



Bu proje Avrupa Birliği
tarafından finanse
edilmektedir.

ADALETE ERİŞİM ÇEVİRİ SERİSİ

Çeviri: Osman Iőçi



BM Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü

GÖÇMENLERİN ADALETE ERİŞİMİ

ADALETE
ERİŞİM

 **ESHİD**
Eşit Haklar
İçin
İzleme Derneęi

*Bu çeviri Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu'nun
maddi desteğiyle hazırlanmıştır. Çevirinin
sorumluluğu Eşit Haklar İçin İzleme Derneđi'ne
aittir ve Avrupa Birliği'nin görüşlerini
yansıtmamaktadır.*

Genel Kurul

Dağıtım: Genel
25 Eylül 2018
Orijinal: İngilizce

Yetmiş üçüncü oturum

Gündem maddesi 74(b)

İnsan haklarının geliştirilmesi ve korunması: İnsan haklarından ve temel özgürlüklerden etkin biçimde yararlanmanın iyileştirilmesi için alternatif yaklaşımlar da dahil olmak üzere insan haklarıyla ilgili sorular

Göçmenlerin insan hakları Genel Sekreterin notu

Genel Sekreter, İnsan Hakları Konseyi'nin 34/21 sayılı kararı uyarınca, Özel Raportör Felipe González Morales'in göçmenlerin insan haklarına ilişkin raporunu Genel Kurula iletmekten onur duyar:

Göçmenlerin insan haklarına ilişkin Özel Raportörün Raporu

Özet

Mevcut rapor, Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü tarafından Genel Kurul'a sunulan en son rapordan bu yana gerçekleştirilen ana faaliyetleri özetlemektedir. Raporda göçmenlerin adalete etkin erişimine ilişkin bir çalışma yer almaktadır ve bunların arasında bilgi ve yorum alma hakkı, hukuki yardım ve temsil, konsolosluk yardımı ve çözüm ve telafiye erişim hakları bulunmaktadır. Çalışma, göçmenlerin adalete erişimde karşılaştıkları engelleri analiz etmekte ve bu hakkı güvence altına almak için “güvenlik duvarı” korumalarının oluşturulmasının teşvik edilmesi ihtiyacını vurgulamaktadır. Ayrıca çalışma, özel korumaya ihtiyaç duyanlar da dâhil olmak üzere göçmenlerin adalete etkin erişimini sağlamak için Devletlere tavsiyeler içermektedir.

I. Giriş

1. Mevcut rapor, İnsan Hakları Konseyi'nin 34/21 sayılı kararı uyarınca, Göçmenlerin İnsan Hakları Özel Raportörü tarafından Genel Kurul'a sunulmaktadır.

II. Faaliyetler¹

2. 11 Mayıs 2018'de Özel Raportör, Madrid Özerk Üniversitesi'nde göç politikası ve insan hakları üzerine bir konferans vermiştir. 17 Mayıs'ta Madrid'deki Carlos III Üniversitesi'nde insan ticareti ve yolsuzlukla ilgili bir konferansta açılış konuşmacısı olarak yer almıştır.

3. Özel Raportör, 4-8 Haziran 2018 tarihleri arasında Cenevre'de düzenlenen yıllık özel prosedürler toplantısına katılmıştır. 13 Haziran'da Washington D.C.'deki Amerikan Üniversitesi'nde popülizm zamanlarında insan hareketliliği üzerine bir panel tartışmasına katılmıştır.

¹ Ağustos 2017 ile Nisan 2018 arasındaki faaliyetler için bkz. [A/HRC/38/41](#).

4. Özel Raportör, göçmenlerin geri dönüşü ve yeniden entegrasyonuna ilişkin ilk tematik raporunu 20 Haziran 2018'de İnsan Hakları Konseyi'ne ([A/HRC/38/41](#)) sunmuştur. 22 Haziran'da, sivil toplum kuruluşu (STK) Dünya Vatandaş Katılımı İttifakı (CIVICUS) tarafından Avrupa Birliği'nde sivil alanın daralması ve göçmenlere yardımın suç sayılması konusunda düzenlenen bir yan etkinliğe konuşmacı olarak katılmıştır.

5. 9-13 Temmuz 2018 tarihleri arasında New York'ta Güvenli, Sistemli ve Düzenli Göç için Küresel Sözleşme müzakerelerinin son turuna katılmıştır.

6. 18 Temmuz 2018 tarihinde, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yürürlüğe girmesinin ve Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi'nin kuruluşunun kırkıncı yıldönümü dolayısıyla Kosta Rika'nın San José kentinde düzenlenen bir konferansa katılarak, insan haklarını koruma sistemlerine ilişkin güncel küresel zorlukların tartışıldığı bir panelin katılımcısı olarak bir sunum yapmıştır.

III. Göçmenlerin adalete etkili erişimi

A. Giriş

7. Adalete etkili erişim, herkesin ayrımcılığa uğramadan, çatışmaların çözümü ve hakların restorasyonu için sağlanan sisteme erişim hakkına sahip olması anlamına gelir. Adalete erişim, herkesin doğasında bulunan temel bir hak olarak ve özellikle herkesin haklarının korunması için mahkemelere başvurabilmesini sağlamak amacıyla Devletlere yükümlülükler getiren bir ilke olarak ikili bir role sahiptir. Devletler, uluslararası insan hakları hukuku uyarınca, uyrukları veya göçmenlik statüleri ne olursa olsun, adalete ve hukuki sürece erişim hakkı da dâhil olmak üzere, kendi yetki alanları altındaki tüm bireylerin insan haklarını güvence altına almakla yükümlüdür.²

8. Aşağıdaki bölümlerde adli yardım ve temsil hakkı, bilgi edinme ve tercüman hakkı, konsolosluk yardımından yararlanma hakkı, erişimin sağlanacağı yetkili makam gibi adalete etkili erişimi oluşturan haklar ve temel unsurların yanı sıra çareler ve telafiler analiz edilmektedir. Bu yasal süreç garantileri, göç prosedürlerinde veya sığınma başvurularında veya gözaltına alınma veya sınır dışı edilme, emek sömürüsü veya diğer insan haklarının ihlali durumlarında haklarını talep edebilmelerini sağlamak amacıyla göç statülerine bakılmaksızın tüm göçmenler için geçerlidir.

9. Çalışmaya çeşitli sivil toplum kuruluşlarının yanı sıra Diego Portales Üniversitesi, Santiago ve Carlos III Üniversitesi, Madrid'den avukat ekipleri katkı sunmuşlardır.

B. Hukuki yardım ve temsil

10. Kişilerin hukuki temsili, her ikisi de İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde yer alan yasal süreç kavramından kaynaklanmaktadır. 7, 8 ve 11. maddeler herkesin kanun önünde eşit olduğunu ve kanun önünde eşit korunma hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Bildirge aynı zamanda “herkesin, temel haklarını ihlal eden eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler tarafından etkili bir başvuru hakkına sahip olduğunu” belirtmektedir (md 8). Bildirge'nin 10. maddesinden bunun, erişemeyenler için ücretsiz olarak özel hukuki yardım ve temsil gerektirdiği sonucu çıkarılabilir. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, olağan durumdaki göçmenlerin, yalnızca hukuka uygun olarak alınmış bir karar uyarınca sınır dışı edilebileceğini, böylece sınır dışı edilmelerine karşı gerekçeleri sunabilmeleri ve yetkili makam önünde temsil edilebilmelerini öngörmektedir (md. 13). Ayrıca sözleşme şunu da eklemektedir: “Herkes, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil ve kamuya açık olarak yargılanma hakkına sahiptir” (md. 14). Özel Raportör, yasal süreç hakkının gerçek anlamda işler hale getirilmesi için göçmenlerin teknik hukuki yardım alma hakkına sahip olduklarını ve bu yardıma gücü yetmeyenlere Devlet tarafından ücretsiz sağlanması gerektiğini vurgular.

² Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, md. 2.

11. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi, adil yargılanma hakkının savunulma hakkını da içerdiğini belirtmektedir (md. 7). Afrika Birliği, Afrika'ya Yönelik Göç Politikası Çerçevesi avukatlara eşit erişim ve ücretsiz adli yardım hakkını ortaya koyan Afrika'da Adil Yargılanma ve Adli Yardım Hakkına İlişkin İlke ve İlkeleri benimsemiştir ve Birlik 2018–2027 Eylem Planı'nda, kaçakçılık, organize suç ve insan ticareti mağduru göçmenlere yönelik hukuki yardımın güçlendirilmesini vurgular. Ayrıca idari davalarda savunulma hakkı da oluşturulmuş olup, bu da göç işlemlerinde de ücretsiz hukuki yardım sağlanması gerektiği anlamına gelmektedir.³

12. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, danışmanlık alma, savunulma ve temsil edilme olanağına sahip olma hakkını da kapsayan etkili bir adalete erişim sistemi geliştirme yükümlülüğünü içermektedir. Ayrıca yeterli kaynağa sahip olmayanlar için ücretsiz hukuki yardım anlamına da gelmektedir. Avrupa içtihat hukuku, Devletin hukukten ve fiilen adalete erişimi garanti etmesi gerektiğini, dolayısıyla ücretsiz bir adli yardım sistemi sunmuyorsa başvuru sahibini bunu yapan kuruluşlar hakkında bilgilendirmesi gerektiğini ortaya koymuştur.⁴

13. Avrupa Birliği, Taraf Devletlerin sığınma prosedürü ve başvuru sahiplerinin hak ve yükümlülükleri konusunda kendi dillerinde tavsiye sağlanmasını kolaylaştırması gerektiğine hükmetmiştir. Ancak ücretsiz hukuki yardım, başvuruları olumsuz yanıt alan başvuru sahipleri ile sınırlandırılmıştır.⁵ Sivil toplumdan gelen raporlara göre, Almanya'da,⁶ Fransa'da,⁷ Yunanistan'da,⁸ Macaristan'da⁹ veya İtalya'da¹⁰ ücretsiz hukuki yardım, bilgi alma ve çeviri gibi haklar tam anlamıyla garanti altına alınmamıştır ve şu anda da verilmemektedir.

14. Amerikalılararası İnsan Hakları Sözleşmesi, 25. maddesinde, hukuki temsil hakkını koruyan adli koruma hakkını tanımaktadır. Bu hak, ihtiyacı olanlara etkili ve adil hukuki yardım sağlanarak korunmaktadır. Sözleşme'nin 8. maddesi, tüm sanıkların kendilerini şahsen savunma veya kendi seçecekleri bir avukattan yardım alma ve avukatlarıyla özgürce ve baş başa iletişim kurma hakkına sahip olduğunu öngörmektedir. Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi, “yasal sürecin, göçmenlik statülerine bakılmaksızın herkese sağlanması gereken bir hak olduğu” sonucuna varmıştır.¹¹

15. Özel Raportör, göçmenlerin hukuki temsilde diğerlerinin yanı sıra, sivil toplum kuruluşlarının, üniversite çözüm toplantılarının ve hayırsever çalışmalar üstlenen hukuk firmalarının temel rolünü vurgulamaktadır. Bununla birlikte, bunun Devleti ücretsiz hukuki yardım ve temsil sağlama sorumluluğundan muaf kılmadığını hatırlatır.

16. Adalete erişimin ve bunun hukuki süreçle olan ilişkisinin korunması, özellikle zorla yerinden edilme ve mülteci statüsünün belirlenmesi durumlarıyla ilgilidir. Bir kişinin hayatının veya özgürlüğünün tehdit

³ Afrika bölgesindeki içtihat hukuku için bkz. 224/98, *Medya Hakları Gündemi - Nijerya*, 14. Yıllık Faaliyet Raporu [Derleme 1994–2001, Afrika İnsan Hakları ve Kalkınma Enstitüsü, Banjul, 2002, s. 286–300]. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu bu raporda, hukuki yardıma ilişkin olarak İnsan Hakları Komitesi'nin adaletin idaresine ilişkin 13 No.lu (1984) genel yorumunu uygulamıştır.

⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Belçika ve Yunanistan'a karşı M.S.S.*

⁵ Uluslararası korumanın verilmesi ve geri çekilmesine ilişkin ortak prosedürlere ilişkin 26 Haziran 2013 tarih ve 2013/32/AB sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi (değişiklik), md. 39.

⁶ Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı, *Aylık göç raporu*, Aralık 2017.

⁷ İltica Bilgi Veri tabanı, Fransa (2017), <http://www.asylumineurope.org/raps/country/france/asylum-procedure/guarantees-vulnerable-groups-asylum-seekers/age-assessment> adresinde mevcuttur.

⁸ AITIMA, Yunanistan (2017), *Beklemeye alınan sığınmacılar: Yunanistan'daki sığınma prosedürünün yönleri*, Nisan 2017; ayrıca bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Belçika ve Yunanistan'a Karşı M.S.S.*

⁹ İltica Bilgi Veritabanı, Macaristan (2017), http://www.asylumineurope.org/report/country/hungary/asylum-procedure/procedures/regular-procedure#footnote19_nj2htk4 adresinde mevcuttur.

¹⁰ Centro operativo per il diritto all'asilo, *Diritto di asilo. Regole ed eccezioni nella prassi della Pubblica Amministrazione: Il monitoraggio di Coda sul territorio di Roma*, Ekim 2015, s. 24; İltica Bilgi Veritabanı, *Ülke Raporu İtalya*, 34.

¹¹ Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi, belgesiz göçmenlerin hukuki durumu ve haklarına ilişkin 17 Eylül 2003 tarihli ve 18/03 sayılı Danışma Görüşü, para. 121; ayrıca bkz. Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi, *Nadege Dorzema ve diğerleri / Dominik Cumhuriyeti*, 24 Ekim 2012 tarihli karar.

altında olduğu bir yere geri gönderilme riski, kişinin insan haklarının ihlal edilmesini önlemek için Devletlerin bu koruma tedbirlerini, özellikle de geri göndermeme ilkesini özellikle dikkate alması gerektiği anlamına gelir. 1951 Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme, mülteci statüsünün tanınması prosedürlerinde yasal süreç hakkını açıkça belirlemese de usuli güvenceler alanında uluslararası insan hakları standartları geçerlidir.

C. Bilgi edinme ve tercüman hakkı

17. Bilgi edinme hakkı, adalete erişim de dahil olmak üzere diğer hakların kullanılması için vazgeçilmezdir. STK'lar ve uluslararası kuruluşlar, göçmenleri koruyan kurallara ilişkin açıklayıcı materyallerin üretilmesi ve dağıtılması yoluyla göçmenler arasında adalete erişim hakları konusunda bilgi sağlamakta ve farkındalık yaratmaktadır. Bu tür girişimler arasında, göçmenlerin işe alınmasında şeffaflığı artırmak amacıyla Centro de los Derechos del Migrante (göçmen hakları merkezi) tarafından oluşturulan “Contratados.org” dijital platformu dikkate değerdir. Merkez aynı zamanda göçmen savunma komitelerinde yer alan topluluk liderleri aracılığıyla göçmen işçilerin adalet taleplerini güçlendirmeye yönelik liderlik programları da yürütmektedir. Merkez gibi kuruluşlar aynı zamanda göçmenlere danışmanlık yapmakta ve onları hukuki destek sağlayan STK'lar, avukatlar ve kamu görevlileri ağılarıyla buluşturmaktadır.¹² Çoğunlukla göçmenler, verilerinin nasıl işleneceği konusunda gerektiği gibi bilgilendirilmemekte ve aldıkları bilgileri anlamakta zorlanmaktadır.¹³

18. Göçmenlerin adalete etkin erişimini sağlamak amacıyla Devletler, göçmenlerin insan haklarının ihlal edilmesi durumunda başvurabilecekleri prosedürler ve usuli güvenceler hakkında onlara tam olarak anlayabilecekleri bir dilde bilgi sağlamak için gerekli ekonomik ve insan kaynaklarını sağlamalıdır. Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, göçmenlerin tutuklanmaları (md. 16) veya cezai bir suçla itham edilmeleri (md. 18) durumunda ücretsiz olarak bir tercümandan yardım alma hakkını tanıır. Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi ayrıca Devletlere, adli süreçlerin tam olarak anlaşılmasını garanti altına almak amacıyla gerektiğinde bağımsız ve profesyonel çeviri ve tercüme hizmetleri sağlayarak dil engellerini kaldırmalarını tavsiye etmektedir.¹⁴ İnsan Hakları Komitesi Devletlerin, uluslararası koruma talebinde bulunan kişilere, yasal sürecin garantisi olarak bir tercümana erişim hakkı verilmesini sağlaması yükümlülüğüne ve aynı zamanda geri göndermeme ilkesine saygı gösterme yükümlülüğüne de atıfta bulunmuştur.¹⁵

19. Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi, “yargılamanın yürütüldüğü dile yabancı olunması durumunda” bir tercüman sağlama zorunluluğunu vurgulamıştır.¹⁶ Ayrıca Devletlerin, çocuğun yüksek yararı ve kapsamlı koruma ilkelerine uygun olarak yargılamadaki temel usul güvencelerini dikkate alması gerektiğini belirtmiştir ki, bu da gerektiğinde çocuklarla görüşme yapma konusunda yüksek vasıflara sahip bir tercümanın sağlanmasını da içerir.¹⁷

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, göçmenlerin gözaltına alınması durumunda, tutukluluk nedenlerini, başvurulabilecek usulü ve usuli güvenceleri anlamalarına olanak sağlayacak bir dilde bilgi alma hakkına sahip olduklarını belirtmiştir.¹⁸ Buna göre Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı'ndan alınan bilgiye göre polis, Birlik'teki çoğu (26) Devlette göçmenlere ücretsiz tercümanlık sağlamaktadır. Afrika

¹² Centro de los Derechos del Migrante'nin sunumu.

¹³ Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı'nın sunumu.

¹⁴ Kadınların adalete erişimine ilişkin 33 (2015) sayılı genel tavsiyeye bakınız.

¹⁵ Bkz. CCPR/C/MLT/CO/2.

¹⁶ Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi, hukuki süreç güvenceleri çerçevesinde konsolosluk yardımına ilişkin bilgi edinme hakkına ilişkin 1 Ekim 1999 tarih ve 16/99 sayılı Danışman Görüşü, parag. 120.

¹⁷ Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi, göç bağlamında ve/veya uluslararası korumaya ihtiyaç duyan çocukların hakları ve güvencelerine ilişkin 19 Ağustos 2014 tarih ve 21/14 sayılı Danışman Görüşü.

¹⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *İtalya'ya karşı Saadi*.

İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, başvuru ve adil yargılanma hakkına ilişkin kararında, adil yargılanma hakkının ücretsiz tercüman yardımından yararlanma hakkını da içerdiğini kabul etmiştir.¹⁹

D. Konsolosluk yardımından yararlanma hakkı

21. Göçmenlerin adalete etkin erişimi için konsolosluk yardımı da elzemdir. Cezai veya göçmenlik nedeniyle özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişiler söz konusu olduğunda bu özellikle acildir, çünkü çoğu zaman usuli güvencelere riayet etmek konusunda belirleyici bir etkiye sahiptir. Konsolosluk İlişkilerine İlişkin Viyana Sözleşmesi, ilgili taraf “talep ettiği takdirde, kabul eden devletin yetkili makamlarının, gönderen devletin bir uyruğunun gönderen devlet konsolosluğu görev çevresinde tutuklanmasından, hapsedilmesinden veya önleyici mahiyette veya herhangi bir şekilde gözaltına alınmasından vakit geçirmeksizin söz konusu konsolosluğu haberdar edeceklerini” öngörmektedir (md. 36, paragraf (b)). Bu, Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 16. maddesinin 7. paragrafında şart koşulmaktadır. Göçmenler genellikle insan ticareti ve sömürü kadar ciddi olabilecek iş yeri suistimallerinin mağduru olduğundan, konsolosluk yardımı istihdam alanında da çok önemlidir. Devletlerin bu bağlamda çalışma ataşelikleri veya diğer mekanizmalar oluşturarak konsolosluk yardımı sağlamalarının önemi buradan kaynaklanmaktadır.

22. Konsolosluk yardımından yararlanma hakkı öncelikle göçmenlere ait bir haktır ve yalnızca menşe Devletin koşullu bir hakkıdır, çünkü göçmenler zulüm korkusu veya başka nedenlerle kendi Devletleriyle iletişim kurmamayı tercih edebilirler. Kabul eden Devlet, diğer yükümlülüklerinin yanı sıra, kendi yetki alanı altında tutulan göçmenleri, vatandaşı oldukları ülkenin konsolosluk memurlarından yardım alma hakları ve ülkelerindeki konsolosluk makamlarıyla iletişim kurma hakları konusunda gecikmeksizin bilgilendirmelerini ve etkili konsolosluk yardımı almalarını sağlamakla yükümlüdür. Uluslararası Adalet Divanı, Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi’nin 36. maddesinin, gönderen Devletin vatandaşı tarafından talep edilebilecek bireysel hakları belirlediğini ve kabul eden Devlet için bir zorunluluk oluşturduğunu beyan etmesiyle bu duruma dikkat çekmiştir; bu nedenle, yükümlülük Devletler arasındaki ilişkilerin ötesine geçer ve bir insan hakkının korunmasına atıfta bulunur.²⁰ Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi de aynı şekilde karar vermiştir.²¹ Kendi açılarından, Avrupa Birliği anlaşmaları bir vatandaşın Menşe Devlet dışında bir ülkede bulunan ve diplomatik temsilciliği bulunmayan üye Devlet, Avrupa Birliği üyesi bir Devletin konsolosluk korumasını alabilir ve uygulanan muamele, o Devletin vatandaşının göreceği muameleyle aynı olmalıdır.²²

23. Uygulamada göçmenler sıklıkla yurt dışındaki konsolosluklarının kendilerine yardım edemediğini görmektedir. Büyükelçilikler genellikle etkili iletişim mekanizmalarından yoksundur, ücretsiz hukuki yardım sağlamak için yeterli desteği sağlamamakta ve gözaltı davalarına karışmama eğilimindedir. Üstelik kendi vatandaşlarının gözaltına alındığı konusunda genellikle bilgilendirilmemekte, bunun sonucunda geç hareket etmekte ve göçmenler yardım için STK'lara yönelmektedirler. Bazı konsolosluklar davalara ilişkin hukuki danışmanlık sunsa da bu uygulama yaygın olmayıp yeterince etkili veya kapsamlı değildir.²³

E. Yetkili makamlar

¹⁹ <http://www.achpr.org/sessions/11th/Definitions/4/> adresinde mevcuttur.

²⁰ Uluslararası Adalet Divanı, *Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi (Paraguay / Amerika Birleşik Devletleri)*, 9 Nisan 1998 tarihli Geçici Tedbirler; *LaGrand (Almanya / Amerika Birleşik Devletleri)*, 27 Haziran 2001 tarihli Karar; *Avena ve diğer Meksika Vatandaşları (Meksika / Amerika Birleşik Devletleri)*, 31 Mart 2004 tarihli Karar.

²¹ Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi, hukuki süreç güvenceleri çerçevesinde konsolosluk yardımına ilişkin bilgi edinme hakkına ilişkin 1 Ekim 1999 tarih ve 16/99 sayılı Danışman Görüşü; *Vélez Loor - Panama Davası*; 23 Kasım 2010 tarihli karar; ve *Sınır Dışı Dominikanlar ve Haitililer / Dominik Cumhuriyeti Davası*, 28 Ağustos 2014 tarihli Karar.

²² Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma, md. 23.

²³ Asya Göçmen Forumu’nun sunumu.

24. Bireylerin Devlet ile göçmenlik ilişkilerinde erişebildiği yetki türü, adalete etkili erişimin kullanılmasını doğrudan etkilemektedir. Girişin reddedilmesi, sığınma başvuruları ve sınır dışı edilme durumlarında erişim bazı Devletlerde yalnızca idari makam aracılığıyla sağlanmaktadır. Diğer durumlarda, usul çözümleri yoluyla hem idari hem de adli makama erişim sağlanmaktadır. Bazı Devletler aynı zamanda doğrudan bir adli makama başvurma olanağını da sağlamaktadır. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'ndeki kurallar benzersizdir, zira göçmenlik hakimleri yargı organına bağlı olmayıp bunun yerine Başsavcılığa rapor verirler. Bazı durumlarda federal temyiz mahkemesine dilekçe vermek mümkündür; bu tür mahkemeler yargı organının bir parçasıdır.

25. Bazı Devletlerdeki mevcut idari hukuk yolları, kararların genellikle Adalet Bakanlığı veya yürütme organının temsilcilerinden oluşan bir kurul organı olmak üzere üst organlar tarafından incelenmesini öngörmektedir. Az sayıda ülke ise, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) Ofisi veya akademik uzmanlar tarafından doğrudan desteklenmektedir. İdari kararların yürütme organına bağlı makamlarca, özellikle de asayiş ve güvenlik dolayısıyla suç ihdas etme konularıyla doğrudan ilgilenen İçişleri Bakanlığı tarafından incelenmesi, yabancı uyruklu kişinin statüsünün tarafsız bir şekilde analiz edilmesini engellediğinden, uluslararası insan hakları standartlarına²⁴ uygun biçimde etkili başvuru hakkını tehlikeye atabilir.

26. Avrupa Birliği'nde, yasa dışı olarak kalan üçüncü ülke vatandaşlarının geri gönderilmesine ilişkin üye Devletlerdeki ortak standartlar ve prosedürlere ilişkin 2008/115/EC sayılı Direktif, düzensiz göçmenlerin geri dönüşüne ilişkin üye Devletlerin hepsi tarafından uyulmayan kararlara yönelik asgari ortak yasal güvenceleri belirlemektedir. Bu direktif başka şeylerin yanı sıra, geri dönüş, giriş yasakları ve sınır dışı edilmeye ilişkin kararların yazılı olarak verilmesini ve fiili ve hukuki gerekçeleri ve mevcut yasal çözümlere ilişkin bilgileri içermesini öngörmektedir. Ayrıca direktif, bir adli organa, idari makama veya başka bir yetkili organa itirazda bulunma hakkını etkili bir şekilde korurken, inceleme kurumunun bağımsızlığı garanti altına alınmış tarafsız üyelere oluşmasını şart koşar ki, incelemenin salt idari bir inceleme olduğu durumlarda bunun uygulanması zordur.

27. Bu Avrupa direktifi ayrıca, sınır dışı etme kararının ertelenmesinin bir zorunluluk değil, yalnızca bir olasılık olarak tesis edilmesi ve bu durumun, bir kişinin kararın kendisine bildirilmesinden hemen sonra sınır dışı edilmesine olanak sağlaması nedeniyle eleştirilmiştir.²⁵ Üye Devletlerde mülteci statüsünün verilmesi ve geri çekilmesine dair prosedürlerin asgari standartlarına ilişkin 2005/85/EC sayılı direktifin durumunda daha sıkı bir koşul bulunmaktadır, zira direktif sığınmayla ilgili idari kararların yargısal inceleme hakkını sağlama yükümlülüğünü getirmektedir.

28. Belirtilen üç göçmenlik prosedürü farklı kurallara tabidir. İltica ve sınır dışı etme prosedürlerine ilişkin daha fazla düzenleme bulunurken, giriş reddine ilişkin daha az düzenleme vardır; bu genellikle yürütme organının bir parçasını oluşturan sınır göçmenlik makamları tarafından atılan bir adımdır. Düzenlemeler genellikle kafa karıştırıcıdır ve temyize izin verip vermediklerini ve hangi şartlar altında temyize izin verip vermediklerini belirlemek için diğer normatif araçların analizini gerektirir. Bu da hakların uygun şekilde kullanılmasını engeller ki, bu durum, yasaların ana dilden farklı bir dilde olması durumunda daha da kötüleşir.

29. İdari kararların adli makamlar önünde temyizine izin vermeyen ülkelerde, girişin reddedilmesi ve kişilerin çıkarılmasına ilişkin kararlar her zaman idari bir işlem kapsamında yer almaz ve göçmenlik

²⁴ Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, md. 2, paragraf. 3 ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, md. 25, paragraf. 1. Benzer şekilde, İnsan Hakları Komitesi'nin, yabancıların sözleşme kapsamındaki konumuna ilişkin 15 (1986) sayılı genel yorumu şuna işaret etmektedir: “bir yabancıya sınır dışı edilmeye karşı başvurabileceği hukuk yollarına başvurması için tüm olanakların tanınması gerekir ki, böylece kişinin davasının tüm koşullarında bu hak etkili olsun. Sınır dışı edilmeye karşı itiraz ve yetkili bir makam tarafından inceleme hakkı ile ilgili 13. maddenin ilkelerinden, yalnızca ‘ulusal güvenliğin zorlayıcı nedenleri’ bunu gerektirdiğinde uzaklaştırılabilir” (paragraf 10).

²⁵ Bkz. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, *Dem'Yanenko* davası.

makamının temsilcisi tarafından yabancı uyruklu kişiye yalnızca sözlü olarak iletilir, bu da eylemin nedenleri konusunda belirsizliğe ve savunma hakkının zedelenmesine yol açmaktadır.

30. İdari kararlara karşı mahkemeler aracılığıyla temyize izin veren bazı ülkelerde, girişin reddedilmesi bildirimi sözlü olarak yapılır ve herhangi bir temyize tabi değildir. Bu durum, savunma hakkının gerektiği gibi kullanılmasına olanak tanıyan ve ülkelerin çoğunluğu tarafından sağlanan, sağlam temellere dayalı idari tasarruflara ilişkin genel kuralın bir istisnasıdır. Diğer ülkeler, önceden idari itiraz olmaksızın mahkemelere doğrudan erişim olanağı sağlamaktadır. Bu gibi durumlarda göçmenlerin idari mahkemelere, bazen de bir üst mahkemeye itiraz etme haklarına erişimi bulunmaktadır. Bazı sistemler yüksek mahkemeye erişim imkanı sağlamaktadır. İtalya yakın zamanda göç, uluslararası koruma ve vatandaşların serbest dolaşımı konusunda özel bir bölüm kurmuştur.

31. Göçmenlerin ve sığınmacıların gözaltına alınmasına ilişkin adli incelemeye erişim, aynı zamanda, gözaltı emirlerinin resen adli incelemesi gibi usuli güvencelerin ortadan kaldırılması ve kişi sınır dışı edilmeden önce gözaltı merkezindeyken bu tür emirlere karşı başarılı bir itiraz olasılığının zayıf olması nedeniyle de engellenmektedir.²⁶

32. Son yıllarda bazı Devletler, olumsuz sığınma kararlarını inceleyen organların bağımsızlığını ve etkinliğini etkileyen reformları yasalaştırmıştır. Örneğin, Yunanistan'da, Avrupa Birliği ile Türkiye arasında 18 Mart 2016'da kabul edilen anlaşmanın ardından, inceleme organının yapısı değiştirilmiş ve bu durum, sığınma başvurularını "Güvenli üçüncü ülke" kavramı temelinde kabul edilemez olarak nitelendiren kararlara karşı yapılan itirazlara ilişkin karar verme şeklini etkilemiştir. Sığınma başvurularını inceleyen kurumlarda, başvuru sahiplerinin zararına olacak şekilde genel idari prosedür kurallarında sapmalar da meydana gelebilir. Örneğin, birçok ülke yargılamayı hızlandırmak amacıyla sığınmacıların incelemeye tabi tutulabileceği durumların çeşitliliğini sınırlamıştır.²⁷

F. Güvenlik duvarı korumaları

33. "Güvenlik duvarları" göçmenlik yaptırımları ile kamu hizmetleri arasında katı ve gerçek bir ayırım oluşturur; bu, göçmenlik makamlarının kamu hizmetlerini kullanan ziyaretçilerin göç durumuyla ilgili bilgilere erişemeyeceği ve bu tür hizmetleri sağlamakla sorumlu kurumların kullanıcılarının göç durumu araştırmakla veya bununla ilgili bilgileri paylaşmakla yükümlü olmadığı anlamına gelir.²⁸ Bu kurumlar arasında eğitim, sağlık, sosyal güvenlik, sosyal yardım ve iş güvenliği alanlarındaki hizmet sağlayıcıların yanı sıra polis ve yargı sistemi de yer almaktadır. Göçmenlerin, göçmenlik makamlarına bildirilme korkusu olmadan insan haklarını kullanmalarına ve bu haklardan yararlanmalarına olanak tanıyan tek mekanizma olan "güvenlik duvarları", Devletin, uluslararası insan hakları normları ve standartlarına uygun olarak, kendi yargı yetkisi altındaki tüm kişileri ayrımcılığa karşı koruma yükümlülüğünün kaçınılmaz bir sonucudur.²⁹

34. "Güvenlik duvarı" korumalarının oluşturulması, göçmenlerin adalete erişimini sağlamanın anahtarıdır. Mahkemeler önünde etkili bir başvuru yoluna erişimde zorluk yaşamalarının nedenlerinden biri de, göçmenlik durumlarının yargılama sırasında ortaya çıkması ve gözaltına alınıp daha sonra sınır dışı edilmeleri korkusudur.³⁰ Bu bağlamda "güvenlik duvarları" düzensiz durumda olan ve

²⁶ Teksas Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İnsan Hakları ve Göçmenlik Çözüm Toplantıları tarafından sunulan bildiri, Adaletin Bloke Edilmesi.

²⁷ Uluslararası Hukukçular Komisyonu (ICJ)/Avrupa Mülteciler ve Sürgünler Konseyi (ECRE) tarafından yapılan sunum.

²⁸ François Crépeau ve Bethany Hastie, "Düzensiz Göçmenler için 'Güvenlik Duvarı' Koruması Örneği: Temel Hakların Korunması", *Avrupa Göç ve Hukuk Dergisi*, cilt. 17, 2015, s. 165.

²⁹ Avrupa Konseyi, Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu (ECRI), *Düzensiz Olarak Bulunan Göçmenlerin Ayrımcılıktan Korunmasına İlişkin 16 No'lu Genel Politika Tavsiye Kararı*, 16 Mart 2016'da kabul edilmiştir, (2016), 16.

³⁰ A/HRC/26/35, paragraflar. 19, 57, 100 ve 103.

yakalanmaktan ve sınır dışı edilmekten korkan ya da hukuki durumu istikrarsız olan ve düzensiz bir duruma düşmekten korkan göçmenlerin mağdur ya da tanık olarak suçları bildirmek, hukuki yardım almak ve haklarını savunmaları için mahkemelere erişmelerine olanak tanır ve bu da cezasızlıkla mücadelede yardımcı olur.³¹

35. Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi, bu tür işçilerin kamu yetkilileriyle etkileşimlerinde korunmak için “güvenlik duvarları” oluşturulmasının Devletler tarafından alınması gereken önlemlerden biri olduğunu teyit etmiştir.³² Ayrıca Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi'nin 3 No'lu (2017) ve uluslararası göç bağlamında çocukların insan haklarının genel ilkelerine ilişkin Çocuk Hakları Komitesi'nin 22 No'lu (2017) ortak genel yorumu, şu ifadelerle dikkat çekmektedir: “Taraf Devletler bir 'güvenlik duvarı' uygulamalı ve koruma, telafi, sivil kayıt ve hizmetlere erişim gibi diğer amaçlarla toplanan kişisel verilerin göçmenlik uygulamaları için paylaşılmasını ve kullanılmasını yasaklamalıdır.”³³

36. Emeğin korunması açısından Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), istismara maruz kalan göçmen işçilerin maddi tazminat da dahil olmak üzere etkili çözüm yollarına ve telafilere erişimini sağlamak için, iş teftişlerinden sorumlu yetkililer ile göçmenlik yetkilileri arasında “güvenlik duvarı” korumalarının gerekli olduğunu belirtmiştir.³⁴

37. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (BMMYK), aynı zamanda Devletler arasında ve aynı Devlet içindeki kurumlar arasında akdedilen bilgi paylaşımı anlaşmalarının, kişisel verilerin korunmasına ilişkin açık garantiler içermesini tavsiye etmiştir. Bu garantiler, göçmenlik makamları ile kamu hizmetleri arasında “güvenlik duvarları” kurulmasını da içermelidir.³⁵

1. Güvenlik duvarı korumasını teşvik eden kanunlar, politikalar ve uygulamalar

38. Ayırt edici özelliği temel olarak güvenlik merkezli bir yaklaşım ve düzensiz göçün suç sayılması olan mevcut küresel bağlamın, kamu hizmetleri ile göçmenlik makamları arasındaki “güvenlik duvarlarının” varlığıyla büyük ölçüde çelişkili olmasına rağmen, çoğu yerel ve bölgesel düzeylerde gerçekleşen bazı iyi uygulamaları tespit etmek mümkündür.³⁶ Bunlar, daha fazla sayıda kamu hizmetinin sağlandığı düzeylerdir ve genellikle göçün uygulanmasından veya göç mevzuatının uygulanmasından sorumlu değildir. Bu bağlamda, göçmenlerin kamu hizmetlerine erişimini ve topluma katılımlarını teşvik etmek veya sağlamak için tasarlanan önlemlerin yanı sıra, bilgi aktarımını açıkça yasaklayan ve bireylerin düzensiz göç durumunu bildirme yükümlülüğünü ortadan kaldıran yasa ve uygulamalar da dikkate değerdir.³⁷

39. Bilgi aktarımını açıkça yasaklayan ve bireylerin düzensiz göç durumlarını bildirme yükümlülüğünü ortadan kaldıran yasa ve uygulamalar, kamu çalışanlarının görevlerini yerine getirirken hukuki belirliliğe sahip olmalarına olanak sağlamakta ve göçmenlerin kamu hizmetlerine erişim konusunda duydukları korkunun azaltılmasına yardımcı olmaktadır. Bazı Avrupa ülkelerinde, özellikle sağlık ve

³¹ Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı, *Göçmenlerin düzensiz bir durumda yakalanması*, 2013.

³² A/69/48, paragraf. 16.

³³ Parag. 17. Avrupa bölgesel düzeyinde ayrıca bkz. Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı, *Göçmenlerin düzensiz bir durumda yakalanması*, 2013 ve ECRI, *Genel Politika Tavsiye Kararı No. 16*, 2016, s. 15.

³⁴ Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), Sözleşmeler ve Tavsiye Kararlarının Uygulanması Uzmanları Komitesi, *Adil Göçün Teşviki - Göçmen işçi araçlarına ilişkin Genel Araştırma*, rapor III (1B), 2016, parag. 480–482.

³⁵ Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Ofisi (BMMYK), *Uluslararası Sınırlarda İnsan Haklarına İlişkin Önerilen İlkeler ve Kılavuzlar*. Ayrıca bkz. A/HRC/37/34/Add.1.

³⁶ Örneğin, bkz. Birleşmiş Milletler Çocuklara Yardım Fonu (UNICEF), *Sınırların Ötesinde: Göç ve mültecilerle ilgili küresel anlaşmaların yerinden edilmiş çocuklar için işe yaraması nasıl sağlanır*, 2017, s. 26. Burada "Cenevre, Münih ve Seul gibi şehirlerde çözümün, bilgilerin hizmet sağlayıcılar ve göçmenlik yetkilileri arasında paylaşılmasını engelleyen 'güvenlik duvarları' kurmak olduğu" belirtilmektedir.

³⁷ Crépeau ve Hastie, “Düzensiz Göçmenler için 'Güvenlik Duvarı' Korumaları Örneği”, s. 176–182.

eğitim hizmetleriyle ilgili olarak bu tür önlemler alınmıştır. Örneğin düzensiz göçmenlerin bildirilmesine karşı herhangi bir yasağın bulunmadığı Yunanistan ve İtalya'da sivil toplum göçmenleri korumak için harekete geçmiştir. Özellikle Amerika Birleşik Devletleri'ndeki bazı belediyeler ve bölgesel kuruluşlar, göçmenlik makamlarıyla işbirliği yapmayı açıkça reddettiğini belirten yasalar kabul etmiştir.³⁸ Bu, bir şehrin veya yargı bölgesinin göçmen aileler için güvenli bir sığınak haline geldiği "sığınak kentler" denilen yerler için de geçerlidir. Sığınak kentler, göç yasalarını uygulamayarak veya göçmenlik yetkilileriyle bilgi paylaşmayı reddederek ailelerin zarar görme korkusu olmadan kamu hizmetlerine erişmesine olanak tanır. Göçmenlik makamlarının hâlâ onlara erişime sahip olduğu göz önüne alındığında, sığınak kentler tam bir koruma sağlamazken, her bir Eyaletin sakinlerini korumak için yasalaştırdığı mevzuat, acilen kamu hizmetlerine ihtiyaç duyan göçmenler için çok faydalı olabilir.³⁹

2. Güvenlik duvarı korumalarını engelleyen veya kısıtlayan yasalar, politikalar ve uygulamalar

40. Düzensiz durumdaki göçmenleri tespit etmek için rastgele yapıldığı iddia edilen kimlik kontrolleri Kanada, ABD ve Avrupa'da oldukça yaygındır. Bu kontroller genellikle rutin trafik kontrollerinin bir parçası olarak veya toplu taşıma, okullar veya sağlık merkezleri gibi halka açık yerlerde gerçekleştirilmekte, dolayısıyla bu servisler ile göçmenlik yetkilileri arasında "güvenlik duvarları" kurulmasını zorlaştırmaktadır. Ayrıca bu tür kontrollerin belirli milliyetleri ve etnik grupları hedef alması nedeniyle ayrımcı olduğu iddia edilmiştir.⁴⁰

41. Düzensiz durumdaki göçmenleri bildirme yükümlülüğü, öncelikle ülkeye yasa dışı girişin veya ülkede kalmanın ceza gerektiren bir suç olduğu Devletlerde mevcuttur. Bunun suç olmadığı Devletlerde bile sağlık memurları, okul personeli ve ev sahipleri de dâhil olmak üzere bazı kişilerin, usulsüz bir durumu fark ettiklerinde bunu bildirme yükümlülüğü vardır. Aynı durum, ortak veri tabanlarının oluşturulması ve düzensiz göç durumundaki kişilerle ilgili bilgilerin paylaşılmasına yönelik yasal yükümlülüklerin oluşturulması için de geçerlidir. Bu tür uygulamalara örnek olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanan ve ülkede tutuklanan tüm kişilerin göçmenlik durumlarının tespit edilerek göçmenlik yasalarını ihlal edenlerin tespit edilmesini sağlayan "Güvenli Topluluklar" programı gösterilebilir.⁴¹ Birleşik Krallık'ta güvenlik duvarı korumalarını engelleyen yasa ve politikalar, düzensiz bir durumda olan göçmenlerin sağlık ve eğitim gibi sosyal haklarını kullanmalarını olumsuz yönde etkilemiştir.

42. Son olarak, düzensiz durumdaki göçmenleri tespit etmek için belirli yerlerde yapılan denetimler ve baskınlar, iş yerinde veya göçmenlerin hak sahibi olduğu veya erişime ihtiyaç duyduğu kamu ve sosyal hizmetlerin yakınında meydana geldiğinde özellikle sorunlu hale gelmektedir.⁴²

G. Adalete etkin erişimin önündeki engeller

43. Bir Devletin topraklarına giriş veya girişin kolaylaştırılması, göçmenlerin adalete erişimini sağlamanın önemli bir parçasıdır. Son yıllarda dünyanın pek çok ülke ve bölgesinde, geri kabul anlaşmaları, güvenli ülke statüsüne ilişkin istisnalar, sınır dışı etme ve kabul edilmeme ve ulusal topraklarda normal hukuk kurallarının geçerli olmadığı ve ülkeye kabul edilmemenin öngörüldüğü alanların oluşturulması gibi göçmenlerin adalete etkin erişimini baltalayan veya engelleyen bir dizi önlem alınmıştır. Göçmenlerin geri dönüşünü hızlandırmayı amaçlayan bu tedbirler, çoğu zaman göçmenleri uluslararası koruma arama hakkından mahrum bırakmakta ve davalarının usulî güvenceler

³⁸ Age, s. 18-182.

³⁹ D. Feinstein, J. Flake ve D. Vitter, "Sığınak Kentler", Kongre Özeti, cilt. 94, Sayı 7, 2015, s. 13.

⁴⁰ Crépeau ve Hastie, "Düzensiz Göçmenler için 'Güvenlik Duvarı' Korumaları Örneği", s. 170-172.

⁴¹ Age, s. 172-173.

⁴² Age., s. 173-176.

temelinde bireysel olarak değerlendirilmesini sağlamaktadır. Dolayısıyla bu tür tedbirler geri göndermeme ilkesiyle bağdaşmaz.⁴³

44. Göç ve sınır dışı etme işlemlerinde adalete erişimi sınırlamak için Devletlerin başvurduğu bir diğer yöntem ise ulusal güvenlik gerekçesiyle istisnalar yaratılmasıdır. Daha sonra bu tür istisnalar, adli incelemeye tabi iade işlemlerinin yürütülmesi yerine sınır dışı işlemlerinin gerçekleştirilmesinde ileri sürülmektedir. Genel olarak göç hukukunda sınır dışı işlemlerinin gerçekleştirilmesi için başvuru ulusal güvenlik, kamu düzeni veya kamu politikası tanımı son derece belirsizdir ve dolayısıyla yasal süreç ve geri göndermeme ilkesi üzerinde etkisi vardır.⁴⁴

45. Sığınmacıların adalete erişimde karşılaştıkları belli zorluklar arasında, daha az güvenceyle hızlandırılmış sığınma prosedürleri ve reddedilen sığınma başvurularına itiraz etme yeteneğinin sınırlı olması yer almaktadır. Örneğin, Avrupa Birliği'nde, ilk derece düzeyinde sığınma talebinin reddedilmesine ilişkin kararlara itiraz için son tarihler, bir ülkeden diğerine farklılık göstermekte olup olağan prosedürlerde bir haftadan iki aya kadar değişmektedir. Buna ek olarak, sığınmacının profiline, göç yoluna ve giriş noktasına bağlı olarak normal prosedür kapsamında sağlananlardan daha sınırlı güvenceye sahip (yani ilticaya izin vermeme kararına itiraz etmek için daha kısa süreler, sığınmacıların temyiz aşamasında gözaltına alınması ve hukuki yardıma erişimlerinin olmaması gibi özel prosedürler uygulanabilir). Bazı ülkelerde, sığınmacılara uygulanan genel kurallardaki istisnalar anayasaya aykırı ilan edilmiştir (örneğin Avusturya Anayasa Mahkemesi tarafından).⁴⁵

46. İlk derece düzeyinde sığınma reddi kararının uygulanmasının ve bunun sonucunda ortaya çıkan sınır dışı etme prosedürünün otomatik olarak askıya alınması ve ayrıca itirazda bulunmak ve itiraz hakkında karar almak için gerekli olduğu sürece ülkede kalma hakkı, sığınmacılar için temel güvenceleri oluşturmaktadır. Bununla birlikte, hızlandırılmış prosedür yoluyla işleme alınan sığınma başvuruları ilk derece düzeyinde reddedilen kişilerin durumunda olduğu gibi bazı Devletler bu tür bir askıya alma işlemini otomatik olarak kabul etmemektedir.⁴⁶

47. Göçmen işçi nüfusu aynı zamanda çalışma maaşlarını ve sosyal yardımlarını talep etmeye veya ayrımcı işten çıkarma veya cinsel tacizi bildirmeye çalışırken iş mahkemelerine etkin erişim sağlama konusunda da engellerle karşılaşmaktadır. Haklarına ve bu hakların hukuk sisteminde nasıl kullanılacağına ilişkin bilgi eksikliği; düzensiz göç durumu ve bunun sonucunda mahkemelerde çare aramaya çekinme, ekonomik ve zaman kısıtlamaları; ücretsiz hukuki tavsiyenin bulunmaması ve adalet sistemine duyulan güvensizlik temel engelleri oluşturmaktadır. Göç durumu adalete erişimde önemli bir faktördür; durumu düzensiz olan bireyler erişim konusunda daha büyük engellerle karşı karşıyadır.⁴⁷

48. Geçici işçi göçü programlarının öngördüğü menşe ülkelerine dönüş, haklarını talep etme konusunda coğrafi bir engel oluşturduğundan, geçici işçi olan göçmenler de adalete erişimde engellerle karşılaşmaktadır. Kaliforniya Eyaleti (Amerika Birleşik Devletleri) tarafından kabul edilen 2014 mevzuatı, işe alım alanında göçmen korumasının güçlendirilmesine yönelik iyi uygulama örnekleri sunmaktadır. Kanun, işverenin yalnızca eyalette kayıtlı işe alım ajanslarından yararlanmasını zorunlu kılmakta, işçilerden işe alım ücretlerinin toplanmasını yasaklamakta ve işçilere işe alım sırasında sözleşme verilmesi gerektiğini şart koşturmaktadır. Bu, işverenleri emek suistimallerine karşı daha sorumlu kılmaktadır.⁴⁸

⁴³ ICJ/ECRE'nin sunumu.

⁴⁴ Age.

⁴⁵ Age.

⁴⁶ Age.

⁴⁷ ILO ve Kosta Rika Hükümeti yargı organının sunumu.

⁴⁸ Uluslararası İşgücü Alımı Çalışma Grubunun Sunumu.

49. Göçmenlerin maruz kaldığı diğer istismar türleri arasında belgelerine el konulması ve tercüman hakkının verilmemesi yer almaktadır.⁴⁹ Ayrıca Kuveyt, Umman, Suudi Arabistan ve Birleşik Arap Emirlikleri'nde olduğu gibi vize baskınları sonrasında göçmenler kitlesel olarak sınır dışı edilmeye de maruz kalırlar. Ancak varış Devletleri düzensiz duruma yol açan nedenleri ve koşulları araştırmamakta veya sponsorluk ve işe alım kuruluşlarının ne ölçüde sorumlu olabileceğini tespit etmemektedir.⁵⁰

50. Genel olarak erkek göçmen işçilerin davalarını kadın göçmen işçilere göre mahkemeye taşıma olasılıkları daha yüksektir. Kırsal alanlarda daha büyük olan bu cinsiyet farkı, esas olarak, haklarına ilişkin bilgiye sınırlı erişime sahip olan ve özellikle ev işçileri söz konusu olduğunda zaman kısıtlamalarıyla karşı karşıya olan kadınlar arasındaki güçlenme düzeyinin düşük olmasına bağlanabilir. Yerli göçmenlerin iş mahkemelerine erişimleri de, genel olarak dilsel ve kültürel engellerden ve kamu kurumlarının yerli halkların özelliklerine ilişkin farkındalık ve bilgi eksikliğinden dolayı çok sınırlıdır. Katkıda bulunan bir diğer faktör ise yerli göçmenler arasında yargı sisteminin kendi geleneksel çatışma çözüm yöntemlerine yabancı olduğu yönündeki algıdır.⁵¹

51. Göç yolunda kaybolan göçmenlerin aile üyeleri de adaleti sağlama konusunda zorluklarla karşılaşmaktadır. Örneğin Meksika'da vakalar nadiren rapor edilmektedir ve her ne kadar çok büyük olduğuna inanılsa da Meksika ile kayıp göçmenlerin menşe ülkeleri arasında müdahaleyi koordine edecek bir mekanizma olmadığından, olayın boyutunu değerlendirmek mümkün değildir. Aile üyelerinin adalete erişimini ve tazminat almasını engelleyen kurumsal eksiklikler arasında menşe, geçiş ve varış ülkeleri arasındaki koordinasyon eksikliği, kayıp şahıslara yönelik soruşturma ve aramaların yürütülmesindeki gecikmeler ve uluslararası soruşturmanın eksikliği sayılabilir. Buna karşılık El Salvador, Guatemala, Honduras, Meksika ve Nikaragua'da kaybolan göçmenlerin aile üyeleri komiteler oluşturmuştur. Aile üyeleri aynı zamanda sevdiklerinin adli tıpta kimlik tespitinde gerekli özenin gösterilmemesinin travmatik sonuçlarına da maruz kalmaktadır.⁵²

52. Göçmenler aynı zamanda ırk ayrımcılığı, yabancı düşmanlığı ve diğer nedenlerden dolayı da nefret suçlarının mağdurdur. Bu tür olaylar genellikle korku ve polise duyulan güvensizlik nedeniyle rapor edilmemekte, bu da göçmenlerin adalete erişimini engellemektedir.⁵³

53. İnsan ticareti mağduru göçmenler, yozlaşmış olarak algıladıkları adalet sistemine karşı derin bir güvensizlik duymaktadır. Polisten de korkarlar. Sonuç olarak yardım için diğer göçmenlere veya ailelerine başvurumaktadırlar. İşe alma kurumları sıklıkla insan ticareti ve sömürüye bulaştığından mağdurlar, bu kuruluşların yolsuzluk nedeniyle cezasız kaldıklarına inanmaktadır.⁵⁴ Buna ek olarak, birçok işe alım kurumu, göçmenlerin çalıştığı ülkedeki iş mahkemelerini atlatmak amacıyla üçüncü bir ülkeden faaliyet göstermektedir.⁵⁵ Bu nedenle insan ticareti mağdurları nadiren adalet sistemine başvurmakta veya daha düşük tazminat miktarlarını kabul etmeyi tercih etmektedir.⁵⁶

54. Ayrıca birçok kurumsal engel de bulunmaktadır. Bir kişinin mağdur olduğunu tespit etmek adalete erişim yolunda ilk adım olsa da, yetkililerin uzmanlık bilgisi ve farkındalık eksikliği, genel kamuoyundaki farkındalık eksikliği ve yardım sağlamaktan sorumlu kurum ve hizmetlerin eksiklikleri yüzünden bunu yapmak zordur. Sonuç olarak, birçok insan ticareti mağduru belgesiz göçmen muamelesi görmektedir ve sınır dışı edilmektedir. Mağdurlar ve yetkililer açısından (örneğin mağdur olarak tanınmanın hukuki sonuçlarıyla ilgili) bilgi ve tecrübe eksikliği, erişilebilir hukuki yardımın

⁴⁹ Texas Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İnsan Hakları ve Göçmenlik Çözüm Toplantıları tarafından sunulan bildiri, Adaletin Bloke Edilmesi.

⁵⁰ Asya Göçmen Forumu'nun sunumu.

⁵¹ ILO ve Kosta Rika Hükümeti yargı organının sunumu.

⁵² Mesa de Coordinación Transfronteriza "Migraciones y Género" (sınır ötesi koordinasyon bürosu "göç ve cinsiyet") tarafından sunulan bildiri.

⁵³ Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı'nın sunumu.

⁵⁴ Kadın Kaçakçılığına Karşı Küresel İttifakın Sunumu.

⁵⁵ Uluslararası Göç Örgütü'nün (IOM) sunumu.

⁵⁶ Kadın Kaçakçılığına Karşı Küresel İttifakın Sunumu.

bulunmaması (örneğin kırsal ve uzak bölgelerde) ve cezai kovuşturmaların süresi ve maliyeti, insan ticareti mağduru göçmenlerin adalete erişimlerini engelleyen ek engellerdir.⁵⁷ Batı ve Orta Afrika'da, kurtarılan mağdurların karşılaştığı temel zorluklardan biri, hukuki yardım alırken kendileri için güvenli bir yer ve ortamın bulunmamasıdır.⁵⁸

55. Ayrıca tazminat almak da büyük bir zorluktur. İnsan ticareti suçları nedeniyle iş mahkemelerinde tazminat almak, ceza mahkemelerinde tazminat kazanmaktan genellikle daha kolaydır. İş davaları daha hızlıdır, iş mahkemeleri göçmenlere doğrudan tazminat ödenmesine ve sorumluların cezalandırılmasına izin verirken, sömürünün tanımı daha geniştir (örneğin, kasıt kanıtlama zorunluluğu yoktur). Ancak çoğu durumda mevcut miktarlar, verilen zarar dikkate alındığında tamamen yetersiz kalmaktadır; bu durum, aynı zamanda manevi zararın tazmin edilmesine de olanak tanıyan insan ticaretiyle mücadele yasalarında öngörülenin tersinedir.⁵⁹

56. Sınır aşan davaların soruşturulmasının zorlukları ve süreç boyunca mağdurlara sağlanan desteğin yetersiz olması nedeniyle, çok az insan ticareti mağduru ceza yargılamasında tazminat alabilmiştir.⁶⁰ Büyükelçiliklerin yavaş çalışma temposu ve soruşturmanın etkin takibini üstlenememeleri, olumlu bir karar verilmiş olsa bile, menşe ülkelerine dönen göçmenlerin adalete ve telafiye etkin erişimini de engellemektedir.⁶¹

57. Bazı çalışmalara göre, ikamet statüsünün gerçek anlamda düzenlenmesi olasılığı, bireyselleştirilmiş destek hizmetlerinin sağlanması, tazminat alma konusunda gerçek bir fırsat ve cezai işlemlere erişim ve katılım, göçmenlerin istismar ve sömürüden kaçmalarını ve adalete erişimlerini sağlayacak faktörlerdir. Her halükarda Devletler, insan ticareti mağduru göçmenlerden yardım alabilmek için adalet sistemiyle işbirliği yapmalarını talep etmemelidir.⁶²

H. Özel korunma ihtiyaçları olan göçmenler

1. Göçmen çocuklar

58. Çocuklar ve ergenler, özellikle ebeveynleri, akrabaları ya da onları istismardan, şiddetten, sömürüden ve diğer risklerden koruyan sorumlu, güvenilir bir yetişkinin eşlik etmediği durumlarda, göç akışlarının en zayıf halkalarından biridir. Buna bir çocuğun veya ergenin şikâyet mekanizmaları ve ihlal durumunda başvurabileceği kurumlar hakkında yetersiz bilgi sahibi olması, okuma yazma bilmemesi veya yaşlarının küçük olması nedeniyle görüşlerinin dikkate alınmadığı bir toplum içinde bulunmaları da eşlik ediyorsa, kişilerin adalete erişim hakkı ve bunun devletler tarafından korunması ayrı bir önem kazanmaktadır.

59. Özgürlüklerinden yoksun bırakılan çocuklar ve ergenlerle ilgili olarak Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, yasal ve diğer uygun yardıma derhal erişim hakkını ve adil yargılanma hakkını koruma altına almaktadır (md. 37). Çocuk Hakları Komitesi, refakatsiz çocuklar ve menşe ülkeleri dışında ailelerinden ayrılmış çocuklarla ilgili olarak Devletin ilk kararlarından birinin, en kısa sürede bir vasi veya danışman ve yasal temsilci atanması olması gerektiğini kabul etmiştir, zira çocukların ve gençlerin yüksek çıkarlarının korunması ve adalete erişimin sağlanması için en etkili mekanizma budur.⁶³ Ayrıca komite, “polis, yargı, mahkeme sistemi, emniyet teşkilatı bünyesinde uzmanlaşmış birimler ve savcılığın yanı sıra, çocuğa hukuki yardım sağlayan uzman savunucular veya diğer temsilcilerin” vazgeçilmez bir unsur

⁵⁷ Age.

⁵⁸ IOM tarafından yapılan sunum.

⁵⁹ Kadın Kaçakçılığına Karşı Küresel İttifakın Sunumu.

⁶⁰ IOM tarafından yapılan sunum.

⁶¹ Asya Göçmen Forumu’nun sunumu.

⁶² Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı’nın sunumu.

⁶³ Menşe ülkeleri dışında refakatsiz ve ayrılmış çocuklara yönelik muameleye ilişkin 6 No.lu Genel Yorumu (2005) bakınız.

olduğunu belirtir.⁶⁴ Çocuklar ve ergenler söz konusu olduğunda, adalete erişim onların yüksek yararı perspektifinden anlaşılmalıdır; bu da uygun maliyetli ve çocuklara duyarlı şikâyet mekanizmalarının olmayışı, teknik dil, yetişkinlere güvensizlik ve okuma yazma bilmemek de dâhil olmak üzere adalete erişimin önündeki engellerin kaldırılmasını gerektirir.⁶⁵

60. Avrupa Konseyi, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin çocuk dostu adalete ilişkin 2010 Kılavuz İlkeleri de dâhil olmak üzere çeşitli araçlarla göçmen çocuklara ilişkin uluslararası normlar ve standartlar geliştirmiştir. Çocuk haklarına ilişkin Avrupa Hukuku El Kitabı adaletin özellikle göçmen olmaları durumunda çocukların ihtiyaçlarına göre uyarlanması gerektiğine de dikkat çekmektedir. 2017 yılında Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı, çocuk dostu adaleti inşa etmek ve güçlendirmek için Ajans'ın yönergelerini, görüşlerini ve çocuk ile ergenlerin tanıklıklarını derledi. Bu bağlamda Devletlerin çocukların özel ihtiyaçları, adalet algıları ve kurumsal çerçeve hakkında bilgi edinmeleri için çaba sarf etmeleri gerekmektedir.

61. Refakatsiz göçmen çocuklar adalete erişimde vasilelere, hukuki yardıma ve danışmanlığa erişememek, çocuğun yüksek yararının belirlenmesine yönelik bilgi veya prosedürlere erişim eksikliği ve yaş değerlendirme prosedürleriyle ilgili sorunlar gibi pek çok zorlukla karşı karşıyadır. Çocukların korunmasına yönelik yasa ve politikaların uygulanmasına yönelik ilk adım, onların reşit olmayan kişiler olarak tanımlanmasıdır. Adil ve uygun yaş değerlendirme prosedürlerine ilişkin belirlenmiş standartlara rağmen birçok Devlet, güvenilirliği son derece şüpheli, gizliliği ihlal eden (tıbbi muayeneler veya röntgen gibi) başvurmaktadır. Dahası, bu testlerin hata payının sonuçlarda neredeyse hiç belirtilmemesi, şüphenin ilgili lehine yorumlanması ilkesinin uygulanmasına engel olmakta ve birçok göçmen küçük çocuk yetişkin olarak tanımlanıp gözaltına alınmaktadır. Üstelik bu yargılamaların sonuçlarına itiraz etmenin hiçbir yöntemi yoktur. Belçika, Fransa, İtalya, Malta ve İsveç, karara veya yaş değerlendirmesinin sonucuna itiraz etme olanağı sunan az sayıdaki ülke arasındadır.⁶⁶

62. Çocukların uygulayıcılar veya yetkililerle sorunsuz iletişim kurmasını engelleyen dil engeli de önemli bir unsurdur. Afrika Çocuk Hakları ve Refahına İlişkin Şart, mülteci çocuklar, sığınmacılar, ülke içinde yerinden edilmiş kişiler ve suç işlemekle suçlanan kişiler için adli güvenceler oluşturmakta, Devletlerin tercüman ve hukuki yardım sağlama ve usulü çocuğun anladığı bir dille açıklama yükümlülüklerine dikkat çekmektedir. Çocuklara ve ergenlere bu güvenceler sağlandığında, onlar da durumlarını, ihtiyaç duydukları yardımı ve bu yardımı nasıl elde edebileceklerini net bir şekilde anlayabilirler. Adli veya idari organ, kendi adına çocuğu etkileyen hukuki sorunu açıkça belirleyebilir ve böylece zamanında ve etkili bakım ve tavsiye sunabilir.

63. Birleşmiş Milletler Çocuklara Yardım Fonu (UNICEF) gibi kuruluşlar, refakatsiz göçmen çocuklara bilgilendirme, yorumlama, hukuki tavsiye, sosyal destek ve aile takibi ve yeniden birleştirme yoluyla özel yardım sağlamaktadır. Örneğin, Bulgaristan'da UNICEF, refakatsiz çocuk ve ergen göçmenlerin, çocuğun yüksek yararının belirlenmesi ve değerlendirilmesine yönelik açık prosedürlerin bulunmaması, polisle çalışan tercümanların bulunmaması, çocuk koruma sistemiyle iş birliği yapılması veya sosyal hizmetlerin mevcut olmaması nedeniyle gözaltına alındığını belirtmiştir. Bulgaristan'da bu tür çocuk ve gençlerin gözaltına alınma oranları, alınan bir dizi önlemin ardından 2017'de önemli ölçüde azalmıştır. Bunlar arasında çocuklar ve ergenler için geçici yardım tesislerinin oluşturulması; vasi atanmasına yönelik etkili bir mekanizmanın ve çocuğun yüksek yararının belirlenmesine yönelik bir usulün benimsenmesi; yönlendirme mekanizmaları; güvenli konaklama ve refakatsiz çocuk ve ergenlerin gözaltına alınmasını yasaklayan ve yürürlükteki uluslararası norm ve standartlara uygun olarak çocuk koruma önlemlerinin alınması için çocuk koruma sistemine yönlendirilmelerini zorunlu kılan bir yasal reform bulunuyordu.⁶⁷

⁶⁴ Bkz. Çocuk adaleti sisteminde çocuk haklarına ilişkin 10 No'lu genel yorum (2007), para. 92.

⁶⁵ Ayrıca bkz. A/72/164, A/HRC/29/26, A/HRC/25/35 ve A/HRC/16/56.

⁶⁶ ICJ/ECRE'nin sunumu.

⁶⁷ UNICEF Bulgaristan'ın sunumu.

64. Adalete erişimin bir diğer önemli unsuru adli ve idari görevlilerin eğitimi ve çocuklukla ilgili gerekli uzmanlığın kazanılmasıdır. Çocukların kademeli özerkliği, dünyayı anlamaları ve yorumlanması için özel araçlar gerektiren sözel olmayan dilleri gibi unsurları anlama çabası olmadan, adil yargılanma hakkı etkili bir şekilde uygulanamaz. Amerikalılararası sistemde, Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi bu konu hakkında karar vermiş⁶⁸ ve savunmasız durumdaki bireylerin ve grupların adalete erişimini iyileştirmek için 2014'ün toplumsal cinsiyet perspektifine sahip adalete özel bir vurgu yaparak 2014 İbero-Amerikan Yasal Eylem Protokolünü kabul etmiştir.

2. Göçmen kadınlar

65. Göçmen kadınların, yaşadıkları cinsiyet ve toplumsal cinsiyete dayalı ayrımcılık göz önüne alındığında, adalete etkin erişimlerini sağlamak için özel korumaya ihtiyaçları vardır: ev işçisi olarak ve kayıt dışı sektörde istihdam edilmeleri nedeniyle daha az görünürlerdir ve daha az korunurlar; aile birleşimi ve vatandaşlığa kabul programlarına erişimde ayrımcılığa maruz kalırlar ve göçmenlik statüleri nedeniyle gözaltına alınma ve cezaya çarptırılma olasılıkları erkeklere göre daha yüksektir.⁶⁹ Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi, kadın işçilerin her zaman ücretsiz hukuki yardıma uygun olmadıkları için adalete erişimlerinin sınırlı olduğunu belirtmiştir ve bazı ülkelerde taciz veya istismarı bildirdikleri için işlerini kaybedebilmektedirler. Bu nedenle Komite, Devlet çalışanlarına kadın işçilerin haklarına ilişkin eğitim ve bilinçlendirme programları önermektedir.

66. Afrika sisteminde, kadınların hukuk kapsamında adalete erişim ve eşit korunma hakları, Afrika'da Kadın Haklarına İlişkin Afrika İnsan ve Halkların Haklarına İlişkin Şart Protokolü'nün 8. maddesi kapsamında korunmaktadır. Buna göre taraf Devletler kadınların adli yardım da dâhil olmak üzere adli ve hukuki hizmetlere etkili bir şekilde erişmelerini sağlamalı ve kadınların adli yardım da dâhil olmak üzere hukuki hizmetlere erişimini sağlamaya yönelik girişimleri desteklemelidir.

67. Cinsel veya cinsiyete dayalı şiddet mağduru kadınların adalete erişimi konusunda, Kadınlara Yönelik Şiddetin Önlenmesi, Cezalandırılması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Amerikalılararası Sözleşme (Belém do Pará Sözleşmesi) uyarınca, Devletler adil ve etkili yasal prosedürler oluşturmalı ve bu prosedürlere etkin erişim sağlamalıdır (madde 7). Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi, toplumsal cinsiyete dayalı şiddet vakalarıyla bağlantılı olarak soruşturmalarda aşırı gecikmeler ve adli verimsizliklerin adalete erişimin önündeki engeller olduğunu tespit etmiştir.⁷⁰ Göçmenlikle ilgili idari prosedürlerin uzun sürmesi ve menşe, geçiş ve varış ülkelerinde yaşadıkları cinsiyete dayalı şiddet göz önüne alındığında, göçmen kadınlar da benzer engellerle karşılaşmaktadır.

68. İnsan ticareti mağduru göçmen kadınlar, beraberinde gelen toplumsal damgalanmadan, mağdur olarak etiketlenmeden ve yeniden travma yaşama ihtimalinden kaçınmak için sıklıkla adalet aramak yerine hayatlarına devam etmeyi tercih etmektedirler. Toplumsal damgalanma döngüsüne yakalanan kadınlar, yalnızca kurban olarak değil, aynı zamanda seçtikleri yol ne olursa olsun topluluğun ahlaki kurallarını ihlal etmiş olarak görüldüklerinden, çoğu zaman hiçbir şey olmamış gibi davranmayı ve tazminat aramamayı tercih etmektedirler. Sonuç olarak, insan ticareti mağduru göçmen kadınlara yardım eden STK'ların ve diğer paydaşların karşılaştıkları zorluklardan biri, onları insan hakları ihlali yaşadıklarına ve telafi hakkına sahip olduklarına ikna etmektir.⁷¹

69. Diplomatik personel tarafından ev işçisi olarak çalıştırılan göçmen kadınlar söz konusu olduğunda, güç dengesizliği onları sömürüye karşı daha savunmasız hale getirmekte ve adalete erişimlerini

⁶⁸ Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi, çocukların hukuki statüsü ve insan haklarına ilişkin 28 Ağustos 2002 tarih ve 17/02 sayılı Danışman Görüşü ve göç ve/veya uluslararası korumaya ihtiyaç duyulması bağlamında çocukların hakları ve güvencelerine ilişkin 19 Ağustos 2014 tarih ve 21/14 Sayılı Danışman Görüşü.

⁶⁹ IOM tarafından yapılan sunum. Centro de los Derechos del Migrante, Göçmen Kadınlar Projesi aracılığıyla kadınların cinsel taciz ve istismarla bağlantılı deneyimlerine ilişkin veriler toplamaktadır.

⁷⁰ Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi, *Yıllık Rapor 2009* ve *Yıllık Rapor 2014*.

⁷¹ Kadın Kaçakçılığına Karşı Küresel İttifakın Sunumu.

zorlaştırmaktadır. Bazı ülkelerde Dışişleri Bakanlığı ve STK'lar arabuluculuğu kolaylaştırmak için birlikte çalışmışlardır. Ancak işverenin bu tür bir arabuluculuğa katılımı gönüllüdür ve yetkililer onları katılmaya zorlayacak etkili yöntemler kullanma konusunda isteksizdir. Bu bağlamda, Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi, Devletlerin ev işçilerinin telafi mekanizmalarına erişimlerine yardımcı olacak bir ombudsman atamasını tavsiye etmiştir. Ayrıca Komite Devletleri, göçmen ev işçilerinin sunduğu şikâyetleri ele almak için süreli veya hızlandırılmış yasal işlemler başlatmaya ve göçmenlerin menşe ülkelerine döndüklerinde, özellikle de istismarı bildirirken veya ödenmemiş ücret ve sosyal haklar talep ederken istihdam edildikleri ülkede adalete erişimlerini sağlamak için ikili anlaşmalar imzalamaya teşvik etmektedir.⁷² İyi uygulama örneklerinden biri, Moritanya ile Suudi Arabistan arasında imzalanan ve Suudi Arabistan'daki Moritanya göçmen kadın işçilerini korumak için tasarlanan ve hem işçilere hem de işverenlere iş anlaşmazlıklarını yetkili makamların dikkatine getirme olanağı tanıyan ikili anlaşmadır.⁷³

70. Çalışma alanları hem kriminalize edilen hem de damgalanan seks işçileri, adalete erişimde özellikle zorluklarla karşılaşan başka bir göçmen kadın grubunu oluşturmaktadır. Ayrıca insan ticaretiyle mücadeleye yönelik yasa ve politikalar, genellikle belgesiz göçmenlerin tespit edilmesi, gözaltına alınması ve sınır dışı edilmesi amacıyla, onlara herhangi bir yardım veya tazminat sağlanmaksızın kullanılmaktadır.⁷⁴

IV. Sonuçlar ve Öneriler

71. Uluslararası hukuka göre Devletlerin, göçmenleri göç sürecinin her aşamasında koruma ve karşılaştıkları ayrımcı muamele veya insan hakları ihlalleri karşısında tazminat alabilmeleri için adalete erişimlerini sağlama görevi vardır. Adalete etkin erişim, hukuki yardım ve hukuki temsil hakkını, bilgi edinme ve tercüman hakkını, konsolosluk yardımı hakkını ve telafi ve çözüm yollarına erişimi, yasal sürecin güvenceleri olarak içerir. Ayrıca güvenlik duvarı korumaları, göçmenlerin göçmenlik makamlarına bildirilme korkusu olmadan insan haklarını kullanmalarına olanak tanıyan temel mekanizmalardır.

72. Ancak pratikte göçmenler adalete etkin erişimlerini kısıtlayan veya engelleyen çok sayıda engelle karşılaşmaktadır. Bunun nedeni büyük ölçüde göç yasalarının, politikalarının ve uygulamalarının güvenliğe odaklanmış olması ve göçmenlerin insan hakları üzerinde olumsuz etkisi olan düzensiz göçün caydırılması ve suç sayılmasıdır. Göçmenlerin sınır yönetimi aracı olarak gözaltında tutulması yönündeki endişe verici eğilim, onların adalete etkin erişimlerini engelleyen bir uygulamanın açık bir örneğidir.

73. New York Mülteci ve Göçmen Bildirgesi'nde Devletler, mülteci ve göçmenlere karşı ayrımcılıkla mücadele etmeyi ve başka şeylerin yanı sıra adalete erişime özellikle atıfta bulunarak onların entegrasyonunu ve katılımını geliştirmek için önlemler almayı taahhüt etti. 13 Temmuz 2018'de Devletler tarafından kabul edilen Güvenli, Sistemli ve Düzenli Göç için Küresel İlkeler Sözleşmesi'nin son taslağında ortaya konan ve göçü yönetmenin temelini oluşturan yol gösterici ilkeler arasında hukukun üstünlüğüne saygı, yasal süreç ve adalete erişim yer almaktadır. Buna göre Devletler, adalete erişimi kolaylaştıran, göçmenlerin insan hakları ihlalleri durumunda şikayette bulunmalarını sağlayacak hukuki bilgi ve rehberlik sağlayan, insan ticareti mağdurlarının adalete erişimini kolaylaştıran ve geçiş ile varış ülkelerinde gözaltına alınmakla karşı karşıya olan tüm göçmenlerin adalete erişimlerini kolaylaştıran programlara yatırım yapmayı taahhüt etmişlerdir.

74. Ayrıca, 2030 Sürdürülebilir Kalkınma Gündemi'nin 16.3 numaralı hedefi, hukukun üstünlüğünü teşvik etmeye ve göçmenler de dahil olmak üzere herkesin adalete eşit erişimini

⁷² Bkz. göçmen ev işçileri hakkındaki 1 No'lu genel yorum (2011).

⁷³ IOM'un sunumu.

⁷⁴ Kadın Kaçakçılığına Karşı Küresel İttifakın Sunumu.

sağlamaya atıfta bulunmaktadır. Bu bağlamda Özel Raportör, selefi tarafından önerildiği gibi insan hareketliliğini kolaylaştırmaya yönelik, aynı zamanda Güvenli, Sistemli ve Düzenli Göç Küresel Sözleşmesi'nin uygulanması için de referans görevi görecek bir 2035 gündemi geliştirmenin önemini yinelemektedir.⁷⁵ Özellikle insan hareketliliğinin kolaylaştırılmasına yönelik gündemin 5. hedefi, tüm göçmenlerin adalete etkin erişiminin sağlanmasından söz etmektedir.

75. Tüm göçmenlerin adalete etkin erişimini sağlamak amacıyla Devletler şunları yapmalıdır:

(a) Göçmenlerin eşit erişimini sağlamak ve onlara güvenilir hukuki bilgi, yetkili ve uygun fiyatlı hukuki temsil, etkili hukuki yardım ve yetkin çeviri ve tercüme hizmetleri sağlamak; bunu karşılayamayan tüm göçmenler için yasal ücretlerden feragat edilmesi ve statülerini düzenleyerek, onlara özel vizeler vererek veya insan ticareti ve zorla çalıştırma mağdurları için diğer koruyucu önlemleri olarak göçmenleri korumak;

(b) Çalışma hakları veya insan hakları ihlal edilen tüm göçmenlerin bağımsız, yetkin, adil, etkili ve hesap verebilir adli ve yarı adli kurumlara eşit ve etkili erişimini sağlamak ve kolaylaştırmak;

(c) Durumları ve koşulları ne olursa olsun, gözetiminde tutulan tüm göçmenlerin yetkili avukatlara, mütercimlere ve tercümanlara, hukuki yardım ve adli yardım programlarına, STK'lara, konsolosluk yetkililerine ve sığınma prosedürlerine erişimini ve tüm göçmen gözetim merkezlerinin bağımsız dış denetimine erişimini sağlamak;

(d) Göçmenlerin yasal çözümlerden yararlanmalarını sağlamak ve kanun yapma ve kanun uygulama süreçleri ile kurumları üzerinde nüfuz sahibi olma yeteneklerini güçlendirmek;

(e) Adalete erişimi düzenleyen mevzuat, politika ve uygulamalarda göçmenlere yönelik ayrımcılığın ve eşitsizlikleri sona erdirmek;

(f) Göçmenlerin haklarına yönelik ihlallerin denetlenebilirliğini sağlamak amacıyla mahkemelerin, yargı yetkisine sahip makamların, ulusal insan hakları kurumlarının, kamu denetçilerinin ve insan haklarının korunmasına ve anlaşmazlıkların çözümüne yönelik diğer mekanizmaların kapasitelerinin güçlendirmek;

(g) Yolculukları sırasında ve varış ülkelerinde göçmenlere karşı işlenen suçları ve şiddeti azaltmak için etkili önlemler almak ve sömürü ve istismar mağdurlarına etkili koruma ve yardım sağlamak;

(h) Tüm göçmenlerin ihbar edilme, gözetimine alınma ve sınır dışı edilme korkusu olmadan adalete erişimini sağlamak amacıyla göçmenlik yaptırımları ile kamu hizmetleri arasında güvenlik duvarları oluşturmak;

(i) İş teftişlerinin işçiler yerine göçmen işçileri sömüren işverenlere odaklanmasını sağlamak;

(j) Menşe ülkelerine dönen göçmenlerin, özellikle istismarı bildirme ve ödenmemiş ücret ve yardımları talep etme konusunda, çalıştıkları ülkede adalete erişimlerini sağlamak için ikili anlaşmalar oluşturmak.

76. Göçmen erkek ve kız çocukları ile ilgili olarak Devletler şunları yapmalıdır:

(a) Göçmen erkek ve kız çocuklarının, kendilerinin veya ailelerinin göç statüleri nedeniyle gözetimine alınmasını yasaklayan mevzuatı yasalaştırmak ve uygulamak ve alternatif aile ve toplum temelli tedbirleri hayata geçirmek;

⁷⁵ A/72/173

(b) Haklarının ihlali durumunda, kız ve erkek çocukların ihtiyaçlarına göre uyarlanmış resmi şikâyet ve raporların iletilmesine yönelik mekanizmalara erişimi kolaylaştırmak;

(c) Hakları ve zararlarının nasıl telafi edileceği konusunda onlara yaşlarına uygun ve ihtiyaçlarına uygun bilgiler sağlamak;

(d) Mağdur olmalarını veya yeniden mağdur edilmelerini önlemek amacıyla, adli işlemlere katılırken erkek ve kız çocuklarının görüşlerine gereken önemi vermek ve mahremiyetlerini ve gizliliklerini korumak;

(e) Mümkün olan en kısa sürede, tüm çocuklar için ücretsiz bir yasal temsilcinin, refakatsiz ve ailesinden ayrı düşmüş çocuklar için ise eğitilmiş bir vasi atanmasını sağlamak;

(f) Çocukların yüksek yararının belirlenmesine yönelik etkili prosedürlerin yanı sıra, gerektiğinde çocuk koruma sistemine yönlendirme mekanizmalarını hayata geçirmek;

(g) Adli ve idari görevlileri kız ve erkek çocukların insan hakları ve ihtiyaçları konusunda yetiştirmek ve eğitmek.

77. Göçmen kadınlarla ilgili olarak Devletler şunları yapmalıdır:

(a) Kadınların adalet mekanizmalarına eşit erişimini sağlayacak stratejileri hayata geçirmek;

(b) Kadınları haklarını aramaya, onlara karşı işlenen suçları bildirmeye ve cezai işlemlere aktif olarak katılmaya teşvik eden destekleyici ortamlar yaratmak için uygun önlemleri almak;

(c) Kadınları kolluk kuvvetleri ve adli makamlarla olan etkileşimlerinde ikincil mağduriyetlere karşı korumak için etkili önlemler almak;

(d) Kadınlara karşı doğrudan veya dolaylı ayrımcılık yapmamalarını sağlamak ve cezalarda kadınlara yönelik her türlü ayrımcılığı ortadan kaldırmak için tüm adli prosedürleri gözden geçirmek ve takip etmek;

(e) Adalet sistemi personelini kadının insan hakları ve eşitlik ilkesi konusunda eğitmek ve bilinçlendirmek.