekmektedir.

## 8.5. Sağlık

**AİHS kapsamında**, sağlık hakkı muhtemelen, özel yaşama saygıyı garanti eden 8. madde çerçevesinde incelenebilecek “psikolojik ve fiziksel bütünlük” konusu ile ilgili olmasına rağmen, Sözleşme’de açıkça bu haktan bahsedilmemiştir.<sup>406</sup> AİHS ayrıca herhangi bir belirli tıbbi hizmet standardı hakkını veya tıbbi tedaviye erişim hakkını garanti etmez.<sup>407</sup> Belirli koşullar altında bir üye ülkenin AİHS kapsamındaki sorumluluğu, üye ülkenin yetkililerinin ülkenin genelinde sağlanan bireysel sağlık hizmetinden bir kişiyi yoksun bırakacak şekilde gerçekleştirdikleri eylemler veya ihmaller nedeniyle, o kişinin yaşamını riske soktukları kanıtlandığında ortaya konabilir.<sup>408</sup> Göçmenlik ile ilgili olarak sağlık konuları, sınır dışı etmeye engel olacak sağlık ihtiyaçları şeklinde ortaya çıkmıştır. Sıra dışı davalarda, bu durum, olayın AİHS’nin 3. maddesi çerçevesinde incelenmesine neden olabilir (bkz. bölüm 3).

**ASŞ kapsamında**, ASŞ’nin 13. maddesi, tıbbi yardım hakkını öngörür.<sup>409</sup> ASHK, bu hakkın düzensiz göçmenlere uygulanabilir olduğunu düşünmektedir.

Örnek: İnsan Hakları Uluslararası Federasyonu (FIDH) / Fransa davasında,<sup>410</sup> FIDH Fransa’nın düzensiz ve çok düşük gelirli olan göçmenlerin sağlık ve hastane hizmetleri için gerekli ücretten muafiyetlerine son vererek bu kişilerin tıbbi yardım alma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir (ASŞ’nin düzeltilmiş 13. maddesi). Ayrıca, davacı düzensiz göçmen çocuklar için tıbbi hizmetlere erişimi kısıtlayan 2002 mevzuat reformu ile çocukların korunma hakkının çiğnendiğini ileri sürmüştür (madde 17). ASŞ hakları, prensipte, sadece ASŞ’ye taraf olan diğer üye ülkelerin vatandaşları olan ve yasal olarak devlet içinde ikamet eden veya çalışan yabancıları kapsayacak şekilde genişletilebilir. ASHK, bununla birlikte, ASŞ’nin insan onuru

406 AiHM, *Bensaid / Birleşik Krallık*, no. 44599/98, 6 Şubat 2001.

407 AiHM, *Wasilewski / Polonya* (karar), no. 32734/96, 20 Nisan 1999.

408 AiHM, *Powell / Birleşik Krallık* (karar), no. 45305/99, 4 Mayıs 2000.

409 Ayrıca bkz., taraf devletlerin topraklarında diğer taraf devletlerin vatandaşlarına sosyal ve tıbbi yardım sağlamaya dair karşılıklı hüküm sunan Sosyal ve Tıbbi Yardım Avrupa Sözleşmesi. Söz konusu Avrupa Konseyi Sözleşmesi, sadece 18 tarafa sahiptir, Türkiye dışında hepsi aynı zamanda AB’nin bir parçasıdır, 11 Aralık 1953 tarihinde imzaya açılmıştır, 1 Temmuz 1954 günü yürürlüğe girmiştir, ETS no. 014.

410 ASHK, *International Federation of Human Rights Leagues / Fransa*, Şikayet no. 14/2003, esas, 8 Eylül 2004.

ilkeleri ile tutarlı olarak amaca yönelik bir biçimde yorumlanması ve dolayısıyla kısıtlamaların dar anlamda okunması gerektiğini vurgulamıştır. Divan, her ne kadar, ASŞ'de öngörülen tüm haklar düzensiz göçmenler lehine genişletilemeyecek olsa bile, bir taraf ülkenin topraklarında bulunan yabancı vatandaşların, bunlar düzenli bir şekilde o ülkede bulunmasalar bile, tıbbi yardım haklarını reddeden herhangi bir mevzuatın veya uygulamanın ASŞ'ye aykırı olduğunu savunmuştur. Ancak, ASHK, olayda, düzensiz yetişkin göçmenlerin, tüm yabancı vatandaşlar gibi her koşulda "acil ve yaşamı tehdit eden durumlar" söz konusu olduğunda tedavi edildiklerini ve üç ay ikamet ettikten sonra bazı tıbbi yardım biçimlerinden faydalanabildiklerini göz önünde bulundurarak, 4'e 9 çoğunluk ile, tıbbi yardım hakkına dair 13. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bu konudan etkilenen çocukların sağlık hizmetlerine ulaşma konusunda yetişkinlerle aynı haklara sahip olmalarına rağmen, ASHK, bu davada, tıbbi yardım hakkına dair 13. maddeden daha kapsamlı olan çocukların korunma hakkına dair 17. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu karar, Çocukların Uluslararası Korunması davasında çocuklar ile ilgili daha sonra alınan yaklaşıma rehberlik etmiştir (bkz. bölüm 8.4).

**AB hukuku kapsamında,** AB Temel Haklar Şartı, sağlık hakkını içermez ancak insan onurunun korunması (madde 1) ve fiziksel bütünlük (madde 3) gibi ilgili hakları tanıır. Şart ayrıca 35. maddesi çerçevesinde sağlık hakkını içerir. Bu maddeye göre, "ulusal yasa ve uygulamalar ile oluşturulan koşullar altında herkes, önleyici sağlık yardımından ve tıbbi tedaviden yararlanma hakkına" sahiptir. Şartın uygulanması, AB hukuku kapsamına giren konular ile sınırlıdır. Şart, vatandaşlık gerekçesine dayanarak herhangi bir ayırım yapmaz ancak sağlık hakkını ulusal yasa ve uygulamalara tabi olarak uygular.

ikincil AB hukuku, üçüncü ülke vatandaşlarına ilişkin farklı kategoriler için sağlığa erişimi düzenler ve bunlardan bazılarında, kendilerine belirli bir statü verilmeden veya üye ülke topraklarına kabul edilmeden önce bir hastalık sigortasına sahip olmaları beklenir. En yaygın üçüncü ülke vatandaşı kategorileri kısaca belirtilecektir.

Vatandaşlıkları ne olursa olsun, serbest dolaşım haklarını kullanan AEA ve İsviçre vatandaşlarının çalışan veya serbest meslek sahibi aile fertleri, vatandaşlar ile eşit muameleye sahiptir (AB vatandaşları için *Serbest Dolaşım Yönetmeliği'nin* 24. maddesi).<sup>411</sup> Ekonomik olarak kendilerine yeter olduklarına dayanarak başka bir üye ülkesinde ikamet etmek

411 *Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması*, 2 Mayıs 1992, Kısım III, Kişi, Hizmet ve Sermaye Serbest Dolaşımı; 21 Haziran 1999 günü Lüksembourg'da imzalanan, 1 Haziran 2002 tarihinde yürürlüğe giren, kişilerin serbest dolaşımına dair bir tarafta, *Avrupa Topluluğu ve üye ülkeleri ile diğer tarafta İsviçre Konfederasyonu arasındaki anlaşma*, OJ 2002 L 114/6.

isteyenler, hem kendileri hem de aile fertleri için tüm riskleri kapsayan sağlık sigortasına sahibi oldukları ispatlama durumundadırlar. (madde 7 (1) (b)).

Bir AEA vatandaşı veya bir üçüncü ülke vatandaşı olsun ya da olmasın, ikamet ettiği AEA devletinde ulusal bir sağlık sistemine bağlı olan bireyler, diğer AEA üye ülkeleri ve İsviçre'yi<sup>412</sup> ziyaret ettiklerinde gerekli tedaviyi almaya yetkilidirler.<sup>413</sup> Kamusal olarak temin edilen tıbbi tedaviyi almak için başka bir üye ülkeye seyahat etmek, karmaşık kurallara tabidir.<sup>414</sup>

**Aile Birleşimi Yönetmeliği'nin** kapsamında, sponsorun özellikle, "kendisi ve aile fertleri için, üye ülkenin normalde kendi vatandaşları için öngördüğü hastalık sigortasının kapsadığı tüm riskleri kapsayan bir sigortaya" sahip olduğunu ve "ilgili üye ülkenin sosyal yardım sistemine başvurmadan, kendisini ve aile fertlerini geçindirmeye yeterli sabit ve düzenli kaynakları olduğunu" kanıtlaması gerekebilir (madde 7 (1) (b) (c)).

Benzer şekilde, üçüncü ülke vatandaşları ve aile fertlerinin, uzun süreli mukim statüsü kazanmadan önce, ev sahibi üye ülkenin normalde kendi vatandaşları için öngördüğü hastalık sigortasının kapsadığı tüm riskleri kapsayan bir sigortaya sahip olduğunun kanıtını temin etmeleri gereklidir (**Uzun süreli Mukimler Yönetmeliği 5 (1) (b) maddesi**). Ayrıca, bu kişilerin üye ülkenin sosyal yardım sistemine başvurmadan kendisi ve aile fertlerinin geçimini sağlamak için yeterli olan sabit ve düzenli kaynakları olduğunu göstermeleri gerekebilir (madde 5 (1) (a)). Uzun süreli mukim statüsü elde eden kişiler, "ulusal yasa ile belirlenen sosyal güvenlik, sosyal yardım ve sosyal korunma" ile ilgili olarak ev sahibi üye ülkenin vatandaşları ile eşit muamele alma hakkına sahiptirler (madde 11 (1) (d)). Yönetmeliğin 13. paragrafı, sosyal yardım ile ilgili olarak, "uzun süreli mukim statüsüne sahip olanlara sağlanan yararların temel yararlar ile sınırlandırılmasından, bu kavramın en azından minimum gelir desteği, hastalık, hamilelik durumunda yardım, ebeveyn yardımı ve uzun süreli bakımı kapsamı şeklinde anlaşılacağını" belirtmektedir. Söz konusu yardımların verilmesine dair yöntemler, ulusal yasa ile belirlenmelidir.

412 Tüzük (EC) 883/2004, 29 Nisan 2004, OJ 2004 L 166/1, madde 19 (1); ABAD, *Avrupa Komisyonu / İspanya Krallığı*, C-211/08 [2010] ECR I-05267, 15 Haziran 2010, para. 58 ve 61.

413 Sosyal güvenlik planlarının koordinasyonuna dair Antlaşmanın II. Ekinin yerini alan, 31 Mart 2012 tarihli kişilerin serbest dolaşımına dair, bir tarafta, *Avrupa Topluluğu ve üye ülkeleri ile diğer tarafta İsviçre Konfederasyonu arasındaki antlaşmaya göre oluşturulan Ortak Komitenin 2012/195/EU sayılı Kararı*, OJ 2012 L 103/51.

414 Bkz. madde 22 (1) (c), Tüzük (AEA) no. 1408/71, AAD, C-368/98, [2001] ECR I-05363, *Abdon Vanbraekel ve diğerleri / Alliance nationale des mutualités chrétiennes (ANMC)*, 12 Temmuz 2011 ve AAD, C-372/04 [2010] ECR I-04325, *The Queen / Bedford Primary Care Trust ve Secretary of State for Health, Yvonne Watts'un başvurusu*, 16 Mayıs 2006.

Kabul Koşulları Yönetmeliği'nin (2013/33/EU) 19. maddesine göre, sığınmacıların gerekli yardımı almaya hakkı bulunmaktadır. Buna en az acil durum yardımı ve hastalık için temel tedavi ile özel ihtiyaçları olanlar için gerekli tıbbi yardım veya diğer yardımlar dâhil olmalıdır. Geri Dönüş Yönetmeliği (2008/115/EC) benzer şekilde beyanda bulunur: "korunmasız olan kişilerin durumuna özel bir dikkat gösterilmesi gerekir. Ülkeden çıkarılmaları askıya alınarlara veya gönüllü olarak ülkeyi terk etmeleri için kendilerine zaman tanınan kişilere acil sağlık hizmeti ve temel hastalık tedavisi temin edilecektir".

Kabul edilen mülteciler ve ikincil korumaya sahip olanlar, Vasıflandırma Yönetmeliği'nin 30. maddesine göre üye ülkenin kendi vatandaşları ile eşit sağlık hizmeti hakkına sahiptir. Ayrıca özel ihtiyaçları olanlar için özel hükümler bulunmaktadır. İnsan ticareti mağdurlarına verilecek yardım ve destek tedbirleri zorunlu olarak tıbbi tedaviyi kapsamaktadır. Buna psikolojik yardım, danışmanlık ve bilgilendirme de dahildir (İnsan Ticaretini Önleme Yönetmeliği 11 (5) maddesi).

## 8.6. Sosyal güvenlik ve sosyal yardım

Sosyal güvenlik ve sosyal yardım, emeklilik maaşları gibi, ulusal sosyal güvenlik sisteme yapılan katkılara dayanan veya engellilere olduğu gibi devlet tarafından yardıma ihtiyacı olan kişilere temin edilen yardımlar ile ilgilidir. Genellikle finansal olan çok geniş bir yardım yelpazesini içerirler.

**AİHS kapsamında**, açık bir sosyal güvenlik veya sosyal yardım hakkı bulunmamaktadır.

Örnek: *Wasilewski / Polonya davasında*,<sup>415</sup> Mahkeme, "başvuranın şikayetleri kötü olan mali durumu ilgili olmasından dolayı, Sözleşme'nin 2. maddesinin yada diğer bir hükmünün, bir bireye herhangi bir belirli yaşam standardından yararlanma hakkını veya devletten finansal yardım elde etme hakkını verir şeklinde yorumlanamayacağı" hatırlatmıştır.

Bazı durumlarda, ilgili kişinin söz konusu sisteme finansal katkı sağlayıp sağlamadığına bakılmaksızın, sosyal güvenlik ve sosyal yardım alanında bir ayrımcılık sorunu yaşanabilir. AİHM, vatandaş olmamalarına dayanan ayrımcı bir gerekçeyle bir ülkede düzenli

415 AİHM, *Wasilewski / Polonya* (karar), no. 32734/96, 20 Nisan 1999.

olarak yerleşik olan kişilere yardım etmeyi reddeden devletler konusunda hassas davranmaktadır.<sup>416</sup>

Örnekler: *Gaygusuz / Avusturya davası*<sup>417</sup> Avusturya uyruklu olmadığı için bir Türk vatandaşına işsizlik yardımlarının verilmemesi ile ilgilidir. *Koua Poirrez / Fransa davası*<sup>418</sup> Fransız veya Fransa ile karşılıklı bir anlaşması olan bir ülkenin vatandaşı olmadığı için usulüne uygun olarak ülkede yerleşik olan bir göçmene engelli olmasından dolayı yardım yapılmasının reddedilmesi ile ilgilidir. Her iki davada, Mahkeme, başvuranların ayrımcılığa mağruz kaldıklarını ve bu durumda, malvarlığından yararlanma hakkına dair 1 no'lu Protokolün 1. maddesi ile bağlantılı olarak AiHS 14. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Örnek: *Andrejeva / Letonya davası*<sup>419</sup> katkıya dayalı yardımlar ile ilgilidir. Başvuru sahibi, yaşamının çoğunda Letonya'da, burasının Sovyetler Birliği'nin bir parçası olduğu dönemde, çalışmıştır. Letonya dışında çalıştığı ve Letonya vatandaşı olmadığı için emekliliğinin bir kısmı reddedilmiştir. AiHM, hükümetin başvuranın talep edilen tam emeklilik tutarını almak için vatandaşlığa kabul edilmiş bir Letonya vatandaşı haline gelmesinin yeterli olacağına dair iddiasını kabul etmemiştir. AiHS 14. maddesinde belirtilen ayrımcılığın yasaklanması, her bir davada, ancak başvuranın kişisel durumunun bu hükümde listelenen kriterlere göre, olduğu gibi ve değiştirilmeden dikkate alınması halinde bir anlam kazanacaktır. Oysa bunun tam aksine, mağdurun iddialarını söz konusu faktörlerden birini değiştirerek – örneğin, bir vatandaşlık elde ederek – ayrımcılıktan kaçınabileceği gerekçesiyle reddetmek, 14. maddeyi özünden mahrum bırakmak anlamına gelecektir. AiHM, 1 no'lu Protokolün 1. maddesi ile birlikte ele alınan Sözleşme'nin 14. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bu örneklerde, başvuru sahipleri her bakımdan bir devletin kendi vatandaşına benzer durumdadırlar; başvuru sahiplerinden hiçbiri düzensiz göçmen veya kamu fonlarına başvurma konusunda kısıtlanmış değildir.

416 AiHM, *Luczak / Polonya*, no. 77782/01, 27 Kasım 2007; AiHM, *Fawsie / Yunanistan*, no. 40080/07, 28 Ekim 2010.

417 AiHM, *Gaygusuz / Avusturya*, no. 17371/90, 16 Eylül 1996, para. 46-50.

418 AiHM, *Koua Poirrez / Fransa*, no. 40892/98, 30 Eylül 2003, para. 41.

419 AiHM, *Andrejeva / Letonya* [BD], no. 55707/00, 18 Şubat 2009, para. 91.

Örnek: *Weller / Macaristan davası*<sup>420</sup> Macar bir baba ve Romanyalı bir anne ile ilgilidir. Romanya'nın AB'ye kabulünden önceki bir dönem yapılan başvuruya göre, annenin Macaristan'da ikamet izni vardır ancak bir yerleşme izni yoktur. Macaristan yasalarına göre, sadece Macaristan vatandaşlığına veya yerleşme iznine sahip anneler hamilelik yardımına başvurabilirler. Başvuran, yabancı eşleri olan erkeklerin, Macar eşleri olanlar ile karşılaştırıldığında, yardımlardan daha az yararlanabildikleri konusunda şikayette bulunmuştur. Mahkeme, 14. madde ile birlikte ele alındığında AiHS 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

**ASŞ kapsamında**, sosyal güvenlik hakkı (madde 12), sosyal ve tıbbi yardım hakkı (madde 13) ve sosyal refah hizmetlerinden yararlanma hakkı (madde 14) bulunmaktadır. ilave olarak, engelli olan kişiler (madde 15), çocuklar ve gençler (madde 17) ve yaşlılar için özel hükümler bulunmaktadır (madde 23). Madde 30, yoksulluk ve sosyal dışlanmaya karşı korunma hakkını içerir. Sosyal yardım söz konusu olduğu sürece, ASŞ'nin 13. maddesi, düzensiz göçmenlere uygulanabilir.

**AB hukuku kapsamında**, üçüncü ülke vatandaşları ile ilgili iki durum ayırt edilmelidir. ilk olarak, AB içinde hareket eden üçüncü ülke vatandaşları için üye ülkeler arasında bir yardımlar koordinasyonu sistemi bulunmaktadır. ikinci olarak, belirli üçüncü ülke vatandaşları kategorileri, ikincil AB hukuku kapsamında, AB içerisinde hareket edip etmediklerine bakılmaksızın bazı yardımlardan yararlanma hakkına sahiptir.

#### a) AB içinde yardımların koordinasyonu

**Bir AB üye ülkesi içinde yer değiştiren AEA vatandaşlarının üçüncü ülke vatandaşı olan aile üyeleri**, *Serbest Dolaşım Yönetmeliği*'nin 24. maddesi çerçevesinde (AB vatandaşı olmayanlar için AB-AEA anlaşması altında) ev sahibi üye ülkenin kendi vatandaşlarının sahip olduğu aynı sosyal ve vergi avantajlarından yararlanma hakkına sahiptir. Ancak aynı yönetmeliğin 14. maddesi'ne (1) göre, çalışmadan serbest dolaşım hakkını kullanan kişiler ev sahibi üye ülkenin sosyal yardım sistemi üzerinde aşırı bir yük haline gelmemelidirler. Serbest dolaşım hakkını kullanan kişilere sosyal güvenlik ve sosyal yardımı koordine etmek için yıllar içinde karmaşık bir kanun organı oluşturulmuştur. (EC) 883/2004 sayılı Tüzükte (değiştirilmiş şekliyle)<sup>421</sup>AB çapındaki sistemin uyumlaştırma değil de, bir

420 AiHM, *Weller / Macaristan*, no. 44399/05, 31 Mart 2009, para. 36-39.

421 Bu tüzük (EC) 988/2009 sayılı Tüzük, OJ 2009 L 284/43, (EU) 1231/2010 sayılı Tüzük , OJ 2010 L 344/1 ve son olarak 2012'de (EU) 465/2012 sayılı Tüzük, OJ 2012 L 149/4 tarafından değiştirilmiştir.

koordinasyon sistemi olduğu basit bir ilkeyle belirtilmiştir.<sup>422</sup> Buradaki amaç, idari prosedürü sadeleştirip, üye ülkelerde yer değiştirenlerle üye ülkenin vatandaşları arasında eşit bir muamele yapılmasını sağlayarak, üye ülkeler arasında göçün negatif etkilerini en aza indirmektir. Bazı haklar ülke dışında da kullanılabilirken, bazıları kullanılamaz. 987/09 sayılı Tüzük ((EU) 465/2012 sayılı Tüzük tarafından değiştirilmiş şekliyle), (EC) 883/2004 sayılı Tüzüğü uygulamak için gereken prosedürü belirler.

**AB üye ülkeleri arasında yer değiştiren ve çalışan üçüncü ülke vatandaşlarının** yanı sıra onların aile üyeleri ve mirasçılarının, sosyal güvenlik yardımlarının bir araya getirilmesine ve koordinasyonuna ilişkin sınır ötesi mevzuattan yararlanma hakkı vardır ((EC) 859/2003 ve (EU) 1231/2010 sayılı Tüzükler). Bu durum için, çalışan üçüncü ülke vatandaşlarının üye ülke topraklarında yasal olarak ikamet etmeleri ve kurdukları bağlantıların menşe üçüncü ülke ile tek bir üye ülkenin ötesinde olması gerekmektedir. İşbu tüzükler, sadece menşe üçüncü ülke ile tek bir üye ülke arasında bağlantı kurarak çalışan üçüncü ülke vatandaşlarını kapsamaz.

## b) Üçüncü ülke vatandaşlarının belirli kategorileri için yetkiler

Sığınmacıların [Kabul Koşulları Yönetmeliği](#) (2013/33/EU sayılı) kapsamında belirli bir sosyal yardıma erişme hakları yoktur. Ancak 17. madde, somut kabul koşullarının geçerliliğine ilişkin genel kurallar belirler ve 17. madde (5) (**İrlanda ve Birleşik Krallık'a** uygulanmaz) mali ödenek miktarının nasıl kararlaştırılacağını belirtir.

Örnek: 18 Temmuz 2012 tarihinde, Alman Federal Anayasa Mahkemesi (*Bundesverfassungsgericht*) Almanya'nın sığınmacılara verilen 19 yıldır arttırmadığı ve Alman Anayasası'nın 1. maddesi altındaki onurlu bir yaşam sürdürmek için gereken en az miktarı kapsamayan yardımı arttırması gerektiği kararına varmıştır.<sup>423</sup>

Gözden geçirilmiş [Vasıflandırma Yönetmeliği'nin](#) 29. maddesi altında, bir üye ülke kendi vatandaşına sağladığı "gerekli sosyal yardımı" eşit bir şekilde ülkesindeki mültecilere ve ikincil korumaya sahip kişilere de sağlamalıdır. Ancak ikincil koruma statüsüne sahip olanlar için bu "temel yardımlarla" sınırlanabilir. 23. madde (2), yardımları ikincil korumadan faydalananların aile üyelerini içine alacak şekilde genişletir. [İnsan Ticareti ile Mücadele Yönetmeliği'nin](#) 11. maddesine (7) göre, üye ülkelerin özel ihtiyaçları bulunan insan

422 AAD, C-21/87 [1988] ECR I-03715, *Borowitz / Bundesversicherungsanstalt für Angestellte*, 5 Temmuz 1988, para. 23; AAD, C-331/06 [2008] ECR I-01957, *Chuck / Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank*, 3 Nisan 2008, para. 27.

423 Almanya, *Bundesverfassungsgericht*, no. 1 BvL 10/10 and 1 BvL 2/11, 18 Temmuz 2012.



ticareti mağdurlarıyla ilgilenmesi gerekmektedir ve insan ticareti mağduru çocuklar için özel şartlar belirlenmiştir (13. madde).

Uzun Süreli Mukimler Yönetmeliği altında, uzun süreli mukim statüsüne sahip kişilerin, 11. madde (1) (d) altında sosyal güvenlik, sosyal yardım ve sosyal koruma hususunda ev sahibi ülkenin vatandaşlarıyla eşit muamele görme hakları vardır. Ancak sosyal yardım ve sosyal koruma hakları, temel hizmetlerle sınırlandırılabilir.

Aile Birleşimi Yönetmeliği üçüncü ülke vatandaşı sponsorlarının aile üyelerine sosyal yardım erişimi sağlamaz. Sponsorların, üye ülkenin sosyal yardım sistemine müracaat etmeden aile üyelerinin yanı sıra kendilerine bakmaya yetecek sabit ve düzenli kaynaklara sahip olduklarını göstermeleri gerekir (Yönetmeliğin 7. maddesi (1) (c)).

## Temel noktalar

### AB hukuku ve ASŞ kapsamındaki genel noktalar

- Ekonomik ve sosyal haklardan faydalanmak için doğal olarak, ülkeye giriş veya orada kalma için tanınmış bir hak gereklidir (bkz. bu bölümün girişini).
- Sosyal hakların temel unsurları, bir ülkede bulunan herkese sağlanır (bkz. 8.2 – 8.6 bölümlerindeki düzensiz göçmenlerle ilgili referanslar).
- Bir göçmenin durumu ne kadar çok bir devletin kendi vatandaşına yakınsa, vatandaşlık gerekçesiyle yapılan ayrımcılığın o kadar fazla haklı gösterilmesi gerekecektir (bkz. bu bölümün girişini).
- AB Temel Haklar Şartı kapsamındaki birçok hak sadece vatandaşlarla ve bir AB üye ülkesinde düzenli bir şekilde ikamet edenlerle sınırlıdır (bkz. 8.1. bölüm).
- ASŞ önemli bir grup ekonomik ve sosyal hakkı kapsamaktadır; bu haklardan sadece, ASŞ'ye taraf olan başka bir ülkenin topraklarında bulunan ASŞ'ye taraf olan ülke vatandaşları faydalanabilir. Ancak ASHK, çocukların barınması (bkz. 8.4. bölüm) ve sağlık hizmeti (bkz. 8.5. bölüm) konusunda bazı istisnalar öngörmüştür.

### AB yasası kapsamında ekonomik haklar

- işgücü piyasasına erişim sınırlanabilir; ancak yasaya uygun bir biçimde olsun veya olmasın bir kişi çalışmaya başladığı andan itibaren temel iş haklarına riayet edilmelidir (bkz. 8.2. bölüm).
- Üçüncü ülke vatandaşlarının işgücü piyasasına olan erişiminin derecesi, ait oldukları kategoriye göre değişiklik gösterir (bkz. 8.1. bölüm).

- AEA vatandaşlarının nitelikli aile üyeleri, bir üye ülkenin vatandaşıyla aynı işgücü piyasasına erişim hakkına sahiptirler (bkz. 8.2.1. bölüm).
- Türk vatandaşları, devletlerin onların durumu ile ilgili yeni sınırlamalar koymasını engelleyen Ankara Anlaşması'na Ek Protokol'ün 41. maddesinin *standstill* kuralarından yararlanabilirler (bkz. 8.2.4. bölüm).
- Yaptıkları sığınma talebini inceleyen ilk derece makamının bu konu hakkında karar vermemesi üzerine, sığınma talebinde bulunanlar uluslararası korunma elde etmek için yaptıkları bu başvurudan itibaren en geç dokuz ay içinde (İrlanda ve Birleşik Krallık'ta bir sene) işgücü piyasasına erişim hakkına sahip olabilirler (bkz. 8.2.7. bölüm).
- **İşverenlere Yönelik Yaptırımlar Yönetmeliği**, düzensiz göçmenleri çalıştıranları cezalandırır. Ayrıca, bu kişilerin istismar edilmiş olmaları halinde, onlara ödenmemiş maaşlarını talep etme hakkını temin ettiği gibi bazı başka korunma hakları da sağlar (bkz. 8.2.8. bölüm).

### Eğitim (bkz. 8.3. bölüm)

- AiHS'nin 1 no'lu Protokolü'nün 2. maddesi çerçevesinde, hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Ancak üye ülkeler, yüksek öğretim hususunda belirli sınırlamaları uygulama konusunda daha geniş kapsamlı bir takdir yetkisine sahiptirler.
- Sınır dışı edilmeleri ertelenmiş düzensiz göçmenler gibi AB'de kalan tüm üçüncü ülke vatandaşı çocuklar, ikincil AB yasası kapsamında temel eğitime erişme hakkına sahiptir.

### Barınma (bkz. 8.4. bölüm)

- AB hukuku, barınma hakkını AB Temel Haklar Şartı kapsamında değerlendirir; ayrıca ikincil AB mevzuatı, AEA vatandaşlarının üçüncü ülke vatandaşı aile üyeleri, uzun süreli mukimleri, uluslararası korunmaya muhtaç kişiler ve insan ticareti mağdurları için belli hükümleri içerir.
- AB üye ülkeleri, sığınma talebinde bulunanlar için sağlıklı bir yaşam standardı ve geçinebilecekleri şartları sağlamak konusunda sorumludurlar.
- Yetkili makamların kişinin barınma hakkına saygı göstermemeleri, AiHS'nin 8. maddesi altında bir tartışma yaratabilir. Sıra dışı durumlarda, barınma imkanı sunamama AiHS'nin 3. maddesi altında sorun oluşturabilir.
- ASS, bir dizi ek hakla bağlantılı olan barınma hakkını tanıır.

### Sağlık hizmeti (bkz. 8.5. bölüm)

- ikamet ettikleri AEA devletindeki ulusal sağlık sistemine bağlı kişiler, diğer AEA üye ülkelerini ve İsviçre'yi ziyaret ettiklerinde buradaki sağlık hizmetinden faydalanabilirler.

- AB hukukuna göre, mülteciler vatandaşlar ile eşit bir şekilde aynı sağlık hizmetlerine erişme hakkına, sınır dışı edilmeleri ertelenmiş düzensiz göçmenler ile sığınma talebinde bulunmuş olanlar ise acil bakım ve temel tedavi hakkına sahiptirler.
- AiHS sağlık hizmeti hususunda belirli bir hüküm içermese de, Sözleşme'nin 2., 3. veya 8. maddeleri altında bu tarz şikayetler AiHM tarafından incelenebilir.
- ASŞ, düzensiz göçmenlere tıbbi yardım temin eder.

#### Sosyal güvenlik ve sosyal yardım (bkz. 8.6. bölüm)

- AB hukuku, serbest dolaşım hükümleri çerçevesinde üye ülkeler arasında yer değiştiren üçüncü ülke vatandaşları için yıllar içinde sosyal güvenlik ve sosyal yardım konularına ilişkin karmaşık bir mevzuat oluşturulmuştur.
- AiHS kapsamında, bir yabancıyı sosyal yardım veya diğer yardımlardan mahrum bırakmak, o kişinin kendisine para yardımında bulunacak bu sisteme katkıda bulunup bulunmamasından bağımsız olarak ayrımcılık sorunu oluşturabilir.
- ASŞ, düzensiz göçmen olanlar dâhil, muhtaç durumdakilere sosyal yardımın temin edilmesini gerektirir.

## ilave okuma ve içtihat:

Daha fazla içtihada erişmek için, lütfen bu el kitabının [Avrupa mahkemelerinin içtihadını nasıl bulabilirim?](#) 245. sayfadaki rehber ilkeleri inceleyiniz. Bu bölümde ele alınan konularla ilgili ilave materyalleri, 223. sayfadaki ilave okuma bölümünde [ilave okuma](#) bulabilirsiniz.



# 9

## Belirli ihtiyaçlara sahip kişiler



Avrupa Birliği	Kapsamdaki konular	Avrupa Konseyi
AB Temel Haklar Şartı, 24. madde (çocuğun hakları)	Refakatsiz çocuklar	ASŞ, 17. madde (çocukların sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkı) AiHM, <i>Rahimi / Yunanistan</i> , 2011 (yetişkin işlahevinde tutulan refakatsiz çocuk sığınmacı)
Dublin Tüzüğü, (EU) 604/2013 sayılı Tüzük, 8. madde CJEU, C-648/11, 2013, <i>MA, BT ve DA</i> (Dublin transferleri) Kabul Koşulları Yönetmeliği (2013/33/EU), 24. madde Sığınma Prosedürü Yönetmeliği (2013/32/EU), 25. madde Vasıflandırma Yönetmeliği (2011/95/EU), 31. madde Geri Dönüş Yönetmeliği (2008/115/EC), 10. madde	<i>Kabul ve muamele</i>	
Sığınma Prosedürü Yönetmeliği (2013/32/EU), 25. madde	<i>Yaş değerlendirmesi</i>	insan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi, 10. madde (3)

<b>Avrupa Birliği</b>	<b>Kapsamdaki konular</b>	<b>Avrupa Konseyi</b>
insan Ticareti ile Mücadele Yönetmeliği (2011/36/EU)	<b>insan ticareti mağdurları</b>	AiHS, 4. madde (kölelik ve zorla çalıştırma yasağı) AiHM, <i>Rantsev / Kıbrıs ve Rusya</i> , 2010 (yetkililerin kendiliğinden soruşturma yürütmeye mecbur olması) insan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi
Engelli Hakları Sözleşmesi (AB tarafından onaylanmış) Kabul Koşulları Yönetmeliği (2013/3), 19., 21. ve 22. maddeler Sığınma Prosedürü Yönetmeliği (2013/32/EU), 14. madde	<b>Engelli kişiler</b>	
Kabul Koşulları Yönetmeliği (2013/33/EU), 25. madde Sığınma Prosedürü Yönetmeliği (2013/32/EU), 24. madde	<b>işkence veya diğer ciddi şiddet mağdurları</b>	AiHM, <i>Opuz / Türkiye</i> , 2009 (aile içi şiddet)

## Giriş

Bu bölüm, özellikle korumasız sayılan ve özel bir ilgi gerektiren belli kişi gruplarını ele alacaktır. Önceki bölümlerde genel olarak söylenenlere ek olarak, hem AB hukuku hem de AiHS, özel ihtiyaçlara sahip kişilere ek koruma sağlayabilir.

AB hukukunda, korumasız olan kişilerin özel durumu, örneğin bu kişilerin ülkeye kabul edilmeleri ile ilgili düzenlemeler sırasında veya bu kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları zamanlarda dikkate alınmalıdır. Korumasız kişiler *Kabul Koşulları Yönetmeliği'nin* (2013/33/EU) 21. maddesinde ve *Geri Dönüş Yönetmeliği'nin* (2008/115/EC) 3. maddesinde (9) liste halinde belirtilmiştir. Her iki hüküm "küçükleri, refakatsiz çocukları, engelli kişileri, yaşlı insanları, hamile kadınları, küçük çocuklu bekâr ebeveynleri ve işkence, tecavüz veya psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddetin diğer ciddi türlerine maruz kalmışları" içerir, ancak *Kabul Koşulları Yönetmeliği'ndeki* liste daha uzun ve sınırlandırılmış değildir. *Kabul Koşulları Yönetmeliği'nin* 22. maddesine göre, devletlerin korumasız kişilerin kabul edilme konusunda özel ihtiyaçları olup olmadığını değerlendirmesi gerekir. *Sığınma Prosedürü Yönetmeliği* (2013/32/EU) devletlerin, sığınmacıların özel usuli güvencelere ihtiyaçları olup olmadığını değerlendirmelerini ve bu güvencelere ihtiyaçları

olması halinde, bu kişilere sığınma talebine ilişkin prosedürün devam ettiği sürece yeterli desteği sağlamalarını şart koşar (24. madde).

## 9.1. Refakatsiz çocuklar

'Refakatsiz çocuklar' terimi, kabul ülkesinde başlarında bir yetişkin olmayan Avrupa bölgesine girmiş 18 yaşın altındaki kişileri tanımlamakta kullanılır (bkz. *Vasıflandırma Yönetmeliği*, 2. madde (I)). Sığınma ve göçe ilişkin AB mevzuatında bu kişilerin durumunu ele alan ve bu bölümde gözden geçirilecek temel hükümler bulunur.

AiHS, özellikle refakatsiz çocuklarla ilgili hükümler içermese de, bunlara yapılan muameleler, özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin 5. madde, özel ve aile yaşamına saygı hakkına ilişkin 8. madde veya eğitim hakkına ilişkin 1 no'lu Protokol'ün 2. maddesi gibi birçok Sözleşme hükmü çerçevesinde değerlendirilebilir. AiHM, devletlerin refakatsiz çocuklara bakma yükümlülüğü olduğunu ve alıkonuldukları yerlerden bırakıldıkları takdirde bu çocukları terk etmemeleri gerektiğini belirtmiştir.<sup>424</sup>

Bir çocuğu ilgilendiren tüm kararların, Somali ve Amerika Birleşik Devletleri haricinde tüm devletler tarafından onaylanan BMÇHS'de belirlendiği şekilde onların haklarına duyulan saygıya dayanması gerekmektedir. BMÇHS, göçmen statüsüne bakılmaksızın çocuk haklarının uygulanması gerektiğini ortaya koyar.<sup>425</sup> "Çocukların yüksek yararının göz önünde bulundurulması" ilkesi temel bir öneme sahip olup, kamu yetkilileri çocuklarla ilgili bir eyleme kalkışmadan önce bu ilkeyi öncelikli olarak göz önünde tutmalıdırlar. AB Temel Haklar Şartı'nın aksine, bu ilke AiHS'de açıkça belirtilmemiş olsa da, içtihadında düzenli olarak ifade edilmiştir. Ayrıca bu ilke, refakatsiz çocuklara ilişkin AB mevzuatının belli hükümlerinin de temelini oluşturur.

ASŞ, 17. (1) (c) maddesinde ailesinden ayrı düşmüş çocuklara atıfta bulunur. ASHK -AiHM gibi- devletlerin göç konularıyla ilgili yasaları dolanmaya yönelik teşebbüsleri engellemeye çalışırken, yabancı çocukları, özellikle refakatsiz olanları, durumlarının gerektirdiği korumadan mahrum bırakmamaları gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenle, temel hakların

424 AiHM, *Rahimi / Yunanistan*, no. 8687/08, 5 Nisan 2011.

425 Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Komitesi, 6 sayılı genel gözlemlerinde (2005) refakatsiz çocukların korunması, bakımı ve düzgün muamelesine ilişkin tamamlayıcı bilgiler sağlamış olup, şu adreste mevcuttur: <http://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>

korunması ile bir devletin göç politikası kapsamında kabul edilmiş kısıtlamaların uzlaştırılması gerekmektedir.<sup>426</sup>

## 9.1.1. Kabul ve muamele

**AB yasası kapsamında**, Geri Dönüş Yönetmeliği'nin yanı sıra siğınmaya ilişkin hukuki belgelerde refakatsiz çocuklar için özel hükümler bulunmaktadır.

Başvuru süreci boyunca refakatsiz çocuklara yapılan muameleyi incelemeyi incelemeyi önce, hangi devletin onların siğınma başvurusunu işlediğini tespit etmek gerekmektedir. Dublin Tüzüğü'ne ((EU) 604/2013 sayılı Tüzük) göre, refakatsiz çocuklar tarafından yapılan başvurular; aile üyeleri, kardeşler veya akrabaların yasal olarak bulunduğu üye ülke tarafından incelenir (8. madde). Onlara bir temsilci atanır (6. madde). 6. madde (3) çocuğun çıkarlarının nasıl değerlendirileceği hakkında yol gösterir. 11. madde, Dublin Tüzüğü (EU) 604/2013 sayılı Tüzük çerçevesinde bir üye ülkeye ayrı başvurular yapan aile üyelerinin bulunması durumunda çocuğun bunlardan ayrı düşmesini önleyen kurallar içerir. Son olarak, 16. madde bağımlı kişileri ele alır (bkz. 4.2. bölüm).

Bir aile üyesinin, kardeşin veya akrabasının yokluğu durumunda sorumlu olan üye ülke, çocuğun yüksek menfaatinin göz önünde bulundurulması şartı ile çocuğun siğınma başvurusunda bulunduğu devlettir (8. madde).

Örnek: MA, BT ve DA / *Secretary of State for the Home Department* davasında,<sup>427</sup> ABAD, farklı AB üye ülkelerinde siğınma başvurusunda bulunmuş bir refakatsiz çocuk için hangi devletin sorumlu olduğuna karar vermiştir. ABAD, üye ülkede yasal olarak bulunan bir aile üyesinin yokluğunda, çocuğun fiziksel olarak bulunduğu ülkenin bu tarz bir talebi incelemekle yükümlü olduğunu açıklığa kavuşturmuştur. Bu kararı verirken, çocuklarla ilgili tüm eylemlerde, onların yüksek yararının göz önünde bulundurulmasının öncelikli olduğunu belirten Temel Haklar Şartı'nın 24. maddesine (2) dayanmıştır.

Siğınma talep eden refakatsiz çocuklara, siğınmaya başvurdukları anda bir temsilci atanmalıdır (Kabul Koşulları Yönetmeliği'nin 24. maddesi ve Siğınma Prosedürü

426 ASHK, *Defence for Children International / Hollanda*, Şikâyet no. 47/2008, esas, 20 Ekim 2009. Komite, *inter alia* (başka şeylerin yanı sıra), refakatsiz çocukların ASŞ'nin 31. maddesi (2) altında siğınma hakkından yararlanmasına dair hüküm vermiştir.

427 ABAD, C-648/11, *The Queen / Secretary of State for the Home Department*, MA ve diğerlerinin başvurusu, 6 Haziran 2013.



Yönetmeliği'nin 25. maddesi). Ancak mevzuat, refakatsiz çocuğun yetkili makamlar tarafından tespit edildiği an itibarıyla bir temsilcinin atanmasını sağlamaz. Devletler, sığınma sürecinde sığınmacıya yardım etmesi ve ayrıca, sığınma başvurusunun incelenmesi sırasında çocuğun refahını sağlaması için aynı temsilciyi veya farklı yeni temsilciler atamaya karar verebilirler. Sığınma Prosedürü Yönetmeliği altında, sığınma başvurusu ile ilgili olarak yapılacak olan görüşmesi öncesinde temsilciye çocukla durumu tartışma ve bu görüşme sırasında onun yanında olma imkanı verilmelidir.

Refakatsiz çocukla yapılan herhangi bir görüşme, bu grubun özel ihtiyaçlarının bilgisine sahip biri tarafından yürütülmelidir (Sığınma Prosedürü Yönetmeliği, 25. madde). Sadece 25. (6) maddesinde belirtilmiş durumların izin verdiği ölçüde, refakatsiz çocuklar tarafından sınırlarda, geçiş bölgelerinde, hızlandırılmış prosedür aracılığıyla yapılan başvuruların incelenmesinde kısıtlamalar uygulanır. Bu tarz durumlarda, yönetmelik, başvuru konusunda verilmiş bir negatif kararın incelenmesi sırasında, sadece yönetmeliğin 46. (7) maddesindeki koşullar sağlandığı takdirde, devletlerin refakatsiz çocuklara otomatik olarak kalma hakkı tanımamalarına izin verebilir. Bu koşullar arasında, örneğin, gerekli dil, hukuki yardım ve itiraz sonucunu beklerken ülkede kalma hakkına karar verilmesi için yetkili hukuksal bir makama talepte bulunma için en az bir haftanın olması bulunmaktadır.

Kabul Koşulları Yönetmeliği (24. madde), refakatsiz çocukların yetişkin akrabalarla, koruyucu aileyle, çocukların özel ihtiyaçlarına cevap verecek karşılama birimlerinde veya diğer uygun birimlerde kalmalarına ilişkin bilgi verir. Refakatsiz çocukların alıkonulması tamamen engellenmemişse de, buna istisnai durumlarda izin verilmektedir. Ancak, bu alıkonma asla hapisanede gerçekleştirilmez (düzeltilmiş yönetmeliğin 11. maddesi (3)). Yönetmelik ayrıca, 16 yaş ve üzeri fakat 18 yaş altında olan ve bu sebeple hâlâ çocuk sayılan başvuruların, yetişkin sığınmacıların buldukları merkezlere, ancak bu durumun çocuğun yüksek menfaatine uygun olması şartıyla, yerleştirilebileceklerini belirtmiştir (bu şart, 2013'te değiştirilmiş olan yönetmelikte belirtildiği için ılanda ve Birleşik Krallık'a uygulanmaz).

Kabul Koşulları Yönetmeliği'nin 24. maddesi bunlardan başka çocuğun çıkarlarının, özellikle, yaşı ve olgunluk seviyesinin göz önünde bulundurularak, kardeşlerin olabildiğince uzun süre beraber tutulması gerektiğini açıkça belirtir. Refakatsiz çocukların kaldıkları yerin değiştirilmesinden mümkün olduğu kadar kaçınılmalıdır. Bunların yanı sıra yönetmelik, üye ülkelerin refakatsiz çocukların güvenliklerini tehlikeye sokmaması şartıyla, olabildiğince çabuk bir şekilde aile üyelerini bulmaya çalışmaları gerektiğini belirtmiştir. Son olarak, refakatsiz çocuklarla çalışan kişilerin uygun eğitimi almaları gerektiğini temin eder.

Gözden geçirilmiş [Vasıflandırma Yönetmeliği](#) (2011/95/EU), sığınma veya ikincil koruma statüsü verilmiş refakatsiz çocuklara ilişkin belirli hükümler içerir. AB üye ülkelerinin, refakatsiz çocuğun temsil edilmesini ve yetkili makamlar tarafından durumunun düzenli olarak değerlendirmesini sağlamaları gerekir. Atanmış temsilci, yasal vasi veya gerekli olduğunda çocukların bakımı ve refahından sorumlu bir kurumun temsilcisi veya uygun olan herhangi başka bir temsilci olabilir (31. madde).

[Vasıflandırma Yönetmeliği'nin](#) 31. maddesi, üye ülkelerin sığınma hakkı verilmiş refakatsiz çocukları, yetişkin akrabalarının, koruyucu ailenin yanına veya çocukların özel ihtiyaçlarına cevap verebilecek karşılama birimlerine veya diğer uygun barınma yerlerine yerleştirilmelerini temin etmelerini gerektirir. Barınma tipine ilişkin karar verilirken, çocuğun yaşıyla ve olgunluğuyla uygun olacak şekilde çocuğun görüşü dikkate alınmalıdır. Bu yönetmelik, kardeşlerin bir arada tutulması, ailenin araştırılması ve refakatsiz çocuklarla çalışan yetişkinlerin eğitimine ilişkin konularda [Kabul Koşulları Yönetmeliği](#) ile benzer hükümler içermektedir.

[Geri Dönüş Yönetmeliği'nin](#) (2008/115/EC) 10. maddesine göre, üye ülkenin yetkili makamlarının, refakatsiz bir çocuğu kendi topraklarından ihraç ederken, o çocuğun geri döneceği ülkede, bir aile üyesinin, atanmış bir vasinin yanına veya ihtiyaçlarına yeterli derece cevap verecek bir karşılama birimine yerleştirileceğinden emin olması gerekir. Refakatsiz çocukları iadeye ilişkin kesin bir yasak olmasa da, iade kararının çocuğun yüksek yararını göz önüne bulundurması gerekir. iadenin ertelenmesi veya gönüllü geri dönüş için bir süre verilmesi durumunda, çocuğun özel ihtiyaçları dikkate alınmalıdır (14. madde).

**AİHS kapsamında**, AiHM çocuğun yüksek yararına saygı duyulması, refakatsiz çocukların alıkonulması yerine diğer yerleştirme seçeneklerinin araştırılmasını gerektirdiği hükmüne varmıştır.

Örnek: *Rahimi / Yunanistan davasında*,<sup>428</sup> başvuran kişi yetişkinlerin alıkonulduğu bir merkeze yerleştirilmiş ve daha sonra, kendisine yetkili makamlarca hiçbir yardım sağlanmadan buradan saliverilmiş refakatsiz bir Afgan çocuktur. AiHM, başvuranın alıkonma koşullarının ve salınmasını takiben yetkili makamların çocukla ilgilenmelerinin 3. madde tarafından yasaklanmış aşığılayıcı müdahale kapsamına girdiğine karar vermiştir.

428 AiHM, *Rahimi / Yunanistan*, no. 8687/08, 5 Nisan 2011.

## 9.1.2. Yaş değerlendirmesi

**AB yasası kapsamında, Sığınma Prosedürü Yönetmeliği** üye ülkelerin, başvuran kişinin yaşı hakkında şüpheye düştükleri durumlarda, sığınma başvurusu çerçevesinde refakatsiz çocukların yaşını belirlemek için tıbbi muayeneye başvurmalarına izin verir (25. madde). Tıbbi muayenelerin kullanıldığı durumlarda, üye ülkeler refakatsiz çocukların önceden böyle bir muayene hakkında bilgilendirildiklerinden ve rızalarının alındığından emin olmalıdırlar. Yaş değerlendirmesi sorunu, Avrupa çapında gitgide tartışmalı hale gelmiştir. Sığınma sürecinde çocuklara daha da artırılmış bir koruma sağlandığından ve ev sahibi ülkenin barınma ve eğitim gibi diğer konularda onlara ayrıca bakma görevinin olmasından dolayı, bazı kişiler, AB'ye genellikle belge olmadan, 18 yaşın altında olduklarını iddia ederek gelmektedirler. Sonra bu kişiler kendilerini gerçekten de 18 yaşın altında olup olmadıklarını kesinleştirecek bir muayeneye tabi bulabilirler. Test sonuçlarının, bu kişilerin sığınma başvuruları ve sosyal yardımdan faydalanabilmeleri üzerinde önemli bir etkisi olacaktır. En az müdahalesiz tıbbi muayene kullanılmalıdır. Muayeneler, nitelikli tıbbi personel tarafından ve başvuran kişinin onuruna saygı duyulacak şekilde gerçekleştirilmelidir. Yönetmelik bunlara ek olarak hangi tıbbi muayenelerin uygun veya yeterli olduğunu tanımlamaz; Avrupa çapında çok çeşitli teknikler uygulanmaktadır.

**Avrupa Konseyi Sistemi altında,** insan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi ('insan Ticareti Sözleşmesi') de mağdurun yaşının belirsiz olduğu durumlarda bir yaş değerlendirmesi öngörmesine rağmen, uygun değerlendirmenin yapısına ilişkin yön göstermemektedir (10. madde (3)).<sup>429</sup>

## 9.2. insan ticareti mağdurları

Kaçakçılık ve insan ticareti arasında bir ayırım yapılmalıdır. Göçmen kaçakçılığı, kişinin vatandaşı olmadığı veya orada kalıcı ikamet etme izni olmadığı bir devlete düzensiz girişini sağlayarak, mali veya diğer maddi menfaatler karşılığında gerçekleştirilen bir faaliyettir.<sup>430</sup>

**Hem AB hem de AİHS yasası kapsamında** insan ticareti, bir kişinin sömürülmesi amacıyla "tehditle, kuvvet kullanılarak, diğer cezalandırıcı yöntemlerle, kaçırılarak, sahtekârlıkla, kandırılarak, üzerindeki nüfuz suistimal edilerek ve savunmasızlığı kötüye

429 Avrupa Ayrı Düşmüş Çocuklar Programı (SCEP) (2012); Avrupa Komisyonu'nun (2010) *Refakatsiz Çocuklara İlişkin Eylem Planı*, COM(2010) 213 nihai, 6 Mayıs 2010 tarihli kararı gereğince, ASDO yaş değerlendirmesi üzerine özel eğitim ve bir el kitabı da dâhil teknik belgeler oluşturmaya başlamıştır.

430 Sınırışı Suçlara Karşı BM Sözleşmesi, mad. 3'ü tamamlayıcı Kara, Hava ve Deniz yoluyla Mülteci Kaçakçılığına karşı BM Protokolü.

kullanılarak, para veya başka türlü avantajlar vererek veya elde ederek onun üzerinde yetkisi olan bir kişinin rızasının elde edilmesiyle işe alınması, götürülmesi, nakledilmesi, barındırılması veya kabul edilmesidir.<sup>431</sup> İnsan ticaretinde, kaçakçılıkta bulunmayan zorlama ve korkutma unsuru bulunur.

**AİHS kapsamında**, *AiHM, Rantsev / Kıbrıs ve Rusya davasında*<sup>432</sup>, insan ticaretinin köleliği ve zorla çalıştırmayı yasaklayan AİHS'nin 4. maddesinin kapsamına girdiği hükmünü vermiştir. Üye ülkelerin insan ticareti yapan kişiyi cezalandıracak cezai hükümleri kabul etmelerinin yanı sıra insan ticareti mağdurlarının ve potansiyel mağdurların korunması için etkili hükümleri yürürlüğe koyma konusunda pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır.

Örnek: *Rantsev / Kıbrıs ve Rusya Davası'nda*,<sup>433</sup> Mahkeme, insan ticareti ile ilgili olarak, yetkili makamların bu tarz bir cezai faaliyetten şüphelendikleri durumlarda, mağduru, şüpheli şahsın kimliğinin tespit edilmesine veya onun hakkında soruşturma açılmasına ilişkin herhangi bir talepte bulunmasına gerek olmadan, kendilerinin inisiyatif almakla yükümlü olduklarına karar vermiştir.

İnsan Ticareti Sözleşmesi, insan ticareti mağdurlarına sağlanacak yardım, koruma ve desteğe ilişkin ayrıntılı hükümlerin yanı sıra üye ülkelerin etkili cezai soruşturma yürütme ve insan ticaretiyle savaşmak için adım atma yükümlülüğünü sağlayan ilk Avrupa anlaşmasıdır. Sözleşme, taraf devletlerin insan ticareti mağdurlarını tanımlamaya ilişkin yasa veya gerekli diğer tedbirleri kabul etmelerini ve insan ticaretini önleme ve bununla savaşmada ve insan ticareti mağdurlarını tanımlamada ve onlara yardım etmede eğitimli personele sahip yetkili makamlar sağlamalarını gerektirir (10. madde). Taraflar, iyileşmekte olan mağdurlara yardım etmek için gerekli tedbirleri benimsemelidir (12. madde).

**AB yasası kapsamında**, *İnsan Ticareti ile Mücadele Yönetmeliği* (2011/36/EU), insan ticaretini Avrupa Konseyi İnsan Ticareti Sözleşmesi'ndeki aynı terimlerle tanımlar. Bu yönetmelik kapsamında, üye ülkeler, insan ticareti mağdurlarının gecikmeksizin hukuki danışmanlıktan faydalanmalarını sağlamak zorundadırlar. Bu tarz tavsiye ve temsil, mağduru yeterli mali kaynaklarının olmadığı zamanlarda ücretsiz olmalıdır (12. madde). Yönetmelik, gerçek kişilerin olduğu gibi aynı zamanda tüzel kişilerin de cezai ve hukuki ehliyeti kavramını ele alır. Bu yönetmelikte, insan ticaretinin çocuk mağdurlarına özellikle yardım ve destek hususunda, özel bir dikkat gösterilir (13-16. maddeler). Bu tarz

431 Avrupa Konseyi, İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi, CETS no. 197, 2005, mad. 4; 2011/36/EU sayılı Yönetmelik, OJ L 337/9, mad. 2 (1).

432 *AiHM, Rantsev / Kıbrıs ve Rusya*, no. 25965/04, 7 Ocak 2010, paragraflar 282-286.

433 *Ibid.*, para. 288.

yardımlar ve destek tedbirleri şunları içerir: yetkili makamların çocuğu teşhis ettiği an itibarıyla çocuk mağdura bir vasi veya temsilcinin atanması (14. madde); gecikme olmadan çocukla görüőülmesi ve mümkünse bunun aynı kişi tarafından yapılması (15. madde); ve refakatsiz insan ticareti mağduru çocukların olduğu durumlarda, çocuğun yüksek yararının göz önünde bulundurulması kalıcı bir çözüm üretilmesi (16. madde).

**insan Ticareti ile Mücadele Yönetmeliği**, insan ticareti mağdurlarını işlemek zorunda bırakıldıkları sahte pasaport kullanmak suçlarından, fuhuşla bağlantılı veya ulusal kanun kapsamında düzensiz şekilde çalışma gibi suçlardan yargılanmaya karşı korur. İnsan ticareti mağdurlarına sağlanan yardımlar ve destek, cezai bir soruşturmada yetkililerle işbirliği yapmaları şartına bağlı olarak verilmemelidir (11. madde). Cezai kovuşturmalarda taraf olmuş mağdurlara, yeterli mali kaynaklarının bulunmaması durumunda, ücretsiz yasal temsilci sağlanması konusunda usuli güvenceler bulunmaktadır (12. madde). Hukuki prosedür sürecinde mağdurlara yaşadıkları travmayı ve bunun yeniden yaşanmasını engelleyecek şekilde davranılmalıdır (12 ve 15. maddeler). Belirli güvenceler, insan ticaretinin çocuk mağdurlarına uygulanır (13-16. maddeler). İnsan ticareti mağdurları sığınma talebinde buldukları takdirde, bu kişilerin özel kabul ihtiyaçları değerlendirilmeli ve uygun destek sağlanmalıdır (**Kabul Koşulları Yönetmeliği**, 21. ve 22. maddeler).

Hem AB hukuku hem de AİHS, insan ticaretinin tespit edildiği andan itibaren insan ticareti mağdurlarının statüsü ile ilgilenir. Bu sorun, **2.4. bölümde** ele alınmıştır.

### 9.3. Engelli kişiler

Sığınma talebini gerçekleştirirken; fiziksel, zihinsel, düşünsel veya duylara ilişkin bozukluklara sahip kişiler korunma veya yardıma ulaşma konusunda belirli engellerle karşılaşabilir ve yetkili makamlar tarafından her zaman sağlanamayan ek yardıma ihtiyaç duyabilirler.

EHS, engelli kişilere ilişkin uluslararası standartları ortaya koyar. EHS'nin 5. maddesi, eşitlik ve ayrımcılık yapmamaya ilişkin ilkeleri belirler ve 18. maddeye göre: "Taraf devletler, engelli kişilere, diğer bireylerle eşit düzeyde dolaşım özgürlüğü, ikamet yerlerini ve vatandaşlıklarını özgürce seçme hakkını tanımalıdır".

**AİHS kapsamında**, engelliliğin tanımı olmamakla birlikte, AİHM, 14. maddenin engellilik gerekçesiyle ayrımcılığa karşı koruma sağladığı konusunda karar vermiştir.<sup>434</sup>

434 AİHM, *Glor / İsviçre*, no. 13444/04, 30 Nisan 2009; AİHM, *Pretty / Birleşik Krallık*, no. 2346/02, 29 Nisan 2002.

**AB yasası kapsamında**, Avrupa Birliği EHS'yi onaylamıştır ve bu sebeple, Sözleşme'ye bağlıdır. **Kabul Koşulları Yönetmeliği'nin** (2013/33/EU) 21. maddesi, üye ülkelerin, kabul koşullarına ilişkin hükümleri uygularken engelli kişiler de dâhil olmak üzere korunmasız kişilere ilişkin belirli durumları göz önünde bulundurmaları gerektiğini belirtir. Bu kişilerin kabul konusunda özel ihtiyaçları değerlendirilmeli ve gerektiğinde zihinsel sağlık hizmetini de içerecek şekilde uygun destek sağlanmalıdır (Kabul Koşulları Yönetmeliği, 21 ve 22. maddeler). Bunların yanı sıra, **Geri Dönüş Yönetmeliği** korunmasız kişileri tanımlarken engelli kişileri de dâhil etmekle birlikte, onlarla ilgili özel hükümler içermez. Sığınma başvurusu yapan veya geri dönüş prosedürü kapsamındaki engelli kişileri alıkoymaya dair kesin bir kısıtlama olmamakla birlikte, alıkondukları takdirde bu kişilere özel alaka gösterilmelidir (Geri Dönüş Yönetmeliği, 16. madde (3)). Sığınmacıların durumunda, Kabul Koşulları Yönetmeliği (11. madde) zihinsel sağlıkları da dâhil olmak üzere, sağlıklarının ulusal yetkililerce öncelikli şekilde göz önünde bulundurulmasını gerektirir.

**Sığınma Prosedürü Yönetmeliği'nin** 14 (2) (b) maddesine göre, başvuranların uzun süreli ve kendi kontrolleri dışında kalan şartlardan dolayı görüşmeye uygun veya görüşebilecek durumda olmadıkları için şahsi olarak yapılacak görüşmeler gerçekleştirilemeyebilir. Bu durum, özellikle, görüşmeye etkin bir şekilde katılamayacak şekilde zihinsel sağlık sorunları olan kişiler için de geçerlidir.

## 9.4. işkence ve diğer ciddi şiddet mağdurları

Bu bölümün girişinde belirtildiği üzere; işkence, tecavüz veya psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddetin diğer ciddi türlerinden dolayı mağdur olmuş kişiler, kendilerine yapılacak muameleyle ilişkin özel güvenceler belirlenmiş korunmasız bir gruptur.

**AB yasası kapsamında**, **Kabul Koşulları Yönetmeliği'nin** (2013/33/EU) 25. maddesi, üye ülkelerin "işkence, tecavüz veya diğer ciddi şiddet eylemlerine maruz kalmış kişilerin, bu eylemler sonucunda oluşan zararların giderilmesi için gerekli tedaviyi görmelerini ve özellikle uygun tıbbi ve psikolojik tedavi veya bakıma ulaşabilmelerini temin etme" görevini içerir. Bu kişilerle çalışan personel uygun eğitimi almalıdır.

Yaşanan travmayı aktarmada görülen güçlükler, şahsi sığınma görüşmesinde sorun yaratabilir. Bu sebeple, görüşmeyi yürüten kişinin, başvuran kişinin görüşmeyi yapmabilme kabiliyetini yok edebilecek sorunlar, özellikle, ilgili kişinin geçmişte işkenceye uğradığına dair göstergeler hakkında bilgi sahibi olması gerekir (**Sığınma Prosedürü Yönetmeliği'nin** 4. (3) ve 14. maddeleri). Bu yönetmelik aynı zamanda, devletlerin, işkence, tecavüz veya diğer ciddi şiddete maruz kalmış başvuranlara, adil ve etkili bir sığınma

prosedürü için gerekiyorsa, sığınma prosedürü boyunca yeterli destek sağlanmasını gerektirir. Bu şekilde başvuranlar, yeterli desteğin sağlanamayacağı hızlandırılmış ve ülke sınırlarında gerçekleştirilen prosedürün dışında tutulurlar (24. madde). Ek güvenceler, sığınma başvurusunun ilk derece makamı tarafından reddedilmesi üzerine yapılan itirazın otomatik askıya alma etkisinin olmadığı durumlarda gereklidir. Bunların içinde, örnek olarak, gerekli dil yardımının ve hukuki yardımın sağlanması bulunur. Bunların yanı sıra, başvurusu ilk derece makamı tarafından reddedilen kişi, itiraz sonucunu beklerken ülkede kalma hakkına karar verilmesi için hukuki bir makama talepte bulunması için en az bir haftasının olması gerekir (46. madde (7) ile beraber okunan 24. madde). Özel prosedür güvencelerine ihtiyaçları olan başvuranlara ilişkin hükümler, yönetmeliğin 2013 değişikliğinde öngörölmüş olmalarından dolayı İrlanda'ya ve Birleşik Krallık'ğa karşı uygulanmaz.

Geri dönüş prosedürü kapsamındaki bu kişiler için, ihracın ertelenmesi veya gönüllü geri dönüş için bir süre verilmesi durumunda, işkence ve diğer ciddi şiddet mağdurlarının özel ihtiyaçları dikkate alınmalıdır (Geri Dönüş Yönetmeliği, 14. madde).

Aile içi şiddete maruz kalmış bireyler, ciddi suç mağdurları arasında özel bir mağdur kategorisi oluştururlar. Bu şiddet, ayrıca, ev içinde gerçekleştirilen hizmetler sırasında da gerçekleşebilir.<sup>435</sup>

**AİHS kapsamında**, AiHM, aile içi şiddet mağdurlarının çocuklarla birlikte "korunmasız bireyler" grubuna girdiklerini ve bu itibarla, bu kişilerin üye ülke tarafından, onurlarının ağır şekilde ihlal edilmesini önleyecek şekilde korunma hakkına sahip olduklarına karar vermiştir.<sup>436</sup>

2011'de, Avrupa Konseyi, Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile içi Şiddetin Önlemesi ve Bununla Mücadeleye İlişkin Sözleşme'yi kabul etmiştir. Bu sözleşme, şiddeti önleyen, mağdurları koruyan ve failerin cezasız kalmasına son veren kapsamlı bir yasal çerçeve yaratan dünyadaki ilk hukuki bağlayıcı belgedir. Bu sözleşme 1 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

**AB yasası kapsamında**, AEA vatandaşlarının üçüncü ülke vatandaşı aile üyeleri olan aile içi şiddet mağdurları, boşanma veya kayıtlı bir birlikteliğin son ermesi durumunda, **Serbest Dolaşım Yönetmeliği** altında otonom ikamet izni hakkına sahiptirler

435 THA, düzensiz göçmenlerin, evlerde çalıştıklarında genellikle karşılaştıkları riskleri belgelemiştir, bkz. FRA (2011a).

436 AiHM, *Opuz / Türkiye*, no. 33401/02, 9 Haziran 2009, para. 160.

(13. madde (2) (c)). Üçüncü ülke vatandaşı sponsorların aile üyeleri için boşanmayı veya ayrılmayı takiben, **Aile Birleşimi Yönetmeliği'nin** (2003/86/EC) 15. (3) maddesine göre, "üye ülkeler, boşanma ve ayrılık sonrası özellikle güç koşullar oluşması halinde otonom ikamet izni vermeyi temin eden hükümleri belirlemelidirler."

## Temel noktalar

- Çocuğun yüksek yararı çocuklara ilişkin tüm eylemlerde öncelikli olarak göz önünde bulundurulmalıdır (bkz. 9.1. bölüm).
- AB hukuku kapsamında, refakatsiz sığınmacı çocukların bir temsilciden yardım alma hakkı vardır (bkz. 9.1.1. bölüm).
- AB hukuku kapsamında, **Sığınma Prosedürü Yönetmeliği'ne**, göre üye ülkeler, çocuk olup olmadıkları konusunda şüphe bulunması halinde sığınmacı olan refakatsiz çocukların yaşını belirlemede tıbbi muayeneye başvurduklarında bazı güvencelere riayet etmek zorundadırlar (bkz. 9.1.2. bölüm).
- Hem AB hukuku hem de AiHS kapsamında, insan ticareti yapan kişiyi cezalandıracak cezai hükümlerin yanı sıra insan ticareti mağdurlarının ve potansiyel mağdurların korunması için etkili hükümleri yürürlüğe koymaya ilişkin pozitif bir yükümlülük bulunur (bkz. 9.2. bölüm).
- AB hukuku kapsamında, işkence, tecavüz veya diğer ciddi şiddet mağdurları, adil ve etkili bir sığınma prosedürü için gerektiği takdirde, özel usuli güvencelere sahip olurlar (bkz. 9.4. bölüm).
- AiHS kapsamında, çocuklar ve aile içi şiddet mağdurları "korumasız bireyler" grubuna girerler ve bu sebeple etkili devlet korumasına sahiptirler (bkz. 9.1.1. bölüm ve 9.4. bölüm).

## ilave okuma ve içtihat:

Daha fazla içtihadı erişmek için, lütfen bu el kitabının **Avrupa mahkemelerinin içtihadını nasıl bulabilirim?** 245. sayfadaki rehber ilkeleri inceleyiniz. Bu bölümde ele alınan konularla ilgili ilave materyalleri, 223. sayfadaki ilave okuma bölümünde **ilave okuma** bulabilirsiniz.



## ilave okuma

Aşağıdaki seçilmiş referanslar; uluslararası kuruluşlar, akademisyenler, STK'ların yanı sıra AiHM ve THA tarafından basılmış yayınları içerir. İleri bir okuma listesi, yedi geniş kategori altında gruplandırılmıştır (genel literatür, sığınma ve mülteci hukuku, gözetim altına alma, düzensiz göçmenler ve geri dönüş, engelli kişiler ve vatansız kişiler). Bazı durumlarda, başlıktan yayının birden fazla alanla ilgili olduğu görülür. Ek olarak, bu el kitabında kapsanan konulara ilişkin makaleler *the European Journal of Migration and Law*, *the International Journal of Refugee Law* ve *the Refugee Survey Quarterly* ve diğerleri gibi farklı yayınlarda bulunabilir.

### Genel literatür

Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (2011), *“Practical guide on admissibility criteria”*, Strasburg, Avrupa Konseyi, şu adreste mevcuttur: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) → içtihat → Kabul edilebilirlik rehberi

BMMYK (2012), *“Toolkit on how to request interim measures under Rule 39 of the Rules of the European Court of Human Rights for persons in need of international protection”*, Strasburg, UNCHR, Representation of the European institutions.

Frigo, M., ve diğerleri. (2011), *“Migration and international human rights law: practitioners guide No. 6”*, Cenevre, international Commission of Jurists.

Ktistakis, Y. (2013), *“Protecting migrants under the European Convention on Human Rights and the European Social Charter”*, Strasburg, Publications office of the European Union (Publications Office).

Peers, S. (2011), *“EU justice and home affairs law”*, Oxford, Oxford University Press.

THA (Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı) (2011c), *“Access to justice in Europe: an overview of challenges and opportunities”*, Lüksemburg, Publications Office.

THA (2012), *“Fundamental rights: challenges and achievements in 2011”*, 2011 Yıllık Raporu, Lüksemburg, Publications Office.

THA ve Avrupa Konseyi, Avrupa insan Hakları Mahkemesi (AiHM) (2011), *“Handbook on European non-discrimination law”*, Lüksemburg, Publications Office.

## Siğınma ve mülteci hukuku

Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2009), *Guidelines on human rights protection in the context of accelerated asylum procedures*, 1 Temmuz 2009.

Avrupa Mülteciler ve Sürgünler Konseyi (ECRE) ve Avrupa Yasal Siğınma Ağı (ELENA) (2010), *“Survey on legal aid for asylum seekers in Europe”*, Ekim 2010.

BMMYK (2011), *“Handbook and guidelines on procedures and criteria for determining refugee status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the status of refugees”*, HCR/1P/4/ENG/REV. 3, Lüksemburg, UNCHR.

BMMYK (2010), *“Improving asylum procedures: comparative analysis and recommendations for law and practice – key findings and recommendations”*, şu adreste mevcuttur: [www.unhcr.org/4ba9d99d9.html](http://www.unhcr.org/4ba9d99d9.html).

BMMYK ve Avrupa Konseyi (2013), *“Protecting refugees”*, şu adreste mevcuttur: <https://edoc.coe.int/en/refugees/5476-protecting-refugees-fact-sheets.html>.

Gammelthoft-Hansen, T. (2011), *“Access to asylum: international refugee law and the globalisation of migration control”*, Cambridge, Cambridge University Press

Goodwin-Gill, G.S. ve McAdam, J. (2007), *“The refugee in international law”*, Oxford, Oxford University Press.

Hailbronner, K. (2010), *“EU Immigration and Asylum Law”*, MÜNİH, C.H. Beck.

Hathaway, J.C. (2005), *"The rights of refugees under international law"*, Cambridge, Cambridge University Press.

Mole, N. ve Meredith, C. (2010), *"Human rights files, No. 9: asylum and the European Convention on Human Rights"* (5. baskı), Strasburg, Council of Europe.

THA (2010), *"The duty to inform applicants: the asylum-seeker perspective"*, Lüksemburg, Publications Office.

THA (2010b), *"Access to effective remedies: the asylum-seeker perspective"*, Lüksemburg, Publications Office.

Wagner, M. ve Bonjour, S. (2009), *"Flughafenverfahrensstudie: Vergleichende Studie des rechtlichen Rahmens und administrativer Praktiken hinsichtlich der Behandlung von Asylgesuchen und der Rückführung von unzureichend dokumentierten Personen an Flughäfen in sieben Europäischen Staaten"* (Havaalanlarında sığınma prosedürüne ilişkin karşılaştırmalı çalışma), Viyana, international Centre of Migration Policy Development (ICMPD).

## Düzensiz i göçmenler ve geri dönüş

Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2005), *"Twenty guidelines on forced return"*, şu adreste mevcuttur: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=858071&Site=COE>.

Avrupa Konseyi, insan Hakları Komiseri (2001), Avrupa Konseyi'ne üye bir devlete girmeyi isteyen yabancıların haklarına ve sınır dışı etme kararlarına ilişkin tavsiye, CommDH(2001)19, 19 Eylül 2001.

Cholewinski, R. (2005), *"Irregular migrants: access to minimum social rights, Strasburg"*, Council of Europe

Lutz, F. (2010), *"The negotiations on the Return Directive"*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers.

THA (2011a), *"Migrants in an irregular situation employed in domestic work: Fundamental rights challenges for the European Union and its Member States"*, Lüksemburg, Publications Office.

THA (2011b), *"Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union"*, Lüksemburg, Publications Office.

THA (2011c), *"Migrants in an irregular situation: access to healthcare in 10 European Union States"*, Lüksemburg, Publications Office.

## Alıkoyma

Avrupa Konseyi, Avrupa işkencenin ve insanlık dışı veya Onur kırıcı Muamele veya Ceza'nın Önlenmesi Komitesi (AiÖK) (2011), *AiÖK standartları*, (2002) 1 – 2011'de gözden geçirilmiş, şu adreste mevcuttur: [www.cpt.coe.int/en/docsstandards.htm](http://www.cpt.coe.int/en/docsstandards.htm).

Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (2012), *"Guide on Article 5: Right to liberty and security, Article 5 of the Convention"*, Strasburg, Avrupa Konseyi, şu adreste mevcuttur: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) → Case-law → Case-law guides.

Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi (2006), Avrupa Hapishane Kurallarına ilişkin Tavsiye Kararı, Rec (2006)2, 11 Ocak 2006.

Avrupa Konseyi, Parlamenterler Meclisi (2010), *"The detention of asylum seekers and irregular migrants in Europe"*: 12105 (2010) sayılı Belge / 1707 (2010) sayılı Karar / 1900 (2010) sayılı Tavsiye.

Edwards, A. (2011), *"Back to basics: the right to liberty and security of person and 'alternatives to detention' of refugees, asylum-seekers, stateless persons and other migrants"*, Yasal ve Koruma Politikaları Araştırma Dizisi için BM Yüksek Komiseri için hazırlanmış makale, Nisan 2011.

International Detention Coalition (2011), *"There are alternatives: A handbook for preventing unnecessary immigration detention"*, Melbourne, International Detention Coalition, şu adreste mevcuttur: <http://idcoalition.org/cap/handbook>.

THA (2010a), *"Detention of third-country nationals in return procedures"*, Lüksemburg, Publications Office.

THA (2011), *"Coping with a fundamental rights emergency: The situation of persons crossing the Greek land border in an irregular manner"*, şu adreste mevcuttur: <http://fra.europa.eu/en/publication/2011/coping-fundamental-rights-emergency-situation-persons-crossing-greek-land-border>.

## AB’de serbest dolaşım

Rogers, N., Scannell, R. ve Walsh, J. (2012), *“Free movement of persons in the enlarged European Union”* (2. Baskı), Londra, Sweet & Maxwell.

## Engelli kişiler

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (2010), *“Monitoring the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, guidance for human rights monitors”*, HR/P/PT/17, şu adreste mevcuttur: [www.ohchr.org/Documents/Publications/Disabilities\\_training\\_17EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Disabilities_training_17EN.pdf).

THA (2011), *“The legal protection of persons with mental health problems under non-discrimination law”*, Lüksemburg, Publications Office.

## Çocuklar

Avrupa Ayrı Düşmüş Çocuklar Programı (SCEP) (2012), *“Position paper on age assessment in the context of separated children in Europe”*, şu adreste mevcuttur: [www.refworld.org/docid/4ff535f52.html](http://www.refworld.org/docid/4ff535f52.html).

Avrupa Konseyi, Parlamenterler Meclisi (2011), Avrupa’daki refakatsiz çocuklara ilişkin 1969 Tavsiyesi (2010): varış, kalış ve geri dönüş sorunları, 15 Nisan 2011.

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiseri (BMMYK) (2006), *“UNHCR guidelines on formal determination of the best interests of the child”*, şu adreste mevcuttur: [www.unhcr.org/4566b16b2.pdf](http://www.unhcr.org/4566b16b2.pdf).

THA (2010), *“Separated, asylum-seeking children in European Union Member States”*, Lüksemburg, Publications Office.

## Vatansız kişiler

BMMYK (2012), *“Guidelines on statelessness No. 2: Procedures for determining whether an individual is a stateless person”*, HCR/GS/12/02, şu adreste mevcuttur: [www.unhcr.org/refworld/docid/4f7dafb52.html](http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f7dafb52.html).



# Çevrimiçi kaynaklar

Kaynaklar	Web adresi
<b>AB düzeyi</b>	
işkence ve diğer zalimane, gayri insani veya küçültücü muamele veya cezaya karşı BM Özel incelemesi	<a href="http://www.ohchr.org/EN/Issues/Torture/SRTorture/Pages/SRTortureIndex.aspx">www.ohchr.org/EN/Issues/Torture/SRTorture/Pages/SRTortureIndex.aspx</a>
işkencenin önlenmesine dair BM alt komitesi	<a href="http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/OPCAT/Pages/OPCATIntro.aspx">www.ohchr.org/EN/HRBodies/OPCAT/Pages/OPCATIntro.aspx</a>
BM sözleşme organları mevzuatı	<a href="http://tb.ohchr.org/default.aspx">http://tb.ohchr.org/default.aspx</a>
Refworld (Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği mülteci hukuku veri tabanı)	<a href="http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain">www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain</a>
<b>Avrupa Konseyi düzeyi</b>	
Avrupa iškencenin ve insanlık dışı veya Onur kırıcı Muamele veya Cezanın Önlenmesi Komitesi (AiÖK)	<a href="http://www.cpt.coe.int/en/about.htm">www.cpt.coe.int/en/about.htm</a>
AiHM	<a href="http://www.echr.coe.int">www.echr.coe.int</a>
AiHM içtihat veri tabanı HUDOC	<a href="http://hudoc.echr.coe.int">http://hudoc.echr.coe.int</a>
AiHM kütüphanesi	<a href="http://www.echr.coe.int">www.echr.coe.int</a> → Library
AiHM özet koleksiyonu	<a href="http://www.echr.coe.int">www.echr.coe.int</a> → Press
AiHM içtihat bilgi notları	<a href="http://www.echr.coe.int">www.echr.coe.int</a> → Case-law
Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri	<a href="http://www.coe.int/en/web/commissioner">http://www.coe.int/en/web/commissioner</a>
Avrupa Sosyal Şartı	<a href="http://www.coe.int/T/DGHL/Monitoring/SocialCharter/">http://www.coe.int/T/DGHL/Monitoring/SocialCharter/</a>
Avrupa Konseyi Göç Koordinasyonu Hizmeti	<a href="http://www.coe.int/t/democracy/migration/default_en.asp">http://www.coe.int/t/democracy/migration/default_en.asp</a>
insan Ticaretine Karşı Eylem Uzmanları Grubu (GRETA)	<a href="http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/docs/monitoring/greta_EN.asp">http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/trafficking/docs/monitoring/greta_EN.asp</a>

<b>Kaynaklar</b>	<b>Web adresi</b>
	<b>AB düzeyi</b>
Avrupa Sığınma Destek Ofisi (ASDO)	<a href="http://www.easo.europa.eu/">http://www.easo.europa.eu/</a>
ASDO, Avrupa Sığınma Programı	<a href="http://easo.europa.eu/about-us/tasks-of-easo/training-quality/">http://easo.europa.eu/about-us/tasks-of-easo/training-quality/</a>
Avrupa Komisyonu, İçişleri Genel Müdürlüğü	<a href="http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs">http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs</a>
Avrupa Göç Ağı	<a href="http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/index_en.htm">http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/index_en.htm</a>
AB Göç Portalı	<a href="http://ec.europa.eu/immigration">http://ec.europa.eu/immigration</a>
THA	<a href="http://fra.europa.eu">http://fra.europa.eu</a>
Frontex	<a href="http://frontex.europa.eu">http://frontex.europa.eu</a>
Avrupa Mülteciler ve Sürgünler Konseyi (ECRE)	<a href="http://www.ecre.org/">http://www.ecre.org/</a>



# Dava listesi

## Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihadı

<i>Abdon Vanbraekel ve diğerleri / Alliance nationale des mutualités chrétiennes (ANMC), C-368/98, 12 Temmuz 2001</i> .....	202
<i>Abed El Karem El Kott ve diğerleri / Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal, C-364/11, 19 Aralık 2012</i> .....	76
<i>Aboubacar Diakité / Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides, C-285/12, 30 Ocak 2014</i> .....	67
<i>Achughbabian / Préfet du Val-de-Marne, C-329/11, 6 Aralık 2011</i> .....	151, 154
<i>Aissatou Diatta / Land Berlin, C-267/83, 13 Şubat 1985</i> .....	133
<i>Alexander Hengartner ve Rudolf Gasser / Landesregierung Vorarlberg, C-70/09, 15 Temmuz 2010</i> .....	184
<i>Altun / Stadt Böblingen, C-337/07, 18 Aralık 2008</i> .....	54
<i>Artur Leymann ve Aleksei Pustovarov'a karşı cezai kovuşturma, C-388/08 PPU, 1 Aralık 2008</i> .....	95
<i>Atiqullah Adil / Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, C-278/12 PPU, 19 Temmuz 2012</i> .....	30
<i>Avrupa Komisyonu / Hollanda Krallığı, C-508/10, 26 Nisan 2012</i> .....	51
<i>Avrupa Komisyonu / İspanya Krallığı, C-211/08, 15 Haziran 2010</i> .....	202
<i>Avrupa Parlamentosu / Avrupa Birliği Konseyi, C-355/10, 5 Eylül 2012</i> .....	38
<i>Avrupa Parlamentosu / Avrupa Birliği Konseyi, C-540/03, 27 Haziran 2006</i> .....	128
<i>Avrupa Toplulukları Komisyonu / İspanya Krallığı, C-503/03, 31 Ocak 2006</i> .....	126
<i>Aziz Melki ve Selim Abdeli [BD], Birleştirilmiş davalar, C-188/10 ve C-189/10, 22 Haziran 2010</i> .....	30

<i>Baumbast ve R / Secretary of State for the Home Department</i> , C-413/99, 17 Eylül 2002.....	194
<i>Borowitz / Bundesversicherungsanstalt für Angestellte</i> , C-21/87, 5 Temmuz 1988 .....	206
<i>Bundesrepublik Deutschland / B ve D</i> , Birleştirilmiş Davalar, C-57/09 ve C-101/09, 9 Kasım 2010.....	60, 81
<i>Bundesrepublik Deutschland / Kaveh Puid</i> , C-4/11, 14 Kasım 2013 .....	106
<i>Bundesrepublik Deutschland / Y ve Z</i> , Birleştirilmiş Davalar, C-71/11 ve C-99/11, 5 Eylül 2012.....	66
<i>Chakroun / Minister van Buitenlandse Zaken</i> , C-578/08, 4 Mart 2010 .....	51, 129
<i>Chuck / Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank</i> , C-331/06, 3 Nisan 2008.....	206
<i>Cimade ve Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) / Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration</i> , C-179/11, 27 Eylül 2012 .....	199
<i>Deborah Lawrie-Blum / Land Baden-Württemberg</i> , C-66/85, 3 Temmuz 1986.....	184
<i>Deutscher Handballbund / Kolpak</i> , C-438/00, 8 Mayıs 2003 .....	189
<i>Dirk Rüffert / Land Niedersachsen</i> , C-346/06, 3 Nisan 2008 .....	185
<i>El Dridi, namı diğer Soufi Karim</i> , C-61/11, 28 Nisan 2011.....	139, 150, 154
<i>El Yassini / Secretary of State for the Home Department</i> , C-416/96, 2 Mart 1999 .....	189
<i>Eran Abatay ve diğerleri ve Nadi Sahin / Bundesanstalt für Arbeit</i> , Birleştirilmiş Davalar, C-317/01 ve C-369/01, 21 Ekim 2003.....	53
<i>Fatma Pehlivan / Staatssecretaris van Justitie</i> , C-484/07, 16 Haziran 2011.....	132
<i>Foto-Frost / Hauptzollamt Lübeck-Ost</i> , C-314/85, 22 Ekim 1987 .....	22
<i>Francovich / İtalya Cumhuriyeti</i> , C-479/93, 9 Kasım 1995 .....	21
<i>Francovich ve Bonifaci ve diğerleri / İtalya Cumhuriyeti</i> , Birleştirilmiş davalar C-6/90 ve C-9/90, 19 Kasım 1991.....	21
<i>G. B. C. Echternach ve A. Moritz / Minister van Onderwijs en Wetenschappen</i> , Birleştirilmiş davalar, C-389/87 ve 390/87, 15 Mart 1989.....	194
<i>Georgios Orfanopoulos ve diğerleri ve Raffaele Oliveri / Land Baden- Württemberg</i> , Birleştirilmiş davalar, C-482/01 ve C-493/01, 29 Nisan 2004 .....	88, 89
<i>Gjoko Filev ve Adnan Osmani'ye karşı cezai kovuşturma</i> , C-297/12, 19 Eylül 2013.....	32, 150

<i>Hava Genc / Land Berlin</i> , C-14/09, 4 Şubat 2010.....	187
<i>Hollanda Devleti / Ann Florence Reed</i> , C-59/85, 17 Nisan 1986.....	125
<i>Hristo Gaydarov / Director na Glavna direksia "Ohranitelna politzia" pri Ministerstvo na vatrešnite raboti</i> , C-430/10, 17 Kasım 2011 .....	88
<i>Igor Simutenkov / Ministerio de Educación y Cultura and Real Federación Española de Fútbol</i> , C-265/03, 12 Nisan 2005.....	191
<i>lida / Stadt Ulm</i> , C-40/11, 8 Kasım 2012.....	89, 124
<i>Ismail Derin / Landkreis Darmstadt-Dieburg</i> , C-325/05, 18 Temmuz 2007.....	187
<i>K / Bundesasylamt</i> , C-245/11, 6 Kasım 2012 .....	94, 105
<i>Kadi ve Al Barakaat International Foundation / Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa Toplulukları Komisyonu, Birleştirilmiş davalar C-402/05 P ve C-415/05 P</i> , 3 Eylül 2008 .....	21
<i>Kadiman / Freistaat Bayern</i> , C-351/95, 17 Nisan 1997 .....	187
<i>Kadzoev (Huchbarov)</i> , C-357/09 PPU, 30 Kasım 2009 .....	41, 50, 140, 146, 157, 159
<i>Kazim Kus / Landeshauptstadt Wiesbaden</i> , C-237/91, 16 Aralık 1992 .....	189
<i>Kunqian Catherine Zhu ve Man Lavette Chen / Secretary of State for the Home Department</i> , C-200/02, 19 Ekim 2004.....	123
<i>Land Baden-Württemberg / Panagiotis Tsakouridis</i> , C-145/09, 23 Kasım 2010 .....	88
<i>Laval un Partneri Ltd / Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1 Byggettan ve Svenska Elektrikerförbundet</i> , C-341/05, 18 Aralık 2007 .....	185
<i>Leyla Ecem Demirkan / Bundesrepublik Deutschland</i> , C-221/11, 24 Eylül 2013 .....	53
<i>Liselotte Hauer / Land Rheinland-Pfalz</i> , C-44/79, 13 Aralık 1979 .....	22
<i>M. G. ve N. R. / Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie</i> , C-383/13 PPU, 10 Eylül 2013.....	163
<i>M. M. / Minister for Justice, Equality and Law Reform, İrlanda ve Attorney General</i> , C-277/11, 22 Kasım 2012 .....	96
<i>Maria Teixeira / London Borough of Lambeth ve Secretary of State for the Home Department</i> , C-480/08, 23 Şubat 2010 .....	195
<i>Mary Carpenter / Secretary of State for the Home Department</i> , C-60/00, 11 Temmuz 2002.....	115, 122
<i>Md Sagor'a karşı cezai kovuşturma</i> , C-430/11, 6 Aralık 2012.....	150
<i>Mehmet Arslan / Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie</i> , C-534/11, 30 Mayıs 2013.....	146

<i>Mehmet Soysal ve Ibrahim Savatli / Bundesrepublik Deutschland,</i> C-228/06, 19 Şubat 2009.....	53
<i>Meki Elgafaji ve Noor Elgafaji / Staatssecretaris van Justitie, C-465/07,</i> 17 Şubat 2009 .....	60, 67
<i>Metock ve diğerleri / Minister for Justice, Equality and Law Reform,</i> C-127/08, 25 Temmuz 2008.....	115, 122, 129
<i>Micheletti ve diğerleri / Delegación del Gobierno en Cantabria, C-369/90,</i> 7 Temmuz 1992.....	56
<i>Migrationsverket / Nurije Kastrati ve diğerleri, C-620/10, 3 Mayıs 2012 .....</i>	105
<i>Minister voor Immigratie en Asiel / X, Y, ve Z, Birleştirilmiş davalar,</i> C-199/12, C-200/12 ve C-201/12, 7 Kasım 2013.....	66
<i>Mohamad Zakaria, C-23/12, 17 Ocak 2013.....</i>	34
<i>Mohamed Gattoussi / Stadt Rüsselsheim, C-97/05, 14 Aralık 2006 .....</i>	190
<i>Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie ASBL</i> <i>(MRAX) / Belçika Devleti, C-459/99, 25 Temmuz 2002.....</i>	122, 126
<i>Murat Dereci ve diğerleri / Bundesministerium für Inneres, C-256/11,</i> 15 Kasım 2011 .....	89, 116, 124
<i>Murat Polat / Stadt Rüsselsheim, C-349/06, 4 Ekim 2007 .....</i>	61, 90
<i>N. S. / Secretary of State for the Home Department ve M. E. ve diğerleri</i> <i>/ Refugee Applications Commissioner ve Minister for Justice, Equality</i> <i>and Law Reform, Birleştirilmiş davalar C-411/10 ve C-493/10,</i> 21 Aralık 2011.....	23, 59, 80, 94, 106, 108, 199
<i>Natthaya Dülger / Wetteraukreis, C-451/11, 19 Temmuz 2012 .....</i>	54, 134
<i>Nawras Bolbol / Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal, C-31/09,</i> 17 Haziran 2010 .....	63, 76
<i>O. ve S. / Maahanmuuttovirasto ve Maahanmuuttovirasto / L,</i> <i>Birleştirilmiş Davalar, C-356/11 ve C-357/11, 6 Aralık 2012.....</i>	123
<i>Office national de l'emploi / Bahia Kziber, C-18/90, 31 Ocak 1991.....</i>	189
<i>Ömer Nazli, Çağlar Nazli ve Melike Nazli / Stadt Nürnberg, C-340/97, 10 Şubat 2000.....</i>	89
<i>P.I. / Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid, C-348/09, 22 Mayıs 2012 .....</i>	61, 88
<i>Petar Aladzhev / Zamestnik director na Stolichna direksia na vatreshnite</i> <i>raboti kam Ministerstvo na vatreshnite raboti, C-434/10, 17 Kasım 2011.....</i>	88
<i>Pilar Allué ve Carmel Mary Coonan ve diğerleri / Università degli studi</i> <i>di Venezia ve Università degli studi di Parma, Birleştirilmiş Davalar,</i> C-259/91, C-331/91 ve C-332/91, 2 Ağustos 1993.....	184

<i>Rahmanian Koushkaki / Bundesrepublik Deutschland</i> , C-84/12, 19 Aralık 2013.....	29
<i>Recep Tetik / Land Berlin</i> , C-171/95, 23 Ocak 1997 .....	54, 186
<i>Roland Rutili / Ministre de l'intérieur</i> , C-36/75, 28 Ekim 1975 .....	89
<i>Rottman / Freistaat Bayern</i> , C-135/08, 2 Mart 2010.....	42, 56
<i>Ruiz Zambrano / Office national de l'emploi (ONEm)</i> , C-34/09, 8 Mart 2011 .....	41, 89, 116, 123
<i>Salahadin Abdulla ve diğerleri / Bundesrepublik Deutschland</i> ,	
Birleştirilmiş davalar, C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08, 2 Mart 2010.....	60, 63, 75, 82
<i>Samba Diouf / Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration</i> , C-69/10, 28 Temmuz 2011.....	100
<i>Secretary of State for the Home Department / Rahman ve diğerleri</i> , C-83/11, 5 Eylül 2012.....	121, 128
<i>Servet Kamberaj / Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) ve diğerleri</i> , C-571/10, 24 Nisan 2012 .....	198
<i>Shirley McCarthy / Secretary of State for the Home Department</i> , C-434/09, 5 Mayıs 2011 .....	124
<i>Staatssecretaris van Justitie / Mangat Singh</i> , C-502/10, 18 Ekim 2012.....	51
<i>Staatssecretaris van Justitie / Tayfun Kahveci ve Osman Inan</i> , Birleştirilmiş davalar, C-7/10 ve C-9/10, 29 Mart 2012 .....	54
<i>Süleyman Eker / Land Baden-Württemberg</i> , C-386/95, 29 Mayıs 1997 .....	186
<i>The Queen / Secretary of State for the Home Department</i> , MA ve diğerlerinin başvurusu, C-648/11, 6 Haziran 2013 .....	
<i>The Queen / Secretary of State for the Home Department, ex parte Abdulnasir Savas</i> , C-37/98, 11 Mayıs 2000.....	53
<i>The Queen, Veli Tum ve Mehmet Dari / Secretary of State for the Home Department</i> , C-16/05, 20 Eylül 2007 .....	53
<i>The Queen / Immigration Appeal Tribunal ve Surinder Singh, tek taraflı Secretary of State for the Home Department</i> , C-370/90, 7 Temmuz 1992 .....	122
<i>The Queen / Secretary of State for the Home Department, ex parte Manjit Kaur</i> , C-192/99, 20 Şubat 2001.....	56
<i>The Queen / Bedford Primary Care Trust ve Secretary of State for Health</i> , <i>Yvonne Watts'un başvurusu</i> , C-372/04, 16 Mayıs 2006.....	202
<i>Tural Oguz / Secretary of State for the Home Department</i> , C-186/10, 21 Temmuz 2011.....	53

*Ymeraga ve diğerleri / Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration, C-87/12, 8 Mayıs 2013* ..... 89

*Zuheyr Frayeh Halaf / Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet, C-528/11, 30 Mayıs 2013* ..... 106  
*ZZ / Secretary of State for the Home Department, C-300/11, 4 Haziran 2013* ..... 61, 88

### **ASTB Divanı içtihadı**

*Arnulf Claufer, E-4/11, 26 Temmuz 2011* ..... 130

### **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı**

*A. ve diğerleri / Birleşik Krallık [BD], no. 3455/05, 19 Şubat 2009* ..... 143, 147, 148, 155, 156, 157  
*A.A. / Birleşik Krallık, no. 8000/08, 20 Eylül 2011* ..... 74, 117, 135  
*Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye, no. 30471/08, 22 Eylül 2009* ..... 93, 97, 99, 141, 164  
*Abdilahi Abdulwahidi / Hollanda (karar), no. 21741/07, 12 Kasım 2013* ..... 196  
*Abdulaziz, Cabales ve Balkandali / Birleşik Krallık, no. 9214/80, 9473/81 ve 9474/81, 28 Mayıs 1985* ..... 27, 121  
*Afif / Hollanda (karar), no. 60915/09, 24 Mayıs 2011* ..... 196  
*Ahmed / Avusturya, no. 25964/94, 17 Aralık 1996* ..... 45, 63  
*Airey / İrlanda, no. 6289/73, 09 Ekim 1979* ..... 110, 111  
*Al-Jedda / Birleşik Krallık [BD], no. 27021/08, 7 Temmuz 2011* ..... 147  
*Al-Saadoon ve Mufdhi / Birleşik Krallık, no. 61498/08, 2 Mart 2010* ..... 68  
*Amrollahi / Danimarka, no. 56811/00, 11 Temmuz 2002* ..... 136  
*Amuur / Fransa, no. 19776/92, 25 Haziran 1996* ..... 35, 144, 153  
*Anakomba Yula / Belçika, no. 45413/07, 10 Mart 2009* ..... 128  
*Anayo / Almanya, no. 20578/07, 21 Aralık 2010* ..... 109  
*Andrejeva / Letonya [BD], no. 55707/00, 18 Şubat 2009* ..... 178, 204  
*Antwi ve diğerleri / Norveç, no. 26940/10, 14 Şubat 2012* ..... 135  
*Aristimuño Mendizabal / Fransa, no. 51431/99, 17 Ocak 2006* ..... 55  
*Aswat / Birleşik Krallık, no. 17299/12, 16 Nisan 2013* ..... 71  
*Auad / Bulgaristan, no. 46390/10, 11 Ekim 2011* ..... 140, 160  
*Austin ve diğerleri / Birleşik Krallık [BD], no. 39692/09, 40713/09 ve 41008/09, 15 Mart 2012* ..... 142, 143  
*Azimov / Rusya, no. 67474/11, 18 Nisan 2013* ..... 47, 153

<i>Babar Ahmad ve diğçerleri / Birleşik Krallık</i> , no. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 ve 67354/09, 10 Nisan 2012 .....	71
<i>Bader ve Kanbor / İsveç</i> , no. 13284/04, 8 Kasım 2005.....	68
<i>Bah / Birleşik Krallık</i> , no. 56328/07, 27 Eylül 2011 .....	179, 196
<i>Bajsultano. / Avusturya</i> , no. 54131/10, 12 Haziran 2012 .....	126
<i>Balogun / Birleşik Krallık</i> , no. 60286/09, 10 Nisan 2012 .....	135
<i>Beldjoudi / Fransa</i> , no. 12083/86, 26 Mart 1992 .....	136
<i>Bensaid / Birleşik Krallık</i> , no. 44599/98, 6 Şubat 2001 .....	200
<i>Berrehab / Hollanda</i> , no. 10730/84, 21 Haziran 1988.....	116, 134
<i>Bigaeva / Yunanistan</i> , no. 26713/05, 28 Mayıs 2009.....	177, 182
<i>Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi / İrlanda [BD]</i> , no. 45036/98, 30 Haziran 2005.....	18, 24
<i>Boultif / İsviçre</i> , no. 54273/00, 2 Ağustos 2001 .....	117, 135, 136
<i>Branko Tomašić ve diğçerleri / Hırvatistan</i> , no. 46598/06, 15 Ocak 2009 .....	174
<i>C.G. ve diğçerleri / Bulgaristan</i> , no. 1365/07, 24 Nisan 2008.....	94, 99, 109
<i>Chahal / Birleşik Krallık [BD]</i> , no. 22414/93, 15 Kasım 1996 .....	157
<i>Chapman / Birleşik Krallık [BD]</i> , no. 27238/95, 18 Ocak 2001 .....	195
<i>Collins ve Akaziebie / İsveç (karar)</i> , no. 23944/05, 8 Mart 2007 .....	73
<i>Çonka / Belçika</i> , no. 51564/99, 5 Şubat 2002.....	60, 84, 100
<i>D. / Birleşik Krallık</i> , no. 30240/96, 2 Mayıs 1997 .....	70
<i>Dalea / Fransa (karar)</i> , no. 964/07, 2 Şubat 2010 .....	33
<i>Darraj / Fransa</i> , no. 34588/07, 4 Kasım 2010.....	172
<i>Darren Omeregje ve diğçerleri / Norveç</i> , no. 265/07, 31 Temmuz 2008.....	115, 126
<i>Dbouba / Türkiye</i> , no. 15916/09, 13 Temmuz 2010.....	163, 164
<i>De Souza Ribeiro / Fransa</i> , no. 22689/07, 13 Aralık 2012 .....	94, 103
<i>Demir ve Baykara / Türkiye [BD]</i> , no. 34503/97, 12 Kasım 2008.....	182
<i>Dougoz / Yunanistan</i> , no. 40907/98, 6 Mart 2001 .....	153, 166
<i>El Morsli / Fransa (karar)</i> , no. 15585/06, 4 Mart 2008.....	34
<i>Fawsie / Yunanistan</i> , no. 40080/07, 28 Ekim 2010 .....	204
<i>Finogenov ve diğçerleri / Rusya</i> , no. 18299/03 ve 27311/03, 20 Aralık 2011 .....	174
<i>Finucane / Birleşik Krallık</i> , no. 29178/95, 1 Temmuz 2003.....	175
<i>Foka / Türkiye</i> , no. 28940/95, 24 Haziran 2008 .....	143
<i>G.R / Hollanda</i> , no. 22251/07, 10 Ocak 2012 .....	110, 127

<i>Gaygusuz / Avusturya</i> , no. 17371/90, 16 Eylül 1996.....	178, 179, 204
<i>Gebremedhin [Gaberamadhien] / Fransa</i> , no. 25389/05, 26 Nisan 2007.....	93, 101
<i>Genovese / Malta</i> , no. 53124/09, 11 Ekim 2011.....	57
<i>Gillow / Birleşik Krallık</i> , no. 9063/80, 24 Kasım 1986.....	178, 195
<i>Glor / İsviçre</i> , no. 13444/04, 30 Nisan 2009.....	219
<i>Guzzardi / İtalya</i> , no. 7367/76, 6 Kasım 1980.....	142, 143
<i>Gül / İsviçre</i> , no. 23218/94, 19 Şubat 1996.....	116, 130
<i>H. ve B. / Birleşik Krallık</i> , no. 70073/10 ve 44539/11, 9 Nisan 2013.....	68
<i>H.L. / Birleşik Krallık</i> , no. 45508/99, 5 Ekim 2004.....	143
<i>H.L.R. / Fransa [BD]</i> , no. 24573/94, 29 Nisan 1997.....	70
<i>Hasanbasic / İsviçre</i> , no. 52166/09, 11 Haziran 2013.....	136
<i>Hida / Danimarka (Aralık)</i> , no. 38025/02, 19 Şubat 2004.....	77, 83
<i>Hirsi Jamaa ve diğerleri / İtalya [BD]</i> , no. 27765/09, 23 Şubat 2012.....	38, 60, 84, 93, 102
<i>Hode ve Abdi / Birleşik Krallık</i> , no. 22341/09, 6 Kasım 2012.....	130
<i>I. / İsveç</i> , no. 61204/09, 5 Eylül 2013.....	73
<i>I.M. / Fransa</i> , no. 9152/09, 2 Şubat 2012.....	93, 104
<i>İlhan / Türkiye [BD]</i> , no. 22277/93, 27 Haziran 2000.....	174
<i>Ismoilov ve diğerleri / Rusya</i> , no. 2947/06, 24 Nisan 2008.....	78, 82
<i>K.A.B. / İsveç</i> , no. 886/11, 5 Eylül 2013.....	69
<i>Kanagaratnam ve diğerleri / Belçika</i> , no. 15297/09, 13 Aralık 2011.....	160
<i>Karassev / Finlandiya (karar)</i> , no. 31414/96, 12 Ocak 1999.....	56
<i>Kaya / Türkiye</i> , no. 22729/93, 19 Şubat 1998.....	174
<i>Kiyutin / Rusya</i> , no. 2700/10, 10 Mart 2011.....	50
<i>Koua Poirrez / Fransa</i> , no. 40892/98, 30 Eylül 2003.....	178, 204
<i>Kučera / Slovakya</i> , no. 48666/99, 17 Temmuz 2007.....	174
<i>Kudła / Polonya [BD]</i> , no. 30210/96, 26 Ekim 2000.....	99, 100
<i>Kuduzović / Slovenya (karar)</i> , no. 60723/00, 17 Mart 2005.....	56
<i>Kurić ve diğerleri / Slovenya [BD]</i> , no. 26828/06, 26 Haziran 2012.....	41
<i>Liu / Rusya</i> , no. 42086/05, 6 Aralık 2007.....	43
<i>Longa Yonkeu / Letonya</i> , no. 57229/09, 15 Kasım 2011.....	140, 156
<i>Louled Massoud / Malta</i> , no. 24340/08, 27 Temmuz 2010.....	159
<i>Luczak / Polonya</i> , no. 77782/01, 27 Kasım 2007.....	204



<i>M. ve diğ erleri / Bulgaristan</i> , no. 41416/08, 26 Temmuz 2011 .....	152
<i>M.A. / Kıbrıs</i> , no. 41872/10, 23 Temmuz 2013 .....	84
<i>M.S. / Birleş ik Krallık</i> , no. 24527/08, 3 Mayıs 2012 .....	160
<i>M.S.S. / Belçika ve Yunanistan</i> [BD], no. 30696/09, 21 Ocak 2011 .....	59, 80, 94, 97, 99, 102, 107, 111, 161, 166, 172, 178, 196
<i>M.Y.H. / İs veç</i> , no. 50859/10, 27 Haziran 2013 .....	79
<i>Maaouia / Fransa</i> , no. 39652/98, 5 Ekim 2000 .....	98, 110
<i>Makaratzis / Yunanistan</i> [BD], no. 50385/99, 20 Aralık 2004 .....	173
<i>Mamatkulov ve Askarov / Türkiye</i> [BD], no. 46827/99 ve 46951/99, 4 Şubat 2005 .....	41, 47, 60, 86
<i>Mannai / İtalya</i> , no. 9961/10, 27 Mart 2012 .....	64
<i>Mastromatteo / İtalya</i> [BD], no. 37703/97, 24 Ekim 2002 .....	174
<i>Mathloom / Yunanistan</i> , no. 48883/07, 24 Nisan 2012 .....	159
<i>Matsiukhina ve Matsiukhin / İs veç</i> (karar), no. 31260/04, 14 Eylül 2004 .....	73
<i>Matthews / Birleş ik Krallık</i> [BD], no. 24833/94, 18 Şubat 1999 .....	18
<i>McCann ve diğ erleri / Birleş ik Krallık</i> [BD], no. 18984/91, 27 Eylül 1995 .....	173, 175
<i>Medvedyev ve diğ erleri / Fransa</i> [BD], no. 3394/03, 29 Mart 2010 .....	38
<i>Mikolenko / Estonya</i> , no. 10664/05, 8 Ekim 2009 .....	139, 140, 145, 152, 158
<i>Mohamed Hussein ve diğ erleri / Hollanda ve İtalya</i> (karar), no. 27725/10, 2 Nisan 2013 .....	107
<i>Mohamed / Avusturya</i> , no. 2283/12, 6 Haziran 2013 .....	107
<i>Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga / Belçika</i> , no. 13178/03, 12 Ekim 2006 .....	140, 160, 161, 165
<i>Muminov / Rusya</i> , no. 42502/06, 11 Aralık 2008 .....	72, 75
<i>Muskhadzhiyeva ve diğ erleri / Belçika</i> , no. 41442/07, 19 Ocak 2010 .....	140, 160, 161
<i>N. / İs veç</i> , no. 23505/09, 20 Temmuz 2010 .....	74
<i>N. / Birleş ik Krallık</i> [BD], no. 26565/05, 27 Mayıs 2008 .....	59, 70
<i>NA. / Birleş ik Krallık</i> , no. 25904/07, 17 Temmuz 2008 .....	45, 69, 83
<i>Nachova ve diğ erleri / Bulgaristan</i> [BD], no. 43577/98 ve 43579/98, 6 Temmuz 2005 .....	173
<i>Nada / İs viçre</i> [BD], no. 10593/08, 12 Eylül 2012 .....	33
<i>Nolan ve K. / Rusya</i> , no. 2512/04, 12 Şubat 2009 .....	143, 144
<i>Nowak / Ukrayna</i> , no. 60846/10, 31 Mart 2011 .....	140, 162
<i>Nuñez / Norveç</i> , no. 55597/09, 28 Haziran 2011 .....	115
<i>O'Donoghue ve diğ erleri / Birleş ik Krallık</i> , no. 34848/07, 14 Aralık 2010 .....	120
<i>Omojudi / Birleş ik Krallık</i> , no. 1820/08, 24 Kasım 2009 .....	117
<i>Omwenyeke / Almanya</i> (karar), no. 44294/04, 20 Kasım 2007 .....	44, 145

<i>Onur / Birleşik Krallık</i> , no. 27319/07, 17 Şubat 2009 .....	126
<i>Opuz / Türkiye</i> , no. 33401/02, 9 Haziran 2009 .....	212, 221
<i>Osman / Danimarka</i> , no. 38058/09, 14 Haziran 2011 .....	116, 131
<i>Osman / Birleşik Krallık [BD]</i> , no. 23452/94, 28 Ekim 1998 .....	174
<i>Othman (Abu Qatada) / Birleşik Krallık</i> , no. 8139/09, 17 Ocak 2012 .....	60, 78, 86
<i>Peers / Yunanistan</i> , no. 28524/95, 19 Nisan 2001 .....	166
<i>Phull / Fransa (karar)</i> , no. 35753/03, 11 Ocak 2005 .....	34
<i>Ponomaryovi / Bulgaristan</i> , no. 5335/05, 21 Haziran 2011 .....	193
<i>Popov / Fransa</i> , no. 39472/07 ve 39474/07, 19 Ocak 2012 .....	152, 160
<i>Powell / Birleşik Krallık (karar)</i> , no. 45305/99, 4 Mayıs 2000 .....	200
<i>Pretty / Birleşik Krallık</i> , no. 2346/02, 29 Nisan 2002 .....	117, 219
<i>Price / Birleşik Krallık</i> , no. 33394/96, 10 Temmuz 2001 .....	160
<i>R.C. / İsveç</i> , no. 41827/07, 9 Mart 2010 .....	73, 74
<i>Rachwalski ve Ferenc / Polonya</i> , no. 47709/99, 28 Temmuz 2009 .....	174
<i>Rahimi / Yunanistan</i> , no. 8687/08, 5 Nisan 2011 .....	211, 213, 216
<i>Raimondo / İtalya</i> , no. 12954/87, 22 Şubat 1994 .....	143
<i>Ramsahai ve diğerleri / Hollanda [BD]</i> , no. 52391/99, 15 Mayıs 2007 .....	175
<i>Ramzy / Hollanda</i> , no. 25424/05, 20 Temmuz 2010 .....	60
<i>Rantsev / Kıbrıs ve Rusya</i> , no. 25965/04, 7 Ocak 2010 .....	41, 46, 140, 144, 161, 165, 212, 218
<i>Riad ve Idiab / Belçika</i> , no. 29787/03 ve 29810/03, 24 Ocak 2008 .....	35, 144
<i>Rodrigues da Silva ve Hoogkamer / Hollanda</i> , no. 50435/99, 31 Ocak 2006 .....	127, 133
<i>Rusu / Avusturya</i> , no. 34082/02, 2 Ekim 2008 .....	140, 155
<i>Ryabikin / Rusya</i> , no. 8320/04, 19 Haziran 2008 .....	78, 82
<i>S. ve Marper / Birleşik Krallık [BD]</i> , no. 30562/04 ve 30566/04, 4 Aralık 2008 .....	172
<i>S.D. / Yunanistan</i> , no. 53541/07, 11 Haziran 2009 .....	141, 161, 164, 166
<i>S.F. ve diğerleri / İsveç</i> , no. 52077/10, 15 Mayıs 2012 .....	72, 74
<i>S.H.H. / Birleşik Krallık</i> , no. 60367/10, 29 Ocak 2013 .....	70
<i>S.P. / Belçika (karar)</i> , no. 12572/08, 14 Haziran 2011 .....	153
<i>Saadi / İtalya [BD]</i> , no. 37201/06, 28 Şubat 2008 .....	59, 64, 73, 74, 78, 82
<i>Saadi / Birleşik Krallık [BD]</i> , no. 13229/03, 29 Ocak 2008 .....	41, 44, 139, 140, 149, 154, 155, 156, 163
<i>Salah Sheekh / Hollanda</i> , no. 1948/04, 11 Ocak 2007 .....	59, 64, 68, 73
<i>Saleck Bardi / İspanya</i> , no. 66167/09, 24 Mayıs 2011 .....	109
<i>Savridin Dzhurayev / Rusya</i> , no. 71386/10, 25 Nisan 2013 .....	41
<i>Sen / Hollanda</i> , no. 31465/96, 21 Aralık 2001 .....	116, 131

<i>Siałkowska / Polonya</i> , no. 8932/05, 22 Mart 2007 .....	110
<i>Singh ve diğeri / Belçika</i> , no. 33210/11, 2 Ekim 2012 .....	73
<i>Singh / Çek Cumhuriyeti</i> , no. 60538/00, 25 Ocak 2005 .....	140, 157
<i>Slivenko / Letonya</i> [BD], no. 48321/99, 9 Ekim 2003 .....	56
<i>Soering / Birleşik Krallık</i> , no. 14038/88, 7 Temmuz 1989 .....	59, 63, 64
<i>Stamose / Bulgaristan</i> , no. 29713/05, 27 Kasım 2012 .....	33
<i>Sufi ve Elmi / Birleşik Krallık</i> , no. 8319/07 ve 11449/07, 28 Haziran 2011 .....	45, 59, 60, 69, 71, 74, 78
<i>Sultani / Fransa</i> , no. 45223/05, 20 Eylül 2007 .....	84
<i>Suso Musa / Malta</i> , no. 42337/12, 23 Temmuz 2013 .....	41, 44, 139, 149
<i>Tais / Fransa</i> , no. 39922/03, 1 Haziran 2006 .....	169, 175
<i>Tanlı / Türkiye</i> , no. 26129/95, 10 Nisan 2001 .....	175
<i>Tarariyeva / Rusya</i> , no. 4353/03, 14 Aralık 2006 .....	169, 175
<i>Timishev / Rusya</i> , no. 55762/00 ve 55974/00, 13 Aralık 2005 .....	193
<i>Tomic / Birleşik Krallık</i> (karar), no. 17837/03, 14 Ekim 2003 .....	83
<i>Udeh / İsviçre</i> , no. 12020/09, 16 Nisan 2013 .....	136
<i>Üner / Hollanda</i> [BD], no. 46410/99, 18 Ekim 2006 .....	117, 135
<i>Velikova / Bulgaristan</i> , no. 41488/98, 18 Mayıs 2000 .....	173, 175
<i>Vilvarajah ve diğeri / Birleşik Krallık</i> , no. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 ve 13448/87, 30 Ekim 1991 .....	83
<i>Wasilewski / Polonya</i> (karar), no. 32734/96, 20 Nisan 1999 .....	200, 203
<i>Weller / Macaristan</i> , no. 44399/05, 31 Mart 2009 .....	205
<i>Xhavera ve diğeri / İtalya ve Arnavutluk</i> (Aralık), no. 39473/98, 11 Ocak 2001 .....	38
<i>Yoh-Ekale Mwanje / Belçika</i> , no. 10486/10, 20 Aralık 2011 .....	148
<i>Z.N.S. / Türkiye</i> , no. 21896/08, 19 Ocak 2010 .....	164
<b>Avrupa İnsan Hakları Komisyonu içtihadı</b>	
<i>Doğu Afro-Asyalılar (İngiliz koruması altındaki kişiler) / Birleşik Krallık</i> (karar), no. 4715/70, 4783/71 ve 4827/71, 6 Mart 1978 .....	37

<i>K. ve W. ailesi / Hollanda</i> (karar), no. 11278/84, 1 Temmuz 1985 .....	56
<i>Jaramillo / Birleşik Krallık</i> (karar), no. 24865/94, 23 Ekim 1995.....	127
<i>Karus / İtalya</i> (karar), no. 29043/95, 20 May 1998.....	178, 193
<i>Sorabjee / Birleşik Krallık</i> (karar), no. 23938/94, 23 Ekim 1995 .....	116, 127
<i>Stewart / Birleşik Krallık</i> (karar), no. 10044/82, 10 Temmuz 1984.....	173

### **Avrupa Sosyal Haklar Komitesi içtihadı**

<i>COHRE / Fransa</i> , şikâyet no. 63/2010, esas, 28 Haziran 2011.....	197
<i>COHRE / Hırvatistan</i> , şikâyet no. 52/2008, esas, 22 Haziran 2010 .....	197
<i>COHRE / İtalya</i> , şikâyet no. 58/2009, esas, 25 Haziran 2010.....	197
<i>Defence for Children International (DCI) / Hollanda</i> , şikâyet no. 47/2008, esas, 20 Ekim 2009.....	179, 197
<i>European Roma ve Travellers Forum / Fransa</i> , şikâyet no. 64/2011, esas, 22 Ocak 2012.....	85
<i>International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) / Fransa</i> , şikâyet no. 14/2003, esas, 8 Eylül 2004 .....	50, 181, 200
<i>Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR) / Yunanistan</i> , şikâyet no. 30/2005, esas, 6 Aralık 2006 .....	183

### **BM İnsan Hakları Komitesi içtihadı**

<i>A / Avustralya</i> , tebliğ no. 560/1993, 30 Nisan 1997 tarihli görüşler .....	155
<i>Ranjit Singh / Fransa</i> , tebliğ no. 1876/2000 ve 1876/2009, 22 Temmuz 2011 tarihli görüşler.....	34

### **Ulusal mahkemelerin içtihadı**

Almanya, <i>Bundesverfassungsgericht</i> , no. 56/2012, 18 Temmuz 2012 .....	206
Avusturya, Avusturya Anayasa Mahkemesi ( <i>Österreichische Verfassungsgerichtshof</i> ), kararlar G31/98, G79/98, G82/98, G108/98, 24 Haziran 1998.....	100

Birleşik Krallık, <i>FGP / Serco Plc &amp; Ano.</i> [2012] EWHC 1804 (Admin), 5 Temmuz 2012 ..	174
<i>Birleşik Krallık, EM (Lebanon) / Secretary of State for the Home Department</i> [2008] UKHL 64, 22 Ekim 2008 .....	86
Birleşik Krallık, Supreme Court, <i>R (Quila ve diğeri) / Secretary of State for the Home Department</i> [2011] UKSC 45, 12 Ekim 2011 .....	119
Birleşik Krallık, Supreme Court, <i>WL (Kongo) 1 &amp; 2 / Secretary of State for the Home Department; KM (Jamaika) / Secretary of State for the Home Department</i> [2011] UKSC 12, 23 Mart 2011 .....	147
Çek Cumhuriyeti, Anayasa Mahkemesi ( <i>Ústavní soud České republiky</i> ), karar no. 9/2010, Coll., Ocak 2010 .....	100
Fransa, Danıştay ( <i>Conseil d'État</i> ), <i>M. A</i> , no. 334040, 1 Temmuz 2011 .....	71
Fransa, Danıştay ( <i>Conseil d'État</i> ), <i>M. Ghevondyan</i> , no. 356505, 4 Haziran 2012 .....	49
Fransa, Danıştay ( <i>Conseil d'État</i> ), <i>M et Mme Forabosco</i> , no. 190384, 9 Haziran 1999 ....	31
Fransa, Danıştay ( <i>Conseil d'État</i> ), <i>M Hicham B</i> , no. 344411, 24 Kasım 2010 .....	31
İsviçre, Federal Supreme Court, karar <i>BGE 136 II 5</i> , 29 Eylül 2009 .....	122
Malta, <i>Abdul Hakim Hassan Abdulle Et / Ministry tal-Gustizzja u Intern Et, Qorti Civili Prim'Awla (Gurisdizzjoni Kostituzzjonali)</i> , no. 56/2007, 29 Kasım 2011 .....	65



# Avrupa mahkemelerinin içtihadını nasıl bulabilirim?

## Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: HUDOC içtihat veri tabanı

**HUDOC veri tabanı**, AiHM içtihadına ücretsiz erişim sağlar: <http://HUDOC.echr.coe.int>.

Veri tabanı İngilizce ve Fransızca'da mevcut olup, içtihadı bulmayı kolaylaştıran kullanıcı dostu bir arama motoru sağlar.

Videoyla eğitim ve kullanıcı kılavuzları, HUDOC **Yardım** sayfasında mevcuttur. Hudoc ara yüzündeki her arama özelliğinin sağında bulunan **?** simgesinin üzerine fare imleci getirilerek, filtreleri ve arama alanlarının nasıl kullanıldığına dair detaylar ve örneklere ulaşılabilir.

Bu el kitabındaki içtihat referansları, okuyucunun alıntı yapılmış hükmün veya kararın tam metnini kolayca bulmalarını sağlayan kapsamlı bilgi sunar.

Bir aramaya başlamadan önce, var olan ayarların yayımlanan son hüküm sırasına göre Yüce Divan ve Divan hükümlerini gösterdiğine lütfen dikkat edin. Kullanıcı, kararlar gibi diğer koleksiyonları aramak için, ekranın sol üst köşesindeki **Belge Koleksiyonları**'ndaki uygun kutuyu işaretlemelidir.

Davaları bulmanın en kolay yolu, ekranın sağ üst köşesindeki **Gelişmiş Arama** altındaki **Başvuru Numarası**'na başvuru numarasını girmek ve sonra 'Arama' tuşuna basmaktır.

Örneğin sığınmayla alakalı diğer sorunlarla ilgili başka içtihadı erişmek için, kullanıcı, ekranın sağ üst köşesinde bulunan ve büyüteçle gösterilen **Arama alanını** kullanabilir. Arama alanında kullanıcı, metin içinde aşağıdakileri kullanarak arama yapabilir:

- Tek bir sözcük (örn. sığınma, mülteciler)
- Söz öbeği (örn. "sığınmacılar")
- Dava başlığı
- Devlet
- Boole komutu (örn. aliens NEAR residence)

Kullanıcının metin araması yapmasına yardımcı olmak için, **Arama alanı** içinde beliren oka tıklayarak **Basit Boolean aramasına** erişilebilir. Basit Boolean araması altı arama olasılığını sunar: şu belirli sözcük veya deyiş, bu sözcüklerin hepsi, bu sözcüklerin herhangi biri, bu sözcüklerin hiçbirini, bu sözcüklere yakın, ücretsiz Boolean araması.

Arama sonuçları belirttiğinde, kullanıcı, ekranın sol tarafındaki **Filtrelerde** gözükken "Dil" veya "Devlet" gibi filtreleri kullanarak sonuçları kolaylıkla daraltabilir. Sonuçları daha çok daraltmak için, filtreler tek başına veya birleşik olarak kullanılabilir. "Anahtar sözcükler" filtresi, AiHS metninden alınmış terimleri içerdiği ve Mahkeme'nin muhakemesi ve kararlarıyla doğrudan bağlantılı olduğu için yararlı bir araç olabilir.

**Örnek:** AiHS'nin 3. maddesi altında işkence veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezalandırma riskindeki sığınmacıların ihracı sorununa ilişkin Mahkeme'nin içtihadını bulmak.

1) Kullanıcı ilk olarak **Arama alanına** "Sığınmacı" yazar ve mavi **Arama tuşuna** tıklar.

2) Arama sonuçları çıktıktan sonra, kullanıcı, 3. madde'nin ihlaline ilişkin sonuçları daraltmak amacıyla **Filtreler alanındaki İhlal filtresi** altındaki "3"ü seçer.

3) Kullanıcı sonra 3. madde'yle ilgili sonuçları daraltmak amacıyla, Anahtar sözcükler filtresi altındaki "Mad. 3 işkencenin yasaklanması" gibi ilgili anahtar sözcükleri seçebilir.



Daha önemli davalar için, HUDOC'ta hukuki bir özet mevcuttur. Bu özet, tanımlayıcı bir başlık notu, hukuki menfaat konularına ilişkin vurguyla beraber olguların ve kanunun özlü bir sunumundan oluşur. Bir özet olduğu takdirde, **Hukuki Özetler** bağlantısı, hüküm metni veya kararın bağlantısıyla beraber sonuçlarda gözükecektir. Alternatif olarak, kullanıcı, **Belge Koleksiyonları** alanındaki "Hukuki Özetler" kutusunu işaretleyerek özel olarak hukuki özetleri aratabilir.

Eğer söz konusu davanın resmi olmayan çevirileri yayımlanmışsa, hüküm metni veya kararın bağlantısıyla beraber sonuçlarda **Dil versiyonları** bağlantısı gözükecektir. Bunun yanı sıra, HUDOC, AiHM içtihadının diğer çevirilerine ev sahipliği yapan üçüncü taraf internet sitelerinin bağlantılarını da sağlar. Daha fazla bilgi için, bkz. HUDOC "Yardım" kısmı altındaki "Dil versiyonları".

### Avrupa Birliği Adalet Divanı: CURIA içtihadı veri tabanı

**CURIA içtihadı veri tabanı**, AAD/ABAD içtihadına ücretsiz erişim sağlar: <http://curia.europa.eu>.

Arama motoru, tüm resmi AB dillerinde mevcuttur.<sup>437</sup> **Dil**, ekranın sağ üst köşesinden seçilebilir. Arama motoru, Adalet Divanı ve Genel Mahkeme ve Kamu Personeli Mahkemesi tarafından karara bağlanmış ve beklemedeki davalarla ilgili tüm belgelerde bilgi aramada kullanılabilir.

**Yardım** kısmı, <http://curia.europa.eu/common/juris/en/aideGlobale.pdf#> adresinde mevcuttur. Her bir arama kutusu, ikona tıklayarak ulaşılabilen bir yardım sayfasına da sahip olup, kullanıcıya bu aracı en iyi nasıl kullanacağına dair yardımcı olmaya ilişkin yararlı bilgiler içerir.

Belirli bir davayı bulmanın en basit yolu, **Dava numarası** adlı arama kutusuna tam dava numarasını yazmak ve sonra 'Arama' tuşuna basmaktır. Dava numarasının bir kısmını yazarak davayı aramak ayrıca mümkündür. Örneğin; 'dava numarası' alanına 122 girildiğinde, herhangi bir yılın davalarından ve Adalet Divanı ve Adliye Mahkemesi ve Kamu Personeli Mahkemesi'nin 122 sayılı Davası bulunacaktır.

437 30 Nisan 2004'ten beri: ispanyolca, Danca, Almanca, Yunanca, İngilizce, Fransızca, İtalyanca, Flemence, Portekizce, Fince ve İsveççe; 1 Mayıs 2004'ten itibaren: Çek Dili, Estonca, Letonca, Litvanca, Macarca, Lehçe, Slovakça ve Slovençe; 1 Ocak 2007'den beri: Bulgarca ve Romanca; 20 Nisan 2007'den beri: Maltaca; 31 Aralık 2011'den beri: İrlandaca dillerinde; (EC) 920/2005 sayılı Tüzük ve (EU) 1257/2010 sayılı Tüzük tarafından geçici ihlaller belirlenmiştir. Katılım tarihinde yürürlükte bulunan ikincil mevzuat Hırvatçaya çevrilmekte olup, Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nin özel baskısında peyderpey yayımlanacaktır.

Alternatif olarak, bir davanın bilinen ismini aramak için **Tarafların ismi** alanı kullanılabilir. Bu genellikle davanın taraflarının isimlerinin basitleştirilmiş biçimidir.

Arama sonuçlarını daraltmaya yönelik toplamda 16 çok fonksiyonlu arama alanı bulunur. Farklı arama alanları kullanıcı dostu olup, çeşitli birleşimlerde kullanılabilir. Genellikle alanların, ikona tıklama ve mevcut arama terimlerini seçerek erişilebilen arama listeleri bulunur.

Daha genel aramalar için, **Metin** alanını kullanmak; 1954'ten beri yayımlanmış Avrupa Mahkemesi Raporları ve 1994'ten beri yayımlanmış Avrupa Mahkemesi Raporları – Personel Davaları'ndaki (ECR-SC) tüm belgelerdeki anahtar sözcük aramalarını temel alan sonuçları gösterir.

Özel bir konuya dair aramalar için, **Dava konusu** alanı kullanılabilir. Bunun için, alanın sağındaki ikona tıklamak ve listeden ilgili konuyu veya konuları seçmek gerekir. Arama sonuçları; Adalet Divanı, Genel Mahkeme, Kamu Personeli Mahkemesi kararlarında ve Hukuk Sözcüsünün Görüşlerinde ele alınan hukuki sorunlara ilişkin seçili belgelerin alfabetik sıraya göre bir listesini gösterir.

CURIA internet sitesinde ayrıca ek olarak içtihat araçları bulunur:

**Sayısal erişim:** bu kısım, bu üç mahkemeden birine getirilmiş herhangi bir davaya ilişkin dava bilgilerinin koleksiyonudur. Davalar, dava numaralarına ve ilgili sicile verildikleri sıraya göre listelenir. Dava numaralarına tıklayarak, davalara ulaşılabilir. 'Sayısal erişim' kısmı şu adreste mevcuttur:

[http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7045/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7045/).

**İçtihat özeti:** bu kısım, söz konusu kararda belirtilen kanunun temel noktalarına ilişkin içtihat özetlerinin sistematik bir sınıflandırmasını sunar. Bu özetler, o kararın evrak tahririni olabildiğince yakın temel alır. Özet kısmı, şu adreste mevcuttur: [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7046/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7046/).

**Hükümlerin açıklaması:** bu kısım, ilk kuruldukları andan itibaren üç mahkeme tarafından verilen hükümlere ilişkin hukuki yorumcular tarafından yapılan açıklamalara verilen referansları içerir. Hükümler, dava numaralarına göre kronolojik sırada mahkeme veya kürsüye göre ayrı şekilde listelenmiş olup, hukuki yorumcular tarafından yapılan açıklamalar görünüşlerine göre kronolojik sırada listelenmiştir. 'Hükümlerin açıklaması' kısmı, şu adreste mevcuttur: [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7083/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7083/).

**Ulusal içtihat veri tabanı:** bu harici veri tabanına, CURIA internet sitesi üzerinden erişilebilir. AB yasasına ilişkin ilgili ulusal içtihadı erişim sunar. AB üye ülkesi ulusal mahkemeleri ve/veya kürsülerinden içtihat koleksiyonunu temel alır. Bu bilgiler, seçilmiş hukuki dergiler ve sayısız ulusal mahkeme ve kürsüyle doğrudan iletişime geçilerek toplanmıştır. 'Ulusal içtihat veri tabanı' İngilizce ve Fransızca'da mevcut olup, şu adreste bulunabilir: [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2\\_7062/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7062/).



# AB hukuki belgeleri ve seçili anlaşmalar

## AB hukuki belgeleri

	Başlık
<b>Sığınma</b>	
<i>(EU) 604/2013 sayılı Dublin Tüzüğü</i>	Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin EU 604/2013 sayılı ve 26 Haziran 2013 tarihli Tüzüğü; Üye Devletlerden birinde üçüncü ülke vatandaşı veya vatansız kişi tarafından yapılan bir uluslararası koruma başvurusunu incelemekten sorumlu Üye Devleti belirleme amaçlı kriterleri ve mekanizmaları tesis eder; OJ L 180, 29.6.2013, sf. 31-59.
<i>(EC) 343/2003 sayılı Dublin Tüzüğü</i>	EC 343/2003 sayılı ve 18 Şubat 2003 tarihli Konsey Tüzüğü; Üye Devletlerden birinde üçüncü ülke vatandaşı tarafından yapılan bir sığınma başvurusunu incelemekten sorumlu Üye Devleti belirleme amaçlı kriterleri ve mekanizmaları tesis eder; OJ L 50/1, 25.02.2003, sf. 1-10.
<i>(EU) 603/2013 sayılı Eurodac Tüzüğü</i>	Üye Devletlerden birinde üçüncü ülke vatandaşı veya vatansız kişi tarafından yapılan bir uluslararası koruma başvurusunu incelemekten sorumlu Üye Devleti belirleme amaçlı kriterleri ve mekanizmaları tesis eden (EU) 604/2013 sayılı Tüzüğün etkili uygulanması için parmak izlerinin karşılaştırılması amacıyla 'Eurodac'ın kurulmasına ilişkin; ve yasaların uygulanması amacıyla Üye Devletlerin kolluk kuvvetleri yetkilileri ve Europol tarafından Eurodac verilerinde yapmaya yönelik taleplere ilişkin; ve özgürlük, güvenlik ve adalet alanlarında büyük ölçekli Bi sistemlerinin operasyonel yönetimine istinaden bir Avrupa Ajansı tesis eden (EU) 1077/2011 sayılı Tüzüğü değiştiren; Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin (EU) 603/2013 sayılı ve 26 Haziran 2013 tarihli Tüzüğü, OJ L 180, 29.6.2013, sf. 1-30.
<i>(EC) 2725/2000 sayılı Eurodac Tüzüğü</i>	Dublin Sözleşmesi'nin etkili şekilde uygulanmasına istinaden parmak izlerinin karşılaştırılması için 'Eurodac'ın tesis edilmesine ilişkin (EC) 2725/2000 sayılı ve 11 Aralık 2000 tarihli Konsey Tüzüğü, OJ L 316, 15.12.2000, sf. 1-10.

<i>2013/33/EU sayılı Kabul Koşulları Direktifi</i>	Uluslararası koruma başvurularının kabulü için standartlar belirleyen Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2013/33/EU sayılı ve 26 Haziran 2013 tarihli Direktifi, OJ L 180, 29.6.2013, sf. 96–116.
<i>2003/9/EC sayılı Kabul Koşulları Direktifi</i>	Sığınmacıların kabulü için asgari standartları belirleyen 2003/9/EC sayılı ve 27 Ocak 2003 tarihli Konsey Direktifi, OJ L 31, 6.2.2003, sf. 18–25.
<i>2013/32/EU sayılı Sığınma Prosedürleri Direktifi</i>	Uluslararası koruma verme ve korumayı kaldırma hakkında ortak prosedürlere ilişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2013/32/EU sayılı ve 26 Haziran 2013 tarihli Direktifi (değişiklik), OJ L 180, 29/06/2013, sf. 60–95.
<i>2005/85/EC sayılı Sığınma Prosedürleri Direktifi</i>	Üye Devletlerdeki mülteci statüsü verme ve statüyü kaldırma prosedürleri ile ilgili asgari standartlara ilişkin 2005/85/EC sayılı ve 1 Aralık 2005 tarihli Konsey Direktifi, OJ L 326, 13.12.2005, sf. 13–34.
<i>2011/95/EU sayılı Vasıf Direktifi</i>	Mülteciler için tek tip statü veya ikincil korumaya uygun kişiler ve verilen korumanın içeriği için, üçüncü ülke vatandaşlarının veya vatansız kişilerin uluslararası koruma lehtarları olarak nitelendirilmesine istinaden standartlara ilişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2011/95/EU sayılı ve 13 Aralık 2011 tarihli Direktifi (değişiklik), OJ L 337, 20.12.2011, sf. 9–26.
<i>2004/83/EC sayılı Vasıf Direktifi</i>	Üçüncü ülke vatandaşlarının veya vatansız kişilerin mülteci veya aksi şekilde uluslararası korumaya ihtiyaç duyan kişiler olarak nitelendirilmesine ve statüsüne ilişkin asgari standartlar ve verilen korumanın içeriği hakkında 2004/83/EC sayılı ve 29 Nisan 2004 tarihli Konsey Direktifi, OJ L 304, 30.09.2004, sf. 12–23.
<b>Kaçakçılık</b>	
<i>2011/36/EU sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Direktifi</i>	insan ticaretinin önlenmesine, bununla mücadele ve mağdurlarını korumaya ilişkin 2002/629/JHA sayılı Konsey Çerçeve Kararı'nın yerini alan Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2011/36/EU sayılı ve 5 Nisan 2011 tarihli Direktifi, OJ L 101, 15.4.2011, sf. 1–11.
<i>2004/81/EC sayılı Kaçakçılık Mağdurları Direktifi (İkamet İzinleri)</i>	insan ticareti mağduru olan veya yasadışı göçü kolaylaştırmaya yönelik bir eyleme maruz kalmış olan ve yetkili makamlarla işbirliği yapan üçüncü ülke vatandaşlarına verilen ikamet iznine ilişkin 2004/81/EC sayılı ve 29 Nisan 2004 tarihli Konsey Direktifi, OJ L 261, 6.8.2004, sf. 3–3.
<b>Sınırlar</b>	
<i>(EU) 1053/2013 sayılı Tüzük</i>	Schengen müktesebatının uygulanmasını teyit eden bir değerlendirme ve izleme mekanizması tesis eden ve Schengen'in değerlendirilmesine ve uygulanmasına ilişkin bir Daimi Komite kuran 16 Eylül 1998 tarihli Yürütme Komitesi Kararını fesheden (EU) 1053/2013 sayılı ve 7 Ekim 2013 tarihli Konsey Tüzüğü, OJ L 295, 6.11.2013, sf. 27–37
<i>(EU) 1052/2013 sayılı Eurosur Tüzüğü</i>	Avrupa Sınır Gözetim Sistemi (Eurosur)'ni tesis eden, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin (EU) 1052/2013 sayılı ve 22 Ekim 2013 tarihli Tüzüğü, OJ L 295, 6.11.2013, sf. 11–26.

<i>(EC) 1987/2006 sayılı SIS II Tüzüğü</i>	ikinci kuşak Schengen Bilgi Sistemi (SIS II)'nin kurulması, işletilmesi ve kullanılmasına ilişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin (EC) 1987/2006 sayılı ve 20 Aralık 2006 tarihli Tüzüğü, OJ L 381, 28.12.2006, sf. 4-23.
<i>2007/533/GAI sayılı SIS II Kararı</i>	ikinci kuşak Schengen Bilgi Sistemi (SIS II)'nin kurulması, işletilmesi ve kullanılmasına ilişkin 2007/533/JHA sayılı ve 12 Haziran 2007 tarihli Konsey Kararı, OJ L 205, 7.8.2007, sf. 63-84.
<i>2013/158/EU sayılı Konsey Kararı</i>	ikinci kuşak Schengen Bilgi Sistemi (SIS II)'nin kurulması, işletilmesi ve kullanılmasına ilişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin (EC) 1987/2006 sayılı Tüzüğü'nün uygulama tarihini değiştiren 7 Mart 2013 tarihli Konsey Kararı, OJ L 87, 27.3.2013, sf. 10-11.
<i>2013/157/EU sayılı Konsey Kararı</i>	ikinci kuşak Schengen Bilgi Sistemi (SIS II)'nin kurulması, işletilmesi ve kullanılmasına ilişkin 2007/533/JHA sayılı Kararının uygulama tarihini değiştiren 7 Mart 2013 tarihli Konsey Kararı, OJ L 87/8, 27.03.2013, sf. 1-2.
<i>Schengen Sınırları Kanunu ((EC) 562/2006 sayılı Tüzük)</i>	Kişilerin sınırlar içinde dolaşımını yöneten kurallara ilişkin bir Topluluk Kanunu tesis eden Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin (EC) 562/2006 sayılı ve 15 Mart 2006 tarihli Tüzüğü (Schengen Sınırları Kanunu), OJ L 105, 13.4.2006, sf. 1-32.
<i>(EU) 610/2013 sayılı Tüzük</i>	Sınırlar içinde kişilerin dolaşımını yöneten kurallara dair bir Topluluk Kanunu tesis eden Avrupa Parlamentosu'nun ve Konseyi'nin (EC) 562/2006 sayılı Tüzüğü'nü (Schengen Sınırları Kanunu), Schengen Anlaşmasını uygulayan Sözleşmeyi, (EC) 1683/95 ve (EC) 539/2001 sayılı Konsey Tüzükleri ile Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin (EC) 767/2008 ve (EC) 810/2009 sayılı Tüzüklerini değiştiren; Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin (EU) 610/2013 sayılı ve 26 Haziran 2013 tarihli Tüzüğü, OJ L 182, 29.6.2013, sf. 1-18.
<i>(EU) 1051/2013 sayılı Tüzük</i>	istisnai durumlar hariç olmak üzere iç sınırlardaki sınır kontrolünün geçici olarak tekrar getirilmesine dair ortak kuralları sağlama amaçlı (EC) 562/2006 sayılı Tüzüğü değiştiren, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin (EC) 1051/2013 sayılı ve 22 Ekim 2013 tarihli Tüzüğü, OJ L 295, 6.11.2013, sf. 1-10.
<i>2010/252/EU sayılı Konsey Kararı, CJEU C-355/10 tarafından iptal edilmiş</i>	Avrupa Birliği'nin Üye Devletlerinin Dış Sınırlarda Operasyonel İşbirliği Yönetimi Ajansı tarafından yürütülen operasyonel işbirliği bağlamında deniz dış sınırlarının gözetimi münasebetiyle Schengen Sınırları Kanununu tamamlayan 26 Nisan 2010 tarihli Konsey Kararı, OJ L 111/20, 04.05.2010, sf. 1-7.
<i>(EC) 2007/2004 sayılı Frontex Tüzüğü</i>	Avrupa Birliği'nin Üye Devletlerinin Dış Sınırlarda Operasyonel İşbirliği Yönetimi Ajansını tesis eden (EC) 2007/2004 sayılı ve 26 Ekim 2004 tarihli Konsey Tüzüğü, OJ L 349/1, 25.11.2004.
<i>(EU) 1168/2011 sayılı Tüzük</i>	Avrupa Birliği'nin Üye Devletlerinin Dış Sınırlarda Operasyonel İşbirliği Yönetimi Ajansını tesis eden (EC) 2007/2004 sayılı Konsey Tüzüğü'nü değiştiren, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin (EU) 1168/2011 sayılı ve 25 Ekim 2011 tarihli Tüzüğü, OJ L 304, 22.11.2011, sf. 1-17.

<i>(EC) 863/2007 sayılı Tüzük</i>	Hızlı Sınır Müdahale Ekpleri yaratılmasına yönelik bir mekanizma tesis eden ve bu mekanizma münasebetiyle (EC) 2007/2004 sayılı Konsey Tüzüğünü değiştiren ve konuk memurların görevlerini ve yetkilerini düzenleyen, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin (EC) 863/2007 sayılı ve 11 Temmuz 2007 tarihli Tüzüğü, OJ L 199/30, 31.07.2007.
<b>Vize</b>	
<i>Vize Kanunu ((EC) 810/2009 sayılı Tüzük)</i>	Vizelere ilişkin Topluluk Kanununu (Vize Kanunu) tesis eden (EC) 810/2009 sayılı Tüzük, OJ L 243, 15.9.2009, sf. 1-58.
<i>767/2008 sayılı VIS Tüzüğü</i>	Vize Bilgi Sistemi (VIS) ve kısa süreli vizelere istinaden Üye Devletler arasındaki veri değişimine ilişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin (EC) 767/2008 sayılı ve 9 Temmuz 2008 tarihli Tüzüğü (VIS Tüzüğü), OJ L 218, 13.8.2008, sf. 60-81.
<i>(EC) 539/2001 sayılı Vize Listesi Tüzüğü</i>	Dış sınırları geçerken vize bulundurması gereken üçüncü ülke vatandaşlarını ve bu şarttan muaf olan vatandaşları listeleyen (EC) 539/2001 sayılı ve 15 Mart 2001 tarihli Konsey Tüzüğü, OJ L 81, 21.3.2001, sf. 1-7.
<b>Düzensiz Göç ve Geri Dönüş</b>	
<i>2009/52/EC sayılı İşverenlere Yönelik Yaptırımlar Direktifi</i>	Ülkede usulsüz şekilde bulunan üçüncü ülke vatandaşlarının işverenlerine yönelik yaptırımlar ve tedbirler için asgari standartları sağlayan Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2009/52/EC sayılı ve 18 Haziran 2009 tarihli Direktifi, OJ L 168, 30.6.2009, sf. 24-32.
<i>2008/115/EC sayılı Geri Dönüş Direktifi</i>	Ülkede usulsüz şekilde bulunan üçüncü ülke vatandaşlarının dönüşüne istinaden Üye Devletlerdeki ortak standart ve prosedürlere ilişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2008/115/EC sayılı ve 16 Aralık 2008 tarihli Direktifi, OJ L 348, 24.12.2008, sf. 98-107.
<i>2004/573/EC sayılı Konsey Kararı</i>	Kişilerin iki veya daha fazla Üye Devletin topraklarından çıkarılması için ortak seferlerin organizasyonuna, üçüncü ülke vatandaşlarının münferiden ülkeden çıkarılması kararlarına ilişkin 2004/573/EC sayılı ve 29 Nisan 2004 tarihli Konsey Kararı, OJ L 261/28, 06.08.2004, sf. 1-8.
<i>2002/90/EC sayılı Kolaylaştırma Direktifi</i>	izinsiz giriş, geçiş ve ikamet etmeyi kolaylaştırmayı tanımlayan 2002/90/EC sayılı ve 28 Kasım 2002 tarihli Konsey Direktifi, OJ L 328, 5.12.2002, sf. 17-18.
<i>2001/51/EC sayılı Taşınıcılara Yönelik Yaptırımlar Direktifi</i>	14 Haziran 1985 tarihli Schengen Anlaşmasını uygulayan Sözleşmenin 26. Maddesinin hükümlerini tamamlayan 2001/51/EC sayılı ve 28 Haziran 2001 tarihli Konsey Direktifi, OJ L 187, 10.7.2001.
<i>Anlaşmalı Evlilik Hakkında 1997 Tarihli Konsey Kararı</i>	Anlaşmalı evlilikle mücadeleyle istinaden kabul edilen tedbirlere ilişkin 4 Aralık 1997 tarihli Konsey Kararı, OJ C 382, 16.12.1997, sf. 1-3.
<b>Yasal göç</b>	
<i>2011/98/EU sayılı Tek İzin Direktifi</i>	Üçüncü ülke vatandaşlarına bir Üye Devletin topraklarında ikamet etmek ve çalışmak amacıyla verdiği tek izin için tek başvuru prosedürü ve bir Üye Devlette yasal şekilde ikamet eden üçüncü ülke işçilerinin ortak haklarına ilişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2011/98/EU sayılı ve 13 Aralık 2011 tarihli Direktifi, OJ L 343, 23.12.2011, sf. 1-9.



<i>2009/50/EC sayılı Mavi Kart Direktifi</i>	Yüksek vasıflı istihdam amacıyla üçüncü ülke vatandaşlarının giriş ve ikamet koşullarına ilişkin 2009/50/EC sayılı ve 25 Mayıs 2009 tarihli Konsey Direktifi, OJ L 155, 18.6.2009, sf. 17-29.
<i>2005/71/EC sayılı Bilimsel Araştırma Direktifi</i>	Bilimsel araştırma amacıyla üçüncü ülke vatandaşlarını kabul etmeye dair belirli prosedürlere ilişkin 2005/71/EC sayılı ve 12 Ekim 2005 tarihli Konsey Direktifi, OJ L 289, 3.11.2005, sf. 15-22.
<i>2004/114/EC sayılı Öğrenciler Direktifi</i>	Okuma, öğrenci değişimi, ücretsiz eğitim veya gönüllü hizmet amacıyla üçüncü ülke vatandaşlarının giriş koşullarına ilişkin 2004/114/EC sayılı ve 13 Aralık 2004 tarihli Konsey Direktifi, OJ L 375, 23.12.2004, sf. 12-18.
<i>2003/109/EC sayılı Uzun Süreli İkamet Edenler Direktifi</i>	Uzun süreli ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının statüsüne ilişkin 2003/109/EC sayılı ve 25 Aralık 2003 tarihli Konsey Direktifi, OJ L 16, 23.1.2004, sf. 44-53.
<i>2011/51/EU sayılı Direktif</i>	Kapsamın uluslararası korumadan faydalananları kapsayacak şekilde genişletmesi için 2003/109/EC sayılı Konsey Direktifi'ni değiştiren, Avrupa Konseyi ve Parlamentosu'nun 2011/51/EU sayılı ve 11 Mayıs 2011 tarihli direktifi, OJ L 132/1, 19.05.2011.
<i>2003/86/EC sayılı Aile Birleşimi Direktifi</i>	Aile birleşimi hakkına ilişkin 2003/86/EC sayılı ve 22 Eylül 2003 tarihli Konsey Direktifi, OJ L 251, 3.10.2003, sf. 12-18.
<i>(EC) 1030/2002 sayılı İkamet İzni Formatı Tüzüğü</i>	Üçüncü ülke vatandaşlarının ikamet izinleri için tek tip bir format belirleyen (EC) 1030/2002 sayılı ve 13 Haziran 2002 tarihli Konsey Tüzüğü, OJ L 157, 15.6.2002, sf. 1-7.
<i>(EC) 380/2008 sayılı Tüzük</i>	Üçüncü ülke vatandaşlarının ikamet izinleri için tek tip bir format belirleyen (EC) 1030/2002 sayılı Tüzüğü değiştiren, (EC) 380/2008 sayılı ve 18 Nisan 2008 tarihli Konsey Tüzüğü, OJ L 115, 29.4.2008, sf. 1-7.
<b>Serbest dolaşım ve eşitlik</b>	
<i>(EU) 492/2011/EU sayılı Tüzük</i>	Birlik içinde işçilerin serbest dolaşım özgürlüğü hakkında Avrupa Konseyi ve Parlamentosu'nun (EU) 492/2011 sayılı ve 5 Nisan 2011 tarihli Tüzüğü, OJ L 141/1, 27.05.2011, sf. 1-12.
<i>(EU) 1231/2010 sayılı Tüzük</i>	Sadece tabiiyetleri sebebiyle kapsamda bulunmayan üçüncü ülke vatandaşlarını (EC) 883/2004 ve (EC) 987/2009 sayılı Tüzüklerin kapsamına alan, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin (EU) 1231/2010 sayılı ve 24 Kasım 2010 tarihli Tüzüğü, OJ L 344/1, 29.12.2010.
<i>(EC) 883/2004 sayılı Sosyal Güvenlik Koordinasyonu Tüzüğü</i>	Sosyal güvenlik sistemlerinin koordinasyonuna ilişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin (EC) 883/2004 sayılı ve 29 Nisan 2004 tarihli Tüzüğü (AEB ve İsviçre'ye uyumlu metin), OJ L 166, 30.4.2004, sf. 1-123.
<i>(EU) 465/2012 sayılı Tüzük</i>	Sosyal güvenlik sistemlerinin koordinasyonuna ilişkin (EC) 883/2004 sayılı Tüzüğü değiştiren ve (EC) 883/2004 sayılı Tüzüğü uygulamaya istinaden prosedürleri belirleyen (EC) 987/2009 sayılı Tüzüğe ilişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin (EU) 465/2012 sayılı ve 22 Mayıs 2012 Tarihli Tüzüğü (AEB ve AB/İsviçre Anlaşmasına uyumlu metin), OJ L 149, 8.6.2012, sf. 4-10.

<i>2005/36/EC sayılı Profesyonel Vasıflar Direktifi</i>	Profesyonel vasıfların tanınmasına ilişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2005/36/EC sayılı ve 7 Eylül 2005 tarihli Direktifi (AEB'ye uyumlu metin), OJ L 255, 30.9.2005, sf. 22-142.
<i>(EU) 623/2012/EU sayılı Komisyon Tüzüğü</i>	Profesyonel vasıfların tanınmasına ilişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2005/36/EC sayılı Direktifine yapılan Ek II'yi değiştiren (EU) 623/2012 sayılı ve 11 Temmuz 2012 tarihli komisyon Tüzüğü (AEB'ye uyumlu metin), OJ L 180, 12.7.2012, sf. 9-11.
<i>2004/38/EC sayılı Serbest Dolaşım Direktifi</i>	(EEC) 1612/68 sayılı Tüzüğü değiştiren ve 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC ve 93/96/EEC sayılı Direktifleri fesheden, Birlik vatandaşlarının ve ailelerinin Üye Devletlerin topraklarında serbestçe yer değişiklik ve ikamet etme hakkına ilişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2004/38/EC sayılı ve 29 Nisan 2004 tarihli Direktifi (AEB'ye uyumlu metin), OJ L 158, 30.4.2004, sf. 77-123.
<i>1612/68 sayılı Tüzük</i>	Topluluk içinde çalışanların serbest dolaşımına ilişkin Konseyi'nin (EEC) 1612/68 sayılı ve 15 Ekim 1968 tarihli Tüzüğü, OJ L 257, 19/10/1968 sf. 2-12.
<i>1996/71/EC sayılı İşçilerin Görevlendirilmesi Direktifi</i>	Hizmet sağlama çerçevesinde işçilerin görevlendirilmesine ilişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 96/71/EC sayılı ve 16 Aralık 1996 tarihli Direktifi, OJ L 018, 21.01.1997, sf. 1-6.
<i>2000/43/EC sayılı Irk Eşitliği Direktifi</i>	Irksal veya etnik kökenlerine bakılmaksızın kişiler arasında eşit muamele ilkesini uygulayan 2000/43/EC sayılı ve 29 Haziran 2000 tarihli Konsey Direktifi, OJ L 180, 19.7.2000, sf. 22-26.

**Seçili anlaşmalar**

	<b>Başlık</b>
Ankara Protokolü	Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye arasındaki Ortaklığı tesis eden Anlaşmaya ek olarak 23 Kasım 1970'te imzalanmış Katma Protokol ve Mali Protokol ve yürürlüğe girmeleri için alınması gereken önlemler hakkında – Nihai – Beyannameler, OJ L 293, 29.12.1972, sf. 3–56.
1985 Schengen Anlaşmasını Uygulama Sözleşmesi	Schengen müktesebatı – Benelüks Ekonomik Birliği, Almanya Federal Cumhuriyeti ve Fransız Cumhuriyeti Hükümetleri arasında ortak sınırlarında kontrolleri aşamalı olarak yürürlükten kaldırmaya ilişkin 14 Haziran 1985 tarihli Schengen Anlaşmasını Uygulama Sözleşmesi, 19 Haziran 1990, OJ L 239, 22.9.2000, sf. 19–62.
Avrupa Ekonomik Alanı Anlaşması	Avrupa Ekonomik Alanı'na ilişkin anlaşma, 2 Mayıs 1992, OJ L 1, 3.1.1994, sf. 3–522.
Avrupa Topluluğu – İsviçre Anlaşması	Bir tarafta Avrupa Topluluğu ve Üye Devletleri ve diğer tarafta İsviçre Konfederasyonu olmak üzere kişilerin serbest dolaşımına ilişkin olarak imzalanan Anlaşma, 21 Haziran 1999, OJ 2002 L 114 30.04.2002, sf. 6–72.





## Notlar:

**Schengen müktesebatı ("Sınırlar ve Vize" ve "Düzensiz Göç ve Geri Dönüş" altında listelenen hukuki belgeler dâhil)**

**Danimarka** için, bkz. Avrupa Birliği çerçevesine entegre edilen Schengen müktesebatına ilişkin 19 sayılı Protokol, Madde 3 ve Danimarka'nın tutumuna ilişkin 22 sayılı Protokol. **Birleşik Krallık** için, bkz. özgürlük, güvenlik ve adalet alanları hakkında Birleşik Krallık ve İrlanda'nın tutumuna ilişkin 21 sayılı Protokol, Avrupa Birliği çerçevesine entegre edilen Schengen müktesebatına ilişkin 19 sayılı Protokol, Madde 4; Birleşik Krallık'ın talebini onaylayan 2000/365/EC sayılı 29.5.2000'de kabul edilmiş Konsey Kararı (O) 2000 L 131, sf. 43-47), ve İngiltere tarafından Schengen müktesebatının bir kısmını yürürlüğe koymaya ilişkin 22.12.2004 tarihli 2004/926/EC sayılı Konsey Kararı (O) 2004 L 395, sf. 70-80).

**İrlanda** için, bkz. özgürlük, güvenlik ve adalet alanlarına istinaden Birleşik Krallık ve İrlanda'nın tutumuna ilişkin 21 sayılı Protokol, Madde 6. Avrupa Birliği çerçevesine entegre edilen Schengen müktesebatına ilişkin 19 sayılı Protokol, Madde 4; İrlanda'nın Schengen müktesebatındaki bazı hükümlerde yer alma talebine ilişkin 2002/192/EC sayılı ve 28.2.2002 tarihli Konsey Kararı (O) 2002 L 64, sf. 20-23).

**Norveç ve İzlanda** için, bkz. Avrupa Birliği çerçevesine entegre edilen Schengen müktesebatına ilişkin 19 sayılı Protokol, Madde 6; 18.5.1999 tarihinde imzalanan ve 26.6.2000'de yürürlüğe giren Avrupa Birliği Konseyi, İzlanda Cumhuriyeti ve Norveç Krallığı tarafından bu iki devletin Schengen müktesebatının yürürlüğe konması, uygulanması ve geliştirilmesine ilişkin yapılan anlaşma (O) 1999 L 176, sf. 36-62), ve İzlanda Cumhuriyeti ve Norveç Krallığı'nın Schengen müktesebatının yürürlüğe konması, uygulanması ve geliştirilmesindeki ortaklığına ilişkin Avrupa Birliği Konseyi ve bu iki devlet tarafından yapılan Anlaşmanın uygulanmasına yönelik belirli düzenlemelere ilişkin 17.5.1999 tarihli ve 1999/437/EC sayılı Konsey Kararı (O) 1999 L 176, sf. 31-33).

**İsviçre** için, bkz. 26.10.2004'te imzalanmış ve 01.03.2008'de yürürlüğe girmiş Schengen müktesebatının yürürlüğe konması, uygulanması ve geliştirilmesine ilişkin İsviçre Konfederasyonu'nun ortaklığına istinaden Avrupa Birliği, Avrupa Topluluğu ve İsviçre Konfederasyonu arasındaki anlaşma (O) 2008 L 53, sf. 52-79) ve Avrupa Topluluğu adına, Schengen müktesebatının yürürlüğe konması, uygulanması ve geliştirilmesine istinaden İsviçre Konfederasyonu'nun ortaklığına ilişkin Avrupa Birliği, Avrupa Topluluğu ve İsviçre Konfederasyonu arasında gerçekleştirilen anlaşmanın sonucu hakkında 2008/146/EC sayılı ve 28.1.2008 tarihli Konsey Kararı (O) 2008 L 53, sf. 1-2).

**Liechtenstein** için, bkz. 28.02.2008 tarihli ve 19.12.2011'de yürürlüğe girmiş Schengen müktesebatının yürürlüğe konması, uygulanması ve geliştirilmesine istinaden İsviçre Konfederasyonu'nun ortaklığına ilişkin Avrupa Birliği, Avrupa Topluluğu ve İsviçre Konfederasyonu arasındaki anlaşma Liechtenstein Prensliğinin katılımına ilişkin Avrupa Birliği, Avrupa Topluluğu, İsviçre Konfederasyonu ve Liechtenstein Prensliği Protokolü (O) 2011 L 160, sf. 21-36).

**Belirli hukuki belgelerin uygulanması****Dublin ve Eurodac Tüzükleri**

**Danimarka** için, bkz. 10.03.2005'te imzalanmış 01.04.2006'da yürürlüğe girmiş olan, Danimarka'da veya Avrupa Birliği'nin diğer üye devletlerinden birinde yapılan bir sığınma başvurusunu incelemekten sorumlu üye devleti belirleme amaçlı kriterler ve mekanizmalara ilişkin Avrupa Topluluğu ve Danimarka Krallığı arasındaki anlaşma ve Dublin Sözleşmesi'nin etkili şekilde uygulanması için parmak izlerinin karşılaştırılması amaçlı "Eurodac" (O) 2006 L 66, sf. 38-43) ve 2006/198/EC sayılı ve 21 Şubat 2006 tarihli (O) 2006 L 66, sf. 37) Konsey Kararı; yukarıda bahsedilen anlaşmanın 3 (2), maddesine dayananak, Danimarka ayrı müzakereler gerektiren Eurodac içindeki kolluk kuvveti kanunu hariç her iki tüzüğü uygulayacağını 4 Temmuz 2013'te Avrupa Komisyonu'na bildirmiştir.

**İzlanda ve Norveç** için, bkz. 19.01.2001 tarihinde imzalanmış ve 01.04.2001 tarihinde yürürlüğe girmiş olan üye devletlerden birinde veya İzlanda'da veya Norveç'te yapılan bir sığınma başvurusunu incelemekten sorumlu üye devleti belirleme amaçlı kriterler ve mekanizmalara ilişkin Avrupa Topluluğu ve İzlanda Cumhuriyeti ve Norveç Krallığı arasındaki anlaşma (O) 2001 L 93, sf. 40-47) – Beyanlar ve 2006/167/EC sayılı ve 21.2.2006 tarihli Konsey Kararı (O) 2006 L 57, sf. 15-18); hem İzlanda (23 Temmuz 2013 tarihinde) hem de Norveç (12 Temmuz 2013 tarihinde) ayrı müzakereler gerektiren Eurodac içindeki kolluk kuvveti kanunu hariç her iki tüzüğü uygulayacağını Avrupa Komisyonu'na bildirmiştir;

**İsviçre** için, bkz. 26.10.2004 tarihinde imzalanmış ve 01.03.2008 tarihinde yürürlüğe girmiş olan, üye devletlerden birinde veya İsviçre'de yapılan bir sığınma başvurusunu incelemekten sorumlu üye devlet belirleme amaçlı kriterler ve mekanizmalara ilişkin Avrupa Toplumluğu ve İsviçre Konfederasyonu arasındaki anlaşma (O) 2008 L 53, sf. 5-17) ve 2008/147/EC sayılı ve 28.1.2008 tarihli Konsey Kararı (O) 2008 L 53, sf. 3-4), İsviçre 14 Ağustos 2013 tarihinde ayrı müzakereler gerektiren Eurodac içindeki kolluk kuvveti kanunu hariç her iki tüzüğü uygulayacağını Avrupa Komisyonu'na bildirmiştir;

**Liechtenstein** için, bkz. 28.02.2008 tarihinde imzalanmış ve 19.12.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olan, üye devletlerden birinde veya İsviçre'de yapılan bir sığınma başvurusunu incelemekten sorumlu üye devleti belirleme ve mekanizmalara ilişkin Avrupa Toplumluğu ve İsviçre Konfederasyonu arasındaki anlaşmaya ek, Avrupa Toplumluğu, İsviçre Konfederasyonu ve Liechtenstein Prensliği arasında imzalanan Protokol (O) 2011 L 160, sf. 39-49). Liechtenstein 11 Temmuz 2013 tarihinde ayrı müzakereler gerektiren Eurodac içindeki kolluk kuvveti kanunu hariç her iki tüzüğü uygulayacağını Avrupa Komisyonu'na bildirmiştir.

#### **Schengen Sınırları Kanunu**

Schengen Sınırları Kanunu, iç sınırlara ilişkin III. Başlık hariç olmak üzere Bulgaristan, Romanya ve Kıbrıs için geçerlidir.

#### **SIS II Tüzükleri**

2013/158/EU sayılı ve 7 Mart 2013 tarihli Konsey Kararı (O) 2013 L87/10 273.2013) ile tesis edilen SIS II Tüzüğü, 9 Nisan 2013'te yürürlüğe girmiştir. **Bulgaristan** ve **Romanya**, girişi reddetmek için SIS II'yi ancak Konsey bu iki üye devleti Schengen bölgesine kabul ettiği zaman kullanabileceklerdir; ancak Bulgaristan Cumhuriyeti ve Romanya'daki Schengen Bilgi Sistemi'ne istisaden Schengen müktesebatının hükümlerinin uygulanmasına ilişkin SIS II Kararı (2007/533/JHA) ve 2010/365/EU sayılı ve Haziran 2010 tarihli Konsey Kararı altında polis ve adli işbirliği amaçları için SIS II'ye erişime sahip olacaklardır.

**İrlanda** ve **Birleşik Krallık**, 2013/158/EU sayılı ve 7 Mart 2013 tarihli Karar'da yer almaları ve bu karara bağlı olmamaları sebebiyle, bu ülkeler için sadece SIS II Kararı (2007/533/JHA) sayılı ve 12 Haziran 2007 tarihli) uygulanabilir.

#### **Serbest Dolaşım ve Sosyal Güvenlik**

**Liechtenstein**, **İzlanda** ve **Norveç** için, bkz. AEA Ortak Komitesi'nin 76/2011 sayılı ve 1 Temmuz 2011 tarihli (O)2011 L 262, sf. 33-43) ve 18/2012 sayılı ve 10 Şubat 2012 tarihli (O) 2012 L 161, sf 24) Kararıyla değiştirilmiş Avrupa Ekonomik Bölgesi üzerine yapılan anlaşmaya Ek V. İsviçre için, bkz. Sosyal güvenlik programlarının koordinasyonuna ilişkin anlaşmaya yapılan Ek II'nin yerini alan 31 Mart 2012 tarihli kişilerin serbest dolaşımı üzerine, bir taraf Avrupa Toplumluğu ve üye devletleri ve diğer taraf İsviçre Konfederasyonu olmak üzere yapılan anlaşma çerçevesinde kurulan Ortak Komite'nin 1/2012 sayılı kararıyla güncellenen sosyal güvenlik programlarının koordinasyonuna ilişkin anlaşmaya Ek II (2012/195/EU sayılı) (O) 2012 L 103, sf. 51-59).

#### **Belirli hukuki belgelerin uygulanması**

(EEC) 1408/71 sayılı Tüzük ve (EEC) 574/72 sayılı Tüzük hükümlerini, vatandaşlıkları sebebiyle bu hükümler tarafından kapsama alınmayan üçüncü ülkelerin vatandaşları dahil olacak şekilde genişleten (EC) 859/2003 sayılı ve 14 Mayıs 2003 tarihli Konsey Kararı'na (O) 2003 L 124, sf. 1-3) her ne kadar bağlı olsa da, **Birleşik Krallık'a 1231/2010/EU Tüzüğü** uygulanmaz.

II. Başlık hariç olmak üzere **Profesyonel Vasıflar Direktifi (2005/36/EU)**, bir tarafı Avrupa Toplumluğu ve üye devletleri ve diğer tarafı İsviçre Konfederasyonu olmak üzere **Kişilerin Serbest Dolaşımı ile İlgili 30 Eylül 2011 Tarihli Anlaşmasının** 14. maddesi uyarınca kurulan AB-İSVİÇRE Ortak Komitesi'nin 2/2011 sayılı kararına uygun bir şekilde ve Ek II'nin (Profesyonel vasıfların karşılıklı tanınması) yerini almasıyla ilgili olarak (2011/702/EU) (O) 2011 L 277, sf. 20-35) geçici olarak **İsviçre**'ye uygulanmaktadır.

**Görevlendirilmiş İşçiler Direktifi (96/71/EC)**, 21.06.1999'da imzalanan ve 01.06.2002'de yürürlüğe giren, bir tarafı Avrupa Toplumluğu ve üye devletleri ve diğer tarafı İsviçre Konfederasyonu olmak üzere kişilerin serbest dolaşımı ile ilgili anlaşmaya eklenmiş olan Ek II'nin 22. maddesine göre benzer kurullar sağlamakla yükümlü olmakla birlikte **İsviçre** için uygulanabilir değildir. (O) 2002 L 114, sf. 6-72).

## Ek 2: Avrupa Konseyi'nin seçili hukuki belgelerinin uygulanabilirliği

### AB üye devletlerine göre Avrupa Konseyi'nin seçili hukuki belgelerinin uygulanabilirliği

AB Üye Devleti	AT	BE	BG	CY	CZ	DE	DK	EE	EL	ES	FI	FR	HR	HU	IE	IT	LT	LU	LV	MT	NL	PL	PT	RO	SE	SI	SK	UK	28 ÜD içinde toplam	
Onayların/katılımların toplam sayısı	7	9	7	8	9	7	7	9	8	8	8	7	9	10	7	10	7	10	7	8	9	6	9	8	9	8	7	7	7	
AİHS	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
AİHS 1 no'lu Protokol (mülkiyet, eğitim)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
AİHS 4 no'lu Protokol (serbest dolaşım, yabancılardan toplu sınır dışı edilmesinin yasaklanması)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	26
AİHS 6 no'lu Protokol (ölüm cezası)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
AİHS 7 no'lu Protokol (yabancılardan sınır dışı edilmesine ilişkin usulî güvenceler)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	25
AİHS 12 no'lu Protokol (ayrımçılık)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	8
AİHS 13 no'lu Protokol (ölüm cezası)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	27
Sosyal ve Tıbbi Yardım Avrupa Sözleşmesi (1953)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	15
Avrupa İkamet Sözleşmesi (1955)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	10
Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi (2005)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	25
Kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddetin önlenmesi ve bununla mücadeleyle ilişkin Sözleşme (2011)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	2

✓ = taraf devlet/uygulanabilir

s = imzalanmış

x = imzalanmamış



## Avrupa Konseyi'nin seçili hukuki belgelerinin Avrupa Konseyi'nin diğer ülkelerinde uygulanabilirliği

Country	AD	AL	AM	AZ	BA	CH	GE	IS	LI	MC	MD	ME	MK	NO	RS	RU	SM	TR	UA	19 ülke içinde toplam	
	Toplam onay/katılım sayısı	8	9	7	6	8	5	8	6	5	7	9	8	8	4	8	8	7	8	19	
AİHS		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	17
AİHS 1 no'lu Protokol (mülkiyet, eğitim)		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	17
AİHS 4 no'lu Protokol (serbest dolaşım, yabancılardan toplu sınır dışı edilmesinin yasaklanması)		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	17
AİHS 6 no'lu Protokol (ölüm cezası)		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	18
AİHS 7 no'lu Protokol (yabancılardan sınır dışı edilmesine ilişkin usulî düzenlemeler)		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	18
AİHS 12 no'lu Protokol (ayrımçılık)		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	10
AİHS 13 no'lu Protokol (ölüm cezası)		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	16
Sosyal ve Tıbbi Yardım Avrupa Sözleşmesi (1953)		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	3
Avrupa İkamet Sözleşmesi (1955)		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	2
Avrupa Konseyi İnsan Ticaretine Karşı Eylem Sözleşmesi (2005)		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	15
Kadınlara yönelik şiddet ve aile içi şiddetin önlenmesi ve bunlarla mücadeleyle ilişkin Sözleşme (2011)		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	3

✓ = taraf devlet/uygulanabilir

s = imzalanmış

x = imzalanmamış



AB Üye Devleti	ASŞ (1996)														ASŞ (1961) ve Ek Protokol 1988														
	AT	BE	BG	CY	EE	FI	FR	HU	IE	IT	LT	LV	MT	NL	PT	RO	SE	SI	SK	CZ	DE	DK	EL	ES	HR	LU	PL	UK	
Toplam kabul	14	24	17	15	20	26	31	17	27	30	24	26	20	30	31	17	23	29	25	15	15	18	21	22	15	16	10	14	
Mad. 24 – iş aklının sona erdiği durumlarda koruma	x	x	✓	✓	✓	✓	✓	x	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	x	✓	✓										
Mad. 25 – işverenin iflası halinde koruma	✓	✓	✓	✓	✓	✓	x	x	✓	x	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓										
Mad. 26 – onurlu çalışma	0	0	✓	x	x	✓	x	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	x	✓	✓	✓										
Mad. 27 – ailevi sorumlulukları olan işçilerin fırsat eşitliği	0	x	0	0	✓	✓	x	0	✓	✓	✓	✓	0	✓	✓	0	✓	✓	0										
Mad. 28 – çalışanların temsilcilerinin işletmede korunması	✓	x	✓	✓	✓	✓	x	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	x	✓	✓										
Mad. 29 – toplu işten çıkarma sürecinde bilgilendirme ve yardım	x	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓										
Mad. 30 – toplumsal dışlanma ve yoksulluğa karşı koruma	x	✓	x	x	x	✓	x	✓	✓	x	x	✓	x	✓	✓	x	✓	✓	✓										
Mad. 31 – konut edinme	x	x	x	x	x	✓	x	x	x	✓	0	0	x	✓	✓	x	✓	✓	x										

✓ = kabul edilmiş

0 = kısmen kabul edilmiş

x = kabul edilmemiş

Not: Sarı renkli kutular, sadece 1996 Avrupa Sosyal Şart'ını onaylamış üye devletleri belirtir.

## AŞŞ'yi onaylamış olan diğer Avrupa Konseyi devletlerine göre AŞŞ hükümlerinin kabulü

	AŞŞ (1996)										AŞŞ (1961)				
	AB üyesi olmayan ülke	AD	AM	AZ	BA	GE	MD	ME	MK	NO	RS	RU	TR	UA	IS
Toplam kabul	19	18	13	18	16	12	16	18	16	22	25	19	27	24	13
Mad. 1 – çalışma hakkı	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Mad 2 – adil çalışma koşulları	✓	✓	0	✓	✓	0	✓	✓	✓	0	0	0	0	0	0
Mad 3 – güvenli ve sağlıklı çalışma koşulları	✓	✓	0	✓	✓	0	✓	0	0	0	0	0	0	0	0
Mad. 4 – adil ücret	✓	✓	0	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mad. 5 – örgütlenme hakkı	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Mad. 6 – toplu pazarlık hakkı	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Mad. 7 – çocuk ve gençlerin korunması	✓	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mad. 8 – çalışan kadınların annelik durumunda korunması	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mad. 9 – mesleğe yöneltilme	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mad. 10 – mesleki eğitim	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mad. 11 – sağlığın korunması	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mad. 12 – sosyal güvenlik	✓	✓	0	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mad. 13 – sosyal ve tıbbi yardım	✓	✓	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mad. 14 – sosyal refah hizmetlerinden yararlanma	✓	✓	0	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mad. 15 – engelliler	✓	✓	0	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mad. 16 – ailenin sosyal, yasal ve ekonomik olarak korunması	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mad. 17 – çocuk ve gençlerin korunması	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mad. 18 – diğer akit tarafların ülkelerinde gelir getiren iş edinme	0	0	0	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mad. 19 – çalışan göçmenlerin ve ailelerinin korunması	0	0	0	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mad. 20 – cinsiyete dayalı ayrımcılık yapılmaması	0	0	0	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mad. 21 – bilgi ve danışma	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mad. 22 – çalışma koşullarının iyileştirilmesine katılım	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mad. 23 – yaşlılara sosyal koruma	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mad. 24 – iş aklının sona erdiği durumlarda koruma	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mad. 25 – işverenlik iflasi halinde koruma	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mad. 26 – onurlu çalışma	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mad. 27 – ailevi sorumlulukları olan işçilerin fırsat eşitliği	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mad. 28 – çalışanların temsilcilerinin işletmede korunması	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mad. 29 – toplu işten çıkarma sürecinde bilgilendirme ve yardım	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mad. 30 – toplumsal dışlanma ve yoksulluğa karşı koruma	✓	✓	✓	✓	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Mad. 31 – konut edinme	0	0	0	✓	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0

✓ = kabul edilmiş

0 = kısmen kabul edilmiş

x = kabul edilmemiş

Not: Sarı renkli kutular, sadece 1996 Avrupa Sosyal Şartı'nı onaylamış üye devletleri belirtir.

## Ek 4: Seçili BM sözleşmelerinin kabulü

### AB üye devletlerine göre seçili BM sözleşmelerinin kabulü

AB Üye Devleti	AT	BE	BG	CY	CZ	DE	DK	EE	EL	ES	FI	FR	HR	HU	IE	IT	LT	LU	LV	MT	NL	PL	PT	RO	SE	SI	SK	UK	28 ülke içinde toplam
Toplam onay/katılım sayısı	15	13	15	13	14	15	12	13	14	13	14	13	14	15	12	14	13	14	14	13	14	13	15	15	14	14	15	28	
Mülteci Sözleşmesi	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
Vatansız Kişiler Sözleşmesi	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	24
Vatansızlığın Azaltılmasına İlişkin Sözleşme	✓	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✗	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✗	✓	✓	16	
ICERD	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
ICCPR	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
ICESCR	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
CE DAW	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
CAT	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
CAT-OP	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	21
CRC	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
CRC - OPI (sıhhi çatlama)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	27
UNTOC	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	28
UNTOC-OP1 (göçmen kaçakçılığı)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	27
UNTOC-OP2 (insan ticareti)	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	27
CRPD	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	25

✓ = Taraf devlet/uygulanabilir s = imzalanmış ✗ = imzalanmamış

## Seçili BM sözleşmelerinin Avrupa Konseyi'nin diğer ülkelerinde kabulü

	Ülke	AD	AL	AM	AZ	BA	CH	GE	IS	LI	MC	MD	ME	MK	NO	RS	RU	SM	TR	UA	19 ülke içinde toplam
		Orayların/katılımların toplam sayısı	7	15	15	15	13	13	10	14	11	15	14	14	15	12	11	13	13	15	17
Mülteci Sözleşmesi		x	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	x	✓	✓	17
Vatansız Kişiler Sözleşmesi		x	✓	✓	✓	✓	✓	✓	x	✓	x	✓	✓	✓	✓	x	x	x	x	✓	13
Vatansızlığın Azaltılmasına İlişkin Sözleşme		x	✓	✓	✓	x	x	x	x	✓	x	✓	x	x	✓	✓	x	x	x	✓	9
ICERD		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	19
ICCPR		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	19
ICESCR		x	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	18
CEDAW		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	19
CAT		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	19
CAT - OP		x	✓	✓	✓	✓	✓	✓	s	✓	x	✓	✓	✓	✓	✓	x	✓	✓	✓	14
CRC		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	19
CRC - OP1 (silahtlı çatışma)		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	19
UNTOC		✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	19
UNTOC-OP1 (göçmen kaçakçılığı)		x	✓	✓	✓	✓	✓	✓	s	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	17
UNTOC-OP2 (insan ticareti)		x	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	18
CRPD		s	✓	✓	✓	✓	x	s	s	x	s	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	13

✓ = taraf devlet/uygulanabilir s = imzalanmış x = imzalanmamış

Mülteci Sözleşmesi – Mültecilerin Durumuna İlişkin BM Sözleşmesi (1951)

Vatansız Kişiler Sözleşmesi – Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin BM Sözleşmesi (1954)

Vatansızlığın Azaltılmasına İlişkin Sözleşme – Vatansızlığın Azaltılmasına İlişkin BM Sözleşmesi (1961)

ICERD – Her Türü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme (1965)

ICCPR – Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi (1966)

ICESCR – Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (1966)

CEDAW – Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi (1979)

CAT – İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri-İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme (1984)

CAT-OP – CAT'e İlavet İhtiyari Protokol (2002)

CRC – Çocuk Hakları Sözleşmesi (1989)

CRC-OP1 – Çocukların silahlı çatışmalardaki katılımına ilişkin CRC'ye İlavet İhtiyari Protokol (2000)

CRPD – Engelli Hakları Sözleşmesi (2006)

UNTOC – Sınır aşan Organize Suçlara İlişkin Sözleşme (2000)

UNTOC-OP1 – Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokol (2000)

UNTOC-OP2 – Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol (2000)

## Ek 5: Eklerde kullanılan ülke kodları

Kod	Country
AD	Andorra
AL	Arnavutluk
AM	Ermenistan
AT	Avusturya
AZ	Azerbaycan
BA	Bosna ve Hersek
BE	Belçika
BG	Bulgaristan
CH	isviçre
CY	Kıbrıs
CZ	Çek Cumhuriyeti
DE	Almanya
DK	Danimarka
EE	Estonya
EL	Yunanistan
ES	İspanya
FI	Finlandiya
FR	Fransa
GE	Gürcistan
HR	Hırvatistan
HU	Macaristan
IE	İrlanda
IS	İzlanda
IT	İtalya

Kod	Country
LI	Liechtenstein
LT	Litvanya
LU	Lüksemburg
LV	Letonya
MC	Monaco
MD	Moldova
ME	Karadağ
MK	Makedonya
MT	Malta
NL	Hollanda
NO	Norveç
PL	Polonya
PT	Portekiz
RO	Romanya
RS	Sırbistan
RU	Rusya
SE	İsveç
SI	Slovenya
SK	Slovakya
SM	San Marino
TR	Türkiye
UA	Ukrayna
UK	Birleşik Krallık





Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı  
Avrupa insan Hakları Mahkemesi – Avrupa Konseyi

## **Sığınma, sınırlar ve göç ile ilgili Avrupa hukuku el kitabı**

2015 – 269 s. – 14,8 × 21 cm

ISBN 978-92-871-9920-1 (Avrupa Konseyi)

ISBN 978-92-9491-056-1 (FRA)

doi:10.2811/63344

Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı ile ilgili fazlaca bilgi İnternet’de mevcuttur. Daha ayrıntılı bilgi FRA web sitesinden <http://fra.europa.eu> ulaşılabilir.

Avrupa insan Hakları Mahkemesi hakkında daha çok bilgiye Mahkeme’nin internet adresi üzerinden ulaşılabilir: <http://www.echr.coe.int>. HUDOC arama portalı, İngilizce ve/veya Fransızca hükümler ve kararlara, başka dillerdeki çevirilere, karar özetlerine, basın duyurularına ve Mahkemenin çalışmalarlarıyla ilgili diğer bilgilere erişim sunar.

### **AB YAYINLARINI NASIL TEMİN EDEBİLİRSİNİZ**

#### **Ücretsiz Yayınlar:**

- AB Kitapevi (<http://bookshop.europa.eu>);
- Avrupa Birliği temsilcilikleri veya delegasyonları. İletişim detayları için (<http://ec.europa.eu>) internet adresini kullanabilir veya +352 2929-42758 numaraya bir faks gönderebilirsiniz.

#### **Ücretli Yayınlar:**

- AB Kitapevi (<http://bookshop.europa.eu>).

#### **Ücretli Dokümanlar (Avrupa Birliği Resmi Gazetesinin eski yıllık serileri ve raporları gibi):**

- Avrupa Birliği Yayın Ofisi acentelerinden birinden ([http://publications.europa.eu/others/agents/index\\_en.htm](http://publications.europa.eu/others/agents/index_en.htm)).

### **Avrupa Konseyi yayınlarını temin etme yolları**

Avrupa Konseyi Yayıncılık, örgütün bütün ilgi alanlarında, insan hakları, hukuk bilimi, sağlık, etik, toplumsal konular, çevre, eğitim, kültür, spor, gençlik ve mimari miras konularında yapıtlar üretir. Geniş kapsamlı katalogdan kitaplar ve elektronik yayınlar çevrim içi olarak sipariş edilebilir (<http://book.coe.int/>).

Sanal okuma odası, kullanıcılara, yakın tarihte çıkmış başlıca yapıtlardan bölümler veya bazı resmi belgelerin tam metinlerini bedelsiz okuma olanağını verir.

Avrupa Konseyi Sözleşmeleri üzerine genel bilgilere ve bu sözleşmelerin tam metinlerine Sözleşmeler Ofisi web sitesinden ulaşılabilir: <http://conventions.coe.int/>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AiHM) ve Avrupa Birliği (AB) hukuku, yabancıların haklarının korunması için giderek artan şekilde önem taşıyan bir çerçeve sağlamaktadırlar. Sığınma, sınırlar ve göç ile ilgili AB mevzuatı hızla gelişmektedir. Özellikle AiHM'nin 3., 5., 8. ve 13. maddelerine ilişkin olarak kapsamlı bir AiHM mevzuatı mevcuttur. Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD)'ndan, giderek artan şekilde, AB hukukunun bu alanda yorumlanması konusunda varlık göstermesi talep edilmektedir. 2013 Aralık ayının sonuna kadar olan dönemi kapsayacak şekilde güncellenen bu el kitabının ikinci baskısı, her iki Avrupa mahkemesinin mevzuatını ve AB hukukunu ulaşılabilir bir şekilde sunmaktadır. El kitabının hedef kitlesi Avrupa Konseyi üye ülkeleri ve AB'deki avukatlar, hakimler, savcılar, göç idaresi yetkilileri ve sivil toplum kuruluşlarıdır.

---

#### **AVRUPA BİRLİĞİ TEMEL HAKLAR AJANSI**

Schwarzenbergplatz 11 – 1040 Viyana – Avusturya  
Tel. +43 (1) 580 30-60 – Fax +43 (1) 580 30-693  
fra.europa.eu – info@fra.europa.eu

#### **AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ AVRUPA KONSEYİ**

67075 Strazburg Cedex – Fransa  
Tel. +33 (0) 3 88 41 20 18 – Fax +33 (0) 3 88 41 27 30  
echr.coe.int – publishing@echr.coe.int



Publications Office

ISBN 978-92-871-9920-1 (Avrupa Konseyi)  
ISBN 978-92-9491-056-1 (FRA)