

PAPER DETAILS

TITLE: Geçici Koruma ve Mülteci Yükünün Paylaşılmasındaki Normatif Boslukların Giderilmesiyle
İlgili Öneriler

AUTHORS: Ümmühan Elçin ERTUGRUL

PAGES: 655-682

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2552191>

İstanbul Hukuk Mecmuası

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Geçici Koruma ve Mülteci Yükünün Paylaşılmasındaki Normatif Boşlukların Giderilmesiyle İlgili Öneriler

Ümmühan Elçin Ertuğrul^{*}

Öz

Bu çalışmada, uluslararası mülteci rejiminde bir paradigma değişikliği yani mülteci yükü paylaşımının, güvenlik odaklı devlet merkezinden; insan hakları odaklı, uluslararası toplum merkezine kaydırılması önerilir. Ayrıca, geçici koruma ve mülteci yükü paylaşımına ilişkin normatif boşlukları doldurmak için öneriler sunulur.

Menşe ülkesinde zulüm gören kişilerin başka ülkelere sığınması ya da sığınma araması bir insan hakkıdır. Ancak bu durum, mevcut mülteci rejimine göre, devletler için uluslararası bir yükümlülük oluşturmaz. Şöyle ki, mülteci kabulü, ev sahibi devletlerin münhasır egemenliği dahilindedir ve tamamen ev sahibi devletlerin takdirine bırakılmıştır. Devletler genellikle, güvenlik, sosyal ve ekonomik durum ve benzeri kaygılar nedeniyle, ülkelerine mülteci almaktan kaçınmaktadırlar. Bunun sonucu olarak da mülteci yükü çok az sayıda devletin omuzlarına kalmaktadır.

Çalışma, geçici korumanın da dahil olduğu mülteci yükünü, bir bütün olarak uluslararası topluma yükler. Mülteci yükünün paylaşımının, bir bütün olarak uluslararası toplumun menfaatine olan *jus cogens* kural olduğunu ve bundan herkese karşı ileri sürülebilen *erga omnes* yükümlülük doğduğunu savunur. *Erga omnes* yükümlülük, mülteci yükünün paylaşılması *jus cogens* kuralı kabul edilirse dahi söz konusu olabilecektir. Mülteci yükünün paylaşımında Kolektif Hareketin Mantığı ve Mahkum İkilemi, göz önünde tutulmuştur. Bu çalışma ayrıca, Hart'ın "kısıtlamaların karşılıklılığı" teorisine göre, mülteci yükünü paylaşan devletlerin, diğer devletlerden talep edebilecekleri nisbi haklarının olduğunu iddia eder. Çalışmanın konusu, Friedmann'ın, uluslararası toplum ve dolayısıyla uluslararası hukukun değişimine dayandırılmıştır.

Anahtar Kelimeler

Geçici Koruma, Mülteci Yükünün Paylaşılması, *Jus Cogens*, *Erga Omnes* Yükümlülük, Kısıtlamaların Karşılıklılığı Teorisi, Uluslararası Mülteci Hukuku

Propositions to Fill for Normative Gaps on Temporary Protection and Refugee Burden Sharing

Abstract

This paper proposes a paradigm change in the international refugee regime, whereby refugee burden-sharing must shift from state-centrism and security concerns toward a perspective grounded in human rights and the international community. Furthermore, it proposes to fill normative gaps regarding temporary protection and refugee burden-sharing.

The right to obtain and receive protection in other countries for a person who is faced with persecution in their own country is a human right. However, it does not constitute an international obligation for states under the present refugee regime. Refugee admission is solely under the control and at the discretion of the host states. States usually avoid admitting refugees due to various concerns regarding security, their social and economic situation, and the like. As a result, the refugee burden is placed on the shoulders of just a few states. In fact, it should be shared by all.

This paper advocates placing the burden of refugees, including the burden of temporary protection, on the international community as a whole. The argument is that refugee burden-sharing is a *jus cogens* from which the international

* Sorumlu Yazar: Ümmühan Elçin Ertuğrul (Doç. Dr.), Kırıkkale Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü, Kırıkkale, Türkiye. E-posta: ueertugrul@hotmail.com ORCID: 0000-0003-3930-8531

Atf: Ertugrul UE, "Geçici Koruma ve Mülteci Yükünün Paylaşılmasındaki Normatif Boşlukların Giderilmesiyle İlgili Öneriler" (2022) 80(2) İstanbul Hukuk Mecmuası 655. <https://doi.org/10.26650/mecmua.2022.80.2.0009>

community as a whole benefits and that jus cogens entails erga omnes obligation for the international community as a whole. In fact, erga omnes obligations may arise even if refugee burden-sharing is not accepted as jus cogens under international law. In discussions on refugee burden-sharing, the logic of collective action and the prisoner's dilemma have been considered. This paper also contends that burden-sharing states have rights in personam to claim from other states, inspired by Hart's theory of "mutuality of restriction." The essence of this paper is based on Friedman's notion of an everchanging international community and, thus, on an understanding of international law.

Keywords

Temporary Protection, Refugee Burden-Sharing, Jus Cogens, Erga Omnes, The Theory of Mutuality of Restriction, International Refugee Law

Extended Summary

This paper proposes a paradigm shift in the international refugee regime. It defends that burden sharing must shift from state-centrism and security concerns to the human rights and international community perspective. Furthermore, it makes proposals to fill normative gaps regarding temporary protection and refugee burden-sharing.

The right to seek and enjoy asylum in other countries for a person who is faced with persecution is a human right. However, it does not constitute an international obligation for states. According to the present refugee regime, refugee admission is within the exclusive sovereignty and entirely at the discretion of the host states. States usually avoid admitting refugees due to various concerns regarding security, their social and economic situation, and the like. As a result, the refugee burden is placed on the shoulders of just a few states. In fact, it should be shared by all.

We see some burden-sharing mechanisms proposed in theory or arising in practice. Offering compensation to the host state, providing safe havens for refugees, applying quotas, exercising the state of origin liability, and sharing responsibility among a certain region or group are possible examples. These solutions, however, clearly do not work in real life.

The study is based on Friedmann's thesis on the everchanging international community and, thus, on an understanding of international law.

The paper advocates placing the burden of refugees, including the burden of temporary protection, on the international community as a whole. This argument concerns which refugee burden-sharing is a jus cogens from which the international community as a whole benefits. It argues that jus cogens entails erga omnes obligation for the entire international community. In fact, erga omnes obligations may arise even if refugee burden-sharing is not accepted as jus cogens under international law.

While discussing refugee burden-sharing, the study uses the logic of collective action and prisoner's dilemma. Olson's theory of the logic of collective action can be

summarized as follows: Groups of individuals with common interests are expected to act in their common interests; however, single individuals often act in their own interests. Although the international community as a whole will benefit from refugee burden-sharing, states prioritize their national interests and refrain from admitting refugees.

Tucker's prisoner dilemma theory is a zero-sum game theory based on cooperative behaviour. It concerns two persons, jointly charged with violating the law, who are held separately by the police. These persons fail to cooperate, which leads to the worst result for both of them. Failure to cooperate in sharing the burden of refugees leads the international community to the worst outcome for both refugees and states.

This paper also contends that states that participate in refugee burden-sharing have special rights to claim from other states. This argument is inspired by Hart's theory of "mutuality of restriction." Hart expresses his theory as follows: "*when a number of persons conduct any joint enterprise according to rules and thus restrict their liberty, those who have submitted to these restrictions when required have a right to a similar submission from those who have benefited by their submission.*" Accordingly, the refugee burden-sharing obligation for all states has its roots in international cooperation.

Furthermore, this study notes the normative gaps in the international law on temporary protection and refugee burden-sharing from a human rights perspective and the insufficiency of institutions related to the subject matter such as the UNHCR. It focuses on normative gaps to start a discussion on the legal obligations of states. The article suggests the following: to make universal legal arrangements, which overlap with obligatory characteristics of the jus cogens norm and erga omnes obligation, increasing the effectiveness of international institutions, interstate cooperation, and spreading the responsibility to the international community as a whole.

Geçici Koruma ve Mülteci Yükünün Paylaşılmasındaki Normatif Boşlukların Giderilmesiyle İlgili Öneriler

Giriş

Uluslararası Hukukun maddi kaynağını, uluslararası toplumun varlığına bağlayan ve savunuculuğunu George Schelle'nin yaptığı sosyolojik görüşe göre, nerede toplum varsa, orada hukuk vardı.¹ Latince “*ubi societas, ibi jus*” olarak ifade edilen bu teoriye göre, Uluslararası Hukukun izlerini, Babil, Asur levhalarında yahut Mısır papirüslerinde görsek de, 1648 Vestfalya Barışı ile Uluslararası Hukukun en temel aktörlerine rastladığımız ulus devletler sonrası, daha görünür hale geldiğini biliyoruz. Bizatihi hukuk alanı olarak tanınmasının ise daha yeni tarihlere rastladığına şüphe yoktur.

Uluslararası Hukuk da, bütün diğer hukuk alanlarında olduğu gibi dinamiktir, değişim dönüşüm içindedir. R. Von Jhering, hukuku, çocuklarını yiyen Saturn'a benzetir ve onun “daimi bir oluş” olduğunu, kendi mazisini yok ederek gençleştiğini ifade eder.² Hukukun daimi bir oluş içinde olması, elbette toplumun ihtiyaçlarıyla da ilgilidir. Uluslararası toplum ve onun ihtiyaçları da sürekli değişir. Uluslararası toplumu düzenlemeye çalışan yazılı hukuki metinleri ise bir durumu tespit ederler ve çok çabuk eskirler. Bu değişimin bir eseri olarak, 20. yüzyılın ikinci yarısından sonra bireyler, uluslararası toplumun sujesi haline gelmiş ve Uluslararası Hukuk, bizatihi bireyler için haklar doğurmuş ve yükümlülükler getirmiştir. 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme (Mülteci Sözleşmesi) de, bizatihi bireyleri koruyan sözleşmelerden biridir. Ancak günümüz şartları, - kanımızca Friedmann'ın supranasyonal (uluslarüstü) uluslararası toplumu ve onun hukuku³- Mülteci Sözleşmesinin yetersizliğini gözler önüne sermiş, bireyleri koruyan insan haklarının bütün dünyada tekliği ve bir bütün olarak kabul edilmesi zorunluluğunu doğurmuştur.

Mülteci Sözleşmesinde, mülteci “... ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen; yahut

¹ *Doç. Dr., Kırıkkale Üniversitesi, İİBF, Uluslararası İlişkiler Bölümü, Uluslararası Hukuk ABD Başkanı, halen Ottawa Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İnsan Hakları Araştırma ve Eğitim Merkezinde Şubat 2022-Şubat 2023 dönemi için ziyaretçi araştırmacı E-posta: ueertugrul@hotmail.com, ORCID: 0000-0003-3930-8531
Gerhard Leibholz, ‘Hukukun Gayesi’, (1937) 1 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 515, 515; <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780195369380.001.0001/acref-9780195369380-e-2028> (Erişim Tarihi: 01.02.2022)

² Ülker Gürkan, *Sosyolojik Hukuk İlmî*, (Ajans Türk Matbaası 1961) 10, Jhering, Puchta ve Savign'nin teorilerinden şu şekilde bahseder. “Hukukun gelişmesi, aynen lisanın gelişmesi gibi hiç hissedilmeden ve zahmet çekilmeden vaki olur. Bu gelişme için, ne didinmeye, ne savaşa ve ne de bir araştırmaya ihtiyaç vardır. Hakikatin itici kuvveti, şiddetli gayrete ihtiyaç göstermeksizin yavaş fakat emin surette onun yolunu açar.” R. Von Jhering, *Hukuk Uğrunda Savaş*, (Sinan Matbaası 1964) 10, 13

³ Wolfgang Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, (Columbia University Press 1964)

tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen...” kişiler şeklinde tanımlanmıştır.⁴

Dünya genelinde mültecilerin korunması ve mülteci sorununa kalıcı çözümler bulunması amacıyla Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) kurulmuştur. BMMYK verilerine göre, 2022 yılında dünyada evlerinden ayrılmaya zorlanan kişi sayısı 82.4 milyondur. Bunlardan yalnızca 20.7 milyonu BMMYK korumasında mülteci statüsündedir. Dünyada, en çok ülkesinden ayrılmaya zorlanmış kişiler, 18 Haziran 2021 verilerine göre 6.7 milyon kişiyle Suriye vatandaşlarıdır.⁵ 2011’den bu yana Türkiye’nin de açık yüzleştiği, gördüğü zulüm dolayısıyla kitleler halinde akın eden Suriye vatandaşları Mülteci Sözleşmesi’ne göre, mülteci olarak kabul edilmemekle birlikte BMMYK kapsamındadırlar.⁶

Bu makalede, zulümden kaçan insanların kitleler halinde başka devlete sığınma olgusu, Uluslararası Hukuka uygun şekilde “geçici koruma” olarak adlandırılmış, ayrıca belirtilmediği durumlarda, mülteci ve mülteci yükü kapsamına dahil edilmiştir.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine (İHEB) göre, zulüm altında olan herkesin, başka ülkelere sığınma ve sığınma olanaklarından yararlanma hakkı düzenlenmiş olsa da⁷, bu insan hakkı uygulamada sınırlı sayıda devlet nezdinde anlamlıdır. Dünyadaki mültecilerin %60’ına, 10 ülkenin ev sahipliği yaptığı; BMMYK bütçesinin %93’ünü, 10 ülkenin yaptığı yardımlar oluşturduğu; yeniden yerleştirilen mültecilerin %90’ının, 3 ülkede olduğu⁸; dünyadaki mültecilerin %84’üne, düşük ve orta gelir düzeyindeki ülkelerin ev sahipliği yaptığı 2017 ve 2019’un son aylarında yapılan toplantıların resmi verileridir.⁹ Bu verilerden de anlaşıldığı üzere mülteci yükü, uygulamada iki elin parmaklarını geçmeyecek, az sayıda devletin -gerçekte bütün uluslararası toplumun sorumluluğunda iken- omuzlarındadır. Bu durum, Olson’un kolektif hareketin mantığı teorisi ile bağdaşır. Olson’ un iddia ettiği ve esasen bir iktisat teorisi olan kolektif hareketin mantığı şu şekildedir: Bireyler tarafından oluşturulan gruplarda, grubu oluşturan bireylerin, grubun müşterek menfaatleri doğrultusunda hareket

⁴ <http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/1951-Cenevre-Sozlesmesi-1.pdf> (Erişim Tarihi 09.04. 2022)

⁵ Birleşmiş Milletler Yüksek Komiserliği, 14 Aralık 1950 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun aldığı bir kararla yardımcı organ olarak kurulmuştur. <<https://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html> (Erişim Tarihi: 12.05.2022)

⁶ BMMYK Tüzüğü’nün 6. maddesinde, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserinin yetkileri arasında “*Tüzükçe tanımlanan mültecilere ek olarak, yıllar içinde, mülteci benzeri durumlarda, Yüksek Komiser’in ilgisi ve daha sonraki Genel Kurul ve EKOSOK kararlarına uygun koşullarda bulunan kişilerden oluşan diğer kategorileri de kapsar.*” hükmü, geçici korunanların mülteci kapsamına dahil edilebileceğinin yasal dayanağını oluşturur.

⁷ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi madde 14/1. “*Herkesin zulüm altında başka ülkelere sığınma ve sığınma olanaklarından yararlanma hakkı vardır.*”

⁸ Meltem İneli-Ciğer, ‘The Global Compact on Refugees and Burden Sharing: Will the Compact Address the Normative Gap Concerning Burden Sharing’, (2019) 38 Refugee Survey Quarterly 115, 121; Küresel Mülteci Paktı ile ilgili 17 Ekim 2017 tarihinde Cenevre’de yapılan tematik görüşmede, <<https://www.unhcr.org/59e747f37.pdf> (Erişim Tarihi: 08.01.2022)

⁹ 17-18 Aralık 2019 tarihinde yapılan Küresel Mülteci Toplantısında, <https://www.unhcr.org/5e20790e4> (Erişim Tarihi: 08.07.2021)

etmeleri beklenirken, genellikle bireyler kendi kişisel menfaatleri doğrultusunda hareket etmektedirler.¹⁰ Mülteci yükünün adil ve hakkaniyetli paylaşılması¹¹ bütün uluslararası toplumun menfaatine olup, devletlerin bunu gözetmeleri gerekirken; mülteciler ile karşılaşmayan devletler, mültecilere ev sahipliği yapan devletlerin yükünü paylaşarak kendi ülkesel menfaatlerini korumaktadırlar.

Makale, mülteci yükü konusunda bir paradigma değişikliği ihtiyacına işaret eder. Şöyle ki, günümüze değin mülteci kabulü, ev sahibi devletin münhasır egemenlik yetkisi içinde kabul edilmiş ve bütünüyle devletlerin takdirine bırakılmıştır. Devletler de güvenlik, sosyal, ekonomik ve diğer kaygılarla ülkelerine mülteci almaktan kaçınmışlar ve gerçekte bütün dünyanın olan mülteci yükü – insan haklarının tekliği ve bölünmezliği çerçevesinde- az sayıda devletin omuzlarına kalmıştır. Bu açıdan makale, mülteci yükünün paylaşılmasının, güvenlik ve devlet merkezinden, İnsan Hakları ve uluslararası toplum odağına kaydırılmasını önerir. Bu öneri, uluslararası toplumda, konu ile ilgili BMMYK gibi kurumların yetersizliklerini de ortaya çıkarır. Mültecilerin, sırf insan olmaları dolayısı ile insan haklarına sahiplikleri ile bu konuda herhangi bir ayırımın gözetilemeyeceği ancak kırılgan durumları bu makalede hatırla tutulmuştur. Mülteci rejimi ve mülteci hukukundaki normatif eksikliklere ve kurumsal yetersizliklere insan hakları perspektifinden bakılmıştır. Normatif eksikliklerin vurgulanmasının amacı, elbette ki hukuki yükümlülükler doğmasına hizmet etmektedir.¹²

Mülteci yüküne insan hakları açısından bakmak, toplumun ve hukukun dinamikliği içinde insan haklarını bir bütün olarak kabul etmeyi ve bu kabulü uygulamaya geçirme zorunluluğunu doğurur. Mültecilerin korunması, insan hakkıdır ve insan haklarının özü itibarıyla korunması jus cogens/emredici kuraldır. Bilindiği üzere jus cogens kurallar, iç hukuklardaki emredici kurallarda olduğu gibi, düzenlediği toplumun menfaati içindir. Bu emredici kurallar, erga omnes yükümlülük yani herkese karşı ileri sürülebilen yükümlülükler doğurur.¹³ Uluslararası Haksız Fiillerden Devletin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler de bu durumu teyit eder.¹⁴

Mültecilerin korunmasını, mülteci yükünün paylaşılmasını jus cogens kural kabul etmesek dahi erga omnes yükümlülük söz konusu olabilir. Makalede, mülteci yükünün paylaşılmasının jus cogens kural olma ve erga omnes yükümlülük doğurma

¹⁰ Mancur Olson, *The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups*, (Twentieth Printing, Harvard University Press 2002) 1,2

¹¹ Metin içinde mülteci yükünün paylaşılması derken, mülteci yükünün adil ve hakkaniyetli paylaşılması kastedilmiştir.

¹² Ferreira'ya göre, öngörülebilir yükümlülükler yaratmayan haklar, hak olarak değerlendirilemez. Eğer sığınma hakkı, insan haklarını korumada genel menfaate dayalı bir hak ise, genel yükümlülüğü öngörülemez dahi uygulanabilir pek çok yükümlülük öngörmelidir. Rachel Helen Slater, 'A Jurisprudential Analysis of the Interpretation of 'Persecution' under the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees at the Domestic Level', (PhD Thesis, Birmingham Law School, College of Arts and Law, University of Birmingham 2014), 277, 278

¹³ Erga omnes tabiri ilk kez Uluslararası Adalet Divanının 1970 tarihli Barcelona-Traction Davasında kullanılmıştır. <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf> para.33 (Erişim Tarihi: 09.09.2021)

¹⁴ https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf (Erişim Tarihi: 09.09.2021)

özelliklerine de vurgu yapılmıştır. Jus cogens kural ve erga omnes yükümlülükler için elzem olan kamu yararı ya da kamu düzeninin varlığı baştan kabul edilip, bu makalenin konusu dışında tutulmuştur.

Makale’de iddia edilen hususlardan biri de mülteci yükünü yüklenen devletlerin, yüklerinin paylaşılması konusunda diğer devletlere karşı ileri sürebilecekleri “nisbi hak” larının varlığıdır. Bu iddia, Hart’ın “kısıtlamaların karşılıklılığı” teorisine¹⁵ dayandırılmıştır. Kısıtlamaların karşılıklılığı teorisine göre bu hak, mülteci yükü ile yüzleşsin ya da yüzleşmesin uluslararası toplumun bütün üyelerine¹⁶ karşı ileri sürülebilir.

Makale konusu itibariyle, dogmatik hukuk, normatif hukuk, hukuk sosyolojisi, sosyal psikoloji gibi alanları ilgilendirdiğinden; gözlem, istatistik gibi pozitif bilimlerdeki yöntemlerden ve tümevarım, tümdengelim gibi klasik normatif ve dogmatik hukuk yöntemlerinden yararlanılmıştır.

I. Sığınma Hakkı Ve Geçici Koruma Konusunda Normatif Boşluk

Sığınma hakkı, bir insan hakkıdır. Grotius, Wolff, Suarez sığınma hakkını, kişilerin doğal hakları olarak görmüş ve devletlere sığınma tanıma yükümlülüğü yüklemişlerken; Puffendorf, Vattel¹⁷ ve Oppenheim¹⁸ ise kişilerin bir ülkeye ilticalarını doğal hakları olarak görmeyip, iltica hakkını vermenin devletlerin münhasır egemenlikleri dahilinde olduğunu ileri sürmüşlerdir.

İHEB 14/1. maddesi hükmü , “Herkesin zulüm altında başka ülkelere sığınma ve sığınma olanaklarından yararlanma hakkı vardır.” şeklindedir.¹⁹ İHEB, Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararı olması dolayısıyla tavsiye niteliğinde olsa da çoğu hükmünün devletlerin iç hukuklarının parçası olması, uluslararası antlaşmalarda yer alması, uluslararası örf-adet kuralı ve jus cogens kural haline geldiği bir gerçektir.²⁰ İHEB’in bu özelliği dolayısıyla, sığınma hakkına yer veren bölgesel ya da evrensel nitelikli insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmaların adları burada ayrıca sayılmamıştır.

Günümüzde, sığınma hakkı vermenin devletlerin egemenliğinde olduğu görüşü üstünlük kazanmıştır²¹ ve uygulamada da öyle görünmektedir. Devletlerin sığınma

¹⁵ H.L.A. Hart, ‘Doğal Haklar Var mı?’ *H.L.A. Hart ve Hukuk-Ahlak Ayrımı*, (Tekin Yayınevi 2015) 230

¹⁶ Uluslararası toplumun bütün üyelerinden yalnızca bütün devletler kastedilmiştir.

¹⁷ Emmerich de Vattel, *The Law of Nations, Or, Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns, with Three Early Essay on the Origin and Nature of Natural Law and on Luxury*, (Liberty Fund.,2008) 227; Işıl Özkan, *Göç, İltica ve Sığınma Hukuku*, (Seçkin Yayınları 2013) 46

¹⁸ Lassa Francis Lawrence Oppenheim, *International Law; A Treatise*. (Ed.) H. Lauterpacht, Vol I. -Peace, Longmans, (Green and Co. 1955) 677

¹⁹ <https://www.ombudsman.gov.tr/document/mevzuat/688B1--Insan-Haklari-Evrensel-Beyannamesi.pdf> (Erişim Tarihi 17.07 July 2022)

²⁰ M. Semih Gemalmaz, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Cilt 1, (8. Bası, Legal Yayıncılık, San. Tic. Ltd. Şti. 2012), 63-71

²¹ Özkan, (n 17) 46

hakkı verme konusundaki takdir yetkileri, ülkelerinin güvenliklerini sağlama sorumluluğu ile ilişkilendirilmiştir. 2000’li yıllardan sonra yükselen terörizm ve terörle mücadele alanının genişlemesi bireylerin sığınma haklarında güvenlik sorunu engelini, insan hakları aleyhine daha da kuvvetlendirmiştir.²²

Yukarıda da bahsedildiği gibi, yürürlükteki uluslararası hukuka göre devletler, menşe ülkelerinde zulme uğrayan bireylere ülke kapılarını açmak zorunda değildirler. Ancak mülteci olarak kabul etmişlerse belli uluslararası yükümlülükleri vardır. Mültecilik hukuki bir statüdür. Mültecilik Sözleşmesinde aranan statü şartlarını taşıyan bireyler, “hukuken” mülteci kabul edilir. Mültecilik statüsüne, normal olarak bireysel temelde yani çoğunlukla yüz yüze mülakat yapılarak karar verilir.²³ Kavramsal olarak mültecilik ise daha geniştir.

“Aktörlerin beklentileri nedeniyle bir araya geldikleri belirli bir uluslararası ilişkiler alanındaki ilkeler, normlar, kurallar ve karar alma süreçleri” uluslararası rejim olarak tanımlanmaktadır.²⁴ Uluslararası mültecilik rejimi, mültecilerin ve uluslararası koruma ihtiyacı içindeki kişilerin kalıcı çözümlere ulaştırılmasını amaçlar. BMMYK’nın mülteciler için önerdiği kalıcı çözümler şunlardır: Mülteci Sözleşmesinin 33 ve 34. maddeleri çerçevesinde, gönüllü olarak geri dönüşlerine imkan tanınması, bunun mümkün olmadığı durumlarda, uzun süreli ikamet ya da vatandaşlığa alma suretiyle yerel entegrasyon yahut da bu kişilerin kendileri için kalıcı çözüme ulaşabilecekleri üçüncü ülkelere yerleştirilmeleridir.²⁵ Yukarıda bahsi geçen yükümlülükler dolayısıyla geçici korunanlar, Uluslararası Hukukta mülteci statüsünde kabul edilmemiştir.

Geçici korumaya, Mülteci Sözleşmesi ve bu sözleşmeye ek 1967 tarihli New York Protokolünde açık şekilde yer verilmemiştir.²⁶ Mülteci Sözleşmesinde, mültecilerin özümlemesi ve vatandaşlığa almayı her türlü imkan ölçüsünde kolaylaştırmaktan bahsedilmiş, geçici ya da kalıcı koruma ayrımı yapılmamıştır. ²⁷ Ancak, bazı uzmanlar Mülteci Sözleşmesinin 9. maddesi, “*İşbu Sözleşmenin hiçbir hükmü bir taraf devletin, savaş zamanında veya diğer vahim ve özel hallerde, belli*

²² Özlen Çelebi ‘Kuramların Sessizliği: Liberalizm, Realizm ve İltica Rejiminin Kuruluşu’, *İltica, Uluslararası Göç ve Vatansızlık: Kuram, Gözlem ve Politika*, (BMMYK Yayını 2011) 15

²³ *Handbook on Procedures Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, HCR/IP/4/ENG/REV.1 (UNHCR 1979) para 199 <https://www.unhcr.org/4d93528a9.pdf> (Erişim Tarihi: 21.08.2020)

²⁴ Arzu Güler, ‘Uluslararası Mülteci Rejimi: Afganistan Üzerinden Bir Rejim Etkinliği Analizi’ (2013) 9 Uluslararası İlişkiler Dergisi 101, 103

²⁵ Neva Ö. Öztürk. ‘Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme, (2017) 66(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 201, 240; BMMYK Yürütme Kurulu Kararı 109, para. (g), [https://undocs.org/en/A/RES/428\(V\)](https://undocs.org/en/A/RES/428(V)) (Erişim Tarihi: 21.02.2022)

²⁶ Ayrıntılı bilgi için; Meltem İneli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, (International Refugee Law Series, Brill Nijhoff 2018); Meltem İneli-Ciger, ‘A Temporary Protection Regime in Line with International Law: Utopia or Real Possibility’, (2016) 18 International Law Community Law Review, 278-316

²⁷ James C. Hathaway & R. Alexander Neve, ‘Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection’ (1997) 10 Harvard Human Rights Journal 115, 157

bir kimse hakkında bu kimsenin gerçekte bir mülteci olduğu ve kendisiyle ilgili söz konusu tedbirlerin, bu devletin milli güvenliği açısından devamının gerektiği tespit edilinceye kadar, milli güvenliği için elzem saydığı tedbirleri geçici olarak almasını engellemeyecektir.” hükmü çerçevesinde, devletlerin milli güvenlikleri için tedbir alma hakları kapsamında, geçici korumanın Mülteci Sözleşmesinde düzenlendiğini ileri sürmüşlerdir.

Yukarıda da bahsedildiği gibi geçici koruma, kitleler halinde sığınma durumlarında söz konusu olmaktadır. Dünyanın, iç savaşlar, silahlı çatışmalar, insan haklarının ciddi ihlalleri gibi sebeplerle kitle göçleriyle karşılaşması yeni değildir.²⁸ Fitzpatrick, geçici koruma statüsünün 1969 tarihli Afrika’da Mülteci Sorunlarının Özel Görünümleri Sözleşmesinde (Afrika Mülteci Sözleşmesi) düzenlendiğini, 1980’lerde Orta Amerika iç savaşında tartışıldığını ve Güneydoğu Asya’dan kitle akınları esnasında geliştirildiğini dolayısıyla yeni bir kavram olmadığını belirtmiştir.²⁹ 1982 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda, geniş ölçekte akın durumlarında sığınma arayanlar geçici mültecilik sağlanması ve yük paylaşımı konusunda uluslararası toplumun çaba sarf etmesi kabul edilmiştir.³⁰

Kitlesel akınların ve geçici korumanın geçmişi daha eskiye dayanmasına rağmen BMMYK geçici koruma ile ilgili resmi olarak ilk kez 1994 tarihli Uluslararası Korumaya İlişkin Not’unda, Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti’nin dağılma sürecinde yaşanan insan hakları ihlalleri ve çatışmalardan kaçan kişilere geçici koruma sağlanmasını önerilmiştir.³¹ Bu dönemdeki kitle göçleri, geçici korumayı Avrupa coğrafyasında doğal olarak gündemde tutmuştur.³² 2001 yılında Avrupa Birliği (AB) tarafından çıkarılan Geçici Koruma Yönergesinde (GKY)

²⁸ 1936 İspanya İç Savaşı ile 1956’da Macaristan, 1968’de Çekoslovakya krizlerinde kitlesel akınlar görülmüştür. 1971’de Hindistan 10 milyon Bangladeşliyi ülkesine kabul etmiştir. 1975-80 arası 1 milyon Hindistan Kamboçya, Vietnam ve Laos’a sığınmıştır. Malavi, 1980’lerin başında 1.1 milyon Mozambik vatandaşı ev sahipliği yapmıştır. 1983’te Hindistan 200 bin Sri Lankalıya koruma sağlamıştır. 1991 yılında 500 bini aşan Iraklı Kürt Türkiye’ye, 2.5 milyon Kuzey Iraklı İran’a sığınmıştır. Eski Yugoslavya’nın parçalanma süreciyle birlikte 1991 yılında Hırvatistan’dan 200 bin kişi kaçmıştır. 1992 yılında Bosna Hersek’te Bosnak ve Hırvat nüfusun %95’i yaşadıkları yeri terke zorlanmış ve 1 milyon kişi evlerini terk etmek zorunda kalmıştır, 1995 yılında yaklaşık 500 bin kişi komşu ülkelere sığınmıştır. Mehmet Özcan, *Avrupa Birliği Sığınma Hukuku: Ortak Bir Sığınma Hukukunun Ortaya Çıkışı* (USAK Books 2005) 102

²⁹ Joan Fitzpatrick, ‘Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime’ (2000) 94 The American Journal of International Law 279, 279

³⁰ <https://undocs.org/en/A/RES/37/195> (Erişim Tarihi: 17.03.2022)

³¹ <https://www.unhcr.org/afr/3cc413316.pdf> (Erişim Tarihi: 17.03.2022) Öztürk, (n 25) 207; BMMYK tarafından hazırlanan, Mülteci Statüsüne Karar Verme Kriterleri ve Usulleri El Kitabına göre, “*Ulusal ya da uluslararası silahlı çatışma yüzünden ülkesinden ayrılmaya zorlanan kişiler Mülteci Sözleşmesi ve 1967 Protokolüne göre mülteci olarak düşünülemez*”. *Handbook on Procedures Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, (n 23), para.164

³² 1981 tarihli Report of the Meeting of the Expert Group on Temporary Refugee in Situations of Large Influx <https://www.unhcr.org/excom/scip/3ae68cc08/report-meeting-expert-group-temporary-refuge-situations-large-scale-influx.html> (Erişim Tarihi: 17.03.2022)
1996-1998 tarihli Progress Report on Informal Consultations on the Provision of International Protection to All Who Need It <https://www.unhcr.org/excom/standcom/3ae68cff4/progress-report-informal-consultations-provision-international-protection.html> (Erişim Tarihi: 17.03.2022)
2001 tarihli Protection of Refugees in the Mass Influx Situation: Overall Protection Framework, Global Consultation on International Protection <https://www.unhcr.org/protection/globalconsult/3ae68f3c24/protection-refugees-mass-influx-situations-overall-protection-framework.html> (Erişim Tarihi: 17.03.2022)

de, geçici koruma statüsünün kitle akınları durumlarında verilebileceği kabul edilmiştir.³³

Sonuç itibarıyla, kitleler halinde başka ülkelere sığınan ve geçici korunan olarak adlandırdığımız kişiler “hukuken” mülteci olarak kabul edilmemektedir. Ancak bununla birlikte BMMYK kapsamındadırlar.³⁴

Mülteciliğin özünü, “zulüm görme korkusu” oluşturur. Zulüm kavramı Mülteci Sözleşmesinde kasıtlı olarak tanımlanmamış³⁵ BMMYK tarafından kitleler halinde kısa zamanda sınırlara yığılan kişiler ile zulüm görüp görmediği konusunda mülakat yapmanın güçlüğü dolayısıyla mültecilik statüsü verilmediği ifade edilmiştir.³⁶ Ancak bu durum, şu açıdan çok akla yatkın görünmez. Kitleleri zorla yerinden eden durumların çoğunluğunu, aşağıdaki örneklerde görüleceği ve BMMYK’nın 2015 tarihli raporunda da belirttiği üzere iç savaşlar oluşturur.³⁷ İç savaşlardaki zulüm, silahlı çatışmanın olağan sonucu olarak görülmüş, silahlı çatışmalardan kaçan kitlelere mültecilik statüsü verilmemesinin dayanağı olarak ileri sürülmüş³⁸ olsa da iç savaşların istatistiklere yansıyan nedenleri, Mülteci Sözleşmesindeki zulüm nedenleriyle neredeyse tıpatıp benzerlik gösterir. Yani iç savaşların genellikle nedenleri de dini, ırkı, belli bir toplumsal gruba mensubiyet dolayısıyla yapılan ayrımcılık ve zulümdür.³⁹ Kaldı ki, Mülteci Sözleşmesine gönderme yapan Afrika Mülteci Sözleşmesi ve Cartegana Mülteci Bildirisinde, Mülteci Sözleşmesinin mültecilik öğelerine ek olarak, dış saldırı, işgal, ülkenin tamamı yahut da bir kısmında kamu düzeninin ciddi şekilde bozan olaylar ya da yabancı baskısı yüzünden vatandaşı olduğu ya da ikamet ettiği ülke dışında sığınma arayan kişiler de mülteci olarak kabul edilmiştir.⁴⁰

³³ GKY’nin 2/a maddesinde geçici koruma; üçüncü ülkelere gelen yerinden edilmiş kişilerin kitle akınları ya da acil kitlesel akın durumlarında, özellikle sığınma sisteminin bu akınla, etkili işleyişi olumsuz şekilde etkilenmeksizin başa çıkamayacağına dair bir riskin bulunması halinde, ilgili kişilerin ve koruma talep eden diğer kimselerin menfaatleri doğrultusunda bu tür kişilere acil ve geçici koruma sağlanması olarak tanımlanmıştır. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32001L0055> (Erişim Tarihi: 17.03.2022); Özkan, (n 17) 226-229

³⁴ BMMYK Tüzüğü’nün 6. maddesinde, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserinin yetkileri arasında “*Tüzükçe tanımlanan mültecilere ek olarak, yıllar içinde, mülteci benzeri durumlarda, Yüksek Komiser’in ilgisi ve daha sonraki Genel Kurul ve EKOSOK kararlarına uygun koşullarda bulunan kişilerden oluşan diğer kategorileri de kapsar.*” hükmü, geçici korunanların kapsama dahil edilebileceğinin yasal dayanağını oluşturur. Öztürk, (n 25)

³⁵ Mülteci Sözleşmesinin Weis tarafından yapılan yorumunda, zulmün kasten tanımlanmadığı, zulüm kavramını herhangi bir olay ya da yargı kararlarında “incitici/yaralayıcı ya da baskıcı” muamele şeklinde ifade edildiği, bunun gibi edebi ve dar tanımların sorun doğuracağı, Mülteci Sözleşmesinin insani ruhu için tehdit oluşturacağı ve sığınma hakkını kısıtlayacağı gerekçe olarak sunulmuştur. <http://www.unhcr.org/4ca34be29.pdf> (Erişim Tarihi: 19.03.2022)

³⁶ Bülent Çiçekli, *Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar*, (Seçkin Yayınevi 2009) 115-116

³⁷ BMMYK, Haziran 2015 tarihli raporunda dünya çapında evlerinden kaçmaya zorlanan kişilerin sayısındaki yüksek artışa 2010-2015 yılları arasında patlak veren on beş silahlı çatışma sebep göstermiştir. Bu silahlı çatışmalar; Afrika’da sekiz (Fildişi Sahili, Orta Afrika Cumhuriyeti, Libya, Mali, Kuzeydoğu Nijerya, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Güney Sudan ve Burundi), Ortadoğu’da üç (Suriye, Irak, Yemen), Avrupa’da bir (Ukrayna), Asya’da üç (Kırgızistan, Myanmar, Pakistan) olarak tespit edilmiştir. <http://www.unhcr.org/en-us/news/latest/2015/6/558193896/worldwide-displacement-hits-all-time-high-war-persecution-increase.html> (Erişim Tarihi: 17.03.2022)

³⁸ Hugo Storey&Rebecca Wallace, ‘War and Peace in Refugee Law Jurisprudence’, (Apr. 2001) 95(2) The American Journal of International Law 349, 353

³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Fatma Taşdemir, *Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar Hukuku*, (Adalet Yayınevi 2009)

⁴⁰ https://au.int/sites/default/files/treaties/36400-treaty-0005_-_oau_convention_governing_the_specific_aspects_of_refugee_problems_in_africa_e.pdf (Erişim Tarihi: 17.01.2022); https://www.oas.org/dil/1984_cartagena_declaration_on_refugees.pdf (Erişim Tarihi: 17.01.2022).

Geçici korunanların hukuken mülteci olarak kabul edilmemelerinin nedeni, devletlerin ülkesel menfaatleri gereği, geri göndermeme (non-refoulement) yasağından kurtulma saiki olduğu daha mantıklıdır. Geçici koruma, kendi ülkesine güvenli şekilde dönünceye yahut da kalıcı şekilde üçüncü bir ülkeye yerleştirilinceye kadar barınmanın sağlandığı bekleme istasyonu niteliğinde görülmüş, kitleler halinde sığınma gibi olağan dışı durumlarda “istisnai önlem”, “pragmatik araç”, “acil koruma tedbiri” olarak nitelendirilmiştir.⁴¹ Mülteci Sözleşmesinin 33/2 maddesine göre, ev sahibi ülke, kitleler halinde gelen kişilerin en kısa zamanda ülkelerine geri dönmelerini isteyebilecek, böylelikle kendi ülkesinde kalmalarına engel olabilecektir.⁴² Yine AB belgelerinde, geçici koruma 1 yıllık süre için öngörülmüştür.⁴³ Fitzpatrick, geçici korumayı heveslilerinin politik amaçlarının arzulan şekline bürünebilen sihirli bir hediye benzetmiştir. Bu sihirli hediye, kendiliğinden, gözlemcilerin korkularının sihirli aynası olarak da hizmet edecektir. Geçici Koruma, mülteci destekçileri için ise Mülteci Sözleşmesi kapsamındaki kriterleri karşılamayan zorunlu göçmenlerin korumasını genişletip, bireyin statüsünün belirlenmesinin imkansız olduğu durumlarda grup temelli koruma da vaat etmektedir.⁴⁴

Geçici korumanın, evrensel bir sözleşmede düzenlenmemiş olması, sığınma hakkı yanında temel nitelikte pek çok insan hakkını da ihlal etmektedir. Örneğin, 17-18 Aralık 2019 tarihinde gerçekleşen Küresel Mülteci Forumunda, dünyadaki 3.7 milyon mülteci çocuğun okula gidemediği dile getirilmiştir.⁴⁵

Mülteciler, sığınmacılar, sığınma arayanlar, şartlı mülteciler, geçici korunanlar, tanımlarındaki uyuşmazlıklara ya da belirsizliklere bakılmaksızın bütün yerlerinden edilmiş kişiler, uluslararası korumadan farklı ölçekte yararlanıyor olsalar da sırf insan olmaları dolayısı ile insan haklarına sahiptirler ve onlara asgari insani standartlar sağlanmalıdır. Geçici korunanların, mevcut fiili ve hukuki durumda, insan hakları korumasından en az yararlananlar oldukları konusunda şüphe yoktur.⁴⁶

⁴¹ Fitzpatrick, (n 29) 282-283; Ümmühan Elçin Ertuğrul ‘En Ağır Yük; İnsan Yükü ve Uluslararası Hukukta Yükün Paylaşılması’(2014) *Uluslararası Ortadoğu Sempozyumu Bildirileri*, (Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınları 567

⁴² Report of the Meeting of the Expert Group on Temporary Refugee in Situations of Large-Scale Influx, (n 32)

⁴³ Madde 4/1. İlgili maddede, geçici koruma feshedilmediği müddetçe otomatik olarak 6 aylık dönemlerle en fazla 1 yıl uzatılabileceğini de düzenlemiştir <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32001L0055> (Erişim Tarihi: 17.01.2022)

⁴⁴ Fitzpatrick, (n 29) 280; Öztürk, (n 25) 231

⁴⁵ <https://www.unhcr.org/global-refugee-forum.html>, <https://www.savethechildren.net/news/refugee-children-must-have-access-education-and-be-protected-through-concrete-commitments-global> (Erişim Tarihi: 10.01.2022)

⁴⁶ Geçici korunanların sahip olmaları gereken asgari haklardan bazılarını şu şekilde sayılabilir: Ülkeye yasal olmayan girişleri yahut da kalmaları sebebiyle ceza verilmemelidir; insani şekilde muamele edilmeli, içinde bulundukları olumsuz durumla ilgili anlayış gösterilmeli ve empati kurulmalıdır. İhtiyaçları olan yardıma ulaşmaları sağlanmalı, gayriinsani ve onur kırıcı şekilde davranılmamalıdır; herhangi bir şekilde ayrımcılık yapılmamalıdır; haklarının korunması için yargı organlarına ulaşmaları bedelsiz olmalıdır; hareketleri, sadece gerekli olduğu ölçüde kısıtlanmalıdır; ev sahibi ülkelerde güvenlik ve esenlikleri gerektiği gibi yerine getirilmelidir; sağlık hizmetleri ve temel hijyen koşulları sağlanmalıdır; aile birliklerine saygı duyulmalıdır; akrabalarına ulaşabilmeleri için gerekli yardımlar verilmelidir; kadın ve çocuklara özel koruma ve yardım sağlanmalıdır; çocukların aile ve yakın akrabaları ile iletişimleri en kısa sürede sağlanmalıdır. Yakın akrabaları bulunamayan çocuklar, kendi kültür ve dil grupları içine yerleştirilmelidir; çocuklar için dini uygulamalar ve dini eğitimin sağlanması ücretsiz olmalıdır; posta almaları ve göndermelerine izin verilmelidir; akrabalarından ve arkadaşlarından en azından sınırlı miktarda maddi yardım almalarına izin verilmelidir; doğum, ölüm ve evlilik kayıtları için gereken düzenlemeler yapılmalıdır; kesin çözümün sağlandığı yerlerde mallarını getirmelerine izin verilmelidir. Report of the Meeting of the Expert Group on Temporary Refugee in Situations of Large-Scale Influx, (n 32), Ayrıntılı bilgi için bkz. Ümmühan Elçin Ertuğrul, ‘Turkey: The Host Country For Syrian Citizens And The Question Of Sharing The Burden’, (Nisan 2017) XXI/2 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 155-173

Geçici korunanlar ülkelerine geri gönderilebilecekleri gibi en acil ve zorlayıcı korumalar dışında kalan bütün güvenceleri askıya alınabilecek;⁴⁷ kamu düzeni ve ulusal güvenlik açısından tehdit oluşturdukları gerekçesiyle en kısa zamanda ülkelerine geri dönmeleri istenebilecektir.⁴⁸ Bu durum, güvenliğin insan haklarından üstün tutulduğunun da göstergesidir. Mülteci yükünün paylaşılmasında paradigma değişikliği ihtiyacı bu hususa vurgu yapmaktadır. Halbuki, insan haklarının ülkesel sınırları yoktur ve insan hakları bir bütün kabul edilmelidir. Esasen her devlet insan haklarına saygı göstermek zorundadır. Devlet tarafından, bir başka ülkeye sığınmaya neden olan zulüm, devletlere hem pozitif hem de negatif yükümlülük yükler. Her devlet, egemenliği altındaki bireylere zulmetmemekle yükümlüdür. Aksi takdirde uluslararası toplumun koruma sorumluluğu söz konusu olacaktır. Ancak Uluslararası Hukuk bunları kendiliğinden tespit edip, müdahalede bulunan kurumsal mekanizmalara sahip değildir.⁴⁹ Bunlar için uluslararası bir hükümet fikri Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi deneyimi ile çok haklı görünmez. Ama Birleşmiş Milletler Genel Kurulu düşünülebilir. Araştırılmaya muhtaçtır.

II. Mülteci Yükünün Paylaşılması

A. Mülteci Yükünün Paylaşılmasında Önerilen Sistemler

Mülteci yükünün paylaşılması, yük paylaşımında gösterilen gayretin eşit olmayan dağılımı ile ilgilidir. Yük; iktisadi maliyet, nüfus boyutu, milli kaynaklar, sağlık hizmeti, iş, konut sağlama gibi pek çok durum yanında, kamu düzeni, ulusal güvenlik ve çevre gibi alanlarda maliyetin artması da yük olarak kabul edilir. 1980 sonrası, özellikle kitle akınlarına maruz kalan devletler tarafından dillendirilmiştir.⁵⁰

Küresel Mülteci Paktı ile ilgili 17 Ekim 2017 tarihinde Cenevre’de yapılan tematik görüşmede, şu oranlar paylaşılmıştır: “Dünyadaki mültecilerin %60’ına 10 ülke ev sahipliği yapmaktadır. BMMYK bütçesinin %93’ünü, 10 ülkenin yaptığı yardımlar oluşturmaktadır. Yeniden yerleştirilen mültecilerin %90’ı, 3 ülkededir.” 17-18 Aralık 2019 tarihinde gerçekleşen Küresel Mülteci Toplantısında, dünyadaki mültecilerin %84’üne düşük ve orta gelir düzeyindeki ülkelerin ev sahipliği yaptığı bildirilmiştir. Görüldüğü gibi mülteci yükü, iki elin parmaklarını geçmeyecek, az sayıda devletin omuzlarındadır.⁵¹

⁴⁷ Çiçekli, (n 36) 117

⁴⁸ Report of the Meeting of the Expert Group on Temporary Refugee in Situations of Large-Scale Influx

⁴⁹ Slater, (n 12) 277-278

⁵⁰ Yükün paylaşılması terimi ilk kez 1950’lerin başlarında NATO üzerinde görüşmeler bağlamında kullanılmıştır. 1980’lerin ortalarından beri Avrupa Birliği tarafından söz edilmiş ve tartışılmıştır. 1980’lerden sonra, özellikle gelişmekte olan ülkelere sığınma arama akınları için tepki göstermede anahtar ifade haline gelmiştir. Progress Report on Informal Consultations on the Provision of International Protection to All Who Need It, (n 32)

⁵¹ İneli-Ciğer, ‘The Global Compact...’, (n 8) 121, Küresel Mülteci Paktı ile ilgili 17 Ekim 2017 tarihinde Cenevre’de yapılan tematik görüşmede, <https://www.unhcr.org/59e747f37.pdf> (Erişim Tarihi: 18.02.2022) 17-18 Aralık 2019 tarihinde yapılan Küresel Mülteci Toplantısında, <https://www.unhcr.org/5e20790e4> (Erişim Tarihi: 17.03.2022)

Mülteci yükünün paylaşılması konusundaki tablo bu kadar eşitsiz iken, mültecilerle ilgili uluslararası toplumda yükün paylaşılması ve devletler arası iş birliği öngörülmüş olsa da bununla ilgili uluslararası düzenlemeleri faaliyete geçirecek mekanizmalar yoktur ya da yeterli değildir. Yükün paylaşılması, devletler açısından hukuken bağlayıcı bir yükümlülüğünden ziyade ahlaki bir istektir.⁵² Uygulamada, hükümetler, siyasi bir takdir yahut insani bir iyi niyet olarak yardım etmektedirler. BMMYK bünyesinde biriken mal ve paralar, uluslararası bir yükümlülüğün yerine getirilmesi değil, yardım ya da bağışlardır. Bu yardım ve bağışların dağıtılmasında adaletsizlikler de görülebilmektedir. Örneğin, BMMYK'nın 1993 yılında Avrupa için ayırdığı fon, Ortadoğu, Afrika ve Asya'ya ayrılandan 3 kat daha fazladır. Yine aynı şekilde, Zaire, Tanzanya ve Burundi'ye sığınan 1.7 milyon Ruandalı mülteciye yapılan yardım, Eski Yugoslavya'daki programlara yapılandan çok daha azdır.⁵³

Aralarında ülkemizin de bulunduğu, mültecilere ev sahipliği yapan devletler ve mülteci yüküne katkı sunan devletler için mülteci yükünün adil ve hakkaniyetli paylaşımı son derece önemlidir.

Mülteci yükünün paylaşılmasında bazı sistemler önerilmiştir. Bunlar, tazminat, kota, güvenli bölge, uluslararası mülteci ülkesi, yükümlülüğün grup ya da bölge içinde paylaşılması, iltica edilen devletin yükümlülüğü olarak sınıflandırılabilir.⁵⁴ Bu sistemler hakkında kısaca bilgi verecek olursak;

1. Tazminat Sistemi

Tazminat sistemi, mülteci alan ev sahibi devlete, tazminat ödenmesi üzerine kuruludur. Bunun için, merkezi nitelikte bir mülteci koruma fonuna ve dağıtım yapacak bir merkezi organa ya da otoriteye ihtiyaç vardır. Bu merkez otorite, her devlet ile sözleşme imzalayacak ve imzacı devletler de mülteci koruma kriterlerine göre tazminat için katkı sağlayacaktır.⁵⁵ Evrensel düzeyde kurulamamış ve tazminat sağlama yükümlülüğü de hukuken bağlayıcı olmayan bu işbirliği sistemi⁵⁶ Göçmen akınlarını yönetmek ve desteklemek amacıyla AB tarafından 23 Mayıs 2007 tarihinde, Avrupa Mülteci Fonu adı altında kurulmuştur.⁵⁷ Üye devletler arasında mülteci yükü oranlı şekilde paylaşılacak ve Avrupa Mülteci Fonu, mülteci alan devletlere sabit ve aldıkları mülteci sayısı ile oranlı tazminat ödeyecektir. Oranlı tazminat, mülteci

⁵² Peter H. Schuck, 'Refugee Burden-Sharing: A Modest Proposal', (1997) 22 Yale Journal of International Law 244, 272

⁵³ Hathaway&Neve, (n 27) 116,141, 254; BMMYK tarafından yapılan bağışlardaki adaletsizlikler, daha sonra bahsi geçecek olan, bağış yapanlar tarafından yapılan tahsislerden kaynaklanabilir.

⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için (n 41) 565-585

⁵⁵ Schuck, (n 52) 284

⁵⁶ Hathaway&Neve, (n 27) 141; Ahilan T. Arulanantham, 'Restructured Safe Haven' A Proposal for Reform of the Refugee Protection System, (2000) 22 Human Rights Quarterly 1, 31

⁵⁷ Özcan, (n 28) 157; https://eufunds.gov.mt/en/EU%20Funds%20Programmes/Migration%20Funds/Documents/Council_Decision_573-2007-EC.pdf (Erişim Tarihi: 12.12.2021), Sığınma Göç ve Entegrasyon Fonu (AMIF) 2021-2027 dönemi için 9.9 milyar Euro'ya sahiptir. 2014-2020 arası dönemde fonda bulunan 3.137 milyar Euro'dur https://ec.europa.eu/migrant-integration/funding/eu-funds-2021-2027-period_en (Erişim Tarihi: 12.12.2021)

alan devletin sosyo-ekonomik durumuna bakılmaksızın, her mülteci için eşit miktarda olacaktır. Devletlerin, mülteci kabul kapasiteleri, nüfusları, ekonomileri ya da kişi başına düşen milli gelirlerinden bağımsız yapılan bu ödemeler ile mülteciler için sağlanan koruma, yeknesak olmayabilecektir. Çünkü devletlerin her bir mülteci için fondan aldığı tazminat ile ülkesine kabul harcaması uyuşmayabilecektir.⁵⁸ Devletlerin, ülkesel özellikleri dikkate alınmaksızın her mülteci için eşit tazminat ödenmesi, sorumluluğun paylaşılmasındaki kaosa engel olamayacaktır.

2. Kota Sistemi

Mülteciler fiziksel olarak paylaşıldığı kota sisteminde; devletlerin nüfusları, ekonomileri, ülkesel zenginlikleri, mülteci özümseme kapasiteleri gibi faktörler son derece önemlidir.⁵⁹ Bu sistemde de ihtiyaç duyulan merkezi organ, dünyadaki bütün mültecileri, onların korunma ihtiyaçlarının geçici ya da kalıcılığını tespit edecek ve onları katılımcı devletlere paylaştıracaktır. Her devletin belli sayıdan oluşan mülteci kotası olacak ve devletler değişim değeri olan mal yahut para karşılığında kendi mülteci kotasını bir başka devlete transfer edebileceklerdir.⁶⁰

Kota sisteminde, yukarıda bahsi geçen ve her devlet için mülteci kotası tespit edecek merkezi organ olarak BMMYK düşünülmüştür. Yukarıda da bahsedildiği gibi, devletlerin kotalarını başka devletlere transfer edebilmeleri, mülteciyi, metalaştırarak pazarlık edilebilen ticaret konusu etmeleri sonucunu doğurmaktadır. Kota transferinde devlet, kendisinden en az bedel isteyen devleti seçecektir. Bir başka devletin, değişim değeri olan mal karşılığı yahut para karşılığında kotasından mülteci alacak, özellikle fakir devletler arası daha ucuz fiyat teklif etme konusunda bir rekabet olacaktır. Mülteci başına aldığı ödeme, söz konusu mültecinin insan haklarına uygun korunması için yeterli olmayabilecektir.⁶¹ Kota transferi aracılığıyla mülteciler, insan oldukları düşünülmeden sırf pazar temelli farklı coğrafyalara dağıtılabilecektir. Bu duruma, ilk sığınan devletin mültecilerin korunma şeklini belirlemesi şeklinde çözüm bulunmaya çalışılsa da uygulamada suiistimal edileceği çok açıktır.⁶² Ayrıca, kota transferinde, mültecilerin sığındıkları ülkeden bir başka devlete transfer edilmeleri göç travmasını tekrar yaşatacaktır. Bu sistemin yukarıda bahsedilen olumsuzluklarına rağmen, sistematik uygulamalarda özellikle kitle akınları için uygulanabileceği ileri sürülmüştür.⁶³

⁵⁸ Eiko R. Thielemann, 'Towards A Common EU Asylum Policy: The Political Economy of Refugee Burden- Sharing' 1, 17 http://www.utexas.edu/cola/centers/european_studies/_files/PDF/immigration-policy-conference/thielemann.pdf (Erişim Tarihi: 12.12.2021)

⁵⁹ Schuck, (n 52) 281, 299

⁶⁰ Schuck'a göre, kota transferinin yapıldığı devlete para yanında kredi, mal, silah, politik destek, teknolojik alet, gelişme yardımı ya da bunlarının bazılarının birleşimi yapılabilir. Schuck, (n 52) 284; Thielemann, 'Towards A Common EU Asylum Policy...', (n 57) 20

⁶¹ Arulanantham, (n 56) 37

⁶² Schuck, (n 52) 281, 296

⁶³ Tally Kritzman-Amir, 'Not in My Backyard: On the Morality of Responsibility Sharing in Refugee Law', (2008-2009) 34 (2) Brook. J. Int'l. L. 355, 379

Yine kota sisteminin işleyebilmesi devletlerin mülteci paylaşımı konusunda iradelerinin uyuşmasına ihtiyaç vardır ki, günümüz uluslararası toplumunda devletlerin bu konudaki isteklerinin hayli az olduğu görülür. Devletlerinin iradelerinden bağımsız zorlayıcı merkezi otorite ise yoktur.⁶⁴

3. Güvenli Bölge Sistemi

Güvenli bölge sisteminde; olası mülteci akınlarına karşı, BM Antlaşması 7. Bölümü çerçevesinde güvenli bölgeler oluşturulması, söz konusu devletten mülteci akınlarına engel olacak ve başka devletler için mülteci yükü söz konusu olmayacaktır.⁶⁵ Ancak bu sistemde, güvenli bölgede tutulan yani kendi ülkelerinde yerlerinden edilmiş kişileri güvenli bölgede, hükümetin ya da başka kaynaklı saldırılarına karşı korunması son derece güç olacak ve güvenli bölgelerdeki kişiler yine uluslararası korumaya ihtiyaç duyacaklardır. Ayrıca, güvenli bölgeye uluslararası sağlık ve hizmet çalışanlarını götürmek ve onların korumanın güçlüğü bir başka ciddi boyuttur.

Yaklaşık 800.000 Boşnak için 1995 yılında oluşturulan güvenli bölge içindeki Srebrenika ve Zepa'da, Bosnalı Sırpların gayri insani fiilleri güvenli bölgelerin hiç de güvenli olmadığını açıkça göstermiştir.⁶⁶

4. Uluslararası Mülteci Ülkesi Sistemi

Uluslararası mülteci ülkesi sisteminde, BMMYK'nın herhangi bir devletin egemenliğinde olmayan bir toprak parçası üzerinde mültecileri toplaması ve orada koruma sağlaması söz konusudur. Bu sayede, devletlerin ülkelerine mülteci gitmeyecek dolayısıyla devletler açısından mültecilerin özümlemesi ya da vatandaşlık verilmesi gibi sorunları da olmayacaktır. Ancak bu sistemde, BMMYK'nın, dünyadaki bütün mültecilerin toplanabileceği bir ülke bulabilmesinin güçlüğü kadar, insan haklarına aykırı şekilde dünya çapında bir mülteci gettosu oluşturacağı da muhakkaktır.⁶⁷

5. Yükümlülüğün Grup ya da Bölge İçinde Paylaşılması Sistemi

Bu sisteme göre, grup yahut bölge içindeki devletlerin önceden yaptıkları anlaşma çerçevesinde mülteci yükü bir bütün olarak kabul edilip, grup ya da bölge içindeki devletler arasında paylaşılacaktır. Bu paylaşım, grup ya da bölge üyesi devletlerin sınırları ve özel kaynakları dikkate alınacaktır.

AB, yükümlülüğün grup ya da bölge içinde paylaşılması sistemini uygulamaya çalışmıştır. AB GKY'ye göre, üye devletler, geçici koruma kabul kapasitelerini genel

⁶⁴ Schuck, (n 52) 281-289

⁶⁵ Arulanantham, (n 56) 49

⁶⁶ Özcan, (n 28) 103

⁶⁷ Kritzman-Amir, (n 63) 390-391

olarak ya da rakamla Konsey'i bilgilendireceklerdir. BMMYK ile birlikte hareket edecek olan Konsey'in kararı, üye devletler açısından bağlayıcı olacaktır. Geçici korunanların AB üyesi devletler arasında transferleri – sorumluluk transfer olunan ülkede olmak üzere- mümkün olacaktır.

Kota ve tazminat sistemlerini birleşimi gibi görünen GKY'de, geçici koruma sağlayan üye devletlerin mali yüklerinin üye devletlerin bütününe paylaştırılmasını sağlayan bir hüküm yer almadığı gibi üye devletler için belli sayıda kişi kabulü noktasında bir yükümlülük yüklemes. 1990 yılında imzalanan Dublin Anlaşmasında, mültecilerin AB'ye üye birden fazla devletten sığınma talep edebilmeleri, bu taleplerin değerlendirilmesinde hangi devletin sorumlu olacağının ölçütlerine yer verilmiştir.⁶⁸ Ancak bu sistemin uygulanamadığı da açıktır. 2001 tarihli GKY, her ne kadar 4 Mart 2022 tarihine varıncaya yani Ukraynalı kitle akınlarının AB coğrafyasına ulaşmasına kadar etkin hale getirilmemiş olsa da 2010 yılında Arap Baharı ile başlayan süreçte, Tunus, Libya, Suriye, Afganistan'dan gelenler için AB kendi içinde sorunlar doğurmuştur.

6. İltica Edilen-Orijin- Devletin Yükümlülüğü Sistemi

Esasen koruma sorumluluğundan hareket eden bu sisteme göre, iltica edilen orijin devlet ülkesindeki kişilerin ilticasından sorumludur ve ülkesinden giden mültecileri kabul eden ev sahibi devlete tazminat ödemekle yükümlüdür. Ev sahibi devletin koruması ikame niteliklidir.

Yukarıda, geçici koruma konusunda normatif eksiklik ve bununla da bağlantılı olarak mülteci yükünün paylaşımıyla ilgili önerilen sistemlerin etkin çalışmalarının güçlüğünden kısaca söz edilmiştir. Mülteci yükünün paylaşımına ilişkin sorunlar ve önerilen sistemlerin çalışmaması, devletlerin ülkesel menfaatleri ile uluslararası toplumun bir bütün olarak menfaatlerinin kısa vadede çatışmasına bağlanabilir. -Uzun vadede gerçekte çatışma yoktur.- Şirketler, demekler gibi özel hukuk tüzel kişileri için söz konusu olan Olson'un Kolektif Hareketin Mantığı Teorisi ve Mahkum İkilemi, mülteci yükünün paylaşılması noktasında da kendini gösterir. Bunlara kısaca bakacak olursak;

B. Kolektif Hareketin Mantığı ve Mahkum İkilemi

Mancur Olson'un 1960'lı yıllarda The Logic of Colletive Action adındaki kitabında ortaya attığı ve esasen bir iktisat teorisi olan "kolektif hareketin mantığı" şu şekildedir. Bireyler tarafından oluşturulan gruplarda, grubu oluşturan bireylerin, grubun müşterek menfaatleri doğrultusunda hareket etmeleri beklenirken, genellikle bireysel kendi kişisel menfaatleri doğrultusunda hareket etmektedirler.⁶⁹

⁶⁸ İnsan Hakları ve Mülteciler, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği İnsan Hakları Bilgi Kitapçığı, No:20, 9, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet20en.pdf> (Erişim Tarihi 17.12. 2021)

⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için; Olson, (n 10)

Özellikle geniş katılımlı gruplar için kolektif hareketin söz konusu olduğu durumlarda, “bedavacılar” olarak adlandırabileceğimiz “free rider” ların varlığı önemli bir kırılma noktasıdır. Şöyle ki; bedavacılar, kolektif harekete katkı sunmadıkları halde, kolektif menfaatin⁷⁰ olumlu sonucundan yararlanırlar.⁷¹ Bu, kolektif menfaatin “dışlamama” özelliğindendir. Katkı sunup sunmadığına bakılmaksızın herkes yararlanır. Kolektif menfaatin diğer özelliği ise kullanıcılar arasında rekabet olmamasıdır.⁷² Kolektif hareketlerde bedavacılara engel olunması şüphesiz geniş topluluklarda daha zordur. Mülteci yükünün paylaşılması noktasında, devletler ile bütün olarak uluslararası toplumun menfaatleri karşı karşıya geldiğinde; Olson’un teorisine ve uygulamada gördüğümüze göre, devletler ülkesel menfaatlerini tercih etmektedirler. Mevcut durumda hukuki bir sorumluluk haline gelememiş ve yardım niteliğindeki bağışlarda devletlerin ülkesel menfaat tercihi izlerini görmek mümkündür. BMMYK’ya bağış yapan devletler ve devlet temelli olanlar NGO’lar bağışlarının ne için kullanılacağına ilişkin tahsis yapabilmektedirler. Devletlerin kendi iç ve dış politika öncelikleri gözetilerek yapılan tahsisler genellikle vatandaşlık ya da tarihi bağlantılar ve güvenlik endişesi gözetilerek eski sömürgelere yapılmaktadır. Örneğin, İngiltere ve Belçika bağışlarını eski sömürgelerine tahsis etmektedir. Uruklar ya da eski sömürgeler için yapılan bağışlarda, daha cömert olduğu da tespit edilmiştir.⁷³ BMMYK’ya yapılan katkı miktarı da, katkı yapan devletin küresel beklentisi ile doğru orantılı olup, yine ülkesel menfaatin gölgesinde kalmaktadır.⁷⁴

Yükün paylaşımında, devletlerin kendi ülkesel menfaatlerini tercih etmeleri “Mahkum İkilemi”⁷⁵ nin olumsuz sonucuna götürebileceği gözden uzak tutulmamalıdır.⁷⁶ Mahkum İkilemi iş birliği davranışı üzerine kurulu bir oyun teorisidir. Şu şekilde basitçe anlatılabilir: Haklarında delil bulunmayan ve ayrı soru odalarında tutulan iki mahkumun her birine şu seçenekler sunulur;

⁷⁰ Bu Makale’de, mülteci yükünün hakkaniyetli ve adaletli paylaşımı konusunda “kolektif menfaat”in, “uluslararası kamu yararı” olarak algılanması daha uygun olacaktır. Uluslararası kamu yararının yeğlenmesi jus cogens kural ve erga omnes yükümlülük açısından da önemlidir.

⁷¹ Olson, (n 10) 58, 76; Eiko Thielemann, ‘Why Refugee Burden-Sharing Initiatives Fail: Public Goods, Free Riding and Symbolic Solidarity in the EU’, (2018) 56 (1) JCMS, 63-82

⁷² Daniel Bodansky, ‘What’s in a Concept? Global Public Goods, International Law and Legitimacy’, (2012) 23(3) EJIL 651, 652

⁷³ Steven D. Roper&Lilian A. Barria, ‘Burden Sharing in the Funding of the UNHCR: Refugee Protection as an Impure Public Law’, (August 2010) 54 (4) Journal of Conflict Resolution 616, 625,629-631

⁷⁴ Roper&Barria, (n 73) 630

⁷⁵ Tutsak İkilemi. İş birliği üzerine kurulu bir oyun teorisidir. 1950 yılında Merrill Flood ve Melvin Dresher tarafından altyapısı tartışılmış, Albert William Tucker tarafından modele hapis cezası eklenerek Tutsak İkilemi olarak adlandırılmıştır. <https://plato.stanford.edu/entries/prisoner-dilemma/> (Erişim Tarihi: 10.12.2021); Albert William Tucker, ‘The Mathematics of Tucker: A Sampler – A Two-Person Dilemma:The Prisoner’s Dilemma’, (Jun 1983), 14/3 The Two Year College Mathematics Journal, Jun., 228-232
<<http://www.tuicakademi.org/tutsak-ikilemi/> (Erişim Tarihi: 19.02.2022.; Cristina Bicchieri, The Grammar of Society, The Nature and Dynamics of Social Norms, (Cambridge University Press, 2006) 53, 54

⁷⁶ Astri Suhrke, ‘Burden-sharing during Refugee Emergencies: The Logic of Collective versus National Action’ (1998) 11(4) Journal of Refugee Studies 396, 399

- Eğer her ikisi de suçlarını itiraf ederlerse 5'er yıl,
- Eğer her ikisi de sessiz kalırsa 1'er yıl,
- Eğer mahkumlardan biri suçuyla ilgili itirafıta bulunur, diğeri sessiz kalır ise, sessiz kalan 20 yıl hapis cezasına çarptırılacak, suçunu itiraf eden serbest kalacaktır.

Mahkumlar için en iyi seçenek, iş birliği yapıp sessiz kalmalarıdır. Ancak karşı tarafın sessiz kalacaklarına güvenleri yoktur. Üstelik sessiz kaldıklarında 20 yıllık cezaya da çarptırılacaklardır.

Mülteci yükünün paylaşımında da uluslararası toplum üyeleri, Mahkum İkilemini yaşamakta ve iş birliğine yanaşmamaktadırlar. Halbuki, bir bütün olarak uluslararası toplum iş birliği içinde olmakla sorumludur. Aşağıdaki başlıkta uluslararası toplumun bir bütün olarak iş birliği içinde olma sorumluluğuna değinilmiştir.

Geçici koruma ve yükün paylaşılmasına paradigma değişikliğine ihtiyaç vardır. Yansımaları hukuki metinlerden kolayca gördüğümüz ve “*devlet, ülkesinde mülteci almak zorunda değildir ama isterse onlara yardım edebilir. Devlet, ülkesinde yaşayan insanlar dışında hukuken kimseden sorumlu değildir.*” şeklinde basitçe ifade edebileceğimiz, güvenlik ve devlet odaklı bakış açısından uzaklaşmalıdır. Devlet kendisini uluslararası toplumun ayrılmaz bir parçası kabul edip, ülkesel menfaatleri ile bir bütün olarak uluslararası toplumun menfaatleri karşı karşıya geldiğinde uluslararası toplumun menfaatlerini tercih etmelidir. Uluslararası toplumun menfaatini korumak, gerçekte devletin ülkesel menfaatini de korumak anlamına gelecektir. Ülkesine bir tane bile mülteci gelmemiş olan devlet, uluslararası toplumun bir üyesi olarak, dünyadaki 82.4 milyon yerinden edilmiş kişinin sorumluluğuna ortak olmalıdır. Bu ortaklık, herhangi bir hukuki yükümlülük altında girmeden, yardım etmek şeklinde olmamalıdır. Jus cogens kural ve erga omnes yükümlülük esasen buna yöneliktir.

C. Jus Cogens Kural, ERGA OMNES Yükümlülük Ve Devletin Uluslararası Sorumluluğu

Uluslararası Hukukta sıradan kurallara göre daha üstün kabul edilen jus cogens/emredici kuralların tanımına ya da içeriklerine ilişkin genel bir kabul yoktur. Jus cogens kurallar, kurallar arası hiyerarşiye işaret eder. Bu hiyerarşi, devletin sorumluluğu ve antlaşmalar hukukunda açıkça bellidir. 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin (VAHS) 53. maddesinde, jus cogens kuralın, “bütün uluslararası toplum tarafından emredici kabul edilme” ve “kendisinden sapmaya izin verilmeme”; 64. maddesinde “kendisiyle çatışan uluslararası antlaşmaları batıl hale getirip sonlandırma” özelliklerinden bahsedilmiştir. Jus cogens kurallar, iç

hukuklardaki emredici kurallarda olduğu gibi, düzenlediği toplumun menfaati için konulmuştur ve emredicidir. Uluslararası Hukukta, kurallar arası bir hiyerarşinin varlığı ve bunun neticesi olan jus cogens kurallar, uluslararası topluma ihlal edilmemesi yönünde uyarı niteliği taşır.⁷⁷

Jus cogens kuralların ihlallerinde, bu kuralları ihlal eden devlet yanında uluslararası topluma da sorumluluk yüklenmiştir. 2001 yılında, BM Genel Kurulunda oylama olmaksızın Uluslararası Haksız Fillerden Devletin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddelerde, -40 ve 41. maddelerinde- jus cogens kuralların ciddi ihlallerinde devletler yanında uluslararası toplum da sorumlu tutulmuştur. Buna göre, uluslararası toplum, jus cogens kuralların ciddi ihlallerini hukuken tanımayacak, sürdürülmesinde yardım-yataklık etmeyecek ve sonlandırılması için iş birliği içinde olacaktır.⁷⁸

İnsan haklarında hiyerarşinin varlığı, büyük çoğunlukla kabul edilmiş, İHEB’de sayılan ekonomik ve sosyal haklar dışındaki bütün hakların jus cogens kural olduğu ileri sürülmüştür. İşkence yasağı, soykırım yasağı, kölelik yasağı gibi insan hakları, tereddütsüz jus cogens kabul edilmiştir. Sığınma/ iltica hakkı ya da mülteci yükünün paylaşılmasıyla ilgili işkence ya da soykırım yasağında olduğu gibi bir netlik yoktur. Ancak mültecilik öncesi, bu durum için aranan ve kasıtlı olarak tanıyı yapılmayan “zulüm”, sığınma hakkı verilmemesi yahut da gayri insani koşullarda ev sahipliği yapılmasının sonucu olan pek çok durum temel insan haklarını ihlaline sebep olabilir.

Yine aynı şekilde çoğu zaman mültecilik, “koruma sorumluluğu” gerektiren, ciddi insan hakkı ihlallerinden doğmaktadır.⁷⁹

Bu nedenle, geçici korumanın normatif düzenlenmesine ve mülteci yükünün paylaşılmasına jus cogens kural penceresinden bakılmalıdır. Bunda devletler yanında bir bütün olarak uluslararası toplumun menfaatinin olduğu şüphesizdir.⁸⁰ Geçici koruma ve yükün paylaşılması konusundaki normatif eksikliğin giderilmesi ve bunun jus cogens kural edilmesi bütün uluslararası toplumun menfaatine olacaktır. Kelsen’e göre temel norm, yalnızca yapılış usulüyle değil aynı zamanda içeriğiyle de geçerlidir.⁸¹ Bahsi geçen normatif eksiklikler içerik ve anlam itibarıyla jus cogens kural olabilecek niteliktedir.

⁷⁷ Theodor Meron, ‘On A Hierarchy of International Human Rights’, (January 1986) 80 (1) The American Journal of International Law 1, 22

⁷⁸ <https://www.refworld.org/pdfid/3ddb8f804.pdf> (Erişim Tarihi: 22.11 2021)

⁷⁹ Koruma sorumluluğuna göre, devletler ülkesinde yaşayan vatandaşlarının insan haklarının korunmasından öncelikli olarak sorumludurlar. Ancak devlet, bu sorumluluğunu yerine getirmede ya da yerine getirmek istemediği hallerde söz konusu insan haklarının korunması sorumluluğu uluslararası topluma ait olacaktır <https://www.globalr2p.org/what-is-r2p/> (Erişim tarihi: 22.01.2022); Ayrıntılı bilgi için: Füsün Arsava, ‘Egemenlik ve Koruma Sorumluluğu’, (2011) XV(1) 101-124; Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 101-124; Ümmühan Elçin Ertuğrul, ‘Koruma Sorumluluğu: İnsani Müdahaleyi Makyajlamak’, (2016) XX(2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 121-150

⁸⁰ Alexander Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Responsibility*, (Oxford University Press 2010) 109

⁸¹ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (Third Printing Harvard University Press, 1949) 402; Hart, ‘Doğal Haklar...’, (n15) 169

Jus cogens kuraldan, erga omnes yükümlülük doğar. Latince “*erga omnes*” teriminin karşılığı “herkese karşı”dır. Erga omnes tabiri ilk olarak, Uluslararası Adalet Divanında görülen Barcelona Traction Davasında kullanılmıştır. Erga omnes yükümlülükler herkese karşı ileri sürülebilirler.⁸² Erga omnes yükümlülük, bir devletin bir diğer devlete karşı yükümlülüğü ile uluslararası topluma karşı yükümlülüğünün farklılığına işaret eder. Erga omnes yükümlülük, kendisini doğuran “hakkın önemi” ile ilgilidir. Erga omnes yükümlülükler evrenseldir ve dayanışmayı gerektirir.⁸³ Ancak şu önemle vurgulanmalıdır ki, jus cogens kural ile erga omnes yükümlülük belli noktalarda örtüşmeler de erga omnes yükümlülük jus cogens kurala göre daha geniş kapsamlıdır. Örnek vermek gerekirse, savaş esirlerinin korunması jus cogens kural değildir. Ancak savaş esirlerinin korunmasına ilişkin 3 No’lu Cenevre Sözleşmesinin 6/1. maddesi, savaş esirlerinin sahip olduğu hakları sınırlandıracak anlaşma yapılmasını açıkça yasaklamaktadır. Görüldüğü gibi, 3 No’lu Cenevre Sözleşmesinin 6/1 maddesi günümüzde bütün devletler için erga omnes bir yükümlülük yüklemektedir.⁸⁴ Yükün paylaşılmasına öncülük eden insan hakları jus cogens kabul edilmese dahi erga omnes yükümlülük doğurmalıdır.

Jus cogens kurallar ve erga omnes yükümlülükler kamu düzeni kurallarıdır. Kamu düzeni, ahlak ve hukuk sistemlerinde kabul edilen ahlaka aykırı fiillerin hukuka da aykırı olduğu düşüncesinden kaynaklanır. Kamu düzeni hem pozitif hukuk kurallarına hem de ahlakın genel kabul gören ilkelerine gönderme yapılarak açıklanmıştır. Kamu düzeni, geleneksel iki taraflı hak ve yükümlülük üzerine kurulu iki taraflı ilişkinin yetersizliğini ortaya koymuştur ki, günümüzde devletin sorumluluğu bu mantık üzerine kuruludur. Uluslararası Hukuka aykırı haksız fiil, herhangi bir zarar doğurmamış olsa dahi -gerçekte, hukukun yasakladığı fiil işlenerek hukuk düzenine zarar verilmiştir- sorumluluk doğacaktır.⁸⁵ Kamu düzeni, belli yükümlülüklerle istisnasız bütün devletlerin itaatini gerektirir. Uluslararası Hukukta iç hukuktakilere benzer bir kamu düzeni mekanizmasının olmadığı açıktır. Ancak kamu düzeninin

⁸² Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Judgment of 24 July 1964, para 33. <https://www.icj-cij.org/en/case/50/judgments>; <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim Tarihi: 09.09.2021) Meron, bu davanın insan hakları arasında bir hiyerarşiye işaret ettiğini; temel insan haklarının erga omnes yükümlülük doğurduğunu; Uluslararası Hukuk Komisyonunun bunu, bir bütün olarak uluslararası toplum için önemli görülen belli yükümlülüklerin yerine getirilmesinde, diğerlerinin aksine bütün devletlerin menfaati olduğu şeklinde yorumladığını ifade etmiştir. Meron, (n 77) 1

⁸³ Ayrıntılı bilgi için; Maurizio Ragazzi, *The Concepts of International Obligations Erga Omnes*, (Oxford University Press 2002)

⁸⁴ 3 No’lu Cenevre Sözleşmesi Madde 6/1 “Yüksek Akid Taraflar, 10, 23, 28, 33, 60, 65, 66, 67, 72, 73, 75, 109, 110, 118, 119, 122 ve 132 nci maddelerde sarahaten derpiş olunan anlaşmalar dışında bilhassa tanzimini münasip görecekları sair bilcümle meseleler hakkında diğeri hususi anlaşmalar akdedilebileceklerdir. Hiçbir hususi anlaşma, esirlerin işbu Sözleşme ile tanzim olunan vaziyetlerine halel getiremeyeceğı gibi, Sözleşmenin kendilerine bahşettiğı hakları da tahdit edemez. Melike Batur Yamaner, A. Emre Öktem, Bleda Kurtarcan, Mehmet C. Uzun, 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları) <https://www.icrc.org/en/doc/home/languages/turkish/files/sozlesmeleri-protokolleri-conventions-protocols.pdf> (Erişim Tarihi: 23.02 2022); Stefan Kadelbach, ‘Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and other Rules- The Identification of Fundemantal Norms’, *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006) 21, 38,39,

⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için, Ümmühan Elçin Ertuğrul, *Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından Doğan Yükümlülüklerin Ciddi İhlallerinden Devletin Sorumluluğı*, (Yetkin Yayınevi 2012)

geleneksel olarak iki taraflı hak ve yükümlülük üzerine kurulu iki taraflı ilişkinin yetersizliğini ortaya koyması ve belli yükümlülüklerle istisnasız bütün devletlerin itaatini gerektirmesi açısından Uluslararası Hukukla da ilgili olması gerektiği unutulmamalıdır.⁸⁶

Geçici koruma ve yükün paylaşılmasına ilişkin kuralların jus cogens olarak kabullerinin uluslararası antlaşmalar, uluslararası örf adet ile netleştirilmeye çalışılması, uluslararası hukukun iç hukuklardaki gibi daha gelişmiş hukuk sistemi olmasına aracılık edecektir.⁸⁷

Yukarıda bahsedilen, bağlayıcı hukuki metinlerdeki eksiklikler ve mülteci yükünün paylaşılması, günümüz uluslararası toplumu çerçevesinde düşünülmelidir. Şöyle ki, Friedmann çağdaş uluslararası hukuk ve uluslararası toplumun gelişimini değerlendirdiği kitabında, supranasyonal (uluslarüstü) uluslararası toplumda, devletlerin işlev ve faaliyetlerini daimi uluslararası kurumlarda birleştirir.⁸⁸ Günümüz uluslararası toplumuna işaret eden bu aşamada, bahsi geçen sorunlar konusunda iş birliği⁸⁹ eksikliği ve kurumsal yetersizlikler göze çarpar. Bunlara ilişkin yeni dönem çabalar önemli olsa ve bahsettiğimiz paradigma değişikliğine hizmet etse de yeterli değildir. Kısaca bakacak olursak;

19 Eylül 2016'da New York Mülteci ve Göçmenler Deklarasyonu Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda oybirliği ile kabul edilmiştir⁹⁰

17 Aralık 2018'de Küresel Mülteci Paktı (Pakt) kabul edilmiştir. Bu Pakt'ın amaçları; ev sahibi ülkeler üzerindeki baskıları hafifletmek, mültecilerin kendi dayanaklarını artırmak, üçüncü ülkeye erişimlerini genişletmek, onur ve güvenlik içinde geri dönüşleri için orijin ülkedeki şartları desteklemektir. Pakt, paydaş sayısını da artırarak, devletler, uluslararası örgütler, Kızılhaç gibi insani yardım ve kalkınma aktörleri, iktisadi kurumlar, bölgesel örgütler, yerel otoriteler, sivil toplum, akademisyenler ve diğer uzmanlar, özel sektör, medya, ev sahibi toplum ve mülteciler gibi çeşitli paydaşlar arasında sorumluluk ve yükün eşit paylaşımı ve öngörülebilirliğini sağlamayı da amaçlamıştır.⁹¹ Pakt'a göre, mülteci sorununun çözümüne ilişkin yapılan Küresel Mülteci Toplantılarında, devletler, gerçek kişiler, NGO'lar, şirketler, örgütler gönüllülük esasına göre katkı sunacaklardır. 17-18 Aralık 2019 tarihinde Cenevre'de yapılan Birinci Küresel Mülteci Toplantısında, Dünya Bankası, mülteciler ve ev sahibi devletler için 2.2 milyar ABD doları, Amerika Kıtası Kalkınma Bankası 1 milyar ABD

⁸⁶ Orakhelashvili, (n 80) 43

⁸⁷ Meron, (n 77) .22

⁸⁸ Friedmann, (n 3)

⁸⁹ Kanımızca iş birliği ideal yöntem değildir ancak devletin sorumluluğuna, devletler arası dostça ilişkiler gibi hukuki metinlerde "cooperation" ibaresiyle vurgulanmıştır.

⁹⁰ <https://www.unhcr.org/5c658aed4.pdf> (Erişim Tarihi: 17.01.2022)

⁹¹ <https://www.unhcr.org/5c658aed4.pdf>, para 33-44 (Erişim Tarihi: 18.01.2022) İneli-Ciger, 'The Global Compact...', (n. 8) 116

doları, özel sektörden 250 milyon ABD dolarından daha fazla miktarda fon ayrılacağı ya da mali destek sunulacağı ilan edilmiştir. Mali yardım ve fonlar bunlarla sınırlı değildir. Bunların dışında mülteciler için eğitim, iş fırsatları, su ve sağlık hizmetlerinin iyileştirilmesi gibi katkılar da söz konusu olabilecektir.⁹²

Aslında bu amaç ve katkıların bir kısmı yeni değildir. BMMYK, 1990'lı yılların sonlarında dünyadaki zengin devletlerin, mülteciliğe yol açan silahlı grupları silahtan arındırma, demokratik seçimlerin yapılmasını sağlama, savaşta yakılıp yıkılan ülkeleri kendi vatandaşlarının insan haklarına saygı göstermeye teşvik edecek dış politika, ekonomi ve insan hakları politikaları izlemelerinde etken olma hususlarındaki rollerinden bahsetmiştir⁹³ Sonraki dönemde, bu iş birliği zengin devletlerin değil, uluslararası toplumun koruma sorumluluğu kapsamında görünmüştür. Ne yazık ki, uygulamada arzu edilen olmamıştır.

Uluslararası toplumda iş birliği yükümlülüğü, her dönem vurgulanmasına rağmen hedeflenen faaliyetler ve sonuçlara götürmemiş, normatif eksiklik uluslararası toplum sujelerinin iş birliği yükümlülüğünde de kendini göstermiştir. Ancak iş birliği yükümlülüğündeki normatif eksiklik iş birliğine zorlama noktasındadır. Yoksa devletler arası iş birliği, uluslararası hukukun temel ilkelerinden biridir ve BM Antlaşmasında, Mülteci Sözleşmesinde, 1970 BM Antlaşması Doğrultusunda Devletler Arasında Dostça İlişkiler ve İşbirliğine İlişkin Uluslararası Hukuk İlkeleri Konusundaki Bildirgede, 1966 Ekonomik, Sosyal, Kültürel Haklar Sözleşmesinde, 1986 Gelişme Hakkı Bildirisinde açıkça ifade edilmiştir. BM Genel Kurul 1981 yılından itibaren Mültecilerin Yeni Akınlarını Önlemek İçin Uluslararası İşbirliğine Yönelik Kararlar almıştır. Uluslararası Haksız Fiillerden Devletin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddelerde, jus cogens kuralların ciddi ihlallerini sonlandırmak için devletler arasında iş birliği öngörülmüştür.

D. Kısıtlamaların Karşılıklılığı (Mutuality Of Restrictions)

Yukarıdaki başlıklarda geçici koruma ve yükün paylaşımına ilişkin normatif eksiklik jus cogens kural, erga omnes yükümlülük ve iş birliği uluslararası toplum çerçevesinde değerlendirilmeye çalışılmıştır. -Bunların uluslararası kamu düzeni, uluslararası kamu yararı ile ilintili olduğunu söylemeye gerek yoktur.-

Hart'ın "kısıtlamaların karşılıklılığı" teorisine göre, mülteci yükünün paylaşılmasında nisbi hakkın varlığı ileri sürülebilir. Kısıtlamaların karşılıklılığı teorisi, Hart'ın kendi ifadesinin Türkçe çevirisine göre şu şekildedir. "*Belirli sayıda kişi, herhangi bir ortak teşebbüsü kurallara göre yönetiyor ve dolayısıyla kendi*

⁹² <https://www.unhcr.org/5e20790e4> (Erişim Tarihi: 18.01.2022)

⁹³ *Dünya Mültecilerinin Durumu-Bir İnsanlık Sorunu*, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (Oxford University Press 1997-1998) 181

özgürlüğünü kısıtlıyorsa bu kısıtlamalara tabi olanlar, kısıtlamadan yararlananların da gerektiğinde kendilerini benzer bir kısıtlamaya tabi kılmasını isteme hakkına sahiptir....” Mülteci yükünün paylaşılması konusunda, tarafımızca ileri sürülen bu teorinin uygulanmasının mantığı gayet basittir. Şöyle ki, mülteci yükünün, yalnızca onunla yüzleşen devletlerin değil, bütün uluslararası toplumun yükü olduğu kabulünden yola çıkılır. Kısıtlamaların karşılıklılığı tezini mülteci yükünün paylaşılması çerçevesinde değerlendirdiğimizde; mülteci yükünü göğüsleyen az sayıda devlet, uluslararası toplumdaki diğer devletler lehine mülteci yükü olarak ekonomik, sosyal, güvenlik vb. açılardan kendi özgürlüğünü kısıtlıyor ise diğer devletlerin de mülteci yükü almalarını isteme hakkına sahiptir. Hart, yükümlülüğün kaynağını toplumdaki iş birliğine bağlamıştır.⁹⁴

Bilindiği gibi, İnsan Hakları, Doğal Hukukun en temel yansıma alanlarından biridir. Toplumsal düzen kurallarından biri olan ahlak kurallarının da kişisel yükümlülükler doğurarak, kişilerin ortak gereksinimlerini güvenceye alırlar. Hukuk ile ahlak arasında zorunlu bir ilişkinin olmadığını savunan Hart’a göre – ve diğer pozitif hukukçulara göre- ahlak kuralları, hukuk kuralı haline gelmedikçe hukuki sorumluluk doğurmazlar.⁹⁵ Yükün paylaşılması konusundaki normatif eksiklik, Hart’ın kısıtlamaların karşılıklılığı teorisinin uygulanmasında da kendini gösterir.

Sonuç

Hukukun gelişmesi, yaşlı dünya tarihinde belki Puchta ve Savign’nin teorilerindeki gibi, gerçeğin itici gücüyle aynen lisanın gelişmesi gibi hiç hissedilmeden ve zahmet çekilmeden gerçekleşiyordur. Ama dünya tarihiyle kıyaslanınca insanın kısacık ömründe, hukukun gelişmesinin hiç hissedilmeden, zahmet çekilmeden olduğu söylenemez. Hele ki, mültecilik gibi zor durumları yaşayanlar için. Mültecilik gibi her tür saldırıya açık, kırılgan durumlar için son derece sınırlı koruma sağlayan Mülteci Hukukunun gelişmesi için araştırmak, didinmek ve savaşmak gereklidir.

Mülteci Hukukunda, geçici koruma ve mülteci yükünün paylaşımında, paradigma değişikliğine ihtiyaç vardır. Geçici koruma ve mülteci yükünün paylaşılmasına gösterilen tavır, güvenlik ve devlet merkezinden, İnsan Hakları ve uluslararası toplum odağına kaydırılmalıdır. Bu durum, evrensel hukuki düzenlemeler, uluslararası kurumların etkinliğinin artırılması, devletler arası iş birliği, uluslararası ortak yaşam ve sorumluluğun bütün uluslararası topluma yayılması suretiyle mümkün olabilecektir.

⁹⁴ Hart, ‘Doğal Haklar...’, (n 15) 230, Ayrıca, H.L.A. Hart, *Essay in Jurisprudence and Philosophy*, (Clarendon Press 1983), Hart H. L. A., ‘Are There Any Natural Rights’ (1955) 64(2) *The Philosophical Review* 175, 185

⁹⁵ Hart, ‘Doğal Haklar...’, (n 15) 18, 35
Hart, hukuk ve ahlakı kesin biçimde ayırma noktasında tereddütlüdür. Ahlak ve adalet aykırılığı hukuk dışına çıkarmaz. Sercan Gürler, ‘Hukuk Ahlak’tan Ayrılabilir mi? H.L.A. Hart Üzerinden Bir Tartışma’, (2016) 92 *Bilim ve Sanat Vakfı* https://www.bisav.org.tr/Bulten/270/1627/hukuk_ahlaktan_ayrilabilir_mi_h_l_a_hart_uzerinden_bir_tartisma (Erişim Tarihi: 23.11.2022)

Kitleler halinde başka ülkelerin kapılarına yığılan, geçici korunanlarla ilgili normatif boşluğun giderilmesi gereklidir.

Mülteci yükünün paylaşılmasında, tazminat, kota, güvenli bölge, uluslararası güvenli mülteci ülkesi, yükümlülüğün bölge ya da grup içinde paylaşılması ya da iltica edilen -orijin- devletin yükümlülüğü sistemlerinin çalışamazlığı yahut da çalışmadığı ortadadır. Geçici koruma ya da mülteci yükünün paylaşılmasında, kolektif hareketin mantığının işlediği ve bunun Mahkum İkilemine yol açığı da muhakkaktır.

Az sayıda devletin omuzlarına kalmış mülteci yükünün adil ve hakkaniyetli paylaşımının bir insan hakkı sorunu olduğu, insan haklarının bütün dünyada tek ve bölünemez olduğu kabul edilmelidir. Uluslararası toplum, bu yük paylaşımının bütün insanlığın menfaatine olan jus cogens bir kural olduğu ve bundan bütün uluslararası topluma sorumluluk getiren erga omnes yükümlülük doğduğu bilinciyle hareket etmeli ve eksiklerini gidermelidir. Jus cogens kural olarak kabul edilmediği durumlarda dahi erga omnes yükümlülük doğabileceği, bunun mülteci yükünün paylaşımında da uygulanması gerekeceği hatırdan uzak tutulmamalıdır.

Yine Hart'ın kısıtlamaların karşılıklılığı teorisine göre mülteci yükünü yüklenen devletlerin, diğerlerinin yüklerini hafifletmesi dolayısıyla diğer devletlerden alacak hakları olduğu bilinmeli ve bunu gerçekleştirecek mekanizmalar gerçekleştirilmedir.

Friedmann'ın teorisine göre, günümüz uluslarüstü toplumunda, BMMYK ve mülteciler ile ilgili diğer kurumların etkinliğinin artırılması; devletleri, bireyleri, şirketleri, NGO'ları ve diğer unsurları ile bütün uluslararası toplumun sürece dahil edilmesi elzemdir.

Bu sayılanlar yapıldığı takdirde, insan haklarının ciddi ihlallerini durdurmak amacıyla yapılan hukukiliği tartışmalı insani müdahale ve koruma sorumluluklarına başvurular azalacaktır.

Bu makalede bütün yazılanlar, Ferreira'nın, "*öngörülebilir yükümlülükler yaratmayan haklar, hak olarak değerlendirilemez.*"⁹⁶ ifadesinde saklıdır ve geçici korunanların, mülteci yükünü paylaşan az sayıda devletin, insan haklarının ve bütün insanlığın lehine bir bütün olarak uluslararası topluma yükümlülük öngörmektedir.

Zaman, hukukun ve insanlığın vicdanı aleyhine işlemektedir.

⁹⁶ Slater, (n 12) 277-278

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

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

Peer-review: Externally peer-reviewed.

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

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

Bibliyografya/Bibliography

- 1981 tarihli Report of the Meeting of the Expert Group on Temporary Refugee in Situations of Large Scale Influx
(<https://www.unhcr.org/excom/scip/3ae68cc08/report-meeting-expert-group-temporary-refuge-situations-large-scale-influx.html>)
- 1996-1998 tarihli Progress Repseort on Informal Consultations on the Provision of International Protection to All Who Need It (<https://www.unhcr.org/excom/standcom/3ae68cff4/progress-report-informal-consultations-provision-international-protection.html>)
- 2001 tarihli Protection of Refugees in the Mass Influx Situation: Overall Protection Framework, Global Consultation on International Protection (<https://www.unhcr.org/protection/globalconsult/3ae68f3c24/protection-refugees-mass-influx-situations-overall-protection-framework.html>)
- Arsava F, 'Egemenlik ve Koruma Sorumluluğu', (2011) XV/1 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 101-124
- Arulanantham A T, 'Restructured Safe Haven' A Proposal for Reform of the Refugee Protection System, (2000) 22 Human Rights Quarterly 1-56
- Bicchieri C, The Grammar of Society, The Nature and Dynamics of Social Norms, (Cambridge University Press, 2006).
- Bodansky D, 'What's in a Concept? Global Public Goods, International Law and Legitimacy', (2012) 23/3 EJIL 651-668
- Çelebi Ö, 'Kuramların Sessizliği: Liberalizm, Realizm ve İltica Rejiminin Kuruluşu' İltica, Uluslararası Göç ve Vatansızlık: Kuram, Gözlem ve Politika, (BMMYK Yayını 2011) 9-26
- Çiçekli B, Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar, (Seçkin Yayınevi 2009)
- Dünya Mültecilerinin Durumu, Bir İnsanlık Sorunu, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği, (Oxford University Press 1997-1998)
- Ertuğrul Ü E, 'Koruma Sorumluluğu: İnsani Müdahaleyi Makyajlamak', (2016) XX/2 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 121-150
- Ertuğrul Ü E, 'Turkey: The Host Country For Syrian Citizens And The Question Of Sharing The Burden', (Nisan 2017) XXI/2 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 155-173
- Ertuğrul Ü E, 'En Ağır Yük; İnsan Yüğü ve Uluslararası Hukukta Yükün Paylaşılması', *Uluslararası Ortadoğu Sempozyumu Bildirileri*, (Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınları 2014) 565-585
- Fitzpatrick J, 'Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime' (2000) 94/2 The American Journal of International Law 279-305
- Friedmann W, The Changing Structure of International Law, (Columbia University Press 1964)

- Gemalmaz M S, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, (8. Bası, Legal Yayıncılık, San. Tic. Ltd. Şti., 2012)
- Güler A, 'Uluslararası Mülteci Rejimi: Afganistan Üzerinden Bir Rejim Etkinliği Analizi' (2013) 9/36 Uluslararası İlişkiler Dergisi 101-127
- Gürkan Ü, Sosyolojik Hukuk İlmi, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ajans Türk Matbaası 1961)
- Gürler S, 'Hukuk Ahlak'tan Ayrılabilir mi? H.L.A. Hart Üzerinden Bir Tartışma', (2016) 92 Bilim ve Sanat Vakfı, https://www.bisav.org.tr/Bulten/270/1627/hukuk_ahlaktan_ayrilabilir_mi_h_l_a_hart_uzerinden_bir_tartisma
- Handbook on Procedures Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, HCR/IP/4/ENG/REV.1 Reedited, Geneva, January 1992 (UNHCR 1979) <https://www.unhcr.org/4d93528a9.pdf>
- Hart H L A, 'Doğal Haklar Var mı?' H.L.A. Hart ve Hukuk-Ahlak Ayrımı, (Tekin Yayınevi 2015)
- Hart H L A, 'Are There Any Natural Rights' (1955) 64/2 The Philosophical Review 175-191
- Hart H L A, Essay in Jurisprudence and Philosophy, (Clarendon Press 1983)
- Hathaway J C. & Neve R. A, 'Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection' (1997) 10 Harvard Human Rights Journal 115-211
- İneli-Ciger M, 'A Temporary Protection Regime in Line with International Law: Utopia or Real Possibility' (2016) 18 International Law Community Law Review 278-316
- İneli-Ciger M, 'The Global Compact on Refugees and Burden Sharing: Will the Compact Address the Normative Gap Concerning Burden Sharing', (2019) 38 Refugee Survey Quarterly 115-138
- İneli-Ciger M, Temporary Protection in Law and Practice, (International Refugee Law Series, Brill Nijhoff 2018)
- İnsan Hakları ve Mülteciler, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği İnsan Hakları Bilgi Kitapçığı, No:20
- Jhering R V, Hukuk Uğrunda Savaş, (Sinan Matbaası 1964)
- Kadelbach S, 'Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and other Rules- The Identification of Fundamental Norms', Ed. Christian Tomuschat and Jean- Marc Thouvenin, The Fundamental Rules of the International Legal Order, (Martinus Nijhoff Publishers 2006)
- Kelsen H, General Theory of Law and State, 20th Century Legal Philosophy Series Vol. 1, Third Printing (Harvard University Press 1949)
- Kritzman-Amir T, 'Not in My Backyard: On the Morality of Responsibility Sharing in Refugee Law', (2008-2009) 34/2 Brook. J. Int'l L. 355- 393
- Leibholz G, 'Hukukun Gayesi', (1937) 3 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 515-533 <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780195369380.001.0001/acref-9780195369380-e-2028>
- Meron T, 'On A Hierarchy of International Human Rights' (January 1986) 80/1 The American Journal of International Law 1-23
- Olson M, The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups , Twentieth Printing, (Harvard University Press 2002)
- Oppenheim L, International Law ; A Treatise. Ed. H. Lauterpacht , Vol I. -Peace, (Longmans, Green and Co. 1955)
- Orakhelashvili A, Peremptory Norms in International Responsibility, (Oxford University Press 2010)

- Özcan M, Avrupa Birliği Sığınma Hukuku: Ortak Bir Sığınma Hukukunun Ortaya Çıkışı, (USAK Books, 2005)
- Özkan I, Göç, İltica ve Sığınma Hukuku, (Seçkin Yayınları 2013)
- Öztürk N Ö, 'Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme' (2017) 66(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 201-264
- Ragazzi M, The Concepts of International Obligations Erga Omnes, Oxford Monographs in International Law, (Oxford University Press 2002)
- Roper S D & Lilian A B, 'Burden Sharing in the Funding of the UNHCR: Refugee Protection as an Impure Public Law', (August 2010) 54/4 Journal of Conflict Resolution 616-637
- Schuck P H, 'Refugee Burden-Sharing: A Modest Proposal', (1997) 22 Yale Journal of International Law 243-297
- Slater R H, 'A Jurisprudential Analysis of the Interpretation of ' Persecution' under the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees at the Domestic Level', (PhD Thesis, Birmingham Law School, College of Arts and Law, University of Birmingham 2014)
- Storey H & Wallace R, 'War and Peace in Refugee Law Jurisprudence', (Apr. 2001) 95/2 The American Journal of International Law 349-366
- Suhrke A, 'Burden-sharing during Refugee Emergencies: The Logic of Collective versus National Action' (1998) 11/4 Journal of Refugee Studies 396-415
- Taşdemir F, Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar Hukuku, (Adalet Yayınevi 2009)
- Thielemann E R, Towards A Common EU Asylum Policy: The Political Economy of Refugee Burden- Sharing.
- http://www.utexas.edu/cola/centers/european_studies/_files/PDF/immigration-policy-conference/thielemann.pdf. 2-22
- Thielemann E, 'Why Refugee Burden-Sharing Initiatives Fail: Public Goods, Free Riding and Symbolic Solidarity in the EU', (2018) 56/1 JCMS .63-82
- Tucker A W, 'The Mathematics of Tucker: A Sampler – A Two-Person Dilemma: The Prisoner's Dilemma', (Jun., 1983) 14/3 The Two Year College Mathematics Journal 228-232
- Vattel E, The Law of Nations, Or , Principles of the Law of Nature, Applied to the Conduct and Affairs of Nations and Sovereigns, with Three Early Essay on the Origin and Nature of Natural Law and on Luxury, (Liberty Fund. 2008)
- Yamaner M B, A E Öktem, B Kurt darcan, M C. Uzun, 12 Ağustos 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri, (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları)

İnternet Kaynakları

- <https://plato.stanford.edu/entries/prisoner-dilemma/>
- <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet20en.pdf>
- <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780195369380.001.0001/acref-9780195369380-e-2028>
- <http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf>
- <http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/1951-Cenevre-Sozlesmesi-1.pdf>
- <http://www.tuicakademi.org/tutsak-ikilemi/>
- <http://www.unhcr.org/4ca34be29.pdf>

<http://www.unhcr.org/en-us/news/latest/2015/6/558193896/worldwide-displacement-hits-all-time-high-war-persecution-increase.html>

http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/h_rigths_turkce.pdf

https://au.int/sites/default/files/treaties/36400-treaty-0005_-_oau_convention_governing_the_specific_aspects_of_refugee_problems_in_africa_e.pdf

https://ec.europa.eu/home-affairs/financing/fundings/migration-asylum-borders/refugee-fund_en,

https://ec.europa.eu/home-affairs/financing/fundings/migration-asylum-borders/asylum-migration-integration-fund_en

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32001L0055>

https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf

<https://undocs.org/en/A/RES/37/195>

[https://undocs.org/en/A/RES/428\(V\)](https://undocs.org/en/A/RES/428(V))

<https://www.icj-cij.org/en/case/50/judgments>

<https://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19700205-JUD-01-00-EN.pdf>

https://www.oas.org/dil/1984_cartagena_declaration_on_refugees.pdf

<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet20en.pdf>

<https://www.unhcr.org/4d93528a9.pdf>

<https://www.unhcr.org/59e747f37.pdf>

<https://www.unhcr.org/5e20790e4>

<https://www.unhcr.org/afr/3cc413316.pdf>

<https://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html>

https://www.unhcr.org/gcr/GCR_English.pdf

<https://www.unhcr.org/global-refugee-forum.html>

<https://www.savethechildren.net/news/refugee-children-must-have-access-education-and-be-protected-though-concrete-commitments-global>

<https://www.unhcr.org/new-york-declaration-for-refugees-and-migrants.html>