

Mülteci hukuku alanında güncel bazı gelişme ve sorunlar

Av. Taner Kılıç
(İzmir Barosu, ktaner@gmx.net)

Giriş

Avrupa'da ve ABD'de oldukça prestijli bir hukuk alanı olan "göç hukuku" maalesef göçle oldukça ilişkili olan yurdumuzda hukukçular nezdinde hak ettiği ilgiyi bulamamıştır. Konu belki hem mevzuat hiyerarşimizde yer aldığı zayıf konum, hem de bu alanda Mahkemeler önüne getirilen çok az dava nedeniyle hukukçularımızın pek ilgisini çekmemiştir. Belki de bundan dolayıdır ki yakın zamanda bazı Vakıf Üniversitelerine bağlı Hukuk Fakültelerinde konulan seçmeli dersler dışında Hukuk Fakültelerimizde bu hukuk alanı bir ders alanı olarak bile görülmemiştir. Kanaatimizce Türkiye'deki Hakim, Savcı ve Avukatlar olarak hukukçularımızın bu alanda genel çoğunluk olarak bilgili olmadığını söylemek haksız bir iddia olmayacaktır. Bu iddiamıza Hukuk Fakültelerindeki akademisyenlerimiz de çok büyük oranda dahildir. Öyle ki Türkiye'de göç alanında çalışma yürüten akademisyenlerin ezici çoğunluğu başka disiplin alanlarına mensuptur. Bu konuda bilgilenmek isteyen bir hukukçunun kendi başına çalışıp bir şeyler öğrenmeye gayret etmesi gerekmektedir. Bu konuda Avrupa ülkelerinde "derya deniz" olan içtihat hukuku Türkiye'de neredeyse "yok" düzeyindedir. 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK) hazırlanma sürecinde bu kanunun uygulanmasında özel bir ihtisas mahkemesinin gerekli olup olmadığı tartışmaları içinde Adalet Bakanlığı'ndan istatistik veriler istenmiş, tüm yurttan yılda 30-50 arası dava açıldığı tespit edilerek ihtisas mahkemelerinin kurulması düşüncesinden vaz geçilmiştir. Kabul etmek gerekir ki iltica olgusu ile öteden beri çok içli dışlı olunan, haklarında belki de kendilerini işkenceye veya ölüme götüren sayısız sınırdışı kararının uygulandığı bir ülkede bu kadar az sayıda dava açılması bu ülkede bu alanda yargısal denetim mekanizmasının çalışmadığını göstermektedir.

İltica hakkı geleneksel hukuktan günümüze taşınan, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB) madde 14'te temel ve birinci kuşak bir insan hakkı olarak tanınan, 1951 Cenevre Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair BM Sözleşmesi ve 1967 New York Protokolü ile uluslararası hukukta çok önemli yeri olan bir haktır. Bazı kıta ve bölgelerde müstakil mülteci sözleşmeleri ile desteklenmiş, BM İşkenceye Karşı Sözleşme ve İkiz Sözleşmelerde yer alan maddelerle zenginleştirilmiştir. Her ne kadar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve ek protokollerinde korunan bir hak kategorisinde sayılmasa da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) geliştirmiş olduğu içtihat hukuku ile klasik mülteci korumasını da aşan bir koruma alanı oluşturmuştur. Bugün bazı ülkelerin Anayasasında koruma altına alınan iltica hakkı, özel yasası, uygulamayı yürüten sivil idaresi ve ihtisas mahkemeleri ile uygulama denetim altında tutulmaya çalışılmaktadır.

İltica olayı tarih boyunca birçok boyutu, ilişkisi nedeniyle çok sayıda disiplini kesen bir durumdur. Kişinin zulüm tehdidi altında kaçtığı vatandaşı olduğu ülke ile sığındığı ülke arasında farklı düzeyde tarihi, ticari, siyasi, askeri, politik, ekonomik, istihbarat, vb ilişkileri olabilir ve ülkeler bu ilişkiler üzerinden sığınmacıları açıktan olmasa da kapalı bir şekilde "kullanmak" eğilimi içine girebilirler. Bu eğilim her zaman kendisi için "kamu güvenliği, amme sağlığı, genel asayiş" gibi birçok uluslararası metinde de yer alan "hukuki mazeretleri" kullanmak isteyebilir. İşte sığınmacıların ülkeler arasındaki bu farklı düzey alış-verişte masada bir nesne olmayıp onların hak sahibi öznel olduğunu dile getirecek, üstelik bu nedenle bunu engelleyecek tek araç hukuk olacaktır. Şüphesiz bir ülkenin güçlü bir hukuk devleti olması kriterlerinden birisi o ülkenin iltica hakkına duyduğu saygı ve bu saygının göstergesi de iltica hakkının düzgün bir mülteci mevzuatı altında, ehil eller tarafından, adil bir şekilde uygulanması, bu uygulamanın etkin, adil ve hızlı işleyen idari ve yargısal denetiminin yapıyor olmasıdır. İdare ve uygulayıcılar -her alanda olduğu gibi- bu alanda da şu veya bu nedenle hukuka aykırı tutum ve davranış eğilimleri içinde olabilirler, kişilerin yaşamları şu veya bu nedenle pazarlık konusu veya aymazlık konusu olabilir. İşte bu tabloya dur diyecek kişiler hukukçulardır, bunu yapacak olan mekanizma etkin yargı denetimidir.

Mevzuatımızda ve yargı denetiminde iltica hakkı

İltica hakkı Türkiye’de hiçbir dönem Anayasa’da koruma altına alınan bir hak olarak ele alınmamıştır. 11 Nisan 2013 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan, 11 Nisan 2014 tarihinde esas hakkındaki hükümleri yürürlüğe giren 6458 sayılı YUKK çıkana kadar bu alanda yasal bir düzenleme yapılması bile lüks görülmüştür. 1994 yılına kadar bu konuda bir Yönetmelik bile çıkarılmamış, bu alan Yabancılar Şube Polisi nezdindeki bir grup bürokrata teslim edilerek bu alanın tamamen “idari tasarruflarla” yürütülmesine seyirci kalınmıştır. Hatta bu alandaki hükümet tarafından oluşturulması gereken strateji ve politikalar bile aynı bürokrasi tarafından oluşturulup uygulanmıştır. 1982 Anayasası madde 16 gereği olarak yabancıların temel hak ve hürriyetleri ancak kanunla sınırlanması gerekirken çok sayıda yabancı bu konuda bir kanun olmamasına rağmen eskiden “misafirhane” denilen fiziki ve insan sağlığı açısından da çok kötü mekanlarda özgürlüklerinden alıkonulmuşlardır. Bu idari işleme karşı hangi mahkemede itiraz yoluna gidilebileceği bir türlü belli olmamış, başvuru her Mahkeme başvurulara “sıcak kestane” muamelesi yapmıştır. Kanunla yürütülmesi gereken bu alan 2014 yılına kadar sadece iptidai ve yetersiz bir Yönetmelikle yönetilmiştir. Dolayısıyla bu alanda hiçbir şey olması gerektiği gibi olmamış, insan yaşamları hakkında bu kadar kolay ve basit kararlar verilebilmiştir. Bu alanda AİHM’ne giden hemen her dava yüz kızartıcı mahkumiyetlerle sonuçlanmıştır.

AİHM 2000 yılında vermiş olduğu **Jabari&Türkiye** kararında AİHS 3. madde yanı sıra 13. maddeden Sözleşmeye aykırılık tespit etmiştir. Bunun anlamı bu alanda Türkiye’de etkili olarak işleyen bir yargısal denetim mekanizmasının olmadığıdır. Nitekim, bu tarihten sonra AİHM bu alanda verdiği her kararında bu içtihadına atıf yapmıştır. Türkiye’de bu alanda etkin bir yargısal denetim mekanizmasının bulunmadığının kabulündendir ki, AİHM’ne başvurabilmek için gerekli olan iç hukuk yollarının tüketilmiş olma şartı bu alanda aranmamış, direkt olarak başvurabilme imkanı sağlanmıştır. AİHM uzun yıllar boyunca bu alanda az sayıda avukat yardımına ulaşabilen sığınmacı için en etkin işleyen yargısal denetim mekanizması olma işlevini sürdürmüştür. Tüm bunlardan dolayı hem AİHM hem de Avrupa’daki Göç Daireleri ve Mahkemeleri tarafından Türkiye bu alanda “güvenli 3. ülke” veya “güvenli transit ülke” olarak görülmemiş, Türkiye üzerinden Avrupa’ya geçen 3. ülke vatandaşı sığınmacıların Türkiye’de buldukları süreç içinde iltica talebinde bulunmadıklarına bakmaksızın onları Türkiye’ye iade etmemişlerdir.

2008 yılında -yürütülen AB üyelik müzakere süreci ve bu sürecin gerektirdiği müktesebat ve uygulama değişikliğinin gerekleri ile birlikte- bu alandaki durumun bu şekilde daha fazla devam edemeyeceğini, devam etmemesi gerektiğini gören hükümet içindeki bir iradenin başlatmış olduğu çalışma 11 Nisan 2013 tarihinde YUKK’nun Resmi Gazetede yayımlanması ile sonuçlanmıştır. Aynı dönemde hükümetin başka insan hakları alanlarında yürütülen yasama çalışmalarında görülmeyen bir şeffaflık ve bu alanda çalışan sivil toplum ve akademisyenlerle istişare süreci işletilen bir yasama çalışması söz konusu olmuştur. Yasa ile Türkiye tarihinde ilk kez sadece bu alanda çalışmak üzere Göç İdaresi Genel Müdürlüğü (GİGM) isminde “sivil” bir genel müdürlük kurulmuştur ve bu genel müdürlüğün esasa ilişkin hükümlerin yürürlüğe gireceği 11 Nisan 2014 tarihine kadar uygulamayı Yabancılar Şubeden devralması öngörülmüştür. Ne varki, oldukça zor olan yeni bir genel müdürlüğün kurulup yurt çapında teşkilatlanması kolay olmamış, bir yılın sonunda ancak merkez teşkilat Yabancılar Şubeden devralınabilmiştir. Bu genel müdürlüğe farklı disiplinlerden 4.000 kişi kadar işe alınmış olup bu kişilerin %85’i hayatında ilk kez memur olan kişilerdir. Bu nedenle tüm taşra teşkilatının devralınması 28 Mayıs 2015 tarihini bulmuştur. Bundan dolayı son derece yeni olan bir kanun ile son derece yeni olan bir genel müdürlük son derece yeni ve memurluk tecrübesi ve alana ilişkin bilgisi olmayan personel ile bu alanda uygulamaya başlamıştır. İşin kötü tarafı, yasa hazırlığının başladığı ve yürütüldüğü yıllarda hiç beklenmeyen insani krizler çıkmış ve çok sayıda sığınmacı ülkemize gelmiştir. Dolayısıyla bu alandaki yargısal denetime, yargısal denetimin uygulayıcısı durumunda bulunan hukukçulara çok büyük rol ve sorumluluk düşmektedir.

YUKK iltica alanında başlıca 3 yargısal denetim mekanizması öngörmüştür:

- 1) Sınırdışı kararlarına karşı o ilin bağlı olduğu İdare Mahkemesinde açılacak davalar (HSYK kararı ile 1 nolu İdare Mahkemeleri)
- 2) İdari gözetim kararlarına yönelik o ilin Sulh Ceza Hakimliği’nde yapılacak itirazlar (HSYK kararı ile 2 nolu Sulh Ceza Hakimliği)

- 3) Uluslararası koruma taleplerinin reddi hakkında –karar GİGM kararı olduğu için- Ankara İdare Mahkemesinde açılacak davalar (HSYK kararı ile Ankara 1. İdare Mahkemesi)

YUKK kapsamında veya İYUK kapsamında bu alanda bir ihtisas mahkemesi kurulmadığı için en azından bazı Mahkemelerin bu alanda özel olarak çalışarak insan yaşamına dair verilen kararların bir nebze daha iyi denetimi HSYK tarafından öngörülmüştür. Elbette yasada zikredilmese de Anayasa Mahkemesine ve daha sonra AİHM'ne bireysel başvurular yapılabilecektir. Günümüzde kişisel gözlem ve kanaatimce özellikle Ankara 1. İdare Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi bu alandaki önüne gelen başvurularda hayati rol ve sorumluluğunun farkındadır ve bu nedenle oldukça etkin ve adil bir denetim işlemi yapma çaba ve gayreti içindedir. Bu kararlar ve kararlar sonrasında oluşacak içtihat külliyesi hem o dava kapsamında yapılan yanlış düzelterek hem de benzeri çok sayıda kişi ile ilgili uygulamaya ışık tutacaktır.

Barolarımız ve Avukatların hayati rolü

İltica ve göç alanında bir şekilde önemli aktörler olarak sayılan bazı kamu kurumları, sivil toplum kuruluşları, yerel idareler ve bazı meslek odaları gibi Barolarımızın da uzun yıllardır büyük oranda mülteci ve göç alanına ilgisiz kaldığını söylemek sanırım haksız bir değerlendirme sayılmayacaktır. Belki de bundan dolayı 6458 sayılı YUKK'nun hazırlanmasında yasa koyucu –başkaca kanun ve düzenlemelerde 1136 sayılı Avukatlık Kanununun adli yardım hükümlerine atıf yapma gereği duymazken- 57/7 ve 81. maddeleri ile Avukatlık Kanununa, adli yardım hükümlerine ve dolayısıyla Barolarımıza somut atıflar yapmıştır. Bu haliyle adeta yasanın hazırlanmasında çok sözü edilen ve göç alanında oluşturulmasının arzulandığı ifade edilen "check and balance" sisteminin yerleşmesinde Barolara pozitif bir sorumluluk yüklenmiştir. Bu maddeler ile Türkiye tarihinde ilk kez bir yasa ile yeni uygulaması başlanan bu sahanın bazı idari ve yargısal denetim mekanizmalarının sadece kağıt üzerinde kalmayıp Barolar aracılığı ile etkin denetimi imkanı oluşturulmuştur.

(Yasanın çıkmasından sonra uygulamada denetimin oluşturulmasında Barolara önemli bir rol verilmekle birlikte yasanın oldukça uzun sayılabilecek hazırlık sürecinde Baroların istişare mekanizmalarında bulunmaması, hatta akla bile gelmemesi kanaatimce yukarıdaki yorumumu teyit etmektedir. Zira yasayı hazırlayan ekibin başta alanda çalışan akademisyenler ve sivil toplum kuruluşları olmak üzere birçok aktörle sayısız kez tekrarlanan istişare toplantılarında Barolar hiç yer almamıştır. Bu durum Baroların da kendisini bu alanda önemli ve sorumlu bir pozisyonda görmemesinin bir sonucu olabilir. Bu görüntünün bir anlamda bir başka çıktısı olarak Yasanın 114. maddesi ile oluşturulan Göç Danışma Kurulu'nda alandan birçok aktöre üyelik verilmişken Barolarımız veya Barolarımızı temsilen TBB'ne bir yer verilmemiş olması söz konusu olabilir.)

YUKK'nun bundan sonra Barolarımız eliyle yürütülmesi gereken uygulama denetiminin ne kadar etkin ve nitelikli olacağı meselesi kanaatimce şu anda Barolarımızın önünde durmakta olan en önemli insani ve hukuki sorumluluk alanlarından birisidir. Ancak bu duruma ilişkin halen Baroların tamamının ciddi bir farkındalık içinde olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Yeni yasanın Barolara getirdiği yasal sorumluluğun tam olarak kavranmaması bir tarafa, değişik nedenlerle adli yardım bütçesinin ve bu mekanizmadaki hizmetin bu "yabancı" kesimden esirgenmesine yönelik kimi yaklaşımlara dahi rastlanabilmektedir.

Elbette, Baroların sağladığı adli yardımın sığınmacılar nezdinde etkin olarak işlerlik kazanmasında ciddi yapısal, finansal ve insan kapasitesine yönelik sorunlar vardır. İşin kötüsü bu sorunlar kanunun yürürlük kazandığı ve Barolara ihtiyaç duyulduğu bu dönemde tam olarak fark edilip çözüm imkanları geliştirilmiş değildir. Türkiye göç ve mülteci hukuku kanaatimce henüz ilkel dönemini yaşamaktadır. Bu alandaki içtihat hukukunun gelişmesinin önünde büyük ve ciddi engeller vardır. Eğer avukat meslektaşlarımızın ve Barolarımızın bu alana yoğun ve nitelikli bir şekilde dahil olması sağlanamaz ise bu hukuk alanı Türkiye'de gelişmemeye, dolayısıyla idarenin tek başına herhangi bir yargı denetimi olmaksızın tüm uygulamayı kontrol etmesi pratiğine mahkumdur. Bu nedenle Türkiye'de bu alana ilişkin oldukça tarihi bir eşikte bulunduğumuzu düşündüğümü belirtmek isterim.

Sorun alanları

Türkiye'deki sığınmacıların, hele özgürlüğünden alıkonularak **Geri Gönderme Merkezlerinde (GGM)** idari gözetim altında bulunan yabancıların Baroların adli yardım hizmetlerinden yararlanabilmeleri açısından normal bir vatandaşa nazaran çok ciddi zorluklar ve dezavantajlar içinde bulunduğunun öncelikle fark edilmesi ve buna göre bir pratiğin uygulanmasının kabul edilmesi gerekir. Normalde kendi ayakları ile Adli Yardım Ön Büroya ulaşması gereken adli yardım talep eden kişiler yerine burada bir anlamda Adli yardım mekanizmasının kendisine ulaşması gereken yardıma muhtaç kişiler olduğu düşünülmelidir. Hatta bu kişilerin kendi ülkelerinde veya kendi eğitimlerinde Baro ve Avukatlığın rolü hakkında hiçbir bilgi sahibi olmayabileceği, kendi dillerinde bile okur-yazar olmayabileceği hatırd tutulmalıdır. YUKK'un GGM'de tutulan kişilere yönelik hukuki hakları konusunda bilgilendirme yapılmasını gerektirir birçok maddesi bulunmasına karşılık bunların uygulamada uygulanmayabileceğini dikkate alan bazı tedbirlerin yine bizzat Barolarımızın adli yardım mekanizmaları tarafından düşünülmesi ve bunlara yönelik pro-aktif tedbirlerin alınması gerekmektedir. Buna göre GGM yönetiminin de işbirliği ve onayı ile sığınmacı, göçmen ve tüm yabancıların bu alandaki haklarını ve adli yardım mekanizmasına erişebilme yollarını (özellikle sabit telefon ve faks numarası) rahatlıkla görüp okuyabileceği ve sökülemesiz şekilde sabitlenen bir şekilde ilanının yapılması hayati derecede önemlidir. Yine kişilere yapılacak tebligatlarda bu imkan anlayabileceği şekilde izah edilmelidir. Bu kişilerin çoğunlukla Türkçe bilmeyebileceğini düşünerek en azından haftanın belirli gün ve saatlerinde başta Arapça ve Farsça olmak üzere ihtiyaç duyulan dillerden konuşan kişilerin telefonu açacak şekilde bir hazırlık yapılması ise orta vadede çok önemli olacaktır. Keza, GGM'den Barolara erişemeyen kişiler için iltica ve göç alanında çalışan stk'ların Barolara bilgi verme, ihbar etme mahiyetindeki bilgilendirmeleri de Barolarımız tarafından hayati derecede dikkate alınması gereken bilgilendirmeler olarak değerlendirmesi gerekir.

Bu kapsamda, **TBB Adli Yardım Yönetmeliğinin** adli yardım mekanizmasının işleyişini düzenleyen **5. maddesinin** bu durumda bulunan yabancıların başta hukuk ve dil bilmez, mal varlığı konusunda herhangi bir belge sunamaz durumda olan kişiler olarak birçok dezavantajlarını gözeterek uygulanması adeta bir fiili zorunluluk olarak karşımızda durmaktadır. Buna göre adli yardım ön büroya fiilen erişim, fakirlik durumunun kabulünde birçok belge istemek gibi şartlar yerine bu hususta bazı karinelerin kabulünde adeta zorunluluk bulunmaktadır. Başvurunun kabulünde ve görevlendirmede normal prosedür takip edilmeyip yapılacak adli başvurulardaki çok kısa zaman sınırları göz önüne alınarak çok hızlı davranılması gereği adli yardımdan bu alandaki görevlendirmelerde adeta uyulması zorunlu hususlardır. TBB'nin Barolar arasında farklı anlama ve uygulama pratiklerine son verme ve sığınmacıların dezavantajlarını gözetilen bir kaygı ile Adli Yardım Yönetmeliğinde değişiklik yapılması yönünde bir süredir çalışma içinde olduğunu bildiğimizden Yönetmelikten kaynaklanan sorunların kısa vadede çözüleceğine dair iyimser kanaatimiz bulunmaktadır. Ancak Barolarımızın da kendi içinde Yönetmelikte yapılacak değişiklik ile uyum gösterebilecek ve yasadaki kısa sürelerle mücadele edebilecek hızlı ve etkin işleyen bir mekanizmayı oluşturması gerekmektedir. Bu -çoğu adli yardım görevlendirmelerinden farklı olarak- hızlı işletilmesi gereken mekanizma kurulamaz ise bu konudaki haklar sadece yasa ve yönetmelikler metinlerinde kalmaya, uygulamaya hiç geçmemeye mahkumdur.

Tercüman

Adli yardım mekanizmasından avukat görevlendirmesi ile de sorunlar bitmiş olmamakta, esasen yeni başlamaktadır. Nitekim, görevlendirilen avukatın GGM'de veya dışarıda müvekkili ile görüşmesinde başta güvenilir, yetkin ve bağımsız bir **tercüman** sorunu vardır. Her ne kadar bu hususta YUKK'da düzenleme bulunsada uygulamada bu sorun çözülmüş değildir. Baroların hem GGM içinde hem de dışındaki avukat görüşmeleri için adli yardım bütçesinden bir tercüman kalemi oluşturulması, bu tercümanların bu alanda tercüme yapma konusunda objektiflik, tarafsızlık gibi etik ilkeleri benimsemiş olması ve bu alanda bir eğitimden geçirilmeleri avukatların güvenebileceği en iyi çözüm olacaktır.

Vekaletname

Türkiye'de öncelikle tüm yabancıların Avukatlara vekaletname çıkarabilmesinde zorluk yaşadıklarını tespit etmek gerekmektedir. Bir "yabancı" vekaletname çıkarmaya mesnet teşkil

edebilecek pasaportu varsa bile öncelikle bu pasaportu tercüme edebilecek o Noterin bir yeminli tercümanına ihtiyaç bulunmaktadır. Bu ise büyük şehirlerde bile bazen oldukça zordur. Çok yaygın olarak bilinen kimi dillerin dışında bazı dillerin yeminli tercümanını bulabilmek bazen imkansızdır ve bulabilirseniz bile size ciddi bir ekonomik masraf oluşturur. Sığınmacılar açısından ise bazen zorunlu iskana tabi tutuldukları küçük il veya ilçelerde, GGM'lerde bu tercümanları bulmak –yaygın olarak konuşulan diller olsa bile- hiç kolay değildir. Bazen sığınmacının sırf vekaletname çıkarabilmek için uzak illere seyahat etmesi, bu seyahati edebilmesi için de Göç İdaresi İl Müdürlüğü'nden özel seyahat izni alması gerekmektedir. GGM'de idari gözetim altında tutulan kişilerin buna da imkanı yoktur. Takdir edilecektir ki bu durum başlı başına fiziki, bürokratik ve ekonomik zorluktur. Pasaportu olan bir yabancıya Avukat vekaletnamesi çıkarabilmesi bazen –tercümanın nereden getirildiğine ve o dilin yaygın bilinirliğine bağlı olarak- bir Türk vatandaşının vekaletname çıkarma masrafının 10-15 katı fazla masrafa ulaşabilmektedir.

Türkiye'de bir şekilde uluslararası koruma prosedürü içine girmiş ve prosedürün farklı evrelerinde bulunan ancak pasaport, kimlik gibi resmi evrakları bulunmayan kişiler hakkında yaşanan vekaletname çıkarabilme sorunu çok ciddi sorunlara neden olmuş ama neyse ki bir süre önce önemli bir çözüme kavuşmuştur: **Türkiye Noterler Birliği tarafından yayımlanan 19.09.2014 tarihli ve 93 nolu genel yazı ile** bu pozisyonda olan kişilerin Noterden vekaletname çıkarma sorunları –en azından aşağıda sayılan durumlar itibariyle- sona ermiştir. Noterlere gönderilen bu genel yazıya göre Göç İdaresi İl Müdürlüklerinden alınan;

- 1) Eski kanun döneminde hazırlanmış veya YUKK döneminde alınan "ikamet izin belgeleri",
- 2) Vatansız kişi kimlik belgeleri,
- 3) Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi Kayıt Belgesi (ilk kayıt sırasında çıkarılan ve mülakat tarihine kadar olan dönemde geçerli olmak üzere verilen kimlik belgesidir),
- 4) Uluslararası Koruma Başvuru Sahibi Kimlik Belgesi (mülakatı yapılan kişilere haklarında karar verilecek tarihe kadar geçerli olmak üzere verilen kimlik belgesidir),
- 5) Uluslararası Koruma Statü Sahibi Kimlik Belgesi (kişi hakkında olumlu karar verilmiş olmakla Mülteci, Şartlı Mülteci ve İkincil Koruma statülerinden birisini almış kişilere verilen kimlik belgesidir)

Noterlerden herhangi bir tercüme faaliyetine gerek olmaksızın –eğer geçerlilik süresi içindeyse- vekaletname çıkarılmasında kişilerin kimlikleri adına dayanak olarak kullanılabilir. Ancak bu durumda olan kişilerden hakkında olumsuz karar veya başvurusunu geri çekmiş sayılma gibi kararlardan birisinin tebliğ edildiği durumlarda bazı illerde kişinin davet edilerek kurumda yapılan tebligat ile bu kimliğin kendisinden alınması gibi bir durum yaşanmaktadır ki, bu durumda da yine kişilerin Noterden vekaletname çıkarmasında sorunlar yaşanmaktadır. İdarenin kişi hakkında olumsuz bir karar verilse bile bu karara karşı idari ve yargısal itiraz ve dava süreleri sona erene, başvurular yapılmış ise de olumsuz karar kesinleşene kadar vermiş olduğu kimlikleri geri almaması, keza ikamet izinlerin süresini uzatması gibi bir durum olmak zorundadır. Aksi halde kişinin yargı denetimine başvurabilme hakkı fiilen engellenmiş olacaktır.

Benzeri bir kolaylaştırma çalışması oldukça geç bir şekilde, gelişlerinin 5. yılında "geçici koruma rejimi" altındaki Suriyeli mülteciler hakkında çok kısa süre önce yapılmıştır. **Türkiye Noterler Birliği tarafından yayımlanan 08.01.2016 tarihli ve 4 nolu genel yazı ile** geçici koruma rejimi altında bulunan Suriyelilere kayıtlı oldukları İl Göç Müdürlüğü tarafından verilen "Yabancı Tanıtma Belgesi" veya "Geçici Koruma Kimlik Belgesi" ile Noterlerde işlem yapabileceklerdir. Ancak bunun için ya kayıtlı oldukları ilde bu işlemi yapmaları, ya da başka bir ilde iseler o ile gidebilmeleri için gerekli olan "Yol İzin Belgesini" ibraz etmeleri gerekmektedir.

Noterler Birliği alana ilişkin bu iki "genel yazı" kapsamındaki hususları ve başkaca özel durumda bulunan kimlikleri de içine alan yeni bir GENELGE çıkararak dağınık şekilde düzenlenen Noterlerde esas alınabilecek kimlikleri bir genelgede toplamıştır: **02.03.2016 tarih ve 3 Nolu Genelge** bundan sonra yukarıda açıklamasını yapmaya çalıştığımız yabancıların Noterlerde vekaletname çıkarılmasında esas olarak kullanılacaktır.

Ancak oldukça geç kalınmış bu iyileştirme çalışmalarına rağmen halen anılan kesimlerin dışında kalan yabancı bir kesimin yakıcı sorunu devam etmektedir. Düzensiz hareket halinde iken kolluk tarafından yakalanarak Geri Gönderme Merkezlerine (GGM) konulan, pasaportu olmayan ve

henüz iltica prosedürü içine girip TC Yabancı Kimlik numarası alamamış (yani kayıt yaptıramamış) kişilerin Noterden vekaletname çıkarmasında fiili ve hukuki sorunlar, dolayısı ile imkansızlık hali vardır. Bu kişiler yukarıda ayrıntılı olarak anlatılmaya çalışılan Noterler Birliği'nin 19.09.2014 tarihli yazısı kapsamı dışında olduklarından Noterden vekaletname çıkarabilmeleri halen mümkün olamamaktadır. Oysa sınır dışı edilmek üzere bu merkezlere konulan kişilerin YUKK uyarınca haklarında verilen sınır dışı ve idari gözetim kararlarına karşı gidebilecekleri yargı yolları vardır. Keza, bu kişiler bu merkezlerde tutulmaları esnasında YUKK madde 79/1-ç gereğince uluslararası koruma talebinde bulunabilirler ve yine başvuruları hakkında oldukça kısa ve hızlı işleyen sürelerde verilen kararlara karşı yargı yoluna başvurabilirler. İşte tüm bu yargı denetimi yollarına başvururken kişiler YUKK madde 81/1 gereğince ücretli Avukat, paraları yoksa YUKK madde 81/2 gereğince Baroların Adli Yardım mekanizmalarından sağlanan Avukat yardımından yararlanabilirler. Ancak halen bu durumda olan kişilerin Noterden vekaletname çıkarabilmeleri sorunu çözülmüş değildir.

Bu durumdaki kişiler için adli yardımdan görevlendirilen avukatlar (örneğin bu alanda adli yardım mekanizmasının işletilmesinde öncü Baro olan İzmir Barosu uygulamasında) Noterden çıkarılan vekaletname sahibi olamadıkları için HMK madde 77 kapsamında -bazen davacı asilden alınan bir "yetki belgesi" veya dava dilekçesinin altına asilin de imzasının eklenmesi ile- dava açmaktadırlar. Tüm Türkiye çapındaki Göç İdaresi Genel Müdürlüğü (GİGM) kararlarına karşı tek yetkili ve görevli Mahkeme olan Ankara 1. İdare Mahkemesi bu şekilde açılan davalarda dava dilekçesini kabul etmekte, vekaletin sonradan tamamlanması için avukata bir süre ihtar etmekte ancak noter vekaletini sonradan ibraz edemeyen avukatların vekilliğinin düşürülmesine (ancak davanın davacı asil üzerinden devamına, bu kararın davalı kurum nezdinde tutulan davacıya yine davalı kurum vasıtasıyla tebliğine) karar vermektedir. Bu durum kabul edilemez. Barolarımızın bu duruma tepki gösterip ilgili çalışmalar içinde bulunması gerekir. Zira burada artık ilgili yabancıнын hukuku kadar (belki ondan çok) avukatlık mesleğinin savunulması söz konusudur. Ortada asil tarafından vekalet verilmek istenmeyen veya güvenilmeyen bir vekalet ilişkisi olmadığı, sadece Noterlerin kendince vekalet verecek kişinin resmi olarak kimliğini tespit edememiş olmaya bağlı olarak vekaletname çıkarmak istemediği fiili bir durum söz konusudur. Ortada bir gerçek şahıs bir de vekalet vermek istediği bir avukat varsa hukukun buna çare bulup bu vekaletname meselesini çözmesi gerekmektedir. AİHM ve Avrupa'da birçok ülkede olduğu gibi bu konuda sadece Noter vekaletnamesi değil avukatların kendisinin ve asilin imzası ile oluşturacağı yetki belgeleri veya dava dilekçesine asilin de imzasının alınması gibi muvafakatnamelerin muteber kabul edilmesi gibi araçların geliştirilmesi ve bunların Mahkemeler tarafından kabul edilmesi gerekmektedir. Aksi halde ortada fiilen var olan ancak hukuki haklardan vekil atanmasına -bir takım şartları gerekçe gösterilerek- engel olmak suretiyle yararlandırılmayan kişiler söz konusu olacaktır. Bu durumun YUKK'un hazırlanma mantığına ve hukuki haklara erişimle ilgili tüm adil yargılanma kriterlerine aykırılık teşkil edeceği açıktır.

Nitekim, bu durum bizzat Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin de içine sinmemiş ve bu kapsamda İzmir Barosu'ndan görevlendirilen bir adli yardım dosyasında YUKK madde 81'in yetersizliği ve dolayısı ile Anayasaya aykırılığı iddiasıyla 13.03.2015 tarihinde aldığı bir kararla Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Bu başvuruda Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin tüm Türkiye'de GİGM adına verilen kararların ve uygulamanın en önemli yargısal denetim yapma organı olduğunun bilinci ve sorumluluğu ile hareket ettiğini düşünmekteyiz. Keza, Mahkeme bu yönde vermiş olduğu kararları davalı kurum eliyle davacı asile tebliğ etme tuhafılığına da dikkat çekerek İHEB, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, 1951 Cenevre Sözleşmesi, AİHS ve bazı AİHM kararlarına atıf yaparak YUKK madde 81/1 ve 81/2. fıkraların Anayasa 2, 19, 36 ve 142. maddelerine aykırılığı iddiasında bulunmuştur. Ne var ki, **Anayasa Mahkemesi 08.10.2015 tarihinde 2015/36-87 Esas/Karar numarası** üzerinden verdiği kararda bu önemli başvuruyu güzel bir şekilde değerlendirememiştir. AYM anılan kararında söz konusu başvuru dosyası bir adli yardım görevlendirmesine dair olduğundan 81/1 yönünden usulden reddine, 81/2 yönünden esas üzerinden incelemeye oy çokluğu ile karar vermiştir. Ancak AYM başvuru kapsamında vekaletname çıkaramayan (yani sorun teşkil eden) kesimi doğru tespit edememiş, 26 nolu paragrafında yukarıda detaylı bir şekilde değerlendirdiğimiz Noterler Birliği'nin 19.09.2014 tarihli genel yazısına konu olan kişileri sayarak bu kişilerin Noterlerden vekaletname çıkarmasında bir sorun olmadığına, dolayısı ile Anayasaya aykırılığın bulunmadığına karar vermiştir. Bu nedenle bu kesim için tarihi fırsat bu aşamada kaçmıştır. Oysa buradaki önemli sorun alanı devam etmektedir.

Anayasa Mahkemesine ücretli veya adli yardımdan görevlendirilmiş Avukatların olduğu başka dosyalarda bu durumu biraz daha net açıklayan başvurular yapılabilir. Bunun dışında 6100 sayılı HMK madde 77, 1512 sayılı Noterlik Kanunu veya 1136 sayılı Avukatlık Kanununun adli yardımı düzenleyen maddelerine yönelik bir düzenleme arayışında bulunulabilir. Bunlar kanaatimizce yasa koyucu tarafından yapılması gereken yasal düzenleme değişiklikleridir. Ancak bu yasal değişikliklerden en az birisi yapılanaya kadar Yargının da bu –örneğin Danıştay’ın vereceği bir kararlar- duruma bir ara çözüm bulması gerekmektedir. GGM’lerde haklarında sınır dışı, idari gözetim ve uluslararası koruma talepleri hakkında karar verilen ve kurum defter ve veri tabanlarına ismi işlenen gerçek şahıslar olduğuna göre yine bu defter ve kayıtların referans alındığı Noter vekaletnameleri veya yetki belgeleri bu kişilerin davalarında kabul edilmelidir. Kurum bu isimleri o kişinin ismi kabul edip o isimler üzerinden sınır dışı, idari gözetim gibi kararlar verebiliyorsa ve bu isimler üzerinden Konsoloslukları ile irtibat kurularak seyahat belgeleri çıkarılıp sınır dışı edilebiliyorlarsa aynı isimler üzerinden niçin vekaletname çıkarılmasın veya yetki belgeleri hazırlanmasın ve bu kişiler Mahkemeler nezdinde temsil edilemesin? Bu kişilerin –tıpkı Ankara 1. İdare Mahkemesi’nin AYM’ne başvuru kararında da çok isabetli olarak atıf yaptığı AİHM’nin **Lala/Hollanda (1994)** kararında çok güzel belirtildiği gibi- “*Avukatla savunma hakkının kuramsal olmaktan çıkarılıp pratikte uygulanabilir ve etkili olabilmesi için söz konusu hakkın gereksiz biçimsel koşullarla sınırlandırılmaması gerekir*”. Beyan edilen ve her idari aşamada doğru kabul edilen bir isim niçin tam da vekaletname çıkarılacağı aşamada yanlış kabul edilsin? Bu nedenle burada beyan edilen ismin karine olarak doğru kabul edilmesi zorunluluğu vardır. Elbette bu bilginin doğru olmadığına ortaya çıkması halinde buna ilişkin hükümler ve gerekiyorsa müeyyideler uygulanabilir. Ancak bunlar hiçbir zaman hakkın esasını ortadan kaldıracı, adil yargılanma hakkını zedeleyici avukatla temsil hakkını fiilen imkansız kılıcı tedbirler olmamak zorundadır.

Aksi halde kanaatimizce sadece bu vekaletname çıkarmama, dolayısı ile Avukat atayamama sorunu şu sıralar çokça gündemde olan AB ile yürütülen geri kabul anlaşması değerlendirmeleri kapsamında bir alt başlık konusu olan Türkiye’nin mülteciler alanında “güvenli 3. ülke” veya “güvenli transit ülke” olmadığına gerekçelerinden birisi olacaktır. Noterden bir vekaletname ile değil, asil ile avukat arasında hazırlanan bir “yetki belgesi” ile davaların açılabilirdiği AİHM’de de bu konuda gidecek ilk davada Türkiye’nin mahkum olacağını öngörmek kehanet değildir. Bu nedenle Yargının bu soruna şimdilik kendi içinde bir çözüm bulması –benzer durumda olan çok sayıda insan adına- son derece önemlidir, hayatidir.

Sertifikalı Mülteci Hukuku Eğitimleri

Bu bariyerlerin aşılmasından sonra etkili ve nitelikli bir hukuki yardımın sağlanabilmesi için Baroların adli yardım listelerine kayıtlı avukatlar içinden bu alanda görev almak isteyen avukatlara bu alanda uzman bilgisi olan kişiler tarafından sağlanan **sertifikalı bir Mülteci Hukuku eğitiminin** verilmesi gerekmektedir. Mesleki bir kibre girmeksizin kabul etmemiz gerekir ki Hukuk Fakültelerimizde dersi olmayan ve hatta adı bile anılmayan bu hukuk alanında evvelce bir taban bilgimiz yoktur ve bu alanda etkili bir vekillik yapabilmek için özel bir eğitime ihtiyaç vardır. Hatta bu eğitimlerin gelişen mevzuat ve Mahkeme kararlarını da takip edecek şekilde belirli zaman dilimlerinde tekrarlanması adeta bir zorunluluk olarak görülmelidir. YUKK’na bağlı olarak açılan davaların önemli bir kısmının iki dereceli değil, tek aşamada ve kesin olarak verilen kararlar olduğu hatırlanır ise bu alanda Türkiye’de içtihat hukukunun gelişmesinin zor olacağı ve farklı illerde farklı farklı mahkeme karar ve yaklaşımlarının gelişeceği düşünülmelidir. Bu nedenle Barolar ve avukatlar arasında kendi açmış oldukları davalar ve çıkan kararlar hakkında bir **haberleşme ve bilgilendirme ağına** kanaatimizce çok ciddi ihtiyaç bulunmaktadır. Ancak bu şekilde Türkiye’de farklı yargı kararı yaklaşımlarının öğrenilmesi ve bunların birbirini etkilemesi yolu açılacaktır. Keza, sadece olumsuz karar sonrasında ve son aşamada avukat atanması yerine (bir anlamda itfaiyecilik olarak nitelendirilen role karşılık) YUKK madde 75/1’in son cümlesinin tanıdığı imkan doğrultusunda daha mülakat aşamasında doğru mülakat ile doğru soruların sorulması ve dolayısı ile gerçeğin ortaya çıkmasında hayati bir rol oynanabilir. Ancak kanaatimizce burada yukarıda bahsettiğim eğitimin daha ilerisinde mülakat üzerine uzmanlığı bulunan kişi ve kurumların eğitimciliğinde ayrı ve özel bir eğitime daha ihtiyaç duyulmalıdır.

Yine, Barolar içinde veya tüm Türkiye'deki Baroların hepsinin birden yararlanabileceği elektronik ortamda hazırlanmış ve avukatların erişimine açık bir **"menşe/kaynak ülke veri tabanı"** bilgisi nitelikli dilekçeler ve ülkelerdeki tehlike ve zulüm faktörünü açılan davalarda tartışabilmek için son derece önemli olacaktır. Ancak bu konudaki bilgiler ışığında bu türden davalar olması gereken hukuki yetkinlikte olabileceklerdir. GİGM kendi kararlarını oluşturmada YUKK madde 93 gereği olarak kendi menşe ülke veri tabanını oluşturacak ise de avukatların da davalarında kullanılmak üzere daha geniş bir çerçeveden menşe ülke veri tabanını oluşturması gerekmektedir. Bu kapsamda tüm dünyada objektiflik ve bağımsızlığı genel kabul görmüş ve göç hukukunun gelişmiş olduğu ülkelerdeki Göç Mahkemelerinde güvenilir bilirkişi raporu mahiyetinde değerlendirilen insan hakları kuruluşları ve araştırmacılarının raporlarının bu veri tabanında toplanıp Türkçe olarak avukatların hizmetine sunulması gerekmektedir. Keza, avukatlarımıza daha dar kapsamda ve daha somut alanlarda menşe ülke veri bilgisini de içeren **bilirkişi raporlarının, amicus brief / 3. taraf raporlarını** hazırlayacak uzmanlığı geliştiren kişi ve kurumların bu alanda gecikmeksizin yerlerini alması gerekmektedir.

Sonuç olarak

Tüm bu nedenlerle Türkiye'de yeni bir yasa ve yeni bir genel müdürlük ile bu alanda yepyeni bir uygulama başladığı görüldüğüne göre Mahkemelerimizin, avukatların ve Barolarımızın bu sahada üzerine düşen sorumluluğu yerine getirmesinde önemli bir tarihi kavşakta bulunduğumuzun bilinmesi gerekir. Uygulanmaya başlanan geri kabul anlaşması ile Türkiye'ye iade edilen insanlara uygulanan prosedürün ciddi olarak yargısal denetiminin yapılması gerekmektedir. Ancak bunu kimin nasıl sağlayacağı çok büyük bir soru işaretidir. Bu alandaki bir çok uygulamada yasada yer alan bazı hakların sadece kağıt üzerinde kalması gibi bir durum kendisini göstermektedir.

Bu nedenle başta önemli GGM ve Kabul Merkezlerinin yapılmış olduğu il ve ilçelerde ve özellikle İçişleri Bakanlığı tarafından "uydu şehir" olarak tespit edilen yerlerdeki durumun hukuki olarak takibi çok önemlidir. Mahkemelerimiz ve Barolarımız nezdinde ya etkili, nitelikli, şeffaf, adil, insan onuru ve insanlık dayanışmasına uygun bir yargısal denetim ve adli yardım hizmeti sağlanacak, ya da hiçbir insiyatif alınmayarak her türlü istismar ve suistimale açık bu kesim kendi kaderlerine terk edilecektir.