

ANAYASA HUKUKU AÇISINDAN SIĞINMA HAKKI

"Federal Alman Anayasası Md. 16 ve II 2 nin Siğınma Temel Hakkı"

Ve

"Siğınmacıların Türkiye'deki Hukuksal Statüsü"

Doç. Dr. Zafer GÖREN (*)

1. Siğınma Hakkının Tarihçesi

Dinsel kökenli (1) olan siğınma hakkının adaletin sağlanması aracı olarak anlaşılması gelişiminin sonraki aşamalarında gerçekleşmiştir.

Siğınma hakkı, hukukun temsilcisi olan tanrıya yönelik bir çağrı, beşeri adalete ve hakkın kötüye kullanılmasına karşı bir çağrı olarak nitelendirilmiştir (2). Bunun dışında devletler arasında gelişen, dinsel kökenli olmayan ve bir devletin başka bir devlete mensup bir siğınıcıya, kendi egemenliğinin bir göstergesi olarak koruma bağışlaması anlamında siğınma hakkı özellikle Yunan site devletlerinde görülmüştür (3). Burada modern devletler hukukundaki siğınma hakkının kökleri bulunmaktadır.

Hukuk kurumu olarak siğınmanın bu içeriksel değişimlerine karşın en yakın zamanlara kadar bir nokta değişmezliğini korumuştur:

Siğınma hakkı koruma arayamın subjektif bir hakkı olmaktan çok, koruma bağışlayan devletin hakkıdır.

İlk defa bu yüzyılda ve 1945 den beri gittikçe güçlenerek, siğınma hakkını bireysel bir hak olarak düzenleme konusunda çabalar kendisini göstermeye başlamıştır. Bu girişime karşın devletler hukuku alanında başarıya ulaşılmış değildir. Gelecekte de bu konuda değişiklik olacağı az bir olasılıktır. İç devlet hukuku alanında da bireysel hakka dönüşüm bir istisna oluşturmaktadır. Birinci Dünya Savaşından sonra gerçekleşen olaylar nedeniyle siyasal inançları yüzünden vatandaşları oldukları ülkeyi terkedip, koğuşturmaya

(*) D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

(1) Kimmich O., Die Geschichte des Asylrechts, in: Amnesty International (Hrg.) Bewährungsprobe für ein Grundrecht, 1978, s.18 vd.

(2) Wallon, Du Droit d'asile, 1837, s.1.

(3) Wollenschläger M., in: Beitz/Wollenschläger (Hrg.) Handbuch, I., s.59.

uğramak korkusuyla ülkelerine dönmek istemeyen kişilerin çokluğu, sığınmacılar sorununun uluslararası alanda ciddi bir biçimde ele alınmasını gerektirmiştir.

1921 de Milletler Cemiyeti Beyaz Ruslar ile Ermeniler için Kutup Kaşifi Nansen'in başkanlığında bir "Yüksek Komiserlik" kurmuştu. Komiserliğin görevi genel olarak sığınmacıların hukuksal durumunu güven altına almaktı. Bundan sonra Rus ve Ermeni sığınmacılara ilişkin olarak 12 Mayıs 1926 da ve 30 Haziran 1928 de Cenevre'de iki antlaşma imzalanmış, bunları 28 Kasım 1933 tarihli "Sığınmacıların uluslararası statülerine ilişkin antlaşma" izlemiştir.

Sığınmacı sorunu ikinci dünya savaşından sonraki olaylar dolayısıyla önemini daha da arttırmış, 1947 de "Uluslararası Sığınmacılar Örgütü" kurulmuş, 28 Temmuz 1951 de "Sığınmacıların Hukuksal Durumuna İlişkin Sözleşme" kabul edilmiştir.

Dünyada 34 ülkenin Anayasası ve 5 ülkenin yabancılara ilişkin yasaları sığınmacılara sığınma hakkı tanımaktadır.

5 Ekim 1958 tarihli Fransız Anayasasının Başlangıcında; 27 Aralık 1947 tarihli İtalyan Anayasasının Md. 10 3. Prf. da; 23 Mayıs 1949 tarihli Federal Alman Anayasasının Md. 16 II 2 de buna ilişkin kurallar yer almaktadır (4).

Federal Alman Anayasası Md. 16 II 2 kesintisiz bir tarihsel gelişimin ürünü olmayıp, bugüne kadar ne devletler hukuku alanında ne de bir çok devletin iç hukuk düzenlerinde ulaşılamayan bir düzeye bir sıçrayış oluşturmaktadır. Daha önceki Alman Anayasalarında Md. 16 II 2 ye öncülük eden bir kurala rastlanmamaktadır.

Md. 16 II 2 nasyonal sosyalizm tarafından gerçekleştirilen siyasal koğuşurmaya ve buna karşı yabancı ülkelerde boşyere koruma arayışı çabalarına bir tepki olarak doğmuştur.

2. Sığınılacak Yer veya Sığınmacı Kavramı

Sığınılacak yer karşılığı olarak Fransızcada asile, İngilizcede asylum ve Almancada asyl sözcükleri kullanılmaktadır.

(4) Aktuğ Y. Devletler Hususi Hukuku Bakımından Mülteciler. İstanbul 1967. s.1 vd.

"Asyl" eski Yunancadaki "Asylos" sözcüğünden kaynaklanmaktadır. Bu sözcük, yakalanamayan kişiyi ifade etmekteydi. Bu anlamda kavram iki orjinal anlamı kapsamakta, hem koğuşurmaya karşı koruma arayanın kendisi, yakalanması gereken kişi, hem dokunulmaz yer, kişinin koğuşurmaya karşı güvenlikte olduğu sığınak anlamlarına gelmekteydi (5). Yeni çağın başlangıcından itibaren "Asyl" sözcüğünün mekansal temel anlamı arka plana itilmiştir.

3. Sığınma Hukuku Kavramı

Objektif anlamda "sığınma hukuku" sığınmaya ilişkin hukuk kurallarını ifade eder.

Bu objektif anlamda sığınma hukuku, hem devletler hukukunda hem de iç hukukta sözkonusudur.

Bunun dışında sığınma hukuku, subjektif anlamda kullanılmaktadır. Bu subjektif anlama ilişkin olarak iki yönü birbirinden ayırmak gerekir. Birinci subjektif anlamında sığınma hakkı, devletler genel hukuku alanında, bir devletin başka bir devlet karşısında, koğuşurulan bir kişiye sığınma tanınması hakkı, ikinci subjektif anlamında, koğuşurulan kişinin yabancı devlette kendisine, koğuşurulanmaya karşı korunma verilmesini isteme hakkı olarak anlaşılmaktadır.

Kuramsal olarak bu isteme hakkı hem devletler genel hukukunda hem iç hukukta oluşturulabilir.

Bugüne kadar sadece iç hukuk alanında hukuk düzenlerinin çok azında ve çoğunlukta önemli ölçüde sınırlar getirilerek yer almıştır.

4. Devletler Genel Hukukunda Sığınma Hakkı

Devletler Genel Hukukunda bireyin mülki (teritoryal) sığınma tanınması konusunda devlete karşı ileri sürebileceği istek hakkı bulunmamaktadır. 10.12.1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi Md. 14 I de "herkesin başka ülkelerde koğuşurmaya karşı sığınma aramak ve bundan faydalanmak

(5) Kimminich O., Grundprobleme des Asylrechts, 1983, s.1; v. Mangoldt K., Asylrecht, in: Kunst/Herzog/Schmeemelcher (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, 2.B. 1975, Sp. 79 vtl.

hakkı vardır". kuralı yer almakta ise de (6), İnsan Hakları Bildirisi sadece tavsiye niteliğinde olup hukuk yönünden bağlayıcı niteliğe sahip değildir (7). Azınlıkta kalan görüşle birlikte Bildirinin bağlayıcılığı kabul edilse bile Md. 14 I den sığınma garantisi konusunda bireysel bir hak çıkarılamamaktadır. Bu sonuca tarihsel gelişimin ışığı altında madde metninin doğru değerlendirilmesiyle varılabilir.

Madde 14 sadece sığınma aramak ve faydalanmaktan söz etmekte, sığınma elde etmektan söz etmemektedir.

Sığınmadan faydalanmak, sadece tanınmış olan bir sığınmadan faydalanmaya ilişkindir. "Sığınmadan faydalanma" son kaleme alınışta bilinçli olarak İnsan Hakları Komisyonunun "Herkes, başka ülkelerde, koğuşmalarına karşı sığınma aramak ve elde etmek hakkına sahiptir." şeklindeki önerisinin yerine ikame edilmiştir (8).

Birleşmiş Milletlerin 19.12.1966 tarihli ve insan hakları bildirisi içeriğini bağlayıcı devletler hukukuna aktaracak olan her iki İnsan Hakları Sözleşmesinin sığınma konusunda hiçbir düzenleme içermemeleri dikkat çekicidir.

Ne medeni ve siyasal haklar na da ekonomik, sosyal ve kültürel haklar sözleşmelerinde bireyin sığınma hakkı konusunda bir isteme hakkı şöyle dursun, sığınma sözcüğü bile bulunmamaktadır.

Sığınma hakkının genel bir insan hakları sözleşmesinin bir maddesinde düzenlenemeyecek kadar komplike olması nedeniyle komisyon müzakerelerinin dışında tutulmuştur. Aynı zamanda sığınma hakkı konusunda olası bir anlaşmazlık nedeniyle insan hakları sözleşmesinin akamete uğramasından korkulmuştur.

Bu nedenle bağımsız bir sığınma hakkı sözleşmesi hazırlanması gerektiği ileri sürülmüştür.

(6) Sözleşme metni için bkz.: Berber/Rundelzhofer, Völkerrechtliche Verträge, 3.B. 1983, s.133 vd.

(7) Ventroß/Simma, Universelles Völkerrecht, 3.B. 1984, s.822 vd.

(8) Kimmülich O., Grundprobleme, s.65 (DN 5).

4.11.1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve 22.11.1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi de bireyin sığınma hakkı konusunda bir istek hakkı içermemektedirler (9).

Nihayet 28.7.1951 tarihli Cenevre Sığınmacı Sözleşmesi de bu tür bir hak garanti etmemekte sadece bir kere tanınmış olan sığınmanın düzenlenmesine ilişkin kurallar içermektedir (10). Birleşmiş Milletlerin 1966 tarihli ikiz sözleşmelerin düzenlenmesi sırasında güdülen özel bir sığınma hakkı sözleşmesi hazırlanması amacı bugüne kadar gerçekleşmemiştir.

Bununla birlikte İnsan Hakları Komisyonu sığınma hakkı konusunda 14.12.1967 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından "United Nations Declaration on Territorial Asylum" olarak vazedilen bir bildiri hazırlamıştır (11).

Ama bu bildiri de devletler hukuku açısından bağlayıcı nitelikte değildir.

Bunun dışında bildiride bireyin sığınma garantisi konusunda bir istek hakkı yer almamaktadır.

Bildiri tamamen bugüne kadar geçerli devletler genel hukuku çerçevesinde kalmakta ve buna göre sığınma garantisi devletin diğer devletler tarafından saygı gösterilmesi gereken bir hakkını oluşturmaktadır.

10.1.1977 den 7.2.1977 ye kadar devam eden Birleşmiş Milletlerin mülki sığınma konusundaki konferansı da bu hukuki durumda bir değişiklik yaratmamıştır (12).

Birleşmiş Milletler tarafından belirlenen bir bilirkişi grubu bu konferansta bir sözleşme tasarısı sunmuştur.

Ancak bu tasarıda da sığınma garantisi konusunda bireysel bir istek hakkına yer verilmemiştir.

(9) Bkz. BVerwGE 3, 235.

(10) Kimminich O., Grundprobleme, s.71 (DN.5).

(11) v. Pollern H.L., Asylrecht im deutschen Recht, in: Beitz/Wollenschläger (Hrg.), Handbuch des Asylrechts, Bd. 1, 1980, s.132 vd.

(12) Hailbronner K., Asylrecht und Völkerrecht, in: Beitz/Wollenschläger (Hrg.), Handbuch des Asylrechts Bd. 11980 s.135.

F. Almanya'nın, bir sığınma hakkı sözleşmesine bu tür bir bireysel hakkın dahil edilmesi konusundaki önerisi büyük bir çoğunlukla reddedilmiştir (13).

Batı ülkeleri de daha ileri gitmek istemişler ve çoğunlukla çekimser kalmışlardır. Ancak konferans bu nedenle değil, özellikle doğu bloku ülkeleri ve 3. Dünya ülkelerinin devletlerin sığınma tanımak veya tanımamak konusundaki serbestliklerini onları bununla yükümlendirerek sınırlandırmaya henüz kendilerini hazır hissetmemelerinden başarısızlıkla sonuçlanmıştır.

Konferans az çok yakın bir gelecekte devletler hukukunda sığınmaya ilişkin halihazır hukuksal durumun temelden değiştirilmesinin olanaksız olduğunu ortaya koymuştur.

Bireyin özellikle sığınma tanınması konusunda bir istek hakkının devletler hukukunda kurallaştırılması konusunda bir ümit bulunmamaktadır.

5. F. Almanya Anayasası Md. 16 II 2 nin Sığınma Hakkı

F. Almanya Anayasası Md. 16 II 2 sığınma hakkı sahibine F. Alman Cumhuriyetine karşı kendisine sığınma bağışlanması konusunda bir subjektif kamu hakkı garanti eder.

Bugün F. Almanya'da bu görüş tartışmasız kabul edilmektedir. Buna karşı doktrinde, Md. 16 II 2 nin sadece F. Alman Cumhuriyetinin sığınma bağışlamak konusundaki hakkını kurallaştırdığı yolundaki tek tük ileri sürülmüş görüşler (14) inandırıcı olmayıp, bu görüşler bugün aşılmıştır.

Yeni doktrin sığınma hakkının "subjektif kamu hakkı" niteliğini oy birliği ile kabul etmektedir (15). Eski kararlarında tek tük durumlarda hâlâ kararsız kalan (16) yargı da bugün bu görüştedir (17).

(13) v. Pollern H. I., Asylrecht, s.156 vd. (DN.11).

(14) Bunun için Bkz. v. Pollern H. I., Asylrecht, s.266. (DN.11).

(15) Bkz. Schaeffer K., Asylberechtigung, Politische Verfolgung nach Art. 16 GG, 1980, s.2; Schnapp, F.E., in: v. Münch (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 3. B., 1985, Art. 16 KN, 21.

(16) Örneğin BGHst 8 61.

(17) BVerfGE 54, 356; 56, 216, 235.

Md. 16 II 2 nin subjektif kamu hakkı niteliği öncelikle maddenin sözümden çıkmaktadır.

Burada İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 14. maddesinden önemli bir farklılık olarak siyasal koğuşturulanların "sığınmadan" faydalandıklarından değil de "sığınma hakkından" faydalandığından söz edilmektedir. F. Alman Anayasası Md. 16 II 2 şöyle bir ifadeye sahiptir: "Siyasal bakımdan koğuşturulanlar sığınma hakkından faydalanırlar".

Siyasal bakımdan koğuşturulan sığınma hakkından, objektif anlamında sığınmaya ilişkin tüm hukuk normlarının ifadesi olarak değil, subjektif anlamda, sığınma bağışlanmasına ilişkin istek hakkı olarak faydalanmaktadır. Sığınma hakkının temel hak katoloğuna alınması ve sonuçta sığınma hakkının düzenmesini düzenleyen F. Anayasa Md. 18 sığınma hakkının bir subjektif kamu hakkı olarak düzenlendiğinin bir göstergesidir.

Düşme zorunlu olarak temel hak niteliğini şart koşmaktadır.

F. Alman Cumhuriyeti karşısında sığınma garantisi için bu subjektif kamu hakkı, sadece F. Anayasa Md. 16 II 2 ye dayanmaktadır (18).

F. Alman Anayasası, Md. 56 II gereğince bir onay yasası ile şekli bir federal yasa basamağında federal hukuk olarak geçerli olan 28.7.1951 tarihli "Cenevre Sığınmacı Sözleşmesi" hiç bir yerinde ne bireye bir isteme hakkı ne de devlet için sığınma bağışlanması konusunda bir objektif ödevi garantilemekte, sadece bir kere bağışlanmış olan sığınmayı düzenlemektedir.

Demek ki F. Alman hukukunda Md. 16 II 2 sığınma isteği için tek dayanaktır.

Bununla aynı zamanda Almanya, diğer devletler karşısında her bağımsız devletin koğuşturmaya uğrayan vatandaşlarına vatandaşı oldukları devletçe bir devletler hukuku zedelenmesi veya dostça olmayan bir tasarruf olarak nitelendirilmeksizin kendi ülkesine sığınma verme konusundaki devletler hukuku yetkisini kullanmaktadır.

6. Koruma Alanı

Geleneksel olarak F. Anayasa Md. 16 II 2 sadece yabancılara ait olan tek hak olarak anlaşılmaktadır.

(18) Schaffer K., Asylberechtigung, s.4 (DN 15).

Yabancı ülkelerde siyasal açıdan koğusturulan Almanların ülkeye göçlerine ve bunun uzantısı olan oturma haklarına ilişkin olarak F. Anayasa Md. 11 I e başvurulmaktadır. Bununla birlikte Md. 11 I sınırlama öngörülmeden garanti edilen Md. 16 II 2 den farklı olarak nitelikli sınırlamaya tabidir (19).

Bireyin iç hukuktaki sığınma hakkı isteğine bir engel koymamakla birlikte devletler genel hukuku böyle bir istek hakkını tanımamakta, sadece sığınma bağışlamasında diğer devletler karşısında ilgili devlet için bir hakkın varlığını kabul etmektedir. Bu bakımdan sığınma konusunda bir bireysel istek hakkı tanıyan F. Anayasa Md. 16 II 2 devletler genel hukukunu meşru bir biçimde aşmaktadır.

Ulusal hukuk düzenlerinin insan hakları konusunda devletler genel hukuku standardını aşmalarını gerektiğine dair bir gerekçe dayanaktan yoksundur. Aksine devletler hukukunun insan haklarının korunmasına ilişkin eğiliminden geçerli devletler hukuku ile aradaki fark daha da büyüse bile, birey haklarının her türlü iyileştirilmesinin istenildiği sonucu çıkmaktadır.

7. Sığınma Hakkının Koşulları

Sığınma hakkının temel koşulu olarak "siyasal koğusturma" ya da "siyasal koğusturmaya uğramak" kavramı F. Alman Anayasası tarafından inceden inceye sınırlanmamıştır ve sözü sığınma temel hakkının yorumu için çok az dayanak sunan belirsiz bir hukuksal kavramdır (20). Koğusturmanın saiki siyasal koğusturma için belirleyici niteliklidir.

F. Alman İdare Mahkemesi "siyasal koğusturma" kavramını Cenevre Sözleşmesi Md. 1 A Nr. 2 ye dayanarak yorumlanmaktadır (21):

Siyasal nedenlerden bir koğusturma için, devlet tarafından gerçekleştirilen zedelenmelerin temelinde yatan saikler önem taşımaktadır (22).

(19) Pieroth B./Schlink B., Staatsrecht II., Grundrechte, Schwerpunkte, Heidelberg 1986, s. 247, KN 1065.

(20) Bkz. BVerGE 9 174, 179; 49 207, 204; 67 184, 185; BVerwG, NVwZ 1984, 183; Schaffer, Asylberechtigung s.11 (DN 15).

(21) BVerfGE 49 207, 204 vd.; 55 82, 84; 67 184, 185; BVerfGE NVwZ 1984, 183.

(22) BVerfGE 67 184, 188; DVBL, 1984, 783 ve 786.

Demek ki siyasal koşuşturma için koşuşturan devletin saiki yani, koşuşturmanın "ırk, din, uyrukluk, sosyal bir gruba bağlı olma ya da siyasal inanç" nedeniyle gerçekteşip gerçekteşmediği önem taşımaktadır.

Federal Alman İdare Mahkemesinin Federal Anayasa Mahkemesi ile uyuşan içtihadı Almanya'da bir çok yüksek idare mahkemesince de paylaşılmıştır (23).

Federal İdare Mahkemesi 28 Temmuz 1951 tarihli Cenevre Sığınmacı Sözleşmesine (24) dayanarak siyasal bakımdan koşuşturma kavramını aşağıdaki şekilde tanımlanmaktadır:

"İrki, dini, uyrukluğu, bir sosyal gruba bağlılığı ve siyasal inancı nedeniyle, beden ve yaşamı veya kişisel özgürlüğü için tehlike oluşturan koşuşturma tedbirlerine uğrayan ya da böyle tedbirlere uğramaktan endişe duyan kişi siyasal bakımdan koşuşturulan kişidir (25).

Bu formül Md. 16 II 2 yi bütün durumlarda kapsamadığı gibi kısmen kesin de değildir.

Siyasal koşuşturmaya uğramanın koşullarının daha belirgin bir biçimde düzenlenmesi gerekmektedir:

a. Öncelikle bir "koşuşturma" söz konusu olmalıdır. Bunu olaylar değil, insanlar gerçekteştirmelidir. Sığınma hakkı, iç savaş, devrim veya başka türlü huzursuzluklardan kaynaklanan genel felaketslere karşı koruma ödevini (26) ve hele koşuşturma tedbirlerinden kaynaklanan ekonomik zorluklar durumunda yardım ödevini içermemektedir (27).

Koşuşturmacı olarak kişinin vatandaşi olduğu devlet, üçüncü bir koşuşturan devlet ama aynı zamanda devletin koşuşturma tedbirleri konusunda özendirmesi, eylemlerini desteklemesi, onaylaması ve kabul etmesi durumunda devletle kaynaşmış devlet partileri, hatta özel kişiler söz konusu olabilir (28).

(23) OVG Lüneburg, DVBL. 1983. 181; VGH Kassel, InfAusR 1982. 98.

(24) BGBL 1953 II 551.

(25) BVerwGE 67 184/186.

(26) BVerwGE, DÖV 1979. 296.

(27) E 54 341/357.

(28) E 54 341/358.

b. Federal İdare Mahkemesinin, koğuşturmanın "kişiye özel olması gerektiği, koğuşturulan kişi ile ailesel bağın sđınma hakkı sahipliğinin kabulünü gerektirmeyeceği (29) ve doğrudan doğruya siyasal aııdan koğuşturulma yan kişilerin aile mensubu olarak Federal Anayasa Md. 6 I e dayanarak sđınma hakkı sahipleri alanına dahil edilmeyeceğine ilişkin kararından sonra "Alman Yabancılar Yasası"nın ikinci bölümünü oluşturan "Sđınma Yöntem Yasası"na 15.1.1987 de eklenen ř 7 a ile sđınma hukukunda, Birleşmiş Milletlerin sđınmacı sorunları ile ilgili yüksek komiserinin (UNHCR) sürekli yinedeği "ailenin tanınması" ve F. Alman Anayasası Md. 16 II 2 dışında "Cenevre Sđınmacı Sözleşmesi"nin kabul dayanağı olarak gözönünde tutulmasına ilişkin istekleri geniş çapta dikkate alınmıştır.

Bu değişikliğe göre bundan böyle sđınma hakkı sahibinin eşi ve reşi olmayan çocukları kendilerine ilişkin kişisel koğuşturma nedeni olup olmadığına bakılmaksızın, eğer evlilik anavatanlarında varlığını sürdürüyorsa veya eşi sđınma hakkı sahibinden önce veya onunla aynı zamanda, veya ülkeye göçettikten hemen sonra gecikmeksizin bir sđınma başvurusunda bulunmuşsa ve bir (rücu) nedeni bulunmuyorsa sđınma hakkı sahibi ile aynı hukuksal duruma kavuşmaktadırlar. (ř 7 a III ASIVFG Sđınma Yöntemi Yasası).

c. Koğuşturma "siyasal nitelikli" olmalıdır.

Sđınma hakkının kendisi siyasal değil, insancıl ve insan onurunun korunması ile (F. An. Md. I D) çok yakın ilgili nedenlerden kaynaklanmasına karşın koğuşturma "siyasal nitelikli olmalıdır (30).

Bir koğuşturmanın siyasal olup olmadığı, koğuşturan devletin onu siyasal nedenlerden gerıekleştirip gerıekleştirmedeğine bağlıdır.

Siyasal olmayan bir suçta ötürü koğuşturma bile, eğer koğuşturan devlet siyasal koğuşturma tedbirleri ile tepki göstermiş ya da gösterilebilecekse sđınma hakkı doğuracaktır. Bununla birlikte salt cezai yaptırım henüz bir sđınma nedeni değildir.

şöyle bir ayırım yapılmalıdır:

- Siyasal ceza hukukundan kaynaklanan cezalandırma halinde siyasal koğuşturma sözkonusudur. (örneğin vatana ihanet, hükümet darbesi gibi).

(29) BVerwGE 65 244/245.

(30) E 54 341/357.

- Siyasal olmayan ceza hukukundan kaynaklanan bir cezalandırmada koğuşturana devlet doğrudan doğruya koğuşturulanın siyasal inancına dayanarak ve ceza g¼c¼ ile bir kişiye y¼nelirse siyasal koğuşturma s¼z konusudur.

Eğer sadece eylemin suça ilişkin hukuka aykırık içeriği cezalandırılıyorsa siyasal koğuşturmadan s¼zedilemeyecektir (31).

F. Anayasa Md. 16 II 2 siyasal bir koğuşturma istediğinden siyasal koğuşturma ile bağlantılı olmayan işkence ve ¼l¼m cezası için doğrudan bir koruma sağlamaz.

F. Idare Mahkemesine g¼re, bununla birlikte işkence siyasal koğuşturma için bir karine oluşturabilir.

Ayrıca sığınmacı adayının işkence tehlikesi olan bir devlete teslim edilmesi, Alman devlet organlarının insan onurunun dokunulmazlığına bağlılığı (Md. 1 I) nedeniyle s¼z konusu olamaz (32).

Ceza koğuşturması tedbirlerinin yalnız başlarına sığınma hakkı yaratmayacakları konusunda g¼r¼ř birliği bulunduğundan devlet koğuşturmasının cezayı gerektiren bir eylemin koğuşturulmasına mı hizmet ettiği yoksa aynı zamanda siyasal s¼rece m¼dahale etmek için belli siyasal g¼r¼řlere mi y¼nelik olduğu sonuca etkili olacaktır. Buna karşılık suçunun saikleri sığınma hukuku açısından ¼nem taşunmaktadır (33).

F. Alman Anayasa Mahkemesi siyasal suçluyu, § 3 II "Alman Suuların Geri Verilmesi Yasası" anlamında belirgin bir biçimde siyasal bakımdan koğuşturulanlar çerçevesine dahil etmektedir (34).

Fonksiyonları doğrudan doğruya siyasal s¼reci etkilemekten ibaret olduğu için, doktrinde sığınma garantisi, siyasal ceza hukukunun t¼m kurallarını kapsamaktadır.

(31) Schnapp F. E., in: v. M¼nch (Hrg.) Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1, 3., 1985, Art. 16, KN24.

(32) BVerwGE 67 184, 193.

(33) Gusy CH., Asylrecht und Asylverfahren in der Bundesrepublik Deutschland, 1980, s. 119 vd.

(34) BVerfGE 9 174, 180 vd.

Buna karşılık Ansbach İdare Mahkemesi Türkiye'ye ilişkin bir kararında siyasal suçların ceza koğuşturmasının ancak insan haklarına ve hukuk devletine aykırı olması durumunda sığınma hukuku açısından önem taşıyacağına dair görüş bildirmiştir. Buna göre hükmedilen ve beklenen cezanın çeşidi ve ağırlığı, infazın özellikleri veya hukuka uygun bir yargılama için garanti yokluğu sonuca etkili olacaktır (35).

Köln İdare Mahkemesinin Türkiye'ye (PKK ya) ilişkin bir kararına göre ise, başvuruda bulunan salt bir siyasal partiye üye olması nedeniyle koğuşurma tedbirlerine uğramışsa veya böyle bir tedbire uğramaktan korkmakta ise, F. Anayasa Md. 16 II 2 nin koşulları gerçekleşmiş olabilir. Üyeliğe girme ve partiye mensup olma ilgili koğuşurma tedbirlerini doğuruyorsa Md. 16 II 2 nin koşulları gerçekleşmiş olacaktır (36). Bunun dışında partinin kapatılmış olması ya da kapalı olması önem taşımamaktadır (37). Bununla birlikte doktrinde kapatmanın siyasal koğuşurma eğilimine belirgin ve çürütülemez bir emare olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür (38).

İşkence ya da başka türlü vahşi, insanlık dışı ve aşağılayıcı davranış veya cezalandırmalar uluslararası hukukta ve Anayasa hukukunda gayrimeşru olarak görülmesine ve ayıplanmasına karşın (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Md. 3; İnsan Hakları Evrensel Bildirisi Md. 5; AIHS Md. 2; F. Almanya Anayasası Md. 104 I 2; Md.2 II 1) bu tür tedbirlere başvurulması yargısal içtihatların bir kısmı tarafından sığınma doğurucu olarak değerlendirilmemekte ceza hukuksal olağan soruşturma çerçevesine dahil edilmektedir (39). Yani "genel suç politikası olgusu" olarak değerlendirilmekte ve suç tekniği özelliklerine dayandırılmaktadır.

Bunun tersine Federal İdare Mahkemesine göre siyasal suçların açıklığa kavuşturulması ile bağlantılı olan işkence ve kötü davranışlar bunun için başka özel bir kanıt gerekmezken genel olarak siyasal koğuşurma olarak değerlendirilmelidir (40).

(35) VG Ansbach, InfAusR 1981, 108.

(36) Türkei VG, Köln, InfAusR 1982, 111 (112 vd.) 164.

(37) VG Schleswig, InfAusR 1982 164, Türkei (TDKP).

(38) Huber B., Ausländer-und Asylrecht, NJW Schriftenreihe Verlag CH Beck, München 1983, s. 169.

(39) VHG Kassel, InfAusR 1982, 98, 99.

(40) BVerwG, InfAusR 1983, 17.5.1983 t. karar.

Hamburg İdare Mahkemesi de eğer işkence ve kötü davranışlar soruşturmanın temel bir ögesi oluşturuyorsa bu tedbirlerin temelinde, bir gösteri ve aynı zamanda devlet gücünün pekiştirilmesi olarak, sığınma açısından önem taşıyan bir koğuşurma eğilimi yatmaktadır görüşünü ortaya koymuştur (41).

Azınlıkların koğuşurulmasına ilişkin olarak Hamburg ve Berlin Mahkemeleri değişik kararlarında; etnik, dinsel, dilsel azınlıkların haklarının kullanılmasına, bu grupların "devletin korunması hukuku" açısından önem taşıyan münferit çabalarına karşı devlet tedbirlerinin kural olarak Md. 16 II 2 anlamında siyasal koğuşurma olarak değerlendirilmesi gerektiği ve buradan Türkiye, Irak ve Suriye'deki Kürt azınlıkların sığınma haklarının doğacağı şekilde görüş bildirmişlerdir (42).

Köln İdare Mahkemesinin 1983 tarihli bir kararına göre kürt azınlıklara karşı grupsal bir koğuşurma uygulanmaktadır. Bu nedenle bu kişiler bireysel koğuşurma tedbirlerinin kanıtlanmasına gerek olmadan sığınma hakkı sahibi olarak tanınmışlardır (43).

d. Koğuşurma tedbirleri daha çok beden, yaşam ya da kişisel özgürlük için doğrudan doğruya bir tehlike doğurmaldırlar. Mesleki ve ekonomik faaliyet zedelemeleri ancak yoğunluk ve ağırlıklarına göre insan onurunu zedeliyorlarsa bir sığınma hakkı doğurabilirler (44).

Devlet tarafından bireyler ve gruplar karşısında bir baskı aracı olarak kullanılması ve herkesin değil de özel politik bir kurbanın hedef alınması durumunda ekonomik açıdan zarar verme de bir sığınma nedeni olabilir. Burada sığınma hakkının ayırım yasakları ile ortak noktaları ortaya konmaktadır. Ayırım yasaklarının da özlerinde insan onurunun korunması yatmaktadır.

(41) VG Hamburg, InfAusR 1982, 163 L-Türkei; Huber B., Ausländer, s.170 (DN 38).

(42) Huber B., Ausländer, s. 171 (DN 38); OVG Hamburg InfAusR 1983, 1987 (201); VG Berlin, InfAusR 1982, 103 ve 104.

(43) InfAusR 1983, 23 b.

(44) BVerGE 54 341, 357.

8. Siyasal Suçlu Siyasal Koşuşturulan Farkı

Kişinin başka ülkede işlemiş olduğu bir suçtan dolayı verilen cezayı çekmesi veya cezai koşuşturma yapılabilmesi için o ülkeye geri gönderilmesi "suçluların geri verilmesi" kavramını ifade etmektedir.

Geri verme bir hukuksal yardım niteliğini de taşır. Suçluların geri verilmesi tarihsel gelişim ve yasalarda yer alış biçimi bakımından karşılıklılık ile uygulanan bir işlem olmuştur. Geri verme bir uluslararası yüküm değildir (45).

T.C.K. Md. 9 iç hukukta geri vermenin hangi koşullarla yapılacağını düzenlemektedir.

Birinci fıkraya göre vatandaş geri verilemez. Bu hüküm T.C. Anayasası Md. 38 son fıkranın tekrarıdır. Geri verilecek kişi mutlaka yabancı olmalıdır. Ama her yabancı da geri verilemez. Söz konusu durum suçun niteliği ile ilgilidir. Siyasal suçlara bağlı ve askeri veya buna bağlı suçlardan dolayı geri verme yoktur. (TCK Md. 9 II, IV).

Suçun niteliğini belirlemek Türk Mahkemelerine aittir. (TCK Md. 9 III).

Suçluların geri verilmesinde mevzuatta iki genel istisnanın yapıldığı belirlenmiştir.

- Birinci istisna siyasal suçlardır.

Hangi suçların siyasal olduğu tartışmalıdır.

Bir devletin güvenliğine, sosyal ve siyasal düzenine karşı işlenmiş suçlar siyasaldır.

Türk hukukunda devletin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, sosyal ve siyasal düzenine karşı suçlar siyasaldır (46).

- Bir diğer istisna ise sığınma hakkıdır. Sığınma hakkı istisnası TCK da yer almamıştır (47).

(45) Meray S., Devletler Hukukuna Giriş, C.I. Ankara 1968.

(46) Dönmezer/Erman, Nazari ve Tarbihi Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. III. B.9, İstanbul 1983, s.607.

(47) Tekinalp G., Türk Yabancılar Hukuku, Beta, İst. 1992, s.93 vd.

F. Alman Anayasası Md. 16 II 2 nin sadece siyasal suçluların geriverilmemesi ilkesini tekrarladığına ilişkin görüş bugün artık terkedilmiştir (48).

Siyasal bir suçun koşuşturulması durumunda daima bir siyasal koşuşturma bulunduğuna ilişkin görüş siyasal suçluların geri verilmesi konusundaki geleneksel yasa (1.7.1983 tarihli § 6 I IRG= Ceza Davasında Uluslararası Hukuksal Yardıma İlişkin Yasa) ile siyasal koşuşturulana sığınma tanınmasının amaç, koşul ve içerik açısından esası olarak ayrı olduklarını gözden uzak tutmaktadır.

Siyasal suçunun geri verilmemesi onun kişisel korunmasına değil bir başka devletin iç siyasal anlaşmazlığına karışmanak isteyen bir devletin taraf-sızlık menfaatine hizmet etmektedir.

Gerivermeme, eylemin siyasal içeriğine, sığınma bağışlanması, koşuşturma tedbirinin siyasal içeriğine yöneliktir ve ilgilinin saiki ve davranış biçiminden bağımsızdır.

Gerivermeme sığınma hakkının bir temel ögesidir. Ama sığınma hakkı, gerivermeme yasağı ile sınırlı değildir. Siyasal suçlular ile siyasal koşuşturulanlar arasındaki bu farklılık § 6 IRG de belirgindir (49).

Federal Alman Anayasa Mahkemesi de siyasal suçluların geri verilmesi ile siyasal koşuşturulana sığınma tanınması arasındaki temel farka işaret etmiştir (50).

Siyasal suçluda da devletin onu hangi saik ile koşuşturduğu önemlidir. Eğer bu koşuşturma devletin güvenliği ve düzeni amacıyla yapılmışsa siyasal bir koşuşturma yoktur. Salt devletin korunması bir siyasal koşuşturma değildir.

Buna karşılık siyasal suçlu her halde irki, dini, uyruklugu, sosyal bir gruba bağlılığı ile siyasal inancı nedeni ile de koşuşturulmaya uğramışsa veya bu niteliklerinden ötürü diğer siyasal suçlulara göre daha sert koşuşturuluyorsa burada siyasal bir koşuşturma vardır.

(48) Meyer H., Die Einlieferung, 1953, s.92.

(49) IRG= Ceza Davasında Uluslararası Hukuksal Yardıma İlişkin Yasa.

(50) BVerfGE 60 348, 359.

Şu halde siyasal suçtu, siyasal koğuşturulanların çerçevesinden hariç tutulmamıştır. Sadece ona genel anlamda aidiyeti reddédilmiřtir (51).

9. Sonraki Kaçış Nedenleri

Federal Alman Anayasa Mahkemesinin kendi kendine yaratılmış kaçış olaylarının önem taşımadığı yolundaki kararının verilmesinden sonra "Sığınma Yöntemi Yasası"na getirilen Md. 1 a aşağıdaki kuralı içermektedir:

"Sonraki kaçış nedenleri

Belli olaylardan, yabancının siyasal koğuşturmadan çekinmesine dayanak olarak ileri sürdüğü durumları bu yasanın yürürlük alanına kabul edilmek için gerekli koşulları yaratmak amacıyla gerçekleştirdiği anlaşılıyorsa bu durumlar sığınma hakkı sahibi olarak tanınmada dikkate alınmazlar".

Parlamento iç meclisinde bu kuralın gerekliliği için gerekçe olarak sığınmacı adaylarının çokluğu ve keyfi olarak yaratılan kaçış nedenleri gösterilmiştir.

Sonraki kaçış nedenleri önceki kaçış nedenlerinden sadece anavatam terkettikten sonra ortaya çıkmaları ile ayrılırlar.

Bununla birlikte bu nedenler:

Oradaki siyasal sistemin ara devredeki değişikliklerine (hükümet darbesi, hükümet değişikliği); sığınmacının vatamında yeni yaratılmış ödevler ya da sınırlamalarla baskı altında bulundurulmasına (askerlik ödevi, parti, din veya meslek yasağı, zorallım); kaçıştan önce veya sonra ortaya çıkan olaylar nedeniyle sonraki zorlayıcı tedbirlere (bahane olarak hapis emri, dava açma); ya da norm yorum ve uygulamasında siyasal eğilimle mahkum etmeğe dayanıyorlarsa sığınmacı hakkında karar verirken bu olayların tereddütsüz dikkate alınması gerektiği (52) çünkü sığınma hakkının zorunlu olarak koğuşturma

(51) Huber B., Ausländer, KN 470 (DN 38); Raudelzhofer, Maunz-Dürig Kommentar zum Grundgesetz, 11g. 24.1. 1985, s.92, KN 31.

(52) Renner G., 40 Jahre Asylgrundrecht. Zeit für eine grundlegende Reform. NIW 1989, Heft 20, 42. Jg. s.1249.

nedeninin, koğuşturma tedbirinin ve firarın zamanla sınırlı sonucuna bağlı olmadığı ileri sürülmüştür. Ancak sığınma isteğinin salt objektif nitelikli sonraki firar durumlarına dayanması durumunda sığınmanın kabulü, sadece bir koğuşturma olası olarak görülebiliyorsa sözkonusu olmalıdır.

Buna karşılık yabancı, firardan önce koğuşturulmuşsa, sığınma hakkı ancak mükerrer koğuşturmaya karşı yeterli güven verilmesi halinde reddedilebilir. (Asyl VG § 14). Bir yabancı tarafından isteyerek yaratılmış koğuşturma nedenlerinin daima çok katı bir denetime tabi tutulması gerekmektedir. (Krs. §9 Asyl VG). İlk defa yurt dışında bir siyasal partiye, etnik bir topluluğa veya dinsel bir topluluğa giren kişiyi, baştan itibaren "sığınmaya layık olmayan kişi" olarak nitelemek doğru değildir.

Bu nedenle sübjektif veya iradi nitelikli kaçış olguları titizlikle analiz edildiğinde bunlardan çok azı objektif bir değerlendirme halinde Anayasa Md. 16 II 2 kapsamı dışında kalacaktır (53).

10. Sığınma Hakkının Diğer Koşulları

Sığınma hakkının temel koşulu olan siyasal koğuşturma dışında sığınma hakkının varlığı için başka koşullar da bulunmalıdır.

a. Vatandaş olmama

F. Alman Anayasası anlamında Almanların sığınma hakkına ihtiyaçları yoktur. Daha önceleri öğretide F. Anayasa Md. 16 II 2 nin sadece yabancıları değil, yabancı ölkelerde siyasal bakımdan koğuşturulan ve F. Almanya'da koruma arayan Almanları da kapsadığı görüşü savunulmuştur (54).

Bu görüşe gerekçe olarak F. Anayasa Md. 16 II 2 nin, Md. 16 II 1 de yer alan "Almanların geri verilmeye karşı koruma garantisinin bir genişletilmesi olarak görölmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bunun özellikle Demokratik Alman Cumhuriyeti makamlarına gönderilmeye karşı koruma Md. 16 II 1 kapsamına girmediğinden gerekli olduğu ileri sürülmüştür.

(53) Renner G., 40 Jahre, s.1249 (DN 52).

(54) Bkz. v. Pollern H. L. Asylrecht, s.292. (DN 11)

Md. 16 II 2 nin sözü bu tür bir yorumu engellemiyorsa da böyle bir yorum, bu kuralın anlamı, amacı ve tarihsel gelişimi ile bağdaştırılmaz. Bugün hemen tartışmasız kabul edilen görüşte isabet vardır. Buna göre Md. 16 II 2 nin koruması olası hak taşıyıcısı olarak yabancılar ve vatansızlarla sınırlıdır (55).

Md. 16 II 2 nin anlam ve amacı F. Almanya'ya kabul etmek ve geri vermek yoluyla koruma sağlanmasıdır. Bunun için Anayasanın anladığı anlamda Alman vatandaşının Md. 16 II ye ihtiyacı yoktur.

Onun Alman topraklarına seyahat ve yerleşme hakkı F. Anayasa Md. 11 ile, geri verilmeğe karşı korunması Md. 16 II 1 ile korunmuştur (56).

Benzer biçimde bir yorum T.C. Anayasası bakımından da yapılabilir. Türk hukukuna göre yabancılarla sığınma verilmesinin hukuksal dayanağını "Sığınmacıların hukuksal durumuna ilişkin sözleşme" oluşturmaktadır. Vatandaşlar açısından vatana girme ve sınır dışı edilememe Anayasa Md. 23 son, vatandaşların ülkede seyahat ve yerleşme özgürlükleri Md. 23 I ile garanti altına alınmıştır.

b. Sığınma İstenen Ülkede İkamet

Sığınma hakkı ondan sığınma istenen ülkeye ulaşmayı şart koşmaktadır.

Bavyera İdare Mahkemesi 18.3.1983 t. kararında aşağıdaki sonuca varmıştır:

Siyasal koşuşturmadan endişe ettiği ya da siyasal koşuşturmaya uğradığı ülkenin egemenlik alanında bulunan kişinin F. Almanya'dan sığınma hakkı sahibi olarak tanınmasını isteme hakkı yoktur (57).

Mahkeme Cenevre Sığınmacı Sözleşmesi Md. 1 A Nr. 2 ye yollama yapmıştır. Buna göre firari koşuşturulmaktan haklı olarak endişe etmesi nedeniyle vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan kişidir. F. İdare Mahkemesi de Md. 16 II 2 nin sığınma hakkının F. Alman topraklarına basmakla kazanılacağına karar vermiştir (58).

(55) v. Pollern H. I., Asylrecht, s.293, (DN 11).

(56) Randelzhofer, Maunz-Düring Komm., KN. 82 (DN 51).

(57) Bay VGH, DVBL 1984, 100 vd.

(58) BVerwG DVBL 1984, 1012 vd.

c. Korumasızlık sığınma hakkının bir koşuludur.

Siyasal açıdan koğuşturulan kişi vatandaşı olduğu devletin koğuşturma tedbirlerine karşı etkili bir koruma bulamadığı sürece korumasızdır.

d. Kendi ülkesinde koruma bulabilen kişiye sığınma hakkı verilmez.

e. Üçüncü bir devletin koğuşturması halinde, kendi devletine dönüş olanağı varsa sığınma hakkı tanınmaz.

f. Başka bir devletten koruma bulunması durumunda sığınma hakkı verilmaz.

g. Uluslararası kuruluşların koruma sunması durumunda sığınma verilmaz (59).

11. Siyasal Koğuşturmaya İlişkin Somut Olaylar

a. İşkence

Koğuşturmanın ağırlığı önem taşımadığı için, salt işkence siyasal koğuşturma olarak nitelendirilemez. Kassel ve Mannheim İdare Mahkemelerinin bu konuya ilişkin kararları Federal İdare Mahkemesi tarafından başka noktalardan bozulmakla birlikte bu açıdan temelde onaylanmıştır (60).

Kassel ve Mannheim İdare Mahkemeleri aşağıdaki gerekçeye dayanmışlardır:

Siyasal koğuşturmanın varlığı için tecavüzün ağırlığı değil, koğuşturan devletin saiki önemlidir.

Koğuşturma, ırk, din, siyasal inanç vb. nedenlerden gerçekleşmemişse, beden, yaşam ve kişisel özgürlüğe yapılan saldırılar kural olarak siyasal koğuşturma değildir.

İşkence özellikle, ilgili devlette genel olarak uygulanıyorsa kural olarak siyasal koğuşturma değildir (61).

(59) BVerwGE 69, 289 vd.; Randelzhofer, Mainz-Düring Komm. KN, 89 vd. (DN 51).

(60) InfAusR 1982, 98; InfAusR 1982, 255.

(61) Aynı şekilde Hamburg InfAusR 1982, 163 ve VG Karlsruhe, InfAusR 1982, 164.

F. İdare Mahkemesi de tehdit eden ve gerçekleşmiş olan işkencenin daima siyasal koğuşturma olarak nitelendirilemeyeceği (62) işkenceye karşı korumanın temel bir insan hakkı olmasına, önemli tüm insan hakları sözleşmelerinde yasaklanmasına karşın F. Anayasa Md. 16 II 2 nin her türlü devlet tecavüzüne ve sadece insan onurunun her türlü aşağılanmasına karşı koruma sağlamayıp, buna ek olarak gücünü kötüye kullanan devlet mekanizmasının siyasal saiklerinin bulunmasını aradığı, ancak insan haklarına ve devletler genel hukuku ilkelerine bariz bir şekilde aykırı bir koğuşturma aracı olarak işkencenin uygulanmasının, çoğunlukla onun siyasal niteliği için bir emare oluşturduğu şeklinde görüş bildirmiştir.

Bununla birlikte mahkeme işkenceye ya da işkence tehdidinde rağmen sığınma hakkı sahibi olarak tanınmayan yabancıların büsbütün korumasız kalması gerektiğine işaret etmektedir.

Sınır dışı edilme ve sınırdan geri çevrilme konusundaki yabancılar hukukuna ilişkin kararlarda insan onuru ilkesi daima hukuk düzeninin en yüksek prensibi olarak dikkate alınmalıdır.

Alman makamlarının, işkencenin tehdit ettiği bir ülkeye zorla göndererek, ilgilinin insan haklarına aykırı düşen bir davranışa uğramasında payı olması bu ilke ile bağdaştırılmaz (63).

b. Vatandaşlıktan çıkarma

İlgilinin isteği dışında ondan vatandaşlığı almak yani onu vatandaşlıktan çıkarmak ve bununla bağlantılı olarak devlet korumasının kaybının bir siyasal koğuşturma olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğide üzerinde önemle durulması gereken bir konudur.

Ansbach İdare Mahkemesi vatandaşlıktan çıkarmada fevkalade saldırgan ve yıkıcı bir siyasal koğuşturma tedbiri niteliği görmektedir (64).

Sığınma hakkı beden, yaşam veya kişisel özgürlüğe yapılan saldırılarla sınırlandırılmış değildir. Aynı zamanda önemli vatandaşlık haklarına yapılan müdahaleler de sığınma hukuku açısından önem taşımaktadır.

(62) BVerwGE 67, 184, 192 vd.

(63) BVerwGE 67, 184, 194.

(64) 13.10.1977 t. karar, Marx, Rechtsprechungssammlung, s.193 Nr. 2

Vatandaşlıktan çıkarma kural olarak doğrudan ilgilinin siyasal inanema yönelik olması halinde tipik bir siyasal koğuşturma oluşturacaktır.

Vatandaşlıktan çıkarma siyasal olmayan ağır bir suça tepki olarak kamu güvenliği nedeniyle gerçekleşmişse farklı değerlendirme yapılacağı olağandır (65).

c. Pasaportun verilmemesi ya da geri alınması

Devletler genel hukuku bireye sadece bir dışarıya seyahat hakkı tanımaktadır. Bu hak ulusal hukuk düzenleri tarafından çoğu kere geniş çapta sınırlandırılmalara tabidir (66).

Ancak ulusal hukuka uygun olarak dış seyahat özgürlüğü varolduğu sürece, pasaportun geri alınması ya da geri verilmemesi hakka bir müdahale ve dolayısıyla bir koğuşturma oluşturur. Bu koğuşturma, ırk, din, uyrukluk, siyasal inanç veya bir siyasal gruba bağlı olma nedeniyle gerçekleşirse siyasaldır (67).

d. Askeri diktatrlkte

Hkmetin demokratik meşrlğ bulunmasa ve iktidarın kullanımı batının demokrasi ve hukuk devleti tasavvuruna uymasa da bir askeri diktatrlkte yaşamak yalnız başına bir siyasal koğuşturma oluşturmanaktadır (68).

12. Sığınma Hakkının Etkisi

F. Almanya'da yargısal içtihatlarda ve doktrinde sığınma hakkının sadece bir negatif statü hakkı mı, yoksa bir pozitif statü hakkı mı içerdiği konusundaki görüşler birbirinden ayrılmaktadır (69).

(65) Randelzhofer, Komm. KN 79 (DN 51)

(66) 19.12.1966 t.li Medeni ve siyasal haklar sözleşmesi Md. 12 H. III; 16.9.1963 t.li Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek protokol; T.C. Anayasası Md. 23 IV.

(67) Randelzhofer, Komm., KN 80. (DN 51).

(68) VG Minden, InfAusR 1983. 28.

(69) v. Poller H. L. Asylrecht, s.295. (DN 11)

Yani sığınmayı ortadan kaldıran ya da tehlikeye sokan tüm tasarruflara girişilmemesine mi yoksa bunun ötesinde kamu gücü tarafından aktif sığınma garantisine mi yönelik olduğu tartışmalıdır.

İlk görüşe göre, devlete, sığınma isteyeninin sınır dışı edilmesi, sığınma hakkı sahibinin, koğuşturana devlete ya da o devlete gönderilmesi tehlikesi olan başka bir devlete, gönderilmesi yasaklanmıştır (70).

İkinci görüş, ülkeye giriş ve yerleşme garantisini bir olumlu edim olarak anlamakta ve F. Anayasa Md. 16 II 2 den bunun dışında kabul, yardım, barındırma ve geçimin sağlanması hakları çıkarmaktadır (71).

Bu görüş sığınma başvurusunun kabulünde yapıcı bir statü garantisi görmektedir. Buna karşılık savunma pozisyonu bu kararda sadece açıklayıcı bir etki görmektedir (72).

F. İdare Mahkemesi (73) ve öğretinin çoğunluğu (74) tarafından savunulan sığınma hakkının, çekirdek alanından (sınırdan geri çevirmeme, koğuşturana devlete yollanma) öteye giden, güven altına alınmış ikamet, mesleki ve kişisel gelişim konusunda ayrıntıları yasa koyucu tarafından düzenlenecek bir isteme hakkı içerdiği görüşünden bağımsız olarak da onun pozitif bir statü hakkı olduğunu kabul etmek gerekir (75).

İkinci görüşten yola çıkılacak olursa, sığınma hakkının sadece sözü edilen devlet saldırılarına karşı bir savunma hakkı değil, devlet edimleri için herhalde bir isteme hakkı içerdiği tartışmasızdır.

Bununla birlikte sığınma hakkı sözü edilen çekirdek alanla sınırlı tutulsa bile bir pozitif statü hakkı olarak nitelendirilmek gerekir.

(70) Rottmann F., Das Asylrecht des Art. 16 GG als liberal-rechtsstaatliches Abwehrrecht, in: Der Staat. 23 B., 1984, s.337.

(71) Randelzhofer, Maunz-Dürig Komm., KN. 111 (DN 51)

(72) Randelzhofer, Maunz-Dürig Komm., KN. 118 (DN 51)

(73) BVerwGE 49, 202, 206 vd.; 62, 206, 210 vd.

(74) v. Pollern H. I., Asylrecht, s.295. (DN 11); Huber B., Ausländer, KN 437-439 (DN 38)

(75) Randelzhofer, Maun-Dürig Komm., KN 117 (DN 51)

Sınırdan geri çevirme yasağı da ülke topraklarına girişe izin, bir devlet saldırısının savuşturulması olmayıp, devlet edimleri için bir isteme hakkıdır. Çünkü sığınma hakkı olmadan bir yabancı, ülkeye göç hakkına sahip değildir (76).

13. Sığınma Hakkının Sınırları (77)

F. Alman Anayasası Md. 16 II 2 de sığınma hakkı için bir sınır öngörülmemiştir. Ama bu hakkın Anayasa içeriksel sınırları olduğu, sığınma hakkı için Anayasa Md. 16 II 2 de bir sınırın öngörülmemiş olmasının tıpkı diğer sınırlama öngörülmemiş temel haklarda olduğu gibi, sığınma hakkının büsbütün sınırsız olarak garanti edildiği anlamına gelmeyeceği görüşü haklı olarak savunulmuştur (78). Çünkü sınırlamasız bireysel haklar, en zorunlu görevi toplum yaşamını düzenlemek olan bir hukuk düzeni ile bağdaşmaz. Sığınma hakkını bu anlayıştan soyutlamak için bir neden bulunmamaktadır. Böyle bir görüş sığınma hakkı bir pozitif statü hakkı olduğu için daha da hatalı olacaktır.

Yargısal içtihatlar ve F. Alman İdare Mahkemesi'nin içtihatları bu Anayasa içeriksel sınırların belirlenmesinde bazı güçlüklerden sonra doğru sonuca varmışlardır.

a. Eski Yargısal İçtihatlar

7.10.1975 tarihli kararı ile Federal İdare Mahkemesi (79) bugün hâlâ geçerli olan yeni görüşünü ortaya koymuştur (80).

aa. Sığınma hakkının sınırı olarak devletler genel hukuku :

Başlangıçta yargısal içtihatlarda (81) devletler hukukunun Anayasa Md. 16 II 2 yi sınırladığı, ya da başka bir deyimle Anayasanın sığınma hakkının devletler genel hukuku çerçevesinde varolduğu düşüncesi ağır basıyordu. Ama bu yorum Md. 16 II nin sözü ile bile bağdaşmamaktadır.

(76) Krs. EWGV 48 vd.; Randelzhofer, Maunz-Dürig Komm., s.137 KN. 117 (DN 51)

(77) v. Pollern H. I., Asylrecht, s.315 (DN 11)

(78) Randelzhofer, Maunz-Dürig Komm., KN 100, (DN 51)

(79) BVerwGE 49 202 vd.

(80) Gelişimin değişik devreleri için: Bkz. Kimminich O., Grudprobleme, s.99, (DN 5)

(81) BGHst 3 392; Bay ObLG, DVBL 1964, 588; OVGE 6, 162.

Çünkü bu maddenin sözü, sığınma hakkını bireysel hak olarak düzenlemekte ve bununla devletler hukukunu aşmaktadır (82). Maddenin tarihsel gelişimi de böyle bir yoruma karşıdır. Çünkü parlamentoda sığınma hakkına eklenmek istenen "devletler hukuku sınırları içinde" sözcükleri madde metnine alınmamışlardır (83). Böyle bir yorum için devletler hukukuna başvurulamaz. Devletler genel hukuku hükümleri ulusal hukuk düzenlerinin onu aşan hukuksal durumlar içermelerini engellemektedir.

bb. Sığınma hakkının sınırı olarak Cenevre Sığınmacı Sözleşmesi:

F. Alman İdare Mahkemesi baştan beri F. Anayasa Md. 16 II 2'deki isteme hakkının Cenevre Sığınmacı Sözleşmesinin sunduğu korumayı aşmadığı görüşünden yola çıkmıştır (84).

Ancak "bu sözleşmeden bağımsız olarak sığınmacılara garanti edilen hak ve avantajlara açıkça cevaz veren Cenevre sığınmacı Sözleşmesi Md. 5 (85) bu düşünceye karşı çıkmaktadır (86).

cc. F. Anayasa Md. 16 II 2'nin içeriksel sınırları

Md. 16 II 2'nin sınırlanmasına ilişkin sözü edilen F. İdare Mahkemesinin önceki içtihadı bu maddenin içinde sığınma temel hakkının bir temel hak içeriksel sınırını da görmektedir (87).

b. F. Alman İdare Mahkemesinin 7.10.1975 tarihli ve sonraki içtihadı:

F. Alman İdare Mahkemesi 7.10.1975 tarihli kararında, Md. 16 II 2'nin içeriksel sınırları teorisini açıkça terketmiştir. Bu davranışında doktrindeki karşı düşüncelerin etkisinde kalmıştır (88).

(82) Schweizer M., Asylrecht und Ausländergesetz, ZRP 1974, 205 vd.

(83) Randelzhofer, Maunz-Dürig Komm. KN 5 (DN 51)

(84) BVerwGE 4 235, 237.

(85) Sığınmacıların hukuksal durumuna ilişkin sözleşme md. 5:

"Bu sözleşmenin hiçbir kuralı, sözleşme tarafı olan bir devlet tarafından sığınmacılara bu sözleşme dışında başlanılan diğer hakları ve avantajları ortadan kaldırmaz."

(86) Kimminich O., Grundprobleme, s.101. (DN 5)

(87) Kimminich O., Zur Theorie der immanenten Schranken des Asylrechts, JZ, 1955, 739 vd.

(88) BVerwGE 49 202, 203; Mahkeme aşağıdaki yazarlara atıfta bulunmaktadır: Kimminich O., Bonner Kommentar, 1964, Art 16 GG, KN 184; Lerche P., Das Asylrecht ist unverwirkbar, in: Festschrift für Adolf Arndt, 1969, s.199; Franz F., Das Strike Verbot der Ausweisung und Abschließung politisch Verfolgter, NJW 1968, 156 vd.

Doktrinde savunulan tümden sınırsız koruma hakkı gr yerinde olarak yine reddedilmiştir. Sığınma hakkının sınırları ŗimdi Anayasanın bütünlüğü ve onun tarafından konulan tüm değer düzeni gznnden tutularak belirlenecektir.

c. Doktrinin Görüşü:

F. Idare Mahkemesinin bu görüşüne öğretinin çoğunluğu tarafından eleştiriler yönetilmiştir (89). Ancak sonuçta bu eleştiriler inandırıcı olmamıştır. Sığınma hakkının sınırları tezine karşı, bunun pozitif hukuka düzenlenmediği ileri sürülecek olursa (90) buna karşı, sınırlanmasız temel hakların sınırlanmasının Anayasanın bütünlüğü bakış açısı altında hukuk bilimince tartııldığına dikkat çekilebilir. Sığınma hakkını bunun dışında tutmak için yeterli bir gerekçe bulunmamaktadır.

F. Almanya Idare Mahkemesinin görüşünü eletirenler tarafından F. Alman Cumhuriyetinin güvenliğinin ve onun içinde genel güvenliğinin temel hakların sınırlarını oluşturan temel değerler olduğu temelde yadsınmamaktadır. Ancak sığınma hakkı garantisinin değil, münferit sığınma hakkı sahiplerinin eylemleri nedeniyle sığınılan devletin güvenliğini tehdit ettiği ileri srlmtır (91). Ama bu grle, sığınma bağılanmadıka sığınma hakkı sahiplerinin ya da sığımcı adaylarının eylemlerinin F. Almanya devletinin güvenliğini, -federal topraklara girişe izin verilmedikçe- kesinlikle ilgilendirmeyeceği gözden kaçırılmaktadır. Demek ki sığınma garantisinin kendisi F. Almanya devletinin güvenliği ve F. Almanya devletinde güvenliğe ilişkin anayasal değerlerle olası bir çatışmaya neden olmaktadır (92).

Ayrıca F. Alman Idare Mahkemesinin bu anayasal değerlere genel bir öncelik tanınmadığı, münferit olaylardaki durumları belirleyici kakkığı gözönünde tutulmalıdır (93). Temel hakların dmesini düzenleyen F. Anayasa Md. 18 den de başka bir sonuç çıkmamaktadır.

(89) Kimmnich O., Grundprobleme, s.99 ve 104 vd. (DN 5); v. Pollern H. L., Asylrecht, s.327 vd. (DN 11)

(90) Kimmnich O., Grundprobleme, s.104 (DN 5)

(91) Kimmnich O., Grundprobleme, s.104 (DN 5)

(92) Randelzhofer, Maunz-Drig Komm., KN 105 (DN 51)

(93) BVerwGE 49 202, 209.

F. Anayasa Md. 18 de sayılan temel hakların, bir yasal sınırlamaya tabi olmadıkları oranda Anayasanın bütünlüğü düşüncesinden doğan sınırlara tabi oldukları tartışmasızdır. Sadece F. Alman Anayasa Mahkemesince verilen bir düşme kararı son sınırı oluşturmanaktadır. Bu konuda sığınma hakkını farklı değerlendirmek için hakkı bir gerekçe yoktur. Özellikle sığınma hakkının sınırlanmasının (sınır dışı edilmek veya sınırdan geri çevirmek gibi) hakkın özünü zedelediği ve bu nedenle hakkın özünün dokunulmazlığını garantileyen F. Anayasa Md. 19 II ye aykırı olduğu gerekçesi de inandırıcı değildir. F. Anayasa Md. 19 II birinci derecede her münferit temel haktaki subjektif haklılığın özünü korumakta, ilgili temel hakkın anlamının, sosyal gerçeklikte toplu olarak korunmasını güven altına almak istemektedir (94). F. Alman Anayasa Mahkemesinin yaşam boyu hapis cezasının meşruluğuna ilişkin kararı (95) da bu durumu değiştirmemektedir. Bu karara göre belli koşullar altında yaşam boyu infaz olanağı yolu kapatılmayarak F. Anayasa Md. 19 II nin bireysel yorumuna uygun düşen F. Anayasa Md. 2 II deki kişisel eylem özgürlüğünün özü ortadan kaldırılmıştır.

d. Anayasanın doğal yapısında bulunan içeriksel sınırlamalar (Anayasa İçeriksel Sınırlar)

F. Alman İdare Mahkemesinin İçtihatlarına göre sığınma hakkının Anayasadan doğrudan doğruya kaynaklanan içeriksel sınırları şunlardır:

aa. Federal Almanya Cumhuriyetinin güvenliği için tehlike:

Bu sınırı F. İdare Mahkemesi yukarıda sözü edilen temel kararda açıkça ortaya koymuştur (96).

Mahkeme devlet güvenliğinin önemini barış ve düzen erkinin göstergesi olarak vurgulamış ve içerisinde diğerleriyle aynı basamakta bulunan ve vazgeçilemeyen bir anayasal değer görmüştür (97). Hatta burada bir adım daha ileri gidilebilir. Bu devlet güvenliği sonuç olarak anayasal düzenin uygulamada garanti edilmesi için bir ön koşuldur. Bu anayasal düzene, sığınma hakkı kurumu da dahildir. Bireyin sığınma hakkının F. Alman Cumhuriyetinin varlığının ya da onun anayasal düzeninin ortadan kaldırılması sonucuna götü-

(94) v. Pollern H. I., Asylrecht s.330 vd. (DN 11)

(95) BVerfGE 45 187 vd. 220 vd.

(96) BVerwGE 49 209.

(97) BVerfGE 49 24, 56 vd.

recek durumlarda da sınırsız bir biçimde bağışlanması olanaksızdır (98). Böyle bir davranış bireysel sığınma hakkını, sığınma kurumu ve bununla gelecekteki tüm sığınma arayanların korunması gerekçesine dayanarak üstün kılma anlamına gelecektir.

bb. F. Alman Cumhuriyeti içinde genel güvenlik için tehlike

Bu sınırı da F. Alman İdare Mahkemesi sözü edilen kararda açıkça ifade etmiştir. Bu kararda, devletin güvenliği dışında onun tarafından garanti edilen halkın güvenliğinden anayasal değer olarak söz etmiştir. Fakat sığınma hakkının, polis hukuku anlamında kamu güvenliği ve düzeni sınırlamasına tabi olduğu ileri sürülemez. Her türlü aykırılık sığınma hakkını ortadan kaldırmamakla birlikte, kamunun güvenliğini tehlikeye düşüren suçlar vasıtasıyla F. Alman Cumhuriyeti halkının güvenliğini tehdit eden kişi bu hakka sahip olamayacaktır (99).

cc. Sığınma bağışlanması olanağının sığınma adaylarının sayılarındaki artış nedeniyle tükenmesi:

Bu sınırı F. Alman İdare Mahkemesi açıkça ifade etmemekle birlikte yollamada bulunulan karardan doktrinde bu sonuç çıkarılmaktadır.

Bu görüşte olanlara göre, burada "F. Alman Cumhuriyeti güvenliği için tehlike" sınırının bir "alt halini" görmek mümkündür. Bu güvenlik siyasal bakımdan koğuşturmaya uğrayan milyonlarca kişinin F. Alman Cumhuriyetinde sığınma aramaları halinde tehlikeye girecektir.

Bu durum bugün birçok devlette kütle halindeki siyasal koğuşturma nedeniyle sadece varsayım değildir.

Belki de milyonlarca kişinin bu tür göçü ve buna olası bir tepki, F. Alman Cumhuriyetinin güvenliğini ciddi bir biçimde tehlikeye uğratabilir.

(98) Zuleeg M., in: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Bd.1, 1984, KN 5, Art. 16; Raudelzhofer, Maunz-Dürig, Komm., s.131 KN, 40 (DN 51)

(99) Zuleeg M., KN5 (DN 98)

Bununla birlikte sığınma adaylarının sayılarının çokluğu bir başka bakış açısından sığınma hakkının sınırlanmasını gerektirmektedir. Sığınma hakkı, F. Almanyanın sığınma hakkı sahiplerine insan onuruna yakışır bir yaşam olanağı garanti etmek konusundaki ödevini de içermektedir. Bu enazından sığınma bağışlanmasının ilk zamanlarında maddi edimlerde bulunulması zorunluğudur demektir. Oturma olanağı ve herhalde minimum bir geçim olanağı sağlanması bunlardan en önemlileridir.

F. Almanyanın bu edimleri sınırsız bir biçimde sağlayamayacağı açıktır. F. Anayasa Md. 16 II 2 nin Almanyanın dünya çapında gelişen siyasal koşulların yarattığı sefaleti ve sonuçlarını dindirmeye hazır olduğu ve buna muktedir olduğu şeklinde anlaşılmanası gerektiği görüşü savunulmuştur (100).

Bu görüşte olanlara göre bu nedentle siyasal koşulların sayıları gözönünde tutulmadan sığınma hakkından yararlanacakları hakkındaki F. İdare Mahkemesinin eski görüşüne katılmak olanaksızdır (101).

Bu görüş F. Alman Anayasa Mahkemesinin temel hakların ortaklık hakları olarak, yani devlet edimleri için hak istemlerinin kaynağı olarak, devletin parasal olanaklarıyla sınırlı olduğu yolundaki içtihadı ile de bağdaştırılmaz (102).

Ancak bütün bu açıklamalardan sığınma hakkının bu sınıra halihazırda ulaşıldığı anlamı çıkmamaktadır.

Kaldı ki tüm zamanlar için geçerli, henüz katlanılabilir bir "sığınma hakkı sahibi sayısı"nın belirlenmesi kesinlikle olanaksızdır. Her defasında Almanyanın somut durumu, onun kabul kapasitesi, genel politikası, nüfus politikası, ekonomisine göre belirleme yapılmalıdır (103).

(100) Randelzhofer, Mannix-Dürig, Komm. KN. 108, s.131 (DN 51)

(101) BVerwGE 39 27, 31; Paul E., Asylrecht im Zwielicht? in: Festschrift für Otto Mühl, 1981, s.495.

(102) BVerfGE 33 303, 333; Krs. T.C. Anayasası Md. 65.

(103) Kauein W., Die Asylrechtsgarantie, NJW 1980, 1988.

Aksi görüşte olanlara göre ise F. Anayasa Md. 16 II 2 de bu temel hak için sınır öngörülmemiştir. Bu temel hak devletler hukukunun sınırlamalarına da tabi değildir (104). Sığınma hakkı sadece Md. 18 e göre düşebilir. Bu anayasa metnine dayanan sonucu, çatışan Anayasa hukukunun kabulü ile bozmak çok düşündürüctür.

F. İdare Mahkemesi F. Anayasa Md. 16 II 2 ye yapılan saldırıların meşruluğunu devlet ve toplumun güvenliği çıkarlarına dayandırmıştır. Temel haklar olabilenin dışında bir sınırlamaya tabi tutulamazlar ve mevcut otoriteye göre yönetilemezler yani devletçe dağıtılamazlar. Eğer devlet sığınmacıları kabule hazır değilse Anayasanın değiştirilmesi gerekmektedir (105).

14. F. Anayasa Md. 16 II 2 nin Değiştirilmesi Problematigi

Bu kuralın değiştirilmesine ilişkin istekler uzun süreden beri süregelmektedir (106). Özellikle bu istekler 1980 yılında sığınma adaylarının sayısının güçlü bir şekilde yükselmesi üzerine (107) ve Almanyadaki sığınma yöntemi nedeniyle yoğunlaşmıştır (108). Değişiklik isteyen görüşlere göre, sığınma hakkı garantisi bugünkü şekline göre korunabilir nitelikte değildir ve gittikçe hukuk düzeninin akamete uğramasına neden olacaktır (109).

(104) BVerwGE 49 202, 203.

(105) Pieroth B./Schlink B., Grundrechte, S.245, KN. 2086, (DN 19)

(106) Kanein W., Die Asylrechtsgarantie, s.1985, (DN 103); Ziedler W., in: Otto Benecke Stiftung (Hrg) Praktizierte Humanitos: Weltproblem Flüchtlinge: eine europäische Herausforderung, 1981, s.19.

(107) Sığınma adaylarının sayıları 1972 den beri şöyle yükselmiştir: 1973:5593; 1974:9424; 1975 9618; 1976: 11123; 1977: 16410; 1978: 33136; 1979: 51493; 1980: 107818. Bu tarihten itibaren belli bir gerileme görülmektedir. Ama sayılar hâlâ yüksektir: 1981: 49391; 1982: 37231; 1983: 19737 (Berlin Senatosundan alınan verilere göre) Kimminich O., Grundprobleme, s.49, (DN 5)

(108) Kanein, W., Die Asylrechtsgarantie, s.1988, (DN 103)

(109) Kanein, W., Die Asylrechtsgarantie, s.1988, (DN 103)

Aksi görüşte olanlar ise sığınma hakkının Anayasaya aykırılığı tezinin savunulabilir olmadığını (110) ve başka eksiklikler dışında (111) bu görüşün-sığınma hakkı yoluyla halk egemenliğinin sözde sınırlanması ve onunla sözde çelişkisi ile haklı çıkarıldığında farkedilebilen- F. Anayasa Md. 16 II 2 nin Anayasa içeriksel sınırlarını yeterli derecede dikkate almadığını ileri sürmüşlerdir (112).

Gerçekten de F. İdare Mahkemesince kabul edilen sığınma hakkının Anayasa içeriksel sınırları gözönüne alındığında bu alanda değişiklik yapmanın zorunlu olmadığı görülmektedir.

Sığınma hakkının sınırsız kullanılmasına karşı ileri sürülen genel politik düşüncelerden bağımsız olarak dikkatli bir inceleme, F. Almanya'nın, siyasal koşuşturulanları kabulü ile yakın bir gelecekte taşıyamıyacağı bir yük altına girmeyeceğini ortaya koymaktadır. Bugün Federal topraklarda 61 milyon nüfus içinde yaklaşık 4.1 milyon yabancı yaşamaktadır. (25.5.1987 tarihli halk sayımı sonucuna göre toplam nüfusun % 6.8'i oranında yabancı yaşamaktadır. İstatistiksel belirlemeye göre 1987 sonunda bu oran % 7.5 tir). Bunlar içinde yaklaşık 80 bin kabul edilmiş siyasal suçlu bulunmaktadır. (1953 ten 1988 sonuna kadar toplam 132.874 kişi sığınma hakkı sahibi olarak kabul edilmiştir. Bunlardan yarıdan fazlası sığınma hakkı sahibi olarak federal topraklarda yaşamaktadır). Dünyada 15 milyon sığınmacı bulunması karşısında Almanya'nın dünya sığınmacı probleminin çözümüne katkısı ne mutlak ne nisbi anlamda Almanya'nın kabul kapasitesini tehdit etmektedir.

Buna karşılık sığınma prosedürünün uzun sürmesi ve buna bağlı olarak sonuçta sığınma hakkı sahibi olarak kabul edilmeyen adayların ikamet, problem doğurmaktadır (113).

(110) Philipp W., Ist das Grundrecht auf Asyl verfassungswidrig?, NJW 1981, s.1857 vd.

(111) Sachs M., Ist das Grundgesetz auf Asyl verfassungswidrig? NJW 1981, s.1857 vd.; Kimminich O., Grundprobleme, s.107 (DN 5)

(112) Philipp W., Ist das., s.1860 (DN 110)

(113) F. Almanya'da yaşayan sığınmacı adaylarının sayısı eyaletlerin istatistiki verilerine göre 15.000 ile 20.000 arasında tahmin edilmektedir.

1.1.1991 de yürürlüğe giren yeni ve daha kapsamlı bir "Yabancılar Yasası"nda, "aile sığınması"nın düzenlenmesi, "Küçük sığınma"nın denetlenmesi konusunda federal konseyin yetkilerinin genişletilmesi ve humaniter sığınmacıların oturma hakkının düzenlenmesi ile sığınma hukukunda küçük değişikliklerin yapıldığı görülmektedir.

Buna karşılık hâlâ çok hantal bir nitelik gösteren sığınma yönteminin yeniden ele alınması yeni yasal düzenlemenin odak noktasını oluşturmamaktadır (114). Sığınma yönteminin hızlandırılması amacıyla Baden Württemberg de uygulanan "Karlsruhe Modeli"nin idari kurallarla federasyon genelinde uygulanmasıyla ulaşılabileceği ileri sürülmektedir (115).

Öğretide Avrupa düzeyinde sığınma hukukunun homojenleştirilmesi yoluyla bir sığınma hukuku değişimini zorlamanın şüpheli olduğu görüşü savunulmaktadır.

Bu görüşte olanlara göre eğer Avrupa Topluluğunda iç sınırların kaldırılması dış sınırların denetiminin yoğunlaştırılmasına götürürse ve her sığınma adayının ilke olarak bu devletlerden sadece birisinden sığınma başvurusu konusunda bir karar isteyebilmesi şeklinde üye devletlerin yöntemleri birbirine uygun bir duruma getirilirse, bir başka AT devletinde sığınmanın reddi halinde aynı maddi kurallara göre ve karşılaştırılabilir hukuk devleti yöntemleri ile verilmiş olduğu sürece bu karara ilke olarak bağlı kalınarak hızlandırılmış bir yöntem öngörülebilir ve böyle bir modelin mutlaka F. Anayasa Md. 16 II 2 ile uyumu sağlanarak iç hukuka dönüştürülebilir.

Öğretide daha çok F. Almanya'nın dış sınırları üzerinden ilk girişin değişmemesine ve Alman sığınma yönteminin hızlandırılması çabalarına ağırlık verilmeli denilmekte ve idare mahkemelerindeki hukuksal korumanın gelecekte bugünkünden daha hızlı gerçekleşmesi garanti edildiğinde Avrupa hukuku ile uyum çerçevesinde dikkate değer bir adım atılmış olacağına dikkat çekilmektedir (116).

(114) Kanein/Renner, Ausländerrecht, Kommentar, Verlag C.H.Beck, München 1992.

(115) Heilbronner K., Das Gesetz zur Neuregelung des Ausländerrecht, NJW 28.8.1990, H:35, Jg. 43, s.2160.

(116) Renner G., 40 Jahre, s.1349, (DN 52)

**15. F. Alman Anayasası Md. 16 II 2 nin Türkiye'de Bugün
Sığınma Hukukunun Dayanağını Oluşturan Cenevre
Sığınmacı Sözleşmesi Md. 1 ile İlişkisi**

1951 tarihli Cenevre Sığınmacı Sözleşmesi yaklaşık olarak F. Alman Anayasası ile aynı yaşıttır. (Sığınmacıların Hukuksal Durumuna İlişkin Yasa 28.7.1951 tarihli BGBL II 1.9.1953) Bu sözleşme sığınmadaki hakların belirlenmesi bakımından F. Alman Anayasasının sığınma hakkı karşısında geride kalmaktadır (117).

Sözleşme ve F. Alman Anayasası anlamında, sığınma bakımından önem taşıyan koşutmanın hareket noktaları, temelde birbirleriyle uyumaktadır; vatanının korunmasını kabul etmeyen veya istemeyen kişiden (Md. 1 Bölüm A no 2 Cenevre Sözleşmesi) vatanına geri dönmesi beklenemez. Çünkü onu orada dikkate değer bir olasılıkla siyasal koşuturma (F. Alman Anayasası Md. 16 II 2) beklemektedir. Farklılık aşağıdaki noktalarda kendisini göstermektedir:

- F. Anayasa Md. 16 II 2, Cenevre Sözleşmesi Md.1 Bölüm C, F ile md. 32 II de belirtilen biçimde sınır dışı etme nedenlerini *tanımamaktadır*.

- Sığınmacı Sözleşmesi, sınırsız olarak vatansızları, 20 ve 30 lu yıllardaki anlaşmalara dayanan statülü sığınmacıları ve ilk defa kendilerine Birleşmiş Milletler Organizasyonu tarafından verilmiş koruma ve desteği kaybetmiş kişileri kapsamına almaktadır (118).

Asıl önemli fark kendisini şu noktada göstermektedir:

F. Alman Anayasası Md. 16 II 2, sığınma hakkı sahibine Federal Alman Cumhuriyetine karşı kendisine sığınma bağışlanması konusunda bir sübjektif kamu hakkı garanti etmektedir. Ayrıca bu hak sadece negatif bir statü hakkı olmayıp bunun ötesinde bir pozitif statü hakkı içermektedir. Oysa Cenevre Sığınmacı Sözleşmesi hiçbir yerinde ne bireye bir isteme hakkı ne de Devlet için sığınma bağışlanması konusunda bir objektif ödevi garantilemekte, sadece bir kere bağışlanmış bir sığınmayı düzenlemektedir.

(117) Krs. BVerfGE 54 341: NJW 1980 2, 46.

(118) Vatandaşlar için Krs, BVerwGE, NVwZ 1985, 589: EZAR 20 Nr: 11.

F. Alman Anayasa Mahkemesi içtihatlarında, sözleşme Md. 1 A Nr. 2 deki sığınmacı kavramı ile F. Anayasa Md. 16 II 2 deki sığınmacı kavramı arasındaki bağlantıya dayanmıştır (119).

Mahkemeye göre siyasal sığınmanın koşulları ve kapsamı önemli oranda insan onurunun dokunulmazlığı ile belirlenmiştir (120).

İnsan onurunun dokunulmazlığı hem Anayasa Md. 16 II 2 hem Cenevre sözleşmesinin ortak temelini ifade etmektedir.

F. Alman Anayasa Mahkemesi de koğuşturmanın saikini siyasal koğuşturma için temel kabul etmektedir (121). Sığınmanın sınırları konusunda F. Alman Anayasası Md. 16 II 2 ile Cenevre Sığınmacı Sözleşmesi Md. 33 II arasında bir paralellik göze çarpmaktadır.

F. Alman İdare Mahkemesinin 7.10.1975 tarihli kararından beri sığınma hakkının Anayasanın bütünlüğü ve onun tarafından korunan tüm değer düzeni gözönünde tutularak belirlenen anayasal içeriksel sınırlara tabi olduğu kabul edilmektedir. Bunlar **Devlet güvenliği için tehlike, halkın güvenliği için tehlike** durumlarıdır.

Cenevre Sığınmacı Sözleşmesi Md. 33 II ye göre sığınmacının içinde bulunduğu durum önemli nedenlerden ülke güvenliği için, ciddi bir tehlike, ya da işlediği bir cürüm veya ağır bir kabahat nedeni ile mahkum edilmiş olması bu **Devlet halkı için bir tehlike**, olarak görülüyorsa, sığınmacı 1. fıkradaki sığınmadan faydalanamaz.

16. Türkiye'de Sığınmacıların Hukukusal Durumu

- 14.6.1934 tarihli İskân Yasası (122) sığınıcıyı Türkiye'de yerleşmek amacıyla olmayıp bir zorunlulukla geçici oturmak için sığınan kişi olarak tanımlamıştır.

(119) BVerfGE 9 184, 181: 54 341, 356.

(120) BVerfGE 54 341, 357.

(121) Randelzhofen, Maunz-Dürig Komm., s.89 KN 24, (DN 51)

(122) RG 21.6.1934-2733.

- 1951 tarihli Sığınmacıların Hukuksal Durumuna İlişkin Sözleşmeyi Türkiye 1961 de onaylamıştır (123). Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası gereğince bu sözleşme yasa hükmündedir.

- Sözleşme Madde 1. A/c ye göre 12.5.1926, 30.6.1928, 28.10.1933, 10.2.1938, 14.9.1939 tarihli sözleşme ve protokollere veya uluslararası Sığınmacı Örgütü Anayasasına göre sığınmacı sayılan kişiler bu sözleşme bakımından sığınmacıdır.

- Türkiye bu sözleşmeyi, 12.5.1926 ve 30.6.1928 tarihli antlaşmaları kabul etmediğini bildirerek onaylamış bulunmaktadır.

Bu sözleşmelerden ilki Rus ve Ermeni sığınmacılar, ikincisi ise Suriye ya da Asur-Keldani ve benzeri sığınmacılar hakkındadır.

Türkiye'nin bildirdiği diğer bir çekince 1 Ocak 1951 den önce gerçekleşen olayları yalnız o tarihte Avrupada gerçekleşen olaylar olarak anladığı şeklindeki kayıttır.

- Madde 1. A/2 ye göre sığınmacı 1 Ocak 1951 den önce gelişen olaylar sonucu ırkı, dini, uyrukluğu, belli bir sosyal gruba bağlı oluşu veya siyasal inancı yüzünden koğuşurmaya uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve bu ülkenin korunmasından faydalanamıyan ya da korkusu yüzünden faydalanmak istemeyen kişidir.

- Sığınmacıların Hukuksal Durumuna İlişkin Protokol ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 16.12.1966, 2198 (XXI) sayılı kararı ile "1 Ocak 1951 tarihi" kaldırılmıştır (124). Türkiye'de bu protokole katılmıştır.

- Böylece Sözleşme, kimlerin sığınmacı sayılacağını, hem sığınmacıların ilgili olarak evvelce yapılmış antlaşmalara yollama yapmakla hem de kendisi bu konuda belirli koşullar saptamakla belirtmiş bulunmaktadır.

- Sözleşmenin 17. maddesinde "sözleşmedeki daha uygun kurallar saklı kalarak, her sözleşme devleti sığınmacılara, genel olarak yabancılar tarafından tanınan rejimi bağışlayacaktır" denilmektedir.

(123) Sığınmacıların Hukuksal Durumuna İlişkin Sözleşme 26.8.1961 - 359 RG 5.9.1961 - 10898.

(124) RG 14.10.1968-13026; 606 UNTS, 267.

- Sözleşmenin 3. Maddesi sığınmacılara ilişkin sözleşme hükümlerini bütün sığınmacılara ırk, din, menş e ülkesi bakımından herhangi bir farklılık gözetilmeden kabul etmiştir (125).

1982 T.C. Anayasası sığınma hukukuna ilişkin olarak F. Alman Anayasası Md. 16 II 2 kuralına benzer bir kural içermemektedir. 1982 Anayasası tıpkı 1961 Anayasası gibi genel kural olarak temel haklardan herkesin vatandaş-yabancı ayırımı yapmadan yararlanması temelini kabul etmiştir. Anayasa yabancıların yararlanması söz konusu olmayan bazı hakları düzenlerken yalnız "Türkler" veya "vatandaşlar" deyimlerini kullanmıştır. (siyasal haklarda olduğu gibi)

Temel haklarda yapılacak genel ve özel sınırlamaların Anayasa Md. 13 e göre yasa ile, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak yapılması, demokratik toplum düzeni gereklerine aykırı olmaması ve öngörülen amaç dışında kullanılmaması gereklidir. Bu kayıtlamalar Anayasanın kabul ettiği sınırlamanın sınırlarını oluşturmaktadır.

Yabancı bakımından ise Md. 16 ya göre bir başka özel sınırlamanın sınırı hali öngörülmüştür:

"Uluslararası Hukuka uygun olmak"

T.C. Anayasası Md. 16 dan temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için uluslararası hukuka uygun olarak yasa ile sınırlanabileceği öngörülmüştür.

Bu düzenleme bir bakıma olağanüstü hallerde temel hakların uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin zedelenmemesi koşulu ile durdurulmasına olanak tanıyan Anayasa Md. 15 kurah ile de uyum içindedir.

Demek ki Anayasa Md. 16 nın getirdiği temel önemli kural vatandaş ile yabancınn eşitliğidir (126). Uluslararası hukuka uygun bir sınırlama, uluslararası antlaşmalar, uluslararası örf ve adet ve yardımcı kaynak olarak uluslararası yargı kurallarına uygun olarak yapılabilecektir (127).

(125) Çelikel A., **Yabancılar Hukuku**, Fakülteler Matbaası, 1985, s.19 vd. (ve Beta 5. B. İstanbul 1990).

(126) Çelikel A., **Yabancılar**, s.70, (DN 125)

(127) Bkz. Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü, Md. 38.

Türk hukukunda sığınma hakkının hukuksal dayanağını 1951 tarihli "Sığınmacıların Hukuksal Durumuna İlişkin Sözleşme" oluşturmaktadır (128).

Bu sözleşmenin 7. maddesine göre bu sözleşmedeki daha elverişli kurallar saklı kalmak üzere sözleşme tarafı her devlet, sığınmacılara genel olarak "yabancılara" tanıdığı rejimi uygular.

Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına göre Türk hukukunda yasa hükmünde olan bu uluslararası sözleşme F. Anayasa Md. 16 II 2 de "devletler genel hukuku çerçevesinde" ibaresi bulunmamasına karşın F. Almanya da yargı ve doktrinde F. Anayasa Md. 16 II 2 nin yorumunda sıklıkla başvurulan bir kaynak oluşturmakta ve oradan iç hukuk için sonuçlar çıkarılmaktadır.

F. Alman yabancılar yasasının 2. bölümünü oluşturan sığınma yöntemi yasası Md. 3 I II de "sığınma hakkı sahipleri bu yasanın yürürlük alanında, 28.7.1951 tarihli sığınmacıların hukuksal durumuna ilişkin sözleşmeye göre belirlenen bir hukuksal durumdan yararlanırlar. Sığınma hakkı sahiplerini daha avantajlı kılan kurallar korunur" kuralı yer almaktadır.

a. İkamet ve seyahatleri

Yabancıların Türkiye'ye girmesi yasaklanmamış ise, girdikten sonra ilgili yasayla belirtilen ve düzenlenen biçimde ve koşullarda ikamet ve seyahat edebilir.

Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri hakkında yasa (129) yabancıların hangi koşullarda ikamet ve seyahat edebileceği düzenlenmiştir.

Diğer bazı yasalarda da seyahat ve ikametle ilgili kurallar bulunmaktadır. Askeri Yasak Bölgeler Yasası (130) (md.7; 9); Köy Yasası (Md.88) gibi.

Yabancıların ikamet ve seyahatleri, ilgili yasalara göre;

1) Yasa ile (Askeri Y. B. K., Köy K.; YİSHK)

2) Bakanlar Kurulu Kararı (YİSHK md.2)

(128) Bunun dışında Türkiye'nin taraf olduğu sığınmacıların yararlandıkları Avrupa anlaşmaları: 4.11.1950 t.li Avrupa İnsan Haklarını ve Temel Özgürlüklerini Korumaya İlişkin Sözleşme; 11.12.1953 t.li Diplomalara Eşitliği Avrupa Sözleşmesidir.

(129) 15.7.1950, 5683 (RG 24.7.1950 7564)

(130) 18.12.1981, 2565 (RG 22.12.1981 17552)

3) Sığınmacılar hakkındaki ve köylerde kalan yabancılar hakkında İçişleri Bakanlığı kararı ile belirlenmektedir. (Köy K. md.88: YİSHK md. 17) Oysa sığınmacıların hukuki durumuna dair sözleşme de "sığınmacı seyahat ve ikametle yabancı gibi işlem görür" kuralı bulunmaktadır. (md.26)

Ayrıca sığınmacı ülkeye izinsiz de girse ve izinsiz de bulunsa md.31 gereğince herhangi bir yabancı gibi geldiği ülkeye geri çevrilemez. Bu durumda anlaşma tarafı ülkeler açısından sözleşmedeki kurallar, anlaşma tarafı olmayan ülke vatandaşları açısından ise YİSHK daki kurallar uygulanacaktır (131).

b. Ülkeye Girişleri

Yabancıların Türkiye'ye girişleri Pasaport Kanunu ile düzenlenmiştir. (15.7.1950-5682 (RG. 24.7.1950) 7464)

Uluslararası hukuk yabancıyı ülkeye kabul etme zorunluluğu yükleyemez. Diğer yandan hiçbir yabancıyı kabul etmeme şeklinde bir ilke de yoktur. Devlet yabancıyı ülkeye girişini düzenleme hakkına sahiptir. Belirlenen koşullar az ya da çok elverişli olabilir. Sığınmacıların hukuksal durumuna ilişkin sözleşmeyi kabul etmiş ülkelerden gelen sığınmacılara anılan sözleşmenin kuralları uygulanır. (Md.31) Sözleşmenin kabulünden önce Pasaport Kanunu Md. 4 IV uyarınca İçişleri Bakanlığının izni gerekmekteydi. Şimdi sözleşme tarafı olan ülkelerden gelen sığınmacılara sözleşme, olmayanlara da Pasaport Kanunu hükümleri uygulanmaktadır. Sığınmacıların hukuksal durumuna ilişkin sözleşmeye göre izin almadan ülkeye giren sığınmacıya ceza verilemez, durumunu düzeltmesi istenir ya da başka bir ülke kendisini kabul edinceye kadar beklenir. Geldiği ülkeye geri yollanamaz (132).

Pasaport Kanunu da bazı özel durumda olan yabancıardan pasaport aranmayacağını bildirmiştir. Bunlardan biri olan sığınmacılardan durumlarının gereği pasaport aranmaz. Sığınmacıların kabulü sözleşme kurallarına göre yapılır (133).

(131) Tekinalp G., *Türk.* s.41 (DN 47)

(132) Tekinalp G., *Türk.* s.39 (DN 47)

(133) Çelikel A., *Yabancılar*, s.86 (DN 125)

c. Ülkeden Çıkarılmaları

Sığınmacılar ülkede düzgün bir şekilde bulunuyorlarsa ancak iki nedenden sınırdışı edilebilirler:

a) Milli Güvenlik

b) Kamu Düzeni

sayılan iki neden gerektiriyorsa sığınmacı bir karar sonucu sınırdışı edilebilir. Eğer kamu güvenliği tersine bir davranışı zorunlu kılmıyorsa sığınmacıya durumunu düzeltme olanağı verilmelidir (SHDS Md. 32 II).

Ayrıca sığınmacının diğer bir ülkeye düzgün bir şekilde kabul edilmesi için makul bir süre de verilmelidir (SHDS Md.32).

d. Sınırdışı edilme yasağı

Sığınmacı ırk, din, uyrukluk, bağlı bulunduğu sosyal grup ve siyasal inançları nedeniyle yaşam ve özgürlüğünün tehdit edileceği ülkenin hudutlarından sınırdışı edilemez. (SHDS Md.33 I) Ama bu kuralın iki istisnası da maddede yer almaktadır. Ülke güvenliği için ciddi tehlike durumu ya da vahim bir cürüm nedeniyle mahkum edilmiş bulunması halinde sığınmacı Md.33 ün I. fıkrasında düzenlenmiş sınırdışı edilmeme olanağından yararlanamaz, (Md.33 II) (134).

e. Geri verilmeleri

Sığınmacıların hukuksal durumuna ilişkin sözleşmeye göre sığınmacıların geri verilmesinde söz konusu ülkenin ırk, din, bağlı bulunduğu sosyal grup ve siyasal eğilimleri nedeni ile tehdit oluşturması gerekir. (SHDS Md. 33 I) Ancak ülke güvenliği için ciddi tehlike durumu ya da ağır bir cürüm işlenmiş olması durumu bu ülkeden bir istisna yapılmasına olanak verir (135).

f. Çalışma özgürlükleri

Sözleşmenin 17, 18, ve 19. maddeleri sığınmacıların buldukları ülkede çalışmaları ile ilgili durumlarını düzenlemektedir.

(134) Tekinalp G., *Türk*, s.90 (DN 47); Çelikel A., *Yabancılar*, s.110 (DN 125)

(135) Tekinalp G., *Türk*, s.97 (DN 47)

Bir sözleşme tarafı devlet ülkesinde "düzenli bir şekilde ikamet" eden sığınmacılar çalışma koşullarında kural olarak yabancılarla eş haklara sahiptir (136).

g. Sosyal güvenlikleri

Sığınmacıların sosyal güvenlikleri sözleşmenin 24. maddesi ile vatan-daşa eşit olarak kabul edilmiştir (137).

h. Taşınmaz mülkiyeti

Gerçek kişilerin taşınmaz mülkiyeti edimlerindeki genel kural, Tapu Yasası Md. 35 de yer almaktadır. Maddeye göre, karşılıklılık ve yasal kısıtlamalara uyulmak koşulu ile yabancı gerçek kişiler taşınmaz malların mülkiyetine sahip olabilirler. Sığınmacılar sözleşmenin 7. maddesine göre ülkede üç yıl ikametden sonra karşılıklılık koşulundan kurtulurlar. Üç yıldan önceki devrede ise genel olarak yabancılar gibi işlem görürler (138).

Etnik kökünden, anavatanından, ailesinden ve anılarından kopmak zorunda kalmış, bu nedenle normal vatandaşlara oranla daha ağır psikolojik baskı altında bulunan, sürekli yardım ve gözetim gereksinmesi olan sığınmacıyı korumak bir insanlık görevidir.

Bugüne kadar sığınmacıyı koruyacak yasalar, uluslararası sözleşmeler yapılmış, Anayasalara kurallar konmuş, ulusal ve uluslararası organizasyonlar kurulmuştur. Ama bunlar bir çok durumlarda sığınmacıyı koruma konusunda yeterli olmamaktadır.

İnsan haklarını, insan onur ve değerini hukuk düzenlerinin odak noktasına yerleştirmiş olan devletlerin bu eksikliği gidermeğe yönelik ödevleri ile genel güvenlik ve kamu düzenlerinin korunmasına ilişkin çabaları arasındaki ideal dengenin kurulması insanlığın amacı olmalıdır (139).

(136) Tekinalp G., *Türk*, s.162 (DN 47)

(137) Tekinalp G., *Türk*, s.172. (DN 47)

(138) Tekinalp G., *Türk*, s.200-203. (DN 47)

(139) Aktuğ Y., *Devletler*, s.159 vd. (DN 4)

T. C. Anayasasının temel hak katalogunda sığınma hakkına yer verilmemesine karşın, sığınmanın Türkiye'de uygulama da, Anayasasında sığınma temel hakkını garanti eden, yargı kararları ve öğretide bu hakkın bir subjektif kamu hakkı ve pozitif statü hakkı olduğuna ilişkin görüş birliğine varılmış, F. Almanya'da olduğu kadar sorun yaratmamış olmasının gerçek nedeni Türkiye'nin Almanya kadar çekici bir ülke olmayışından çok Türk halkının konuk-severliğinde ve hoşgörüsünde aranmalıdır.