EK: 2

Mülteci, Sığınmacı ve Diğer Yabancıların Müdafiye Erişimleri

Çalışma Grubu Raporu

30-31 Ocak 2010 tarihlerinde Ankara Üniversitesi SBF İnsan Hakları Merkezi ve Uluslararası Af Örgütü Türkiye Şubesi tarafından düzenlenen hukuk çalıştayında gerçekleşen tartışmalar ve yapılan mevzuat taraması neticesinde aşağıda sıralanan değişiklik ihtiyaçları ön plana çıkmıştır.

Söz konusu değişiklik önerileri Ceza Hukuku, İdare Hukuku, İnsan Hakları Hukuku ve Yabancılar Hukuku alanında uzman akademisyenlerin önerileri alınarak hazırlanmıştır. Bu metin Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı, Türkiye Barolar Birliği, Avrupa Birliği Genel Sekreterliği ve diğer ilgili kurumlara sunulacaktır.

DEĞİŞİKLİK ÖNERİLERİ

1. "Ceza Muhakemesi Kanunu" ile İlgili Değişiklik Önerisi

Talep:

CMK'nın 150/2 maddesinde aşağıdaki şekilde değişiklik yapılarak sığınmacı, mülteci ve sığınma-iltica talebinde bulunması muhtemel yabancılar müdafi kapsamına alınmalıdır.

CMK 150/2 mevcut hali:

"Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafi görevlendirilir."

Önerilen değişik hali :

"Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafi görevlendir. Türkçe bilmeyen yabancı şüpheli sanık ve mağdurlar için de istemi aranmaksızın müdafi görevlendirilir" şeklindedir.

GEREKÇE:

Her yıl çeşitli nedenlerle Irak, İran, Afganistan başta olmak üzere diğer ülkelerden kaçarak yasa dışı yollarla Türkiye'ye giriş yapan bir göç hareketine tanıklık ediyoruz. Bu göç hareketi ülkesindeki yoksulluk nedeni ile kaçan yabancıları kapsadığı gibi, Türkiye'nin de taraf olduğu 1951 Cenevre Sözleşmesi çerçevesinde ülkesinde insan hakları ihlalleri ve zulme maruz kaldığı veya zulme maruz kalmaktan korktuğu için Türkiye'ye sığınan yabancıları da kapsamaktadır.

Sığınma nedeni ile sınırları yasadışı yollarla aşıp Türkiye'ye giriş yapan yabancılar 1951 Cenevre Sözleşmesinin 31. Maddesi gereğince herhangi bir kovuşturmaya tabi tutulamaz ve cezalandırılamaz.

Fakat sığınma taleplerini yetkililere ulaştıramadan hareket halinde yakalanan yabancılar Pasaport Kanunu'na muhalefetten yargılanabilmekte ve cezalandırıldıktan sonra sınırdışı edilebilmektedirler. İşledikleri suç CMK 150/3 kapsamına girmediği için herhangi bir avukat yardımı alamamakta, Türkçeyi ve Türkiye Cumhuriyeti hukukunu bilmedikleri için sığınma haklarını dile getirememekte ya da istisnai olarak tercüman aracılığıyla dile getirseler bile bu istemleri kayıt altına alınmamaktadır. Ayrıca pratikte birtakım matbu ifadelerin bu kişilere imzalatıldığı gözlemlenmektedir. Bu nedenle de temel bir insan hakkı olan ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesin 14. Maddesinde yer alan sığınma hakkından yararlanamamaktadırlar.

Yukarıda önerilen düzenleme ile görevlendirilecek bir avukat, iş olanaklarına ulaşmak vb. nedenlerle göç eden yabancılar ile sığınma-iltica talebinde bulunmak isteyen yabancıların ayrıştırılmasında ve gerekli makamlar ile BMMYK'ya yönlendirilmesinde önemli bir rol oynayacak ve zulümden kaçıp sığınma hakkını kullanmak isteyen kişilerin haklarının korunmasında önemli bir katkıda bulunacaktır.

Bknz:
AİHM Abdolkhani – Karamnia / Türkiye kararı
AİHM Z.N.S. / Türkiye kararı
Uluslararası Af Örgütü "Rapor: İki Arada Bir Derede, Türkiye'de Mültecilere Koruma Sağlanmıyor"
AK İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg Türkiye Raporu – Temmuz 2009

2. Talep

CMK'nın 239/2 maddesinde aşağıdaki şekilde değişiklik yapılarak göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti mağduru yabancılar müdafi kapsamına alınmalıdır.

CMK 239/2 mevcut hali:

"Mağdur veya suçtan zarar görenin çocuk, sağır ve dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede akıl hastası olması halinde avukat görevlendirilmesi için istem aranmaz."

Önerilen değişik hali:

"Mağdur veya suçtan zarar görenin çocuk, sağır ve dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede akıl hastası veya insan ticareti ve göçmen kaçakçılığı mağduru Türkçe bilmeyen yabancıl olması halinde avukat görevlendirilmesi için istem aranmaz."

GEREKÇE:

İnsan Ticareti ve Göçmen Kaçakçılığı suçlarında mağdur olan yabancılar soruşturma veya kovuşturma aşamasında kendisini savunabilecek kadar Türkçe dilini ve Türkiye Cumhuriyeti yasalarını bilmediği için çoğu zaman ikinci bir mağduriyet yaşayabilmektedir.

T. C. Anayasa'sında ve başta AİHS olmak üzere diğer bir çok milletlerarası sözleşmede hak arama ve savunma hürriyeti ayrım yapılmaksızın herkese tanınmış temel haklardan biri olup, suç mağdurları için daha hassas olunması konusunda yeterli alt yapıyı sağlamıştır.

2. "Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafi ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik" ile İlgili Değişiklik Önerisi

1. Talep:

Yönetmeliğin 5/2 Maddesinde aşağıdaki şekilde değişiklik yapılarak sığınmacı, mülteci ve sığınma-iltica talebinde bulunması muhtemel yabancılar zorunlu müdafi kapsamına alınmalıdır. Türkiye Barolar Birliği'nin CMK 150/4 maddesi kapsamında gerekli girişimlerde bulunması değişikliklerin ivedilikle hayata geçirilmesinde büyük katkı sağlayacaktır.

Yönetmelik 5/2 mevcut hali:

"Şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malûl veya sağır ve dilsiz ise ya da hakkında alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı soruşturma ya da kovuşturma yapılıyorsa istemi aranmaksızın barodan bir müdafi görevlendirmesi istenir. Ancak bunun için şüpheli veya sanığın müdafiinin olmaması şarttır."

Önerilen değişik hali:

"Şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malûl veya sağır ve dilsiz veya Türkçe bilmeyen yabancı uyruklu ise ya da hakkında alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı soruşturma ya da kovuşturma yapılıyorsa istemi aranmaksızın barodan bir müdafi görevlendirmesi istenir. Ancak bunun için şüpheli veya sanığın müdafiinin olmaması şarttır."

GEREKÇE:

Her yıl çeşitli nedenlerle Irak, İran, Afganistan başta olmak üzere diğer ülkelerden insan hakları ihlaller, ve zulüm görme risk, nedeniyle kaçarak yasa dışı yollarla Türkiye'ye giriş yapan bir göç hareketine tanıklık ediyoruz. Bu göç hareketi ülkesindeki yoksulluk nedeni ile kaçan yabancıları kapsadığı gibi, Türkiye'nin de taraf olduğu 1951 Cenevre Sözleşmesi çerçevesinde ülkesinde zulme maruz kaldığı veya zulme maruz kalmaktan korktuğu için Türkiye'ye sığınan yabancıları da kapsamaktadır.

Sığınma nedeni ile sınırları yasadışı yollarla aşıp Türkiye'ye giriş yapan yabancılar 1951 Cenevre Sözleşmesinin 31. Maddesi gereğince herhangi bir kovuşturmaya tabi tutulamaz ve cezalandırılamaz.

Fakat sığınma taleplerini yetkililere ulaştıramadan hareket halinde yakalanan yabancılar pasaport kanununa muhalefetten yargılanabilmekte ve cezalandırıldıktan sonra sınırdışı edilebilmektedirler. İşledikleri suç CMK 150/3 kapsamına girmediği için herhangi bir avukat yardımı alamamakta, Türkçe dilini ve Türkiye Cumhuriyeti hukukunu bilmedikleri için sığınma haklarını dile getirememekte ya da istisnai olarak tercüman aracılığıyla dile getirseler bile bu istemleri kayıt altına alınmamaktadır. Bu nedenle de temel bir insan hakkı olan ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesin 14. Maddesinde yer alan sığınma hakkından yararlanamamaktadırlar.

Yukarıda önerilen düzenleme ile görevlendirilecek bir avukat, ekonomik sebeplerle Türkiye'ye gelen yabancılar ile sığınma veya iltica talebinde bulunmak isteyen yabancıların ayrıştırılmasında önemli bir rol oynayacak ve zulümden kaçıp sığınma hakkını kullanmak isteyen kişilerin haklarının korunmasında önemli bir etki yaratacaktır.

Bknz:
AİHM Abdolkhani – Karamnia / Türkiye kararı
AİHM Z.N.S. / Türkiye kararı
Uluslararası Af Örgütü "Rapor: İki Arada Bir Derede, Türkiye'de Mültecilere Koruma Sağlanmıyor"
AK İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg Türkiye Raporu – Temmuz 2009

2. Talep:

Yönetmeliğin 5. maddesine 7. fıkra eklenerek İçişleri Bakanlığı'nın idari kararı ile "yabancı misafirhaneleri", "kabul veya geri gönderme merkezleri", "havaalanı serbest bölgeleri" veya "jandarma ve polis karakolları" gibi alanlarda alıkonulan sığınmacı, mülteci ve sığınma-iltica talebinde bulunması muhtemel yabancılar zorunlu müdafi kapsamına alınmalıdır.

Önerilen ek 7. fıkra:

(7) "Herhangi bir nedenden ötürü idari bir kararla kolluk tarafından alıkonulan yabancı uyruklu kişiler için istemi aranmaksızın barodan bir müdafi görevlendirmesi istenir. Ancak bunun için şüpheli veya sanığın müdafiinin olmaması şarttır."

GEREKÇE:

Aralarında sığınmacı ve mültecilerin de bulunduğu çeşitli nedenlerle Türkiye'de bulunan yabancılar veya Türkiye'ye yasadışı yollarla girdikten sonra kolluk tarafından yakalanıp haklarında sınırdışı kararı verilmiş yabancılar İçişleri Bakanlığı'nın talimatı ile alıkonulmakta ve yabancılar misafirhanelerinde, Uluslararası Havaalanlarında ve değişik jandarma-polis karakollarında kapatılmaktadırlar. Bu alıkonma idari işlem olarak uygulandığı için herhangi bir yargı kararına dayanmamakta, bazen ayları hatta yılları bulabilmektedir.

Dışarı çıkmalarına izin verilmediği için bu idari kararı yargı denetimine sunmak için mahkemelere, avukatlara ve barolara erişimleri mümkün olamamaktadır.

Yukarıda önerilen düzenleme ile görevlendirilecek bir avukat, idari kararlarla özgürlüğünden yoksun bırakılmış yabancıların özgürlük haklarının korunmasında, söz konusu işlemin yargı denetimine girmesinde önemli bir rol oynayacak, Anayasa 19. madde, AİHS 5. maddede ve konuyla ilgili diğer ulusal ve uluslararası hukuktan doğan haklarını kullanmak isteyen kişilerin haklarının korunmasında önemli bir etki yaratacaktır.

Bknz:
AİHM Abdolkhani – Karamnia / Türkiye kararı
AİHM Z.N.S. / Türkiye kararı
Uluslararası Af Örgütü "Rapor: İki Arada Bir Derede, Türkiye'de Mültecilere Koruma Sağlanmıyor"
AK İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg Türkiye Raporu – Temmuz 2009
Helsinki Yurttaşlar Derneği "Rapor: İstenmeyen Misafirler"

3. Türkiye Barolar Birliği Adli Yardım Yönetmeliği ile İlgili Değişiklik Önerileri

Talep:

Türkiye Barolar Birliği Adli Yardım Yönetmeliği 5. maddesinde değişiklik yapılarak, sığınmacıların, mültecilerin, sığınma veya iltica talebi değerlendirilenlerin veya bu talepleri yetkili makamlarca red edilenlerin ve herhangi bir nedenden ötürü idari bir kararla kolluk tarafından alıkonulan yabancı uyruklu kişilerin Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarından istenen belgelerden muaf tutulması ve bürokratik işlemleri en aza indirecek ve en hızlı bir şekilde avukat yardımına ulaşılacak değişiklikler yapılması önerilmektedir.

Yönetmelik 5.madde mevcut hali:

"Adli yardım istemi, hizmetin görüleceği yer adli yardım bürosuna ve temsilciliklerine yapılır. Başvurularda, adli yardım başvuru formu doldurulur ve adli yardım esas defterine kaydedilir.

Adli yardım bürosu ve temsilcilikleri, istem sahibinden gerekli bilgi ve belgeleri ister, istemin haklılığı konusunda uygun bulacağı araştırmayı yapar, gerektiğinde karar verir. Bu araştırmada, kamu ve özel kurum ve kuruluşları, adli yardım bürosuna ve temsilciliklerine yardımcı olurlar.

Adli yardım isteminin reddi halinde istemde bulunan; tebliğden itibaren on gün içinde yazılı veya sözlü olarak baro başkanına başvurabilir. Baro başkanı yedi gün içinde karar verir, bu karar kesindir. Süresinde karar verilmediği taktirde talep ret edilmiş sayılır.

Adli yardım görevi serbest çalışan avukatlara eşitlik ilkesi esaslarına göre verilir."

Önerilen değişik hali:

"Adli yardım istemi, hizmetin görüleceği yer adli yardım bürosuna ve temsilciliklerine yapılır. Başvurularda, adli yardım başvuru formu doldurulur ve adli yardım esas defterine kaydedilir.

Adli yardım bürosu ve temsilcilikleri, istem sahibinden gerekli bilgi ve belgeleri ister, istemin haklılığı konusunda uygun bulacağı araştırmayı yapar, gerektiğinde karar verir. Bu araştırmada, kamu ve özel kurum ve kuruluşları, adli yardım bürosuna ve temsilciliklerine yardımcı olurlar.

Adli yardım isteminin reddi halinde istemde bulunan; tebliğden itibaren on gün içinde yazılı veya sözlü olarak baro başkanına başvurabilir. Baro başkanı yedi gün içinde karar verir, bu karar kesindir. Süresinde karar verilmediği taktirde talep ret edilmiş sayılır.

Adli yardım görevi serbest çalışan avukatlara eşitlik ilkesi esaslarına göre verilir.

Sığınmacıların, mültecilerin, sığınma veya iltica talebi değerlendirilenlerin veya bu talepleri yetkili makamlarca red edilen yabancı uyruklu kişilerin, adli yardım başvurularının değerlendirilmesinde istenen ikametgah, fakirlik belgesi, kimlik veya pasaport gibi belgelerden muaf tutulur. İçişleri Bakanlığı ve Valilik gibi resmi kurumlar ve Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği tarafından kendileri için düzenlenen tanıtım belgeleri veya geçici ikamet tezkeresine göre talebi değerlendirilir.

Herhangi bir nedenden ötürü idari bir kararla kolluk tarafından alıkonulan yabancı uyruklu kişilerin baro binalarına şahsen ulaşabilmelerinin mümkün olmadığı hallerde adli yardım talepleri telefon, mektup, e-posta yoluyla veya varsa müdafisi tarafından baroya iletilir ve belgeleri daha sonra tamamlanmak üzere başvurusu değerlendirilir. Geçerli kimlik belgesi, pasaport ve tanıtım belgesi bulunmayanlar için alıkonulduğu resmi birimin kayıt bilgileri esas alınır."

GEREKÇE:

Türkiye'ye giriş yapıp yetkili makamlara sığınma-iltica başvurusunda bulunan yabancıların pasaport, kimlik gibi belgeleri ilgili mevzuat (İçişleri Bak. 1994 yönetmeliği, 2006 uygulama talimatı) gereği Emniyet Müdürlüğü yetkililerince alınmaktadır. Sığınmacı ve Mülteciler ülkelerinden kaçtıkları için Türkiye'de bulunan Konsolosluklara gidebilmeleri ve kimlik ve maddi durumu gösterir belgeleri temin etmeleri imkansızdır.

Sığınma-iltica talepleri Bakanlıkça red edilip haklarında sınırdışı kararı verildiği anda kendilerine Valiliklerce hazırlanan tanıtım belgeleri polisler tarafından geri alınmaktadır. Dolayısıyla bu karara karşı idare mahkemelerine başvuracak kişilerin avukat yardımı için Baroların Adli Yardım Müdürlüklerine sunacakları bir kimlik belgesi bulunmayabilmektedir.

Geçici sürelerle ikamet ettikleri için muhtarlıklara kayıtları yapılmamakta, istisnai olarak kayıtları olanların da ikametgah belgesi talepleri muhtarlar tarafından verilmeyebilmektedir.

İnsan kaçakçıları aracılığıyla günlerce dağ yollarında yürüyerek, denizlerde botlarla veya tır kasalarında yolculuk yaptıkları için kaçtıkları ülkelerde sahip olsalar bile para, değerli eşya getirememekte ve Türkiye'deki ihtiyaçları, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları ve İnsani Yardım Dernekleri tarafından çok kısıtlı ve istisnai durumlarda karşılanmaktadır. Türkiye'de çalışma izinleri bulunmadığı için düzenli bir gelirlerinin olması imkânsızdır. Baroların Adli Yardım Müdürlüklerine sunmaları şart koşulan Fakirlik Belgesini alamasalar dahi bu maddi koşulları göz önüne alınarak başvurularının değerlendirmeye alınması gerektiği düşünülmektedir.

Yukarıda önerilen yönetmelik değişikliğinin gerçekleşmesi halinde Baro Adli Yardım Müdürlüklerine sunmaları şart olarak koşulan ve başvurucu tarafından erişimleri imkansız, kendi iradeleri dışında olan belgelerin tamamlanmasından muaf kalacak ve haklarını aramaları için avukat yardımı alabileceklerdir.

Aralarında sığınmacı ve mültecilerin de bulunduğu çeşitli nedenlerle Türkiye'de bulunan yabancılar veya Türkiye'ye yasadışı yollarla girdikten sonra kolluk tarafından yakalanıp haklarında sınırdışı kararı verilmiş yabancılar İçişleri Bakanlığı'nın talimatı ile (idari kararla) alıkonulmakta ve yabancılar misafirhanelerinde, Uluslararası Havaalanlarında ve değişik jandarma-polis karakollarında özgürlüklerinden alıkonmaktadırlar. Bu alıkonma idari işlem olarak uygulandığı için herhangi bir yargı kararına dayanmamakta, bazen ayları hatta yılları bulabilmektedir. Dışarı çıkmalarına izin verilmediği için bu idari kararı yargı denetimine sunmak için mahkemelere, avukatlara ve barolara erişimleri mümkün olamamaktadır.

Yukarıda önerilen düzenleme ile görevlendirilecek bir avukat, idari kararlarla özgürlüğünden yoksun bırakılmış yabancıların özgürlük haklarının korunmasında, söz konusu işlemin yargı denetimine girmesinde önemli bir rol oynayacak, Anayasa 19. madde, AİHS 5. maddede ve başkaca birçok ulusal ve uluslararası hukuktan doğan haklarını kullanmak isteyen kişilerin haklarının korunmasında önemli bir etki yaratacaktır.

4, Barolar Birliği ile Baroların CMK ve Staj Eğitim Programlarına ilişkin Öneriler

Talep: Barolar Birliği veya Barolar tarafından avukatlar için düzenlenen CMK eğitim programına mülteci hukuku derslerinin eklenmesi, mülteci yoğunluğunun bulunduğu illerdeki Baroların staj programına mülteci hukuku derslerinin eklenmesi ve Barolar Birliğinin bu hususları Barolara bir yazı ile bildirmesi önerilir.

Ayrıca, adli Yardım ve CMK avukatlarına yönelik "mülteci hukuku" konulu eğitim seminerlerin düzenlenmesi ve görevlendirmelerde eşitlik esasını bozmayacak şekilde bu eğitim seminerlerine katılan avukatlara öncelik tanınması verilecek hukuki yardımın niteliği için önem arz etmektedir.

CMK seminerleri, Staj Eğitimleri ve mülteci hukuku eğitim seminerleri için Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği, Uluslararası Af Örgütü gibi daha önce bu tür eğitimler düzenleyen ve deneyim sahibi olan sivil kurumlarla işbirliği yapılması ve ortak projeler geliştirilmesi önerilir.

GEREKÇE:

Üniversitelerin Hukuk Fakültelerinde lisans, yüksek lisans gibi eğitim süreçlerinde mülteci hukuku ile ilgili herhangi bir müfredat bulunmamaktadır. Mülteci Hukukunu kapsayacak herhangi bir İltica-Göç Yasasının da bulunmaması avukatların bu alandaki ilgi ve bilgilerinin sınırlı kalmasına neden olmaktadır. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği ve Uluslararası Af Örgütü bu ihtiyaç nedeni ile geçtiğimiz yıllarda Van, Ankara, İstanbul, Muğla, Mersin ve Edirne Baroları ile birlikte mülteci hukuku eğitim seminerleri düzenlemiştir. Bu eğitim çalışmaları sonucunda bu barolara kayıtlı

avukatların bilgisi arttırılmış ve Alana katkılarının artmasına neden olmuştur. Fakat kısıtlı imkanlarla ancak sınırlı sayıda baro ile bu çalışmalar gerçekleştirilmiştir.

Yukarıdaki öneriler çerçevesinde mülteci hukukunu içeren derslerin CMK ve staj eğitim derslerine eklenmesi ve barolara yönelik mülteci hukuku eğitimlerinin gerçekleştirilmesi ile daha fazla avukatın konu hakkındaki bilgilerinin arttırılmasına neden olacaktır. Dolayısıyla mülteci ve sığınmacıların haklarının korunmasında verilecek avukatlık hizmetinin niteliğinin artmasına olanak sağlanacaktır.