

AB HUKUKUNDA MÜLTECİ VE GÖÇ SORUNU EU MIGRATION AND ASYLUM LAW

Ayşe Füsun ARSAVA*

Özet: Lizbon Sözleşmesi AB'ye sınır kontrolü, mülteciler ve göç alanında düzenleme yapma yetkisi vermiştir (AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşme md.77 vd.). Bu şekilde ortak bir Avrupa mülteci sisteminin oluşumuna yol açan bir supranasyonal mülteci politikası ortaya çıkmıştır. Bu politikanın dayanağı olan esaslardan birini, kişilerin iç sınırlarda kontrol edilmeyeceğini öngören AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşme'nin 67. madde, 2. fıkrası oluşturmaktadır. Birlik, hükmün devamında mülteciler, göç ve dış sınırlar konusunda üye devletler arasında dayanışmaya istinat eden, buna karşılık üçüncü devletler bakımından da adil olan bir ortak politika geliştirmekle görevlendirilmiştir. Makalede Ortak Avrupa Mülteci Hukuku ve göç sorununa ışık tutulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Mülteci Hukuku, Yasal Göç, Yasa Dışı Göç, Dış Sınırlar, Ortak Avrupa Mülteci Sistemi

Abstract: The Lisbon Treaty gives the EU the authority to make regulations in the field of border control, refugees and immigration (the Treaty on the Functioning of the European Union, Art.77 et al.), thereby a supranational refugee policy has emerged, leading to the common European asylum system. One of the principles that is the basis of supranational refugee policy is Article 67, paragraph 2 of the Treaty on the Functioning of the European Union, which ensures the absence of internal border controls for persons. The Union's task is to develop a common policy based on the solidarity between the member states on refugees, immigration and external borders, which is fair towards to third-country nationals. The article sheds light on EU migration and asylum law.

Keywords: Refugee Law, Legal Immigration, Illegal Immigration, External Borders, Common European Asylum System

* Prof. Dr., Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Uluslararası Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, fusun.arsava@atilim.edu.tr, ORCID: 2275-7664, Makalenin Gönderim Tarihi: 01.11.2020, Kabul Tarihi: 01.11.2020

GİRİŞ

AB anlaşmasının 3. madde, 2. fıkrası dış sınırları iltica, göç ve suçlara karşı uygun önlemlerle korunan ve iç sınırları olmayan özgürlük, güvenlik, adalet alanında AB yurttaşlarına serbest dolaşım sağlama hedefini AB'nin ana hedeflerinden biri olarak dile getirmektedir. Madde hükmünde ortaya konulan bu ifade Birlik Hukuku'nun mülteci sorunundaki rolünü, bunun kapsamını, sınırlarını belirlemede esas alınmaktadır.

I - Mültecilerin Birlik Hukuku Konusu Teşkil Etmesi

AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşme'nin 3.madde, 1.fıkrası mültecilerin AB Hukuku konusu olma nedeninin cevabını vermektedir. Bu cevabın AB'nin AB Anlaşması'nın 3. maddesinde vurgulanan hedefleri dikkate alınmadan değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu hedefler ilk sırada iç pazarın (AB anl. md.3, fık. 3), ekonomik ve parasal birliğin sağlanması (AB anl. md.3, fık.4) olarak karşımıza çıkmaktadır. AB'ne öncelikle münhasıran ortak dış ticaret politikası alanında yetki verilmiş olsa da dış ilişkilerde (AB anl. md.3, fık. 5) AB değerlerinin ve çıkarlarının korunması ve desteklenmesi Birlik politikası olarak kabul edilmektedir. Mülteci konusunun AB'nin söz konusu görev alanları ile kurulan ilişkisi sınırları olmayan bir iç pazarın teşkili düşüncesinin sonucudur. İç pazar sınırları olmayan bir alan olarak tanımlandığı nispete mülteci sorunu supranasyonal bir konu olarak Birlik supranasyonal Hukukunun ve Birlik supranasyonal politikalarının bir parçasıdır. AB'ye yönelik mülteci akını konusunda AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşme'nin 67. maddesi ve devamında öngörülen supranasyonal yetkiler yeterli olmadığı takdirde ortak dış ve güvenlik politikasının (AB anl. md. 21 vd.) intergovernmental araçlarının bu bağlamda kullanılmasında bir sakınca bulunmamaktadır.

AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşme'nin 67. madde, 2. fıkrasının bağlayıcı bir şekilde vatandaşlıktan bağımsız olarak kişilerin iç sınırlarda kontrole tabî olmayacağını öngörmesi mülteciler konusunun münferit olarak AB üyesi devletlere ait bir sorun olmadığını kanıtlamaktadır. Bu nedenle mülteci politikasının Birlik içinde dayanışma olmaksızın üye devletler tarafından münferiden yürütülmesi mümkün değildir. İç pazarda sınırlardan geçişte kontrolsüz özgürlük 2015 yılına kadar tartışmasız bir hedef olarak kabul görmüş ve Schengen alanın-

da herkesin iç sınırlarda serbest dolaşacağı, ancak şüphesiz herkesin sınırları geçme hakkı olmadığı şeklinde kabul edilmiştir.¹ Yapılan bu ayırım ilk bakışta açık gözükmesine de AB yurttaşlarının sınır geçişlerinin de üye devletler tarafından istisnai olarak AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşme'nin 21. madde, 2. fıkra; 45. madde 3. fıkra; 52. 62. maddeleri muvacehesinde sınırlanabileceğinin gözardı edilmemesi gerekmektedir. AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşme'nin 21. maddesi AB üyesi olmayan devletlerin yurttaşları için prensip olarak AB yurttaşları gibi bir geçiş özgürlüğü öngörmemektedir.

AB anlaşması 3. maddesi sınırsız iç pazarın koşullarını ortaya koymaktadır. Dış sınırlarda iltica, göç ve suçlara karşı korunma ve mücadele için uygun önlemlerle denetim yapılmaksızın sınırsız bir iç pazarın gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Uygun önlemler Birliğin ortak politikası bağlamında alınan önlemleri ifade etmektedir.² Üye devletlere üçüncü devlet vatandaşlarının ülkelerine girişinde dış sınır kontrolü, vize, göç konularında ve iltica başvurularının kabulünde münhasır bir yetki bırakılmasının sınır kontrolü yapılmayan iç pazar oluşturulması düşüncesini akamete uğratma ihtimali yüksektir. 2016 kışında yaşananlar üye devletlerin üçüncü devlet vatandaşlarının ülkelerine girişinde farklı muamele yapmalarının nasıl bir kriz yaratabileceğini ortaya koymuştur. Mültecilerin Avrupa'ya kitlesel akımı iç pazar sınırlarında yeniden kimlik kontrolü yapılmasına yol açmıştır. İç pazar sınırlarında kontrolsüz geçişler domino etkisi ile İsveç'ten Danimarka'ya, Danimarka'dan Almanya'ya, Almanya'dan Avusturya'ya, Avusturya'dan Macaristan'a, Macaristan'dan Slovenya'ya, Slovenya'dan Macaristan'a, daha önceden Fransa'dan İtalya'ya, İtalya'dan diğer üye devletlere göç yolları oluşturmuştur.³ Sınır kontrolleri Birlik Hukuku'na göre Schengen sınır kodex'inin 25. madde vd. düzenlenen koşullarla geçici olarak caiz kabul edilmiştir.⁴

¹ Söz konusu ayırım için bkzn.: Müller-Graff, Peter-Christian, Art.67(madde) Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, bkzn.: Frankfurter Kommentar zum Unionsrecht, EUV (Vertrag über die Europäischen Union), GRC (Grundrechtcharta) und AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union); AEUV Titel V, Kapitel I, Mohr-Siebeck Verlag, Tübingen 2017

² AB Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşme, md.67, 2.fık.

³ Gsellmann, Theresa Grenzkontrollen sorgen für Stauchoas; bkzn.: <http://kurier.at/chronik/burgenland/grenzkontrollen-sorgen-fuer-stauchoas/208.078> 929 (01.10.2020)

⁴ (Verordnung)VO (EU) 2016/399, Abl.2016 L 77/1

II - Üçüncü Devlet Yurttaşlarının AB Ülkelerine Girişyle İlgili Supranasyonal Birlik Hukuku Düzenlemeleri

Primer hukukta (kurucu anlaşmalarda) iç pazar hukukundan farklı olarak bu bağlamda üye devlet mercileri ve mahkemeleri tarafından uygulanması öngörülen düzenlemeler bulunmamaktadır. Sadece Birliğin yetkileri öngörülmektedir. Bu yetkilerin kullanılması yetkili organlarda kararların alınmasını gerektirmektedir. Lizbon Sözleşmesi dış sınırların korunması, mültecilerin korunması ve göç politikasında Birliğin yetkilerini genişletmiştir (AB Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşme md.77-79). Bu çerçevede Birliğin yetkileri paylaşılmış yetki alanında düzenlenmiştir. Bu alanda Birlik ve üye devletler yasama yetkisi kullanabilmektedir. Bununla birlikte Birlik yetki kullandığı nispette üye devletlerin artık o alanda yetki kullanması mümkün değildir (AB Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşme md. 2, fık. 2). Birlik geçmiş yıllarda üç alanda sekonder hukuk (ikincil hukuk) düzenlemeleri yaparak bu alandaki yetkilerini kullanmıştır.

1 - Dış Sınırların Korunmasına İlişkin Primer Hukuk Düzenlemeleri

Söz konusu düzenlemeler ile Birliğe Schengen alanında kişilerin dış sınır geçişlerinde etkin kontrolünü sağlayan, dış sınırlarda entegre bir sınır koruma sisteminin yaratılmasına matuf politika geliştirme görevi verilmiştir.⁵ Bu bağlamda AB'ye kendi sınır koruma organını oluşturmak üzere operasyonel bir yetki devredilmemiştir. AB'ye devredilen yetki sadece yasama yetkilerine ilişkindir. 77. madde, 2. fıkraya göre bu yetkiler üçüncü devlet vatandaşlarının vize yükümlülüğü, vize serbestisi ve kısa süreli ikâmete ilişkin temel konular, dış sınırlardan geçişte kişilerin kontrolü, entegre dış sınır koruma sisteminin oluşturulması, üçüncü devlet vatandaşlarının kısa bir süre için Birlik içinde dolaşım serbestisinin koşulları olarak öngörülmüştür

AB bu yetkileri tam olarak kullanmıştır. Dış sınırların korunması başlangıçtan itibaren en önemli konu olarak kabul edilmiştir. Kişilerin dış sınırlarda güvenilir şekilde kontrolünü ve gerektiği takdirde dış sınırlardan geçmesine izin verilmemesini sağlayan mütecanis kurallar

⁵ AB Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşme md.77, fık.1

sınırları olmayan iç pazar için önemlidir. Bu şekilde Schengen üyesi her devlet Birlik standartları üzerinden Birlik üyesi olmayan devletlerin yurttaşlarının Schengen alanına istenmeyen girişlerine karşı sorumluluk üstlenmiştir. Bu çerçevede Schengen sınır codex'i esas alınmaktadır.⁶ Schengen sınır codex'inin temel düzenlemesi dış sınırların sadece belirlenen denetim kurallarına göre geçilebileceğini öngörmektedir.⁷ Dış sınırlarda üçüncü devletlere karşı duvar inşası beklenen bir durum olarak kabul edilmemiştir.⁸ Koruma arayanların münferit bir inceleme yapılmaksızın taleplerinin reddedilmesi Birlik Hukuku'nun Uluslararası Hukuk'tan üstlendiği "Non-Refoulement" prensibine aykırıdır.⁹ Sınır kodex'i uluslararası koruma arayan kişilerin özel hakları dışında üçüncü devlet vatandaşlarının yerine getirmesi gereken ve sınır memurlarının denetimde esas almakla mükellef olduğu (geçerli vize, Schengen enformasyon sisteminde yahut üye devletlerin veri bankalarında kayıtlı olma gibi) sınırdan geçme koşullarını içermektedir. Bu koşulların yerine gelmemesi halinde kodex iç pazara girişin reddedilmesini öngörmektedir.¹⁰ Bir kişinin vize mükellefiyetinin olup olmadığını Birlik Hukuku vize rejimi belirlemektedir.¹¹ Vize mükellefiyeti olan bir kişinin bir üye devletten hangi koşullarla vize alabileceğini aynı şekilde Birlik Hukuku mütecanis olarak detaylı saptamıştır.¹² Üye devletlerin birbiri ile uyumsuz karar vermesini önlemek için ulusal vize mercileri birbiri ile veri değişimi sistemi ile bağlanmıştır.¹³

Entegre bir sınır kontrol sistemi kişilerin denetimi ötesinde koordine edilen operatif önlemler gerektirmektedir. Bu amaçla Avrupa ajansı Frontex¹⁴ ve 863/2007 sayılı ve tarihli tüzükle çok sayıda üçüncü devlet yurttaşının dış sınırın belli noktalarına akını ve dış sınırları yasa

⁶ VO (EU) Nr.2016/399, Abl.2017 L 77/1

⁷ 2016/399 tarih ve sayılı tüzüğün 5. ve 8.maddeleri

⁸ AB Komisyonu tarafından Lampedusa ve Lesbos'da kayıt, kimlik tespiti ve koruma talepleri için acil münferit inceleme ve gerekçesiz başvurularda güvenli bir üçüncü devlete doğrudan sınır dışı etme amaçlı olarak "Hot Spots" oluşturulmuştur; bkzn.: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/2_hotspots_de.pfd (01.10.2020)

⁹ 2011/95 tarihli ve sayılı direktifin 21.md., 1.fık.; bkzn.: ABl.2011 L 337/9

¹⁰ 539/2001 sayılı ve tarihli tüzük için bkzn.: ABl.2001 L 81/1

¹¹ 539/2001 sayılı ve tarihli tüzük için bkzn.: ABl.2001 L 81/1

¹² Vize kodex'i; 810/2009 tarihli tüzük için bkzn.: ABl.2009 L 243/1

¹³ 767/2008 sayılı ve tarihli tüzük için bkzn.: ABl.2008 L 218/60

¹⁴ 2016/1624 tarih ve sayılı tüzük için bkzn.: ABl.2016 L 251/1

dışı geçişleri nedeniyle olağanüstü bir baskı altına giren üye devletlerin talebi üzerine acil müdahale birimi (RABIT) kurulmuştur.

2 - Mültecilerin Korunmasına İlişkin Primer Hukuk Düzenlemeleri

Bu hükümler mültecilerin korunması iltica ve bunu ikâme eden korumayı kapsamaktadır. Bu çerçevede Birlik primer hukukunda Cenevre Mülteciler Konvansiyonu ile uyumlu ortak bir politika geliştirerek uluslararası korumaya ihtiyacı olan her üçüncü devlet yurttaşına uygun bir koruma sağlama ve talebi reddetmeme prensibine riayeti sağlama iradesi ortaya konulmuştur.¹⁵ Aynı ifadeyi AB Temel Haklar Şartı'nın 18 maddesi iltica hakkı bağlamında kullanmaktadır. AB Cenevre Konvansiyonu tarafı olmamakla birlikte kendi iradesi ile Cenevre Konvansiyonu yükümlülüklerini üstlenmiştir. Bu bağlamda da AB'ne operasyonel bir yetki devredilmemiştir. AB sadece yasama yetkisine sahiptir. Yaklaşım olarak AB Hukuku grupların veya kitlelerin değil, bireylerin korunma gereksinimini esas almaktadır.¹⁶ Taleplerin reddedilmemesi mükellefiyeti ve Cenevre Konvansiyonu'na yapılan atıf muvacehesinde uluslararası koruma taleplerinin göreceği muamele konusunda bir üst sınır belirlenmesi AB Hukukuna uygun düşmemektedir. AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşme'nin 78. madde, 1.fıkrasında sözü edilen mültecilere uygun bir koruma sağlanması geliştirilecek ortak politikanın hedefidir. Bu politikanın detayları alınacak Birlik kararlarına saklı tutulmuştur. Birlik için ölçü kabul eden Cenevre Konvansiyonu'nun AB Temel Haklar Şartı'nın 52. maddesinde öngörülen koşullar (kamu çıkarı) muvacehesinde sınırlandırılması mümkündür. AB bu alandaki yasama yetkilerini Ortak Avrupa Mülteci Sistemi'ne ilişkin 5 yıllık aksiyon programları muvacehesinde kullanmıştır. Bu yasama tasarruflarının üç konuya ilişkin olduğu görülmektedir. Bunlar, mülteci statüsünün maddi hukuk içeriği, koruma kuralları; uluslararası koruma talebi bağlamında söz konusu olacak prosedür kuralları ve üçüncü devletlerle bu kişilerin geri kabulüne ilişkin iş birliği anlaşmaları olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹⁵ AB Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşme, md.78, fık.1

¹⁶ AB Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşme'nin 78. md, 2.fık, c-bendinde yer alan kitlesel sürgünlere sağlanan koruma istisna olmak üzere

Birliğin yasama faaliyeti bu bağlamda oldukça kapsamlı olmakla beraber, yasama faaliyetinin doğrudan geçerli tüzüklerle değil, iç hukukta düzenlenen, uyumluluğu sağlayan direktiflerle gerçekleştirildiği görülmektedir. Direktifler uluslararası koruma talep eden kişinin (mülteci yahut bunu ikâme eden bir başka koruma statüsünün) nitelendirilme kararına uygun asgari bir ölçü öngörmektedir. Direktifler bunun yanı sıra koruma statüsünün içeriğini belirlemektedir. Aynı şekilde kitlesel sürgünlerde geçici koruma ile ilgili kuralları belirlemektedir.¹⁷ Mülteci statüsünün tanınması bağlamında mültecilerle ilgili Cenevre Konvansiyonu Birlik Hukuku muvacehesinde somutlaştırılmaktadır. Koruma statüsü ve koruma içeriği bakımından direktifler Birlik Hukuku olarak asgari bir standart belirler. Söz konusu asgari standart, mülteci olarak tanınanlar için bağımsız çalışarak yahut bir yerde çalışarak para kazanma olanağını, eğitim hakkını, sosyal hakları, tıbbi hizmet alma hakkını, ikâmet hakkını düzenleyen kuralları belirlemektedir. Üye devletlerin önlemleri somutlaştırma bağlamında takdir hakkına istinaden farklı kurallar öngörmeleri Birliğin üye devletler arasında farklı tercih yaratmama amacına uygun düşmemektedir.

Uluslararası koruma taleplerinde uygulanacak prosedür kuralları konusunda Birlik Hukuku oldukça gelişmiştir. Dublin III tüzüğü doğrudan uygulanan bir sekonder hukuk tasarrufu olarak yapılan başvurunun incelenmesi konusundaki yetkiyi düzenlemektedir.¹⁸ Bu bağlamda ihdas edilen 2013/32 tarih ve sayılı mültecilere ilişkin usul direktifi ise¹⁹ uluslararası korumanın kabul veya reddine ilişkin usulü belirlemiş, koruma talep edenin prosedürün devamı sırasında ikâmet yeri, dolaşım serbestisi, aile birliği, maddi olanaklar ve istihdam piyasasına giriş konularında düzenlemeler yapmıştır.

a - Dublin III Tüzüğü

Dublin III Tüzüğü geleneksel bir prensip olarak dilekçenin hangi üye devlete verildiğinden bağımsız olarak, başvuru talebinin sadece tek bir devlet tarafından incelenme yetkisini kabul etmiştir. Bu yöntemin amacı aynı kişiye, aynı konuya ait prosedürlerin arttırılmaması-

¹⁷ 2001/55 tarih ve sayılı direktif için bkz.: ABL.2001 L 212/12

¹⁸ 604/2013 sayılı ve tarihli tüzük için bkz.: ABL.2013 L 180/3

¹⁹ bkz.: ABL. 2014 L 180/66) (uyum direktifi)

dır. Uluslararası koruma arayan kişinin Birlik Hukuku'na göre talebini değerlendirecek devleti seçme hakkı bulunmamaktadır. Uluslararası koruma arayan kişinin talebini başka bir devletin incelemesi konusunda Birlik mülteci hukukuna göre bir talep yapma hakkı yoktur. Talebi inceleme yetkisi belli kriterler sıralamasına göre kullanılmaktadır.²⁰ Talep özellikle aileye yakınlık, meşru ikametgâh ve en sık olarak dış sınırın hukuka aykırı olarak aşıldığı üye devlet esas alınarak incelenmektedir.²¹ Bu durum günümüzde en çok İtalya ve Yunanistan için söz konusudur. Bu kriterlere göre incelemeyi yapacak üye devletin belirlenememesi halinde (kayıt yapılmaması sonucu olarak) kendisine koruma talebi yapılan ilk üye devlet yetkili kabul edilmektedir.

Bu kriterlere göre yetkili olan üye devletin mültecilere ilişkin usul prosedüründe sistematik zafiyetlerinin ortaya çıkması yahut uluslararası koruma talebi yapanın AB Temel Haklar Şartı'nın 4. maddesine göre insanlık dışı yahut aşağılayıcı muameleye uğrama tehlikesinin söz konusu olması gibi önemli sebeplerin ortaya çıkması durumunda başka bir üye devletin uluslararası koruma talebini incelemesi mümkündür. Dublin kriterlerine göre yetkisi olmayan bir üye devletin kendi takdiri ışığında talebi inceleme yetkisi kullanması mümkündür.²² Aynı şekilde Konsey'in Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşme'nin 78. madde, 3.fıkrasına göre nitelikli çoğunlukla geçici yerleştirmeye karar vermesi halinde yetkili olmayan bir üye devletin kendi rızası dışında talebi inceleme ile görevlendirilmesi mümkündür. Bu durum Eylül 2015'de uluslararası korumaya ilişkin geçici önlemler bağlamında alınan bir kararla geçici koruma talebi yapan 120.000 kişinin yerlerinin değiştirilmesi örneğinde Yunanistan ve İtalya için söz konusu olmuştur.²³ AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşme'nin 78.madde, 3.fıkrası Konsey'e ani şekilde üçüncü devlet yurttaşlarının akınına uğraması nedeniyle zor duruma düşen üye devlet lehine Komisyon'un önerisi ile geçici önlemleri karara bağlama yetkisi vermiştir. Geçici önlemlerin koşulları belirsiz ve tartışmalıdır. Bu nedenle söz konusu Konsey kararı aleyhine Macaristan ve Slovakya iptal davası açmıştır.²⁴

²⁰ bknz.: 604/2013 sayılı ve tarihli tüzüğün 7.md. vd.

²¹ bknz.: 604/2013 sayılı ve tarihli tüzüğün 13.md.

²² bknz.: 604/2013 sayılı ve tarihli tüzüğün 17.md, 1.fık.

²³ 2015/1601 sayılı kararın 4.md; bknz.: ABl.2015 L 248/80

²⁴ EuGH, Rs. C-643/15 (Slowakei/Rat der EU) und C-647/15 (Ungarn/Rat der EU);

b - Uygulanan Usul

Üye devletlerin başvuruları inceleme prosedürünün ve başvuruları kabul koşullarının uyumluluğu uluslararası koruma arayanların kendilerine göre cazip gözüken üye devlete başvurularını önleme amacına hizmet etmektedir. AB tarafından asgari düzenlemeler yapılarak (2013/32 tarih ve sayılı direktifin 5. md ve 4.md. prensip olarak bu niteliktedir) üye devletlere sadece muayyen bir takdir alanı bırakılması, üye devletlerin başvuruları kabul bakımından farklı imkânlar sunmalarını engellemektedir. Bu yöntem ortak mülteci politikası hedefinin gerçekleştirilmesini mümkün kılmaktadır. Başvuruların kabulüne ilişkin direktif bu nedenle üye devletlerin başvuru yapanlar için onlara insani bir yaşam sağlayan ve diğer üye devletlerle mukayese edilebilir yaşam koşulları temin eden düzenlemeler yapmasını öngörmektedir. Uygulama ancak maalesef kısmen tersine bir durumu ortaya koymaktadır. Yunanistan'da uluslararası koruma arayanların gördükleri muamele nedeniyle açılan M.S.S. davasında Yunanistan AİHM tarafından AİHK'nın 3.maddesinin ihlâli nedeniyle (aşağılayıcı muamele) mahkum olmuştur (CEDH, *Cour européenne des droits de l'homme*)²⁵ Dublin III tüzüğü'nün 3. madde, 2. fıkrası böyle bir durumda başvuruları inceleme yetkisinin başka bir üye devlete aktarılmasını öngörmektedir. Başvuruları inceleme konusunda detaylı düzenlemeler mevcut olmasına karşın üye devletler arasında kapasite ve yaklaşım farklılıkları ortaya çıkmaktadır. Bunun ötesinde Birlik Hukuku'nda uluslararası koruma başvurularının hızlandırılmış bir şekilde incelenmesini ve başvuruların reddini meşrulaştıracak mütecanis güvenli bir menşe ülke listesi şimdiye dek oluşturulamamıştır.

Komisyon'un AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşme'nin 78. madde, 2. fıkra, d-bendine istinaden hazırladığı [KOM (2015) 452] ve Mayıs 2015'de ilan ettiği önerisinin (10 nokta planı) ilk bölümünde mültecilerin üye devletlere dağılımında dış sınırlarda bulunan üye devletlere aşırı yük getiren Dublin düzenlemesine değişiklik getiren "Fairness" bir mekanizma önermiştir. Komisyon'un önerisinde bunun dışında aşağıdaki konulara yer verilmiştir.

Schuberth, Michael Die Nichtigkeit der Slowakei und Ungarn gegen die Notfallumsiedlung aus Italien und Griechenland

²⁵ Cedh, Affaire M.S.S. c. Belgique et Grèce, Requête 30696/09, arrêt 21 Janvier 2011, Rn.234 ve 264

- iç sınır kontrolünü kaldıran, normal fonksiyonunu yerine getiren Schengen alanına dönüş;
- dış sınırlarda mülteci kampları oluşturulması (Hotspots);
- insan kaçakçıları ile mücadele;
- yasa dışı girişlerle mücadele;
- Akdeniz’de mültecilerin kurtarılması;
- insani kampların dış sınırların aşıldığı yerlerde inşa edilmesi;
- menşe ülkelerle işbirliği;
- koruma gereksinimi olan üçüncü devlet yurttaşlarının yasal ve güvenli yollarla Avrupa’da yerleştirilmesi.

AB Komisyonu yaptığı basın açıklamasında Dublin III tüzüğü hükümlerinin mülteci akını ile doğan yükün AB çapında adil dağılımı ve iltica başvurularının hızlı değerlendirilmesi bakımından uygun olmadığını, kendisi tarafından önerilen mekanizmanın mültecilerin münferit üye devletlere nüfuslarının miktarına ve refah durumlarına göre yerleştirilmesini, dolayısı ile eşliği aşan sayıda mültecinin otomatik olarak diğer bir üye devlete aktarılmasını temin edeceğini ifade etmiştir.²⁶ Mültecilerin üye devletlere dağılımı ve bunun uygulanması konusundaki tartışmalarının bitmediğini, Slovakya’nın ve Macaristan’ın AB Divanı nezdinde mültecilerin yerlerinin değiştirilmesine ilişkin Konsey kararının iptali için Eylül 2015’de açtıkları dava açık şekilde ortaya koymuştur.²⁷

Avrupa Konseyi 15 Aralık 2016’da yaptığı açıklamada alınan kararın sorumluluk ve dayanışma prensibinin ortak hedefi olarak uygulanmaya devam edeceğini saptamıştır. Avrupa mülteci sisteminin kimi alanlarda reform gerekliliği Konsey’in AB mülteci politikasında mutabakat sağlamaya matuf çalışmalarına devam edeceği işaretini vermektedir. Birlik mülteci krizinin geçmişte yapılan hangi hatalar nedeniyle doğduğu konusuna değil, krizin hangi önlemler alınarak çözülebileceğine yoğunlaşma gerekliliği dile getirilmektedir. Avrupa mülteci kabul programında söz konusu olan boşluk, üye devletlerin birbirleriyle ve AB ile ilişkilerinde dayanışma eksikliğini su yüzüne çıkartmıştır.

²⁶ Avrupa Komisyonu basın açıklaması 13.07.2015 - IP/16/2433

²⁷ Macaristan hükümeti mülteci kotasına karşı medya kampanyası başlatmıştır

Ortak Avrupa Mülteci Sistemi'nin Lizbon Sözleşmesi'nde yer almasına tüm üye devletler birlikte karar vermiştir. Bu bağlamda doğan krizin yine birlikte üstesinden gelinmesi gerekmektedir. AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşme'nin 80.maddesinde açıkça Birlik politikaları ve onların uygulanmaları bağlamında üye devletler arasında dayanışma ve sorumluluğun adil şekilde paylaşılması prensibinin geçerli olduğu öngörülmektedir. Kendi yararını düşünerek, üye devletlerin bütününe ilişkin bir problemi gözardı eden üye devletin bu prensibin gereğini yapmadığı açıktır.

Birliği simgeleyen bir organ olarak gerekli önlemleri zamanında planlanmaması ve almaması nedeniyle bu bağlamda Komisyon'u eleştirmek yerine, dayanışma prensibini ihlâl edecek ortak tutum atmaktan kaçınan üye devlet hükümetlerini eleştirmek daha doğrudur. Konsey'de oy çokluğu ile alınan karara karşı dava açan devletlerin AB Adalet Divanı'nın verdiği karara saygı göstermesi ümit edilmektedir.

3 - Göç Politikasına İlişkin Primer Hukuk Düzenlemeleri

AB, primer hukuka göre göç politikası konusunda da ortak bir politika geliştirmekle görevlendirilmiştir.²⁸ Bu bağlamda AB'nin üç amacı temin etmesi gerekmektedir. Bunlar, mülteci akınının etkin yönlendirilmesi (2015'ten itibaren görevin zorluğu açıktır); hukuka uygun olarak üye devletlerde ikâmet eden üçüncü devlet yurttaşlarına makul muamele edilmesi (2015'ten itibaren bu görevin de üstesinden gelinmesinin zorluğu görülmektedir) ve meşru olmayan göç ve insan ticaretinin önlenmesidir. Bu faaliyetlerle mücadele konusunda AB'ne ancak operasyonel bir yetki tanınmamıştır. AB bu alanda sadece yasama yetkisi kullanabilmektedir (üye devletler göçmen işçi sayısını belirleme yetkisini saklı tutmuştur). Birliğin bu alanda dış sınırlar ve mültecilerin korunması alanında sahip olduğu kapsamda yasama faaliyeti yapması mümkün değildir.

a - Yasal Göç

Yasal göçe ilişkin seyahat ve ikâmet kuralları kısa süreli ikâmete ilişkin vize kodex'inde yer alan kurallar gibi kapsamlı kurallar de-

²⁸ AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşme md.79, fık.1

ğildir. Şüphesiz münferit konulara ilişkin uyumlaştırma direktifleri bulunmaktadır. Örneğin, uzun süreli ikâmet izni olan üçüncü devlet yurttaşlarına hukuki statü tanıma koşullarına ilişkin direktif bir uyumlaştırma direktifi olarak diğer koşullar yanısıra ilgili üye devletin ülkesinde 5 yıl kurallara uygun kesintisiz ikâmet eden kişiye tanyabileceği hukuki statünün içeriğini belirlemektedir.²⁹ Bunun yanısıra spesifik grupların örneğin, araştırmacılar,³⁰ nitelikli meslek sahipleri,³¹ üniversite öğrencileri,³² öğrenciler,³³ gönüllü hizmet verenler,³⁴ işletmeler tarafından gönderilenler³⁵ için ihdas edilmiş direktifler bulunmaktadır.

b - Yasa Dışı Göçle Mücadele

AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşme'nin 78.maddesi Ortak Avrupa Mülteci Sistemi'nin amaç ve hukuki dayanağına ilişkin düzenlemeler öngörmektedir. Bu hükmün ilk fıkrasında AB alanında mülteci politikasının şekillendirilmesinde bundan böyle üye devletlerin değil, AB'nin yetkili olduğu tereddüte yer bırakılmayacak şekilde kabul edilmiştir. İki aşamalı olarak öngörülen koruma sistemi uluslararası korumaya ihtiyacı olan bir üçüncü devlet vatandaşına adil bir statü vermeyi ve Cenevre Mülteciler Konvansiyonu'nda (md.38) yer alan geri göndermeme prensibine riayeti garanti etmektedir. İki basamaklı bu sistem 78. maddenin yasama yetkisi veren 2.fıkrasında öngörülmektedir.

Siyasi olarak takip edilen üçüncü devlet yurttaşları için Birliğin tümünde geçerli mütecanis bir mülteci statüsü kabul edilmiştir. Bu statü için hareket noktası olarak AB Temel Haklar Şartı'nın 18.maddesinin de atfı yaptığı AB üyesi devletlerin tümünün taraf olduğu Cenevre Mülteciler Konvansiyonu'nda yer alan mülteci tanımı esas alınmıştır.

²⁹ 2003/109 tarih ve sayılı AT Konsey direktifi için bkz.: ABl.2003 L 16/44 (süreklî ikâmet direktifi)

³⁰ 2016/801 tarih ve sayılı AB Parlamentosu ve Konseyi Direktifi için bkz.: ABl.2016 L.132/21

³¹ 2009/50 AT Konsey Direktifi için bkz.: ABl.2009 L 155/17

³² 2016/801 tarih ve sayılı direktif

³³ 2016/801 tarih ve sayılı direktif

³⁴ 2014/35 tarih ve sayılı AB Parlamentosu ve Konseyi direktifi

³⁵ 2014/66 tarih ve sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi bkz.: ABl.2014 L 157/1

Siyasi olarak takip edilme koşulunun yerine gelmemesi nedeniyle mülteci statüsünün tanınmadığı durumlarda da menşe ülkesindeki hapisane koşulları, insanlık dışı muamele görme riski nedeniyle uluslararası korumaya ihtiyacı bulunan üçüncü devlet yurttaşları için aynı şekilde ikâme edici (subsidiar) mütecanis bir koruma statüsü kabul edilmiştir.

Sekunder Birlik Hukuku'nda da yasa dışı göçle mücadele bağlamında belirleyici düzenlemeler bulunmaktadır. Dış sınırların korunmasına matuf Komisyon programı (üçüncü devletlerle bölgesel koruma programı) yanı sıra,³⁶ yasa dışı göçün önlenmesi ve yasa dışı ikâmet eden üçüncü devlet yurttaşlarının sınır dışı edilmesine ilişkin uyumlaştırma direktifleri bulunmaktadır. Bu bağlamda ilk grupta yer alan direktifler üye devletlere yasa dışı giriş yapanlara,³⁷ işverenlere³⁸ ve insan kaçakçılarına³⁹ karşı önlem alma yükümlülüğü getirmektedir. İkinci grupta yer alan direktifler üye devletlerin sınır dışı etme düzenlemelerine ve prosedürüne ilişkindir. Sınır dışı etmek zor bir prosedürdür. Geri gönderme sınır dışı etmekten farklı bir müessese olarak gönderilecek kişiyi kabul edecek bir devletin bulunmasını gerektirmektedir. Uluslararası Hukuka göre hiçbir üçüncü devletin, kendi vatandaşı dışında gönderilecek bir kişiyi kabul etme mükellefiyeti bulunmamaktadır. Üçüncü devletin kendi vatandaşını geri almaktan kaçınması ise sadece Uluslararası Hukukun zafiyeti olarak nitelendirilebilecek istisnai bir durumdur. Vatandaşlığın tartışmalı olduğu durumlarda bu yol baştan kapalıdır. Menşe ülkeye geri gönderme, bu ülkeyle bir geri kabul anlaşması bulunması ve bu devletin bu kişiyi geri kabul etmesi durumunda mümkündür. Vatandaşlığın açık olduğu durumlarda uluslararası koruma arayanların Cenevre Konvansiyonu ile bağlantılı olarak kendi ülkelerine gönderilmesine AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşme'nin 78.madde, 1.fıkrasında yer alan Non-Refoulement prensibi sınırlama

³⁶ KOM (2005) 388: Konseyin ve Avrupa Parlamentosunun bölgesel koruma programları konusunda bilgilendirilmesi

³⁷ 2011/36 tarih ve sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi, bkz.: ABL.2011 L 101/1

³⁸ 2009/52 tarih ve sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi, bkz.: ABL.2009 L 168/24

³⁹ 2011/38 tarih ve sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi, bkz.: ABL.2011 L 101/1

getirmektedir.⁴⁰ Bu ikincil hukuk düzenlemelerini 26.06.2013 tarihinden itibaren bu düzenlemelerin yeni verziyonları takip etmiştir. Bunlar yetkili olan üye devletin başvuruyu münhasıran inceleme yetkisine ilişkin Dublin III tüzüğü, parmak izi tüzüğü (Eurodoc), 2013/33 tarih ve sayılı başvuru yapanın ikâmet koşullarına ilişkin direktif ile birlikte kabul edilen 2013/32 tarih ve sayılı mülteci prosedürüne ilişkin usul direktifi olarak karşımıza çıkmaktadır.

III - Supranasyonal Birlik Hukuku'nun Etki Şansı, Etkilerine Getirilen Sınırlar ve Etkisine İlişkin Riskler

Supranasyonal Birlik Hukuku'nun etki gösterme şansı mültecilere ilişkin politikaların çerçevesinin iyi çizilerek bunlara ilişkin normatif düzenlemelerin yapılmasına bağlıdır. Bu durum şüphesiz sınır kontrolü olmayan bir iç pazar oluşturmanın bir zorunluluğudur. Supranasyonal Birlik Hukuku'nun bu alanda etkisine getirilen sınırlar AB'nin kendi yapısından kaynaklanmaktadır. Transnasyonal bir yapı olarak anlaşmalar hukukuna göre bir araya gelen üye devletlerin supranasyonal bir mülteci politikası gerçekleştirmesi üye devletlerin sadakat içinde işbirliği yapmasına bağlıdır. Mülteciler konusunda farklı kapasite ve yaklaşımlara sahip olunması supranasyonal mülteci hukuku ve aynı zamanda sınır kontrolü olmayan iç pazar için en önemli tehlikedir. Oluşturulan Avrupa sistemi tehlikeye girdiği takdirde üye devletlerin Birlik iç sınırlarında Schengen sınır codex'i bağlamında etkin kontrollere başlaması mümkündür.⁴¹

Bu düzenlemeler mültecilerin üye devletler arasında adil dağıtım bakımından özel hükümler içermemektedir. Mülteci kabulünde Dublin III muvacehesinde zımnen mültecinin geldiği dış sınırda yer alan devlet yetkili olarak kabul edilmektedir. Özel hükümler sadece ailelerin birleştirilmesi, refakatsız küçük çocuklar ve insani nedenlerle gönüllü olarak mültecilerin başka bir devlet tarafından alınması durumlarında geçerlidir. Mültecilerin kabulü yükünü uygulamada AB'nin güneyindeki dış sınırda yer alan İtalya ve Yunanistan çekmektedir.

⁴⁰ Örneğin Alman İkâmet Kanunu yaşamın ve özgürlüğün tehdit altında olması halinde kendi ülkelerine gönderilmesine sınırlama getirmektedir, bkzn.: Alman İkâmet Kanunu §60, fık.2

⁴¹ bkzn.: 2016/399 sayılı tüzüğün 25.md. vd.

AB organları dış sınırdaki bulunan devletlerin içinde bulunduğu zor durum nedeniyle dayanışma amaçlı geçici somut önlemler alınmasını önermiştir. Komisyon'un 19.04.2015 tarihli planında dile getirilen bu somut önlemler bir gün sonra Konsey'de dış işleri ve iç işleri bakanları tarafından mutlak olarak kabul görmüştür.⁴² Şüphesiz başlangıçta mültecilerin üye devletlere dağıtılması konusunda bağlayıcı bir plan öngörülmemiştir. Avrupa Konseyi 23.04.2015'de dayanışma ve sorumluluğa istinaden dış sınırlarda bulunan üye devletlere acil yardım yapılmasını ve mülteci başvurularını birlikte incelemek üzere Avrupa mülteci sorunlarını destekleme bürosuna (European Asylum Support Office, EASO) başvuruların gönderilmesini karara bağlamış (Avrupa Konseyi açıklaması 204/15) ve mültecilerin "zorunlu yerleştirilmeleri" konusunun değerlendirilmesini talep etmiştir.

13 Mayıs 2015'de Komisyon bir Avrupa mülteci ajandası yayınlamıştır.⁴³ Ajandada Komisyon özellikle AB'nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşme'nin 78.madde, 3.fıkrasına göre sınırlı bir süre için mültecilerin üye devletler arasında dağıtılması gerekliliğine işaret etmiş ve tüm üye devletlerin fair ve dengeli şekilde bu ortak problemin çözümüne katkı yapmaları çağrısı yapmış; mültecilerin dağıtımında BIP (*Battered Intervention Program*) kriterleri, nüfus, işsizlik oranı, şimdiye dek yapılan mülteci başvuru sayısı, yerleştirilen mültecilerin sayılarının esas alınacağını ifade etmiştir. Uzun bir gecikme ertesinde İtalya ve Yunanistan lehine Konsey somut bir adım atmıştır. Konsey 14 Eylül 2015'te 40.000 mültecinin,⁴⁴ 22 Eylül 2015'de 120.000 mültecinin yerlerinin değiştirilmesini karara bağlamıştır.⁴⁵ Yer değiştirme için 2 yıllık bir süre öngörülmüştür. Son karar oybirliği ile değil, nitelikli çoğunlukla alınabilmiştir. Slovakya hükümeti ve Macaristan 2 Aralık ve 3 Aralık 2015'de kararın Dublin III tüzüğünde öngörülen düzenlemenin karar alma prosedürü ile değiştirilemeyeceği, bunun dışında alınan kararın hukuka güven, açıklık, gereklilik ve ölçülülük prensiplerini ihlâl ettiği gerekçesi ile iptal davası açmıştır.⁴⁶

⁴² Avrupa Komisyonu basın açıklaması için bkz.: 20.04.2015, IP-15-4813

⁴³ COM (2015) 240 final

⁴⁴ 2015/1523 tarih ve sayılı karar

⁴⁵ 2015/1501 tarih ve sayılı karar

⁴⁶ bkz.: Rs C-643/15 Slovakya Cumhuriyeti/Konsey; Rs C-647/15 Macaristan/Konsey

Polonya müdahil olarak davaya katılmıştır. Diğer taraftan Komisyon 10 Aralık 2015’de 5 üye devleti Ortak Avrupa Mülteci Sistemi’ni ulusal hukuklarında eksik düzenledikleri ve uyguladıkları gerekçesi ile uyarmıştır.⁴⁷ Ocak 2016’da Komisyon Yunanistan ve İtalya’nın mülteci akını nedeniyle aşırı baskı altında olduğunu ve Dublin düzenlemesinin gelecek için bir çözüm vaat etmediğini saptamış (Avrupa Komisyonu basın açıklaması 13.1.2016 – IP/16/65), tüzüğün mültecilerin üye devletlerin nüfusuna ve ekonomik gücüne göre dağılımına yönelik bir program içermediğine işaret etmiştir. Komisyon 6 Nisan 2016’da Ortak Avrupa Mülteci Sistemi’nin reformunu gündeme getirmiştir (COM (2016) 197 final). Bu reform hazırlığına istinat eden önerisinin ilk bölümünü 4 Mayıs 2015’da (COM (2016) 270 final), ikinci bölümünü ise 13 Temmuz 2016’da (Avrupa Komisyonu basın açıklaması 13.7.2016 IP/16/2433) ilan etmiştir.

SONUÇ

Supranasyonal Birlik Hukuku’nda son zamanlarda en önemli eleştiri konusu zorunlu kota uygulamasıdır. Konsey’de oy çokluğu ile alınan kararlar herbir üye devlet için zorunlu mülteci kotası belirlenmiştir. Bunun da fiilen gerçekleştirilebilirlik olasılığı dikkate alınmayarak öngörülen bir mükellefiyet olduğu düşünülmektedir. Birlik Hukuku’nun etki gösterme risklerinin önlenmesi bağlamında dayanışma prensibi gündeme getirilmektedir. AB’nin Çalışma Usulleri Hakkındaki Sözleşme’nin 80.maddesinde açıkça dile gelen dayanışma kuralının aynı zamanda dış sınırları uluslararası koruma arayan çok sayıda mülteci tarafından aşılacak üye devletlere Birlik Hukuku’ndan doğan mükellefiyetlerin yerine getirilebilmeleri için mali, personel ve operatif destek sağlanması gerektirdiğinin gözardı edilmemesi gerekmektedir. Bir ya da birkaç üye devletin yalnız başına mülteciler hukukundan yükü çekmek zorunda kalması, dayanışma kuralının inanılmazlığını riske sokmaktadır. Komisyon 4.5.2016 tarihli Dublin sisteminin reformuna ilişkin dürüst ve sürdürülebilir ortak mülteci politikası önerisinde ayak basılan ilk AB üyesi devletin yetkili olması prensibini korumakla beraber (AB içinde aile fertlerinin bulunduğu üye devletin yetkisinin önceliği saklı kalmak üzere) mülteci alımı ile ortaya çıkan

⁴⁷ bkzn.: http://europa-eu/rapid/press-release-IP-15-6276_de.htm (01.10.2020)

yükün mülteci sistemi üzerinde ölçü dışı bir baskı oluşturması halinde yükün paylaşılmasını ve bu şekilde üye devletlerin sorunla yalnız baş etmek zorunda kalmasını önlemeye matuf görüşler ileri sürmüştür. Supranasyonal Birlik Hukuku'nun varlığını korumasında bu önerilerin çözüm oluşturacağı düşünülmektedir.

Kaynakça

Makale

Gsellmann Theresa, Grenzkontrollen sorgen für Stauchchaos; bknz.: <http://kurier.at/chronik/burgenland/grenzkontrollen-sorgen-fuer-stauchchaos/208.078.929>.

Kitap

Müller Graff, Peter Christian, Art.67 Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechtsbknz.: Frankfurter Kommentar zum Unionsrecht, AUV, GRC und AEUV; AEUV Titel V, Kapitel I, Mohr-Siebeck Verlag, Tübingen 2017.

Mahkeme Kararı Yorumu

Schuberth Michael Die Nichtigkeit der Slowakei und Ungarn gegen die Notfallumsiedlung aus Italien und Griechenland -Eine rechtliche Erörterung der EuGH, Rs. C-643/15 und C-647, Saar Blueprints 11/2016 DE.