

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA BİRLİĞİ VE ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER
ANABİLİM DALI**

GÖÇ KRİZİ IŞIĞINDA DUBLIN SİSTEMİ

Yüksek Lisans Tezi

Neriman BOZCA

Ankara-2020

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA BİRLİĞİ VE ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER
ANABİLİM DALI**

GÖÇ KRİZİ IŞIĞINDA DUBLIN SİSTEMİ

Yüksek Lisans Tezi

Neriman BOZCA

Danışman Öğretim Üyesi

Doç. Dr. İlke GÖÇMEN

Ankara-2020

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
AVRUPA BİRLİĞİ VE ULUSLARARASI EKONOMİK İLİŞKİLER
ANABİLİM DALI

Neriman BOZCA

GÖÇ KRİZİ IŞIĞINDA DUBLIN SİSTEMİ

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Doç. Dr. İlke GÖÇMEN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

Doç. Dr. İlke GÖÇMEN

.....
.....

Prof. Dr. Sanem BAYKAL

.....
.....

Dr. Öğr. Üyesi Neva Övünç ÖZTÜRK

.....
.....

.....

.....

.....

.....

Tez Sınavı Tarihi 13/1/2020

Tez Doğruluk Beyanı Belgesidir.

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

..... Doç. Dr. İlke Hıncal danışmanlığında hazırladığım
“..... Göç Krizi İçerisinde Dublin Sistemi (Ankara.2020) ”
adlı yüksek lisans - doktora/bütünleşik doktora tezindeki bütün
bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp
sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada
eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik
kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda
her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 12.02.2020
Adı-Soyadı ve İmza

Ölçü

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMA LİSTESİ.....	iii
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	7
DUBLIN III TÜZÜĞÜ ÖNCESİ DÖNEM.....	7
1.1. DUBLIN (I) KONVANSİYONU.....	7
1.1.1. DUBLIN I'E GİDEN YOL: HUKUKİ VE MADDİ ARKA PLAN.....	7
1.1.2. DUBLIN I: ANA HATLARIYLA SİSTEM.....	11
1.1.2.1. Sorumluluk Kriterleri.....	14
1.1.2.2. Aile Birliği.....	16
1.1.2.3. Gözetim Altında Tutma.....	18
1.1.2.4. Prosedürel Kurallar.....	20
1.1.3. DUBLIN I: GÖÇ KRİZİ ÖNCESİNDE HUKUKİ MESELELER.....	22
1.1.3.1. TI ile Birleşik Krallık Davası.....	23
1.1.3.2. Adan ve Aitseguer ile Birleşik Krallık Davası.....	27
1.2. DUBLIN II TÜZÜĞÜ.....	29
1.2.1. DUBLIN II'YE GİDEN YOL: HUKUKİ VE MADDİ ARKA PLAN ...	29
1.2.2. DUBLIN II: ANA HATLARIYLA SİSTEM.....	34
1.2.2.1. Sorumluluk Kriterleri.....	37
1.2.2.2. Aile Birliği.....	42
1.2.2.3. Gözetim Altında Tutma.....	45
1.2.2.4. Prosedürel Kurallar.....	47
1.2.3. DUBLIN II: GÖÇ KRİZİ IŞIĞINDA HUKUKİ MESELELER.....	50
1.2.3.1. KRS ile Birleşik Krallık Davası.....	52
1.2.3.2. İsveç Göçmenlik Bürosu ile Petrosian Davası.....	54

1.2.3.3. MSS ile Belçika ve Yunanistan Davası	56
1.2.3.4. NS ve ME ile Birleşik Krallık Davası	60
1.2.3.5. K ile Avusturya İltica Ofisi Davası	63
1.2.3.6. MA, BT, DA ile Birleşik Krallık Davası	66
İKİNCİ BÖLÜM	69
DUBLIN III TÜZÜĞÜ DÖNEMİ	69
2.1. DUBLIN III'E GİDEN YOL: HUKUKİ VE MADDİ ARKA PLAN	69
2.2. DUBLIN III: ANA HATLARIYLA SİSTEM	74
2.2.1. Sorumluluk Kriterleri.....	76
2.2.2. Aile Birliği.....	77
2.2.3. Gözetim Altında Tutma	80
2.2.4. Prosedürel Kurallar	82
2.2.5. Erken Uyarı Mekanizması	87
2.3. DUBLIN III: GÖÇ KRİZİ IŞIĞINDA HUKUKİ MESELELER.....	90
2.3.1. Tarakhel ile İsviçre Davası.....	92
2.3.2. Çek Cumhuriyeti ile Al Chodor Davası	96
2.3.3. Slovakya ve Macaristan ile AB Bakanlar Konseyi Davası.....	98
2.3.4. TM ile Almanya Davası	101
2.3.5. CK ile Slovenya Yüksek Mahkemesi Davası	104
2.3.6. Almanya'nın Bağtladığı Anlaşmalar.....	109
2.4. DUBLIN III: REFORM ÇALIŞMALARI	111
SONUÇ	121
KAYNAKÇA.....	128
ÖZET	138
ABSTRACT	140

KISALTMA LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABA	: Avrupa Birliği Antlaşması
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABİHA	: Avrupa Birliği'nin İşleyişı Hakkında Antlaşma
AETA	: Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMIF	: Asylum, Migration and Integration Fund
AOİS	: Avrupa Ortak İltica Sistemi
BMMYK	: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
C-	: Case
CJEU	: Court of Justice of the European Union
COM	: Communication
EASO	: European Asylum Support Office
EBF	: External Borders Fund
EC	: European Commission
ECHR	: European Court of Human Rights
ECRE	: European Council on Refugees and Exiles
EDAL	: European Database of Asylum Law
EP	: European Parliament
ERF	: European Refugee Fund
EU	: European Union
EURODAC	: European Dactyloscopy
EUROPOL	: European Police Office
EUROSTAT	: The Statistical Office of the European Union

FRONTEX	: Frontières Extérieures
LIBE	: Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs
OJ	: Official Journal
RF	: European Return Fund
UN	: United Nations
UNHCR	: United Nations High Commissioner for Refugees
TREVI	: Terrorism Racism Extremism Violence International
UK	: United Kingdom
bkz.	: Bakınız
para.	: paragraf
s.	: sayfa
v.	: karşı
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire

GİRİŞ

Mültecilerin uluslararası koruması sistemi ilk olarak İkinci Dünya Savaşı'nın sonucu olarak Birleşmiş Milletler (BM) mevzuatı çerçevesinde oluşturulmuştur. 14 Aralık 1950 tarihinde, BM Genel Kurulu (BMGK) BM Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) ofisinin kurulmasına ilişkin ilke kararını kabul etmiştir.¹ Bir yıl sonra 1951 yılında, iltica hukukunun en önemli enstrümanı olan Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Konvansiyonu kabul edilmiştir.² Cenevre Konvansiyonu mülteci kavramını ilk kez tanımlamış³ ve kimlere koruma prosedürü uygulanacağına açıklık getirmiştir.⁴

Bir diğer enstrüman olan Cenevre Konvansiyonu'na ek 1967 tarihli New York Protokolü⁵, Cenevre Konvansiyonu'nun bölgesel anlamda başvuru kapsamını yalnızca Batı Avrupa olmaktan çıkarıp Avrupa ve dünyanın geri kalanına teşmil etmiştir.⁶ Ayrıca Cenevre Konvansiyonu'nun süjesi olan kişileri 1951 öncesindeki tanımıyla yalnızca 'savaş' nedeniyle iltica edenlerle sınırlamayı da kaldırmıştır.⁷

Arka planda yaşanan diğer ekonomik, sosyal, teknolojik ve siyasi gelişmeler de Avrupa Ortak İltica Sistemi'ne (AOİS) doğru gidişte rol oynamıştır. 1970'lerde yaşanan ekonomik kriz, daha geniş seyahat seçenekleri gibi 20. yüzyılın sosyal ve teknik gelişmeleri, Demir Perdenin örülmesi ve yıkılması, Yugoslavya'da yaşanan karışıklıklar, vs. gibi tüm bu olaylar 1990'lı yılların başında ulusal iltica sistemlerinde neredeyse toplu bir felce yol açmıştır. 2011 yılında başlayan Arap Baharının, özellikle de Suriye'deki iç savaş/karışıklık ve yaygın şiddet ortamının sonucu olarak evlerinden ayrılmak zorunda

¹ UN General Assembly Resolution 428 (V) 14.12.1950 Statute of the UNHCR

² Convention Relating to the Status of Refugees, 28.07.1951, Yürürlük tarihi 22.04.1954

³ Convention Relating to the Status of Refugees, 1(a).maddesi

⁴ Convention Relating to the Status of Refugees, 1(c).maddesi

⁵ Protocol Relating to the Status of Refugees, New York, 04.10.1967

⁶ Protocol Relating to the Status of Refugees, 1(3).maddesi

⁷ Protocol Relating to the Status of Refugees, 1(2).maddesi

kalan milyonlarca kişi⁸ de Avrupa coğrafyası bakımından endişe konusu haline gelmiştir.⁹ Birlik¹⁰ üye devletlerinin korumacı ulusal göç ve sığınma politikaları nedeniyle Cenevre Konvansiyonu'nun garanti ettiği uluslararası korumanın istenen düzeyde sağlanamadığı görülmüştür.

Diğer taraftan "1992 Yılına Kadar İç Pazar'ın Tamamlanması" başlığını taşıyan "Beyaz Kitap"¹¹ (1985) sonrasında Avrupa Tek Senedi ile (1986) Avrupa iç pazarının 1 Ocak 1993 tarihinden önce tamamlanması hedefi konulmuştur.¹² Ortak Pazar, diğerlerinin yanında, kişilerin serbest dolaşımının temin edildiği ve iç sınırların olmadığı bir alanı ifade etmektedir.¹³ İç sınır kontrollerinin olmadığı ortak bir alan dış sınırlarda gerek serbest sığınmacı akını gibi ulusötesi zorluklarla mücadele etmeyi gerek Avrupa'ya yasa dışı giriş yapanlar ve suçluların Birlik sınırlarından geçişini sınırlandırmak amacıyla 'telafi edici önlemler' oluşturmayı gerekli kılmıştır. Avrupa Birliği (AB) göçmenlerin korumasında ana aktör haline gelme yönünde bu zorlukları fırsata çevirmeye çalışmıştır.

AB hukuku bağlamında, göç ve iltica politikası Birliğin Kurucu Antlaşmalarında yer almadan önce kati bir surette üye devletlerin ulusal menfaatleriyle ilgili bir mesele olarak algılanmış ve siyasi olarak da ulusal egemenlikle yakından bağlantılı bir tonda ele alınmıştır. AB, ekonomik bir birlik olarak kurulmuş ve Dublin Konvansiyonu'nun imzalandığı dönemlerde hala sadece bir ekonomik birlik görüntüsü vermiştir. Bunun bir sonucu olarak Maastricht Antlaşması'nda (1993) Birlik kurumları Üçüncü Sütun altında ele alınan 'Adalet ve İçişleri' meselelerinde oldukça kısıtlı roller edinmiştir.

⁸ BMMYK'nın güncel verilerine göre, yaklaşık 5.664.202 kişi Suriye'deki iç savaş sebebiyle ülkesini zorunlu olarak terk etmiş ve korunma ihtiyacı içerisine girmiştir. (UNHCR, "Syria Regional Refugee Response", last updated 01 Dec 2019). Son verilere bakıldığında, Venezuela gibi Latin Amerika ülkelerinden AB'ye iltica başvurusu yapan sığınmacıların sayısında da artış gözlenmiştir. (EASO, "Annual Report on the Situation of Asylum in the EU 2018", 24.06.2019)

⁹ Övünç Öztürk, Neva, "Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme", Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 66 (1) 2017, s. 209

¹⁰ Tezde terim birliğini sağlamak adına zamansal farklılıklardan arındırılarak günümüzdeki kullanımıyla ifade edilmeye özen gösterilmiştir.

¹¹ European Commission, White Paper on Completing the Internal Market, COM(85)310Final,14.06.1985

¹² ATS'nin 13. maddesi ile değişik AETA'nın 8a. maddesi.

¹³ ATS'nin 13. maddesi ile değişik AETA'nın 8a. maddesi.

Antlaşma'nın Üçüncü Sütunu'na göre¹⁴ üye devletlerin geniş bağlamda göç ve dış politika çerçevesinin bir parçası olarak sınıflandırılmasının ardından göç ve iltica politikası, ulusal düzenlemelere tabi ve devletler arası meselelerde hükümetler arası işbirliğine açık hale gelmiştir. AB üye devletleri bu alanda 'güvenlik ağırlıklı' bir yaklaşım sergilemiştir. 1990'lı yıllara kadar bu dağınmık ve güvenlikçi ulusal sistemler uluslararası arenada birbirine bağlanmıştır.¹⁵

Amsterdam Antlaşması (1999) sonrasında ise esasen güvenlikçi politikaların bir devamı olarak görebileceğimiz dışsallaştırma politikaları ön plana çıkmıştır.¹⁶ Bu politikaların yansımaları özellikle Dublin Konvansiyonu ve Dublin II Tüzüğü döneminde, iltica başvurularını inceleme sorumluluğunun AB topraklarına ilk giriş yapılan ülkelere verilmesi ve güvenli üçüncü ülke kavramlarının geliştirilmesinde görülebilmektedir. Bu kapsamda AB'ne aday ülkeler de uymak zorunda oldukları üyelik koşulları çerçevesinde katı göç politikalarını uygulamaya sevk edilmiştir.¹⁷ AB'nin komşu ülkelerle imzaladığı geri kabul anlaşmaları ile AB-Türkiye Bildirisi'ni (2016) de bu politikanın uzantısı olarak görmek mümkündür.

Amsterdam Antlaşması ile birlikte başlayan ve Lizbon Antlaşması (2009) ile bugünkü görünümüne kavuşan süreçte ulusal yetkilerin AB'ne kademeli olarak devri, göç ve iltica politikalarının Avrupalılaşmasına ve uyumlaştırılmasına kapı aralamıştır.

Temel hak ve özgürlükler bağlamında ise AB özellikle 1990'lı yıllar ile birlikte bir yandan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) katılmaya bir yandan kendi temel haklar bildirgesini oluşturmaya odaklanmıştır. AB, Lizbon Antlaşması'nın 6(2). maddesiyle AİHS'ne katılmayı kendine yetki ve görev edinmiştir.¹⁸ Diğer taraftan da

¹⁴ Maastricht Antlaşması ile değişik ABA'nın K.1. maddesi

¹⁵ Bacic, Nika, "Asylum Policy in Europe: The Competences of the EU and the Inefficiency of the Dublin System", 2012, s.44

¹⁶ Dışsallaştırma kavramı göç denetiminin Avrupa sınırlarının dışında yapılması, yani göçmenler için seçilen hedef ülkelerden uzakta yapılması için AB göç sınırlarının taşınması durumunu ifade etmektedir. Yıldırım Tülay, "Güvenlik Ekseninde Avrupa Birliği Mülteci Hukuku", 2016, s.180

¹⁷ Yıldırım, Tülay, "Güvenlik Ekseninde Avrupa Birliği Mülteci Hukuku", 2016, s. 181

¹⁸ AB, AİHS'e taraf olmak üzere girişimlerine başlamış, ancak bu katılım şu an için hala gerçekleştirilememiştir. Bununla birlikte, AB açısından AİHS, ilgili AİHM içtihat hukuku ile birlikte,

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (ABTHŞ) birincil hukuk ile aynı seviyede geçerlilik kazanmıştır. Bu noktada belirtmek gerekirse, AB ve Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), temel haklar ve iltica hukuku alanında ABTHŞ’ndan doğrudan ve AİHS’nden dolaylı olarak beslenmektedir.¹⁹ AİHS açısından AİHM, AB ile ilgili olarak bir tür “dolaylı denetim” yürütmektedir.²⁰

Bu çerçevede, AİHS’ne göre insan hakları ihlalleri açısından doğrudan yargı yetkisi bulunan AİHM’nin iltica ve göçe ilişkin davaları bu tez ile incelenmiştir. *TI ile Birleşik Krallık* (2000), *K.R.S. ile Birleşik Krallık* (2008), *M.S.S v. Belçika ile Yunanistan* (2011), *Tarakhel ile İsviçre* (2014) gibi önemli davaların açıklamalarına bu tezde yer verilmiştir.

ABAD içtihat hukukuna göre ise bu tez ile *Migrationsverket ile Petrosian* (2009), *N.S, M.E. ile Birleşik Krallık* (2011), *K. ile Bundesasylamt* (2012), *M.A., B.T., D.A. ile Birleşik Krallık* (2013), *C.K. ile Slovenya* (2017), *Çekya ile Al Chodor* (2017), *Slovakya ve Macaristan ile Konsey* (2017) ve *T. Mengesteab ile Almanya* (2017) davaları incelemeye alınmıştır.

Özetle, Avrupa göçmen ve sığınmacı koruma sistemi karmaşık bir yapıya sahip olmasına rağmen büyük oranda birbirini tamamlar niteliktedir. AB üye devletleri mülteci ve sığınmacıların başvurularının işleme alınmasına dair birbiriyle çakışan üç yasal rejimle bağlıdır. Bunlar Cenevre Konvansiyonu ve New York Protokolü, AİHS ve ABTHŞ ile AOİS’ni içine alan AB mevzuatıdır.

AOİS’nin ‘köşe taşı’ oluşturan Dublin sistemi, AB içinde sığınma başvurularının yön değiştirmesinin hukukileştirilmesini ve kolaylaştırılmasını

hâlihazırda AB hukukunun genel ilkeleri ve ABTHŞ aracılığıyla AB insan haklarının korunması rejiminde dolaylı yoldan etkiye sahiptir. AB, AİHS’e taraf olduğunda AİHS AB insan haklarının korunması rejiminin doğrudan kaynağı haline gelecek ve AB gerekli değişiklikleri yapmak kaydıyla (*mutadis mutandis*) AİHS sistemindeki taraf devletler gibi muamele görecektir. (Baykal, Sanem, Göçmen, İlke, 2016, s.635)

¹⁹ Baykal, Sanem, Göçmen, İlke, 2016, s.636

²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Baykal, Sanem, Göçmen, İlke, 2016

engellemek amacıyla oluşturulmuş bir sistemdir. Dublin sisteminde sığınmacıların AB sınırları içerisinde en rahat koşulların sunulduğu devlette iltica başvurusu yapması istenmemektedir. Bilakis, Dublin sistemiyle iltica başvurusunun incelenmesinden sorumlu devletin belirlenmesinde ‘objektif’ koşullar getirilmiştir.²¹

Dublin III Tüzüğü ve Uygulama Tüzüğü ile sığınmacıların parmak izlerinin veri tabanının oluşturulduğu Eurodac Tüzüğü²² ve Uygulama Tüzüğü²³ Dublin sistemini teşkil etmektedir. Dublin sistemi sığınmacıların AB içinde yalnızca tek bir üye devlette uluslararası koruma başvurusu yapabileceğini tanımlamaktadır.²⁴ Dublin III Tüzüğü’ne göre, sığınmacılar başvuruları için sorumlu kabul edilen devletten farklı bir üye devlete başvurularını gerçekleştirirse, sorumlu üye devlete geri gönderilebilirler.²⁵

AB’ye göç krizini rakamlarla ifade etmek gerekirse, 2011 yılından önce Avrupa’ya her yıl yaklaşık 300 bin civarında kişi tarafından iltica başvurusu yapılırken, bu rakam 2015 yılında 1.3 milyon ve 2016 yılında 1.2 milyona çıkmıştır. Akdeniz ve Ege Denizi üzerinden canlarını tehlikeye atarak Avrupa’ya geçmeye çalışan göçmenlerin 4000 kadarı hayatlarını kaybetmiştir.²⁶ 2018 yılına gelindiğinde ise bu rakam 635 bin civarında kalmıştır. 2018 yılında da en çok iltica başvurusu Suriye vatandaşları tarafından yapılmıştır.²⁷

Avrupa’ya göç akınlarının AB’yi etkisi altına aldığı son yıllarda göç politikası yönetiminin etkinleştirilmesine dair tartışmalar devam etmektedir. Bu tezin yazılma gayesi, Avrupa’nın tarihinde gördüğü en ciddi göç kriziyle baş etmeye çalışırken, sığınmacıların başvurularını incelemekten sorumlu devleti belirlemek üzere oluşturulan

²¹ Mouzourakis, Minos, “*We need to talk about Dublin*”, 2014, s.10

²² 603/2013 sayılı Tüzük, Official Journal, 29.06.2013

²³ 118/2014 sayılı Uygulama Tüzüğü, Official Journal, 30.01.2014

²⁴ Dublin III Tüzüğü’nün 3(1).maddesi

²⁵ Dublin III Tüzüğü’nün 24(4).maddesi

²⁶ The Economist, 2016

²⁷ EASO, *EU Asylum Trends 2018 Overview* 21.02.2019, AB’ye uluslararası koruma başvurusu yapan başvurucuların menşe ülkesi sırayla Suriye (%13); Afganistan ve Irak (her biri %7); Pakistan, Nijerya, İran ve Türkiye (her biri %4); Venezuela, Arnavutluk ve Gürcistan (her biri %3) şeklinde gerçekleşmiştir. (EASO, “*Annual Report on the Situation of Asylum in the EU 2018*”, 24.06.2019)

Dublin sistemini ana hatlarıyla incelemek ve değerlendirmektir. AB'nin göç kriziyle baş etme yöntemlerinden yalnızca biri olan Dublin sistemi, doktrinde AOİS'nin yapıtaşı olarak nitelendirilmektedir.

AB'nin kurucu prensiplerinden olan karşılıklı güven ve maddi külfetler dâhil sorumlulukların adil paylaşımı arasındaki gerilim ortaya konmuştur. Keza, göçmen hakları ile temel insan hakları arasındaki uçurumun altı çizilmiştir. Bunu yaparken, yıllar içinde içtihat hukukunda ve üye devletlerin göç krizi süresince dayanışmaya yönelik yaklaşımlarında kaydedilen değişim de incelenmiştir. Denilebilir ki, Dublin sisteminin başlıca amaçlarından birinin iltica başvurusu sürecinin kolaylaştırılması olduğu iddia edilse de, sistemin sığınmacının değil öncelikle üye devletin çıkarlarına yönelik tasarlandığı gözlenmektedir.²⁸

Tezin gayesine matuf olmak üzere, çalışma iki bölüme ayrılarak incelenmiştir. Birinci bölümün ilk kısmında, Dublin sisteminin ilk formunu oluşturan Dublin (I) Konvansiyonu'na giden yol, maddi ve hukuki arka plan, Konvansiyon'un ana hatları, göç krizi öncesinde Dublin Konvansiyonu'yla alakalı hukuki meseleler ele alınmıştır. Tezin birinci bölümünün ikinci kısmında, Dublin II Tüzüğü'ne giden yol, maddi ve hukuki arka plan, Dublin II Tüzüğü'nün ana hatları, göç krizi ışığında Dublin II Tüzüğü'yle alakalı hukuki meseleler incelenmiştir. Son olarak ikinci bölümde ise, Dublin III Tüzüğü'nün hazırlanmasına giden yol, maddi ve hukuki arka plan, Dublin III Tüzüğü'nün ana hatları, göç krizi ışığında Dublin III Tüzüğü'yle alakalı hukuki meseleler kapsama alınmıştır. Dublin sisteminin göç krizine cevap verebilecek şekilde hazırlanmış bir sistem olup olmadığı hususu bütün bölümlerde ele alınmıştır. Bu husus gerek doktrin görüşleri gerekse içtihat hukuku çerçevesinde değerlendirilmiştir.

²⁸ Mitsilegas, Valsamis, "Solidarity and Trust in the Common European Asylum System", *Comparative Migration Studies*, 2014: 579-596, Vol. 2, No. 2

BİRİNCİ BÖLÜM

DUBLIN III TÜZÜĞÜ ÖNCESİ DÖNEM

Bugün itibariyle yürürlükte bulunan Dublin III Tüzüğü'ne geçmeden önce ilk olarak 1997 yılında yürürlüğe giren Dublin Konvansiyonu (Dublin I) ve ikinci olarak 2004 yılında yürürlüğe giren Dublin II Tüzüğü ele alınmıştır.

1.1. DUBLIN (I) KONVANSİYONU

Dublin Konvansiyonu'nun incelemesi üç ana başlıkta ele alınmıştır. Öncelikle Dublin Konvansiyonu'nun hazırlanmasına ve üye devletler tarafından imzalanmasına neden olan hukuki ve maddi arka plan incelenmiştir. Ardından Dublin Konvansiyonu'nun ana hatlarını oluşturan sığınmacıların iltica başvurularını incelemekten sorumlu devletin belirlenmesine ilişkin kıstaslar, aile birleşimini sağlamaya yönelik atılan adımlar, gözetim altında tutmayla ilgili üye devletlerin yaklaşımları ve prosedürel kurallar incelenmiştir.

1.1.1. DUBLIN I'E GİDEN YOL: HUKUKİ VE MADDİ ARKA PLAN

1980'li yıllarda, AB üye devletleri üçüncü ülkelerden giderek artan bir göçle karşı karşıya kalmışlardır. Üye devletlerin hükümetleri artan sığınmacı, aile göçü ve yasadışı ikamet edenlerin sayısından endişe duymuşlardır. Üye devletlerde, göçün kontrolü konusunda daha etkin politikalar geliştirmede işbirliği ve koordinasyonun gerekli olduğu konusunda farkındalık oluşmuştur.

Dublin Konvansiyonu'nun dibacesinde²⁹ 1989 yılında Strazburg Dönem Başkanlığı'nın Sonuç Bildirgesi'nde belirlenen üye devletler arasında iltica

²⁹ Dublin Konvansiyonu'nun dibacesinin ilk paragrafı

politikalarının uyumlaştırılması amacı ifade edilmiştir.³⁰ Ancak Dublin Konvansiyonu'nun bu uyumlaştırma sürecini nasıl etkileyeceği hususunda açıklık bulunmamaktadır. Bu amaç ortak bir Avrupa iltica sistemi fikrinin ilk tohumlarını ekmiştir.

İlk olarak Avrupa'da iç sınırların kontrolünü kaldırmak için adımlar atılmıştır. 1985 yılında Avrupa Komisyonu tarafından ilerlemeci bir tutumla "*1992 Yılına Kadar İç Pazar'ın Tamamlanması*" başlığını taşıyan "*Beyaz Kitap*" yayınlanmıştır.³¹ Kitapta 1986 yılından itibaren çıkarılacak olan bir dizi direktifle Avrupa ülkeleri arasındaki fizikî, teknik ve malî engellerin kaldırılması ve 1992 yılının sonuna kadar "*Büyük İç Pazar*"ın kuruluşunun tamamlanması öngörülmüştür. 1986 yılında üye devletler tarafından imzalanan Avrupa Tek Senedi'nde³² ise Avrupa iç pazarının 1 Ocak 1993 tarihinden önce tamamlanması ve ortak politikaları yeniden canlandırmak hedefleri konulmuştur. İç Pazar,³³ diğerlerinin yanında, kişilerin serbest dolaşımının temin edildiği ve iç sınırların olmadığı bir alandan oluşmaktadır.

İç sınır kontrollerinin olmadığı ortak bir alan beklentisi dış sınırlarda serbest sığınmacı akınını, diğer taraftan yasa dışı giriş yapanların ve suçluların Birlik sınırlarından geçişini sınırlandırmak amacıyla '*telafi edici önlemler*' oluşturmak mantığını ortaya çıkarmıştır. Bu amaçla belli sayıda hükümetler arası danışma grupları ortaya çıkmıştır. Bunlardan biri de göç konularına ilişkin bir *ad-hoc* grup olan TREVI grubudur.³⁴ Sonuç olarak, iki çatışan amaç, yani bir taraftan Avrupa vatandaşları üzerinde

³⁰ European Council, *Conclusions of the Presidency*, Strasbourg, 8-9.12.1989, s. 5

³¹ European Commission, White Paper on Completing the Internal Market, COM(85)310Final, 14.06.1985

³² Avrupa Tek Senedi'nin 13. maddesi, OJ L 169/1, 29.06.1987

³³ Ortak Pazar, iç pazar ve tek pazar terimleri birbiri yerine geçecek biçimde kullanılmaktadır.

³⁴ TREVI grubu başlangıçta ulusal bakanlıkların üst düzey yetkilileri, emniyet görevlileri ve istihbarat personellerinin dâhil olduğu 2 çalışma grubundan oluşmaktaydı. TREVI I olarak adlandırılan ilk grup uluslararası terörizmle ilgileniyordu. TREVI II olarak adlandırılan ikinci grup ise genel kamu düzeni ve polis güçlerinin teşkilatı ve eğitimiyle ilgileniyordu. Haziran 1985'te Adalet ve İçişlerinden sorumlu TREVI bakanları uyuşturucu ve organize suçlarla ilgilenen TREVI III adlı üçüncü bir grup oluşturmaya karar verdiler. TREVI III grubu özellikle uluslararası terörizmle bağlantılı uyuşturucu ve silah ticareti olmak üzere her türlü uluslararası ve organize suçla mücadeleyi odağına almıştır. TREVI III grubunun oluşumu AB üye devletleri arasında çok daha geniş bir polis işbirliğine doğru atılmış büyük bir adımdır. Bu grubun varlığı ve çalışmaları 1990 yılında EUROPOL'ün kurulmasına zemin hazırlamıştır. V

göç kontrollerini azaltmak, diğer taraftan üçüncü ülke vatandaşları üzerinde göç kontrollerini yoğunlaştırmak başlıca tartışma konuları olmuştur.

Birliğin yetkilendirilmesi konusunda da başkaca amaç çatışmaları yaşanmıştır. Üye devletler, aslında göç önlemlerinde işbirliğine girmek isteseler de Birliğin göçün kontrol edilmesi hususunda yetkilendirilerek kendi ulusal egemenliklerinden vazgeçme konusunda isteksizlik göstermişlerdir. Bu isteksizlik ‘*hükümetler arası işbirliği*’ olgusunun ana sebeplerinden birini oluşturmuştur. Birlik kapsamı dışında Birliğin üye devletleri arasında işbirliği fikri üzerinde durulmuştur.

Neticede, iki işbirliği hareketi ortaya çıkmıştır. Beş öncü AB üye devlet arasında hükümetler arası işbirliği ve tüm üye devletler arasında hükümetler arası işbirliği. 1985 yılında ilk hareket Fransa, Almanya, Belçika, Hollanda ve Lüksemburg arasında Schengen Anlaşması’nın imzalanmasını sağlamıştır. Beş yıl sonra aynı ülkeler Schengen Anlaşması’nın Uygulanmasına İlişkin Anlaşmayı imzalamışlardır. Ancak Anlaşmanın yürürlüğe girmesi 1995’i bulmuştur. Kısaca Schengen Uygulama Anlaşması olarak bilinen anlaşma çok geniş konu başlıklarında düzenlemeler yapmıştır. En önemli değişikliği getiren madde, iç sınırlarda seyahat eden kişilerin herhangi bir kontrol olmaksızın herhangi bir noktadan sınırları geçebileceğiyle ilgili maddesidir.³⁵

Söz konusu anlaşma, bir yandan imzacı devletlerin ortak sınırlarındaki kontrolleri yavaş yavaş kaldırırken, diğer yandan dış sınırları üzerinde denetimleri güçlendirmiştir. Bu bağlamda Schengen üye devletleri tarafından Schengen Grubu’nun kurulması, sınırları ve göçe karşı kısıtlamaları güçlendirmek amacıyla gerçekleştirilen bir girişim olarak görülmektedir.³⁶

Büyük oranda cezai meselelerde polis işbirliği alanında önlemler içeren Anlaşma kısmen de sınır kontrolleri, vize ve iltica alanında ‘*telaşi edici önlemleri*’ içermektedir.

Mitsilegas, J Monar ve W Rees, *The European Union and Internal Security: Guardian of the People?*, 2006

³⁵ Schengen Uygulama Anlaşması’nın 2(1).maddesi, OJL 239, 22/09/2000 P.0019–0062, 14.06.1985

³⁶ Gaddes’ten aktaran Güleç, Cansu, Avrupa Birliği’nin Göç Politikaları ve Türkiye’ye Yansımaları, s.85

Kısa süreli kalışlarda ortak Schengen vizesi alınması zorunluluğu getirilmiştir.³⁷ Diğer taraftan, bir iltica başvurusunun yalnızca bir üye devlette yapılabilmesine ilişkin sistem yürürlüğe konulmuştur.³⁸ İstenmeyen yabancıların ortak alana girmesinin engellenmesini kolaylaştırmaya yönelik olarak katılımcı devletlerin ortak veri tabanına uyarı koyularak Schengen Bilgi Sistemi oluşturulmuştur.³⁹

İkinci hükümetler arası hareketin içindeki on iki üye devlet kısmen aynı konuyu kapsayan iki taslak konvansiyon hazırlamışlardır. Dış sınırların kontrolüyle ilgili hazırlanmış olan taslak anlaşma, İngiltere ve İrlanda bu iki ada ve kıta arasındaki sınır kontrollerinin kaldırılması konusunda karşıt fikirde oldukları⁴⁰ ve Birleşik Krallık ve İspanya arasında Cebelitarık sınırları konusunda anlaşmazlık yaşandığı için hiç imzalanmamış ve yürürlüğe girmemiştir.⁴¹

Ancak diğer anlaşma yani ‘Avrupa Topluluklarına Üye Devletlerin Birinde Yapılan Sığınma Başvurularının İncelenmesinden Sorumlu Devletin Belirlenmesine İlişkin Anlaşma’, bilinen adıyla Dublin Konvansiyonu, 1990 yılında imzalanmıştır. Konvansiyon’un yürürlüğe girmesi de Schengen Anlaşması gibi gecikmiş ve 1997’yi bulmuştur. Konvansiyon’un yürürlüğe girmesinin gecikmesinden Avrupa’ya göç akınlarının henüz başlamadığı ve üye devletlerin öncelikli meselelerinden biri olmadığı sonucu çıkmaktadır. Bu konvansiyon, üzerinde daha az detaylı düşünülerek hazırlanmış bir konvansiyon olmuştur. Birleşik Krallık ve İrlanda’nın iç sınır kontrollerinin kaldırılmasına istikrarlı bir şekilde itiraz etmesi nedeniyle, on iki üye devlet iç sınır kontrollerinin kaldırılması konusunda mutabakata varamamışlardır.

1993 tarihinde yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması’na göre, göç ve ilticaya dair önceki hükümetler arası işbirlikleri AB’nin kurumsal çerçevesi içine dâhil edilmiştir.⁴²

³⁷ Schengen Uygulama Anlaşması’nın 9-17.maddeleri, 14.06.1985

³⁸ Dublin Konvansiyonu’nun 3(2).maddesi

³⁹ Schengen Uygulama Anlaşması’nın IV. başlığı, 92-119.maddeleri, 14.06.1985

⁴⁰ Dış Sınırlar Taslak Anlaşması’nın 30(5)(6).maddesi, SEMDOC, Haziran 1991

⁴¹ Miller, Vaughne, Gibraltar Research Paper 95/80 27 June 1995, s.30

⁴² Maastricht Antlaşması, 6.başlık, K(1).madde

Antlaşma'ya göre ana aktör olarak belirlenen AB Bakanlar Konseyi ile Avrupa Komisyonu'nun işbirliği yaparak göç ve iltica girişimleriyle ilgili Parlamento'ya bilgi vermesi öngörülmüştür.⁴³

1.1.2. DUBLIN I: ANA HATLARIYLA SİSTEM

Dublin Konvansiyonu'nun kişi bakımından kapsamı (*ratione personae*) yalnızca Cenevre Konvansiyonu'na göre iltica başvurusunda bulunan sığınmacılarla sınırlıdır. Yani Dublin Konvansiyonu kişi bakımından hâlihazırda yürürlükte olan Dublin III Tüzüğü'ndeki gibi uluslararası koruma talep eden tüm üçüncü ülke vatandaşları ve vatansız başvuru sahipleri kapsamına almamıştır.

Dublin Konvansiyonu'nun yer bakımından kapsamı (*ratione loci*) AB üyesi on iki devlet ile AB üyesi olmayan EFTA üyesi Norveç, Lihtenştayn, İzlanda ve İsviçre'nin egemenlik alanlarıdır. Dublin Konvansiyonu, iltica başvurularının yürütülmesi için devletler arası sorumluluk atfı ile birlikte mutabık hükümler Schengen Uygulama Anlaşması'ndan kaldırılmıştır.⁴⁴ Yer bakımından kapsama ilişkin Konvansiyon'un 19. maddesinde de bazı hükümler yer almıştır. Konvansiyon'un 21. maddesine göre bu Konvansiyon Birliğe üye olan herhangi bir devletin katılımına da açıktır.

Dublin Konvansiyonu'nun zaman bakımından kapsamı (*ratione temporis*) ise 22. maddesinde belirtilmiştir. Dublin Konvansiyonu, 15 Haziran 1990 tarihinde Dublin'de imzalanmış ve 1 Eylül 1997 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁴⁵ Birliğe yeni katılacak olan üye devletlerin de katılım aracını tevdi etmelerinin üzerinden 3 ay geçtikten sonraki ilk gün o üye devletlerde de yürürlüğe girecektir. Dublin Konvansiyonu, Dublin II Tüzüğü'nün 2004 yılında yürürlüğe girmesine kadar yürürlükte kalmıştır.

⁴³ Maastricht Antlaşması, 6.başlık, K(3).madde

⁴⁴ Bonn Protokolü ile kaldırılmıştır. (1997) OJ C 254/1

⁴⁵ OJ L 242/97 P. 63

Dublin Konvansiyonu'nda iki temel meseleye açıklık getirilmiştir: Konvansiyon tüm üye devletler bakımından ilk giriş yapılan ya da ilk iltica başvurusu yapılan devletin iltica başvurusunu incelemekten sorumlu olması prensibini ortaya koyan ortak bir çerçeve çizmiştir.⁴⁶ İkinci olarak yalnızca bir üye devlet iltica başvurusunu inceleyecektir (*authorisation principle*).⁴⁷ Daha önce, yasal çerçeve “*asylum shopping*” denilen iltica başvurusu yapan kişinin daha çok tercih ettiği üye devlete giderek orada başvuru yapmasına ve eğer reddedilirse başka bir üye devlete giderek orada iltica başvurusu sürecini başlatmasına imkân tanıyordu.⁴⁸

Yeni kurallarla Birlik, tüm üye devletlerde mevzuatın uyumlaştırılmasına ve “*asylum shopping*” potansiyelinin (yani bir önceki üye devlette iltica başvurusu reddedilmişse başka bir üye devlete iltica başvurusunda bulunulması ihtimalinin) önüne geçmeye çalışmıştır. Konvansiyon, ayrıca aynı anda pek çok devlete iltica başvurusunda bulunabilmeyi engellemenin çarelerini aramıştır. Yeni kural bir sığınmacının iltica başvurusunu inceleme sorumluluğunun yalnızca bir üye devlette olacağı şekilde açık ve anlaşılır konulmuştur.⁴⁹ Bu kuralın amacına ulaşması için, üye devletler arasında bilgi paylaşımı Konvansiyon'un bütünleşik bir parçası haline getirilmiştir.⁵⁰

Dublin sisteminin ortaya koyduğu temel kurala göre sorumlu kabul edilen devletin verdiği kararlar -ister iltica başvurusunun reddi isterse de iltica başvurusunun kabulü olsun- diğer üye devletlerce de tanınacaktır. Dublin sisteminin üzerinde kurulduğu sistem karşılıklı tanımayı gerektirmektedir. Karşılıklı tanıma ise karşılıklı güven prensibine dayanmaktadır.⁵¹ Karşılıklı tanıma, her bir üye devletin Birlik tarafından kabul edilen temel hakları etkin ve eşit bir şekilde koruyabileceğine dair üye devletler arasındaki

⁴⁶ Dublin Konvansiyonu'nun 8.maddesi: “Sığınmacının sığınma başvurusu yaptığı ilk devlet sığınma talebini incelemekten sorumlu olacaktır.”

⁴⁷ Dublin Konvansiyonu'nun dibacesininin 4.paragrafı ve 3(2).maddesi

⁴⁸ Grant & Domokos'dan aktaran (2011) Høglund, Andreas, 2017, s. 43

⁴⁹ Dublin Konvansiyonu'nun 3(2). maddesi

⁵⁰ Høglund Andreas “*The Implementation of the Dublin regulations in Greece, Italy and Spain*” 2017 s.44

⁵¹ Mitsilegas, Valsamis, ‘*The Symbiotic Relationship Between Mutual Trust and Fundamental Rights in Europe's Area of Criminal Justice*’ 4 New Journal of European Criminal Law, 2015, s. 457

karşılıklı güvene dayanmaktadır. Karşılıklı güvenin varlığı, üye devletleri diğer üye devletlerin temel haklara saygı göstereceğini kabul etmeyi zorunlu kılmaktadır. Ancak, tezde incelenen kararlarda da ele alındığı üzere, bazı istisnai durumlarda, karşılıklı güven ve tanımaya sınırlandırma getirilebilecektir. Karşılıklı güven prensibi, üye devletlerin ABTHŞ’de öngörülen temel haklarla uyum içerisinde olduğuna dair kesin bir karine oluşturmamaktadır.⁵² ABAD diğer üye devletlerin temel haklara etkin ve eşit şekilde koruma sağladığına dair varsayımın yani karşılıklı güven karinesinin eski içtihat hukukunda varsayıldığı gibi kayıtsız ve şartsız olmadığına karar vermiştir.⁵³

İltica açısından ele alındığında, karşılıklı tanımın doğası dışlayıcı bir mantıkla işlemektedir. AOİS pozitif kararlardansa negatif kararların tanınmasını kabul etmektedir. Buna karşın üye devletler pozitif kararlarla bağlı değildir. Devletlerin pozitif belirlemelerde karşılıklı tanıma sorumluluğu bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, sistem yalnızca bir üye devletin sığınmacıyı tanınması ve uluslararası veya ikincil koruma sunması üzerine kurulmuştur. Bir iltica başvurusunun reddi, kararı veren devletin sınırları dışında sonuçlar doğurmaktadır, reddedilen sığınmacı AB çapında yasal olarak istenmeyen hale gelmektedir. İltica statüsünün tanınması ya da iltica statüsü tanınmasının reddinden sonra üye devletlerin tutumlarındaki asimetriyi AB hukukundaki negatif karşılıklı tanımın en canlı örneği olarak gösterebiliriz. Üye devletler karşılıklı tanımın sorumluluğu paylaşmaktan ziyade kısıtlamak için tercihli bir araç olarak kullanmaktadır.⁵⁴

Bazı üye devletler, transfer, nakil ve geri göndermeye karşı korumaya ilişkin insan hakları ve sığınmacı hakları bağlamında muhtemel tüm gerekçeleri değerlendirirken karar

⁵² Schütze, Tridimas, “*Principles of European Union Law*”, V:1 The EU Legal Order, 2018, s.123

⁵³ Bknz. *NS & ME (2011)* para.78-80; *Jeremy F. v Premier Ministre (2013)* para.50; *2/13 sayılı Görüş (2014)* para. 162,167,168,169,191; *CK & Others (2017)* para.90, *Aranyosi and Căldăraru (2015)*, para.77-82. (Bovend'Eerd, Koen, “*The Joined Cases Aranyosi and Căldăraru: A New Limit to the Mutual Trust Presumption in the Area of Freedom, Security, and Justice?*” *Utrecht Journal of International and European Law*, 32(83), 2016, s.112-121)

⁵⁴ Guild, Elspeth, “*The Europeanisation of Europe’s Asylum Policy*” (2006)’dan aktaran Costello Cathryn, *Courting Access to Asylum in Europe*, 07.08.2012, s.335

alıcıları güçlendiren tek ve birleşik bir prosedürün oluşturulmasını (*one-stop-shop* prensibi) faydalı ve pratik bulmaktadır. Ancak üye ülkelerin negatif kararları tanımalarının geri göndermeme ilkesini ihlal riskini arttırması nedeniyle bu birleşik prosedür eleştirilmektedir.⁵⁵

ABAD'ın yargı yetkisine kısaca değinmek gerekirse, 1999 yılında Amsterdam Antlaşması yürürlüğe girene kadar ABAD'ın yargılama yetkisi⁵⁶ iltica ve göç konulu anlaşmaların yorumlanması ve uyuşmazlıklarla ilgili ulusal mahkemelerin son yargı mercileri tarafından yapılan ön karar başvurularıyla sınırlı olarak bulunmaktaydı.⁵⁷ Dolayısıyla ABAD, sınırlı bir yargı yetkisiyle hareket etmekteydi. Genel olarak Konvansiyon'un hukuktaki yeri ve yargı kararlarına, göç krizi öncesinde hukuki meseleler başlığında daha ayrıntılı yer verilecektir.

Dublin Konvansiyonu'nu ana hatlarıyla incelerken dört başlık üzerinde durulacaktır. Bu kapsamda, sorumluluğun dağıtılması kriterleri, aile birliği, gözetim altında tutma ve prosedürel kurallar temel olarak sistemin en önemli unsurları olarak görülmektedir.

1.1.2.1. Sorumluluk Kriterleri

Dublin Konvansiyonu'nda üye devletlere sorumluluk atfeden kriterler hiyerarşisinin bulunduğu maddeler 4-7. maddeler arasında yer almaktadır. 8. maddedeki kriter dışındaki kriterlerden herhangi birine uyan devlet sorumlu addedilecektir. Eğer Konvansiyon'un 4-7. maddelerindeki kriterlerden hiçbirine uymuyorsa bu durumda son

⁵⁵ Agnès Hurwitz'den "*The 1990 Dublin Convention: A Comprehensive Assessment*" (1999) aktaran Özkan Işıl, 2018, s. 224

⁵⁶ Amsterdam Antlaşması'nın "*Vize, iltica, göç ve kişilerin serbest dolaşımıyla ilgili diğer politikalar*" başlıklı 63(1)(a). maddesiyle özgürlük, güvenlik ve adalet alanının bu konuda ABAD'ın yargılama yetkisi getirilmiş bulunmaktadır.

⁵⁷ Maastricht Antlaşması'nın K(3)(2)(c).maddesi

kriter devreye girecektir. Son olarak Konvansiyon'un 4-8. maddelerdeki kriterlerin birer istinasını oluşturabilecek iki takdiri hükme yer verilmiştir.

- İlk kriterde sığınmacının aile üyesinin hâlihazırda mülteci olarak tanındığı üye devletin sorumluluğuna işaret edilmektedir.⁵⁸
- İkinci kriterde sığınma talep eden kişiye geçerli bir ikamet izni ya da vize veren üye devletin sorumlu olduğu belirtilmektedir.⁵⁹
- Üçüncü kriterde yasadışı bir giriş durumunda, dış sınırlarının sığınmacı tarafından yasadışı olarak geçildiği devlet sorumlu devlet olarak belirlenmiştir.⁶⁰
- Dördüncü kriterde sığınma başvurusu yapan kişinin yasal olarak giriş yaptığı ve bir vize alma ihtiyacının kalmadığı üye devlet sorumlu kabul edilmiştir.⁶¹
- Son olarak daha önceki kriterler uygulanabilir değilse, sığınmacının sığınma başvurusu yaptığı ilk devlet sorumludur.⁶²

Bunların dışında iki takdiri hüküm üye devletlerin önceki ilkelerden ayrılmasına imkân tanımaktadır. Her bir üye devlet Dublin kriterlerine göre sorumlu devlet olmasa bile kendi egemenlik alanında gerçekleştirilen bir başvuruyu inceleme konusunda tercihte bulunabilir (*sovereignty clause*).⁶³ Bunun yanı sıra, sorumlu üye devlet başka bir üye devletten ailevi ya da kültürel gerekçelerle bir iltica başvurusunu insani nedenlerle incelenmesini isteyebilir (*humanitarian clause*).⁶⁴

Her iki hüküm de başvurucunun rızasını gerektirmektedir.⁶⁵ Ancak her iki hüküm iltica başvurusu yapan kişi açısından bireysel bir hak doğurmamaktadır. Yine de, üye

⁵⁸ Dublin Konvansiyonu'nun 4. maddesi

⁵⁹ Dublin Konvansiyonu'nun 5. maddesi

⁶⁰ Schengen Anlaşması'nın aksine bu sorumluluk sığınmacının başvuru yaptığı devletten başka bir üye devlette en az 6 ay yaşamasıyla son bulan bir sorumluluktur.(6(2).madde)

⁶¹ Dublin Konvansiyonu'nun 7. maddesi

⁶² Dublin Konvansiyonu'nun 8. maddesi

⁶³ Dublin Konvansiyonu'nun 3(4). maddesi

⁶⁴ Dublin Konvansiyonu'nun 9. maddesi

⁶⁵ Schengen Anlaşması'na göre ise yalnızca insancıl şartta rıza aranmış olduğundan bu mültecinin korunması perspektifinden bakıldığında önemli bir ilerleme olarak görülmektedir. (Marinho and Heinonen'den aktaran Desimpelaere, Katrien, 2015)

devletlerin bireysel bir iltica vakasında daha esnek bir yaklaşım sergilemesine imkân tanımaktadır.

Dublin sistemi, yalnızca iltica başvurularının incelenmesinde sorumluluk dağıtmamakta, fiili olarak sığınmacının hangi üye devlette evini kurmak zorunda olduğunu da belirlemektedir. Bu sebeple, ABAD ve AİHM tarafından sorumluluk kriterlerine göre sorumlu addedilen üye devletin gerek sığınmacıların durumuna gerek gönderilecek devletin iltica sisteminin durumuna ilişkin geçmişe dönük (*ex tunc*) ve geleceğe dönük (*ex nunc*) titizlikle inceleme yapmalarına dair yorumlar geliştirilmiştir.⁶⁶

1.1.2.2. Aile Birliği

Dublin Konvansiyonu'nda aile birliği (*family unity*) kavramına yer verilmemiş olmakla birlikte sığınmacının aile üyesinin hâlihazırda mülteci olarak tanındığı üye devletin iltica başvurusunu incelemekten sorumlu olduğunu öngören maddede⁶⁷ ve yukarıda da belirttiğimiz üzere insancıl kloz olarak bilinen maddede⁶⁸ aile kavramından bahsedilmektedir. Konvansiyon'da herhangi bir aile tanımı ise yer almamaktadır.

Dublin Konvansiyonu'nun 9. maddesinde bu Konvansiyon'da yer alan kriterlere göre bir üye devlet sorumlu olmasa bile, özellikle ailevi veya kültürel gerekçelere dayanarak insani nedenlerle, sığınma başvurusunu sığınmacının talep etmesi koşuluyla başka bir üye devletin talebi üzerine sorumlu olmayan üye devletin inceleyebileceği öngörülmektedir. Ayrıca Konvansiyon'un sığınmacıya ait bilgi talep eden herhangi bir üye devlete bildirim yapılmasından bahseden 14. maddesinde, sığınmacının aile üyelerine ilişkin bilgilerin diğer üye devletlerle paylaşılacağı öngörülmüştür.

⁶⁶ Sonraki başlık altında incelenmiştir. Bkz. sf. 51

⁶⁷ Dublin Konvansiyonu'nun 4. maddesi

⁶⁸ Dublin Konvansiyonu'nun 9. maddesi

Başlıca uluslararası belgelerde de aile birliğinin korunmasına ilişkin kurallar konulmuştur. Cenevre Konvansiyonu'nun dibacesinde aile birliği prensibine özel bir yer verilmiştir. Devletler tarafından özellikle aile başkanının belirli bir ülkeye kabul koşullarını sağladığı durumlarda, sığınmacının aile birliğini korumak ve çocuklar, refakatsiz çocuklar ve kızların vesayet altına alınarak ya da evlat edinilmek yoluyla korunmasına yönelik önlemlerin alınması öngörülmüştür.⁶⁹

AİHS'de herkesin aile hayatına ve özel hayatına saygı duyulması hakkı olduğunun altı çizilmektedir.⁷⁰ Bununla birlikte, bir suçun önlenmesi, sağlık veya ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerin korunması gibi nedenlerle ülkenin ulusal güvenliği, kamu düzeni veya ekonomik refahı için gereklilik olması durumunda, kamu otoriteleri tarafından aile hayatına müdahalenin kabul edilebileceği öngörülmüştür.⁷¹

ABTHŞ'de⁷², herkesin aile ve özel hayatına saygı duyulması hakkı olduğunun altı çizilmektedir.⁷³ Bu hak, ayrıca hukukun genel ilkesi kapsamında yer almaktadır. ABAD da çeşitli kararlarında hakkın bu özelliğine atıf yapmıştır.⁷⁴ Özel hayata saygı hakkına ilişkin kural Şart'ta basitçe ortaya konmuştur ve sığınmacılara özel bir derogasyon tanımlanmamıştır. Ancak Şart'ın 52. maddesinde Şart'ta garanti edilen hakların sınırları çizilmiştir. Buna göre, hak ve özgürlüklerin özüne dokunmadıkça ve orantılı olmak kaydıyla, Birliğin amaçlarına ulaşmak için gerçekten gerekliyse sınırlamalar yapılmasına izin vermektedir.

⁶⁹ Cenevre Konvansiyonu'nun dibacesinin B başlığı

⁷⁰ AİHS'in 8(1). maddesi

⁷¹ AİHS'in 8(2). maddesi

⁷² Temel Haklar Şartı, 7 Aralık 2000 tarihinde Nice zirvesinde Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon başkanları tarafından imzalanarak törenle ilan edilmiştir. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın yürürlüğe girmesi ise 2009 yılında Lizbon Antlaşması'yla birlikte olmuştur.

⁷³ ABTHŞ'nin 7. maddesi

⁷⁴ Bkz. *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department*, CJEU C-60/00, 11.07.2002, para.41-46; *European Parliament v. Council of the European Union*, CJEU C-540-03, 27.06.2006, para.52; *Varec SA v. Etat belge*, C-450/06, 14.02.2008, para.48

1.1.2.3. Gözetim Altında Tutma

Dublin Konvansiyonu'nun lafzı incelendiğinde gözetim altında tutma ya da benzeri bir önlem alınmasından kavram olarak dahi söz edilmemektedir. Bu sebeple gözetim altında tutmaya ilişkin temel dokümanlardan bahsedilecektir. BMYKK dokümanları ve AİHS ve ABTHŞ'nin⁷⁵ ilgili bölümleri incelenecektir.

AİHS'in özgürlük ve güvenlik başlıklı 5. maddesi gözetim altına alma ve tutma prosedürüne ilişkin kuralları ihtiva etmektedir. Bu maddedeki genel kurala göre, herkesin kişisel özgürlük ve güvenlik hakkı vardır. Ancak bu genel kurala altı istisna getirilmiştir. Konuyla ilgili olan (f) bendine göre, ülkeye izinsiz girişi engellemek amacıyla ya da hakkında sınır dışı ya da iade işlemi başlatılmış olan kişilere yönelik gözetim altında tutma önlemi uygulanabilecektir.

AİHM *Chahal* davasında, AİHS'in 5(1)(f). maddesine göre özgürlükten yoksun bırakma işleminin yalnızca sınır dışı işlemleri yürütülüyorsa gerekçelendirilebileceğini ve bu işlemler gereken özen gösterilmeden yapılıyor ise bu maddeye göre gözetim altına almanın izin verilebilir olmaktan çıkacağına karar vermiştir.⁷⁶ *Shamsa* davasında ise AİHM, bir mahkeme, yargıç ya da yetkili bir diğer kişi tarafından verilmeyen, birkaç günü geçen gözetim altında tutma kararının 5(1). maddeye göre 'yasal' olmayacağına karar vermiştir.⁷⁷ AİHM, *Saadi ile Birleşik Krallık* kararında ise adli otoriteler tarafından karar verilmedikçe uzayan idari gözetim altında tutma önleminin daha az kabul edilebilir olacağına karar vermiştir.⁷⁸

BMMYK İcra Komitesi'nin göçmen ve sığınmacıların gözetim altına tutulmasına ilişkin vardığı bir karara göre, her ne kadar gözetim altında tutma kaçınılması gereken bir önlem olsa da, gerekli olan pek çok durumda, örneğin kimlik doğrulaması gerektiğinde,

⁷⁵ Bkz. 64 no'lu dipnot

⁷⁶ *Chahal v UK* davası, ECHR App no. 22414/93, 15.11.1996 para.113

⁷⁷ *Shamsa v Poland*, ECHR App no.4535599 & 45357/99 27.11.2003

⁷⁸ *Saadi v. UK*, ECHR App no. 13229/03 29.01.2008 para.45

sahte dokümanlar sunulduğunda ya da otoriteleri yanıltmak için dokümanlar iğfal edildiğinde gözetim altında tutma önlemi onaylanmaktadır.⁷⁹

BMYKK'nın "Sığınmacıların Gözetim Altında Tutulmasına İlişkin Uygulanabilir Kriter ve Standartlara İlişkin Kılavuz İlkeleri" adlı yayınlamış olduğu 1999 tarihli bir doküman da mevcuttur.⁸⁰ Bu kılavuz ilkelerden ilki sığınmacıların prensipte gözetim altında tutulmamalarının gerektiği, sığınmanın İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'ne göre sığınma arama ve sığınmadan yararlanmanın temel bir insan hakkı olduğu ifade edilmektedir.⁸¹ Ancak uygulamada sığınmacıların göçmenlerle karıştırıldığı vurgulanarak, sığınmacıların -önceki travmatik tecrübeleri nedeniyle- göçmenlerden ülkeye giriş için istenen formaliteleri karşılayamayabileceklerinin göz önünde tutulması gerekliliği ortaya konulmuştur. Belirli bazı istisnai gerekçelerle gözetim altında tutma işleminin uygulanabileceği, gözetim altında tutma işlemine alternatif işlemler (izleme, raporlama işlemleri, garantör temini, açık merkezler, vs.) uygulanabiliyorsa o işlemlerin öncelikle uygulanması gerekliliğine vurgu yapılmıştır. BMYKK'nın Sığınmacı Çocuklara İlişkin Kılavuz İlkeleri⁸² ve Çocuk Hakları Konvansiyonu'na⁸³ göre de, 18 yaşın altındaki kişilerin gözetim altında tutma işlemine tabi tutulamayacağına altı çizilmiştir. Bunların dışında, kılavuz ilkeler dokümanında, savunmasız kişiler ve kadınların bu işleme tabi tutulmasıyla ilgili ilkeler ve gözetim altında tutmada koşulların nasıl olması gerektiğiyle de ilgili ilkeler ortaya konulmuştur.

ABTHŞ'nin 6. maddesi herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğunu basitçe ortaya koymuştur ve sığınmacılara özel bir derogasyon tanımlanmamıştır. Bu hak da ayrıca hukukun genel ilkesi kapsamında değerlendirilebilecektir.⁸⁴ Şart'ın 52.

⁷⁹ *Executive Committee Conclusions, Detention of Refugees and Asylum Seekers*, No:44 XXXVII UNHCR, 1986

⁸⁰ *Guidelines on Applicable Criteria and Standards Relating to Detention of Asylum Seekers*, UNHCR, 1999

⁸¹ *Universal Declaration of Human Rights*, Article (14), UN, 1948

⁸² *Guidelines on Refugee Children*, UNHCR, 1988

⁸³ *The Convention on the Rights of the Child*, UNICEF, 1989

⁸⁴ ABAD'ın kararlarında arama yapılmış ancak bu hakla doğrudan ilgili bir karar tespit edilememiştir.

maddesinde hak ve özgürlüklerin özüne dokunmadıkça ve orantılı olmak kaydıyla, Birliğin amaçlarına ulaşmak için gerçekten gerekliyse sınırlamalar yapılmasına izin verilmektedir.

ABTHŞ'nin özgürlük hakkı maddesi önemli görülmektedir çünkü sığınmacıların gözetim altında tutulmasına izin veren AİHS'nin 5(1)(f).maddesine benzememektedir. Bu sebeple 52. maddeye göre gerekçelendirilmeyen gözetim altında tutma önlemleri özgürlüğün ihlali sayılacaktır.⁸⁵

Ugulamada, ülkelerine girmenin yollarını arayan göçmen ve sığınmacıların gözetim altında tutma konusunda devletler geniş bir takdir hakkı kullanmaktadır⁸⁶ ve bu önlem sıklıkla uygulanagelmiştir. Göç olgusunun daha hissedilir olduğu dönemlerde gözetim altında tutma önleminin üye devletler tarafından rutin bir yöntem olduğu gözlemlenmeye başlamıştır. Üye devletler tarafından gerek AB'ye girişte ilk bağlantı noktalarında (*hotspots*) gerek Gönderme Direktifi⁸⁷ kapsamında gönderme işlemi süresince ve transferlerin gerçekleştirilmesi süresince bu önlemler sıklıkla uygulanmıştır.

Dublin II ve Dublin III Tüzüğü döneminde gözetim altında tutma konusu daha ayrıntılı olarak incelenecektir. Yine de kısaca Dublin Konvansiyonu döneminde karşılaştırma yapmaya imkân sağlamak açısından bu başlığı açmak gerekli görülmüştür.

1.1.2.4. Prosedürel Kurallar

Dublin Konvansiyonu'nun Dublin transferlerinin ilk formundan bahsedilen maddesinde,⁸⁸ sığınmacının transferine ilişkin zaman limitinden bahsedilmektedir. Sığınmacıların transferleriyle ilgili ayrıntılı prosedürler ise, Dublin Konvansiyonu'na⁸⁹

⁸⁵ Wilsher, Dan, "Immigration Detention and the Common European Asylum Policy", 2007, s.405

⁸⁶ Jennings ve Watts'a atf yapan Wilsher, Dan, "Immigration Detention and the Common European Asylum Policy", 2007, s.396

⁸⁷ 2008/115/EC sayılı 16 Aralık 2008 tarihli Üye Devletlerde Yasadışı İkamet Eden Üçüncü Ülke Vatandaşlarının Geri Gönderilmesine Yönelik Ortak Standart ve Prosedürlere İlişkin Direktif

⁸⁸ Dublin Konvansiyonu'nun 11(5). maddesi

⁸⁹ Dublin Konvansiyonu'nun 18. maddesi

göre oluşturulan Komite tarafından uygulamaya koyulmuştur. Komite 1997, 1998 ve 2000 yıllarında transferlerle ilgili bir dizi önlem almıştır.⁹⁰

Dublin sistemine göre, sorumlu devletin belirlenmesiyle ilgili kriterlerden ayrı olarak, Cenevre Konvansiyonu ve New York Protokolü temelinde, geri-göndermeme prensibine⁹¹ riayet eden tüm üye devletler güvenli kabul edilmekte ve bu ülkelere transfer gerçekleştirilebilmektedir.⁹²

Cenevre Konvansiyonu'ndaki geri gönderme yasağının kapsamına bireyin sadece hayatının ve özgürlüğünün tehlike altında olabileceği yerler girmektedir. Hal böyle iken, sığınmacı, yasağın tersten okunması ile hayatı ve özgürlüğünün muhafazası açısından güvenli olabilecek yerlere gönderilebilecek ve sığınma başvurusunu bir başka ülkede yapabilmesi sağlanabilecektir.⁹³ İşte buradan yola çıkarak, üye devletler sığınma başvurusunu inceleme sorumluluğunu birbirlerine aktarma yoluna gitmişlerdir. Böylece, güvenli üçüncü ülkelere transfer uygulamaları oluşmuştur.

Üye devletlerin diğer üye devletlerden sığınmacının sığınma talebinin incelenmesi konusunda, sorumluluk üstlenilmesini (*take charge*) talep etme süresi olarak 11(1). maddede 6 aylık bir süre belirlenmiştir. Buna karşın sığınmacıyı geri alma (*take back*) talebiyle ilgili bir zaman limiti belirlenmemiştir.

Üye devletler sorumluluk üstlenmeye ilişkin cevaplarını Konvansiyon'a göre 1 ay ya da 1/97 nolu Komite kararına göre ise 3 ay içerisinde vermelidir.⁹⁴ Üye devletler sığınmacıyı geri almaya ilişkin cevaplarını ise Konvansiyon'un 13(1)(b). maddesine göre 1 ay içerisinde vermelidir. Sorumluluk üstlenme ve geri alma talep ve cevap verme

⁹⁰ 1/97 ve 2/97 sayılı kararlar (1997) OJ L 281/1 ve 26; 1/98 sayılı karar (1998) OJ L 196/49; 1/2000 sayılı karar (2000) OJ L 281/1

⁹¹ Geri göndermenin yasaklanması uluslararası teamül hukukunun bir ilkesidir. Cenevre Konvansiyonu'nun veya mültecilerin korunmasına ilişkin diğer bir antlaşmanın tarafı olmasa da tüm devletleri bağlamaktadır. Ayrıca bu bir buyruk kuraldır (*jus cogens*), kati bir mahiyettedir, herhangi bir istisnası yoktur, herhangi bir çekince kabul edilmemektedir. (Opinion of Judge Pinto De Albuquerque, Viyana Konvansiyonununun 53. maddesi, Cenevre Konvansiyonu'nun 42. maddesi ve 1967 Protokolü'nün VII. maddesi)

⁹² Dublin III Tüzüğü'nün dibacesinin (3). paragrafi

⁹³ Öztürk, Neva Övünç, "Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi", 2015, s.152

⁹⁴ Dublin Konvansiyonu'nun 11(5).maddesi, Dublin Konvansiyonu'nun 18. maddesine göre oluşturulan Komite'nin 1/97 nolu Kararının 19-20.maddesi, [1997] OJ L 281/0

sürelerinin sona ermesinin akabinde, transfer işleminin 1 ay içerisinde tamamlanması gerekmektedir.⁹⁵ Aksi takdirde sorumluluk yer değiştirecektir.

Bunların dışında, Dublin Konvansiyonu'nda sığınmacıların güvenli üçüncü bir ülkeye transferi veya gönderilmesi kararlarına ya da sorumlu devletin belirlenmesi kararlarına karşı herhangi bir itiraz hakkı tanımlanmamıştır.

1.1.3. DUBLIN I: GÖÇ KRİZİ ÖNCESİNDE HUKUKİ MESELELER

Bir üst başlıkta 1999 yılına gelene kadar yani Maastricht Antlaşması'nın yürürlükte olduğu dönemde, ABAD'ın AB'nin imzaladığı anlaşmalar konusunda yargı yetkisinin -ilgili anlaşmada böyle bir kural öngörülürse- çok sınırlı bir şekilde bulunduğu bahsetmiştik.⁹⁶ Bu sebeple, 1997-1999 yılları arasında ABAD tarafından Dublin Konvansiyonu ile ilgili ele alınmış bir davaya rastlanmamıştır.

Amsterdam Antlaşması'nın yürürlükte olduğu 1999-2003 yılları arasında ise, Dublin Konvansiyonu ile ilgili ABAD'ın önüne gelen bir davaya rastlanmamıştır. Ancak Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi'nde ele alınan *R v Secretary of State for the Home Dept ex parte Adan and Aitseguer* davası Dublin Konvansiyonu'yla ilgili olması sebebiyle incelenmiştir.⁹⁷

Diğer taraftan, Avrupa'da temel insan hakları bakımından üst yargı mercii olan AİHM tarafından incelenen Dublin Konvansiyonu'nun konu olduğu *T.I. ile Birleşik Krallık* davası tezde ayrıntılı olarak ele alınmıştır.⁹⁸ Davalar tarih sırasıyla incelenmiştir.

⁹⁵ Dublin Konvansiyonu'nun 11(5). ve 13(1)(b). maddeleri

⁹⁶ Maastricht Antlaşması'nın K(3)(2)(c).maddesi

⁹⁷ *R v Secretary of State for the Home Dept ex parte Adan and Aitseguer* R v. [2000] UKHL 67; [2001] 2 WLR 143; [2001] 1 All ER 593, 19.12.2000

⁹⁸ *T. I. v. United Kingdom*, ECHR, Ap no. 43844/98, 07.03.2000

1.1.3.1. TI ile Birleşik Krallık Davası

Bu dava, iki AB üyesi devlet arasında iltica başvurusunu inceleme sorumluluğunun nasıl paylaşılacağına ilişkin temel kuralın altını çizmiş olması ve ayrıca bu konuda AİHM’de görülen ilk örneği teşkil etmesi nedeniyle önem taşımaktadır.

Sri Lanka vatandaşı bir sığınmacı olan *T.I.* tarafından öncelikle Almanya’da bir iltica başvurusu gerçekleştirilmiş ve bu başvuru Almanya tarafından reddedilmiştir. Ardından başvuru Birleşik Krallık’a geçmiş ve Birleşik Krallık’ta bir iltica başvurusu daha gerçekleştirmiştir. Birleşik Krallık Dışişleri Bakanlığı, başvurucuyu *Dublin Konvansiyonu*’na dayanarak başvurusunun iltica başvurusunu inceleme sorumluluğunun Almanya’da olduğu gerekçesiyle Almanya’ya gönderme emri düzenlemiştir. Davada, bu göndermenin sonucu Almanya’nın başvuruca iltica statüsü vermemesi ihtimali düşünüldüğünde, başvuruca Sri Lanka’ya geri gönderme ve menşe devleti Sri Lanka’da işkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye maruz kalma riski incelenmiştir. Birleşik Krallık’ın başvuruca iltica başvurusunu Almanya’ya transfer işleminin AİHS’in 2, 3, 8 ve 13. maddelerini ihlal edip etmediğinin incelendiği bir davadır.⁹⁹

Başvuruca iddiasına göre, Sri Lanka’da Tamil Kaplanları adı verilen terörist bir grup tarafından kaçırılmış ve işkenceye tabi tutulmuştur. Akabinde aralıklarla Sri Lanka askeri güçleri tarafından, son olarak da Sri Lanka polis güçleri tarafından işkenceye tabi tutulmuş ve 1996’da serbest bırakılmıştır.¹⁰⁰ Başvuruca serbest bırakılmasının ardından, Sri Lanka’yı terk etmiş ve 10 Şubat 1996’da Almanya’ya ulaşmıştır, burada bir iltica başvurusu gerçekleştirmiş, ancak başvurusu reddedilmiş, ardından da temyiz isteği reddedilmiştir. Almanya İdare Mahkemesi ret kararının gerekçesinde Tamil Kaplanları Örgütü’nün eylemlerinin Sri Lanka hükümetine atfedilemeyeceğini, başvuruca Sri Lanka’ya gönderilirse, siyasi görüşü nedeniyle zulme uğramayacağını ifade etmiştir.

⁹⁹ *T. I. v. United Kingdom*, 43844/98, 07.03.2000, The Law, s.11-20

¹⁰⁰ *T. I. v. United Kingdom*, 43844/98, 07.03.2000, Facts as presented by the applicant, s.2

Eylül 1997’de başvuru Almanya’yı terk etmiş, İtalya yoluyla Birleşik Krallık’a gitmiş ve bir iltica başvurusu gerçekleştirmiştir. Ocak 1998’de Birleşik Krallık, Almanya’dan Dublin Konvansiyonu’na göre başvuru kişinin iltica başvurusunu inceleme sorumluluğunu üstüne almasını istemiştir. Almanya talebi kabul etmiş ve başvuru kişinin Almanya’ya naklini istemiştir. Birleşik Krallık Dışişleri Bakanlığı tarafından Ağustos 1998’de Almanya’ya gönderme emri düzenlenmiştir. Gözetim altında iken yapılan incelemesinde yaralanma ve psikolojik semptomların olduğunu gösteren tıbbi raporlar, fotoğraflar, vs. gibi maddi deliller başvuru tarafından ilgili mahkemeye sunularak, Almanya’nın güvenli üçüncü ülke olarak tanınmasına itiraz edilmiştir. Başvuru itirazında, mülteci statüsü talep ettiği Almanya tarafından kendisine bu statünün verilmediğini, ancak Almanya’yı terk etmesine de izin verilmediğini ve Almanya’da devlete bağlı olmayan unsurlar tarafından işkence gördüğünü iddia etmiştir.¹⁰¹

AİHS’in 3. maddesiyle hiç kimsenin işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye veya cezaya tabi tutulamayacağı emredici bir kural olarak belirlenmiştir. AİHM, işkence yasağının kabul eden devletin (Almanya’nın) doğrudan ya da dolaylı sorumluluğundaki unsurlardan ileri gelip gelmediğine göre değişiklik göstermediğini belirtmiştir. AİHM, AİHS’in 3. maddesinde koruma altına alınan hakkın mutlaklığını göz önünde tutarak işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalma riskinin devlete bağlı olmayan unsurlardan kaynaklanması ya da ciddi bir hastalığın sağlık durumunu etkilemesi gibi durumlara da teşmil edilebileceğine işaret etmiştir. AİHM, yargılamanın gerekçesinde davanın kuşattığı tüm koşulların titiz bir incelemeye tabi tutulması gerektiğini belirtmiştir.¹⁰²

Bu davada, başvuru kişinin -daha önce başvuru kişiyi Sri Lanka’ya sınır dışı etme kararı vermiş olan- Almanya’ya gönderilme riski ortaya çıkmıştır. Almanya AİHS’in imzacı devletlerinden biri ve aracı bir ülke konumundadır. AİHM, kararında yine de bu

¹⁰¹ *T. I. v. United Kingdom*, 43844/98, 07.03.2000, Asylum proceedings, s.3-6

¹⁰² *T. I. v. United Kingdom*, ECHR, The Court’s assessment, The responsibility of the UK, s.14

dolaylı göndermenin Birleşik Krallık'ın başvurusunun işkence veya kötü muameleye maruz kalmamasını temin etme sorumluluğunu kaldırmadığını belirtmiş ve Birleşik Krallık'ın otomatik olarak -iltica iddialarının incelenmesinden sorumlu devletin belirlenmesine ilişkin kurallar koyan- Dublin Konvansiyonu'na dayanamayacağını tespit etmiştir.¹⁰³ AİHM, ne Birleşik Krallık ne de Alman hükümetlerinin, sağlık raporları, fotoğraflar, BM Uluslararası Af Örgütü Özel Raportörü'nün ve Birleşik Krallık Dışişleri Bakanlığı'nın raporları gibi maddi bulguları ele aldığını belirtmiştir. AİHM öncelikle Almanya İdari Prosedürler Yasası'nın çok kısıtlayıcı olduğunu, Alman otoritelerinin Alman Yabancılar Kanunu'nun 53(4). maddesine istinaden AİHS'in 3. maddesine göre iltica veya koruma amaçlarını hesaba katmayacağını ve başvurucuya bir iltica duruşması veya ikinci bir başvuru hakkı verilir verilmeyeceğiyle ilgili ciddi şüphe olduğunu, bu hak verilse bile Alman otoritelerinin Bavyera İdare Mahkemesi'nin başvurusunun itibarını sarsan önceki tarihli kararına ağırlık vereceğini belirtmiştir.¹⁰⁴

Sonuç olarak, AİHM başvurusunun Almanya tarafından sınır dışı edilerek Sri Lanka'ya gönderileceğine ilişkin olarak, AİHS'in 3. maddesinin ihlali olarak algılanabilecek bir risk oluşturmadığını ve aynı şekilde Birleşik Krallık'ın da başvurusunu Almanya'ya göndermeye karar vererek başvurusunun iltica başvurusunu inceleme sorumluluğundan kaçmadığını tespit etmiştir. AİHM, Almanya'nın -AİHS'in 3. maddesinin hilafına olarak- riski önlemek için yeterli güvenlik önlemlerinin varlığını hesaba katmaksızın bu kararı aldığını göstermediğini tespit etmiştir. Bu sebeple, başvurusunun itirazının bu bölümü, AİHS'in 3 ve 4. maddeleri çerçevesinde açıkça gerekçeden yoksun bulunmuştur.¹⁰⁵

AİHM, başvurusunun adli inceleme prosedürlerinin AİHS'in 13. maddesi gereğince etkili bir hukuki çareye erişim imkânı sunmadığı iddiasını da değerlendirmiştir.

¹⁰³ *T. I. v. United Kingdom*, ECHR, The Court's assessment, The responsibility of the UK, s.15

¹⁰⁴ *T. I. v. United Kingdom*, ECHR, The Court's assessment, Alleged risk of ill-treatment in Sri Lanka, s.17

¹⁰⁵ *T. I. v. United Kingdom*, ECHR, The law, Concerning Article 3 of the Convention, s.18

AİHS'in 13. maddesiyle AİHS kapsamında tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkese -söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası amacıyla çalışan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi- ulusal bir merci önünde etkili bir hukuki çareye başvurma hakkı verilmektedir. Başvurucunun iddiasına göre, başvurucunun iddialarının esasına ilişkin "titiz bir inceleme" yapılmasına izin verilmemiş ve Birleşik Krallık Dışişleri Bakanlığı'nın Dublin Konvansiyonu'nu uygulamasına ilişkin değerlendirmesiyle sınırlandırılmıştır. AİHM, AİHS'in 13. maddesi kapsamındaki sorumluluğun kapsamının başvurucunun AİHS kapsamındaki itirazının niteliğine bağlı olarak değiştiğini belirtmiştir.¹⁰⁶ Ayrıca, bir hukuki çarenin etkinliğinin başvurucunun lehine kesin bir sonuç getirmesine bağlı olarak değişmeyeceği üzerinde durmuştur. Önceki davalarda AİHM, AİHS'in 3. maddesine göre ortaya atılan itirazlarla ilgili olarak Birleşik Krallık'taki sınır dışı etme ve suçluların iadesi bağlamındaki adli inceleme işlemlerinin etkili bir hukuki çareye erişim imkânı sunduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle, bu davada farklılaşan bir sebep bulunmadığını tespit etmiştir.¹⁰⁷

AİHM, *T.I. v Birleşik Krallık* davasında, Birleşik Krallık'ın Dublin mekanizmasını yürüterek başvurucuyu talebi incelemekten sorumlu olan üye devlet olan Almanya'ya transferinin AİHS'in 3. maddesine aykırı olmadığına hükmetmiştir. Almanya'nın sığınmacıyı Sri Lanka'ya göndereceğine dair bir risk tespit edilemediğini, Birleşik Krallık'ın sığınmacıyı Almanya'ya transfer kararıyla sorumluluktan kaçmadığını ve Almanya'da yeterli güvenlik önlemleri olduğuna karar vermiştir.

Dublin Konvansiyonu hükümlerinin ilk kez bir yargılamaya konu olduğu ve temelde sığınmacının iltica başvurusunu incelemekten sorumlu üye devletin belirlenmesi ve o devlete transferiyle ilgili olan *T.I. v. Birleşik Krallık* davasının ortaya koyduğu içtihat

¹⁰⁶ *T. I. v. United Kingdom*, ECHR, The law, Concerning Article 13 of the Convention, s.19

¹⁰⁷ *T. I. v. United Kingdom*, ECHR, The law, Concerning Article 13 of the Convention, s.20

hukukuna sonraki yıllarda verilen kararlarda da atıf yapılmıştır.¹⁰⁸ Bu davada hukuki çarelere erişim ve titiz ve etkili bir incelemenin önemi ortaya konmuştur.

1.1.3.2. Adan ve Aitseguer ile Birleşik Krallık Davası

R v Secretary of State for the Home Dept ex parte Adan and Aitseguer davasında,¹⁰⁹ Cenevre Konvansiyonu'nun tanımını yaptığı mülteci kavramı ve güvenli ülke kavramı bağlamında bir inceleme yapılmıştır. Nitelendirme Direktifi'nin¹¹⁰ henüz yürürlükte bulunmadığı 1998 yılında, bir Somali bir Cezayir vatandaşı olan iki sığınmacı Dublin Konvansiyonu'na göre transferlerinin önüne geçmek için itirazda bulunmuşlardır.

Başvuruculardan ilki, zulüm eyleminin atfedilebileceği bir hükümet otoritesinin olmadığı Somali'den (ki bu durumda Cenevre Konvansiyonu'nun sağladığı korumadan faydalanamamaktadır.) Almanya'ya sığınan bir Somali vatandaşı olan *Adan*'dır. Adan, klanlararası bir husumet nedeniyle menşe ülkesi Somali'den Almanya'ya, Almanya'da yaptığı iltica başvurusu reddedilince ve bu ülkede herhangi bir korumadan faydalanma imkânı olmadığını anlayınca da Birleşik Krallık'a sığınan bir sığınmacıdır. Birleşik Krallık otoritelerinin Dublin Konvansiyonu'na göre, Adan'ın iltica başvurusundan sorumlu devlet olan Almanya'dan sığınmacıyı geri almasını istemesi üzerine, Almanya bu talebi kabul etmiştir.

İkinci başvuru ise, Silahlı İslam Grubu'ndan (*Groupe Islamique Armé-GIA*) korktuğu için Fransa'ya transferine direnen bir Cezayir vatandaşı olan *Aitseguer*'dir. Aitseguer, Fransa'dan AB'ye giriş yaptıktan sonra, Birleşik Krallık'a geçerek bu ülkede ilk iltica başvurusunu gerçekleştirmiştir. GIA, Cezayir devletinin kendisine karşı koruma sağlayamadığı devlet dışı bir organizasyondur. Birleşik Krallık Dışişleri Bakanlığı,

¹⁰⁸ Bkz. *K.R.S. v. UK*, ECHR App.no. 32733/08; *MSS v. Belgium and Greece* ECHR, Ap. 30696/09, vb.

¹⁰⁹ *R v Secretary of State for the Home Dept ex parte Adan and Aitseguer*, R v. [2000] UKHL 67; [2001] 2 WLR 143; [2001] 1 All ER 593, 19.12.2000

¹¹⁰ 2004/83/EC sayılı Nitelendirme Direktifi, 29.04.2014

Fransız otoritelerinin iltica başvurusunu reddebileceğine dair ciddi bir risk olduğunu kabul etmiştir. Çünkü Cezayir devletinin GIA'yı tolere edici/teşvik edici bir tutumu yoktur ve dolayısıyla Cezayir devletine atfedilebilecek bir zulüm eylemi bulunmamaktadır.

Adan ve Aitseguer davalarında, Birleşik Krallık Dışişleri Bakanlığı Fransa ve Almanya'nın güvenli devlet olduklarını teyit ettikten sonra, Dublin Konvansiyonu hükümlerine göre başvurucuları bu ülkelere göndermeye karar vermiştir. Başvurucular karara karşı transfer işlemini askıya alıcı etkisi olmayan bir itiraz gerçekleştirmişlerdir. Başvurucular, Birleşik Krallık makamlarından iddialarının haklılığının teyidi için yargısal inceleme talebinde bulunmuşlardır. Yüksek Mahkeme, başvurucuların itirazlarını haklı bulmuş, Dışişleri Bakanlığı'nın Fransa ve Almanya'nın sığınmacılar için güvenli üçüncü ülkeler olduğuna dair kararlarını bozmuştur.

Yüksek Mahkeme, Adan'daki Lordlar Kamarası kararına dayanarak, hükümetin olmadığı bir ülke (Somali gibi) ile hükümetin vatandaşlara gerekli koruma sağlayamadığı bir ülke (Cezayir gibi) arasında maddi bir ayırım olmadığı sonucuna varmıştır. Buna göre, her ikisi de Cenevre Konvansiyonu'nun mülteci tanımının yapıldığı 1A(2).maddesi kapsamında yer almaktadır. Fransa ve Almanya'nın yorumları ise, Cenevre Konvansiyonu'nun ilgili maddesinin bu davalara uygulanması gereken anlamı ile uyumlu bulunmamıştır. Zulüm ve sorumluluk teorilerinden sorumluluk teorisi üstün gelmiştir.

Adan ve Aitseguer davalarında, Almanya ve Fransa ile İngiltere arasında mülteci tanımına ilişkin mevcut bulunan önemli farklılıklar nedeniyle davacıların Almanya'ya ve Fransa'ya geri gönderilemeyeceğine karar verilmiştir. Önüne gelen bu iki davada, Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi tarafından mülteci tanımındaki farklı yorumlar nedeniyle iki sığınmacının ilgili ülkelere transferinden vazgeçilmiş, Birleşik Krallık tarafından takdiri olarak egemenlik klozu uygulanmış ve potansiyel ciddi mağduriyetlerin önüne geçilmiş olduğunu söyleyebiliriz.

1.2. DUBLIN II TÜZÜĞÜ

Dublin II Tüzüğü'nün incelemesi üç ana başlıkta ele alınacaktır. Öncelikle Dublin II Tüzüğü'nün hazırlanmasına ve çıkarılmasına neden olan hukuki ve maddi arka plan incelenecektir. Ardından Dublin II Tüzüğü'nün ana hatlarını oluşturan sığınmacıların iltica başvurularını incelemekten sorumlu devletin belirlenmesi kriterleri, aile birleşimini sağlamaya yönelik atılan adımlar, gözetim altında tutmayla ilgili yaklaşım ve etkili prosedürel etkilerin olup olmadığı hususu incelenecektir.

1.2.1. DUBLIN II'YE GİDEN YOL: HUKUKİ VE MADDİ ARKA PLAN

1993'ün Kasım ayında yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması'nda, göç konusu AB'nin üç sütunlu yapısında hükümetler arası işbirliğinin yer aldığı Üçüncü Sütun'da ele alınmıştır. Yetki yönünden Maastricht Antlaşması AB'nin göç ile ilgili yetkisini oldukça 'gevşek' tutmuştur.¹¹¹ Antlaşma'ya göre, üye devletler iltica politikası, dış sınırların geçilmesiyle ilgili kurallar, üçüncü ülke vatandaşlarının üye devlete girişi, orada dolaşımı, ikameti, yasa dışı göçle mücadele dâhil olmak üzere göç politikası alanlarını ortak çıkar konuları olarak addetmektedirler.¹¹²

Maastricht Antlaşması, AB'ye iltica alanında spesifik bir kurumsal mekanizma kullanarak mevzuat yapması için yeni yetkiler vermiştir. Antlaşma, Avrupa çıkarlarından ziyade, üye devlet çıkarlarını gözetken kurumları öne çıkarmıştır. Adalet ve İçişlerinde İşbirliği konuları yönünden, Komisyon ve üye devletler arasında paylaştırılmış bir girişim hakkı ve Parlamento'ya danıştıktan sonra Konsey'e oybirliğiyle beş yıllık bir geçiş süreci hazırlaması için yetki verilmiştir. Üye devletler kendi aralarında anlaşmaya varabilirler. Avrupa Parlamentosu ise yürütülen faaliyetlerin temel unsurları bakımından danışsal bir

¹¹¹ Göçmen, İlke, "AİHS Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku", 2016, s.96

¹¹² Maastricht Antlaşması ile değişik ABA'nın 100 (d). maddesi

role sahiptir. Ayrıca ABAD'ın da spesifik durumlarda yargılama yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir, uluslararası anlaşmalar hariç, Adalet ve İçişlerinde İşbirliği ile ilgili tasarruflarda yetkilendirilmemiştir. Uluslararası anlaşmalar konusunda -ilgili anlaşmada böyle bir kural öngörülürse- ABAD'ın o anlaşmanın hükümlerini yorumlama ve uygulamaya ilgili yetkisi bulunmaktadır.¹¹³

Maastricht Antlaşması ile göç konusu ilk kez ele alınsa da, Antlaşma'da belirsiz ve zayıf bir şekilde ortaya konulmuştur.¹¹⁴ Ancak akabinde kabul edilen Amsterdam Antlaşması ile birlikte içeriği zenginleştirilmiş ve netlik kazandırılmıştır.

1999'un Mayıs ayında yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması, AB'nin üç sütunlu yapısını muhafaza ederken göç konusu Üçüncü Sütun'dan Birinci Sütun'a aktarılmış ve büyük oranda ulusüstü yapıya geçirilmiştir. Göç konusu artık Adalet ve İçişlerinde İşbirliği alanında değil; Özgürlük, Güvenlik ve Adalet alanında kendine yer bulmuştur. Bu alanda göçün yanı sıra vize ve sınır kontrolleri, iltica, hukuki ve cezai alanda işbirliği, polis işbirliği konuları da yer almıştır. Birliğin göç ile ilgili yetkisi Maastricht Antlaşması'ndaki belirsizlikten sıyrılarak daha açık bir şekilde kaleme alınmıştır.

Amsterdam Antlaşması'nda, iltica başvurusunun incelenmesine ilişkin ölçütler, iltica başvurularının kabulü, mülteci statüsü tanınması ve reddi ile geçici korumaya ilişkin asgari standartlar oluşturmak ve iltica politikasının sonuçlarının üstlenilmesinde önlem alınmasına ilişkin için AB'ye Birlik tasarrufu çıkarma yetkisi tanınmıştır.¹¹⁵ Diğer taraftan, uzun dönem vize ve ikamet izinlerine ilişkin standartları belirleme, yasadışı göç ve ikamete ve bir üye ülkede yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarının ikametlerine ilişkin önlemler alma konularında AB kurumları tasarruf çıkarabilecektir.¹¹⁶

¹¹³ Maastricht Antlaşması ile değişik ABA'nın K.3. maddesi

¹¹⁴ Göçmen, İlke, "AIHS Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku", 2016, s.97

¹¹⁵ AA ile değişik ATA'nın Başlık IV, 62.maddesi

¹¹⁶ AA ile değişik ATA'nın Başlık IV, 63. maddesi

AB kurumları yetkilendirildikleri konularda klasik tasarruflar yani tüzük, direktif ve karar formunda tasarruflar çıkarabilecektir.¹¹⁷

Amsterdam Antlaşması döneminde, beş yıllık bir geçiş süreci belirlenmiş ve 1 Mayıs 2004'e kadar göç ile ilgili konularda oybirliğiyle karar alınmıştır.¹¹⁸ 2004'ten bu yana ise Konsey ortak karar alma prosedürünü uygulamakta ve kararlarını nitelikli çoğunlukla almaktadır. ABAD'ın yargı yetkisine bir sonraki bölümde değinilecektir.

Göç konusu Amsterdam Antlaşması ile ulusüstü yapıya iyice yaklaşmış olup, Birlik düzeyindeki yerini sağlam bir temele oturtmuştur. Bir sonraki bölümde inceleyeceğimiz Lizbon Antlaşması döneminde ise, ulusüstü yapıyla daha bütünleşik hale gelmiştir, ağırlık ve netlik kazanmıştır.¹¹⁹

Birliğin dış göç politikasına ilişkin ise, 1998 yılında Konsey, içişleri, ticaret, kalkınma ve dışişleri bakanlıklarının yetkililerinden oluşan bir 'Yüksek-Düzeyle Çalışma Grubu' kurmuştur. Bu grup bir dış göç politikası oluşturmak için birlikte çalışmıştır. Grup başta yalnızca eylem planları oluşturmak ve siyasi/diplomatik danışmanlık yapmakla görevlendirilmiştir.¹²⁰

1999 yılında düzenlenen Tampere Zirvesi Başkanlık Sonuç Bildirgesi'nde Özgürlük, Güvenlik ve Adalet alanına ilişkin köşetaşı niteliğinde kararlar alınmış ve dört başlıkta ortaya koyulmuştur.¹²¹ AOİS'in oluşturulması, gerçek bir Avrupa adalet alanı yaratılması, suçla Birlik çapında mücadele ve dış ilişkilerde daha güçlü bir tutum sergilenmesi Tampere'nin ortaya koyduğu hedefler olmuştur. Amsterdam Antlaşması'nın bu alanda kullanımına izin verdiği dış yetkinin özellikle anlaşmalar temelinde kullanılması gerektiği vurgulanmıştır. AOİS'in ise iki fazda uygulanmasına karar verilmiştir: Kısa vadede ortak bir prosedüre öncülük edecek minimum ortak standartların

¹¹⁷ AA ile değişik ATA'nın 249. maddesi

¹¹⁸ AA ile değişik ATA'nın 67. maddesi

¹¹⁹ Göçmen, İlke, "AIHS Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku", 2016, s.101

¹²⁰ Peers, Steve, "EU Justice and Home Affairs Law", 1st Edition, Longman, 2000, s.102-103

¹²¹ Tampere European Council Presidency Conclusions, 15-16.10.1999

kabulü ve uzun vadede Birlik genelinde geçerli tek tip bir sığınma statüsünün uygulamaya konulması hedeflenmiştir.

2001-2002 yıllarında AB'nin düzensiz göç ve dış ilişkilere dair politikası çok daha işlevsel hale gelmiştir. Geri kabul anlaşmalarına ilişkin yeni kıstaslar ve hedefler üzerinde mutabık kalınmasının yanı sıra, Yüksek-Düzeyle Çalışma Grubu'nun gündemi göç ve dış politika arasındaki ilişkiyi incelemeleri ve üçüncü ülkeler, hükümetler arası organizasyonlar ve STK'larla belirli durumlarda göç meseleleri hakkında diyalog yürütmeleri için genişletilmiştir.¹²²

Diğer taraftan, 21-22 Haziran 2002 yılında gerçekleştirilen Sevilla Zirvesi'nde göç ve iltica beş ana konu başlığından biri olmuştur. Göç ve iltica konusunda, yasadışı göçle mücadeleye yönelik önlemler alınması, koordine ve bütünleşik sınır kontrollerinin aşamalı olarak getirilmesi, Birliğin göç politikasını üçüncü ülkelerle entegre hale getirmesi, ortak iltica ve göç politikasına ilişkin mevcut mevzuat çalışmasının hızlandırılması başlıklarında çok önemli kararlar alınmıştır.¹²³

Zirve sonuç kararlarında öne çıkan hususlar şöyledir: Aralık 2002'ye kadar Dublin II Tüzüğü'nün, Haziran 2003'e kadar nitelendirmeye ilişkin minimum standartların, 2003 yılının sonuna kadar ise iltica prosedürlerine ilişkin ortak standartların kabul edilmesi çağrısında bulunmuştur. Birliğin üçüncü ülkelerle ilişkilerine yani Birliğin göçe dair dış politikasına ilişkin de kararlar alınmıştır. Buna göre, AB'nin her bir ortaklık ya da işbirliği anlaşmasının 'göç akınlarının ortak yönetimi ve yasadışı göç durumunda zorunlu geri kabule ilişkin¹²⁴' bir hüküm konulması kararlaştırılmıştır. Yüksek-Düzeyle Çalışma

¹²² Peers, Steve, "EU Justice and Home Affairs Law", 3rd Edition, Oxford, 2011, s.590

¹²³ Sevilla Zirve Sonuçları, DOC/02/13 Brüksel, 22.06.2002

¹²⁴ Geri kabul anlaşmaları, anlaşmaya taraf olan her bir devletin belirli kategorideki bireyleri, birbirlerinin talebi üzerine herhangi bir formaliteye gerek kalmaksızın kabul etmesini sağlamaktadır.(Trauner, Kruse'den aktaran, Övünç Öztürk, Neva, 2015, s.154) Geri kabul anlaşmalarının sığınma başvurularının değerlendirilme sorumluluğu açısından kullanılabilmesi için, bu anlaşmalarda ilgili hususun açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Zira bu anlaşmaların ilk olarak ortaya çıkarılması ile hedeflenen ana amaç sığınma başvuruları üzerinden bir sorumluluk paylaşım sistemi yaratmaktan ziyade, düzensiz göçün önlenmesi olmuştur. Ancak yıllar içerisinde, sığınmanın küresel bir sorun haline gelmesiyle birlikte kimi zaman sığınmacıların da bu anlaşmanın kapsamına dâhil edildiği görülmektedir. (UNHCR,

Grubu, ticaretin genişlemesi, ekonomik işbirliği ve uyumsuzlukların önlenmesi ve kalkınma yardımlarının göç akınlarının temel sebeplerini ortadan kaldıracığı gözleminde bulunmuştur.¹²⁵

Hukuki arka planın yanı sıra maddi arka planda yaşananlara da değinmek faydalı olacaktır. Dublin Konvansiyonu dönemi, gerek Birlik düzeyinde gerek STK'lar perspektifinde pek çok çalışmada incelenmiştir. Dublin II Tüzüğü'nün uygulanmasıyla ilgili müzakere süreci 21 Mart 2000'de Amsterdam Antlaşması'nın imzalanmasının ardından Komisyon'un bahsi geçen "*Dublin Konvansiyonu'nun Değerlendirilmesi*" adlı Çalışma Kâğıdıyla başlamıştır.¹²⁶

Bu çalışma kâğıdında, Dublin Konvansiyonu'nun faydası ve etkinliğinin olmadığı ve Birlik tasarruf türlerinden biriyle değiştirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Konvansiyon hükümleri, AB'deki toplam iltica başvurularının %6'dan azına uygulanmış ve iltica başvurusunda bulunanların toplamının %2'sinden azı gerçekten bir üye devletten diğerine transfer edilmiştir.¹²⁷ Sorumluluk üstlenme konusunda kabul edilen taleplerin %40'ından azı gerçek transferlerle sonuçlanmıştır.¹²⁸ Bu düşük transfer oranı Konvansiyon'un yürütülmesindeki başlıca problemlerden birini oluşturmuştur.

Üye devletler bile Dublin Konvansiyonu'nun belirli faktörler nedeniyle işlemediğini kabul etmiştir.¹²⁹ Komisyon, çok az sayıda üye devletin Dublin Konvansiyonu'nu mutlak bir başarı olarak gördüğünü kabul etmiştir. Komisyon değerlendirmesini Dublin Konvansiyonu'nun AB'de iltica talebi üzerinde fark edilebilir bir etkisi olmadığı gözlemiyle sonlandırmıştır.¹³⁰

"UNHCR Position on Readmission Agreements, 'Protection Elsewhere' and Asylum Policy", 01.08.1994)

¹²⁵ Sevilla Zirve Sonuçları, DOC/02/13 Brüksel, 22.06.2002

¹²⁶ Commission Staff Working Paper: "*Evaluation of the Dublin Convention*",13.06.2001, SEC(2001)756

¹²⁷ Commission Staff Working Paper: *Evaluation of the Dublin Convention*, s.2

¹²⁸ Commission Staff Working Paper: *Evaluation of the Dublin Convention*

¹²⁹ Commission Staff Working Paper: *Revisiting the Dublin Convention*, 2000, SEC(2000)522

¹³⁰ Commission Staff Working Paper: *Revisiting the Dublin Convention*,

Dublin Konvansiyonu sivil toplum örgütleri tarafından da büyük oranda eşitsiz, işlerliği olmayan ve pahalı bir sistem getirmekle eleştirilmiştir. Başlıca eleştiri noktalarından biri Konvansiyon'un sığınmacıların sığınma başvurularını inceleyecek devleti seçmekle ilgili yasal menfaatlerini dikkate almamak olmuştur.¹³¹ Ayrıca, ilk iltica başvurusu yapılan devletin sorumluluğu kriterinin, külfet-paylaşımı mekanizmasını oluşturmaktan ziyade sığınmacıların seyahat rotaları ve ülkenin coğrafi konumu nedeniyle belirli üye devletlere adil olmayan bir külfet yüklediği şeklinde eleştiriler almıştır.¹³²

Dublin Konvansiyonu'nun dibacesinin 5. paragrafında belirtilen her bir sığınma talebinin bir üye devlet tarafından ele alınması garantisinin aksine, Dublin Konvansiyonu'nun 3(5). maddesiyle getirilen kuralla özellikle güvenli üçüncü ülke kavramının uygulanması, üye devletlerin sığınmacıları AB dışındaki devletlere göndermesine imkân vermesi açısından eleştirilmiştir.¹³³ Sınır dışı edilerek 'güvenli' üçüncü ülkeye gönderilen sığınmacılar söz konusu garantiden faydalanmamış olmaktadır.

1.2.2. DUBLIN II: ANA HATLARIYLA SİSTEM

Dublin II Tüzüğü, Dublin Konvansiyonu'nda olduğu gibi aynı mevzuyu ele almış ve genel olarak aynı kural ve prensipleri takip etmiştir. Dublin II Tüzüğü'nün yasal dayanağı Amsterdam Antlaşması'nın 63(1)(a). maddesidir.

Amsterdam Antlaşması'nın vize, iltica, göç ve kişilerin serbest dolaşımıyla ilgili diğer politikalar başlıklı IV nolu bölümünün 63(1)(a). maddesinde; özgürlük, güvenlik ve adalet alanının kademeli olarak oluşturulması için Konsey'in Amsterdam Antlaşması'nın yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıl içerisinde kişilerin serbest dolaşımı güvenceye

¹³¹ ECRE: *Position on the Implementation of the Dublin Convention*, 1997, s. 3, para. 2

¹³² ECRE: *Position on the Implementation of the Dublin Convention*, s. 6, para. 15

¹³³ ECRE: *Position on the Implementation of the Dublin Convention*, 1997, s. 4, para. 8

alan, dış sınır kontrolleri, iltica ve göçe ilişkin önlemleri, suçla mücadele ve suç önlemeye yönelik önlemleri alacağı öngörülmektedir.

Tüzüğün yer bakımından kapsamına Birleşik Krallık ve İrlanda dâhildir.¹³⁴ Danimarka başlangıçta Tüzük kapsamına girmeyi kabul etmemiş, ancak 2005 yılında Dublin Tüzüğü'nü kabul edeceğini duyurmuştur. Danimarka ile AB arasında bir anlaşma ile Dublin Tüzüğü 1 Mayıs 2006 tarihinden sonra Danimarka'ya uygulanmaya başlamıştır.¹³⁵ AB üyesi olmayan Norveç ve İzlanda da Tüzüğe tabi olmayı kabul ederek üye devletler gibi muamele görmüşlerdir.¹³⁶

Tüzüğün kişi bakımından kapsamı Tüzüğün 3. maddesine göre belirlenmiştir. Üye devletler -sınırlar ve transit alanlar da dâhil olmak üzere- egemenlikleri dâhilinde üçüncü ülke vatandaşları veya vatansız kişilerce gerçekleştirilen uluslararası koruma talebini inceleyeceklerdir. Başvuru, Tüzüğün 3. bölümünde belirtilen kriterler uyarınca, tayin edilecek tek bir üye devlet tarafından incelenecektir. Üçüncü ülke vatandaşı ise Tüzüğün (2)(a).maddesinde Avrupa Topluluğu'nu kuran Antlaşma'nın 17(1). maddesine göre Birlik vatandaşı olmayan kişiler olarak tanımlanmıştır. Tüzükte belirtilen başvurular Cenevre Konvansiyonu'nda olduğu gibi uluslararası koruma talepli başvurulardır.¹³⁷

Tüzüğün zaman bakımından kapsamı 29. maddesinde belirlenmiştir. Tüzük, yürürlüğe girmesini takip eden altıncı ayın ilk gününden itibaren yapılan sığınma başvurularına uygulanır ve bu tarihten itibaren, başvurunun yapıldığı tarihe bakılmaksızın sığınmacıların iltica başvurularının incelenmesi sorumluluğun üstlenilmesi veya sığınmacının geri alınması için yapılan herhangi bir talep için geçerli olacaktır. Maddeye göre, bu tarihten önce sunulan bir sığınma başvurusunun incelenmesinden sorumlu olan üye devlet Dublin Konvansiyonu'nda belirtilen kriterlere göre belirlenecektir. Dublin II

¹³⁴ Dublin II Tüzüğü'nün dibacesinin 17. paragrafi

¹³⁵ Council Decision 2006/188/EC, 21.02.2006

¹³⁶ Council Decision 2001/258/EC, 15.03.2001

¹³⁷ Dublin II Tüzüğü'nün 2(c).maddesi, Ayrıca belirtmek gerekir ki, Dublin II Tüzüğü uluslararası koruma talep eden sığınmacılar ile örneğin ekonomik nedenlerle Avrupa'ya seyahat eden diğer düzensiz göçmenler arasında bir ayrımı gitmemektedir.

Tüzüğü 18 Şubat 2003 tarihinde kabul edilmiş ve 2 Eylül 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹³⁸ Dublin II Tüzüğü'nün yürürlüğe girdiği tarih olan 2 Eylül 2003 tarihinden önceki iltica başvuruları Dublin Konvansiyonu'na göre incelemeye alınmıştır.

Dublin Konvansiyonu'nun imzalanmasının ardından, başka bir üye devlette iltica başvurusu yapmış olan üçüncü ülke vatandaşlarının tanımlanmasında yaşanan ilk problemler göz önüne alınarak, sığınma başvurusu yapanların parmak izlerinin karşılaştırılması için EUODAC adlı bir sistemin oluşturulması üzerinde anlaşılmıştır.¹³⁹ EUODAC Tüzüğü'nün dibacesinde,¹⁴⁰ Dublin Konvansiyonu'nun uygulanması amacıyla sığınma başvurusu yapanların ve Birliğin dış sınırlarını yasadışı bir şekilde geçerken tutulan kişilerin kimliklerinin belirlenmesi için söz konusu sistemin oluşturulmasına gereksinim duyulduğu ifade edilmektedir. Bu, Dublin II Tüzüğü'nün etkinliğini arttırmak ve üye devletlerde uygulanmasını kolaylaştırmak için önemli bir araç olarak tasarlanmıştır. EUODAC Tüzüğü'nün 4. maddesiyle uyumlu olarak AB'de, Norveç ve İzlanda dâhil, bulunan 14 yaşın üstündeki tüm sığınmacılardan parmak izi alınmıştır. EUODAC Tüzüğü'nün 8. maddesi bir üye devlete düzensiz bir şekilde giriş yapan herhangi bir yabancıya parmak izlerinin temin edilmesini sağlamaktadır. 2003 yılından bu yana ise, toplanan parmak izlerinin diğer katılımcı devletlerin ilettiği parmak izleriyle kıyaslandığı EUODAC veri tabanında saklanmaktadır. Parmak izlerinin hâlihazırda EUODAC sisteminde kaydedilmiş olması durumunda, Dublin II Tüzüğü'yle uyumlu olarak sığınmacı ilk kaydı yapılan menşe ülkeye geri gönderilebilecektir.¹⁴¹

Dublin II Tüzüğü'nü ana hatlarıyla ortaya koymak için tüzüğün sorumlu devletin belirlenmesi kriterleri, aile birleşimi ve gözetim altında tutma hükümleri ve prosedürel kuralları incelenecektir.

¹³⁸ Dublin II Tüzüğü'nün (29).maddesi

¹³⁹ ECRE/ELENA Report on the Application of the Dublin II Regulation in Europe, Mart 2006

¹⁴⁰ Konsey Tüzüğü (EC) No 2725/2000, 11.12.2000, para.3

¹⁴¹ ECRE/ELENA Report on the Application of the Dublin II Regulation in Europe, 2006

1.2.2.1. Sorumluluk Kriterleri

Dublin II Tüzüğü'nde yer alan sorumluluk kriterlerini incelemeyen önce Dublin Konvansiyonu'nda da olduğu gibi, üye devletlerin sınırlarında veya topraklarında üye devletlerden herhangi birine sığınma başvurusu yapan bütün üçüncü ülke vatandaşlarının başvurularını inceleyeceği ve başvurunun yalnızca tek bir üye devlet tarafından inceleneceği ilkelerinin Tüzük'te yer aldığını ifade etmek gerekmektedir. Sorumlu üye devlet Tüzük'te belirtilen kriterler doğrultusunda belirlenecektir.¹⁴²

Dublin II Tüzüğü'ne göre sorumlu üye devlet gerçek durumla aşağıdaki kriterlerden sırayla birinin eşleşmesi durumunda belirlenecektir.

- Sığınmacı refakatsiz bir çocuksa, refakatsiz çocuğun bir aile üyesinin yasal olarak bir üye devlette ikamet etmesi durumunda o üye devlet,¹⁴³
- Sığınmacının refakatsiz bir çocuk olması ve refakatsiz çocuğun bir aile üyesinin yasal olarak bir üye devlette ikamet etmemesi durumunda, refakatsiz çocuğun sığınma başvurusunu gerçekleştirdiği üye devlet,¹⁴⁴
- Sığınmacının bir aile üyesinin mülteci olarak ikamet etmeye izinli olduğu üye devlet,¹⁴⁵
- Sığınmacının bir aile üyesinin gerçekleştirdiği iltica başvurusu hakkında ilk kararı vermesi gereken üye devlet,¹⁴⁶
- Sığınmacıya geçici ikamet vizesi veya vize veren üye devlet,¹⁴⁷
- Sığınmacının üye olmayan bir devletin sınırlarından düzensiz bir şekilde geçerek geldiği üye devlet,¹⁴⁸

¹⁴² Dublin II Tüzüğü'nün 3. maddesi

¹⁴³ Dublin II Tüzüğü'nün 6.maddesi

¹⁴⁴ Dublin II Tüzüğü'nün 6.maddesi

¹⁴⁵ Dublin II Tüzüğü'nün 7.maddesi

¹⁴⁶ Dublin II Tüzüğü'nün 8.maddesi

¹⁴⁷ Dublin II Tüzüğü'nün 9.maddesi

¹⁴⁸ Dublin II Tüzüğü'nün 10.maddesi

- Sığınmacının giriş yaptığı ve bir vize gerekliliğinden muaf tutulduğu üye devlet,¹⁴⁹

- Uluslararası transit bölgesinde (havayolu) başvuru gerçekleştirilen üye devlet,¹⁵⁰

- İltica başvurusu yapılan ilk üye devlet.¹⁵¹

Bu kriterler hiyerarşisinin altında yatan iki prensip bulunmaktadır. İlki, sorumlu üye devletin belirlenmesinde belirli insani değerlendirmelere öncelik verilmiştir. Gerek refakatsiz çocuk gerek bir aile bir üye devlette yasal olarak ikamet eden sığınmacılar imtiyazlı bir konumdadır. Refakatsiz çocuk, kendisinden sorumlu bir ebeveyn olmadan bir üye devlette bulunan 18 yaşın altındaki evlenmemiş kişilerdir.¹⁵² Aile üyeleri eşi ya da istikrarlı bir ilişki yürüttüğü evli olunmayan partner, çocuk/çocuklar veya menşee ülkede aile bağlarıyla birbirine bağlı olunan baba, anne veya vasi gibi kişilerden oluşmaktadır.¹⁵³

Sığınma başvurusunun incelenmesinden sorumlu üye devletin belirlenmesinde ikinci prensip sınırları yasadışı olarak geçilen üye devlet veya sığınmacıya vize veren üye devlet gibi sığınmacının AB bölgesine girişinde en büyük rolü oynayan üye devletin sorumlu kabul edilmesidir.¹⁵⁴ Bu prensip son belirleyici kriter olan sığınmacının iltica başvurusu yaptığı ilk üye devlet kriterinden¹⁵⁵ öncelikli olarak gelmektedir.

Doktrinde, bir AB üye devletinin Dublin II Tüzüğü'ne göre ülkesine girmesine izin verdiği sığınmacıların iltica başvurularını inceleme sorumluluğunu doğurduğu, bu sorumluluğun bir nevi, o üye devletin o sığınmacıların "Avrupa Kalesi"ne girmesine de izin vermiş olması sebebiyle bir *ceza* gibi verildiği yorumu da geliştirilmiştir.¹⁵⁶

¹⁴⁹ Dublin II Tüzüğü'nün 11.maddesi

¹⁵⁰ Dublin II Tüzüğü'nün 12.maddesi

¹⁵¹ Dublin II Tüzüğü'nün 13.maddesi

¹⁵² Dublin II Tüzüğü'nün 2(h).maddesi

¹⁵³ Dublin II Tüzüğü'nün 2(i).maddesi

¹⁵⁴ Dublin II Tüzüğü'nün 9-12.maddeleri

¹⁵⁵ Dublin II Tüzüğü'nün 13.maddesi

¹⁵⁶ Lenart, Joanna, "Fortress Europe': Compliance of the Dublin II Regulation with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms", 2012, s. 12

Sığınmacının sınırlarını düzensiz olarak geçtiği üye devletin sorumluluk süresinin geçişin üzerinden 12 ay geçtikten sonra sona ereceği öngörülmüştür.¹⁵⁷ Sığınmacının sığınma başvurusunu yapmadan önce kesintisiz bir şekilde en az 5 ay boyunca içinde yaşadığı devlet başvuruyu incelemekten sorumlu tayin edilmiştir. Sığınmacının farklı üye devletlerde en az beş ay yaşaması durumunda, son olarak yaşadığı devlet başvuruyu incelemekten sorumlu tayin edilmiştir.¹⁵⁸

Kriterlerde insani klotlar, aile birliğinin sağlanması ve kısmen sığınmacının tercihleri birer rol oynasa da, üye devletler tarafından açıkça ve mümkün olduğunca Avrupa’da seyahat eden sığınmacının kendi tercih ettiği ülkede başvuru yapması olgusunun önüne geçilmeye çalışılmıştır.¹⁵⁹ Örneğin *Peers*’a göre, Cenevre Konvansiyonu gibi diğer uluslararası insan hakları araçları başvurucuya bir dereceye kadar iltica başvurusu yapmak istediği ülkeye dair tercih hakkı tanıyor olsa da, Dublin II Tüzüğü tanımamaktadır.¹⁶⁰

Tüzükteki aile birliği kriterlerinde aile üyelerinin bir araya gelmesi için tüm muhtemel senaryolar tamamıyla kapsama alınmamıştır, bu sebeple bazı istisnai hükümler konulmuştur.¹⁶¹ Bu istisnai hükümler, Dublin II Tüzüğü’nün 3(2). ve 15. maddelerinde yer alan egemenlik ve insancıl şartları içeren hükümlerdir.

Dublin II Tüzüğü’nün 15. maddesinde bahsi geçen sorumluluk dağıtım kriterlerden birinin içine henüz girmeyen aile üyelerini bir araya getirmek için üye devletlerin sorumluluk dağıtım kriteri üzerinde durulmaktadır. Bu hüküm -egemenlik klotundan ayrı olarak- içeriği itibarıyla insancıl klot içermektedir. Üye devletlerin birinde yaşayan aile üyeleri ya da akrabaları bulunan hamile, yaşlı, özürlü, hasta ve

¹⁵⁷ Dublin II Tüzüğü’nün 10(1). maddesi

¹⁵⁸ Dublin II Tüzüğü’nün 10(2). maddesi

¹⁵⁹ Boeles, Den Hiejer, Lodder, Wouters, 2009, s.325

¹⁶⁰ Peers, Steve, Rogers, Nicola, “*EU Immigration and Asylum Law, Text and Commentary*”, 2006. s.229

¹⁶¹ Brandl, Ulrike, “*Family Unity and Family Reunification in the Dublin System*”, 2015, s.148

refakatsiz çocuk gibi savunmasız kişiler¹⁶² açısından üye devletler tarafından özel bir önem verilmesini gerekli kılmaktadır.¹⁶³ Komisyon'un 2007 tarihli Çalışma Kâğıdında, 15. maddenin doğrudan etkili olup olmadığı ya da üye devletler arasında bir işbirliği çerçevesi oluşturmaya hizmet mi ettiği konusunun kesin olmadığı belirtilmiştir. Ancak, 15. maddenin ilk paragrafında üye devletlerin takdir yetkilerinin olduğu görülse de, 2. ve 3. paragrafların yazımından zorunluluk içerdiği şeklinde yorumlanmaktadır.¹⁶⁴

BMMYK, Dublin II Tüzüğü'nün egemenlik klozunu içeren 3(2). maddesinin “değerli” bir madde olduğunu çünkü üye devletlere iltica başvurularıyla başa çıkmada esneklik kazandırdığını ileri sürmüştür. Diğer taraftan, Dublin II Tüzüğü'nün insancıl klozu içeren 15. maddesinin de daha kapsamlı bir şekilde uygulanmasını tavsiye etmiştir.¹⁶⁵ Keza Avrupa Komisyonu da, üye devletlerin iltica başvurusunu inceleme sorumluluğunu reddetme durumuna karşı, 15. maddenin ikinci ve üçüncü paragraflarını, aile ve akrabaların birleştirilmesi, korunması ve bir araya getirilmesi konusunda zorunluluk içerdiği şeklinde yorumlamaktadır.¹⁶⁶

AİHM içtihat hukukunda ise egemenlik klozunun sığınmacıların haklarının Dublin sistemi bağlamında korunmasında çok önemli olduğunu ortaya koyulmuştur. Özellikle *MSS ile Belçika ve Yunanistan* davasında, Dublin II Tüzüğü'nün sorunlu temellerinin merkezine isabet ettiği gerekçesiyle durumu tersine çevirmiş ve gönderen devletin alıcı devletin başvuru sahibi için güvenli olduğunu sorgusuz sualsiz kabul edemeyeceğini açıkça belirlemiştir.¹⁶⁷ Karara göre, üye devletler her durumda diğer devletlerin durumunu ve uygulamalarını izlemeli ve geri gönderme riskinin olduğu durumda Tüzüğün 3(2). maddesini uygulamalıdır.¹⁶⁸ Bu kararın ertesinde, çoğu devlet

¹⁶² Savunmasız addedilen kişiler; yaşlılar, hamile ve lohusalar, refakatsiz çocuklar, engelliler, ciddi bir hastalığı olanlar, işkence, tecavüz veya başkaca fiziksel, psikolojik veya cinsel şiddete maruz olanlardır.

¹⁶³ Dublin II Tüzüğü'nün 15(2),(3). maddeleri

¹⁶⁴ Commission Staff Working Document, 2007, SEC(2007) 742, 6.6.2007 s.22

¹⁶⁵ UNHCR, *The Dublin II Regulation*, A UNHCR Discussion Paper, 2006, s.41

¹⁶⁶ Commission Staff Working Document, 2007, SEC(2007) 742, 6.6.2007 s.22

¹⁶⁷ Eidimtaîté, Gintarè, “*Fixing the Dublin System*”, 2011, s.54

¹⁶⁸ *MSS ile Belçika ve Yunanistan*, para. 339-340

AİHM'in kararı doğrultusunda bir süreliğine Yunanistan'a transferleri askıya alma kararı almıştır. Ancak yine de, üye devletler egemenlik maddesinin derin yapısal sorunlara bir çözüm olduğunu ve kullanımının kurumsallaştırılması gerektiği yaklaşımını kabul etmeyi uzun süre reddetmişlerdir.¹⁶⁹

ABAD ise *NS ile Birleşik Krallık* (2011) davasına kadar egemenlik klozu konusunda sessiz kalmayı tercih etmiştir. Aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek olduğu üzere bu dava *MSS* davasının paralelinde etki doğurmuştur. Dublin II Tüzüğü'nün egemenlik klozunun belirli şartlar oluştuğunda zorunlu olarak uygulanması gerektiğine işaret edilmiştir.¹⁷⁰

Avusturya, Finlandiya ve İrlanda gibi bazı üye devletler egemenlik klozunu insani nedenlerle uygulamıştır.¹⁷¹ Örneğin bir kişiyi bir üye devletten diğerine transfer ederken dolaylı bir şekilde sınır dışı etme sonucu ortaya çıkabileceğini göz önünde bulundurmıştır. Almanya ve İtalya gibi diğer bazı üye devletler ise bu klozu pratik nedenlerle uygulamaktadır.¹⁷² Örneğin, bir sığınma talebini incelemek bir sığınmacıyı bir üye devletten diğerine transfer etmekten daha az kaynak harcamaya neden olabileceği için sığınmacıyı transfer etmek yerine başvuruyu incelemeyi tercih etmiştir. Avrupa Komisyonu'na göre ise egemenlik klozu insancıl amaç güdülerek konulmuştur.¹⁷³

Eidimtaité'ye göre¹⁷⁴, son yirmi yıldır bu alandaki devletlerin egemenliği daha katı göç ve iltica politikalarının hızlandırıcısı olmuştur. Üye devletler hala bu alanda kilit aktörler olsa da, yetki ve görevlerini giderek artan bir şekilde çok-başlı, çoğulcu yasal ve siyasi çevrelerde ulusüstü yapılarla ve mahkemelerle paylaşmak zorunda kalmışlardır.

¹⁶⁹ Eidimtaité, Gintarè, "Fixing the Dublin System", 2011, s.54

¹⁷⁰ *NS ile Birleşik Krallık* davası, para.67 ve 94

¹⁷¹ European Commission Staff Working Document, 2007, Brussels, 6.6.2007 SEC(2007) 742, s.21

¹⁷² European Commission Staff Working Document, 2007, Brussels, 6.6.2007 SEC(2007) 742, s.21

¹⁷³ European Commission Report 2007, Brussels, 6.6.2007 COM(2007) 299 final, s.7

¹⁷⁴ Eidimtaité, Gintarè, "Fixing the Dublin System, Using the sovereignty clause to prevent refoulement", Universitat Pompeu Fabra, 2011, s.55

Eidimtaité'nin de oldukça yerinde olarak belirttiği gibi,¹⁷⁵ bu daha önce benzeri görülmemiş ortam, insancıl klozu içeren 15. maddenin belli koşullarda bir haktan zorunluluğa dönüşmeye başlamasında yargıya imkân sağlamıştır. Yargının bu çabasının tam olarak nereye götüreceği bilinmemektedir. Ancak, yazarın Dublin sisteminin aksaklıklarına siyasilerin değil yargıçların çözüm bulacağı ve bunu da egemenlik klozunu içeren 3(2). maddeyi kullanarak yapacağı görüşünde haklılık payı bulunmaktadır.¹⁷⁶

1.2.2.2. Aile Birliği

Dublin II Tüzüğü, aile birliğine ilişkin hükümlerin kapsamını genişletmiştir. Dublin II Tüzüğü'nün dibacesinde,¹⁷⁷ sorumluluk kriterleri oluşturulurken güdülen hedeflerle uyumlu olduğu kadarıyla aile birliğinin korunması gerektiğine atıf yapılmıştır. Dublin II Tüzüğü'nün kabul edilmesiyle Dublin Konvansiyonu'nda yer alan ana prensipler değişmemiştir.¹⁷⁸

Çocuğun yüksek menfaatine, Dublin II Tüzüğü'nün dibacesinde, tanımlarda ve çocuklar için özel garantilerin yer aldığı 6. maddesinde olmak üzere özellikle vurgu yapılmıştır. Refakatsiz çocukların durumu, çocukların tercihen ve olabildiğince aileleriyle birleştirilmesi gerekliliği nedeniyle aile birliğiyle bağlantılı görülmektedir. Dublin II Tüzüğü'nün refakatsiz çocuklarla ilgili 6. maddesinin yanı sıra, 7., 8. ve 14. maddeleri aile birliği ile ilgili hükümler içermektedir. Aile birliği hükümleri, aile hayatına saygı ve çocuğun yüksek menfaati ABAD ve AİHM kararlarında da sıkça zikredilmiştir.¹⁷⁹

¹⁷⁵ Eidimtaité, Gintarė, *İbid.*, s.55

¹⁷⁶ Bu görüşü destekler nitelikte, İtalyan ve Yunan Parlamento üyeleri “*Dublin'i değiştirmeyiz isek, bunu mahkemeler bizim yerimize yapacak.*” uyarısında bulunmuşlardır. (EPP Group in the European Parliament:*Dublin Review(Asylum):Council position on suspension mechanism unacceptable* Milletvekili Simon Busuttil ve Georgios Papanikolaou Press Release 10.11.2010)

¹⁷⁷ Dublin II Tüzüğü'nün (6),(7). gerekçeleri

¹⁷⁸ Groen, Maarten, “*The Dublin Regulation An analysis of the Dublin Regulation and its effects on the degree of solidarity between EU Member States during the refugee crisis*”, 2015, s.12

¹⁷⁹ Bknz. *Tuquabo-Tekle and others v The Netherlands*, ECHR Ap no. 60665/00, 01.03.2006; *K v. Bundesasylamt*, CJEU C-245/11, 06.11.2012; *O, S v Maahanmuuttovirasto, and Maahanmuuttovirasto v L*

Dublin II Tüzüğü'nün aile birliğiyle ilgili kriterleri incelendiğinde, Dublin Konvansiyonu'yla kıyaslandığında aile üyelerinin tanımı ve kapsamı genişletilmiş ve aile birleşimi için imkânlar genişletilmiştir. Bu kapsama, sığınmacının eşi veya istikrarlı bir ilişki içinde olduğu evlenmemiş partneri; eşi veya partnerinden olan evlenmemiş ve bağımlı olan çocukları ile evlatlık çocukları; sığınmacı çocuk ve evlenmemiş ise, anne, baba veya vasisi girmektedir.¹⁸⁰

Ancak, tüzükte belirtilen çekirdek aile kavramı tanımında, aile bağının menşe ülkede mevcut olması şartı bulunmaktadır. Bu şartın ailenin yolculuk sırasında ya da menşe ülke dışında da oluşma ihtimali olması nedeniyle kaldırılması önerilmiştir.¹⁸¹ Nitekim uygulamada benzer durumlar oluşmuş ve çekirdek ailenin bir arada tutulması Tüzükteki aile tanımı nedeniyle mümkün olamamıştır.¹⁸²

Diğer taraftan, sorumlu üye devletin belirlenmesi prosedürünün uygulanması için aynı üye devlette aynı anda veya yaklaşık tarihlerde iltica başvurusunda bulunan aile üyelerinin belirli şartlar altında aile birliğinin sağlanması için başvuruların beraber işleme alınmasına ilişkin ve Tüzükte belirtilen kriterlerin uygulanmasının bir ayrılığa yol açacağı durumlara ilişkin bir hüküm oluşturulmuştur.¹⁸³ Yasa koyucu, önceden ailenin ayrılabilmesi ihtimalini öngörmüş ve bazı önemli boşlukları doldurmak istemiş, kriterleri buna göre belirlemiştir.

Dublin II Tüzüğü'nün uygulanmasının değerlendirmesinde, aile birliği temelindeki transferlerin oranının oldukça düşük olduğu ortaya çıkmıştır. 2010 yılında Dublin II Tüzüğü'ne göre ailevi nedenlerle başka bir üye devlete gitme talebi yalnızca %0.5'tir. İnsani nedenlerle gitme talebi ise yalnızca %0.1'dir.¹⁸⁴ Bu düşük oranların farklı

CJEU C-356/11 and C-357/11, 06.12.2012; *The Queen on the application of MA, BT, DA v Secretary of State for the Home Department*, CJEU C-648/11 06.06.2013

¹⁸⁰ Dublin II Tüzüğü'nün 2(i). maddesi

¹⁸¹ UNHCR, "The Dublin II Regulation", A UNHCR Discussion Paper, 2006, s.29

¹⁸² UNHCR, "The Dublin II Regulation", A UNHCR Discussion Paper, 2006, s.29

¹⁸³ Dublin II Tüzüğü'nün (14). maddesi

¹⁸⁴ ECRE, "Dublin II Regulation: Lives on hold", European Comparative Report, Şubat 2013, s.22

sebepleri bulunmaktadır. Bir taraftan hükümlerin kapsamı çok dar tutulmuştur ve yalnızca belirli aile üyelerinin belirli durumlarda aile birliğini sağlamıştır. Ancak kayda değer boşluk kalmıştır.¹⁸⁵ Uygulamada, sığınma arayanların aile üleriyle birleşme ihtimalleriyle ilgili bilgi eksikliği veya aile üyelerini nasıl takip edeceklerine ilişkin bilgi eksikliği, aile bağlarının takip edilmesine imkân sağlamayan mülakatlar, etkili olmayan hukuki çareler ve insancıl klozdaki aile hükümlerinin işletilmemesi ailelerin birleşmemesine neden olmuştur.¹⁸⁶ İnsancıl kloza dayalı transferler de oldukça dar yorumlanmaktadır. Bunu 2010 yılında bu gerekçeye dayanılarak gerçekleştirilen transfer oranının %0.5 olmasından da görebilmekteyiz.¹⁸⁷

Komisyon, bu hükümlerin bu kadar az kullanılmasının sebeplerinden biri olarak üye devletlerin sorumluluk kabul etmeden önce DNA kaydını delil olarak istemesini görmüştür. Komisyon, daha sonra üye devletlerin böyle bir delili yalnızca son çare olarak istemeleri konusunda tavsiyede bulunmuştur.¹⁸⁸ Aile bağlarına ilişkin ispat yükünün makul ve standart olması gerekmektedir. Sığınmacının yazılı doküman sunamadığı durumda alternatif araçlarla aile bağlarını kanıtlayabilmesine izin verilmelidir.¹⁸⁹

Aslında Dublin sisteminin tüm bu dağıtım sisteminin meşruiyeti aileleri mümkün olduğunca birleştirmek amacına dayansa da, Dublin alanındaki devletlerden bir kaçının aile birliği bağlarının mevcudiyetine dair inandırıcı delillerin sunulması konusunda oldukça kısıtlayıcı yaklaşım sergiledikleri gözlemlenmiştir.¹⁹⁰ AB hukukunun temelini oluşturan değerler ve ABTHŞ'nin hükümleri aile birliğinin mümkün olduğunca kolaylaştırıldığı devletlerden oluşan bir sistemi gerekli kılmaktadır.¹⁹¹

¹⁸⁵ ECRE, “*Dublin II Regulation: Lives on hold*”, ss. 54-58

¹⁸⁶ ECRE, “*Dublin II Regulation: Lives on hold*”, ss. 61-64

¹⁸⁷ ECRE, “*Dublin II Regulation: Lives on hold*”, s. 49

¹⁸⁸ ECRE, “*Dublin II Regulation: Lives on hold*”, s. 100

¹⁸⁹ UNHCR, *The Dublin II Regulation*, A UNHCR Discussion Paper, 2006, s. 29

¹⁹⁰ ECRE, “*Dublin II Regulation: Lives on hold*”, s. 96

¹⁹¹ AİHS'in (8).maddesi, ABTHŞ'nin (7).maddesi

1.2.2.3. Gözetim Altında Tutma

Dublin II Tüzüğü'nde yalnızca bir kez sorumluluk üstlenme ve geri alma başlığının altında gözetim altında tutmadan bahsedilmektedir. Tüzük'te öngörülen maddenin lafzına göre,¹⁹² yasa dışı kalma nedeniyle tutuklama veya gönderme emrinin yerine getirilmesinden sonra sığınmacının ülkeye giriş için ya da ülkede ikamet etmeye ilişkin başvurusunun reddedildiği durumlarda ve/veya sığınmacı gözetim altında tutulduğunda, başka bir devletten sığınmacının iltica başvurusunu incelemesi konusunda sorumluluk üstlenmesini talep eden üye devlet acil bir cevap verilmesini isteyebilecektir.

Söz konusu maddede ya da genel olarak Dublin II Tüzüğü'nde sığınmacının ne amaçla gözetim altında tutulacağı, gözetim altında tutma koşulları, gözetim altında tutma süresi ya da diğer prosedürlerle ilgili bir açıklamaya yer verilmemektedir.

Dublin II Tüzüğü'nün hazırlandığı koşullarda yasa koyucu tarafından bu önleme ihtiyaç duyulacağı öngörülmemiş ve ayrıntılı olarak ele alınmamış olduğunu söyleyebiliriz. Ancak Gönderme Direktifi'nin 2008 yılında yürürlüğe girmesinin ardından ise bu kapsamda gözetim altında tutma önlemleri alınmaya başlanmıştır. Transferlerin gerçekleşmesi beklentisiyle sığınma arayanlar giderek artan bir şekilde gözetim altında tutma önleminin süjesi olmakta; aileler ayrı tutulmakta; ve ciddi sağlık sorunu olan sığınmacılar bu süre zarfında yetersiz bakım almaktadır.¹⁹³

İnsan hakları açısından değerlendirildiğinde, özgürlük hakkı sağlanması gereken bir hak olup özünde tüm bireyler keyfi tutuklama ve gözetim altında tutulmaktan korunmalıdır. Bu hakka *habeas corpus* hakkı da denilmektedir. Ancak uygulamada göçmenlerin gözetim altında tutulması Avrupa genelinde giderek bir rutin hatta otomatik hale gelmiştir. Özellikle sığınma arayanlar gözetim altında tutmanın hedefi haline

¹⁹² Dublin II Tüzüğü'nün 17(2). maddesi

¹⁹³ CIMADE, "Droit d'asile: les gens de "Dublin II", 2008, s.21, ECRE, "Sharing Responsibility for Refugee Protection in Europe: Dublin Reconsidered", 2008, s.5

gelmiştir. Uluslararası insan hakları hukuku gözetim altında tutmaya sınırlamalar getirirken, gözetim altında tutmaya karşı uluslararası insan hakları hukukunun koruma mekanizmaları zayıftır, çünkü göçün kontrolü hususunda devletlerin yetkileri daha önceliklidir. Uluslararası ve bölgesel insan hakları organlarının yetkilerinin örtüşmesine rağmen bu alandaki içtihat hukuku çeşitlilik göstermektedir. BM İnsan Hakları Komitesi, AİHM ve ABAD arasındaki etkileşimin daha iyi hale gelmesinin hakların korunması standartlarını yükselteceğini ileri sürmektedir.¹⁹⁴

Birleşik Krallık, İzlanda, Lüksemburg ve Hollanda gibi belli bazı üye devletlerin sığınmacıların ülkeyi terk etme riskini azaltmak amacıyla sorumlu üye devletin belirlenmesi süreci boyunca sığınmacıları gözetim altına tuttukları bilinmektedir.¹⁹⁵ Bu uygulamanın hukuka aykırı olmadığı iddiasında olanlar AİHM'in AİHS'in 5(1)(f). maddesine göre, ülkeye izinsiz girişe sebebiyet vermemek için yabancıları gözetim altında tutmaya izin verdiği yasal temeline dayanmaktadırlar. Bu devletlerin isteklerine göre sığınmacıları gözetim altına alma özgürlüğüne sahip olduğu anlamına gelmemektedir. Gözetim altına alma sığınmacıya kalma hakkı verilip verilmeyeceğinin belirlenmesi sürecinin gerçek bir parçası olmalıdır, gözetim altında tutulan yer ve koşulların sığınmacılar için uygun bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir, güdülen amacın gerektirdiği makul gözetim süresini aşmaması gerekmektedir.¹⁹⁶

Bir diğer görüşe göre, üçüncü ülke vatandaşlarının ikamet ve çalışma izinlerini kaybetmeden AB ve diğer ülkeler arasında hareketliliğine ilişkin kısıtlamaların kaldırılması ve idari prosedürlerin basitleştirilmesi iş piyasasının da daha iyi işlemesine yardım edebilecektir.¹⁹⁷ Ayrıca bu kişilerin 18 aya kadar makul olmayan aşırı sürelerle gözetim altında tutulması uygulamalarının kaldırılması ve bu sürelerin üçte birine kadar indirilmesi ve üye devletlerin ABİHA'nın 80. maddesinde altı çizilen dayanışmayı da

¹⁹⁴ Costello, Cathryn, *Indiana Law Review*, 2012

¹⁹⁵ Boeles, Den Hiejer, Lodder, Wouters, 2009, s.330

¹⁹⁶ Boeles, Den Hiejer, Lodder, Wouters, 2009, s.330

¹⁹⁷ Boracetti, M., "*Immigration Policy and Detention*", 2014, s.55

desteklemesi arzu edilmektedir. Bu kişiler kamu düzeni ve ulusal güvenliğe tehdit oluşturan bir unsurdan ziyade, AB hukukuna göre korunan savunmasız kişiler grubunda addedilmelidirler.

Avrupa Komisyonu değerlendirme raporunda, diğer üye devletleri de potansiyel olarak Dublin transferine tabi olan sığınmacıların benzer şekilde gözetim altında tutulmasına yönelik politikalar geliştirmeleri konusunda uyarmıştır.¹⁹⁸ Avrupa Parlamentosu ise bunun karşısında olarak Dublin başvuru sahiplerinin gözetim altında tutulma sürelerinin kısaltılması ve en son çare olarak görülmesi amacıyla gözetim altında tutmanın gerekçelerini ve hangi prosedürel güvenlik önlemlerinin sağlanması gerektiğini belirleyen bir hükmün Dublin III Tüzüğü'ne derç edilmesi konusunda çağrıda bulunmuştur.¹⁹⁹ Komisyon'un değişiklik önerisinde gözetim altında tutmayla ilgili bir hüküm yer almıştır.²⁰⁰ Bu öneriler kısmen Dublin III Tüzüğü'nde yer bulmuştur.

1.2.2.4. Prosedürel Kurallar

Dublin II Tüzüğü'yle idari işbirliğiyle ilgili prosedürel kurallar ve hükümlerde değişiklikler olmuştur. Sığınmacıların transferlerinin hızlandırılmasına ilişkin kurallar getirilmiş ve Tüzüğün uygulamaya girmesinden önce alınan uygulama önlemlerine ilişkin bazı detaylar Dublin II Tüzüğü'nün içine derç edilmiştir. Komisyon bu kuralları 'komitoloji' prosedürü aracılığıyla değiştiremeyecektir.²⁰¹

Dublin II Tüzüğü'ne göre bir sığınmacının herhangi bir şekilde başka bir üye devlete nakil veya transferi geri göndermeme prensibine uygun olmalıdır.²⁰² 2010 yılından sonra ise AIHS'e uygunluğu konusu da gündeme gelmiştir. Lizbon

¹⁹⁸ COM (2008) 820 final (27). madde

¹⁹⁹ EU Parliament, *Resolution on the evaluation of the Dublin system* (2007/2262(INI)), 02.09.2008 (18).madde

²⁰⁰ COM (2008) 820 final

²⁰¹ Dublin II Tüzüğü'nün 20(1)(e). maddesi

²⁰² Dublin II Tüzüğü'nün dibacesinin (2).paragrafi

Antlaşması'nın 1 Aralık 2009'da yürürlüğe girmesi ve AİHS'e ek 14 no'lu Protokol'ün kabulüyle, AB'nin üye devletlerden ayrı bir tüzel kişilik olarak AİHS'e taraf olması ihtimali doğmuştur.²⁰³ Bu sebeple, mevzuatların eş zamanlı olarak çelişme olmaksızın uygulandığından emin olunmalıdır.²⁰⁴

Dublin II Tüzüğü'nün beş ve altıncı bölümlerinde sığınmacıların sorumlu üye devlete etkin transferini temin eden birkaç prosedürel ve idari ilke ortaya koyulmuştur. Sorumluluk üstlenme ve geri alma durumlarını birbirinden ayırt etmek gerekmektedir. Sorumluluk üstlenme prosedürü,²⁰⁵ sorumlu üye devlette değil, başka bir üye devlette sığınma başvurusu gerçekleştirilen durumlarda uygulanmaktadır. Geri alma prosedürü,²⁰⁶ sorumlu üye devlette gerçekleştirilen sığınma başvurusunun hala değerlendirme altında olması, geri çekilmiş yahut reddedilmiş olmasına bakılmaksızın, sığınmacının akabinde başka bir üye devlete gitmesi durumlarında uygulanmaktadır.

Her iki prosedürde de, bir transfer talebinin bildirilmesi için cevabın hangi sürede verilmesi gerektiği ve transferin hangi sürede nihayete erdirilmesi gerektiğiyle ilgili belirli zaman limitleri öngörülmüştür. Belirlenen zaman dilimlerine uymama durumunda, sığınmacının başvurusunun incelenmesi sorumluluğu başka bir üye devlete geçebilmektedir.

Üye devletlerin diğer üye devletlerden sığınmacının sığınma talebinin inceleme konusunda, sorumluluk üstlenilmesini talep etme süresi olarak 17(1). maddede 3 aylık bir süre belirlenmiştir. Buna karşın sığınmacıyı geri alma talebiyle ilgili bir zaman limiti belirlenmemiştir. Üye devletler sorumluluk üstlenmeye ilişkin cevaplarını 18(1). maddeye göre 2 ay içerisinde vermelidir. Üye devletler sığınmacıyı geri almaya ilişkin

²⁰³ Lizbon Antlaşması, tüm üye devletler tarafından onaylanarak 1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir. AİHS'e ek 14 no'lu Protokolün 17/2.maddesi:“*Avrupa Birliği bu Sözleşmeye katılabilir*”, Council of Europa ETS, No: 194, 13.V. 2004; Özkan, Işıl, *AİHM ve ABAD kararları ışığında AB'nin Göç ve Sığınma Politikası*, Ankara Barosu Dergisi, 2011, s.165

²⁰⁴ Brouwer, Evelien, “*Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof*”, Utrecht Law Review, Vol.9, No. 1, 2013, s. 135

²⁰⁵ Dublin II Tüzüğü'nün (17),(18),(19). maddeleri

²⁰⁶ Dublin II Tüzüğü'nün (20). maddesi

cevaplarını ise Dublin II Tüzüğü'nün 20(1)(b). maddesine göre 1 ay içerisinde vermelidir. Son olarak sorumluluk üstlenme ve geri alma talep ve cevap verme sürelerinin sonunda transferin -değişen durumlara göre- 6 ay, 1 yıl veya 18 aylık süreler içinde tamamlanması gerekmektedir.²⁰⁷ Aksi takdirde sorumluluk yer değiştirecektir.

Diğer taraftan, Dublin II Tüzüğü Dublin I Konvansiyonu'ndan farklı olarak, hukuki çareye erişim konusunda başvurularda bazı imkânlar sunmuştur. Dublin II Tüzüğü'nün 19(2). ve 20(1)(e). maddelerine göre, iltica başvurusunu incelemeyi reddetme kararına olmasa da, başvurucuyu sorumlu üye devlete transfer kararına karşı itiraz söz konusu olabilecektir. Ancak, karara itiraz, ulusal mevzuatlar izin vermedikçe ya da mahkemeler veya yetkili organlar dosya bazında karar vermedikçe, transferin uygulanmasını askıya alıcı bir etki doğurmayacaktır.

Bir hukuki çarenin etkin olabilmesi için, başvurunun itirazının durdurucu bir etki doğurmasını isteme ve transfer hakkında nihai bir karar verilene kadar transfer kararı veren ülkede kalmayı isteme imkânı olmalıdır. Etkili bir hukuki çareye erişim, sığınmacının iltica başvurusu hakkında verilen kararın çok ciddi sonuçlar doğurabilmesi nedeniyle önem arz etmektedir. Ancak uygulamada, ülkeden ülkeye farklılık gösteren durumlar olabilmektedir.²⁰⁸

Bugüne değin pek çok akademisyen, STK, siyasi grup tarafından Dublin sistemine yönelik pek çok eleştiri dile getirilmiştir. Bu eleştirilerden biri Durieux tarafından şöyle ortaya konmuştur.²⁰⁹ *'Dublin sistemi iltica süreci ile mülteci arasında kavramsal bir duvar inşa etmektedir. Sistem bir kişiden ziyade bir süreç için sorumluluk tesis etmektedir.'* Sığınmacının sorumluluğun üstlenilmesi ve iltica statüsü talep eden arasında bir boşluk bulunmaktadır. Sığınmacılar hak sahibi kişiler olmaktan ziyade yalnızca devletin koyduğu yasaların objesi olarak ele alınmıştır.²¹⁰

²⁰⁷ Dublin II Tüzüğü'nün 19(3)(4). ve 20(1)(2). maddeleri

²⁰⁸ UNHCR, *"The Dublin II Regulation"*, A UNHCR Discussion Paper, 2006, s.20

²⁰⁹ Durieux'ya atıf yapan (2013) Mouzourakis, Minos, 2014, s.5

²¹⁰ Guild'e atıf yapan (2006) Mouzourakis, Minos, 2014

Bu durum, bir sığınmacının transfer kararı veren bir üye devlet tarafından Dublin kriterinin yanlış uygulandığı iddiasıyla itirazda bulunamayacağı yönünde ABAD'ın verdiği *Abdullahi v Bundesasylamt* kararında²¹¹ da yansımaları bulmuştur.²¹² *Conka v. Belgium* davasında da AİHM, etkili bir çözüme erişimin öneminin altını çizmiştir.²¹³ Bunun için, çözümün fiilen olduğu kadar hukuken de etkin olması ve gerek vaka bazında gerek hukuki çerçevenin çizilmesi anlamında tam ve geleceğe dönük (*ex nunc*) bir incelemeyi içermesi gerektiği ifade edilmiştir. Yerel mahkemeler de bu doğrultuda hukuki çareye erişimin önünü açan kararlar vermeye başlamıştır.²¹⁴

1.2.3. DUBLIN II: GÖÇ KRİZİ IŞIĞINDA HUKUKİ MESELELER

Yargısal koruma yönünden Dublin II Tüzüğü döneminde Amsterdam Antlaşması ABAD'ı neredeyse klasik yargı yetkisine kavuşturmuştur ancak bazı sınırlamalar ve farklılıklar da getirmiştir.²¹⁵ Amsterdam Antlaşması tamamıyla yeni ve ayrı bir bölüm olarak göç ve iltica alanını IV nolu bölümde 73(i)-73(q) maddeleri altında ele almıştır. Amsterdam Antlaşması'nın "vize, iltica, göç ve kişilerin serbest dolaşımıyla ilgili diğer politikalar" başlığını taşıyan IV nolu bölümünde hukuki meselelerde yargısal işbirliği ile idari işbirliğini güçlendirmek ve desteklemek üzere önlemler alma konusunda Konsey'e yetki vermektedir.

Kural olarak, bu değişikliklerle Amsterdam Antlaşması'na göre ABAD'a klasik yargı yetkisi verilmesi gerekirdi, ancak 73(p) ve 177. maddeleri iki sınırlama

²¹¹ *S. Abdullahi v. Bundesasylamt*, CJEU C-394/12, 13.12.2013

²¹² Mouzourakis, Minos, "We need to talk about Dublin", 2014, s.5

²¹³ *Conka v. Belgium*, ECHR 51564/99, 05.02.2002, para.46

²¹⁴ Nitekim 2018 yılında İsviçre Federal İdare Mahkemesi, tesis ettiği kararla sığınma başvurucularına Dublin III Tüzüğü'ndeki sorumluluk kriterinin yanlış uygulanmasına karşı temyiz etme hakkı tanımıştır. Tribunal Administratif Federal (LTAF), E-1998/2016, 21.12.2017 İsviçre Federal İdare Mahkemesi bu kararıyla Iraklı ailenin Almanya'ya transferleriyle ilgili itirazlarını haklı bulmuştur. Çünkü İsviçre Göç Teşkilatı üç ay içerisinde Alman otoritelerine sorumluluk üstlenme talebinde bulunma süresini kaçırmıştır. Böylece LTAF temyiz başvurusunda bulunacak sığınmacılar açısından yetkili otorite haline gelmiştir.

²¹⁵ AA ile değişik ATA'nın 68.maddesi

getirmektedir.²¹⁶ Amsterdam Antlaşması'nın 177. maddesine göre, ön karar başvurusunda bulunma hakkı yalnızca kararlarına karşı hiçbir kanun yoluna başvurulamayan ulusal mahkemeler açısından saklı tutulmuştur. Diğer mahkemeler ABAD'a başvuruda bulunamayacaktır. Bu kapsamda, ABAD, Özgürlük, Güvenlik ve Adalet alanı ile ilgili ön karar başvurularını daha hızlı tamamlayabilmek için Adalet Divanı İç Tüzüğü ile “*ivedi muhakeme usulü*” getirilmiştir.²¹⁷ ABAD ayrıca 73(j)(1). maddeye göre, iç güvenlik önlemleri ve kamu düzeninin korunmasına ilişkin davalarda yetkiye sahip değildir. Söz konusu maddenin atıf yaptığı önlemler iç sınırları geçerken kişiler üzerindeki kontrollerin kaldırılmasını sağlamak amacıyla alınan önlemlerdir.

177. maddedeki kısıtlamalara karşılık, Amsterdam Antlaşması “*hukukun yararına*” olarak yeni bir örnek sunmuştur.²¹⁸ 73(p)(3). maddeye göre, Konsey, Komisyon veya bir üye devlet bu başlıktaki maddeler veya kurumların bunu dayanak alan tasarruflarıyla ilgili soruların yorumlanması hakkında karar verilmesini isteyebilecektir. Bu kararlar üye devletlerin kesin hüküm teşkil eden kararlarına (*res judicata*) uygulanamayacaktır.

Dublin II Tüzüğü'nden kaynaklanan hukuki meseleler, Tüzük ile AİHS ve Cenevre Konvansiyonu ve diğer araçlar arasındaki ilişkiyle ilgilidir. Tüzük'ün AİHS'in özellikle (geri-gönderme yasağıyla ilgili) 3. madde ve (hakları garanti altına alan) 13. maddesiyle uyumlu olmadığı hususu kesinlikle tartışma götürülen bir konudur. Sığınmacıyı bir üye devletten diğerine transfer etme yollarını arayan Dublin Konvansiyonu'nda olduğu gibi, bir davanın bireysel farklılıkları incelenmeksizin, o kişinin diğer üye devlete transferi AİHS'i ihlal riski taşımaktadır.²¹⁹

ABAD'ın yargı yetkisi ve yasal sorunların çıkış nedeniyle ilgili bu genel bilginin ardından, Avrupa'nın üst yargı organlarının Dublin II Tüzüğü'nü ele alan kararlarının

²¹⁶ Due, Ole, “*The Impact of the Amsterdam Treaty upon the Court of Justice*”, 1998, s.62

²¹⁷ Adalet Divanı İç Tüzüğü'nün 104b. Maddesi, (2008) OJ L 24/39

²¹⁸ Due, Ole, “*The Impact of the Amsterdam Treaty upon the Court of Justice*”, s.63

²¹⁹ Peers, Steve, Rogers, Nicola, “*EU Immigration and Asylum Law, Text and Commentary*”, 2006. s.229

incelenmesine geçilecektir. Bu kapsamda, AİHM tarafından Dublin transferinin gerçekleştirilmesiyle ilgili ele alınan *K.R.S. ile Birleşik Krallık* (2008) incelenecektir. AİHM'in prosedürel kuralların önemini vurgulayan başka bir diğer yargılaması olan *Migrationsverket ile Petrosian* (2009) kararı da bu başlık altında tetkik edilecektir. Sığınmacının iltica sistemindeki eksiklikler nedeniyle Dublin II Tüzüğü'ne göre Yunanistan'a transferinin önüne geçilmesiyle ilgili AİHM'in önemli bir kararı olan *M.S.S. ile Belçika ve Yunanistan* (2011) kararı ele alınacaktır. Ardından, karşılıklı güven ve dayanışmanın uygulanmasına dair Dublin II Tüzüğü çerçevesinde Yunanistan'a transferlerin bir süreliğine önlenmesiyle ilgili ABAD tarafından verilen önemli bir karar olan *N.S ve M.E ile Birleşik Krallık* (2011) kararı incelenecektir. ABAD tarafından incelenen *K ile Bundesasylamt* (2012) ve *MA, BT, DA ile Birleşik Krallık* (2013) davaları ise küçüğün yüksek menfaatini vurgulayan kararlar olması açısından önem taşımaktadır. Söz konusu kararlar tarih sırasıyla ele alınacaktır.

1.2.3.1. KRS ile Birleşik Krallık Davası

Söz konusu dava, Yunanistan'nın iltica sistemi ve kabul koşullarındaki eksiklikler nedeniyle insan haklarının ihlali riski bulunan sığınmacının Dublin II Tüzüğü'ne göre ilgili ülkeye transferinin gerçekleşmesine ilişkin AİHM tarafından incelenen bir davadır.

Davanın konusu, AB sınırlarını yasal olmayan yollarla Yunanistan'dan geçerek Kasım 2006'da Birleşik Krallık'a ulaşan ve bu ülkede iltica başvurusunu gerçekleştiren bir İran vatandaşının Yunanistan'a transferine ilişkindir.²²⁰ Başvurucunun AB sınırlarını Yunanistan'dan geçtiği tespit edildikten sonra Birleşik Krallık Yunanistan'a başvurucuyu geri alması için talepte bulunarak Dublin prosedürünü başlatmıştır. Yunan otoriteleri Aralık 2006'da başvuruyu geri almayı kabul etmiştir.²²¹

²²⁰ *K.R.S. ile Birleşik Krallık*, ECHR, Ap. No.32733/08, 02.12.2008, The facts, s.1

²²¹ *K.R.S. ile Birleşik Krallık*, The applicant's domestic proceedings, s.2-3

Başvurucu, Birleşik Krallık'tan Yunanistan'a geri gönderilmesinin AİHS'in işkence ve küçük düşürücü muamele yasağını içeren 3. maddesi ve hakları ihlal edilenlere etkili bir hukuki çareye erişim imkânı verilmesini öngören 13. maddesine göre haklarının ihlal edeceğini ve dolayısıyla da Birleşik Krallık'ın Cenevre Konvansiyonu'nun 33(1). maddesindeki geri-gönderme yasağını ihlal edeceğini iddia ederek AİHM'e başvurmuştur. Bu esnada, başvurunun Yunanistan'a transferinden önce AİHM'in geçici önlemlere ilişkin talebi üzerine transfer prosedürü 2008'e kadar durmuştur.²²²

AİHM, yargılamada başvurunun argümanlarının yanı sıra uluslararası kuruluşların yayınladığı raporları da incelemiştir. Norveç Sığınmacı Teşkilatı'nın yayınladığı raporda, 2007'de Yunanistan'da 25 binin üzerinde iltica başvurusu yapılmış, 20 binin üzerinde iltica vakası yalnızca 8 kişi tarafından ilk incelemeden geçirilmiş, 17 bin vaka temyiz edilmiş, 6 bini incelenmiş ve yalnızca 155'ine mülteci statüsü verilmiştir. 750 kişilik kabul merkezleri ise oldukça yetersiz durumdadır. 20 bin kişiyle yalnızca 10-12 polis memuru mülakat yapmak için görevlendirilmiştir. Uluslararası Af Örgütü ve BMMYK de Yunan iltica sistemi konusunda endişelerini rapor etmiştir.²²³

AİHM, her ne kadar Birleşik Krallık'ın başvurunun Yunanistan'a dönmesinin üzerine temel haklarının garanti edilmesinde sorumluluğunun olduğuna ve önce titiz bir değerlendirme yapmaksızın ivedilikle Dublin II Tüzüğü'nü uygulamamasına dikkat çekse de, iadenin gerçekleşmemesi için bir neden olmadığını tespit etmiştir.²²⁴

AİHM, bu davada Birleşik Krallık tarafından AİHS'in 3. ve 13. maddelerinin ihlal edilmediğini tespit etmiş, Yunanistan hükümeti tarafından İngiliz otoritelerine yeterli garantinin sağlanması sebebiyle transferin durdurulmasına ilişkin geçici önlemlerin kaldırılmasına ve geri göndermenin uygun olduğuna karar vermiştir. İddialarının aksine

²²² *K.R.S. ile Birleşik Krallık, Complaints*, s.14

²²³ *K.R.S. ile Birleşik Krallık, Relevant reports by non-governmental organisations*, s.13

²²⁴ *K.R.S. ile Birleşik Krallık, The responsibility of the UK*, s.17

başvurucunun Yunanistan’da bir sınır dışı kararı verilmesi kararına karşı itiraz hakkı ve kararı geçici olarak durdurma hakkı bulunduğu tespit edilmiştir.²²⁵

Son olarak, AİHM Yunanistan’ın uyguladığı iltica prosedürüyle ilgili kaygılardan doğan bir iddia varsa, öncelikle sığınmacının Yunanistan’a gönderilmesinin ardından Yunanistan’ın yerel makamlarına yönelik yapılması ve bu iddianın -Birleşik Krallık makamları tarafından değil- Yunanistan makamları tarafından takip edilmesi akabinde hala bir itiraz varsa AİHM’e müracaat edilmesi gerektiğine işaret etmiştir.²²⁶

KRS kararı, Yunanistan’daki mülteci kabul koşul merkezlerindeki kötü koşulları uluslararası kuruluş raporlarıyla tespit eden bir karar olmasına rağmen MSS kararına kadar Yunanistan’a transfer kararları verilmeye devam edilmiştir. Bu durum, 2011 yılında MSS kararıyla tersine dönecek olmasına rağmen o zamana değin pek çok sığınmacının insan hakları açısından mağduriyeti uluslararası kuruluş ve STK raporlarına yansımıştır.

1.2.3.2. İsveç Göçmenlik Bürosu ile Petrosian Davası

Bu karar, ABAD’ın Dublin II Tüzüğü’ne göre transfer işleminin gerçekleştirilmesi gereken periyodun başlamasına ilişkin verdiği bir karardır. Dördü Ermenistan vatandaşı ve biri Ukrayna vatandaşı olan Petrosian ailesinin üyeleri Mart 2006’da İsveç’te buldukları sırada bu ülkede iltica başvurusu gerçekleştirmiştir. Ancak bu başvurudan önce Fransa’ya iltica başvurusunda buldukları ortaya çıkmıştır. İsveç otoriteleri Dublin II Tüzüğü’ne göre Fransız otoritelerinden sığınmacıları geri almasını talep etmiştir. Fransız otoriteleri Petrosian ailesini geri alabileceklerini beyan etmiştir. Bunun üzerine, İsveç Göçmenlik Bürosu (*Migrationverket*) ailenin transferine karar vermiştir. Aile, başvurularının İsveç’te incelenmesi gerektiği iddiasıyla İsveç İdare Mahkemesi’nde bu karara itiraz etmiştir. Mahkeme itirazı dava hakkında kararını verdiği

²²⁵ *K.R.S. ile Birleşik Krallık*, The responsibility of the UK, s.17-18

²²⁶ *K.R.S. ile Birleşik Krallık*, The responsibility of the UK, s.18

2007 yılına kadar askıya almıştır ve iltica başvurusunu reddettikten sonra askıya alma kararını kaldırmıştır.²²⁷ Aile, İsveç Temyiz Mahkemesi'nde kararı temyiz etmiştir. Temyiz Mahkemesi prosedürel bir hata nedeniyle dosyayı yerel idare mahkemesine geri göndermiştir. Yerel İdare Mahkemesi, İsveç Göçmenlik Bürosu'nun idari kararını iptal eden yeni bir karar vermiş ve ilk idari otoriteye yeniden değerlendirme için dosyayı geri göndermiştir. Mahkeme kararın uygulanmasını askıya almış ve bu sırada transferin gerçekleşmesi için altı aylık zaman limiti dolmuştur.

Bu şartlarda Yerel İdare Mahkemesi, ABAD'a yaptığı ön karar başvurusunda transfere ilişkin nihai kararın verileceği zamandan bağımsız olarak, transferin askıya alınması için geçici bir kararın verilmesinden itibaren altı ay içerisinde transferin gerçekleşmemesi durumunda, Dublin II Tüzüğü'nün 20(1)(d) ve 20(2)(e). maddelerine göre, iltica başvurusunun incelenmesi sorumluluğunun talepte bulunulan ilk başvurunun yapıldığı devlete geçtiği şeklinde mi yorumlanacağı hususunu sormuştur.²²⁸

Dublin II Tüzüğü'nün 20(1)(d). maddesi transferin 6 ay içinde gerçekleştirilmesini öngörmektedir. Uygulamadaki karmaşıklıklar ve potansiyel organizasyonel zorluklar nedeniyle konulmuş bir hükümdür. Dublin II Tüzüğü'nün açıklayıcı mutabakat metninde Komisyon'un bu sürenin neden 1 aydan 6 aya çıkarılmasını teklif ettiği açıklanmakta ve 6 aylık süre sonunda transferin gerçekleşmemesi durumunda, sorumluluğun 6 ay boyunca yasadışı olarak ülkesinde bulunduğu devlete geri döneceği, yani ilk başvuru yapılan ülkenin sorumluluğunun kalkacağı belirtilmektedir.²²⁹

ABAD, bir kararın temyizinin kararın uygulanmasını askıya alan bir etki doğurduğu üye devlet hukuk sistemlerinde, transferin başlaması için uygulama süresinin yargı kararının verildiği tarihten işlemeye başlayacağına karar vermiştir. Transfer

²²⁷ *Migrationsverket ile Petrosian*, CJEU C-19/08, 29.01.2009, para. 15-27

²²⁸ *Migrationsverket ile Petrosian*, para. 28-53

²²⁹ *Proposal for a Council Regulation*, COM(2001) 447 final 2001/0182(CNS) 26.07.2001, s.19, 5, 7

prosedürünün uygulanmasını askıya alan geçici yargı kararının verildiği tarihten başlamayacağına karar vermiştir. Bu bulguyu destekleyen yargısal koruma ve prosedürel özerklik prensipleridir. ABAD, eğer sığınmacının transferiyle ilgili süre ilk yargısal karardan başlasaydı, esas hakkındaki temyiz başvurusuyla zaman limitinin dolması arasındaki kısa sürede transferin gerçekleşmemesi durumunda temyizlerde askıya alma sürecini uygulayan devletlerin tuhaf duruma düşebileceklerini ifade etmiştir.²³⁰

Sonuç olarak ABAD, üye devletin ulusal mevzuatının transferin askıya alınmasına imkân veren bir temyiz başvurusuna izin vermesi durumunda, transferin uygulanmasına ilişkin 6 aylık periyodun esasa ilişkin yargısal kararın alınmasından sonra yürütülmeye başlanması gerektiğine hükmetmiştir.²³¹

Söz konusu karar göç krizinin etkisinin daha da hissedildiği bir zamanda üye devlet iltica sistemlerinin Dublin II Tüzüğü'ndeki zaman limitlerine ilişkin prosedürlere adapte edilmesi açısından önemli görülmektedir. Transferin gerçekleştirilmesine ilişkin Dublin Konvansiyonu'nda öngörülen bir aylık süre Dublin II Tüzüğü'nde altı aya çıkarılmasına rağmen transferler daha uzun süreler alabilmektedir. Transfer kararına itirazın transferi askıya alıcı etki doğurması da bir diğer önemli konudur.

1.2.3.3. MSS ile Belçika ve Yunanistan Davası

MSS ile Belçika ve Yunanistan kararı, sığınmacının iltica sistemi ve kabul koşullarındaki eksiklikler nedeniyle Dublin II Tüzüğü'ne göre Yunanistan'a transferinin önüne geçilmesiyle ilgili AIHM'in içtihat hukukunda önemli bir yer tutan bir karardır. Ayrıca, göç ve iltica hukukunda bir paradigma değişikliğine neden olmuştur, ABAD içtihat hukukuna da yadsınamaz bir etkisi olmuştur.

²³⁰ *Migrationsverket ile Petrosian*, para. 46-47-50

²³¹ *Migrationsverket ile Petrosian*, para. 54

MSS, Kabil’de uluslararası hava kuvvetlerinde tercümanlık yapan bir Afgan vatandaşıdır. Bu görevini yerine getirirken Taliban tarafından öldürülme riskiyle yüze kalmış, bu sebeple 2008’de Afganistan’ı terk etmiştir. MSS, İran ve Türkiye üzerinden Yunanistan’a girmiştir. Parmak izleri alınarak AB’ye giriş yaptığı ve bir hafta kaldığı Yunanistan’da sığınma başvurusunda bulunmadan 2009’da Belçika’ya geçiş yapmış ve bu ülkede sığınma başvurusunda bulunmuştur. Başvurucunun parmak izlerinin EURODAC sisteminden taratılması sonucunda, AB’ye ilk giriş yaptığı ülkenin Yunanistan olduğu ortaya çıkmıştır. Buna binaen, Belçika Yabancılar Bürosu Dublin II Tüzüğü’nün 10(1). maddesine dayanarak Yunanistan makamlarından başvurusunun sığınma başvurusunu inceleme sorumluluğunu üstlenmelerini talep etmiştir. Dublin II Tüzüğü’nün 18(1). maddesinde öngörülen iki aylık süre içerisinde Yunanistan makamlarının cevap vermemesi üzerine Belçika makamları talebin zımnen kabul edildiğine karar vererek transfer işlemlerini başlatmıştır. MSS, transferin gerçekleştirilmesi amacıyla Belçika makamları tarafından gözetim altına alınmış ve kapalı bir tesiste tutulmuştur.²³²

MSS’in yasal temsilcisi, Yunanistan iltica sistemindeki eksiklikler, mülteci ve sığınmacıların yargısal yollara etkili başvuru hakkının bulunmaması ve başvurusunun Afganistan’a geri gönderilme riski bulunması gerekçelerine dayanarak gönderme kararının iptali ve yürütmenin durdurulmasını talep etmişlerdir. Yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir. MSS’in avukatı tekrar kararın iptalini talep etmiş, bu kez Yunanistan’a nakledilmesi durumunda sığınma başvurusunun etkili bir şekilde incelenme ihtimalinin az olduğunu ve Afganistan’a sınır dışı edilecek olursa hayati riskle karşı karşıya kalacağını ileri sürmüştür.²³³

İtirazı Belçika makamları tarafından reddedilen MSS, AİHM’e başvurusunun hemen ertesinde Dublin II Tüzüğü’ne göre, Belçika makamları tarafından sorumlu üye

²³² *MSS v. Belgium and Greece* ECHR, Ap. 30696/09, 21.01.2011, para. 9-30

²³³ *MSS v. Belgium and Greece*, para. 33-42

devlet olarak belirlenen Yunanistan'a transfer edilmiştir. BMMYK'nın Belçika Göç ve İltica Bakanı'na mektupla Yunanistan'ın iltica sistemindeki ciddi çarpıklıklar nedeniyle Yunanistan'a transferi askıya alması konusunda tavsiyede bulunmasına ve 2006'dan bu yana Yunanistan'daki kötü kabul koşullarıyla ilgili yayınlanan onlarca uluslararası kuruluş raporunun bulunmasına rağmen transfer kararı uygulanmıştır.²³⁴

MSS, Yunanistan'a transfer edildiğinde tuvalet ve açık havaya erişimi çok sınırlı, sağlık koşulları, beslenme ve barınma açısından yetersiz ve diğer 20 kişiyle paylaştığı küçük hücrelerinde gözetim altında tutulmuştur. Kirli bir matın üzerinde ya da yerde uyumak zorunda kalmıştır. Yunan otoriteleri tarafından başkaca sorgulanabilir uygulamalar da gerçekleştirildiği ve fakat bu koşulların iyileştirilme ihtimalinin de olmadığı tespit edilmiştir.²³⁵

AİHM sığınmacılara sunulan yaşam koşulları nedeniyle Yunanistan'ın AİHS'in geri-gönderme yasağını içeren 3. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir, çünkü Afganistan'a geri gönderilme riski bulunmaktadır. Yunanistan'ın AİHS'in hukuki çözüm yollarına erişimi içeren 13. maddeyi de ihlal ettiğini tespit etmiştir, çünkü mültecilere sunulan koşullar yeterli değildir. Belçika'nın da aynı maddeleri ihlal ettiğine karar vermiştir çünkü sığınmacıyı Yunanistan'a geri göndererek Yunanistan'daki kötü koşullara maruz kalmasına neden olmuştur. Ayrıca, Belçika tarafından sığınmacıya transfere itiraz etmek için oldukça kısa bir süre verilmiştir, yani sığınmacının etkili bir hukuki çareye erişim imkânı sunulmamıştır. Bu sebeple şikâyet konusu yakından incelenmemiştir.²³⁶

TI ve *KRS* kararlarının aksine, AİHM kanıt yükünün nasıl dağıtılması gerektiğine açıklık getirmiştir. AİHM, Yunanistan'ın yasal yükümlülüklerine uyacağına dair karineyi tersine çevirmek için (doğrudan ya da dolaylı) geri gönderme riski olduğuna dair kanıt

²³⁴ *MSS v. Belgium and Greece*, para. 16-17 ve 160

²³⁵ *MSS v. Belgium and Greece*, para. 34

²³⁶ *MSS v. Belgium and Greece*, para. 247-264, 283-322, 335-361, 385-397

sunma yükünün tamamen başvurucuda olduğuna dair Belçika yaklaşımını reddetmiştir. Bu, iddia edilen ihlal riskinin esasa dair incelemesini engelleyecek ölçüde hukuksuz olacak ve başvurucunun aleyhine ispat külfetini artıracaktır.²³⁷

MSS ile Belçika ve Yunanistan davası, AİHM tarafından Dublin sistemine göre kabul edilebilir bulunan ve sığınmacılar lehine sonuçlanan ilk başarılı dava olduğu için birçok açıdan ezber bozan bir dava olmuştur. Yunanistan'daki sığınmacıların mülteci kamplarında insanlık dışı koşullarda gözetim altında tutulduğu ve Yunanistan'ın iltica sisteminin işlemez hale geldiği tespit edilmiş ve Yunanistan'a transferlerin bir süreliğine askıya alınması kararı verilmiştir. Yunanistan'daki sığınmacı kabul koşul ve prosedürlerinin iyileştiği kabul edilene kadar bu ülkeye transfer yapılmayacaktır. Ancak Yunanistan'ın hangi standarda ulaşmasının beklendiği ucu açık bir soru olarak kalmıştır.²³⁸

Bu yargılamayla egemenlik klozu, Dublin sisteminde insan hakları korumasının garantisi haline gelmiştir, çünkü bir sığınmacının sorumlu devlete transferi belirli bir insan hakkının ihlaline neden olarsa, sığınmacının bulunduğu üye devlet başvuru için sorumluluk almaya zorlanabilecektir. AİHM'in söz konusu davadaki yargılaması iltica ve insan hakları hukukuyla ilgili birkaç alanda önem arz etmektedir. Ancak en büyük hukuki ve pratik önemi AOİS üzerinde bıraktığı etkidir.²³⁹ Bu karar, üye devletlerin sığınmacıları Yunanistan'a transferinin bir süreliğine askıya alınmasıyla sonuçlandığı dönüm noktası bir karar olarak içtihat hukukunda yerini almıştır.

²³⁷ *MSS v. Belgium and Greece*, para. 389

²³⁸ Clayton, Gina, "Asylum Seekers in Europe: *M.S.S. v Belgium and Greece*", 2011, s. 771

²³⁹ Clayton, Gina, "Asylum Seekers in Europe: *M.S.S. v Belgium and Greece*", s. 759

1.2.3.4. NS ve ME ile Birleşik Krallık Davası

NS ve ME ile Birleşik Krallık, Dublin sistemi içinde karşılıklı güven ilkesi ve ‘güvenli ülke’ kavramının uygulaması ve sığınmacıların temel insan haklarına saygı gösterilmesinin, ABTHŞ hükümleri dâhil, öncelikli olarak ele alınması ile egemenlik klotunun zorunlu olarak uygulanması gibi pek çok konuyu ilgilendiren bir davadır. AİHM’in tesis ettiği *MSS* kararı paralelinde Yunanistan’a transferlerin askıya alınması etkisi gösteren ABAD tarafından verilmiş önemli bir karar örneğidir. ABAD tarafından ilk kez bu yönde bir karar verilmesi açısından ayrıca önem taşımaktadır.

NS ile Birleşik Krallık davasında,²⁴⁰ Afgan vatandaşı NS 24 Eylül 2008 tarihinde Yunanistan’da tutuklanmıştır. Yunanistan’a bir iltica başvurusunda bulunmamıştır. Alıkonulmasının ardından NS’in Yunanistan’ı 30 gün içerisinde terk etmesi kararı verilmiş ve ardından sınır dışı edilerek Türkiye’ye gönderilmiştir. Türkiye’de alıkonulduğu yerden kaçarak Birleşik Krallık’a ulaşmış ve bu ülkede 12 Ocak 2009 tarihinde iltica başvurusunda bulunmuştur. NS, 30 Temmuz 2009’da Dublin II Tüzüğü’nün gereksinimiyle uyumlu olarak, 6 Ağustos 2009 tarihinde Yunanistan’a transfer edileceğiyle ilgili bilgilendirilmesinin üzerine karara itiraz etmiştir.

ME ile İrlanda davası²⁴¹ Afganistan, İran ve Cezayir uyruklu beş sığınmacı tarafından iltica başvurularının incelenmesi amacıyla İrlanda’dan Yunanistan’a transfer edilme kararına karşı itirazda bulunmalarıyla ilgilidir. Tüm başvuruçular AB’ye Yunanistan’dan giriş yapmışlar ve bu ülkede yasadışı giriş nedeniyle gözetim altında tutulmuşlardır. Başvuruçular iltica başvurusu yapmaksızın Yunanistan’ı terk ederek ilk iltica başvurularını gerçekleştirdikleri İrlanda’ya geçmişlerdir.

²⁴⁰ *NS v Secretary of State for the Home Department UK*, CJEU C-411/10, 21.12.2011

²⁴¹ *M.E. & Others v Refugee Applications Commissioner & Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland* CJEU, C-493/10, 21.12.2011

Sonraki aşamada, *NS ile Birleşik Krallık* davası İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesi'nin, *ME ile İrlanda* davası İrlanda Yüksek Mahkemesi'nin önüne getirilmiştir. Bu mahkemeler ABAD'a ön karar başvurusunda bulunarak şu sorulara cevap aramışlardır: Yunan iltica sisteminin aşırı iş yükü olması ve bu durumun Yunanistan'ın sığınmacılara tutumuna ve başvuruları ele almasına etkileri ışığında, o ulusal mahkemeler ABAD'dan özellikle hangi koşullarda bunun uygun olabileceğini veya ilk sorumluluk Yunanistan'da olmasına rağmen, o sığınmacıların başvurularını incelemeyi üstlenme konusunda AB mevzuatına göre Birleşik Krallık ve İrlanda açısından zorunluluk olup olmadığını sormuşlardır.

ABAD, ABTHŞ'nin 4. maddesinin üye devletin Dublin II Tüzüğü'ne göre sığınmacıyı sorumlu üye devlete transfer etmeyebileceği anlamında yorumlanması gerektiğine karar vermiştir. Üye devletin iltica prosedüründe ve kabul koşullarında sistemsel eksikliklerin olduğundan habersiz olunamayacağı öyle ki sığınmacıların o üye devlete transfer edilmesi durumunda insanlık dışı ya da küçük düşürücü muameleye maruz kalma riskiyle karşı karşıya kalacağına dair ciddi gerekçeler olduğu düşünülüyorsa transfer gerçekleştirilmeyebilir. ABAD, sığınmacılar Yunanistan'a transfer edilirse, sığınmacıların temel insan haklarının ihlal riski olduğuna dair somut deliller bulunduğunu tespit etmiştir.²⁴²

Dublin II Tüzüğü, 3(2). maddesiyle üye devletlerin sorumlulukla ilgili normal kurallardan derogasyon almak yoluyla ilk sorumlu üye devletin yerine kendi egemenlik alanında gerçekleştirilen bir iltica başvurusunu incelemeyi üstlenme hakkını üye devletlere teslim etmektedir.²⁴³

ABAD, bu kararlarla egemenlik klozunun AB hukukunun kapsamına girdiğini doğrulamıştır. Aynı şekilde AB insan hakları hukuku, bazen üye devletlerden sığınmacıyı transfer etmemelerini istemektedir. ABAD, bu davada sığınmacıların transferini

²⁴² *NS ve ME ile Birleşik Krallık* davası, sonuç para. 2

²⁴³ *NS ile Birleşik Krallık* davası, para.67

gerçekleştirmek isteyen üye devletin otoritelerinin sorumlu üye devletteki sistemsel aksaklıkların sığınmacıları ABTHŞ'nin 4.maddesine aykırı olarak gerçek bir insanlık dışı ya da küçültücü muamele riskiyle yüz yüze bırakacağına ilişkin önemli ve inandırıcı sebeplerin olduğundan haberdar olmaması mümkün değil ise (*cannot be unaware*) sığınmacının transferini gerçekleştirmeyebileceğini karara bağlamıştır.²⁴⁴

Hukuk Sözcüsü Trstenjak -ABA ve ABİHA'ya ekli- ABTHŞ'nin Uygulanmasına Dair 30 nolu Protokol'ün Polonya ve Birleşik Krallık'a başvurunun incelenmesi sorumluluğu hakkında ABTHŞ'nden genel bir çekilme hakkı (*opt-out*) sağladığı şeklinde yorumlanamayacağını ileri sürmüştür. Dolayısıyla mevcut davada ABTHŞ hükümleri Birleşik Krallık hukuk sistemine kısıtlama olmaksızın uygulanmalıdır. ABAD da bu doğrultuda Birleşik Krallık'ın başvuruyu inceleme sorumluluğunun olduğuna karar vermiştir.²⁴⁵

Sığınmacının sorumlu üye devlete transferi mümkün değilse, o halde egemenlik klotuna bağlı olarak devlet, Tüzükteki başkaca kriterlere göre diğer üye devletlerin iltica başvurusunu incelemekten sorumlu olup olmayacağını kontrol edebilecektir. Bu kontrol makul bir sürede bitirilmelidir ve eğer gerekliyse ilgili üye devlet iltica başvurusunu incelemelidir.²⁴⁶

ABAD, kararında üye devletler arasında karşılıklı güven ve tanıma prensibinin korunması gereken iç sınırların olmadığı bir alana izin verdiği göz önünde tutulursa, AB hukukunda öncelikli bir öneme sahip olduğunu ortaya koymuştur. Bu prensibin özellikle özgürlük, güvenlik ve adalet alanına ilişkin, istisnai koşullar dışında, diğer tüm üye devletlerin AB hukukuna uygun davranmasını ve özellikle AB hukukunca tanınan temel hakları hesaba katmasını gerektirdiği şeklinde yorum geliştirmiştir.²⁴⁷

²⁴⁴ NS ve ME ile Birleşik Krallık davası, para.94

²⁴⁵ NS ve ME ile Birleşik Krallık davası, sonuç para. 4

²⁴⁶ NS ile Birleşik Krallık davası, para.98

²⁴⁷ NS and ME ile Birleşik Krallık davası, para. 78-80

ABAD, bu kararıyla AB’de tüm temel hakların bütün üye devletler tarafından korunduğuna dair karinenin mutlak olmadığını gösterir şekilde, sığınmacının transferin uygulamasının durdurulmasına karar vermiştir.²⁴⁸ Çünkü üye devletler arasında bir diğerinin güvenli olduğuna dair sorgusuz sualsiz karşılıklı güven ile sığınmacılara en temel haklarının sağlanamaması durumu bağdaşır nitelikte değildir.

Dublin sisteminde köklü bir değişikliğe gidilmesine dair tartışmaların yürütülmesine rağmen bu değişiklik henüz gerçekleşmiş değildir. Bu değişikliğin yokluğunda, *NS ve ME* kararı sığınmacı hakları korumasının önemli bir yasal dayanağı olarak görülmektedir.²⁴⁹

1.2.3.5. K ile Avusturya İltica Ofisi Davası

Söz konusu karar, ABAD tarafından çocuğun yüksek menfaatinin gözetilmesinin vurgulandığı ve Dublin II Tüzüğü’nün insancıl klozunun uygulandığı önemli bir karardır. K, Polonya’ya yasal olmayan yollarla giriş yapmış ve ilk sığınma başvurusunu Polonya’da yapmış bir sığınmacıdır. K, hâlihazırda Avusturya’da mülteci statüsü elde etmiş olan yetişkin oğlunun ikamet ettiği Avusturya’ya gelerek bu ülkede ikinci iltica başvurusunu yapmıştır. K’nin yetişkin oğlu, bu ülkede karısı ve çocuğu ile birlikte yaşamaktadır. Avusturya İltica Ofisi (*Bundesasylamt*) K’nin başvurusunu sorumlu üye devletin Polonya olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. K, iltica ofisinin kararına itiraz ederek iltica mahkemesine taşımıştır. Avusturya İltica Mahkemesi, sığınmacının gelininin sığınmacının yardımına bağımlı olan ciddi bir hastalık ve özrü olan ve Dublin alanı dışında üçüncü bir ülkede yeni doğmuş bir bebek sahibi olduğunu ve ailesinin erkek üyeleri tarafından aile onurunun korunması sebebiyle vahşice bir muameleye maruz kalabilecek durumda olduğunu tespit etmiştir. K, bebeğe en yakın kişi ve bebeği en çok

²⁴⁸ *NS ile Birleşik Krallık* davası, para.105

²⁴⁹ Costello, Cathryn, “*Dublin-case NS/ME: Finally, an end to blind trust across the EU?*”, 2012, s.92

destekleyen kişidir. Bu durumda, Avusturya makamları Polonya'dan Dublin II Tüzüğü'ne göre K'nın iltica başvurusunu inceleme sorumluluğunu üstlenmesini talep etmiştir. K, Avusturya makamlarının bu kararına itiraz etmiştir. Avusturya İltica Mahkemesi, başvurunun Dublin II Tüzüğü'nün 15 veya 3(2). maddelerine göre dikkate alınması gerektiği iddiasıyla dosyayı ABAD'a taşımış ve ön karar başvurusunda bulunmuştur.²⁵⁰

ABAD'ın görüşüne başvurulmuş temel olarak iki mesele olmuştur. Dublin II Tüzüğü'nün insancıl klozu içeren 15. maddesinin, aynı Tüzüğü'nün 6-14. maddelerindeki sorumluluk kriterlerine göre ilk bakışta (*prima facie*) sorumlu olmayan devleti, otomatik olarak sorumlu hale getireceği şeklinde mi yorumlamak gereklidir? Üye devletin başka bir üye devletten sorumluluk üstlenme talebinde bulunmaması durumunda da aynı kural mı uygulanacaktır? Son olarak, AİHS'in 3. maddesine aykırılık teşkil etmemesi adına, Tüzüğün egemenlik klozunu içeren 3(2). maddesinin, aynı Tüzüğün sorumluluk kriterlerine göre ilk bakışta sorumlu olmayan üye devleti, otomatik olarak sorumlu hale getireceği şeklinde mi yorumlanması gerekmektedir? Yani, ABAD'ın egemenlik ve insancıl klozlarını yorumlaması istenmiştir.²⁵¹

Divan, söz konusu davada öncelikle Dublin II Tüzüğü'nün 15(2). maddesinde yer alan insancıl şartı yorumlamıştır. Söz konusu maddeye göre, hamilelik, lohusalık, ciddi bir hastalık, ağır bir engel ya da yaşlılık gibi nedenlerle bir başkasının yardımına bağımlı olan sığınmacının -daha önce menşee ülkede aile bağları bulunması koşuluyla- bir üye devletin topraklarında bulunan diğer aile üyeleriyle bir araya getirilmesi veya bir arada tutulması hususunu öngörmektedir. Yargılamaya göre, anne ya da gelinin Dublin II Tüzüğü'nün 2(i). maddesinin kapsamında tanımlanan bir aile üyesi olmadığı üzerinde durulmamıştır. Her ne kadar gelin ya da torun Tüzüğün 2. maddesindeki aile tanımına

²⁵⁰ *K v. Bundesasylamt*, CJEU-C-245/11, 06.11.2012, para. 13-24

²⁵¹ *K v. Bundesasylamt*, CJEU-C-245/11, 06.11.2012, para. 25

girmese de, Tüzüğün 15(2). maddesindeki ‘diğer akraba’ tanımına girmektedir.²⁵² Divan, önündeki davada 15(2). maddesinde aile üyelerinin bir arada tutulması gerektiğinin öngörüldüğü, üye devletlerin istisnai bir durum olmadıkça buna zorunlu oldukları, bu davada da istisnai bir durum olmadığı için derogasyon ileri sürülemeyeceği yorumunu yapmıştır.²⁵³ Bağımlı kişinin bulunduğu ve Dublin II Tüzüğü’ne göre sorumlu olmayan bir üye devletin -bu durumda Avusturya’nın- sorumlu olduğuna karar vermiştir. Bu sonuca diğer üye devletin sorumlulukla ilgili bir talepte bulunup bulunmamasından bağımsız olarak ulaşılmıştır.²⁵⁴

K v. Bundesasylamt kararında, ABAD bir aile üyesine bağımlı olma durumunun bir üye devletin sorumlu addedilmesinde belirleyici olabileceğine karar vermiştir. Dublin II Tüzüğü’nün 15(2). maddesinde yer alan bağımlılık hükmünün Dublin III Tüzüğü’nün 16(1). maddesinde yalnızca ebeveyn, çocuk veya kardeşle sınırlandırılması, böylece kayın hısımlarını hariç tutmasıyla yargılamada bağımlılığın tanımlanmasına katkı sağlamıştır. Kısaca, bağımlılıktan anlaşılması gereken yardım gereksinimi olan bir aile üyesi ve ona yardım sağlayabilecek olan bir diğer aile üyesidir. Bu bağımlılık hangi aile üyesinin diğerine bağlı olduğuna bakılmaksızın uygulanmalıdır. Söz konusu davada, Avusturya’da mülteci statüsüne sahip gelini ve çocuğu, Avusturya’da iltica başvurusu gerçekleştiren K’ya bağımlı durumdadır.

Üye devletler yalnızca belirli aile üyelerini bir araya getirmekle değil ayrıca proaktif bir şekilde aile birliğini bir arada tutmakla yükümlüdürler. Gerek Dublin III Tüzüğü’nün 16(1). maddesi ve gerek Dublin II Tüzüğü’nün 15(2). maddesindeki ifade “bir arada tutmak veya bir araya getirmek” şeklinde kullanılmıştır. Ayrıca, ABAD prosedürlere etkin erişimi ve hızlı tanımlama sürecini temin eden bir tarzda Dublin II Tüzüğü’nün uygulanmasına duyulan gereksinimi ayrıntılı bir şekilde belirtmiştir. ABAD

²⁵² *K v. Bundesasylamt*, CJEU-C-245/11, 06.11.2012, para. 38

²⁵³ *K v. Bundesasylamt*, CJEU-C-245/11, 06.11.2012, para. 46

²⁵⁴ *K v. Bundesasylamt*, CJEU-C-245/11, 06.11.2012, para. 53

bağımlılık hükmünün uygulanmasının, başka bir üye devletin önceki başvurusunun incelenmesi talebine bağlı olmadığına karar vermiştir. Bunun yerine, sığınma başvurusunun gerçekleştirildiği üye devletin, kendilerinden beklenen yardım ihtiyacı ve tedarikini inceleme görevi bulunduğu karar vermiştir.

K'dan çıkan sonuca göre, Dublin II Tüzüğü'ne göre, üye devletin üzerindeki sorumluluk aynı şekilde, bağımlılığın kanıtlanmış olduğu bir çocuk, kardeş veya ebeveyne de uygulanabilecektir,²⁵⁵ çünkü 16. maddeye göre bir üye devletin diğerinden başvuruyu inceleme talebinde bulunması gerekli görülmemektedir.

1.2.3.6. MA, BT, DA ile Birleşik Krallık Davası

Söz konusu dava aile birliğiyle ilgili olmasa da, ikisi Eritre vatandaşı biri Irak vatandaşı üç refakatsiz çocuğun sorumluluğunun dağıtılmasıyla ilgili bir dava olup, çocukların menfaatleri ve insan hakları bağlamında ele alınmasını gerektiren ABAD'ın incelediği bir davadır. MA, BT, DA isimli çocuklar daha önce Hollanda'da ve İtalya'da iltica başvurusu yaptıktan sonra İngiltere'ye gelerek İngiltere'de de birer iltica başvurusu gerçekleştirmişlerdir. İngiltere makamları, çocukların iltica başvurusu yaptıkları önceki ülkelere gönderilmesine karar vermiştir. Çocuklar bu karara itiraz etmişlerdir. Bu sırada İngiltere'deki temyiz mercileri davayı ön karar başvurusu ile ABAD'a taşımıştır.²⁵⁶

Bu davada, ailesi herhangi bir üye devlette yasal olarak ikamet etmeyen bir refakatsiz çocuğun birden çok üye devlette iltica başvurusunda bulunması durumunda, Dublin II Tüzüğü'nün 6(2). maddesi gereğince hangi üye devletin iltica başvurusunu incelemekten sorumlu tutulacağı sorusu ABAD'a yöneltilmiştir.²⁵⁷

²⁵⁵ *K v. Bundesasylamt*, CJEU-C-245/11, 06.11.2012, para. 40

²⁵⁶ *MA, BT, DA v. UK*, CJEU-C-648/11, 06.06.2013, para. 14-25

²⁵⁷ *MA, BT, DA v. UK*, para. 26-33

ABAD, çocukların hâlihazırda içinde bulunduğu üye devletin sorumlu olduğuna karar vermiştir. Yargılamada, Dublin II Tüzüğü'nün özellikle 6. maddesinin yazımının bu dava özelinde bir cevap içermediği ve problemi çözmediğine karar verilmiştir. Bu sebeple, ABAD yorumunu Tüzük'ün amaç ve niyetine dayandırmış ve prosedürlerin mümkün olduğunca kısa olması gerektiğinin altını çizerek çocuğun yüksek menfaatine öncelik verilmesi sonucuna ulaşmıştır.²⁵⁸

Çocuğun yüksek menfaati, ABTHŞ'nin 24(2). maddesinde ayrıca garanti altına alınmıştır ve üye devletler tarafından çocuklarla ilgili tüm davalarda ilk öncelikli olarak ele alınması gerektiği ifade edilmektedir. Böylece, ABAD'a göre, çocuğun yüksek menfaati için uzun dağıtım süreçlerinden kaçınmak icap etmektedir. Sonuç olarak ABAD, bu yargılamada, Dublin II Tüzüğü'nün 6. maddesinin ifadesinin sorumlu üye devlete ilişkin kesin bir kurala işaret etmemesi ve muğlak olmasından ötürü amaçsal bir yorum geliştirmiştir.²⁵⁹ Tüzüğün etkililik amacı ve ABTHŞ'de öngörülen etkililik prensibi temelinde, *MA, BT, DA ile Birleşik Krallık* yargılamasındaki varsayım çocuğun hâlihazırda bulunduğu ülkeden başka bir ülkeye transferinin çocuğun yüksek menfaatine aykırı olduğu şeklindedir.²⁶⁰

ABAD'da ön karar başvurusu incelenmekte iken, İngiltere makamları çocuklardan ikisine mülteci statüsü vermiş ve diğerinin ise Dublin II Tüzüğü'ndeki egemenlik kloxuna göre iltica başvurusunu inceleme sorumluluğunu üstüne alma kararı almıştır.²⁶¹

BMMYK tarafından yürütülen bir çalışmada üye devletlerin çocuğun yüksek menfaatinin değerlendirmesinde dikkate aldığı bazı kriterler belirlenmiştir:²⁶² Çocuğun ve aile üyelerinin rızası; Dublin III Tüzüğü'nün 8. maddesine göre kardeş veya

²⁵⁸ *Ibid.* para. 34-66

²⁵⁹ *Ibid.* Para. 48-50, 52

²⁶⁰ ECRE, *Comments on the Commission Proposal for a Dublin IV Regulation*, COM(2016) 270, 2016

²⁶¹ *MA, BT, DA v. UK*, para. 17, 23, 25

²⁶² UNHCR, "Left in limbo? On the Implementation of the Dublin III Regulation", 2017, s.60

akrabasının olup olmadığı; çocuk ve aile üyesi arasındaki ilişkinin niteliği ve çocuğun aile üyeleriyle arasında gerçekten sevgi dolu bağlarının olup olmadığı; kardeş, akraba ya da ailenin daha önce ayrılmasına neden olan sebepler; aile içi şiddete maruz kalma riski; çocuk ve çocuğun bedensel ve fiziksel sağlığının istikrarı ve devamı için gereken koşullar; yetişkin aile üyesinin, kardeşin veya akrabasının psikolojik sağlığı; talep eden ya da talepte bulunulan üye devlette geçirilen vakit veya o ülkeyle olan bağlantı; insan kaçakçılığı riski veya diğer emniyet ve güvenlik endişeleri; talepte bulunulan üye devletteki kabul koşulları, çocuğun sosyal gelişim ve refahı, ailenin çocuğun bakımı için yeterliliği ve finansal araçlara sahip olup olmadığı veya Dublin prosedürü dışında aile birleşimi için uzun dönemli tahminler ve içinde bulunulan üye devlette ikametinin düzenli olup olmayacağına ilişkin öngörüler hesaba katılmalıdır. Sonuç olarak denilebilir ki; aile birliğinin sağlanması çocuğun yüksek menfaatinin en büyük parçasını oluşturmaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

DUBLIN III TÜZÜĞÜ DÖNEMİ

Dublin III Tüzüğü'nün incelemesi üç ana başlıkta ele alınacaktır. Öncelikle Dublin III Tüzüğü'nün hazırlanmasına ve çıkarılmasına neden olan hukuki ve maddi arka plan incelenecektir. Ardından Dublin III Tüzüğü'nün ana hatlarını oluşturan sığınmacıların iltica başvurularını incelemekten sorumlu devletin belirlenmesi kriterleri, aile birleşimini sağlamaya yönelik atılan adımlar, gözetim altında tutmayla ilgili yaklaşım ve etkili prosedürel kuralların mevcudiyeti hususu incelenecektir.

2.1. DUBLIN III'E GİDEN YOL: HUKUKİ VE MADDİ ARKA PLAN

Lahey Programı (2004) AOİS'in ilk-faz yasal araçların değerlendirmesini nihayete erdirmesi, ikinci-faz²⁶³ araçlarını sunması ve bu araçların 2010 yılı bitmeden Komisyon tarafından kabul edilmesini sağlaması için Konsey'e ve Avrupa Parlamentosu'na davette bulunmuştur. Göç ve İltica Hakkında Avrupa Paketi'nda (2008) bu süre 2012'ye uzatılmıştır.²⁶⁴ 2004 yılında ayrıca Avrupa Birliği'nin dış sınırlarının yönetiminde üye ülkelere yardımcı olmak için AB ajansı FRONTEX kurulmuştur.²⁶⁵

Avrupa Komisyonu Haziran 2007'de AOİS'in ikinci fazının (2005-2009) şekillendirilmesi için muhtemel seçenekler belirlemeyi amaçlayan bir Yeşil Kitap sunmuştur. Yeşil Kitap'ta²⁶⁶ 'Dublin sisteminin bir külfet paylaşımı aracı olarak tasarlanmadığını' ve 'uygulamada sınırlı kabul ve karşılama kapasitesi olan üye

²⁶³ İkinci fazda yeniden düzenlenen direktifler şunlardır 1-) Vasıf Direktifi (2011) 2-) Kabul Koşulları Direktifi (2013) 3-) İltica Prosedürleri Direktifi (2013) 4-) EURODAC Tüzüğü (2013)

²⁶⁴ European Parliament, "Migration and Asylum: A challenge for Europe", Fact Sheets, 18.06.2018

²⁶⁵ Avrupa Komisyonu'nun Frontex'in yeniden yapılandırılması amacıyla 2015 yılı Aralık ayında sunduğu teklif kabul edilerek 2016 yılında Avrupa Sınır ve Sahil Güvenlik Ajansı'na dönüşmüştür. (2016/1624 sayılı Tüzük, 14.09.2016 (OJ L 251, 16.9.2016, p.1))

²⁶⁶ European Commission, "Green Paper on the future Common European Asylum System", COM(2007) 301, s.10-11

devletler üzerine ilave külfet yüklemekle sonuçlanabileceği ve coğrafi konumlarından dolayı göç baskısı altında hissedecekleri' ifade edilmektedir. Bu kaygılar Komisyon'un 2007 yılında yaptığı Dublin II Tüzüğü değerlendirmesinde yer almasa da, Komisyon üye devletlerin kabul ve iltica başvurusu sürecini yönetme kapasitelerini aşan ve iltica sistemlerinin üzerine istisnai ağır bir yük yükleyen acil durumların mevcudiyeti durumunda ve üye devletin iltica başvurusu sürecini yönetme veya kabul sisteminin Birlik mevzuatıyla uyum içerisinde olmaması durumunda Tüzüğün işleyişinin askıya alınması tavsiyesinde bulunmuştur.²⁶⁷

Gerek İltica Hakkında Politika Planı'nda²⁶⁸ gerek 2010-2015 yıllarını kapsayan Stockholm Programı'nda (2009)²⁶⁹ Dublin sisteminin pek çok eksiklikleri tespit edilmiştir. Etkili bir AOİS'e doğru ilerlerken Dublin sisteminin temel zorluğunun üye devletlerin ulusal mevzuatlarıyla uyumsuzluk içinde olunması olarak belirtilmiştir. Bu doğrultuda, mevzuat ve uygulamanın uyumlaştırılması için üye devletler arasında pratik işbirliğini güçlendirmek ve üye devletlere danışmanlık sunmak üzere 2010 yılında Avrupa İltica Destek Ofisi (EASO) kurulmuştur. 2008 tarihli Göç ve İltica Hakkında Avrupa Paktı ise daha politik şerhler içermektedir²⁷⁰ ve bu paktta göçmen ve sığınmacılara daha yüksek bir uluslararası koruma sağlanması amacıyla AOİS'in oluşumunun tamamlanması için girişimlere çağrıda bulunulmuştur.²⁷¹

1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile ulusüstü entegrasyon tamamlanmış ve bu Antlaşma ile AB'nin Özgürlük, Güvenlik ve Adalet alanı ile göç ve iltica ile ilgili yetkileri daha da net bir şekilde ortaya konulmuştur.²⁷² Lizbon

²⁶⁷ Dublin II Tüzüğü değişiklik teklifi, COM(2008) 820, (31). maddesi, Chetail, Vincent, *Reforming CEAS*, 2015, s.480

²⁶⁸ *Policy Plan on Asylum 'An integrated approach to protection across the EU'* COM(2008) 360

²⁶⁹ Program kapsamında 2012 yılına kadar 'ortak bir koruma alanı ve ortak iltica prosedüründe dayanışma temeli ve uluslararası korumada tek tip bir statü oluşturma' ihtiyacının altı çizilmiştir. Council of the European Union, "The Stockholm Programme - An open and secure Europe serving and protecting the citizens", 17024/09, 02.12.2009, s.69

²⁷⁰ Garaki, Maria Evangelia, 2016, s.11

²⁷¹ European Pact on Immigration and Asylum, 2008

²⁷² Göçmen, İlke, "AİHS Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku", 2016, s.101

Antlaşması'nda Birliğin Özgürlük, Güvenlik ve Adalet alanı ile ilgili yetkisi paylaşılan yetki kategorisinde sayılmıştır.²⁷³ Yani, bu alanda hem AB hem de üye devletler yasama faaliyetlerinde bulunabilecektir. Ancak üye devletler Birliğin bu alanda kendi yetkisini kullanmadığı ölçüde yetki kullanabileceklerdir. Lizbon Antlaşması'yla göç ve iltica politikası konuları özelinde, AB'nin yetkisi ve yargısal koruma açısından pek çok değişiklik getirilmiş ve netlik kazandırılmıştır. Kapsam bakımından da Lizbon Antlaşması üçüncü ülke vatandaşlarının entegrasyonu konusunda AB'ye yeni bir yetkinlik kazandırmıştır.²⁷⁴

Yine 1 Aralık 2009 yılında yürürlüğe giren ABİHA'da üye devletler arasında mali uygulamalar dâhil, sorumluluk paylaşımı yapılması gerekliliğinden bahsedilmektedir.²⁷⁵ Bu amaca yönelik Avrupa İltica, Göç ve Entegrasyon Fonu (AMIF) gibi pek çok fon oluşturulmuştur.²⁷⁶

Lizbon Antlaşması, politikaların yapımında ve tedbirlerin alınmasında Birlik düzeyinde yetkiler tanımlayarak göç ve iltica alanını anayasal düzeye taşımıştır. Tektip bir iltica statüsü ve ikincil koruma, ortak bir geçici koruma sistemi, ortak prosedürler gibi ifadelerin seçimi iltica politikasında yetkilerin değişimini göstermektedir, bu da önceki minimum standartların oluşturulması hedefinin ötesine geçmektedir. Ayrıca, önceki 'mültecilerin nitelendirilmesi' ifadesinin yerine 'iltica statüsüne' atıf yaparak nihayet AB politikası tamamen Cenevre Konvansiyonu'nun başlık ve içeriğini yansıtmış olmaktadır.²⁷⁷

Lizbon Antlaşması'nda uluslararası korumaya muhtaç üçüncü ülke vatandaşlarına uygun bir statü vermek ve geri-göndermeme ilkesine uyulmasını sağlamak amacıyla

²⁷³ Lizbon Antlaşması ile değişik ABİHA'nın 4(2).maddesi, OJ C 326/47 26.10.2012

²⁷⁴ Council of Europe, "Sığınma, Sınırlar ve Göç ile İlgili Avrupa Hukuku El Kitabı", 2014, s.20

²⁷⁵ ABİHA'nın 80. maddesi

²⁷⁶ 2014 yılında oluşturulan AMIF'ten önce, 2000 yılında Avrupa Mülteciler Fonu (ERF), 2007 yılında Avrupa Entegrasyon Fonu (EIF), Dış Sınırlar Fonu (EBF) ve Avrupa Dönüş Fonu (RF) oluşturulmuştur.

²⁷⁷ Bacic, Nika, "Asylum Policy in Europe: The Competences of the EU and the Inefficiency of the Dublin System", 2012

iltica, ikincil koruma ve geçici korumaya yönelik ortak politika geliştirmek ile Cenevre Konvansiyonu ve New York Protokolü ve diğer anlaşmalara uygun politika geliştirmek iltica açısından politik hedefler olarak belirlenmiştir.²⁷⁸

Göç açısından ise, her aşamada göç hareketlerinin etkin yönetimi, üye devletlerde yasal olarak ikamet eden üçüncü ülke vatandaşlarına adil davranma, yasadışı göç ve insan ticaretinin önlenmesi ve bunlarla mücadele etme amaçlarıyla ortak politika geliştirmek hedefleri ortaya konulmuştur.²⁷⁹

Diğer taraftan iltica açısından alınması öngörülen önlemler şunlardır: Üçüncü ülke vatandaşları için Birlik genelinde geçerli tek tip bir mülteci statüsü verilmesi; uluslararası korumaya muhtaç üçüncü ülke vatandaşları için -Avrupa iltica hakkı kazanmaksızın- tek tip bir ikincil koruma statüsü verilmesi; kitlesel göç akını durumunda yerlerinden edilmiş kişiler için ortak bir geçici koruma sistemi oluşturulması; tek tip bir iltica ve ikincil koruma statüsünün verilmesi ve bu statünün geri alınması için ortak usuller belirlenmesi; bir iltica veya ikincil koruma başvurusunu incelemekten sorumlu üye devletin belirlenmesine ilişkin kriterler ve mekanizmalar belirlenmesi; iltica veya ikincil koruma başvurusunda bulunan kişilerin ülkeye kabul koşullarına ilişkin standartlar oluşturulması; iltica, ikincil koruma veya geçici koruma başvurusunda bulunan kişiler bakımından -göç akınının yönetilmesi amacıyla- üçüncü ülkelerle ortaklık veya işbirliği yapılması önlemleri ABİHA'da yer bulmuştur.²⁸⁰

Göç açısından tedbir alınması öngörülen konular ABİHA'da şöyle belirlenmiştir: Aile birleşimi amaçlı olanlar dâhil olmak üzere, giriş ve ikamet koşulları ile üye devletler tarafından uzun süreli vize ve ikamet izinlerinin verilmesine ilişkin standartlar oluşturulması; diğer üye devletlerde dolaşım ve ikamet etme serbestisini düzenleyen koşullar da dâhil, bir üye devlette yasalara uygun olarak ikamet eden üçüncü ülke

²⁷⁸ ABİHA'nın 78(1). maddesi

²⁷⁹ ABİHA'nın 79(1). maddesi

²⁸⁰ ABİHA'nın 78. maddesinin (2)(3). bentleri

vatandaşlarının haklarının tanımlanması; izinsiz olarak ikamet eden kişilerin sınır dışı edilmesi ve geri gönderilmesi de dâhil, yasadışı göç ve izinsiz ikametın önlenmesi; özellikle kadın ve çocuk ticareti olmak üzere insan ticaretiyle mücadele edilmesi; üçüncü ülkelerle geri kabul anlaşmaları imzalanması ve üçüncü ülke vatandaşlarının entegrasyonu ile ilgili destekleyici tedbirler alınması konularında AB'nin yetkileri tanımlanmıştır.²⁸¹

Hukuki arka planın yanı sıra maddi arka planda yaşanan gelişmelere de değinmek gerekmektedir. Her ne kadar Dublin II Tüzüğü “*asylum shopping*” ve “*dolaşım halindeki mülteciler (refugees in orbit)*” durumlarının oluşmasına karşı bir amaçla kabul edilmiş olsa da, Dublin mekanizmasında bazı kusurlar bulunmaktadır.²⁸² İlki, sığınmacıların sığınma başvurusu yapacakları ülkeyi seçebilme özgürlüklerinin olmamasıdır. Sığınmacıya ülke tercihi konusunda öncelik tanındığında, hangi üye devletin sorumlu olduğunun belirlenmesiyle ilgili harcanacak zaman ve masraftan tasarruf yapılması sağlanabilecektir. Diğer taraftan sığınmacının ilk seçtiği ülke ile entegre olma isteği muhtemelen daha yüksek olacağı için başarılı bir entegrasyonun gerçekleşme şansını artırabilecektir. Böyle bir sistem sorumlu üye devleti başka bir üye devlette yasadışı yaşamak için terk eden çok miktardaki sığınmacı sayısını azaltmada araç olabilecektir. Diğer taraftan, yalnızca ve öncelikle sığınmacının tercihinine dayalı olan bir sistemin başlıca dezavantajı en cömert prosedürleri ve uygunluk kriterlerini taşıyan üye devletler üzerine çok ağır bir yük yükleyebilecek olmasıdır.²⁸³

Bu sistemde kriterler objektif gibi görünse de, üye devletler arasında sığınmacıları eşit şekilde dağıtmadığı ortaya çıkmıştır. Sonuç olarak, özellikle Dublin II Tüzüğü'nün 10. maddesi AB'ye popüler giriş noktaları olan üye devletlere orantısız bir yük yüklemektedir. Bu, çok büyük orandaki sığınmacıların Yunanistan, İtalya ve İspanya gibi

²⁸¹ ABİHA'nın 79. maddesinin (2)(3)(4)(5). bentleri

²⁸² Boeles, Pieter, Maarten Den Hiejer, Gerrie Lodder & Kees Wouters, 2009, s.330

²⁸³ Proposal for a Council Regulation, 2001, COM(2001)447 final, para.2.2

güney ülkelerine dağılmasıyla sonuçlanmıştır, İskandinav ülkeleri ise sığınmacılar açısından büyük ölçüde coğrafi olarak uzak kalmıştır.

Dublin sisteminin işleyişiyle ilgili 2007 yılında Avrupa Komisyonu tarafından yayınlanan değerlendirme raporunda,²⁸⁴ Dublin II Tüzüğü'nün öngörüldüğü gibi etkin işlemediği belirtilmektedir. Eylül 2003-Aralık 2005 arasındaki periyotta 55.300 transfer talebi gerçekleştirilmiş, %72'sinin talebi kabul edilmiş, 16.842 sığınmacının yani %30'unun ise transferi gerçekleştirilmiştir. Bu görece düşük sayının temel sebebi, sığınmacıların, diğer üye devletlere transfer edileceğiyle ilgili bilgilendirilmelerinin ardından sığınmacıların sıklıkla o üye devleti terk etmeleridir.

2.2. DUBLIN III: ANA HATLARIYLA SİSTEM

Kişi bakımından kapsam Tüzüğün 3. maddesine göre belirlenmiştir. Üye devletler -sınırlar ve transit alanlar da dâhil olmak üzere- egemenlikleri dâhilinde üçüncü ülke vatandaşları veya vatansız kişilerce gerçekleştirilen uluslararası koruma talebini inceleyeceklerdir. Başvuru, Tüzüğün 3. bölümünde belirtilen kriterler uyarınca, tayin edilecek tek bir üye devlet tarafından incelenecektir. Üçüncü ülke vatandaşı ise Tüzüğün (2)(a). maddesinde ABİHA'nın 20(1). maddesine göre Birlik vatandaşı olmayan ve Dublin III Tüzüğü'ne bir anlaşmayla katılmamış devletlerin vatandaşları olarak tanımlanmıştır.

Tüzüğün yer bakımından kapsamına bugün itibariyle Dublin alanı olarak ifade ettiğimiz 28 AB üyesi devlet ve İzlanda, Lihtenştayn, Norveç ve İsviçre'den oluşan 4 EFTA üyesi devlet girmektedir. Birleşik Krallık ve İrlanda Dublin III Tüzüğü'nün

²⁸⁴ European Commission, Brussels, Final report, COM(2007) 299, 06.06.2007, s.4

kapsamında yer almıştır.²⁸⁵ Danimarka ve EFTA üyesi devletler de AB ile birer işbirliği anlaşması imzalamış ve Dublin kurallarına tabi olmayı kabul etmişlerdir.²⁸⁶

Tüzük, 19 Temmuz 2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Tüzüğün zaman bakımından kapsamı 49. maddesinde belirlenmiştir. Tüzüğün yürürlüğe girmesini takip eden altıncı ayın ilk gününden itibaren yapılan sığınma başvurularına uygulanacaktır ve bu tarihten itibaren, başvurunun yapıldığı tarihe bakılmaksızın sığınmacıların iltica başvurularının incelenmesi sorumluluğunu üstlenmek veya sığınmacının geri alınması için yapılan herhangi bir talep için geçerli olacaktır. Bu tarihten önce sunulan bir sığınma başvurusunun incelenmesinden sorumlu olan üye devlet Dublin II Tüzüğü'nde belirtilen kriterlere göre belirlenir. Dublin III Tüzüğü bütünüyle bağlayıcı olup üye devletlerde doğrudan uygulanma kabiliyetine sahip tir.

Gerek Dublin II Tüzüğü gerek Dublin III Tüzüğü'nün dibacelerinde²⁸⁷ de belirtildiği üzere, AB yasa koyucusu her iki durumda da kazanılan tecrübeler ışığında gerekli ilerlemeleri gerçekleştirirken Dublin sisteminin temelini oluşturan prensipleri pekiştirmenin uygun olduğuna karar vermiştir. Dublin III Tüzüğü'nün dibacesinde,²⁸⁸ anılan gelişmelerin amacının özellikle Dublin sisteminin ve bu sisteme göre başvuranlara sağlanan korumanın etkinliğini pekiştirmek olduğu ifade edilmiştir.

Bu başlık altında, Dublin III Tüzüğü'nün ana hatlarını oluşturan ve göç krizi kapsamında önemli görülen sığınmacıların iltica başvurularını incelemekten sorumlu devletin belirlenmesi kriterleri, aile birleşimini sağlamaya yönelik atılan adımlar, gözetim altında tutmayla ilgili yaklaşım ve etkili prosedürel ilkelerin olup olmadığı hususları incelenecektir. Bunların yanı sıra, Dublin Tüzüğü'nün diğer versiyonlarından farklı

²⁸⁵ Dublin III Tüzüğü'nün dibacesinin (41).para.

²⁸⁶ AT ile İzlanda ve Norveç arasında Anlaşma 3 Nisan 2001 tarihinde, AT ile Danimarka arasında Anlaşma 3 Ağustos 2006 tarihinde, AT ile İsviçre Konfederasyonu arasında Anlaşma 27 Şubat 2008 tarihinde, AT ile İsviçre Konfederasyonu ve Lihtenştayn arasında Protokol 24 Haziran 2009 tarihinde imzalanmıştır.

²⁸⁷ Dublin II Tüzüğü'nün dibacesinin (5).para., Dublin III Tüzüğü'nün dibacesinin (9). para.

²⁸⁸ Dublin III Tüzüğü'nün dibacesinin (9).para.

olarak göç krizinin yoğun olarak hissedilmeye başlanmasıyla bir erken uyarı mekanizması da Dublin III Tüzüğü'ne eklenmiştir.

2.2.1. Sorumluluk Kriterleri

Dublin III Tüzüğü'ne göre devletlere iltica başvurusunu inceleme konusunda sorumluluk atfedilen kriterler 8-15. maddeler arasında yer verilmektedir. Son kriter dışındaki kriterlerden herhangi birine uyan devlet sorumlu addedilecektir. Eğer Tüzüğün 8-14. maddelerindeki kriterlerden hiçbirine uymuyorsa bu durumda son kriter yani 15. maddede yer alan ilk iltica başvurusu yapılan devlet kriteri devreye girecektir. Son olarak 8-15. maddelerdeki kriterlerin birer istinasını oluşturabilecek iki takdiri hükümden bahsedilecektir.

- Refakatsiz çocuğun bir aile üyesinin yasal olarak bulunduğu üye devlet²⁸⁹ ya da böyle bir devlet yoksa, refakatsiz çocuğun en son başvuru yaptığı devlet,²⁹⁰
- Bir aile üyesinin mülteci olarak tanındığı ya da yaptığı iltica başvurusuna ilişkin henüz bir karar verilmemiş ve incelenmekte olduğu devlet,²⁹¹
- Sığınmacıya bir vize veya ikamet izni veren devlet,²⁹²
- Dış sınırın sığınmacı tarafından ilk defa düzensiz olarak geçildiği devlet,²⁹³
- Sığınmacıyı vize gereksiniminden muaf tutan devlet,²⁹⁴
- Sığınmacı tarafından ilk iltica başvurusu yapılan devlet.²⁹⁵

Sığınmacının sınırlarını düzensiz olarak geçtiği üye devletin sorumluluk süresinin, geçişin üzerinden 12 ay geçtikten sonra sona ereceği öngörülmüştür.²⁹⁶

²⁸⁹ Dublin III Tüzüğü'nün 8(1),(3).maddesi

²⁹⁰ Dublin III Tüzüğü'nün 8(4). maddesi

²⁹¹ Dublin III Tüzüğü'nün 9-11. maddeleri

²⁹² Dublin III Tüzüğü'nün 12. maddesi

²⁹³ Dublin III Tüzüğü'nün 13. maddesi

²⁹⁴ Dublin III Tüzüğü'nün 14. maddesi

²⁹⁵ Dublin III Tüzüğü'nün 15. ve 3(2). maddeleri

²⁹⁶ Dublin III Tüzüğü'nün 13(1). maddesi

Sığınmacının sığınma başvurusunu yapmadan önce kesintisiz bir şekilde en az 5 ay boyunca içinde yaşadığı devlet başvurusu incelemekten sorumlu tayin edilmiştir. Sığınmacının farklı üye devletlerde en az 5 ay yaşaması durumunda, son olarak yaşadığı devlet başvurusu incelemekten sorumlu tayin edilmiştir.²⁹⁷

Diğer taraftan, Dublin Konvansiyonu ve Dublin II Tüzüğü'nde bulunan egemenlik kloza Dublin III Tüzüğü'nün 3(1). maddesinde, insancıl kloza ise Tüzüğün 17(2). maddesinde yer verilmiştir. Egemenlik kloxuna göre, üye devletler Dublin Tüzüğü'ndeki²⁹⁸ diğer kuralları hesaba katmaksızın başvuruları işleme alabilirler. İnsancıl klox ise, aile birliği hükümlerinin kapsama alınmadığı durumlara ve aynı zamanda diğer insani nedenlere uygulanabilen bir sorumluluk maddesidir.

Sorumluluğun dağıtılması kriterlerinin uygulamada sıklıkla göz ardı edildiği ve kriterlerin '*işlerliği ve fonksiyonu olmadığı*' yorumları getirilmektedir.²⁹⁹ Öyle ki, pek çok durumda, sonuç olarak sorumluluk ilk başvuru yapılan ülkede kalmaktadır.³⁰⁰ Sığınmacılar sıklıkla gözetim altında tutulmakta ve insan haklarının ihlal edilme riski yüksek olan Dublin sistemi devletlerine veya üçüncü ülkelere geri gönderilme riskiyle yüz yüze kalmaktadırlar. Sorumlu üye devletin sığınmacıları geri alma görevi olmasına rağmen, transfer işlemi o kadar kapsamlı istisnalara tabidir ki, bir görevden ziyade ayrıcalığa daha yakın görülmektedir.

2.2.2. Aile Birliği

Dublin III Tüzüğü, temelde Dublin II Tüzüğü'nde bulunan bazı boşlukları doldurmayı amaçlamıştır. Tüzüğün dibacesi ailelerin birleştirilmesi amacına ilişkin olarak oldukça iddialı ifadeler içermektedir. Uluslararası yükümlülüklerle atıflar ve üslup,

²⁹⁷ Dublin III Tüzüğü'nün 13(2). maddesi

²⁹⁸ Dublin III Tüzüğü'nün 17(1).maddesi

²⁹⁹ EASO Annual report, 2013, s.30

³⁰⁰ EASO Annual report, 2013

insan hakları anlaşmaları, ABTHŞ ve insan hakları, özel hayata ve aile hayatına saygı duyulması hakkının tam olarak uygulanmasına dayanmakta ve tüm ilgili unsurları hesaba katmaktadır.³⁰¹

Dublin III Tüzüğü'nde aile birliğine yönelik amaçlar belirlenmiştir. Aileye ilişkin incelemeler kapsamlı bir şekilde yapılmalı, alınan kararlar tutarlı olmalı ve aile üyelerinin ayrılmasına fırsat verilmemelidir.³⁰² Aile birliği ilkesine ve çocuğun çıkarlarına tamamen saygı gösterilmesini sağlamak için, başvurucunun hamilelik ve doğum durumu, sağlık durumu ve ileri yaşı dolayısıyla başvuru ile çocuğu, kardeşi veya ebeveyni arasında bir bağımlılık ilişkisi var ise bu durumlar bağlayıcı birer sorumluluk kriteri olarak göz önünde bulundurulmalıdır. Başvurucu refakatsiz bir çocuk ise, başka üye devletin topraklarında onunla ilgilenebilecek aile üyesi veya akrabanın varlığı da bağlayıcı bir kriter haline gelmiştir.³⁰³

Tüzükte aile üyelerinin tanımı biraz genişletilmiş ve akraba tanımı eklenmiştir. Avrupa Komisyonu, Nitelendirme Direktifi teklifinde Dublin II Tüzük teklifi ve Kabul Koşulları Direktifi teklifleriyle uyumlu olarak aile üyeleri tanımının genişletilmesiyle ilgili pragmatik bir yaklaşım da sergilemiştir.³⁰⁴ 'Akraba' başvurucunun bir üye devletin topraklarında bulunan yetişkin hala, teyze, dayı, amca, büyükanne veya büyükbabasıdır.³⁰⁵ Refakatsiz çocuğun sorumluluğunun dağıtılması hükümleri de ayrıca çocuğun hiçbir aile üyesi bir üye devlette bulunmuyorsa akrabalarla birleşmesini de sağlamaktadır. Bu sonuç kesinlikle çocuğun kendisine bakan insanlarla birleşmesine daha çok imkân tanıdığı için bir ilerleme olarak görülmektedir. Prosedürel kurallar ve bilgi paylaşımıyla ilgili kurallar ve olayların oluşumuyla ilgili kurallar akrabaya ilişkin bilgi toplamaya da uygulanmaktadır.³⁰⁶

³⁰¹ Dublin III Tüzüğü'nün dibacesinin 14. paragrafı

³⁰² Dublin III Tüzüğü'nün dibacesinin 15. paragrafı

³⁰³ Dublin III Tüzüğü'nün dibacesinin 16. paragrafı

³⁰⁴ European Commission Proposal for Qualification Directive, COM(2009) 551 final/2

³⁰⁵ Dublin III Tüzüğü'nün 2(h). maddesi

³⁰⁶ Dublin III Tüzüğü'nün 31. ve 32. maddeleri

Refakatsiz çocuklar bağlamında ABAD, bu kişilerin özellikle savunmasız insan gruplarını oluşturduğu ve bu kişilerin iltica prosedürüne etkin erişimi için sürecin sürüncemede bırakılmamasını gerektirdiğine karar vermiştir.³⁰⁷ Ayrıca, ABAD Dublin III Tüzüğü'nün 6. ve 8. maddeleri ile ABTHŞ'nin 24(2). maddesini açıkça çocuğun yüksek menfaatinin öncelikle hesaba katılmasını gerektirdiği şeklinde yorumlamıştır. Bu unsurların bir araya gelmesi Divanı, yasal olarak AB'de yaşayan bir aile üyesi yoksa ve çocuğun birden çok üye devlete iltica başvurusunda bulunmuş olan aile üyesi yoksa refakatsiz çocuktan sorumlu üye devlet olarak çocuğun iltica başvurusunu yapmış olduğu ve hâlihazırda bulunduğu devleti belirlemesine yol açmıştır.

AİHM ise, bir kamu otoritesi tarafından aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının uygulanmasına müdahale olduğunda bu hakkın kullanıldığını ortaya koymuştur. AİHM, AİHS'in 8. maddesinin üye devletlerin aile hayatına saygı gösterilmesi hakkının uygulanmasına müdahale etmekten imtina etmesini gerektirdiğini ve ayrıca bu saygıyı temin etmek gibi bir pozitif yükümlülükleri olduğuna karar vermiştir.³⁰⁸

Dublin III Tüzüğü, Dublin II Tüzüğü ile kapsama alınmamış olan durumları kapsama alarak ve aile birliği ve birleşimi kriterlerini genişleterek bazı ilerlemeler kaydetmiştir. Başvurucuların yeterli bilgi aldığını ve aile üyelerinin takibini temin eden genişletilmiş prosedürel kurallar aile birliğini geliştirmeye öncülük etmektedir. AOİS'i oluşturan tüm hukuki tasarruflar özel durumlarından dolayı refakatsiz çocuğun haklarını genişletmiştir. Savunmasız durumdaki diğer başvuruçular da hesaba katılmıştır. Bu garantiler bilgilendirme hakları, aile üyelerinin takibi ve kişisel mülakat gibi diğer prosedürel haklardır. Bu hükümler aile birliğinin fiilen uygulanmasını desteklemektedir.

Ancak her ne kadar, aile birleşimi ile ilgili maddeler kriterler hiyerarşisinin ilk sıralarında yer alsada, üye devletlerin uygulamalarından bu hiyerarşinin geçersiz kılındığı gözlenmektedir. Tüzüğün aile hükümlerinin pek çok ülkede nadir olarak

³⁰⁷ *MA, BT, DA v. UK*, CJEU C-648/11, 06.06.2013

³⁰⁸ ECRE "Case Law Note on the Application of the Dublin Regulation to Family Reunion Cases", 2018

kullanıldığı görülmektedir. Üye devletlerin aile birleşimi kaynaklı sorumluluk üstlenme taleplerinin payı Almanya dışındaki ülkelerde oldukça az seviyelerde seyretmektedir.³⁰⁹

2.2.3. Gözetim Altında Tutma

Dublin III Tüzüğü'nde gözetim altında tutma önlemiyle ilgili göz önünde tutulması gereken genel ilkeler, giriş bölümünde ve transfer amacıyla gözetim altında tutmayla ilgili maddesinde ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Erken uyarı mekanizması maddesinde³¹⁰ de kriz yönetim planının hazırlanması bağlamında ilgili üye devletin Komisyon ve EASO'ya sunacağı raporda gözetim altında tutma koşullarını da belirtmesi gerekliliğinden bahsedilmektedir.

AB hukukuna göre, iltica ve göçe ilişkin iki ayrı yasal rejim bulunmaktadır: 1) Dublin III Tüzüğü'ne göre, transfer prosedürlerinin güvenliğinin sağlanması amacıyla içeren iltica prosedürü süresince gerekli olduğunda uygulanan gözetim altında tutma; 2) Gönderme Direktifi'ne göre, gönderme prosedürüne tabi olan “yasadışı ikamet eden üçüncü ülke vatandaşı”nın nakli amacıyla gözetim altında tutma. Göndermeyle ilişkili gözetim altında tutma Gönderme Direktifi'nde³¹¹ düzenlenmişken, ilticayla ilişkili gözetim altında tutma İltica Prosedürleri Direktifi, Karşılama Koşulları Direktifi ve Dublin III Tüzüğü'nde düzenlenmiştir.³¹²

ABAD *Arslan* davasında, Gönderme Direktifi'ne istinaden, sığınmacının iltica başvurusunun ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmesine kadar ya da ret kararına karşı itirazın askıya alan bir etki doğurması durumunda, itiraz sonuçlanana kadar

³⁰⁹ Almanya için bu oran %70 civarındadır. (ECRE Report, “*The implementation of the Dublin III Regulation in 2018*”, 2019, s.9)

³¹⁰ Dublin III Tüzüğü'nün 33(3). maddesi

³¹¹ *Directive of European Parliament and of the Council on Common Standards and Procedures in Member States for Returning Illegally Staying Third-Country Nationals*, 2008/115/EC, 16.12.2008

³¹² UNHCR, “*The Case Law of the European Regional Courts: the CJEU and the ECHR, Refugees, asylum-seekers, and stateless persons*”, 1st edition, 2015, s. 143

“yasadışı kalma” olarak nitelendirilemeyeceğine karar vermiştir.³¹³ Bu yüzden başvurusunun o süreçte Gönderme Direktifi’ne göre değil, ilticayla-ilişkili gözetim kurallarına yani Dublin III Tüzüğü’ne dayanarak gözetim altında tutulabileceğine karar vermiştir.³¹⁴

Dublin III Tüzüğü’nün dibacesinde, sığınmacıların yalnızca uluslararası koruma talep etmiş olmaları nedeniyle gözetim altında tutulamayacağı net bir şekilde ortaya koyulmuştur.³¹⁵ Gözetim altında tutma önlemi gereklilik ve orantılılık prensiplerine tabi olarak mümkün olan en kısa süreliğine uygulanmalıdır. Sığınmacılar Cenevre Konvansiyonu’na uyumlu olacak şekilde, gözetim altında almanın sınırlarına uygun olarak tutulmalıdır. Tüzüğe göre yürütülen gözetim altında tutma prosedürleri öncelikli bir mesele olarak mümkün olan en kısa mühletle ele alınmalıdır. Üye devletler gözetim altında tutma koşullarının yanı sıra, uygun olduğunda, Kabul Koşulları Direktifi’nin³¹⁶ gözetim altında tutmaya ilişkin genel hükümlerini de Dublin III Tüzüğü’ne göre gözetim altına alınan sığınmacılara uygulamalıdır.

Tüzükte ayrıca üye devletlerin yalnızca Dublin III Tüzüğü’yle getirilen prosedüre tabi olmaları nedeniyle de sığınmacıları gözetim altında tutamayacağı öngörülmektedir.³¹⁷ Tüzüğün 28(2). maddesine göre, gözetim altında tutma önlemine izin verilebilen tek gerekçe transferi gerçekleştirilecek olan sığınmacının “ciddi bir kaçma riskinin” olması durumudur.

Dublin III Tüzüğü’nün 2(n). maddesinde, objektif transfer hükümlerine tabi bir sığınmacının veya üçüncü ülke vatandaşının veya vatansız bir kişinin kaçabileceğine

³¹³ *Mehmet Arslan v Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie*, CJEU C- 534/11, 30.05.2013, paragraf 48-49

³¹⁴ *Mehmet Arslan v Prag Yabancılar Polis Müdürlüğü*, CJEU C- 534/11, 30.05.2013, para. 52

³¹⁵ Dublin III Tüzüğü’nün dibacesi, para. 20

³¹⁶ 2013/33/EU sayılı 26 Haziran 2013 tarihli Uluslararası Koruma Başvurucularının Kabulüne İlişkin Standartları Belirleyen Direktif

³¹⁷ Dublin III Tüzüğü’nün 28. maddesi

inanmak için ciddi sebeplerin varlığının olduğu kişisel bir vakada “ciddi kaçma riski” olduğu tanımlanmıştır.

Toparlamak gerekirse, sığınmacının ciddi bir şekilde kaçma riskinin olması ve kişisel bir değerlendirme bazında yalnızca gözetim altına alınmanın orantılı olması ve daha az zorlayıcı alternatif tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanamayacağı değerlendirildiği durumda, üye devletlerin Tüzükteki transfer prosedürlerini güvenceye almak için gözetim altına alma tedbirini uygulayabilecekleri öngörülmektedir.³¹⁸

Ciddi kaçma riski tanımı ise fazlaca geniş bir tanım olarak görülmektedir. Oysa gözetim altında tutma önleminin bir istisna olarak dar yorumlanması gerekmektedir. Bu tanım bu amaçla çelişkili olarak gözetim altında tutma önlemi için fazlaca alan bırakmaktadır.³¹⁹ Uygulama da göstermektedir ki, ulusal mevzuatta “*ciddi bir kaçma riski*”ni tanımlayan Dublin sistemine özgü kriterlerin bulunmaması, üye devletleri Dublin III Tüzüğü uyarınca sığınmacıları gözetim altına almaktan alıkoymamaktadır.

2.2.4. Prosedürel Kurallar

Dublin III Tüzüğü’nün ana hedeflerinden biri üye devletlerden birinde koruma başvurusunda bulunan her üçüncü ülke vatandaşının o devlette mülteci statüsünün belirlenmesi prosedürüne erişimini sağlamaktır.

Dublin III Tüzüğü, sığınmacılara iltica prosedürü sürecinin erken aşamasında uygulanması gereken bazı prosedürel haklar bahsetmiştir. Bunlar bilgi edinme hakkı, kişisel mülakat, aile bireylerinin izini sürme ve çocuklar için getirilen garantilerdir.³²⁰ Dublin III Tüzüğü’nün 4. maddesinde sığınma başvurusunda bulunanların Tüzüğün uygulaması, zaman limitleri ve etkileri³²¹ ve garantileri hakkında yazılı olarak

³¹⁸ Dublin III Tüzüğü’nün 28(2). maddesi

³¹⁹ AIDA, “*The Legality of Detention of Asylum Seekers under the Dublin III Regulation*”, 2015, s.3-4

³²⁰ Dublin III Tüzüğü’nün (4),(5),(6).maddeleri

³²¹ Dublin III Tüzüğü’nün 3(4).maddesi

bilgilendirilmesi gerektiği yer almaktadır. Bu bilgilendirme yazılı olmalıdır, Komisyon tarafından oluşturulan broşürlere yazılmalıdır, gerekliyse sözlü bilgilendirme de yapılmalıdır. Daha iyi bir bilgilendirme için kişisel mülakat yoluyla süreç tamamlanmalıdır.³²² AB hukukunun genel ilkeleriyle paralel olarak, bu madde başvuruçunun ‘görüşlerinin etkin bir şekilde bilinmesine’ izin verildiği şekilde yorumlanmalıdır.³²³

Tüzüğün gerekçesinde³²⁴ çocuğun menfaatlerinin çocuğun refahı ve sosyal olarak gelişmesi, güvenlik ve emniyeti gibi haklarıyla ilintili olduğu ifade edilmiştir. Çocuğun yüksek menfaatinin aile hayatına saygı hakkını gerektirdiğine tüzüğün uygulanmasında ilk sırada değer atfedilmiştir. Refakatsiz çocuklar açısından ise üye devletlerin aile üyeleri, kardeş veya akrabaların tanımlanması açısından özel sorumlulukları bulunmaktadır.³²⁵

Tüzükle getirilen prosedürel değişikliklerin başvuruçuların durumları üzerinde pozitif etkisi olabileceğini ayrıca belirtmeye gerek bulunmamaktadır. Öncelikle geri alma taleplerinin sunulmasında (23(2). ve 24(2). madde) ve insancıl kloza (17(2). madde) göre cevap verilmesinde zaman sınırlaması getirilmiştir. Ancak insancıl klozun zaman sınırına uyulmadığında üye devletlerin sorumlulukları üzerinde etki doğurmamaktadır. Transfer hazırlıkları süresince yetkili otoritelerin yeterli yardımı sunabilmesi ve hakların yargısal korumasında devamlılığın sağlanması amacıyla kişisel verilerin değişimi Tüzük’ün 31 ve 32. maddelerinde düzenlenmiştir.³²⁶

Dublin sisteminde hukuki çarelerin kullanılabilmesi bağlamında, Dublin III Tüzüğü köklü değişiklikler getirmiştir. Tüzükle yeni getirilen hukuki çareler maddesine göre, Dublin sistemine tabi olan tüm bireyler bir transfer kararına karşı bir mahkeme ya

³²² Dublin III Tüzüğü’nün 5.maddesi

³²³ Maiani, Francesco, “*The Dublin III Regulation: A New Legal Framework for a More Humane System?*”2015, s.125

³²⁴ Dublin III Tüzüğü’nün (13),(16).gerekçeleri

³²⁵ Dublin III Tüzüğü’nün (35).gerekçesi, 6(4),(5).maddeleri

³²⁶ Mainani, Francesco, 2015, s.130

da komisyon önünde hem maddi hem hukuki açıdan itiraz ya da yeniden inceleme gibi etkin bir hukuki çareye başvurma hakkına sahiptir.³²⁷ Ayrıca, Dublin III Tüzüğü'nün gerekçesinde³²⁸ uluslararası hukuka riayet ve bu gibi kararlara karşı gerek Tüzüğün uygulanmasını gerek başvuruçunun transfer edildiği üye devlette hukuki ve maddi durumunun incelenmesini de kapsayan etkili bir hukuki çareye erişim hakkının sağlanması gerektiği belirtilmektedir. Böyle bir yaklaşım ABTHŞ ve AİHS'in yaklaşımını da yansıtan bir yaklaşımı teşkil etmektedir.

Üye devletlerin, diğer üye devletlerden sığınmacının sığınma talebini inceleme konusunda sorumluluk üstlenilmesini talep etme süresi olarak 21(1). maddede 3 ya da Eurodac kaydı varsa 2 aylık bir süre belirlenmiştir. Aynı şekilde, sığınmacıyı geri alma talebiyle ilgili 23(2). ve 24(2). maddelerde de 3 ya da Eurodac kaydı varsa 2 aylık bir zaman limiti belirlenmiştir. Üye devletler sorumluluk üstlenmeye ilişkin cevaplarını 22(1). maddeye göre 2 ay içerisinde vermelidir. Üye devletler sığınmacıyı geri almaya ilişkin cevaplarını ise Dublin III Tüzüğü'nün 25(1) ve (2). maddesine göre 1 ay ya da Eurodac kaydı varsa 2 hafta içerisinde vermelidir. Son olarak sorumluluk üstlenme ve geri alma talep ve cevap verme sürelerinin sonunda transferin -değişen durumlara göre- 6 ay, 1 yıl veya 18 aylık süreler içinde tamamlanması gerekmektedir.³²⁹ Aksi takdirde sorumluluk yer değiştirecektir.

Dublin II Tüzüğü'nde yer alan sürelerin 'kesintiye uğraması' (*interruption*) veya 'devamlılığının sona ermesiyle' (*discontuniation*) ilgili üye devletler tarafından konulmuş olan ulusal prosedürel kurallar, Tüzüğün bu süreleri koyma amacını tamamıyla sekteye uğratabilecektir. Bazı üye devletlerde, başvuruçunun belirli bir süre iltica başvurusu gerçekleştirmiş olduğu ülkede örneğin üç ay boyunca kesintisiz bulunmaması,

³²⁷ Dublin III Tüzüğü'nün (27).maddesi

³²⁸ Dublin III Tüzüğü'nün (19).gerekçesi

³²⁹ Dublin III Tüzüğü'nün 29(1)(2). maddesi

davanın yeniden incelenmesine hiç imkân tanımayarak reddine ya da kısıtlı imkân tanıyarak iddianın devamlılığının sona ermesine neden olabilecektir.

Avrupa’da yaygın olan ikincil hareketlilikle³³⁰ (*secondary movement*) bir araya geldiğinde, bu prosedürel kurallar sığınmacının Dublin bölgesinde mülteci statüsünün belirlenmesi prosedürünü kesintiye uğratabilecektir. İlk giriş yapılan üye devletin başvuru hakkında incelemesinden sonra olumsuz bir karar vermesi (sığınmacıya mülteci statüsü vermemesi) ve AB’ye ilk giriş yapılan üye devletin sorumluluğuna istinat eden diğer üye devletlerin de başvuruyu incelenmeyi reddetme ihtimali bulunmaktadır. Üye devletler, prosedürel özerkliklerini kullanırken belirli kurallara uymak zorundadırlar.³³¹

Sığınmacıların, işlem ve kararlara itiraz hakkı ve yasal korumadan faydalanmasına izin verilmeksizin hızlı bir şekilde ülkeden gönderilmeleri, AB’nin uluslararası koruma standartlarının ve Cenevre Konvansiyonu’nun ihlali sonucunu doğurabilmektedir. İtirazlara zaman limiti getiren prosedürel kurallar ile başvurunun gönderilme kararının geri alınmasına ilişkin ikinci bir inceleme prosedüründen yoksunluk da çok ciddi sonuçlar doğurabilmektedir.³³²

ABAD, ele aldığı bir davada³³³ bir karara itiraz için 15 günlük bir zaman limitinin ‘uygun’ olduğuna karar vermiştir. Aslında bu süreci hızlandırmak niyetiyle alınmış bir önlem olup, bireyin yaşamını nasıl etkilediği gözden kaçmamalıdır. Sığınmacı için makul bir zaman aralığı kendisine yeterli ve etkili bir yasal danışmanlık sağlayabilmek için özellikle önem arz etmektedir. Önlemlerin itirazı ‘*imkânsız veya aşırı zor*’ hale getirmemesi gerekmektedir.

³³⁰ İkincil hareketlilik, sığınmacının hâlihazırda bir devlette bir başvuru yaptıktan ve uluslararası koruma elde ettikten sonra ileri doğru hareketiyle ve de iltica prosedürlerini başlatmaksızın Avrupa Birliği’nde yasadışı olarak yer değiştirmeye karakterize edilebilir.

³³¹ ABAD ortaya koyduğu içtihatlarla prosedürler konusunda üye devletlerin “işlevsel usuli yetkileri” olarak tanımlamış olduğu sınırları aşama aşama çizmeye devam etmiştir. Devletlerin bu yetkiyi kullanırken eşit muamele ile etkinlik kriterlerine ve istikrarlı yorum geliştirme görevine uyumlu hareket etmeleri gerekmektedir. Diana-Urania Galetta, ppt., 2018, s.45

³³² Somalili *Mohamed Sleyum Ali* durumunda, başvurunun İrlanda’dan gönderilmesinin üzerinden bir kaç saat geçmesinin ardından Tanzanya’da ölümüyle sonuçlanmıştır.

³³³ *Brahim Samba Diouf v. Ministre du Travail*, CJEU C-69/10, 28.07.2011, para. 67

Bazı üye devletlerde kesintiye uğramayla ilgili farklı güçlükte uygulamalar ortaya çıkmıştır, Dublin III Tüzüğü'nün bu boşluğu kapatması bu sebeple Dublin sistemine entegrasyonla ilgili önemli bir ilerleme sayılmaktadır. Açıkça ya da zımni olarak gerçekleştirilen başvuruların incelenmesinin sürdürülmesi ya da tamamlanması talebi ve sığınmacının başvurusuna dair yokluğunda ilk incelemede verilen ret kararına karşı herhangi bir hukuk yolunu kullanma imkânı sunması konusunda sorumlu üye devletin koşulsuz sorumluluğu bulunmaktadır.³³⁴

Bununla birlikte, AB yasa koyucusu her bir sığınmacının başvurusunun bağımsız bir şekilde incelenmesini temin edecek kadar ileri de gitmemiştir. Dublin III Tüzüğü de Dublin Konvansiyonu³³⁵ ve Dublin II Tüzüğü gibi, sorumlu olmayan üye devletlere kendi ulusal hukukları gereği sığınma başvurusu yapan kişiyi güvenli bir üçüncü ülkeye gönderme yetkisi vermiştir.³³⁶

Dublin III Tüzüğü'nün güvenli üçüncü ülke kavramından bahseden maddesinde herhangi bir üye devletin bir başvuruçuyu 'uluslararası koruma sağlama veya korumayı iptal etmeye ilişkin ortak prosedürel kuralları' ortaya koyan 2013/32 sayılı Direktif'teki³³⁷ kurallara ve güvenlik önlemlerine göre, güvenli üçüncü bir ülkeye gönderme hakkını elinde tuttuğu belirtilmektedir.³³⁸

Üçüncü ülkenin güvenli sayılması için etkin uluslararası koruma sağlayabilecek olması koşulu aranmaktadır.³³⁹ Güvenli kabul edilen üçüncü ülkenin başvuruçulara tanıdığı uluslararası korumadan yararlanma hakkının uluslararası koruma prosedürlerine tam erişimi kapsamaması gerekmektedir.³⁴⁰ Bu doğrultuda, üçüncü devletin inceleme prosedürlerinde "adil" ve "zamanlı" bir çözüm sunması gereksinimi de bulunmaktadır.³⁴¹

³³⁴ Dublin III Tüzüğü'nün 18(2). maddesi

³³⁵ Dublin Konvansiyonu'nun 3(5).maddesi

³³⁶ Mainani, Francesco, 2016, s.130

³³⁷ 2013/32/EU sayılı Uluslararası Koruma Verilmesine İlişkin Ortak Prosedürler Direktifi, 26.06.2013

³³⁸ Dublin III Tüzüğü'nün 3(3).maddesi

³³⁹ Hurwitz ve Wouters'den aktaran Aydın, Esen, 2018, s.8

³⁴⁰ Çiçekli, Bülent, Yabancılar ve Mülteci Hukuku, s. 327

³⁴¹ ECRE, 'Guarding the Refugee Protection Standards in Regions of Origin', 2005'dan aktaran Vandna Gogia, 2017, s.29

BMMYK'nın yayınlamış olduğu çeşitli raporlarda sığınmacıların; idari gözetim kurallarına, aile birliği ilkesine riayet etmeyen veya temel insani ihtiyaçları sağlamayan üçüncü ülkelere gönderilemeyeceği belirtilmiştir.³⁴²

2.2.5. Erken Uyarı Mekanizması

Komisyon, Dublin II Tüzüğü'nün değiştirilmesi teklifinde özellikle iltica sistemleri ağır baskı altında bulunan ülkelerin daha fazla baskıya maruz kalmamasını amaçlayan bir askıya alma mekanizması maddesinin eklenmesini teklif etmiştir.³⁴³ Ancak askıya alma mekanizması Konsey tarafından siyasi olarak destek bulamamıştır. Bunun yerine 'erken uyarı, hazırlık ve iltica krizi yönetimi' destek bulmuş ve Dublin III Tüzüğü'ne değişiklik olarak eklenmiştir.³⁴⁴

Dublin III Tüzüğü'nün dibacesinde,³⁴⁵ erken uyarı, hazırlık ve kriz yönetiminin ele alındığı paragrafta dayanışma ve karşılıklı güven ilkesine vurgu yapılmıştır. Sistemin başlıca amaçlarından biri "dayanışma ruhu içerisinde sorumlulukta denge sağlanması" olarak belirlenmiştir.³⁴⁶ Kriz zamanlarında üye devletlerin iltica sistemleri ile EASO'nun güçlü bir işbirliği içerisinde olması ve iltica politikasında üye devletler arasında karşılıklı güveni oluşturmasının altı çizilmiştir. Göç ve iltica alanında üye devletler açısından çok önemli bir unsur olan dayanışmanın karşılıklı güven ile çok yakın ilişki içinde olduğu ifade edilerek ABİHA'nın 80. maddesiyle paralel olarak da,³⁴⁷ gerekli olduğunda Birliğin dayanışma ilkesine etkinlik kazandıracak önlemleri alması gerektiği belirtilmiştir.

³⁴² UNHCR, "Legal considerations regarding access to protection and a connection between the refugee and the third country in the context of return or transfer to safe third countries", April 2018; UNHCR, "Detention Guidelines", 2012; UNHCR, "The "Essential Right" to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification", January 2018

³⁴³ Commission Proposal Dublin Regulation (recast), Section VII: Temporary suspension of transfers Article (31), Brussels, 3.12.2008 COM(2008) 820 final 2008/0243 (COD)

³⁴⁴ Costello, Cathryn, "Dublin-case NS/ME: Finally, an end to blind trust across the EU?", 2012, s.92

³⁴⁵ Dublin III Tüzüğü'nün dibacesinin (22). para.

³⁴⁶ Dublin II Tüzüğü'nün dibacesinin (8). para.; Dublin III Tüzüğü'nün dibacesinin (7), (8), (9), (22), (25). para(s). ve (33). maddesi

³⁴⁷ ABİHA'nın 80. maddesi: "Birliğin politikaları ve uygulamaları üye devletler arasında finansal gereksinimler dâhil olmak üzere, dayanışma ve külfetin adil paylaşımı ilkeleriyle yönetilmelidir.

Erken uyarı, hazırlık ve kriz yönetimine yönelik hazırlanan Erken Uyarı Mekanizmasına Dublin III Tüzüğü'nün 33. maddesinde yer verilmiştir. Erken Uyarı Mekanizmasının uygulaması üç adımda tasarlanmıştır: Komisyon'un tavsiyesi, önleyici bir eylem planı ve kriz yönetimi eylem planı. Sürecin Komisyon tarafından EASO'nun topladığı bilgi temelinde başlatılması amaçlanmıştır. Dublin III Tüzüğü'nün uygulanmasının ya bir üye devletin iltica sisteminin belirli bir baskı sonucu karşılaştığı somut bir risk oluşturduğu zaman ve/veya bir üye devletin iltica sisteminin işleyişinde yaşanan problemler nedeniyle tehlike arz ettiği zaman başlatılması amaçlanmıştır.

İlk adım, Komisyon'un EASO ile birlikte etkilenen üye devletlere tavsiye vermesiyle başlamaktadır. Komisyon, üye devleti önleyici bir eylem planı hazırlamaya davet edecektir. Üye devlet, Konsey ve Komisyonu bu önleyici eylem planını uygulayıp uygulamayacağına dair kararıyla ilgili bilgilendirecektir.³⁴⁸

Üye devlet önleyici bir eylem planı oluşturmaya karar verirse, ülkesinin iltica sistemindeki eksiklik ve problemlerle baş edebilmesi için Komisyon, diğer üye devletler ve EASO gibi ilgili AB organlarının yardımlarını alabilecektir. Üye devletler daha sonra Konsey ve Komisyon'un gözetimi altında, iltica sistemindeki sorunlara çözüm bulmak veya bir krizi önlemek için iltica baskısıyla baş etmeye uygun olan tüm önlemleri alacaktır.³⁴⁹

Eğer önleyici eylem planı üye devletin iltica sistemindeki eksikliklere çözüm bulmada başarısızlığa uğrarsa veya durumun krize doğru gittiğine dair ciddi bir risk varsa, Komisyon üye devletten üç ay içinde, bir kriz yönetim planı hazırlamasını isteyecektir. Bu plan, tüm süreç boyunca, özellikle uluslararası koruma başvurusu açısından temel haklarla Birliğin iltica müktesebatının uyumunu temin etmek zorundadır.³⁵⁰

Gerekliyse, bu ilkelere etkinlik verecek uygun önlemleri kapsayacak şekilde yasalar Birlik tarafından kabul edilmelidir."

³⁴⁸ Dublin III Tüzüğü'nün 33(1).maddesi

³⁴⁹ Dublin III Tüzüğü'nün 33(2).maddesi

³⁵⁰ Dublin III Tüzüğü'nün 33(3).maddesi

Tüm bu süreç boyunca Konsey durumu izlemeli ve gerekli danışmanlığı sağlamalıdır, Avrupa Parlamentosuyla birlikte Konsey uygun dayanışma önlemleriyle ilgili danışmanlık sağlamalıdır.³⁵¹

Erken uyarı sistemi çoğunlukla sorunlu üye devlete, iltica sistemindeki eksiklikleri tamamlamak ve muhtemel bir krizi defetmek için danışmanlık sunmakla ilgilidir. Bu ayrıca bir krizin oluşmasını önlemek için tasarlanmıştır. Ancak bir şekilde kriz oluşursa, bununla nasıl baş edeceğine ilişkin özel hükümler koymamıştır.

Dublin III Tüzüğü'nün kriz yönetimi mekanizmasının ilk teklifinde Komisyon'un iltica sistemleri baskı altında olan veya iltica sistemleri AOİS standartlarında olmayan üye devletlerin transferleri askıya alabilmesi (*suspension*) için bir mekanizma teklif ettiğinden bahsetmiştik.³⁵² Konsey, düzensiz göç açısından bir çekim yaratma ihtimali olması ve üye devletleri AB hukukuna göre olan yükümlülüklerini ihmal etmeye teşvik etme ihtimali olması nedenleriyle böyle bir mekanizmaya desteğini vermemiştir. Diğer bir deyişle, üye devletler, aksi halde kendilerine transfer edilecek olan sığınmacıların sorumluluğundan kaçmak için AOİS standardını karşılamayan ülkelerin iltica sistemlerini destekleyici olmaktan çekinmiştir. Kendisine transfer yapılması durdurulan üye devletlerde bulunan sığınmacıların tekrar o ülkeye transfer edilmeyeceklerini bildikleri için başka üye devletlere gitmesinin önü açılmış olacaktır.³⁵³

Erken Uyarı Mekanizması Konsey'in teklif ettiği ve kabul edilen sonuç uzlaşısı olmuştur. Ancak bir üye devletin iltica sistemi ABTHŞ'nin 4. maddesine göre, insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele riski oluşturabilecek kadar ciddi 'sistemsel eksiklikler' gösteriyorsa, o üye devlete transferlerin durdurulması (*cessation*) icap etmektedir. Gerek geri göndermeme ilkesinden ve gerek Dublin III Tüzüğü'nün 3(2)(2). maddesinden bu sonuç çıkmaktadır.³⁵⁴

³⁵¹ Dublin III Tüzüğü'nün 33(4).maddesi

³⁵² COM (2008) 820 final, 31. madde

³⁵³ COM (2013) 416 final, s.3

³⁵⁴ Albin Thildéus, "Dublin in 'crisis'", 2015, s.21

Erken Uyarı Sistemi diğer kriz yönetimi mekanizmalarından ayrılmaktadır, çünkü Sistem, daha çok AB'den baskı altındaki başka bir üye devlete birleşik bir 'destek paketi' olarak görülebilecektir. Kriz zamanlarında bile, iltica başvurularının Birlik çapında daha eşit dağıtılması gibi bir amacı bulunmamaktadır. İlgili üye devletin iltica sisteminin gelişimi ve ilgili üye devletle işbirliğine yönelik şartları içermektedir.³⁵⁵

2.3. DUBLIN III: GÖÇ KRİZİ IŞIĞINDA HUKUKİ MESELELER

Lizbon Antlaşması Özgürlük, Güvenlik ve Adalet alanında ABAD'ın yargı yetkisinde çok büyük bir değişiklik getirmiştir. ABAD bu alanda yalnızca ön karar başvurularını incelemeyecek, yasallık denetimi de yapabilecektir.³⁵⁶ ABAD'ın yargı yetkisi Amsterdam Antlaşması'ndaki bazı sınırlamalardan sıyrılarak, klasik yargı yetkisi ile donatılmıştır.³⁵⁷ Hatta Lizbon Antlaşması Özgürlük, Güvenlik ve Adalet alanı ile ilgili olarak ön karar prosedüründe yenilik de getirmiştir. Ön karar başvurusunun tutuklu bir kişiyle ilgili bir davaya ilişkin olması durumunda, ABAD mümkün olan en kısa süre içerisinde harekete geçecektir.³⁵⁸

Dublin III Tüzüğü'nün kabulüyle, AİHM, Dublin II Tüzüğü'ne göre transferlere ilişkin bir dizi karara imza atmıştır. Lizbon Antlaşması'nın (2009) yürürlüğe girmesine kadar Dublin transferlerine ilişkin kararların ABAD'ın sınırlı yargı yetkisi nedeniyle az sayıda olduğundan bahsetmiştik.³⁵⁹ Lizbon Antlaşması'yla birlikte AB nihayet ABTHŞ'nı AB hukukunda bağlayıcı hale getirmiş³⁶⁰ ve ABA'ya katılım yönde girişimlere başlamıştır.³⁶¹ Costello'ya göre, her iki önlem de ABAD'ın -göç ve iltica politikasının içinde yer aldığı- Özgürlük, Güvenlik ve Adalet alanındaki yetkisini

³⁵⁵ Albin Thildéus, "Dublin in 'crisis'", 2015, s.22

³⁵⁶ Craig, Paul, "The Lisbon Treaty Law, Politics, and Treaty Reform", 2013, s.339

³⁵⁷ Göçmen, İlke, *AİHS Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku*, 2016, s.105

³⁵⁸ ABİHA md. 267/son

³⁵⁹ Costello Cathryn, "Dublin-case NS/ME: Finally, an end to blind trust across the EU?", 2012, s.1

³⁶⁰ Lizbon Antlaşması ile değişik ABA, 6(1). madde

³⁶¹ Lizbon Antlaşması ile değişik ABA, 6(2). madde

genişletmesine imkan sağlamıştır. Bu değişiklikler ABAD'ın istikrarlı bir şekilde artan etkisi ve yargılama yetkisiyle birlikte, iltica politikasındaki yargısallaşmanın (*judicialization*) da artmasına yol açmıştır.³⁶² Bu yargısallaşma, AB iltica politikasının giderek daha da topluluklaştırılmasıyla (*communitarization*) birlikte, iltica başvurusunu incelemekten sorumlu devletin belirlenmesinde 'objektif' kriterler getiren Dublin sistemiyle AB politika yapıcılarının “*venue shopping*” yapmasına önemli ölçüde kısıtlamalar getirerek göstermektedir.³⁶³

ABAD 2017 yılında, yedisi Dublin III Tüzüğü'nün uygulanmasıyla ilgili olmak üzere 2015 ve 2016 yıllarında kitleler halinde sığınmacı göçünün ve ikincil hareketliliğin etkilerini gösteren bir dizi yargılama gerçekleştirmiştir.³⁶⁴ Ayrıca 2018 yılında ABAD, Dublin III Tüzüğü, İltica Prosedürleri Yönetmeliği ve Nitelendirme Yönetmeliği'nin yorumlanmasına yönelik çok sayıda ön karar başvurusunu incelemiştir.³⁶⁵

İltica sisteminin işlemez hale geldiğinin açığa çıktığı, insan hakları ihlali risklerinin baş gösterdiği Yunanistan'a transferlerin bir süreliğine askıya alınması kararının verildiği *M.S.S. v Belçika ve Yunanistan* davasının altında yatan doktrini destekler nitelikte kararlar *Sharifi ve diğerleri ile İtalya ve Yunanistan* (2014) ve *Tarakhel ile İsviçre* (2014) davalarında da verilmiştir. Bunlardan AİHM'in *Tarakhel ile İsviçre* davası bu tezde incelenecektir. ABAD tarafından incelenen sığınmacıların gözetim altında tutma gerekçeleri ve yöntemiyle ilgili bir dava olan *Çek Cumhuriyeti ile Al Chodor* davası (2017) bu başlık altında ele alınacaktır. Konsey tarafından göçmenlerin yeniden

³⁶² Carrera, De Somer, & Petkova (2012)'dan aktaran Soenneken Dagmar, 2014, s.105-6

³⁶³ Kaunert & Léonard (2012)'dan aktaran ibid.

³⁶⁴ ABAD özellikle yoğun sınır geçişlerinin meşruiyetiyle ilgili meseleleri incelemiştir: Dublin III Tüzüğü'nde belirtilen sığınmacı hakları ve uygulanabilir zaman limitleri; transfer gerçekleşmediğinde sorumluluğun otomatik transferi; ciddi sağlık sorunları olan sığınmacıların transferi; Dublin III Tüzüğü kapsamında gözetim altında tutma; Dublin III Tüzüğü'nün ilk giriş ülkesinde ikincil koruma verilen kişilere uygulanabilirliğiyle ilgili meseleleri ele almıştır. Divan tarafından ele alınan diğer konular itiraz işlemlerinde duruşma talebi, dinlenme hakkı, mülteci statüsünün reddi ve iltica prosedürlerinde homoseksüalite testinin kullanılması olmuştur. Divan ayrıca bu dönemde, Slovakya ve Macaristan'ın yeniden yerleştirme mekanizmasına itirazlarını reddetmiştir. (EASO, “*Annual Report on the Situation of Asylum in the European Union 2017*”, June 2018, s.7)

³⁶⁵ EASO, “*Annual Report on the Situation of Asylum in the EU 2018*”, 24.06.2019, s. 9

yerleştirilmesiyle ilgili kararının dava konusu edildiği ABAD'ın *Slovak Cumhuriyeti ve Macaristan ile AB Bakanlar Konseyi* (2017) kararı analiz edilecektir. Prosedürel kuralların önemini vurgulayan ABAD'ın *T. Mengesteab ile Almanya Cumhuriyeti* (2017) kararı incelenecektir. Son olarak, yalnızca bir üye devletin iltica sistemindeki eksikliklerden kaynaklanan riskler sebebiyle değil ve fakat sığınmacının kişisel durumundan kaynaklı durumlar sebebiyle de bir Dublin transferinin önüne geçilebileceği yönünde tesis edilmiş bir ABAD kararı olan *C.K. ve diğerleri ile Slovenya Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi* (2017) kararı hukuki yönden incelemeye alınacaktır. Söz konusu kararlar tarih sırasıyla ele alınacaktır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, 2017'den bu yana Dublin transferlerinin askıya alınmasına dair ABAD içtihat hukukunda yeni bir gelişme de görülmüştür. ABAD, sığınmacının geri gönderilme riskinin olduğu durumlarda, Dublin transferlerinin askıya alınmasıyla ilgili olarak mahkemelerin varış ülkelerindeki yaygın durumu değerlendirirken söz konusu ülkelerin hükümetlerinin siyasi karar ve retoriklerinin de incelenmesi ve karar gerekçelerinde içerilmesi gerektiğini vurgulamıştır.³⁶⁶

2.3.1. Tarakhel ile İsviçre Davası

Tarakhel ile İsviçre davası, esas olarak sığınma başvurusunun savunmasız grupta yer alması durumunda, Dublin transferinin yürütülmesine yönelik diğer üye

³⁶⁶ AB'nde hukuken güvenli ülke sayılmasına rağmen fiilen olmayan ülkelerden biri olarak Macaristan gösterilmektedir. Üye devletlerin yasal otoriteleri, Macaristan'a Dublin transferlerinin gerçekleştirilmesine karşı bir durum sergilemektedir çünkü sığınmacılar Macaristan'da yetersiz koşullarda gereğinden fazla süre gözaltında tutularak, korumadan yararlandırılmamakta ve ülkede düşmanca karşılanmaktadır. (ECRE, "To Dublin or not to Dublin?", s.3) İtalyan hükümetinin de İtalyan limanlarında arama kurtarmayı yasaklama kararları alıp uygulaması da İtalya'ya transferler açısından kısıtlayıcı davranılmasına sebep olmaktadır. (<https://www.amnesty.eu/news/italy-malta-stop-playing-with-refugee-and-migrants-lives-by-closing-ports-1129/>, <https://www.ecre.org/the-struggle-continues-for-civilian-search-and-rescue-in-the-med/>) Keza, Bulgaristan hükümetinin siyasi şiddete rıza göstermesi de bu ülkeye Dublin transferlerinin askıya alınması için bir gerekçe olarak gösterilmektedir. (ECRE, "To Dublin or not to Dublin?", Policy Report 16, 2018 s.4)

devletten teminat verilmesine ilişkin AİHM tarafından getirilen ek prosedürel kurallara ilişkindir. AİHM içtihat hukukunda bir ilerleme olarak görülmektedir.

Altı çocuklu Afgan asıllı bir çift Dublin bölgesine Temmuz 2011’de İtalya’dan giriş yapmışlar ve burada kayıtları yapılarak bir kabul tesisine yerleştirilmişlerdir. Özellikle kötü yaşam koşulları nedeniyle, bu tesisi on gün sonra terk ederek Avusturya üzerinden İsviçre’ye gelmişler ve bu ülkede iltica başvurusunda bulunmuşlardır. Çiftin altıncı çocukları 2012 yılında İsviçre’de dünyaya gelmiştir. İsviçre’de buldukları iltica başvurusu reddedilmiş ve İsviçre otoriteleri İtalya’dan aileyi geri almaları talebinde bulunmuş ve İtalya’nın zımnen kabul etmiş olmasının üzerine İsviçre otoriteleri tarafından ailenin İtalya’ya geri gönderilmeleri kararı verilmiştir. Ailenin karara itiraz etmesiyle Federal İdare Mahkemesi’nde ele alınan davada ret kararı çıkmıştır. Federal İdare Mahkemesi’nden istedikleri yeniden inceleme talebi de reddedilen başvuruçular davayı AİHM’e taşımış ve geçici olarak göndermenin durdurulmasını talep etmiştir. İsviçre hükümeti AİHM’in İçtüzüğü uyarınca, dava sonuçlanana kadar başvuruçuları İtalya’ya göndermeme kararı almıştır.³⁶⁷

Başvuruçular, AİHM’de bakımlarına ilişkin kişisel garantiler verilmeden İtalya’ya geri gönderilmelerinin onları -AİHS’in 3. ve 8. maddelerine mugayir olarak- insanlık dışı ve küçük düşürücü muameleye maruz bırakabileceğini ileri sürmüşlerdir.³⁶⁸ İtalyan iltica sisteminin üç açıdan eksiklikler içerdiğini savunmuşlardır: Süreç yönetiminde önemli aksaklıklar, kabul tesislerinin kapasitesinin yetersiz olması ve bu merkezlerde güvensiz ve kötü yaşam koşullarının olması. Dublin III Tüzüğü’nün 31.

³⁶⁷ *Tarakhel v Switzerland* Ap. No. 29217/12, ECtHR, 04.11.2014, para. 8-21

³⁶⁸ AİHM, sığınmacıların risklerin uygun değerlendirmesi yapılmaksızın menşe ülkesine geri gönderilmemesi için, Dublin sistemi kapsamında, kişinin geri gönderildiği ülkenin iltica politikası uygulamalarının yeterli garantiler içerdiğini temin etmenin gönderen devletin sorumluluğunda olduğunu defalarca farklı davalarda vurgulamıştır. Bunlardan biri de *Sharifi ile İtalya ve Yunanistan* davasıdır.

maddesine göre geçici önlemlerin uygulanmasını talep eden aile, Büyük Daire'nin kararını vermesine kadar İsviçre'de kalma hakkını elde etmiştir.³⁶⁹

Söz konusu davanın 2014'de yapılan duruşmasında, İsviçre Hükümeti Federal İltica Ofisi'nin başvurucuların İtalya'ya geri gönderilmesi durumunda, Avrupa Mülteci Fonu (ERF) tarafından fonlanan Bolonya'daki tesislerden birine yerleştirilecek olduğunu beyan etmiştir.³⁷⁰ ERF tarafından fonlanan tesislerin Dublin III Tüzüğü'ne göre gerçekleştirilen transferler yoluyla gelen kişiler için yapıldığı belirtilmekle birlikte, 2012 yılında bu tesislerde 220 kişilik yer olmasına rağmen bu tesislere 3551 kişinin transfer edildiği ve tesislerin yeterli olmadığı rapor edilmiştir.³⁷¹

AİHM kararında, İtalya'daki mevcut durumun *MSS* zamanında Yunanistan'daki durumla hiçbir şekilde karşılaştırılmayacağını tespit etmiştir. AİHM kararında, *MSS* zamanında Yunanistan'daki kabul merkezlerinde on binlerce sığınmacının barınması için binden az yer bulunduğunu ve büyük ölçüde aşırı yoksulluk koşulları hüküm sürdüğünü tespit etmiştir. Dolayısıyla, AİHM mevcut davadaki yaklaşımın *MSS* ile aynı olamayacağı şeklinde yorum geliştirmiştir.³⁷²

MSS davasından farklı olarak AİHM, başvurucuların İtalya'ya geri gönderilmesine ilişkin genel yasağı hukuka uygun bulmamıştır. *Tarakhel* davasındaki çocuklu ve savunmasız durumdaki ailelerin geri gönderilmesi kararını ise haksız bulmuş, Cenevre Konvansiyonu'nun 33(1). maddesindeki geri-gönderme yasağına aykırı olarak AİHS'in 3. maddesini ihlal ettiğini tespit etmiştir.

AİHM, İsviçre hükümetinin savunmasız kişiler ve çocukların kabul koşulları ve aile birliğinin sağlanması açısından yeterli olduğuna dair İtalyan otoritelerinden bireysel garanti sunmasını istemesi gerektiğini ve bu garanti verilmeden geri gönderme gerçekleşmiş olsaydı, AİHS'in 3. maddesinin ihlal edilmiş olacağına karar vermiştir.

³⁶⁹ *Ibid.* para.57-68

³⁷⁰ *Tarakhel v Switzerland*, para.121

³⁷¹ *Tarakhel v Switzerland*, para.59

³⁷² *Tarakhel v Switzerland*, para.114

AIHM bu davada, Dublin sisteminin uygulamasında farklı gerekçelerle yeni bir sınırlama getirmiştir. Söz konusu karar, her ne kadar mevcut içtihat hukukunun gelişimine katkı sağlasa da, devrim niteliğinde bir karar olarak görmek de mümkün görülmemektedir.³⁷³

Bu karar ayrıca geri göndermeme ilkesine dair yorum üstünlüğünü yansıtmak ve sağlamlaştırmak açısından AIHM'e bir fırsat sunmuştur. Uygulamada, ABAD yaklaşımına kıyasla AIHM bir transferin önüne geçme kriterini zayıflatmıştır. AIHM tarafından bu kararlar, ilgili üye devlette savunmasız durumdaki sığınmacıların kabul koşullarının yeterli olup olmadığı konusunda bir şüphe olması durumunda, üye devletlerden teminat istenmesine dair yeni bir prosedürel yükümlülük getirilmiştir.³⁷⁴

Tarakhel davasıyla AIHM, *MSS* davasında hâlihazırda belirtilmiş olan kriterlere eklemi yapmıştır. Gönderen üye devletler başvuru savunmasız grupta yer alıyorsa, bir Dublin transferinin yürütülmesine yönelik olarak teminat verilmesini zorunlu tutarak kontrolden geçirmelidirler. AIHM, devletlerin sorumluluğu konusunda her davaya bireysel bir yaklaşımla bakılmasına ve proaktif bir şekilde ilgili başvuru haklarının ne şekilde ihlal edilebileceğinin incelenmesi gerektiğine dikkat çekmiştir. Bu inceleme yalnızca başvuru hakkının AIHS'in 3. maddesine göre haklarının ihlal edilme riski olan bir üye devletteki iltica sisteminin eksikliklerine bağlı olarak yapılmayacaktır. Transferin gerçekleştirileceği üye devletten savunmasız kişilerin bakımına ve aile birliğinin korunacağına yönelik teminat vermesi istenecektir.

Tarakhel davası, bir yandan sistemsel eksiklikleri bulunan ülkelere tüm Dublin transferlerinin durması gerektiği ve diğer yandan tüm Dublin transferlerinin tam hızda devam etmesi gerektiği durumlar arasında basit bir ikili ayrım olmadığı konusunda bize açık bir mesaj vermektedir.³⁷⁵

³⁷³ Zimmermann, Nesa, "*Tarakhel v. Switzerland: Another Step in a Quiet (R)evolution?*", 2014

³⁷⁴ Morgades-Gil, S. (2015)'den aktaran Reea Harjumäki, 2018 s.22

³⁷⁵ Peers, Steve, "*Tarakhel v Switzerland: Another nail in the coffin of the Dublin system?*", 2014

2.3.2. Çek Cumhuriyeti ile Al Chodor Davası

ABAD, bu davada Dublin III Tüzüğü'nün başka bir üye devlete transfer edilmeyi bekleyen sığınmacıların gözetim altında tutulma koşullarını düzenleyen 28. maddesini yorumlamıştır. Iraklı bir baba ve iki küçük çocuğu Türkiye üzerinden gelerek Yunanistan'da AB sınırlarından giriş yapmıştır. Sığınmacılar Almanya'ya gitmek için Macaristan'dan geçerken bu ülkede polisler tarafından durdurularak parmak izi kayıtları alınmış ve bu ülkede bir sığınma başvurusunda bulunmuşlardır. Macaristan'da bir mülteci kampına yerleştirildikten iki gün sonra bu ülkeden kaçmışlar ve Almanya'daki aile üyeleriyle birleşme amacıyla Çek Cumhuriyeti'nden geçerken Çek polisleri tarafından durdurulmuşlardır. Çek otoriteleri, Macaristan'da bir iltica başvurusu yapmış olan sığınmacıların Macaristan'a transferlerine karar vermiştir. Sığınmacılar bu amaçla Mayıs 2015'te Çek polisi tarafından gözetim altına alınmışlardır. Çek otoriteleri, gerekçe olarak sığınmacıların Çek Cumhuriyeti'nde bir ikamet izni ya da ikametlerinin olmaması ve Macaristan'da yapmış oldukları iltica başvurusunun sonuçlanmasını beklemeden kaçtıklarını göstermiştir. Sığınmacılar gözetim altında tutma kararına Çek mevzuatında '*kaçma riskini*' tanımlayan objektif kriterler yer almadığı için itiraz etmiştir. Bölge mahkemesinin sığınmacıların iddiasını haklı bularak gözetim altında tutmanın hukuksuz olduğuna dair verdiği karara, Çek Cumhuriyeti otoriteleri tarafından itiraz edilmiştir. Bölge mahkemesinin kararının temyizinin ardından, mevzuatta '*kaçma riskinin*' tanımlanmasında objektif kriterlere ihtiyaç duyulması nedeniyle Çek Yüksek İdare Mahkemesi ABAD'a ön karar başvurusunda bulunmuştur.³⁷⁶

Ele alınan davada, ABAD'a, bir üye devletin hukukunda, üçüncü ülke vatandaşının kaçabileceğine ilişkin ciddi riskin değerlendirilmesi konusunda objektif

³⁷⁶ *Czech Republic v Al Chodor*, CJEU C-528/15, 15.03.2017, para. 13-22

kriterlerin belirlenmemiş olmasının, Dublin III Tüzüğü'nün 28(2). maddesi uyarınca gözetim altında tutmayı uygulanamaz hale mi getireceği sorusu yöneltilmiştir.³⁷⁷

Divan, Tüzüğün ulusal hukuk sistemlerinde doğrudan etki doğursa da, bazı hükümlerinin ulusal otoriteler tarafından önlemler alınmasını gerektirebileceğine karar vermiştir. Bu anlamda, Dublin III Tüzüğü'nün 2(n). maddesi kaçma riskine dair 'hukukun' kriterler tanımlanmasını gerektirmektedir. Divan 'hukuk' teriminin kapsamının sınırlanması için farklı versiyonlar olduğundan (örneğin, geniş anlamda örfi hukuku da kapsayan hukuk, dar anlamda yazılı hukuku kapsayan mevzu hukuk), anlamın amaca ve kuralların genel şablonuna dayanılarak tespit edilmesi gerektiği şeklinde yorum geliştirmiştir. Divan, ABTHŞ'nin 6. maddesinin anlamının, özgürlükten yoksunluğa dair önlemlerin erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olmasını gerektiren AIHS'in 5. maddesindeki minimum koruma eşiği ışığında tanımlanması gerektiğini not etmiştir.³⁷⁸

ABAD, ülke içinde emniyet otoriteleri tarafından istikrarlı bir idari uygulamayı doğrulayan içtihat hukukunun varlığının Dublin III Tüzüğü'nün 28. maddesine uyum için yeterli olmadığı konusunda Hukuk Sözcüsü Öe ile aynı görüşü paylaşmıştır. *Al Chodor* davasında, ABAD ulusal makamlar tarafından 'ciddi bir kaçma riski' kriterine ilişkin 28. maddeyi karşılayan ve tutarlı idari uygulamalar içeren içtihat hukukunun yeterli olmadığını ifade etmiştir. Ulusal hukuk hükümlerinde 'ciddi kaçma riski'ni tanımlayan bağlayıcı objektif kriterlerin oluşturulması gerektiğine karar vermiştir. Bu bağlayıcı kriterlerin bulunmaması durumunda, 28(2). madde uygulanamaz ve bu gerekçeyle gözetim altında tutma hukuksuz kabul edilmelidir.³⁷⁹

³⁷⁷ *Czech Republic v Al Chodor*, para. 23

³⁷⁸ *Czech Republic v Al Chodor*, para. 37

³⁷⁹ *Czech Republic v Al Chodor*, para. 48

2.3.3. Slovakya ve Macaristan ile AB Bakanlar Konseyi Davası

Göç krizinin zirve yaptığı dönemde AB'nin uygulamaya koyduğu sığınmacıların acilen yeniden yerleştirilmesi planına uymayı reddeden Polonya, Slovenya, Slovakya ve Çek Cumhuriyeti'nden oluşan Vişegrad Grubu devletleri tarafından başlatılan tartışma, 2015 tarihli Konsey kararının³⁸⁰ iptali istemiyle bu gruptan iki devlet tarafından ABAD'a taşınmasıyla sonuçlanmıştır.³⁸¹

Konsey, gelecek iki yıl içerisinde uluslararası koruma ihtiyacı olan 120 bin kişinin yeniden yerleştirilmesiyle ilgili bağlayıcı bir karar kabul etmiştir. Bu önlemler ABİHA'nın 78(3). maddesine dayanılarak İtalya ve Yunanistan'ın üzerindeki yükün hafifletilmesi amacıyla alınmıştır. İlgili maddede “*Üçüncü ülke vatandaşlarının ani bir akını olarak nitelendirilebilecek acil bir durumla karşılaşan üye devletler hakkında Konsey Komisyon'un teklifiyle, ilgili üye devletlerin menfaatine geçici önlemler alabilecektir. Konsey, bu önlemleri almadan önce Avrupa Parlamentosu'na danışmalıdır.*” ifadeleri yer almaktadır.

Davada iki soruya yani yasal bir metnin yasal-olmayan bir işlemle istisnasının mümkün olup olmadığı ve bu istisnanın “geçici” bir doğasının olup olmadığı sorularına cevap aranmıştır.

ABAD, Konsey'in 120 bin kişinin yeniden yerleştirilmesiyle ilgili 2015/1601 sayılı kararının Dublin sisteminin ihlali anlamına gelmediğine karar vermiştir. Kararda, sığınmacıların Dublin kurallarına göre başvuruyu incelemekten sorumlu devlet dışında bir devlete yerleştirilmesinin aslında Tüzük'ün “geçici bir istisnası”nı oluşturduğu açıkça belirtilmiştir.³⁸²

³⁸⁰ Council Decision (EU) 2015/1604, 22.10.2015

³⁸¹ *Slovak Republic and Hungary v. Council of the EU*, CJEU C-643/15 and C-647/15, 06.09.2017

³⁸² *Slovak Republic and Hungary v. Council of the EU*, para.23

İlk olarak, ABAD iki üye devletin acil bir durumdan kurtulması için alınan yeniden yerleştirme kararının Dublin Tüzüğü'nün sürekli olarak yerini alacak bir işlemi gerektirmediği³⁸³ ve Tüzüğü'nün amacından bariz bir şekilde sapma olarak nitelendirilemeyeceği³⁸⁴ şeklinde yorumlamıştır. Kararda, “*Kaldı ki, Avrupa iltica sistemi tek başlarına sorunu çözmeye yeterli olmayan tamamlayıcı önlemlerden oluşmaktadır. Ülkelerin yapısal eksikliklerinin zamanla tamamlanamaması da önem taşımamaktadır. Kararda, kabul kapasitesi ve uluslararası koruma başvurularını yürütme kapasitesi bağlamında yapısal zayıflıkları olmayan bir ülke bile olsa, Yunanistan ve İtalya'ya 2015 yılında gerçekleşen öngörülmedik bir göçmen akınıyla karşı karşıya kalan bir sistemin ciddi bir şekilde bozulmayacağını iddia etmenin zor olduğu*” ifade edilmiştir.³⁸⁵

Divan, ABİHA'nın 78. maddesinin bu “geçici önlemler” konusunda sessiz kaldığını ifade etmiş ve geçici önlemler terimini dar bir şekilde yorumlama taraftarı olmamıştır. Aksine, geçici önlemlerin “*üçüncü ülke vatandaşlarının ani akını olarak nitelendirilebilecek bu acil duruma etkin ve hızlı bir cevap verilmesi için AB kurumlarını gerekli tüm geçici önlemleri almasına imkân sağlayacak kadar kapsamının geniş tutulmasının*” gerektiği şeklinde yorumlamıştır.³⁸⁶ Divan ayrıca, mevcut Antlaşma'nın zaman kısıtı getirmediğine işaret etmiştir. Konsey'e bu iki yıllık süreçte verilen takdir marjının, işlemin “*görülmedik ve kompleks*” doğası gereği olduğunu vurgulamıştır.

Yerleştirme kararının Dublin sisteminin ortaya koyduğu ‘objektif’ kriterlere bir istisna oluşturduğu düşünülmemeyeceği gibi onun yerini aldığı da telakki edilemeyecektir.³⁸⁷ Divan ayrıca yerleştirme kararının sistemin bir parçası olduğunu açıkça ifade etmiştir. Aksine tartışılan kararın getirdiği sistemle Dublin III Tüzüğü'nün getirdiği sistemin objektif kriterlere dayandığı ve temelde büyük bir fark olmadığı, çünkü

³⁸³ *Slovak Republic and Hungary v. Council of the EU* para.79

³⁸⁴ *Slovak Republic and Hungary v. Council of the EU* para.213

³⁸⁵ *Slovak Republic and Hungary v. Council of the EU* para.214

³⁸⁶ *Slovak Republic and Hungary v. Council of the EU* para.77

³⁸⁷ *Slovak Republic and Hungary v. Council of the EU* para.332

uluslararası koruma başvurusu yapan sığınmacının tercihine dayanmadığını belirtmiştir.³⁸⁸ Son olarak, *Labeyle* bu yargılamada Divan'ın açıkça Dublin sisteminin öngördüğü güvenlik önlemlerinin mantığını takip ettiği ve -dördüncü versiyonunda bile- işlerliği olmayan bir Tüzüğü savunmayı seçmesi nedeniyle istikrarlı davrandığı şeklinde yorumlamaktadır.³⁸⁹

ABAD'ın üçüncü ülke vatandaşlarının ani bir şekilde belirli üye devletlere akını olarak nitelendirilebilecek acil durumlarda, diğer üye devletlere yerleştirilmesi ve yerleşim kotalarıyla ilgili verdiği bu kararda, bu prensibin üye devletlere kendi menfaatlerine olmadığı zaman bile, diğer devletlerin faydasına olacak şekilde hareket etmeleri hususunda yasal bir sorumluluk yüklediği belirtilmektedir. Mahkeme, tartışılan kararın üye devletler arasında dayanışma prensibine etkinlik kazandırdığına karar vermiştir. Konsey söz konusu kararı verirken, AB göç politikasında ABİHA'nın 80. maddesine göre üye devletler arasında dayanışma prensibine etkinlik kazandırma tartışmaları sürdürülmüştür.³⁹⁰ Çünkü iskân kararı dayanışma prensibinin somut bir ifadesi olup, dayanışmanın yasal sorumluluğunun uygulanmasını sağlayabilecek niteliktedir. Sonuç olarak, AB hukukunun bu alanında dayanışma görevi anlaşma temelli yasal prosedürle uyumlu olarak somut önlemlerin alınması yoluyla geçerli ve yasal olarak bağlayıcı sorumluluğa dönüşmekte ve icrai bir niteliğe bürünmektedir.

Bu davada görüş beyan eden Hukuk Sözcüsü Bot, üye devletler arasında AB göç politikası alanında dayanışma prensibinin bağlayıcı bir doğası ve özel bir içeriğe sahip olduğunu ileri sürmüştür.³⁹¹ Bu görüşünde ABİHA'nın 80. maddesinde belirtilen prensibin Konsey'in somut önlemler içeren yerleştirme gibi kararlarını geçerli ve yasal olarak zorlanabilen bir yükümlülüğe dönüştürdüğünü belirtmiştir.³⁹² Ayrıca,

³⁸⁸ *Slovak Republic and Hungary v. Council of the EU* para.333

³⁸⁹ Henri Labayle, "Solidarity is not a value: Provisional relocation of asylum-seekers confirmed by the CJEU", EU Migration Law Blog, 11.09.2017

³⁹⁰ *Slovak Republic and Hungary v. Council of the EU* para. 252 ve 329

³⁹¹ *Slovak Republic and Hungary v. Council of the EU* para.23

³⁹² *Slovak Republic and Hungary v. Council of the EU* para.22

“Dayanışmanın Birliğin en önemli değerleri arasında olduğunu ve hatta Birliğin kurucu prensiplerinden biri olduğunu” ifade etmiştir. Bot dayanışmanın “Avrupa projesinin varoluş nedeni (*raison d’etre*) ve amacı olduğu” görüşünü tekrar etmiştir.³⁹³

2016 Temmuz ayı itibariyle yerleştirme hedefinin yalnızca dörtte birine erişilmiştir.³⁹⁴ Komisyon, 2016 yılının Mayıs ayında Dublin IV Tüzük teklifini sunmuştur.³⁹⁵ 2016 yılının Eylül ayı itibarıyla ‘*esnek dayanışma*’ fikri teşvik edilmiştir. Mültecileri kabul etmek istemeyen devletlerin finansal destek veya uzmanlık sunması tavsiye edilmiştir.³⁹⁶

2.3.4. TM ile Almanya Davası

TM ile Almanya davası, Almanya’nın iltica prosedüründe baş gösteren sistemsel eksiklikler nedeniyle Dublin III Tüzüğü’nde transferler için belirlenen prosedürel kurallar ve sürelerle uyulmamasının söz konusu devletin sorumluluğunu kesmeyeceğini göstermesi nedeniyle önemli görülen ABAD’ın inceleyip karara bağladığı bir davadır.

İtalya’dan AB sınırlarına girdikten sonra Almanya’ya gelen ve bu ülkede iltica başvurusunda bulunan Eritre vatandaşı TM ilk başvurusunu 14 Eylül 2015’te Alman makamlarına sunmuştur. Alman hukukuna göre ise, resmi başvurusunu 22 Temmuz 2016’da yapabirmiştir. Alman otoriteleri Eurodac kayıtlarının incelenmesi üzerine ilk kaydın İtalya’da yapıldığını tespit etmiştir. Bunun üzerine, İtalya’dan T.M.’nin iltica başvurusunu inceleme sorumluluğunu üstlenmesi talebinde bulunmuştur. İtalyan otoriteleri bu talebe cevap vermemiştir. Alman otoriteleri TM’nn başvurusunu reddederek İtalya’ya transferine karar vermiştir. TM, geçici durdurma kararı alarak transfer kararına itiraz etmiştir.³⁹⁷

³⁹³ *Slovak Republic and Hungary v. Council of the EU*, para.16-17

³⁹⁴ European Commission, *Relocation and Resettlement-State of Play*, 28.09.2016

³⁹⁵ European Commission, *Proposal for Dublin III Regulation*, 04.05.2016

³⁹⁶ Zalan (2016)’danaktaran “*A Fair Share: Refugees&Responsibility-Sharing*” Betts, Costello&Zaun, 2017

³⁹⁷ *T. Mengesteab v Bundesrepublik Deutschland* CJEU-C-670/16, 26.07.2017, para. 29-35

Başvurucu, Almanya'nın Dublin III Tüzüğü'nün 21(1). maddesi gereğince başvuruyu incelemekten sorumlu olduğu iddiasıyla transfer kararına yerel idare mahkemesinde itiraz etmiştir. Başvurucunun iddiasına göre sorumluluk üstlenme için Dublin III Tüzüğü'nde öngörülen 3 aylık süre geçmiştir. Bu sürenin iltica başvurusunu gerçekleştirdiği ve sığınmacı olarak ilk kayıt sertifikasını aldığı 14 Eylül 2015 tarihinden başlamalıdır.³⁹⁸

Yerel idare mahkemesi, Alman kanunlarının ilk iltica talebiyle resmi başvuru arasında ayırım yaptığını tespit etmiştir. İkinci başvurunun esasen ilk kayıttan çıktığı, ancak 2015 yılının ikinci yarısından sonra Almanya'ya gelen sığınmacı sayısındaki alışıkan olunmayan artış nedeniyle Alman otoriteleri tarafından başvuruların alınmasında önemli bir gecikme yaşandığı ve başvuru sahiplerinin resmi başvurularını aylar sonra sunabildikleri kayıtlara geçmiştir. Yerel idare mahkemesi, davayı bekleterek Dublin III Tüzüğü'nün 17, 20 ve 21. maddelerinin yorumlanması amacıyla ABAD'a bir ön karar başvurusunda bulunmuştur.³⁹⁹

Ön karar başvurusunda, ABAD'a kısaca şu sorular yöneltilmiştir: Bir sığınmacı, kendisinin transferini talep eden devletin (Almanya) Dublin III Tüzüğü'nde sorumluluk üstlenme talep etme süresini (3 ay, Eurodac kaydı varsa 2 ay) geçirmesi nedeniyle sorumluluğun talep edilen devletten (İtalya) talep eden devlete geçtiğini iddia edebilir mi? Talep edilen devlet sorumluluk üstlenmeyi kabul etse bile sığınmacı sorumluluğun talep eden devlete geçtiğini iddia edebilir mi? Sığınmacının Yukarı Baviera Eyaleti tarafından yapılan kayıt sertifikası Tüzüğün 20. maddesi anlamında yazılı iltica başvurusunun yetkili otoritelere teslimi olarak kabul edilebilir mi? Başvurucunun sığınmacı olarak ilk kayıt sertifikasının aslı ya da kopyasının mı ulaşımlı olması gerekir yoksa bu yazılı dokümanın esas içeriğinin yetkili otoriteye bildirilmesi yeterli midir?⁴⁰⁰

³⁹⁸ *T. Mengesteab v Bundesrepublik Deutschland*, para.36

³⁹⁹ *T. Mengesteab v Bundesrepublik Deutschland*, para.37

⁴⁰⁰ *T. Mengesteab v Bundesrepublik Deutschland*, para.38

ABAD, bu sorulara yönelik Őu tespitleri gerçekleŐtirmiŐtir. İlk olarak, Tüzüğüň 27(1). maddesi, dibacenin 19. paragrafiyla birlikte okunduęunda, -talepte bulunulan üye devletin baŐvurucunun baŐvurusunu incelemeyi üstlenme niyeti olsa bile- Tüzüğüň 21(1). maddesinde belirtilen sürenin bitiminde baŐvurucunun transfer kararına itiraz edebileceęi Őeklinde yorumlanması gerektięini ortaya koymuŐtur.⁴⁰¹

İkinci olarak, Tüzüğüň 21(1). maddesi, sorumluluk üstlenme talebinin -bu talep Eurodac kaydının alınmasından itibaren 2 ay içerisinde yapılmıŐ olsa bile- uluslararası koruma baŐvurusu yapılmasının üzerinden 3 aylık sürenin geçmesinden sonra geçerli olmayacağı Őeklinde yorumlanmalıdır.⁴⁰²

Son soruya iliŐkin olarak ABAD'ın cevabı, Tüzüğüň 20(2). maddesi uluslararası koruma baŐvurusunun bir kamu otoritesi tarafından hazırlanan ve uluslararası koruma talep eden bir üçüncü ülke vatandaŐının baŐvuru yaptığını tasdik eden yazılı dokümanın Tüzükten doğan yükümlülükleri uygulamaktan sorumlu otoriteye ulaŐmıŐ olması durumunda yapılmıŐ olacağı Őeklinde yorumlanması gerektiği Őeklinde olmuŐtur. Mevcut durumda da olduğu gibi, o dokümana ya da kopyasına değil de, böyle bir dokümanda yer alan esas içeriğin ilgili otoriteye ulaŐması durumunda da aynı Őekilde yorumlanmalıdır.⁴⁰³ Yani, baŐvurucunun ilk kayıt sertifikası yetkili otoriteye yapılmıŐ yazılı doküman olarak ele alınmalıdır.

Söz konusu karar, 2015 yılının ikinci yarısından sonra Almanya'nın iltica sisteminde sığınma baŐvurularındaki olaęandıŐı artış nedeniyle sistemsel eksikliklerin baş gösterdiğine işaret etmesi ve fakat sırf bu sebeple üye devletler tarafından başvuruların incelenmesi konusunda sorumluluk üstlenmekten imtina edilemeyeceğini göstermesi açısından önemli görülmektedir.

⁴⁰¹ *T. Mengesteab v Bundesrepublik Deutschland*, para.41-62

⁴⁰² *T. Mengesteab v Bundesrepublik Deutschland*, para.63-74

⁴⁰³ *T. Mengesteab v Bundesrepublik Deutschland*, para.75-103

2.3.5. CK ile Slovenya Yüksek Mahkemesi Davası

C.K. ve diğ erleri ile Slovenya Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi kararı, yalnızca bir üye devletin iltica sistemindeki eksikliklerden kaynaklanan riskler sebebiyle değil ve fakat sığınmacının kişisel durumundan kaynaklı durumlar sebebiyle de bir Dublin transferinin önüne geçilebileceği yönünde tesis edilmiş bir ABAD kararıdır.

Suriye vatandaşı CK ve Mısır vatandaşı HF geçici süreli vizeyle Ağustos 2015'te Hırvatistan'dan AB'ye giriş yapmışlardır. Ancak bu ülkede kısa bir süre kalarak sahte Yunan pasaportlarıyla Slovenya'ya geçmişlerdir. Slovenya'da bir sığınmacı kabul merkezine yerleştirildikleri sırada bu ülkede birer iltica başvurusu yapmışlardır. Slovenya'ya girdikleri tarihte CK'nın hamile olduğu kayıtlara geçmiştir. Slovenya Eylül 2015'te Hırvatistan'dan başvuru sahiplerinin iltica başvurularının sorumluluğunu üstlenmesini talep etmiştir. Hırvatistan CK ve HF'nin sorumluluğunu üstlenmeyi kabul etmiştir. CK'nın hamileliğinin ileri safhasında olmasına rağmen Slovenya transfer prosedürlerini yürütmüştür. 25 Kasım 2015 tarihinde doğum yapan CK, 27 Kasım 2015'te yeni doğmuş bebeği için de Slovenya'da iltica başvurusunda bulunmuştur. Ocak 2016'da Slovenya makamları sığınmacıların başvurularını incelemeyi reddetmiş ve transferin uygulanmasına karar vermiştir. Slovenya yerel idare mahkemesi, bu transfer kararını bozmuş ve öncelikle Hırvatistan'ın yetkili Slovenya otoritelerinden sığınmacılara yeterli bir sağlık hizmeti sunacağına dair bireysel garantiler talep etmesi gerektiğine karar vermiştir. Hırvatistan otoriteleri sığınmacılara barınma, yeterli bakım ve sağlık hizmeti sunacağına dair garanti vermiştir. Slovenya İçişleri Bakanlığı transferi uygun bularak bu yönde karar vermiş ancak sığınmacılar bu transfer kararına idare mahkemesinde itiraz ederek aynı zamanda nihai bir karar verilene kadar transferin askıya alınmasını talep etmişlerdir.⁴⁰⁴ Temyiz yargılamasında, Slovenya İçişleri Bakanlığı sığınmacıların

⁴⁰⁴ *C.K. and Others v. Supreme Court of Republic Slovenia*, CJEU, C-578/16, 16.02.2017. para. 29-36

gönderileceği sığınmacı kabul merkezinin savunmasız kişilere özel olduğunu iddia etse de, CK ve HF Hırvatistan'ın kabul merkezlerinin yetersiz olduğunu insanlık dışı ve kötü muameleye sebebiyet verebilecek durumda olduğunu ve bu sebeple vakanın Dublin III Tüzüğü'nün 3(2).maddesi bağlamında ele alınması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. CK'nin psikolojik değerlendirme raporunda, anne ve çocuğunun bakıma ihtiyaç duyduğu, yeni doğmuş çocuğunun ardından depresyona giren annenin periyodik olarak intihar eğilimleri gösterdiği tespit edilmiştir.⁴⁰⁵

Slovenya Yüksek Mahkemesi'nin transferin gerçekleşmesini uygun bulmasının üzerine CK ve HF bu kararı Anayasa Mahkemesi'ne taşımıştır. Slovenya Anayasa Mahkemesi, Hırvatistan'da sığınmacıların insanlık dışı ya da küçük düşürücü muameleye uğrama riski bulunmadığı, uluslararası koruma başvuruçuları açısından iltica prosedürü ve kabul koşullarında sistemsel aksaklıkların bulunmadığına, ancak başvuruçuların buna rağmen transfer edilmemesi gerektiğine karar vermiştir. Dublin III Tüzüğü'nün 17(1). maddesindeki takdiri nitelikteki insancıl klotun söz konusu vakada ele alınmasının gerektiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, Slovenya otoritelerinin sığınmacıların kendileri için 'güvenli bir ülke' olmadığını iddia ettiği Hırvatistan'a transferinin geri-gönderme yasağına aykırılık teşkil edebileceğini hesaba katmalarına ve yalnızca sistemsel aksaklık iddialarını değil, tüm koşulları birlikte değerlendirmeleri gerektiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, Slovenya otoritelerinin ilgili tüm koşulları özellikle başvuruçuların kişisel durumları ile sağlık durumlarını hesaba katması gerektiğine karar vermiştir. Bu sebeplerle, Slovenya Yüksek Mahkemesi'nin kararını bozmuştur. Slovenya Yüksek Mahkemesi önüne gelen davaya ilişkin ABAD'a ön karar başvurusunda bulunmuştur.⁴⁰⁶

⁴⁰⁵ *C.K. and Others v. Supreme Court of Republic Slovenia*, para. 37-44

⁴⁰⁶ *C.K. and Others v. Supreme Court of Republic Slovenia*, para. 45

Slovenya Yüksek Mahkemesi, kısaca ABAD'a Dublin III Tüzüğü'nün egemenlik klozunu içeren 3(2). maddesi⁴⁰⁷ ve insancıl klozu içeren takdiri nitelikteki 17(1). maddesinin söz konusu vaka bazında nasıl yorumlanması gerektiği sorusunu yöneltmiştir.

ABAD bu davada, AİHS içtihat hukukuna daha da yakınsama göstermiştir. Transfer gerçekleşirse bireysel risklerle karşılaşma riski olan başvuru sahiplerinin insan haklarını göz önünde bulundurarak kararını tesis etmiştir. Yalnızca sorumlu üye devlette Dublin III Tüzüğü'nün 3(2). maddesi bağlamında "sistemsel" eksikliklerin olmasının sorumluluğu diğer devlete geçirmeyeceğine karar vermiştir.⁴⁰⁸ Dublin III Tüzüğü'nün 17(1). maddesinin yalnızca ulusal hukuk ya da ilgili üye devletin anayasa mahkemelerinin uygulaması gereken bir madde olmadığını, bu meselenin ABİHA'nın 267. maddesi uyarınca AB hukukunun yorumlanması meselesi olduğuna karar vermiştir. Üye devletin söz konusu davada Dublin III Tüzüğü'nün 17(1). maddesini uygulamasının zorunlu olduğu şeklinde yorumlanamayacağına ancak takdiri olarak bu hükmü uygulayabileceğine hükmetmiştir.⁴⁰⁹

Daha önce de bahsedildiği üzere; üye devletlerin Dublin sistemini yorumlama ve uygulamasının üzerindeki yasal kısıtlamalar 2011 yılında Avrupa mahkemeleri tarafından verilen kararlarla köklü bir biçimde değişmiştir. Bunlar AİHM'in *MSS v. Belgium and Greece* yargılaması ve ABAD'ın *NS and ME* yargılamasıdır. AİHM'in yargılamasının ardından Dublin sistemine göre sığınmacıların zorla transferindeki hukuki güçlükler çoğunlukla yetersiz kabul koşullarından doğan insan hakları ihlalleri riskiyle ilişkili olmuştur. Yerel mahkemeler ve Avrupa mahkemeleri, mahrumiyet, keyfi olarak gözetim altında tutma, sağlık hizmetlerinden veya diğer gerekli desteklerden mahrumiyetle yüz

⁴⁰⁷ Dublin III Tüzüğü'nün 3(2).maddesi uyarınca sorumlu olan üye devletin iltica sistemindeki aksaklıkların sığınmacıları insanlık dışı ya da küçük düşürücü muameleye maruz bırakma riski nedeniyle transferin o ülkeye gerçekleştirilmesinin imkânsız olduğu durumda, sorumluluk kriterlerinden birine uyan devlet yoksa iltica başvurusu yapılan herhangi bir üye devlet sorumlu olacak ve başvuruyu inceleyecektir.

⁴⁰⁸ *C.K. and Others v. Supreme Court of Republic Slovenia*, para. 91

⁴⁰⁹ *C.K. and Others v. Supreme Court of Republic Slovenia*, para. 96-97

yüze kalabilecek sığınmacıların transfer edilmemesi yönünde istikrarlı kararlar vermiştir.⁴¹⁰

Bu davada, ABAD yalnızca gerçek bir riske dayanarak sistemsel eksikliklerin giderilmesini ve teminat verilmesini gerektiriyor görünse de, *NS and ME* davasında verilen genel kuralı ilga ederek özel bir kural (*lex specialis*) getirmektedir. Kararda, ‘sistemsel eksikliklerden’ bahsedilmekte ancak bu davadaki özel durum sebebiyle hesaba katılmamaktadır. Bu, ABAD’ın Dublin sisteminin adil olmayan yapısını göz önünde bulundurduğunun ve AİHS standardına yakın bir standarda geldiğinin işareti olarak yorumlanabilecektir.⁴¹¹ Karşılıklı güven prensibinin diğer davalarda⁴¹² da benzer şekilde yumuşadığı görüldükten sonra, bunun bireysel bir paradigma değişikliği olmadığı ve ABAD’ın daha insancıl bir sisteme doğru genel bir yönelim içinde olduğu ileri sürülebilecektir.⁴¹³

Bu davada Hukuk Sözcüsü Tanchev *Abdullahi* (2013) kararına atıf yapmıştır. Dublin III Tüzüğü’nden önce görülen bu davada, ABAD yalnızca sistemsel eksikliklerin Dublin transferlerini önleyebileceği şeklinde karar vermiştir. Tanchev bu pozisyonun AİHS standartlarını karşılamadığını kabul etmekle birlikte, ABAD’ın AİHM’in yaklaşımını benimsemesini gerektirmediğini ve AİHM’in içtihat hukukunu ABTHŞ’nin uygulanmasına ilişkin tam geçerliliğe sahip bir kaynak olarak görmenin yanlış olacağını ileri sürmüştür.⁴¹⁴

ABAD yargılamasında Tanchev’in görüşünden ayrılmıştır. Divan, başvuruçunun özel sağlık durumunun transferin kendisinin ABTHŞ’nin 4. maddesi bağlamında gerçek bir insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele riskiyle sonuçlanmasına yönelik inandırıcı gerekçeler oluşturacak kadar ciddi olması durumunda, sığınmacının

⁴¹⁰ ECRE, *To Dublin or not to Dublin?* Policy Note 16, 2018

⁴¹¹ Dragan, Andrei, *Dublin III and Beyond: Between Burden-sharing and Human Rights Protection*, 2017

⁴¹² Bkz. Avrupa Tutuklama Müzekkeresi davası CJEU, C- 216/18 PPU LM, 25.07.2018

⁴¹³ Dragan, Andrei, *Dublin III and Beyond: Between Burden-sharing and Human Rights Protection*, 2017

⁴¹⁴ Opinion Tanchev, *CK et al v. Supreme Court of Republic Slovenia*, para. 94

transferinin askıya alınabileceğine hükmetmiştir.⁴¹⁵ Yerel mahkemeler eğer durumun böyle olduğunu tespit ederlerse transferi başvurusunun sağlık durumunun elverdiği zamana kadar askıya almalıdır.

CK yargılaması, Divan'ın Dublin sistemine dair içtihat hukukunda pozitif bir gelişme olarak algılanmıştır. Sonuç olarak bu iki bakımdan önem taşımaktadır. İlk olarak, ABAD'nın bu yargılamadaki kararıyla karşılıklı güven prensibi ile bireylerin insanlık dışı ya da küçük düşürücü muameleye karşı korunması arasındaki ilişkiye dair çok önemli bir değişiklik getirdiği gözlenmektedir. Bu iki emredici kuralı yarıştırmak yerine, ABAD ilk kez birbirlerine olan zaruri bağımlılıklarını kabul etmiş görünmektedir.⁴¹⁶ Söz konusu yargılamada Slovenya ile Hırvatistan arasında karşılıklı güven zedelenmemiştir. Slovenya mahkemesi, Slovenya otoritelerinin Hırvatistan otoritelerinin insan haklarıyla uyum içerisinde olduğuna güvenmemesi gerekçesiyle değil, fakat yalnızca transferin bizzat kendisinin ilgili kişiyi insanlık dışı ya da küçük düşürücü muameleye uğrama riskiyle karşı karşıya bırakabileceği gerekçesiyle transferi erteleyebilecektir.

Diğer taraftan, bu davayla, ABAD içtihat hukuku AİHM'e bir adım daha yaklaşmıştır.⁴¹⁷ Divan, yalnızca sistemselliklerden kaynaklanan riskler sebebiyle değil ayrıca sığınmacının kişisel durumundan kaynaklı durumlar sebebiyle de Dublin sistemine göre transferin önüne geçilebileceği şeklinde değerlendirmede bulunmuştur. Yani, Dublin III Tüzüğü'ne göre transfer yükümlüğüne istisnalar getirilmesinde esneklik getirmiştir. Bu esneklik, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele yasağıyla uyumlu olmak zorunda olan transfer önleminin bizzat kendisinde mündemiç olmasından kaynaklanmaktadır. ABAD bu davada AİHS'in 3. maddesiyle uyuma özel önem

⁴¹⁵ *C.K. and Others v. Supreme Court of Republic Slovenia*, para. 90

⁴¹⁶ Rizcallah, Cecilia, "The Dublin system: the ECJ Squares the Circle Between Mutual Trust and Human Rights Protection", 2017

⁴¹⁷ Imamovic, Seila, Muir, Elise, "The Dublin III System: More Derogations to the Duty to Transfer Individual Asylum Seekers?", European Papers, Insight, 09.09.2017

atfederek AIHS'in 3. maddesine ilişkin içtihat hukukunun ABTHŞ'nin 4. maddesi yorumlanırken muhakkak hesaba katılması gerektiğini ortaya koymuştur.⁴¹⁸

2.3.6. Almanya'nın Bağladığı Anlaşmalar

Tarihi olarak bakılırsa, 1992 yılında İspanya, Portekiz ve İtalya en fazla dış göç alan ülkeler olurken, Almanya en fazla iltica başvurusu alan devlet olmuştur.⁴¹⁹ 2015 yılına gelindiğinde, en çok iltica başvurusu yapılan AB üyesi devlet toplam başvuruların %35.2'ini alan Almanya olmuştur.⁴²⁰ 2016 yılına gelindiğinde de bu durum değişmemiştir. BMMYK kayıtlarına göre, Almanya, 1.2 milyon sığınmacı başvurusunun 722 binini alarak en çok iltica başvurusu gerçekleştirilen AB üyesi devlet olmuştur. Bu yüksek başvuru oranı nedeniyle Almanya hükümetinde 2018 yılının ortalarında potansiyel sığınmacıların Almanya'ya doğru 'ikincil hareketliliğine' karşı olarak bir tartışma yaşanmıştır.

Alman hükümetinde göçün kontrolüne yönelik iki fikir öne çıkmıştır. Bir taraftan, Almanya-Avusturya sınırında tam sınır kontrolü yapılarak Almanya'ya giriş için geçerli dokümana sahip olmayan hiç kimsenin girişine izin verilmemesi fikri ileri sürülmüştür.⁴²¹

Her ne kadar insan haklarının evrenselliği ülke sınırlarının tamamen açık olmasını gerektirmese de, göçün kontrol edilmesi adına yapılabileceklerin limitinin net olmasını gerektirmektedir. Göçmenlere sunulan statülerin, onların yaşadıkları yerlerde tam ve saygın bir hayat sürmelerine imkân vermesini gerektirmektedir.⁴²²

Diğer taraftan, hükümetin de taraftarı olduğu Dublin III Tüzüğü'nün 36. maddesindeki anlaşmalara dayanarak diğer üye devletlerle işbirliği içerisinde "*Avrupalı*

⁴¹⁸ Imamovic, Seila, Muir, Elise, *The Dublin III System: More Derogations to the Duty to Transfer*, 2017

⁴¹⁹ Hermann'dan (1993) aktaran Koçak, Orhan, Gündüz, R. Demet, "*Avrupa Birliği Göç Politikaları ve Göçmenlerin Sosyal Olarak İçerilmelerine Etkisi*", 2016, s.68

⁴²⁰ Eurostat, 44/2016, 04.03.2016

⁴²¹ "Germany used to be a champion of open borders in Europe. Not anymore." <https://www.vox.com/world/2018/7/3/17530946/germany-immigration-angela-merkel-migration>

⁴²² Costello, Cathryn, "*The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*", 2015, s.326

bir çözüm” fikri öne çıkmıştır.⁴²³Almanya 2018 yılında, Portekiz, Yunanistan ve İspanya’yla idari düzenlemeler çerçevesinde ikili anlaşmalar bağtlamıştır.

Almanya ile Yunanistan ve İspanya arasındaki anlaşmaların ilk kısımları, Dublin III Tüzüğü’nün prosedüründen farklı bir prosedür içermesi nedeniyle *Hruschka*’ya göre mutabık kalınan yaklaşım prosedürlerin sadeleştirilmesi ve zaman limitlerinin kısaltılmasının ötesine geçmektedir, bu sebeple anlaşmaların kapsam ve amacı Dublin III Tüzüğü’nün İdari Düzenlemeler başlıklı 36. maddesiyle uyumluluk göstermemektedir.⁴²⁴ Özünde her iki anlaşma da AB hukukunu ihlal etmektedir ve AB hukukunun önceliği prensibi uygulanmamış olmaktadır. *Barnard & Peers*’e göre, Almanya ve Yunanistan anlaşması Tüzüğün 36.maddesi bağlamını aşarak uluslararası bir anlaşma niteliğine bürünmüştür çünkü bu anlaşmalar iki üye devletin parlamentolarında onay sürecinden geçerek ve mektup teatisiyle Viyana Antlaşmalar Hukuku Konvansiyonu bağlamında anlaşma haline gelmişlerdir. Ancak şeffaflık ve AB hukukunun üstünlüğü ve önceliği konularında ciddi endişeler uyandırmaktadır.⁴²⁵

ECRE tarafından yayınlanan rapora göre,⁴²⁶ söz konusu anlaşmalarla, sığınmacıların başka bir ülkeye transfer edilmeden önce sığınma başvurusu yapmalarının engellenmesi kendilerine Dublin III Tüzüğü ile garanti edilen haklar ve insan hakları hukukuyla verilen belirli haklar ve güvenlik önlemleriyle çelişmektedir ve haklarını mahkeme önünde arayamamalarına neden olacaktır. İkinci olarak, sığınmacıların transferine dair bu prosedürler, zaman limitleri ve formaliteler Dublin III Tüzüğü’nde ve Uygulama Tüzüğü’nde hâlihazırda yer almaktadır. Dolayısıyla, hukukun üstünlüğüne riayet ve parlamenter hesap verilebilirliğe dair ciddi kaygılar uyandırmaktadır.

⁴²³ “Germany, France call for 'European solution' to migration” <https://www.dw.com/en/germany-france-call-for-european-solution-to-migration/a-45126499>

⁴²⁴ Hruschka, Constantin, “*The border spell: Dublin arrangements or bilateral agreements?*”26.02.2019

⁴²⁵ Barnard & Peers, “*The Case of the Administrative Arrangement on Asylum-Seekers between Greece and Germany: A tale of “paraDublin activity”?*”, EU Law Analysis, 08.10.2018

⁴²⁶ ECRE, “*Bilateral Agreements: Implementing or Bypassing the Dublin Regulation, Ecre’s Assessment of Recent Administrative Arrangements on Transfer Asylum Seekers and Ther Impact on the CEAS,*” Policy Paper 5, December 2018

2.4. DUBLIN III: REFORM ÇALIŞMALARI

Avrupa Parlamentosu, 2009'dan başlayarak müteaddit defalar sığınmacıların AB üye devletleri arasında adil dağıtılması için bağlayıcı bir mekanizma oluşturulmasına yönelik çağrıda bulunmuştur.⁴²⁷ Parlamento ilke kararında, Akdeniz'deki durum göz önünde bulundurulduğunda göçe yönelik bütüncül bir AB yaklaşımına ihtiyaç duyulması nedeniyle Dublin sisteminin reformu konusunda pozisyonunu açıklığa kavuşturmuştur. İlk giriş yapılan üye devletin iltica başvurusunun incelenmesinden sorumlu olma kriterinin yeniden gözden geçirilmesini önermiştir.⁴²⁸

Dublin sisteminin temelden onarımı için bir diğer seçenek, başvuruların Birlik seviyesinde merkezi yapıda toplanması ve Birlik içindeki her bir sığınmacı açısından sorumluluğun dağıtılması için merkezi bir sistem oluşturulması seçeneğidir. Yani her bir sığınmacıyı tek bir üye devlette değil, Birliğin bütününde sığınma talep ediyor kabul etmek gerekmektedir. Böyle bir sistem gelenlerin sayısına bağlı olarak her üye devlet için belirli eşikler öngörerek, muhtemelen ikincil hareketliliğin önünün kesilmesine yardım edebilecektir. Diğer üye devletler tamamen merkezi sistemin kapsamına alınabilecek ve başvuru sahiplerinin dağıtımını için diğer üye devletlere karşı bireysel sorumlulukları kalmayacaktır. Böyle bir sistem, Birliğin dağıtım merkezi olacak belirli sayıdaki bağlantı noktası üzerinden işleyebilecektir.⁴²⁹

Komisyon ise, Dublin III Tüzüğü'nün değerlendirmesini yaptığı raporunda,⁴³⁰ Dublin III Tüzüğü'nün hâlihazırdaki kitle akını durumuyla ağır biçimde bağlantısının

⁴²⁷ European Parliament, Briefing EU Legislation in Progress, *Reform of the Dublin System*, 01.03.2019

⁴²⁸ European Commission, *The situation in the Mediterranean and the need for a holistic EU approach to migration*, 12.04.2016

⁴²⁹ European Commission, *The situation in the Mediterranean and the need for a holistic EU approach to migration*, 12.04.2016

⁴³⁰ European Commission, "Evaluation of the Dublin III Regulation", 04.12.2015

kesildiğini ve en başında kitle akını durumlarıyla baş edebilecek şekilde tasarlanmadığını vurgulanmıştır. Dublin III Tüzüğü'nün sorumlulukların adil paylaşılmasına yönelik tasarlanmadığı ve uluslararası koruma başvurularının orantısız dağıtılmasına karşı etkin bir çözüm sunmadığının altı çizilmiştir. Hükümetler arası bir yaklaşıma dayanan sorumlulukların dağıtılması metodunun iltica prosedürüne erişimi kaçınılmaz şekilde geciktirdiğine dikkat çekilmiştir.

Komisyon tarafından göç yönetimiyle ilgili yayınlanan “*Göç Hakkında Avrupa Gündemindeki Gelişmeler*” başlıklı bildiriye, Avrupa Parlamentosu ve Konsey'in 23 Mayıs 2019 tarihinde düzenlenecek Parlamento seçimlerinden önce üzerinde anlaşmaya varılmasına yaklaşmış olan AOİS'in reformuyla ilgili beş mevzuat teklifini kabul etmesi tavsiyesinde bulunulmuştur.⁴³¹ Ancak, söz konusu reform önlemleri tezin yazıldığı sürede hayata geçirilmemiştir.

11-12 Kasım 2015'de düzenlenen Valetta Zirvesi'nde Avrupa ve Afrika Devlet ve Hükümet Başkanları seviyesinde tartışmalar gerçekleştirilmiştir. Beş ana başlıkta sürdürülen tartışmalarda düzensiz göç ve yerinden edilmelerin temelinde yatan nedenlere çözüm bulunması, yasal göç ve hareketlilikte işbirliğinin güçlendirilmesi, göçmen ve sığınmacıların korunmasının teşvik edilmesi, düzensiz göçle mücadele ve düzensiz göçün önlenmesi üzerinde durulmuştur.⁴³² Zirve sonucunda belirlenen on altı girişimin 2016 yılı sonuna kadar hayata geçirilmesini öngören bir eylem planı üzerinde mutabık kalınmıştır.

2015 yılı AB için göç kriziyle mücadelede Almanya'nın önderliğinde yoğun çaba harcadığı bir yıl olmuştur. Öyle ki Ekim 2015'te sadece bir günde 10 bin mültecinin Türkiye'den AB topraklarına geçiş yaptığı olmuştur.⁴³³ Göç, iltica ve dolaşım özgürlüğü alanlarındaki mevcut entegrasyon seviyesi göç krizi karşısında etkili ortak bir reaksiyon

⁴³¹ Commission to the European Parliament and the Council, COM(2018) 798 final, 04.12.2018

⁴³² Council of the European Union, *Valetta Summit on Migration, Action Plan*, 11-12.11.2015

⁴³³ Avrupa Komisyonu, “*Göç Hakkında Avrupa Gündemi Doğrultusunda Gelişmeler*” Raporu, 2016

vermek için yetersiz kalmıştır.⁴³⁴ Schengen alanının idaresine destek olmak amacıyla oluşturulan Frontex ve EASO gibi ortak kurumlar yeterince fonlanmadıkları ve yetkilendirilmedikleri için krizle mücadelede etkili olamamışlardır.⁴³⁵

Yine 28-29 Haziran 2018 tarihlerinde düzenlenen Zirve’de,⁴³⁶ düzensiz göçün azaltılması ve 2015 yılındaki kontrolsüz göç akışına dönüşü önlemek için daha fazla önlem alınması çağrısında bulunulmuştur. Merkez Akdeniz rotasında Libya’dan gelen göçmen kaçakçılarının önlenmesi, Doğu Akdeniz rotasında AB-Türkiye Anlaşmasının aktive edilmesi, Batı Akdeniz rotasında artan düzensiz göç hareketlerine karşı üye devletler, menşe devletler ve özellikle Fas’la işbirliği içinde çalışılmasının gerekliliği vurgulanmıştır.

Konsey ve üye devletler arasında 2017’den bu yana devam eden tartışmaların ardından Dublin Tüzüğü’nün reformunda en ihtilafli yaklaşım dayanışma mekanizması ve bu mekanizmanın sorumlulukla dengesine ilişkin olmuştur.⁴³⁷ Adalet ve İçişleri oluşumu şeklinde toplanan Konsey’in kaydettiği üzere, Dublin sisteminde asıl amaç dayanışma ilkeleriyle sorumluluk arasında bir uzlaşmaya varmak olmuştur.⁴³⁸

Dublin III Tüzüğü’nde değişiklik öneren Komisyon teklifiyle kabul edilebilirlik (*admissibility*) kontrolünün dört gerekçesi ve sonuçları belirlenmiştir.⁴³⁹ Komisyon’un ‘*Dublin-öncesi prosedürü*’ olarak nitelendirilebilecek değişiklik teklifiyle, başvurucuya iltica statüsü veren ilk ülke, güvenli üçüncü ülke (gerek Dublin alanındaki ülkeler gerek Dublin alanının dışındaki ülkeler), güvenli menşe ülke (sığınmacının vatandaşı olduğu

⁴³⁴ AB, bir yandan demokratik değerler ve insan haklarının, diğer yandan ise milli egemenlik, güvenlik ve ekonominin bulunduğu bir platformda, uluslararası göç konusunda denge arayışına girişmiştir. Bu bağlamda, yaşanabilecek yeni göçleri engellemek adına önlemlerini artırırken, mevcut olan göçmenlerin entegrasyonunu sağlamak için de politikalar üretmeye çalışmaktadır. (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, AB Koordinasyon Daire Başkanlığı Bülteni, 2006, s.1-3) Sıklıkla ifade edilen bir görüşe göre ise, Avrupa entegrasyonu yaklaşımı, en başından bu yana yürütülen bütün girişimlerin yalnızca ekonomik olması ve bir ortak pazar ekonomisinin kurulmasına odaklanması nedeniyle insan haklarıyla ilgili kaygıları göz ardı etmiştir. (De Burca, Grainne, “*The Road Not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor*” American Journal of International Law, Vol 105, 2011, s.22)

⁴³⁵ Özer, Yonca, “*Mülteci Sorununun Türkiye-AB İlişkilerine Yansımaları*”, İKV, s.43

⁴³⁶ <https://www.consilium.europa.eu/en/meetings/european-council/2018/06/28-29/>

⁴³⁷ Radjenovic, Anja, EU Commission, Briefing, *Reform of the Dublin system*, 01.03.2019, s.10

⁴³⁸ Council of the European Union, Note, Brussels, 12802/17, 06.10.2017

⁴³⁹ European Commission, *Dublin IV Tüzük Teklifi*, 04.05.2016, 3(4), 3(5), 20(4).maddeleri

ülke) ve güvenlik riski bakımından başvuruların kabul edilebilirlik ilk incelemesinden geçirilmesi teklif edilmiştir. Bu dört kriterden herhangi birine dayanarak başvurunun kabul edilemez olduğunu beyan eden üye devlet başvurunun ve bu başvuruyla ilişkili sonraki başvuruların incelenmesinden sorumlu olacaktır.

Sorumluluk kriterleri açısından getirilmesi planlanan değişiklikler şöyledir: Ülke büyüklüğü ve zenginliğine göre orantısız sayıda iltica başvurusuyla baş etmek zorunda kalırsa, otomatik olarak düzeltici bir dağıtım mekanizması oluşturulacaktır. Eğer bir üye ülke referans numarasını %150'si oranında aşan başvuru alırsa, tüm yeni başvurular AB çapında yeniden dağıtılacaktır. Başvuru sayıları tekrar referans seviyesinin altına ininceye kadar uygulanacaktır. Bir üye devlet geçici olarak tekrar dağıtımın içinde yer almamayı seçebilecektir. Ancak bu durumda, üye devlete reddettiği her bir kişi için 250 bin € 'dayanışma katkısı' ödemek zorunda kalacaktır.

Prosedürel kurallar açısından getirilmesi planlanan değişiklikler şöyledir: Özel bir öncü prosedür oluşturulacaktır. Bu prosedür, ilk düzensiz giriş yapılan üye devlette uluslararası bir koruma iddiasında bulunma yükümlülüğüyle başlayacaktır. Üye devletin daha sonra başvurucunun iltica başvurusu kabul edilen ilk ülke veya güvenli bir üçüncü ülkeden gelmesi temeline dayandırılarak başvurunun kabul edilemez olup olmadığını kontrol etme yükümlülüğü olacaktır. Eğer durum buysa, başvurucu o ülkeye geri döndürülecektir. Eğer başvurucu güvenli bir menşe ülkeden geliyorsa veya bir güvenlik riski oluşturuyorsa, başvuru hızlandırılmış bir prosedürde ele alınacaktır. Dublin sistemi, öncü prosedürün ardından tanınan (*recognized*) uluslararası koruma faydalanıcılarına uygulanacaktır.

Sorumluluk kriterleri açısından getirilmesi planlanan diğer değişiklikler şöyledir: Uluslararası koruma talep eden başvurucular açısından yasal yükümlülükler getirilecektir. İltica başvurularını giriş yaptıkları ilk devlete yapma sorumlulukları,

sorumlu üye devletin başvurular için coğrafi olarak sınırlı kabul yardımları ve uyumsuzluk durumunda yaptırımları sürdürme sorumluluğuyla desteklenecektir.

Prosedürel kurallar açısından getirilmesi planlanan diğer değişiklikler şöyledir: Transfer talepleri, cevap alma, iltica başvuruçularının üye devletler arasında transferinin yürütülmesiyle ilgili daha kısa ancak bağlayıcı olmayan zaman limitleri Tüzük'te kapsama alınacaktır. Sorumluluk kayması ortadan kaldırılacaktır. Örneğin, sorumluluk üstlenme taleplerini cevaplarırken son tarihler kaldırılacaktır. Bir transfer kararına karşı başvuruçunun etkin bir hukuki çareye erişim hakkı açısından süreler kısaltılacak ve 7 güne indirilecektir. Sorumluluk kriterleri düzene koyulacaktır. Örneğin, 34. maddeye göre, düzensiz girişin üzerinden 12 ay geçtikten sonra sorumluluk kesilmeyecektir.

Aile birliği kuralları açısından getirilmesi planlanan değişiklikler şöyledir: Refakatsiz çocuklar açısından yeni bir sorumluluk kriteri getirilecektir. Aile üyelerinin veya akrabaların yokluğunda, ilk iltica başvurusunun yapıldığı devlet refakatsiz küçüğün iltica başvurusunun incelenmesinden sorumlu olacaktır.

Estonya Dönem Başkanlığı döneminde⁴⁴⁰ hazırlıklarına başlanan ve Bulgaristan Dönem Başkanlığı döneminde⁴⁴¹ geliştirilerek Konsey'e sunulan Tüzük teklifinde ise Dublin öncesi prosedür için üç aşamalı model oluşturulmuştur.⁴⁴² Bahse konu üç aşamalı modele göre, normal, zorlayıcı ve ağır kriz koşullarına göre değişen hareket tarzları önerilmiştir. “*Normal koşullar*”da Dublin kurallarının etkin bir şekilde uygulanması sağlanacaktır. “*Zorlayıcı koşullar*”, iltica başvurularının sayısı bir üye devletin adil payının %90'ına erişirse ve en düşük eşiği (*de minimis*) aşarsa oluşmaktadır. Bu durumda gönüllü yer değiştirme taahhüdünde bulunulabilecektir. Adil payın %150'sine ulaşırsa Konsey bir uygulama kararı alabilecektir. Her iki durumda da bu önlemler iki yıllık periyotta toplamda en çok 200 bin kişiye uygulanabilecektir. “*Ciddi kriz*” ise AB'nin

⁴⁴⁰ Estonya Dönem Başkanlığı 1 Temmuz-31 Aralık 2017

⁴⁴¹ Bulgaristan Dönem Başkanlığı 1 Ocak-30 Haziran 2018

⁴⁴² Council of the EU, *Reform of the CEAS and Resettlement*, 9520/18, 30.05.2018

yerleşim için belirlediği tavana eriştiği ve iltica sistemlerine “aşırı baskı” uyguladığı koşullarda oluşmaktadır. Bu durumda Konsey’in müdahalesi ve istisnai önlemlere ihtiyaç oluşabilecektir.

Temelde, Dublin IV Tüzük teklifiyle ilgili kaygıları iki grupta inceleyebiliriz. Bunlar, sorumluluğun dağıtımı ve dayanışmayla ilgili tereddütler ile insan haklarının ihlali ve aile birliğinin korunamaması ile ilgili kaygılardır.

Sorumluluğun dağıtımı ve dayanışmaya dair bir değerlendirme yapacak olursak, tüzük reform taslağının yeni bir kural getirmedeğini söyleyebiliriz. Dublin sisteminin en büyük eksikliklerinden biri üye devletler arasında sorumluluk paylaşımında yaşanan eksiklik olmasına rağmen, değişiklik teklifi üye devletler üzerinde asıl yükümlülüğü AB’ye ilk giriş ülkeleri olan İtalya ve Yunanistan’a vermeye devam etmektedir.⁴⁴³ Düzensiz girişin ilk yapıldığı üye devlette uluslararası bir koruma başvurusunun yapılması sorumluluğu kuralının muhafaza edilmesi, Avrupa’nın dış sınırlarındaki üye devletlerin yükünü daha da arttırabilecektir.⁴⁴⁴

Yeni ‘düzeltici mekanizmanın’ uygulanma ihtimali zayıf görülmektedir. Çünkü referans sayıları bazı ülkelerde aşamayacak, bazı ülkelerde ise fazlasıyla aşılabilecektir: Çoğu ‘güvenli’ üçüncü bir ülkeden gelen başvuruçular, öncü prosedürden sonra geldikleri ülkelere geri gönderilme riskiyle yüz yüze kalabileceklerdir.⁴⁴⁵

İlk giriş ülkelerinin “zorlayıcı koşullar”dan etkilenme ihtimali daha yüksek olacaktır çünkü teklifte zorunlu kontrolleri yürütmekten ilk giriş ülkeleri sorumlu tayin edilmiştir. AB üye devletleri kendi sınırlarını ve ulusal çıkarlarını koruma eğiliminde olmaya devam ettiği ve ilk giriş ülkesinin sorumluluğu korunmaya devam ettiği sürece

⁴⁴³ Progin-Theuerkauf, Sarah, “*The «Dublin IV» Proposal: Towards more solidarity and protection of individual rights?*”, Sui-generis 2017, s. 65

⁴⁴⁴ Progin-Theuerkauf, Sarah, “*The «Dublin IV» Proposal*”, 2017, s. 66

⁴⁴⁵ Progin-Theuerkauf, Sarah, “*The «Dublin IV» Proposal*”, 2017, s. 65

sınır ülkelerinin üzerindeki külfetin etkin ve dayanışma ilkesi temelinde eşit bir oranda bölüşülmesi pek olası görünmemektedir.⁴⁴⁶

Devletler sadece öncü Dublin kontrollerini yaparak ve daha fazla talebi incelemek için sorumluluk üstlenerek sorumluluklarını arttırdıkça, dayanışma meccanen değil ve fakat bedel karşılığında (*quid pro quo*) olmaya devam edecektir. Dayanışma önlemlerinden bağımsız olarak, üye devletlerden zorlayıcı koşullarda normal koşullara göre daha fazla başvuruyu incelemekten sorumluluk üstlenmesini istemek anlaşılır görülmemektedir.⁴⁴⁷

Komisyon tarafından belirlenmiş olan 250 bin € dayanışma katkısının ise; transfer edildikleri devlete kolay entegre olabilecek kişiler için fazla yüksek, yıllarca sosyal danışmanlık almaya ihtiyaç duyacaklar için oldukça düşük olduğu yorumu yapılmaktadır. Ayrıca, dayanışmanın bir göstergesi değil tersini teşkil ettiği ifade edilmektedir.⁴⁴⁸

Yerleştirme kararlarına göre yapılan ve yerleştirme programının yalnızca ilk aşamasında izin verilebilen benzer derogasyonların istisnai doğasına ters bir şekilde, 37(1). madde üye devletlerin takdir haklarını serbest bir şekilde kullanmasını öngörmektedir. 37. maddenin ruhu, Komisyon'un 19. maddede düzenlenen kriterler dışında sorumluluk üstlenmede üye devletin takdir hakkının kullanılmasını engelleme niyetiyle çelişmektedir. Sınırsız satın alma kuralı, mali araçlara sahip olan ülkelerin AOİS'e göre belirlenmiş olan sorumluluklarından kaçabileceği gibi yanlış bir önermeyi ortaya koymaktadır.⁴⁴⁹

Diğer taraftan, Dublin IV Tüzük Teklifinin 16 nolu gerekçesinde Dublin sisteminin odağındaki unsurlardan biri olan aile birliğinden bahsedilmektedir. Söz konusu gerekçede, aile birliğine AİHS'in 8. maddesi, ABTHŞ'nin 7. maddesi, İnsan Hakları

⁴⁴⁶ Kaya, Gözde, "AB'de Yeni bir Ortak Sığınma Sistemi'ne Doğru: Dublin Sistemi'nin Reformu", 2017

⁴⁴⁷ Kaya, Gözde, "AB'de Yeni bir Ortak Sığınma Sistemi'ne Doğru: Dublin Sistemi'nin Reformu", 2017

⁴⁴⁸ Progin-Theuerkauf, Sarah, "The «Dublin IV» Proposal, 2017, s. 66

⁴⁴⁹ ECRE, "Comments on the Commission Proposal for a Dublin IV Regulation", COM(2016) 270, 2016

Evrensel Beyannamesi'nin⁴⁵⁰ 26(3). maddesi ve Aile Birleşimi Direktifi⁴⁵¹ bağlamında ağırlık verilmesi gerektiğine vurgu yapılmaktadır. Bu anlamda bir üye devletin aile birleşimine ilişkin hem pozitif hem de negatif yükümlülüğü bulunmaktadır. Üye devletler aile birleşimi bağlamında belirli bir önlemi almakla yükümlüdürler, diğer taraftan da aile birleşimi çıkarlarına aykırı bir önlemi ise almamakla yükümlüdürler.⁴⁵²

İnsan haklarının ihlali ve aile birliğinin korunmasına dair bir değerlendirme yapacak olursak, yeni öncü prosedür nedeniyle, bir sığınmacının başvurusunun AB'de değerlendirilmesi çok daha zor olacağı öngörülmektedir. Sorumluluk dağıtım kriterlerinden önce kompleks prosedürel katmanlar oluşturan Dublin öncü prosedürü, Tüzüğün iltica prosedürlerine hızlı erişilmesini temin eden etkili prosedürler getirme amacına zarar verebilecektir.⁴⁵³

Dublin III Tüzüğü'nde belirtilen geniş aile, sığınmacının menşe ülkeyi terk etmesinden sonra oluşan aile üyelerini ve kardeşleri de kapsama almaktadır. Yeni tanımda, sığınmacının menşe ülkeyi terk etmesinden sonra ancak üye devlete giriş yapmasından önce oluşan aile kapsama alınacaktır.⁴⁵⁴ Tüzük taslağının getirdiği değişiklik Dublin III Tüzüğü'nün geniş bir şekilde ele aldığı aile üyesi tanımının altını oyduğu şekilde değerlendirilebilecektir.⁴⁵⁵

Bir durumun 'güvenli üçüncü ülke' veya 'ilk iltica başvurusu yapılan ülke' kurallarına göre kabul edilebilir olmaması durumunda -Tüzükte yer alan aile birliği

⁴⁵⁰ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, BMGK'da 10 Aralık 1948'de kabul edilmiştir.

⁴⁵¹ Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to Family Reunification

⁴⁵² Vandna, Gogia, "Efficiency of the Dublin IV Regulation Proposal - Compatibility of the Proposal with European Union Law, International Refugee Law and Human Rights Law Standards", 2017, s.35

⁴⁵³ EC, "Proposal Dublin IV Regulation", COM(2016) 270 final, s.16

⁴⁵⁴ EC, "Proposal Dublin IV Regulation", COM(2016) 270 final, s.16

⁴⁵⁵ Peers, Dublin III Tüzüğü'ndeki bu değişiklik önerilerinin hukuki anlamda -görünüşte reform içeren bir tüzük teklifine benzeyen ancak incelendiğinde bir reform içermeyen- bir 'Potemkin köyü'ne benzediğini ileri sürmektedir. Peers, Steve, *The Orbanisation of EU asylum law: the latest EU asylum proposals*, 2016

kriterleri ya da insancıl klozdan bağımsız olarak- sığınmacının son başvuru yaptığı söz konusu üye devlet sorumlu olacaktır.⁴⁵⁶

Öncü prosedür aile birliği prensibinin ihlali ve aile üyelerinin AB’de bulunmasına rağmen geri gönderilmesi riski doğurabilecektir. Aileyle ilgili hükümleri içeren 3. ve 4. bölüm gereğince sorumluluk kriterleri uygulanmadan önce, ilk uluslararası koruma başvurusu yapılan üye devletin kabul edilebilirlik öncü prosedürünü yahut hızlandırılmış prosedür kullanmasını zorunlu tutmak, iltica arayanların büyük bir bölümünü oluşturan aile üyelerinin aile birliği hakkını kullanmalarını imkansız hale getirebilecektir.⁴⁵⁷

Koruma yükümlülüklerini üçüncü ülkelere kaydırmak amacıyla güvenli ülke konseptinin zorunlu olarak uygulanmasıyla ciddi insan hakları ihlalleri doğurabilecektir.⁴⁵⁸ Uluslararası koruma talep eden başvuru sahiplerinin düzensiz giriş yaptıkları ilk ülkede başvuruda bulunma ve kalmalarına ilişkin getirilen yeni yasal yükümlülükler de ayrıca insan hakları ihlalleri riskini doğurabilecektir.⁴⁵⁹

Ailelerin oldukça uzun bir süre ayrı durması riskini artırabilecektir. Tüm süreç boyunca daha kısa zaman limitleri yalnızca bireysel hakların ihlal edilmesine yol açmayacak ayrıca -bağlayıcı olmasalar bile- üye devlet otoriteleri üzerinde hâlihazırda da fazla olan baskıyı arttırabilecektir. Bu teklifle sığınmacıların temel haklarının korunmasının zayıflaması kuvvetle muhtemel görünmektedir.⁴⁶⁰

Başvurucu çocuğun yüksek menfaatinin bulunduğu ülkede kalması olduğu şeklindeki varsayımın tersine, Komisyon’un teklifinde çocuğun bulunduğu ülkeden başka bir ülkeye transferinin çocuğun yüksek menfaatiyle uygun olmadığını başvuru sahibinin ispatlaması şart koşulmaktadır. Bu haliyle kanıt yükünü tersine çevirerek ve başvurucuya

⁴⁵⁶ Peers, bunun ABTHŞ’de ortaya koyulan aile birliği hakkının ihlali olup olmadığının tartışmalı olduğu görüşündedir. Peers, Steve, *The Orbanisation of EU asylum law: the latest EU asylum proposals*, 2016

⁴⁵⁷ ECRE, “*Beyond Solidarity: Rights and Reform of the Dublin*” Legal Note:3, 2018

⁴⁵⁸ ECRE, “*Beyond Solidarity: Rights and Reform of the Dublin*” Legal Note:3, 2018

⁴⁵⁹ ECRE, “*Beyond Solidarity: Rights and Reform of the Dublin*” Legal Note:3, 2018

⁴⁶⁰ ECRE, “*Comments on the Commission Proposal for a Dublin IV Regulation*”, COM(2016) 270, 2016

orantısız bir ispat yükümlülüğü yüklemesi ve ABTHŞ'ye aykırılık oluşturma ihtimali bulunmaktadır.⁴⁶¹



⁴⁶¹ ECRE, “*Comments on the Commission Proposal for a Dublin IV Regulation*”, COM(2016) 270, 2016

SONUÇ

AB, 1980'li yıllardan bu yana göç ve iltica konusunda politikalar geliştirmektedir. Başlangıçta yalnızca sorumlu üye devletin belirlenmesi ve uluslararası geri göndermeme prensibine uyulması kaydıyla bir sığınmacının yalnızca bir üye devlette başvuruda bulunabilmesi amaçlanmıştır. Avrupa ülkeleri arasında kişilerin serbest dolaşımı kapsamında iç sınırların Schengen Anlaşması'yla kaldırılmasıyla birlikte dış sınırların korunması ihtiyacı hâsıl olmuş ardından üçüncü ülke vatandaşlarının sığınma başvurularının incelenmesinden sorumluluğun belirlenmesine ilişkin Dublin Konvansiyonu kabul edilmiştir.

Dublin Konvansiyonu ve devamında Dublin II Tüzüğü ve Dublin III Tüzüğü iltica başvurusunun incelenmesinde üye devletler arasında sorumluluğun dağıtılmasında objektif kriterler belirlemiştir. Ancak, sorumluluğun çoğunlukla AB'ye ilk giriş yapılan ya da ilk iltica başvurusu yapılan ülkenin üzerinde kalmasına ve yoğun ve beklenmedik düzensiz göç akınlarına karşı hazırlıksız olan ilk giriş ülkelerinin ya da ilk iltica başvurusu yapılan ülkelerin iltica sistemlerinde daha önceden var olmayan sistemsel eksikliklerin ortaya çıkmasına, göçmenlerin üye devletlerde yaşama, barınma, beslenme, çalışma, sosyal güvenlik, sağlık, eğitim ihtiyaçlarına cevap verememelerine sebep olmuştur. Bu noktada, kısmen sığınmacının tercihlerinin göz önüne alındığı bir sistemin gerek sığınmacının başvuru gerçekleştirdiği üye devlete entegrasyonunu artırma ihtimalini yükseltmesi açısından gerek tanınmanın negatif sonuçlarının bertarafı ve dolayısıyla geri-gönderme yasağına riayet edilmesi açısından olumlu sonuçlara götüreceğini düşünebiliriz. Bu doğrultuda, Sivil Özgürlükler, Adalet ve İçişleri Komitesi (LIBE) tarafından Avrupa Parlamentosu'na sunulan bir raporda, sığınmacıların başvuru yapacağı

esnada en az sığınmacı alan dört ülkeden birini seçebilme kriterinin bir sorumluluk dağıtma kriteri olarak Tüzükte yer alması teklif edilmiştir.⁴⁶²

Avrupa Parlamentosu, göç yönetimi ve kontrolünde yetersiz olan ülkelerin iltica sistemlerinin üzerindeki yükün adil paylaşılmasına defalarca vurgu yapmıştır. Dayanışmaya Dublin II Tüzüğü ile ilk kez vurgu yapılmış, Dublin III Tüzüğü'nde ise dokuz kez tekrarlanmıştır. Ancak uygulamada, Dublin sisteminin dayanışmayı temel aldığını gösteren çok fazla gösterge bulunmamaktadır. Çoğunlukla Avrupa Parlamentosu, Konsey ya da ABAD'ın müdahaleleriyle Yunanistan, İtalya, Malta ve İspanya gibi belirli sayıdaki üye devletlerin üzerindeki aşırı yükün kaldırılması yoluna gidilmiştir. Dayanışmanın Birliğin en önemli değerleri arasında olduğu ve hatta Birliğin kurucu prensiplerinden biri olduğu, Avrupa projesinin varoluş nedeni ve amacı olduğu görüşü ABAD tarafından yayınlanan yargı kararlarında da sıkça vurgulansa da üye devletlerin göçmen, sığınmacı ve mültecilerin sorumluluğunun üstlenilmesinde ve maddi külfetin paylaşılmasında isteksizlik gösterdikleri gözlemlenmektedir. Bu da bizi ilk sonuca yani ilk giriş ülkesi ya da ilk iltica başvurusu yapılan ülkenin sorumluluğuna götürmektedir. Diğer üye devletler bu yükün paylaşılmasına yönelik olarak maddi anlamda telafi edici önlemler alma teklifi sunmuşlardır. Bu tez kapsamında da belirtildiği üzere, düzeltici bir sorumluluk paylaşım mekanizmasının uygulamaya geçirilemediğini görmekteyiz. Dublin III Tüzüğü'nün reformu teklifine ilişkin, ihtiyaca cevap verebilecek bir şekilde hazırlanmamış olduğuna yönelik eleştirilere de bu tezde yer verilmiştir.

Avrupalı devletlerin göç krizine tepkisi bu tezde ele alındığı üzere çok boyutlu olmuştur. İlk olarak, Dublin ve Schengen sistemleri kısmen üye devletler tarafından askıya alınmıştır. Macaristan Eylül 2015'te kapılarını göçmenlere kapama kararı almıştır. Avusturya günlük yaklaşık 80 göçmen başvurusunu inceleyebileceğini açıklamıştır. Bu

⁴⁶² The Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs (LIBE) on the proposal for Dublin III Regulation (recast) (COM(2016)0270 – C8- 0173/2016 – 2016/0133(COD)), 06.11.2017

da, Balkan göç rotasını kısmen değiştirmiş, güneyden Yunanistan üzerinden değil, Bulgaristan üzerinden girişleri artırmıştır.

İkinci olarak, Mart 2016'da AB üye devletlerinin hükümet başkanları ile Türkiye Başbakanı arasında Türkiye-AB Bildirisi⁴⁶³ üzerinde anlaşmaya varılmıştır.⁴⁶⁴ AB-Türkiye Bildirisi'nin göçmenler, sığınmacılar ve mülteci hakları açısından negatif bir etkisi olduğu şeklinde yorumlar olmuştur.⁴⁶⁵ İlk olarak, Yunan adalarına gelen sığınmacıların sayısında keskin bir düşüş yaşanmıştır.⁴⁶⁶ Bu da, sığınmacıları ya orta Akdeniz rotası gibi çok daha tehlikeli ve ölümcül sonuçlara neden olabilecek rotaları kullanmaya ya da uluslararası korumadan yararlanamadıkları (geçici korumadan yararlandıkları) Türkiye'de kalmaya zorlamıştır. İkinci olarak, bildiri göçmen ve sığınmacıların gözetim altında tutuldukları ilk açık kabul merkezlerinin kapalı kabul ve teşhis merkezlerine dönüştürülmesini öngörmektedir. Bu da, göçmen ve sığınmacıların iltica başvuruları hakkında nihai karar alınana kadar yani yıllarca özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına neden olmuştur.⁴⁶⁷ Üçüncü olarak, Yunanistan'da zor durumda yaşayan insanların sayısının artması uluslararası korumaya erişim prosedüründe önemli değişiklikler yapılmasını gerektirmiştir. Yunan yarımadası ile Yunan adaları arasında iltica prosedürlerinde açık bir ayırım oluşmuş, Yunan adalarında uygulanan iltica prosedürü karmaşık bir yapıya bürünmüştür.⁴⁶⁸ Göçmen ve mülteciler çevreleme

⁴⁶³ Anlaşmanın özü ABİHA'nın 4(2)(j). maddesine göre, özgürlük, güvenlik ve adalet alanıyla ilgilidir ki; bu alan AB ve üye devletler arasında yetkilerin paylaştırıldığı bir alandır.

⁴⁶⁴ 20 Mart 2016 tarihi itibarıyla Türkiye'den Yunan adalarına geçen tüm yeni düzensiz göçmenler Türkiye'ye iade edilecektir. Korunmaya muhtaç gruplara yönelik olarak, Yunan adalarından Türkiye'ye iade edilen her bir Suriyeli için Türkiye'den bir diğer Suriyeli AB'ye yerleştirilecektir. Türkiye, Türkiye'den AB'ye yasadışı göçe yönelik yeni deniz ve kara güzergâhlarını önlemek için gerekli her türlü tedbiri alacaktır. Tüm beklentilerin karşılanması kaydıyla, Türk vatandaşlarına yönelik vize gerekliliklerinin kaldırılmasına yönelik çalışmalara hız verilecektir. AB, Türkiye için Sığınmacı Mali İmkânı kapsamında başlangıç olarak tahsis edilen 3 milyar avronun ödenmesini hızlandıracaktır. (AB Bakanlığı)

⁴⁶⁵ CEAR, "Trapped in Greece, One year after the EU-Turkey agreement", 2017, s.9

⁴⁶⁶ BMMYK verilerine göre, 2015 yılında deniz yoluyla Yunanistan'a yaklaşık 856 bin sığınmacı gelirken, bu sayı 2016'ya geldiğinde yaklaşık 173 bine düşmüştür. (UNHCR, "Refugees and Migrants sea arrivals to Europe", Aralık 2016)

⁴⁶⁷ UNHCR, "Refugees and Migrants sea arrivals to Europe", Aralık 2016. s.12

⁴⁶⁸ UNHCR, "Refugees and Migrants sea arrivals to Europe", Aralık 2016. s.13

politikasının (*containment policy*) uygulandığı “hapis” adalarda tutulmaya devam edilmiştir.⁴⁶⁹

Üçüncü bir tepki olarak, Ekim 2016’da FRONTEX yeniden yapılandırılarak Avrupa Sınır ve Sahil Güvenlik Ajansı’na dönüştürülmüştür. Personel sayısı, görev ve yetkileri genişletilmiştir. EUROPOL tarafından desteklenen EASO ile Avrupa Sınır ve Sahil Güvenlik Ajansı Göç Yönetimi Destek Takımı’nı oluşturmuştur. Bu iki kurum, ilk kabul devletlerine destek vermek için kurulmuştur.

Son olarak, Dublin sisteminin reformu tartışmaları yaşanmış ve bunun üzerine Mayıs 2016’da Komisyon bir teklif sunmuştur. Etkileri uzun tartışmalara konu olan bu önlemlerin önümüzdeki yıllarda nasıl şekil değiştireceği ise bilinmemektedir. Ancak göç krizi güncelliğini korumaya devam edecektir. AB, ya Birlik düzeyinde bağdaşık bir iltica sistemini yönetmeyi başaracak ya da üye devletler daha da ayrışmaya ve insan hakları ve mülteci hakları ihlallerine yol açabilecek önlemler almaya devam edeceklerdir.⁴⁷⁰

Diğer taraftan, Dublin sistemi uzun süre insan hakları perspektifinden bakıldığında eksiklikler içermesiyle eleştirilmiştir. Dublin Tüzüklerindeki insancıl klozun, takdiri olması nedeniyle az kullanılan bir madde olduğunu belirtmek gerekmektedir. Ancak, 2011 yılına gelindiğinde bu durum tersine dönmüştür. AİHM’in *MSS* kararı ve ABAD’ın *NS* kararında, Dublin II Tüzüğü’nün temel insan hakları ihlalleri söz konusu olduğunda egemenlik klozu içeren 3(2). maddesinin zorunluluk teşkil ettiği şeklinde yorum geliştirmişlerdir. Bir üye devletin yalnızca Cenevre ve New York Protokolü ve diğer anlaşmalara taraf olmasının o ülkeyi güvenli ülke haline getirmeyeceğini ortaya koymuştur. Ani ve düzensiz göç akınları gerek AB’ye ilk giriş ülkelerinde gerek ilk iltica başvurusu gerçekleştirilen ülkelerde sistemsel eksikliklerin açığa çıkmasına ve bu nedenle o ülke iltica sistemlerinin çökmesine sebep olmuştur. Bu ülkelerin daha fazla güvenli olarak nitelendirilemeyeceği AİHM ve ABAD kararlarıyla

⁴⁶⁹ <https://www.hrw.org/news/2018/03/06/greece-13000-still-trapped-islands>

⁴⁷⁰ Benkova, Livia, “*Europe’s Response to the Migration Crisis*”, AIES, Fokus 3/2017

tasdik edilmiş ve üye devletler arasında kayıtsız şartsız karşılıklı güven nihayete erdirilmiştir.

AB üye devletleri açısından, AİHM kararları göç ve iltica konusunda belirleyici olagelmıştır. AİHM kararları insan hakları boyutuyla ABAD'ın kararlarını etkilemiştir. AB, 7 Aralık 2000 tarihinde Nice'de yapılan konferansta Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nı ilan etmiştir.⁴⁷¹ Diğer taraftan, 2009 yılında Avrupa Birliği Lizbon Antlaşması'yla AİHS'e taraf olmak için girişimlere başlamıştır. ABAD kararlarında 2011 yılında itibaren insan hakları boyutuna daha fazla atıf yapılmaya başlanmıştır. ABAD'ın 2017 yılında ele aldığı CK yargılamasıyla birlikte insani boyuta daha ağırlık vermeye ve ABAD içtihat hukukunun AİHM içtihat hukukuna yakınsama göstermeye başladığı gözlemlenmektedir. ABAD ve AİHM'in içtihat hukukunda gerek insan hakları gerek karşılıklı güvenin uygulanması boyutunda aşama kaydedilmesi değerli görülmektedir.

Aile birliğinin korunması ve yeniden bir araya getirilmesi de yine Dublin sisteminin başından beri üzerinde durduğu temel konulardan biri olmuştur. Savunmasız kişiler kategorisindeki yaşlılar, engelliler, hamileler, suç mağdurları ve çocuklar açısından korumanın etkinliği artırılmaya çalışılmıştır. Dublin III Tüzüğü ile aile kavramının genişlemesi ve ailenin yanında akrabaların da sürece dâhil edilmesi ileri bir adım olarak görülmektedir.

Dublin III Tüzüğü ile sığınmacıyla doğrudan görüşme usulü, bilgi edinme hakkı, çocuklar açısından ek garantiler vs. gibi haklar getirilmesi kişisel ve özenli bir incelemeye olanak sağlamaya elverişli prosedürel iyileştirmeler olarak olumlu birer adım olarak görülmektedir. Prosedürel hakların ve süre limitlerinin ne sığınmacının hak kaybına yol açmaması için ne çok kısa ne de sorumluluk kaymasına yol açmaması için çok uzun olmamasına yönelik iyileştirilmesine çalışılmıştır. Dublin II ve III Tüzükleri ile üye devletlerin verdikleri geri-gönderme ve transfer kararlarına ve sorumluluğun tesbitine

⁴⁷¹ AB Resmi Gazetesi 18.12.2000, C 364/1

ilişkin kararlara itiraz hakkı tanınması da sığınmacılara verilen güvencenin ve korumanın etkinliğinin artırılması bakımından önemli görülmektedir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, ABAD tarafından insan haklarını odağına alan kararlar verilmesi AB üye devletlerinin dayanışmada gönülsüz davranmalarını kısmen engelleyebilecek ve proaktif bir şekilde sorumluluktan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmelerini ve daha özverili ve titiz bir inceleme gerçekleştirmeleri yönünde motive edici olabilecektir.

Diğer taraftan, üye devletlerin diğer üye devletlerle ikili anlaşmalar bağtlayarak sığınmacıların sorumluluklarını üstlenmekten kaçınma eğilimi gösterdikleri de gözlenmektedir. Bu anlaşmalar uluslararası hukuk bağlamında geçerli uluslararası anlaşmalardır. Ancak, AB ülkeleri arasında düzenleme ve uygulama farklılıklarının önüne geçmek ve merkezi, yeknesak bir düzenin oluşturulması amacıyla tüzük formatında hazırlanan Dublin kurallarının ötesine geçerek, hukukun üstünlüğüne riayet edilmeden, şeffaflık ve hukuka aykırılık oluşturan düzenlemeler ortaya koyulmuştur. Tüm bu düzenlemeler AB'nin karşılıklı güvene dayanan temelini ve mantıksal altyapısını oluşturan dayanışma ilkesinden bir taviz olarak görülmektedir. Her biri birer AB üye devleti olan Almanya ile Yunanistan ve İspanya arasında 2018 yılında imzalanan ikili anlaşmalar hakkında Birlik tarafından ne şekilde tutum sergileneceğini zaman gösterecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Dublin IV Tüzüğü Reform Taslağının getirdiği referans sayılarının/kotaların bazı ülkeler açısından aşılması mümkün olmayacak, bazıları açısından ise kolayca aşılabilecektir. Diğer taraftan belirlenen dayanışma katkısının mantıksal temeli açık değildir. Reform Taslağının yeniden ele alınması, AB'ye ilk giriş yapılan ülke dışında nihai sorumluluk kriterlerinin getirilmesi değerlendirilebilecektir. Sistemde sığınmacının tercihlerinin de dikkate alındığı bir maddeye yer verilmesi entegrasyon açısından da daha doğru bir siyasi karar olabilecektir. Sığınmacıya özgür bir

seçim hakkı verilmesi ya da hiç seçim hakkı verilmemesi arasında bir seçenek de olabilecektir. Sığınmacının sınırlı bir seçim hakkına erişimi de bir alternatif olabilecektir. AB Bakanlar Konseyi tarafından 2015 yılında alınan yeniden yerleştirme kararı gibi geçici denkleştirici/düzeltilici kararların alınmasına gerek kalmaksızın, AB'nin benzer bir sınamayla karşı karşıya kalmadan önce hazırlıklı hale gelmesi ve Dublin IV Tüzüğü Reform Taslağının mantıksal temelini ve gerekçelerinin iyi yapılandırılması gerekmektedir.



KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- Baykal, Sanem, Göçmen, İlke, “*AB Kurumsal Hukuku*”, Seçkin, 2016
- Boeles, Pieter, Maarten Den Hiejer, Gerrie Lodder & Kees Wouters, “*European Migration Law*”, Oxford, 2009
- Costello, Cathryn, “*The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*”, Oxford, 2015
- Craig, Paul, “*The Lisbon Treaty Law, Politics, and Treaty Reform*”, Oxford, 2013
- Çiçekli, Bülent, “*Yabancılar ve Mülteci Hukuku*”, Seçkin, 2016
- Göçmen, İlke, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku*”, Seçkin, 2016
- O’inions, Helen, “*Asylum-a Right Denied: A Critical Analysis of European Asylum Policy?*”, Oxford, 2014
- Özkan, Işıl, “*Göç, İltica ve Sığınma Hukuku*”, Seçkin, 2018
- Öztürk, Neva Övünç, “*Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi*”, Seçkin, 2015
- Peers, Steve, “*EU Justice and Home Affairs Law*”, 3rd Edition, Oxford, 2011
- Peers, Steve, Rogers, Nicola, “*EU Immigration and Asylum Law, Text and Commentary*”, Martinus Nijhoff, 2006
- Schütze, Robert, Tridimas Takis, “*Principles of European Union Law*”, Volume:1 The EU Legal Order, Oxford, 2018
- Yıldırım, Tülay, “*Güvenlik Ekseninde Avrupa Birliği Mülteci Hukuku*”, Yetkin, 2016
- ### KİTAP BÖLÜMLERİ
- Boracetti, M., “*Immigration Policy and Detention*”, Ceccorulli Michela, Labanca, Nicola (Eds.) “*The EU, Migration and the Politics of Administrative Detention*”, 2014

- Brandl, Ulrike, “*Family Unity and Family Reunification in the Dublin System: Still Utopia or Already Reality?*”, Chetail, Vincent, De Bruycker, Philippe, Maiani, Francesco (eds.) “*Reforming the Common European Asylum System*”, Brill Nijhoff, Leiden and Boston, 2015
- Kaya, Gözde, “*AB’de Yeni bir Ortak Sığınma Sistemi’ne Doğru: Dublin Sistemi’nin Reformu*”, Türkiye-AB İlişkilerinde Yeni Bir Konu: Mülteci Sorunu ve AB İşbirliği, İKV, Temmuz 2017
- Maiani, Francesco, “*The Dublin III Regulation: A New Legal Framework for a More Humane System?*” Chetail, Vincent, De Bruycker, Philippe, Maiani, Francesco (eds.) “*Reforming the Common European Asylum System*”, Brill Nijhoff, Leiden and Boston, 2015
- Özer, Yonca, “*Mülteci Sorununun Türkiye-AB İlişkilerine Yansımaları*”, Türkiye-AB İlişkilerinde Yeni Bir Konu: Mülteci Sorunu ve AB İşbirliği, İKV, Temmuz 2017
- Wilsher, Dan, “*Immigration Detention and the Common European Asylum Policy*”, Guild, Elspeth, Baldaccini, Anneliese, Toner, Helen (Eds.), “*Whose Freedom, Security and Justice?*”, Bloomsbury Publishing, 2007

MAKALELER

- Aydın, Esen, “*Avrupa Birliği Mevzuatında Güvenli Üçüncü Ülke Kavramı ve Türkiye-AB Geri Kabul Anlaşmasına Yansımaları*”, Public and Private International Law Bulletin, İstanbul Üniversitesi, 2018
- Barnard & Peers, “*The Case of the Administrative Arrangement on Asylum-Seekers between Greece and Germany: A tale of “paraDublin activity”?*”, EU Law Analysis, 08.10.2018
- Baysoy, Emre, “*Human Security From the Critical Theory Perspective: EU and the Refugee Crisis*”
- Benkova, Livia, “*Europe’s Response to the Migration Crisis*”, AIES, Fokus 3/2017

- Betts, Costello & Zaun, “*A Fair Share: Refugees & Responsibility-Sharing*”, 2017
- Bovend'Eerdt, Koen, “*The Joined Cases Aranyosi and Căldăraru: A New Limit to the Mutual Trust Presumption in the Area of Freedom, Security, and Justice?*” *Utrecht Journal of International and European Law*, 32(83), 2016, s.112-121
- Brouwer, Evelien, “*Mutual Trust and the Dublin Regulation: Protection of Fundamental Rights in the EU and the Burden of Proof*”, *Utrecht Law Review*, Volume 9, Issue 1 (January) 2013
- Clayton, Gina, “*Asylum Seekers in Europe: MSS v Belgium and Greece*”, Oxford, *Human Rights Law Review*, 11:4(2011), 758-773
- Costello, Cathryn, “*Courting Access to Asylum in Europe*”, 07.08.2012
- Costello, Cathryn, “*Human Rights and the Elusive Universal Subject: Immigration Detention Under International Human Rights and EU Law*”, *Indiana Law Review*, 2012
- Costello, Cathryn, “*Dublin-case NS/ME: Finally, an end to blind trust across the EU?*”, *A&MR*, 2012 Nr. 02 – 83, 2012
- De Burca, Grainne, “*The Road Not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor*” 08.11.2010, *American Journal of International Law*, Vol 105, 2011
- Dragan, Andrei, “*Dublin III and Beyond: Between Burden-sharing and Human Rights Protection*”, *Pécs Journal of International and European Law* -2017/II
- Due, Ole, “*The Impact of the Amsterdam Treaty upon the Court of Justice*”, *Fordham International Law Journal*, Volume 22, Issue 6 1998 Article 4
- Güleç, Cansu, “*Avrupa Birliği'nin Göç Politikaları ve Türkiye'ye Yansımaları*”, *TESAM*, Temmuz 2015
- Hruschka, Constantin, “*The border spell: Dublin arrangements or bilateral agreements? Reflections on the cooperation between Germany and Greece / Spain in the*

- context of control at the German-Austrian border*” Max Planck Institute,
26.02.2019
- Imamovic, Seila, Muir, Elise, “*The Dublin III System: More Derogations to the Duty to Transfer Individual Asylum Seekers?*”, European Papers, Insight, 09.09.2017
- Koçak, Orhan, Gündüz, R. Demet, “*Avrupa Birliği Göç Politikaları ve Göçmenlerin Sosyal Olarak İçerilmelerine Etkisi*”, Yalova Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:7 Sayı:12, 01.12.2016
- Labayle, Henri, “*Solidarity is not a value: Provisional relocation of asylum-seekers confirmed by the CJEU*”, Eumigrationlawblog, 11.09.2017
- Lenart, Joanna, “*‘Fortress Europe’: Compliance of the Dublin II Regulation with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*”, Merkourios 2012, Volume 28/Issue 75
- Mitsilegas, Valsamis, “*The Symbiotic Relationship Between Mutual Trust and Fundamental Rights in Europe’s Area of Criminal Justice*” 4 New Journal of European Criminal Law, 2015
- Mitsilegas, Valsamis, “*Solidarity and Trust in the Common European Asylum System*”, Comparative Migration Studies, 2014: 579-596, Vol. 2, No. 2
- Mouzourakis, Minos, “*We Need to Talk about Dublin ’Responsibility under the Dublin System as a blockage to asylum burden-sharing in the European Union*”, Working Paper Series 105, Oxford, 2014
- Özkan, Işıl, “*AIHM ve ABAD kararları ışığında AB’nin Göç ve Sığınma Politikası*”, Ankara Barosu Dergisi, 2011
- Öztürk, Neva Övünç, “*Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme*”, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 66 (1) 2017: 201-216
- Peers, Steve, “*Tarakhel v Switzerland: Another nail in the coffin of the Dublin system?*” EU Law Analysis, 05.11.2014

- Peers, Steve, “*The Orbanisation of EU asylum law: the latest EU asylum proposals*” EU Law Analysis, 06.05.2016
- Progin-Theuerkauf, Sarah, “*The «Dublin IV» Proposal: Towards more solidarity and protection of individual rights?*” Sui-generis, 2017
- Rizcallah, Cecilia, “*The Dublin system: the ECJ Squares the Circle Between Mutual Trust and Human Rights Protection*”, EU Law Analysis, 20.02.2017
- Rodrigues, Peter, “*Migration and Security in times of the refugee crisis - Perspectives for Dublin and Schengen*”
- Roots, Lehte, “*Burden Sharing and Dublin Rules - Challenges of Relocation of Asylum Seekers*”
- Soennecken, Dagmar, “*Shifting Up and Back The European Turn in Canadian Refugee Policy*”, Comparative Migration Studies, Amsterdam University, 2014
- Urania Galetta, Diana, “*Procedural Autonomy of EU Member States Paradise Lost*”, 2018
- Zimmermann, Nesa, “*Tarakhel v. Switzerland: Another Step in a Quiet (R)evolution?*”, Strasbourg Observers, 01.12.2014

AB YAYINLARI

- “*Conclusions of the Presidency*”, European Council, Strasbourg, 8-9.12.1989
- “*Evaluation of the Dublin Convention*”, Commission Staff Working Paper, SEC(2001)756, 13.06.2001
- “*Evaluation of the Dublin III Regulation*”, Commission, 04.12.2015
- “*Green Paper on the future Common European Asylum System*”, Commission, COM(2007) 301
- “*Migration and Asylum: a challenge for Europe*”, Parliament, Fact Sheets, 18.06.2018
- “*Policy Plan on Asylum ‘An integrated approach to protection across the EU’*”, Commission, COM(2008) 360
- “*Proposal for Dublin II Regulation*”, Commission, COM(2001) 447 final 26.07.2001

“*Proposal for Dublin III Regulation*” Commission, COM(2008) 820 final, 03.12.2008

“*Proposal for Dublin IV Regulation*”, Commission, COM(2016) 270 final 04.05.2016

“*Reform of the CEAS and Resettlement*”, Council of the EU, 9520/18, 30.05.2018

“*Reform of the Dublin System*”, Briefing EU Legislation in Progress, Parliament,
01.03.2019

“*Relocation and Resettlement - State of Play*”, Commission, 28.09.2016

“*Resolution on the evaluation of the Dublin system*” Parliament, (2007/2262(INI)),
02.09.2008

“*Revisiting the Dublin Convention*”, Commission Staff Working Paper, SEC(2000)522,
January 2000

“*Sığınma, sınırlar ve göç ile ilgili Avrupa hukuku El Kitabı*”, Council of Europe, 2014

“*The Stockholm Programme - An open and secure Europe serving and protecting the
citizens*”, Council of the EU, 17024/09, 02.12.2009

“*Valetta Summit on Migration*”, Council of the EU, Action Plan, 11-12.11.2015
COM(2018) 798 final, 04.12.2018

Commission Staff Working Document, 2007, SEC(2007) 742, 6.6.2007

Commission, “*The refugee crisis in Greece in the aftermath of the 20 March 2016 EU-
Turkey Agreement*”, ESPN Flash Report 2016/64

Commission, “*The situation in the Mediterranean and the need for a holistic EU
approach to migration*”, 12.04.2016

Communication, Commission, COM(2016) 270

Council of the EU, Note, Brussels, 12802/17, 06.10.2017

EUROSTAT, Asylum Quarterly Report, 02.07.2019

Final report from the Commission to the European Parliament and the Council,
Commission, Brussels, COM(2007) 299, 06.06.2007

Proposal for Qualification Directive (recast) Commission, COM(2009) 551 final/2,
23.10.2009

“Reports on Progress made under the European Agenda on Migration”, Commission,
Press Release, Brussels, 08.12.2016

STK YAYINLARI

“Beyond Solidarity: Rights and Reform of the Dublin”, ECRE, Legal Note:3, 2018

*“Bilateral Agreements: Implementing or Bypassing the Dublin Regulation, Ecre’s
Assessment of Recent Administrative Arrangements on Transfer Asylum Seekers
and Their Impact on the CEAS”*, ECRE, Policy Paper 5, December 2018

“Case Law Note on the Application of the Dublin Regulation to Family Reunion Cases”,
ECRE/ELENA February 2018

“Comments on the Commission Proposal for a Dublin IV Regulation”, ECRE, 2016

“Comments on the Commission Proposal for a Dublin IV Regulation”, ECRE,
COM(2016) 270, 2016

“Droit d’asile: les gens de “Dublin II”, CIMADE, 2008

“Dublin II Regulation: Lives on hold”, ECRE, European Comparative Report, 2013

*“Dublin III Regulation Version 2.0 Transferring asylum claimants into and out of the
UK where responsibility for examining an asylum claim lies with the UK or with
another EU Member State or Associated State”*, UK Home Office, 18.04.2019

“Guarding the Refugee Protection Standards in Regions of Origin”, ECRE, 2015

“Left in Limbo on the Implementation of the Dublin III Regulation”, UNHCR, 2017

“Position on the Implementation of the Dublin Convention”, ECRE, 1997

“Refugees and Migrants sea arrivals to Europe”, UNHCR, 2016

“Sharing Responsibility for Refugee Protection in Europe: Dublin Reconsidered”,
ECRE, 2008

“The Application of the Dublin II Regulation in Europe”, ECRE/ELENA Report, 2006

“The Case Law of the European Regional Courts: the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights Refugees, asylum-seekers, and stateless persons”, UNHCR, 1st edition, 2015

“The Dublin II Regulation”, UNHCR, A UNHCR Discussion Paper, 2006

“The implementation of the Dublin III Regulation in 2018”, ECRE Report, Asylum Information Database, Mart 2019

“The Legality of Detention of Asylum Seekers under the Dublin III Regulation”, ECRE, AIDA Legal Briefing No. 1 June 2015

“To Dublin or not to Dublin?”, ECRE, Policy Report 16, 2018

Executive Committee Conclusions, *“Detention of Refugees and Asylum Seekers”*, UNHCR, No:44 XXXVII-1986

United Nations General Assembly Resolution UNHCR, 428 (V) of 14.12.1950

TEZLER

Bacic, Nika, *Asylum Policy in Europe: The Competences of the EU and the Inefficiency of the Dublin System*, 2012

Desimpelaere, Katrien, *“The Dublin Regulation: Past, Present, Future”*, 2015

Eidimtaité, Gintarė, *“Fixing the Dublin System, Using the sovereignty clause to prevent refoulement”*, Universitat Pompeu Fabra, 2011

Garaki, Maria Evangelia, *“The ill-founded design of the Dublin system Through the case Law of ECHR and the CJEU and the role of strategic litigation with a special focus on Greece”*, 2016

Gogia, Vandna, *“Efficiency of the Dublin IV Regulation Proposal - Compatibility of the Proposal with European Union Law, International Refugee Law and Human Rights Law Standards”*, 2017

Groen, Maarten, “*The Dublin Regulation: An analysis of the Dublin Regulation and its effects on the degree of solidarity between EU Member States during the refugee crisis*”, Leiden, 2015

Høglund, Andreas, “*The Implementation of the Dublin regulations in Greece, Italy and Spain*” Bergen Üniversitesi, Norveç, 2017

Thidéus, Albin, “*Dublin in ‘crisis’: Investigating the Dublin regulation as a crisis management system*”, 2015

YARGI KARARLARI

Abdolkhani v Turkey, ECHR, 30471/08 22.09.2009

B.A.C. v. Greece, ECHR 11981/15, 13.10.2016

Brahim Samba Diouf v. Ministre du Travail, CJEU C-69/10, 28.07.2011

C.K. and Others v. Supreme Court of Republic Slovenia, CJEU, C-578/16, 16.02.2017

Commission of the European Communities v French Republic CJEU, Joined Cases 6/69 and 11/69, 10.12.1969

Conka v. Belgium, ECHR 51564/99, 05.02.2002

Czech Republic v Al Chodor, CJEU C-528/15, 15.03.2017

Gebremedhin v. France, ECHR, 24389/05, 26.07.2007

IM v France, ECHR, 9152/09 02.02.2012

K v. Bundesasylamt CJEU-C-245/11, 06.11.2012

K.R.S. v. Birleşik Krallık, ECHR, 32733/08, 02.12.2008

M.E. & Others v Refugee Applications Commissioner & Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland CJEU, C-493/10, 21.12.2011

MA, BT, DA v. UK, CJEU C-648/11, 06.06.2013

Migrationsverket v Petrosian, CJEU C-19/08, 29.01.2009

Mirza v. Bevándorlási es Állampolgársági Hivatal (Hungary), CJEU C-695/15, 17.03.2016

MSS v. Belgium and Greece, ECHR, 30696/09, 21.01.2011

N.S. v Secretary of State for the Home Department UK, CJEU C-411/10, 21.12.2011

S. Abdullahi v. Bundesasylamt, CJEU, C-394/12, 13.12.2013

Sharifi and Others v Italy and Greece, ECHR 16643/09, 21.10.2014

Slovak Republic & Hungary v. Council of the EU, CJEU C-643/15&C-647/15, 06.09.2017

T. I. v. United Kingdom, ECHR, 43844/98, 07.03.2000

T. Mengesteab v Bundesrepublik Deutschland, CJEU C-670/16, 26.07.2017

Tarakhel v Switzerland, ECHR, 29217/12, 04.11.2014



ÖZET

1980’li yıllardan bu yana Avrupa’ya giderek artan göç ve iltica olgusu Avrupalı devletlerin bu alanda politikalar geliştirmesine etki etmiştir. Son yirmi yılda Orta Doğu, Afrika, Asya ve Latin Amerika ülkelerinden Avrupa Birliği (AB) ülkelerine doğru göçte artış gözlemlenmiştir. Ekonomik bunalımlar, savaşlar ve iç karışıklıklar yahut iklim değişikliğine bağlı olarak Avrupa’ya gerçekleşen göç ve iltica hareketi Avrupa’yı bugün tümüyle etkilemektedir.

AB üye devletleri ilk olarak uzun müzakereler sonucunda hükümetler arası seviyede Dublin Konvansiyonu’nu imzalamışlardır. Ardından beklenmedik yoğun göç akınlarına karşı Birlik düzeyinde hareket ederek üye devletlere düşen sorumlulukların paylaşılmasını amaçlayan düzenlemeleri, Dublin II ve III Tüzüklerini, hayata geçirmiştir. AB kabul ettiği düzenlemeler ile Avrupa’ya göç akınlarının üye devletler arasında adil bir şekilde paylaşılmasını hedeflemektedir. Bunu vize ve sığınma politika araçlarıyla yerine getirmektedir. Schengen müktesebatıyla vize sorunu, tez konum olan Dublin sistemi ve iltica politikasının diğer araçlarıyla ise göç ve sığınma sorunu düzenlenmeye çalışılmıştır.

Ancak insani anlamda farklı bir boyuta ulaşan göç krizi nedeniyle Dublin sisteminin reformu konusunda güncel tartışmalar sürmektedir. Bu sıra dışı gelişmeler, Avrupa devletlerini göç ve iltica politikalarını yeniden gözden geçirmeye zorlamaktadır.

Tezin ilk bölümünde Dublin Konvansiyonu’nun imzalanmasına ihtiyaç duyulan koşullar, Konvansiyon’un ana hatları ve göç krizi öncesinde hukuki meseleler; ardından Dublin II Tüzüğü’ne evrilen süreç, bu düzenlemenin ana hatları ile önemli görülen ABAD ve AİHM kararları incelenmiştir. İkinci bölümde ise Dublin III Tüzüğü’ne giden yolda hukuki ve maddi arka plan, sistemin ana hatları ve göç krizi ışığında hukuki meseleler ele alınmıştır.

AB'nin kurucu prensiplerinden olan karşılıklı güven ilkesinin ve sığınmacıların geri-gönderilmemesi ilkelerinin uygulanması temelinde adil bir dengeye ulaşma çabası Avrupa'nın Yüksek Mahkemeleri'nin yargı kararlarına yansımıştır. Bir taraftan üye devletlerin dayanışma ve maddi külfetler dâhil sorumlulukların paylaşımına yaklaşımları, diğer taraftan göç krizinin insan hakları boyutunda yaşanan zorluklar ele alınmıştır. Ayrıca, AB'nin göç krizine yönelik aldığı önlemler ve geliştirdiği mekanizmalara yönelik eleştiriler ve sistemin reformuna ilişkin önerilerin önemli maddelerine dikkat çekilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği hukuku, Avrupa Birliği'nde göç ve iltica,
Dublin sistemi, Göç krizi



ABSTRACT

The rising migration and asylum phenomenon to Europe since the 1980s has influenced European member states and urged them to develop policies in this area accordingly. In the last two decades, there has been an increase in migration from Middle Eastern, African, Asian and Latin American countries to territory of the European Union (EU). This movement to Europe, a result of economic depressions, wars and internal turmoils or climate change, affects Europe in her entirety today.

First and foremost, after long negotiations, the EU member states signed the Dublin Convention at the intergovernmental level. Subsequently, the EU acted against the unexpected migrant influx at the Union level, and implemented regulations, Dublin II and III Regulations, aimed at allocating responsibilities between the EU member states. The EU targets to distribute immigration flow to Europe fairly among states, with the regulations it has adopted. The Union applies this through visa and asylum policy instruments. The EU attempted to regulate the visa issue with the Schengen acquis, and the issue of migration and asylum with the Dublin system, the theme of thesis, and other instruments of asylum policy.

However, due to the migration crisis that has reached a disaster status at a humanitarian level, current discussions regarding the reform of the Dublin system are escalating. These extraordinary developments force European states to reconsider their immigration and asylum policies.

In the first part of the thesis, the conditions for signing the Dublin Convention which evolved into the Dublin II Regulation, the main features of the Convention and legal issues before the migration crisis, the main features of the Dublin II Regulation and the CJEU and ECHR decisions which are deemed important are examined. In the second part, the legal and substantial background on the road to the Dublin III Regulation, the

main features of the system and the legal issues in the light of the migration crisis are discussed.

The effort to attain a fair balance on the basis of application of mutual trust principle, which is one of the founding principles of the EU, and non-refoulement of asylum seekers, is reflected in the Europe's Supreme Courts' judicial decisions. On one hand, the approaches of the member states to solidarity and sharing of responsibilities including financial burdens, and on the other hand, the challenges experienced in the human rights aspect of migration crisis are analysed. In addition, the criticisms of the measures and mechanisms developed by the EU aiming at addressing the migration crisis and the prominent articles of the proposals for system reform are underlined.

Key words: European Union law, Immigration and asylum in the European Union, Dublin system, Migration crisis