

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Sığınma Hakkı: Sığınma Arama Hakkından Sığınma Aramaya Erişim Hakkına

Das Recht auf Asyl in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte:

Vom Recht, Asyl zu suchen, zum Recht auf Zugang zu Asylbewerbern

Dr. Öğr. Üyesi Esra YILMAZ EREN*

ÖZ

“Sığınma hakkı” bir kişinin vatandaşlığında bulunduğu ya da ikamet ettiği devleti, uğradığı baskılar nedeniyle terk ederek başka bir ülkeden koruma talep etmesidir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde baskı karşısında herkesin başka ülkelere sığınma hakkının bulunduğu söz edilerek sığınma bir hak olarak düzenlenmiştir. Ancak uluslararası hukukta devletlerin sığınma hakkı tanıma konusunda takdir yetkisini ortadan kaldıran ve sığınma hakkını kişiler bakımından talep edilebilir bir hakka dönüştüren bir hukuk kuralı bulunmamaktadır. Dolayısıyla bir devlet, ülkesinde sığınma arayan yabancılara sığınma imkanı tanıyıp tanımamakta kural olarak serbesttir.

Sığınma alanında bugün karşılaştırmalı hukukta yasal çerçeveyi belirleyen en önemli belge 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi’dir. Ancak 1951 Cenevre Sözleşmesi mültecilerin hukuksal statüleriyle ilgili ayrıntılı düzenlemeler içermesine rağmen, sığınma hakkına ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir. Buna karşın Sözleşme’nin 33. maddesinde düzenlenen

* Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, eren@tau.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5422-9247.



non-refoulement yasağı Devletlerin yabancılara yönelik davranışlarını sınırlandıran en temel ilkeyi teşkil etmektedir.

Bazı yasal boşluklar barındıran ve yaptırım mekanizmasından yoksun olan 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin düzenlediği non-refoulement ilkesi, Sözleşme'nin sınırlarını aşarak, ulusalüstü insan hakları belgelerinde de yer bulmuştur. Bu belgelerden biri olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sığınma hakkına ilişkin hüküm içermemekle birlikte, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, içtihadıyla işkence yasağını düzenleyen madde 3 bağlamında non-refoulement ilkesini de koruma altına almıştır. Mahkeme dinamik yorumu, oluşturduğu asgari standartlar ve usuli güvencelerle sığınma hakkına ilişkin etkili bir koruma sağlamaktadır.

Öte yandan son yıllarda insan hareketliliğinin artması karşısında devletlerin göç yönetimine ilişkin sıkı politikalar izlemesi sonucunda Mahkeme'nin sığınma olgusuna birey ve insan hakları odaklı yaklaşan içtihadının, sığınma sağlamanın devletin egemenlik hakkının bir yansıması olarak takdir yetkisi dahilinde olduğuna ilişkin görüş lehinde güç kaybettiği görülmektedir. AİHM, özellikle N.D ve N.T. kararıyla başlayan süreçte sığınma arama hakkını, sığınma aramaya erişim olarak ifade edilebilecek ve devletlerin güvenlik kaygılarını ön plana alan bir bakışla, usuli bir hak düzeyinde ele almaya başlamıştır.

Bu çalışma kapsamında ilk bölümde sığınma hakkının uluslararası hukukta nasıl düzenlendiği ele alınacaktır. İkinci bölümde AİHS ve Ek Protokoller çerçevesinde AİHM'nin non-refoulement ilkesine ilişkin kararları ve sağladığı koruma düzeyi incelenerek, bu korumanın sığınma hakkı üzerindeki etkisi değerlendirilecektir. Son bölümde ise Arap Baharı sonrası yaşanan insan hareketliliği karşısında devletlerin zorlaştırılmış göç politikalarının Mahkeme içtihadını nasıl şekillendirdiği tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: *Sığınma hakkı, Non-refoulement, Etkili Başvuru Hakkı, Geri İtme (Push-Back), Göçün Dışsallaştırılması (Externalization).*

The Right to Asylum in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights:

From the Right to Seek Asylum to the Right of Access to Asylum Seeking

ABSTRACT

The "right to asylum" is the right of a person to seek protection from another country by leaving the state of citizenship or residence due to oppression. In the Universal Declaration of Human Rights, asylum is regulated as a right by stating that everyone has the right to seek asylum in other countries in the face of oppression. However, there is no rule of law in international law that eliminates the discretionary power of states to grant asylum and transforms the right to asylum into a claimable right for individuals. Therefore, a State has the ultimate authority to grant asylum to foreigners seeking asylum in its territory.

The Convention Relating to the Status of Refugees is the most important document determining the legal framework in the field of asylum in comparative law today. However, although the 1951 Geneva Convention contains detailed provisions on the legal status of refugees, it does not include any provision on the right to asylum. On the other hand, the prohibition of non-refoulement regulated in Article 33 of the Convention constitutes the most fundamental principle limiting the behavior of States towards foreigners.

The principle of non-refoulement regulated by the 1951 Geneva Convention, which contains some legal gaps and lacks an enforcement mechanism, has also found a place in supranational human rights instruments. Although the European Convention on Human Rights does not include a provision on the right to asylum, the European Court of Human Rights, through its jurisprudence, has protected the principle of non-refoulement in the context of Article 3, which regulates the prohibition of torture. The Court's dynamic interpretation, minimum standards and procedural safeguards implicitly establish a de facto right to asylum and, provide effective protection.

In recent years, it is observed that the Court's jurisprudence approaching the phenomenon of asylum with a focus on the human rights has lost strength in favor of the view that granting asylum is within the discretion of the state as a reflection of its sovereignty. Especially in the process starting with the N.D and N.T. judgment, the ECtHR started to treat the right to seek asylum as a procedural right, which can be expressed as access to asylum, with a view that prioritizes the security concerns of states.

The present article explores the evolution of ECtHR jurisprudence on right to asylum in terms of non-refoulement principle. In the first part, the asylum concept in international law will be discussed. The ECtHR's judgments on the principle of non-refoulement and the level of protection it provides within the framework of the ECHR and Additional Protocols will be analyzed and the impact of this protection on the right to asylum will be evaluated in the second part. The last part will discuss how states' coercive engineered migration policies in the face of increased human mobility after the Arab Spring has shaped the Court's jurisprudence.

Keywords: *Right to Asylum, Non-refoulement, Right to Effective Remedy, Push-Back, Externalization of Migration.*

Giriş

Uluslararası hukuk düzenlemelerine bakıldığında pek çok uluslararası metinde yer bulan "sığınma hakkı"nın büyük oranda bireylere talep edilebilir haklar tanımaktan çok devletlerin takdir yetkisinde şekillendiği ve içeriğinin netleştirilmediği görülmektedir. Devletlerin, sığınmacılar sınırlarına ulaştıktan veya sınırlarına giriş yaptıktan sonra özellikle mülteci statüsünde bulunan kişilere yönelik yükümlülüklerinin başladığına ilişkin kabul, ülkeleri duvarlar örmeye varan sıkı sınır politikaları uygulamaya itmektedir.

Devletlerin egemenlik haklarının kullanımı ulusal üstü metinlerle büyük oranda kısıtlandığı için özellikle son elli yılda sığınmacıları kabul etmek istemeyen devletlerin göç yönetimine ilişkin pratikleri büyük oranda engelleme motivasyonu ile ilerlemektedir. Bu

bağlamda klasik engelleme yöntemleri olarak adlandırılan vize uygulamaları, taşıyıcı yaptırımları ve havaalanlarında uluslararası bölgeler kurulmasına sıklıkla başvurulmaktadır. Ancak özellikle göçmen kaçakçılarının oldukça sofistike metodlarla hazırladıkları belgeler ve diğer yöntemlerle bu usullerin bertaraf edilebilmesinin ardından devletler bir sonraki aşamada açık denizlerde engelleme gibi yöntemler denemeye başlamışlardır. Bu faaliyetler bağlamında yaşanan ihlallerde devletlerin sorumluluğunun yetki bağı kurularak kabul edilmesinin ardından devletler sorumluluktan kurtulabilecekleri başka yöntemler aramaya başlamışlardır. Bu yeni yöntemler ise işbirliği anlaşmaları ile engelleme olarak ifade edilen ve kabul ülkesi veya transit ülkelerin karasularında sığınmacıların engellenmesi şeklinde görülen yöntemler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yaklaşım Avrupa Birliği göç politikasına göçün engellenmesi ve dışsallaştırılması (*externalization*) olarak yansımakta ve denizlerde sığınmacı botlarının batırılmasına kadar uzanan uygulamaları beraberinde getirmektedir.

Uluslararası mülteci hukuku, 1951 Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi (1951 Cenevre Sözleşmesi) yanında pek çok sözleşmede de kapsama dahil edilmeyen “sığınma arama hakkı” ile uluslararası sözleşmeler ve devlet uygulamalarında geniş oranda tanınan ve uygulanan *non-refoulement* ilkesi arasında şekillenmektedir.¹ Devletler sınırlardan giriş yapılması ve topraklarında bulunma hususunda egemenlik haklarından kaynaklanan yetkiye sahiptirler.² Bu yetkinin sınırını ise *non-refoulement* ilkesi

¹ Guy Goodwin-Gill/Jane McAdam/Emma Dunlop, *The Refugee in International Law*, 4th edn, OUP 2021, s. 403; Kay Hailbronner/Jana Gogolin, “Territorial Asylum”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, September 2013, para 31-33 <<http://www.mpepil.com>> Erişim Tarihi 4 Kasım 2023.

² Devletlerin sınırdan girişi kontrol etme ve sınırdışı etme yetkileri hakkında bkz. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and Movement of Persons between States*, OUP, 1978; Kay Heilbronner, “The Right to Asylum and the Future of Asylum Procedures in the European Community”, *International Journal of Refugee Law*, 1990, C. 2, 341. “Sözleşme, yabancıların bir taraf Devletin topraklarına girme veya ikamet etme hakkını tanımaz. Prensipten, topraklarına kimi kabul edeceğine karar vermek Devlete ait bir meseledir. (...)” Human Rights Committee, General Comment No. 15: The Position of Aliens under the

oluşturmaktadır. Başka bir deyişle devletler sınırlarından geçmiş veya sınırlarına gelmiş kişileri işkence, insanlık dışı muamele veya cezaya maruz bırakılacakları yerlere göndermeme yükümlülüğü altındadırlar. Bu yükümlülük 1951 Cenevre Sözleşmesi, BM İşkenceye Karşı Sözleşme³, BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme⁴, ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi⁵ (AİHS) gibi ulusalüstü metinlerle güvence altına alınmıştır.

Bu bağlamda sığınma hakkı; mülteci olarak tanınmaya ilişkin beyanın iletilebilmesi için temel usuli imkanlara erişim ve bireysel değerlendirme sonrası herhangi bir koruma statüsünün tanınması halinde ise kişilere tanınacak sosyo-ekonomik haklar çerçevesinde tanımlanmaktadır.⁶ Devletlerin gün geçtikçe sorumluluklarını azaltarak sığınmacıları engellemeye çalıştıkları mevcut dünya düzeninde devletlerin sığınmacılara yönelik sorumluluklarının çerçevesinin belirlenebilmesi için öncelikle sığınma hakkı'nın kapsamından bahsedilecektir.

Covenant (Twenty-seventh session, 1986), reproduced in UN doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) 189, para. 5.

- 3 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, UNGA Res 39/46, 10 December 1984, İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1984 tarih ve 39/46 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 26 Haziran 1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir.
- 4 International Covenant on Civil and Political Rights, adopted 16 Dec. 1966, G.A. Res. 2200A (XXI), UN Doc. A/6316. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, BM Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 19 Aralık 1966 tarihinde imzaya açılmıştır. Sözleşme, 41. madde dışında, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Madde 7: "Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."
- 5 Madde 3: "Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."
- 6 Institute of International Law, "Asylum in Public International Law", Resolutions Adopted at its Bath Session, September 1950, madde 1.

1. Kavramsal Çerçeve

Sığınma, “koruma arayışında olan kişiye, bir devletin kendi sınırları içerisinde veya kontrol alanı dâhilindeki bir başka yerde bu korumayı sağlaması” olarak ifade edilmektedir.⁷ Sığınma kavramı yaygın olarak kullanılıyor olsa da açık ve uzlaşmış bir tanımı bulunmamaktadır.⁸

“Sığınma arama hakkı” ise (*right to seek asylum*) bir kişinin vatandaşlığında bulunduğu ya da ikamet ettiği devleti, uğradığı baskılar veya zulüm nedeniyle terk ederek başka bir ülkeden korunma talep etmesidir.⁹ Dolayısıyla, sığınma hakkı, yaşadıkları ülkede yaşamları ve vücut bütünlükleri tehlike altında olan kişilerin bedensel ve fiziksel bütünlüklerinin korunması için getirilmiş bir insan hakkı korumasıdır. Sığınma hakkı, devlete bakan yönüyle, uyrukluğunda bulunduğu ya da ikamet ettiği devletteki olumsuz durumdan kaçan yabancıların, ülkesine girmesine ve ülkesinde kalmasına izin vermesini ifade etmektedir. Bireye bakan yönüyle ise, temel hakları ihlâl edilen veya ihlâl edilme tehlikesi bulunan bir kişinin bulunduğu ülkeden kaçarak başka ülkenin korumasına girebilmesini ifade etmektedir.¹⁰

Sığınma hakkına tarihsel açıdan bakıldığında *Grotius* ve *Puffendor*, sığınmanın devletlerin egemenliği bağlamında önemli sonuçları olduğunu kabul ederek, egemenlik yetkisinin monarka

⁷ Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, s. 401; Battjes Hemme, *European Asylum Law and International Law*, Martinus Nijhoff, Laiden, 2016, s. 5.

⁸ Atle Grahl-Madsen, *Territorial Asylum*, Stockholm, Almqvist & Wiksell International, 1980, s. 50. Roman Boed, “The State of the Right of Asylum in International Law”, *Duke Journal of Comparative & International Law*, 1994, C. 5, 1-34, s. 1. Terimi kavramsallaştırmaya yönelik çalışmalar için Bkz. Maria Theresa Gil-Bazo, “Asylum as a General Principle of International Law”, *International Journal of Refugee Law*, 2015, C. 27, S. 1, 3-28, s. 3; William Thomas Worster, “The Comtemporay International Status of the Right to Receive Asylum”, *International Journal of Refugee Law*, 2014, C. 26, S. 4, 477-499.

⁹ Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk*, Turhan Kitabevi, 15. Baskı, Ankara 2016, s. 215.

¹⁰ Alice Edwards, “Human Rights, Refugees and the Rights to ‘to enjoy’ asylum”, *International Journal of Refugee Law*, 2005, C. 17, 293- 330, s. 302.

sınırlarından içeriye kimlerin girebileceğine karar verme hakkını sağladığını ifade etmektedirler. Grotius'a göre bir hükümdar yabancıları kabul etmeme hakkına sahip iken, sığınma sağlaması uygar bir yönetimin göstergesidir; sadece barbarlar topraklarına sığınmak isteyenleri sınır dışı ederler.¹¹ Uluslararası hukuku, insanlığın ortak hukuku olarak tanımlayan Vitoria da ülkelerin barışçıl ticaret hakkı, denizlerin serbest kullanımı, göç etme ve yerleşme (*ius peregrinandi*), serbestçe dolaşım ticaret yapma (*ius commercii*) ve yerleşme hakkı gibi hakları kabul etmek zorunda olduklarını ifade etmektedir. Vitoria, İspanyolların Latin Amerika'yı işgali sonrası iki toplumun karşılaşmasını iletişim hakkı (*ius communicationis*) olarak adlandırdığı hak kümesi altında ele alır ve bu hak kümesine göç etme hakkını da dahil eder.

*"İspanyolların, barbarlara hiçbir zarar vermeden, bu topraklarda yolculuk yapma ve yerleşme hakları vardır; barbarlar, onların bu haktan yararlanmasını engelleyemez. Söz konusu hak, dayanağını her şeyden önce, ya bir tabii hukuk olan ya da tabii hukuktan türeyen uluslararası hukukta bulur (...) Dünyanın başlangıcında, tüm zenginliklerin ortaklaşa kullanıldığı sırada, herkes, herhangi bir sınır onu engellemeden, gezmek istediği bölgeye girme ve orada yolculuk etme hakkına sahipti; halklar, sonradan, bölgeleri sınırlarla birbirinden ayırdılar, ama hiçbir zaman insanlar arası ilişkiyi sona erdirmeye niyeti taşımadılar (...) Yasak olmayan her eylem ya da kimseye zarar vermeyen her hareket yasaldır. İspanyolların, barbarların ülkesine yaptıkları bu yolculuk da, kimsenin aleyhine gelişmemektedir; dolayısıyla da yasaya uygundur (...)"*¹²

Sanayi Devrimi sonucu ortaya çıkan yeni dünyadaki iş imkanları ve seyahat araçlarının çeşitlenmesi ise yabancıya bakışta değişime yol açmıştır. Dünyanın farklı coğrafyalarında başlayan göç dalgası ulusal hukuklarda yeni düzenlemeleri gündeme getirmiş ve "öteki"ye karşı başlayan endişeler pek çok devletin sıkı sınır politikaları uygulaması ile sonuçlanmıştır. 1891 yılında ABD Yüksek Mahkemesi, kanun koyucuların ülkenin güvenliği için tehlikeli gördükleri yabancıları sınır dışı etme hakları olduğunu kabul eden bir karara imza atmıştır.

¹¹ Hugo Grotius, *The Rights of War and Peace*, çev. A.C. Campbell, M. Walter Dunn, London, 1990, Bkz. II, Ch. II, § XV.

¹² Cemal Bali Akal, *Modern Düşüncenin Doğuşu*, Dost Kitabevi, 2016, s. 66-67.

Mahkeme, uluslararası hukukçu Emmerich de Vattel'e atıfla "Her bir bağımsız devletin bağımsızlık niteliğinden kaynaklanan şekliyle ve kendisini korumak amacıyla yabancıların ülkesine girişini yasaklamaya veya girişlerini belirlediği şartlara bağlamaya hakkı olduğu uluslararası hukukun kabul edilmiş bir kuralıdır" şeklinde hüküm tesis etmiştir.¹³

II. Dünya Savaşı sonrası insan hareketliliğini düzenlemek için getirilen düzenlemeler kapsamında sığınma kavramı gündeme gelmiş; ancak devletler bir başka ülkenin vatandaşlığında bulunan kişilerin ülkelerine kabulü ve bu kişilere kalıcı çözümler sunulması şeklinde tanımlanabilecek sığınma tanımındaki isteksizliklerini bu aşamada da göstermişlerdir. 1933 Mültecilerin Hukuki Statülerine İlişkin Konvansiyon, kalıcı sığınma sağlama şeklinde bir yükümlülük içermemesine rağmen çok az ülke tarafından kabul edilmiştir.¹⁴

İnsan hakları alanındaki en temel düzenleme olarak kabul edilen 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde (İHEB) "baskı karşısında herkesin başka ülkelere sığınma hakkının bulunduğu"ndan¹⁵ söz

¹³ *Nishimura Ekiu v. United States* 142 US 651 (1891), para. 659. (Aktaran, Brian Opeskin/Richard Perruchoud/Jillyanne Redpath-Cross, "Conceptualizing International Migration Law", *Foundations of International Migration Law*, B. Opeskin/R. Perruchoud/J. Redpath-Cross (eds), Cambridge, 2012, 1-16, s. 2.

¹⁴ "League Of Nations: Convention Relating to the International Status of Refugees"
<http://migrationeducation.de/33.2.html?&rid=217&cHash=d9c6e5b4a3a0f79da54d236de7a2b7a5>. Fransa ve İngiltere de dahil olmak üzere sadece 9 devlet tarafından imzalanmıştır.

¹⁵ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (The Universal Declaration of Human Rights), Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A (III) sayılı kararı ile ilân edilmiştir. Beyanname'nin İngilizce esas metni için Bkz. <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>. Beyanname'nin T.B.M.M. İnsan Hakları Komisyonu tarafından yayınlanan Türkçe çevirisi için Bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf>. İHEB bağlayıcı bir metin olmasa da kendisinden sonra gelen pek çok uluslararası antlaşmaya kaynaklık etmiş olması hasebiyle, bu metinde sığınma aramanın bir hak olarak kabul görmesinin, sığınma olgusu için çok büyük bir öneme sahip olduğu yadsınamaz. Manual R. García-Mora, *International Law and Asylum as a Human Right*, Washington, Public Affairs

edilse de “sığınma arama”ya vurgu yapılması Lauterpacht’e göre devletlerin sığınma hususunda ahlaki bir yükümlülük belirlemekten dahi çekindiklerini göstermektedir.¹⁶ Beyanname’nin hazırlık çalışmalarında İnsan Hakları Komisyonu tarafından hazırlanan taslak metinde herkesin sığınma arama ve sığınma sağlanma hakkı (*the right to seek and be granted asylum*) olduğu ibaresi yer alırken¹⁷ İngiltere’nin önerisiyle *granted* kelimesi daha belirsiz olan *enjoy* terimiyle değiştirilmiştir.¹⁸ Böylece sığınma arama birey bakımından tanımlanarak esasen bireyin vatandaşlığında bulunduğu ülkeye terk etme hakkının bir yansıması olarak değerlendirilmiştir.¹⁹ Sığınma sağlanma yerine getirilen sığınmadan faydalanma hakkı ise, devletin takdiri ile sığınma sağlanması suretiyle kullanılabilir nitelikte, dolayısıyla birey tarafından talep edilmesi mümkün olmayan bir hak olarak belirlenmiş olmaktadır.²⁰

Uluslararası Adalet Divanı’nın 20.11.1950 tarihli Sığınma Davası’nda “*Daha genel bir biçimde, ülke devletinin sığınma hakkı tanınması,*

Press, 1956, s. 145. Beyanname hakkında detaylı bilgi için Bkz. Hurst Hannum, “Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1995-1996, C. 25, 287-398.

¹⁶ Hersch Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, Frederick D. Praeger, 1950, s. 421.

¹⁷ UN doc. A/C.3/285/Rev.1, 30 October 1948, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/DER/NL4/816/62/PDF/NL481662.pdf?OpenElement> (Erişim Tarihi 1 Ekim 2023).

¹⁸ UN doc. A/C.3/253, 11 October 1948. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/DER/NL4/812/87/PDF/NL481287.pdf?OpenElement> (Erişim Tarihi 1 Ekim 2023). Goodwin-Gill/Mcadam/Dunlop, s. 404-405.

¹⁹ Atle Grahl Madsen, *Territorial Asylum*, s. 2, 26; ayrıca bkz. Boed, s. 6.

²⁰ Boed, s. 7. Astri Suhrke, *Safeguarding the Right to Asylum*, Working Paper Programme of Human Rights Studies, Chr. Michelsen Institute Department of Social Science and Development, M 92: 3, Bergen, December 1992, s. 2. Heuser, sığınma hakkının BM bildirgesi tarafından bireysel bir insan hakkı olarak ilan edildiğini ancak ulusal düzenlemelerde kağıttan bir kaplana dönüştüğüne dikkat çeker. Stefan Heuser, “Is There a Right to Have Rights? The Case of the Right of Asylum”, *Ethical Theory and Moral Practice*, 2008, C. 11, S. 1, 3-13, s. 7.

herhangi bir hukuksal görev duygusu tarafından kabul ettirilen bir karar olmayıp, uygun düşen düşüncelerin ya da basit siyasal elverişliliklerin belirlenmesinden doğar görünmektedir"²¹ demek suretiyle devletlerin takdir hakkına dikkat çekmektedir.

1967 tarihli *Birleşmiş Milletler Ülkesel Sığınma Bildirisi'nin*²² 1. maddesinde İHEB'in 14. maddesine gönderme yapılmış ve sığınma hakkı tanınmanın devlet egemenliğinin olağan bir görünümü, barışçıl ve insani bir hareket olduğu ifade edilmiştir.²³ Ayrıca, Avrupa Konseyi'nin 1977 Ülkesel Sığınma Bildirisi'nde²⁴ de sığınma hakkının devlet egemenliği kapsamında olduğu ifade edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi²⁵, Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi²⁶ ve Cartagena Deklarasyonu²⁷ sığınma hakkı konusunda herhangi bir hüküm içermezken; Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartında, sığınma hakkına yer verilmiştir. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 22. maddesinin 7. fıkrasında, "herkesin yabancı bir ülkede sığınma arama ve sığınma sağlanma hakkına sahip olduğu"

²¹ *Columbian-Peruvian Asylum Case, (Columbia v.Peru), Judgement, (1950) ICJ Reports, s. 286.* Kararın özeti için bkz. <http://www.icj-cij.org/docket/files/7/1851.pdf>

²² *Birleşmiş Milletler Ülkesel Sığınma Bildirisi (United Nations Declaration on Territorial Asylum), 14 Aralık 1967, A/RES/2312/ (XXII).*

²³ *Birleşmiş Milletler Ülkesel Sığınma Bildirisi (United Nations Declaration on Territorial Asylum), 14 Aralık 1967, A/RES/2312/(XXII).*

²⁴ *Avrupa Konseyi Ülkesel Sığınma Bildirisi (Council of Europe, Declaration on Territorial Asylum) 18 Kasım 1977 tarihinde kabul edilmiştir.*

²⁵ *İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme (Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), 20 Mart 1950'de Roma'da imzalanmış, 3 Eylül 1952'de yürürlüğe girmiştir.*

²⁶ *Afrika'da Yaşanan Mülteci Sorunlarının Belirli Yönlerine İlişkin Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi (Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa) Afrika Birliği Örgütü tarafından 27 Haziran 1981 tarihinde kabul edilmiş, 21 Ekim 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir.*

²⁷ *Cartagena Mülteciler Bildirisi, (Cartagena Declaration on Refugees, Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama), 19-22 Kasım 1984 tarihinde Kolombiya, Cartagena'da toplanan Konferans tarafından 22 Kasım 1984 tarihinde kabul edilmiştir.*

belirtilmiş; ancak bu hak, sığınma devletinin kanunlarına ve uluslararası sözleşmelere bağlanmıştır. Benzer şekilde Afrika Şartı'nın 12(3) maddesinde de "her bireyin sığınma arama ve sığınma sağlanma hakkına sahip olduğu" düzenlenmiş ve tıpkı Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde olduğu gibi, Afrika Şartı'nda da "sığınma sağlanma hakkı" sığınma devletinin kanunlarına ve uluslararası sözleşmelere bağlı kılınmıştır. Böylece, her iki düzenlemede de sığınma sağlanma hakkı zikredilmiş olsa da bu hak, uluslararası hukuk düzenlemelerine ve sığınma sağlayacak devletinin takdirine bırakılmıştır.

Avrupa Birliği uygulaması bakımından "sığınma hakkı" düzenlemesi incelendiğinde ise Temel Haklar Şartı'nın²⁸ 18. maddesinde, "sığınma hakkı"nın, 28 Temmuz 1951 Mültecilerin Hukukî Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi ve 31 Ocak 1967 tarihli Protokol kuralları dikkate alınarak ve Avrupa Topluluğunu kuran Antlaşmaya uygun olarak teminat altına alınmalıdır" şeklinde düzenlenerek, Avrupa Birliği (AB) hukukunda bir "hak" olarak tanındığı görülmektedir.²⁹

Bu düzenlemeler ışığında devletlerin sığınma sağlama konusunda takdir yetkisini ortadan kaldıran ve sığınma hakkını kişiler bakımından bir hakka dönüştüren bir hukuk kuralının oluştuğundan söz edilemeyecektir. Başka bir deyişle bir devletin ulusal mevzuatında sığınma sağlamaya dair bir yükümlülük yoksa yahut uluslararası bir anlaşma ile belirli ülkeden gelenlere ya da belirli statüdeki insanlara sığınma tanıma taahhüdü altına girmemişse, sığınan kişiye bir hak

²⁸ Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (Charter of Fundamental Rights of the European Union), Official Journal of the European Communities, 2000/C 364/01, 18.12.2000. https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (Erişim Tarihi 5 Ekim 2023).

²⁹ AB temel Haklar Şartı'nda yer alan sığınma hakkının ayrıntılı bir değerlendirmesi için bkz. Neva Övünç-Öztürk, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartında Yer Alan Sığınma Hakkının Tahlili", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012, C. 3 S. 2, 187-228; Maria Theresa Gil-Bazo, "The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be Granted Asylum in the Union's Law", *Refugee Survey Quarterly*, 2008, C. 27, 33-52; Steve Peers, "Human Rights, Asylum and European Community Law", *Refugee Survey Quarterly*, 2005, C. 24, S. 2, 24-38.

sağlayan veya ilgili devlete sığınma tanıma zorunluluğu getiren herhangi bir hukuk genel ilkesi yahut yapılageliş kuralı bulunmamaktadır.

Sığınma hakkının değerlendirilebileceği bir başka platform ise seyahat hakkı ile olan bağlantısıdır. İHEB madde 13 "Herkesin herhangi bir devletin sınırları dahilinde serbestçe dolaşma ve yerleşme hakkına haiz" olduğunu ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi madde 12(1) de yasal olarak bir Devletin ülkesinde bulunan herkesin, o ülke içinde özgürce hareket etme hakkına ve ikametgahını seçme özgürlüğüne sahip olduğunu düzenleme altına almaktadır. Sınır ötesi hareketlilik söz konusu olduğunda, insan hakları hukuku, devletlerin, bireylerin kendi devletlerinden ayrılmalarına izin vermesini düzenlemekte ancak başka bir devletin bu kişilerin ülkelerine girişine ve ülkelerinde kalmasına izin vermesine ilişkin bir düzenleme içermemektedir. Bu tür giriş ve ikamet hakları sadece bir ülkenin kendi vatandaşları için geçerlidir.³⁰ Dolayısıyla, bir ülkeden çıkış hakkını kullanan pek çok sığınmacı, hareketliliğin önünde işlevsel bir engelle karşılaşmaktadır. Onları kabul edecek bir devlet bulmak zorundadırlar. Ancak bir devletin iç politikası bağlamında sığınma sağlamayı istemesi halinde söz konusu sığınmacı anlamlı bir korumadan yararlanabilir.³¹

³⁰ Bkz. İHEB, mad. 13/2 "Herkes, kendi memleketi de dahil, herhangi bir memleketi terk etmek ve memleketine dönmek hakkına haizdir." ve MSHS, madde 12(4): "Hiç kimse, kendi ülkesine girme hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz."

³¹ Paz, seyahat özgürlüğünün ülkeden çıkış ve bir ülkeye giriş olmak üzere iki işlevi olduğunu; bu özgürlüğün pratikte bir anlam ifade edebilmesi için her iki işlevin de kullanılabilir olması gerektiğini belirtmektedir. İnsan hakları hukuku kapsamında, çıkış işlevi herkesin istediği yerden ayrılabilceği şeklinde İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB) ve Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi tarafından somut kurallarla düzenlenmektedir. Ancak bir ülkeye giriş sıkı şartlara tabidir. Bir ülkeye giriş 3 farklı şekilde mümkün olabilir. İlk olarak giriş dönüş hakkı kapsamında bir kişinin vatandaşlık bağıyla bağlı bulunduğu ülkeye girişi hukuken tanınmaktadır. (EİHB, madde 13(2)). İkinci tür giriş ise mülteci statüsü ile giriştir. Kişinin mülteci olma şartlarını taşıdığı hallerde ülke sınırlarına giriş yapması veya sınırlara gelmesi ona uluslararası hukukça tanınan haklar sağlamaktadır. Esasen sığınma hakkının da kapısını aralamaktadır. Zira bu durumdaki kişilerin

Bu bağlamda sadece herhangi bir şekilde bir Devletin topraklarında bulunan ya da devletin etkin kontrolü altına giren bireylere koruma tahsis edilmesi öngörülmektedir. Bu çerçevede, vatandaşı oldukları devlet tarafından bizzat zarara uğrayan, yeterli korumadan faydalanamayan veya zararları telafi edilmeyen kişilerin korumasız kalmasına sebep olmaktadır.³² Bu kişiler vatandaşlık bağıyla bağlı buldukları devleti terk edebilirler; ancak hiçbir devletin onları ülkelerine kabul etmek gibi bir yükümlülüğü yoktur. Bu durum da Paz'a göre seyahat hakkının eksik kalmasına sebep olmaktadır.³³

Bu noktada belirtmek gerekir ki her ne kadar bireylerin sığınma arama hakkı karşısında, devletlerin yabancıları topraklarına kabul etme konusunda özgür oldukları ve sığınma sağlamakla yükümlü olmadıkları kabul edilse de³⁴ devletlerin yabancıları yönelik davranışlarında tamamen sınırsız oldukları da söylenemez. Herşeyden önce belirtmek gerekir ki, sığınmanın kavramsal olarak içeriğinin belirsiz olması ve devletlerin bu yükümlülüğü kabul etmedeki isteksizlikleri karşısında sığınma bireyler tarafından talep edilebilen bir hak olarak tanımlanamasa da devletlerin kural olarak kişilerin sığınma arama haklarını engellememe yükümlülükleri bulunmaktadır.³⁵ Bu bağlamda Devletlerin egemenliğini ve yabancıları yönelik davranışlarını sınırlandıran ilkelerden ilki; 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin

işkence veya kötü muamele görecekları yerlere gönderilmeleri *non-refoulement* ilkesi gereği yasaklanmaktadır. Son olasılık ise kişilerin ev sahibi ülkenin egemenlik hakkı kapsamında izin verdiği kişilerin giriş yapmalarındır. Bkz. Human Rights Committee, General Comment 15 The Position of Aliens Under the Covenant para. 5 (Apr. 11, 1986) ("It is in principle a matter for the State to decide who it will admit to its territory.") Moria Paz, "The Incomplete Right to Freedom of Movement", *AJIL Unbound*, 2017, C. 111, 514-518, s. 514.

³² "Sığınma hakkı, kaçma hakkından başka bir anlama gelmez" (Das recht, Asyl zu suchen, bedeutet nichts anderes als das Recht, sich auf die Flucht zu begeben) (Tercüme tarafımıza aittir). Otto Kimminich, *Der internationale Rechtsstatus des Flüchtlings*, Köln: Carl Heynmans Verlag, 1962, s. 81.

³³ Paz, s. 517.

³⁴ G.A. Res. 2312, U.N. GAOR, 22nd Sess., U.N. Doc. A/6716, 1968.

³⁵ Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, s. 403.

33. maddesinde düzenlenen *non-refoulement* yasağıdır. İkinci sınırlamayı insan haklarına ilişkin antlaşmalarla getirilen güvenceler oluştururken³⁶, devletlerin mülteci olarak ülkelerine kabul ettikleri kişilere seyahat hakkı, yiyecek, barınma, temel bakım ve sağlık imkanları, ayrımcılığa uğramama, mahkemelere erişim ve aile birleşmesine saygı hakkı gibi temel nitelikteki hakları tanınması devlet yetkisini sınırlayan bir başka unsurdur.³⁷

Sığınma arama hakkının devlet yetkisi bağlamında şekillendiği yaygın kabulüne karşılık ulusal üstü insan hakları koruma mekanizmaları eliyle uluslararası örf ve adet hukukunun yavaş yavaş bu hakkı tanımlamaya başladığı³⁸ özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin doğrudan herhangi bir hüküm içermese dahi, Mahkemenin içtihatlarıyla ve oluşturduğu asgari standartlar ve usuli güvencelerle zımnen *de facto* sığınma hakkı oluşturduğu ileri sürülmektedir.³⁹ Bu bağlamda yaptırım mekanizmasından yoksun olan

³⁶ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir) özellikle madde 3 ve Sözleşme'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi; Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 10 Aralık 1984 tarih ve 39/46 sayılı kararı ile kabul edilmiş ve 26 Haziran 1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir) madde 3; BM Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir) madde 7.

³⁷ Goodwin-Gill/McAdam, s. 513-523; ayrıca bkz. Hathaway, s. 278 vd.

³⁸ Worster, s. 482-95; Gil-Bazo, "Asylum", s. 14-27.

³⁹ Terje Einarsen, "The European Convention on Human Rights and the Notion of an Implied Right to *de facto* Asylum", *International Journal of Refugee Law*, 1990, C. 2-3, 361-389; Richard Plender/Nuala Mole, "Beyond the Geneva Convention: Constructing a *de facto* right of asylum from international human rights instruments", *Refugee Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes*, Eds: F. Nicholson/P. Twomey, CUP, 1999; Daniel Thym, "The End of Human Rights Dynamism: Judgments of the ECtHR on 'Hot Returns' and Humanitarian Visas as a Focal Point of Contemporary European Asylum Law and Policy", *International Journal of Refugee Law*, 2020, C. 32, S. 4, 569-596.

ve bazı boşluklar barındıran 1951 Cenevre Sözleşmesi yanında, bölgesel insan hakları koruma mekanizmalarının yeknesak yorumları ve doğrudan sığınmacıların korunması temelli olmasa da işkence yasağı ve insanlık dışı muamele gibi hususları amaca uygun yorumlamalarıyla etkili bir koruma düzeyi oluşturulmuştur. AİHM içtihatları incelendiğinde en temel korumanın *non-refoulement* ilkesi bağlamında sağlandığı görülmektedir. Bu bağlamda bir sonraki bölümde sığınma hakkının *non-refoulement* ilkesi bağlamında Mahkeme'nin içtihatlarına nasıl yansıdığı incelenecektir.

2. *Non-refoulement* İlkesi Bağlamında Sığınma Hakkı

Sığınma alanında karşılaştırmalı hukukta yasal çerçeveyi belirleyen en önemli belge İkinci Dünya Savaşı'nda Avrupa'ya sığınan kişilerin statülerini ve haklarını düzenlemek amacıyla kabul edilen 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi'dir.⁴⁰ Ancak 1951 Cenevre Sözleşmesi ve sözleşmenin yer ve zaman kısıtlamasını kaldıran Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1967 Protokolü⁴¹ (1967 Protokolü) mültecilerin hukuksal statüleriyle ilgili ayrıntılı düzenlemeler içermesine rağmen, sığınma hakkına ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir. Sözleşme genel hatlarıyla kişilere sığınma hakkı tanınıp mülteci olduklarının belirlenmesinden sonra uyulacak kuralları düzenlemektedir.

Mültecilerin fiziken korunması için en temel ilkelerden birini mültecilerin sağlık ve güvenliklerinin tehlikede olacağı ülkeye geri gönderilmelerini engellemek üzere getirilen *non-refoulement* ilkesi oluşturmaktadır. "Geri gönderme yasağı" olarak da ifade edilen ilke, 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesinde düzenlenmektedir.

"Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tâbiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğünün tehdit altında olacağı ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir."

⁴⁰ RG. 05.09.1961-10898.

⁴¹ RG. 05.08.1968-12968.

Bu ilke, mülteci olan yahut sığınma arayan kişilerin hayatlarının ırk, din, vatandaşlık, belli bir sosyal gruba aidiyet ve siyasi düşünceleri nedeniyle tehlike altında olduğu hallerde, geldikleri ülkeye doğrudan veya dolaylı olarak gönderilmemelerini teminat altına almaktadır. Gönderilecek yer kişinin uyrukluğunda bulunduğu ülke olabileceği gibi, ikametgahının bulunduğu herhangi bir yer de olabilir.⁴²

1951 Cenevre Sözleşmesi, sığınma hakkı, mülteci statüsü sağlanma hakkı veya devletlere bir sığınmacıya mülteci statüsü verme yükümlülüğü getiren herhangi bir hüküm içermese de devletleri, bu kişileri kendi topraklarından veya sınırlarından zulüm riski altında olacakları başka bir devlete göndermemekle yükümlü kılmaktadır. *Non-refoulement* ilkesi, "kabul edilmeyi" garanti altına almaz. Öte yandan sığınma hakkı kabul, ikamet ve korumayı içerdiği için *non-refoulement* ilkesi sığınma hakkı kadar kapsayıcı da değildir. Buna rağmen ilke, ülkeye kabul ve sığınma prosedürlerine erişimi sağlamaktadır. Zira zulüm riskinden kaçınmanın tek yolu kişileri kabul etmek olduğundan, *non-refoulement* ilkesinin *de facto* nitelikte sığınmacıları kabul etme yükümlülüğü içerdiği kabul edilmektedir.⁴³

Geri gönderme yasağının amacı ve kapsamı muhtemel insan hakları ihlallerinin engellenmesidir. Bu bağlamda devletler, bireyleri tehlikeli bir durumda bırakmamak ile yükümlüdürler, başka bir deyişle tehlikenin meydana gelip gelmemesinden bağımsız bir sorumluluk kastedilmektedir. Bu anlamda geri göndermeme bağımsız bir insan

⁴² Cornelis W. Wouters, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, Intersentia, 2009, s. 25

⁴³ Thomas Gammeltoft-Hansen/James Hathaway, "Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence", *Columbia Journal of Transnational Law*, 2015, C. 53, 235-284, s. 238; "Sığınma arayanların reddinin Sözleşme'de düzenlenen temellerde zulme uğramaları tehlikesi oluşturduğu hallerde madde 33 mültecilerin kabul edilmesine ilişkin *de facto* bir yükümlülüğe dönüşür." Hathaway, s. 339. "Sığınma hakkı pozitif bir sorumluluk yüklerken, *non-refoulement* ilkesi bazı davranışlardan kaçınma negatif sorumluluğunu yüklemektedir." Walter Kälin/Martina Caroni/Lukas Heim, "Article 33, para. 1", *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, A Zimmermann (ed), OUP 2011, s. 1335.

hakkı olarak tanımlanmaktadır.⁴⁴ Geri gönderme yasağı, sığınma hakkını devlet egemenliği alanından alarak insan hakları hukukunun alanına taşınmasını sağlayan bir ilkedir. “*Bir tarafta mülteci statüsü ve non-refoulement ilkesi diğer tarafta da sığınma kavramı arasında bulunan yakın ilişki göz ardı edilemez. Bu üç unsur mültecinin kaçıışı ile kalıcı çözüme ulaşması arasındaki zincirin tüm halkalarını oluştururlar.*”⁴⁵

Her devlet kendi iç hukuku bağlamında uyguladığı sığınma prosedürü sonrasında sığınmacılara koruma sağlanması veya koruma dışında bırakılması şeklinde karar vermektedir. Bu bağlamda geri gönderme yasağı, yalnızca mülteciler bakımından değil mülteci statüsü verilmemiş tehlike riski altında bulunan sığınmacılar için de temel korumayı teşkil etmektedir. Benzer şekilde, mülteci tanımının yapıldığı 1951 Cenevre Sözleşmesi 1A(2) maddesi de, mülteciyi usulen tanınan kişi olarak ifade ederken, haklı zulüm korkusu olan herkesin mülteci olma şartlarını taşımaları dahi bu kapsamda değerlendirileceği kabul edilmektedir.⁴⁶ *Non-refoulement*, kişilerin işkence, kötü muamele, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya tabi olma ihtimali göz önüne alınarak bir norm olarak kabul edilmektedir. Her bir olay için bu prensibin uygulama alanı bulup bulmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak incelenmelidir.⁴⁷ Bu noktada belirtmek gerekir ki; *non-refoulement* ilkesi uluslararası teamül hukukunun temel bir kuralı haline gelmiş olduğu için, sığınılan ülke 1951 Cenevre Sözleşmesi’nin tarafı

⁴⁴ Wouters, s. 25.

⁴⁵ Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, s. 403.

⁴⁶ UNHCR, “Handbook on Procedures”, 1992, para. 28; Elihu Lauterpacht/Daniel Bethlehem, “The Scope and Content of the Principle of *Non-Refoulement*: Opinion”, *Refugee Protection in International Law UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, E Feller/ V Türk/F Nicholson (eds.), Cambridge, 2003, 87-177, s. 116.

⁴⁷ BMMYK, “The Problem of Manifestly Unfounded or Abusive Applications for Refugee Status or Asylum”, ExCoM, Conclusion No. 30 (XXXIV) (1983), para (i). “(...) mülteci statüsünün belirlenmesi veya sığınma sağlanmasına ilişkin tüm taleplerde olduğu gibi, başvuru sahibinin tam yetkili bir görevli ve mümkün olduğu hallerde mülteci statüsünü belirlemeye tam yetkili makamın bir görevlisi tarafından eksiksiz bir kişisel mülakata tabi tutulması gerekir (...)” (çeviri tarafımıza aittir).

olmasa dahi bu ilkeye uygun hareket etmekle yükümlüdür.⁴⁸ 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin "geri göndermeme" ilkesinin yer aldığı 33. maddesine çekince koyma yetkisinin taraf devletlere tanınmamış olması buna bir karine teşkil etmektedir. Bu nedenle, söz konusu ilke devletin egemenliğini sınırlayan, mültecilerin geri gönderilme risklerini önleyen ya da en azından azaltan bir unsur olarak kabul edilmektedir.

Bu noktada bir sığınmacının devlet sınırlarından girişinin reddedilmesinin bu ilke kapsamına girip girmeyeceği tartışılmıştır. 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin yürürlüğe girdiği yıllarda, henüz taraf devletlerin topraklarına girmeyen kişilerin bu korumadan yararlanamayacakları kabul edilmiştir.⁴⁹ Böylece, devletler tarafından sığınmacılar sınırda engellenmiş veya girişleri reddedilmiştir. Ancak, zaman içerisinde 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin mantığıyla uyumlu olarak, sığınmacıların sığınma talepleri ilgili devletin topraklarına giriş yapmadan sınırlarda kabul edilmeye başlanmıştır.⁵⁰ Dolayısıyla sığınma talebinde bulunabilmek için sınırlardan giriş yapılması zorunlu değildir; kişiler sınırlara geldiklerinde de şartlar oluşmuşsa *non-refoulement* ilkesinin korumasından yararlanacaklardır.⁵¹

⁴⁸ Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, s. 300-301; Jean Allein, "The *jus cogens* Nature of *non-refoulement*", *International Journal of Refugee Law*, 2001, C. 13, S. 4, 533-558; UNHCR, Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements, February 2014, 4; Sandra Lavenex, *Safe Third Countries, Extending the EU Asylum and Immigration Policies to Central and Eastern Europe*, Central European University Press, 1999, s. 11.

⁴⁹ Grahl-Madsen, 33. maddenin sadece bir devletin topraklarında yasal ya da yasadışı olarak bulunan kişilere uygulanabileceğini ve bir devletin kendi topraklarına ayak basmamış herhangi birini kabul etme zorunluluğu olmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla, 1951 Cenevre Sözleşmesi kapsamında mülteci olarak belirlenen kişiler Sözleşme'nin 33(1) maddesinden faydalanabileceklerdir ve bu madde sığınma aramak için kabul edilme hakkını içermemektedir. Atle Grahl- Madsen, *Territorial Asylum*, Almqvist & Wiksell, 1980, s. 32.

⁵⁰ Francesco Cherubini, *Asylum Law in the European Union*, Routledge, 2015, s. 48.

⁵¹ UNHCR ExCom, Conclusion No. 82 (XLVIII), 1997. UNHCR ExCom, Conclusion No. 85 (XLIX), 1998. Ayrıca bkz. Ayrıca, Bölgesel Sığınma

Bu ilke ışığında, bir devlet bir sığınmacıyı ancak *non-refoulement* ilkesinin ihlali anlamına gelmeyecek hallerde sınır dışı edebilecektir. Dolayısıyla, gönderilecek bölgenin sığınmacı için zulüm tehlikesi taşıması, dolayısıyla geri gönderme yasağı kapsamına girip girmediği nihai olarak belirlenene kadar sığınmacılar geri gönderilmemelidir. Bu da sığınma talebinin değerlendirilmesi süreci esnasında sığınmacılara “kalma hakkı” sağlanmasını gerektirmektedir. BMMYK'ya göre, bu kabul etme sorumluluğu, devletlerin mültecilere yönelik daha geniş kapsamlı yükümlülüklerinin yerine getirilebilmesi için gereklidir.⁵² Zira zulümden kaçan kişilerin sığınma talebinde bulunma hakkı kısıtlanırsa -örneğin başvuruların yapılabileceği noktalara fiziksel erişim engellenirse- potansiyel mültecinin hiçbir ülkeye girişi mümkün olmayacak ve dolayısıyla zulümden tam anlamıyla korunamayacaktır. Bu halde sığınma talebinde bulunabilme, diğer hakların da elde edilmesinin ön koşulu niteliğinde bir hak olarak ortaya çıkmaktadır.⁵³

Bildirgesi madde 3(1): “Madde 1, Paragraf 1’de atıfta bulunulan hiç kimse, sığınma aradığı ülkeye zaten girmişse sınırda reddedilme, sınır dışı edilme veya zulüm görme tehlikesi olan ülkeye zorunlu gönderilme gibi tedbirlere tabi tutulmayacaktır.” Bu noktada belirtmek gerekir ki, *non-refoulement* ilkesi sığınmacılar bakımından talep edilebilir bir hak oluşturmamakta sadece devletlere bir sorumluluk yüklemektedir (Lavenex, s. 13). Ayrıca bu temel kuralın istisnası, maddenin 2. fıkrasında ifade edilmiş ve 32. maddenin 1. fıkrasında da taraf devletlerin, ülkelerinde yasal olarak bulunan bir mülteciyi, ulusal güvenlik ve kamu düzeni ile ilgili sebeplerle sınır dışı edebilecekleri belirtilmiştir. BM Ülkesel Sığınma Bildirisi’nin 3. maddesinin 2. paragrafında “olağanüstü nedenler olan ulusal güvenlik ya da kitlesel nüfus akışı durumunda olduğu gibi nüfusun korumasını sağlama amacı” geri göndermeme ilkesine istisna olarak belirlenmiştir.

⁵² UNHCR Advisory Opinion on *Non-refoulement*, s. 49.

⁵³ Heuser, medeni haklara sahip olma hakkı olarak anlaşılması gereken sığınma hakkının, herhangi bir anayasal düzenlemenin ötesinde evrensel bir insan hakkı olduğunu ifade eder. Bkz. Stefan Heuser, “Is There a Right to Have Rights? The Case of the Right of Asylum”, *Ethical Theory and Moral Practice*, 2008, C. 11, S. 1, 3-13, s. 9. “Haklara sahip olma hakkı” (*the right to have rights*) için bkz. Hannah Arendt, “The Rights of Man: What Are They?”, American Labor Conference on International Affairs, *Modern Review*, 1949, 24-37; Werner Hamacher/Ronald Mendoza-de Jesus, “On the Right to Have

Söz konusu belirleme süreci boyunca sığınmacıların kendi topraklarına geçici olarak kabul edilmesi resmi bir başvuru ve giriş belgeleri ibraz edilmeksizin gerçekleştirilebilir.⁵⁴ Bu ilkenin altında yatan sebep, sığınmacıların uluslararası koruma için sığınma prosedürleri hakkına erişimini teşvik etmektir. Bu nedenle, sığınma prosedürlerine erişim hakkı, sığınma hukukuna ilişkin diğer ilkeler için tamamlayıcıdır.

Devletler, *non-refoulement* ilkesine uymak ve olası bir sınır dışı işlemini gerekçelendirmek için tüm bilgileri dikkate almalıdır. Bu bağlamda, BMMYK İcra Komitesi, mülteci statüsünün belirlenmesine ilişkin adil ve etkili sığınma prosedürlerine erişimin önemini vurgulamaktadır.⁵⁵

*“Uluslararası veya ulusal hukuk kapsamında korunmaya uygun kişilerin tespit edilmesi ve korumadan faydalanabilmesini tesis etmek amacıyla 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü uyarınca tüm sığınmacıların mülteci statüsünün belirlenmesinde adil ve etkin usullere tabi tutulması sağlanmalıdır.”*⁵⁶

Adil ve etkili bir sığınma prosedürünün temini için iki unsur öne çıkmaktadır. Bunlar, kişinin sığınma başvurusunun değerlendirilmesi esnasında ilgili devletin topraklarında kalmasının sağlanması ve olumsuz bir karara karşı itiraz etme veya etkili başvuruda bulunma imkanı tanınmasıdır.⁵⁷ Bu bağlamda söz konusu usuli ilkeler ışığında BMMYK, sığınma hakkının içeriğini şu şekilde belirlemektedir:⁵⁸

Rights: Human Rights; Marx and Arendt”, *The New Centennial Review*, 2014, C. 14, S. 2, 169–214.

⁵⁴ Francesco Cherubini, *Asylum Law in the European Union*, Routledge, 2015, s. 49.

⁵⁵ UNHCR ExCom, Conclusion No. 22 (XXXII), 1981; UNHCR ExCom, Conclusion No. 74 (XLV) 1994, Conclusion No. 85 (XLIX) 1998, Conclusion No. 87 (L) 1999, Conclusion No. 100 (LV) 2004.

⁵⁶ UNHCR ExCom, Conclusion No. 71 (XLIV), 1993.

⁵⁷ UNHCR ExCom, Conclusion No. 8, 1993, para E.

⁵⁸ UNHCR, UNHCR Statement on the right to asylum, UNHCR’s supervisory responsibility and the duty of States to cooperate with UNHCR in the exercise of its supervisory responsibility, 2012, para. 5(a), <http://www.refworld.org/pdfid/5017fc202.pdf> (Erişim Tarihi 21 Ekim 2023).

- (i) Sınırdan reddedilmeme de dahil olmak üzere, geri gönderilmeye karşı koruma;
- (ii) Statünün ve uluslararası koruma ihtiyacının belirlenmesi için adil ve etkili süreçlere erişimin sağlanması amacıyla ülkeye kabul
- (iii) Sığınma talebinin adil ve etkin iltica süreçleri bağlamında değerlendirilmesi (nitelikli tercümanlar ve eğitimli sorumlu yetkililer ile bilgi ve destek sağlayacak olan yasal temsilci ve diğer kuruluşlara erişim) ve kabul devletinde etkili bir hukuk yolu sağlanması (uygun adli yardım ile)
- (iv) BMMYK'ya (veya ortak kuruluşlarına) erişim;
- (v) Kabul koşullarına uygun muamele
- (vi) Şartlar sağlandığında mülteci veya ikincil koruma statüsü verilmesi
- (vii) Mültecilerin ve sığınmacıların temel hak ve özgürlüklerini kullanmaları ve güvenli bir statüye ulaşmalarının sağlanması

Yukarıda ifade edildiği haliyle *non-refoulement* ilkesi 1951 Cenevre Sözleşmesi bağlamında düzenlenen bir ilke olarak gündeme gelse de zaman içerisinde ilkenin uygulaması 1951 Cenevre Sözleşmesi kapsamını da aşarak temel insan hakları sözleşmeleri bağlamında

Ayrıca Mülteci Statüsünün Belirlenmesine İlişkin Usuller ve Kriterler El Kitabında, BMMYK İcra Komitesi sığınma başvurusu esnasında yerine getirilmesi gereken prosedürleri belirtir. Bun göre yetkili memurun bulunması, başvuru sahibine izlenecek prosedür gibi konularda gerekli rehberliğin verilmesi, başvuruları inceleyecek açıkça belirlenmiş bir makamın mevcut olması ve ilk aşamada bir karar verilmesi gibi temel ilkeler belirlenmiştir. Buna ek olarak, başvuru sahibine gerekli olanaklar sağlanmalı ve BMMYK temsilcisi ile iletişime geçme fırsatı verilmelidir. Başvuru sahibi mülteci olarak kabul edildiğinde bilgilendirilmeli ve ilgili belgeler buna uygun olarak sağlanmalıdır. Aksi takdirde, kişinin karara itiraz edebilmesi için makul bir süre tanınmalıdır. Son olarak, başvuru sahibinin ilk talebi veya temyiz başvurusu hakkında bir karar verilmesini beklemesi sürecinde ülkede kalma hakkı olmalıdır. UNHCR ExCom, Conclusion No. 8 (XXVIII), 1977. Ayrıca bkz. UNHCR ExCom, Conclusion No. 82 (XLVIII), 1997, para. (d).

özellikle işkence yasağı kapsamında koruma altına alınmıştır.⁵⁹ Hatta gelinen noktada ilkeye istisna tanıyan 1951 Cenevre Sözleşmesi ilkenin en kısıtlayıcı düzenleme kapsamını teşkil etmekte, diğer insan hakları belgeleri kısıtlama olmaksızın daha geniş koruma imkanı sağlamaktadırlar.⁶⁰ *Non-refoulement* ilkesi kapsamında en geniş ve etkili korumayı sağlayan mekanizmalardan biri olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları bir sonraki bölümde ele alınacaktır.

3. AİHM İçtihatları Bağlamında Sığınma Hakkı

AİHS temel haklara ilişkin geniş bir koruma kataloğu sunsa da "sığınma hakkı"na ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer vermemektedir. Bu bağlamda devletlerin uyguladıkları vize rejimi veya yabancıların Sözleşme'ye taraf ülke topraklarına girişi ve bulunmalarına ilişkin herhangi bir hüküm de içermemektedir. Mahkeme pek çok kararında sözleşmelerden kaynaklanan taahhütlerine hanel getirmeyecek şekilde, devletlerin vatandaş olmayanların ülkeye giriş, kalma ve uzaklaştırılmalarını kontrol etme hakları olduğuna dikkat çekmektedir.⁶¹ Bununla birlikte sözleşmeyi yaşayan bir metin olarak yorumlayan Mahkeme, içtihatlarıyla koruma kapsamını genişletmektedir. Bu bağlamda bir ülkenin sınırlarına gelen veya sınırlarından giriş yapan kişilerin, sınırdışı veya iade edilmeleri halinde fiziksel veya ruhsal zarara uğrama riskleri varsa, devletlerin sorumluluğu gündeme gelebilmektedir.

⁵⁹ Goodwin-Gill/McAdam/Dunlop, s. 513 vd.; Colin Harvey, "Time for Reform? Refugees, Asylum-Seekers, and Protection under International Human Rights Law", *Refugee Survey Quarterly*, 2015, C. 34, S. 1, 43-60, s. 49.

⁶⁰ Bu bağlamda Afrika'daki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi madde 2(3), Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi madde 7, İşkenceye ve Diğer Zalimane Muamele ve Cezaya Karşı BM Sözleşmesi madde 3, 1969 Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi madde 22(8), BM Tüm Kişilerin Zorla Ortadan Kaybolmasının Engellenmesine Dair Sözleşme, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi madde 12(3), 1985 Amerika Kıtası İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi madde 13(4) ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı madde 19(2) *non-refoulement* ilkesini düzenleme altına almaktadır.

⁶¹ Abdulaziz, Cabales et Balkandali v. UK, 9214/80; 9473/81; 9474/81, 28.5.1985, para. 67, ve Boujlifa v. France, 25404/94, 21.10.1997, para. 42.

Devletlerin sığınma arayanlara karşı sorumlulukları (*non-refoulement* ilkesine riayet ve sığınma talebinin değerlendirilmesi gibi) sığınma arayanların sınırlara ulaşması ve sığınma talebini iletmesi ile etkin hale gelmektedir.⁶² Bu kapsamda Mahkeme sığınma hakkı kapsamında ilk koruma alanını işkence yasağını düzenleyen madde 3 içtihadı bağlamında sağlamaktadır.⁶³ Söz konusu madde “Hiç kimse

⁶² Gil Loesher/ James Milner, “UNHCR and the Global Governance of Refugees”, *Global Governance Migration*, Ed: Alexander Betts, OUP, 2011, 189-209, 194.

⁶³ Mahkeme'nin bu bağlamda koruma altına aldığı hususlardan bir diğeri de sığınma talebinin iletilmesi aşamasında maruz kalınan ihlallere ilişkin olarak madde 5 kapsamında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin hususlardır (Örneğin bkz. Abdolkhani ve Karimmia v. Türkiye, 30471/08, 22.9.2009; Mamatkulov ve Askarov v. Türkiye, 46827/99 ve 46951/99, 4.2.2005). Bu konuda bkz. Monica Macovei, *The Right to Liberty and Security of the Person: A Guide to implementation of Article 5 of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Directorate General of Human Rights, Human Rights Handbooks, No. 5, 2004, <https://rm.coe.int/168007ff4b> (Erişim Tarihi 15 Ekim 2023); Alice Edwards, *Back to Basics: The Right to Liberty and Security of Person and Alternatives to Detention of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Persons and Other Migrants*, UNHCR Legal and Protection Policy Research Series, 2011.

Mahkeme'nin sığınma hakkını koruma altına alan bir başka içtihat grubu da usuli güvencelere ilişkin olarak sığınma başvurusunun bireysel olarak değerlendirilmesini ve etkili olmasını güvence altına alan mad 13 bağlamındaki içtihatlarıdır (örneğin bkz. Tehrani ve Diğerleri v. Türkiye, 32940/08, 41626/08, 43616/08, 13.4.2010). Bu noktada belirtmek gerekir ki, AİHS ve Ek Protokolleri, sığınma prosedürlerine erişim, bilgi edinme hakkı, bireysel başvuru hakkı veya ülkeye girme ve kalma hakkı hususunda herhangi bir hüküm içermemesine rağmen, Mahkeme AİHS'in 13. maddesi aracılığıyla dolaylı olarak bunları korumaktadır. AİHS'in 13. maddesi, yalnızca geri gönderme iddiası olan hallerde uygulanıyor olsa da hakların yorumlanması için önemli bir içtihat oluşturmakta ve etkili bir koruma sağlamaktadır. Bkz. Sharifi and Others v. Italy and Greece, 16643/09, 21.01.2001, para. 173-181. Etkili başvuru hakkında kapsamlı bir analiz için bkz. Ömer E. Egeliği, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Çerçevesinde Etkili Başvuru Hakkı*, On İki Levha yayıncılık, 2021, özellikle s. 153 vd.

işkenceye veya insanlık dışı muamele ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz " şeklinde mutlak bir hüküm öngörmektedir. Bu düzenleme bağlamında Mahkeme'nin içtihatı 1989 tarihli *Soering*⁶⁴ kararı ile *non-refoulement* ilkesini de içerecek şekilde genişletilmiştir. Dava, Amerika Birleşik Devletleri'nin Virginia eyaletinde cinayet suçu işlemiş ve ölüm cezası olan bir Alman vatandaşıyla ilişkindir. Karar verilmeden önce başvuru Birleşik Krallık'a kaçmış, Amerika da suçluların iadesi sözleşmesi kapsamında başvuruçunun Amerika'ya iadesini istemiştir. AİHM, davayı inceleyerek, Virginia'da ölüm cezası olduğunu dikkate almış; "Bir kişinin iade edilmesi halinde iade talep eden ülkede gerçekten işkence veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulma riskiyle karşılaşacağına inanmak için önemli sebeplerin bulunduğu gösterilmiş ise, o devletin sorumluluğunun doğabileceğine" hükmetmiştir. Buna göre Mahkeme işkence kapsamını genişleterek, kişinin geri gönderilmesinin, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali olduğuna karar vermiştir. Bir dönüm noktası oluşturan *Soering*

Ayrıca Sözleşme'nin bu alanda sağladığı bir başka koruma da kişilerin aile birleşimi gibi Sözleşme'den kaynaklanan belli haklarını kullanabilmeleri için, devletlerin kişilerin sınırlardan girişine izin vermelerini gerektiren madde 8 bağlamında özel yaşamın ve aile yaşamının korunması içtihatları kapsamındadır (Çonka v. Belçika, 51564/99, 5.2.2002). Son olarak Mahkeme, AİHS'ne Ek 4 No.lu Protokolün 4. maddesinde düzenlenen toplu sınır dışı yasağı bağlamında da sığınma hakkını koruma altına alan bir içtihat geliştirmiştir.⁶³ Özetle AİHM, özellikle AİHS'in 2, 3, 5, 8 ve 13. maddeleri ve 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi kapsamında vermiş olduğu kararlarla mülteci ve sığınmacı haklarının korunması için etkili bir yargı merciidir. Bu çalışma kapsamında *non-refoulement* ilkesi bağlamında madde 3 kararları üzerinde yoğunlaşılacak; gerekli olduğu hallerde madde 13 bağlamında ve Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi kapsamındaki kararlara da değinilecektir.

⁶⁴ *Soering v. the United Kingdom*, 14038/88, 7.7.1989, para 91; Bu riskin varlığı halinde dahi geri göndermenin mad 3 ihlali anlamına geleceğine dair benzer görüş için ayrıca bkz. *Chahal v the United Kingdom (GC)* 24414/93, 15.11.1996, para 107.

kararından itibaren pek çok kararda Mahkeme, *non-refoulement* ilkesini madde 3 kapsamında uygulayarak yerleşik bir içtihat oluşturmuştur.⁶⁵

Bu noktada belirtmek gerekir ki, AİHS'in korumasından yararlanmak isteyen bir sığınmacı, 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde olduğu gibi ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla zulüm göreceği korkusu içinde olduğunu değil, sadece Sözleşme maddelerinde yer alan hak ve özgürlüklerinin sınırdışı edilmesi ya da ülkesine geri gönderilmesi durumunda ihlal edileceğini ispatlamakla yükümlüdür. Bu da başvuruçulara 1951 Cenevre Sözleşmesi kapsamındaki korumadan çok daha geniş bir koruma çerçevesi sağlamaktadır. Nedenden bağımsız koruma olanağı sağladığı için AİHS sistemi, sadece mültecileri değil tüm yabancıları, hatta kaçak suçluları insan hakları ihlali olasılığı bulunduğu geride göndermeye karşı koruyabilmektedir.⁶⁶ Nitekim yukarıda sözü edilen *Soering*

⁶⁵ Örneğin bkz. Cruz Varas v. Sweden, 15576/89, 20.3.1991; Vilvarajah and Others v. the United Kingdom, 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87, 30.10.1991; Chalal v. the United Kingdom, 22414/93, 15.11.1996; Uyuşturuıcı satıcılarına ilişkin olarak H.L.R. v. the United Kingdom, 29.4.1997, D v. the United Kingdom, 30240/96, 2.5.1997; Jabari v. Türkiye, 40035/98, 11.7.2000; Saadi v. Italy, 37201/06, 28.2.2008; M.S.S. v. Belgium and Greece, 30696/09, 21.1.2011. Bu noktada belirtmek gerekir ki sınır dışı vakalarında, iade/ihraç/geri gönderme eylemleri kişilerin yaşam hakları bakımından tehlike teşkil ediyorsa madde 2 kapsamında da ihlal iddiası gündeme gelebilecektir. Örneğin bkz. Al-Nashiri v. Poland, 28761/11, 24.01.2014.

⁶⁶ Lambert, 1999 tarihli makalesinde AİHM, BM İnsan Hakları Komitesi (BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi denetim organı) ve İşkenceye Karşı Komite'nin (BM İşkenceye Karşı Sözleşme'nin denetim organı) sığınma arayan bir kişiye *non-refoulement* ilkesi bağlamında sağlayacağı koruma kapsamlarını karşılaştırmıştır. AİHS, İKS ve MSHS 1951 Cenevre Sözleşmesi'ndeki düzenlemenin aksine *non-refoulement* ilkesine herhangi bir istisna öngörmemektedirler. İKS sadece işkence durumunda koruma sağlarken, 1951 Cenevre Sözleşmesi 33(2) bağlamında örneğin kamu güvenliğini korumak amacıyla bir sığınmacıyı sınırdışı edebilmektedir. Buna karşın AİHS bu bağlamda mutlak bir koruma sağlamaktadır. Lambert üç mekanizmanın içtihatları bağlamında yaptığı inceleme sonunda en etkili korumayı AİHM'in sağladığını belirtmektedir. Bkz. Hélène Lambert,

davasında da başvurucunun siyasi suçlu olmaması ve mülteci statüsünden yararlanamamasına rağmen, Mahkeme tarafından, *non-refoulement* ilkesinin kapsamında sayılmış ve korunmuştur.

a. AİHM İçtihadında *De Facto* Sığınma Hakkı

Mahkeme, 1990'lı yıllarda *non-refoulement* kapsamında yaptığı değerlendirmelerle sığınma arama hakkını aşamalı olarak hem içerik hem de usul bakımından güvence altına alacak kapsamlı bir içtihat oluşturmuştur. Örneğin *Jabari* kararında, AİHS'nin 3. maddesi mutlak hükmünden iki önemli usuli sonuç çıkarılmıştır. Bu davada, İran vatandaşı olan bir kişi Türkiye'den sığınma talebinde bulunmuştur. Ancak yetkililere göre dava tarihindeki kurallar uyarınca ülkeye girişten itibaren beş gün içerisinde yapılması gereken başvuru, sürenin aşılması nedeniyle kabul edilmemiş; kişi hakkında sınırdışı kararı verilmiştir ve karara karşı yaptığı itiraz da reddedilmiştir.⁶⁷ Mahkeme, bu kadar kısa bir zaman sınırının bu şekilde otomatik olarak uygulanmasının AİHS'in 3. maddesinin koruması altındaki değerlere uygun olmadığına karar vermiştir.⁶⁸ Ayrıca başvurucu karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuş, buna rağmen sınırdışı işlemi durmamıştır. Mahkeme olumsuz sığınma kararlarına karşı yapılan itirazların askıya alma etkisine sahip olması gerektiğine, yani bir sığınmacının yargısal inceleme işlemleri sırasında devlette kalma hakkı olması gerektiğine hükmetmiştir.⁶⁹

Uygulamaya bakıldığında ise bu dönemde devletlerin sığınmacıları taşıyan gemileri kendi limanlarına götürerek burada kişilerin kimlik soruşturmalarının yapılması ve varsa sığınma taleplerinin değerlendirilmesi şeklinde sığınma başvurularını değerlendirmekte oldukları görülmektedir. Bu sistem pek çok yönden eleştirilse de en azından insan hakları hukukunun usuli hükümlerine

“Protection Against Refoulement From Europe: Human Rights Law Comes to the Rescue”, *International Law and Comparative Law Quarterly*, 48, 1999, 515-544.

⁶⁷ *Jabari v. Turkey*, 40035/98, 11.7.2000.

⁶⁸ *ibid*, para 40.

⁶⁹ *ibid*, para 49-50.

uyum kaygısı taşımaktadır.⁷⁰ Bu süreçte Avrupa Birliği Sığınma Hukuku kapsamında getirilen ortak düzenlemeler özellikle Dublin Tüzüğü⁷¹ kapsamında ülkelerin uygulamaları Mahkeme kararlarına yansımıştır. Dublin Tüzüğü uyarınca sığınma arayanlar yalnızca AB'ye giriş yaptıkları Üye Devlete sığınma talebinde bulunabilmektedirler. Sığınmacıların taleplerini başka bir devlete iletmelerine rağmen ilgili devletin sığınmacıyı ilk varış devletine transfer etmesi bazı hallerde hukuka aykırılık oluşturmaktadır.

Mahkeme'nin bu konuda öne çıkan davalarından biri M.S.S. davasıdır. Davaya konu olayda Afganistan'dan Yunanistan üzerinden Belçika'ya giden bir sığınmacı Dublin düzenlemesi uyarınca, Yunanistan'a iade edilmiştir. Mahkeme Yunanistan'daki gözaltı ve yaşam koşullarının insan onuruna uygun olmaması, sığınma prosedüründe önemli yapısal eksiklikler bulunması ve ciddi bir inceleme veya etkili bir hukuk yoluna erişim olmaksızın kişinin menşe ülkesine sınır dışı edilme riskinin bulunması nedeniyle Yunanistan'ı AİHS'in 2, 3 ve 13. maddelerinden sorumlu bulmuştur.⁷² Bu ihlaller ve risklerin varlığında Belçika'nın sığınmacıyı Yunanistan'a transfer etmesi, AİHS'nin 3. ve 13. maddeleri uyarınca Belçika'nın da sorumlu kılınmasını sağlamıştır.⁷³

Mahkeme, Belçikalı yetkililerin, Yunan yetkililerinin sığınma başvurularını ciddi bir şekilde incelemeyeceğini ve sistemdeki sıkıntılardan haberdar olup olmadıklarını sorgulamış; BMMYK'nın Yunanistan'a transferlerin askıya alınması çağrısına dikkat çekerek

⁷⁰ Silvia Borelli/ Ben Stanford, "Troubled Waters in the Mare Nostrum: Interception and Push-backs of Migrants in the Mediterranean and the European Convention on Human Rights", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, C. 10, S. 37, 2014, 29-69, s. 33.

⁷¹ Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast).

⁷² M.S.S. v. Belgium and Greece, 30696/09, 21.01.2011, para. 321.

⁷³ *ibid*, para. 233 ve 263.

Yunanistan'daki gözetim ve yaşam koşullarının aşağılayıcı muamele teşkil ettiğini belirtmiştir.⁷⁴ Mahkeme'nin değerlendirmesine göre Dublin Tüzüğü kapsamındaki transfer, sığınmacıyı Yunanistan'daki iltica prosedüründeki eksikliklerden kaynaklanan risklere maruz bırakmaktadır. Bu bağlamda Mahkeme bu risklere rağmen sığınma arayan başvuruçuyu gönderen devlet olan Belçika'ya, iltica prosedürü ve AİHS standartlarının sığınmacılara sağlanıp sağlanmayacağını araştırılması şeklinde bazı özel yükümlülükler atfetmiş olmaktadır.⁷⁵ Mahkeme esasen pek çok davada göç yönetimi adı altında yapılan uygulamaların devletler tarafından sistematik uygulamalar haline geldiğine dikkat çekmiş ve devletlerin bu uygulamaları sona erdirmeleri gerektiğine dikkat çekmiştir.⁷⁶

M.S.S. davası, Dublin Tüzüğü'nün uygulanması⁷⁷ hususunda devletlerin sığınmacılara karşı sorumlulukları açısından önemli bir davadır. Mahkeme Dublin Tüzüğü kapsamındaki transfer sistemi mantığını ele almış; üye devletler bakımından çok daha katı standartlar getirmiştir.⁷⁸ Avrupa Komisyonu için hazırlanan Dublin III'ün

⁷⁴ ibid, para. 358 ve 366.

⁷⁵ Bu yükümlülük esasen Dublin Tüzüğü'nün madde 3(2) düzenlemesiyle paraleldir. Düzenlemeye göre bir üye devlette iltica prosedürü ve kabul koşullarındaki sistemik kusurlar bulunması halinde sığınma arayanlar söz konuyu ülkeye transfer edilmemelidir. Bkz. M.S.S., para. 339.

⁷⁶ Örneğin bkz. M.K. and others v Poland, 40503/17, 42902/17 and 43643/17, 14.12.2020, para. 208 "(...) duruma ilişkin bağımsız raporlar (özellikle Terespol'deki sınır kontrol noktasına ilişkin olarak), başvuranların davalarının, açıkça ekonomik göçmen olup olmadıklarına veya menşe ülkelerinde zulüm görme korkusu ifade edip etmediklerine bakılmaksızın, Belarus'tan gelen yabancıların girişini reddeden daha geniş bir Devlet politikasının bir örneğini oluşturduğunu göstermektedir." Hasani v Greece, 38555/19, Pending.

⁷⁷ Avrupa Ortak Sığınma Sistemi için bkz. Daniele Joly, "The Porous Dam: European Harmonization on Asylum in the Nineties", *International Journal of Refugee Law*, 1994, C. 6, S. 2, 159–193. Steve Peers/Violeta Moreno-Lax/Madeline Garlick/Elsbeth Guild (eds), *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition*, Brill-Nijhoff, 2015.

⁷⁸ Benzer bir anlayış 2000 tarihli T.I. / Birleşik Krallık davasında da benimsenmişti. Bu davada Mahkeme, ilk kez Üye Devletlerin Dublin

Uygulanmasına İlişkin Değerlendirme Nihai Raporuna göre M.S.S. davasının ardından Üye Devletlerin çoğu Dublin Yönetmeliği kapsamında sığınmacıları Yunanistan'a transfer etmekten kaçınmışlar; hatta sığınma prosedürü ve kabuldeki benzer sistemsel kusurlara ilişkin endişeler nedeniyle Bazı Üye Devletlerin Bulgaristan, İtalya ve Macaristan'a transferleri askıya aldıklarını da bildirilmiştir.⁷⁹

Mahkeme'nin çok benzer bir davada daha önce ihlal bulmadığı dikkate alındığında, devletlere yüklediği bu sorumluluk sığınma hakkının Mahkeme eliyle tesisi açısından olumlu bir gelişmedir. 2008 tarihli K.R.S. davasında Yunanistan üzerinden Birleşik Krallık'a geçen İranlı bir sığınmacı Yunanistan'a transfer edilmiş ve sığınma talebi burada işleme konmuştur. Başvurucu, Yunan iltica mevzuatındaki eksiklikleri ileri sürerek Yunanistan'a gönderilmesine itiraz etmiştir. Mahkeme, M.S.S. kararından farklı olarak o dönemde Yunanistan'ın yükümlülüklerini yerine getirmeyeceğine dair bir kanıt bulunmamasından hareketle davanın kabul edilemez olduğuna ve Birleşik Krallık bakımından ihlal bulunmadığına hükmetmiştir. Bu

Tüzüğü kapsamında transferlerini gerçekleştirirken AİHS kapsamındaki sorumluluklarından muaf tutulamayacağına karar vermiştir. Sri Lankalı bir sığınmacının Almanya'dan ayrılıp Birleşik Devletler'e iltica başvurusunda bulunması ve Almanya'ya iadesi sonrası yapılan başvuruda Mahkeme Almanya'nın iltica prosedürlerinin AİHS'ye uygun olduğunu ve Almanya'nın AİHS'nin 3. maddesi kapsamındaki yükümlülüğünü yerine getirebileceğini ve sığınmacıyı koruyabileceğini belirtmiştir. Bu davada ihlal bulunmasa da Mahkeme genel bir ilke olarak, bir sığınmacının dolaylı olarak sınır dışı edilmesinin transferi gerçekleştiren devletin sorumluluğunu oluşturacağına hükmetmiştir. Dolayısıyla, Dublin Tüzüğü uygulanırken sığınma arayan kişinin transfer edileceği devletin *non-refoulement* ilkesi bağlamında yeterli koruma sağlayıp sağlamadığı ve etkili sığınma prosedürlerinin varlığının sorgulanması gerekmektedir. Bkz. T.I. v. the United Kingdom, 43844/98, 7.3.2000.

⁷⁹ European Commission, Evaluation of the Implementation of the Dublin III Regulation – Final Report, 18 March 2016, https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/asylum/examination-of-applicants/docs/evaluation_of_the_implementation_of_the_dublin_iii_regulation_-_executive_summary_en.pdf (Erişim Tarihi 30 Eylül 2023).

süreçte de tıpkı *M.S.S* gibi pek çok BMMYK ve uluslararası STK raporları Mahkeme tarafından dikkate alınmış; ancak bu raporlarda Yunanistan'daki sığınma prosedüründeki eksiklikler ve düşük standartlar hakkında önemli kanıtlar bulunsa da Mahkeme, bu konuların gözetim süresinde Yunanistan'da ele alınabileceğine veya alınması gerektiğine karar vermiştir.⁸⁰ Bu davadan kısa süre sonra Mahkeme, *M.S.S.* kararı ile daha etkili bir koruma düzeyi oluşturmuştur.

b. *Hirsi Jamaa* Kararı Işığında Sığınma

Mahkeme'nin *non-refoulement* ilkesi bağlamında sağladığı koruma düzeyi, 2010 sonrası dönemde özellikle deniz yoluyla Avrupa'ya sığınmaya çalışan kişilerin sayılarındaki artış karşısında devlet pratiklerini etkilemiştir. Pek çok devlet, sığınmacıları taşıyan gemileri açık denizlerde engelleyerek geldikleri ülke veya üçüncü ülkelerin karasularına gitmeye zorlama şeklinde sığınma arayanları ülkelerinin karasularına ulaşmadan geri gönderme (*push back*) şeklinde yeni uygulamalar geliştirmişlerdir.⁸¹ Gemi veya botlardaki kişiler sığınma talepleri ya da koruma ihtiyaçlarına ilişkin bireysel bir değerlendirme veya herhangi bir ayırım yapılmaksızın, geldikleri Devlete geri gönderilmiştir. İnsan Hakları İzleme Örgütü'nün beyanıyla, "*II. Dünya Savaşı sonrasında ilk kez bir Avrupa devleti sahil güvenlik ve donanma gemilerine açık denizde herhangi bir yolcunun korunmaya ihtiyacı olup olmadığını veya özellikle hassas durumda olup olmadığını belirlemek için herhangi bir değerlendirme yapmadan tekneleri zorla geri gönderme emrini vermektedir.*"⁸²

⁸⁰ K.R.S. v. the United Kingdom, 32733/08, 2.12.2008.

⁸¹ Borelli/Stanford; Silja Klepp, "A Contested Asylum System: The European Union between Refugee Protection and Border Control in the Mediterranean Sea", *European Journal of Migration and Law*, 2010, C. 12, 1-21; Violeta Moreno-Lax/Daniel Ghezelbash/Natalie Klein, "Between Life, Security and Rights: Framing the Interdiction of 'Boat Migrants' in the Central Mediterranean and Australia", *Leiden Journal of International Law*, 2019, C. 32, 715-740.

⁸² Human Rights Watch, *Pushed Back, Pushed Around: Italy's Forced Return of Boat Migrants and Asylum Seekers, Libya's Mistreatment of Migrants and Asylum Seekers*, 21 September 2009, <https://www.hrw.org/report/2009/09/>

Müdahalenin gerçekleştirildiği bölge iç sular ve karasuları dahilinde ise; devletin yetkisi içerisinde bulunan bu alanlar bakımından gemide bulunan yabancıların mültecilik statülerinin araştırılması ve statüleri belirleninceye kadar da bu sığınmacıların korunması gerekmektedir.⁸³ Müdahale açık denizlerde gerçekleşmişse ne olacak sorusu ise 2012 tarihli *Hirsi Jamaa*⁸⁴ kararı ile aydınlığa kavuşturulmuştur. Davaya konu olayda, Libya'yı terk ederek İtalya'ya ulaşmaya çalışan 11 Somali ve 13 Eritre vatandaşı Malta'nın yetki alanında bulunan deniz arama kurtarma bölgesinde (SAR⁸⁵) İtalyan deniz askerleri tarafından İtalya ve Libya arasında imzalanmış olan 2008 tarihli anlaşma uyarınca İtalyan gemilerine alınarak İtalya karasularına ulaşmaları engellenmiş ve Trablus'a (Tripoli) getirilmiştir. Bu süreçte herhangi bir kimlik belirlemesi işlemi yapılmaksızın başvuru Trablus limanında bekletilmiş ve daha sonra Libya yetkililerine teslim edilmişlerdir. Başvurucular Libya'ya geri gönderilmeleri halinde hayatlarının tehlikeye düşeceğini belki de Somali ve Eritre'ye iade edileceklerini ifade etmişlerdir.

21/pushed-back-pushed-around/italys-forced-return-boat-migrants-and-asylum-seekers (Erişim Tarihi 2 Ekim 2023).

⁸³ Elif Uzun, "Geri Göndermeme (*Non-Refoulement*) İlkesinin Uluslararası Hukuktaki Konumu Üzerine Bir Değerlendirme", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, 2012, C. 8, S. 30, 25-58, s. 32.

⁸⁴ *Hirsi Jamaa v. Italy*, (GC) 27765/09, 23.02.2012. Ayrıca bkz. *Medvedyev v. France*, 3394/03, 29.3.2010.

⁸⁵ SAR- Search and Rescue Operations, İtalya bu operasyonlarda en çok yer alan ülkelerden biridir. Coğrafi konumu nedeniyle ağırlıklı olarak Eritre, Somali, Etiyopya ve Nijerya'dan gelen ve Libya üzerinden Avrupa'ya ulaşmaya çalışan göçmenler İtalya kıyılarını hedeflemektedirler. 2009-2012 yılları arasında İtalyan Hükümeti, yasadışı göçe karşı sıfır tolerans politikasını kamuoyuyla paylaşarak İtalya'nın güney kıyılarına yönelen göçmenleri durdurma ve Libya limanlarına yönlendirme politikasını üstlenmiştir. Bkz. Amnesty International, *Annual Report 2010: The State of the World Human Rights*, 27 May 2010. <https://www.amnesty.org/en/documents/pol10/001/2010/en/> (Erişim Tarihi 2 Ekim 2023).

Büyük Daire yaptığı değerlendirmede ilk olarak açık denizlerde yetki meselesini ele almıştır.⁸⁶ Bayrak devleti kuralı⁸⁷ gereğince kişilerin nakil sürecince hem *de facto* hem de *de jure* olarak İtalya'nın sürekli ve münhasır egemenlik yetkisi altında bulduklarına vurgu yapmış ve yaşanan ihlallerin İtalya'nın yetki alanında gerçekleştiğine hükmetmiştir.⁸⁸

“Oysa Mahkeme mevcut davadaki olayların, personeli tamamen münhasıran, milli askerlerden oluşan İtalyan askeri güçlerinin gemilerinde gerçekleştiğini tespit etmektedir. Mahkeme'ye göre başvuranlar, İtalyan silahlı kuvvetlerinin gemilerine bindikleri andan itibaren ve Libyalı makamlara teslim edilene kadar hem de jure hem de facto, İtalyan makamlarının, sürekli ve münhasır kontrolü altında bulunmuşlardır. İtalyan gemilerinin, açık denizde müdahalesinin türü ve amacına ilişkin hiçbir varsayım, Mahkeme'yi başka bir sonuca götürmez.

Böylece, ileri sürülen ihlaller, Sözleşme'nin 1. maddesi anlamında, İtalya'nın, «yetki» alanına girmektedir.”⁸⁹

Mahkeme devletlerin sınırlarını kontrol etme yetkilerini bulunduğu dikkat çekerek; bu yetkinin AİHS ve uluslararası hukuka uygun olarak kullanılması gerektiğini belirtmiştir.⁹⁰ Ayrıca son yıllarda

⁸⁶ Yetki konusunda bkz. UNHCR, Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of *Non-Refoulement* Obligation under the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, 2007, para.26.

⁸⁷ BM Deniz Hukuku Sözleşmesi mad. 94(1): *“Her devlet, kendi bayrağını taşıyan gemiler üzerinde, idari, teknik ve sosyal konulardaki yetki ve kontrolünü fiilen kullanacaktır.”*

⁸⁸ Hirsi Jamaa v. Italy, para 76-82, özellikle para. 81.

⁸⁹ Hirsi Jamaa v. Italy, (GC) para 81-82. Ayrıca bkz. Case of Amuur v. France, 19776/92, 25.6.1996, para 52: *“Mahkeme, başvuranların Fransa'da bulunmamalarına rağmen bu kişileri 2 Kasım 1945 tarihli Yönetmelik kapsamında Paris-Orly Havalimanı'nın uluslararası bölgesinde tutmak onları Fransa Hukukuna tabi kılmıştır.”*

⁹⁰ Hirsi Jamaa v. Italy, para 113. Ayrıca bkz. Saadi v. Italy, 37201/06, 28.2.2008, para. 124. *“ (...) yerleşik uluslararası hukuk ve Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükler gereğince, Sözleşmeciler Devletler, yabancıların girişini, ikametini ve*

artan göçmen sığınma taleplerindeki artışın ve bu durumun AB üye devletleri üzerinde oluşturduğu baskının farkında olunduğuna vurgu yapan Mahkeme, devletlerin içinde buldukları durumu, işkence yasağını düzenleyen madde 3'ten kaynaklanan ve mutlak nitelikte olan yükümlülüklerinden muaf tutulmak için kullanamayacaklarına dikkat çekmiştir.⁹¹ Mahkeme, kişilerin hem Libya'ya gönderilmesini hem de bu suretle Eritre ve Somali'ye dönme riskiyle karşı karşıya bırakılmalarını madde 3 bakımından ihlal olarak değerlendirmiştir.⁹²

Mahkeme'nin ele aldığı bir başka husus ise kişilerin açık denizde engellenerek toplu şekilde uzaklaştırılmasının Sözleşme'ye Ek 4 No.lu Protokol madde 4'te düzenlenen yabancıların toplu sınır dışı edilmesi yasağı bağlamındaki durumudur. Toplu sınır dışı etme, yabancıları grup olarak ülkeyi terk etmeye zorlayan her türlü tedbir olarak tanımlanmaktadır.⁹³ Gruptaki her bir yabancıнын özel durumunun incelenmesi başka bir deyişle bireysel değerlendirme yapılmasıyla makul ve objektif bir gerekçeye dayanılarak alındığı durumlar hariç olmak üzere, toplu sınırdışı AİHS tarafından yasaklanmaktadır.⁹⁴

sınır dışı edilmesini kontrol etme hakkına sahiptir (...) Ayrıca, ne Sözleşme ne de Protokolleri siyasi sığınma hakkı tanımamaktadır."

⁹¹ Hirsi Jamaa v. Italy, para 122.

⁹² Mahkemenin açık denizlerde devletlerin sorumluluğunun belirlenmesine ilişkin kararlarına bakıldığında bir devlete anlaşmaya bağlı olarak yetki sağlandığı hallerde veya devletlerin deniz araçları veya yolcular üzerinde etkili bir kontrole sahip olduğu durumlarda söz konusu devletlerin Sözleşme bağlamında incelemeye tabi olacaklarına karar verdiği görülmektedir. Bkz. Xhavera and Fifteen Others v. Italy and Albania, 39473/98 11.01.2001; Medvedev and others v. Italy, 3394/03, 29.3.2010.

⁹³ ECHR, Factsheet – Collective expulsive of aliens, March 2023, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_collective_expulsions_eng (Erişim Tarihi 1 Ekim 2023). Bkz. Khlaifia and Others v. Italy [GC], 2016, para. 237; Georgia v. Russia (I) [GC], 2014, para. 167; Çonka v. Belgium, 2002, para 59; Sultani v. France, 2007, para 81; Hirsi Jamaa, para. 177.

⁹⁴ Mahkemenin toplu sınırdışı yasağının ihlali bulduğu davalar şunlardır: Sharifi and Others v. Italy and Greece, 16643/09, 21.01.2015; Khlaifia and Others v. Italy [GC], 16483/12, 15.12.2016; Shahzad v. Hungary, 12625/17, 8.10.2021.

Maddenin temel amacı, Devletlerin yabancıların kişisel durumlarını incelemeyen ve ilgili makam tarafından alınan tedbire karşı argümanlarını ileri sürme hakkına sahip olmalarına imkan vermeden belirli sayıda kişiyi göndermesini önlemektir.⁹⁵ Sınırdışı veya iade işlemi ancak kişisel bazda makul ve objektif bir incelemeden sonra kabul edilebilir.⁹⁶ Bu noktada belirtmek gerekir ki; aynı ülkeden gelen tüm sığınmacıların reddedilmesi eğer yetkililer tarafından inceleme yapılmışsa toplu olarak sınır dışı edildikleri anlamına gelmemektedir.⁹⁷

Toplu sınırdışı yasağı kapsamında Mahkeme önüne gelen kararların bir kısmı kişilerin ilgili ülkeye giriş yaptıktan sonra toplu olarak sınırdışı edilmelerini ele almaktadır.⁹⁸ Ancak devletlerin artan engelleme çalışmaları sonrasında son yıllarda Mahkeme'nin karara bağladığı davalarda başvuruçular henüz ilgili devletin sınırlarına ulaşmadan engellenmektedir. Devletler de söz konusu hallerde toplu sınırdışı yasağının uygulanamayacağını zira sığınmacıların ilgili devletin yetkisinde bulunmadığını ileri sürmektedirler.⁹⁹ Ancak Devletler Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini sadece ülkelerinde gerçekleşen tasarruflar kapsamında değil, aynı zamanda yetkileri altında bulunan kişilere karşı da yerine getirmekle yükümlüdürler.¹⁰⁰

Hirsi Jamaa davasında İtalya hükümeti her ne kadar kişiler Libya'ya götürülmeden önce İtalya'da bulunmadıkları için teknik anlamda sınırdışının mümkün olamayacağını, işlemin sınırlara girişin

⁹⁵ Bkz. *Khlaifia and Others v. Italy* [GC], para. 237; *Georgia v. Russia (I)* [GC], 2014, para. 167; *Çonka v. Belgium*, 51564/99, 5.2.2002, para 59; *Sultani v. France*, 45223/05, 20.9.2007, para 81; *Hirsi Jamaa*, para. 177.

⁹⁶ *Çonka v. Belgium*, 51564/99, 5.2.2002, para. 59. Bu davada ilk kez toplu sınır dışı ile ilgili ihlal bulunmuştur.

⁹⁷ *Alibaks and Others v. the Netherlands*, 14209/88,

⁹⁸ Bkz. *K.G. v. Germany*, Commission decision of 1 March 1977; *Andric v. Sweden (dec.)*, 1999; *Çonka v. Belgium*, 2002.

⁹⁹ *Hirsi Jamaa*, para. 169-182; *Sharifi and Others v. Italy and Greece*, 16643/09, 21.01.2015; *Khlaifia and Others v. Italy* [GC], 16483/12, 15.12.2016; *Shahzad v. Hungary*, 12625/17, 8.10.2021.

¹⁰⁰ Bkz. *Hirsi Jamaa, Bosphorous, Sharifi and Others v. Italy and Greece*, 16643/09, 21.10.2014.

engellenmesi olduğu şeklinde karşı çıkmış olsa da Mahkeme, sınır dışı kavramını tarihsel ve amaçsal bir biçimde yorumlamıştır.¹⁰¹ Metnin hazırlık çalışmalarında yabancı kavramının kişinin mülteci, göçmen gibi hangi statüde bulunduğundan ya da kara, deniz, hava yoluyla yasal veya hukuka aykırı olarak ulaşılmış olmasından bağımsız olarak sadece devletin vatandaşı olmayan herkes olarak kullanıldığına dikkat çeken Mahkeme, zaman içerisinde sığınmanın uğradığı değişimlere dikkat çekerek, devletlerin açık denizlerde sığınmacıların girişini engellemesi hatta başka devletin sınırlarına girmeye zorlaması eyleminin egemenlik yetkisini kullanımı anlamına geleceğine ve Ek 4 No.lu Protokol madde 4 bağlamında toplu sınır dışı yasağının ihlalini oluşturacağına hükmetmiştir.¹⁰²

Mahkeme son olarak madde 13 bağlamında yaptığı değerlendirmede kişinin madde 3 bağlamında kötü muameleye maruz bırakılacağına ilişkin beyanlarının ve sığınma talebinin usulüne uygun bir biçimde yerel bir makam tarafından incelenmesi gerektiğine önceki içtihatlarına atıf yaparak değinmiştir.¹⁰³ Bu bağlamda kişilerin Libya'ya götürülmeden evvel kimliklerinin belirlenmesine imkan sağlanmaması, hatta askerlerin nereye götürüldüklerine dair bilgi vermemesi dolayısıyla kişisel durumlarının incelenmesine dair herhangi bir

¹⁰¹ Hirsi Jamaa, para 160.

¹⁰² Hirsi Jamaa, para 160. Mahkeme'nin ilk defa bu kararda Ek 4. Protokol bağlamında ele aldığı "kusurlu davranış" (*culpable conduct*) kavramından bahsetmesi önem arz etmektedir. Mahkeme bireysel değerlendirme yapılmaksızın sınır dışı kararı verilmesi kişinin kendi kusuruna dayanıyorsa (*own culpable conduct*) bu durumda Ek Protokol 4 madde 4 bağlamında ihlal olmayacağına dikkat çekmiştir. Toplu sınır dışı kararında, sığınmacı kusurlu veya prosedürleri engelleyici herhangi bir davranışta bulunmamalıdır. Bireysel inceleme sonrasında alına sınır dışı kararı bu tür nedenlerle verilirse bu durum AIHS'in ilgili maddesinin ihlali anlamına gelmeyecektir. Hirsi Jamaa, para 184; Berisha and Haljiti v. "The Former Yugoslav Republic of Macedonia", 18670/03, 16.6.2005; Dritsas ve diğerleri v. Italy, 2344/02, 01.02.2011.

¹⁰³ Hirsi Jamaa, para 200.

prosedüre erişimlerinin bulunmaması 13. maddenin ihlalini teşkil etmektedir.¹⁰⁴

Açık denizlerdeki arama kurtarma operasyonlarının (SAR) mercek altına alındığı bu karar¹⁰⁵ uyarınca Mahkeme, kişilerin sığınma başvurularını iletebilecekleri ve mültecilik şartlarını taşıyıp taşımadıklarının bireysel olarak değerlendirileceği elverişli bir yöntem sunulması gerektiğini karara bağlamış olmaktadır. Bu usuli düzenleme, bireysel değerlendirmenin yapılabilmesi için kişilerin ilk aşamada sınırlardan kabul edilmeleri gerekeceği ve bu aşamada kısa süreli de olsa sığınma tanınacağı için Mahkeme'nin içtihatları aracılığıyla devletlere *de facto* olarak bir sığınma hakkı tanınması sorumluluğunu yüklediği öğretide ifade edilmiştir.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Hirsi Jamaa, para 201-207. Toplu sınırdışı yasağının etkili başvuru hakkı ile ele alındığı benzer bir karar için bkz. Sharifi and Others v. Italy and Greece, 16643/09, 21.10.2014.

¹⁰⁵ Inter-Amerikan İnsan Hakları Komisyonu, Amerikan İnsan Hakları Beyannamesi bağlamında geri göndermeme ilkesinin açık denizler de dahil olmak üzere sınır ötesi olarak uygulanacağını kabul etmektedir. Bkz. Haitian Centre for Human Rights v. United States of America (Haitian Interdictions), Case 10.675, Report No. 51/96, 13.3.1997. İşkenceye Karşı Komite de sınır ötesi korumayı kabul etmektedir. Bkz. Concluding Observations of the Committee against Torture: Sweden, 4 June 2008, UN Doc. CAT/C/SWE/CO/5, para. 14; Conclusions and recommendations of the Committee against Torture: United Kingdom, 18.11.2004, UN Doc. CAT/C/CR/33/3, para. 5(e); Conclusions and recommendations of the Committee against Torture: United States of America, UN Doc. CAT/C/USA/CO/2, 25.7.2006, para. 20.

¹⁰⁶ Einersen, s. 372. Buna karşılık Hailbronner ise *Hirschi* kararının bile kişilerin sığınma başvurularını iletebilmeleri için AB'ye kabul edilmelerini sağlayan bir hak olarak yorumlanamayacağı kanaatindedir. "Even the EctHR's Hirsi judgment of 2012 cannot be interpreted as a right to admission to the EU for the purpose of filing an asylum application." Kay Hailbronner, "Legal Requirements for the EU-Turkey Refugee Agreement: A Reply to J. Hathaway", *Verfassungsblog*, 11.3.2016, < <https://verfassungsblog.de/legal-requirements-for-the-eu-turkey-refugee-agreement-a-reply-to-j-hathaway/>> Erişim Tarihi 1 Ekim 2023.

Akdeniz'de yaşanan denizde geri itme pratiklerinin en önemli etkisi herhangi bir inceleme ve usul güvencesinin bulunmamasıdır. Devletin “yargı yetkisi dahilinde” olan bir bireyin (yetkinin açık denizlerde kullanıldığı durumlar da dahil olmak üzere) başka bir Devlete gönderilmesi halinde temel haklarının ihlal edilmesi riskiyle karşı karşıya kalacağına dair tartışılabilir bir iddiası varsa, yetkililer bu iddianın geçerliliğine ilişkin titiz bir değerlendirme yapma yükümlülüğü altındadırlar.

Öte yandan devletlerin *non-refoulement* ilkesine ilişkin görüşleri ve hatta belli oranda uygulamaları özellikle kitlesel akının maruz kalan devlet bakımından güvenliğe tehdit oluşturduğu hallerde belirsiz bir tablo oluşturmaktadır. Hatta kitlesel akın hallerinde devletlerin *non-refoulement* ilkesini uygulamayabileceklerine ilişkin yeni bir örf ve adet kuralı oluştuğuna dair doktrinde görüşler dahi ileri sürülmektedir.¹⁰⁷ *Lauterpacht/Bethlehem* bu konuda 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 33(1). maddesinin kitlesel akın hallerinde uygulanmayacağı şeklinde bir ibareye yer vermemesinden hareket ederek; insancıl sebepler ve göçe sebebiyet veren nedenlere bakıldığında bu kişileri iade etmenin mümkün olmadığını ifade etmektedirler.¹⁰⁸ Başka bir deyişle, uluslararası hukuk meselesi olarak, geri göndermenin ne kitle akını sebebiyle ne de devletin kaynakları veya politik durumu nedeniyle haklı görülmesi mümkün değildir.¹⁰⁹

4. “Sığınma Hakkı”ndan “Sığınma Aramaya Erişim” Hakkına

2012 tarihli *Hirsi Jamaa* kararı sığınma hakkı kapsamında devletlerin yetkilerinin değerlendirildiği ve sığınmanın devlet odaklı değil, birey ve insan hakları odaklı bir bakışla ele alındığı bir karar

¹⁰⁷ Nils Coleman, “*Non-Refoulement* Revised: Renewed Review of of the Status of *Non-Refoulement* as Customary International Law”, *European Journal of Migration Law*, 2003, S. 5, 23-65.

¹⁰⁸ *Lauterpacht/Bethlehem*, s. 107.

¹⁰⁹ Morten Kjaerum, “Refugee Protection Between State Interests and Human Rights: Where is Europe Heading?”, *Human Rights Quarterly*, 2002, C. 24, 513-536, s. 535.

olarak hukuk çevrelerinde olumlu karşılanmıştır.¹¹⁰ Ayrıca İtalya da karar sonrası geri itme politikasını sona erdireceğini beyan etmiştir.¹¹¹ BM Göçmen Hakları Özel Raportörü'nün İtalya'ya gerçekleştirdiği ziyaret sonrası, söz konusu politikanın sona erdiği Raportör tarafından da tespit edilmiştir. ¹¹²Ancak insan hareketliliği ve Akdeniz'deki yoğun göç rotası devletleri sınır güvenliği konusunda farklı tedbirler almaya yöneltmiştir. AİHM'in İtalya'nın geri itme politikasını açıkça kınayan bu kararı sonrası İtalya Hükümeti bu kez Libya ile ikili bir anlaşma (*Processo Verbale*) gerçekleştirerek Libya'nın Libya-İtalya göç yolları üzerindeki etkisini arttırmıştır.¹¹³ Mevcut anlaşma, İtalya'nın Libya polis güçlerine sınırı kontrol etmeleri için eğitim ve teknik araçlarla yardımcı olması, düzensiz göçmenler ve yasa dışı kaçakçılıkla ilgili bilgi paylaşımı için mekanizmalar oluşturulması ve düzensiz göçmenler için

¹¹⁰ Violeta Moreno-Lax, "Hirsi Jamaa and Others v Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control?", *Human Rights Law Review*, 2012, C. 12, S. 3, 574-598; Irini Papanicolopulu, "Hirsi Jamaa v. Italy", *The American Journal of International Law*, 2013, C. 107, S. 2, 417-423; Mariagiulia Giuffré, "Watered-Down Rights on the High Seas: Hirsi Jamaa and Others v Italy", *The International and Comparative Law Quarterly*, 2012, C. 61, S. 3, 728-750.

¹¹¹ "Action Plan: Communication from Italy concerning the case of Hirsi Jamaa against Italy (Application No. 27765/09)", 26 July 2012; CoE doc. DH-DD(2012)671F. https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804a7028

¹¹² Özel raportörün beyanları için bkz. UN Special Rapporteur on the human rights of migrants concludes his third country visit in his regional study on the human rights of migrants at the borders of the European Union: Italy, 8 October 2012, para. 8, <http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12640&LangID=E>.

¹¹³ Söz konusu anlaşmaya resmi olarak İtalya kayıtlarında rastlanmamaktadır. Göçmen Hakları Özel raportörü'nün de işaret ettiği üzere metin resmi olmayan kurumlar tarafından yayınlanmıştır. Metin için bkz. <https://www.statewatch.org/news/2012/sep/ita-lib-processo-verbale.pdf>.; Ayrıca Özel raportörün konuya ilişkin açıklamaları için bkz. Report by the Special Rapporteur on the human rights of migrants, François Crépeau, on his mission to Italy (29 September-8 October 2012) UN Doc. A/HRC/23/46/Add.3, 30 April 2013, para. 47.

Kufra'da bir gözaltı merkezi inşa edilmesini öngörmektedir. Ayrıca İtalyan ve Libyalı yetkililer arasında Libya kıyılarına lojistik ve teknik destek sağlanması da dahil olmak üzere arama ve kurtarma konusunda ikili iş birliğine dayalı operasyonlar yapılması da kararlaştırılmaktadır. Akdeniz'de arama ve kurtarma operasyonlarının kapasitesindeki artış ilk bakışta olumlu bir gelişme olarak yansısı da anlaşmanın odağı Libya'nın Avrupa'ya ulaşmayı amaçlayan göçmenlere, kendi topraklarında ve Libya karasularında veya uluslararası sularda müdahale kapasitesinin güçlendirmesidir.¹¹⁴ Böylece İtalya bakımından sınır kontrolü ve dolayısıyla sığınmacılara yönelik sorumluluklar dışsallaştırılmış (*externalization*) olmaktadır. *Hirsi* kararı sonrası İtalya üzerinden gelişen bu göçün dışsallaştırılması süreci esasen sadece İtalya bakımından değil pek çok kıyı ülkesi ve hatta Avrupa Birliği bakımından özellikle geçiş ülkesi veya kaynak ülkesi niteliğindeki ülkelerle yapılan ikili anlaşmalarla göç yönetimi politikası haline gelmiştir.¹¹⁵

Kıyı devletlerindeki politika değişikliği, yeni yöntemlerle desteklenen tüm engelleme faaliyetlerine rağmen Avrupa'ya yönelik göç hareketliliği devam etmiştir. Devletlerin göç dalgası karşısındaki sert tutumları süreç içerisinde Mahkeme'nin kararlarına da yansımıştır. Bu bağlamda *Hirsi Jamaa* kararının getirdiği olumlu tutum ilk kez *Sharifi* davasıyla gölgelenmeye başlamıştır. Dava esasen 2008 yılında karara bağlanan ve transfer devletinin sorumluluğuna atıf yapan *M.S.S.*

¹¹⁴ Report by the Special Rapporteur on the human rights of migrants, François Crépeau, on his mission to Italy (29 September–8 October 2012) UN Doc. A/HRC/23/46/Add.3, 30 April 2013, para. 46-47.

¹¹⁵ Anneliese Baldaccini, "Extraterritorial border controls in the EU: The role of frontex in operations at sea", *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, B Ryan/ V Mitsilegas (eds), 2010, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 229-255. David Scott Fitzgerald, "Remote Control of Migration: Theorising Territoriality, Shared Coercion and Deterrence." *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2020, C. 46, S. 1, 4–22. Ahmet İçduygu, *The Irregular Migration Corridor between the EU and Turkey: Is It Possible to Block It with a Readmission Agreement?*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, European University Institute, 2011.

kararıyla büyük benzerlikler içermektedir.¹¹⁶ Sığınma arayanlar bu davada *M.S.S.* davasına benzer şekilde Avusturya'nın kendilerini gözetim koşulları ve sığınma usullerinin elverişsiz olduğu Yunanistan'a göndermesinin madde 3 bağlamında ihlal oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir. Ancak bu dava bağlamında Mahkeme, transfer eden devletin sorumluluğuna ilişkin değerlendirmesine "ilgili devletteki eksikliklerin madde 3 bağlamında eşik değeri aştığının transfer devleti tarafından biliniyor olması" şeklinde yeni bir kriter getirmiştir.¹¹⁷ Mahkeme Yunanistan'ın sığınma prosedürü ve koşulları konusunda eksiklikleri olduğunu kabul etmiş ve Avusturya makamlarının Yunanistan'ın durumunu bilmeleri gerektiğine dikkat çekmiştir. Ancak *M.S.S.* kararının aksine, Avusturya'nın, Yunanistan'daki koşulların madde 3 bağlamında insanlık dışı muamele eşiğine ulaştığını bilmediğinden hareketle ihlal bulunmadığına karar vermiştir. 2011 tarihli *M.S.S.* davasından 2013 tarihli *Sharifi* davasına kadar Yunanistan'daki koşullarda esaslı değişiklik olmasa da Avusturya'nın Yunanistan'daki şartların niteliğini -madde 3 bağlamındaki insanlık dışı muamele eşiğini- bilmeyebileceği bir hukuka uygunluk sebebi olarak Mahkeme tarafından kabul edilmiştir.¹¹⁸ Böylece Mahkeme devletlerin sorumluluğunun sadece gönderilen ülkedeki şartların bilinmesi değil, bu şartların madde 3 eşiğini aştığının da bilinmesi gerektiği şeklinde yeni bir kriter getirmiş olmaktadır.¹¹⁹

¹¹⁶ Bkz. s. 24 vd.

¹¹⁷ Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamındaki yasak, tüm kötü muamele vakalarıyla ilgili değildir. Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, genel olarak, kötü muamelenin 3. madde kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık seviyesine ulaşması gerekmektedir. Bkz. *Savran v. Danimarka*, 57467/15, [BD], 7.12.2021, para. 122; *N. v the United Kingdom* [GC], 26565/05, 27.5.2008, para. 29; *Paposhvili*, 41738/10, 13.12.2016, para. 174; *Bouyid v. Belgium* [GC], 23380/09, 28.9.2015, para. 86. Bu seviye somut olaya göre değerlendirilir. Olayın şartları, muamelenin süresi, fiziksel veya ruhsal etkileri ve bazı durumlarda mağdurun cinsiyet, yaş ve sağlık durumu gibi hususlar dikkate alınarak karar verilir. Bkz. *Muršić v. Hırvatistan* [GC], 7334/13, 20.10.2016, para. 97.

¹¹⁸ Benzer bir dava için bkz. *Safai v. Austria*, 44689/09, 7.5.2014.

¹¹⁹ *Sharifi v. Austria*, 60104/08, 14.4.2014 (Final), para. 38.

Mahkeme'nin sığınmacılara sağladığı korumaya ilişkin bir başka aşınma da *Khlaifia ve Diğerleri* davasında gündeme gelmiştir. Davaya konu olayda gemiyle sığınma arayan başvuruçular, buldukları gemilerde ve kabul merkezlerinde alıkonulmuşlar ve Nisan 2011'de İtalya ve Tunus arasında akdedilen Geri Kabul Anlaşması uyarınca Tunus'a gönderilmişlerdir. 3. Daire topluluğu oluşturan her bir sığınmacının bireysel durumunun incelenmesine ilişkin yeterli güvence bulunmadığı için 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin ve ayrıca başvuruçuların hukuk yollarının kararı askıya alma etkisinin bulunmaması nedeniyle de madde 13'ün ihlal edildiğine hükmetmiştir.¹²⁰ Ancak dava Büyük Daire önüne geldiğinde Daire, göçmen krizinin etkisi ışığında farklı bir karara hükmederek, Sözleşme'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin tüm davalarda bireysel görüşme hakkını güvence altına almadığı gerekçesiyle ihlal olmadığına hükmetmiştir.¹²¹ Mahkeme, yaşanan insan hareketliliğinin devlet uygulamaları üzerindeki etkisine değinerek; söz konusu krizin yönetimine ilişkin sorunların AIHS ile uyumlu olmayan uygulamaları haklı çıkarmayacağına dikkat çekmiştir.¹²² Bununla birlikte, Arap Baharı nedeniyle ortaya çıkan göç kontrolü konusunda Avrupa'nın karşılaştığı zorluklar ve deniz yoluyla gelen sığınmacıların veya göçmenlerin sayısındaki artış gibi faktörler karşısında AIHS'in 4 No.lu Protokolü'nün 4. maddesi uyarınca bireysel görüşme hakkının tüm davalarda güvence altına alınamayacağına karar vermiştir. Mahkeme'ye göre, İtalya kıyılarına varış koşulları göz önüne alındığında, Tunus'a geri gönderilmeyi makul bir şekilde bekleyebilecek olan başvuruçular, İtalya'da dokuz ila on iki gün arasında kalmışlardır. Gemilerde veya gözetim merkezinde objektif zorluklarla karşılaştıkları varsayılsa bile Mahkeme, bu önemsiz olmayan süre zarfında başvuruçuların, statülerini etkileyebilecek ve İtalya'da kalmalarına hak kazandırabilecek herhangi bir durumu, ulusal makamların dikkatine sunabilme imkânına sahip oldukları görüşündedir.¹²³ Başvuruçulara iki kez kimlik tespiti yapılmış, uyrukları tespit edilmiş ve sınır dışı

¹²⁰ *Khlaifia and Others v. Italy*, 16483/12, 1.9.2015.

¹²¹ *Khlaifia and Others v. Italy*, 16483/12, 15.12.2016.

¹²² *Khlaifia and Others v. Italy*, para. 179.

¹²³ *ibid*, para. 249.

edilmelerine karşı gerçek ve etkili bir savunma yapma imkanı tanınmıştır.¹²⁴ Bu bağlamda Mahkeme, her bir kişiye "sınır dışı edilmesine karşı argümanlarını gerçek ve etkili bir şekilde sunma imkanı" verilmesi ve "bu argümanların yetkililer tarafından uygun bir şekilde incelenmesi" kriterlerini yeterli görmüştür.¹²⁵

a. Bir Dönüm Noktası Olarak *N.D. ve N.T. Kararı*

Sığınma arayanların toplu sınırışı edilmesi hususu 2020 yılında bu kez açık denizlerde değil, kara sınırları bağlamında Mahkeme'nin önüne gelmiştir. *N.D. ve N.T.*¹²⁶ kararı ile Mahkeme, AİHS Ek 4. Protokolü'nün 4. maddesinde düzenlenen toplu sınır dışı yasağını tekrar ele almıştır.¹²⁷

N.D. ve N.T kararına konu olayda başvuruçular İspanya-Fas sınırında bulunan Melila sınırındaki iç içe 3 farklı çiti aşarak sınırı geçmeye çalışırken güvenlik güçleri tarafından yakalanmışlardır. İspanya ise başvuruçular sınırı geçmedikleri için İspanya'nın yetki alanına girmediklerini ve dolayısıyla sorumluluğun doğmadığını iddia etmişlerdir. Mahkeme ise *Hirschi Jamaa* kararına çok benzer bir biçimde başvuruçuların İspanyol güçleri tarafından yakalandıkları andan itibaren başvuruçular üzerinde kontrol sağladıklarını ve böylece yetki bağının kurulduğuna karar vermiştir.¹²⁸

İlk derece mahkemesi yetki konusundan sonra toplu sınırışı yasağı bakımından davayı ele almıştır. Mahkeme, *Čonka* kararında vurgulandığı üzere¹²⁹ toplu bir sınır dışı işleminin varlığını değerlendirmek için, davanın koşullarını incelemiştir. Başvuranlar, Melilla sınır kapısından yasadışı yollarla İspanya'ya girmeye çalışan Afrika'dan gelen 75 ila 80 kişilik bir göçmen grubunun parçası olarak hareket etmişlerdir. Bu kişiler, göçmenlerin sınırı yasadışı yollardan

¹²⁴ *ibid*, para. 254.

¹²⁵ *ibid*, para 248.

¹²⁶ *N.D. and N.T. v. Spain [GC]*, 8675/15 and 8697/15, 13.2.2020.

¹²⁷ *Bkz.* s. 19 vd; *Hirsi Jamaa*, para. 177.

¹²⁸ *N.D. and N.T. v. Spain*, 8675/15 and 8697/15, 3.10.2017 (3rd Chamber), para 102-105.

¹²⁹ *Čonka*, para. 61-63.

geçme girişimlerini engellemek ve püskürtmekten oluşan genel bir tedbire tabi tutulmuşlardır. Mahkeme, mevcut davada, sınır dışı etme tedbirlerinin, önceden alınmış herhangi bir idari veya adli karar olmaksızın gerçekleştirildiğini belirterek başvuruların hiçbir noktada herhangi bir prosedüre tabi tutulmadığına dikkat çekmiştir. İspanyol makamları tarafından herhangi bir kimlik belirleme prosedürü gerçekleştirilmemiş ve başvuruların bireysel durumları da incelenmemiştir. Bu koşullar altında Mahkeme, İspanya tarafından izlenen usulün, kolektif sınır dışı işlemleri oluşturduğuna ve iki başvurucu bakımından İspanya'nın bu yasağı ihlal ettiğine karar vermiştir.¹³⁰

Büyük Daire de benzer bir değerlendirmeye kişilerin sınırdan geri gönderilmesinin bir sınır dışı etme teşkil ettiğine hükmetmiştir. AİHS tarafından sağlanan koruma, devletlerin yasal girişin nerede gerçekleştiğine ilişkin kendi kurallarına bağlı değildir; başka bir deyişle, sınırın devlet tarafından tanımlanması, bir devletin AİHS kapsamındaki kendi sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu bağlamda Büyük Daire sınırdan geri göndermenin aynı zamanda bir sınır dışı etme teşkil ettiğine ve bu durumun "kişinin kalışının yasallığına bakılmaksızın" geçerli olduğuna dikkat çekmiştir.¹³¹

Mahkeme sınırdan geri çevirmenin de sınır dışı olduğunu belirledikten sonra bu eylemin kolektif olma özelliğini tartışmıştır. Esasen ilk derece mahkemesinin de tespit ettiği üzere 2 başvurucu 75 kişilik bir grupla birlikte kimlik tespiti yapılmaksızın geri gönderilmiştir. Bu durum toplu sınırdışı özelliğini karşılamaktadır. Ancak Büyük Daire bu noktada "başvuranın kendi davranışının, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi uyarınca sağlanacak korumanın değerlendirilmesinde ilgili bir faktör" olduğundan hareketle¹³² yeni bir içtihat geliştirmiştir. Mahkeme, önceki içtihatlarına atıfta bulunarak¹³³ bireysel sınır dışı kararının alınmamasının başvuranın kendi

¹³⁰ N.D. and N.T. v. Spain, 2017.

¹³¹ N.D. and N.T. v. Spain, 8675/15 and 8697/15, 13.2.2020 (Grand Chamber), para. 185.

¹³² ibid, para. 200.

¹³³ Khlaifia, para. 240, Hirsi Jamaa, para. 184; M.A., para. 247.

davranışına atfedilebildiği hallerde 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin ihlal edilmeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme'nin atıfta bulunduğu iki karar olan *Berisha ve Haljiti*¹³⁴; ve *Dritsas ve Diğerleri*¹³⁵ davalarında, başvuranlar durumlarının bireysel olarak incelenmesi için mevcut prosedürle aktif işbirliği yapılmaması nedeniyle Mahkeme bireysel değerlendirme yapılmamasından hükümetin sorumlu tutulamayacağına hükmetmiştir. Bu içtihatlar kapsamında Mahkeme'nin odaklandığı "kusurlu davranış" ortak başvuruya toplu cevap verilmesi veya kişilerin kimlik göstermeyi reddederek bireysel değerlendirme yapılmasını imkansız hale getirmeleridir. Ancak bu karar bağlamında Mahkeme kusurlu davranış kapsamını son derece geniş yorumlayarak, bir kara sınırını izinsiz bir şekilde geçen, sayılarının çokluğundan faydalanan ve güç kullanan kişilerin davranışlarının, kontrol edilmesi zor ve kamu güvenliğini tehlikeye atacak nitelikte yıkıcı bir durum oluşturduğu halleri de kusurlu davranış olarak kabul etmiştir.¹³⁶ Mahkeme, başvuranların "sayılarının çokluğundan yararlanarak ve önceden planlanmış bir operasyon bağlamında birden fazla çitten oluşan kara sınırını izinsiz geçerek İspanya topraklarına girmeye çalışan çok sayıda kişiden oluşan bir grubun üyeleri"¹³⁷ ve "güç kullanan"¹³⁸ kişiler olduklarına dikkat çekmiştir.

Mahkeme toplu sınırdışı hallerinin 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesine uygunluğu saptamak için iki aşamalı bir test başlatmıştır. Buna göre Mahkeme;

- Devletin, yasal giriş yollarına, özellikle sınır prosedürlerine, gerçek ve etkili erişimi sağlayıp sağlamadığı,
- 3. maddeye dayalı olarak zulüm gören herkesin koruma başvurusu yapmasına izin verip vermediği, başvurunun özellikle Sözleşme de dahil olmak üzere uluslararası

¹³⁴ Berisha and Haljiti v. Switzerland, 948/12, 20.1.2014.

¹³⁵ Dritsas v. Italy (dec), 2344/02, 1.2.2011.

¹³⁶ N.D. and N.T. v. Spain, (Grand Chamber), para. 201.

¹³⁷ ibid, para. 206.

¹³⁸ ibid, para. 211.

normlarla tutarlı bir şekilde işlenmesini sağlayacak koşullar altında yapılıp yapılmadığını değerlendirmektedir.

Devletin olağan sığınma imkanları sağladığı ancak başvuranın bu yollardan faydalanmamış olduğu durumlarda, kişilerin bu usullerden faydalanmamasında devletin sorumlu olduğunu gösterir nesnel gerçeklere dayalı kuvvetli sebeplerin varlığı araştırılmalıdır. Kişiler kendi kusurlu davranışlarının sonucu olarak bu yollardan faydalanamamışlarsa, bu durumda korumadan da yararlanamayacaklardır. Bu bilgiler ışığında Mahkeme, N.D. ve N.T.'nin "yasal giriş yapmak için mevcut yasal usulleri kullanmadıklarını", bu nedenle "bireysel değerlendirme sonucu verilmiş sınır dışı kararlarının olmamasının kendi davranışlarının bir sonucu olduğuna" hükmetmiştir.¹³⁹

Mahkeme bu çıkarım ışığında bir Devletin topraklarına yasal ve düzensiz (yasal olmayan) girişler arasında ayırım yapmakta ve girişlerin niteliğine bağlı olarak bazı sığınmacıların AİHS'in koruması dışında kalmasına yol açacak bir hüküm tesis etmektedir. Mahkeme sınırlardan izinsiz geçmeye çalışarak sığınma arayanların, İspanya'nın hukukunu ve egemenliğini kasten hiçe saydıklarından hareketle, mağdurları diğer "mevcut" yasal yolları kullanmadıkları için adeta cezalandırmaktadır. Bu esasen 1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 31. maddesinde düzenlenen yasa dışı giriş nedeniyle cezalandırılmama ilkesinin ihlali anlamına gelmektedir. Zira kişiler yasadışı yollarla giriş yaptıkları için dolaylı olarak cezalandırılmaktadırlar.¹⁴⁰

Mahkeme'den asıl beklenen İspanyol yetkililer tarafından gerçekleştirilen eylemleri değerlendirerek, sınır dışı işleminin AİHS'in 4 No.lu Protokolü'ne aykırı olarak toplu bir şekilde gerçekleştirilip

¹³⁹ ibid, para. 231.

¹⁴⁰ 1951 Cenevre Sözleşmesi, madde 31(1): "*Taraf Devletler, hayatlarının veya özgürlüklerinin, madde 1'de gösterilen şekilde tehdit altında bulunduğu bir ülkeden doğruca gelerek izinsizce kendi topraklarına giren veya bu topraklarda bulunan mültecilere, gecikmeden yetkili makamlara başvurarak yasadışı girişlerinin veya bulunuşlarının geçerli nedenlerini göstermeleri koşuluyla, yasadışı yollardan girişleri veya bulunuşlarından dolayı ceza vermeyeceklerdir.*"

gerçekleştirilmediğini, AİHS'in 13. maddesindeki asgari usul güvencelerine, başka bir devletin yetkililerine zorla teslim etme gibi hassas bir eylem sırasında riayet edilip edilmediğini değerlendirmesi iken, Mahkeme, odağı mağdura kaydırmaktadır. Mahkeme'nin değinmediği bir başka önemli husus da İspanyol yetkililer tarafından çekilen tel örgülerle sınır oluşturulmasının ölçülülüğüdür. Devletlerin sınırlara tel örgü çekmek gibi engelleme pratikleri buralarda yaşanan insan hakları ihlallerinin boyutunu da göstermektedir.¹⁴¹ Bu uygulamalar göç yönetimi adına kamu veya özel görevliler tarafından bireylere uygulanan fiziksel şiddet ve kötü muamele yanında ulusal ve etnik kökenler gibi gerekçelere dayalı olarak belirli topluluklara yönelik ayrımcılık ve ötekileştirme vakalarını da gözler önüne sermektedir.¹⁴²

Sınırı yasadışı yollardan geçmeye çalışan kişilerin İspanya'ya ulaşmak ve uluslararası koruma veya göç prosedürüne etkili bir şekilde erişmek için başka seçenekleri olduğu iddiası gerçeği yansıtmamaktadır. BMMYK'nın Melilla'daki Beni Enzar sınır geçiş noktasında veya başka bir yerde sığınma talebinde bulunmanın zorluklarına ilişkin beyanına rağmen¹⁴³ Mahkeme, başvuruçuların olağan sığınma yoluyla Beni Enzar

¹⁴¹ Jean-Marc Sorel, "Is the Wall Soluble into International Law?", *Borders, Fences and Walls: State of Insecurity?*, E Vallet (ed), Routledge, 2014, 131-141.

¹⁴² Sınır kontrolü uygulamaları için bkz. Elisabeth Vallet (ed), *Borders, Fences and Walls: State of Insecurity?*, Routledge, 2014; Alexander C. Diener/Joshua Hagen (eds.), *Borderlines and Borderlands – Political Oddities at the Edge of the Nation-State*, Lanham: Rowman and Littlefield, 2020; Sergio Carrera/Marco Stefan (eds), *Fundamental Rights Challenges in Border Controls and Expulsions of Irregular Immigration in the European Union: Complaint Mechanisms and Access to Justice*, Routledge, 2020.

¹⁴³ Bkz. BMMYK'nın davaya ilişkin beyanı, Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the cases of N.D. and N.T. v. Spain (Appl. Nos. 8675/15 and 8697/15) before the European Court of Human Rights, <https://www.refworld.org/pdfid/59d3a81f4.pdf>, para. 2.3.5: "Kasım 2014'e kadar Melilla sınırında sığınma başvurusunda bulunma imkanı yoktu ve uluslararası korumaya ihtiyacı olan kişileri tespit edecek herhangi bir mekanizma bulunmamaktaydı. Kasım 2014'te Melilla'daki sınır karakollarında sığınma ofislerinin kurulmasıyla birlikte sığınma başvurusunda bulunulabilmesi için gerekli koşulları sağlanmıştır. Bu

uluslararası sınır geçiş noktasında sığınma talebinde bulunmuş olmaları gerektiğine ilişkin İspanya hükümetinin iddiasını kabul etmiştir.¹⁴⁴ Olağan sığınma sistemine erişim hususunda özellikle Sahra Altı bölgeler olarak ifade edilen bölgelerden gelen sığınmacıların Fas polis güçleri tarafından ırksal profillemeye maruz kaldıkları ve esasen sığınma sistemine erişimlerinin imkansız olduğu sıklıkla raporlara yansımaktadır.¹⁴⁵ Davada BMMYK, İnsan Hakları Komiserliği, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ve müdahiller olarak yer alan sivil toplum kuruluşları ve çok sayıda tanık ifadesi Sahra Altı olarak ifade edilen bölgeden gelen kişiler için olağan sığınma mekanizmalarının eksik olduğunu, İspanyol yetkililer tarafından sınır çitlerinde orantısız güç kullanıldığını ve Fas'a gönderilen sığınmacıların şiddete ve ırksal ayrımcılığa maruz kaldıklarını göstermektedir. Buna rağmen Büyük Daire, 3. Daire'nin aksine bu beyanlara gereken önemi göstermemiştir.¹⁴⁶ Mahkeme bu iddialara karşılık söz konusu raporların hiçbirinin İspanyol Hükümetinin bu durumdan herhangi bir şekilde sorumlu olduğunu göstermediğini belirtmekle yetinmiştir.¹⁴⁷ Mahkeme kararında

olumlu bir adım teşkil etmekle birlikte, sığınma başvurusunda bulunmak isteyen tüm kişiler için uluslararası korumaya erişim ve adil ve etkin bir sığınma prosedürü sağlanması için yapısal zorluklar devam etmektedir. Örneğin, sınırda iltica talebinde bulunanların sığınma başvurularını kabul etmek ve işleme koymaktan sorumlu olan Ulusal Polis 2014 yılına kadar uluslararası koruma konusunda herhangi bir eğitim almamıştır ve BMMYK'nın bildiği kadarıyla, *Guardia Civil* uluslararası mülteci hakları ve insan hakları konusunda eğitim almamıştır." (Çeviri tarafımıza aittir).

¹⁴⁴ N.D. and N.T. v. Spain, (Grand Chamber), para. 214.

¹⁴⁵ ibid, para. 163. Amnesty International, *Amnesty International Report 2015/16 - Morocco / Western Sahara*, 24 February 2016, available at: <https://www.refworld.org/docid/56d05b31c.html>; HRW, *Abused and Expelled Ill-Treatment of Sub-Saharan African Migrants in Morocco*, February, 10, 2014, <https://www.hrw.org/report/2014/02/10/abused-and-expelled/ill-treatment-sub-saharan-african-migrants-morocco> (Erişim Tarihi 1 Ekim 2023).

¹⁴⁶ Bkz. N.D. ve N.T. (3. Daire), para. 119.

¹⁴⁷ N.D. and N.T. v. Spain, (Grand Chamber), para. 218. AİHM, S.S. davası bu iddia bağlamında önemlidir. Bu dava, İtalyan makamlarının büyük ölçüde İtalya tarafından finanse edilen Libya Sahil Güvenliğini Akdeniz'deki özel

"Sözleşme'nin teorik veya hayali hakları değil, pratik ve etkili hakları güvence altına almayı amaçladığına" dikkat çekse de¹⁴⁸ 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi uyarınca bir Sözleşmeci Devlet için, başka bir Devletin yargı yetkisi altında bulunan kişileri kendi yargı yetkisi altına almak gibi genel bir görev anlamına gelmeyeceğine hükmetmiştir.¹⁴⁹ Aslında, Mahkeme'nin de kabul ettiği gibi, başvuranlar olayların meydana geldiği tarihte İspanya'nın yargı yetkisi altındadırlar, ancak karar hakların Avrupa dış sınırlarına ilerledikçe hayali hale geldiği bir durum oluşturmaktadır.¹⁵⁰

Öte yandan İspanya ve İtalya gibi AB sınır ülkelerinin sığınma rejimi büyük oranda geri kabul anlaşmaları ve Fas ve Libya gibi üçüncü ülkelerin güvenlik güçlerinin finansmanı suretiyle göçün dışsallaştırılmasına dayanmaktadır. Bu sistem, Sahra Altı ülkelerinden gelen göçmenlerin sığınma merkezlerine veya büyükelçiliklere fiilen erişiminin mümkün olmadığı bir duruma yol açmaktadır. Dolayısıyla AIHM tarafından belirtilen "mevcut" yasal alternatifler aslında mevcut değildir. BMMYK gibi tüm üçüncü müdahillerin yargılama sırasındaki beyanları¹⁵¹ ve başvuranların sınırı geçtikleri 2014 yılında Melilla sınırında gerçekleşen yasal başvuruların azlığı bu hususu göstermektedir.¹⁵² Mahkeme'nin temellendirmesinin sonucu herkes için

arama kurtarma operasyonlarına müdahale etmesi ve kazazedeleri Libya'ya geri getirmesi için çağırma uygulamasıyla ilgilidir. S.S. davasındaki başvuranlar, Libya'da alıkonulmalarının ardından, AIHS'nin 3. maddesinin eşiğine açıkça ulaşan bir muameleye maruz kalmışlardır. İtalya'nın Libya'nın faaliyetleri üzerindeki etkisine rağmen söz konusu ihlalleri doğrudan gerçekleştirmemiş olması onu Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerinden muaf tutabilir mi sorusu bu dava ile cevaplanacaktır. S.S. and others v. Italy, 21660/18 (Pending).

¹⁴⁸ N.D. and N.T. v. Spain, (GC), para. 171, 221.

¹⁴⁹ ibid, para. 224.

¹⁵⁰ Maximilian Pichl/Dana Schmalz, "Unlawful" may not mean rightless. The shocking ECtHR Grand Chamber judgment in case N.D. and N.T.", *Verfassungsblog*, 14 February 2020. <https://verfassungsblog.de/unlawful-may-not-mean-rightless/> (Erişim Tarihi 15 Ekim 2023), para. 9.

¹⁵¹ ibid, para. 142-143 ve 152-155.

¹⁵² Bu döneme ilişkin sığınma verileri için bkz. Carrera, s. 13-15.

teşvik edilen küresel serbest dolaşımın faydalarından dışlanan, istenmeyen azınlık olan (siyah) göçmenler, Küresel Güney'den gelen insanlar, çok özel gruplar için sınırların hakların olmadığı yerler haline gelmesidir.¹⁵³

Davanın unsurları ışığında, Mahkeme, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin ihlal edilmediğini tespit etmiş olup bu tespitin Sözleşmeciler devletlerin sınırlarını Sözleşme güvencelerine ve özellikle geri gönderme yasağına uygun bir şekilde koruma zorunluluğunu ve gerekliliğini sorgulamadığının altını çizmiştir. Bu kararlar birlikte Mahkeme, Devletleri başvuranların kendi davranışlarına atfedilebilir bir nedenin varlığı halinde bireyselleştirilmiş bir prosedür sağlama yükümlülüğü ve böyle bir prosedür olmaksızın sınır dışı etmeme yükümlülüklerden muaf tutmuş olmaktadır. Carrera "kendi davranış doktrininin" temel haklara otomatik olarak uygulanmasının doğası gereği mutlak olan ve hiçbir istisna kabul etmeyen bu hükümler bakımından açıkça temelsiz ve yasal olarak yanıltıcı olduğunu belirtmektedir. AİHS'nin 19. maddesinde öngörülen Yüksek Sözleşmeciler Tarafların kendi yükümlülüklerine ne ölçüde riayet ettiklerini değerlendirmesini gerektiren AİHM, yetkisiyle bağdaşmadığı için bu yaklaşımdan vazgeçmelidir.¹⁵⁴

Bu gerekçe aynı zamanda 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin lafzını ve konumunu da temelden göz ardı etmektedir. Bu madde, geri göndermeme ilkesini destekleyen usule ilişkin bir güvencedir. Zira ancak kişiler toplu olarak sınır dışı edilmedikleri takdirde, devlet bireysel değerlendirme yaparak mültecilerin tehlike arz eden bir yere geri gönderilmesini engelleyebilir. Açıkça ifade edilmiş bir hakkı sınırlandırmak için yeni bir "hukuka aykırılık" kriteri icat etmek çok tehlikeli bir emsal teşkil etmektedir. Bu durumda Mahkeme,

¹⁵³ Carlos Oviedo Moreno, "A Painful Slap from the ECtHR and an Urgent Opportunity for Spain", *Verfassungsblog*, 14 February 2020. <https://verfassungsblog.de/a-painful-slap-from-the-ecthr-and-an-urgent-opportunity-for-spain/Law Blog>,

¹⁵⁴ Sergio Carrera, *The Strasbourg court judgement 'N.D. and N.T. v Spain': a 'carte blanche' to push backs at EU external borders?*, EUI RSCAS Working Paper, 2020/21, Florence, 2020, s. 10.

Sözleşme'nin usule ilişkin güvencelerini, devletlerin yükümlülükleriyle ilgisi olmayan konularla karıştırmaktadır. Başka bir sığınma merkezine gitme "olasılığı" İspanya'yı başvuranların bireysel durumlarını inceleme yükümlülüğünden muaf tutamaz.¹⁵⁵

Bu aşamada karardaki ayrık görüşler esasen Mahkeme'nin içtihadındaki kaymayı daha da net gözler önüne sermektedir. Yargıç Pejchal, John Rawls'a atıfta bulunarak başvuruçuların Avrupa Konseyi'ne üye devletlerarasında yer almayan ve Sözleşme'ye taraf olmayan iki Afrika Devleti'nin vatandaşları tarafından yapıldığını ve başvuruçuların başka bir kıtadaki diğer Devletlerin özgür vatandaşlarından oluşan bir topluluk tarafından güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin korunmasını talep ettiğini belirtmiştir. Yargıç'ın Avrupa topluluğunun vatandaşlarının mali yükümlülüklerin yerine getirdiğinden hareketle üye devletlerin Avrupa Konseyi'ne katkı paylarını ödemelerinin, herkes için Avrupa insan hakları koruma mekanizmasının varlığının ön koşulu olduğunu belirterek sadece Avrupa vatandaşlarının korumaya sahip olacağını belirtmesi endişe vericidir.¹⁵⁶

N.D ve N.T. kararının, AİHS'e Ek 4 No.lu Protokol'nün 4. maddesinin amaçları doğrultusunda sınır dışı etme kavramının kabul edilmeme politikalarını ve uygulamalarını da kapsayacağı ve sığınmacıların, uluslararası koruma talep edip etmediklerine bakılmaksızın ve herhangi bir ayırım gözetmeksizin AİHS korumasından yararlanacaklarını hükme bağlaması olumlu bir gelişmedir. Mahkeme ayrıca Devletlerin, insan hakları bağlamındaki yükümlülüklerinden kaçmak amacıyla topraklarının belirli kısımlarını sınır ve göç yönetimi politikaları adına "toprak dışı" olarak çerçevelememeleri gerektiğine de

¹⁵⁵ Pichele/Schalmz, bu durumun yöneticilere kontrol edilemez bir takdir yetkisi sağlamakta olacağına dikkat çekmektedirler. Çünkü 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi bu karar bağlamında sadece, geri itmeye maruz kalan kişilerin bireysel bir prosedür olmadığı için kendilerini açıklama imkanı bulunmadığından asla kontrol edilemeyecek olan düzensiz bir girişten başka bir alternatifin bulunmaması halinde koruma sağlayacaktır. Pichele/Schalmz, para. 11.

¹⁵⁶ *N.D. and N.T. v. Spain, (GC), Concurring Opinion of Judge Pejchal.*

dikkat çekmiştir. Ayrıca bu kararlar *de facto* sığınma hakkının tanındığı ve devletlere sığınma arayanlara etkili ve elverişli yasal sığınma usulleri sağlama yükümlülüğü getirildiği öğretilde ifade edilmektedir.¹⁵⁷

Buna karşın karar tamamen devleti merkeze alan bir bakış açısıyla ele alınmış bir karar olarak bireylerin haklarının aşındırılmasına yol açmıştır. Kişilerin olağan sığınma yollarına başvurmasını zorunlu kılmak ve aksi durumda korumadan yararlanmalarını engellemek Sözleşme'nin koruma mekanizmasının ve *non-refoulement* güvencesinin sadece belirli sınır noktalarında uygulanabilir olması anlamına gelmektedir. Mahkeme, kararın odağına başvuruçuların davranışlarını koyarak İspanyol makamlarının bireylerin sığınma usullerine erişimini engelleyen orantısız şiddet kullanarak kendi yükümlülüklerini ne ölçüde ihlal ettiğine değinmemiştir. Mahkeme, adeta bireylerin insan hakları korumasını hak edip etmediklerini değerlendirmiştir.

Karar, 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin ihlal edilmediği bulgusundan daha çok "hukuka aykırılık" dilini kullanarak hakların aşınmasına hizmet etmesi yönünden sakıncalıdır ve Mahkeme'nin yıllar içerisinde oluşturduğu içtihadında önemli bir gerilemedir. Devletlerin egemenlik ve güvenlik iddialarına öncelik vererek bireyin haklarını aşındırmaktadır ve hem insan haklarına hem de hukukun üstünlüğüne aykırıdır. Bu karar, göç yönetiminin dışsallaştırılmasını bir politika olarak benimseyen ve sınırlarında giderek daha baskıcı geri itme biçimleri uygulayan Avrupa devletlerinin (Yunanistan, İtalya, İspanya Macaristan ve Hırvatistan gibi) tutumlarının Mahkeme nezdinde karşılık gördüğünü göstermektedir.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Bkz. Daniel Thym, "A Restrictionist Revolution? A Counter-Intuitive Reading of the ECtHR's N.D. & N.T.-Judgment on 'Hot Expulsions'", *EU Migration Law Blog*, 17.2.2020, <https://eumigrationlawblog.eu/a-restrictionist-revolution-a-counter-intuitive-reading-of-the-ecthrs-n-d-n-t-judgment-on-hot-expulsions/> (Erişim Tarihi 1 Ekim 2023).

¹⁵⁸ Bu karara ilişkin analiz için bkz. Nora Markard, *A Hole of Unclear Dimensions: Reading ND and NT v. Spain*, *EU Migration Law Blog*, 1.4.2020, <https://eumigrationlawblog.eu/a-hole-of-unclear-dimensions-reading-nd-and-nt-v-spain/> (Erişim Tarihi 1 Ekim 2023); Ruben Wissing, *Push Backs of "Badly Behaving" Migrants at Spanish Border are not Collective Expulsions (But*

Mahkeme'nin toplu sınır dışına ilişkin tutumunun tek seferlik olmadığı, bir içtihat değişikliği olduğu *N.D ve N.T.* davasının karara bağlanmasından çok kısa bir süre sonra Sözleşme'nin 2. veya 3. maddelerinin ihlaline dair temel bir risk bağlantısı bulunmayan yakın tarihli bir başka davada teyit edilmiştir. Mahkeme, başvuru sahiplerinin polis karakolunda bir tercüman huzurunda standart sorularla yapılan kısa bir görüşmeden sonra standart sınır dışı kararlarına dayanarak Slovak sınır polisi tarafından Ukrayna'ya geri gönderilmesiyle ilgili olarak 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁵⁹ Mahkeme'ye göre Başvurucular geri gönderme kararına karşı iddialarda bulunmak ve bireysel durumlarının incelenmesi için yeterli fırsata sahip olmuştur.¹⁶⁰

N.D. ve N.T. kararının yansıması yaklaşık 2 yıl sonra karara bağlanan *A.A. ve diğerleri* davasında da göze çarpmaktadır. Bu davada Mahkeme toplu sınır dışı iddiasını ele alırken *N.D. ve N.T.* kararında belirlediği yasal giriş yollarına girişim imkanı olup olmadığından hareket etmiştir.¹⁶¹ Makedonya'nın olağan sığınma yollarına erişim için

Might Still Be Illegal Refoulements), Strasbourg Observers, 25.2.2020, <https://strasbourgobservers.com/2020/02/25/push-backs-of-badly-behaving-migrants-at-spanish-border-are-not-collective-expulsions-but-might-still-be-illegal-refoulements/> (Erişim Tarihi 1 Ekim 2023).

¹⁵⁹ *Asady and others v. Slovakia*, 24917/15, 24.3.2020, para. 67-70.

¹⁶⁰ Mahkeme sınırdaki telleri keserek giriş yapan bir grup Pakistanlı'nın başvurusunu ele aldığı *Shahzad* kararında da *N.D. ve N.T.* davasındaki kendi kusurlu davranışının varlığını sorgulamıştır. Kişilerin teli kesmelerinin ardından güç kullanmadıkları video kayıtları ile kanıtlandığı için 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesi ve 13. Madde bakımından ihlal olduğuna hükmetmiştir. Bkz. *Shahzad v. Hungary*, 12625/17, 8.10.2021, para 60-68. Benzer bir yorum için bkz. *M.H. and Others v. Croatia*, 15670/18 and 43115/18, 4.4.2022.

¹⁶¹ Makedonya hükümeti Makedonya'nın sığınma arayanlar için bir geçiş ülkesi olarak görüldüğünü bu bağlamda sığınma başvurularının çoğunun tamamlanmadığı ve sığınmacıların asıl amaçlarının diğer Avrupa ülkelerine geçmek olduğunu istatistiklerle vurgulamıştır. Mahkeme bu iddiaları kabul ederek kişilerin sınırı geçerek sığınma başvurularını ilettikleri tarihlerde olağan sığınma yollarına neden başvurmadıklarını sorgulamıştır. *A.A. and*

elverişli imkanlar sunduğu, ancak başvuru sahiplerinin yasal sığınma başvurusu yapmak yerine grup olarak sınırları geçmeyi tercih ettikleri kaydedilmiştir. N.D ve N.T kararının aksine başvuru sahipleri herhangi bir şiddet göstermemiş ve güvenlik güçlerine mukavemet etmemişlerdir.¹⁶²

“Bu tür (yasal sığınma başvurusu) düzenlemelerin mevcut olduğu ve Sözleşme, özellikle de 3. madde kapsamında koruma talep etme hakkının gerçek ve etkili bir şekilde güvence altına aldığı durumlarda, Sözleşme, Devletlerin, sınırları kontrol etme yükümlülüklerini yerine getirirken, bu tür koruma başvurularının mevcut sınır geçiş noktalarında yapılmasını şart koşmalarını engellemez. Sonuç olarak, Devletler, sınırı farklı bir yerden geçmeye çalışarak, özellikle de bu davada olduğu gibi, sayılarının çokluğundan faydalanarak, bu düzenlemelere uymakta haklı sebepleri olmaksızın başarısız olan, potansiyel sığınmacılar da dâhil olmak üzere, yabancıların topraklarına girişini reddedebilirler.”¹⁶³

Mahkeme kişilerin olağan sığınma yollarına başvurmayarak kalabalık bir grup olmanın verdiği imkanı kullanarak Makedonya topraklarına yasadışı giriş yapan başvuru sahiplerinin kendi kendilerini tehlikeye attıklarını belirtmiştir. Dolayısıyla her bir başvuru sahibi hakkında bireysel değerlendirme yapılmaksızın sınır dışı kararı verilmesi kendi davranışlarının sonucudur. Mahkeme, başvuru sahiplerinin Sözleşme kapsamındaki haklarını gerçekten ileri sürmek istemişlerse, bu amaçla mevcut resmi giriş prosedürlerini kullanmaları gerekirdi diyerek Sözleşme'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁶⁴ Bu kararda her ne kadar N.D. ve N.T. içtihadının uygulandığı ifade edilmiş olsa da sığınmacıların şiddet kullanmadığına ve sadece olağan sığınma sistemine başvurmadıklarının “kendi kusurları” olarak değerlendirildiğine dikkat çekmek gerekmektedir. Buna rağmen Mahkeme sadece olağan sığınma yollarına başvurulmamasını kendi davranışı nedeniyle koruma dışında kalmak için yeterli görmüştür. Bu değerlendirme ile sığınma arayanlar sadece

others v. North Macedonia, 55798/16, 555808/16, 55817/16, 55820/16 and 55823/16, 5.7.2022, özellikle para. 117-118.

¹⁶² A.A. and others, para. 114.

¹⁶³ ibid, para. 115.

¹⁶⁴ ibid, para. 123.

sığınma aradıkları için Sözleşme'nin güvencelerinden mahrum bırakılmışlardır.

Sonuç

Uluslararası teamül hukuku, sığınma arayan bir kişiyi ülkeye kabul etmek, kişinin istenen sığınma ülkesinde kalmasına izin vermek, sınır dışı etmekten ve iade etmekten, kovuşturma, cezalandırma veya kişinin özgürlüğünü başka bir şekilde kısıtlamaktan kaçınmak gibi belirli davranışları düzenlemektedir. Bu uygulamalar sığınma hakkının pratikte uygulanabilir kapsamını oluşturur.¹⁶⁵ 1951 Cenevre Sözleşmesi'nde düzenlenen *non-refoulement* ilkesi ile yasadışı giriş veya kalış için ceza verilmemesi ilkelerinin birlikte etkili bir biçimde uygulanması uluslararası hukukta sığınma hakkına birey açısından en yakın durumu teşkil etmektedir.¹⁶⁶

AİHM'in madde 3 *non-refoulement* içtihadıyla oluşturduğu ilerleyen süreçte madde 13 bağlamında adil ve etkili sığınma prosedürüne erişime ilişkin usuli kurallarla geliştirdiği ve Sözleşme'ye Ek 4 No.lu Protokol'ün 4. Maddesinin ilave korumasıyla bir sistem haline getirdiği sağlam koruma çerçevesi, tehlike altında olan bireyler bağlamında *de facto* bir sığınma hakkı oluşturmuştur. AİHM'in Sözleşme maddelerini geniş ve dinamik bir şekilde yorumlaması, sığınmaya ilişkin temel hakların yanı sıra usule ilişkin önemli güvenceleri de kapsayan etkili ve yeterli bir korumanın sağlanmasını mümkün kılmaktadır. Bu koruma, devletlere bireyleri iddialarını iletebilmeleri için ülkelerine kabul etme, elverişli başvuru mekanizmaları sunma ve bireysel değerlendirme usulleri tanıma sorumluluğu yüklemiştir. Ayrıca Mahkeme, özellikle bilgi edinme hakkı, adli yardım ve tercüme hizmetlerinden faydalanma, BMMYK ile iletişime geçme, sığınma başvurusu hakkında gerekçeli bir karar alma, refakatsiz çocuklar için özel güvenceler, otomatik askıya alma etkisine sahip itirazlar gibi usule

¹⁶⁵ Tom Clark, "Human Rights and Expulsion: Giving Content to the Concept of Asylum", 4(2) *International Journal of Refugee Law*, 1992, C. 4, S. 2, 189-204, s. 190.

¹⁶⁶ Roman Boed, "The State of the Right of Asylum in International Law", 5 *Duke Journal of Comparative & International Law*, 1994, C. 5, p. 1-34.

ilişkin hususları genel standartları tamamlayıcı bir şekilde uluslararası düzeyde ele almaktadır.

Ancak son yıllarda artan insan hareketliliğinin oluşturduğu devlet pratikleri devletlerin egemenliğini ve güvenlik kaygılarını incelemektedir. Devletlerin takındığı katı tutum Mahkeme'nin kararlarında da bireyi ve insan haklarını odağa alan yaklaşım yerine devlet yetkilerini önceleyen bir bakışın yerleşmesiyle kendini göstermektedir. Mahkeme esasen pek çok davada göç yönetimi adı altında yapılan uygulamaların devletler tarafından sistematik uygulamalar haline geldiğine dikkat çekmiş ve *non refoulement* ilkesi bağlamında sığınma arayanlar için etkili bir koruma düzeyi oluşturmuştur. Buna karşın devletlerin sığınmacılara yönelik tutumlarındaki değişim Mahkeme kararlarında da kendini göstermiştir. Özellikle *N.D. ve N.T.* kararı ile oluşturulan içtihat ve sonrasında bu bakış açısıyla ele alınan kararlar, Mahkeme'nin yıllar içerisinde *non-refoulement* ilkesinin etkili bir biçimde uygulaması ve bu ilkeye eşlik eden usuli güvencelerle ulaşılan koruma düzeyinin gerilemesi ve devletlerin keyfi uygulamalarına kapı aralanması anlamına gelmektedir.

Gelinen noktada sığınma hakkı, sığınma arayanların beyanlarının sadece dinlenmesi ve bilgilerinin kayıt altına alınması şeklinde usuli bir prosedüre dönüşmüş durumdadır. Bu bağlamda AİHM içtihadı bağlamında sığınma arama hakkından *de facto* da olsa sığınma hakkına dönüştüğü kabul edilen hak, sığınma aramaya erişim olarak ifade edilebilecek usuli bir hak seviyesine gerilemiş görünmektedir. AİHM, diğer mekanizmalardan daha etkin bir koruma sağladığı sığınma arama hakkını son yıllardaki kararlarıyla en başa döndürmüş görünmektedir. Grahl-Madsen'in 1972'de sorduğu soru bugün de geçerliliğini korumaktadır: Sığınma hakkı mevcut haliyle EHİB madde 13'de düzenlenmiş olan herhangi bir devleti terk etme hakkından daha fazlasını ifade etmekte midir? Ya da sığınma istenilen devletin etkili ve adil bir statü belirlemesi yapmasından mı ibarettir?¹⁶⁷

¹⁶⁷ Grahl-Madsen, 1972, s. 101.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Peer-Review: Externes Peer-Review-Verfahren.

Interessenkonflikt: Der/die Autorinnen unterliegt/unterliegen keinem Interessenkonflikt.

Finanzielle Unterstützung: Der/die Autorinnen erklärt/en, dass diese Studie keine finanzielle Unterstützung erhalten hat.

ZUSAMMENFASSUNG

Das „Asylrecht“ ist das Recht einer Person, in einem anderen Staat Schutz zu suchen, indem sie den Staat ihrer Staatsangehörigkeit oder ihres Wohnsitzes verlässt, weil sie unter Unterdrückung leidet. Es gibt keine Rechtsnorm im internationalen Recht, die den Ermessensspielraum der Staaten bei der Gewährung von Asyl aufhebt und das Recht auf Asyl in ein Recht umwandelt, das von Einzelpersonen eingefordert werden kann. Andererseits stellt das in Artikel 33 der Genfer Flüchtlingskonvention geregelte Verbot der Non-Refoulement das Grundprinzip, der das Verhalten der Staaten gegenüber Ausländern einschränkt.

„Keiner der vertragschließenden Staaten wird einen Flüchtling auf irgendeine Weise über die Grenzen von Gebieten ausweisen oder zurückweisen, in denen sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen seiner politischen Überzeugung bedroht sein würde.“

Der Grundsatz der Nichtzurückweisung garantiert keine „Aufnahme“. Er ermöglicht jedoch den Zugang zu Aufnahme- und Asylverfahren. Da die Aufnahme von Personen, die einzige Möglichkeit ist, um die Gefahr der Verfolgung zu vermeiden, wird anerkannt, das Non-Refoulement-Prinzip eine de facto Verpflichtung zur Aufnahme von Asylbewerbern beinhaltet. Das Refoulement-Verbot ist ein Grundsatz, der das Asylrecht aus dem Bereich der staatlichen Souveränität herausnimmt und in den Bereich der Menschenrechte überführt.

Obwohl die Europäische Menschenrechtskonvention keine Vorschrift über das Recht auf Asyl enthält, hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte durch seine Rechtsprechung den Grundsatz der Nichtzurückweisung im Rahmen von Artikel 3, der das Verbot von Folter regelt, geschützt. Mit seiner dynamischen Auslegung, seinen Mindeststandards und Verfahrensgarantien hat der Gerichtshof seit dem Soering-Urteil von 1989 einen wirksamen Schutz des Asylrechts gewährleistet.

In der Zeit nach 2010 haben viele Staaten angesichts der steigenden Zahl von Asylbewerbern in Europa, insbesondere auf dem Seeweg, neue Praktiken entwickelt, indem sie Schiffe mit Asylbewerbern auf hoher See

blockieren und sie zwingen, in die Hoheitsgewässer ihres Herkunftslandes oder von Drittländern zu fahren, und Asylbewerber zurückschicken, bevor sie die Hoheitsgewässer ihrer Länder erreichen können (Push-Back). Das Hirsi Jamaa-Urteil aus dem Jahr 2012 befasste sich mit der Frage der Intervention auf hoher See. Unter Hinweis auf die Veränderungen bei der Asylsuche im Laufe der Zeit entschied der Gerichtshof, dass die Handlung von Staaten, die die Einreise von Asylsuchenden auf hoher See verhindern oder sie sogar dazu zwingen, die Grenzen eines anderen Staates zu erreichen, eine Ausübung von Hoheitsrechten darstellt und einen Verstoß gegen das Verbot der kollektiven Ausweisung im Rahmen von Artikel 4 des Protokolls Nr. 4 bedeutet.

In diesem Urteil, das sich auf Such- und Rettungsaktionen auf hoher See konzentriert, kommt der Gerichtshof zu dem Schluss, dass es ein geeignetes Verfahren geben muss, in dem Personen Asylanträge stellen können und individuell geprüft wird, ob sie die Voraussetzungen für die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Da diese Verfahrensregelung bedeutet, dass die Personen zunächst an den Grenzen aufgenommen werden müssen, damit eine individuelle Prüfung stattfinden kann, und dass in diesem Stadium Asyl gewährt wird, wenn auch nur für einen kurzen Zeitraum, wurde in der Lehre festgestellt, dass der Gerichtshof durch seine Rechtsprechung den Staaten de facto die Verantwortung auferlegt, ein Recht auf Asyl anzuerkennen. Das Hirsi Jamaa-Urteil aus dem Jahr 2012 ist einer Entscheidung, in dem die Befugnisse Zuständigkeiten der Staaten im Rahmen des Asylrechts bewertet werden und das Asyl nicht aus einer staatsorientierten Perspektive, sondern aus einer individuellen und menschenrechtsorientierten Perspektive betrachtet wird.

Trotz der politischen Veränderungen in den Küstenstaaten und aller Präventionsmaßnahmen, die durch neue Methoden unterstützt wurden, stieg die Migrationsbewegung in Richtung Europa auf. Die drastische Position der Staaten gegenüber der Migrationswelle spiegelte sich auch in den Urteilen des Gerichtshofs wider. In diesem Zusammenhang wurde die positive Einstellung des Hirsi Jamaa-Urteils durch das in der Rechtssache Sharifi eingeführte neue Kriterium überschattet, wonach die „Mängel, die den Schwellenwert im Rahmen von Artikel 3 in dem Staat überschreiten, in den der Asylsuchende überstellt wird, dem Überstellungsstaat bekannt sein müssen“. Auch in der Rechtssache Khlaifia u.a. hat der Gerichtshof in kurzer Zeit das Kriterium für ausreichend erachtet, dass jede Person „eine echte und wirksame Gelegenheit

erhält, ihre Argumente gegen die Abschiebung vorzubringen“ und dass “diese Argumente von den Behörden ordnungsgemäß geprüft werden“.

Mit der Frage der kollektiven Ausweisung von Asylbewerbern befasste sich der Gerichtshof in dem Urteil N.D. und N.T. aus dem Jahr 2020. Die Kläger waren von den Sicherheitskräften aufgegriffen worden, als sie versuchten, die Grenze bei Melilla an der spanisch-marokkanischen Grenze zu überqueren, indem sie drei ineinandergreifende Zäune überwandern. Das erstinstanzliche Gericht vertrat die Auffassung, dass die Rückführung der beiden Kläger ohne Identifizierung und zusammen mit einer Gruppe von 75 anderen Personen einer Kollektivausweisung gleichkam. Die Große Kammer legte den Begriff des Fehlverhaltens jedoch sehr weit aus und ging davon aus, dass „das eigene Verhalten des Antragstellers ein relevanter Faktor bei der Beurteilung des nach Artikel 4 des Protokolls Nr. 4 zu gewährenden Schutzes“ sei, und stellte fest, dass das Verhalten von Personen, die eine Landgrenze ohne Genehmigung überqueren, ein Fehlverhalten darstellt. In Anbetracht dessen stellte das Gericht fest, dass N.D. und N.T. „nicht die ihnen zur Verfügung stehenden rechtlichen Verfahren nutzten, um eine rechtmäßige Einreise zu erlangen“ und dass daher „das Fehlen von Abschiebungsanordnungen bei der Einzelfallprüfung eine Folge ihres eigenen Verhaltens war“. Im Lichte dieser Schlussfolgerung unterscheidet der Gerichtshof zwischen rechtmäßiger und irregulärer (unrechtmäßiger) Einreise in das Hoheitsgebiet eines Staates und stellt eine Bestimmung auf, die je nach Art der Einreise dazu führen kann, dass einige Asylsuchende nicht unter den Schutz der EMRK fallen.

Das Gericht verlagert den Schwerpunkt auf das Opfer, obwohl es vom Gericht erwartet wurde, die von den spanischen Behörden ergriffenen Maßnahmen zu bewerten, um festzustellen, ob die Abschiebung in kollektiver Weise unter Verletzung des Protokolls Nr. 4 zur EMRK durchgeführt wurde und ob die Mindestverfahrensgarantien des Artikels 13 der EMRK bei einem so empfindlichen Akt wie der Zwangsübergabe an die Behörden eines anderen Staates eingehalten wurden.

Das Urteil ist insofern zu beanstanden, als es dazu dient, dass die Rechte ihre Bedeutung verlieren, indem es die Formulierung „Rechtswidrigkeit“ verwendet, anstatt festzustellen, dass kein Verstoß gegen Artikel 4 des Protokolls Nr. 4 vorliegt, und stellt einen erheblichen Rückschlag in der über Jahre hinweg aufgebauten Rechtsprechung des Gerichtshofs dar.

Dass die Position des Gerichtshofs zur kollektiven Ausweisung keine einmalige Angelegenheit, sondern eine Änderung der Rechtsprechung war, wurde kurz nach dem Urteil in der Rechtssache N.D. und N.T., in der Rechtssache Asady und A.A. und Andere bestätigt. Mit diesem Urteil wurden Asylbewerber die Garantien der Konvention vorenthalten, nur, weil sie um Asyl nachsuchten.

Das internationale Gewohnheitsrecht regelt bestimmte Verhaltensweisen wie die Zulassung eines Asylbewerbers, die Erlaubnis, in dem Land zu bleiben, in dem er Asyl beantragt hat, den Verzicht auf Abschiebung und Auslieferung, Strafverfolgung, Bestrafung oder andere Einschränkungen der Freiheit der Person. Diese Praktiken bilden den praktischen Anwendungsbereich des Rechts auf Asyl. Die wirksame Umsetzung des in der Genfer Konvention von 1951 verankerte Grundsatz der Nichtzurückweisung und des Grundsatzes, dass die illegale Einreise oder der illegale Aufenthalt nicht bestraft werden dürfen, kommen im Völkerrecht dem Asylrecht für den Einzelnen am nächsten.

Der solide Schutzrahmen des EGMR, der durch seine Rechtsprechung zum Verbot der Zurückweisung nach Artikel 3 geschaffen, durch seine Verfahrensvorschriften über den Zugang zu einem gerechten und wirksamen Asylverfahren nach Artikel 13 weiterentwickelt und durch den zusätzlichen Schutz von Artikel 4 des Protokolls Nr. 4 zur Konvention systematisiert wurde, hat für gefährdete Personen de facto ein Recht auf Asyl erstellt. Die weite und dynamische Auslegung der Artikel der Konvention durch den EGMR ermöglicht es, einen wirksamen und angemessenen Schutz der Grundrechte auf Asyl sowie wichtige Verfahrensgarantien zu gewährleisten.

In den letzten Jahren hat die zunehmende Mobilität der Menschen jedoch dazu geführt, dass staatliche Souveränität und Sicherheitsbelange in den Vordergrund gerückt werden. Die strenge Haltung der Staaten spiegelt sich auch in den Urteilen des Gerichtshofs wider, der eine Sichtweise etabliert hat, die statt das Individuum und die Menschenrechte die staatlichen Befugnisse in den Vordergrund stellt. Insbesondere die mit den Urteilen N.D. und N.T. eingeführte Rechtsprechung und die nachfolgenden Urteile, die mit dieser Perspektive gehandhabt werden, bedeuten, dass der Gerichtshof im Laufe der Jahre den Grundsatz der Nichtzurückweisung effektiv anwendet und dass durch die Verfahrensgarantien erreichte Schutzniveau zurückgeht und die Tür zu willkürlichen Praktiken der Staaten öffnet. In dieser Hinsicht ist das Recht

auf Asyl zu einem Verfahrensrecht geworden, in dem die Aussagen der Asylbewerber lediglich angehört und ihre Angaben zu Protokoll genommen werden. In diesem Zusammenhang scheint das Recht, das sich im Rahmen der Rechtsprechung des EGMR de facto von dem Recht, Asyl zu suchen, in das Recht auf Asyl (Asylrecht) verwandelt hat, auf das Niveau eines Verfahrensrechts zurückgegangen zu sein, das als Zugang zum Asylverfahren bezeichnet werden kann. Die von Grahl-Madsen 1972 gestellte Frage ist auch heute noch aktuell: Bedeutet das Recht auf Asyl in seiner heutigen Form mehr als das Recht, jeden Staat zu verlassen, wie es in Artikel 13 des humanitären Völkerrechts verankert ist? Oder ist es nur eine effektive und gerechte Statusbestimmung durch den Staat, in dem das Asyl beantragt wird?

KISALTMALAR CETVELİ

AB	Avrupa Birliği
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
BM	Birleşmiş Milletler
BMMYK	Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
ExCom	Executive Committee (İcra Komitesi- BMMYK)
GC	Grand Chamber (Büyük Daire - AİHM)
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İKS	İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi
İHYK	İnsan Hakları Yüksek Komiserliği
MSHS	Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme
OUP	Oxford University Press
SAR	Search and Rescue Operations (Arama Kurtarma Faaliyetleri)
STK	Sivil Toplum Kuruluşu
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees (BMMYK)

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

- AKAL Cemal Bali, *Modern Düşüncenin Doğuşu*, Dost Kitabevi, 2016.
- ALLEIN Jean, "The *jus cogens* Nature of *non-refoulement*", *International Journal of Refugee Law*, 2001, C. 13, S. 4, 533–558.
- ARENDT Hannah, "The Rights of Man: What Are They?", American Labor Conference on International Affairs, *Modern Review*, 1949, 24-37.
- BALDACCINI Anneliese, "Extraterritorial border controls in the EU: The role of frontex in operations at sea", *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges*, B Ryan/ V Mitsilegas (eds), 2010, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 229-255.
- BOED Roman, "The State of the Right of Asylum in International Law", 5 *Duke Journal of Comparative & International Law*, 1994, C. 5, p. 1-34.
- BORELLI Silvia/ STANFORD Ben, "Troubled Waters in the Mare Nostrum: Interception and Push-backs of Migrants in the Mediterranean and the European Convention on Human Rights", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, 2014, C. 10, S. 37, 29-69.
- CARRERA Sergio, *The Strasbourg court judgement 'N.D. and N.T. v Spain': a 'carte blanche' to push backs at EU external borders?*, EUI RSCAS Working Paper, 2020/21, Florence, 2020.
- CARRERA Sergio/STEFAN Marco (eds), *Fundamental Rights Challenges in Border Controls and Expulsions of Irregular Immigration in the European Union: Complaint Mechanisms and Access to Justice*, Routledge, 2020.
- CHERUBINI Francesco, *Asylum Law in the European Union*, Routledge, 2015.
- CLARK Tom, "Human Rights and Expulsion: Giving Content to the Concept of Asylum", 4(2) *International Journal Of Refugee Law*, 1992, C. 4, S. 2, 189-204.

- COLEMAN Nils, "Non-Refoulement Revised: Renewed Review of the Status of *Non-Refoulement* as Customary International Law", *European Journal of Migration Law*, 2003, S. 5, 23-65.
- EDWARDS Alice, "Human Rights, Refugees and the Rights to 'to enjoy' asylum", *International Journal of Refugee Law*, 2005, C 17, 293- 330.
- EDWARDS Alice, *Back to Basics: The Right to Liberty and Security of Person and Alternatives to Detention of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Persons and Other Migrants*, UNHCR Legal and Protection Policy Research Series, 2011.
- EGELİĞİ Ömer E., *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Çerçevesinde Etkili Başvuru Hakkı, On İki Levha yayıncılık*, 2021.
- EINARSEN Terje, "The European Convention on Human Rights and the Notion of an Implied Right to *de facto* Asylum", *International Journal of Refugee Law*, 1990, C. 2-3, 361-389.
- DIENER Alexander C./HAGEN Joshua (eds.), *Borderlines and Borderlands – Political Oddities at the Edge of the Nation-State*, Lanham: Rowman and Littlefield, 2020.
- FITZGERALD David Scott, "Remote Control of Migration: Theorising Territoriality, Shared Coercion and Deterrence." *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2020, C. 46, S. 1, 4–22.
- GAMMELTOFT-HANSEN Thomas / HATHAWAY James, "Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence", *Columbia Journal of Transnational Law*, 2015, C. 53, 235-284.
- GARCÍA-MORA Manuel R., *International Law and Asylum as a Human Right*, Washington, Public Affairs Press, 1956.
- GIL-BAZO Maria Theresa, "The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be Granted Asylum in the Union's Law", *Refugee Survey Quarterly*, 2008, Cilt 27, Sayı 3, 33-52.
- GIL-BAZO Maria Theresa, "Asylum as a General Principle of International Law", *International Journal of Refugee Law*, 2015, Cilt 27, Sayı 1, 3-28.

- GIUFFRÉ Mariagiulia, "Watered-Down Rights on the High Seas: Hirsi Jamaa and Others v Italy", *The International and Comparative Law Quarterly*, 2012, C. 61, S. 3, 728-750.
- GOODWIN-GILL Guy, *International Law and Movement of Persons between States*, OUP, 1978.
- GOODWIN-GILL Guy/ McADAM Jane/DUNLOP Emma, *The Refugee in International Law*, 4. Bs., OUP, 2021.
- GRAHL-MADSEN Atle, *Territorial Asylum*, Stockholm, Almqvist & Wiksell International, 1980.
- GRAHL-MADSEN Atle, *The Status of Refugees in International Law*, Leyden: A.W. Sijthoff, 1972.
- GROTIUS Hugo. *The Rights of War and Peace*, çev. A.C. Campbell, M. Walter Dunn, London, 1990.
- HAILBRONNER Kay, "The Right to Asylum and the Future of Asylum Procedures in the European Community", *International Journal of Refugee Law*, 1990, Cilt 2, 1990, 341.
- HAILBRONNER Kay/GOGOLIN Jana. "Territorial Asylum", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, September 2013, paras 31-33 <<http://www.mpepil.com>> Erişim Tarihi 4 Ekim 2023.
- HAILBRONNER Kay, "Legal Requirements for the EU-Turkey Refugee Agreement: A Reply to J. Hathaway", *Verfassungsblog*, 11 Mart 2016, < <https://verfassungsblog.de/legal-requirements-for-the-eu-turkey-refugee-agreement-a-reply-to-j-hathaway/>> Erişim Tarihi 15
- HAMACHER Werner/MENDOZA-DE JESUS Ronald, "On the Right to Have Rights: Human Rights; Marx and Arendt", *The New Centennial Review*, 2014, C. 14, S. 2, 169-214.
- HANNUM Hurst, "Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Cilt 25, 1995-1996, 287-398.
- HANSEN Randall, "State Controls: Borders, Refugees, and Citizenship", *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*, Elena

- Fiddian-Qasmiyeh, Gil Loesher, Katy Long, and Nando Sigona (eds), OUP, 2018.
- HARVEY Colin, "Time for Reform? Refugees, Asylum-Seekers, and Protection under International Human Rights Law", *Refugee Survey Quarterly*, 2015, C. 34, S. 1, 43-60.
- HEMME Battjes, *European Asylum Law and International Law*, Martinus Nijhoff, Laiden, 2016.
- HEUSER Stefan, "Is There a Right to Have Rights? The Case of the Right of Asylum", *Ethical Theory and Moral Practice*, 2008, C. 11, S. 1, 3-13.
- İÇDUYGU Ahmet, *The Irregular Migration Corridor between the EU and Turkey: Is It Possible to Block It with a Readmission Agreement?*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, European University Institute, 2011.
- JOLY Daniele, "The Porous Dam: European Harmonization on Asylum in the Nineties", *International Journal of Refugee Law*, 1994, C. 6, S. 2, 159-193.
- KÄLİN Walter /CARONI Martina /HEIM Lukas, "Article 33, para. 1", *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, A Zimmermann (ed), OUP 2011.
- KIMMINICH Otto, *Der internationale Rechtsstatus des Flüchtlings*, Köln: Carl Heynmans Verlag, 1962.
- KJAERUM Morten, "Refugee Protection Between State Interests and Human Rights: Where is Europe Heading?", *Human Rights Quarterly*, 2002, C. 24, 513-536.
- KLEPP Silja, "A Contested Asylum System: The European Union between Refugee Protection and Border Control in the Mediterranean Sea", *European Journal of Migration and Law*, 2010, C. 12, 1-21.
- LAMBERT Hélène, "Protection Against Refoulement From Europe: Human Rights Law Comes to the Rescue", *International Law and Comparative Law Quarterly*, 1999, C. 48, 515-544.

- LAUTERPACHT Hersch, *International Law and Human Rights*, Frederick D. Praeger, 1950.
- LAUTERPACHT Elihu/BETHLEHEM Daniel, "The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion", *Refugee Protection in International Law UNHCR's Global Consultations on International Protection*, E Feller/ V Türk/F Nicholson (eds.), Cambridge, 2003, 87-177.
- LAVANEX Sandra, *Safe Third Countries, Extending the EU Asylum and Immigration Policies to Central and Eastern Europe*, Central European University Press, 1999.
- LOESHER Gil/ MILNER James, "UNHCR and the Global Governance of Refugees" in Alexander Betts *Global Migration Governance*, OUP 2011, 189-209.
- MACOVEI Monica, *The Right to Liberty and Security of the Person: A Guide to implementation of Article 5 of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Directorate General of Human Rights, Human Rights Handbooks, No. 5, 2004, <https://rm.coe.int/168007ff4b> (Erişim Tarihi 15 Ekim 2023).
- MARKARD Nora, *A Hole of Unclear Dimensions: Reading ND and NT v. Spain*, EU Migration Law Blog, 1.4.2020, <https://eumigrationlawblog.eu/a-hole-of-unclear-dimensions-reading-nd-and-nt-v-spain/> (Erişim Tarihi 1 Ekim 2023).
- MORENO-LAX Violeta, "Hirsi Jamaa and Others v Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control?", *Human Rights Law Review*, 2012, C. 12, S. 3, 574–598.
- MORENO-LAX Violeta/ GHEZELBASH Daniel/ KLEIN Natalie, "Between Life, Security and Rights: Framing the Interdiction of 'Boat Migrants' in the Central Mediterranean and Australia", *Leiden Journal of International Law*, 2019, C. 32, 715-740.
- OPESKIN Brian/ PERRUCHOUD Richard/ REDPATH-CROSS Jillyanne, "Conceptualizing International Migration Law", *Foundations of International Migration Law*, Ed. Brian Opeskin, Richard Perruchoud ve Jillyanne Redpath-Cross, Cambridge, 2012, 1-16.

- OVIEDO-MORENO Carlos, "A Painful Slap from the ECtHR and an Urgent Opportunity for Spain", *Verfassungsblog*, 14 February 2020. <https://verfassungsblog.de/a-painful-slap-from-the-ecthr-and-an-urgent-opportunity-for-spain/Law Blog>,
- ÖVÜNÇ-ÖZTÜRK Neva, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartında Yer Alan Sığınma Hakkının Tahlili", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012, C. 3, S. 2, 187-228.
- PAPANICOLOPULU Irini, "Hirsi Jamaa v. Italy", *The American Journal of International Law*, 2013, C. 107, S. 2, 417-423.
- PAZ Moria, "The Incomplete Right to Freedom of Movement", *American Journal of International Law*, 2017, C. 111, 514-518.
- PAZARCI Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, Turhan Kitabevi, 15. Bası, Ankara 2016.
- PEERS Steve, "Human Rights, Asylum and European Community Law", *Refugee Survey Quarterly*, 2005, C. 24, S. 2, 24-38.
- PEERS Steve/MORENO-LAX Violeta/GARLICK Madeline/GUILD Elspeth (eds), *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition*, Brill-Nijhoff, 2015.
- PICHL Maximilian/ SCHMALZ Dana, "Unlawful" may not mean rightless. The shocking ECtHR Grand Chamber judgment in case N.D. and N.T.", *Verfassungsblog*, 14 Februar 2020. <https://verfassungsblog.de/unlawful-may-not-mean-rightless/>
- PLENDER Richard/MOLE Nuala, "Beyond the Geneva Convention: constructing a de facto right of asylum from international human rights instruments", in Frances Nicholson/Patrick Twomey (eds.), *Refugee Rights and Realities: Evolving International Concepts and Regimes*, Cambridge University Press, 1999.
- SOREL Jean-Marc, "Is the Wall Soluble into International Law?", *Borders, Fences and Walls: State of Insecurity?*, E Vallet (ed), Routledge, 2014, 131-141.
- SUHRKE Astri, *Safeguarding the Right to Asylum*, Working Paper Programme of Human Rights Studies, Chr. Michelsen Institute

Department of Social Science and Development, M 92: 3, Bergen, December 1992.

THYM Daniel, "The End of Human Rights Dynamism: Judgments of the ECtHR on 'Hot Returns' and Humanitarian Visas as a Focal Point of Contemporary European Asylum Law and Policy", *International Journal of Refugee Law*, 2020, C. 32, S. 4, 569-596.

THYM Daniel, "A Restrictionist Revolution? A Counter-Intuitive Reading of the ECtHR's N.D. & N.T.-Judgment on 'Hot Expulsions'", *EU Migration Law Blog*, 17.2.2020, <https://eumigrationlawblog.eu/a-restrictionist-revolution-a-counter-intuitive-reading-of-the-ecthrs-n-d-n-t-judgment-on-hot-expulsions/> (Erişim Tarihi 1 Ekim 2023).

UZUN Elif, "Geri Göndermeme (*Non-Refoulement*) İlkesinin Uluslararası Hukuktaki Konumu Üzerine Bir Değerlendirme", *Uluslararası Hukuk ve Politika*, 2012, C. 8, S. 30, 25-58.

VALLET Elisabeth (ed), *Borders, Fences and Walls: State of Insecurity?*, Routledge, 2014.

WISSING Ruben, *Push Backs of "Badly Behaving" Migrants at Spanish Border are not Collective Expulsions (But Might Still Be Illegal Refoulements)*, Strasbourg Observers, 25.2.2020, <https://strasbourgobservers.com/2020/02/25/push-backs-of-badly-behaving-migrants-at-spanish-border-are-not-collective-expulsions-but-might-still-be-illegal-refoulements/> (Erişim Tarihi 1 Ekim 2023);

WORSTER William Thomas, "The Comtemporray International Status of the Right to Receive Asylum", *International Journal of Refugee Law*, 2014, C 26, S 4, 477-499.

WOUTERS Cornelis W., *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, Intersentia, 2009.

Belge ve Kararlar

"Action Plan: Communication from Italy concerning the case of Hirsi Jamaa against Italy (Application No. 27765/09)", 26 July 2012; CoE doc. DH-DD(2012)671F. https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804a7028

Afrika'da Yaşanan Mülteci Sorunlarının Belirli Yönlerine İlişkin Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi (Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa) Afrika Birliği Örgütü tarafından 27 Haziran 1981 tarihinde kabul edilmiş, 21 Ekim 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Amnesty International, Annual Report 2010: The State of the World Human Rights, May 27, 2010. <https://www.amnesty.org/en/documents/pol10/001/2010/en/>

Amnesty International, *Amnesty International Report 2015/16 - Morocco / Western Sahara*, 24 February 2016, available at: <https://www.refworld.org/docid/56d05b31c.html> [15 Kasım 2023]

Avrupa Konseyi Ülkesel Sığınma Bildirisi (*Council of Europe, Declaration on Territorial Asylum*) 18 Kasım 1977 tarihinde kabul edilmiştir.

Birleşmiş Milletler Ülkesel Sığınma Bildirisi (*United Nations Declaration on Territorial Asylum*), 14 Aralık 1967, A/RES/2312/ (XXII).

Cartagena Mülteciler Bildirisi, (*Cartagena Declaration on Refugees, Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama*), 19-22 Kasım 1984 tarihinde Kolombiya, Cartagena'da toplanan Konferans tarafından 22 Kasım 1984 tarihinde kabul edilmiştir.

Columbian-Peruvian Asylum Case, (Columbia v. Peru), Judgement, (1950) ICJ Reports, s. 286. Kararın özeti için Bkz. <http://www.icj-cij.org/docket/files/7/1851.pdf>, 02.12.2015.

Concluding Observations of the Committee against Torture: Sweden, 4 June 2008, UN Doc. CAT/C/SWE/CO/5, para. 14; Conclusions and recommendations of the Committee against Torture: United Kingdom, 18 November 2004, UN Doc. CAT/C/CR/33/3.

Conclusions and recommendations of the Committee against Torture: United States of America, UN Doc. CAT/C/USA/CO/2, 25 July 2006.

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, UNGA Res 39/46, 10 December 1984.

Haitian Centre for Human Rights v. United States of America (Haitian Interdictions), Case 10.675, Report N° 51/96, 13 March 1997.

Human Rights Committee, General Comment No. 15: The Position of Aliens under the Covenant (Twenty-seventh session, 1986), reproduced in UN doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I) at 189.

Human Rights Watch, Pushed Back, Pushed Around: Italy's Forced Return of Boat Migrants and Asylum Seekers, Libya's Mistreatment of Migrants and Asylum Seekers, 21 September 2009, <https://www.hrw.org/report/2009/09/21/pushed-back-pushed-around/italys-forced-return-boat-migrants-and-asylum-seekers>

Human Rights Watch, Abused and Expelled Ill-Treatment of Sub-Saharan African Migrants in Morocco, February, 10, 2014, <https://www.hrw.org/report/2014/02/10/abused-and-expelled/ill-treatment-sub-saharan-african-migrants-morocco>

Institute of International Law, "Asylum in Public International Law", Resolutions Adopted at its Bath Session, September 1950.

İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi (The Universal Declaration of Human Rights), Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A (III) sayılı kararı ile ilân edilmiştir.

İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1984 tarih ve 39/46 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 26 Haziran 1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

"League Of Nations: Convention Relating to the International Status of Refugees"

<http://migrationeducation.de/33.2.html?&rid=217&cHash=d9c6e5b4a3a0f79da54d236de7a2b7a5>.

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, BM Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 19 Aralık 1966 tarihinde imzaya açılmıştır.

Report by the Special Rapporteur on the human rights of migrants, François Crépeau, on his mission to Italy (29 September–8 October 2012) UN Doc. A/HRC/23/46/Add.3, 30 April 2013.

Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the cases of N.D. and N.T. v. Spain (Appl. Nos 8675/15 and 8697/15) before the European Court of Human Rights, <https://www.refworld.org/pdfid/59d3a81f4.pdf>,

UN Special Rapporteur on the human rights of migrants concludes his third country visit in his regional study on the human rights of migrants at the borders of the European Union: Italy, 8 October 2012, para. 8, <http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12640&LangID=E>.

UNHCR, “The Problem of Manifestly Unfounded or Abusive Applications for Refugee Status or Asylum”, ExCoM, Conclusion No: 30 (XXXIV) (1983).

AİHM Kararları

Abdulaziz, Cabales et Balkandali v. the United Kingdom, 9214/80; 9473/81; 9474/81, 28.5.1985.

Soering v. the United Kingdom, 14038/88, 7.7.1989.

Cruz Varas v. Sweden, 15576/89, 20.3.1991.

Vilvarajah and others v. the United Kingdom, 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87, 30.10.1991.

Chahal v the United Kingdom [GC], 24414/93, 15.11.1996.

H.L.R. v. the United Kingdom, 29.4.1997

D v. the United Kingdom, 30240/96, 2.5.1997.

Boujlifa v. France, 25404/94, 21.10.1997.

Jabari v. Turkey, 40035/98, 11.7.2000.

Xhavara and Fifteen Others v. Italy and Albania (Admissibility Decision), 39473/98 11.01.2001.

Sharifi and others v. Italy and Greece, 16643/09, 21.01.2001.

Conka v. Belgium, 51564/99, 5.2.2002.

Mamatkulov and Askarov v. Turkey, 46827/99 ve 46951/99, 4.2.2005.

Berisha & Haljiti v. "The Former Yugoslav Republic of Macedonia",
18670/03, 16.6.2005.

Saadi v. Italy, 37201/06, 28.2.2008.

Abdolkhani and Karimnia v. Turkey, 30471/08, 22.9.2009.

Medvedev and others v. Italy, 3394/03 29.3.2010.

Tehrani and others v. Turkey, 32940/08, 41626/08, 43616/08, 13.4.2010.

M.S.S. v. Belgium and Greece, 30696/09, 21.1.2011.

Dritsaz vd v. Italy, 2344/02, 01.02.2011.

Hirsi Jama v. Italy, [GC], 27765/09, 23.02.2012.

Al-Nashiri v. Poland, 28761/11, 24.01.2014.

Khlaifia and others v. Italy [GC], 16483/12, 15.12.2016.

Ilias and Ahmed v. Hungary, 47287/15, 21.11.2019.

N.D. and N.T. v. Spain, 8675/15, 8697/15, 3.10.2017 (3rd Chamber).

N.D. and N.T. v. Spain [GC], 8675/15 and 8697/15, 13.2.2020.

Asady and others v. Slovakia, 24917/15, 24.3.2020.

M.K. and Others v. Poland, 40503/17, 42902/17, 43643/17, 14.12.2020.

D.A. and others v. Poland, 51246/17, 8.7.2021.

Shahzad v. Hungary, 12625/17, 8.10.2021.

M.H. and Others v. Croatia, 15670/18 and 43115/18, 4.4.2022.

A.A. and others v. North Macedonia, 55798/16, 555808/16, 55817/16,
55820/16 and 55823/16, 5.7.2022.