

PAPER DETAILS

TITLE: MENŞE DEVLETİN KİTLESEL MÜLTECİ AKINLARINDAN SORUMLULUGU VE ESKİ HALE
IADE YÜKÜMLÜLÜĞÜ: SURİYE ÖRNEĞİ VE TÜRKİYE'DEKİ SURİYELİLERİN GÖNÜLLÜ GERİ
DÖNÜŞÜ

AUTHORS: Ümmühan Elçin Ertugrul

PAGES: 469-485

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3345922>

**MENŞE DEVLETİN KİTLESEL MÜLTECİ AKINLARINDAN SORUMLULUĞU
VE ESKİ HALE İADE YÜKÜMLÜLÜĞÜ:
SURIYE ÖRNEĞİ VE TÜRKİYE'DEKİ SURIYELİLERİN GÖNÜLLÜ GERİ DÖNÜŞÜ**

RESPONSIBILITY OF THE STATE OF ORIGIN AND RESTITUTION OBLIGATION
DUE TO THE MASS INFLUXES OF REFUGEES:
THE CASE OF SYRIA AND THE VOLUNTARY RETURN OF SYRIANS IN TÜRKİYE

Ümmühan Elçin ERTUĞRUL *  **Makale Bilgi**

Gönderi: 18/08/2023
Kabul : 09/11/2023

Anahtar Kelimeler

*Menşe Devlet,
Mülteci,
Devletin
Sorumluluğu,
Türkiye,
Suriye.*

Article Info

Received: 18/08/2023
Accepted: 09/11/2023

Keywords

*State of Origin,
Refugee,
States Responsibility,
Türkiye,
Syria.*

Özet10.21492/inuhfd.1346169 

İnsan hakları, birey ile devlet arasında bir bağlantı kurar. Mülteci, kendi ülkesinden kaçmak zorunda kalan ve bir başka ülkeye sığınma talebinde bulunan kişidir. Mülteciler, devletlerin, ülkelerinde insan haklarını ihlal etmelerinin bir sonucudur. Devletlerin insan haklarını koruma konusunda, birbiriyle çok yakın bağlantılı ve esasen birbiriyle yarışan iki yükümlülüğü söz konusudur. Bunlardan biri ve diğerine de kaynaklık eden, varsayımsal toplumsal sözleşmeye dayalı ve devlet egemenliğinden kaynaklanan devletlerin vatandaşlarını koruma yükümlülüğüdür. Diğer ise devletin, uluslararası bağlayıcı olan ve olmayan hukuki hukuki metinlerde düzenlenen, insan haklarını ayrımcılık yapmadan korumasıdır. Devletlerin, bu yarışan yükümlülüklerini ihlallerinden doğan mültecilerin kitlesel akınları, uluslararası haksız fiildir. Bu durum, Devletin Uluslararası Haksız Fiillerden Dolayı Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler'e göre, menşe devletin sorumluluğunu doğurur. Çalışma, Suriye örneği üzerinden menşe devletlerin kitlesel mülteci akınlarına sebep olmak yüzünden uluslararası sorumluluğunu inceler ve bu sorumluluğun sonucu olan onarım şekillerinden “eski hale iade” ye odaklanır. Eski hale iade ile mültecilerin menşe ülkelerine “gönüllü geri dönüş” leri arasında bir bağlantı kurar.

Abstract

Human rights establish a connection between individuals and the state. A refugee is someone who has had to flee their country of origin and seeks asylum in another country. Refugees are the result of states violating human rights in their countries. States have two closely interconnected and essentially competing obligations to protect human rights. One of them, which is the resource of the other, is the obligation of states to protect their citizens based on the hypothetical social contract that arises from state sovereignty. The other is that the state protects human rights without discrimination, which is regulated in internationally binding and non-binding legal instruments. A mass influx of refugees resulting from states' violations of these competing obligations is an international wrongful act. The aforementioned situation gives rise to the responsibility of the state of origin, according to the Draft Articles on State Responsibility for International Wrongful Acts. The study examines the international responsibility arising from the mass influx of refugees in the states of origin through the example of Syria and focuses on "restitution", one of the forms of reparation that is the result of responsibility. The study establishes a connection between restitution and the “voluntary return” of refugees to their country of origin.



Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.

* Doç. Dr. Kırıkkale Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü.

Atıf Şekli | **Cite As:** ERTUĞRUL, Ümmühan Elçin, “Menşe Devletin Kitlesel Mülteci Akınlarından Sorumluluğu Ve Eski Hale İade Yükümlülüğü: Suriye Örneği Ve Türkiye'deki Suriyelilerin Gönüllü Geri Dönüşü”, İnÜHFD, 14(2), 2023, s.469-485. **İntihal** | **Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via a plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

International Law is comprised of three inseparable components: social reality, values, and norms. It revolves around the perspectives of realists who reduce law to an instrument of politics, proponents of natural law who uphold universal values, and positivists who define law in terms of norms or will. International Refugee Law is subject to the same fate. It is stuck between normative regulations prioritizing individuals and the interests of the states. The current international refugee regime focuses on the rights of refugees and the obligations of states providing asylum.

According to the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, a refugee can be defined briefly as a person who is outside the country of his nationality or residence for fear of being persecuted, unable to return there, or unwilling to return because of such fear. As per the provisions of this Convention, states are not obligated to provide asylum to persons who have been forced to leave their country of origin. However, there exists a legal duty of non-refoulement towards refugees subsequent to their admission into the country. Armed conflicts are always the primary factor in generating refugees, and the neighboring middle- and low-income countries adjacent to these armed conflict zones have limited options in determining their admission of mass influxes created owing to armed conflicts.

Based on the data provided on June 14, 2023, by the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), 108.8 million people have been forcibly displaced worldwide. Low- and middle-income nations host 76% of the refugees under UNHCR's mandate, and neighboring nations host 70%. The major source of refugees worldwide, with a 19% ratio, is the Syrian Arab Republic (Syria). The proportion of Syrians who have been displaced from their homes and are currently residing in other countries exceeds 20% of Syria's population. 91.5% of Syrian refugees are in Türkiye, Lebanon, and Jordan. Türkiye hosts approximately 64% of Syrian refugees. A mass influx of Syrians has been continuing in Türkiye since 2011, when internal conflicts began in Syria. Türkiye's anticipated refugee burden should have been 1.03%, according to the Fair Share of Refugees model developed by Reynolds and Vacatello in 2019, which uses data from the World Bank on the gross domestic product and population of 193 countries. However, the current refugee burden in Türkiye exceeds this expectation, reaching 1193%—one thousand and a hundred ninety-three percent—even in 2019.

The study claims the international responsibility of the state of origin that produces refugees, directly or indirectly, by violating the human rights of those under its jurisdiction, whether by action or omission. The study bases its claim on Grotius's well-known maxim that "the state of fault has an obligation to make reparation for damage". The main argument of this study is grounded in the Draft Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts (Draft Articles). It focuses on the "restitution" form of reparation from the legal consequences of responsibility and establishes a strong connection between the voluntary return of refugees to their country of origin and the restitution obligation of the country.

The study provides a rationale for the claim, in accordance with the Draft Articles, as follows: Refugees are a result of internationally wrongful acts arising from the violation of the human rights of persons in a State's jurisdiction. The state is responsible for the wrongful acts attributed to it. Internationally wrongful means a violation of international obligations. These international obligations may arise from international treaties, international customs, general principles of law, or the *jus cogens* norms. States have obligations to protect human rights in their jurisdiction. These obligations exhibit a close connection, either in the form of competition or arising from only one. One of them is the obligation of states to protect their citizens, based on the hypothetical social contract that arises from state sovereignty. The other is that the state protects human rights without discrimination, which is regulated in internationally binding and non-binding legal instruments. The country of origin, in violation of these international obligations, directly or indirectly produces refugees and therefore has international responsibility.

The legal results of the state's responsibility are the continuation of the duty to perform its obligation breached, cessation and non-repetition of the internationally wrongful act, and reparation. The forms of reparation are restitution, compensation, and satisfaction. Restitution takes priority over other forms of reparation and is more compatible with the human rights of refugees. The natural result of the restitution responsibility of the state of origin is the return of refugees to their country of origin. The country of origin is obliged to ensure the return of refugees who have left their country. The study adopts the definition of refugee in a broad sense, including those who took refuge during mass influxes. Likewise, the term "country of origin" is used to mean the state that creates refugees, irrespective of whether they are citizens of itself. This study acts on the example of Syria as a country of origin and Türkiye as a host country.

The voluntary return of refugees to their country of origin is the most ideal solution to the refugee "problem". The current refugee regime favors refugees' stays in the often impoverished and underdeveloped first asylum countries to which they acclimate rather than their return. For instance, the European Union's intention for Syrians in Türkiye is to stay within Türkiye's borders rather than facilitate their return to Syria. The rate of return to Syria from the countries of asylum, including Türkiye, is approximately 6.9%, according to UNHCR's data.

It is the international responsibility of states of origin to ensure the return of refugees to their countries by creating fair conditions of return for refugees. Hence, it is a legal obligation that the decision not be reliant on the mere discretion of the state of origin. The study accepts that restitution, which will result in the return of refugees to their countries of origin, must encompass all dimensions, including material, moral, and legal dimensions.

The study focuses on countries of origin that have oppressive regimes and internal conflicts, even if their countries are later internationalized. The reason for this is the multitude of examples worldwide and the ability to call on the responsibility of other states and the international community. The international community has competing responsibilities regarding these states. One of them is in the context of the Responsibility to Protect. Another is the scope of violations of the peremptory norms known as the *jus cogens* norms of international law. Nevertheless, this study indicates the responsibility of the international community and other states without going into details.

Reminding the states of Origin of their responsibility regarding the return of refugees, this study also highlights a gap in International Refugee Law and presents a perspective on the protection of the human rights of refugees and a more fair international refugee burden-sharing.

In this study, deductive and document analysis methods were applied. The subject of the study has been examined within the main parts of "State of Origin's Responsibility for Refugees" and "Restitution Obligation and Voluntary Return Relationship".

I. Giriş

Uluslararası Hukuk, toplumsal gerçeklik, değerler ve normlar olmak üzere ayrılmaz üç unsurdan oluşmakta ve hukuku politikanın bir aracına indirgeyen realistler; evrensel değerleri esas alan doğal hukukçular ve hukuku normlar ya da irade üzerinden tanımlayan pozitivistler arasında sürüp gitmektedir¹. Uluslararası Mülteci Hukuku da doğal olarak aynı durumu paylaşır. Arzu Güler, uluslararası mülteci rejiminin temeli olarak kabul ettiği 1951 Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşmesinin (Mülteci Sözleşmesi) Koskenniemi'nin Ütopya²'sına atıfla, neo-liberal anlayışla kurulan normatif düzen ile klasik realist anlayışın hâkim olduğu siyasi gerçeklikler arasında sıkışıp kalmış bir yapıya sahip olduğundan bahseder³. Mültecileri geri gönderme yasağıyla koruyan Mülteci Sözleşmesi, mülteci kabulünü devletlerin münhasır takdir yetkisine bırakmıştır. Bu, mülteci yükünün, uygulamada çok sınırlı sayıda devletin omuzlarına yüklenmesine neden olmuştur.

Daha çok silahlı çatışmaların sebep olduğu kitlesel akınlar, gelişmiş ülkelerin düzensiz göçü önleme tedbirleri ve gönüllü geri dönüş seçeneğini neredeyse ortadan kaldıran günümüz “yeni savaş”⁴ larıyla, düşük ve orta gelirli komşu ülkelerde yerleşik hale gelmektedir. Mülteciliğin insan hakkı olduğu ve ekonomik katkılarının vurgulandığı söylemler ile ev sahibi toplulukların göçmen düşmanlığı kıyasıya çarpışmaktadır.

Mülteci Sözleşmesinin 1/A(2) maddesinde⁵, 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 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. Silahlı çatışmalar sonucunda ülkelerini terk etmek zorunda olan kişileri, normalde mülteci olarak kabul etmeyen Mülteci Sözleşmesi, günümüz ihtiyaçlarına cevap vermekten uzaktır⁶. Günümüz silahlı çatışmalarının %95'inden fazlası, iç savaş olarak da adlandırılan uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalardır. Bu silahlı çatışmalar uzun sürelidir; silahlı çatışmalarda ölenlerin %80'i sivil ve şiddet, sivil halka yöneltilmiştir. Bunun sonucu olarak, silahlı çatışmalar menşe ülkeden (ya da menşe devlet) başka ülkelere kitlesel akınlar doğurmaktadır. Silahlı çatışmalardan kaçan kişiler, mülteciler yanında göçmenleri de kapsar. Uluslararası Hukuk, mülteci ve göçmen tanımını yapmış olmasına rağmen uygulamada, özellikle kitlesel akın durumlarında mülteci ve göçmenlerin tespit edilmesi zordur.

Türkiye, coğrafi konumu itibarıyla, mülteci akınlarından en çok etkilenen ülkelerden biridir. Mülteci Sözleşmesini coğrafi kısıtla yani yalnızca Avrupa'dan gelenleri mülteci olarak kabul etmiş, ulusal hukukunu buna göre şekillendirmiştir⁷. 1989 yılında Bulgaristan, 1991 yılında Irak'tan gelen kitlesel mülteci akınlarını deneyimleyen Türkiye, Mart 2011 sonrası, Suriye'den gelen kitlesel akınlarla karşılaşmıştır. Suriye'de başlayan iç çatışmaların etkisiyle, Suriye'den kitlesel akınlar halinde Türkiye'ye gelenleri, önce “misafir” olarak adlandırmış, daha sonra Avrupa Birliği Geçici Koruma Yönergesine uygun şekildeki ulusal düzenlemesiyle, “geçici koruma” statüsü vermiştir⁸. Bu çalışmada, geniş anlamda mülteci tanımı benimsenmiş olup, geçici korunanları da kapsayacak şekilde, Mülteci Sözleşmesindeki şartları yerine getiren her yerinden edilen kişi, mülteci olarak kabul edilmiştir⁹. Benzer şekilde, menşe ülke de geniş anlamda kullanmıştır ve vatandaşlık bağına bakmaksızın mülteci üreten ülkeyi ifade etmektedir. Çalışmada, menşe ülke olarak Suriye; kabul -sığınma- ülkesi ya da ev sahibi ülke olarak Türkiye, örnek kabul edilmiştir.

Mevcut duruma, rakamlarla bakacak olursak; Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğinin (BMMYK) 14 Haziran 2023 tarihli verisine göre, dünya çapında yerinden edilmiş kişi sayısı 108,4 milyondur. Bu rakam, BMMYK himayesinde olmayan mülteciler dahil olmak üzere, sığınma arayanlar, ülke içinde yerinden edilenler ve uluslararası koruma ihtiyacında olan diğer kişileri de içerir. 29,4 milyon kişi, BMMYK koruması kapsamında mültecidir. Mültecilerin %76'sına düşük ve orta gelirli ülkeler, %70'ine

¹ ÖZBİLGEN, Tarık: Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976, s.1-7.

² KOSKENNEMI, Martti: From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument, Cambridge University Press, Cambridge 2006.

³ GÜLER, Arzu: “Mülteci Sorunu ve Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme: Siyasi Gerçeklik ve Normatif Düzen İkilemi”, Uluslararası İlişkiler Dergisi, 13(51), 2016, s.45.

⁴ Münkler, “Yeni Savaşlar” tabiriyle, uzun süreli ve 20. yüzyılın başlarına kadar ölenlerin %90'ını askerlerin oluşturduğu savaşların aksine, 20. yüzyılın sonunda başlayan yeni savaşlarda ölenlerin %80'i sivil, %20'sinin asker olduğu ve şiddetin halka yöneltildiği savaşları kasteder. MÜNKLER, Herfried: Yeni Savaşlar, Çev. Zehra Aksu Yılmaz, İletişim Yayınları, İstanbul 2010, s.30-32.

⁵ <https://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/1951-Cenevre-Sozlesmesi-1.pdf>, (Erişim: 29.10.2023).

⁶ HCR/1P/4/ENG/REV. 4, Handbook on Procedures Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, Reissued, Geneva, 2019, para.164-166. <https://www.refworld.org/docid/5cb474b27.html>, (Erişim: 10.06.2023).

⁷ Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK), madde 61'de düzenlenen mülteci, Mülteci Sözleşmesindeki tanımı – tarih sınırlamasına bakılmaksızın- Avrupa'dan gelme kaydıyla aynen benimser. YUKK, madde 62, Avrupa ülkeleri dışından gelenleri, üçüncü ülkeye yerleştirilince kadar şartlı mülteci olarak Türkiye'de kalmasına izin verir.

⁸ Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, m. 91, Geçici Koruma: “(1) Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir...” Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0055>, (Erişim: 19.05.2023); YILMAZ EREN, Esra: Mülteci Hukukunda Geçici Koruma, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., Ankara, 2018; İNELİ CİĞER, Meltem: “Uluslararası Hukuka Uygun Geçici Koruma Rejiminin Unsurları Üzerine”, Göç Araştırmaları Dergisi, 2(3), Ocak-Haziran 2016, s.62-92.; ÖZTÜRK, Neva Ö.: “Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 66(1), 2017, s.201-264.

⁹ HCR/1P/4/ENG/REV. 4, para.28.

komşu ülkeler ev sahipliği yapmaktadır. %19 oranla -6,5 milyon kişi-, dünyada en çok mülteci üreten ülke, Suriye'dir. Her 5 Suriyelinin 1'inden fazlası mültecidir. Türkiye, resmi verilere göre, yaklaşık 3,6 milyon mülteciye ev sahipliğiyle, ülkesinde en çok mülteci barındıran ülkedir. Bu mültecilerin büyük çoğunluğunu Suriye vatandaşları oluşturmaktadır¹⁰. Resmi rakamların, gerçeklerin yarısından daha azını gösterdiğini hatırla tutarak- Haziran 2023 tarihi itibarıyla kamuoyunda 12 milyondan fazla Suriyelinin Türkiye'de olduğu söylemi yaygındır. Ayrıca, şu rakamların bilinmesi de önemlidir. 11 Mayıs 2023 tarihi itibarıyla, kayıt altına alınan Suriyeli sayısı, 5.303.746'dır. Bunun, Türk Hükümeti verilerine göre, 3.388.698 kişisi Türkiye'de; BMMYK verilerine göre, 805.326 kişisi Lübnan'da ve 660.605 kişisi Ürdün'dedir¹¹. Rakamların belirttiği, Suriyeli mültecilerin % 91,5'inden fazlasının Türkiye, Lübnan ve Ürdün'de olduğudur. Tek başına Türkiye, Suriyeli mültecilerin yaklaşık % 64'üne ev sahipliği yapmaktadır.

Reynolds ve Vacatello'nun, 2019 yılında, Dünya Bankasının gayri safi yurt içi hasıla miktarlarını ve nüfuslarını esas alarak 193 ülke üzerinden yaptıkları ve her ülkeye adil yük tahsis edildiğini ileri sürdükleri sistemlerine göre; mevcut mülteci yükü Ürdün'ün % 20127; Lübnan'ın % 9740 ve Türkiye'nin %1193'tür. Halbuki, söz konusu yazarların adil yük paylaşım sistemine göre, mevcut mülteci yükünden bu devletlerin sorumlu olmaları gereken oran; Ürdün ve Lübnan'ın %0,06, Türkiye'nin %1,03'tür¹².

BMMYK tarafından hazırlanan raporda, Suriye'den gelen mülteciler için kalıcı çözümler:

- Ev sahibi ülkenin ve toplumun dayanıklılığını desteklemek;
- Hizmetlere, yasal çalışma fırsatlarına ve geçim kaynaklarına erişim de dahil olmak üzere mültecilerin kendi kendilerine yetebilmelerini sağlamak;
- Üçüncü ülkelerde ve diğer tamamlayıcı yollarda yeniden yerleşime erişimi genişletmek;
- Güvenli, onurlu ve sürdürülebilir bir geri dönüş için koşullar mevcut olduğunda, mültecilerin Suriye'ye gönüllü olarak geri dönüşünü planlamak

olarak belirlenmiştir¹³.

2014-2023 yılları arasında yeniden yerleştirilen Suriyeli sayısı yani iltica ettiği ülkeden bir başka ülkede kalıcı oturma izni alan kişi sayısı, 336.549'dur. Bu, 2014-2023 yılları arasında, yalnızca % 6,3 Suriyeli mültecinin yeniden yerleştirildiği anlamına gelmektedir.

2016'dan Mayıs 2023'e kadar, Türkiye'den 163.994; Lübnan'dan 80.662; Ürdün'den 66.108; Irak'tan, 53.792 ve Mısır'dan 2.394 kişi olmak üzere, toplam 366.910 mülteci, Suriye'ye gönüllü geri dönmüştür¹⁴. Yukarıdaki veriler, 2016-2023 yılları arasında, yalnızca % 6,9 Suriyeli mültecinin ülkesine gönüllü geri dönüş yaptığı anlamına gelmektedir. Ev sahibi ülkelerdeki misafirlik ya da geçici korumanın süresi uzadıkça gönüllü geri dönüşün az olduğunu/ olacağını tahmin etmek güç değildir.

Görüldüğü üzere, mülteci yükü dünyada çok az sayıda devletin omuzlarındadır. Mülteciler için kalıcı çözümler, menşe devlete gönüllü geri dönüş, yerel entegrasyon ve yeniden yerleştirmedir. Gönüllü geri dönüş, mültecilerin insan hakları dolayısıyla en ideali olmasına rağmen en az tercih edilen kalıcı çözüm yoludur.

Çalışma, mülteciliği; mülteci, mültecileri kabul eden devlet ve menşe devlet arasındaki ilişkinin bir ürünü ve mülteci üreten menşe devletin insan hakları ihlallerinin bir sonucu olarak görür. Menşe ülke olarak Suriye örneği üzerinden, icrai ya da ihmali davranışlarıyla, vatandaşlarının ve ülkesinde bulunan yabancıların insan haklarını ihlal etmek suretiyle doğrudan ya da dolaylı olarak mülteci üreten menşe devletin uluslararası sorumluluğunu iddia eder. İddiasını, sorumluluğun "zarar veren, verdiği zararı öder/giderir" ilkesi üzerine temellendirir ve ana argüman olarak, 2001 tarihli Uluslararası Haksız Fiillerden Dolayı Devletin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeleri (Taslak Maddeler ya da Devletin Sorumluluğu Taslak Maddeleri) esas alır. Sorumluluğun hukuki sonuçlarından, onarımın "eski hale iade" şekline odaklanır ve mültecilerin menşe ülkelerine geri dönüşleri arasında yakın bir bağlantı kurar.

Çalışma iddiasını, şu şekilde gerekçelendirir: Mültecilik, esasen, devletin ülkesindeki vatandaşlarına ve egemenliği altındaki insanlara karşı insan haklarını ihlal etmesinden doğan, uluslararası haksız fiildir. Taslak Maddeler'e göre, devlet kendisine atfedilen uluslararası haksız fiillerinden sorumludur. Haksız fiil uluslararası yükümlülüklerin ihlalidir. Bu uluslararası yükümlülükler, uluslararası andlaşmalardan, uluslararası örf-adetten, hukukun genel ilkelerinden, jus cogens normlardan ya da devletin tek taraflı işlemlerinden kaynaklanabilir. Devletlerin insan haklarını koruma konusunda, birbiriyle çok yakın bağlantılı, esasen birbiriyle yarışan ya da biri diğerinden kaynaklanan iki uluslararası yükümlülüğü söz konusudur. Bunlardan biri, varsayımsal toplumsal sözleşmeye dayalı ve devlet egemenliğinden doğan, devletlerin vatandaşlarını koruma yükümlülüğüdür. Diğeri ise Birleşmiş Milletler (BM) Andlaşması, İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi (İHEB), Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (MSHS) gibi uluslararası hukuki metinlerde düzenlenen, herhangi bir ayırım gözetmeksizin insan haklarının korunmasıdır. Menşe devlet, insan haklarının korunması konusunda uluslararası yükümlülüklerini ihlal ederek, mülteci üretmektedir. Bu, menşe devletin uluslararası haksız fiilidir ve bu nedenle uluslararası sorumluluğu söz konusudur. Taslak

¹⁰ UNHCR, Figures at Glance, 2023.

¹¹ UNHCR, Syria Regional Refugee Response: Durable Solution https://data2.unhcr.org/en/situations/syria_durable_solutions (Erişim: 05.06.2023).

¹² REYNOLDS Samata/VACATELLO, Juan Pablo: "Building a Lifeline, A proposed global platform and responsibility sharing model for the Global Compact on Refugees", The Scholar: St Mary's Law Review on Race and Social Justice, 21(3), 2019, s.350-352.

¹³ UNHCR, Syria Regional Refugee Response: Durable Solution.

¹⁴ UNHCR, Syria Regional Refugee Response: Durable Solution.

Maddeler'e göre, devletin sorumluluğunun hukuki sonuçlarından biri, onarımdır. Onarım şekilleri, eski hale iade, tazminat ve tatmindir¹⁵. Eski hale iade, diğer onarım şekillerine göre önceliklidir. Eski hale iadenin sonucu olarak, menşe devlet ülkesini eski haline getirmekle ve dolayısıyla ülkesinden ayrılan bireylerin geri dönüşlerini sağlamakla yükümlüdür.

Çalışma, yukarıda da bahsedildiği gibi, geniş anlamda mülteci tanımını benimser ve kitlesel akımlarla gelen sığınmacıları da kapsar. Devletin sosyal sözleşmeden kaynaklanan ülkesindeki vatandaşını koruma yükümlülüğünü, Koruma Sorumluluğuyla¹⁶ bağdaştırır ve menşe devletin sorumluluğunu uluslararası suçların ötesine yayar.

Yalnızca baskıcı rejimlere sahip menşe devletleri esas alan çalışma, mülteci üretme konusundaki sorumluluğun sadece baskıcı rejime sahip menşe devlette değil, bu devletleri destekleyen büyük devletler ve eski sömürgeci ülkelerde de olduğu bilinciyle hareket eder¹⁷. Ancak uluslararası toplumun ve diğer devletlerin sorumluluğunun varlığına ayrıntıya girmeksizin yalnızca işaret etmekle yetinir.

Çalışma, menşe devletin sorumluluğunun sonucu olarak eski hale iade yükümlülüğünü, devletin sorumluluğunda onarım yükümlülüğünün öncelikli temel şekli ve jus cogens norm ihlallerinde uygulanacak olması dolayısıyla özellikle seçer. Eski hale iadenin bir sonucu olarak, menşe ülkeye gönüllü geri dönüşün, mültecilerin insan haklarına uygun olduğunu kabul eder. Şöyle ki; mülteciler, birkaç yıl kaldıkları sığınma ya da ev sahibi ülkelerle, uluslararası sözleşmelerle korunan özel hayat kapsamında bir duygusal bağ kurabiliyorlarsa; doğduklarından itibaren yaşadıkları ve atalarının izleri bulunan bir ülke için duygusal bağın haydi haydi geçerli olduğunu düşünür. Gönüllü geri dönüş konusunda, menşe ülkeyi birincil sorumlu tutar.

Menşe devletlerin mültecilerin geri dönüşlerine ilişkin sorumluluklarını hatırlatan bu çalışma, bu konuda Uluslararası Mülteci Hukukundaki hukuk boşluğuna da dikkat çeker. Menşe devletin sorumluluğuna gidilmesinin, mültecilerin insan hakları yanında Türkiye gibi doğrudan zarar gören sığınma devletlerine¹⁸, uzun vadede uluslararası barışa ve uluslararası kamu düzenine hizmet edebileceğini savunur.

Çalışmada, tümdengelim ve doküman analizi yöntemleri uygulanmıştır. Çalışma konusu, "Menşe Devletin Mültecilerden Kaynaklanan Sorumluluğu" ile "Eski Hale İade Yükümlülüğü ve Gönüllü Geri Dönüş İlişkisi" ana bölümlerinde incelenmiştir.

II. MENŞE DEVLETİN MÜLTECİLERDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU

Devletin sorumluluğunun özünü, Grotius'un bilinen sözü; haksız fiil yüzünden doğan zarar, doğal hukuk uyarınca giderme yükümlülüğünü doğurur¹⁹.

Uluslararası Hukuk Komisyonunun, Uluslararası Hukukun kalbi²⁰ kabul edilen devletin sorumluluğu konusunda 1949 yılında başladığı çalışmaları, 2001 yılında sonuçlanmış ve Uluslararası Haksız Fiillerden Devletin Sorumluluğu Hakkında Taslak Maddeler adıyla BM Genel Kurulunda oylama olmaksızın kabul edilmiştir. Bu Taslak Maddeler²¹, kusur, zarar ve kusurla zarar arasındaki illiyet bağı ilişkisini temel alan klasik kusur sorumluluğunu benimsemeyip; *sui generis* bir sorumluluk ilişkisini kabul etmiştir. Buna göre, devletin sorumluluğu için somut zararın doğması aranmamıştır. Uluslararası hukuk düzeni bizzatıhi korunmaya muhtaç bir değer olarak tanınmış ve uluslararası hukukun ihlali, zarar kabul edilmiştir²².

Taslak Maddeler, devletin sorumluluğunun doğması için yalnızca haksız fiil ve haksız fiilin devlete atfedilmesi şartlarını aramaktadır.

Daha önce de bahsedildiği gibi, Suriye'de, iç çatışmaların başladığı dönemden itibaren Türkiye, Suriye vatandaşlarının kitlesel akımlarına maruz kalmıştır. Resmi rakamlara göre dahi Suriyeli mültecilerin, %91.5'inden fazlasının Türkiye ile birlikte Suriye'nin komşusu iki ülkededir. Suriyeli mültecilerin yaklaşık %64'ü Türkiye'dedir. Bu çalışmanın Giriş bölümünde de bahsedildiği gibi Reynolds ve Vacatello'nun, 2019 yılında hazırladıkları adil yük paylaşım sistemine göre, Türkiye'nin, büyük çoğunluğunu Suriyeli mültecilerin oluşturduğu mülteci yükü, dünyadaki toplam mülteci yükünün %1,03 olması gerekirken,

¹⁵ ERTUĞRUL, Ümmühan Elçin: Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından Doğan Yükümlülüklerin Ciddi İhlallerinden Devletin Sorumluluğu, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım A.Ş., Ankara 2012, s.59-85; ERKİNER, Hakkı Hakan: Devletin Haksız Fiilinden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s.179-196; UZUN, Elif: Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık San ve Tic. A.Ş., Ankara 2016, s.107-117; PİRİM, Ceren Zeynep: Uluslararası Hukukta Devletin Ağırlaştırılmış Sorumluluğu, Turhan Kitabevi, Ankara 2022, s.5.

¹⁶ A/RES/60/1, 24 October 2005, https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_60_1.pdf, (Erişim: 10.06.2023); A/63/677, 12 January 2009, Implementing the responsibility to protect Report of the Secretary-General, <https://www.globalr2p.org/resources/implementing-the-responsibility-to-protect-2009/> (Erişim: 10.06.2023).

¹⁷ BETTS, Alexander: Zorunlu Göç ve Küresel Politika, Çev. Seher Meltem Türkaslan, Hece Yayınları, Ankara 2017, s.28.

¹⁸ Kabul devletleri için mültecilerin geri dönüşleri, devletin kendini koruması kapsamında değerlendirilebilir. Grotius, Savaş ve Barış Hukukunda, kesin doğru olarak kabul ettiği Çiçero'nun, doğanın iki çeşit temel ilkesinden birinin, kendi varlığını korumak isteği; kendi durumuna ve bunu korumaya elverişli her şeye öncelik vermesi görüşüne yer verir. GROTIUS, Hugo: Savaş ve Barış Hukuku, Çev. Seha L. Meray, Say Yayınları, İstanbul 2011, s.37, 38.

¹⁹ GROTIUS, s.156.

²⁰ Alain Pellet, Uluslararası Hukuk Komisyonu raporörlerinden Paul Reuter'in "Sorumluluk, uluslararası hukukun kalbidir..." ifadesine atıf yapmıştır. PELLET, Alain: "The Definition of Responsibility in International Law" <https://prawo.uni.wroc.pl/sites/default/files/students-resources/PELLET%20The%20Definition%20of%20Responsibility%20in%20International%20Law.pdf>, (Erişim: 29.10.2023).

²¹ A/RES/56/83, 28 January, 2002, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/97/PDF/N0147797.pdf?OpenElement> (Erişim: 15.05.2023).

²² ERTUĞRUL, Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından...s.16

%1193'tür²³. Mevcut tabloda Türkiye, Suriyeli mültecilerin kitlesel akınlarından doğrudan zarar gören ülkedir.

Öğretide, zorla yerinden edilenlerin, rakip ülkelere karşı "insan demografi bombası" olarak kullanılması²⁴ tartışması, mültecilerin sığınma devletleri açısından doğurabileceği sonuçların ciddiyetine işaret eder.

Bu başlık altında menşe devletin sorumluluğunun unsurları ve menşe devletin sorumluluğunun sonuçları incelenmiştir.

A. Menşe Devletin Sorumluluğunun Unsurları

Bölüm'ün başında da bahsedildiği gibi, sorumluluk hukukuna göre, devletin haksız fiili, o devletin sorumluluğunu doğurur. Menşe devletin, ülkesinden mülteci akınları üretmesi haksız fiildir.

Devletin Sorumluluğu Taslak Maddeleri'nden 2. sine göre, devlet tarafından icra ya da ihmal suretiyle işlenen bir davranış:

a. Devletin bir uluslararası yükümlülüğün ihlalini oluşturuyorsa ve

b. Uluslararası Hukuka göre ilgili devlete atfedilebiliyorsa,

bu davranış, o devletin uluslararası haksız fiilini oluşturur. Aşağıda, Taslak Maddeler çerçevesinde, menşe devletin uluslararası haksız fiili ve bu haksız fiilin devlete atfedilmesinden bahsedilmiştir.

1. Menşe Devletin Uluslararası Haksız Fiili

Uluslararası haksız fiil, uluslararası hukuka aykırı fiil demektir. Uluslararası haksız fiil, uluslararası andlaşmalardan, uluslararası örf-adetten, hukukun genel ilkelerinden, jus cogens normlardan ya da devletin tek taraflı işlemlerinden doğabilir.

Uluslararası yükümlülük doğuran bu kaynaklar hakkında, metin içinde tekrar etmemek için aşağıdaki şekilde kısaca bilgi verilmiştir.

Uluslararası Andlaşmalar, 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (VAHS) 1/1-a maddesinde, kendine özgü adı ne olursa olsun, bir ya da birden fazla belgede, Uluslararası Hukuka uygun, yazılı anlaşma, mutabakat olarak tanımlanmıştır. VAHS'nin 26 maddesinde, aynı zamanda örf adet kuralı olan ve Kelsen'in normlar hiyerarşisinin en üstü için kabul ettiği *pacta sunt servanda* (ahde vefa) ilkesine göre, uluslararası andlaşmaların tarafları, tarafı oldukları uluslararası andlaşma ile bağlı olacaklar ve onu iyi niyetle icra edeceklerdir²⁵.

Örf-adet kuralının iki unsuru, genel uygulama ve hukuk kuralı olduğu inancıdır²⁶. Uluslararası örf adet kuralları, uluslararası andlaşmalar ile aynı derecede bağlayıcı uluslararası hukukun kaynaklarındandır. İHEB, 1648 Vestfalya Andlaşması ile temelleri atılan devlet egemenliği ve buna bağlı Devletlerin Hakları ve Görevleri Hakkındaki Taslak Beyanname ya da MSHS hükümlerinin genel olarak uluslararası örf-adet kuralları olduğu kabul edilebilir.

Hukukun genel ilkeleri, uygar uluslarca kabul edilmiş genel hukuk ilkeleridir ve ikincil derecede uluslararası hukukun kaynağıdır²⁷.

Jus cogens normlar, uluslararası toplumun temel değerlerinden yansıyan ve onları koruyan emredici normlardır. Uluslararası Hukukun diğer kurallarından hiyerarşik olarak üsttedirler ve evrensel olarak uygulanabilirler²⁸.

Devletin tek taraflı işlemleri ise UAD'nin 1974 yılında Fransa ve Avusturalya arasındaki Nükleer Denemeler Davasında²⁹ üstü örtülü olarak, uluslararası hukuk kaynağı olarak kabul edilmiştir³⁰. Devletin tek taraflı işlemleri de bağlayıcıdır.

Devletlerin Hakları ve Görevleri Hakkındaki Taslak Beyannamesinin (Devletin Görevleri Taslak Beyannamesinin) 13. maddesinde; devletlerin, andlaşmalar ve uluslararası hukukun diğer kaynaklarından doğan yükümlülüklerini iyi niyetle yerine getirmeleri, devletlerin görevleri arasında sayılmıştır³¹.

Menşe devlet olarak Suriye devletinin uluslararası yükümlülüğü, birbiriyle yarışacak ve çok yakın bağlantılı olan; hem uluslararası insan hakları normlarının kaynağı olarak hem de uluslararası örf adet kuralı olarak nitelendirilebilecek devlet egemenliği ve uluslararası insan hakları düzenlemelerinden kaynaklanmaktadır.

²³ REYNOLDS/VACATELLO, s.350-352.

²⁴ GREENHILL, Kelly M.: Weapons of Mass Migration: Forced Displacement, Coercion, and Foreign Policy (Cornell Studies in Security Affairs), Cornell University Press, Ithaca- New York, 2010; SIMEON, James C.: "Ending Forced Migration as a Weapon of War", August 15th, 2022, https://carfms.org/ending-forced-migration-as-a-weapon-of-war/#_ftnref10. (Erişim: 19.06.2023).

²⁵ KELSEN, Hans: Saf Hukuk Kuramı, Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş, Çev. Ertuğrul Uzun, Nora Kitap Vizyon Basımevi, İstanbul, 2016, s.135-137.

²⁶ ÖKTEM, Emre: Uluslararası Teamül Hukuku, Beta Basım Yayım, İstanbul 2015; MERON Theodor: Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law, Clarendon Press, Oxford 1991; MERON, Theodor: "On a Hierarchy of International Human Rights", The American Journal of International Law, 80(1), 1986, s.1-23.

²⁷ BÜYÜK, Mehmet Emin: Uluslararası Hukukta Hukukun Genel İlkeleri, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul 2018.

²⁸ Draft Conclusion on Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law, Report of the International Law Commission, Seventy-third Session, Chapter IV, Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens), https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_14_2022.pdf, (Erişim: 19.05.2023).

²⁹ International Court of Justice, Nuclear Test Case (Australia v. France), Judgment of 20 December 1974, para.43, 44, 46, 47, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/58/058-19741220-JUD-01-00-EN.pdf>, (Erişim: 19.05.2023).

³⁰ ÇAĞIRAN, Mehmet Emin: Uluslararası Hukukta Devletin Tek Taraflı İşlemleri, Barış Platin Yayınları, Ankara 2005.

³¹ Draft Declaration on Rights and Duties of States with Commentaries, 1949, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/2_1_1949.pdf, (Erişim: 19.05.2023).

Devlet, vatandaş, insan hakları ve mülteci ilişkisine değinecek olursak; bu sayılanlar arasında yakın bir ilişki olduğu görülür. Mültecilik, esasen devlet sistemi ile ilişkileri çerçevesinde tanımlanır ve devlet-vatandaş-toprak ilişkisi olmadan açıklanamaz. Mültecilik, devlet-vatandaş ya da vatandaş-toprak ilişkisinin kırıldığına göstergesidir ve devlet egemenliğinin bir manifestosudur³². Mültecilik, Mülteci Sözleşmesinde zulme uğrama korkusuyla vatandaş olduğu ülkenin dışında bulunma olarak tanımlanır. Ancak, çoğun içinde az da vardır³³ hukuk ilkesi gereğince, insan haklarının, vatandaş haklarını kapsadığı konusunda şüphe yoktur. Ayrıca, insan hakları, birey ile vatandaş arasında hem uluslararası hem de ulusal hukuklardan kaynaklanan yasal bir ilişki kurar³⁴. Mülteciliği doğuran insan hakları ihlalleri açısından, vatandaş ile yabancı arasında ayırım yoktur. Bu nedenle hem sosyal sözleşmeden kaynaklanan hem de ayırım gözetmeksizin insan haklarını koruyan yükümlülük ihlallerinin her ikisi de uluslararası hukuk kuralı olup, menşee devletin sorumluluğunun kaynağıdır.

Bilindiği gibi, insan hakları, sırf insan olunması dolayısıyla sahip olunan haklardır. İnsan haklarının tanınması ve korunması, egemen yani en üstün güç olan devlet otoritesinin sınırlandırılması ile başlar. İnsan haklarının uluslararasılaşmış esaslı şekilde korunması ise BM Örgütü sayesinde olup, yirminci yüzyılın ikinci yarısının ürünüdür. Milattan önce, Çin, Yunan ve Roma medeniyetleriyle başlayan tarihsel süreci; 1215 Magna Carta, devlet anayasaları ve diğer yazılı ulusal metinlerle devam etmiştir. Milletler Cemiyeti Misakı, çocuk haklarını koruyan, köleliği yasaklayan, bu çalışmada bahsi geçecek İHEB, MSHS ve ırk ayrımcılığını yasaklayan uluslararası düzenlemeler uluslararası alanda devlet egemenliğini sınırlandırmıştır³⁵.

Deng, kökü varsayımsal toplum sözleşmelerine bağlanan devlet kavramını, egemenlik üzerinden tanımlamış ve gelişimini dört aşamada değerlendirmiştir. Bu aşamalar, devlet-insan hakları ilişkisinin de aşamalarıdır. Birinci aşama, Vestfalya Andlaşması ile başlar; bu belgeyle egemen, ülke içinde olduğu kadar dış dünya ile ilişkilerinde de üstün olan bir ulus-devlet sistemi kurar. İkinci aşama, 1945'te İkinci Dünya Savaşının sonunu takip eder; egemenin aşırı gücü, modern ulus devlet içindeki kurumlar ve demokratik değerlerin gelişimiyle insan hakları ile insani standartlara bağlı uluslararası topluma atfedilebilirliği tarafından sorgulanır. Özellikle totaliter rejimler tarafından bireyin kişiliğinin ihlali, uluslararası alanda şiddetli tepkiler uyandırır³⁶. Üçüncü aşama, 1990'da Soğuk Savaş'ın sonuyla başlar; egemenliğin mutlak olmadığı, devletlerin özellikle kendi halklarına karşı sadece belli şekilde davranmaları koşulu ile geçerli olduğu konusunda, giderek artan bir fikir birliği oluşur. Hükümetler, ikinci aşamadaki değerlere de artan önemle, ülke içindeki davranışlarına karşı uluslararası incelemeye karşı egemenliklerini baltalamaya yönelik algılanan girişimlere tepki gösterirler³⁷. Dördüncü aşamada ise hükümetlerin ve uluslararası organların, bir devletin içişlerindeki egemenliğini vatandaşlarının refahına yönelik sorumluluğuyla uzlaştırmaya yönelik çağdaş, faydacı girişimler görülür³⁸. Aşağıda, Devlet Egemenliği başlığında kısaca bahsedilecek bu durum, Koruma Sorumluluğu olarak adlandırılmıştır.

Mevcut uluslararası insan hakları rejimine baktığımızda; yeni bir dünya insan düzeni meydana gelmekte olduğu; bireyin, bütün insan hakları söyleminde merkeze oturtulduğu ve uluslararası hukukun konusu kabul edildiği; uluslararası sınırların, bariyer olarak önemini kaybettiği³⁹; ya da aksine, vatandaşlık ve milliyetlerden bağımsız bir insan hakları düşüncesinin olmadığı görüşlerine⁴⁰ bütünüyle katılmak mümkün değildir. Şüphesiz, insan haklarının, uluslararası hukukun konusu olduğu, devlet egemenliğini en çok törpüleyen alanlar içinde yer aldığı, nihayetinde uluslararası barışın da bir unsuru olarak uluslararası toplum tarafından korunacağı bir gerçektir. Ancak bir engel olarak uluslararası sınırların önemi kaybettiği ileri sürülemeyeceği gibi insan hakları vatandaşlık ve milliyetlere bağlılığa da indirgenemez.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, devletler hem vatandaşlarının hem de yabancıların uluslararası hukuktan doğan insan haklarını korumakla yükümlüdürler. Vatandaş hakları ile örtüşen ve onları kapsayan insan haklarını koruma yükümlülüğü hem devlet egemenliğinden hem de uluslararası insan hakları hukukundan doğmaktadır.

Lee, bir devletin, mülteci üretme hakkına sahipliği sorusunu, kesinlikle olumsuz yanıtlar. Mülteci üretmeyi, bir bütün olarak uluslararası toplumun kolektif yaptırım uygulama tepkisini hak eden, uluslararası suç kabul eder⁴¹.

³² Mültecilik, egemenlik ve devlet sisteminin önlenemez sonuçlarından kabul edilir ve mülteciliğin, Vestfalya ile ortaya çıktığı savunulur. BETTS, s.95.

³³ "In toto et pars continetur" ya da "In eo quod plus sit semper inest et minus", FELLMETH, Aaron/HORWITZ, Maurice: Guide to Latin in International Law, Oxford University Press, Oxford 2011, <https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/acref/9780195369380.001.0001/acref-9780195369380-e-915>, (Erişim: 11.05.2023).

³⁴ BETTS, s.75,89.

³⁵ ÇAĞIRAN, Mehmet Emin: Uluslararası Alanda İnsan Hakları, Turhan Kitabevi, Ankara 2020, s.3-19; DOĞAN, İlyas: İnsan Hakları Hukuku, Astana Yayınları, Ankara 2013, s.51-60.

³⁶ DENG, Francis M.: "From 'Sovereignty as Responsibility' to the 'Responsibility to Protect'", Global Responsibility to Protect, 2, 2010, s.355-356; LÜTEN, İlhan: "Ferdin Milletlerarası Himayesi", AUHFD, 9(1), 1952, s.68-69.

³⁷ DENG, s.355-356; BETTS, s.79.

³⁸ DENG, s.355-356.

³⁹ AHMAD, Nafees: "Refugees: State Responsibility, Country of Origin and Human Rights", Asia-Pacific Journal on Human Rights and the Law, (2), 2009, s.1.

⁴⁰ Arendt'e atıfla, YILDIRIM YÜCEL, Zeynep: "Ulus Devlet, Mültecilik ve Menşee Ülkeye Geri Dönüş: Türkiye'de Yaşayan Suriyeli Mülteciler", İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2019, s.233.

⁴¹ LEE, Luke T.: "The Right to Compensation: Refugees and Countries of Asylum", The American Journal of International Law, 80(3), July 1986, s.540; Lee'nin, mülteci üretmeyi, devletin uluslararası suçu olarak görmesi insan haklarının özü itibariyle

Aşağıda, uluslararası haksız fiil kapsamında, devletin, devlet egemenliği ve insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası yükümlülükleri hakkında bilgi verilmiştir.

a. Devlet Egemenliği

Devletler ile onların yetki alanlarındaki kişiler arasında, uluslararası hukuka göre yasal bir ilişki vardır. Hobbes, Rousseau ve Locke'un varsayımı dayalı toplum sözleşmelerinin temelini, devletin ülkesindeki insanlar üzerindeki haklarına karşılık, onları koruma görevi oluşturur.

Vestfalya Andlaşmasıyla temelini atıldığı varsayılan devlet egemenliği, İkinci Dünya Savaşı sonrası, insan hakları ve insani değerler açısından uluslararası kurumlar ve demokratik değerler devlet egemenliğini törpülerken; 1990 sonrası, devletlerin egemenliklerini koruma yönündeki reflekslerini artırsa da hükümetlerin ülkeleri içindeki davranışları, uluslararası denetime konu edilmiş ve devletlerin egemenlik zırhı daha da incelmıştır⁴². 2001 yılında, “sorumluluk olarak egemenlik” ilkesi, Uluslararası Müdahale ve Devlet Egemenliği Komisyonu⁴³ tarafından, “Koruma Sorumluluğu” olarak adlandırılmıştır⁴⁴. Özünü, egemenin sorumluluğu fikrinin oluşturduğu Koruma Sorumluluğuna göre, devlet, ülkesindeki insan haklarının korunmasından birinci derecede sorumludur. Devletin bu sorumluluğunu yerine getirmediği, yerine getirmek istemediği ya da yerine getirmekten aciz olduğu durumlarda, devletin ülkesi içindeki insan haklarının korunması, uluslararası toplumun sorumluluğunda olacaktır. Burada uluslararası toplumun sorumluluğu “tamamlayıcı koruma” sağlamakta ve yardım etmekle sınırlıdır⁴⁵.

Şunu belirtmek gerekir ki, Uluslararası Hukuk tarafından devletlere tanınan ve yine uluslararası hukuk tarafından sınırlandırılan egemenlik, ulusal nüfusun adalet ve genel refah ihtiyaçlarına cevap veren bir hukuk ve düzen sistemini ifade etmiş, egemen gücü yalnızca vatandaşlarını korumak değil refahlarını da sağlamakla yükümlü hale getirmiştir⁴⁶. Devlet egemenliğinin getirdiği yükümlülük, karşılaşılan gerçeklikler ile hukuk dinamikliği içinde yeniden şekillenmektedir. Suriye örneği üzerinden konuya dönecek olursak; günümüzde meydana gelen silahlı çatışmaların çok büyük bölümü ülke içinde gerçekleşmekte,⁴⁷ daha sonra uluslararasılaşmaktadır. Münkler'in tabiriyle günümüz “yeni savaşlar”ı, uluslararası olmayan nitelikte ve uzun sürelidir⁴⁸. Simeon, uzun süreli silahlı çatışma ve zorla yerinden edilmeyi eş anlamlı kabul eder⁴⁹. Bu nedenle devlet egemenliği, devletlerin ülkelerindeki iç silahlı çatışmaları, önleme, yönetme ve çözme yükümlüğünü de beraberinde getirir. Nihayetinde devletler, silahlı çatışmaları önleme yükümlülüğünün de bir sonucu olarak, çeşitlilikleri yönetmek; refah ve hizmetin eşit dağılımını sağlamak; kalkınma fırsatları yaratmak; barış, güvenlik ve istikrar için evrensel ve bölgesel düzenlemelere etkin şekilde katılmak yükümlülüğü altındadırlar. Yine benzer şekilde, devletler egemenliklerinin bir eseri olarak, insan haklarını ciddi şekilde ihlal eden ve mülteci üreten silahlı çatışmaları sonlandırmak ve insan hakları koruma görevini en kısa zamanda yerine getirmekle de yükümlüdürler⁵⁰. Kısaca, devletler, vatandaşlarının mülteciye dönüşmesinden kaçınmak zorundadırlar⁵¹. Bu devlet egemenliğinden kaynaklanan bir yükümlülüktür.

Bu iddiamıza ek olarak, Devletin Görevleri Taslak Beyannamesi 6. maddesine göre, her devlet yargı yetkisi altında bulunan herkese ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı yapmaksızın insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygılı davranmakla yükümlüdür⁵². Ayrıca, bu Taslak Beyanname'nin 7. maddesinde,

korunmasının ciddi ihlali kapsamında değerlendirilebilir. Ayrıntılı bilgi için; International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility, Ed. Joseph H. Weiler, Antonio Cassese ve Marina Spinedi, Walter de Gruyter, Berlin – New York, 1989; ERTUĞRUL, Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından..., s.106-111, 120-136.

⁴² Deng, Vestfalya ile başlattığı, 2. Dünya Savaşı ve 1990 sonrası ile devam ettiği devlet egemenliği kavramında dördüncü aşamayı, uluslararası kurumlar ve yabancı hükümetlerin, devletin vatandaşlarına yardım ve refahını sağlama gibi içişlerine ilişkin konulardaki egemenliğine tesiri olarak kabul eder. DENG, s.356.

⁴³ Uluslararası Müdahale ve Devlet Egemenliği Komisyonu (ICISS), devletlerin başka devletlerde risk altında olan halkı korumak amacıyla kurulan bir komisyondur. 1990'larda, özellikle Srebrenika ve Ruanda başta olmak üzere uluslararası toplumda görülen acil insani krizlere cevap bulmak amacıyla Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Kofi Annan'ın tarafından yapılan çağrıya yanıt olarak büyük kuruluşlarla birlikte Kanada hükümeti tarafından oluşturulmuştur. BROCK, Gillian “International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS)” Encyclopedia of Global Justice, Deen K. Chatterjee, Springer Link, 2011, s.542-544, [https://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007/978-1-4020-9160-5_7#:~:text=International%20Commission%20on%20Intervention%20and%20State%20Sovereignty%20\(ICISS\),-Gillian%20Brock&text=The%20International%20Commission%20on%20Intervention,at%20risk%20in%20another%20state,\(Erişim: 29.10.2023\).](https://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007/978-1-4020-9160-5_7#:~:text=International%20Commission%20on%20Intervention%20and%20State%20Sovereignty%20(ICISS),-Gillian%20Brock&text=The%20International%20Commission%20on%20Intervention,at%20risk%20in%20another%20state,(Erişim: 29.10.2023).)

⁴⁴ DENG, s.368.

⁴⁵ DENG, s.354; Koruma Sorumluluğu, devlet içindeki ciddi insan hakkı ihlalleri ile ilgili olarak, uluslararası toplumun “önleme”, “reaksiyon” ve “yeniden inşa” yükümlülüklerini içerir. Reaksiyon yükümlülüğü, BM Andlaşmasının 7. Bölümü çerçevesinde askeri kuvvet kullanılmasıdır. Ancak uygulamada, askeri müdahalenin, mümkün olabilen nesnel ölçütlere dahi uyulmadan yapılması; yeniden inşanın insan haklarını koruma amacının ötesine taşınması, Koruma Sorumluluğunun hukukiliğini ve meşruiyetini sorgulatar hale gelmiştir. ERTUĞRUL, Ümmühan Elçin: “Koruma Sorumluluğu: İnsani Müdahaleyi Makyajlamak”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XX(2), Nisan 2016, s.421-450.

⁴⁶ DENG, s.354, 366.

⁴⁷ 1995-2005 tarihleri arasında meydana gelen silahlı çatışmaların %95'inin ülke içinde gerçekleştiği tespit edilmiştir. TAŞDEMİR, Fatma: Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s.5.

⁴⁸ MÜNKLER, s.30-32.

⁴⁹ SIMEON, https://carfms.org/ending-forced-migration-as-a-weapon-of-war/#_ftnref10.

⁵⁰ DENG, s.367.

⁵¹ LEE, s.538.

⁵² Bu koruma, fiziksel güvenlik, yiyecek, barınak, tıbbi bakım, iş ve aile bütünlüğü gibi temel düzeyde gerekliliklerdir. Draft Declaration on Rights and Duties of States with Commentaries; DENG, s.357, 358.

devletin, topraklarında hüküm süren koşulların uluslararası barış ve düzeni tehdit etmemesini sağlama görevi de açıkça düzenlenmiştir⁵³.

1933 tarihli Devletlerin Hakları ve Görevleri Hakkındaki Montevideo Sözleşmesinin 1. maddesinde, daimî nüfus, tanımlanmış ülke, hükümet ve diğer devletlerle ilişki kurma yeteneğine sahiplik özellikleri devletin unsurları olarak tanımlanmıştır⁵⁴. Bu nitelikler itibarıyla, Suriye'nin bir devlet olduğu konusunda şüphe yoktur. Suriye, 24 Ekim 1945 yılından bu yana BM üyesidir. 1958 yılında Mısır ile Birleşik Arap Cumhuriyeti adı altında birleştiği ve 13 Ekim 1961 yılında bağımsız devlet statüsünü yeniden kazandığında da BM üyeliği kesintisiz devam etmiştir⁵⁵.

Mültecilik, devlet ile vatandaş arasındaki bağı koparsa ve devletin ahlaka, hukuka uygunluğunu ve siyasi meşruiyetini kaybettirse⁵⁶ dahi devlet olarak yükümlülüğü devam etmektedir. Ayrıca menşe yapının sorumluluğu açısından, Uluslararası İnsancıl Hukuku ihlal eden isyancıların sorumluluğu ya da devletin sorumluluğuna ilişkin Taslak Maddeler'den 10.sunda düzenlenen isyan hareketi ya da benzerlerinin davranışları ile kabaca kıyas yoluna gidilebilir⁵⁷.

b. İnsan Haklarının Korunması

İnsan haklarının geniş anlamda korunması, devlet egemenliğinin doğurduğu bir yükümlülük yanında uluslararası barış ve güvenliğin en temel etmenlerindendir. BM Andlaşması, İHEB ve MSHS gibi uluslararası belgelerde insanların herhangi bir ayırım gözetmeksizin sahip olduğu haklar ve görevler düzenlenmiştir.

Aşağıda, İHEB, BM Andlaşması, MSHS'nin bazı hükümlerine yer verilmiştir.

Mülteci haline getirilen bir kişinin, İHEB'deki şu sayılan hakları başta olmak üzere, gerçekte bütün insan hakları ihlal edilir. 3. maddesinde düzenlenen, yaşam, hürriyet ve kişi emniyeti hakkı; 23. maddesinde düzenlenen, çalışma ve sendika kurma hakkı; 26. maddesinde düzenlenen, öğrenim ve eğitim hakkı; 9. maddesinde düzenlenen, keyfi tutuklanmama hakkı; 13. maddesinde düzenlenen, herhangi bir devletin sınırları dahilinde serbestçe dolaşma ve yerleşme hakkı, memleketi terk etme ve memleketine dönme hakkı; 14 maddesinde düzenlenen, mülteci olarak sığınma hakkı; 15. maddesinde düzenlenen, uyrukluk hakkı; 16 maddesinde düzenlenen, evlenme hakkı; 17. maddesinde düzenlenen, mal, mülk edinme hakkı; 22. maddesinde düzenlenen sosyal güvenlik hakkı; 2. maddesinde düzenlenen, ayrımcılık yasağı; 1. maddesinde düzenlenen, insan onuru; 7. maddesinde düzenlenen, hukuk önünde eşitlik hakkı; 19. maddesinde düzenlenen, görüş ve ifade hürriyeti; 20. maddesinde düzenlenen, barışçıl toplanma ve dernek kurma özgürlüğü; 21. maddesinde düzenlenen, kamu hizmeti ve yönetime katılma hakkı açıkça ihlal edilmiştir⁵⁸.

Bilindiği gibi İHEB, BM Genel Kurul kararıdır ve tavsiye niteliğindedir. Ancak İHEB hükümlerinin, pek çok devletin anayasalarında doğrudan hüküm olarak yer alması ya da gönderme yapılması; ulusal ve uluslararası düzeyde insan hakları belgelerine ya da mahkeme kararlarına kaynaklık etmesi; BM Genel Kurulu ve BM İnsan Hakları Komisyon ve Konseylerinde İHEB'nin bütün devletler tarafından uygulanabilirliği ve onları bağladığı görüşü; çoğu hükmünün uluslararası örf-adetin bir parçası olması ya da jus cogens norm kabul edilmesi İHEB'ye bağlayıcılık etkisi kazandırmıştır⁵⁹.

BM Andlaşmasının, 1/3 maddesinde; ekonomik, sosyal, kültürel ve insancıl nitelikteki sorunları çözmede ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde iş birliği sağlamak, BM'nin amaçları arasında sayılmıştır.

BM Andlaşmasının, 13/1-b maddesinde; ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanmasını kolaylaştırmak için önayak olması ve bu amaçla tavsiyelerde bulunması BM Genel Kurulunun görev ve yetkileri arasında belirtilmiştir.

BM Andlaşması 55/c maddesinde; ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine bütün dünyada etkin biçimde saygı gösterilmesini kolaylaştırmak; BM örgütünün, uluslar arasında barışçı ve dostça ilişkiler kurmak, BM'nin ekonomik ve sosyal iş birliğini sağlamak hedefinin unsuru olarak düzenlenmiştir.

BM Andlaşması 56 maddesinde; 55. maddede belirtilen amaçlara ulaşmak için, BM üyesi devletlerin ayrı ayrı ya da örgütle iş birliği içinde hareket etmeyi yükümlenecekleri düzenlenmiştir. Bu maddedeki “yükümlenirler -pledge-” ifadesi, uluslararası hukuki yükümlülüğe işaret etmektedir. Söz konusu durum,

⁵³ Draft Declaration on Rights and Duties of States with Commentaries.

⁵⁴ Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, 26 December 1933, <https://www.ilsa.org/Jessup/Jessup15/Montevideo%20Convention.pdf> (Erişim: 18.06.2023).

⁵⁵ <https://www.un.org/en/about-us/member-states/syrian-arab-republic#:~:text=Egypt%20and%20Syria%20were%20original,Nations%20from%2024%20October%201945>, (Erişim: 10.05.2023)

⁵⁶ BRADLEY, Megan: “The Conditions of Just Return: State Responsibility and Restitution for Refugees”, RSC Working Paper, (21), March 2005, s.4-8.

⁵⁷ Devletin sorumluluğuna ilişkin Taslak Maddeler'in 10.suna göre, devlet isyancıların fiillerinden sorumludur. İsyan hareketinin yeni bir devlet kurma başarısına ulaştığı durumlarda ise sorumluluk yeni kurulan devletin olacaktır.

⁵⁸ LEE, s.538-539.

⁵⁹ GEMALMAZ, Mehmet Semih: Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Cilt 1, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 8. Baskı, Legal Yayıncılık San. ve Tic. Ltd. Şti, İstanbul 2012, s.59-69; Örneğin, İHEB'nin 4. maddesinde düzenlenen işkence yasağı, 5. maddesinde düzenlenen kölelik kulluk yasağı, Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından 2022 yılında kabul edilen ve BM Genel Kuruluna sunulan, Jus Cogens Normların Belirlenmesi ve Hukuki Sonuçlarına İlişkin Taslak 23. Sonuç'ta jus cogens norm olarak tekrar edilmiştir. Draft Conclusion on Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law.

UAD'nin 1971 tarihli Namibya ile ilgili danışma görüşünde de “temel insan haklarının inkarının, BM amaç ve ilkelerinin açık ihlali” olduğundan bahisle doğrulanmıştır⁶⁰.

MSHS'nin 2. maddesinde; Sözleşmeye taraf her devletin, kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin Sözleşme'de tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir⁶¹.

MSHS'nin 12/1 maddesinde; yasal olarak bir devletin ülkesinde bulunan herkesin, o ülke içinde özgürce hareket etme hakkına ve ikametgahını seçme özgürlüğüne sahip olduğu; 12/4 maddesinde; hiç kimsenin kendi ülkesine girme hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamayacağı düzenlenmiştir⁶². Suriye, MSHS'nin toplantılarına katılmış ancak imzalamamıştır⁶³. MSHS her ne kadar uluslararası andlaşma olup ve onu imzalayanlar için bağlayıcı olsa da pek çok hükmü uluslararası evrensel örf-adet kuralıdır⁶⁴. Suriye'nin, kendisini evrensel nitelikli örf-adet kurallarıyla bağlı olmaktan kurtaracak şekilde MSHS'ye ısrarlı itirazı görülmemiştir.

2. Uluslararası Haksız Fiilin Menşe Devlete Atfedilmesi

Devletin sorumluluğuna ilişkin Taslak Maddeler, 4-12. maddeler arasında, bir davranışın devlete atfedilmesi düzenlenmiştir. Buna göre, devlet organlarının davranışları; kamu gücü yetkilerini kullanırken bir kişi ya da birimin davranışı; bir devlet tarafından bir başka devletin emrine verilmiş bir organın davranışı; yetki aşımı ve talimatlara aykırı davranışlar; devletin yönlendirmesi ya da denetimi altındayken yapılan davranışlar; resmi otoritelerin yokluğu ya da yetersizliği durumundaki davranışlar; bir isyan hareketi ya da benzerinin davranışları ve devlet tarafından kendisinin olarak tanınan ve benimsenen davranışlar başlıkları altında, belirtilen durumlarda işlenen uluslararası hukuku ihlal eden davranışlar, devletin haksız fiili olarak kabul edilecektir.

Mevcut Suriye'den gelen kitlesel mülteci akınlarının devlet egemenliği ya da uluslararası hukuktan doğan diğer insan haklarına ilişkin ihlallerinin Suriye devletine atfedileceği konusunda şüphe yoktur.

B. Menşe Devletin Sorumluluğunun Sonuçları

Devletin sorumluluğuna ilişkin Taslak Maddeler, 28-40. maddeler arasında uluslararası haksız fiilin hukuki sonuçları, zararın onarımı ve onarım şekilleri düzenlenmiştir. Buna göre, uluslararası haksız fiilin hukuki sonuçları;

- yükümlülüğü yerine getirme ödevinin devam etmesi,
- haksız fiile son vermek ve tekrar etmemek ve
- onarımdır.

Onarım yükümlülüğü ise müstareken ya da müstakilen;

- eski hale iade,
 - tazminat ve
 - tatmin/tarziye
- şeklinde.

Devletin sorumluluğuna ilişkin Taslak Maddeler, 40 ve 41. maddelerde, uluslararası hukukun emredici normlarından kaynaklanan yükümlülüklerin ciddi ihlallerinden sorumluluk düzenlenmiştir. Bu tür ihlal durumlarında, menşe devlet yanında uluslararası topluma da yükümlülük yüklenmiştir. Buna göre, uluslararası toplum, emredici normlardan kaynaklanan yükümlülüklerin ciddi ihlallerine son vermek için iş birliği yapmak; ciddi ihlalden doğan durumu hukuka uygun olarak kabul etmemek ve durumun sürdürülmesi için yardım ve yataklık etmemekle yükümlüdür⁶⁵. Uluslararası toplum için benzer düzenleme, Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından 2022 yılında kabul edilen ve BM Genel Kuruluna sunulan, Jus Cogens Normların Belirlenmesi ve Hukuki Sonuçları, 19. maddede⁶⁶ de düzenlenmiştir. Haksız fiili işleyen devlet açısından, ihlal edilen normun jus cogens ya da uluslararası hukukun sıradan normu olması açısından fark yoktur. Her iki durumda da uluslararası haksız fiil işleyen devlet, haksız fiilinden sorumludur.

⁶⁰ LEE, s.541; International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) Advisory Opinion of 21 June 1971, para.131, Sijthoff, 1960, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-00-EN.pdf>, (Erişim: 10.07.2023).

⁶¹ International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, General Assembly Resolution 2200A (XXI), <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>; <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0150.pdf>, (Erişim: 19.05.2023).

⁶² TOMUSCHAT, Christian: “State Responsibility and the Country of Origin”, The Problem of Refugees in the Light of Contemporary Law Issues, Ed. Vera Gowlland-Debbas, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, Papers presented at the Colloquium organized by the Graduate Institute of International Studies in collaboration with the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, Geneva, 26 and 27 May, 1994, <https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/4ca348026.pdf>, (Erişim:10.05.2023).

⁶³ https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?chapter=4&clang=_en&mtdsg_no=IV-4&src=IND#EndDec, (Erişim:10.05.2023).

⁶⁴ İHEB, MSHS'ye de kaynaklık etmektedir. Örneğin, İHEB'de düzenlenen uluslararası örf-adet ve jus cogens norm olarak kabul edilen işkence yasağı MSHS'nin 7. maddesinde; kölelik kulluk yasağı 8. maddesinde düzenlenmiştir.

⁶⁵ ERTUĞRUL, Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından...s.59-85; ERKİNER, s.179-196; UZUN, s.107-117.

⁶⁶ Draft Conclusion on Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law, s.15.

Daha önce de ifade edildiği gibi Grotius, haksız fiilin giderilmesini doğal hukukun bir sonucu olarak görmüştür⁶⁷.

Uluslararası Daimî Adalet Divanı (UDAD), 1927 tarihli Chorzow Davasında, bir taahhüdün ihlalinin uygun biçimde onarma yükümlülüğünü gerektirdiğinin Uluslararası Hukukun bir ilkesi olduğunu ifade etmiştir⁶⁸.

Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşmenin⁶⁹ (Irk Ayrımcılığı Yasağı Sözleşmesi) 5. maddesinde; devletlerin, bireylere, birey gruplarına ya da kurumlara karşı ırk ayrımcılığı yapmama ve ulusal ya da yerel makamlar ile tüm kamu kurumlarının ırk, renk ya da ulusal veya etnik köken ayrımı yapmaksızın belli hakları garanti altına alma yükümlülüğünden bahsedilmiştir. Bunlar arasında, hükümet görevlileri veya herhangi bir kurum kaynaklı şiddete karşı, bireylere devlet koruması sağlanması da vardır.

2005 yılında BM Genel Kurulu, Uluslararası İnsani Hukukun Ciddi İhlallerinin ve Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Ağır İhlallerinin Mağdurlarına Çözüm ve Giderim Hakkına İlişkin Kılavuz ve Temel İlkeler’ de⁷⁰ Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun ağır ihlallerinden ve onların sonuçlarının giderilmesinden devletler sorumlu tutulmuştur.

Her ne kadar Irk Ayrımcılığı Yasağı Sözleşmesindeki gibi benzer düzenlemelere rastlansa ya da yukarıda bahsi geçen BM Genel Kurul kararındaki gibi devletlerin insan haklarının ağır ihlallerinin mağdurlarına çözüm ve onarım haklarına ilişkin tavsiye kararlar olsa da çoğu zaman devletler, insan hakları sözleşmelerinin ihlalleri durumunda meydana gelecek hukuki sonuçlar konusunda sessizdir. Genel kabul, devletlerin resmi taahhütlerini yerine getirmeleri gerektiğidir⁷¹. İnsan haklarının korunması gibi yaptırım mekanizmalarının zayıf işlediği taahhütlerinden sıkça kaçınılmaktadır. Kaldı ki, mülteci üreten devletlerin bundan dolayı sorumluluklarına ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur.

Teorik olarak, koruma sorumluluğuna alternatif gerekçeyle ama kısmen aynı yöntemle, BM Güvenlik Konseyi kararıyla menşe devlet sorumlu tutulup, sorumluluklarını yerine getirmeye zorlanabilir. Bilindiği gibi, BM Andlaşmasının 24. maddesine göre, Güvenlik Konseyi uluslararası barış ve güvenliğin korunmasından birincil sorumlu organdır. BM Andlaşması 7. Bölümü çerçevesinde, uluslararası barış ve güvenliğin bozulduğunu tespit edip, kuvvet kullanımını gerektiren ya da gerektirmeyen tedbirler alabilir. Bu kapsamda alınan tedbirler, kitlesel akınların durdurulmasına hizmet edebilir. Uygulamada Iraklı Kürtler haricinde, kitlesel akınların uluslararası barış ve güvenliği bozulduğuna ilişkin karar alınmamıştır. Nafees Ahmad, 17 Mayıs 1997 tarihinde, Ruanda için alınan 918 (1994) sayılı, komşu ülkelere kitlesel akınların ciddi şekilde insani kriz oluşturduğuna işaret etmekten öteye geçmeyen kararın, ihtiyatlı diline dikkat çekmiştir⁷².

III. ESKİ HALE İADE YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE MÜLTECİLERİN MENŞE ÜLKEYE GERİ DÖNÜŞ İLİŞKİSİ

Devletin sorumluluğuna ilişkin Taslak Maddeler’in 35.sinde, onarım sonuçlarından eski hale iade düzenlenmiştir. Buna göre;

“Uluslararası nitelikteki bir haksız fiilin sorumlusu devlet, eski hale iade etmekle yani haksız fiil işlenmeden önce var olan durumu yeniden tesis etmekle aşağıdaki koşullar sağlandığı takdirde ve ölçüde yükümlüdür.

a. Maddi olarak imkânsız değilse,

b. Eski hale iade ile ortaya çıkan fayda, tazminata kıyasla orantısız bir yük oluşturmuyorsa.”

Taslak Maddeler’in yorumunda, eski hale iadeden, hukuka aykırı bir fiilden zarar gören bir devletin yükümlü olduğu onarım şekillerinden ilki olarak bahsedilir⁷³. UAD Statüsü’nün 38. maddesindeki düzenlemeden yola çıkılarak, Uluslararası Hukukun kaynaklarından uluslararası andlaşmalar ve uluslararası örf-adetin hangisinin öncelikli uygulanacağı tartışmasındaki iddialardan da hatırlanacağı üzere, uluslararası metinlerde kavramların yazılış sıraları önemlidir. Taslak Maddeler’de eski hale iade, diğer onarım şekilleri olan tazminat ve tatminden önce yazılmıştır. 35. maddede, diğer onarım şekillerinin uygulanması, eski hale iadenin uygulanmasının maddi olarak imkânsız olması ve uygulanmasının orantısız bir yük içermesi şartına bağlanmıştır. Eski hale iadenin diğer onarım şekillerine kıyasla önceliğini, UDAD Chorzow Davasında, eski hale iadenin “imkânsızlığı”nı vurgulayarak altını çizmiştir. Öte yandan, emredici norm ihlallerinde, eski hale iade öncelikle uygulanacak onarım şeklidir⁷⁴.

Eski hale iadenin tek tip bir tanımı yoktur. Bir tanıma göre, haksız fiil meydana gelmeden önceki durumun yeniden tesis edilmesidir. Bir başka tanım ise haksız fiil meydana gelmemiş olsaydı var olacak

⁶⁷ GROTIUS, s.156.

⁶⁸ Case Concerning the Factory at Chorzow, (Claim for Indemnity, July 26th, 1927, Collection of Judgments, Series A, No:9, s.21, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_09/28_Usine_de_Chorzow_Competence_Arret.pdf, (Erişim: 10.05.2023).

⁶⁹ International Convention on the Elimination of All Forms of the Racial Discrimination, <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20660/volume-660-I-9464-English.pdf>, (Erişim: 10.07.2023).

⁷⁰ A/RES/60/147, 16 December 2005, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-08/N0549642.pdf>, (Erişim: 19.05.2023).

⁷¹ TOMUSCHAT, <https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/4ca348026.pdf>.

⁷² AHMAD, s.19.

⁷³ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries, Yearbook of the International Law Commission, Vol II, Part Two, 2001, s.96. https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf, (Erişim: 09.05.2023).

⁷⁴ Case Concerning the Factory at Chorzow, s.10; Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries, s.97.

durumun tesisi veya yeniden kurulmasıdır ki, bu tanım esasen onarımın diğer unsurları olan tazminat ve tatmini de eski hale iade kavramına dahil eder. Bu ikinci tanım, “haksız fiilin meydana gelmemiş olma” varsayımsal durumunu göz önünde tutar⁷⁵. Taslak Maddeler’in yorumunda, 35. maddede, bahsi geçen varsayımsal durumu soruşturmamak için dar tanımı benimsemesine rağmen devletin sorumluluğunun genel ilkeleri yani haksız fiilin hukuki ve maddi sonuçlarının ortadan kaldırılması, haksız fiil işlenmemiş olsaydı, var olacak olan durumun yeniden kurulmasıyla yakın bağlantılı olduğu açıkça belirtilmiştir⁷⁶. Ayrıca, Taslak 31. madde, uluslararası haksız fiilin doğurduğu zararın “tam onarımından -full reparation-” bahseder. Bu nedenle, her zaman, eski hale iade ile diğer onarım şekillerinin birlikte uygulanması mümkündür.

Eski hale iade, sadece mülteciler için değil insan haklarının ciddi ihlallerinin bütün kurbanları için hukuki bir yükümlülüktür. Eski hale iadenin amacı, devletin yanlış davranışlarının maddi ve manevi yönleriyle bütün sonuçlarını mümkün olduğu ölçüde ortadan kaldırmaktır. İnsan hakları ve insancıl hukuk ihlalleri, doğası gereği onarılamaz ve herhangi bir telafi, özellikle ihlaller çok büyük ölçekte işlendiğinde, verilen zararın ciddiyeti ile orantılı olmayacaktır. Lee, Tomuschat ve Nafees gibi yazarlar menşe devletin tazminat yükümlülüğü üzerine odaklanırlar⁷⁷. Ancak, insan acılarını tazminatla onarmaya çalışmak, onların acılarına parasal değer biçmek anlamına gelir ki, insan onuruyla bağdaşmaz.

Mülteciler açısından menşe ülkeye geri dönüş, insan hakları açısından en ideal kalıcı çözüm şeklidir. Geri dönüş hakkı, devletin vatandaşlarına karşı devam eden sorumluluklarını vurgular⁷⁸.

Menşe devlet, toplum sözleşmesi uyarınca, menşe devletin mültecilere adil geri dönüş koşullarını yaratarak, mültecilerin menşe ülkelerine geri dönüşlerini sağlamakla sorumludur⁷⁹. Eski hale iade, menşe devlet ile mülteciler arasındaki kırılan ilişkiyi tamire, meşruiyetini yeniden kazanmasına yöneliktir⁸⁰. Mültecilerin ülkelerine dönmek isteyecekleri varsayımına dayanan, güvenli ve onurlu olması gerekliliklerini içeren gönüllü geri dönüş, sığınmacı devletler ve uluslararası toplum tarafından en uygun kalıcı çözüm yolu olarak kabul edilir⁸¹.

Bahsedildiği gibi, eski hale iade, bir yükümlülüğün yerine getirilmesidir. Ayrıca, büyük ölçekli çatışma sonrası geri dönüş durumlarında eski hale iade, barış inşası sürecinin bir parçasıdır. Bu nedenle, sadece menşe devletin takdirine bırakılmasını değil, geri dönenler için uygulanabilir bir hak olmasını sağlayacak mekanizmaların geliştirilmesi de önemlidir⁸².

Elbette ki, eski halin iadesi, maddi, manevi, hukuki boyutları içermelidir. Bunlar, uluslararası toplum tarafından da desteklenecek, menşe devletin, mülteci yaratma sorumluluğunu ve mülteci acılarını kabul etmesi, özür dilemesi, geri dönen mülteciler için bir adalet duygusu ve devlete yeniden güven isteği yaratması; toprak veya mülkün iadesi; bazı hukuki işlemlerin iptali veya menşe devletin hukuk sisteminde veya sığınma devletiyle ilişkilerinde hukuki durumun değiştirilmesi; anayasal hükümlerin, idari ya da yargısal tedbirlerin iptali; insan hakları için hesap verilebilirlik; mülteciliğin özel ihtiyaçlarında uzlaşma; mağdurların haklarının ve onurlarını geri kazandırılması; geçmişle ilgili adaleti tesis edecek ve hukukun üstünlüğünü sağlayacak, insanların ulusal kurumlara güvenini sağlayacak yargılamalar; devlet kurumlarının reformu ve geri dönenlere devletin reform yaptığına dair güvenceler; geri dönenleri, onları kaçırmaya zorlayan suçların kovuşturulmasına dahil etmek gibi seçenekler tek başlarına ya da birlikte olabilir⁸³.

Ancak, yüzleşilen gerçekliklerden biri de şudur ki; gelişmiş ülkelerden daha az gelişmiş ülkelere geri dönüşler uygulamada çok sık görülmez. Geri dönüşlerin üç temel şartı; gönüllülük, güvenlik ve sürdürülebilirliktir⁸⁴. Suriye gibi kendi içinde silahlı gruplarla çatışma içinde olan bir devletin, geri dönmek isteyenleri güvenlik problemi olarak kabul edeceği ve engellemeye çalışacağı uzak ihtimal değildir⁸⁵. Deneyimler, menşe devletin geri dönenlere karşı sorumluluklarını belirlemenin ve bu görevlerin yerine getirilmesini sağlamanın güvenli, sürdürülebilir bir geri dönüş sürecinin ve istikrarlı bir siyasi geleceğin ayrılmaz bir parçası olduğunu göstermektedir⁸⁶. Geri dönüş koşulları tesis edilirse, daha fazla sayıda mültecinin gönüllü olarak geri dönme seçimini yapması muhtemeldir ve böylece zor bir sorun olan zorla ülkelerine geri gönderilmenin önüne geçilmiş olur. Ayrıca devletler, uluslararası hukuk ve uluslararası insan hakları hukukuna göre, geri dönüş hakkını kullanan vatandaşlarını kabul etmekle yükümlüdürler⁸⁷.

⁷⁵ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries, s.96.

⁷⁶ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries, s.96.

⁷⁷ TOMUSCHAT, <https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/4ca348026.pdf>; LEE, s.532-567; AHMAD, s.1-22.

⁷⁸ BRADLEY, s.6.

⁷⁹ BRADLEY, s.4-8.

⁸⁰ BRADLEY, s.2.

⁸¹ Executive Committee of the High Commissioner’s Programme, Voluntary Repatriation No. 18(XXXI)- 1980, 16 October 1980, No. 18(XXXI), <https://www.refworld.org/docid/3ae68c6e8.html>, (Erişim: 08.05.2023); YILDIRIM YÜCEL, s.198.

⁸² BRADLEY, s.10.

⁸³ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries, s.97, 98; BRADLEY, s.8-14, 16, 17.

⁸⁴ IOM’s Policy on the Full Spectrum of Return, Readmission and Reintegration, International Organization for Migration (IOM), <https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbd486/files/documents/ioms-policy-full-spectrum-of-return-readmission-and-reintegration.pdf> (Erişim: 06.06.2023); BUZ, Sema/KORÇ, Sema: “Mültecilere Yönelik Kalıcı Çözümlerden Biri Olarak Gönüllü Geri Dönüş”, Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, 21(50), Ocak-Mart 2021, s.198.

⁸⁵ İÇDUYGU Ahmet/AYASLI, Enes: “Geri Dönüş Siyaseti: Suriyeli Mültecilerin Dönüş Göçü İhtimali ve Gelecek Senaryoları” Mirekoc Çalışma Notları, 4/2019, s.5.

⁸⁶ BRADLEY, s.2.

⁸⁷ BUZ/KORÇ, s.215.

Mültecilerin, menşe ülkelerine geri dönüşleriyle ilgili sığınma devletleri ve uluslararası toplumun tepkisi hakkında kısa bilgi verecek olursak: Devletler, bir başka devletten gelen mültecilere koruma sağlamaya karar verdiklerinde, zaten sınırlı olan kaynaklarını vatandaşları aleyhine daha da sınırlandırmış olurlar⁸⁸. Türkiye açısından da bu durum şüphesiz gerçektir. Devletler, kendilerini mülteci kaynağı haline getirmemekle yükümlüdürler. Devletlerin bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri sonucunda, mültecileri kabul eden ev sahibi devletler, kitlesel akınlardan mevcut uluslararası mülteci rejimi çerçevesinde doğrudan etkilenmektedirler. Her ne kadar hukuki metinlerde mülteci yükünün paylaşılması konusunda devletlerin iş birliği ya da ortak çaba yükümlülüklerine vurgu yapılmış⁸⁹ olsa da uygulamada mülteci yüklerinin paylaşılmadığı mültecilerin ilk sığınma ülkesinde kalmalarının istendiği açıktır.

İçduygu ve Ayaşlı, Türkiye'deki Suriyeliler ile ilgili olarak, Türkiye'deki Suriyelilerin %96'dan fazlasının ülkenin her köşesindeki kentlere dağıldıklarından, yıllardır kendiliğinden bir entegrasyon süreci içinde olduklarından bahseder⁹⁰.

Daha önce de ifade edildiği gibi, devletin uluslararası haksız fiilden sorumluluğunda zarar, sorumluluğun bir unsuru olmasa da kabul devletlerinin kitlesel mülteci akınlardan doğrudan zarar gördüğü açıktır. Doğrudan zarar gören devlet, Taslak Maddeler'in 42. sine göre, haksız fiil işleyen devletin sorumluluğunu başlatabilir. Buna göre;

“Bir Devlet, mağdur devlet sıfatıyla, başka bir devletin sorumluluğuna, ihlal edilen yükümlülük şayet:

- (a) Bu devlete karşı bireysel olarak borç oluşturuyor ise; ya da
- (b) Kendisinin bir parçası olduğu bir grup devlete karşı ya da uluslararası toplumun bütününe karşı borç oluşturuyor ise ve şayet yükümlülüğün ihlali:
 - (i) özellikle bu devleti etkiliyorsa; ya da
 - (ii) niteliği uyarınca, yükümlülüğün bir sonraki uygulamasının kendilerine karşı yükümlülük oluşturduğu diğer bütün devletlerin durumunu esaslı olarak değiştiriyorsa başvurulabilir.”

Dolayısıyla Türkiye'nin, Suriye'den gelen mültecilerin yaklaşık % 64'üne ev sahibi ülke olarak, doğrudan etkilendiği açıktır ve Suriye Devleti'nin sorumluluğunu başlatabilir.

Uygulamada, 19. yüzyılın sonlarına doğru, Rusya'da Yahudi azınlığa yönelik zulüm sonucu yoksul Rus Yahudilerinin ABD'ye akın etmesi sonucunda, ABD Hükümeti, ABD'nin çıkarlarının orantısız göç nedeniyle zarara uğradığını iddia etmiştir. 14 Mayıs 1971'de, Hindistan Hükümeti, Delhi'deki Pakistan Yüksek Komisyonuna yazdığı notada, Pakistan Hükümeti'nin Doğu Bengal'de başlattığı askeri harekât sonucunda yaklaşık 2.000.000 Pakistanlının topraklarından kaçmak zorunda kaldığını, Hindistan'ın bitişik bölgelerine sığındıklarını, bu nedenle bölgede barışın tehdit edildiğini bildirmiştir. Hindistan Hükümeti söz konusu notada, mültecilerin evlerine dönmeleri şartlarının yaratılmasında bütün sorumluluğu, Hindistan'ın mali ve diğer ek yüklerinin talep edilmesi hakkını saklı tutarak, Pakistan hükümetine yüklemiştir⁹¹.

Tomuschat, kitlesel akınlardan söz konusu olduğu durumlarda BM Genel Kurulunun geri dönüş hakkını vurguladığını aşağıdaki Filistin ve Eski Yugoslavya ile ilgili örneklerle gösterir⁹².

BM Genel Kurulu, 1948 yılında 194 (III) sayılı Filistin hakkında aldığı kararıyla, mültecilerin uygun olan en kısa zamanda evlerine geri dönme – ve komşularıyla barış içinde yaşama- isteklerini Uluslararası Hukuka ve hakkaniyete göre sorumlu hükümetler ve makamlar tarafından yerine getirilmesine karar vermiştir⁹³.

BM Genel Kurulu 1993 yılında Eski Yugoslavya Ülkesindeki İnsan Hakları Durumları ile ilgili olarak aldığı kararda, bütün kişilerin güvenlik ve onur içinde evlerine dönme hakkını teyit etmiştir⁹⁴.

Ancak uygulama, BM Genel Kurul kararlarında bahsedildiği şekilde işlememektedir. İçduygu ve Ayaşlı, mülteci akınlardan, gelişmiş zengin ülkelerin, genellikle yoksul ve az gelişmiş ülkelerde tutmak istemelerinin uluslararası mülteci rejiminin önemli bir boyutu haline geldiğini ifade ederler⁹⁵. Bodur, Avrupa Birliği'nin niyetinin Suriyeli sığınmacı ve göçmenleri, Suriye'ye geri döndürmek değil, Türkiye'de kalmalarını istemek olduğunu belirtir⁹⁶. Uluslararası toplum, koruma sorumluluğu çerçevesinde ve Suriye'deki silahlı çatışmaların uluslararası barış ve güvenliği bozduğu gerekçesiyle BM Güvenlik Konseyi müdahale kararı alabilir. Ancak mevcut durum göz önünde tutulduğunda, BM Güvenlik Konseyi, Rusya Federasyonu ve diğer daimî üyelerinin Suriye'yle ilişkileri dolayısıyla Suriye'ye müdahale kararı yakın bir

⁸⁸ BETTS, s.32.

⁸⁹ Asylum in Public International Law (Excluding Neutral Asylum), Resolutions Adopted at its Bath Session, September, 1950, Institute of International Law, https://www.jstor.org/stable/2213924?seq=1#metadata_info_tab_contents (Erişim: 29.10.2023); Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0055>, (Erişim: 19.05.2023); A/RES/ 73/195, Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, 11 January 2019, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/451/99/PDF/N1845199.pdf?OpenElement>, (Erişim: 29.10.2023).

⁹⁰ İÇDUYGU/AYAŞLI, s.2.

⁹¹ Amerikan Devlet Başkanı Harrison, 1891'de ABD Kongre'sinde yaptığı konuşmada, ABD'ye gelen Yahudilerin işgücü piyasasını ciddi şekilde etkileyeceğini bildirmiştir. LEE, s.560-561.

⁹² TOMUSCHAT, <https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/4ca348026.pdf>.

⁹³ General Assembly, 194(III) Palestine, Progress Report of the United Nations Mediator, Hundred and eighty-sixty Plenary Meeting, 11 December 1948, para.11, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/043/65/PDF/NR004365.pdf?OpenElement>, (Erişim: 05.06.2023).

⁹⁴ A/RES/48/153, 7 February 1994, para 13, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/067/94/PDF/N9406794.pdf?OpenElement>, (Erişim: 10.06.2023).

⁹⁵ İÇDUYGU/AYAŞLI, s.3.

⁹⁶ BODUR, Mehmet Zeki: “Suriyelilerin Geri Dönüşü İçin Ne Yapılması Gerekliyor?” 17 Kasım 2020, 21. Yüzyıl Türkiye Enstitüsü, <https://21yyte.org/tr/merkezler/islevsel-arastirma-merkezleri/suriyelilerin-geri-donusu-i-cin-ne-yapilmasi-gerekliyor>, (Erişim: 10.06.2023).

ihimal değildir. Bu ihtimal, bu çalışmanın yazarı tarafından da savunulmaz. Deng'in, devlet içindeki insanlara yardım etmede, ülkesindeki halkı umursamayan devleti zorlamada uluslararası toplumun koalisyonlar ya da kolektif olarak askeri müdahale dışında, yaptırım ya da diplomatik angajman gibi önlemler alabileceği⁹⁷ önerisi, uluslararası düzenin adaleti açısından çok tercih edilir niteliktedir. Bir diğer durum da Güvenlik Konseyi'nin BM Andlaşması 41. maddesi çerçevesinde kuvvet kullanımını gerektirmeyen tedbir alma yetkisidir. Hatırlanacağı üzere, Birinci Körfez Savaşı sırasında, Irak'tan kaçıp, Türkiye'ye sığınan Kuzey Iraklı Kürtler için BM Güvenlik Konseyi kararıyla Kuzey Irak'ta güvenli bölge oluşturulmuştur⁹⁸. Benzer bir yol Suriye örneği için de mümkün olabilir. Elbette bu durum, ülke içinde yerinden edilme sonucunu doğuracaktır. Ayrıca, uluslararası yardım çalışanlarının, oluşturulan güvenli bölgeye, kendi güvenliklerini korumak amacıyla gitmelerini zorlaştıracaktır. Ancak bu durum, mevcut ve potansiyel menşe devletlerin ülkelerine güvenli ve gönüllü geri dönüş koşulları yaratmaya da teşvik edebilecektir.

IV. SONUÇ

Günümüzde mülteci akınlarına en çok silahlı çatışmalar neden olmaktadır. Mültecilerin %76'sına düşük ve orta gelirli ülkeler, %70'ine komşu ülkeler ev sahipliği yapmaktadır. Dünyada en çok mülteci üreten devlet, Suriye'dir. Suriyeli mültecilerin %91.5'inden fazlası, Türkiye ve Suriye'ye komşu iki ülkededir. Tek başına Türkiye, Suriyeli mültecilerin yaklaşık % 64'üne ev sahipliği yapmaktadır. Reynolds ve Vacatello'nun raporuna göre, Türkiye'deki mülteci sayısı, dünyadaki toplam mültecilerin %1,03'ü olması gerekirken, %1193'üdür⁹⁹.

Devletler egemenliklerin ve uluslararası hukukun getirdiği bir yükümlülük olarak, insan haklarını korumak yanında refahlarını sağlamakla da görevlidirler. Bunun için, çeşitlilikleri yönetmek; refah ve hizmetin eşit dağılımını sağlamak; kalkınma fırsatları yaratmak; barış, güvenlik ve istikrarı tesis etmek; silahlı çatışmaları önlemek, yönetmek ve sonlandırmak; topraklarında hüküm süren koşulların uluslararası barış ve düzeni tehdit etmemesini sağlamak ve kısaca vatandaşlarının mülteciye dönüşmesinden kaçınmak zorundadırlar¹⁰⁰.

Devlet, vatandaşlarının ve egemenliği altındaki insanların mülteciye dönüşmesini engellemekle görevliken, mülteci üretme davranışları dolayısıyla uluslararası hukuktan kaynaklanan herhangi bir yükümlülükleri yoktur. Halbuki devletler, ülkelerindeki insanları mülteciye dönüştüren bu hukuka aykırı fiillerini, Devletin Sorumluluğu Taslak Maddeleri'ne göre, eski hale iade ederek onarma yükümlülüğü altındadır. Şöyle ki, haksız fiil işleyen, bu haksız fiilini onarmak zorundadır. Mültecilik, devlete atfedilmesinde tartışma olmayan bir uluslararası haksız fiilin sonucudur. Vatandaşlarını ve insan haklarını koruma konusunda yükümlülüklerini ihlal ederek mülteci üreten menşe devletler haksız fiilini tamamen onarmak, durumundadırlar. Uluslararası haksız fiiller için en temel onarım şekli eski hale iadedir. Bu onarım şekli, haksız fiil meydana gelmemiş olsaydı var olacak durumun tesisi veya yeniden kurulması olarak tanımlanır ve geniş anlamda tazminat ve tatmini de kapsar¹⁰¹. Öyle olmamış olsaydı dahi Taslak Maddeler'in 31. sine açıkça belirtilen "tamamen onarım" kapsamında, haksız fiilin tamamen giderilmesi gereklidir.

Eski hale iade, menşe devlet açısından bir uluslararası yükümlülüğün yerine getirilmesidir¹⁰². Eski hale iade ile mülteciler için en ideal kalıcı çözüm şekli olan menşe ülkeye geri dönüş ile yakın bir bağlantı vardır. Mevcut uluslararası mülteci rejimi mülteci akınlarını yoksul ve az gelişmiş ülkelerde tutma eğilimindedir¹⁰³. Bu durum, Türkiye'deki Suriyeliler için, Türkiye ve Avrupa Birliği ilişkilerinde de açıkça görülür¹⁰⁴. Menşe devleti sorumlu tutmayan mevcut mülteci rejiminin Suriye uygulamasında, Suriye'ye geri dönüş oranı, %6,9 civarındadır. Menşe devletler, mültecilere adil geri dönüş koşullarını yaratarak, mültecilerin ülkelerine geri dönüşlerini sağlamakla sorumludur¹⁰⁵. Ancak, geri dönüşlerin sadece menşe devletin takdirine bırakılmaması ve geri dönenler için uygulanabilir bir hak olmasını sağlayacak uluslararası mekanizmaların geliştirilmesi de önemlidir¹⁰⁶.

Mültecilere ev sahipliği yapan devletler, Taslak Maddeler'in 42. sine göre, doğrudan zarar gören devlet olarak menşe devletin sorumluluğunu ileri sürebilir. Uygulamada, ABD, Rusya'daki Yahudilerin; Hindistan, Pakistanlı mültecilerin evlerine dönmeleri konusundaki sorumluluğu menşe ülkelere yüklemişlerdir¹⁰⁷. BM Genel Kurulu, Filistinlilerin ve Eski Yugoslavya'dan kaçan kişilerin evlerine geri dönüş hakları ve ilgili hükümet ve makamların sorumlulukları ile ilgili karar almıştır¹⁰⁸.

⁹⁷ DENG, s.354-5.

⁹⁸ İÇDUYGU/AYAŞLI, s.3.

⁹⁹ REYNOLDS/VACATELLO, s.350-352.

¹⁰⁰ DENG, s.354, 366 367; LEE, s.538; Draft Declaration on Rights and Duties of States with Commentaries.

¹⁰¹ Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries, s.96.

¹⁰² BRADLEY, s.2.

¹⁰³ İÇDUYGU/AYAŞLI, s.3.

¹⁰⁴ BODUR, <https://21yyte.org/tr/merkezler/islevsel-arastirma-merkezleri/suriyelilerin-geri-donusu-i-cin-ne-yapilmasi-gerekliyor>.

¹⁰⁵ BRADLEY, s.4-8.

¹⁰⁶ BRADLEY, s.10.

¹⁰⁷ Amerikan Devlet Başkanı Harrison, 1891'de ABD Kongre'sinde yaptığı konuşmada, ABD'ye gelen Yahudilerin işgücü piyasasını ciddi şekilde etkileyeceğini bildirmiştir. LEE, s.560-561.

¹⁰⁸ General Assembly, 194(III) Palestine, Progress Report of the United Nations Mediator, 11 December 1948, para. 11; A/RES/48/153, 7 February 1994, para.13.

Menşe devletin sorumluluğunun sonucu olarak eski hale yükümlülüğü ve dolayısıyla menşe ülkeye geri dönüşü savunmak; sığınma devletlerin menfaatleri yanında mültecilerin insan haklarını da korumak anlamına gelir.

Menşe devletlerin insan hakları ile ilgili sorumluluklarını hatırlatmak ve bu konuda Uluslararası Mülteci Hukukundaki boşluğu doldurmak; devletleri insan hakları konusunda daha hassas hareket etmeye zorlayabilir. Uluslararası toplumun, menşe devlete geri dönenler için uygulanabilir bir hak olmasını sağlayacak mekanizmaların geliştirilmesine katkısı hiç şüphesiz dünya barışına ve uluslararası hukuk düzenine hizmet edecektir.

KAYNAKÇA

- A/63/677, 12 January 2009, Implementing the responsibility to protect Report of the Secretary-General, <https://www.global2p.org/resources/implementing-the-responsibility-to-protect-2009/>, (Erişim: 10.06.2023).
- A/RES/48/153, 7 February 1994, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/067/94/PDF/N9406794.pdf?OpenElement>, (Erişim: 10.06.2023).
- A/RES/60/1, 24 October 2005, https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/global_compact/A_RES_60_1.pdf, (Erişim: 10.06.2023).
- A/RES/60/147, 16 December 2005, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-08/N0549642.pdf>, (Erişim: 19.05.2023)
- A/RES/ 73/195, 11 January 2019, Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/451/99/PDF/N1845199.pdf?OpenElement>, (Erişim: 29.10.2023).
- AHMAD, Nafees: “Refugees: State Responsibility, Country of Origin and Human Rights”, Asia- Pacific Journal on Human Rights and the Law, (2), 2009, s.1-22.
- Asylum in Public International Law (Excluding Neutral Asylum), Resolutions Adopted at its Bath Session, September, 1950, Institute of International Law, https://www.jstor.org/stable/2213924?seq=1#metadata_info_tab_contents (Erişim: 29.10.2023).
- BETTS, Alexander: Zorunlu Göç ve Küresel Politika, Çev. Seher Meltem Türkaslan, Hece Yayınları, Ankara 2017.
- BODUR, Mehmet Zeki: ‘Suriyelilerin Geri Dönüşü İçin Ne Yapılması Gerekliyor?’ 17 Kasım 2020, 21. Yüzyıl Türkiye Enstitüsü, <https://21yyte.org/tr/merkezler/islevsel-arastirma-merkezleri/suriyelilerin-geri-donusu-i-cin-ne-yapilmasi-gerekliyor>, (Erişim: 10.06.2023).
- BRADLEY, Megan: “The Conditions of Just Return: State Responsibility and Restitution for Refugees”, RSC Working Paper, (21), March 2005, s.1-31.
- BROCK, Gillian “International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS)” Encyclopedia of Global Justice, Deen K. Chatterjee, Springer Link, 2011. [https://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007/978-1-4020-91605_7#:~:text=International%20Commission%20on%20Intervention%20and%20State%20Sovereignty%20\(ICISS\),Gillian%20Brock&text=The%20International%20Commission%20on%20Intervention,at%20risk%20in%20another%20state](https://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007/978-1-4020-91605_7#:~:text=International%20Commission%20on%20Intervention%20and%20State%20Sovereignty%20(ICISS),Gillian%20Brock&text=The%20International%20Commission%20on%20Intervention,at%20risk%20in%20another%20state), (Erişim: 29.10.2023).
- BUZ, Sema/KORÇ, Sema: “Mültecilere Yönelik Kalıcı Çözümlerden Biri Olarak Gönüllü Geri Dönüş”, Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, 21(50), Ocak-Mart 2021, s.195-230.
- BÜYÜK, Mehmet Emin: Uluslararası Hukukta Hukukun Genel İlkeleri, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul 2018.
- Case Concerning the Factory at Chorzow, (Claim for Indemnity, July 26th, 1927, Collection of Judgments, Series A, No:9, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_09/28_Usine_de_Chorzow_Competence_Arret.pdf, (Erişim: 10.05.2023).
- Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0055>, (Erişim: 19.05.2023).
- ÇAĞIRAN, Mehmet Emin: Uluslararası Alanda İnsan Hakları, Turhan Kitabevi, Ankara 2020.
- ÇAĞIRAN, Mehmet Emin: Uluslararası Hukukta Devletin Tek Taraflı İşlemleri, Barış Platin Yayınları, Ankara 2005.
- Draft Conclusion on Identification and Legal Consequences of Peremptory Norms of General International Law, Report of the International Law Commission, Seventy-third Session, Chapter IV, Peremptory Norms of General International Law (Jus Cogens), https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_14_2022.pdf, (Erişim: 19.05.2023).
- DENG, Francis M.: “From ‘Sovereignty as Responsibility’ to the ‘Responsibility to Protect’”, Global Responsibility to Protect, 2, 2010, s.353-370.
- DOĞAN, İlyas: İnsan Hakları Hukuku, Astana Yayınları, Ankara 2013.
- Draft Declaration on Rights and Duties of States with Commentaries, 1949, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/211949.pdf, (Erişim: 19.05.2023).
- Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries, Yearbook of the International Law Commission, Vol II, Part Two, 2001, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf, (Erişim: 09.05.2023).
- ERKİNER Hakkı Hakan: Devletin Haksız Fiilinden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.

- ERTUĞRUL, Ümmühan Elçin: “Koruma Sorumluluğu: İnsani Müdahaleyi Makyajlamak”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XX(2), Nisan 2016, s.421- 450.
- ERTUĞRUL, Ümmühan Elçin: Uluslararası Hukukun Emredici Normlarından Doğan Yükümlülüklerin Ciddi İhlallerinden Devletin Sorumluluğu, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, Ankara 2012.
- Executive Committee of the High Commissioner’s Programme, Voluntary Repatriation, 18(XXXI), 1980, 16 October 1980, No. 18(XXXI), <https://www.refworld.org/docid/3ae68c6e8.html>, (Erişim: 08.05.2023).
- FELLMETH, Aaron/HORWITZ, Maurice: Guide to Latin in International Law, Oxford University Press, Oxford 2011, <https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/acref/9780195369380.001.0001/acref-9780195369380-e-915>, (Erişim: 11.05.2023).
- GEMALMAZ, Mehmet Semih: Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Cilt 1, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 8. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012.
- General Assembly, 194(III) Palestine, Progress Report of the United Nations Mediator, Hundred and eighty-sixty Plenary Meeting, 11 December 1948, para. 11, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/043/65/PDF/NR004365.pdf?OpenElement>, (Erişim: 05.06.2023).
- GREENHILL, Kelly M.: Weapons of Mass Migration: Forced Displacement, Coercion, and Foreign Policy, (Cornell Studies in Security Affairs), Cornell University Press, Ithaca- New York, 2010.
- GROTIUS, Hugo: Savaş ve Barış Hukuku, Çev. Seha L. Meray, Say Yayınları, İstanbul, 2011.
- GÜLER, Arzu: “Mülteci Sorunu ve Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme: Siyasi Gerçeklik ve Normatif Düzen İkilemi” Uluslararası İlişkiler, 13(51), 2016, s.41-61.
- HCR/1P/4/ENG/REV. 4, Handbook on Procedures Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, Reissued, Geneva, 2019, <https://www.refworld.org/docid/5cb474b27.html>, (Erişim: 10.06.2023).
- https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?chapter=4&clang=_en&mtdsg_no=IV-4&src=IND#EndDec, (Erişim:10.05.2023).
- <https://www.un.org/en/about-us/member-states/syrian-arab-republic#:~:text=Egypt%20and%20Syria%20were%20original,Nations%20from%2024%20October%201945>, (Erişim: 10.05.2023).
- International Crimes of State: A Critical Analysis of the ILC’s Draft Article 19 on State Responsibility, Eds. Joseph H. Weiler, Antonio Cassese ve Marina Spinedi, Walter de Gruyter, Berlin – New York, 1989.
- International Convention on the Elimination of All Forms of the Racial Discrimination, <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20660/volume-660-I-9464-English.pdf>, (Erişim: 10.07.2023).
- International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276(1970) Advisory Opinion of 21 June 1971, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-00-EN.pdf>, (Erişim: 10.07.2023).
- International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, General Assembly Resolution 2200A (XXI), <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>, (Erişim: 19.05.2023).
- <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0150.pdf>, (Erişim: 19.05.2023).
- IOM’s Policy on the Full Spectrum of Return, Readmission and Reintegration, International Organization for Migration (IOM), <https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbd486/files/documents/ioms-policy-full-spectrum-of-return-readmission-and-reintegration.pdf>, (Erişim: 06.06.2023).
- İÇDUYGU Ahmet/AYAŞLI, Enes: “Geri Dönüş Siyaseti: Suriyeli Mültecilerin Dönüş Göçü İhtimali ve Gelecek Senaryoları” Mirekoc Çalışma Notları, 4/2019.
- İNELİ CİĞER, Meltem: “Uluslararası Hukuka Uygun Geçici Koruma Rejiminin Unsurları Üzerine”, Göç Araştırmaları Dergisi, 2(3), Ocak-Haziran 2016, s.62-92.
- KELSEN, Hans: Saf Hukuk Kuramı, Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş, Çev. Ertuğrul Uzun, Nora Kitap Vizyon Basımevi, İstanbul, 2016.
- KOSKENNIEMI, Martti: From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument, Cambridge University Press, Cambridge 2006.
- LEE, Luke T.: “The Right to Compensation: Refugees and Countries of Asylum”, The American Journal of International Law, 80(3), July 1986, s.532-567.
- LÜTEN, İlhan: “Ferdin Milletlerarası Himayesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(1), 1952, s.68-125.
- MERON Theodor: Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law, Clarendon Press, Oxford 1991.
- MERON, Theodor: “On a Hierarchy of International Human Rights”, The American Journal of International Law, 80(1), 1986, s.1-23.
- MÜNKLER, Herfried: Yeni Savaşlar, Çev. Zehra Aksu Yılmaz, İletişim Yayınları, İstanbul 2010.
- Nuclear Test Case, International Court of Justice, (Australia v. France), Judgment of 20 December 1974, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/58/058-19741220-JUD-01-00-EN.pdf>, (Erişim: 19.05.2023).
- ORAKHELASHVILI, Alexander: “The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolution” EJIL, 16(1), 2005, s.59-88.
- ÖKTEM, Emre: Uluslararası Teamül Hukuku, Beta Basım Yayım, İstanbul 2015.
- ÖZTÜRK, Neva Ö.: “Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 66(1), 2017, s.201-264.

- PELLET, Alain: “The Definition of Responsibility in International Law” <https://prawo.uni.wroc.pl/sites/default/files/students-resources/PELLET%20The%20Definition%20of%20Responsibility%20in%20International%20Law.pdf>, (Erişim: 29.10.2023).
- PİRİM, Ceren Zeynep: Uluslararası Hukukta Devletin Ağırlaştırılmış Sorumluluğu, Turhan Kitabevi, Ankara 2022.
- REYNOLDS Sarnata/VACATELLO, Juan Pablo: “Building a Lifeline, A proposed global platform and responsibility sharing model for the Global Compact on Refugees”, The Scholar: St Mary’s Law Review on Race and Social Justice, 21(3), 2019, s.325-402.
- SIMEON, James C.: ‘Ending Forced Migration as a Weapon of War’ August 15th, 2022, https://carfms.org/ending-forced-migration-as-a-weapon-of-war/#_ftnref10, (Erişim: 19.06.2023).
- TAŞDEMİR, Fatma: Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalar Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- TOMUSCHAT, Christian: “State Responsibility and the Country of Origin”, The Problem of Refugees in the Light of Contemporary Law Issues, Ed. Gowlland-Debbas, Vera, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, Papers presented at the Colloquium organized by the Graduate Institute of International Studies in collaboration with the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, Geneva, 26 and 27 May, 1994, <https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/4ca348026.pdf>, (Erişim:10.05.2023).
- UNHCR, Figures at Glance, 2023.
- UNHCR, Syria Regional Refugee Response: Durable Solution https://data2.unhcr.org/en/situations/syria_durable_solutions, (Erişim: 05.06.2023).
- UZUN, Elif: Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., Ankara 2016.
- YILDIRIM YÜCEL, Zeynep: ‘Ulus Devlet, Mültecilik ve Menşe Ülkeye Geri Dönüş: Türkiye’de Yaşayan Suriyeli Mülteciler’, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2019.
- YILMAZ EREN, Esra: Mülteci Hukukunda Geçici Koruma, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş., Ankara 2018.
- ZIADEH, Nicola A.: Sanūsīyah: A Study of a Revivalist Movement in İslam, Brill, Leiden 1968.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Ümmühan Elçin ERTUĞRUL, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Ümmühan Elçin ERTUĞRUL who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that she complies with the scientific, ethical, and quotation rules of İnÜHFD in all processes of the paper and that she does not make any falsification of the data collected. In addition, she declares that İnönü University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than İnönü University Law Review.