T.C.
Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE TÜRK HUKUKUNDA İKİNCİL KORUMA

Süreyya CAN
18906005

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Neşe BARAN ÇELİK

Diyarbakır 2021

T.C.
Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU VE TÜRK HUKUKUNDA İKİNCİL KORUMA

Süreyya CAN
18906005

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Neşe BARAN ÇELİK

Diyarbakır 2021

TAAHHÜTNAME

SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dicle Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum "Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukuku'nda İkincil Koruma" adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve tez yazım kılavuzuna uygun olarak hazırladığımı taahhüt eder, tezimin kâğıt ve elektronik kopyalarının Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım. Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

27/07/2021

Süreyya CAN

ÖN SÖZ

1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi kapsamında, mülteci tanımını karşılamayan fakat geri gönderildiği takdirde yaşamı veya özgürlüğü tehdit altında olduğu için korunmaya muhtaç kişiler bulunabilmektedir. Savaş, iç karışıklık, siyasi istikrarsızlık, yaygın şiddet hareketleri gibi kişinin ırkı, dini, tabiiyeti, siyasi düşüncesi veya belli bir sosyal gruba mensubiyeti dışındaki başka bir nedenden kaynaklı korunma talebinin mülteci statüsü için yeterli olmayışı, ikincil korumaya olan ihtiyacı ortaya çıkarmıştır. "Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukukunda İkincil Koruma" başlıklı çalışmamızda, Avrupa Birliği Vasıf Direktifi ve Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda ikincil korumaya ilişkin yer alan ölçütlerin bir karşılaştırması sunularak, iki mevzuat arasında statü belirleme sürecine ilişkin benzer ve farklı olan hususlara yer verilmiştir.

Tez jürimde yer almayı kabul ederek değerli zamanını harcayan ve kıymetli görüşleriyle çalışmamın tamamlanmasına katkı sağlayan saygıdeğer hocalarım Doç. Dr. Gülüm BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK ve Dr. Öğr. Üyesi Filiz YAVUZ İPEKYÜZ'e, tez çalışmamın hazırlanmasında, planlanmasında, araştırılmasında ilgi ve desteğini esirgemeyen, çalışmamın hazırlanma sürecinin her aşamasında bilgilerini, tecrübelerini ve değerli zamanını esirgemeyerek bana her fırsatta yardımcı olan, beni her zaman sabırla dinleyen, engin bilgi ve tecrübelerinden yararlandığım kıymetli hocam Sayın Dr. Öğr. Üyesi Neşe BARAN ÇELİK'e sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Bu süreçte desteğini benden hiçbir zaman esirgemeyen, her an yanımda olan değerli aileme teşekkürü borç bilirim.

Süreyya CAN

Diyarbakır 2021

ÖZET

İltica ve sığınma taleplerinin ortaya çıkmasına neden olan temel neden devletlerin vatandaşlarını korumamaları veya koruyamamalarıdır. İkinci Dünya Savaşı'ndan bu yana dünyada 300'den fazla silahlı çatışma yaşanmış, sadece 2019 yılında 27 silahlı çatışma olduğu kayıt altına alınmıştır. Bu nedenle, savaş, silahlı çatışma, iç karışıklıklar veya siyasi istikrarsızlıklar sebebiyle yaşanan insan hakkı ihlalleri bireylerin başlıca sığınma nedenini oluşturmuştur. Çalışmamızın birinci bölümünde, uluslararası koruma statüsüne ilişkin temel kavramlara yer verilmiş, ikincil korumanın temelini oluşturan tamamlayıcı koruma ve geri göndermeme ilkesi ayrıntılı olarak incelenmiştir. Çalışmamızın ikinci ve üçüncü bölümlerinde, Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukuku'nda ikincil koruma statüsünün nasıl yorumlandığı ve uygulandığına değinilerek, iki hukuk sitemi arasında statü belirleme sürecine dair benzer ve farklı olan hususlara yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler

Uluslararası koruma, ikincil koruma, tamamlayıcı koruma, geri göndermeme ilkesi, Avrupa Birliği Hukuku, Vasıf Direktifi, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu.

ABSTRACT

The main reason for the emergence of asylum and asylum claims is that states cannot or do not protect their citizens. For this reason, human rights violations caused by war, armed conflict, internal confusion or political instability constituted the main asylum reason for individuals. In the first part of our study, the basic concepts related to international protection status are included, and the complementary protection and non-refoulement principle that forms the basis of secondary protection has been examined in detail. In the second and third parts of our study, how the subsidiary protection status is interpreted and applied in the European Union and Turkish Law, and similar and different issues regarding the status determination process between the two legal systems are included.

Keywords

International protection, subsidiary protection, complementary protection, principle of non-refoulement principle, European Union Law, Qualification Directive, Foreigners and International Protection Law.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖN SÖZ ..... **I**
ÖZET ..... **II**
ABSTRACT ..... **III**
İÇİNDEKİLER ..... **IV**
KISALTMALAR ..... **XI**
GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM
ULUSLARARASI KORUMA VE İNSAN HAKLARI HUKUKU ÇERÇEVESİNDE TAMAMLAYICI KORUMA

1.1.ULUSLARARASI KORUMA VE TEMEL KAVRAMLAR **3**
1.1.1.Sığınma Kavramı 4
1.1.2.Uluslararası Koruma Kavramı 5
1.1.3.Mülteci ve Sığınmacı Kavramı 7
1.1.3.1.Uluslararası Kuruluşlar Tarafından Yapılan Mülteci Tanımı 9
1.1.3.1.1.Milletler Cemiyeti Döneminde Yapılan Mülteci Tanımı 9
1.1.3.1.2.Birleşmiş Milletler Döneminde Yapılan Mülteci Tanımı ... 10
1.1.3.2.Uluslararası Metinlerde Yer Alan Mülteci Tanımı 13
1.1.3.2.1.Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü Kapsamında Mülteci Tanımı 13
1.1.3.2.2.Afrika Birliği Örgütü Mülteci Sözleşmesi Kapsamında Mülteci Tanımı 16
1.1.3.2.3.Cartagena Deklarasyonu Kapsamında Mülteci Tanımı 18
1.1.3.2.4.Arap Devletlerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi Kapsamında Mülteci Tanımı 19
1.2. TAMAMLAYICI KORUMA **19**

1.2.1.Genel Olarak Tamamlayıcı Koruma Kavramı 20
1.2.2. Tamamlayıcı Koruma Mekanizması Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 24
1.2.2.1.Genel Olarak 24
1.2.2.2.Yaşam Hakkı 25
1.2.2.3. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı 26
1.2.2.4.Adil Yargılanma Hakkı 29
1.2.2.5.Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı 30
1.2.2.6.Etkili Başvuru Hakkı 31
1.2.3. Tamamlayıcı Koruma Mekanizması Olarak Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi 33
1.2.4.Tamamlayıcı Koruma Mekanizması Olarak Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Sözleşmesi 37
1.3.GERİ GÖNDERMEME İLKESİ (NON-REFOULEMENT PRENSİBİ) 40
1.3.1.Genel Olarak Geri Göndermeme Kavramı 41
1.3.2.Geri Göndermeme İlkesinin Tarihsel Gelişimi 41
1.3.3. Cenevre Sözleşmesi Kapsamında Geri Göndermeme İlkesi 42
1.3.3.1.Geri Göndermeme İlkesinin Koruması Kapsamında Bulunan Bireyler 42
1.3.3.2.Yasağın Sorumlu Tuttuğu Devlet 45
1.3.3.3.Geri Göndermeme İlkesinin Uygulanacağı Durumlar 48
1.3.3.4.Geri Göndermeme İlkesi Kapsamında Yasaklanan Eylemler 50
1.3.3.5.Geri Göndermeme İlkesinin Hukuki Niteliği 55
1.3.3.6.Geri Göndermeme İlkesine Getirilen Sınırlamalar 59
1.3.3.6.1.Ulusal Güvenlik İstisnası 60
1.3.3.6.2.Kamu Güvenliği İstisnası 62
1.3.4.Avrupa Birliği Hukukunda Geri Göndermeme İlkesi 64
1.3.4.1.Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı Kapsamında Geri Göndermeme İlkesi 64
1.3.4.2.2011 tarihli Avrupa Birliği Vasıf Direktifi Kapsamında Geri Göndermeme İlkesi 68

1.3.5.Türk Hukukunda Geri Göndermeme İlkesi 75
1.3.5.1.1994 İltica Yönetmeliği Kapsamında Geri Göndermeme İlkesi 75
1.3.5.2.2001 Tarihli Ulusal Eylem Programı ile 2005 Tarihli Ulusal Eylem Planı Kapsamında Geri Göndermeme İlkesi 77
1.3.5.3.Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamında Geri Gönderme Yasağı 79
1.3.5.3.1.Geri Gönderme Yasağı Kapsamında Bulunan Kişiler 80
1.3.5.3.2.Geri Gönderme Yasağının Sınırlanamaz Oluşu 80
1.3.5.3.3.Geri Gönderme Yasağının Uygulanacağı Durumlar 82
1.3.5.3.4.Geri Gönderme Yasağı Kapsamında Yasaklanan Eylemler 84
1.3.5.3.5. Anayasa Mahkemesinin Geri Gönderme Yasağına İlişkin Değerlendirmesi 90
1.3.5.3.6.Geri Gönderme Yasağına İlişkin İdare Mahkemelerinin Yorumu 97
1.3.5.3.7. Geri Gönderme Yasağına İlişkin Değerlendirmemiz..... 102

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA İKİNCİL KORUMA

2.1.TAMAMLAYICI KORUMA YÖNTEMİ OLARAK İKİNCİL KORUMA 110

2.2.AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA İKİNCİL KORUMA STATÜSÜ 111

2.3.AVRUPA BİRLİĞİ VASIF DİREKTİFİ KAPSAMINDA İKİNCİL KORUMA STATÜSÜNÜN BELİRLENMESİNDE ESAS ALINAN ÖLÇÜTLER 113

2.3.1.Sığınmacının Mülteci Statüsü Şartlarını Taşımaması 113
2.3.2.Sığınmacının Menşe Ülkenin Dışında Bulunması 120
2.3.2.1.Sığınmacının Menşe Ülkesinin Belirlenmesi 120
2.3.2.1.1.Sığınmacının Üçüncü Ülke Vatandaşı Olması 122
2.3.2.1.1.1.Üye Devletin Yükümlülükleri Askıya Alması 124
2.3.2.1.1.2. AB Değerlerinin İhlal Etmesine Yönelik Açık Bir Risk Olması 127

2.3.2.1.1.3.AB Değerlerinin Ciddi ve Sürekli Biçimde İhlal Edilmesi 129
2.3.2.1.1.4.Üye Devletin Tek Taraflı Kabulü 129
2.3.2.1.2.Sığınmacının Birden Fazla Devletin Vatandaşlığına Sahip Olması Durumunda Menşe Ülkenin Belirlenmesi 131
2.3.2.1.3.Sığınmacının Vatansız Olması Durumunda Menşe Ülkenin Belirlenmesi 132
2.3.3.Yerinde Ortaya Çıkan Uluslararası Koruma İhtiyacı 134
2.3.4.Ciddi Zarar Ölçütü 136
2.3.4.1. Ciddi Zarar Unsurları 137
2.3.4.1.1.Ölüm Cezası veya İnfazı 137
2.3.4.1.2. Sığınmacının Menşe Ülkesinde İşkence veya İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Tabi Tutulması 145
2.3.4.1.2.1.AB Hukukunda İşkence veya İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamele Kavramlarının Yorumlanması 148
2.3.4.1.2.1.1.İşkence 148
2.3.4.1.2.1.2. İnsanlık Dışı Muamele veya Ceza 153
2.3.4.1.2.1.3.Onur Kırıcı Muamele veya Ceza 156
2.3.4.1.3.Uluslararası ya da Ulusal Silahlı Çatışma Durumlarında Ayrım Gözetmeyen Şiddet Nedeniyle Bir Sivilin Hayatına ve Kişiliğine Yönelik Ciddi ve Bireysel Tehdit Olması 158
2.3.4.1.3.1.Avrupa Birliği Hukukunda Ulusal veya Uluslararası Silahlı Çatışma, Ayrım Gözetmeyen Şiddet Kavramlarının Yorumlanması 160
2.3.4.1.3.1.1.Uluslararası ve Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışma 160
2.3.4.1.3.1.2.Ayrım Gözetmeyen Şiddet 166
2.3.4.1.3.1.3.Sivil 169
2.3.4.1.3.1.4.Kişinin Hayatına ve Kişiliğine Yönelik Ciddi ve Şahsi Bir Tehdit Olması 172
2.3.4.2.Ciddi Zarar Aktörleri 178
2.3.4.2.1.Devlet 179

2.3.4.2.2. Ülkeyi veya Ülke Topraklarının Önemli Bir Bölümünü Kontrol Eden Organizasyon ve Oluşumlar 180
2.3.4.2.3. Devlet Dışı Aktörler 182
2.3.5.İkincil Koruma Statüsünün Belirlenmesi Sürecinde Dâhili Kaçış Alternatifinin Değerlendirilmesi 184
2.3.5.1.Dâhili Kaçış Alternatifi Ölçütü 184
2.3.5.2.Dâhili Kaçış Alternatifi Ölçütünün Değerlendirilmesi 187
2.3.5.2.1.Koruma Aktörleri 187
2.3.5.2.1.1.Devlet 188
2.3.5.2.1.2.Ülke veya Ülkenin Önemli Bir Bölümünü Kontrol Altında Tutan Organizasyon ve Oluşumlar 190
2.3.5.2.2.Koruma Aktörleri Tarafından Gerçekleştirilen Koruma Eyleminin Etkililiği 193
2.3.5.2.2.1.Koruma Eyleminin Yeterliliği 193
2.3.5.2.2.2.Koruma Eyleminin Sürekliliği 196
2.3.5.2.2.3.Korumaya Erişebilirlik 197
2.3.6.Gerçek Risk Ölçütü 198
2.4. AVRUPA BİRLİĞİ VASIF DİREKTİFİ KAPSAMINDA İKİNCİL KORUMADAN HARİÇTE BIRAKMA SEBEPLERİ 199
2.4.1.Barışa Karşı Suç, Savaş Suçu veya İnsanlığa Karşı Suçlar 201
2.4.1.1.Barışa Karşı Suç 201
2.4.1.2.Savaş Suçu 202
2.4.1.3.İnsanlığa Karşı Suçlar 204
2.4.2. Ciddi Suç İşlenmesi 206
2.4.3.Birleşmiş Milletlerin Amaç ve İlkelerine Aykırı Eylemlerde Bulunulması 208
2.4.4. Ulusal Güvenlik veya Kamu Güvenliğine Karşı Tehdit Oluşturma 211
2.4.4.1.Ulusal Güvenlik Nedeniyle Hariçte Bırakma 212
2.4.4.2.Kamu Güvenliği Nedeniyle Hariçte Bırakma 213
2.4.5. Hariçte Bırakma Değerlendirmesinde İspat Standardı 214
2.4.6.Sığınmacının Kişisel Sorumluluğunun Belirlenmesi 215

2.4.7. Sığınmacının Vasıf Direktifi'nin 17(3) Maddesi Kapsamında İşlediği Suç Sebebiyle İkincil Koruma Haricinde Bırakılması 217

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA İKİNCİL KORUMA STATÜSÜNÜN BELİRLENMESİ

3.1.TÜRK HUKUKUNDA İKİNCİL KORUMA STATÜSÜ 218

3.1.1.Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Öncesi Düzenlemeler218

3.1.1.1.İskân Kanunu Kapsamında Yapılan Düzenlemeler 219

3.1.1.2.1994 İltica Yönetmeliği Kapsamında Yapılan Düzenlemeler.. 220

3.1.1.3. 57 Sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Genelgesi Kapsamında Yapılan Düzenlemeler..... 222

3.1.2.Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamında Yapılan Düzenlemeler 224

3.2.YABANCILAR VE ULUSLARARASI KORUMA KANUNU KAPSAMINDA İKİNCİL KORUMA STATÜSÜNÜN BELİRLENMESİNDE ESAS ALINAN ÖLÇÜTLER 225

3.2.1.Uluslararası Koruma Başvuru Sahibinin Mülteci ve Şartlı Mülteci Şartlarını Taşımaması..... 226

3.2.1.1.Mülteci 230

3.2.1.2.Şartlı Mülteci..... 243

3.2.2.Başvuru Sahibinin Menşe Ülkenin Dışında Bulunması 248

3.2.2.1.Başvuru Sahibinin Menşe Ülkesinin Belirlenmesi..... 249

3.2.2.1.1.Başvuru Sahibinin Birden Fazla Devletin Vatandaşlığına Sahip Olması Durumunda Menşe Ülkenin Belirlenmesi 250

3.2.2.1.2.Başvuru Sahibinin Vatansız Olması Durumunda Menşe Ülkenin Belirlenmesi 251

3.2.3.İkincil Koruma Statüsünün Tanınmasında Esas Alınan Ciddi Zarar Ölçütleri..... 253

3.2.3.1. Ölüm Cezası veya İnfazı 256

3.2.3.2.İşkence veya İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamele 263

3.2.3.2.1.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi ve İdare Mahkemeleri Kararları Işığında İşkence, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamele Kavramlarının Yorumlanması 266
3.2.3.2.1.1.İşkence 266
3.2.3.2.1.2. İnsanlık Dışı Muamele veya Ceza 269
3.2.3.2.1.3.Onur Kırıcı Muamele veya Ceza 272
3.2.3.3.Uluslararası veya Ülke Genelindeki Silahlı Çatışma Durumlarında, Ayrım Gözetmeyen Şiddet Hareketleri Nedeniyle Kişinin Şahsına Yönelik Ciddi Tehdit Olması 273
3.2.3.3.1.Uluslararası veya Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışma 274
3.2.3.3.2.Ayrım Gözetmeyen Şiddet 276
3.2.3.3.3.Kişinin Hayatına ve Kişiliğine Yönelik Ciddi Tehdit Olması 277
3.2.4.Başvuru Sahibinin Menşe Ülkesinin Korumasından Yararlanamaması veya Bu Ülkeye Dönmek İstememesi 280
3.2.5.Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamında İkincil Koruma Statüsünün Değerlendirilmesi Sürecinde Dâhili Kaçış Alternatifinin Belirlenmesi 282
3.3.YABANCILAR VE ULUSLARARASI KORUMA KANUNU KAPSAMINDA İKİNCİL KORUMADAN HARİÇTE BIRAKMA SEBEPLERİ 287
3.3.1.Barışa Karşı Suç, Savaş Suçu veya İnsanlığa Karşı Suçlar 288
3.3.2.Siyasi Olmayan Ciddi bir Suçun İşlenmesi 290
3.3.3.Birleşmiş Milletlerin Amaç ve İlkelerine Aykırı Eylemlerde Bulunulması 292
3.3.4.Başvuru Sahibinin Suç İşlemiş Olması 292
3.3.5. Kamu Düzeni veya Kamu Güvenliğine Karşı Tehdit Oluşturma 293
3.3.6. Hariçte Bırakma Değerlendirmesinde İspat Standardı 300
SONUÇ 302
KAYNAKÇA 314

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABAD	Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABÖ	Afrika Birliği Örgütü
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
App.no.	Application Number
AYM	Anayasa Mahkemesi
Bkz	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
BMGK	Birleşmiş Milletler Genel Kurulu
BMGKK	Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararı
BMMSHS	Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi
BMMYK	Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
C	Cilt
CJEU	Court of Justice of the European Union
CAT	UN Committee Against Torture
E	Esas
EASO	European Asylum Support Office
ECHR	European Court of Human Rights
ECRE	European Council on Refugees and Exiles
Ed	Editör/Editörler
GİGM	Göç İdaresi Genel Müdürlüğü
HRC	The United Nations Human Rights Committee
IARMJ	International Association of Refugee and Migration Judges
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
IOM	Uluslararası Göç Örgütü
K	Karar
K.T.	Karar Tarihi
KÜRE	Kaynak Ülke Rapor Edinme Sistemi
M	Madde
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
No	Numara
P	Paragraf
PK	Pasaport Kanunu
RG	Resmi Gazete
s	Sayfa

S	Sayı
SİDAS	Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi
SSCB	Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
T	Tarih
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TVK	Türk Vatandaşlığı Kanunu
UNCHR	United Nations High Commissioner for Refugees
UNRRA	United Nations Relief and Rehabilitation Administration
UMO	Uluslararası Mülteci Örgütü
Vb	Ve Benzeri
Vol	Volume
YUCM	Eski Yugoslavya İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi
YUKK	Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

GİRİŞ

Göç terminolojisinde uluslararası koruma kavramı, kaynağını uluslararası hukuktan alan ve bireye menşe devleti dışında farklı bir devlet tarafından sağlanan ikame bir koruma biçimi olarak ifade edilmektedir. Uluslararası koruma kavramı, uluslararası sözleşmeler ve bölgesel metinlerde mülteci statüsü ekseninde şekillenmiş, korunma ihtiyacı içerisinde olan bireylerin sığınma talepleri bu statü dâhilinde değerlendirilmiştir. Bu kapsamda, ırkı, dini, milliyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncesi sebebiyle zulme uğrayacağından haklı sebeple korktuğu için menşe ülkesi dışında bulunan yabancı veya vatansız kişiye mülteci statüsü tanınmaktadır. 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi'nin kabulünden bugüne kadar geçen yetmiş yılı göz önünde bulundurduğumuzda; savaşlar, iç karışıklıklar, çevre kirliliği, iklim değişiklikleri ve ciddi insani ve ekonomik koşullardan kaynaklanan insan hakları ihlallerinin, Sözleşme kapsamında mülteci statüsü için öngörülen beş nedenden kaynaklı insan hakları ihlallerinden daha fazla yaşandığı görülmektedir. Günümüzde yaşanan savaş ve ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri sebebiyle insanların maruz kaldığı zulüm eylemlerinin zaman içerisinde farklılaşması, mevcut düzenlemelerin iltica sisteminde yetersiz kalmasına neden olmuştur. Bu nedenle, gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemeler ışığında yapılan çalışmalar neticesinde, temel insan hakları ihlaline sebebiyet veren bu eylemler uluslararası koruma hukuku kapsamında değerlendirilmeye başlanmıştır.

Çalışmamız esasen üç ana başlık olarak hazırlanmış olmakla birlikte, bu ana başlıklar altında yer alan alt başlıklarla konu detaylandırılmaya çalışılmıştır. Çalışmamızın birinci bölümünde uluslararası koruma sistemine ilişkin temel kavramlara yer verilmiştir. İkincil koruma, mülteci statüsü şartlarını taşımayan fakat korunma ihtiyacı içerisinde olan bireyleri kapsayan bir koruma biçimi olduğundan, bölgesel düzenlemeler ve uluslararası sözleşmeler kapsamında mülteci kavramına

yer verilerek, statüye ilişkin ölçütler ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Uluslararası koruma sisteminde, mülteci statüsünün istenilen korumayı sağlamada yetersiz kalışı sebebiyle devletlerin farklı isimler altında tamamlayıcı koruma sistemleri oluşturma sürecine değinilerek, birinci bölüm kapsamında ikincil koruma ve tamamlayıcı koruma sistemleri tahlil edilmiştir. İkincil korumanın temel yapıtaşını geri göndermeme ilkesi oluşturduğundan, öncelikli olarak Cenevre Sözleşmesi kapsamında geri göndermeme ilkesinin içeriği ve kapsamına yer verilmiştir. Akabinde, Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukuku'nda geri gönderme yasağının nasıl düzenlendiği incelenerek, uygulamada ve mahkeme kararlarında bu ilkenin nasıl yorumlandığı tahlil edilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, Avrupa Birliği Vasıf Direktifi'nde ikincil koruma statüsünün tanımı ve kapsamına yer verilerek, statü belirleme sürecinde dikkate alınması gereken ölçütlere yer verilmiştir. Bu ölçütlerin üye devletlerin mevzuatında nasıl düzenlendiği ve sığınma makamlarınca nasıl yorumlandığı incelenerek, bu hususta Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarına yer verilmiştir. Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise, ikincil koruma statüsünün ilk kez düzenlendiği 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun hazırlık sürecine değinilerek, Kanun kapsamında ikincil koruma kavramının içeriği ve kapsamına yer verilmiştir. YUKK kapsamında statü belirleme sürecinde dikkate alınması gereken ölçütler incelenerek, ikincil korumaya ilişkin YUKK ile Vasıf Direktifi arasında benzer ve farklı olan hususlara değinilmiştir. Ayrıca, ikincil korumaya ilişkin mahkeme kararlarına yer verilerek, ikincil korumanın Türk Hukuku'nda nasıl yorumlandığı ve statü belirleme sürecinin İl Göç İdaresi Müdürlükleri tarafından nasıl yönetildiği konusu tartışılmıştır. Çalışmamızda esasen Avrupa Birliği ve Türk Hukuku'nda ikincil koruma statüsünün bir karşılaştırması sunularak, bu koruma sistemiyle uluslararası koruma sistemine bir katkı mı sunulduğu yoksa bu korumanın devletlerin takdirine bırakılmış bir koruma şekline mi büründüğü hususu tartışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI KORUMA ve İNSAN HAKLARI HUKUKU ÇERÇEVESİNDE TAMAMLAYICI KORUMA

1.1.ULUSLARARASI KORUMA VE TEMEL KAVRAMLAR

Sığınma taleplerinin ortaya çıkmasının temel sebebi devletlerin vatandaşlarını korumamaları veya koruyamamalarıdır. Bu yüzden uluslararası korumanın temel amacı ulusal korumayı yeniden tesis etmektir. Tarih boyunca insanlar zulüm, ayrımcılık, silahlı çatışma ya da yaygın şiddet hareketleri sebebiyle korunma ihtiyacı içerisinde olmuştur. Bireyin maruz kaldığı zulüm eylemlerinin zaman içerisinde farklılaşması, mevcut düzenlemelerin iltica sisteminde yetersiz kalmasına neden olmuştur[1]. Bu nedenle gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemeler ışığında yapılan iyileştirmeler neticesinde iltica hukukunda yeni sistemler oluşturulmuştur. Kaynağını uluslararası insan hakları hukukundan alan ve mülteci korumasını tamamlayıcı nitelikte olan bu koruma sistemleri tamamlayıcı koruma olarak ifade edilmektedir. Geri göndermeme ilkesinin genişletilmiş hali olarak ifade edilen bu korumayla temel insan haklarının korunması amaçlanmıştır. Bu nedenle, mülteci tanımı dışında kalan fakat geri gönderilmesi halinde zulme maruz kalma riski altında olan kişiler, tamamlayıcı koruma kapsamında geri gönderilmeyecek, sınır dışı edilmeyecek veya iade edilmeyecektir. O halde tamamlayıcı koruma sisteminin esasen geri göndermeme ilkesini koruduğu ve güçlendirdiği buna karşılık kişiye uluslararası koruma statüsü tanınma hakkı vermediği söylenebilir. Tamamlayıcı korumanın uluslararası koruma sistemine dâhil edilmesi ikincil koruma statüsü ile gerçekleştirilmiştir. Çalışmamızın birinci bölümünde incelenecek olan ikincil koruma statüsü, mülteci statüsü dışında kalan fakat korunma ihtiyacı içerisinde olan

[1] Çalışmamızda ‘iltica’ ve ‘sığınma’ kavramları aynı anlama gelecek şekilde kullanılmıştır.

sığınmacı bireyleri kapsadığından, öncelikli olarak uluslararası koruma hukukunda kullanılan temel kavramlar açıklanacaktır.

1.1.1.Sığınma Kavramı

Tutsaklıktan kurtulma ve özgürlüğe kavuşma olarak ifade edilen[2] sığınmanın temelinde korunma yatmaktadır. Korunmadan kastedilenin ne olduğu hususu incelendiğinde, günümüz koşullarında ilk olarak temel insan hakları ihlallerini de içine alan zulümden korunma akla gelmektedir[3]. Korunmanın hem devlet hem de birey odaklı tanımı olduğundan, bu durum hâliyle sığınmanın boyutlarını da değiştirmektedir[4]. Sığınma hakkı bir yönüyle bireye sığınma sağlanma anlamına gelmekte ve bu yönüyle sığınma devletin bir faaliyeti olarak görülmektedir[5]. İkinci yönüyle sığınma hakkı ise, sığınanla ilişkili bir hak olarak görülen bireysel bir faaliyet olarak ifade edilmektedir. Bu durumda sığınma hakkı, devletin zorunlu olarak yerine getirmesi gerekli bir koruma değildir[6]. Başka bir ifadeyle sığınma sağlama devletin takdirine bırakılmıştır[7].

Sığınma hakkının, "sığınma sağlanma" veya "sığınma sağlama" içeriğine haiz olacak şekilde kabul edilmesi mülteci hukukunda farklı sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenledir ki, sığınma hakkını "sığınma sağlanma" olarak ifade eden herhangi bir uluslararası sözleşme bulunmamaktadır. Uluslararası hukukta sığınma hakkına ilk defa 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer verilmiştir[8]. Bildirge'nin 14(1) maddesinde yer alan, "*Herkesin, zulüm altında başka ülkelere sığınma ve sığınma olanaklarından yararlanma hakkı vardır."* düzenlemesi ile sığınma hakkı

---

[2] Atle Grahl Madsen, **The Status of Refugees in International Law**, Leiden, 1972, s.3

[3] UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), **Master Glossary of Terms**, June 2006, Rev.1, bkz. https://www.refworld.org/docid/42ce7d444.html, (E.T.10.01.2020).

[4] Neva Övünç Öztürk, **Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi (Mülteci)**, Ankara, 2015, s.50.

[5] Neva Övünç Öztürk, **Avrupa Birliği Temel Haklar Şartında Yer Alan Sığınma Hakkının Tahlili (Sığınma Hakkı)**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.2, 2012, https://dergipark.org.tr/tr/pub/inuhfd/issue/22406/239815, (E.T.10.06.2021), s.196.

[6] Işıl Özkan, **Göç-İltica ve Sığınma Hukuku (Sığınma Hukuku)**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s.126-127; Öztürk, **(Mülteci)**, s.50.

[7] Felıce Morgenstern, "The Right of Asylum"**, British Yearbook of International Law**, vol.26, 1949, s.335; Nazlı Töre, **Uluslararası Göç Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s.170.

[8] Bildirge (The Universal Declaration of Human Rights), Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarih ve 217 A (III) sayılı kararı ile ilan edilmiştir. Bkz. https://www.refworld.org/pdfid/3ae6b3712c.pdf, (E.T.13.02.2020); Türkçe çevirisi için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf, (E.T.13.02.2020).

'sığınma arama' ifadesine hapsedilerek, dar bir kapsama indirgenmiştir[9]. Bu düzenleme ile devlete sığınmacıyı kabul yönünde herhangi bir sorumluluk yüklenmemiştir[10]. 1967 tarihli Birleşmiş Milletler Ülkesel Sığınma Bildirisi'nin[11] 1. maddesi de sığınma hakkını devletin egemenliği kapsamında ele almıştır. Bununla birlikte insan hakları sözleşmelerinde de sığınma hakkına dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Sığınma hakkına devlet egemenliği anlayışının hâkim olduğu geleneksel hukuk anlayışı, çağdaş uluslararası hukuka da böyle yansımış, netice itibariyle devletleri bu konuda zorlayacak herhangi bir yükümlülüğün olmadığı kabul edilmiştir[12]. Uluslararası düzenlemelerde sığınma hakkı 'sığınma arama hakkı' olarak ifade edilmiş olsa da, kanaatimizce sığınma hakkı sığınma sağlanma yükümlülüğünü de kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır. Sığınma hakkının bireysel bir hak olarak yorumlanması, devletlere bu konuda zorlayıcı birtakım yükümlülükler doğuruyor olsa da[13], bu durum temel insan haklarının korunması anlayışının önüne geçmemelidir. Bu nedenle, sığınma hakkı devletlerin egemenlik hakkına dayanarak koyduğu kurallarla sınırlı bir kavram olarak yorumlanmamalı, bireyin temel ihtiyaçlarının karşılanmaması durumunda da yerine getirilmesi gereken temel bir yükümlülük olarak görülmelidir.

1.1.2.Uluslararası Koruma Kavramı

Kişileri devlete bağlayan hukuki veya siyasi bağ sebebiyle vatandaşı olduğu devletten koruma talebinde bulunması bir hak olduğu gibi, devletin de vatandaşlarının haklarını güvence altına almak ve koruma sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Sığınma talebinin ortaya çıkmasına neden olan unsur da devletin bu

---

[9] Romen Boed, "The State Of The Right Of Asylum In International Law", **Duke Journal Of Comparative And Internatıonal Law**, 1994-1995, C.5, S.5, s.7.

[10] Öztürk, **(Sığınma Hakkı)**, s.208.

[11] UN General Assembly, Declaration on Territorial Asylum, A/RES/2312(XXII), 14 December 1967, bkz. https://www.refworld.org/docid/3b00f05a2c.html, (E.T.05.01.2020).

[12] Öztürk, **(Mülteci),** s.64; Zerrin Savaşan, "AB'de Sığınma Hakkı: Ortak Sığınma Sistemi Oluşturma Amacı ve Devam Eden Kısıtlamalar", **İnsan Hakları Yıllığı**, C. 27, 2009, s. 16.

[13] Sığınma hakkının sığınma sağlanma hakkı olarak kabul edilmesinin devletlere birtakım yükümlülükler getirdiği, bu yükümlülüklerin beş başlık altında ele alındığı görülmektedir. Bu yükümlülükler; (1) devletin, sığınma talep eden kişiyi sınırları içerisine kabul etmesi, (2) bireyin, sığınma devletinin ülkesine girişi sebebiyle cezalandırılmaması veya benzeri şekilde özgürlüğünden alıkonulmaması, (3) bireyin sığınma ülkesi içerisinde kalmasına izin verilmesi, (4) bireyin sınır dışı edilmemesi, (5) bireyin iade edilmemesidir. Bkz. BOED, s.3.

korumayı yerine getirmemesi veya getirememesidir[14]. Menşe ülkesinin korumasından yararlanamayan bir bireyin başka bir devlet tarafından korunması hususu sığınma kavramına işaret etmekte, sığınma olayının uluslararası yükümlülükler neticesinde sağlanması uluslararası korumanın konusunu oluşturmaktadır[15]. Uluslararası koruma kavramının tanımına herhangi bir sözleşme metninde yer verilmemiştir. Doktrinde bu kavrama ilişkin yapılan tanımların ortak noktası, uluslararası korumanın kaynağını uluslararası hukuktan alan ve bireye menşe devleti dışında farklı bir devlet tarafından sağlanan ikame bir koruma olmasıdır[16]. Örneğin, ÇİÇEKLİ tarafından uluslararası koruma kavramı, "*Niteliği gereği esas itibariyle geçici olan ve vatandaşlık koruması yerine ikame edilen bir koruma biçimi olup mülteci ve sığınmacıların güvenlik altına alınmalarını sağlayan faaliyetler toplamı*" olarak tanımlamıştır[17]. HATHAWAY bu korumayı ulusal korumanın gerçekleşemediği durumda devreye giren ikame bir koruma olarak tanımlarken[18], MCADAM ise, uluslararası korumayı, mültecinin menşe ülkesi tarafından ya da vatandaşlığını kazandığı yeni bir devlet tarafından sağlanan ulusal korumadan yeniden faydalanmaya başlamasına kadar devam eden ikame bir koruma olarak tanımlamıştır[19].

Uluslararası korumanın temel yapıtaşını insan hakları sözleşmeleri ve geri göndermeme ilkesi(*non-refoulement*) oluşturmaktadır[20]. 1951 tarihli Birleşmiş Milletler Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi (Cenevre

---

[14] Kate Jastram / Marilyn Achiron, **Refugee Protection: A Guide To International Refugee Law**, Geneva, 2001, s. 8.

[15] UNHCR, **UNHCR's Observations on the European Commission's Proposal for a Council Directive on Minimum Standards on Procedures for Granting and Withdrawing Refugee Status,** July 2001, s.10, bkz. https://www.refworld.org/docid/3c0e3f374.html, (E.T.16.03.2020).

[16] Öztürk, **(Mülteci)**, s.27; Uluslararası koruma kavramı ve gelişimi hakkında bkz. United Nations General Assembly, **Note on International Protection, Executive Committee of the High Commisioner's Programme(Fourty-fifth session)**, (Submitted by the High Commissioner), A/AC.96/830, 7 September 1994, https://www.refworld.org/docid/3f0a935f2.html, (E.T.17.03.2020).

[17] Bülent Çiçekli, **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar (Sığınmacılar)**, Ankara, 2009, s.15; Benzer yönde görüşler için bkz. Özkan, **(Sığınma Hukuku)**, s.293; Tevfik Odman, **Mülteci Hukuku**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları No.15, 1995, s.5-7.

[18] James C. Hathaway, **The Law of Refugee Status**, Toronto-Vancouver, 1991, s.135.

[19] Jane Mcadam, **Complementary Protection in International Refugee Law (Complementary Protection)**, Oxford-New York, 2007, s.20.

[20] Özkan, **(Sığınma Hukuku)**, s.293; Öztürk, **(Mülteci)**, s.28.

Sözleşmesi)[21] ile 1951 Sözleşmesine Ek Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1967 Protokolü (1967 Protokolü)[22]; mülteci korumasını esas alan, dibacesinde[23] de ifade edildiği üzere mültecilere mümkün olduğu kadar temel hak ve özgürlükleri sunmayı amaçlayan temel insan hakları sözleşmeleridir. Zamanla değişen şartlar sebebiyle uluslararası korumanın temel kaynağını oluşturan bu düzenlemeler mülteci korumasının sağlanmasında yetersiz kalmış, Cenevre Sözleşmesi kapsamında bulunmayan fakat korunma ihtiyacı içerisinde bulunan bireylerin de birtakım düzenlemeler ve uygulamalar neticesinde uluslararası koruma kapsamına dâhil edilmesi sağlanmıştır[24]. Bu bağlamda, devletlerin oluşturdukları birtakım idari ve yasal düzenlemeler neticesinde, mülteci tanımı kapsamına girmeyen fakat menşe ülkelerine geri gönderildikleri takdirde yaşamı veya özgürlüğü tehdit altında olacak bireylerin uluslararası koruma kapsamına alınması amacıyla birtakım koruma sistemleri oluşturulmuştur. Tamamlayıcı koruma olarak ifade edilen bu koruma mekanizmaları da uluslararası korumanın içeriğini oluşturmaktadır[25]. Uluslararası korumanın sağlanması sorumluluğu esas olarak devletlere ait olup, devletlerin yanı sıra uluslararası kurumlar, hükümet-dışı kuruluşlar ve organizasyonların da uluslararası koruma sağlanması yönünde sorumlulukları bulunmaktadır[26].

1.1.3.Mülteci ve Sığınmacı Kavramı

Mülteci kavramı, genel olarak kişisel nedenlerle veya ülkesel koşullar sebebiyle menşe devleti dışında başka bir devletten sığınma talep eden ve bu sığınma

---

[21] 1951 tarihli Birleşmiş Milletler Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi (1951 Convention Relating to the Status of Refugees), 14 Aralık 1950 tarih ve 429 (V) sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurul Kararı (BMGKK) ile yapılan Konferansta kabul edilmiş, 28 Temmuz 1951'de imzalanarak 22 Nisan 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme metni için bkz: https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/yonetmelikler/Sozlesmeler/Multecilerin-Hukuki-Durumuna-Iliskin-Sozlesme.pdf, (E.T.10.01.2020).

[22] 1967 tarihli Protokolü (1967 Protocol Relating to the Status of Refugees) 31 Ocak 1967 tarihinde imzaya açılarak 4 Ekim 1967 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme metni için bkz: https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/yonetmelikler/Sozlesmeler/MULTECILERIN-HUKUK-STATUSUNE-ILISKIN-1967-PROTOKOLU.pdf, (E.T.18.03.2020).

[23] Dibacede yer alan *".....mültecilerin temel hürriyetleri ile insan haklarını mümkün olduğu kadar kapsamlı bir şekilde kullanmalarını sağlamaya çaba gösterdiğini dikkate alarak"* ifadesiyle mültecilere mümkün olduğu kadar en geniş temel hak ve özgürlüklerin sunulması amaçlanmıştır.

[24] Executive Committee of the High Commissioner's Programme, **Conclusion on the Provision of International Protection Including Through Complementary Forms of Protection No. 103 (LVI) - 2005**, 7 October 2005, No. 103 (LVI), p. (h), (i), (k). bkz: https://www.refworld.org/docid/43576e292.html, (E.T. 30.12.2020)

[25] Mcadam, **(Complementary Protection)**, s.23.

[26] Özkan, **(Sığınma Hukuku)**, s.293; Öztürk, **(Mülteci)**, s.34.

talebi devlet otoriteleri tarafından uluslararası ve iç hukuk kurallarının uygulanması suretiyle kabul edilen bireyler olarak ifade edilmektedir[27]. Bu kavram oldukça geniş ve dinamik bir yapıya sahip olduğundan, birçok disiplin kapsamında farklı tanımlanmıştır[28]. GOODWIN-GILL tarafından mültecilik kaçış eylemine bağlı tutularak, bu kaçışın baskı, yoksulluk, savaş, iç karışıklık gibi birçok sebebe dayanabileceği ifade edilmiştir[29]. KUHLMAN; mültecileri, ülkelerinde yaşadıkları ciddi krizler nedeniyle kaçmak zorunda kalan ve menşe ülkesine dönemeyen bireyler olarak ifade etmiştir[30]. HADDAD ise, mülteciyi, ulusal siyasi topluluğun dışında bırakılması için zorlamaya maruz bırakılmış kişi olarak tanımlamıştır[31].

Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'nde mülteci kavramına yer verilirken, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve Birleşmiş Milletler Ülkesel Sığınma Bildirisi'nde sığınma kavramına yer verildiği görülmektedir. Literatürde kimi zaman mülteci ve sığınmacı kavramlarının birbirleri yerine kullanılmasına karşın, doktrinde bu kavramlar arasında ayrım yapıldığı görülmektedir. Bir görüşe göre, mülteci, mültecilik statüsü hukuken kabul görmüş bir yabancıyı ifade ederken; sığınmacı ise, hukuki bir statünün kazanılmasından çok fiili bir barınma durumunu ifade eden, mültecilik statüsü incelenen ve kendisine geçici koruma sağlanan kişiyi temsil etmektedir[32]. Diğer bir yaklaşıma göre, sığınmacı, uluslararası koruma talep eden ve bu başvurusu henüz neticeye bağlanmamış kişiyi ifade etmektedir[33]. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği(BMMYK), sığınma talebinde henüz bulunmamış veya başvurusu henüz sonuçlanmamış bireyleri 'sığınmacı' olarak ifade etmiştir[34]. Bu bağlamda, devletin özel statü ve hukuki koruma sağladığı kişiler "mülteci", böyle bir sığınma hakkını ve korumayı talep eden, ancak henüz bu

[27]Yücel Acer/ İbrahim Kaya/Mahir Gümüş, **Küresel ve Bölgesel Perspektiften Türkiye'nin İltica Stratejisi**, USAK Yayınları, Ankara, 2010, s.13.

[28] Emma Haddad, **The Refugee in International Socieyt**, Cambridge, 2008, s.24.

[29] Yazar mültecilik kavramını "Katlanılamaz olan koşullardan ya da kişisel durumlardan kaçıp kurtulmak isteyen bir kişi" olarak tanımlamıştır. Bkz: GOODWIN-GILL, Guy /MCADAM, Jane: **The Refugee in International Law(International Law)**, New York, 2007, s.16.

[30] Tom Kuhlman, **Towards a Definite Refugees**, Oxford: Refugee Studies Centre, 1991, s.6-9.

[31] Haddad, s.42.

[32] Odman, **Mülteci Hukuku**, s.189.

[33] UNHCR, **Self-Study Module 1: An Introduction to International Protection. Protecting Persons of Concern to UNHCR(International Protection)**, 1 August 2005, s.13, bkz: https://www.refworld.org/docid/4214cb4f2.html, (E.T.29.12.2020).

[34] UNCHR, **(International Protection)**, s.13.

korumadan faydalanamayan kişiler "sığınmacı" olarak ifade edilmektedir[35]. O halde, mülteci sığınmacı kavramını ihtiva ederken, her bir sığınmacı mülteci sayılmayabilir[36].

Mülteciliğin temel unsuru olan zorunlu göçün uluslararası bir sorun haline gelmesi, uluslararası koruma yükümlülüğü altında olan devletlerin mültecinin hukuki kimliğini belirlemek adına kurallar koymasını sağlamıştır. Çalışmamızın konusunu oluşturan ikincil koruma statüsünün diğer statülerden farkını ortaya koyabilmek için, mülteci ve sığınmacı kavramlarının tanımlanması gerekmektedir. Bu sebeple, konuyla ilgili uluslararası sözleşmelerin, devlet uygulamalarının ve uluslararası kuruluşların düzenlemelerini incelemek gerekmektedir[37].

1.1.3.1.Uluslararası Kuruluşlar Tarafından Yapılan Mülteci Tanımı

1.1.3.1.1.Milletler Cemiyeti Döneminde Yapılan Mülteci Tanımı

1910-1914 yılları arasında Balkanlarda yaşanan karmaşa, Birinci Dünya Savaşı ve sonrasında meydana gelen hadiseler, mültecilere ilişkin atılan adımlarda oldukça etkili olmuştur. Yaşanan savaş ve çatışmaların sınıf gözetmeksizin geniş bir kitleyi hedef alması, her kesimi kapsayan yoğun göç dalgalarının yaşanmasına sebebiyet vermiştir[38]. Bu dönemde ortaya çıkan ihtiyacı karşılayacak ve bu hususta gerekli koordineyi sağlayacak herhangi bir uluslararası organizasyon olmadığından, yapılan yardımlar yetersiz kalmış, istenilen koruma sağlanamamıştır[39]. Milletler Cemiyeti tarafından Mülteciler Yüksek Komiserliği'nin kurulması bu yönde atılan ilk adım olmuştur. Mülteciler Yüksek Komiseri olan Fridjtof Nansen döneminde mülteciler adına uluslararası çalışmalar yapılmış, bu dönemde 1 milyondan fazla

[35] Nasıh Sarp Ergüven/Beyza Özturanlı, Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye, **AÜHF Dergisi**, C.62, S.4, 2013, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/622933, (E.T.15.03.2021), s.1020.
[36] Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.45.
[37] Çalışmamızın konusu "Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukuku'nda İkincil Koruma" olduğundan, mültecilik kavramının ortaya çıkışında etkili olan tarihi süreçlere ayrıntısıyla yer verilmeyecek, uluslararası ve bölgesel sözleşmeler kapsamında mülteci kavramının tanımı ve kapsamı incelenecektir.
[38] Gilbert Jaeger, "On The History of the International Protection of Refugees", **The International Review of the Red Cross**, 2001, Vol.83, S.843, s.728-729.
[39] Öztürk, (**Mülteci)**, s.74.

mülteciye yardım sağlanmış, Rus mültecilerin bulundukları ülkede güvenli bir hukuki statüye kavuşmaları için çalışmalar yürütülmüştür[40].

Milletler Cemiyeti döneminde, genellikle iki veya daha fazla devletin taraf olduğu, evrensel nitelikte olmayan sözleşmeler çerçevesinde mültecinin hukuki statüsünün belirlendiği görülmektedir. Bu dönemde mültecilere ilişkin beş düzenleme yapıldığı görülmektedir. Bu düzenlemeler, Belçika ve Fransa arasında gerçekleştirilen 1928-1929 Anlaşması, 1933 tarihli Mültecilerin Uluslararası Statüsüne Dair Sözleşme, 1938 tarihli Almanya'dan Gelen Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme ve Ek Protokolü, Rus-Ermeni ve diğer mültecilere ilişkin düzenleme, 14 Temmuz 1939 tarihli Evian Kararı'dır[41]. Bu bağlamda, Milletler Cemiyeti çatısı altında imzalanan uluslararası belgelerde yapılan mülteci tanımı kapsamında birtakım ölçütler belirlenmiştir. Yapılan düzenlemelere göre, bir kişinin mülteci olarak tanınması için, menşe ülkesi dışında bulunması ve menşe ülkesinin korunmasından yararlanamıyor olması yeterli ve gerekli bir şarttır[42]. Bu doğrultuda, SSCB'nin korumasından yararlanamayan ve başka bir devletin vatandaşlığını kazanamamış Rusya vatandaşları mülteci olarak tanınmıştır[43]. Milletler Cemiyeti bünyesinde hazırlanan bu belgelerde "grup" veya "kategori" yaklaşımı esas alındığından, mülteci sorununa uzun vadede çözüm üretilememiş, dönemin siyasi ve politik sıkıntılarından kaynaklanan somut ihtiyaçlarına geçici çözüm sunulabilmiştir[44]. İkinci Dünya savaşından sonra mülteci tanımına daha somut ölçütler getirilerek, kalıcı ve hukuki bir yaklaşıma geçilmiştir[45].

1.1.3.1.2.Birleşmiş Milletler Döneminde Yapılan Mülteci Tanımı

İkinci Dünya savaşından sonra, insan hakları, eşitlik ve adaleti geliştirmek, uluslararası barışı korumak ve gerçekleştirmek amacıyla Birleşmiş Milletler

---

[40] UNCHR, **The State of the World's Refugees: Fifty Years of Humanitarian Action**, Oxford: Oxford University Press, 2000, s.15; Odman, **Mülteci Hukuku**, s.15-17; UNCHR, **(Self-Study Modüle 1)**, s.5; Jaeger, s.728.

[41] Bkz.https://www.jewishvirtuallibrary.org/decisions-taken-at-the-evian-conference-on-jewish-refugees, (E.T.17.06.2020).

[42] Özkan, (**Sığınma Hukuku)**, s.119.

[43] Goodwın-Gıll/Mcadam, **(International Law),** s.16.

[44] Öztürk, (**Mülteci)**, s.76; Goodwın-Gıll,/Mcadam, **(International Law),** s.17-18.

[45] Goodwın-Gıll/Mcadam, **(International Law),** s.19.

Antlaşması[46] imzalanmış, bu antlaşmanın yürürlüğe girmesi ile Milletler Cemiyeti'nin yerini BM almıştır[47]. Milletler Cemiyeti döneminde kurulan Devletlerarası Mülteci Komitesi ile Birleşmiş Milletler Yardım ve Rehabilitasyon İdaresi, BM döneminde Uluslararası Mülteci Örgütü(UMO)[48] adıyla yeniden yapılandırılmıştır. UMO, mültecilerin kayıtlarının alınması, mülteci statüsü belirleme, mültecilerin menşe ülkelerine geri dönme çalışmalarının yürütülmesi ile mültecilerin üçüncü ülkeye yerleştirilmesi gibi mültecilerin yaşamlarıyla ilgili kapsamlı çalışmalar yürütmektedir. UMO'nun temel hedefi mültecilerin geri dönüşlerinin sağlanması olsa da, Avrupa'nın savaş sonrası durumu sebebiyle geri dönüş faaliyetinden ziyade yeniden yerleşme faaliyetlerine odaklanılmıştır. Örgütün üçüncü ülkeye yerleştirme faaliyetleri özellikle mülteci kabul eden devletler tarafından hoş karşılanmamış, üçüncü ülkeye yerleştirme çalışmalarının siyasi tercihlere göre şekillendiği ve Batı'ya işgücü sağlamak amacıyla yapıldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir[49].

UMO'nun faaliyetlerinden duyulan memnuniyetsizlik sebebiyle örgüte verilen maddi destek kesilmiş ve bunun sonucunda örgütün çalışmaları sona erdirilmiştir[50]. BMGK'nın[51] kararıyla UMO'nun yerini almak üzere BMMYK kurulmuştur[52]. Böylelikle mültecilerin ihtiyaçlarına cevap veren kurumsal bir yapı oluşturularak, mültecilerin korunmasına ilişkin standartlar oluşturulmuştur[53].

---

[46] BM antlaşması 26 Haziran 1945 tarihinde ABD'nin San Francisco şehrinde imzalanmıştır. Antlaşma metni için bkz. https://www.un.org/en/sections/un-charter/un-charter-full-text/, (E.T.16.06.2020).

[47] Öztürk, **(Mülteci)**, s.77.

[48] UMO hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: https://www.refworld.org/docid/3ae6b37810.html, (E.T.11.01.2020).

[49] Esin Bozovalı, **Geri Göndermeme İlkesi ve Sığınma Hakkı: Türkiye'nin Batı Sınırındaki Düzensiz Göçe Yönelik Uygulamaların AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi**, (Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Temmuz 2019, s.11-12.

[50] UNCHR, **(Self-Study Module 1)**, s.7.

[51] BMGK, BM'nin beş ana organından biridir. Bu kurul üye ülkelerin birer temsilcilerinden oluşur. Birleşmiş Milletler Teşkilatı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: http://www.unicankara.org.tr/today/1.html#1f, (E.T:18.01.2020).

[52] BMMYK, BMGK'nın 319A(IV) sayılı 03.12.1949 sayılı kararı ile kurulmuştur. BMMYK'nın tarihsel gelişimi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bknz. Christiane Ahlborn, "The Development of International Refugee Protection Through Practice of the UN Security Council", **Graduate Institute Papers**, 2010, S.6, http://iheid.revues.org/161?lang=en, (E.T.11.03.2020).

[53] Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.21; BMMYK Türkiye Bürosu 01.09.1960 tarihinde Ankara'da kurulmuştur. 27.07.1962 tarih ve 112-29/1727 sayılı Büro'nun Türkiye'de Çalışmasına Esas Olan Kararname oluşturulmuştur. Türkiye ile BMMYK arasında 1 Eylül 2016 tarihinde imzalanan ev sahibi ülke anlaşmasına dek BMMYK, Türkiye'de ki faaliyetlerine devam etmiştir. BMMYK'nın

BMMYK Tüzüğünde[54] de ifade edildiği üzere, BMMYK mülteciler için uluslararası koruma sağlamak, sorunlarına kalıcı çözüm bulmak ve mültecilerin menşe ülkelerine dönmelerine yardımcı olmak amacıyla kurulmuştur. BMMYK, Tüzüğün 6. maddesi kapsamında mülteci tanımına ilişkin düzenlemeler yaparak kişi yönünden yetki ve sorumluluk alanını belirlemiştir[55]. İlk olarak, Tüzüğün 6(A) maddesinde, UMO tarafından mülteci olarak kabul edilen kişilerin de mülteci olarak tanınacakları ifade edilmiştir[56]. İkinci olarak, 1 Ocak 1951 tarihinden önce meydana gelen olaylar nedeniyle menşe ülkesi dışında bulunan ve haklı nedenlere dayalı zulüm korkusu sebebiyle veya kişisel tercihi dışındaki sebeplerden dolayı ülkesinin korumasından yararlanamayan veya yararlanmak istemeyen kişilerin mülteci olarak tanınacağı belirtilmiştir[57]. Üçüncü olarak ise; ırkı, dini, tabiiyeti ya da siyasi düşünceleri nedeniyle zulüm görmekten haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu devletten, vatandaşlığı yok ise önceden ikamet ettiği ülke dışından bulunan ve bu korku sebebiyle devlet korumasından yararlanamayan veya yararlanmak istemeyen kişiler de mülteci tanımına dâhil edilmiştir[58].

Ankara'da ki merkez ofisinin yanı sıra, İstanbul, Van, Gaziantep, Şanlıurfa, İzmir ve Hatay'da da ofisleri bulunmaktadır. Bkz: http://www.unhcr.org/tr/turkiyede-unhcr> (E.T.30.03.2020)

[54] BMMYK Tüzüğü BMGK'nın 428(V) sayılı ve 14.12.1950 tarihli kararına ek olarak kabul edilmiştir. Tüzüğün Türkçe metni için bkz: http://madde14.org/index.php?title=Birle%C5%9Fmi%C5%9F_Milletler_M%C3%BClteciler_Y%C3%BCksek_Komiserli%C4%9Fi_T%C3%BCz%C3%BC%C4%9F%C3%BC#cite_note-1, (E.T.14.11.2020).

[55] Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.41

[56] Bkz: BMMYK Tüzüğü, Bölüm II, madde 6(A): Yüksek Komiserin yetkileri;
"*(i) 12 Mayıs 1926 ve 30 Haziran 1928 Düzenlemeleri, 28 Ekim 1933 ve 10 Şubat 1938 Sözleşmeleri, 14 Şubat 1939 Protokolü veya Uluslararası Mülteci Organizasyonu Anayasası ile mülteci olarak kabul edilen her kişiyi kapsar.*"

[57] Bkz: BMMYK Tüzüğü, Bölüm II, madde 6(A):
"*(ii) 1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olayların sonucunda ve ırkı, dini, milliyeti ya da siyasal görüsü nedeniyle zulüm görmekten haklı sebeplerle korkan, vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu korkudan dolayı veya kişisel tercihi dışındaki sebeplerden dolayı söz konusu ülkenin korumasından yararlanamayan veya yararlanmak istemeyen; ya da bir ülkenin vatandaşlığına sahip olmayan ve eskiden sürekli ikamet ettiği ülkenin dışında bulunan, söz konusu korku sebebiyle ya da kendi kişisel tercihi dışındaki sebeplerle bu ülkeye dönemeyen veya dönmek istemeyen herhangi bir kişiyi kapsar.*"

[58] Bkz: BMMYK Tüzüğü, Bölüm II, madde 6(B):
"*Irkı, dini, milliyeti ve siyasi düşüncesi nedeniyle zulme uğrayacağına dair haklı bir korku duyduğu için uyruğunu taşıdığı ülkenin veya eğer milliyeti yoksa eskiden ikamet ettiği ülkenin dışında bulunan ve geri dönemeyen ya da uyruğunu taşıdığı ülkenin hükümetinin korumasından yararlanmak veya eğer milliyeti yoksa eskiden ikamet ettiği ülkeye dönmek istemeyen her kişiyi kapsar.*"

1.1.3.2.Uluslararası Metinlerde Yer Alan Mülteci Tanımı

1.1.3.2.1.Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü Kapsamında Mülteci Tanımı

BMMYK'nın kurulması ile birlikte mültecilerin haklarına ve hukuki statülerine ilişkin yapılan çalışmalar neticesinde Cenevre Sözleşmesi imzalanarak 22 Nisan 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Belirtmek gerekir ki; Cenevre Sözleşmesine taraf devletler, önceki uluslararası belgelere göre mülteci olarak tanınan kişileri, bu sözleşme kapsamında da mülteci tanımına dâhil etmişlerdir[59]. Sözleşme metninde mülteci, 1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve 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 kişi olarak tanımlanmıştır. Sözleşmeye göre, birden fazla tabiiyeti olan bir kişi hakkındaki "vatandaşı olduğu ülke" ifadesi, tabiiyetine haiz olduğu ülkelerden her birini kasteder ve bir kişi, haklı bir sebebe dayalı bir korku olmaksızın, vatandaşı olduğu ülkelerden birinin korumasından yararlanmıyorsa, vatandaşı olduğu ülkenin korumasından mahrum sayılmayacaktır (m.1(A)(2)(2).

Sözleşme metninde mülteci tanımında yer alan "*1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar nedeniyle*" ifadesine ilişkin taraf devletlere iki seçenek sunulmuştur. Buna göre, devletler isterlerse 1 Ocak 1951'den önce meydana gelen bu olayları, Avrupa'da meydana gelen olaylarla sınırlayacak (md.1B(1)(a)), isterlerse herhangi bir sınırlama yapmaksızın Avrupa'da veya dışında meydana gelen olayları

[59] Cenevre Sözleşmesi'nde mülteci kavramı şu şekilde tanımlanmıştır.
Sözleşme madde 1A(2):
"A. İşbu Sözleşme'nin amaçları bakımından "mülteci" kavramı:
(1*) 12 Mayıs 1926 ve 30 Haziran 1928 Düzenlemeleri veya 28 Ekim 1933 ve 10 Şubat 1938 Sözleşmeleri, 14 Eylül 1939 Protokol, ya da Uluslararası Mülteci Örgütü Tüzüğü'ne göre mülteci sayılan; Uluslararası Mülteci Örgütü tarafından, faaliyette bulunduğu dönem içinde alınmış mülteci sıfatını vermeme kararları, bu bölümün 2. fıkrasındaki koşullara sahip olan kimselere mülteci sıfatının verilmesine engel değildir*."

kapsayacak şekilde uygulayacaklardır(md.1B(1)(b))[60]. Cenevre Sözleşmesi'nde BMMYK Tüzüğünden farklı olarak mülteci tanımında yer alan zulüm gerekçelerine ek olarak "*belirli bir sosyal gruba mensubiyet*" unsuru eklenmiştir[61]. Sözleşme kapsamında, her ne kadar milliyet veya etnik köken anlayışından çıkılarak mülteci tanımına birey odaklı yaklaşılmış olunsa da, "*Avrupa'da meydana gelen olaylar*" ifadesi, sözleşmenin yaşanan gelişmeler karşısında sınırlı ve yetersiz kalmasına sebebiyet vermiştir[62]. Bu sebeple Cenevre Sözleşmesinin kapsamı genişletilmek istenmiş, bu kapsamda yapılan çalışmalar doğrultusunda 1967 Protokolü imzalanmıştır. Bu Protokol, devletlerin Cenevre Sözleşmesi'ne taraf olmaksızın katılabilecekleri bağımsız bir belge olarak hazırlanmıştır[63]. 1967 Protokolü ile Sözleşmede yer alan coğrafi ve tarihi sınırlama kaldırılarak[64], mülteci tanımına evrensel bir nitelik kazandırılmıştır[65]. Bu bağlamda, Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü kapsamında mülteci statüsü için dört temel unsurun varlığı aranmaktadır; a)menşe ülke dışında bulunma, b) haklı nedene dayanan bir zulüm korkusu, c) zulüm korkusunun ırk, din, tabiiyet, siyasi düşünce veya belirli bir sosyal gruba mensubiyet nedeniyle olması d) bu sebeplere dayanarak bireyin menşe ülkesinin korumasından yararlanamaması veya yararlanmak istememesidir.

---

[60] İlgili maddeye göre, İş bu Sözleşmenin amaçları bakımından kısım A, Madde 1'deki "1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar" ifadesi, ya, 1 Ocak 1951'den önce Avrupa'da meydana gelen olaylar"; veya (b) "1 Ocak 1951'den önce Avrupa'da veya başka bir yerde meydana gelen olaylar" anlamında anlaşılacak ve her Taraf Devlet bu Sözleşmeyi imzaladığı, tasdik ettiği veya ona katıldığı sırada bu Sözleşmeye göre taahhüt ettiği yükümlülükler bakımından bu ifadenin kapsamını belirten bir beyanda bulunacaktır.

[61] Bkz. BMMYK Tüzüğü 6(B): Yüksek Komiserin yetkileri;

"Irkı, dini, milliyeti ve siyasi düşüncesi nedeniyle zulme uğrayacağına dair haklı bir korku duyduğu için uyruğunu taşıdığı ülkenin veya eğer milliyeti yoksa eskiden ikamet ettiği ülkenin dışında bulunan ve geri dönemeyen ya da uyruğunu taşıdığı ülkenin hükümetinin korumasından yararlanmak veya eğer milliyeti yoksa eskiden ikamet ettiği ülkeye dönmek istemeyen her kişiyi kapsar."

[62] Öztürk, **(Mülteci)**, s.84.

[63] Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.26.

[64] 1967 Protokolü'nün 1. maddesinde; "*1. İş bu Protokole Taraf Devletler, Sözleşme'nin 2 ila 34. maddelerini aşağıda tanımı yapılan mültecilere uygulamayı taahhüt ederler.*

2. İş bu Protokol bakımından, bu maddenin 3. fıkrasının uygulanması hali dışında, "mülteci" terimi, Sözleşme'nin 1. maddesinin A 2 kısmında mevcut "1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ....." ve "söz konusu olaylar sonucunda" ifadeleri metinden çıkarılmış addedilerek, Sözleşme'nin 1. maddesinde yer alan tanıma giren her şâhıs anlamına gelecektir.

3. *İş bu Protokol, Sözleşmeye Taraf Devletlerce, Sözleşme'nin madde 1 B (1) (a) hükmüne göre yapılanı mevcut duyuruların, madde 1 B (2) çerçevesinde genişletilmedikçe, bu Protokol bakımından da geçerli olması koşuluyla, Taraf Devletler, işbu Protokolü, hiçbir coğrafi sınırlama yapılmaksızın uygulayacaklardır."*

[65] Corinne Lewıs, "UNCHR's Contribution to the Development of International Refugee Law: Its Foundations and Evoluation", **Internal Journal of Refugee Law**, 2005, vol.17, S.1, s.66; Hathaway, s.10.

Türkiye Protokole Bakanlar Kurulu'nun 1 Temmuz 1968 tarih ve 6/10266 sayılı kararıyla[66] katılmıştır. Türkiye Protokolün VII. maddesinde yer alan "*ihtirazi kayıtlar ve beyanlar*" hükmünün tanıdığı haktan yararlanarak, sadece Avrupa'da cereyan eden olaylara ilişkin sınırlama hakkını korumuş ve "*bu Sözleşme'nin hiçbir hükmü mülteciye Türkiye'de Türk uyruklu kimselerin haklarından fazlasını sağladığı şekliyle yorumlanamaz*." çekincesini koymuştur. Mülteci tanımına getirilen bu coğrafi kısıtlama ile Sözleşme'nin kişi yönünden kapsamı, 'Avrupa'da meydana gelen olaylar nedeniyle sığınma arayışına giren kişiler' olarak sınırlandırılmıştır. Türkiye'nin coğrafi konumu itibariyle toplu nüfus hareketlerinden en fazla etkilenen ülkelerden biri olduğu gerçeği göz önünde bulundurulduğunda, kendini koruma refleksiyle koymuş olduğu bu coğrafi sınırlama kanaatimizce yerinde olmuştur[67]. Nitekim AB'ye giriş sürecinde Kopenhag kriterleri[68] çerçevesinde, Türkiye'nin coğrafi çekinceyi kaldırması talep edilmiş, Türkiye coğrafi kısıtlamanın kaldırılmasını iki temel koşulun gerçekleşmesine bağlı kılmıştır. Bu bağlamda, Türkiye'ye doğrudan bir mülteci akımını teşvik etmeyecek şekilde gerekli alt yapı ve mevzuat değişikliklerinin yapılması ile AB ülkelerinin külfet paylaşımı konusunda gerekli hassasiyetin gösterilmesi durumunda, coğrafi kısıtlamanın kaldırılacağı yönündeki politikanın değerlendirileceği ifade edilmiştir[69]. Türkiye'nin Ulusal Eylem Planı'nda ortaya koyduğu gerekçeler uzun vadeli ölçütlerle dikkate alındığında, coğrafi kısıtlamanın mülteciler tarafından yaratılacak potansiyel

---

[66] RG:05.08.1968/12968.

[67] Uluslararası Af Örgütü, Türkiye'nin Sözleşme'ye coğrafi sınırlama koyan tek Avrupa Konseyi üyesi olduğunu ifade ederek, Türkiye'nin, 1951 Sözleşmesi'ne koyduğu coğrafi sınırlamayı kaldırması ve sözleşmedeki şartları taşıyan tüm sığınmacıların mülteci statüsü başvurusunda bulunabilmesinin önünü açması için çağrıda bulunmuştur. Bkz. https://www.amnesty.org.tr/icerik/turkiye-65-yil-once-imzalanan-cenevre-multeci-sozlesmesine-koydugu-sinirlamayi-kaldirmalidir, (E.T.17.05.2020); TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Raporu'nda, Türkiye'nin uygulamakta olduğu coğrafi kısıtlamayı herhangi bir gerekçeye bağlı kılmadan kaldırması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz.TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, **Türkiye'de Bulunan Mülteciler, Sığınmacılar ve Yasa Dışı Göçmenlerin Sorunlarını İnceleme Raporu**, 01.06.2010, (Öneriler), p.7, https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/gocmen_raporu.pdf, (E.T.13.04.2020).

[68] 22 Haziran 1993 tarihinde yapılan Kopenhag Zirvesi'nde, AB Zirvesi, Avrupa Birliği'nin genişlemesinin Merkezi Doğu Avrupa Ülkelerini kapsayacağını kabul ederek, adaylık için başvuruda bulunan ülkelerin tam üyeliğe kabul edilmeden önce karşılaması gereken kriterleri belirlemiştir. Bu kriterler siyasi, ekonomik ve topluluk mevzuatının benimsenmesi olmak üzere üç gruptan oluşmuştur. Bkz. https://www.ab.gov.tr/302.html, (E.T.14.03.2020).

[69] İltica ve Göç Alanındaki Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Eylem Planı, p.4.13.

külfetten kaçınma temel amacına uygun olduğu ve bu açıdan işlevini koruduğu sonucu çıkarılmaktadır[70].

1.1.3.2.2.Afrika Birliği Örgütü Mülteci Sözleşmesi Kapsamında Mülteci Tanımı

1969 tarihli Afrika Birliği Örgütü(ABÖ) Mülteci Sözleşmesi[71] kapsamında ortaya çıkan mülteci tanımı Afrika'da yaşanan iç savaş sebebiyle doğan ihtiyaçlardan edinilen deneyimlerin sonucu olarak ortaya çıkmıştır[72]. Bu Sözleşme, mülteci statüsüne ilişkin olarak Cenevre Sözleşmesi'ni temel evrensel kaynak olarak kabul etmiş, mülteci tanımını da bu yönde belirlemiştir. Bu bağlamda ABÖ Sözleşmesi, üye devletlere Cenevre Sözleşmesine taraf olma çağrısında bulunmuştur[73]. Cenevre Sözleşmesi Avrupa merkezli bir soruna Avrupa merkezli bir yaklaşım uyguladığından, diğer bölgelerin jeopolitik durumlarıyla ve çatışmaların değişen doğasıyla ilgili doğan mülteci krizlerini çözmede yetersiz kalmıştır. Bu nedenle, BMMYK Cenevre Sözleşmesi'nin kişi yönünden uygulama kapsamını genişletmek ve Afrika devletlerini Sözleşme'ye dâhil etmek istemişse de, Sözleşmede yer alan tanım hiçbir şekilde değişmemiştir[74]. Koruma ve insani yardım odaklı olan[75] bu Sözleşme hukuki olarak bağlayıcı bir belgedir[76]. Sözleşme metninde özellikle iltica

---

[70] Bekir Parlak/Ali Utku Şahin, "Türkiye İltica ve Göç Mevzuatının Coğrafi Kısıtlama Uygulaması Yönünden Analizi", **TESAM Akademi**, C.2, S.2, 2015, https://www.academia.edu/43238147/T%C3%9CRK%C4%B0YE_%C4%B0LT%C4%B0CA_ve_G%C3%96%C3%87_MEVZUATININ_CO%C4%9ERAF%C4%B0_KISITLAMA_UYGULAMASI_Y%C3%96N%C3%9CNDEN_ANAL%C4%B0Z%C4%B0, (E.T.16.02.2021), s.78.

[71] 1969 tarihli "Afrika'daki Mülteci Problemlerinin Belirli Yönleriyle İlgili Sözleşme" 27 Haziran 1981 tarihinde ABÖ tarafından kabul edilmiş, 21 Ekim 1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin İngilizce metni için bkz: http://www.refworld.org/docid, (E.T. 09.01.2020); Sözleşme hakkında bkz. Hathaway, s.16-19.

[72] Fonkem Achankeng, "Conflict and Conflict Resolution in Africa: Engaging the Colonial Factor", **African Centre for the Constructive Resolution of Disputes**, Vol.13, N.2,12 July 2013, s.17-18, bkz.https://www.files.ethz.ch/isn/175369/ACCORD-ajcr-2013-2.pdf, (E.T.07.12.2020.)

[73] Bugüne kadar Afrika Birliği'nin 54 üye devletinden yalnızca Komorlar, Eritre, Libya, Güney Sudan ve Moritos 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolünü imzalamamışlardır. Madagaskar 1951 Sözleşmesine taraftır fakat 1967 Protokolüne taraf olmamıştır. Yeşil Burun Adaları 1967 Protokolüne taraftır fakat 1951 Sözleşmesi'ne taraf olmamıştır.

[74] Zi En Chow, **"**Evaluating The Current International Legal Framework Governing The Status Of Refugees İn Light Of Contemporary Refugee Crises - Making The Case Refugee Status To Persons Fleeing Generalised Violence", **Singapore Academy of Law Journal**, V.30, Issue 1, 2018, p.7-8.

[75] ABÖ Sözleşmesi, Giriş Bölümü, p.2.

[76] Bu sözleşme Afrika Birliği üye devletlerinden 46'sı tarafından onaylanmıştır. Cibuti, Eritre, Madagaskar, Moritus, Namibya, São Tomé ve Príncipe ile Somali ABÖ Sözleşmesi'ni imzalamış fakat onaylamamışlardır. Yalnızca Sahra Demokratik Arap Cumhuriyeti ABÖ Sözleşmesi'ni ne

kavramına, geri göndermeme ilkesine, gönüllü geri dönüşün gönüllü niteliğine saygı da dâhil olmak üzere kalıcı çözüm aramanın önemine vurgu yapılmıştır[77].

ABÖ Sözleşmesi'nde, mülteci, ırk, din, milliyet, siyasi inanç ya da belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti yüzünden zulüm ya da haklı bir temele dayanan zulme uğrama korkusu nedeniyle vatandaşı olduğu veya daha önce ikamet ettiği ülkenin dışında bulunan ve söz konusu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da korkusu nedeniyle yararlanmak istemeyen kişi olarak tanımlanmıştır (m.1(1)). Sözleşme'de yer alan mülteci tanımı Cenevre Sözleşmesi ile aynı olacak şekilde düzenlenmiştir. ABÖ Sözleşmesi uyarınca, mülteci terimi, menşe ülke ya da tabiiyetinde olduğu ülke dışındaki bir yerde koruma sağlamak üzere mutat olarak ikamet ettiği yeri, dış saldırı, işgal, yabancı hâkimiyeti ya da menşe ülkenin veya tabiiyetinde bulunduğu ülkenin bir kısmında ya da tamamında kamu düzenini ciddi şekilde sarsan olaylar yüzünden terk etmek zorunda kalan kişiler için de geçerli olacaktır (m.1(2)). Bu sözleşme ile Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan "*1 Ocak 1951 tarihinden önce meydana gelen olaylar*" ifadesi kaldırılarak, Cenevre Sözleşmesi'ne göre daha kapsamlı olacak şekilde mülteci tanımı kabul edilerek, uluslararası korumanın kapsamı genişletilmiştir.

ABÖ Sözleşmesi çerçevesinde, kişilerin menşe ülkelerinde sadece devlet veya devlet dışı aktörlerin davranışları sonucu değil, ayrıca hükümetin dış saldırı, işgal, yabancı hâkimiyeti veya kamu düzenini ciddi şekilde bozan olaylar nedeniyle de sığınma ihtiyacının doğabileceği ifade edilmiştir[78]. ABÖ Sözleşmesi yaygın şiddet hareketlerinden kaçan sığınmacılara mülteci statüsü tanıyarak bundan sonraki bölgesel düzenlemelere örnek teşkil etse de, bu durum uygulamada her zaman geçerli olmamaktadır. Nitekim Kenya, 2015 yılında Somalili sığınmacıların kaldığı Dadaab Mülteci kampını kapatmıştır[79]. Afrika ülkeleri tarafından mültecilere yapılan bu

---

imzalamış ne de onaylamıştır. Fas, Afrika Birliği üye devletlerinden olmamasına rağmen ABÖ Sözleşmesine taraf olmuştur.

[77] Sözleşme kapsamında düzenlenen bu konular, Sözleşme'nin m.1(1), m.II, m.II(3), m.(V)'de düzenlenmiştir.

[78] Hathaway, s.17.

[79] Hanibal Goitom, "Kenya: Proposal to Forcibly Repatriate Somali Refugees**", The Law Library of Congress**, 16 April 2015, bkz. http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/kenya-proposal-to-forcibly-repatriate-somali-refugees, (E.T.10.03.2020).

tutarsız muamele, esasen mültecilere ev sahipliği yapan ülkelerin karşılaştığı ekonomik yüklerden kaynaklanmaktadır.

1.1.3.2.3.Cartagena Deklarasyonu Kapsamında Mülteci Tanımı

Latin Amerika Devletlerince mülteci sorununa çözüm bulmak amacıyla kabul edilen Cartagena Deklarasyonu[80], Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan mülteci tanımını benimsemekle birlikte, ABÖ Sözleşmesi'nde olduğu gibi daha kapsamlı mülteci tanımına yer vermiştir. Benimsenen mülteci tanımında bölge ülkelerinde yaşanan iç karışıklıklar sebebiyle görülen nüfus hareketliliği etkili olmuştur[81]. Cartagena Bildirisi, ilticanın barışçıl, siyasi olmayan ve insani niteliğini vurgulayarak[82], geri göndermeme ilkesini[83], kalıcı çözümler bulmanın önemini, evrensel ve bölgesel sistemlerin uyumlu olmasına[84] yönelik gerekliliği teyit etmiştir.

Deklarasyon kapsamında, Cenevre Sözleşmesi'nde yapılan mülteci tanımına ek olarak, "*yaşamları, güvenlikleri ya da özgürlükleri genel şiddet, yabancı baskısı, iç çatışma, insan haklarının ağır ihlali ya da kamu düzenini ciddi şekilde sarsan diğer durumlar yüzünden tehdit altında olması nedeniyle ülkelerinden kaçan kişiler*" de mülteci olarak tanınmaktadır. Cartagena Deklarasyonu antlaşma olmaması sebebiyle bağlayıcı bir belge olarak görülmese de, içerdiği hükümler ve benimsemiş olduğu mülteci anlayışı sebebiyle birçok Orta ve Latin Amerika devletlerinin iç hukukuna aktarılmıştır[85].

---

[80] Deklarasyon(Cartagena Declaration on Refugees, Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama), 19-22 Kasım 1984 tarihinde Kolombiya/Catagena'da toplanan Konferans tarafından 22 Kasım 1984 tarihinde kabul edilmiştir. Deklarasyonun İngilizce metni için bkz: "https://www.refworld.org/docid/3ae6b36ec.html, (E.T.30.03.2020), Deklarasyon hakkında bkz: Hathaway, s.19-21.

[81] UNCHR, **(Self-Study Modüle 1)**, s. 61

[82] Karar III.

[83] Karar III(5).

[84] Karar III(14)-(17).

[85] Cartagena Bildirisi, bugüne kadar 14 ülkenin ulusal kanunlarına dâhil edilmiştir. Arjantin, Belize, Bolivya, Brezilya, Şili, Kolombiya, El Salvador, Honduras, Guatemala, Paraguay, Peru, Meksika, Nikaragua ve Uruguay. Ekvador Anayasa Mahkemesi bölgesel tanımın ulusal yasal çerçeveye dâhil edilmesine karar vermiştir. Bkz. *Sentencia No 002-14-SIN-CC*, No 002-14-SIN-CC, Ecuador: Corte Constitucional, 14 August 2014, bkz. https://www.refworld.org/cases,ECU_TC,578f56084.html, (E.T.15.03.2020).

1.1.3.2.4.Arap Devletlerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi Kapsamında Mülteci Tanımı

Arap Devletlerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi[86], diğer bölgesel sözleşmeler gibi Cenevre Sözleşmesinin mülteci korumasındaki rolünü kabul etmiştir[87]. Sözleşme kapsamında, Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan mülteci tanımına ek olarak "etnik köken" ölçütü de eklenerek mülteci tanımı yeniden düzenlenmiştir[88]. Sözleşme kapsamında, Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan mülteci tanımının yanı sıra, "*ülkesine yönelik savaş, işgal ya da yabancı denetimi ya da ülkenin bütününde ya da bir bölümünde kamu düzeninin ciddi biçimde bozulmasıyla sonuçlanan doğal afet ya da yıkıcı olayların meydana gelmesi sebebiyle, menşe ülke, yer veya daimi ikameti dışında bir ülkede sığınma aramak zorunda kalan herhangi bir kimse*" de mülteci tanımına dâhil edilerek, ABÖ Sözleşmesi ve Cartagena Deklarasyonu'ndaki mülteci anlayışı benimsenmiştir(m.1(2)).

1.2. TAMAMLAYICI KORUMA

İkincil koruma statüsü çoğu kaynakta tamamlayıcı korumanın bir kategorisi olarak ifade edilmiş olsa da[89], tamamlayıcı korumadan daha farklı bir sistem olarak da görüldüğü olmuştur[90]. İkincil koruma ve tamamlayıcı korumanın bağlayıcı bir tanımının ve uluslararası koruma çerçevesinde sınırlarının belirli olmayışı sebebiyle, bu koruma sistemleri net olarak ifade edilememiştir. Bu bağlamda, ikincil korumanın tamamlayıcı korumanın bir kategorisi mi olduğu yoksa farklı mekanizmaya sahip ayrı bir sistem mi olduğu irdelenmelidir.

---

[86] Arap Devletlerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi Arap Ülkeleri Birliği Konseyi tarafından 27 Mart 1994 tarihinde kabul edilmiştir. Sözleşme metni için bkz: BMMYK, **Sığınma ve Mülteci Konularındaki Uluslararası Belgeler ve Hukuki Metinler**, Ankara, 2010, s.332 vd. https://www.refworld.org/docid/4dd5123f2.html. (E.T.30.03.2020).

[87] Öztürk, **(Mülteci)**, s.96.

[88] Sözleşme'nin 1(1) maddesi uyarınca mülteci, "*Bu antlaşmanın kapsamı içindeki bir mülteci: 1. Vatandaşı olduğu ülke veya bir vatandaşlığa sahip değilse sürekli ikamet ettiği ülkenin dışında bulunan, ırkı, dini, etnik kökeni, milliyeti ya da belirli bir toplumsal gruba aidiyeti, ya da siyasi fikirleri nedeniyle zulüm görmekten haklı nedenlere dayalı bir korku duyan ve ülkesinde korunma arayamayan ya da ülkesine geri dönemeyen, ya da korkusu nedeniyle koruma aramak veya dönmek istemeyen herhangi bir kimse*" olarak tanımlanmıştır.

[89] Özkan, **(Sığınma Hukuku)**, s.368; Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.94.

[90] Avrupa Mülteci ve Sürgünler Konseyi (ECRE)'ye göre ikincil koruma, Vasıf Direktifi ile AB çatısı altında uluslararası korumaya dâhil edilen bir sistemdir. Tamamlayıcı koruma ise ikincil koruma ile mülteci koruması dışında kalan fakat geri gönderilmesi mümkün olmayan kişiler için oluşturulan bir koruma şeklidir. Bkz.ECRE, **Complementary Protection in Europe**, July 2009, s.4, bkz. https://www.refworld.org/pdfid/4a72c9a72.pdf, (E.T.03.04.2020).

1.2.1.Genel Olarak Tamamlayıcı Koruma Kavramı

Cenevre Sözleşmesi bağlamında mülteci tanımını karşılamayan fakat geri gönderildiği takdirde yaşamı veya özgürlüğü tehdit altında olduğu için korunmaya muhtaç kişiler bulunabilmektedir. Bu kişiler her ne kadar sözleşme kapsamında mülteci statüsünün sağladığı mülteci korumasından yararlanamıyor olsalar da, uluslararası insan hakları sözleşmelerinden kaynaklı temel insan haklarından faydalanma hakkına sahiptirler. İnsan hakları sözleşmelerinde her ne kadar sığınma hakkına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa da, yaşam hakkı ve işkence yasağı kapsamında geri gönderilme yasaklanmış bulunmaktadır. Geri göndermeme*(non-refoulement)* olarak adlandırılan bu ilke, mülteci ve sığınmacılara sağlanan tamamlayıcı korumanın köşe taşını oluşturmaktadır[91]. Ad hoc devlet uygulamaları ve uluslararası hukuk temelinde, geri göndermeme ilkesi tamamlayıcı korumanın gelişiminde etkili olmuştur[92]. Esasen bu korumanın temelini uluslararası koruma ile insan hakları arasındaki yakın ilişki oluşturmaktadır[93]. Tamamlayıcı korumanın insan hakları hukuku, mülteci hukuku ve insani hukuk temelinde geliştiği BMMYK tarafından da ifade edilmektedir[94]. Bu bağlamda, tamamlayıcı koruma uluslararası hukuktaki geri göndermeme ilkesinin genişletilmiş hali olarak ifade edilmektedir[95].

Tamamlayıcı koruma özellikle iç karışıklık, savaş ve genel şiddet ortamından kaçan bireylere ilişkin olarak ortaya çıkmıştır. Bu koruma devletlerin uluslararası hukuktan doğan ve Cenevre Sözleşmesini tamamlayan yükümlülüklerini ifade etmek için kullanılmaktadır[96]. Tamamlayıcı koruma konusunda bağlayıcı bir uluslararası antlaşmanın olmaması, böyle bir koruma şeklinin isteğe bağlı tercih edileceği

[91]Geri Göndermeme ilkesine ilişkin bkz. Erika Feller/Volker Türk/ Frances Nicholson, **Refugee Protection in International Law**: **UNCHR's Global Consultations on International Protection**, Cambridge: Cambridge University Press,2003; Hathaway, s.24-27, Goodwın-Gill/Mcadam, **(International Law),** s.201-284.

[92] Goodwın-Gıll/Mcadam, **(Complementary Protection)**, s.295.

[93] Öztürk, **(Mülteci)**, s.97.

[94] UNCHR, **Note on International Protection,** Un Doc. A/AC.96/777, 9 September 1991, p. 56, bkz. https://www.unhcr.org/afr/excom/excomrep/3ae68c050/note-international-protection-submitted-high-commissioner.html, (E.T.05.01.2010).

[95] Ruma Mandal, **Protection Mechanisms outside of the 1951 Convention**, UNCHR Legal and Protection Policy Research Series, PPLA/2005/02, s.6.

[96] Goodwın-Gill/Mcadam, **(International Law),** s.285.

anlamına gelmektedir[97]. Tamamlayıcı koruma kavramı ikincil koruma, insani koruma, geçici sığınma gibi çeşitli koruma biçimlerini de kapsamaktadır[98]. Bu koruma biçimlerinin ortak yönü, Cenevre Sözleşmesi kapsamında mülteci korumasından yararlanamayan ancak ülkelerine dönüşlerinde haklı korkuları olan kişilere gerekli korumayı sağlamalarıdır[99]. İsimleri her ne olursa olsun idarelerin takdir yetkisine bağlı bu statüler birer tamamlayıcı koruma şekilleridir[100].

Tamamlayıcı koruma ile geçici koruma kavramları birbiriyle karıştırılmaması gereken iki ayrı koruma biçimleridir. Uluslararası hukuk alanında geçici korumayı emredici hükümler ile düzenleyen bir sözleşme veya antlaşma bulunmamaktadır[101]. Bu sebeple geçici koruma statüsünün tamamlayıcı korumada olduğu gibi evrensel bir tanımı bulunmamaktadır. AB Geçici Koruma Direktifi[102] m.2(a) uyarınca, geçici koruma statüsü; "*üçüncü ülkelerden gelen ve kendi ülkelerine geri dönemeyen yurdundan ayrılmaya zorlanmış kimselerin kitlesel sığınması ya da yakın bir kitlesel sığınma tehlikesi durumunda, özellikle de sığınma sisteminin bu akınla, etkili işleyişi olumsuz biçimde etkilenmeksizin başa çıkamayacağına dair bir riskin bulunması durumunda, ilgili kişilerin ve koruma talep eden diğer kimselerin menfaatleri doğrultusunda bu tür kişilere acil ve geçici koruma sağlanmasıdır*". Direktif uyarınca, kitlesel akın kavramı; Avrupa Birliği'ne belirli bir ülke veya coğrafi bölgeden gelen çok sayıda yerinden edilmiş kimse olarak tanımlanmıştır (m.2(d)). Uygulama ve literatürde ise, kitlesel akın terimi, aynı ülkeden veya coğrafi bölgeden bir ülkeye kısa sürede ani ve öngörülemez şekilde çok sayıda kişinin sığınması olarak ifade edilmektedir[103]. Bu sebeple geçici koruma kitlesel göç ve mülteci

---

[97] Chow, p.34.
[98] Mandal, s.1.
[99] Mandal, s.1.
[100] Özkan, s.367.
[101] Meltem İneli Ciğer, **"**Uluslararası Hukuka Uygun Geçici Koruma Rejiminin Unsurları Üzerine (Geçici Koruma)", **Göç Araştırmaları Dergisi**, C.2, S.3, Ocak-Haziran 2016, https://www.gam.gov.tr/files/sayi3-3.pdf, (E.T.11.04.2021), s.64.
[102] Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 On Minimum Standards For Giving Temporary Protection İn The Event Of A Mass İnflux Of Displaced Persons And On Measures Promoting A Balance Of Efforts Between Member States İn Receiving Such Persons And Bearing The Consequences Thereof, OJ L 212/12, 7 August 2001, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0055, (E.T.09.03.2020).
[103] UNCHR, ExCom Conclusion No 100 (LV) '**Conclusion on International Cooperation and Burden and Responsibility Sharing in Mass Influx Situations'**, 2004, bkz. https://www.unhcr.org/excom/exconc/41751fd82/conclusion-international-cooperation-burdenresponsibility-sharing-mass.html, (E.T.07.12.2020); Uluslararası Göç Örgütü kitlesel akın

akınlarında uygulanan bir statüdür[104]. Geçici koruma, silahlı çatışma, yaygın şiddet, insan hakları ihlalleri ve doğal afet gibi nedenlerle ülkesini terk etmek zorunda kalmış, kitlesel sığınma akınlarında ortaya çıkan acil durumlara çözüm bulmak amacıyla sağlanan korumadır[105]. Tamamlayıcı koruma ise, acil bir tedbir veya geçici bir önlem niteliğinde bir koruma olmayıp, Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan mülteci korumasına tamamlayıcı ek bir korumadır[106]. Tamamlayıcı koruma bireysel statü belirleme usulü içeren bir koruma şekliyken, geçici koruma kitlesel sığınma akınlarında başvurulan bir yöntemdir[107].

Tamamlayıcı koruma kavramı; yaş, aile, sağlık gibi sadece insani nedenlere bağlı olarak verilen korumadan ayırt edilmesi gereken bir koruma biçimidir[108]. İnsani nedenlerle verilen koruma uluslararası hukukun gerekliliklerine göre değil

---

terimini, "Yüksek sayılarda ani insan hareketi" olarak tanımlanmıştır. Bkz. Uluslararası Göç Örgütü, **Göç Terimleri Sözlüğü**, s.59; Doğa Elçin, "Türkiye'de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2001/55 Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi İle Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.124, 2016, https://app.trdizin.gov.tr/makale/TWpNNE56VXlNZz09/turkiye-de-bulunan-suriyelilere-uygulanan-gecici-koruma-statusu-2001-55-sayili-avrupa-konseyi-yonergesi-ile-gecici-koruma-yonetmeligi-arasindaki-benzerlik-ve-farkliliklar, (E.T.17.05.2021), s.10.

[104] Geçici koruma statüsü her ne kadar kitlesel göç ve mülteci akımlarında uygulanıyor olsa da; bu durumun istisnaları da bulunmaktadır. ABD Hukuku'nda Geçici Koruma Statüsü (Temporary Protected Status); ABD'de de hâlihazırda bulunan ve ülkesindeki iç savaş, doğal afet ve diğer olağanüstü durumlar nedeniyle vatandaşı olduğu ülkeye geri dönemeyen kişileri kapsamaktadır. Bkz. US, Immigration Act of 1990, Pub. L. 101-649, Stat., 29 November 1990; Avustralya Hukuku'nda düzenlenen Geçici Koruma Vizesi (Temporary Protection Visa) kitlesel akın durumlarında uygulanan bir koruma statüsü olmayıp, Avustralya'ya gerekli seyahat belgeleri olmadan gelen mültecilere verilen süreli bir ikamet iznidir. Bkz. İneli Ciğer, **(Geçici Koruma)**, s.68.

[105] UNHCR, '**Roundtable on Temporary Protection: 19-20 July 2012' International Institute of Humanitarian Law, San Remo, Italy: Summary Conclusions on Temporary Protection'**, 20 July 2012, s.1-3, bkz. https://www.refworld.org/docid/506d908a2.html, (E.T.09.12.2020).

[106] Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.95.

[107] Özkan, **(Sığınma Hukuku)**, s.368; Neşe Baran Çelik, "Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, S.3, 2015, https://dergipark.org.tr/tr/pub/inuhfd/issue/22413/239917, (E.T.18.03.2021), s.80; Geçici Koruma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Esra Eren Yılmaz, **Mülteci Hukukunda Geçici Koruma**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1.Baskı, 2018; Sibel Yılmaz, **Kitlesel Akın(Sığınma)Durumunda Geçici Koruma Rejimi ve Asgari Muamele Standardı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara,1.Baskı, 2016; Alıce Edwards, "Temporary Protection, Derogatıon And The 1951 Refugee Convention", **Melbourne Journal of International Law**, C.13, 2012. Ayrıca bkz. Matthew Albert, "Governance and Prima Facie Refugee Status Determination: Clarifying the Boundaries of Temporary Protection, Group Determination, and Mass Influx", **Refugee Survey Quarterly**, S.1, C.29, 2010.

[108] Executive Committee of the High Commissioner's Programme, **Conclusion on the Provision of International Protection Including Through Complementary Forms of Protection No. 103 (LVI)**, p.(j), 7 October 2005, bkz. https://www.refworld.org/docid/43576e292.html, (E.T.10.03.2020); 2005 tarihli İcra Komitesi Sonuç Kararı bağlayıcı olmasa bile tamamlayıcı koruma konusunun uluslararası düzeyde ele alındığı bir belgedir.

devletlerin ihtiyari koruma politikalarına dayanmaktadır. Başka bir ifadeyle, insani nedenlerle verilen koruma kapsamında yer alan bu kişiler korunma ihtiyacı olan kişiler değillerdir[109].

Cenevre Sözleşmesi kapsamında mülteci statüsünün tanınması için, bireyin haklı nedenlere dayalı zulüm korkusunun, ırkı, siyasi düşüncesi, dini, milliyeti veya belirli bir sosyal gruba mensubiyetinden kaynaklanmış olması gerekmektedir. Sözleşme'de yer alan zulüm nedenleri dışındaki nedenlerden kaynaklı korunma talebinin mülteci statüsü için yeterli olmayışı, tamamlayıcı korumaya olan ihtiyacı bir kere daha gün yüzüne çıkarmıştır. Özellikle iç savaş, iç karışıklık, yaygın şiddet durumlardan kaynaklı göç arayışı, bu korumanın Avrupa, Kuzey Amerika ve Avustralya kıtalarında gelişim göstermesini sağlamıştır[110]. Bölgesel Mülteci Sözleşmeleri[111] ile mülteci tanımının daha geniş yorumlanarak mülteci korumasından yararlanacak kişilerin kapsamının genişletilmesi, Afrika ve Orta Amerika ülkeleri gibi genel çatışma ortamının olduğu ülkelerde mülteci korumasının yeterli olmasını sağlamıştır. Bu sebeple ABD, AB ülkeleri, Kanada, Avustralya gibi ülkeler gelişmiş tamamlayıcı koruma sistemleri kurmuştur[112].

Avrupa Konseyi Parlamenter Asamblesi devletlerin Cenevre Sözleşmesi ve AİHS[113] kapsamında uluslararası koruma yükümlülüklerinin olduğunu ifade etmiştir[114]. Böylelikle, AİHS'e yapılan yollama ile Cenevre Sözleşmesi kapsamında mülteci olarak görülmeyen kişilere de korunma sağlanması yönünde yükümlülük öngörülmüştür[115]. Bu kapsamda, 2005 tarihli İcra Komitesi Sonuç Kararı ile uluslararası korumaya ihtiyaç duyan fakat Sözleşme dışı mülteci olarak değerlendirilen kişiler için tamamlayıcı koruma biçimlerinin uygulanması

[109] Executive Committee of the High Commissioner's Programme, Standing Committee, 18th Meeting, EC/50/SC/CPR, 9 June 2000, s.1, bkz. https://www.refworld.org/docid/47fdfb491a.html, (E.T.10.03.2020).

[110] Öztürk, **(Mülteci)**, s.98.

[111] Bkz.1969 tarihli ABÖ Sözleşmesi m.1(2), 1984 tarihli Cartagena Bildirgesi m.3(3).

[112] ABD, Kanada, Avustralya'da tamamlayıcı koruma sistemleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. MANDAL, s.31-90.

[113] İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme (Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), 20 Mart 1950'de imzalanmış,3 Eylül 1952'de yürürlüğe girmiştir.

[114] Parliamentary Assembly Recommendation No.1236 of 1994 on the Right Asylum, paragraf 8, 3.bkz. https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15270&lang=en, (E.T:07.03.2020).

[115] Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.96.

önerilmiştir[116]. Tamamlayıcı korumanın temel insan hakları normlarını kapsadığı düşünüldüğünde, tamamlayıcı koruma mekanizmalarının evrensel ya da bölgesel nitelikte temel insan hakları sözleşmeleri ya da belgeleri olarak ortaya çıktığı görülmektedir. AİHS'in işkence ve kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesine ilişkin AİHM'in içtihatları, BMMSHS'nin[117] işkence yasağını düzenleyen 7. maddesine ilişkin İnsan Hakları Komitesi'nin içtihatları ve İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (BM İşkenceye Karşı Sözleşme)[118] geri göndermeme ilkesini düzenleyen 3. maddesine ilişkin İşkenceyi Önleme Komitesi'nin, içtihatları, tamamlayıcı korumanın temelini oluşturmuştur[119]. Tamamlayıcı korumanın yasal çerçevesini oluşturan birçok bölgesel ve uluslararası nitelikte belgeler bulunmaktadır. Bunlar arasında, BM İşkenceye Karşı Sözleşme, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile AİHS aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

1.2.2. Tamamlayıcı Koruma Mekanizması Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

1.2.2.1.Genel Olarak

Bölgesel nitelikte bir insan hakları sözleşmesi olan AİHS, kişilerin tamamlayıcı korumadan yararlanabilmelerini sağlayan önemli bir belge niteliğindedir. AİHS kapsamında geri göndermeme ilkesine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemişse de, mülteciler ve sığınmacılar için koruma sağlayan

---

[116]Executive Committee of the High Commissioner's Programme, **Conclusion on the Provision of International Protection Including Through Complementary Forms of Protection No. 103 (LVI)**, p.(i).

[117] Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 19 Aralık 1966 tarihinde imzaya açılmış, 41. madde dışında, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İnsan Hakları Komitesi'ne ilişkin 41. madde ise, 28 Mart 1979 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Sözleşme'yi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış olup, Sözleşme 4 Haziran 2003 tarih ve 4868 sayılı Kanun, 18 Haziran 2003 tarih ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

[118] Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment-Birleşmiş Milletler İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme- Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda 10 Aralık 1984 tarihli oturumunda 39/46 sayılı kararla kabul edilmiş ve 26 Haziran 1987 tarihinde yürürlüğe girmiş sözleşmedir. Türkiye Sözleşme'yi 25 Ocak 1988 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme'nin onaylanmasının uygun bulunduğuna dair 21 Nisan 1988 tarih ve 3441 sayılı Kanun, 29 Nisan 2988 tarih ve 19799 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Sözleşme'nin Türkçe metnine ulaşmak için bkz. https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/IskenceninOnlenmesineDairBMSozlesmesi.pdf, (E.T.15.03.2020).

[119] Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.95.

birçok maddesi sebebiyle tamamlayıcı koruma mekanizması olarak kullanılabilmektedir. AİHS'in uygulanmasına ilişkin AİHM kararıyla ciddi bir içtihat hukukunun oluşması ve Sözleşme'nin değişen dünya şartlarına uygun yorumlanması, bu Sözleşmeyi diğer tamamlayıcı koruma sözleşmelerine nazaran daha geniş ve güvenceli bir koruma sağlama imkânına kavuşturmaktadır[120]. AİHM, sınır dışı işlemleri ile AİHS'in bazı maddeleri arasında bağlantı kurarak, Sözleşme'de yer alan yaşam hakkını (m.2), işkence ve kötü muamele yasağını (m.3), adil yargılanma hakkını (m.6), özel ve aile hayatının korunması (m.8) ile etkili başvuru hakkını (m.13) geri göndermeme ilkesinin değerlendirilmesinde dikkate almaktadır[121]. Bu nedenle, AİHM'in sınır dışı davalarında dikkate aldığı Sözleşme'nin ilgili maddeleri aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

1.2.2.2.Yaşam Hakkı

AİHS'de herkesin yaşam hakkına sahip olduğu, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemeyeceği hükme bağlanmıştır (m.2). Sözleşme'nin anılan maddesinde yaşam hakkı mutlak bir hak olarak düzenlenmiştir. Bu madde, özellikle, kişinin ölüm cezasına çarptırıldığı bir devlete gönderilmesi ihtimalinde yaşam hakkının ortadan kalkması durumunda ihlâle temel oluşturmaktadır[122]. Bu bağlamda, Sözleşme'nin anılan maddesi uyarınca, hiç kimse yaşam hakkının ihlal edilme riskiyle karşılaşacağı herhangi bir yere gönderilmeyecek, sınır dışı edilemeyecek veya iade edilmeyecektir. AİHM sınır dışı etme kararlarına ilişkin bireysel başvurularda, kişinin sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına çarptırılacağı hususunda ciddi bir riskin bulunmasını kişinin sınır dışı edilmesine engel görmektedir. AİHM, yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruları genellikle Sözleşme'nin işkence yasağını düzenleyen 3. maddesi kapsamında incelemektedir[123]. Nitekim AİHM, idam cezasının kabul edilemez bir

---

[120]Gökhan Taneri, **Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi (Non-Refoulement)**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012. s.169.

[121] Ayla Kaya, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme Bağlamında Geri Gönderilmeme İlkesi**, (Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 2019, s.156.

[122] Elçin Aktan, **Türk Yabancılar Hukuku ve AİHM İçtihadı Doğrultusunda Geri Gönderme Yasağı**, (Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2019, s.124.

[123]ECtHR, H.L.R. v France, app.no. 24573/94, 29 April 1997, bkz. https://www.refworld.org/cases,ECHR,5034e6ec2.html, (E.T.25.06.2020); ECtHR, Soering v the

cezalandırma şekli olduğunu ve bu cezanın Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında "insanlık dışı ve küçültücü ceza" teşkil ettiğini ifade etmiştir[124]. Mahkeme, taraf devletin, idam cezasına maruz kalma tehlikesiyle karşılaşacağı yönünde esaslı gerekçelerin bulunması halinde kişinin, başka bir devlete iade veya sınır dışı etmeme yükümlülüğü altında olduğu görüşündedir[125].

1.2.2.3. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

AİHS'in 3. maddesinde hiç kimsenin işkenceye, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hükme bağlanmıştır. Sözleşmenin anılan maddesi işkence ve kötü muameleyi mutlak olarak yasakladığı gibi, kişinin işkence veya kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğu yere geri gönderilmesini de engellemektedir. Bu nedenle, Sözleşme'nin 3. maddesi geri göndermeme ilkesine önemli bir katkı sunmaktadır. AİHM'e göre, bir kimsenin sınır dışı edilmesi, geri gönderilmesi veya iade edilmesi hususları tek başına Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline sebebiyet vermemektedir. Sınır dışı etme kararı neticesinde bir kişinin gönderildiği ülkede işkence veya kötü muamele görme konusunda gerçek bir riske maruz kalacağına dair ciddi emarelerin olması halinde, devletin 3. madde kapsamında sorumluluğunun doğması mümkün olacaktır[126]. Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında bir koruma sağlanabilmesi için, kişinin işkence veya kötü muameleye maruz kalma konusunda gerçek bir riskin bulunduğuna dair önemli sebeplerin bulunması gerekmektedir[127]. Riskin gerçek olması, ciddi, yakın ve teorik olmayan bir

---

United Kingdom, app. no 14038/88, judgment of 7 July 1989, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-57619%22]}, (E.T.17.12.2020).

[124] ECtHR, Al-Saadoon and Mufdhi v the United Kingdom, app. no 61498/08, 2 March 2010, p. 149, https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-%E2%80%93-al-saadoon-and-mufdhi-v-united-kingdom-application-no-6149808-2-march-2010, (E.T.14.03.2020).

[125] ECtHR, Case Of A.L. (X.W.) v. Russıa, app. no. 44095/14, 29 October 2015, p.64, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-158148%22]}, (E.T.24.01.2021).

[126] ECtHR, Bader and Kanbor v. Sweden, app.no.62806/00, judgment of 08 December 2005, p.41, https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-1496968-1565885%22]}, (E.T.23.03.2020); ECtHR, Koktysh v Ukraıne, app.no: 403707/07, judgment of 10 December 2009, p.55, bkz. http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-96114&filename=001-96114.pdf, (E.T.20.03.2020); ECtHR, Chahal v The United Kingdom, Court (Grand Chamber), app.no.22414/93, 15 November 1996, p.73-74. https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/Chahal.pdf, (E.T.23.05.2020); ECtHR, Jabari v Türkiye, app no.40035/98, 11 Temmuz 2000, p.38, https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6dac.html, (E.T.28.04.2020).

[127] Sir Elihu Lauterpacht/ Daniel Bethlehem, **The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion, Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global**

tehlikenin varlığını gerektirmektedir. AİHM'in, Sözleşme'nin 3. maddesine ilişkin vermiş olduğu kararlar dikkate alındığında, anılan maddenin uygulanması açısından öncelikle kötü muamele iddialarının 3. madde kapsamına girip girmediği incelenmektedir. Kötü muamele iddiaları Sözleşme kapsamında olsa bile, kişinin iddia ettiği muameleleri göreceğine dair esaslı nedenlerin bulunup bulunmadığı Mahkeme tarafından dikkate alınmaktadır. Bu nedenle, başvurucu tarafından dile getirilen kötü muamele iddiaları Mahkeme önünde uygun delillerle desteklenmelidir[128]. Konuyla ilgili olarak AİHM, sınır dışı etme kararını alan devletin, kararı icra etmesi durumunda, yabancının sınır dışı edildiği ülkedeki genel durumunu, bu ülkede maruz kalabileceği muameleleri ve bireysel olarak kötü muameleye maruz kalma riskini göz önünde bulundurması gerektiğini ifade etmiştir[129]. Kişi gönderildiği ülkede kötü muameleye maruz kalmışsa, Mahkemenin araştıracağı husus gönderen devletin gönderme anında bunu bilecek durumda olup olmadığı ve kötü muameleyi önlemek için gerekli güvenceleri alıp almadığı olacaktır. Nitekim AİHM Affaıre GARABAÏEV v Russıa davasında, Türkmenistan'a gönderilen başvuranın sorgu görevlileri tarafından dövüldüğünü ve hapiste zor şartlar altında kaldığını tespit ettikten sonra, başvuranın ve avukatlarının yetkili makamlara iletmesine rağmen, Rus Hükümetinin başvuranı işkence ve kötü muameleye karşı korumak için gerekli önlemleri almadığını belirtmiştir[130].

Cenevre Sözleşmesi'nde, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mültecinin geri göndermeme ilkesinden yararlanamayacağı ifade edilmiştir (m.33(2)). Buna karşılık, AİHM Sözleşme'nin 3.

Consultations on International Protection, ed. by Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson, Cambridge University Press, June 2003, p.246.

[128]ECtHR, Klass and Others v. Germany, app.no.5029/71, 6 September 1978, p.30, bkz. http://eidhr.wiki.huji.ac.il/images/Klass.pdf, (E.T.23.04.2020).

[129]ECtHR, Koktysh v Ukraıne, p.58, bkz. yuk.dpn.126/ECtHR, Chahal v The United Kingdom, p.105, bkz.yuk.dpn.126.

[130]ECtHR, Affaıre GARABAÏEV c. Russıa, app.no.38411/02, 7 June 2007, p.78, https://juricaf.org/arret/CONSEILDELEUROPE-COUREUROPEENNEDESDROITSDELHOMME-20070607-3841102, (E.T.22.03.2020); Benzer yönde karar için bkz.ECtHR, F.G. v Sweden, app.no.43611/11, 16 January 2014, p. https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-140020%22]}, (E.T.28.09.2020).

maddesinin mutlak ve sınırlanamaz niteliğini birçok kararında vurgulayarak[131], kamu düzeni veya kamu güvenliği gerekçelerinin işkence yasağına istisna oluşturmayacağını ifade etmiştir[132]. AİHM 2010 tarihli Dbouba v. Türkiye kararında, kamu düzeni veya kamu güvenliğine tehdit oluşturduğu gerekçesiyle uluslararası koruma talebi reddedilen Tunus vatandaşı başvurucunun, menşe ülkesinde yasa dışı bir örgütün sempatizanı olması nedeniyle geri gönderilmesi halinde işkence veya kötü muameleye maruz kalacağı iddialarını incelemiştir. Türkiye, EL-Kaide Terör Örgütüne yönelik yapılan operasyon kapsamında başvurucunun yakalandığını, başvuranın ulusal güvenlik ve kamu düzeni için tehlike oluşturduğunu, bu nedenle başvuranın Tunus'a geri gönderilmesinin herhangi bir risk doğurmayacağını belirtmiştir. AİHM, başvuranın Tunus Ennahda Partisinin üyesi olduğunu ve Tunus'a dönmesi halinde hapis cezası ve işkence riskiyle karşı karşıya kalacağını gösteren belge sunmasını dikkate alarak, taraf devletçe başvuranın bu iddialarının doğru olup olmadığının incelenmediğini belirtmiştir. Mahkeme, başvuranın El-Kaide üyesi olmakla suçlandığı ve bu nedenle Türkiye'de ulusal güvenlik ve kamu düzeni için tehlike oluşturduğu gerekçesiyle sığınma talebinin reddedildiği yönündeki iddialara karşılık, AİHS'in işkence yasağını düzenleyen 3. maddesinin mutlak niteliğini hatırlatmıştır. Bu nedenle, ilgili kişinin eylemleri, her ne kadar hoş karşılanmasa veya tehlike arz etse de bu durum Sözleşme'nin 3. maddesinin mutlak ve sınırlanamaz niteliği karşısında dikkate alınmayacaktır[133]. AİHM'in Sözleşme'nin 3. maddesine ilişkin içtihatları dikkate alındığında, AİHS'in işkence yasağını düzenleyen 3. maddesinin Cenevre Sözleşmesi'nin geri göndermeme ilkesini düzenleyen 33. maddesine kıyasla daha fazla kapsamlı bir koruma sağladığı görülmektedir[134].

[131]ECtHR, Gorbulya v. Russia, app. no 31535/09, judgment of 6 March 2014, p. 59-60, http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-141382?TID=ppxgvxkmil, (E.T.11.01.2020).

[132]ECtHR, Saadi v Italy, app.no.37201/06, 28 February 2008, p.138, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-85276%22]}, (E.T.14.03.2020); Benzer yönde karar için bkz. ECtHR, Mamatkulov v Turkey, app. no. 46827/99 and 46951/99, 4 February 2005, bkz. https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-68183%22]}, (E.T.23.05.2020).

[133]ECtHR, Dbouba v. Turkey, app.no.15916/09, 15 July 2010, bkz. https://www.refworld.org/cases,ECHR,4c3efc222.html, (E.T.27.05.2020).

[134] Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.102.

1.2.2.4.Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı, çok sayıda hakkı kapsaması ve birçok başvuruya konu olması sebebiyle önemli bir yere sahiptir. AİHS'de, herkesin, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde davasının görülmesini isteme hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır (m.6). Medeni hak ve yükümlülüklerde ve ceza hukukuna ilişkin yargılamalarda adil bir yargılama yapılması, bu hakkın temel amacını oluşturmaktadır[135]. Bu nedenle, adil yargılanma hakkının kapsamı medeni hak ve yükümlülükler ile ceza davalarıyla sınırlanmıştır. Konuyla ilgili olarak AİHM Maaouia v. France kararında, göç ve sığınmanın özel hukuka veya ceza davalarına ilişkin meseleler olmadığını, bu hususta verilen kararların idari nitelikte olduğunu belirterek, bu konuların Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir[136]. AİHM'in anılan kararı, AİHS'in 6. maddesi kapsamında etkin bir koruma sağlamasının önüne geçildiği ve kamu otoriteleri tarafından birey haklarını tehlikeye atan işlemlerin yapılmasını kolaylaştırdığı gerekçesiyle eleştirilmiştir[137]. Mahkeme her ne kadar sınır dışı kararının adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmeyeceğini kabul etmişse de, bazı kararlarında, sığınma başvurularının reddinin gözden geçirilmesi veya sınır dışı etme kararına yapılan itirazlarda, adil yargılanma standartlarına uyulmadığı gerekçesiyle ihlâl kararı verdiği görülmektedir. AİHM F v. United Kingdom kararında, başvurucunun gönderileceği yerde adil yargılanma ilkesine açıkça aykırılık teşkil edecek bir muameleye maruz kalma riskinin mevcut olması halinde, geri göndermeme ilkesine yönelik değerlendirmesini Sözleşme'nin 6. maddesi

[135]Medeni hak ve yükümlülükler ile suç isnadı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 2. bası, İstanbul 2005, s. 11 vd.

[136]ECHR, Case of Maaouia v. France, app no:39652/98, 05.10.2000, para. 40, bkz. https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-58847%22]}, (E.T.28.01.2020).

[137] AİHM'in 6. maddenin sınır dışı hallerine uygulanmayacağına ilişkin görüşüne doktrin tarafından yapılan eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray Ekşi, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Yabancıların Sınır Dışı Edilmesine Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu (Yabancıların Sınır Dışı Edilmesi)", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C.29, 2009, https://dergipark.org.tr/tr/pub/iumhmohb/issue/9362/117142, (E.T.18.04.2021), s.127-129.

kapsamında yapmıştır[138]. Bu durum, adil yargılanma hakkının sınır ötesi uygulamasının bir örneği olup, bu hakkın ilgilinin sınır dışı edilmesinde istisnai uygulandığını göstermektedir[139].

1.2.2.5.Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı

AİHS'in 8. maddesinde, herkesin özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Sözleşme'nin anılan maddesi özellikle sığınmacılar ve mülteciler açısından aile bütünlüğünün korunması açısından önem arz etmektedir. AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesine ilişkin başvurularda, öncelikle aile üyeleri arasında gerçek bir bağın olup olmadığını incelemektedir. Aile üyeleri arasındaki bağın tespitinde, ekonomik bağlılık, aynı evi paylaşma, aile hayatı sürme niyeti ya da aile üyeleri arasındaki biyolojik bağlar dikkate alınmaktadır[140]. Konuyla ilgili olarak AİHM, ebeveynler ve yetişkin çocuklar arasında, normal duygusal bağlar dışında ek bağımlılık unsurları olmadıkça, 8. maddenin kapsamı dâhilinde bir aileden bahsedilemeyeceğini belirtmiştir[141]. Mahkeme yapmış olduğu inceleme neticesinde aile hayatının varlığını tespit ettikten sonra, kişinin aile hayatına yapılan müdahaleyi sonra da bu müdahalenin meşruluğunu araştırmaktadır[142]. AİHS uyarınca, kişinin özel veya aile hayatına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması

---

[138]ECtHR, F v. United Kingdom, app.no.17341/03, 22 June 2004, bkz. https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-24020%22]}, (E.T.22.03.2020); ECtHR, Mamatkulov v Turkey, p.88, bkz. yuk. dpn.132/ ECtHR, Al-Saadoon and Mufdhi v the United Kingdom, p. 149, bkz.yuk.dpn.124; ECtHR, Othman (Abu Qatada) v. United Kingdom, app. no. 8139/09, 17 January 2012, p. 231- 233, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-108629%22]}, (E.T.22.03.2020).

[139] Ekşi, **(Yabancıların Sınır Dışı Edilmesi),** s.129.

[140]ECtHR, X, Y and Z v. The United Kingdom, app.no.21830/93, 22 April 1997, https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b69010.html, (E.T.01.05.2020); ECtHR, Emonet and Others v. Swıtzerland, app.no.39051/03, p.13 December 2007, https://www.legal-tools.org/doc/245547/pdf/, (E.T.17.03.2020).

[141]ECtHR, Case of Slivenko v. Latvia, App No: 48321/99, 09 October 2003, p.97, https://www.refworld.org/cases,ECHR,402b5b034.html, (01.09.2020).

[142]ECtHR, De Souza Ribeiro v. France, app. no. 22689/07, 13 December 2012, s.46, https://www.refworld.org/cases,ECHR,511cf0a22.html, (E.T.11.05.2020); ECtHR, I.M. v. Switzerland, app.no.23887/16, 9 April 2019, p.68, https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-im-v-switzerland-9-april-2019-application-no-2388716, (E.T.22.04.2020).

durumunda söz konusu olabilecektir (m.8(2)). Bu bağlamda AİHM, kişinin aile veya özel hayatına müdahalenin haklı olup olmadığının değerlendirilmesinde, yapılan müdahalenin meşru bir amacının olup olmadığı, bu müdahalenin yasada öngörülüp öngörülmediği ve demokratik bir toplumda buna gerek olup olmadığını incelemektedir[143]. Konuyla ilgili açılan davada AİHM, kamu düzeni gerekçesiyle hakkında sınır dışı kararı alınan şahsın menşe ülkesi Cezayir'e gönderilmesi halinde aile bütünlüğünün bozulacağı iddiasıyla yapmış olduğu başvuruyu incelemiştir. Mahkeme, Sözleşme'nin 8. maddesinde korunan bir hakka yapılacak müdahalenin, demokratik bir toplumda gerekli ve izlenen meşru amaç ile orantılı olması gerektiğine vurgu yapmıştır. Mahkeme, başvuranın 20 yıl önce Fransa'da evlendiğini, Fransızca bildiğini, Fransa'daki sosyal hayata uyum sağladığını, uyrukluğunun dışında Cezayir ile herhangi bir bağlantısının olmadığını belirterek, başvuran hakkında alınan sınır dışı kararının uygulanmasının Sözleşme'nin 8. maddesini ihlal edeceğine karar vermiştir[144].

1.2.2.6.Etkili Başvuru Hakkı

AİHS uyarınca, Sözleşme'de tanınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir (m.13). Bu madde ile AİHS'de belirlenen hak ve özgürlüklerin korunması, ulusal düzeyde bu haklardan etkili bir biçimde yararlanılması amaç edinmiştir[145]. Etkili başvuru hakkını düzenleyen Sözleşme'nin 13. maddesi, sınır dışı etme ve geri gönderme olaylarında belirli durumlarda koruma sağlamaktadır[146]. Kural olarak, etkili başvuru hakkının kullanımı öncelikle bir hakkın ihlalini gerektirmektedir. AİHM, AİHS ve Ek Protokolleri'nde düzenlenen diğer hakların ihlâl edilmiş olması ön koşulunun, etkili başvuru hakkının incelenmesi açısından bir ön koşul olmadığını ifade ederek, etkili başvuru hakkını bağımsız bir hak olarak görmüştür[147]. Dolayısıyla, etkili başvuru

[143]ECtHR, Maslov v Austria, app.no.1638/03, 22 March 2007, p.65, https://www.refworld.org/cases,ECHR,464423e22.html, (E.T.22.04.2020).
[144]ECtHR, Case of Beldjoudi v. France, app no:12083/86, 26.03.1992, bkz.https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57767%22]}, (E.T.13.08.2020).
[145]ECtHR, Kudla v Poland, app. no 30210/96, 26 October 2000, p.152, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-58920%22]}, (E.T.28.07.2020).
[146] Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.107.
[147] ECtHR, Klass and Others v. Germany, p.62, bkz.yuk. dpn.128.

hakkının başka bir hakkın ihlaline gerek olmaksızın da ihlal edilmesi söz konusu olacaktır[148].

Etkili başvuru yolundan, devletin hüküm ve tasarruflarına karşı oluşturduğu hukuk yolunun etkin olması kastedilmektedir[149]. Belirlenen bu usul veya yöntem yargısal olmak zorunda değildir. Yargısal olmayan usullerin de etkili kullanıldığı durumlarda başvuru yolunun yeterli olduğu kabul edilmektedir[150]. Kurumsal başvuru usulünün oluşturulması, başvuru yolunun etkili olduğu anlamına gelmemektedir. Bu başvuru yolunun aynı zamanda bağımsız olması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, şikâyete konu olan iddianın bağımsız kişi veya kurumlarca araştırılması gerekmektedir[151].

AİHM, önüne gelen davalarda etkili başvuru hakkına yönelik ihlâlin saptanmasında, tartışmaya konu olacak bir şikâyetin olup olmadığını ve devletin, ulusal hukuk düzeninde öngördüğü başvuru yolunun gerçek anlamda etkili olup olmadığını incelemektedir[152]. AİHM işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği gerekçesiyle yapılan başvurularda, başvuranın Sözleşme'nin işkence yasağını düzenleyen 3. maddesine aykırı bir muameleyle karşılaşma korkusuna ilişkin haklı gerekçeler mevcutsa, bu riskin bağımsız ve kapsamlı bir incelemeyi gerekli kıldığını ifade etmiştir[153]. AİHM benzer nitelikte başka bir davada ise, işkence ve kötü muamele riskinin gerçekleşmesi durumunda ortaya çıkan zararın telafisinin mümkün olmadığını ifade ederek, taraf devletin yabancıyı bu riske maruz kalacağı bir yere geri göndermeye karar verdiğinde, başvuranın otomatik bir durdurucu etkisi olan bir başvuru yoluna sahip olması gerektiğini belirtmiştir[154]. Bu bağlamda, sınır dışı edilmesi halinde işkence veya kötü muameleye maruz kalacağı konusunda haklı ve esaslı gerekçelerim mevcut olması halinde, bu iddialar bağımsız

---

[148]Sezgin Tanrıkulu, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Etkili Başvuru Hakkı(Etkili Başvuru Hakkı)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.113.

[149] Ekşi, **(Sığınmacılar ve Mülteciler)**, s.2815.

[150] Feyyaz Gölcüklü/ Şeref Gözübüyük, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulaması**, 11. Bası, Ankara, 2016, s.413.

[151] Tanrıkulu, **(Etkili Başvuru Hakkı)**, s.142.

[152]ECtHR, Kudla v Poland, p.15, bkz.yuk. dpn.145.

[153] ECtHR, Jabari v Türkiye, p.48-50, bkz.yuk. dpn.126.

[154]ECHR, Gebremedhin v. France, app no:25389/05, 26 April 2007, https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-80333&filename=001-80333.pdf, (E.T.08.12.2020).

ve titiz bir incelemeye tabi tutulmalıdır. Bununla birlikte, kişinin hakkında alınan karara karşı iç hukuk yoluna başvuru imkânına sahip olması ve bu yola erişiminin sağlanması gerekmektedir[155].

1.2.3. Tamamlayıcı Koruma Mekanizması Olarak Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi

BMMSHS'de, AİHS'de olduğu gibi yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, ayrımcılık yasağı, yabancıların sınır dışı edilmesi usulü, eşitlik, adil yargılanma hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, düşünce özgürlüğü, toplantı hakkı, sendika hakkı, evlenme hakkı gibi hak ve özgürlükler düzenlenmiştir. BMMSHS'nin 28. maddesinde, denetim organı olarak bir İnsan Hakları Komitesi'nin[156] kurulacağından bahsedilmiştir. Komite, Sözleşme'ye aykırı bir ihlalin varlığını tespit ettiği takdirde taraf devletlere açıkça tavsiyelerde bulunmaktadır[157]. Bu tavsiye niteliğindeki görüşler, taraf devletler için bağlayıcı olmasa da iç hukuk düzenlemelerinde içtihat oluşturmak açısından son derece önem taşımaktadır[158].

BMMSHS'de geri göndermeme ilkesine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, Sözleşme'nin yaşam hakkını düzenleyen 6. maddesi ile

---

[155] ECtHR, Abdolkhani and Karimnia v. Turkey, app.no.30471/08, 22 Eylül 2009, s.15, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-94127%22]},

[156] İnsan Hakları Komitesi, BM Genel Kurulu tarafından 15 Mart 2006 tarihinde alınan karar neticesinde kurulmuştur. İnsan Hakları Komitesi, Birleşmiş Milletler sistemi içinde yer alan ve dünya çapında insan haklarının geliştirilmesi ve korunmasını güçlendirmekten ve insan hakları ihlalleri durumlarını ele almaktan ve bunlarla ilgili tavsiyelerde bulunmaktan sorumlu hükümetler arası bir organdır. Bkz. UN General Assembly, Human Rights Council : resolution / adopted by the General Assembly, 3 April 2006, A/RES/60/251, bkz. https://www.refworld.org/docid/4537814814.html, (E.T.28.08.2020). Sözleşme uyarınca, taraf devletler Sözleşme'nin sağladığı hakları gerçekleştirmek ve bu hakların kullanılmasında kaydedilen gelişmeler konusunda hazırladıkları raporları Komite'ye sunmakla yükümlüdürler. Sözleşmeye taraf devletler, başka bir devlet tarafından kendileri hakkında Sözleşme'den doğan yükümlülüklerin yerine getirilmediği iddiasıyla yapılan başvurularda Komite'nin yetkisini tanıdığını beyan etmişse, Komite bu şekilde yapılan başvuruları inceleyebilir. Konsey, BM Üyesi ülkelerden tarafından seçilen 47 ülke temsilcisinden oluşmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/Membership.aspx, (E.T.28.08.2020).

[157] UN Human Rights Committee(HRC), **General comment no. 33, Obligations of States parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights**, CCPR/C/GC/33, 25 June 2009, p.3, bkz: https://www.refworld.org/docid/4ed34e0f2.html, (E.T.17.07.2020).

[158] Didem Aytekin, "Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin Geri Göndermeme İlkesi İle İlgili Olan Kararlarının İncelenmesi", **Yaşar Hukuk Dergisi**, C.2, S.1, 2020, https://dergipark.org.tr/tr/pub/yhd/issue/56972/803484, (E.T.17.04.2021), s.7.

işkence yasağını düzenleyen 7. maddesi tamamlayıcı koruma açısından önemli güvenceler sağlamaktadır. BMMSHS'de herkesin yaşam hakkına sahip olduğu, hiç kimsenin keyfi olarak bu haktan yoksun bırakılamayacağı hükme bağlanmıştır (m.6(1)). Anılan maddenin devamında, çok ağır suçlar için ölüm cezası verilebileceği ancak bu cezanın yürürlükte olan yasalara uygun olarak ve Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi[159] hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla uygulanacağı ifade edilmiştir (m.6(2)). Konuyla ilgili olarak İnsan Hakları Komitesi, Güney Kore Hükümeti tarafından hakkında sınır dışı kararı alınan İran uyruklu başvurucunun menşe ülkesine sınır dışı edilmesi durumunda, din değiştirmesi sebebiyle ölüm cezasıyla karşılaşma riskinin oldukça yüksek olduğu ve toplumsal ayrımcılığa maruz kalabileceği yönündeki iddialarını değerlendirmiştir. Komite, kişinin geri gönderileceği yerde işkence veya kötü muameleye maruz kalma riskinin varlığı hâlinde, devletlerin kendi egemenlik yetkisi altında bulunan kimseleri geri göndermeme ve sınır dışı etmeme yükümlülüğü altında olduklarını belirtmiştir. Komite ayrıca, İran uyruklu başvurucunun menşe ülkesiyle ilgili iddia ettiği hususları dikkate alarak, din değiştirmeye ilişkin İran menşe ülke raporlarından yararlanmıştır. Komite, başvurucunun İran'a geri gönderilmesi halinde ölüm cezası tehlikesi ile karşı karşıya olduğunu ifade ederek, sınır dışı kararının uygulanması halinde Sözleşme'nin 6. ve 7. maddesinin ihlal edileceğini belirtmiştir[160]. İnsan Hakları Komitesi, sınır dışı kararının uygulanması halinde yaşam hakkının ihlal edileceği gerekçesiyle yapılan başvuruları, BMMSHS'nin yaşam hakkını düzenleyen 6. maddesi ile işkence yasağını düzenleyen 7. maddesini birlikte değerlendirmek suretiyle incelemektedir. Komite'nin yaşam hakkının ihlal edilip edilmediğine ilişkin değerlendirmelerinde işkence ve kötü muamele yasağını da dikkate alması, AİHM içtihatlarıyla paralellik göstermektedir.

Sözleşme'nin 7. maddesi uyarınca, hiç kimse işkence veya zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz bırakılamayacaktır. İlgili maddede,

[159] Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 9 Aralık 1948 tarihli ve 260 A (III) sayılı kararıyla kabul edilmiştir. 12 Ocak 1951 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme'ye katılma yoluyla taraf olmuştur. 23 Mart 1950 tarih ve 5630 sayılı Onay Kanunu ve resmi Türkçe çeviri, 29 Mart 1950 tarih ve 7469 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Sözleşme, Türkiye bakımından 31 Temmuz 1951 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

[160] HRC, X v. Republic of Korea, Communication No. 1908/2009, U.N. Doc. CCPR/C/110/D/1908/2009 (2014), 25 March 2014, p.10-11, http://hrlibrary.umn.edu/undocs/1908-2009.html, (E.T.24.08.2020).

işkence ve kötü muamele yasağı mutlak bir şekilde yasaklanmış olsa da, madde kapsamında geri göndermeme ilkesine yer verilmemiştir. İnsan Hakları Komitesi, BMMSHS'in anılan maddesinin sınır dışı, geri gönderme veya suçluların iadesinde de dikkate alınması gerektiğini ifade ederek, AİHM içtihatlarına uygun bir yorum yapmayı tercih etmiştir[161]. Nitekim Komite 2015 tarihli kararında, menşe ülkesi Mısır'da zorunlu askerlik görevini yerine getirmemesi sebebiyle 7 yıl hapisle cezalandırılan, ayrıca geri gönderilmesi halinde kötü muameleye maruz kalacağını ve yaşam hakkının ihlal edileceği gerekçesiyle başvuru yapan kişinin iddialarını incelemiştir. Komite, başvurucunun geri gönderilmesi halinde telafisi mümkün olmayan zarara maruz kalacağını ispat etmesi hâlinde, tehdit altında bulunacağı bir başka devlete gönderilmemesi gerektiğini belirtmiştir[162]. Komite ayrıca, riskin kişisel olması gerektiğini ve gerçek anlamda telafi edilemez bir zarar riskinin ispatına dair yüksek bir eşik belirlenmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Bu nedenle, başvuru konusu iddiaların incelenmesinde, menşe ülkedeki genel durumlar da dâhil olmak üzere, somut olayla ilgili koşulların da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir[163]. Komite benzer nitelikte bir başka kararında, Bulgaristan'da kendilerine mülteci statüsü tanındığı için Danimarka Hükümeti tarafından Bulgaristan'a geri gönderilmek istenen Suriye uyruklu evli çiftin yapmış olduğu başvuruyu incelemiştir. Komite, başvurucu çiftin Bulgaristan'da yetersiz yaşam koşullarına sahip olmasının tek başına Sözleşme'nin ihlaline yol açmadığını, her devletin sağladığı ekonomik ve sosyal koşulların aynı düzeyde olmasının beklenemeyeceğini belirtmiştir. Komite, başvuruculların Bulgaristan'da yaşadığı olayları dikkate alarak, Bulgaristan'ın Sözleşme'nin 7. maddesinden doğan yükümlülüğünü yeterince yerine

---

[161] HRC, **CCPR General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)**, 10 March 1992, p.9, bkz. https://www.refworld.org/docid/453883fb0.html, (22.05.2020).

[162] HRC, **General comment no. 31 [80], The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant**, 26 May 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, p.12, bkz. https://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html, (E.T.22.01.2021).

[163] HRC, *X v. Denmark*, CCPR/C/110/D/2007/2010, 12 May 2014, p.9.2, bkz. https://www.refworld.org/cases,HRC,585900e44.html, (E.T.25.08.2020); Benzer karar için bkz.HRC, X v. Sweden, Communication No. 1833/2008, U.N. Doc. CCPR/C/103/D/1833/2008, 1 November 2011, p.5.18, https://juris.ohchr.org/Search/Details/1390, (E.T.13.01.2021); HRC, H.E.A.K. v. Denmark, CCPR/C/114/D/2343/2014, 24 September 2015, bkz. https://www.refworld.org/cases,HRC,59315c5f4.html, (E.T.29.08.2020); HRC, K.L. v. Denmark, Communication No. 59/1979; U.N. Doc. CCPR/C/9/D/59/1979, 17 March-3 April 1980, p.7.3, http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/1980.03.26_KL_v_Denmark.htm, (E.T.25.08.2020).

getiremediğini, başvurucu çiftin ve bebeklerine insani asgari yaşam standartlarını sağlayamadığını tespit etmiştir. Yapılan incelemede, başvuruculların yaşadıkları sıkıntılar karşısında devlet yetkililerinden muhatap bulamadığı ve hukuki yollara başvuru imkânlarını yeterli ve etkili bir şekilde kullanamadığı da anlaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerden dolayı, Komite, başvuruculların Bulgaristan'a gönderilmeleri hâlinde maruz kalacakları kötü muameleye sebebiyet veren Danimarka'nın Sözleşme kapsamında sorumluluğunun olacağını ifade etmiştir[164]. Komite bir başka başvuruda ise, menşe ülkesi Bangladeş'te lezbiyen olması sebebiyle kötü muameleye maruz kaldığı ve Bangladeş Ceza Kanunu'nda bu durumun suç olarak kabul edildiği gerekçesiyle uluslararası koruma talebinde bulunan ve bu talebi İsveç makamlarınca reddedilen başvurucunun iddialarını değerlendirmiştir. İsveç, İnsan Hakları Komitesi'ne yapmış olduğu savunmada, başvurucunun iddialarını ispatlayamadığı, birkaç raporun ülkedeki genel durum hakkında bilgi vermede yetersiz kalacağını, ülkedeki eşcinsellerin sistematik bir işkenceye maruz kaldıklarına ilişkin delil niteliğinde bir raporun da ellerinde olmadığını belirterek, Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edilmediğini iddia etmiştir. Komite, Bangladeş'te yürürlükte olan Ceza Kanunu'nda eşcinselliğin suç olarak nitelendirilmesinin toplum içinde eşcinsel bireylere karşı bir kamuoyu oluşmasına sebebiyet verdiğini, bu kanunların aynı zamanda eşcinsel bireylere karşı gerçekleştirilen her türlü şiddet içerikli davranışı cezasız bıraktığı ve caydırıcı nitelikte olmadığını ifade etmiştir. Bu sebeple Komite, başvurucunun geri gönderilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağı konusunda esaslı gerekçelerin olduğunu ve bu durumda geri gönderilmesinin Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlaline yol açacağını belirtmiştir[165].

Sözleşme'nin 7. maddesinde işkence ve kötü muamele yasaklanmış fakat anılan madde kapsamında bu muameleye yol açabilecek davranışlar tahdidi olarak sayılmamıştır. Komiteye göre, Sözleşme uyarınca yasaklanan davranışların bir ihlale yol açabilmesi için belli bir ağırlığa ulaşması gerekmektedir. Bu nedenle, ihlalin varlığı ya da yokluğu yönünden yapılacak değerlendirmede; mağdurun yaşı,

[164]HRC, R.A.A. and Z. M/Denmark, CCPR/C/118/D/2608/2015, 29 December 2016, p.5, https://ccprcentre.org/files/decisions/G1644391.pdf, (E.T.25.09.2020).
[165]HRC, M.I. v Sweden, CCPR/C/108/D/2149/2012, 25 July 2013, p.7, http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2013.07.25_MI_v_Sweden.pdf, (E.T.22.01.2021).

cinsiyeti, sağlık durumu, gördüğü muamelenin niteliği ve süresi gibi hususlar dikkate alınmaktadır. Komite 2010 tarihli kararında, menşe ülkesi Gine'de kızının kadın sünnetine ve zorla evlendirilmeye maruz bırakıldığını, bu duruma izin vermeyen kendisinin de kötü muameleye maruz kalacağı gerekçesiyle yapılan başvuruyu incelemiştir. Komite, Gine'de bulunan kadınlara ülkedeki dini inanç gereği kadın sünneti yapıldığını tespit etmiş, Sözleşme'nin 7. maddesi uyarınca kadın sünnetinin işkence ve insanlık dışı muamele olarak kabul edilebileceğini ve bu noktada devletlerin geri göndermeme yükümlülüğüne sahip olduğunu belirtmiştir[166].

1.2.4.Tamamlayıcı Koruma Mekanizması Olarak Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Sözleşmesi

BM İşkenceyi Önleme Sözleşmesi uyarınca, taraf devletler, bir kişiyi işkenceye tabi tutulacağına dair esaslı sebeplerin olduğu kanaatini uyandıran başka bir devlete gönderemeyecek, sınır dışı edemeyecek veya iade edemeyecektir (m.3). İlgili madde kapsamında taraf devletlere getirilen yükümlülük, sadece işkence eylemleriyle sınırlandırılmıştır. Sözleşme'de, bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayrım gözeten herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ıstırap veren fiiller, işkence olarak tanımlanmıştır (m.1). BMMSHS'nin işkence yasağını düzenleyen 7. maddesi, kişileri işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza veya muameleye karşı korurken, İşkenceyi Önleme Sözleşmesi'nin sağladığı koruma sadece işkence eylemleriyle sınırlandırılmıştır. Bu bağlamda, BMMSHS'nin İşkenceyi Önleme Sözleşmesi'ne nazaran daha geniş kapsamlı bir koruma sağladığı söylenebilir[167]. İşkenceyi Önleme Sözleşmesi kapsamında yapılan işkence tanımı dikkate alındığında, kişinin geri gönderilmesine engel oluşturan eylemlerin devlet yetkilileri tarafından ya da onların muvafakatiyle gerçekleştirilmiş olması koşulunun arandığı görülmektedir. Buna karşılık BMMSHS'de kötü muamele oluşturan eylemlerin devlet yetkilileri eliyle gerçekleştirilmesi zorunluluğu

[166]HRC, D.K. v Canada, CCPR/C/98/D/1465/2006, 25 March 2010, p.8-9, http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2010.03.25_Kaba_v_Canada.pdf, (E.T.25.01.2021).

[167] Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.100.

bulunmamaktadır. Sözleşme'nin 3. maddesinde düzenlenen geri göndermeme ilkesi, Cenevre Sözleşmesi'nin aksine herhangi bir istisna içermemektedir[168]. O halde, kişinin kamu güvenliği ya da kamu düzenine aykırı eylemlerde bulunması, işkenceye maruz kalacağı bir yere gönderilmesi için yeterli bir sebep olarak kabul edilmeyecektir. Konuyla ilgili olarak İşkenceyi Önleme Komitesi, Peru'da terör örgütü üyesi olan başvurucunun ülkesine gönderilmesi halinde işkenceye maruz kalacağına dair esaslı sebeplerin olduğu gerekçesiyle, sınır dışı kararının uygulanması halinde Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edileceğini belirtmiştir[169].

İşkenceyi Önleme Komitesi[170], Sözleşme'nin geri göndermeme ilkesini düzenleyen 3. maddesinin, bireylerin işlemiş oldukları eylemlere bakılmaksızın işkence tehlikesine maruz kalma konusunda esaslı sebeplerin bulunduğu bir ülkeye gönderilmelerine karşı koruma sağladığını ifade etmiştir. Komite, işkence kavramının insanlık dışı veya onur kırıcı ceza veya muameleleri de kapsadığını ifade ederek, işkence kavramını geniş yorumlamıştır. Komite ayrıca, kötü muamele ve işkence arasındaki eşiği belirlemenin oldukça zor olduğunu, çoğu zaman kötü muameleye neden olan koşulların işkenceyi kolaylaştırdığını ifade ederek, işkenceyi önlemek için alınması gereken tedbirlerin kötü muameleyi önlemek için de kullanılması gerektiğini tavsiye etmiştir[171]. Sözleşme'nin 3. maddesinde öngörülen delil standardı, bir kişinin başka bir devlete gönderilmesi halinde işkenceye maruz kalacağına ilişkin esaslı sebeplerin bulunmasıdır. Nitekim İşkenceyi Önleme Komitesi de, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle yapılan başvuruları dikkate alarak, 3. maddenin nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin genel

---

[168] Taneri, s.142.

[169] UN Committee Against Torture (CAT), , Gorki Ernesto Tapia Paez v. Sweeden, CAT/C/18/D/39/1996, 28 April 1997, p.14.5, bkz. https://www.refworld.org/cases,CAT,3ae6b6de10.html#:~:text=Sweden,-Publisher&text=The%20Committee%20against%20Torture%2C%20established,or%20Deg, (E.T.28.02.2020); Benzer nitelikte karar için bkz. CAT, Josu Arkauz Arana v. France, CAT/C/23/D/63/1997, 5 June 2000, bkz: https://www.refworld.org/cases,CAT,3f588ed80.html, (E.T.28.02.2020).

[170] İşkenceyi Önleme Komitesi, İşkenceye Karşı Sözleşme'nin 17. maddesi uyarınca, Sözleşmede belirtilen görevleri yerine getirmek üzere kurulmuştur. Komite, taraf devletlerin sundukları raporları değerlendirir. Sözleşme hükümlerinin taraf devlet tarafından ihlal edilmesi sebebiyle mağdur olduğunu iddia eden kişiler, İşkencenin Önlenmesi Komitesi'ne bireysel şikâyette bulunabilirler. Türkiye, Komite'nin devletlerarası ve bireysel başvuruları kabul etme ve inceleme yetkisini kabul etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. CAT, Fact Sheet No:17, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet17en.pdf, (E.T.23.01.2021).

[171] CAT, **General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by States Parties**, 24 January 2008, CAT/C/GC/2, p.3, bkz. https://www.refworld.org/docid/47ac78ce2.html, (E.T.24.01.2021).

bir değerlendirme yapmıştır. Komite, işkence tehdidi ifadesinden gerçek ve şahsi işkence riskinin anlaşılması gerektiğini, teorik ya da şüpheye dayalı işkence veya işkence olasılığının bu madde kapsamına girmeyeceğini ifade etmiştir[172]. Sözleşme uyarınca geri göndermeme ilkesinin uygulanmasında öngörülen delil standardı, AİHM içtihatlarıyla uyuşmaktadır. Bu bağlamda, ilgili kişi geri gönderildiğinde işkenceye maruz kalacağına ve söz konusu işkence tehlikesinin kişisel ve mevcut bir tehlike olduğuna ilişkin inandırıcı gerekçeler sunmalıdır. Bu kişisel gerekçeler, bireyin etnik kökeni, politik düşünceleri, faaliyetleri veya daha önceden maruz kaldığı işkenceler olabilir[173]. Nitekim Komite 2005 tarihli kararında, İran uyruklu başvurucunun menşe ülkesinde muhalif hareketlere katılımını, faaliyetlerini, maruz kaldığı kötü muameleleri dikkate alarak ve İran'daki genel insan hakları durumunu da değerlendirerek başvuranın sınır dışı edilmesi halinde Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edileceğine karar vermiştir[174].

Sözleşme'de, kişinin gönderileceği ülkede işkenceye maruz kalacağına ilişkin önemli sebeplerin olup olmadığının belirlenmesinde, söz konusu ülkede yaygın, açık seçik ve kitlesel insan hakları ihlalleri gibi tüm ilgili hususların dikkate alınacağı belirtilmiştir (m.3(2)). Bu bağlamda, bir ülkede yaygın veya kitlesel insan hakları ihlallerinin olması tek başına geri göndermeme ilkesine gerekçe oluşturmayacak, ancak kişinin durumunu değerlendirmede destekleyici veri olarak kullanılabilecektir. Konuyla ilgili olarak İşkencenin Önlenmesi Komitesi 2017 tarihli kararında, geri göndermeme ilkesinin ihlaline ilişkin yapılan başvurularda, kişinin geri gönderileceği ülkedeki genel koşulların dikkate alınması gerektiğini, ancak söz konusu ülkede yaşanan büyük insan hakları ihlallerinin başvuranın işkence riskini ispat etme yükümlülüğünü kaldırmadığını ifade etmiştir[175]. Komite benzer nitelikte bir başka

[172] CAT, **General Comment No. 1: Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22 (Refoulement and Communications)**, A/53/44, 21 November 1997, p.6. bkz. https://www.refworld.org/pdfid/453882365.pdf, (E.T.24.01.2021).

[173] Taneri, s.151.

[174] CAT, Mostafa Dadar v. Canada, CAT/C/35/D/258/2004, 5 December 2005, p.8. bkz. https://www.refworld.org/cases,CAT,4402cced0.html, (E.T.29.09.2020); Benzer yönde karar için bkz. CAT, Chedli Ben Ahmed Karoui v. Sweden, CAT/C/28/D/185/2001, 25 May 2002, bkz. https://www.refworld.org/cases,CAT,3f588ec03.html, (E.T.29.09.2020).

[175] CAT, R.O. v. Sweeden, CAT/C/59/D/644/2014, 19 January 2017, p.8.3. bkz. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2FC%2F59%2FD%2F644%2F2014&Lang=en, (E.T.25.10.2020); Benzer yönde karar için bkz. CAT,

başvuruda ise, Somali uyruklu başvuranın geri gönderilmesi halinde menşe ülkesinde kötü muameleye maruz kalacağı iddiaları ile Somali'ye ilişkin genel insan hakları durumunu dikkate alarak, başvuranın geri gönderilmesi halinde Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilebileceğine karar vermiştir. Komite, Somali'de insan haklarının durumunu doğrudan delil olarak almamış, ancak başvuranın iddia ettiği hususları destekleyici veri olarak kabul ederek, başvurucu lehine karar vermiştir[176]. O halde, işkenceye maruz kalacağına ilişkin esaslı sebeplerin varlığını öncelikle kötü muamele iddiasında bulunan kişi kanıtlamalı; söz konusu tehlike, ülkedeki genel durumun ötesinde, bireysel ve mevcut olmalıdır. Tüm bu koşulları taşımasına rağmen, kişinin işkence tehlikesiyle karşılaşacağı bir yere yollayan taraf devlet, İşkenceye Karşı Sözleşme'nin 3. maddesinde düzenlenen geri göndermeme ilkesine aykırı davranmış olacaktır.

1.3.GERİ GÖNDERMEME İLKESİ (NON-REFOULEMENT PRENSİBİ)

Tamamlayıcı koruma devletlerin uluslararası hukuktan doğan ve mülteci korumasını tamamlayan koruma yükümlülükleri olarak ifade edilmektedir[177]. Geri göndermeme ilkesi, mülteci ve sığınmacılara sağlanan tamamlayıcı koruma biçimlerinin temel yapıtaşını oluşturmaktadır[178]. Bu bağlamda tamamlayıcı koruma sistemi insani nedenlerle sağlanan koruma olmanın ötesinde, birey tarafından devletlere karşı talep edilecek bir hak haline dönüşmüştür. Tamamlayıcı koruma biçimleri, uluslararası hukukta geri göndermeme ilkesinin genişletilmiş hali olarak görüldüğünden, aşağıda bu ilkenin kapsam ve içeriği ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

Enrique Falcon Ríos v. Canada, CAT/C/33/D/133/1999, 17 December 2004, bkz. https://www.refworld.org/cases,CAT,42550fce4.html, (E.T.25.10.2020).

[176] CAT, Sadiq Shek Elmi v. Australia, CAT/C/22/D/120/1998, 25 May 1999, p.6.7-6.8, bkz. https://www.refworld.org/cases,CAT,3f588eda0.html, (E.T.27.07.2020); Benzer yönde karar için bkz. CAT, Mutombo v. Swıtzerland, Communication No. 13/1993, U.N. Doc. A/49/44 at 45 (1994), 27 April 1994, http://hrlibrary.umn.edu/cat/decisions/catD-Switzerland94.htm, (E.T.25.03.2020).

[177] Taneri, s.141.

[178] Hathaway, s.24-27.

1.3.1.Genel Olarak Geri Göndermeme Kavramı

Geri göndermeme kavramı Fransızca'da geri sürmek, püskürtmek anlamında kullanılan geri gönderme (*refoulement*) kelimesinden türetilmiştir[179]. Geri gönderme kavramı, yasa dışı yollardan ülkeye giriş yapmış kişilerin ülkeden çıkışının sağlanması ve geçerli belgeleri olmayanların ülkeye girişine izin verilmemesi şeklinde gerçekleşen idari uygulamaları ifade etmektedir[180]. Bu bağlamda, geri gönderme işlemi, bir yabancının ülkeyi terke davet edilmesi ya da sınır dışı edilmesi işleminden ayrılmaktadır[181]. Zira sınır dışı kavramı, bir devletin ülke topraklarında yasal olarak bulunan bir yabancıdan, topraklarından çıkmasını talep ettiği ya da zorla çıkardığı resmi prosedür olarak ifade edilmektedir[182]. Genel olarak geri göndermeme ilkesi, bir mülteci ya da sığınmacının ırk, din, tabiiyet, siyasi düşünce veya belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti nedeniyle hayatının ya da özgürlüğünün risk altında olduğu ülkelere gönderilmelerini yasaklayan bir kavramdır[183].

1.3.2.Geri Göndermeme İlkesinin Tarihsel Gelişimi

Geri göndermeme ilkesi sığınma kadar eski bir geçmişe sahiptir[184]. Zira sığınmanın mevcut olduğu bir durumda, mültecinin sınır dışı edilmemesi veya ülke topraklarına kabul edilmesi de gündeme gelecektir. Sığınma sürecinin etkin bir şekilde kullanılması ve bireye bu kapsamda yeterli bir korumanın sağlanması için, sığınmacı bireyin hayatı veya özgürlüğünün tehdit altında olduğu ülkeye gönderilmemesi gerekmektedir[185]. Geri göndermeme ilkesi birçok uluslararası ve bölgesel sözleşmede yer almış olup[186], bunlar arasında en çok bilineni ve

---

[179] Goodwın-Gıll/Mcadam, **(International Law),** s.201.

[180] Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.79.

[181] Ergin Ergül, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku'nda Sınır Dışı Etme Geri Gönderme ve Geri Verme(Sınır Dışı Etme),** Ankara, 2012, s.33; Goodwın-Gill/Mcadam, **(International Law),** s.201.

[182] Ergin Ergül, **Teori ve Uygulamada Suçluların İadesi ve Hükümlülerin Nakli(Suçluların İadesi)**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.21; Vahit Doğan, **Türk Yabancılar Hukuku(Yabancılar Hukuku)**, Savaş Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2018, s.108; Nuray Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku(Koruma Hukuku)**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015, s.100; Aysel Çelikel/ Günseli Öztekin Gelgel, **Yabancılar Hukuku**, İnkılap Kitabevi Yayınları, 24. Bası, İstanbul, 2018, s.127.

[183] Lauterpacht/ Bethlehem, p.2; Özkan, **(Sığınma Hukuku)**, s.162-163; Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.79.

[184] Goodwın-Gill/Mcadam, **(International Law),** s.202; Taneri, s.46.

[185] Öztürk, **(Mülteci)**, s.116.

[186] Geri gönderme yasağının doğrudan veya dolaylı olarak düzenlendiği uluslararası ve bölgesel sözleşmelere ilişkin bkz. TANERİ, s.49-54.

çalışmamızla doğrudan bağlantılı olanı Cenevre Sözleşmesi'dir. Bu bağlamda, geri göndermeme ilkesi öncelikli olarak Cenevre Sözleşmesi kapsamında incelenecek, akabinde çalışmamızın asıl konusunu oluşturan AB Hukuku ve Türk Hukuku sistemlerinde bu ilkenin nasıl düzenlendiği ve yorumlandığına yer verilecektir.

1.3.3. Cenevre Sözleşmesi Kapsamında Geri Göndermeme İlkesi

Geri göndermeme ilkesinin uluslararası hukukta ilk kez yer alması, Birinci Dünya Savaşı sonrasında Avrupa'da yaşanan yoğun mülteci akınları nedeniyle, mültecilerin statülerine yönelik çözüm bulunması amacıyla söz konusu olmuştur[187]. Bu bağlamda, 1933 tarihli Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme'de[188] geri göndermemeye ilişkin hükme yer verilerek, geri göndermeme ilkesinin ilk kez uluslararası antlaşma maddesi olarak yer alması sağlanmıştır[189]. İkinci Dünya Savaşı sonrasında ise, geri göndermeme ilkesi Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesi kapsamında düzenlenerek, mültecilerin sığınma ülkesinden menşe ülkelerine veya risk altında olacakları herhangi bir ülkeye gönderilmemeleri amaçlanmıştır. İlgili maddeye göre, hiçbir taraf devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya sınır dışı etmeyecektir.

1.3.3.1.Geri Göndermeme İlkesinin Koruması Kapsamında Bulunan Bireyler

Cenevre Sözleşmesi'nin 33(1) maddesinde düzenlenen geri göndermeme ilkesi, Sözleşme'de yer alan mülteci tanımına[190] uyan ve mülteci statüsü haricinde bırakmaya ilişkin hükümlerinden[191] herhangi birinin kapsamına girmeyen herkesi

---

[187] Öztürk, **(Mülteci)**, s.117.

[188] League of Nations, Convention Relating to the International Status of Refugees, 28 October 1933, League of Nations, Treaty Series Vol. CLIX No. 3663, bkz. https://www.refworld.org/docid/3dd8cf374.html, (E.T.22.03.2020).

[189] Sözleşme'nin 3. maddesinde geri göndermeme ilkesi şu şekilde düzenlenmiştir. "*Her taraf Devlet, milli güvenlik ve kamu düzenine ilişkin durumlar saklı kalmak üzere, ülkelerinde düzenli olarak ikamet etmekte olan mültecileri kolluk tedbirleri uygulamak suretiyle ülkelerinden çıkartamayacaklarını ya da sınırdan geri çevirmeyeceklerini taahhüt eder*.

Taraf Devletler, hiçbir durumda, menşe ülkesinin sınırlarında bulunan mültecinin kendi sınırlarına girişini reddetmeyeceklerdir."

[190] Cenevre Sözleşmesi'nde mülteci statüsünün nasıl düzenlendiğine ilişkin bkz. yuk. s.11-12.

[191] Cenevre Sözleşmesi'nin 1(F) maddesinde mülteci statüsü haricinde bırakılma nedenlerine yer verilmiştir. İlgili madde uyarınca, "*Bu Sözleşme hükümleri*:

kapsamaktadır. Sözleşme'nin 33. maddesi lafzen dikkate alındığında, geri göndermeme ilkesinin kişi bakımından sadece mültecileri kapsadığı anlamı çıkmaktadır[192]. Sözleşme'nin mezkûr maddesi bağlamında böylesi bir yoruma ulaşılıyor olunsa da, bu ilkenin sağladığı korumanın sadece mültecileri kapsamadığı kabul edilmektedir[193]. Zira mülteci statüsünün tanınması işlemi bildirici bir niteliğe sahip olduğundan[194], bireyin hukuki statüsünün ne olduğu geri göndermeme ilkesinin sağladığı koruma açısından önemli değildir[195]. Geri göndermeme ilkesinin yalnızca resmi olarak mülteci statüsü tanınan kişileri kapsaması durumunda, devletlerin özellikle sınır bölgelerinde ve sınır ötesi yetki alanlarında istemedikleri mültecileri, statüsü olmadıkları gerekçesiyle geri çevirmeleri gibi uygulamalar meydana gelebilecektir[196]. Geri göndermeme ilkesinin uygulanmasına ilişkin olarak sınır veya sınır ötesi alanlarda hak ihlali yaşanmaması adına, sığınma talebinde henüz bulunmamış veya sığınma talebinde bulunan ve bu talebi henüz neticeye kavuşmamış kişilerin ülkede bulundukları süre boyunca mültecilere tanınan temel hak ve özgürlüklerden aynı şekilde faydalanması gerekmektedir[197]. Nitekim BMGK, sığınmacıların da zulme maruz kalacağı ülkeye sınır dışı edilmemesi veya zorla geri gönderilmemesi gerektiğini ifade etmiştir[198]. Bu bağlamda geri göndermeme ilkesi

---

(a) *barışa karşı suç, savaş suçu veya insanlığa karşı suç gibi suçlar için hükümler koyan uluslararası belgelerde tanımlanan bir suç işlediğine*;
(b) *mülteci sıfatıyla kabul edildiği ülkeye sığınmadan önce, sığındığı ülkenin dışında ağır bir siyasi olmayan suç işlediğine*;
(c) *Birleşmiş Milletler'in amaç ve ilkelerine aykırı fiillerden suçlu olduğuna;*
dair hakkında ciddi kanaat mevcut olan bir kişi hakkında uygulanmayacaktır."

[192] Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.84.

[193] Lauterpacht/ Bethlehem, p.87-111; BMMYK, **Uluslararası Koruma hakkında Küresel İstişareler/Üçüncü Ayak: Sığınma Süreçleri (Adil ve Etkili Sığınma Prosedürleri)**, EC/GC01/12, 31 Mayıs 2001, p. (4), (8), (13) ve 50(c); Executive Committee of the High Commissioner's Programme, **General Conclusion on International Protection No. 81 (XLVIII)**, 17 October 1997, bkz: https://www.refworld.org/docid/3ae68c690.html, (24.02.2020).

[194] BMMYK El Kitabı'nda konuya ilişkin olarak "*1951 Sözleşmesi anlamında, bir kimse, tanımda belirtilen ölçütlere uyduğu andan itibaren mülteci sayılır. Mülteci statüsü yasal olarak tanınmadan önce, ilgili bu durumu fiilen elde etmiş olmaktadır. Dolayısıyla, mülteci statüsünün tanınması ilgiliye mülteci sıfatını vermeyip, sadece bu statünün varlığını açıklamış olur. Diğer bir deyimle, ilgili mülteci statüsü tanındığı için mülteci olmaz, tersine, mülteci olduğu için bu statü kendisine tanınır*." ifadesi ile mülteci statüsü tanınması işleminin bildirici bir etkiye sahip olduğu belirtilmiştir. Bkz. UNCHR, **(El Kitabı)**, p.28.

[195] Goodwın-Gill/Mcadam, **(International Law),** s.233.

[196] Lauterpacht/ Bethlehem, p.116.

[197] Bozovalı, s.27.

[198] UN General Assembly, A/RES/2312(XXII), m.(3).

başta olmak üzere temel koruma kuralları, kişilerin mülteci statüsünde olup olmadıklarına bakılmaksızın sığınmacı ve mültecilere uygulanmalıdır[199].

Geri göndermeme ilkesi, Sözleşmede düzenlenen gözaltına alma, mahkemelere erişim hakkı veya ayrımcılık yasağına ilişkin hükümler[200] ile mülteci statüsü belirlenmesine ilişkin hükümlerden bağımsız olarak kullanılabilecek bir hak olarak ifade edilmektedir[201]. Geri göndermeme ilkesi her ne kadar yukarıda ifade edilen ilkelerden bağımsız olarak uygulanan temel bir ilke olsa da, bu ilkeyi mülteci hukukunun temel unsurlarından ayrı düşünerek bağımsız yorumlamak Sözleşme'nin amacına ve ruhuna aykırı olacaktır. Bu nedenle, Sözleşme'nin 33. maddesinin sığınmacı bireyleri kapsayacak şekilde uygulanması, sığınma hukuku açısından önem arz etmektedir. Bu bağlamda, fiilen mültecilik halinde olan fakat statü belirleme süreci tamamlanmadığından hukuki statüsü henüz belirsiz olan sığınmacı bireyler hakkında etkili ve yeterli bir sürecin başlatılması için bu temel ilkenin sığınmacı bireylere de uygulanması gerekmektedir.

Kitlesel akın[202] olaylarında da geri göndermeme ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu dikkate alınmalıdır. Zira kitlesel akın durumunda, bireyin

---

[199] United Nations General Assembly, A/AC.96/830, s.134; Executive Committee of the High Commissioner's Programme, **General Conclusion on International Protection**, 11 October 1996, No. 79 (XLVII), p(j), bkz: https://www.refworld.org/docid/3ae68c430.html, (E.T.16.04.2020); Özkan, **(Sığınma Hukuku)**, s.163.

[200] Sözleşme kapsamında yer verilen ilgili hükümler şunlardır:

1951 Sözleşmesi (3): "*Taraf Devletler, bu Sözleşme hükümlerini mültecilere, ırk, din veya geldikleri ülke bakımından ayrım yapmadan uygulayacaklardır.*"

1951 Sözleşmesi 7(1): "*Bu Sözleşme'nin daha uygun hükümler içerdiği durumlar hariç tutulmak koşuluyla, her Taraf Devlet, mültecilere, genel olarak yabancılara uyguladığı muameleyi uygulayacaktır.*"

1951 Sözleşmesi 16(1): "*Her mülteci, bütün Taraf Devletler'in toprakları üzerindeki hukuk mahkemelerine serbestçe ve kolayca başvurabilecektir*."

1951 Sözleşmesi (20): "*Bütün nüfusun tabi olduğu ve nadir bulunan maddelerin genel dağıtımını düzenleyen bir vesika usulün mevcut bulunduğu hallerde, mültecilere vatandaşlar gibi muamele edilecektir*."

1951 Sözleşmesi (29): "*Taraf Devletler, mültecilere, her ne isimle olursa olsun, benzer koşullarda vatandaşlarına uyguladıklarından veya uygulayabileceklerinden farklı ya da daha yüksek resim, harç ve vergi uygulamayacaklardır*."

1951 Sözleşmesi 31(2): "*Taraf Devletler, bu mültecilerin hareketlerine gerekli olanların dışında kısıtlama uygulamayacaklardır ve bu kısıtlamalar ancak, ülkedeki statüleri belirleninceye veya bir başka ülkeye kabulleri sağlanıncaya kadar uygulanacaktır. Taraf Devletler, bu mültecilerin diğer bir ülkeye kabullerini sağlamak için makul bir süre ve gerekli bütün kolaylıkları sağlarlar*."

[201] Susan Kneebone, **Refugees, Asylum Seekers and the Rule of Law Comparative Perspectives**, Cambridge University Press, 2009, s.7-8.

[202] Kitlesel akın kavramının evrensel ve bağlayıcı bir tanımı bulunmamaktadır. AB Geçici Koruma Direktifi'nin 2(d) maddesi uyarınca kitlesel akın kavramı; "*Avrupa Birliği'ne belirli bir ülke veya*

sadece kalabalık bir grubun üyesi olması sebebiyle geri gönderme yasağına tabi olmadığını düşünmek bu ilkenin koruma anlayışına aykırı düşmektedir. Bu nedenle, statü belirleme işlemlerinde bireysel koşulların dikkate alınması gerekliliği, geri göndermeme ilkesinin kitlesel sığınma olaylarında dikkate alınmayacağı anlamına gelmemelidir[203]. Nitekim Sözleşme'nin 33. maddesinde de kitlesel sığınma olaylarında geri göndermeme ilkesinin uygulanmayacağına ilişkin bir ifadeye rastlanmamaktadır[204]. BMMYK, kitlesel akın durumlarında, sığınmacıların sığınma ülkesi tarafından kabul edilmelerini, bu hususta geri göndermeme ilkesine uyulması gerektiğini ifade etmiştir[205]. Sonuç olarak, ani bir kitlesel akın, devletin kaynaklarını, ekonomisini ya da politik durumunu ne kadar zayıflatırsa zayıflatsın geri göndermeye bir gerekçe oluşturmamalıdır[206].

1.3.3.2.Yasağın Sorumlu Tuttuğu Devlet

Devletlerin mültecileri koruma yükümlülüğü, hukuki statülerine bakılmaksızın bireysel veya grup olarak gelen kişi veya kişilerin ülke topraklarına veya yetki alanına girmesiyle başlamaktadır. Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesinde "*hiçbir taraf devlet*" ifadesiyle geri gönderme yasağının uygulanması sorumluluğu taraf devletlere bırakılmıştır[207]. Taraf devletlerden anlaşılması gereken, Cenevre Sözleşmesi veya 1967 Protokolüne taraf olan, Sözleşme'nin

---

coğrafi bölgeden gelen çok sayıda yerinden edilmiş kimse" olarak ifade edilmiştir. Uluslararası Göç Örgütü ise, kitlesel akın terimini, "Yüksek sayılarda ani insan hareketi" olarak tanımlanmıştır. Uluslararası Göç Örgütü, **Göç Terimleri Sözlüğü**, s.59.Uygulama ve literatürde ise, kitlesel akın terimi, 'aynı ülkeden veya coğrafi bölgeden bir ülkeye kısa sürede ani ve öngörülemez şekilde çok sayıda kişinin sığınması' olarak tanımlanmıştır. Bkz. UNCHR, ExCom Conclusion No 100 (LV), p.(a); Sibel Yılmaz, **Kitlesel Akın (Sığınma) Durumunda Geçici Koruma Rejimi ve Asgari Muamele Standardı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.77.

[203] Lauterpacht/ Bethlehem, p.119.

[204] Taneri, s.60; Özkan, **(Sığınma Hukuku)**, s.163.

[205] Executive Committee of the High Commissioner's Programme, **Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx No. 22 (XXXII) - 1981**, 21 October 1981, No. 22 (XXXII), p.A(1), bkz: https://www.refworld.org/docid/3ae68c6e10.html, (E.T.24.02.2020); Executive Committee of the High Commissioner's Programme, **Conclusion on International Protection No. 85 (XLIX) - 1998**, 9 October 1998, No. 85 (XLIX), p.(q), bkz: https://www.refworld.org/docid/3ae68c6e30.html, (E.T.14.02.2020).

[206] Goodwın-Gıll/Mcadam, **(International Law),** s.335.

[207] 2019 itibariyle Sözleşme'ye 146 devlet taraf olmuştur. Sözleşmeye taraf devletler için bkz. https://www.unhcr.org/protection/convention/5d9ed32b4/states-parties-including-reservations-declarations-1951-refugee-convention.html?query=States%20parties%20to%20the%201951%20convention, (E.T.09.01.2020).

uygulanmasından sorumlu olan tüm devletlerdir[208]. Nitekim bu husus 1967 Protokolü'nün 1. maddesinde de ifade edilmiştir[209]. Sözleşme'de yer alan devlet kavramı; bölgesel yönetimler, federe otoriteler gibi devleti oluşturan tüm alt yönetim kademeleri ile kamu yetkisi kullanan kişi veya kuruluşlar dâhil tüm devlet organlarını ifade etmektedir[210].

Geri göndermeme ilkesinin uygulanması ve değerlendirilmesinde, taraf devletin sorumluluğu kendi ülkesiyle sınırlı bir şekilde yorumlanmamalıdır[211]. Taraf devletlerin, kendi ulusal yargı yetkisi alanı dışında gerçekleşen davranışlar nedeniyle de geri göndermeme ilkesini ihlal edebileceği ve bu nedenle sorumluluklarının doğabileceği durumlar da söz konusu olabilmektedir[212]. Bu nedenle devlet sorumluluğunun tayininde, devletin yargı yetkisi dışında bulunan bir yerde, devlet yetkililerinin veya devlet adına hareket eden kişilerin bulunmasından ziyade, bu yerin devletin kontrol ve yetkisi altında olup olmadığı hususu belirleyici olmaktadır[213]. Bununla birlikte, uluslararası veya transit bölgelerde gerçekleştirilen eylemlerde de devletin sorumlu olduğu kabul edilmektedir[214]. Devletin sorumluluğu açısından belirleyici olan, devletin etkin kontrolü altında ya da devlet adına hareket etme yetkisine sahip kişi veya makamlarca gerçekleştirilen eylemlerin devlete

---

[208] Süleyman Dost, "Ulusal ve Uluslararası Mevzuat Çerçevesinde Ülkemizdeki Suriyeli Sığınmacıların Hukuki Durumu", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S.1, 2014, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213623, (E.T.12.02.2021), s.42; Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.80; Öztürk, **(Mülteci),** s.124.

[209] 1967 Protokolü'nün 1. maddesi uyarınca, "*İşbu Protokole Taraf Devletler, Sözleşme'nin 2 ila 34. maddelerini aşağıda tanımı yapılan mültecilere uygulamayı taahhüt ederler.*

2. İşbu Protokol bakımından, bu maddenin 3. fıkrasının uygulanması hali dışında, "mülteci" terimi, Sözleşme'nin 1. maddesinin A 2 kısmında mevcut "1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda ve ....." ve "söz konusu olaylar sonucunda" ifadeleri metinden çıkarılmış addedilerek, Sözleşme'nin 1. maddesinde yer alan tanıma giren her şahıs anlamına gelecektir.

3. İşbu Protokol, Sözleşme'ye Taraf Devletlerce, Sözleşme'nin madde 1 B (1) (a) hükmüne göre yapılanı mevcut duyuruların, madde 1 B (2) çerçevesinde genişletilmedikçe, bu Protokol bakımından da geçerli olması koşuluyla,

Taraf Devletler, işbu Protokol, hiçbir coğrafi sınırlama yapılmaksızın uygulayacaklardır."

[210] Öztürk, **(Mülteci),** s.125.

[211] Goodwın-Gıll/Mcadam, **(International Law),** s.244.

[212] Lauterpacht/ Bethlehem, p.57.

[213] CAT, **UN Committee against Torture: Conclusions and Recommendations, United States of America**, 25 July 2006, CAT/C/USA/CO/2, p.15, bkz: https://www.refworld.org/docid/453776c60.html, (E.T.23.01.2020).

[214] UNCHR, **Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol**, 26 January 2007, p.27-28, bkz: https://www.refworld.org/docid/45f17a1a4.html, (E.T.17.03.2020).

atfedilebilmesidir[215]. AİHM, konuyla ilgili olarak görülen bir davada, nasıl isimlendirildiklerine bakılmaksızın uluslararası bölgelerin sınır ötesi olduğunu ve bir devletin sınırları dışında kalan bölgelerde gerçekleştirdikleri eylemlerin, sınırları içerisinde yaptıkları eylemlerle aynı sonucu doğuracağını ifade etmiştir[216]. Bu sebeple, bir sığınmacının uluslararası alanlarda geri çevrilmesi durumu, geri göndermeme ilkesi bağlamında devletin sorumluluğunu doğuracaktır.

Sözleşme'ye göre, herhangi bir devlet, imzaladığı, onayladığı veya taraf olduğu anda, Sözleşme'nin uluslararası alanda sorumlu bulunduğu bütün topraklarda ya da bu toprakların herhangi bir bölümünde uygulanacağını ilan edebilir. Böyle bir ilan, Sözleşme'nin söz konusu devlet için yürürlüğe girdiği tarihte geçerli olacaktır (m.40(1)). İlgili hüküm dikkate alındığında, taraf devletlerin Sözleşme hükümlerine yer yönünden çekince koyabileceği, böylelikle Sözleşme'nin uygulama alanını daraltma imkânına sahip olabileceği anlamı çıkmaktadır. Bu nedenle, taraf devletlerin Sözleşme hükümlerinin uygulanmasını, topraklarının belirli bir kısmıyla sınırlı tutma yetkisine sahip olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Mezkûr

---

[215] Konuyla ilgili olarak, BM Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından kabul edilen, Uluslararası Hukuka Aykırı Filler için Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Maddeler Tasarısı'nda devlete atfedilebilecek veya devletin fiili olarak kabul edilecek durumlara yer verilmiştir. Tasarının 4(1) maddesinde; "*Uluslararası hukuka göre, bir organ, ister yasamaya, yürütmeye, yargıya ilişkin ya da ister başkaca işlevleri yerine getiriyor olsun, bunun devlet örgütlenmesi içindeki durumu ne olursa olsun, ister merkezî idare içinde, ister bir yerel idare niteliğinde olsun, bütün devlet organlarının davranışları devletin bir fiili olarak kabul edilir.*", (5).maddesinde *"Dördüncü madde kapsamında devlet organı olmayan, fakat bu devletin hukuku tarafından kamu gücü yetkilerini kullanmak için yetkilendirilmiş bir kişinin ya da bir birimin davranışı, olayda bu kişi ya da birim bu nitelikte davrandığı sürece, uluslararası hukuka göre bir devlet fiili olarak kabul edilir.",* (6) maddesinde *"Bir başka devlet tarafından bir devletin emrine verilmiş bir organın davranışı, bu organın emri altında bulunduğu devletin kamu gücü yetkilerini kullandığı sürece, uluslararası hukuka göre emri altında bulunduğu devletin fiili olarak kabul edilir.*", (7) maddesinde "*Bir devlet organının davranışı ya da kamu gücü yetkilerini kullanmak için yetkilendirilmiş bir kişinin ya da birimin davranışı, bu organ, kişi ya da birim bu nitelikte hareket ederken, yetkisini aşsa ya da talimatlara aykırı hareket etse bile, uluslararası hukuka göre devletin fiili kabul edilir.",* (8) maddesinde*, "Bir kişinin ya da bir grup kişinin davranışı, şâyet bu kişi ya da grup bu davranışı yaparken, devletin talimatları, emri ya da denetimi altında ise, uluslararası hukuka göre devletin fiili olarak kabul edilir.",* (11). maddesinde ise, "*Önceki maddelere göre devlete isnat edilemeyen bir davranış, bu devlet tarafından söz konusu davranışın kendi davranışı olarak tanındığı ve benimsendiği hâlde ve ölçüde, uluslararası hukuka göre bu devletin fiili olarak kabul edilir.*" Bkz. International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, November 2001, Supplement No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1, bkz: https://www.refworld.org/docid/3ddb8f804.html, (E.T.22.04.2020); Türkçe çevirisi için bkz. https://www.academia.edu/38667139/Hakk%C4%B1_Hakan_Erkiner_Terc%C3%BCme_Devletin_Uluslararas%C4%B1_Sorumlulu%C4%9Fu_Maddeleri_Responsibility_of_States_Responsabilit%C3%A9_de_l_%C3%89tat, (E.T.22.04.2020).

[216] ECtHR, Amuur v. France, 17/1995/523/609, 25 June 1996, p.37, bkz: https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b76710.html, (E.T.13.03.2020).

madde metninin yorumlanması hususunda, 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin (Viyana Sözleşmesi)[217] de dikkate alınması gerekmektedir[218]. Cenevre Sözleşmesi'nde her ne kadar taraf devletlerin belli koşullarda sözleşme hükümlerinin uygulanmasında yer yönünden çekince koyabileceği ifade edilmiş olsa da, Viyana Sözleşmesi'nin 31. maddesi ile Cenevre Sözleşmesi'nin insani boyutu dikkate alınarak, devletin egemenlik yetkisi dışında kalan topraklarda geri gönderme yasağına sebep olacak bir davranışta ya da ihmalde bulunmaması gerekmektedir[219]. Bu bağlamda, devlet yetkililerinin veya devlet adına hareket etme yetkisine sahip kişilerin eylemleri ulusal sınırlar, transit bölgeler, hudut kapıları veya diğer sınır geçiş noktalarında gerçekleşmiş olsa bile bu durum devletin sorumluluğunu doğuracaktır[220].

1.3.3.3.Geri Göndermeme İlkesinin Uygulanacağı Durumlar

Sözleşme'nin 33. maddesinde mültecilerin "ırkı[221], dini[222], tabiiyeti[223], siyasi düşüncesi[224] veya belli bir toplumsal gruba mensubiyeti[225]" sebebiyle, hayatının ya

---

[217] Vienna Convention on the Law of Treaties, vol.1155, 23 May 1969, bkz. https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a10.html, (E.T.13.04.2020).

[218] Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31. maddesi kapsamında antlaşma hükümlerinin nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. İlgili madde uyarınca, "1. *Bir antlaşma, hükümlerine antlaşmanın bütünü içinde ve konu ve amacının ışığında verilecek alelade manaya uygun şekilde iyi niyetle yorumlanır.*

2. Bir antlaşmanın yorumu bakımından, (antlaşmanın) bütünü, girişini ve eklerini içine alan metne ilaveten, aşağıdakileri kapsar: a- antlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bütün taraflar arasında yapılmış olan antlaşmayla ilgili herhangi bir anlaşma; b- antlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bir veya daha fazla tarafça yapılan ve diğer taraflarca antlaşmayla ilgili bir belge olarak kabul edilen herhangi bir belge.

3. Antlaşmanın bütünü ile birlikte aşağıdakiler (de) dikkate alınır:

a- Taraflar arasında antlaşmanın yorumu veya hükümlerinin uygulanması ile ilgili olarak yapılan daha sonraki (tarihli) herhangi bir anlaşma,

b- Tarafların antlaşmanın yorumu konusundaki mutabakatını tespit eden antlaşmanın uygulanması ile ilgili daha sonraki herhangi bir uygulaması.

c- Taraflar arasındaki ilişkilerde milletlerarası hukukun tatbiki kabil herhangi bir kuralı.

4. Tarafların bir terime özel bir mana vermek istedikleri tespit edilirse, o terime o mana verilir."

[219] Aktan, s.43.

[220] Lauterpacht/ Bethlehem, p.67.

[221] Irk kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hathaway, s.142; Çiçekli, **(Sığınmacılar),** s.55; Öztürk, **(Mülteci),** s.261; UNCHR, **(El Kitabı)**, p.68.; The European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), **ECRI General Policy Recommendation No.7 (Revised) On National Legislation To Combat Racism And Racial Discrimination -** adopted on 13 December 2002 and revised on 7 December 2017.

[222] Din kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çiçekli, **(Sığınmacılar),** s.56; Hathaway, s.144-145; UNCHR, **(El Kitabı),** p.74; Öztürk, **(Mülteci)**, s.273.

[223] Tabiiyet kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hathaway, s.144-145; UNCHR, **(El Kitabı),** p.74; ÇİÇEKLİ, **(Sığınmacılar),** s.56; Öztürk, **(Mülteci)**, s.273.

da özgürlüğünün tehdit altında olması halinde geri gönderme yasağının uygulanacağı ifade edilerek, ilkenin uygulanması belirli unsurlara bağlı kılınmıştır. Geri göndermeme ilkesinin gerekçesini oluşturan bu ölçütler, Sözleşme kapsamında mülteci statüsü için öngörülen ölçütlerle benzerlik göstermektedir. Bu bağlamda, Sözleşme'de yer alan "haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu" ifadesinin, geri gönderme yasağının düzenlendiği 33. maddede yer alan "mültecinin hayatı veya özgürlüğünün tehlike altında olması" ifadesi ile paralel şekilde yorumlanması gerekmektedir[226]. Geri gönderme yasağının muhatabı nihayetinde mülteciler ve sığınmacılar olduğundan, Sözleşme'de mülteci statüsü için öngörülen haklı nedene dayalı zulüm korkusu geri göndermeme ilkesinin değerlendirilmesinde de göz önünde bulundurulacaktır. Bu sebeple, geri göndermeme ilkesinin değerlendirilmesi sürecinde, bireyin hayatının veya özgürlüğünün tehdit altında olup olmadığı hususu, esasında haklı nedene dayalı zulüm korkusunun değerlendirilmesinden geçmektedir[227]. Dolayısıyla mülteci statüsünün tanınmasını sağlayan her türlü zulüm çeşidi geri göndermeme ilkesi kapsamında hayat veya özgürlüğe tehdit olarak algılanmalıdır[228].

Sözleşme'de yer alan ırk, din, tabiiyet, siyasi düşünce veya belirli bir sosyal gruba mensubiyet kavramlarının yorumlanması ve değerlendirilmesi her ulusal sisteme göre değişebileceğinden, bu hususta ortak ve nesnel standartların belirlenmesi amacıyla BMMYK El Kitabı ve kılavuzlarından istifade edilmelidir[229]. Gerek uluslararası örgütlerin kılavuz ve kaynaklarından yararlanarak gerekse mahkeme içtihatları göz önünde bulundurularak, geri gönderme yasağının uygulanması ve yorumlanmasında ideolojik yaklaşımlardan uzak, objektif ve bağımsız uygulamalar geliştirilmelidir. Bu bağlamda, Sözleşme'de yer alan bu unsurlar geri göndermeme ilkesini işlevsiz kılacak şekilde dar yorumlanmamalı fakat

---

[224] Siyasi düşünce kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. UNCHR, **(El Kitabı),** p.80-86; Çiçekli, **(Sığınmacılar),** s.60-62; Öztürk, **(Mülteci)**, s.290-292.

[225] Toplumsal Gruba Mensubiyet hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. UNCHR, **(El Kitabı),** p.77-79; Çiçekli, **(Sığınmacılar),** s.57-60; Öztürk, **(Mülteci)**, s.274-283.

[226] Hathaway, s.304.

[227] Öztürk, **(Mülteci)**, s.122

[228] Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.87.

[229] Nitekim BMMYK El Kitabı'nda da bu belgenin taraf devletlere, tüm kişi ve kurumlara, mülteci statüsünün belirlenmesinde yol göstermek amacıyla hazırlandığı ifade edilmiştir. Bkz. UNCHR, **(El Kitabı)**, s.4.

Sözleşme'nin 33(1) maddesinde yer alan sınırlandırmaları ortadan kaldıracak genişlikte de uygulanmamalıdır[230].

1.3.3.4.Geri Göndermeme İlkesi Kapsamında Yasaklanan Eylemler

Cenevre Sözleşmesi'nin 33(1) maddesinde, mültecilerin hayatı veya özgürlüğünün tehdit altında bulunacağı ülkelere geri gönderilmeyeceği veya sınır dışı edilmeyeceği[231] ifadesine yer verilerek, taraf devletlerin risk altında bulunan bireyi herhangi bir ülke dışına çıkarmama yükümlülüğü altında olduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda, geri göndermeme ilkesi kapsamında bulunan eylem veya işlemlerin resmi olarak nasıl adlandırıldığı önemli olmayıp, bu eylem ve işlemlerin hayatı veya özgürlüğü risk altında bulunan bireyin ülkeye girişine engel olmama veya ülke dışına çıkarılmama şeklinde gerçekleştirilmesi önem arz etmektedir. Geri göndermeme ilkesi kapsamında açıkça yasaklanan sınır dışı işlemi aynı zamanda Sözleşme'nin 32. maddesinde de düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, taraf devletler, ülkelerinde yasal olarak bulunan bir mülteciyi, ulusal güvenlik veya kamu düzeni ile ilgili sebepler dışında sınır dışı edemeyecektir. Bu bağlamda, Sözleşme'nin 33. maddesi hayatı veya özgürlüğü tehdit altında bulunan bireyin risk altında bulunduğu ülkeye sınır dışı edilemeyeceği hususunu düzenlerken, 32. maddesi ise ülkede yasal olarak bulunan mültecinin sınır dışı edilemeyeceğini düzenlemiştir. İki madde kapsamında yapılan düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda, geri göndermeme ilkesinin uygulanabilmesi için bireyin ülkede yasal olarak kalma hakkına[232] sahip olması şartı aranmamaktadır[233].

---

[230] Lauterpacht/ Bethlehem, p.141.

[231] Sözleşme'nin Türkçe çevirisinde "expel" kavramı "iade" olarak çevrilmiştir. Birçok kaynakta da, Sözleşme'nin resmi Türkçe çevirisi esas alınarak iade kavramı kullanılmıştır. İade etmek olarak çevrilen "expel" terimi suçluların iadesi için kullanılan "extradition" terimi ile karıştırılmıştır. Nitekim Sözleşme'nin Fransızca metninde de İngilizce metinde olduğu gibi sınır dışı etme anlamına gelen "expulser" terimi kullanılmıştır. Bu sebeple Sözleşme'nin 33(1) hükmüne ilişkin açıklamalarımızda "iade" kavramı yerine "sınır dışı" kavramı kullanılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Öztürk, **(Mülteci)**, s.124.

[232] Sözleşme'de yasal olarak bulunma ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususunda herhangi bir tanım veya açıklamaya yer verilmemiştir. Yasal olarak bulunma hakkının neyi ifade ettiği hususu doktrinde tartışılmıştır. Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları sırasında sunulan fikirler ve doktrinde belirtilen görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. UN Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, Second Session: Summary Record of the Fortieth Meeting Held at the Palais des Nations, Geneva, on Tuesday, 22 August 1950, at 2.30 p.m., 27 September 1950, E/AC.32/SR.40, bkz: https://www.refworld.org/docid/3ae68c1910.html, (E.T.23.04.2020); Hathaway, s.178 vd.

[233] Hathaway, s.302.

Sözleşme'nin 32. maddesini kapsam olarak 33. maddeden ayıran bir diğer husus ise, ülkede yasal kalış hakkına sahip olan mültecilerin "ulusal güvenlik" veya "kamu düzeni" gibi sebeplerle sınır dışı edilecek olmalarının yanı sıra, güvenli bir üçüncü ülkeye de sınır dışı edilmelerinin mümkün olmasıdır[234]. Bu bağlamda, Sözleşme'nin 32(3) maddesine istinaden güvenli bir üçüncü ülkeye gerçekleştirilen sınır dışı işlemi geri göndermeme ilkesinin değerlendirilmesinden geçmektedir. Geri göndermeme ilkesi, mülteci veya sığınmacının hayatı veya özgürlüğünün risk altında olduğu ülkeye sınır dışı edilmesini veya geri gönderilmesini yasakladığı gibi, kişiyi güvenli bir ülkeden risk altında bulunacağı başka bir ülkeye sınır dışı edilmesi veya geri gönderilmesine de engel olmaktadır[235]. Bu nedenle, Sözleşme'nin 32. maddesi kapsamında getirilen güvenceler ile sınır dışı işlemi geri gönderme yasağının tamamlayıcısı olarak görülse de, geri gönderme yasağına getirilen istisnalar nedeniyle bu güvencelerin etkisi sınırlı kalmaktadır[236].

Geri göndermeme ilkesi kapsamında yasaklanan bir diğer eylem, hayatı veya özgürlüğü tehdit altında olan bireyin risk altında bulunduğu ülkeye geri gönderilmemesidir. Sözleşme'de geri gönderme kavramına ilişkin herhangi bir tanımlama yoluna gidilmemiş, bu kavramın neyi ifade ettiği hususu belirsiz bırakılmıştır. Bu sebeple geri göndermeme kavramının kapsamına sınırdan geri çevirme ve suçluların iadesinin girip girmeyeceği hususu tartışmalı olduğundan, bu durum devlet uygulamalarının takdirine bırakılmıştır. Çağdaş mülteci hukuku geri gönderme yasağının sınırdan geri çevirme ve suçluların iadesi işlemlerini de kapsadığını kabul etmiştir[237]. Sınırdan geri çevirme, herhangi bir ülkenin sınır kapısına geçerli pasaport veya pasaport yerine geçen belge olmaksızın veya kaçak olarak ülkeye girmeye çalışan fakat ülkeye giriş yapmamış yabancılara uygulanan

---

[234]Sözleşme'nin 32(3) maddesi uyarınca, "*Taraf Devletler bu gibi bir mülteciye, diğer bir ülkeye yasal olarak kabulün, sağlayabilmesi için makul bir süre tanıyacaklardır. Taraf Devletler, bu süre içinde, gerekli gördükleri içişleriyle ilgili herhangi bir önlemi alma hakkını saklı tutarlar.*"

[235] Lauterpacht/ Bethlehem, p.121; BMMYK, **Suçluların İadesi ve Uluslararası Mülteci Koruması Hakkında Bilgi Notu**, Nisan 2018, p.12, bkz. https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa5e334, (E.T.12.01.2020).

[236] Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.84.

[237] Executive Committee of the High Commissioner's Programme, **Determination of Refugee Status No. 8 (XXVIII) - 1977**, 12 October 1977, No. 8 (XXVIII), p.(c), bkz. https://www.refworld.org/docid/3ae68c6e4.html, (E.T.24.03.2020); Executive Committee of the High Commissioner's Programme, **General Conclusion on International Protection No. 99 (LV) - 2004**, 8 October 2004, No. 99 (LV), p.(1), bkz: https://www.refworld.org/docid/41750ef74.html, (E.T.15.04.2020).

idari yaptırımdır[238]. Geri gönderme yasağının sınırdan geri çevirme uygulamasını kapsaması Sözleşme'nin amacına ve ruhuna da uygun düşmektedir. Zira geri göndermeme ilkesinin özünde hayatı veya özgürlüğü tehdit olduğundan bahisle ülkesine geri dönemeyen bu sebeple kaçış içerisinde olan bireylere gerekli korumanın sağlanmış olması yatmaktadır. Sınırdan geri çevirme uygulamasının bu ilkeye dâhil edilmemesi durumunda, geri gönderme yasağı çok sınırlı uygulanacak, devletlere bu konuda geniş bir takdir yetkisi bırakılmış olacaktır. Bu nedenle geri göndermeme ilkesinin gerek sınırda gerekse ülke içinde koruma sağladığı anlayışı dikkate alınarak, bu ilkenin ülkeye giriş izni verme ve suçluların iadesini de içerecek genişlikte uygulanması gerekmektedir[239]. Sınırdan geri çevirme işlemine ek olarak dolaylı geri gönderme durumunun da geri göndermeme ilkesinin kapsamına girdiği kabul edilmelidir[240]. Örtülü iade veya zincirleme geri gönderme olarak da ifade edilen bu kavram, bireyin doğrudan yaşamının veya özgürlüğünün tehdit altında olduğu ülkeden ziyade, yaşamının veya özgürlüğünün tehlikeye düşeceği ülkeye gönderileceği bir ülkeye yollanmasını ifade etmektedir[241]. Bu nedenle, ilk bakışta geri gönderme yasağını ihlal görünümünü oluşturmayan dolaylı geri gönderme işleminin de bu ilke kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir[242].

Geri göndermeme ilkesi sınırdan geri çevirmenin yanı sıra suçluların iadesi bakımından da dikkate alınmalıdır[243]. Zira Sözleşme'nin 33. maddesi suçluların iadesi açısından herhangi bir istisna içermediğinden, bu ilkenin suçluların iadesine ilişkin işlemlerde de kapsamlı bir şekilde uygulanması gerekmektedir[244]. Suçluların iadesi kurumu, bir ülkede suç işlemesi nedeniyle yargılanmakta veya cezasını çekmekte iken başka bir ülkeye kaçan kişilerin yargılanması veya hükmolunan

---

[238] Ekşi, **(Koruma Hukuku)**, s.100.

[239] Executive Committee of the High Commissioner's Programme, **Refugees Without an Asylum Country No. 15 (XXX) - 1979**, 16 October 1979, No. 15 (XXX) , p.1, bkz: https://www.refworld.org/docid/3ae68c960.html, (E.T.15.01.2020).

[240] Özkan, **(Sığınma Hukuku)**, s.164.

[241] Aktan, s.12.

[242] Lauterpacht/ Bethlehem, p.160; Özkan, **(Sığınma Hukuku)**, s.165.

[243]UNHCR, **Advisory Opinion from the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) on the Scope of the National Security Exception Under Article 33(2) of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees**, 6 January 2006, p.7; Executive Committee of the High Commissioner's Programme, **General Conclusion on International Protection No. 16 (XXXI) - 1980**, 16 October 1980, No. 16 (XXXI), p.(e), bkz: https://www.refworld.org/docid/3ae68c6e18.html, (E.T.13.02.2020).

[244] Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.82.

cezayı çekmesi amacıyla, istem üzerine yabancı bir devlete teslim edilmesi şeklinde tanımlanmaktadır[245]. Geri göndermeme ilkesi kapsamında sınırda geri çevirme veya suçluların iadesinin yapılmaması, yasak kapsamında bulunan bireye uluslararası koruma tanındığı anlamına gelmemelidir. Buradan çıkarılması gereken sonuç, hayatı veya özgürlüğü tehdit altında bulunan bireyin risk altında bulunduğu ülkeye gönderilmemesidir[246]. Nitekim 1957 tarihli Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin (SİDAS)[247] ilgili hükümleri incelendiğinde, geri göndermeme ilkesinin Sözleşme üzerinde etkisinin olduğu görülmektedir. SİDAS'a göre, iade talebinin bir kişiyi ırk, din, milliyet veya siyasi görüş sebeplerinden biri yüzünden takip veya cezalandırma yapıldığına veya bu kişinin durumunun sayılan sebeplerden dolayı ağırlaşabileceğine dair ciddi sebepler mevcut olduğuna kanaat getirilirse, kişi iade kapsamında değerlendirilmeyecektir (m.3(2)). Sözleşme'nin ilgili hükmü dikkate alındığında, geri göndermeme ilkesinin suçluların iadesinde yapılacak değerlendirmeyi de etkileyeceği görülmektedir[248].

Kendisinden iade talebinde bulunulan devlet, suçluların iadesi hükümleri ile geri göndermeme ilkesinin çatışmasıyla karşılaşabilir. Talepte bulunulan devlet, suçluların iadesine ilişkin olarak taraf olduğu ikili veya çok taraflı iade anlaşması kapsamında iade etme yükümlülüğü altına girerken diğer yandan taraf olduğu uluslararası mülteci ve insan hakları hukuku kapsamında bireyi geri göndermeme yükümlülüğü altına girebilir. Bu gibi durumlarda, iadesi talep edilen bireyin geri gönderilmeyeceğine ilişkin hükümler, şahsın iadesini öngören hükümlerin önüne

---

[245] Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Murat Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, 5.baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s.202; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s.816; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.176; Kayıhan İçel/ Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, Genel Kısım, 1.Kitap, Beta, İstanbul, 2005, s.217; Adalet Bakanlığı Genelgesi'nde de suçluların iadesi kurumu, "iade, bir devletin (talep edilen devlet) ülkesinde bulunan bir bireyi, yargılanması (hüküm amaçlı iade) ya da cezasının infazı (infaz amaçlı iade) için diğer bir devlete (talep eden devlet) teslim etmesine imkân veren hukukî bir işlemdir" şeklinde tanımlanmıştır. Bkz.Adalet Bakanlığının 1.3.2008 tarihli ve B.03.0.UİG.0.00.00.06/010.06.02/7-1 sayılı Genelgesi, s.9, https://mevzuat.kararara.com/mvzt/mvzt8/mvzt3819.html, (E.T.13.01.2020); BMMYK, **Suçluların İadesi ve Uluslararası Mülteci Koruması Hakkında Bilgi Notu**, p.1.

[246] Taneri, s.57.

[247] Council of Europe, European Convention on Extradition, 13 December 1957, ETS 24, bkz: https://www.refworld.org/docid/3ae6b36b0.html, (E.T.12.02.2020); Türkçe metni için bkz. https://hukuk.emu.edu.tr/Documents/yayinlar/suclularin-iadesine.pdf, (E.T.12.02.2020).

[248] Hükümde belirli bir toplumsal gruba mensubiyet unsuruna yer verilmeyişinin nedeni olarak, bu terimin geniş yorumlanmaya müsait olmasından kaynaklandığı ifade edilmiştir. Bkz. Goodwın-Gıll/Mcadam, **(International Law),** s.258.

geçmektedir[249]. Suçluların iadesine ilişkin uluslararası antlaşmalarda, uluslararası hukukun insan haklarının korunması konusunda devletlere getirdiği yükümlülük gözetilerek, ölüm cezasının infaz edilmesi ihtimalinin bulunduğu durumlarda iadenin kabul edilmeyeceği anlayışı benimsenmiştir[250]. Nitekim SİDAS'ın 11. maddesinde, talep eden devletin yasalarına göre iadeye neden olan suç hakkında öngörülen cezanın ölüm cezası olmasına karşılık, talep edilen devlet yasalarında ölüm cezasının bulunmaması veya bulunmasına rağmen bu cezanın genellikle uygulanmaması durumunda, talep eden devletin ölüm cezasının uygulanmayacağına ilişkin teminat vermesi durumunda iade talebinin kabul olunacağı ifade edilmiştir. SİDAS Açıklayıcı Raporuna[251] göre, 11. madde kapsamında aranan teminat ölüm cezasına hükmolunmayacağına ilişkin olmayıp, cezanın kesin olarak infaz edilmeyeceğine ilişkindir. AİHS'in 3. maddesi, kişilerin işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı ceza veya muameleye tabi tutulma riskinin bulunduğu bir ülkeye iade edilmemelerine yönelik doğrudan ve açık bir hüküm içermemektedir. Buna karşılık AİHM, AİHS'in 3. maddesini kişilerin bir diğer ülkeye iade edilmeleri halinde maddede yasaklanan türden bir cezaya veya muameleye maruz bırakılıp bırakılmayacakları yönünden inceleyerek, suçluların iadesine tabi olacak kişileri de bu madde kapsamında koruma altına almıştır[252]. Mahkeme, iadenin gerçekleştirileceği bir ülkede kişinin kasten kötü muameleye maruz bırakılacağına dair kuvvetli şüphenin varlığı halinde, söz konusu kötü muamelenin işkence mi yoksa insanlık dışı ya da onur kırıcı bir uygulama mı olduğuna dair bir inceleme yapmaktan kaçınacağını, zira kötü muamele biçimleri arasında ayrım yapmanın

---

[249] BMMYK, **Suçluların İadesi ve Uluslararası Mülteci Koruması Hakkında Bilgi Notu**, p.21; Konuyla ilgili olarak AİHM, Altun v Almanya davasında, özetle; suçluların iadesine ilişkin her durumda, kişilerin iade edilecekleri yerde işkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele tehdidi altında olup olmadıklarının araştırılması gerektiği belirterek, iade edilecek kişinin bulunduğu ülkenin kamu düzenine ve kamu güvenliğine tehdit oluşturduğu iddiası olsa dahi mülteci olsun ya da olmasın iade edilecek kişinin gönderileceği yerde AİHS 3. maddeye aykırılık teşkil edecek bir muameleye ya da cezaya uğrama riski var ise 3. maddenin ihlali oluşacağı ifade edilmiştir. Bkz. ECtHR, Cemal Kemal Altun v. Germany, app.no.10308/83, 12 March 1984, p.12, bkz. http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=00192843&filename=ALTUN%20v.%20GERMANY.pdf, (E.T.24.02.2020).

[250] Ölüm cezasının tarihsel gelişimi ve bu konudaki uluslararası düzenlemeler hakkında bkz. Durmuş Tezcan, **Ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Suçluların Geri Verilmesi Sorunu**, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C.38, S.1, 1983, s.159-167.

[251] European Convention on Extradition, Details of Treaty No.24, 18.04.1960, https://www.coe.int/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/024,

[252] ECtHR, Soering v the United Kingdom, bkz.yuk.dpn.123.

gerekli olmadığını ifade etmiştir[253]. O halde, Sözleşme'nin 3. maddesinin iadenin gerçekleştirileceği ülkede sadece işkenceye maruz kalma riskinin varlığı halinde değil, aynı zamanda madde kapsamına giren her türlü kötü muamele açısından değerlendirilmesi gerektiği açıklık kazanmıştır[254].

Uluslararası mülteci ve insan hakları hukukundan kaynaklanan yükümlülükler, devletlerin terörizmi bastırmak ve engellemek amacıyla imzaladıkları uluslararası antlaşmalardan doğan yükümlülüklerden önceliklidir[255]. Bu bağlamda, BM Güvenlik Konseyi, devletlerin terörizmle mücadele için almış olduğu veya alacağı tüm tedbirlerin, devletin uluslararası insan hakları hukuku, mülteci hukuku ve insancıl hukuk başta olmak üzere uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleriyle uyumlu olduğundan emin olması gerektiğini ifade etmiştir[256]. Zira suçlunun iade edilmesi hususu iki devlet arasındaki sorumluluğu ifade ederken, geri gönderme yasağı uluslararası toplumu ilgilendiren, temel insan haklarından kaynaklanan yükümlülükleri ifade etmektedir[257].

1.3.3.5.Geri Göndermeme İlkesinin Hukuki Niteliği

Geri göndermeme ilkesinin hukuki niteliğinin belirlenmesi hususu, geri gönderme yasağının düzenlendiği sözleşmelere taraf olunsun veya olunmasın tüm devletlerin bu ilke ile bağlı olup olmadığının ortaya koyulması bakımından önem arz etmektedir. Geri göndermeme ilkesinin hukuki niteliği hususu öğretide tartışmalıdır.

---

[253] ECtHR, Harkıns and Edwards v the United Kingdom, app. no 9146/07 and 32650/07, 17 January 2012, p.123-125. https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-108599%22]}, (E.T.10.01.2020); ECtHR, Chahal v The United Kingdom, p.80, bkz.yuk.dpn.126.

[254] Ergül Çeliksoy, "Müebbet Hapis Cezaları ve İade Üzerine AİHM'nin Güncel İçtihatları ve Konunun Türk Hukuku Açısından Önemi", **Ceza Hukuku Dergisi**, C.13, S.38, 2018, https://app.trdizin.gov.tr/publication/paper/detail/TXpFNE1EWTFOUT09, (E.T.17.04.2021), s.224.

[255] UN General Assembly, **Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism**, 28 February 2006, A/RES/60/158, p.5, bkz: https://www.refworld.org/docid/4459bfa92.html, (E.T.24.01.2020).

[256] UN Security Council, **Security Council resolution 1269 (1999) *[*Responsibility of the Security Council in the maintenance of international peace and security*]***, 19 October 1999, S/RES/1269 (1999), p(4), bkz: https://www.refworld.org/docid/3b00f1d35a.html, (E.T.14.01.2020); UN General Assembly, **Protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism: Resolution adopted by the General Assembly**, 27 February 2003, A/RES/57/219, p.1, bkz. https://www.refworld.org/docid/3f49d6274.html, (E.T.12.01.2020); UN General Assembly, **2005 World Summit Outcome: resolution / adopted by the General Assembly**, 24 October 2005, A/RES/60/1, p. (11)-p.(19), bkz. https://www.refworld.org/docid/44168a910.html, (E.T.24.02.2020).

[257] Taneri, s.57.

Uluslararası hukuk bağlamında geri göndermeme ilkesinin hukuki niteliğinin ne olduğuna ilişkin tartışma, bu ilkenin örf ve âdet kuralı mı, yoksa uluslararası hukuk düzeninde en üst sırada yer aldığı düşünülen *jus cogens* kuralı mı olduğu konusunda yoğunlaşmaktadır[258].

Doktrinde genel olarak, uluslararası hukukun kaynakları, UAD Statüsü'nün 38. maddesi[259] uyarınca asıl ve yardımcı kaynaklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Uluslararası hukukun asıl kaynakları[260] arasında sayılan örf ve âdet kuralları; uluslararası hukuk kişilerinin, hukuk kuralları olarak kendilerinin uymak zorunda oldukları ve bu kuralları ihlal ettikleri takdirde, hukuki sonuçlarla karşılaşacaklarını düşündükleri davranış veya eylemlerdir[261]. Uluslararası örf ve âdet kuralları, uluslararası hukuk kişilerinin tutum ve davranışları sonucu oluşan ve yazılı olmayan kurallar bütünüdür. *Jus cogens* (buyruk kural) ise, devletlerin bireysel çıkarlarından çok uluslararası toplumun ortak çıkarlarının korunması amacı taşıyan, herkese karşı ileri sürülebilen, emredici kurallardır[262]. 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde, jus cogens kural; bir bütün olarak devletlerin milletlerarası

---

[258] Bozovalı, s.45.

[259] İlgili hükme göre, "1. *Kendisine sunulan uyuşmazlıkları uluslararası hukuka uygun olarak çözmekle görevli olan Divan:*

a. *uyuşmazlık durumundaki devletlerce açık seçik kabul edilmiş kurallar koyan, gerek genel gerekse özel uluslararası antlaşmaları;*

b. *hukuk olarak kabul edilmiş genel bir uygulamanın kanıtı olarak uluslararası yapılagelmiş kurallarını;*

c. *uygar uluslarca kabul edilen genel hukuk ilkelerini;*

d. *59. madde hükmü saklı kalmak üzere, hukuk kurallarının belirlenmesinde yardımcı araç olarak adli kararları ve çeşitli ulusların en yetkin yazarlarının öğretilerini uygular.*

2. *Bu hüküm, tarafların görüş birliğine varmaları halinde, Divan'ın hakça ve eşitçe karar verme yetkisini zedelemez.*" Bkz. http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/adalet_divani.pdf, (E.T.17.02.2020).

[260] Uluslararası hukukun asıl kaynakları; antlaşmalar, yapılageliş kuralları (örf ve âdet) ve hukuk genel ilkeleridir. Asıl kaynaklar, "uluslararası hukuk kurallarını doğrudan yaratan kaynaklar" olarak tanımlanmıştır. "Uluslararası hukuk kurallarını yaratmayan, ancak onların varlığının ya da içeriğinin saptanmasına yardımcı olarak kendilerinden yararlanılan kaynaklar" olarak tanımlanan yardımcı kaynaklar olarak ifade edilmiştir. Yardımcı kaynaklar olarak; mahkeme kararları ve uzman yazarların görüşleri (öğreti ya da doktrin) gösterilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. PAZARCI, Hüseyin: **Uluslararası Hukuk**, 16. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2017, s.35. Aksar ise, UAD Statüsü'nün 38. maddesinde belirtilen kaynakların, uluslararası hukukun bütün kaynaklarını düzenlemediğini, özellikle BM kararlarının, bağlayıcı nitelikte olmayan uluslararası hukuk metinlerinin ve jus cogens kurallarının da uluslararası hukukun diğer kaynakları olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir. Bkz. Yusuf Aksar, **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 87-88.

[261] Aksar, s.74.

[262] Aksar, s.95-97; Erdem Denk, "Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 56, S. 2, https://dergipark.org.tr/tr/pub/ausbf/issue/3103/42926, (E.T.17.03.2021), s. 69.

toplumunun, kendisinden hiçbir surette sapmaya müsaade edilmeyen ve ancak aynı nitelikte olan daha sonraki bir milletlerarası genel hukuk normu ile değiştirilebilecek olan bir norm olarak kabul ettiği ve tanıdığı bir norm olarak tanımlanmıştır (m.53). Bu madde kapsamında, *jus cogens* kuralları ile çatışan antlaşmaların batıl olduğu ifade edilmiştir[263]. Geri göndermeme ilkesinin uluslararası örf ve âdet hukuku kuralı olarak kabul edilmesi, ilgili anlaşmalara taraf olsun ya da olmasın tüm devletlerin bu ilke ile bağlı olduğu sonucunu ortaya çıkarmaktadır. İlkenin *jus cogens* niteliğinde olması ise, tüm devletlerin bu ilke ile bağlı olmasının yanı sıra devletlerin bu ilkeye aykırı olacak şekilde anlaşmalar yapamamasını ve ilkeye istisna getirememesini sağlamaktadır[264].

Geri göndermeme ilkesinin *jus cogens* boyutuna ulaştığı kabul edilirse, bu ilke tüm devletleri mutlak şekilde bağlayan ve sınırlandırılması mümkün olmayan bir nitelik kazanacağından geniş yorumlanacaktır[265]. BMMYK, geri göndermeme ilkesinin gittikçe jus cogens kuralı niteliğini kazandığını, menfaatleri etkilenen devletler de dâhil olmak üzere üye devletlerin, geri göndermeme ilkesinin herhangi bir istisnaya izin verilmeyen bir jus cogens kuralı olduğu üzerinde fikir birliğine vardıklarını ifade etmiştir[266]. Bu görüşü savunanlar, devletlerin geri göndermeme ilkesini sınırlayan tedbirler almalarının hatta bu yasağı ihlal eden uygulamalarda bulunmalarının ilkenin hukuki niteliğine etki etmeyeceğini ifade etmişlerdir[267]. Bu nedenle, geri göndermeme ilkesinin sınırlanamaz ve mutlak yapısı devam ettiği müddetçe ilkenin jus cogens niteliği devam edecektir[268]. Cenevre Sözleşmesi'nde

---

[263] Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 64. maddesinde yer alan "*Eğer milletlerarası genel hukukun yeni bir emredici normu ortaya çıkarsa, bu normla çatışan mevcut herhangi bir antlaşma batıl hale gelir ve sona erer*." hükmü ile jus cogens kuralları ile çatışan antlaşmaların batıl olduğu teyit edilmiştir.

[264] Bozovalı, s.45.

[265] Alice H. Farmer, "Non-Refoulement and Jus Cogens: Limiting Anti-Terror Measures That Threaten Refugee Protection", **Georgetown Immigration Law Journal**, Vol.23, Issue.1, 2008, s.26, bkz. https://r.search.yahoo.com/_ylt=AwrJS9an321fGl0A.RIDjgx.;_ylu=Y29sbwNpcjIEcG9zAzMEdnRpZAMEc2VjA3Ny/RV=2/RE=1601065000/RO=10/RU=https%3a%2f%2fworks.bepress.com%2falice_farmer%2f1%2fdownload%2f/RK=2/RS=j1XxTrVsjP1f058unLUyLQmoZN4-, (E.T.23.02.3030).

[266] Executive Committee of the High Commissioner's Programme, Conclusions générales No.25 (XXXIII) - 1982, 20 October 1982, s.33, bkz. https://www.refworld.org/type,EXCONC,,,3ae68c4524,0.html, (E.T.25.01.2020); Executive Committee of the High Commissioner's Programme, No 79 (XLVII), s.115.

[267] Jane Allaın, "The Jus Cogens Nature of Non-Refoulement", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 13, Issue 4, October 2001, p.539-540.

[268] Farmer, s.26-27.

geri göndermeme ilkesine getirilen istisnalar, maddenin sağladığı korumayı sarsma ve mültecilerin temel haklarının ihlal edilmesine izin verme potansiyeline sahiptir[269]. Bu bağlamda, geri göndermeme ilkesinin jus cogens kuralı olduğu kabul edildiğinde, Sözleşme'de yer alan istisnaların kapsamının sınırlı bir şekilde uygulanması gerekmektedir.

Geri göndermeme ilkesinin örf ve âdet kuralı olduğunu ileri süren yazarlar, bu örf ve âdet kuralıyla bağlı olan devletlerin geri göndermeme ilkesini içeren insan hakları ya da mülteci sözleşmelerine taraf olup olmadıklarına bakılmaksızın, kişinin hayatının veya güvenliğinin ciddi tehlikede olan bir ülkeye geri göndermeme yükümlüğü altında olduklarını savunmaktadırlar[270]. Cenevre Sözleşmesi'ne taraf olmayan devletlerin varlığı dikkate alındığında bu devletlerin mültecilere ya da sığınmacılara karşı herhangi bir sorumluluğunun olmadığını düşünmek, geri göndermeme ilkesiyle korunmak istenen amaca aykırı düşmektedir. Bu görüşe göre, bir kuralın uluslararası örf ve âdet hukuku niteliğine sahip olduğunun tespitinde, sürekli ve birbirleriyle tutarlı genel uygulamaların varlığı dikkate alınmalı, fakat evrensel ve tamamen birbirleriyle aynı uygulamaların varlığı aranmamalıdır[271]. Bu bağlamda, geri göndermeme ilkesinin örf ve âdet hukuku halinde geldiği, genel uygulamalardan veya doktrindeki fikir birliğinden çıkarılabilir. Gerçekten de geri göndermeme ilkesi, Cenevre Sözleşmesi kapsamında sadece sözleşmesel yükümlülük doğuran bir ilke olmayıp, geniş ölçüde normlar oluşturan karaktere sahip bir ilkedir[272]. Nitekim BMMYK Yürütme Komitesi'nin tavsiye kararları[273] ile birçok

---

[269] Ayla Kaya, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme Bağlamında Geri Gönderilmeme İlkesi**, (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İzmir, 2019, s.74.

[270] Aoiffe Duffy, "Expulsion to Face Torture? Non-refoulement in International Law", **International Journal of Refugee Law**, V:20, Issue:3, 2008, s. 373; Goodwın-Gıll/Mcadam: **(International Law)**, s.345-346; Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku**, s.139-140; Töre, s.222; Nitekim TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu Raporu'nda, geri gönderilmeme ilkesinin uluslararası örf ve âdet hukukunun bir ilkesi haline geldiği ve herhangi bir istisna içermemesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. TBMM, İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Raporu, Esas No:1/619, Karar No:21, 30.5.2012, s. 17, https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss310.pdf, (E.T. 08.01.2020).

[271] Goodwın-Gıll/Mcadam: **(International Law)**, s.345-346.

[272] Lauterpacht/Bethlehem, p. 201.

[273] Bkz. UNCHR Executive Committee of the High Commissioner's Programme, No. 81 (XLVIII), s.121; UNCHR Executive Committee of the High Commissioner's Programme, No. 79 (XLVII), s.115; Executive Committee of the High Commissioner's Programme, **Non-Refoulement No. 6 (XXVIII)**, 12 October 1977, s.7, bkz: https://www.refworld.org/docid/3ae68c43ac.html, (23.02.2020).

uluslararası sözleşmede geri göndermeme ilkesine doğrudan veya dolaylı olarak yer verilmiş olması[274], bu ilkenin geniş bir içeriğe sahip olduğunu göstermektedir[275].

Kanaatimizce geri göndermeme ilkesi, tüm devletleri bağlayan, hiçbir istisnayı içermeyen bir jus cogens kuralı haline gelmiştir. Cenevre Sözleşmesi'nin 42(1) maddesinde, geri göndermeme ilkesinin sınırlama kabul etmez niteliği ifade edilmiş ve 1967 Protokolü'nün 7.maddesinde de aynı konuya vurgu yapılmıştır. Bu bağlamda, devletlerin ulusal güvenlik ve kamu düzeni gibi gerekçelerle, herhangi bir kimseyi hayatının veya özgürlüğünün tehdit altında olacağı bir yere geri göndermesi, insan hakları ve işkence yasağının mutlaklığı karşısında kabul edilmeyecektir. Bir mültecinin, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğünün tehdit altında olacağı bir yere geri gönderilmesine karşı koruma sağlanmasını içeren bu ilke, zamanla kapsamını genişleterek hem evrensel hem de bölgesel pek çok belgede işkence ve kötü muamele yasağına karşı koruma sağlayan bir ilke olarak görülmüştür. Bu sebeple, geri göndermeme ilkesi, mültecilerin veya sığınmacıların, sadece ırkı, dini, siyasi düşüncesi, tabiiyeti veya belli bir toplumsal gruba mensubiyetiyle sınırlanan bir ilke olmaktan ziyade, kişiyi işkence veya kötü muamele eylemlerine karşı da koruyan, uluslararası toplumun tümü tarafından uygulanması gereken, temelinde insan haklarını barındıran bir jus cogens kuralı haline gelmiştir.

1.3.3.6.Geri Göndermeme İlkesine Getirilen Sınırlamalar

Cenevre Sözleşmesi'nin hazırlık çalışmalarında geri göndermeme ilkesine istisna getirilip getirilmemesi konusunda devletler ikiye ayrılmıştır. Birleşik Krallık, İsviçre ve İsrail istisnai durumlarda yabanının sınır dışı edilmesi gerektiğini savunurken, ABD ve Fransa ise, mültecinin kötü muameleye uğrayacağı muhtemel görünen bir ülkeye gönderilmesinin, hiçbir koşulda haklı olmayacağını ve bu durumun insan hakları bakımından son derece istenmeyen bir sonuç yaratacağını ifade etmiştir[276]. Geri göndermeme ilkesine istisna getirilmemesi gerektiği yönünde

[274] Geri göndermeme ilkesinin doğrudan veya dolaylı olarak düzenlendiği uluslararası ve bölgesel sözleşmelere ilişkin bkz. TANERİ, s.49-54.
[275] Lauterpacht/Bethlehem, p. 206-207.
[276] Paul Weis, **The Refugee Convention, 1951: The Travaux préparatoires analysed with a Commentary**, 1990, s.233-235, bkz. https://www.refworld.org/docid/53e1dd114.html, (E.T.17.04.2020).

görüş bildiren devletler, bu görüşlerine karşılık Cenevre Sözleşmesi'nde sığınma hakkının düzenlenmesine de karşı çıkmışlardır. Bu nedenle, Sözleşme'de bir yandan sığınma hakkına yer verilmeyerek, bir yandan da geri gönderme yasağına istisna getirilerek iki taraf arasında denge kurulmaya çalışılmıştır[277]. Bu bağlamda, geri göndermeme ilkesi Cenevre Sözleşmesi'nde mutlak bir hak olarak düzenlenmemiş, "kamu güvenliği" ve "ulusal güvenlik" gerekçeleriyle istisnaya tabi tutulmuştur. Bu iki temel istisnanın muğlak kavramlar olması sebebiyle, bu kavramların tanımının ve kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

1.3.3.6.1.Ulusal Güvenlik İstisnası

Cenevre Sözleşmesi'nde, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan mültecinin geri göndermeme ilkesi kapsamında olmadığı ifade edilerek, ulusal güvenlik nedeniyle geri göndermeme ilkesine istisna getirilmiştir (m.33(2)). Uluslararası hukukta ulusal güvenlik kavramı konusunda bağlayıcı bir tanım bulunmamaktadır[278]. Ulusal güvenlik konusu devletlerin egemenlik yetkileri çerçevesinde ele alınan ve iç hukukla ilgili olan bir konu olduğundan, devletlerin bu konu üzerinde takdir yetkileri bulunmaktadır[279]. Cenevre Sözleşmesi'nde de ulusal güvenlik kavramının tanımına yer verilmemiştir. Bu sebeple ulusal güvenlik kavramının yorumlanması ve uygulanması devletlerin takdirine bırakılmıştır[280]. Esasen devletler de bu kavramın içeriği ve kapsamına ilişkin olarak iç hukuklarında herhangi bir düzenlemeye yer vermemişlerdir. Bu nedenle devletler, ulusal güvenlik kavramını genel olarak, devletin bütünlüğü, demokratik ve anayasal ilkelere uygunluk, sınır güvenliğinin korunması gibi konularla bağlantılı olarak ele almayı tercih etmişlerdir[281]. Bu bağlamda, casusluk, askeri tesislere yönelik sabotaj, terörist faaliyetler, ülke bütünlüğünü ve bağımsızlığını ya da barışını tehlikeye atan eylemler ulusal güvenliğe aykırı eylemler olarak kabul edilmektedir[282].

[277] Goodwın-Gıll/Mcadam, **(International Law)**, s.254.
[278] Öztürk, **(Mülteci)**, s.133.
[279] Lauterpacht/Bethlehem, s. 135.
[280] Goodwın-Gıll/Mcadam, **(International Law)**, s.235.
[281] Öztürk, **(Mülteci)**, s.133.
[282] Grahl Madsen, s. 236.

Sözleşme'nin geri göndermeme ilkesini düzenleyen hükmü incelendiğinde, mültecinin ulusal güvenliğe tehdit oluşturacak olası eylemlerinin dikkate alındığı görülmektedir. Bu bağlamda, sığınmacının eylemlerinin, ülkenin mevcut ve gelecek güvenliği ile ilgisi kişisel olarak tespit edilmelidir[283]. Sözleşme kapsamında, bir eylemin ülke güvenliğine tehdit oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde, eylem ya da suçun niteliği, bireyin davranışları, suç için öngörülen ceza, suçun veya eylemin yarattığı tehlikenin ciddiyeti, tehlikenin gerçekleşme olasılığı gibi somut olaya ilişkin bütün koşullar göz önünde bulundurulmalıdır[284].

Sözleşme kapsamında, bireyin ulusal güvenliğe tehdit oluşturan eylemlerinin gerçekleşme yeri ile ilgili herhangi bir bilgiye yer verilmediği görülmektedir. Doktrinde, bireyin ulusal güvenliğe tehdit oluşturan eylemlerinin doğrudan doğruya bulunduğu ülkenin güvenliğini hedef alması gerektiği, bu sebeple kişinin sığınma ülkesi dışında başka ülkelerin veya uluslararası toplumun güvenliğine yönelik eylemlerin bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceği şeklinde yorumlar yapılmıştır[285]. Kanaatimizce, sığınma ülkesinin, uluslararası toplum veya üçüncü bir ülkenin ulusal güvenliğini tehdit eden eylemler, bireyin geri gönderme yasağından yararlanmasına engel olmalıdır. Zira başka bir ülkedeki terörist faaliyetlerin sığınma ülkesinin ulusal güvenliğini tehdit etmediği fikri günümüzde geçerli değildir[286]. Bu bağlamda, ulusal güvenlik ve kamu düzeni kavramları Sözleşme'nin insani amacının önüne geçecek şekilde yorumlanmamalıdır. Sözleşme kapsamında geri göndermeme ilkesine getirilen bu istisnalar, mülteci hukukuna uygun, objektif ve tarafsız bir şekilde, bireyin korunma ihtiyacı ön planda tutularak yorumlanmalı ve uygulanmalıdır. Bu nedenle, ulusal güvenlik kavramı, Sözleşme'nin 33(2) maddesinde düzenlenen istisna hükümlerini anlamsız kılacak şekilde dar ve katı bir

[283] Özkan, **(Sığınma Hukuku)**, s.171.

[284] Sir Elihu Lauterpacht/ Daniel Bethlehem, **The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion,** *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, ed. by Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson, Cambridge University Press, June 2003, p.178, https://www.refworld.org/docid/470a33af0.html,(E.T.12.04.2020); Goodwın-Gıll/Mcadam, **(International Law)**, s.239-240.

[285] Lauterpacht/Bethlehem, s. 136.

[286] Aynı yönde görüş için bkz. Canada: Supreme Court, *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, 11 January 2002, p.87, bkz: https://www.refworld.org/cases,CAN_SC,3c42bdfa0.html, (E.T.15.03.2020).

şekilde yorumlanmamalı, aynı zamanda geri göndermeme ilkesini işlevsiz hale getirecek şekilde geniş bir yoruma tabi tutulmamalıdır.

1.3.3.6.2.Kamu Güvenliği İstisnası

Cenevre Sözleşme'nde, ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden mültecinin geri göndermeme ilkesi kapsamında olmayacağı ifade edilmiştir (m.33(2)). Kamu güvenliği kavramı noktasında bağlayıcı herhangi bir tanım bulunmamaktadır. Cenevre Sözleşmesi'nde de bu kavrama ilişkin herhangi bir tanım yapılmamıştır. Bu nedenle, kamu güvenliği kavramının içeriği ve kapsamı konusunda devletlere takdir yetkisi tanındığı söylenebilir. Kamu güvenliği kavramı devletin menfaatlerinden ziyade sadece toplumun güvenliğini kapsadığından, ulusal güvenlik kavramından çok daha dar bir kapsama sahiptir[287].

Cenevre Sözleşmesi'nin 33(2) maddesinde yer alan, 'ciddi bir suçtan kesinleşmiş bir hükümle mahkûm edilmiş olmak' ile 'kamu güvenliğine tehdit oluşturma' şartlarının birlikte mi yoksa ayrı ayrı mı değerlendirileceği hususunun belirlenmesi gerekmektedir. Doktrinde, her iki unsurun birlikte gerçekleşmesi gerektiği ifade edilmektedir[288]. Sözleşme'nin lafzından da, kamu güvenliğini tehdit eden mültecinin aynı zamanda ciddi bir suçtan mahkûm olması gerektiği anlamı çıkmaktadır. Bu bağlamda, ciddi bir suç teşkil eden her eylem, kamu güvenliğine tehdit olarak algılanmamalıdır. Sözleşme kapsamında, ciddî suç tabirinden ne anlaşılması gerektiği ve mahkûmiyet açsından kesinleşmenin ne anlama geldiği hususu incelenmelidir[289]. Cenevre Sözleşmesi'nin hazırlık çalışmalarında ciddi suç kavramına ilişkin herhangi bir ölçüt belirlenmemiş, kasten adam öldürme, kundaklama, tecavüz, yağma gibi ağır suçların ciddi suç olduğu belirtilmiş, bu bağlamda ciddî suç ile ağır suç kavramları yakın anlamlı kavramlar olarak kullanılmıştır[290]. Bazı ülkelerin hukuk sisteminde ciddi suç ya da ağır suçların kategorik olarak düzenlenmiş olması, geri göndermeme ilkesine getirilen istisnaların

[287] Lauterpacht/ Bethlehem, p.140; Taneri, s.86.
[288] Hathaway, s.226; Lauterpacht/Bethlehem, s. 139; Öztürk, **(Mülteci)**, s.135.
[289] Goodwın-Gıll/Mcadam, **(International Law)**, s.237.
[290] Weıs, s.246.

yorumlanmasında dikkate alınmamalıdır[291]. Kanaatimizce, ciddi suçun belirlenmesinde meydana gelen tehlikenin boyutu dikkate alınmalı, suçların nitelendirilmesinde kategorik yaklaşılmamalıdır[292]. Sözleşmeye göre, mültecinin ciddi bir suç işlemiş olması yeterli olmamakta, bu suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olması gerekmektedir. Hükmün kesinleşmesinden anlaşılması gereken, kişinin tereddüde yer vermeyecek şekilde suçlu olduğunun tespit edilmesidir. Bu bağlamda, şahıs hakkında verilen hükümle ilgili bütün kanun yollarının tamamen tüketilmesi, bu hususta itiraz yollarının açık olmaması hükmün kesinleşmesi sonucunu doğuracaktır[293].

Sözleşme'nin 33(2) maddesi bağlamında, suçun işlendiği yer hususunun da incelenmesi gerekmektedir. Kanaatimizce, gerek ulusal güvenlik gerekse kamu güvenliğine tehdit oluşturan eylemlerin sığınma ülkesinde gerçekleşmesine gerek bulunmamaktadır. Bu noktada dikkate alınması gereken husus, mültecinin işlediği suç sebebiyle sığınma ülkesinin kamu güvenliğine tehdit oluşturup oluşturmadığının tespit edilmesidir[294]. Bu nedenle, mülteci hakkında kabul edildiği ülkede veya herhangi bir ülkede ciddî bir adi suçtan mahkûmiyet kararı verilmiş olması ve bu durumun sığınma ülkesindeki kamu güvenliğini tehlikeye sokması hali, geri göndermeme ilkesine istisna oluşturmalıdır[295].

Cenevre Sözleşmesi'nin insani amacı ile uluslararası hukukun temel ilkeleri göz önünde bulundurulduğunda, herhangi bir kimse kamu güvenliği veya ulusal güvenlik gerekçeleri kapsamında olsa bile, kötü muameleye maruz kalacağı bir ülkeye geri gönderilmemeli, bu kimsenin güvenli üçüncü bir ülkeye çıkış işlemi gerçekleştirilmelidir. Bu bağlamda, geri göndermeme ilkesine getirilen istisnaların uygulanmasında, ülke güvenliğine yönelik tehlikenin ciddiyeti, tehlikenin gerçekleşme olasılığı ve yakınlığı, geri gönderme eyleminin kişide oluşturacağı

[291] Birleşik Krallık'ın Vatandaşlık, Göç ve Sığınma Yasası'nın 72(4) maddesinde, ciddi suçlar listesi oluşturulmuştur. Bkz. The Nationality, Immigration and Asylum Act, 2004/1910, m.72(4), https://www.legislation.gov.uk/uksi/2004/1910/contents/made, (E.T.11.04.2020); ABD uygulamasında ise, ağır suç kavramı ile ciddi suç denk kabul edilmiştir. Immigration and Nationality Act (8 U.S.C. 1231(b)(3)(B)), https://www.law.cornell.edu/uscode/text/8/1231, (E.T.14.03.2020).

[292] Öztürk, **(Mülteci)**, s.138-139.

[293] Öztürk, **(Mülteci)**, s.139; Lauterpacht/Bethlehem, s. 139

[294] Özkan, **(Sığınma Hukuku)**, s.171.

[295] Weıs, s.241; Hathaway, s.351; Lauterpacht/Bethlehem, s. 130.

riskin boyutu ile geri göndermeme ilkesi ile uyumlu alternatif yöntemlerin değerlendirilmesi gibi hususların dikkate alınması gerekmektedir[296]. Sonuç olarak, geri göndermeme ilkesine getirilen bu istisnaların uygulanması halinde ortaya çıkabilecek ciddi ve tehlikeli sonuçlar göz önüne alınarak, istisnalar dar ve dikkatli bir şekilde yorumlanmalıdır[297].

1.3.4.Avrupa Birliği Hukukunda Geri Göndermeme İlkesi

Düzensiz göç, AB açısından sadece mülteci hukuku veya temel insan hakları sözleşmelerinin konusunu oluşturan bir kavram olmayıp, aynı zamanda ekonomik ve kültürel çerçevede incelenen temel bir konu olarak da görülmektedir[298]. Nitekim devletler tarafından, sığınmacıların kötü muameleye uğrama riskinden daha çok, bu kişilerin hangi ülkede kalacağı, sığınma konusunda hangi ülkenin sorumluluğunun bulunduğu, maliyetin hangi ülke tarafından karşılanacağı, sığınmacıların sosyal ve ekonomik haklarının ne olduğu ve nasıl sağlanacağı, kişinin toplum içinde uyum sürecinin nasıl işleyeceği gibi hususlar dikkate alınmaktadır. Bu doğrultuda, düzensiz göçün engellenmesi veya azaltılması amacıyla yapılan çalışmalar her zaman Birliğin gündeminde olmuştur. Geri göndermeme ilkesi düzensiz göç, sınır dışı, sınırdan geri çevirme gibi kavramlarla doğrudan bağlantılı olduğundan, aşağıda AB Hukuku'nda bu ilkenin nasıl düzenlendiği ve uygulandığı konusuna Birliğin konuyla ilgili temel mevzuatı çerçevesinde yer verilecektir.

1.3.4.1.Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı Kapsamında Geri Göndermeme İlkesi

AB tarafından düzensiz göçe ilişkin yapılan düzenlemelerin esas amacı, ortak bir güvenlik ve savunma sistemi oluşturularak AB topraklarının güvenliğinin sağlanmasıdır. Fakat bu durum üye devletlerin üçüncü ülke vatandaşlarına karşı sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Birliğin temel haklara uyulması ve saygı gösterilmesi yönündeki anlayışı, Birliğe ait temel haklar kaynağının oluşturulması

---

[296] Elif Uzun, "Geri Göndermeme (Non- Refoulement) ilkesinin Uluslararası Hukuktaki Konumu Üzerine Bir Değerlendirme**"**, **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C.8, S.30, 2012, https://app.trdizin.gov.tr/publication/paper/detail/TVRNMU1qa3dNQT09, (E.T.15.03.2021), s.33.

[297] Lauterpacht/Bethlehem, s. 134-135.

[298] Taneri, s.209.

ihtiyacını doğurmuştur[299]. Bu bağlamda, 3-4 Haziran 1999'da Köln'de toplanan AB Devlet ve Hükümet Başkanları Konseyi, AB Hukuk Düzenindeki temel hak ve özgürlükler ile ilgili tartışmalara ışık tutacak önemli bir karara imza atmıştır[300]. Avrupa Konseyi, Köln Zirvesi'nde, temel hakların korunması prensibinin AB'yi kuran prensiplerden birisi olduğunu ifade ederek, temel hakların korunmasının Birliğin hukukiliği açısından bir gereklilik olduğunu ifade etmiştir[301]. Zirve kapsamında alınan kararlar doğrultusunda, temel haklar kataloğu oluşturmak adına 62 kişiden oluşan geçici bir konvansiyon kurulmasına karar verilmiş, bir yıllık çalışmanın neticesinde temel haklara ilişkin bir katalog hazırlanmıştır[302]. Yapılan çalışmalar neticesinde, Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon Başkanları tarafından 7 Aralık 2000 tarihinde AB Temel Haklar Şartı imzalanarak kabul edilmiştir[303]. Bu şart AB ülkelerinin Anayasaları, AİHS, Avrupa Sosyal Şartı[304] ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi[305] gibi birçok uluslararası insan hakları belgelerinden yararlanarak düzenlenmiştir[306].

---

[299] Öztürk, **(Sığınma Hakkı)**, s.191.

[300] Hakan Taşdemir/ Arif BAĞBAŞLIOĞLU, "Avrupa Birliği Hukuk Düzenindeki İnsan Hakları Anlayışına Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın Getirdikleri", **Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.9, S.3, 2007, s.27.

[301] Erik Oddvar Erıksen, "Why a Charter of Fundamental Rights in the EU?", **Ratio Juris**, Vol: 16, Issue: 3, September 2003, s.354.

[302] Füsun Arsava, "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, C.3, S.1, 2003, http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/16/1120/13194.pdf, (E.T.17.03.2021), s.2-8.

[303]Charter of Fundamental Rights of the European Union, 2000/C 364/01, bkz: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf, (E.T.10.03.2020). Şartın Türkçe çevirisi için bkz. https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708, (E.T.28.03.2020).

[304] Avrupa Sosyal Şartı 1961 yılında imzaya açılmış, 1965 yılında yürürlüğe girmiştir. Daha sonra gelinen aşamada bu Şart 1966 yılında Gözden Geçirilmiş Avrupa Şartı olarak oluşturulmuş ve yeniden imzaya açılmıştır. Göden Geçirilmiş Şartı Türkiye 27 Haziran 2007 tarihinde onaylamış, 1 Ağustos 2007 itibariyle Gözden Geçirilmiş Avrupa Şartı yürürlüğe girmiştir. Bkz.RG:09.04.2007/26488.

[305] Sözleşme (The Convention on the Rights of the Child), BM Genel Kurulu tarafından 20 Kasım 1989 tarih ve 44/25 sayılı kararıyla kabul edilmiş, 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

[306] Avrupa Birliği: **Sığınma, Sınırlar ve Göç ile İlgili Avrupa Hukuku El Kitabı**, Lüksemburg, 2014, s.22, bkz. https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/handbook-law-asylum-migration-borders_tr.pdf, (E.T.10.01.2020). AB Temel Haklar Şartı imzalandığı zaman "deklarasyon" niteliğinde olduğundan, yasal bağlayıcılığı yoktu. Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle AB Temel Haklar Şartı yasal olarak bağlayıcı hale gelmiş, bunun neticesinde AB kurumlarının AB hukukunu uygularken Şarta uygun davranmaları zorunlu hale gelmiştir. Lizbon Antlaşması ile AB Antlaşması'nın 6(1) maddesinde yer alan "Birlik, 12 Aralık 2007 tarihinde Strazburg'da uyarlandığı haliyle, Antlaşmalar' la aynı hukuki değere sahip olan 7 Aralık 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda yer alan hakları, özgürlükleri ve ilkeleri tanır." hükmüyle Şart'ın bağlayıcılığına yer vermiştir. Bu nedenle, AB Şartı Birliğin birincil mevzuatı

Şartın 19(2) maddesinde geri göndermeme ilkesine yer verilmiştir. İlgili maddeye göre, hiç kimse, ölüm cezası, işkence veya diğer insanlık dışı veya alçaltıcı muameleye veya cezaya tabi tutulması konusunda ciddi bir tehlikenin bulunduğu bir devlete geri gönderilemez, sınır dışı edilemez veya iade edilemez. Madde metninde geçen "hiç kimse" ifadesinden, mülteci veya sığınmacı şeklinde ayrım yapmaksızın geri gönderme yasağından herkesin yararlanacağı ifade edilmiştir[307]. Bu nedenle, Şartın geri göndermeme ilkesine ilişkin düzenlemesinin Cenevre Sözleşmesi'ne nazaran, birey yönünden daha kapsamlı düzenlendiği görülmektedir.

Şart'ın 19(2) maddesinde geri göndermeme ilkesinin gerekçesi olarak, bireyin ölüm cezası, işkence veya diğer insanlık dışı veya alçaltıcı muameleye veya cezaya tabi tutulması riski gösterilmektedir. Cenevre Sözleşmesi'nden farklı olarak, bireyin ırkı, dini, tabiiyeti, siyasi düşüncesi veya belli bir toplumsal gruba mensubiyeti geri gönderme yasağının gerekçesi olarak yer almamış, bireyin geri gönderilmesi halinde maruz kalacağı kötü muamele biçimleri ilkenin gerekçesi olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda, herhangi bir kimsenin, sebebi ne olursa olsun, Şartın 19(2) maddesinde yer verilen kötü muamele biçimlerine maruz kalması geri gönderme yasağına gerekçe teşkil etmektedir. Esasında, Temel Haklar Şartı temel insan haklarını konu alan bir sözleşme metni olduğundan[308], sadece mülteci veya yabancı hukukuna ilişkin hükümler ihtiva etmemektedir. Bu sebeple, temel insan haklarının referans alınarak, geri gönderme yasağına gerekçe oluşturan hususların belirlenmesi, Şart'ın amacına ve içeriğine de uygun düşmektedir.

Şart'ın 19(2) maddesi içerik itibariyle AİHS'in 3. maddesinde yer alan, hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz hükmü ile örtüşmektedir. Bu nedenle, Şartın ilgili maddesinin yorumlanmasında AİHS hükümlerinin dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim Şart'ın 52(3) maddesinde, Bildirge'nin AİHS ile teminat alınmış haklara tekabül

---

olarak görülmektedir. AB Antlaşması Türkçe çevirisi için bkz: https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf, (E.T.02.01.2020).

[307] Pieter Boeles, **Non-refoulement: is part of the EU's qualification Directive invalid**?, EU Law Analysis Expert insight into EU law developments, 14 January 2017, bkz. http://eulawanalysis.blogspot.com/2017/01/non-refoulement-is-part-of-eus.html, (E.T.17.07.2020).

[308] Şart'ın 2. maddesi yaşama hakkını, 3. maddesi kişinin bedensel ve ruhsal dokunulmazlık hakkını, 4. maddesi işkence veya insanlık dışı veya alçaltıcı muamele veya ceza yasağını, 5. madde ise kölelik ve zorla çalıştırma yasağını düzenlemiştir.

eden hakları içermesi halinde, hakların anlamı ve kapsamının Sözleşme ile aynı olması gerektiği ifade edilmiştir. Bu nedenle, Şartın geri göndermeme ilkesine ilişkin hükmünün yorumlanmasında, AİHS hükümleri ve AİHM içtihatları dikkate alınmalıdır. AİHS'in 3. maddesinde, hiç kimsenin işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamayacağı düzenlenmişse de, bu hususta geri göndermeme ilkesine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Her ne kadar ilgili hükümde geri göndermeme ilkesiyle ilgili herhangi bir ifadeye rastlanmasa da, AİHM tarafından Sözleşme'nin 3. maddesi hiç kimsenin işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulacağı bir yere geri gönderilmeyeceği şeklinde yorumlanmıştır[309]. Bu doğrultuda AİHM, hakkında sınır dışı etme kararı verilen yabancının, sınır dışı edileceği ülkede kötü muameleye maruz kalacağı hususunun esaslı bir şekilde temellendirilmesi halinde, taraf devletin 3. madde kapsamında sorumluluğunun doğmasının mümkün olduğunu ifade etmiştir[310].

AİHM, işkence yasağına bağlı olarak geri göndermeme ilkesinin değerlendirilmesinde, kişinin geri gönderilmesi halinde kötü muameleye maruz kalacağı hususunda gerçek bir riskin varlığını aramaktadır[311]. Mahkeme, 3. maddenin ihlâl edildiği iddiasıyla önüne gelen herhangi bir davada, başvurucunun kötü muameleye maruz kalacağı noktasında 'ciddi, yakın ve gerçek bir riskin' mevcudiyetini tespit ettikten sonra, geri göndermeme ilkesinin ihlal edilip edilmediğine karar vermektedir[312]. AİHM kararları incelendiğinde, geri göndermeme ilkesine herhangi bir istisna tanınmadığı, bu ilkenin mutlak bir ilke olarak yorumlandığı görülmektedir. Mahkeme, kamu güvenliği, kamu sağlığı ya da terör

[309]ECtHR, Soering v the United Kingdom, bkz.yuk.dpn.123; ECtHR, Chahal v The United Kingdom, bkz.yuk.dpn.126/ ECtHR, Ahmed v Autria, app.no.71/1995/577/663, 17.12.1996, https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b62f2c.html, (E.T.14.04.2020); ECtHR, Court(Plenary), Case of Ireland v. The Unıted Kıngdom, app.no.5310/71, 18 January 1978, https://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasebook/Documents/Documents/Republic%20of%20Ireland%20v.%20United%20Kingdom.pdf, (E.T.10.01.2020).

[310]ECtHR, Bader and Kanbor v. Sweden, p.124-125, bkz.yuk.dpn.126.

[311]Konuyla ilgili AİHM kararları için bkz. ECtHR, ECtHR, *Cruz Varas and Others v. Sweden*, app.no. 46/1990/237/307, 20 March 1991, p.80, https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6fe14.html, (E.T.27.05.2020); ECtHR, Vılvarajah and Others v. The Unıted Kıngdom, app.no. *13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87*, 30 0ctober 1991, p.115, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57713%22]}, (E.T.14.05.2020).

[312]ECtHR, FG v Sweden, Grand Chamber, app. no 43611/11, 29 March 2016, p.111-116, bkz. https://www.refworld.org/pdfid/56fd485a4.pdf, (E.T.04.02.2020).

suçlarına ilişkin olarak verilen sınır dışı kararlarında, toplumun yararı ile sınır dışı edilecek kişinin temel hakları arasında bir denge kurulması gerektiğini ifade ederek, bu hususta geri göndermeme ilkesine üstünlük tanımaktadır[313]. Mahkemenin çeşitli kararlarında, sınır dışı edilecek kişinin gönderileceği yerde işkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye ya da cezaya maruz kalmasına yönelik gerçek bir riskin varlığı halinde, başvurucunun işlediği suça bakılmaksızın kötü muamele riski altında bulunduğu yere geri gönderilmemesi gerektiği ifade edilmiştir[314].

Temel Haklar Şartı'nın 19(2) maddesinde, bireyin geri gönderilmesi halinde kötü muameleye uğrayacağı konusunda ciddi bir tehdidin varlığı halinde geri gönderme, sınır dışı veya iade işlemlerinin yapılmayacağı düzenlenmiştir. İlgili düzenleme uyarınca, geri gönderme, suçluların iadesi veya sınır dışı işlemlerinde geri göndermeme ilkesinin dikkate alınacağı ifade edilmiştir. Şart uyarınca, bireyin kötü muameleye doğrudan maruz kalması aranmamış, bu hususta esaslı sebeplerin varlığı ilkenin uygulanması için yeterli görülmüştür. Ayrıca madde metni dikkate alındığında, geri gönderme yasağının mutlak bir ilke olarak düzenlendiği, yasağa ilişkin herhangi bir istisnaya yer verilmediği görülmektedir. O halde, Şartın 19(2) maddesinin gerek içerik gerekse ispat yükü bakımından AİHM içtihatlarına uyumlu bir şekilde düzenlendiği söylenebilir.

1.3.4.2.2011 tarihli Avrupa Birliği Vasıf Direktifi Kapsamında Geri Göndermeme İlkesi

15-16 Ekim 1999'da Tampere Zirvesi'nde, Birlik üyesi devletler arasında ortak bir sığınma sisteminin oluşturularak, mülteci statüsüne ilişkin kuralların uyumlaştırılması gerektiği ifade edilmiştir[315]. Buna dayanılarak 29 Nisan 2004 tarihinde "Üçüncü Ülke Uyruklularının ya da Vatansız Kişilerin Mülteci Olarak ya da Başka Bir Şekilde Uluslararası Korumaya Muhtaç Kişiler Olarak Nitelendirilmeleri ve Statüleri ve Sağlanacak Korumanın İçeriği İçin Asgari

[313] ECtHR, Chahal v The United Kingdom, p.76, bkz.yuk.dpn.126.
[314] ECtHR, Ramırez Sanchez v France, app.no.59450/00, 4 July 2006, p.116, https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-76169%22]}, (E.T.17.09.2020); ECtHR, Saadi v Italy, p.127, p.146-149; bkz.yuk.dpn.132.
[315] Presidency Conclusions, Tampere European Council, Sl (1999) 800, Conclusion 14; 2011/95/EU, p.(4).

Standartlara İlişkin" 2004/83/EC sayılı Konsey Direktifi kabul edilmiştir[316]. Bu Direktif kapsamında, üçüncü ülke vatandaşları veya vatansızların uluslararası koruma statüsü almalarına olanak sağlanarak, asgari standartlar belirlenmiştir. Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 78(2)(a) ve 78(2)(b) bentleri[317] ile Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komitesi'nin görüşlerini[318] dikkate alarak, 2004 tarihli Vasıf Direktifi'nde birtakım değişiklikler yaparak, 2011/95/EU sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi'ni (Vasıf Direktifi)[319] kabul etmiştir. Direktifin giriş kısmında, Avrupa Konseyi'nin Tampere'de düzenlenen toplantıda, Cenevre Sözleşmesi'nin tam olarak ve kapsayıcı biçimde uygulanması esasına dayanan ortak bir iltica sisteminin kurulmasını ve geri göndermeme ilkesini teyit edecek ve hiç kimsenin zulme maruz kalacağı yere geri gönderilmemesini de sağlayacak çalışmalar yapıldığına karar verildiği ifade edilmiştir[320]. Ayrıca, üye devletlerin geri göndermeme konusundaki uluslararası gelişiminin dikkate alınarak, Direktifin uygulanmasının düzenli aralıklarla değerlendirileceği belirtilmiştir (2011/95/EU, p.(48)).

Direktifin 21. maddesinde geri göndermeye karşı koruma hükümlerine yer verilerek, üye devletlerin uluslararası yükümlülüklerine uygun olarak geri göndermeme ilkesine riayet etmeleri gerektiği ifade edilmiştir. Madde metni incelendiğinde, geri göndermeme ilkesinin içeriğine ve kapsamına ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmediği, bu noktada devletlere takdir hakkı tanındığı

---

[316] Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on *Minimum Standarts for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted*, L 304/12, 30.09.2004.

[317] Antlaşma m.78(2): "1.paragrafın amaçları doğrultusunda, Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek, aşağıdakileri içeren ortak bir Avrupa iltica sistemine ilişkin tedbirleri kabul eder:
a) üçüncü ülke uyrukları için, Birlik genelinde geçerli tek tip bir mülteci statüsü,
b) uluslararası korumaya muhtaç üçüncü ülke uyrukları için, Avrupa iltica hakkı kazanmaksızın, tek tip bir ikincil koruma statüsü,
……."

[318] Bkz. European Economic and Social Committee, OJ C 18, 19.01.2011, p.80, bkz. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2011.018.01.0080.01.ENG&toc=OJ:C:2011:018:TOC, (E.T.14.04.2020).

[319] Council Directive 2011/95/EC of 13 December 2011 on *Minimum Standarts for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted*, OJ 2011 L3337/9, 20.12.2011.

[320] Tampere Zirvesi Sonuç Kararları, p.(13); bkz. https://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm, (E.T.17.04.2020).

görülmektedir. Direktif kapsamında, geri göndermeme ilkesi uluslararası yükümlülük çerçevesinde üye devletlerce riayet edilmesi gerekli bir ilke olarak ifade edildiğinden, bu noktada, Birlik üyesi devletlerin geri göndermeme ilkesini nasıl yorumlaması gerektiği sorusu karşımıza çıkmaktadır.

Lizbon Antlaşması[321] ile değişik AB Antlaşması'nın 6(1) maddesi uyarınca, Temel Haklar Şartı, AB Hukuku ve Birliğin kurum ve kuruluşları açısından bağlayıcı hale gelmiştir[322]. Şart kapsamında ele alınan haklar, Birlik vatandaşları için kabul edilen haklar istisna olmak üzere[323], vatandaşlık ayrımı yapılmaksızın tüm insanlar için geçerli hale gelmiştir. Bu bağlamda, Direktifin geri göndermeme ilkesine ilişkin hükmünün yorumundan, üye devletlerin AB Temel Haklar Şartı hükümleri ile AİHS içtihatları doğrultusunda geri göndermeme ilkesine riayet etmeleri gerektiği anlamı çıkmaktadır. Nitekim AB Temel Haklar Şartı Birliğin birincil mevzuatı olarak görüldüğünden, AB kurumları açısından bağlayıcılık arz etmektedir[324]. Dolayısıyla, geri göndermeme ilkesi Şart ile uyumlu bir şekilde yorumlanmalıdır[325]. Tampere Zirvesi'nde Cenevre Sözleşmesi'nin tam ve kapsayıcı bir şekilde uygulanmasını esas alan ortak bir iltica sisteminin kurulması hedeflenmiş, Vasıf Direktifi'nde Cenevre Sözleşmesi'nin mültecilerin korunmasıyla ilgili uluslararası yasal rejimin temelini oluşturduğu ifade edilmiştir (Direktif, Önsöz, p(4)). Bu nedenle, üye devletler geri göndermeme ilkesinin içeriği ve kapsamını belirlerken hem Cenevre Sözleşmesi'ni hem de Temel Haklar Şartını dikkate almalıdır.

Cenevre Sözleşmesi'nde düzenlenen geri göndermeme ilkesi, Sözleşme kapsamında mülteci tanımına uyan herkesi kapsamaktadır. Ancak, mülteci tanımının

---

321 The Treaty of Lisbon, OJ C 306, 17.12.2007, bkz: https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/5/the-treaty-of-lisbon, (E.T.12.02.2020).

322 Avrupa Birliği Antlaşması'nın 6(1) maddesinde, "*Birlik, 12 Aralık 2007 tarihinde Strazburg'da uyarlandığı haliyle, Antlaşmalarla aynı hukuki değere sahip olan 7 Aralık 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda yer alan hakları, özgürlükleri ve ilkeleri tanır*." ifadesine yer verilerek, Temel Haklar Şartı AB Hukuku açısından bağlayıcı hale gelmiştir.

323 Bkz. AB Temel Haklar Şartı, Bölüm V, m.39, 40, 42,43, 44, 45, 46.

324 Lizbon Antlaşması'nın yürürlüğe girmesiyle AB Temel Haklar Şartı yasal olarak bağlayıcı hale gelmiş, bunun neticesinde AB kurumlarının AB hukukunu uygularken Şarta uygun davranmaları zorunlu hale gelmiştir. Bkz. Lizbon Antlaşması ile AB Antlaşmasının 6(1) maddesinde yer alan "*Birlik, 12 Aralık 2007 tarihinde Strazburg'da uyarlandığı haliyle, Antlaşmalarla aynı hukuki değere sahip olan 7 Aralık 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda yer alan hakları, özgürlükleri ve ilkeleri tanır*." hükmüyle Şart'ın bağlayıcılığına yer vermiştir.

325 AB Temel Haklar Şartı kapsamında geri göndermeme ilkesine ilişkin yapılan düzenlemeler hakkında bkz.s.42.

bildirici niteliğe sahip olduğu anlayışından yola çıkılarak, bu korumanın sığınmacı bireyleri kapsadığı da ifade edilmiştir[326]. Şartın 19(2) maddesinde ise, gerekli koşulların mevcudiyeti halinde herkesin geri gönderme yasağı kapsamında olduğu ifade edilmiştir. Bu duruma karşılık, Direktif'de mülteci statüsü tanınmasının bildirici bir işlem olduğu açıkça ifade edilerek, BMMYK'nın mülteci yorumu ve Cenevre Sözleşmesi'nin mülteci anlayışı desteklenmiştir (Vasıf Direktifi, Önsöz, p.(21)). Vasıf Direktifi'nin Temel Haklar Şartı'nda öngörülen ilkeleri özellikle dikkate aldığı ve mülteci statüsü tanıma işleminin de bildirici niteliği göz önünde bulundurulduğunda, kanaatimizce geri göndermeme ilkesinin sığınmacı bireyleri kapsayacak şekilde yorumlanması gerekmektedir.

Kitlesel akın durumunda, geri göndermeme ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin gerek Cenevre Sözleşmesi gerekse Temel Haklar Şartı'nda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, AB Geçici Koruma Direktifi'nin üye devletlere geçici koruma uygularken temel hak ve özgürlüklere ve geri göndermeme konusundaki yükümlülüklere saygı içinde hareket etme yükümlülüğünü getiren 3(2) maddesi dikkate alındığında, kitlesel akın hallerinde sağlanan geçici koruma durumlarında da geri göndermeme ilkesine uyulması gerektiği sonucuna varılabilir.

Direktifin 21. maddesinde geri göndermeme ilkesine gerekçe oluşturan hususların belirlenmediği görülmektedir. Bu düzenlemeye karşılık, Cenevre Sözleşmesi'nin 33(1) maddesinde, bireyin "ırkı, dini, tabiiyeti, siyasi düşüncesi veya belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti" sebebiyle hayatının veya özgürlüğünün tehdit altında olması geri gönderme yasağına gerekçe oluşturmaktadır. Temel Haklar Şartı uyarınca, kişinin, ölüm cezası, işkence veya başka insanlık dışı veya alçaltıcı muamele veya cezaya maruz kalması riski geri gönderme yasağını oluşturmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında, kanaatimizce Direktif kapsamında geri göndermeme ilkesi kişinin ırkı, dini, tabiiyeti, siyasi düşüncesi veya belirli bir toplumsal gruba mensubiyetiyle sınırlı olarak yorumlanmamalı, sebebi ne olursa olsun kişinin ölüm cezası, işkence veya başka insanlık dışı veya alçaltıcı muamele veya cezaya maruz kalacağı yere gönderilmemesini de içerecek şekilde yorumlanmalıdır. Geri

[326] Goodwın-Gıll/Mcadam, **(International Law)**, s.233; Öztürk, **(Mülteci)**, s.122.

göndermeme ilkesinin Şarta uyumlu şekilde yorumlanması, geri göndermeme ilkesinin insani amacına ve Direktifin sistematiğine daha uygun düşmektedir. Nitekim Direktif'de mülteci olarak nitelendirilmeyen ancak geri gönderildiği takdirde, a)ölüm cezasına b)işkence veya insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye c)uluslararası veya ülke içinde yaşanan silahlı çatışma durumlarında ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle hayatına veya kişiliğine yönelik ciddi ve bireysel tehdide maruz kalma riski olduğuna dair sağlam gerekçeler gösteren kişinin ikincil korumaya uygun kişi olduğu ifade edilerek, bireyin 'ırk, din, tabiiyet, siyasi düşünce ve belirli bir toplumsal gruba mensubiyet' ölçütleri dışında kalan sebeplerden dolayı da ciddi zarara maruz kalabileceği kabul edilmiştir(m.2(f)).

Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan mülteci tanımında, zulüm nedenlerine yer verilmiş, ancak bu unsurların tanımı ve kapsamı belirsiz bırakılmıştır. Bu sebeple, mülteci statüsü belirleme ölçütlerine ilişkin olarak BMMYK kılavuzlarından istifade edilmiştir[327]. Vasıf Direktifi'nde ise, bireyin maruz kaldığı zulüm nedenlerinin içeriği ve kapsamı belirlenerek, zulüm fiillerinin gerçekleşme şekline yer verilmiştir[328]. Bu doğrultuda, mülteci tanımında yer alan, aynı zamanda kişinin geri gönderilmemesini de sağlayan ırk, din, milliyet, siyasi düşünce veya belli bir sosyal gruba mensubiyet unsurlarının yorumlanmasında, Direktif metninden istifade edilmelidir. Zira Direktif'de zulüm nedenleri olarak bu ölçütlerin neyi ifade ettiği hususuna yer

[327] Bkz. UNCHR, **(El Kitabı)**, s.17-19.

[328] Vasıf Direktifi'nin 9. maddesinde zulüm fiillerinden neyin anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmuştur. Bu madde uyarınca, "1.*Cenevre Sözleşmesi'nin 1(A) maddesinin anlamı kapsamında zulüm fiilleri*:
(a)*İnsan Haklarının Korunması ve Temel Özgürlükler için Avrupa Sözleşmesi'nin 15(2) maddesi uyarınca elden alınamayacak olan haklar başta olmak üzere temel insan haklarının ciddi bir ihlali olacak şekilde mahiyeti veya tekrarı açısından yeterince ciddi olmalıdır veya*
(b)*Bireyi yukarıdaki (a) bendinde belirtilen şekilde etkileme açısından yeterince şiddetli insan hakları ihlalleri de dâhil olmak üzere çeşitli muamelelerin birikmesi olmalıdır.*
2.*Birinci paragrafta nitelenen zulüm fiilleri, diğer şekillerin yanı sıra aşağıda belirtilen şekillerde olabilir*:
(a)*cinsel şiddet fiillerini de içeren bedensel veya ruhsal şiddet fiilleri;*
(b)*ayrımcı olan veya ayrım gözetecek şekilde uygulanan hukuki, idari, kolluk ve/veya adli muameleler*
(c)*orantısız veya ayrımcı kovuşturma veya cezalandırma;*
(d)*adli düzeltmenin reddi sonucunda orantısız veya ayrımcı cezalandırma;*
(e)*Direktifin 12(2) maddesi gereği statü dışında bırakmaya sebebiyet veren suçları veya eylemleri içeren savaşlarda asker olmayı reddetmekten dolayı uygulanan kovuşturma veya cezalandırma eylemleri*
(f)*cinsiyete özgü veya çocuğa özel nitelikteki fiiller."*

verilmiştir[329]. Direktif'de ikincil koruma statüsüne yer verilerek, mülteci statüsü kapsamında olmayan ancak geri gönderilmesi halinde ciddi zarara maruz kalacak bireylere de koruma sağlandığı görülmektedir (m.2(f)). Direktif uyarınca, 'ölüm cezası veya idam', 'işkence veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza' ile 'uluslararası veya ülke içinde meydana gelen ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle bir sivilin hayatına yönelik ciddi ve bireysel tehdit' durumları ciddi zarar olarak tanımlanmıştır. İkincil koruma statüsünde ciddi zarar olarak ifade edilen bu unsurlar esasında geri gönderme yasağına da gerekçe teşkil etmektedir. Sonuç olarak, Direktif kapsamında mülteci veya ikincil koruma şartlarını taşıyan sığınmacılar, geri gönderme yasağı kapsamında bulunan bireyler olarak kabul edilebilir.

Cenevre Sözleşmesi'nde mültecilerin hayatı veya özgürlüğünün tehdit altında bulunacağı ülkelere geri gönderilmeyeceği veya sınır dışı edilmeyeceği ifadesine yer verilerek, geri göndermeme ilkesi kapsamında sınır dışı ve geri gönderme işlemi açıkça yasaklanmıştır (m.33(1)). Temel Haklar Şartı'nda ise, bireyin ölüm cezası, işkence veya başka insanlık dışı veya alçaltıcı muamele veya cezaya tabi tutulması konusunda ciddi bir tehlikenin bulunduğu bir devlete geri gönderilmeyeceği, sınır

[329] Direktif'de zulüm nedenleri olarak görülen ırk, din, milliyet, belirli bir sosyal grup ve siyasi görüş kavramları açıklanmıştır. Direktifin 10. maddesi uyarınca, "1. *Üye Devletler zulüm nedenlerini değerlendirirken aşağıdaki unsurları göz önünde bulundurmakla yükümlüdür:*
(a)*Irk kavramı, özellikle renk, soy veya belirli bir etnik gruba mensup olma durumunu kapsar;*
(b)*din kavramı, Tanrıcı, tanrıcı olmayan ve tanrı tanımaz inançlara sahip olunmasını, tek başına veya başkalarıyla toplu halde, özel veya halk içinde kurallara uygun ibadete katılma veya katılmamayı, diğer dini fiilleri veya düşünce açıklamalarını veya herhangi bir dinsel inancı esas alan veya herhangi bir dinsel inancın zorunlu kıldığı kişisel ya da toplumsal davranış şekillerini kapsar;*
(c) *milliyet kavramı; vatandaşlıkla veya vatandaşlığın olmamasıyla sınırlandırılmayan fakat özellikle kültürel, etnik veya dinsel kimliği ile ortak coğrafi veya siyasi kökenleriyle veya başka bir devletin nüfusuyla bağlantısı ile belirlenen bir grubun üyesi olmayı içermektedir.*
(d) *aşağıda belirtilen durumlarda bir grubun belirli bir sosyal grup meydana getirdiği kabul edilir:*
_anılan grubun üyelerinin doğuştan gelen bir özellik veya değiştirilemeyecek ortak bir geçmişi veya kimlik ya da bilinç yönünden çok temel, kişinin vazgeçmeye zorlanmaması gereken bir özelliği veya inancı paylaşıyor olmaları ve
_içinde bulundukları toplum tarafından farklı olarak algılandığı için o grubun ilgili ülkede belirgin bir kimliği olması gerekmektedir.
Menşe ülkedeki şartlara bağlı olarak belirli bir sosyal grup, ortak bir cinsel yönelim özelliği temelinde de belirli bir sosyal grup oluşturabilir. Cinsel yönelim, üye devletlerin ulusal hukuklarınca suç sayılabilecek eylemleri kapsayacak şekilde yorumlanmamalıdır. Belirli bir sosyal gruba mensup olunup olunmadığının veya anılan grubun özelliklerinin belirlenmesi bakımından cinsel kimlik de dâhil olmak üzere toplumsal cinsiyetle ilgili hususlar dikkate alınmalıdır;
(e) *siyasi görüş kavramı; özellikle, potansiyel zulüm aktörleri ile ilgili bir konuda ve onların politikaları ya da yöntemleri konusunda görüş, düşünce veya inanç sahibi olmayı kapsar ve başvuru sahibinin anılan görüş, düşünce veya inanç konusunda fiilen bir eylemde bulunup bulunmadığına bakılmaz."*

dışı edilmeyeceği veya iade edilmeyeceği ifade edilmiştir (m.19(2)). Şartın ilgili maddesinde, sınır dışı ve geri gönderme eylemlerinin yanı sıra, suçluların iadesi işleminde de geri göndermeme ilkesinin göz önünde bulundurulacağı açıkça ifade edilmiştir. Kanaatimizce, geri göndermeme ilkesi, sınır dışı ve geri gönderme işlemlerinin yanı sıra suçluların iadesini de kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır. SİDAS'da geri göndermeme ilkesine yapılan atıflar[330] ve bu ilkenin ihlalinin işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya neden olabileceğinin kabulüne ilişkin gelişmeler, suçluların iadesinin geri göndermeme ilkesi kapsamına dâhil olduğu görüşünü desteklemektedir[331]. AİHM, çeşitli kararlarında suçluların iadesinin geri gönderme yasağı kapsamında değerlendirilmesine ilişkin olarak, her türlü iadenin işkence yasağı kapsamına girdiğini kabul etmektedir[332]. Mahkeme'nin bu görüşü geri göndermeme ilkesinin iadeyi kapsadığı görüşünü destekleyici niteliktedir.

Geri göndermeme ilkesi, dolaylı geri gönderme eylemini de kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır. Cenevre Sözleşmesi ve Temel Haklar Şartı'nda, dolaylı geri göndermeye ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa da, AİHM'in bu konu hakkında verdiği kararlar dikkate alındığında, dolaylı geri göndermenin geri gönderme yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği söylenebilir. Konuyla ilgili

---

330 SİDAS'ın 3(2) maddesinde, "*Kendisinden iade talep edilen taraf, âdi bir suç için vâki iade talebinin bir şahsı ırk, din, milliyet veya siyasî kanaat cihetinden takip veya cezalandırmak gayesiyle yapıldığına veya bu şahsın vaziyetinin bu sebeplerden biri dolayısı ile ağırlaşabileceğine dair ciddi sebepler mevcut olduğuna kanaat hâsıl ettiği takdirde de aynı kaide tatbik edilecektir."* ve 11. maddesinde, "*Talep eden tarafın kanununda iade talebine sebep olan fiilin ölüm cezasını müstelzim olmasına mukabil, kendisinden iade talep edilen tarafın mevzuatında ölüm cezasının bulunmaması veya bu memlekette işler cezasının umumiyetle tatbik edilmemesi halinde ancak talep eden taraf ölüm cezasının infaz edilmeyeceğine dair talep edilen tarafa kâfi teminat verdiği takdirde iade yapılabilir."* düzenlemesine yer verilerek geri göndermeme ilkesine atıfta bulunulmuştur.

331 Doktrindeki hâkim görüş, suçluların iadesinin geri gönderme yasağı kapsamında olduğu yönündedir. Bkz. Goodwın- Gıll/Mcadam, **(International Law)**, s.257-262; Lauterpacht/Bethlehem, s.112- 113; Özkan, **(Sığınma Hukuku)**, s.165; Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.82; Öztürk, **(Mülteci)**, s.130-131; Lami Bertan Tokuzlu, **Non-refoulement Principle in a Changing European Legal Environment with Particular Emphasis on Turkey, a Candidate Country at the External Borders of the EU**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Avrupa Birliği Enstitüsü), İstanbul, 2006, s. 77; TANERİ, s.57.

332 ECtHR, Altun v Federal Republic of Germany, app.no.10308/83, 7 March 1984, p.31, http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-92843&filename=ALTUN%20v.%20GERMANY.pdf, (E.T.17.05.2020); ECtHR, Babar Ahmad and Others v the United Kingdom, app. no. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 and 67354/09, judgment of 10 April 2012, p. 171-173. bkz. https://www.refworld.org/cases,ECHR,5034e45a2.html,(E.T.14.01.2020); ECtHR, Soering v the United Kingdom, p.88, bkz.yuk.dpn.123.

olarak AİHM, AİHS'e taraf olan bir devletin, herhangi bir kişiyi geçiş ülkesine göndermesiyle sorumluluğunun kalkmayacağını ifade etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, herhangi bir kimsenin, geçiş ülkesi üzerinden Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlalinin söz konusu olacağı başka bir ülkeye gönderilmesi hâlinde, ilk gönderen devletin anılan maddenin ihlalinden sorumlu olacağını ifade ederek, dolaylı geri gönderme eyleminden devletin sorumlu olacağını belirtmiştir[333].

1.3.5.Türk Hukukunda Geri Göndermeme İlkesi

Geri göndermeme ilkesi, sığınmaya erişim ve statü belirleme sürecinde sağladığı usul güvenceleri ile ikincil koruma gibi tamamlayıcı koruma sistemlerine temel oluşturmuştur. Bu nedenle, geri göndermeme ilkesinin uygulanması, sığınma süreci ile yakından ve doğrudan ilişki içerisindedir. Bir önceki başlıkta, Cenevre Sözleşmesi ve AB Hukuku'nda geri göndermeme ilkesine yer verilerek, bu ilkenin içeriği ve kapsamı incelenmiştir. Bu başlıkta ise, Türk Hukuku'nda geri gönderme yasağının nasıl düzenlendiği ve uygulandığı konusuna yer verilmiştir.

1.3.5.1.1994 İltica Yönetmeliği Kapsamında Geri Göndermeme İlkesi

1980 sonrasında meydana gelen yoğun göç hareketleri Türkiye'yi büyük ölçüde etkilemiştir. Bu dönemde gerçekleşen, İran-Irak Savaşı sırasında 51.542, 1992-1997 yılları arasında Eski Yugoslavya'da meydana gelen iç savaş ve bölünme ile Bosna-Hersek olaylarında 20.000, 1989 yılında Bulgaristan'dan sınır dışı edilen 345.000, 1990-1991 tarihleri arasında gerçekleşen Körfez krizi ve savaşı sonrasında 460.000, 1999 yılında Kosova'da meydana gelen olaylar sebebiyle 17.746 ve sürgüne uğrayan Ahıska Türklerinden 32.577 kişi olmak üzere, toplamda 934.354 kişi Türkiye'ye sığınmıştır[334]. Bu durumlar, kitlesel akın sebebiyle doğudaki kara sınırlarının güvenliğine yönelik olası tehditleri gündeme getirmekle birlikte, aynı zamanda Türk Hukuku'nda acilen ve doğrudan sığınmaya ilişkin bir düzenleme yapma ihtiyacı doğurmuştur[335]. Bu sıkıntıların giderilmesi ve kitlesel göç

[333]ECtHR, Abdolkhani and Karimnia v. Turkey, bkz.yuk.dpn.155/ ECtHR, T.I. v United Kingdom, app.no.43844/98, 7 March 2000, s.15, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-5105%22]}, (E.T.14.04.2020).

[334] Sığınma ve Göç Alanındaki AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Eylem Plânı, p.4.13, bkz. https://yimer.gov.tr/TR/Legis/5e03e8c6-473d-4af4-a57c-3d67f7ffbc98, (E.T.14.01.2020).

[335] Öztürk, **(Mülteci)**, s.354.

hareketlerine karşı hazırlıklı olunması amacıyla başlatılan çalışmalar neticesinde, 1994 yılında Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (1994 Yönetmeliği)[336] çıkarılmıştır.

1994 Yönetmeliği'nde geri göndermeme ilkesine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Yönetmeliğe göre, Türkiye'de muntazam surette bulunan bir mülteci veya sığınmacı ancak milli emniyet veya kamu düzeni sebebi ile Cenevre Sözleşmesi hükümleri çerçevesinde İçişleri Bakanlığı'nca sınır dışı edilebilecektir (m.29(1)). İlgili hüküm dikkate alındığında, geri gönderme yasağının bağımsız bir ilke olarak düzenlenmediği, bu yasağın sınır dışı kararı kapsamında ele alındığı görülmektedir. Bu bağlamda, geri göndermeme ilkesinin uygulanması noktasında iki önemli husus karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki, mülteci ve sığınmacıların kamu düzeni veya kamu güvenliği gerekçeleri dışında sınır dışı edilemeyecek olmalarıdır. Bu nedenle, kamu düzeni veya kamu güvenliği gerekçeleri dışında mülteci ve sığınmacılar geri gönderme yasağı kapsamında kalmaktadırlar. Dikkate alınması gereken ikinci husus ise, mülteci ve sığınmacı bireyler hakkında kamu düzeni veya kamu güvenliği gerekçesiyle alınan sınır dışı kararlarının Cenevre Sözleşmesi hükümlerine göre yerine getirilecek olmasıdır. Başka bir ifadeyle, 1994 Yönetmeliği kapsamında mülteci veya sığınmacı olarak tanınan bir bireyin kamu düzeni veya kamu güvenliği gerekçesiyle sınır dışı edilmesine karar verilmişse, bu bireyin sınır dışı edilmeden önce Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesi kapsamında geri göndermeme ilkesine dâhil olup olmadığı dikkate alınacaktır. Bu noktada, hakkında sınır dışı kararı alınan mülteci veya sığınmacının, ulusal güvenlik ve kamu düzenine ilişkin tehlikesi söz konusu değilse, hayatının ya da özgürlüğünün tehdit altında olacağı bir ülkeye sınır dışı edilmesi mümkün olmayacaktır[337].

Sözleşme hükümlerinin dikkate alınması hususunda Danıştay 10. Dairesi, BMMYK tarafından mülteci statüsü tanınan İran uyruklu davacı hakkında alınan

[336] RG.30.11.1994/22127. Bu Yönetmelik Bakanlar Kurulu'nun 13.10.2014 tarih ve 2014/6683 sayılı Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 61.maddesi uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır.
[337] Kaya, s.254.

sınır dışı kararının, bireyin zulme uğrayacağından korktuğu bir ülkeye her ne şekilde olursa olsun sınır dışı edilemeyeceği, bu nedenle bahse konu sınır dışı kararının Cenevre Sözleşmesi'nin hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle, İdare Mahkemesinin sınır dışı işleminin iptali hakkında verdiği kararı onamıştır[338]. Aynı yönde bir başka kararda Ankara 3. İdare Mahkemesi, Türkiye'ye yasal olmayan yollardan giriş yaptığından bahisle hakkında sınır dışı kararı alınan Irak uyruklu şahsın açmış olduğu davada, idare tarafından tesis edilen idari işlemin Cenevre Sözleşmesi'nin 31. ve 33. maddelerine aykırı olmasından dolayı sınır dışı kararının iptaline karar vermiştir[339]. Geri gönderme yasağının değerlendirilmesine ilişkin mahkeme kararları incelendiğinde, Türk Hukukunda Cenevre Sözleşmesi'nde düzenlenen geri göndermeme ilkesinin bireyin hukuki statüsüne bakılmaksızın mülteci ve sığınmacı bireyleri kapsadığı anlayışının benimsendiği söylenebilir.

1.3.5.2.2001 Tarihli Ulusal Eylem Programı ile 2005 Tarihli Ulusal Eylem Planı Kapsamında Geri Göndermeme İlkesi

Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı (Ulusal Program)[340], Türkiye'nin AB'ye tam üyelik süreci içinde kısa ve orta vadede gerçekleştirilmesi planlanan çalışmaları içermekte, bu noktada yönlendirici bir nitelik taşımaktadır[341]. Ulusal Program kapsamında mülteci hukukuna ilişkin birçok konuya değinilmiş, bu hususta gerçekleştirilmesi planlanan çalışmalar ve yapılması gereken değişikliklerden bahsedilmiştir[342]. Ulusal

[338] D.10.D, E.1999/746, K.2000/5403, K.T.25.10.2000, Bkz. Nuray Ekşi /Bülent Çiçekli, **Yabancılar ve Mülteci Hukukuna İlişkin Danıştay 10. Daire Kararları (Danıştay 10.Daire Kararları)**, Beta Basım, İstanbul, 2012, s.138.

[339] Ankara 3. İdare Mahkemesi, E.1988/544, K. 1998/1108, K.T. 12.11.1998, https://www.lexpera.com.tr, (E.T.04.3.2020); Benzer karar için bkz. Ankara 3. İdare Mahkemesi, E.1998/139, K.1998/1116, K.T.18.11.1998, https://www.lexpera.com.tr/, (E.T.04.03.2020); Ankara 6. İdare Mahkemesi, E. 1999/659, K. 1999/826, K.T. 22.09.1999; Ankara 4. İdare Mahkemesi, E. 1999/350, K. 1999/903, K.T. 05.10.1999; Ankara 4. İdare Mahkemesi, K. 2004/280, K.T. 10.03.2004, (Danıştay 10 Daire: E. 2004/8769, K. 2007/2735, K.T. 18.05.2007); Ankara 2. İdare Mahkemesi, E. 2009/420, K. 2009/1536, K.T. 11.11.2009; Ekşi/ Çiçekli, (**Danıştay 10. Daire Kararları**), s. 132-134, 137-148, 189-191.

[340] Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı, 2001/2129 sayı ve 19.03.2001 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilmiş, 24352 mükerrer sayı ve 24.03.2001 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bkz. https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/03/20010324M1-1.pdf, (E.T.12.02.2020).

[341] Bkz. Ulusal Program, Genel İlkeler, m.(1).

[342] Ulusal Programın "Adalet ve İçişleri" başlıklı 4.25.1 ve 4.25.2. maddelerinde göç, iltica, AB müktesebatı, Türk mevzuatının mevcut durumu ve nihai hedeflere yer verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. https://www.ab.gov.tr/195.html, (E.T.14.02.2020).

Program'da, özetle; Türkiye'nin, hem coğrafi çekincesi doğrultusunda mülteci olarak kabul ettiği yabancılar hem de sırf insani nedenlerle geçici sığınma hakkı tanıdığı Avrupa dışından gelen yabancılar için, Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesinde düzenlenen geri göndermeme (*non-refoulement*) ilkesine titizlikle riayet ettiği ifade edilmiştir[343].

Türkiye'nin AB'ye tam üyelik müzakerelerinin başlamasıyla birlikte, iltica ve göçe ilişkin mevzuatın AB müktesebatı ile paralellik sağlanması bakımından, "Sığınma ve Göç Alanındaki AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Eylem Planı (Ulusal Eylem Planı)[344]" kabul edilmiştir. Ulusal Eylem Planı ile Türk iltica, göçmen ve yabancılar mevzuatının ve sisteminin, AB müktesebatı ve

---

[343] Ulusal Programın 4.25.2/II(a) maddesinde, başlıca mevzuat hükümlerine yer verilerek geri göndermeme ilkesine riayet edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. İlgili maddeye göre, "İlgili başlıca mevzuat şunlardır:

Birleşmiş Milletler Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Cenevre Sözleşmesi: Türkiye, Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Cenevre Sözleşmesi'ne 1962 yılında taraf olmuştur. Türkiye, Sözleşme'nin 1'inci maddesinin B/2. fıkrasında tanınan hakkı kullanarak, 359 sayılı Onay Kanunu'nda bu konudaki beyanını açıklamış; beyanın (B) bölümünde, Sözleşme'nin yüklediği vecibeler bakımından Sözleşme'nin 1. maddesinin (b) fıkrasındaki "1 Ocak 1951'den önce cereyan eden olaylar" ibaresini "1 Ocak 1951'den önce Avrupa'da cereyan eden olaylar" şeklinde anladığını ve kabul ettiğini bildirmiştir. Bu durumda Türkiye, 1 Ocak 1951 tarihinden önce Avrupa dışında meydana gelen olaylar nedeniyle iltica talebinde bulunan kişilere mülteci statüsü verilmesi konusunda uluslararası bir yükümlülük altına girmemiştir. Türkiye, 1951 Sözleşmesi'ne Ek 1967 Protokolü'nü, 5 Ağustos 1968 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 6/10266 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylamıştır. Protokol'ün 1'inci maddesinin 2. fıkrası, 1951 Sözleşmesi'nin 1'inci maddesinin A/2. fıkrasında mevcut "1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda..." ve "söz konusu olaylar sonucunda" ifadelerini yürürlükten kaldırırken, Sözleşme'ye taraf ülkelerin söz konusu maddeye ilişkin mevcut çekincelerini muhafaza etmelerine imkân tanımıştır. Böylece Türkiye, 1951 Sözleşmesi'ndeki tarih sınırlamasının kaldırılmasını kabul etmiş, ancak coğrafi sınırlamayı korumuştur. Türkiye'nin 1951 Sözleşmesi'ne taraf olurken getirdiği ve daha sonraki yıllarda da sürdürdüğü mültecilerin tanımına ilişkin coğrafi sınırlama, büyük ölçüde Türkiye'nin içinde bulunduğu istikrarsız coğrafyadan ve güvenlik mülahazalarından kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte Türkiye, hem coğrafi çekincesi doğrultusunda mülteci olarak kabul ettiği yabancılar, hem de sırf insani nedenlerle geçici sığınma hakkı tanıdığı Avrupa dışından gelen yabancılar için, 1951 Sözleşmesi'nin 33'ncü maddesinin ilk bendinde düzenlenen geri göndermeme (non-refoulement) ilkesine titizlikle riayet etmektedir.

-5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun

-5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'u Değiştiren 4360 sayılı Kanun

-403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu

-2481 sayılı Mültecilerin Türkiye'ye Kabulü ve Yerleştirilmelerine Dair Kanun

-4104 sayılı Savaşan Taraf Silahlı Kuvvetler Mensuplarından Türkiye'ye İltica Edenler Hakkında Kanun

-18032 sayılı Mülteci Misafirhaneleri Yönetmeliği

-Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında 94/6169 sayılı Yönetmelik.".

[344] Bkz. https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/yonetmelikler/Temel-Belgeler/Iltica-Ve-Goc-Ulusal-Eylem-Plani.pdf, (E.T.14.01.2020).

sistemleri ile uyumlu hale getirilmesi amaçlanmıştır (m.1.1). Bu kapsamda Ulusal Eylem Planı, Türkiye'nin iltica ve göç mevzuatının AB müktesebatı ile uyumlu hale getirilmesi amacıyla, yürürlüğe konması gereken yasal düzenlemeleri, idari yapılanma ve fiziki alt yapının tamamlanması için gereken yatırımları ve alınması gereken tedbirleri ve önlemleri kapsamaktadır (m.1.2).

Ulusal Eylem Planı'nda, yabancılar hakkında sınır dışı kararı almadan önce aile bütünlüğü, yaş durumu, sağlık durumu, ülkede hangi gerekçe ile ikamet ettiği ve ikamet ettiği süreler, ülkeden gönderilecek yabancının gönderileceği ülkede insan haklarının korunduğuna dair yaygın bir kanaat olduğu hususlarının göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir (m.4.10). Ulusal Eylem Planı'nda yer alan düzenlemeler dikkate alındığında, geri göndermeme ilkesinin ayrı bir başlık altında düzenlenmediği, sınır dışı kararı kapsamında değerlendirilmesi gereken bir ilke olarak yorumlandığı görülmektedir. Bu bağlamda, yabancı hakkında sınır dışı kararı almadan önce, anılan maddede yer alan ölçütlerin dikkate alınması gerektiği hususu geri göndermeme ilkesinin gerekliliğini ifade etmektedir.

1.3.5.3.Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamında Geri Gönderme Yasağı

Türk hukuk doktrininde *refoulement* kavramının karşılığı konusunda uzlaşıya varılmamıştır. Bu kavramın karşılığı olarak "geri çevrilme", "geri gönderme", "giriş çıkış kapısından yabancının geri çevrilmesi" gibi ifadeler kullanılmıştır[345]. 2013 yılında yürürlüğe giren YUKK[346], Kanun kapsamındaki hiç kimsenin, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tâbi tutulacağı veya ırkı, dini, tâbiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasî fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemeyeceği düzenlenmiştir (m.4). YUKK kapsamında geri gönderme yasağı temel bir ilke olarak mevzuatta yerini almıştır[347]. Kanun'un ilgili maddesinde *non-refoulement*

[345] Doktrindeki görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ERGÜL, **(Sınır Dışı Etme)**, s.33.
[346] RG.04.04.2013/6458.
[347]Esra Dardağan Kibar, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar: Bir Karşılaştırma Denemesi", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, C. 11, No:2, 2012, https://dergipark.org.tr/tr/pub/aacd/issue/50072/642445, (E.T.17.05.2021), s.66; Nuray Ekşi,

kavramının karşılığı olarak geri gönderme yasağı ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Bu sebeple, bu başlıkta geri göndermeme ilkesi geri gönderme yasağı olarak ifade edilmiştir[348].

1.3.5.3.1.Geri Gönderme Yasağı Kapsamında Bulunan Kişiler

YUKK'ta, bu Kanun kapsamındaki hiç kimsenin, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemeyeceği ifade edilerek, geri gönderme yasağı ele alınmıştır(m.(4)). Madde metni incelendiğinde, mülteci veya sığınmacı şeklinde ayrım yapmaksızın geri gönderme yasağından Kanun kapsamındaki herkesin yararlanacağı kabul edilmiştir[349]. Bu nedenle, hangi kişilerin geri gönderme yasağı kapsamında yer aldığının tespit edilmesi gerekmektedir. Söz konusu tespit Kanunun 2. maddesinden hareketle yapılacaktır. İlgili maddeye göre, bu Kanun, yabancılarla ilgili iş ve işlemleri; sınırlarda, sınır kapılarında ya da Türkiye içinde yabancıların münferit koruma talepleri üzerine sağlanacak uluslararası korumayı, ayrılmaya zorlandıkları ülkeye geri dönemeyen ve kitlesel olarak Türkiye'ye gelen yabancılara acil olarak sağlanacak geçici korumayı kapsamaktadır. YUKK uyarınca, yabancılar, uluslararası koruma statüsü sahipleri (mülteci, şartlı mülteci, ikincil koruma sahibi) ve geçici koruma altına alınan yabancılar geri gönderme yasağı kapsamında kabul edilecektir. Bu bağlamda, YUKK geri gönderme yasağının koruma kapsamında bulunan bireyler bakımından Cenevre Sözleşmesi'ne nazaran daha geniş kapsamlı düzenlenmiştir.

1.3.5.3.2.Geri Gönderme Yasağının Sınırlanamaz Oluşu

YUKK kapsamında geri gönderme yasağı emredici, hiçbir istisnaya tabi olmayacak bir şekilde düzenlenmiştir[350]. Her ne kadar Kanun Taslağı'nda geri

---

"İltica Talepleri Reddedilerek Türkiye'den Sınırdışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancılara İlişkin AİHM Kararlarının Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na Etkisi(AİHM Kararlarının Etkisi)", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,** Y: 5, S. 19, 2014, https://app.trdizin.gov.tr/publication/paper/detail/TVRjeU1qUTNOdz09, (E.T.17.04.2021), s. 89.

[348] Bu başlıkta geri göndermeme ilkesi geri gönderme yasağı olarak ifade edilmiştir.

[349]Nuray Ekşi, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (Tasarısı) (YUKK Tasarısı),** Beta Yayınevi, İstanbul, 2012, s.131.

[350] Öztürk, **(Mülteci)**, s.417.

göndermeme ilkesinin düzenlendiği 4. maddeye, "Sözleşme'nin 33. maddesinin ikinci fıkrası hükümleri saklıdır" şeklinde istisna getirilmek istenmişse de, bu düzenleme TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu tarafından metinden çıkarılmıştır[351]. Sonuç olarak, Kanunda Cenevre Sözleşmesi'nin aksine hiçbir istisnaya yer verilmeksizin geri gönderme yasağı kabul edilmiştir.

Anayasa'da, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı ifade edilmiştir (m.90(5)). Anayasanın ilgili hükmü lafzen dikkate alındığında, Cenevre Sözleşmesi'nde geri göndermeme ilkesine sınır getiren hükümlerin, YUKK'un 4. maddesine nazaran öncelikli olarak uygulanacağı ileri sürülebilir. Kanaatimizce Anayasa'nın ilgili hükmü, ulusal mevzuatın uluslararası sözleşmelere göre daha lehe düzenlemeler içermesi durumunda uygulanma amacı taşımamaktadır. Nitekim konuyla ilgili doktrinde de, ulusal yasanın anlaşmaya göre hak ve özgürlük noktasında daha lehe bir düzenleme içermesi halinde, Anayasa'nın ilgili hükmünün anlaşmanın uygulanacağı anlamına gelmediğini, bu durumun ulusal yasanın uygulanmasına engel olmayacağı ifade edilmiştir[352]. Bu nedenle, YUKK'un Cenevre Sözleşmesi'ne kıyasla daha lehe

---

[351] Konuya ilişkin olarak Komisyon Raporunda, *"1'inci fıkranın, düzenlendiği haliyle, uluslararası hukuk ve ilgili içtihatla uyum sağladığı ve Türkiye aleyhine sonuçlanacağı aşikâr bulunan davaları engelleyici bir nitelik taşıdığı ve uluslararası insan hakları hukuku ve mülteci hukukunun temel ilkelerinden biri olarak sayılan ve uluslararası teamül hukukunun bir ilkesi haline gelmiş olan geri göndermeme' ilkesinin, herhangi bir istisnaya tabi tutulmaksızın yazılmasının gerekliliği"* nedeniyle, geri gönderme yasağının düzenlendiği 4. maddeden istisna teşkil eden hükmün kaldırılması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. TBMM Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, Avrupa Birliği Uyum Komisyonu ve İçişleri Komisyonu Raporları, Esas No:1/619 ve Karar No:21 sayılı Rapor, 30.05.2012, s.17, bkz. https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss310.pdf, (E.T.13.01.2020).

[352] Ahmet Burak Bilgin, "AİHS ve Diğer Uluslararası Anlaşmaların İç Hukuktaki Yeri Bağlamında 2004 Değişikliğinin Beraberinde Getirdiği Sorunlar ve Bazı Çözüm Önerileri", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.22, S.1, 2016, https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/27591/290657, (E.T.17.04.2021), s.134; Konuyla ilgili doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Başlar, bu anlamda hükmün yazımının "kötü" olduğunu ve bunun uygulamada aksi yönde bir yoruma yol açabileceğini söylemektedir. Kemal Başlar, **Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine**, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni: Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, 24/1-2, 2004, s.39; Gözler, böyle bir durumda her halükârda anlaşma hükmünün uygulanması gerektiğini söylemektedir, Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 17. Baskı, Bursa, 2014, s.281. Öğretide Belgin de, 5312 sayılı Kanun'un tazminat talepleri için öngördüğü zamanaşımı süreleriyle bu sürelerin başlangıcı noktasındaki düzenlemelerin, Türkiye'nin taraf olduğu Petrol Kirliliği Zararları Nedeniyle Hukuki Sorumluluk Sözleşmesi'nin getirdiği

hükümler ihtiva etmesi sebebiyle, iç hukuka üstünlük tanınması gerekmektedir[353]. Ayrıca, bu durumun aksi kabul edilse bile Cenevre Sözleşmesi'nde, bu Sözleşme'nin hiçbir hükmünün, bir taraf devlet tarafından mültecilere bu Sözleşme dışında sağlanan diğer hakları ve çıkarları ihlal etmeyeceğine dair 5. maddesi kapsamında, taraf devletler tarafından mültecilere sağlanan hakların ihlal edilmeyeceği ifade edilmiştir[354]. O halde, YUKK'un geri gönderme yasağına ilişkin hükümlerine, Cenevre Sözleşmesi'nin 33(2) maddesi uyarınca bir sınırlama getirilemeyeceği sonucuna varılacaktır.

1.3.5.3.3.Geri Gönderme Yasağının Uygulanacağı Durumlar

YUKK'un 4. maddesinde, gönderileceği yerde işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı veya hürriyeti tehdit altında olan bireylerin geri gönderme yasağı kapsamında olduğu ifade edilmiştir. Cenevre Sözleşmesi'nden farklı olarak, YUKK'da kişinin gönderileceği yerde işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı durumu da geri gönderme yasağının gerekçesi olarak kabul edilmiştir. Kanunun anılan maddesinin, Cenevre Sözleşmesi ve Temel Haklar Şartı'nın bir karması olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Zira "ırk, din, tabiiyet, siyasi düşünce veya belli bir toplumsal gruba mensubiyet" ölçütleri geri gönderme yasağının gerekçesi olarak kabul edilmiş, fakat bu gerekçe bu nedenlerle sınırlı tutulmamıştır. YUKK kapsamında sayılan bu beş sebep dışında kalan, fakat kişinin işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı durumlar da geri gönderme

---

zamanaşımı sürelerinden daha lehe olduğu örneğini vererek; bu durumda hangi düzenlemenin uygulanacağı sorusunu sormaktadır. Derya Belgin, " Anayasa'nın 90. Maddesinde (7 Mayıs 2004) Yapılan Değişikliğin Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **Ankara Barosu Dergisi**, Y.66, S.4, 2008, s.112; BİLİR, Temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası adlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda, kanunun milletlerarası adlaşmalardan daha ileri bir hüküm öngörmesi halinde, 'maksimum standart' ilkesine göre, kanuna öncelik tanınması gerektiğini belirtmiştir. Faruk Bilir, "Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, S.1, 2005, https://www.researchgate.net/publication/318733384_Anayasanin_90_Maddesinde_Yapilan_Degisiklik_Cercevesinde_Milletlerarasi_Andlasmalarin_Ic_Hukuktaki_Yeri, (E.T.12.03.2021), s.89.

[353] Öztürk, **(Mülteci)**, s.419.

[354] Uluslararası antlaşmaların birçoğunda 1951 Sözleşmesi'ne benzer hükümler yer almaktadır. Bkz. AİHS m.53, BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi m.5/2, BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi m.5/2; bu şekilde bir uluslararası anlaşma olmamakla birlikte AB Temel Haklar Şartı m.53.

yasağının uygulanması için geçerli bir neden olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle, geri gönderme yasağını ırk, din, tabiiyet, siyasi düşünce veya belli bir toplumsal gruba mensubiyetten kaynaklanan tehditlerle sınırlamak, YUKK'un sistematiğine ve amacına aykırı düşecektir. Zira YUKK'un 63. maddesinde yer verilen ikincil koruma statüsü ile kişinin ırkı, dini, tabiiyeti, siyasi düşüncesi veya belli bir toplumsal gruba mensubiyeti dışında kalan nedenlerden dolayı da kötü muameleye maruz kalabileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla, kişinin maruz kalacağı zulüm nedenleri ırk, din, tabiiyet, siyasi düşünce ve belli bir toplumsal gruba mensubiyet unsurlarıyla sınırlı tutulmamıştır. Bu bağlamda, Kanun'un 4. maddesi kapsamında geri gönderme yasağına gerekçe oluşturan zulüm nedenlerinin genişletilmiş olması kanaatimizce yerinde bir düzenleme olmuştur. Aksi takdirde, kişinin anılan beş sebep dışında kalan nedenlerden dolayı zulme maruz kalması ikincil koruma statüsü için geçerli bir sebep sayılırken, ikincil korumanın temel kaynağını oluşturan geri gönderme yasağı için kabul edilmeyecekti. Bu nedenle, YUKK'un ilgili maddesi kapsamında yapılan bu düzenlemenin, geri göndermeme ilkesinin evrensel niteliğine ve bu ilkenin koruma anlayışına uygun düştüğü söylenebilir.

YUKK'un geri gönderme yasağını düzenleyen 4. maddesinde, bireyin gönderileceği yerde işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye "tabi tutulacağı" ifadesinin yer aldığı görülmektedir. Bu ifadeden, kişinin geri gönderileceği yerde böyle bir muamele ile karşılaşacağına ilişkin net bir tespitin yapılması gerektiği anlamı çıkmaktadır[355]. Bu bağlamda, kişinin, kötü muameleye uğrayacağı hususunda yalnızca bir olasılığın bulunması, onun yasak kapsamında kabul edilmesi için yeterli olmayacaktır. Bu durum, kişinin geri gönderileceği ülkede kötü muameleye tâbi tutulacağını kesin olarak ispatlaması zorunluluğunu doğurmaktadır. Kanun'un 4. maddesinin ikinci kısmında ise; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla "hayatı veya hürriyeti tehdit altında olan" bireylerin geri gönderme yasağı kapsamında olduğu ifade edilmiştir. Bu noktada, Kanun'un 4. maddesinin birinci kısımdan farklı olarak kişi yönünden tehdit unsuru geri gönderme yasağının uygulanması için yeterli görülmüştür. Başka bir ifadeyle, YUKK'un 4. maddesinin ilk kısmında kişiye

[355] Bayata Canyaş, **(Geri Gönderme Yasağı)**, s.76.

yönelik kesin bir zarar aranırken, ikinci kısmında ise, zarar olasılığı ilkenin uygulanması için yeterli görülmüştür.

YUKK'un 4. maddesi kapsamında, ispat yükü açısından farklı olasılıklara yer verilmesi geri gönderme yasağının koruma anlayışına aykırı düşmektedir. Zira maddenin her iki kısmında yer alan gerekçeler, aynı sonucu doğurmakta, sebebi ne olursa olsun bireyin kötü muameleye maruz kalacağı ülkeye geri gönderilmesine engel olmaktadır. Bu nedenle, aynı madde hükmünde, farklı gerekçelerin varlığı için farklı olasılıkların kabul edilmesi ve bu hususun temellendirilememesi, geri gönderme yasağının düzenlenme amacına uymamaktadır. Kanaatimizce, Kanun'un 4. maddesinde yer alan bu ifade farklılığı kanun koyucunun bilinçli bir tercihinden kaynaklanmamaktadır. YUKK'un birçok uluslararası ve bölgesel sözleşmeler çerçevesinde düzenlendiği hususu dikkate alındığında, Kanun'da bu tarz çelişkili ifadelerin bulunması makul gözükmektedir. Ancak, kanaatimizce uygulamada tereddüde yer vermemek için, geri gönderme yasağına ilişkin bu belirsizliğin yapılacak bir kanun değişikliğiyle düzeltilmesi gerekmektedir. Bu hususta değişiklik yapılıncaya kadar, geri gönderme yasağının uygulanması ve yorumlanmasında uluslararası sözleşme hükümleri ve AİHM içtihatları dikkate alınmalı, hangi sebeple olursa olsun geri gönderilmesi halinde kötü muamele göreceği iddiasında bulunan bireyin, iddiasını kesin olarak ispat etmesi beklenmemeli, iddia edilen kötü muamelenin gerçekleşeceği yönünde gerçek bir riskin varlığı geri göndermeme ilkesi için yeterli görülmelidir.

1.3.5.3.4.Geri Gönderme Yasağı Kapsamında Yasaklanan Eylemler

YUKK'un 4. maddesinde, geri gönderme yasağı kapsamında bulunan bireylerin hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere geri gönderilmeyeceği düzenlenerek, geri gönderme işlemi yasaklanmıştır. Gerek YUKK gerekse Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'te (YUKK Yönetmeliği)[356] geri gönderme kavramına ilişkin herhangi bir tanıma yer verilmemiş, bu kavramın neyi ifade ettiği hususu belirsiz bırakılmıştır. Bu sebeple, geri gönderme kavramının kapsamına sınırdan geri çevirme ve suçluların iadesinin girip girmeyeceği hususu tartışmalıdır. 6706 sayılı Cezaî Konularda

[356] RG.17.03.2016/29656.

Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'nun[357] 11(1) maddesinde, iadenin kabul edilmeyeceği hallere yer verilmiştir[358]. Kanun'un ilgili maddesinde, iadesi talep edilen kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasî görüşü nedeniyle işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphenin varlığı hâlinde, iade işleminin kabul edilmeyeceği ifade edilmiştir. 6706 sayılı Kanunun bu düzenlemesinin yanı sıra, Türkiye'nin taraf olduğu SİDAS hükümleri de dikkate alındığında, Türk Hukuku bakımından suçluların iadesinin geri gönderme yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilecektir.

YUKK'ta geri gönderme yasağının bağımsız bir ilke olarak yer alması ve çağdaş mülteci hukukunda geri gönderme yasağının sınırdan geri çevirme ve suçluların iadesi uygulamalarını da kapsadığı[359] dikkate alındığında, geri gönderme yasağının ülkeye giriş ve çıkış işlemlerinde, sınırdan geri çevirmeyi de kapsayacak şekilde yorumlanması gerekmektedir[360]. Nitekim YUKK'un 8. maddesinde; Kanun'un (5), (6) ve (7) maddelerinde yer alan şartların uluslararası koruma başvurusu yapmayı engelleyici şekilde yorumlanmayacağı ve uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Kanaatimizce, Kanun'un 8. maddesinde yer alan güvenceler, geri gönderme yasağı dikkate alınarak uygulanmalı, bu yasağın sağladığı korumanın

---

[357] RG.23.04.2016/6706.

[358] İlgili madde uyarınca, "*Aşağıda sayılan hâllerde iade talebi kabul edilmez*:
a) *Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, iadesi talep edilen kişinin Türk vatandaşı olması.*
b) *İadesi talep edilen kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasî görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturmaya maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması.*
c) *İade talebine esas teşkil eden fiilin*;
1) *Düşünce suçu, siyasî suç veya siyasî suçla bağlantılı bir suç niteliğinde olması,*
2) *Sırf askerî suç niteliğinde olması*,
3) *Türkiye Devletinin güvenliğine karşı, Türkiye Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmesi*,
4) *Türkiye'nin yargılama yetkisine giren bir suç olması*,
5) *Zamanaşımı veya affa uğramış olması*.
ç) *İadesi talep edilen kişi hakkında, talebe konu fiil nedeniyle daha önce Türkiye'de beraat veya mahkûmiyet kararı verilmiş olması*.
d) *İade talebinin, ölüm cezası veya insan onuru ile bağdaşmayan bir ceza gerektiren suçlara ilişkin olması*."

[359] Bkz. Executive Committee of the High Commissioner's Programme, No. 8 (XXVIII), p.(c); Executive Committee of the High Commissioner's Programme, No. 99 (LV), p. (1).

[360] Aslı Bayata Canyaş, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AİHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi (Geri Gönderme Yasağı)", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S.1, 2015, https://dergipark.org.tr/tr/pub/hacettepehdf/issue/44829/557603, (E.T.18.05.2021), s.76.

kapsamı, uluslararası korumaya başvurmak isteyen kişilerin sınırdan geri çevrilmesini engelleyecek şekilde yorumlanmalıdır[361]. Zira geri gönderme yasağı ile statü belirleme arasında karşılıklı bir ilişki bulunmaktadır. Geri gönderme yasağının etkin bir şekilde uygulanabilmesi, sağlıklı bir statü belirleme sürecine bağlı olduğu gibi, statü belirleme sürecinin adil ve etkin olabilmesi de geri gönderme yasağının etkili bir şekilde uygulanabilmesine bağlıdır[362]. Bu noktada, geri göndermeme nedenleri ile uluslararası korumaya başvuru nedenlerinin birbiriyle örtüştüğü durumlarda, sağlıklı ve etkin bir sürecin yönetilmesi, statü belirleme sürecini hızlandırmakta, korunmaya asıl ihtiyacı olan bireyleri belirleme noktasında büyük bir önem taşımaktadır.

Cenevre Sözleşmesi'nde yer verilen geri göndermeme ilkesi kapsamında, mültecinin hayatının veya hürriyetinin tehdit altında olduğu herhangi bir yere geri gönderilmeyeceği veya sınır dışı edilmeyeceği ifade edilmiştir. Temel Haklar Şartı uyarınca da geri göndermeme ilkesi kapsamında sınır dışı işlemi yasaklanmıştır (m.19(2)). YUKK'un 4.maddesinin lafzından ise, geri gönderme yasağı kapsamında olan bireylerin belirli durumlarda sınır dışı edilebileceği anlamı çıkmaktadır. Nitekim Kanunda, *"Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilir."* ifadesi de bu hususu destekler niteliktedir[363]. İlgili madde kapsamında, uluslararası koruma başvuru sahibi veya

---

[361]Nuray Ekşi, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sığınmacı ve Mültecilerin Türkiye'den Sınır dışı Edilmelerini Engelleyen Haller", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 82, S. 6, 2008, s.2807.

[362] Öztürk, **(Mülteci)**, s.115.

[363] Kanun'un Sınır Dışı Etme Kararı Alınacaklar başlıklı 54(1) maddesi şu şekilde düzenlenmiştir." *Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır: a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler, b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar, c) Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar, ç) Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar, d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar, e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler, f) İkamet izinleri iptal edilenler, g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler, ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler, h) Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler ya da bu hükümleri ihlale teşebbüs edenler, ı) Hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler, i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak*

statü sahibi hakkında belirli durumlarda sınır dışı kararı alınabileceği hususunda idareye takdir hakkı tanınmıştır. Başvuru sahibi veya statü sahibi hakkında sınır dışı kararı alma konusunda idareye tanınan takdir yetkisi, mutlak ve istisnaya tabi olmayan geri gönderme yasağına aykırı düşmemelidir. Zira YUKK kapsamında geri gönderme yasağı emredici ve bağımsız bir ilke olarak düzenlenmiştir. Nitekim YUKK Uygulama Yönetmeliği'nde, Türkiye'de kalma hakkı bulunmayan yabancıların, sınır dışı edilmeden veya ülkeden gönderilmeden önce, sınır dışı edilecekleri yahut gönderilecekleri yerde işkenceye, insanlık dışı veyahut onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulup tutulmayacağı ve ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunup bulunmayacağı hususlarının valilik tarafından resen araştırılması gerektiği ifade edilmiştir(m.4(2)). Bu bağlamda, bireyin kötü muameleye maruz kalacağı herhangi bir ülkeye sınır dışı edilmesi geri göndermeme ilkesi kapsamında yasaklanmıştır.

YUKK'un 55. maddesine göre, 54. madde kapsamında olsalar dahi, a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar, b) Ciddi sağlık sorunları, yaş ve hamilelik durumu nedeniyle seyahat etmesi riskli görülenler, c) Hayati tehlike arz eden hastalıkları için tedavisi devam etmekte iken sınır dışı edileceği ülkede tedavi imkânı bulunmayanlar, ç) Mağdur destek sürecinden yararlanmakta olan insan ticareti mağdurları, d) Tedavileri tamamlanıncaya kadar, psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddet mağdurları hakkında, sınır dışı kararı alınmayacağı ifade edilmiştir. Kanunun anılan maddesinde, sınır dışı kararı alınamayacak şahıslarla ilgili düzenleme yapılarak, sınır dışı işlemine özel bir nevi geri gönderme yasağının düzenlendiği ifade edilebilir. Bu bağlamda, idare tarafından sınır dışı kararı tesis edilmeden önce kişinin ilgili madde kapsamında bulunup bulunmadığı araştırılacak[364], yapılan değerlendirme neticesinde kişinin sınır dışı

değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı bulunmayanlar j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlar k) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler."

[364] YUKK Yönetmeliği'nin 52(1) maddesinde, hakkında sınır dışı kararı alınamayacak yabancılarla ilgili ayrıca düzenleme yapılarak, Kanun'un 55(1) maddesinin kapsamı genişletilmiştir. Bkz.

edilemeyecek yabancılardan olduğunun tespiti halinde, sınır dışı etme kararı alınmasına yer olmadığına dair karar verilecektir (YUKK Yönetmeliği m.52(5)). Kanun'un 55. maddesi incelendiğinde, sınır dışı edilmeye engel olan hususların, kişinin kendisinden veya menşe ülkesinden kaynaklanabileceği gibi geçici veya kalıcı nitelikte olabileceği de görülmektedir. Bu bağlamda, geçici nitelikte olan bu hususların ortadan kalkması halinde, yabancı hakkında alınan sınır dışı işlemi uygulanmalıdır. Ancak, Kanun'un 55(1) maddesinde, bu madde kapsamında bulunan bireyler hakkında sınır dışı kararı alınmayacağı ifade edilmiş, sınır dışı işleminin tekrar tesis edilebileceği ifade edilmemiştir. Kanaatimizce, 55. madde başlığı olarak "hakkında sınır dışı kararı alınamayacaklar" ifadesinin "hakkında sınır dışı kararı uygulanmayacaklar" şeklinde değiştirilmesi hükmün lafzına ve amacına daha uygun düşecektir. Zira kişinin hamileliği, yaşı veya mağdur destek sürecinden yararlanan insan ticareti mağduru olması[365] gibi hususlar, sınır dışı kararı alınmasına engel durumlar olarak yorumlanmamalıdır. Bu gerekçeler, sınır dışı kararının uygulanmasına engel olan durumlar olarak yorumlanmalı ve uygulanmalıdır.

YUKK Yönetmeliği m.52(1): "Kanun'un 55. *maddesinde belirtilen yabancıların yanı sıra aşağıdaki yabancılar hakkında da sınır dışı etme kararı alınmaz*:

a) *Vizesi veya ikamet izinleri iptal edilenlerden on gün içinde çıkış yapmak üzere kendiliğinden sınır kapılarına gelenler.*

b) *Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlardan çıkış yapmak üzere kendiliğinden sınır kapılarına gelenler.*

c) *Vize alarak veya vize muafiyetiyle gelen ve ikamet izni talepleri reddedilenlerden vize süresi veya vize muafiyeti sürelerini kullananlar.*

ç) *İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenlerden çıkış yapmak üzere kendiliğinden sınır kapılarına gelenler.*

d) *İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlardan çıkış yapmak üzere kendiliğinden sınır kapılarına gelenler.*

e) *Uluslararası koruma başvurusunu geri çeken ya da geri çekmiş sayılan yabancılardan dava hakkından feragat ettiğini ve gönüllü olarak ülkesine dönmek istediğini yazılı olarak beyan edenler.*

f) *Uluslararası koruma başvurusunu geri çeken ya da geri çekmiş sayılan yabancılardan dava hakkından feragat ettiğini yazılı olarak beyan eden ve Kanun'un diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı bulunanlar.*

g) *Mahkemece kesin karar verilene kadar, Uluslararası koruma başvuru sahiplerinden kabul edilemez başvuru ve hızlandırılmış değerlendirme çerçevesinde yargı yoluna başvuranlar*."

[365] YUKK'da İnsan Ticareti Mağduru kavramına ilişkin herhangi bir tanım yapılmamış, YUKK Yönetmeliği'nin 3(o) maddesinde bu kavramın tanımına yer verilmiştir. Bkz.

YUKK Yönetmeliği 3(o): "*İnsan ticareti mağduru: İnsan ticareti suçuna maruz kalan veya kaldığı yönünde kuvvetli şüphe duyulan gerçek kişiyi*;

3(ş): *Mağdur destek hizmetleri: Düşünme süresinde ve sonrasında mağdurun güvenliği, sağlığı, özel durumu gözetilerek, bilgilendirme ve rıza esasına dayalı olarak verilen mağdur destek programı ile gönüllü ve güvenli geri dönüş programını, ifade eder*."

YUKK'un 55. maddesinde yer alan, sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunan kişiler hakkında sınır dışı kararı alınmayacağına ilişkin düzenleme, doğrudan geri göndermeme ilkesinin bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır[366]. YUKK Uygulama Yönetmeliği'nde, Türkiye'de kalma hakkı bulunmayan yabancıların, sınır dışı edilmeden veya ülkeden gönderilmeden önce;

a) Sınır dışı edilecekleri yahut gönderilecekleri yerde işkenceye, insanlık dışı veyahut onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulup tutulmayacağı, b) Irkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunup bulunmayacağı hususlarının valilik tarafından resen araştırılması gerektiği ifade edilmiştir (m.4(2)). Yönetmeliğin ilgili maddesi uyarınca, idare tarafından sınır dışı kararı tesis edilmeden önce, kişinin sınır dışı edileceği yerde işkenceye, insanlık dışı veyahut onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulup tutulmayacağı hususunun yanı sıra, kişinin ırkı, dini, tabiiyeti, siyasi düşüncesi veya belli bir toplumsal gruba mensubiyeti sebebiyle hayatı veya hürriyetinin tehdit altında olup olmadığının da dikkate alınması gerekmektedir[367]. YUKK uyarınca geri gönderme yasağının uygulanması için, kişinin gönderileceği ülkede işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelenin doğrudan muhatabı olması gerekirken, sınır dışı kararı alınmasına engel olan durumlara ilişkin yapılan değerlendirmede ise, bireyin sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı noktasında ciddi bir emarenin varlığı aranmıştır. Bu bağlamda, Kanun'un sınır dışını düzenleyen 54. maddesinin, geri gönderme yasağının düzenlendiği 4. maddesinden daha düşük delil standardına tabi olduğu görülmektedir. Kanaatimizce, Kanun'un anılan maddelerinde yer alan bu ifade farklılığı kanun koyucunun bilerek ve isteyerek yapmış olduğu bir düzenleme olmadığından, geri gönderme yasağına ilişkin bu ifade farklılığı dar ve katı bir yoruma tabi tutulmamalıdır. Bu nedenle, kişinin sınır dışı edileceği ülkede kötü muameleye maruz kalınacağı noktasında esaslı sebeplerin varlığı geri gönderme yasağının uygulanabilmesi açısından yeterli sayılmalıdır.

[366] Dardağan Kibar, s.62.
[367] Öztürk, **(Mülteci)**, s.412.

1.3.5.3.5. Anayasa Mahkemesinin Geri Gönderme Yasağına İlişkin Değerlendirmesi

Anayasa Mahkemesi sınır dışı kararlarına ilişkin yapılan bireysel başvuruları değerlendirirken geri gönderme yasağını da dikkate almaktadır. Mahkeme, YUKK'un 54(d) maddesi uyarınca kamu düzeni açısından tehdit oluşturduğundan bahisle hakkında sınır dışı kararı alınan Suriye uyruklu şahsa ilişkin yapılan bireysel başvuru değerlendirmesinde, başvuranın sınır dışı edilmesi halinde yaşamına ya da maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik tehdit altında olup olmayacağını incelemiştir. Mahkeme, başvuranın sınır dışı edilmesi halinde kötü muameleye maruz kalınacağına ilişkin iddianın bu aşamada ciddi olduğunu ifade ederek, uluslararası ilke olan geri göndermeme ilkesinin işlerliğinin sağlanması amacıyla, karar verilinceye dek sınır dışı etme işleminin uygulanmamasına karar vermiştir[368]. Mahkeme her ne kadar başvurucunun iddiaları ve geri göndermeme ilkesini göz önünde bulundurarak, sınır dışı işlemine ilişkin tedbir talebinin kabulüne karar vermişse de, yapmış olduğu inceleme neticesinde, başvurucunun kişi yönünden mağdur sıfatının bulunmadığından[369] bahisle, yaşam hakkı ile işkence ve eziyet yasağının ihlal edildiği iddialarının kabul edilemez olduğuna karar vermiştir[370]. Mahkeme mağdur statüsünün varlığı için şahsın sınır dışı edilmiş ya da doğrudan sınır dışı edilme riski altında olması gerektiğini, bu sebeple bir sınır dışı etme veya iade işleminin icrasının belirsiz olması veya hukuki geçerliliğini yitirmiş olması durumunda, sınır dışı işlemleri nedeniyle bir kişinin mağdur olduğundan söz edilemeyeceğini belirtmiştir[371]. Mahkeme ayrıca, başvurucunun geçici koruma

[368] AYM, K.A., Başvuru No.2014/13044, K.T.11.11.2015, p.27, bkz. https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=13044, (E.T.13.02.2020).

[369] 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46(1) maddesine göre, bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu önkoşullar, başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun "*güncel bir hakkının ihlal edilmesi*", bu ihlalden dolayı kişinin "*kişisel olarak*" ve "*doğrudan*" etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun kendisinin "mağdur" olduğunu ileri sürmesidir. Bkz. https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/anayasa-mahkemesinin-kurulusu-ve-yargilama-usulleri-hakkinda-kanun-6216, (E.T.12.02.2020).

[370] AYM, K.A., p.61.

[371] AYM, K.A., p.54, bkz.yuk.dpn.368.

statüsüne sahip olduğu, Geçici Koruma Yönetmeliği'nin[372] 1. maddesi uyarınca şahsın sınır dışı edilemeyeceğini, bu sebeple geçici koruma statüsünde bulunan başvurucu hakkında uygulanmış veya güncel olarak uygulanma durumu bulunan bir sınır dışı etme kararından söz edilemeyeceğini gerekçe göstererek, yaşam hakkı ile işkence ve eziyet yasağının ihlal edildiği iddialarının kabul edilemez olduğuna karar vermiştir[373].

AYM'nin başvurucunun mağdur sıfatının bulunmadığı gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna ilişkin kararı kanaatimizce yerinde bir karar olmamıştır. Mahkeme, başvurucunun geçici koruma statüsüne sahip olduğundan bahisle sınır dışı edilemeyeceğini ifade etmiş, geçici korumanın üç temel unsurundan birinin de geri göndermeme ilkesi olduğunu belirtmiştir. Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken başvurucu hakkında alınan sınır dışı kararının aktif olarak devam ettiğini ve bu idari işleme karşı İstanbul 1.İdare Mahkemesi'nde açılan davanın kesin olarak reddine karar verildiği hususunu dikkate almamıştır. Mahkeme ayrıca, geçici koruma altındaki yabancıların Geçici Koruma Yönetmeliği'nin geçici 1. maddesi uyarınca sınır dışı edilemeyeceğini belirtmiş olsa da, gerek Yönetmeliğin geçici 1. maddesinde[374] gerekse YUKK'da geçici koruma statüsüne sahip bireylerin sınır dışı edilemeyeceklerine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Mevcut başvuruda, şahıs hakkında sınır dışı işlemi tesis edilirken Kanun'un 4. ve 55. maddesi kapsamında değerlendirme yapılmadığı, davalı idare tarafından her ne kadar

---

[372] RG. 22.10.2014/29153.

[373] AYM, K.A., p.59, bkz.yuk.dpn.368.

[374] Geçici Koruma Yönetmeliğinin geçici 1. maddesi şöyledir:

"(1) 28/4/2011 tarihinden itibaren Suriye Arap Cumhuriyeti'nde meydana gelen olaylar sebebiyle geçici koruma amacıyla Suriye Arap Cumhuriyeti'nden kitlesel veya bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşları ile vatansızlar ve mü1teciler, uluslararası koruma başvurusunda bulunmuş olsalar dahi geçici koruma altına alınırlar. Geçici korumanın uygulandığı süre içinde, bireysel uluslararası koruma başvuruları işleme konulmaz.

(2) Birinci fıkrada belirtilen yabancılardan 28/4/2011 tarihinden önce uluslararası koruma başvurusunda bulunanlar, talepleri halinde geçici koruma altına alınırlar.

(3)28/4/2011 tarihinden itibaren ikamet izni almış ancak süresi uzatılmamış ya da ikamet izni iptal edilmiş olanlar ile vize süresi veya muafiyeti sonunda koruma talep edenler, 8 inci madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici koruma kapsamına alınırlar. Bunlardan koruma talep etmeyenler hakkında ise genel hükümler uygulanır.

(4) Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen kimlik belgeleri, 22. maddede belirtilen geçici koruma kimlik belgesi düzenleninceye kadar geçici koruma kimlik belgesi yerine geçer. Bu belge sahiplerine, 5490 sayılı Kanun kapsamında yabancı kimlik numarası verilebilir.

(5) Birinci fıkrada belirtilen yabancılar hariç üçüncü ülke vatandaşlarının, Suriye Arap Cumhuriyeti'nden ülkemize girişleri ve ülkemizden Suriye Arap Cumhuriyeti'ne çıkış işlemleri sınır kapılarından genel hükümler çerçevesinde yapılır."

şahsın sınır dışı edilmeyeceği ifade edilmiş olsa da, başvurucu hakkında sınır dışı edilmesine yer olmadığı kararı alınmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, sınır dışı kararının verildiği tarihte, Suriye menşe ülke raporlarının, ülkedeki mevcut koşulların, ekonomik, eğitim ve sağlık imkânları yönünden menşe ülkenin yeterliliği, ülkede güvenli bölgelerin olup olmadığı ve en önemlisi şahsın bireysel durumu gibi geri gönderme yasağına esas teşkil eden bu ölçütlerin gerek İl Göç İdaresi Müdürlüğü gerekse İstanbul 1.İdare Mahkemesi tarafından dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır. AYM'nin bu hususları dikkate almaksızın, İdare tarafından tesis edilen sınır dışı işleminin ve İstanbul 1.İdare Mahkemesi tarafından verilen davanın reddi kararının, yaşam hakkı ile işkence ve eziyet yasağını ihlal etmediği yönünde vermiş olduğu kararı kanaatimizce yerinde bir karar olmamıştır.

AYM bir başka bireysel başvuruda, YUKK'un 54. maddesinde yer alan 'Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar', 'Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler', 'uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı bulunmayanlar' hükmü uyarınca, hakkında sınır dışı kararı alınan ve uluslararası koruma başvuru talebi reddedilen Özbekistan uyruklu başvurucunun, öğrenci olduğu dönemde ülke yönetimi aleyhine siyasi tavır takınması ve gençlik hareketlerine katılması nedeniyle, ülkesine sınır dışı edilmesi halinde öldürülme veya kötü muamele göreceği yönündeki iddiasını incelemiştir[375]. Mahkeme, sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu iddia eden ve bu iddiasını kanıtlama konusunda devlete göre daha kısıtlı imkânlara sahip olan yabancıya gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için, hakkında sınır dışı kararı verilen bir yabancıya "iddialarını araştırtma" ve bu kararı "adil bir şekilde

[375]AYM, Azızjon HIKMETOV, Başvuru No.2015/18582, K.T.10.05.2017, bkz. https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/18582?BasvuruNoYil=2015&BasvuruNoSayi=18582, (E.T.12.02.2020); Benzer yönde karar için bkz. AYM, M.D. ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No.2016/24613, K.T. 02.06.2020, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/24613, (E.T.02.08.2020)/ AYM, Kemal Salparagov, Başvuru No.2016/12809, K.T.16.01.2020, bkz. https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/12809, (E.T.24.05.2020).

inceletme" imkânının sağlanması gerektiğini ifade ederek, başvuranın ülkesine geri gönderilmesi halinde kötü muamele göreceği yönündeki iddialarının ayrıntılı bir şekilde incelenmesi gerektiğini belirtmiştir[376]. Mahkeme, başvuranın menşe ülkesine geri gönderilmesi halinde kötü muamele göreceği yönündeki iddialarının gerek İl Göç İdaresi Müdürlüğü gerekse Batman İdare Mahkemesi tarafından dikkate alınmadığı, başvuranın iddialarının doğru olup olmadığı hususunda herhangi bir araştırmanın yapılmadığı, nitekim mahkeme kararında da anılan iddialara neden itibar edilmediği konusunda bir değerlendirme yapılmadığını belirtmiştir[377]. AYM, Batman İdare Mahkemesi'nin başvuranın ileri sürdüğü iddialara ilişkin araştırma ve değerlendirme yapma yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle, Anayasanın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme, kötü muamele yasağının ihlal edilip edilmediği yönünde yapmış olduğu incelemede, Özbekistan'ın genel güvenlik durumuna ilişkin insan hakları raporlarına yer vererek, Batman 1.İdare Mahkemesi'nin ve Göç İdaresi Müdürlüğü'nün kötü muamele iddialarını inceleyip incelemediği hususunu dikkate almıştır[378]. AYM'nin mezkûr kararı, geri gönderme yasağının idare ve yargı makamlarınca nasıl incelenmesi ve değerlendirilmesi yönünden örnek teşkil etmektedir. Mahkeme, başvurucunun yabancı olması nedeniyle dezavantajlı bir durumda olduğunu ifade ederek, kişinin geri gönderilmesi halinde kötü muamele göreceği yönündeki iddialarının objektif bir şekilde araştırılması ve incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, Özbekistan uyruklu başvurucu hakkında genel güvenlik gerekçesiyle G-87 tahdit kodu (yurda giriş yasağı)[379] girişi yapılmasına ve

[376] AYM, Azızjon HIKMETOV, p.54-55.
[377] AYM, Azızjon HIKMETOV, p.73.
[378] AYM, Azızjon HIKMETOV, p.36-p.70.
[379] YUKK'un 9(1) maddesinde yer alan, "*Genel Müdürlük, gerektiğinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşlerini alarak, Türkiye dışında olup da kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından Türkiye'ye girmesinde sakınca görülen yabancıların ülkeye girişini yasaklayabilir*." düzenlemesi kapsamında, kamu güvenliğini ciddi bir şekilde tehlikeye sokacağı değerlendirilen yabancılar hakkında güvenlik tahdit kodları veri girişi yapılmaktadır. G-87 (Genel Güvenlik) tahdit kodu; ülkemizin kamu düzeni veya güvenliği ya da kamu sağlığı açısından Türkiye' ye girmesinde sakınca görülen yabancılar hakkında, Türkiye ye giriş yasağı kararı alınmasında esas alınan veri girişi kodudur. Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, G-87 tahdit kodunun gerekçesi olarak; Jeopolitik konumu gereği Türkiye'yi, çatışma bölgelerine geçiş yapmak için kullanan yabancıların ülkemize giriş yapmalarını ve ülkemizi güzergâh olarak kullanmalarını önlemek amacıyla *G-87 (Genel Güvenlik) tahdit kodu* veri girişinin yapıldığını ifade etmektedir. Bkz. İstanbul 1.İdare Mahkemesi, E.2015/583, K.2015/1895, K.T.08.10.2015, https://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/%C4%B0STANBUL%201_%20%C4%B0DARE%20MAHKEMES%C4%B0%20-2015-1895.pdf, (E.T.25.10.2020); Batman İdare

bu sebeple hakkında sınır dışı kararı alınmasına bakmaksızın, geri gönderme yasağının emredici ve istisnaya tabi olmayan niteliğini göz önünde bulundurarak değerlendirme yapmıştır[380]. Bu bağlamda, Özbekistan hakkında sivil toplum örgütlerince hazırlanan menşe ülke raporları ve şahsın bu yöndeki iddialarının tutarlılığı dikkate alınarak başvuru değerlendirilmiştir. AYM, başvuruya ilişkin olarak sadece ulusal hukuktan istifade etmemiş, AİHM içtihatlarını da referans alarak kötü muamele iddiasını geri göndermeme ilkesi kapsamında incelemiştir[381].

AYM, özdeş nitelikte bir başka bireysel başvuruya ilişkin kararında ise, geri gönderme yasağına gerekçe oluşturan hususlara yer vererek, bu gerekçelerin nasıl incelenmesi ve yorumlanması gerektiğine yer vermiştir. Mahkeme, başvurucunun ırkı, dini, tabiiyeti, siyasi düşüncesi veya belirli bir gruba mensubiyeti gibi nedenlerle kötü muameleye maruz kalacağını ileri sürebileceğini, böyle bir durumda kamu makamları tarafından belirtilen özelliklerdeki kişi veya grupların ülkelerinde kötü muameleye uğrayıp uğramadıklarının araştırılması gerektiğini ifade etmiştir[382]. Mahkeme, başvurucunun anılan beş sebep dışında, ülkede uzun süredir devam eden genel siyasi istikrarsızlık ya da ülkenin tamamına yayılmış iç karışıklık nedeniyle de kötü muameleye maruz kalabileceğini ifade ederek, bu durumda menşe ülkenin genel koşullarının objektif olarak kötü muamele yasağına aykırılık oluşturup oluşturmayacağı hususunun da idari ve yargısal makamlar tarafından ortaya

---

Mahkemesi, E.2015/1142, K.2015/2394, K.T.14.11.2015, http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/c16a48d0-0674-4821-a2f4-b1a85f1e9ba4?wordsOnly=False, (E.T.22.10.2020); Ankara 1. İdare Mahkemesi, E.2015/594, K.2015/2960, K.T. 24.11.2015; Ankara 1. İdare Mahkemesi, E.2015/708, K.2015/2243, K.T. 12.11.2015, (Elden Teslim Alınmıştır).

380 AİHM, işkence ve kötü muamele riski bulunan ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünün kamu düzeni veya kamu güvenliği bakımından risk oluşturanlar bakımından da geçerli olduğunun ve hatta uluslararası terörizm tehlikesinin bulunduğu hâllerde bile bu yükümlülüğe bir istisna getirilemeyeceğinin altını çizmektedir. AİHM'in sınır dışı kararının uygulanması hâlinde yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin şikâyetlerle ilgili ilkesel yaklaşımını gösteren kararlar için bkz. ECtHR, Mamatkulov v Turkey, bkz.yuk.dpn.132/ECtHR, MSS v Belgium and Greece, app no. 30696/09, 21 January 2011, https://www.refworld.org/cases,ECHR,4d39bc7f2.html,(E.T.14.03.2020); ECtHR, Soering v the United Kingdom, bkz.yuk.dpn.123; ECtHR, Ghorbanov and Others v. Turkey, app.No.28127/09, Judgement 3 December 2013, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-138584%22]}, (E.T.13.02.2020).

381 AYM, Azızjon HIKMETOV, p.32-35, bkz.yuk.dpn.373.

382 AYM, A.A. ve A.A.(G.K.), Başvuru No.2015/3941, K.T.01.03.2017, p.67, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/3941?BasvuruNoYil=2015&BasvuruNoSayi=3941, (E.T.12.02.2020).

konulması gerektiğini belirtmiştir[383]. Cenevre Sözleşmesi'nde, geri göndermeme ilkesine gerekçe oluşturan hususlar, mültecinin ırkı, dini, tabiiyeti, siyasi fikirleri ve belli bir gruba mensubiyeti ile sınırlanmıştır. YUKK kapsamında ise, adı geçen beş unsura ek olarak, bireyin işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı herhangi bir yere gönderilmesi de geri gönderme yasağına gerekçe olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda AYM, geri gönderme yasağının konu edindiği bireysel başvurularda, geri gönderme yasağına sebebiyet veren hususları YUKK'un 4. maddesi kapsamında yorumlayarak, ülkede uzun süredir devam eden genel siyasi istikrarsızlık ya da ülkenin tamamına yayılmış iç karışıklık gibi durumların da geri gönderme yasağına gerekçe oluşturabileceğini ifade etmiştir[384].

Sınır dışı kararının uygulanması halinde kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin yapılan bireysel başvurularda AYM'nin verdiği kararlar incelendiğinde, geri gönderme yasağına ilişkin belirli ölçütlerin dikkate alındığı görülmektedir. Bu hususta, başvurucunun öncelikle geri gönderilmesi halinde kötü muameleye tabi olacağı yönünde iddiasının mevcut olması, bu iddianın araştırılabilir/tartışılabilir/makul şüphe uyandıran bir iddia niteliğinde olması gerekmektedir[385]. Makul şüphe uyandıran iddianın mevcut olması durumunda, idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin bulunup bulunmadığının ayrıntılı şekilde araştırılması[386], gerekli araştırmalar yapılırken insan hakları raporları ve menşe ülke raporlarından da istifade edilmesi gerekmektedir[387]. AYM, geri gönderilen ülkenin koşullarının kamu makamları tarafından resen araştırılması gerektiğine ilişkin kuralın, başvurucunun bu konuda açıklamada bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığını ifade ederek, başvurucunun bilgi

[383] AYM, A.A. ve A.A.(G.K.), p.66.
[384] AYM, Alekseı ALEKSEEV, Başvuru No.2016/13290, K.T.05.12.2017, p.48, bkz. https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/13290?KelimeAra%5B%5D=geri+g%C3%B6nderme+yasa%C4%9F%C4%B1, (E.T.14.02.2020); AYM, W.S. Başvurusu, Başvuru No.2016/5687, K.T.25.10.2017, bkz. https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/5687?KelimeAra%5B0%5D=geri+g%C3%B6nderme+yasa%C4%9F%C4%B1&page=2, (E.T.14.02.2020).
[385] AYM, Alekseı ALEKSEEV, p.48.
[386] AYM, Alekseı ALEKSEEV, p.47.
[387] AYM, A.A. ve A.A., p.39, 40, 41, bkz.yuk.dpn.382.

verme yükümlülüğünün olduğunu vurgulamıştır[388]. Bu noktada, başvurucunun geri gönderileceği ülkede kötü muameleye maruz kalacağı iddiasında bulunması yeterli olmayıp, söz konusu riskin kişisel olarak kendisini nasıl etkileyeceğini açıklaması gerekmektedir. Konuyla ilgili olarak AYM 2015 tarihli kararında, başvurucunun ülkesine geri gönderilmesi halinde hapsedileceği veya öldürüleceği iddiasına ilişkin olarak yapmış olduğu değerlendirmede, başvurucunun menşe ülkesinde kötü muamele gördüğü iddialarını ilk beş yıl dile getirmediği, adli veya idari tahkikata uğradıktan sonra uluslararası koruma başvurusunda bulunduğu, ülkesine geri gönderilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin iddialarını makul şekilde açıklamadığı, bu iddiaları destekleyen ve riskin güncelliğini koruduğuna işaret eden somut herhangi bir bilgi sunulmadığını ifade ederek, mevcut başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğundan bahisle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir[389]. AYM, geri göndermeme ilkesiyle bağlantılı olarak kötü muamele yasağının değerlendirilmesinde, başvurucunun kötü muameleye ilişkin iddiaları konusunda idareyi bilgilendirip bilgilendirmediğini, bilgilendirmenin makul süre içerisinde yapılıp yapılmadığını dikkate almaktadır. Mahkeme 2020 tarihli kararında, başvurucunun kötü muameleye ilişkin iddialarını makul sürede idare veya yargı makamlarına iletilmesi gerektiğini ifade ederek, makul süreden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin herhangi bir açıklamaya yer vermemiştir. Nitekim Mahkeme, başvurucunun ilk defa Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvuru aşamasında kendisiyle ilgili somut bilgiler vermiş olması hususunu, başvurucu yönünden özensizlik kabul ederek başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir[390]. Mahkeme benzer nitelikte bir başvuruya ilişkin 2020 tarihli kararında, sınır dışı edilmesi halinde kötü muamele göreceği yönündeki iddialarını açıklama sorumluluğunun başvurucuda olduğunu, başvurucunun kötü muamele göreceği yönündeki iddialarını idari makamlar veya yargı organlarına dile getirmesinin yeterli

[388] AYM, Yryskul Beishenaliev, Başvuru No: 2016/7458, K.T.20.04.2017, p.51, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/7458?BasvuruNoYil=2016&BasvuruNoSayi=7458, (E.T.17.02.2020).

[389] AYM, Akmal Yunus KHODJAEV, Başvuru No.2016/8317, K.T.08.11.2017, p.64,65,66. bkz. https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/8317?KelimeAra%5B%5D=geri+g%C3%B6nderme+yasa%C4%9F%C4%B1, (E.T.13.02.2020); Benzer yönde karar için bkz. AYM, A.S., Başvuru No.2016/5688, K.T.26.10.2017,p.53-54, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/5688?KelimeAra%5B%5D=geri+g%C3%B6nderme+yasa%C4%9F%C4%B1, (E.T.12.02.2020).

[390] AYM, Maziyar RAZAZAN Başvurusu, Başvuru No.2015/19911, K.T. 11.03.2020, p.31, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/19911, (E.T.14.02.2020).

olmadığını, bu iddialarını makul bir şekilde açıklaması gerektiğini, mevcut iddialar hakkında gerekli araştırmaların yapılabilmesi için bir video, fotoğraf, broşür veya araştırma yapmaya yarar bilgi-belgenin sunulması gerektiğini ifade etmiştir[391].

1.3.5.3.6.Geri Gönderme Yasağına İlişkin İdare Mahkemelerinin Yorumu

Yukarıda, AYM'nin Cenevre Sözleşmesi ve YUKK kapsamında geri gönderme yasağını nasıl yorumladığı ve başvurucunun kötü muamele göreceği iddiasını geri gönderme yasağı kapsamında nasıl değerlendirdiği hususu anlatılmıştır. AYM'nin geri gönderme yasağının değerlendirilmesine ilişkin belirlemiş olduğu ölçütlere karşılık, konuyla ilgili kararlar incelendiğinde İdare Mahkemeleri'nde bu ilkenin değerlendirilmesi hususunda henüz bir fikir birliği oluşmadığı ortaya çıkmaktadır. Örnek vermek gerekirse, Erzurum 1.İdare Mahkemesi, ülkeye yasal olmayan yollardan giriş yaptığından bahisle hakkında sınır dışı kararı alınan Afganistan uyruklu şahsın açmış olduğu davada, dava konusu sınır dışı işleminin iptaline karar vermiştir. Mahkeme, Kanun'un anılan maddesinde yer alan hususların varlığı halinde, idareye yurda girişine izin verilecek yabancılarla ilgili karar almak noktasında takdir yetkisi tanınmış olsa da, Kanun'un 55. maddesi kapsamında hakkında sınır dışı kararı alınabilecek bireylere sınırlama getirildiği, bu maddede yer verilen durumların varlığı halinde kişiler hakkında sınır dışı kararı alınamayacağı düzenlemesine yer verildiğini ifade etmiştir. Bu nedenle, uyuşmazlık konusu olayda davacının yasa dışı yollardan ülkeye girdiği hususu sabit olsa da, davacı hakkında Kanun'un 55. maddesi bağlamında bir değerlendirme yapılmadığı ve davacının hangi ülkeye gönderileceği hususunun belirlenmeden tesis edilen dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata hukuka uyarlık bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir[392]. Mahkeme ayrıca, YUKK'un 55. maddesi kapsamında

---

[391] AYM, B.Y. Başvurusu, Başvuru No.2016/23685, K.T.24.06.2020, p.41, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/23685, (E.T.03.09.2020); Benzer yönde karar için bkz. AYM, B.G. Başvurusu, Başvuru No.2016/32315, K.T. 23.06.2020, p.34-35, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/32315, (E.T.17.08.2020); AYM, I.G. Başvurusu, Başvuru No.2016/32319, K.T.18.06.2020, p.34-35, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/32319, (E.T.19.07.2020); AYM, F.M.A Başvurusu, Başvuru No.2016/23688, K.T.17.06.2020, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/23688, (E.T.13.09.2020).

[392] Erzurum 1.İdare Mahkemesi, E.2017/3276, K.2018/1134, K.T.30.05.2018, (Elden Teslim Alınmıştır); Benzer karar için bkz. Erzurum 1.İdare Mahkemesi, E.2017/2309, K.2018/767,

değerlendirme yapılması gerektiği hususunun, yabancının uluslararası koruma başvurusunda bulunup bulunmadığıyla bir ilgisi olmadığını, bu bağlamda yabancının başvuru sahibi olmasının şart olmadığını ifade etmiştir. Erzurum 1.İdare Mahkemesi'nin anılan kararı incelendiğinde, Mahkemenin, idarenin sınır dışı kararı almadan önce Kanunun 55. maddesi uyarınca sınır dışı kararı alınmasına engel olan nedenlerin olup olmadığını incelemesi gerektiği görüşünde olduğu görülmektedir. Bu nedenle, Mahkeme tarafından yabancının bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğine bakılmaksızın, idarenin resen araştırma sorumluluğunu yerine getirip getirmediği incelenmiştir.

Sınır dışı kararlarında idarenin araştırma ve inceleme yükümlülüğü mahkemelerce farklı yorumlanmıştır. Konuyla ilgili olarak Elazığ 1.İdare Mahkemesi, YUKK'un 54(i) maddesinde yer alan 'uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı bulunmayanlar' hükmü uyarınca hakkında sınır dışı kararı alınan Afganistan uyruklu şahsın açmış olduğu dava neticesinde, dava konusu sınır dışı işleminde hukuka ve mevzuata uygunluk olmadığından dava konusu sınır dışı işleminin iptaline karar vermiştir. Mahkeme, Afganistan uyruklu davacının savaş nedeniyle ülkesinden kaçtığını, aile üyelerinden bir kısmının öldürüldüğünü, sınır dışı edilmesi halinde ülkesinde can güvenliğinin olmayacağı yönündeki iddiasının sınır dışı kararı alınmadan önce dikkate alınması gerektiğini, fakat mevcut dosya kapsamında böyle bir araştırma ve incelemenin yapılmadığını, bu nedenle sınır dışı kararının uygulanması halinde ilgili kişinin gönderileceği ilk ülkenin menşe ülkesi olacağı hususu dikkate alındığında sınır dışı kararında hukuka uygunluk olmadığını belirtmiştir[393]. Mahkeme, AYM'nin 01.03.2017 tarih ve 2015/3941 Başvuru No'lu kararına atıf yaparak[394], sınır dışı edilmesi halinde kötü muameleye maruz kalacağının iddia edilmesi halinde, idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin bulunup

K.T.12.04.2018, (Elden Teslim Alınmıştır); Erzurum 1.İdare Mahkemesi, E.2017/2707, K.2018/699, K.T.29.03.2018, (Elden Teslim Alınmıştır).

[393] Elâzığ 1.İdare Mahkemesi, E.2018/116, K.2018/291, K.T.18.07.2018, (Elden Teslim Alınmıştır).

[394] AYM, A.A. ve A.A., p.64, bkz. yuk.dpn.382.

bulunmadığının ayrıntılı bir şekilde araştırılması ve başvurucunun geri gönderileceği ülkenin koşulları veya kişisel durumu nedeniyle karşılaşabileceği risklere ilişkin iddialarının gerçekliği ve yaptığı açıklamaların makul olup olmadığının titiz bir şekilde incelenmesi gerektiğini ifade ederek, böyle bir durumda kamu makamlarından belirtilen özellikteki kişi veya grupların ülkelerinde kötü muameleye uğrayıp uğramadıklarının araştırılması gerektiği belirtilmiştir. Elâzığ 1.İdare Mahkemesi benzer nitelikte başka bir davada, davacının menşe ülkesinde şahsına yönelik somut ve kişisel bir tehdit ve tehlikenin varlığına yönelik herhangi bir bilgi ve belgeyi sunmadığı, daha çok sosyo-ekonomik sebeplerden dolayı ülkemize giriş yaptığı gerekçesiyle, davacının YUKK'un 4. maddesinde hüküm altına alınan geri gönderme yasağı kapsamında olmadığından bahisle davanın reddine karar vermiştir[395]. Aynı mahkeme 2018 tarihli kararında, Terör örgütü üyesi olduğu ve bu nedenle kamu güvenliğine tehdit oluşturması nedeniyle hakkında sınır dışı kararı alınan Irak uyruklu davacının açmış olduğu davada, uluslararası koruma başvuru sahibi olan davacının menşe ülkesine geri gönderilmesi halinde can güvenliğinin kalmayacağına ilişkin iddialarını Kanun'un 55. maddesinden bağımsız olarak incelemeyi tercih etmiştir [396]. Aynı Mahkeme 2018 tarihli bir başka kararında, davacının menşe ülkesine sınır dışı edilmesi halinde kötü muameleye maruz kalacağı iddialarını Kanun'un 4. ve 55. maddeleri kapsamında değerlendirmeyerek, dava konusu sınır dışı işlemini 54. madde ile sınırlı bir şekilde incelemeyi tercih etmiştir. Bu bağlamda, dava konusu sınır dışı işleminin hukuka uygun olduğundan bahisle açılan davanın reddine karar verilmiştir. Elâzığ 1.İdare Mahkemesi'nin, sınır dışı kararı alınma sürecinde somut olayın kendine özgü şartlarını dikkate alarak geri gönderme yasağını değerlendirdiği görülmektedir. Mahkeme'nin anılan kararları incelendiğinde, YUKK'un 55. maddesinin idare tarafından resen dikkate alınması gereken bir ölçüt olarak görülmediği, yabancının bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesi halinde bu maddenin göz önünde bulundurulacağı anlamı çıkmaktadır. Buna karşılık Elâzığ 1.İdare Mahkemesi, hakkında sınır dışı kararı alınan Afganistan

[395] Elâzığ 1.İdare Mahkemesi, E.2018/110, K.2018/240, K.T.19.06.2018, (Elden Teslim Alınmıştır); Benzer karar için bkz. Elâzığ 1.İdare Mahkemesi, E.2018/88, K.2018/229, K.T.12.06.2018, (Elden Teslim Alınmıştır); Elâzığ 1.İdare Mahkemesi, E.2018/266, K.2018/445, K.T.30.11.2018, (Elden Teslim Alınmıştır).

[396] Elâzığ 1.İdare Mahkemesi, E.2018/128, K.2018/288, K.T.17.07.2018, (Elden Teslim Alınmıştır); Elâzığ 1.İdare Mahkemesi, E.2018/366, K.2019/97, K.T.06.03.2019, (Elden Teslim Alınmıştır).

uyruklu davacının sunmuş olduğu sağlık raporlarını dikkate alarak, davacının velayeti altında bulunan çocuğun mevcut sağlık durumu sebebiyle seyahat etmesinin riskli olabileceğini ifade ederek, Kanun'un 55(b) maddesi gözetilmeksizin alınan sınır dışı kararında hukuka uygunluk bulunmadığını belirterek, dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir[397]. Mahkeme ayrıca, davacı tarafın çocuğuna ait sağlık raporlarını idareye sunmadığı, bu hususta bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmediği yönündeki itiraza karşılık, bilgi verme yükümlülüğünün ihlal edilmesinin 55. maddenin uygulanmasını engellemeyeceğini, aksi takdirde sınır dışı etme kararının uygulanmasında ciddi hayati tehlikeye yol açılabileceği nedeniyle savunmayı hukuken itibar edilecek nitelikte bulmamıştır. Mahkemenin vermiş olduğu bu karar, geri gönderme yasağına ilişkin davacının bilgi verme yükümlülüğünün dar ve katı bir şekilde yorumlanmaması gerektiğine ilişkin verilmiş örnek bir karardır.

Diyarbakır 1.İdare Mahkemesi, YUKK'un 54(d) bendi uyarınca hakkında sınır dışı kararı alınan Suriye uyruklu şahsın açmış olduğu davada, davacının Suriye'ye geri gönderilmesi halinde Kanun'un 55(1)(a) maddesi bağlamında; ölüm cezası, işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emarelerin olduğunu, davacının menşe ülke dışında üçüncü ülkeye gönderilmesi mümkün olsa bile bu hususun İdare tarafından belirlenmediği hususlarını dikkate alarak dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir[398]. Mahkeme benzer nitelikte bir başka davada ise, hakkında sınır dışı kararı alınan davacının menşe ülkesi Irak'a sınır dışı edilmesi halinde can güvenliğinin tehlikede olacağına ilişkin iddiasını destekleyecek herhangi bir kanıt sunamaması nedeniyle, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğundan bahisle davanın reddine karar vermiştir[399].

Mardin 1.İdare Mahkemesi sınır dışı kararının iptali istemiyle açılan davada, Irak uyruklu şahsın menşe ülkesine sınır dışı edilmesi halinde can güvenliğinin olmayacağı yönündeki iddiasına ilişkin olarak, davacının uluslararası koruma başvurusuna ilişkin mülakat raporundan, ekonomik sebeplerden kaynaklı olarak

[397] Elâzığ 1.İdare Mahkemesi, E.2018/308, K.2018/369, K.T.12.10.2018, (Elden Teslim Alınmıştır).
[398] Diyarbakır 1.İdare Mahkemesi, E.2019/1657, K.2020/151, K.T.06.02.2020, (Elden Teslim Alınmıştır).
[399] Diyarbakır 1.İdare Mahkemesi, E.2019/719, K.2019/1914, K.T.25.11.2019, (Elden Teslim Alınmıştır).

ülkemize giriş yaptığının anlaşıldığı, ülkesine sınır dışı edilmesi halinde hangi sebeplerle zulme maruz kalacağı konusunu maddi gerekçelere dayandıramadığı ifade edilmiştir. Mahkeme, anılan sebeplerden dolayı, davacının kötü muameleye maruz kalma konusunda "gerçek bir risk" ile karşı karşıya olmadığı sonucuna vararak sınır dışı işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddine karar vermiştir[400]. Mahkeme benzer bir davada ise, YUKK'un 54(d) maddesi uyarınca kamu güvenliğine tehdit oluşturduğu gerekçesiyle hakkında sınır dışı kararı alınan Suriye uyruklu şahsın açmış olduğu davada, davacı tarafın kötü muameleye maruz kalacağı yönündeki iddialarını Kanun'un 4 ve 55. maddeleri kapsamında değerlendirmemiş, bu hususta davacı tarafın iddialarını destekleyici kanıt sunması beklenmiştir. Mahkeme ayrıca, Mardin Valiliği'nin sınır dışı kararı almadan önce 55. madde kapsamında değerlendirme yapıp yapmadığı hususuna değinmeyerek, dava konusu sınır dışı işleminin hukuka uygun olduğu kanaatiyle davanın reddine karar vermiştir[401].

Van 1.İdare Mahkemesi, sınır dışı kararının iptali istemiyle açılan davada, davacının sınır dışı etme işlemi sonucunda gönderileceği ülkede kötü muameleye maruz kalacağını iddia etmesi halinde, idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin bulunup bulunmadığının ayrıntılı bir şekilde incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, belirtilen hususlar çerçevesinde gerekli incelemeleri yaparak, davacının menşe ülkesi Afganistan'a sınır dışı edilmesi halinde, işkenceye ve yaşam hakkı ihlaline maruz kalabileceğine dair herhangi bir bilgi ve belgenin dosya kapsamında yer almadığını, dava dilekçesinde ileri sürülen hususların iddiadan öteye geçemediğini ve davacının şahsına yönelik herhangi bir tehdit veya korku unsuru olduğuna ilişkin kanıtlayıcı somut delillerin dosyaya sunulmadığını ifade etmiştir. Mahkeme, yukarıda yer verilen sebeplerden dolayı, davacının geri gönderilmesi halinde kötü muameleye maruz kalacağı iddiasının kanıtlanabilir gerçek risk düzeyinde olmadığından bahisle açılan davanın reddine karar vermiştir[402].

---

[400] Mardin 1.İdare Mahkemesi, E.2019/1408, K.2020/758, K.T.17.03.2020, (Elden Teslim Alınmıştır).

[401] Mardin 1.İdare Mahkemesi, E.2019/1623, K.2019/1306, K.T.20.09.2019, (Elden Teslim Alınmıştır).

[402] Van 1.İdare Mahkemesi, E.2019/3190, K.2019/2213, K.T.26.12.2019, (Elden Teslim Alınmıştır); Benzer karar için bkz. Van 1.İdare Mahkemesi, E.2020/142, K.2020/2508, K.T.17.09.2020, (Elden

Ankara 1.İdare Mahkemesi, uluslararası koruma talebi reddedilen davacının, menşe ülkesi Suriye'de meydana gelen savaş sonrası savaşmaya zorlandığı, savaşmayı reddetmesi sebebiyle ülkesinden kaçtığı ve bu sebeple geri gönderilmesi halinde can güvenliğinin olmayacağı yönündeki iddialarını incelemiştir. Mahkeme, herhangi bir kimsenin geri gönderme yasağı kapsamında kalıp kalmayacağının belirlenmesi aşamasında, Cenevre Sözleşmesi'ni imzalayan devletlere birtakım görevlerin verildiğini, bu görev kapsamında başvurucunun iddialarının doğruluğunu araştırma ve söz konusu iddiaların doğru olduğunun tespiti halinde ise, iddiaya konu riskin koruma kapsamına almaya değer eşiğin üzerinde olup olmadığının belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda, Mahkeme, davacı tarafından ileri sürülen iddiaların doğruluğunun araştırılmadığı, araştırılsa bile iddiasının doğruluğu halinde kötü muamele yasağı ve hatta yaşam hakkı çerçevesinde gerçek bir riskin varlığı konusunda İdare tarafından bir irdeleme yapılmadığını gerekçe göstererek dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir[403].

1.3.5.3.7. Geri Gönderme Yasağına İlişkin Değerlendirmemiz

YUKK'un hakkında sınır dışı etme kararı alınamayacak yabancıları belirleyen 55. maddesinde, Kanun gereği sınır dışı etme kararı alınması gereken hallerde 55. madde kapsamındaki yabancılar hakkında bu kararın alınmayacağı ifade edilmiştir. Bu bağlamda, hakkında sınır dışı kararı alınması gereken kişiler hakkında, öncelikle Kanunun anılan maddesi uyarınca gerekli araştırmalar yapılmalı, bu kişilerin 55. madde kapsamında olduğunun tespiti halinde sınır dışı kararı alınmasına yer olmadığı kararı verilmelidir. Nitekim YUKK Uygulama Yönetmeliği'ne göre, sınır dışı etme kararına ilişkin yapılan değerlendirme sonucunda kişi hakkında sınır dışı etme kararı alınması gerekmiyorsa valilik tarafından sınır dışı etme kararı alınmasına yer olmadığına dair karar alınacağı ifade edilmiştir(m.52(5)).

Teslim Alınmıştır); Van 1.İdare Mahkemesi, E.2019/532, K.2019/1532, K.T.20.09.2019, (Elden Teslim Alınmıştır).

[403] Ankara 1.İdare Mahkemesi, E.2015/1210, K.2016/51, K.T.15.01.2016, http://ankarabarosu.org.tr/kurullar/mhk/doc/%C4%B0dare_mahkemesi_kararlar%C4%B1.pdf, (E.T.12.08.2020); Benzer karar için bkz. Ankara 1.İdare Mahkemesi, E.2016/4666, K.2017/830, K.T.22.03.2017, https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=7437#, (E.T.12.09.2020).

YUKK Yönetmeliği'nin 57. maddesinde, idare tarafından sınır dışı kararı alındıktan sonra, Kanun'un 55. maddesi kapsamında olduğu anlaşılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararının uygulanmayacağı ifade edilmiştir. O halde, sınır dışı kararı alındıktan sonra 55. madde koşullarının oluşması halinde, kişi hakkında alınan sınır dışı kararı uygulanmayacak, gerekli durumlarda bu kişilere insani ikamet izni verilecektir. İkamet izinleri yabancıların Türkiye'de kalış amaçlarına göre farklı türlere ayrılmıştır. YUKK kapsamında insani ikamet izni ikamet izin türlerinden biri olarak sayılmıştır(m.30(1)(d)). İnsani ikamet izni adından da anlaşılacağı üzere insani sebeplerle verilen, istisnai nitelikte olan ikamet izin türüdür. Nitekim İstanbul 1. İdare Mahkemesi 2018 tarihli kararında, insani ikamet izninin istisnai niteliğine değinerek, bu ikamet izninin belirli hallerde verileceğini ve bu hallerin Kanunun 46. maddesinde tahdidi olarak sayıldığını ifade etmiştir[404]. İkamet izninin düzenlenebilmesi için kural olarak yabancının talepte bulunması gerekirken, insani ikamet izni talep olmasa bile yetkili makamlar tarafından resen düzenlenebilir[405]. Kanunun 46. maddesinde, 55. madde uyarınca hakkında sınır dışı kararı alınamayacak yabancılara insani ikamet verilebileceği düzenlenmiştir. YUKK Yönetmeliği'nde, sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunan kişilerin öncelikle üçüncü ülkeye sınır dışı edilme ihtimalinin değerlendirileceği, sınır dışı edilmesinin mümkün olmaması durumunda insani ikamet izni verileceği ifade edilmiştir (m.57(1)). Bununla birlikte, ciddi sağlık sorunları, yaş ve hamilelik durumu nedeniyle seyahat etmesi riskli görülen veya hayati tehlike arz eden hastalıkları için tedavisi devam etmekte iken sınır dışı edileceği ülkede tedavi imkânı bulunmayan kişilere insani ikamet izni verileceği, bu süreçte sağlık durumlarının takip edileceği belirtilmiştir (m.57(2)). YUKK ve YUKK Uygulama Yönetmeliği'nin anılan maddeleri doğrultusunda, sınır dışı kararı alınmadan önce yabancının Kanun'un 55. maddesi kapsamında olduğunun anlaşılması halinde sınır dışı kararının alınmayacağı, sınır dışı kararının

[404] İstanbul 1.İdare Mahkemesi, E.2018/508, K.2018/1083, K.T.21.06.2018, (Elden Teslim Alınmıştır); Benzer nitelikte kararlar için bkz. İstanbul 1.İdare Mahkemesi, E.2018/642, K.2018/1774, K.T.25.10.2018, (Elden Teslim Alınmıştır); İstanbul 1.İdare Mahkemesi, E.2018/2604, K.2019/1605, K.T.27.05.2019, (Elden Teslim Alınmıştır).

[405]Nuray Ekşi, " Mahkeme Kararları Işığında İnsani İkamet İzni", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülten**i, C.38, S.2, https://dergipark.org.tr/tr/download/issue-full-file/42728, (E.T.18.02.2021), s.248.

alınmasından sonra 55. madde koşullarının tespit edilmesi halinde ise, sınır dışı kararının uygulanmayacağı anlaşılmaktadır. Her ne kadar Kanun kapsamında sınır dışı kararı alınmasına engel olan hususlara yer verilmiş olsa da, bu nedenlerin ortadan kalkması halinde idare tarafından nasıl bir işlem tesis edileceği konusu belirsiz bırakılmıştır. Örnek vermek gerekirse, Kanun'un 55/1(b) maddesi kapsamında, yaşı, ciddi hastalığı veya hamileliği sebebiyle seyahat etmesi uygun görülmeyen yabancılar hakkında sınır dışı kararı alınmayacağı ifade edilmiştir. Bu durumda, hamileliği sebebiyle seyahat etmesi uygun görülmeyen birinin hamilelik durumunun sona ermesi veya seyahate uygundur yönünde sağlık raporunun alınması halinde, bu kişi hakkında nasıl bir işlem yapılacağı konusu belirsiz bırakılmıştır. Kanaatimizce, YUKK'un 55. maddesinde yer alan 'sınır dışı kararı alınamayacaklar' ifadesi, 'sınır dışı kararı uygulanmayacaklar' şeklinde yorumlanmalıdır. Bu bağlamda, Kanun'un 55. maddesinde yer alan bu nedenler sınır dışı kararının alınmasına engel teşkil etmemeli, sınır dışı kararının uygulamasını geçici olarak askıya almalıdır. Dolayısıyla, bu madde kapsamında bulunan şahıslar hakkında sınır dışı kararının uygulanmaması hususu İdarenin takdirine bırakılmamalı, bu konuda idarenin şifahen verdiği bilgiler yeterli görülmemelidir. Nitekim İstanbul Valiliği tarafından tesis edilen sınır dışı işleminin uygulanması neticesinde kötü muamele yasağının ihlal edileceği nedeniyle AYM'ye yapılan 2014 tarihli bireysel başvuruda, İçişleri Bakanlığı geçici koruma altında bulunan Suriye Arap Cumhuriyeti vatandaşları ve Suriye Arap Cumhuriyeti'nde ikamet eden vatansız kişilerin sınır dışı edilemeyeceğini belirtmiştir[406]. Dosya kapsamı dikkate alındığında, Suriye uyruklu şahıs hakkında sınır dışı kararının devam ettiği ve sınır dışı kararının iptali istemiyle açılan davanın İstanbul 1.İdare Mahkemesi tarafından kesin olarak reddedildiği görülmektedir[407]. Kanımızca, idare tarafından kişinin sınır dışı edilmeyeceği yönünde verdiği bilgiler yeterli görülmemeli, bu hususta sınır dışı kararının geçici olarak askıya alındığı veya uygulanmayacağına ilişkin karar örneği temin edilmelidir. Bu kapsamda, idare tarafından sınır dışı kararının geçici olarak durdurulması veya uygulanmaması şeklinde bağlayıcı bir uygulamaya gidilerek, sınır

[406] AYM, K.A., p.51.bkz.dpn.368.

[407] İstanbul 1.İdare Mahkemesi, E.2014/1371, K.2014/1486, K.T.18.09.2014, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/13044?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=13044, (E.T.27.06.2020).

dışına engel olan hususların düzenli aralıklarla değerlendirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, sınır dışı kararının uygulanmasına engel oluşturan nedenlerin idare tarafından değerlendirilmesi yapılmayacak, bu hususta sınır dışı kurumu da etkili bir şekilde uygulanmamış olacaktır. Sadece 2019 yılına ilişkin yakalanan düzensiz göçmen sayısının 454.662 olduğu göz önünde bulundurulduğunda, YUKK'un 55. maddesinin geri gönderme yasağının koruma anlayışına ve sınır dışı kurumunun temel mantığına uygun bir şekilde revize edilmesi gerekmektedir[408].

YUKK Uygulama Yönetmeliği'nde, Türkiye'de kalma hakkı bulunmayan yabancıların, 'sınır dışı edilmeden veya ülkeden gönderilmeden önce', sınır dışı edilecekleri veya gönderilecekleri yerde "işkenceye, insanlık dışı veyahut onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulup tutulmayacağı", "ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunup bulunmayacağı" hususlarının valilik tarafından re'sen araştırılması gerektiği ifade edilmiştir(m.4(2)). Yönetmeliğin ilgili hükmünde, idare tarafından yapılan araştırmalar neticesinde kişinin geri gönderme yasağı kapsamında olduğunun anlaşılması halinde sınır dışı etme işlemlerinin gerçekleştirilemeyeceği belirtilmiştir(m.4(3)). Bu bağlamda, YUKK Yönetmeliği'nin 4. maddesi ile Kanunun 55. maddesi birlikte değerlendirilerek, geri göndermeme ilkesi sınır dışı kararı alınmadan önce İdare tarafından resen dikkate alınmalı, yapılan araştırma neticesinde kişinin sınır dışı edilemeyecek kişilerden olduğunun tespiti halinde sınır dışı kararı uygulanmamalıdır.

AYM, idare tarafından tesis edilen sınır dışı kararının uygulanması halinde kötü muamele yasağının ihlal edileceği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruları geri gönderme yasağı çerçevesinde incelemiştir. Mahkeme, bu hususta idarenin re'sen araştırma sorumluluğunun olduğunu, fakat bu durumun şahsın geri gönderilmesi halinde kötü muamele göreceği yönündeki iddialarını sunma ve ispat etme sorumluluğunu kaldırmadığını ifade etmiştir. Kanaatimizce Mahkeme, bireysel başvuruya konu olmuş sınır dışı kararlarını Kanun'un 55. maddesinden ziyade sadece geri gönderme yasağını yorumlamak suretiyle değerlendirmiştir. Kanun'un 55. maddesi ve YUKK Yönetmeliği'nin 4. maddesi dikkate alındığında, sınır dışı kararı

[408] Bkz. https://www.goc.gov.tr/duzensiz-goc-istatistikler, (E.T.20.09.2020).

alınmadan önce idarenin resen araştırma sorumluluğunun olduğu görülmektedir. AYM, kötü muameleye maruz kalınacağına ilişkin iddiaların incelenmesinde, ispat yükü ve bilgi verme yükümlülüğü konusunda idare ve başvurucu arasında adil bir denge kurmamış, yabancıya daha fazla sorumluluk yüklemiştir. Bu bağlamda, başvurucu tarafından ileri sürülen kötü muamele iddialarının daha önce dile getirilmediği veya bu iddiaları ispata yarar herhangi bir belge sunulmadığı hususları gerekçe gösterilerek, başvurunun kabul edilemez bulunduğu kararların olduğu görülmektedir.

Geri gönderme yasağının değerlendirilmesine ilişkin İdare Mahkemeleri arasında yorum farklılıklarının mevcut olduğu ve bu nedenle benzer nitelikte olan davalarda farklı kararlar verildiği görülmektedir. Sınır dışı davalarına ilişkin verilen kararların kesin nitelikte olması[409], istinaf mahkemelerinin bu konu hakkında herhangi bir değerlendirme yapmasının önüne geçmiş, bu hususta içtihat birliği sağlanamamıştır[410]. Sınır dışı davasına ilişkin mahkeme kararları incelendiğinde,

---

[409] YUKK'un 53(3) maddesinde, "*Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez*." hükmüne yer verilerek sınır dışı etme kararlarına ilişkin mahkemenin vermiş olduğu kararın kesin nitelikte olduğu belirtilmiştir.

[410] Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10 İdare Dava Dairesi, "Davacının sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin E.2016/4666, K.2017/830 sayılı kararının YUKK'un 53(3) maddesi uyarınca kesin olduğu anlaşıldığından, istinaf yoluna başvurulması ve dolayısıyla kararın yürütmesinin durdurulmasının istenilmesi mümkün değildir." şeklinde karar vermiştir. Benzer karar için bkz. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10 İdare Dava Dairesi, E.2017/543, K.2017/422, K.T.17.05.2017, https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=7437#, (E.T.14.09.2020); Danıştay 10.Dairesi, E.2015/5429, K.2016/3900, K.T.28.10.2016, https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5435#, (E.T.17.09.2020); Danıştay 10. Dairesi, sınır dışı kararının iptali istemiyle İstanbul 1.İdare Mahkemesi'nde açılan dava neticesinde, Mahkeme'nin davanın açılmamış sayılması kararını temyizen incelemiş, davacının adli yardım talebinin reddedilmesi ve bu doğrultuda davanın açılmamış sayılması kararını hukuka uygun bulmuştur. İki üye bu karara ilişkin olarak karşı oy kullanarak, YUKK'un 53(3) maddesinde sınır dışı kararlarına ilişkin mahkeme kararlarının kesin nitelikte olduğunun ifade edildiği, anılan yasa hükmü karşısında idare mahkemesi kararının gerek usul gerekse esas yönünden incelenmeyeceğini ifade ederek, temyiz isteminin incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına geçilerek bozma kararı verilmesine dair çoğunluk görüşüne katılmadığını ifade etmiştir. Bkz. Danıştay 10.Dairesi, E.2015/3175, K.2016/1830, K.T.31.03.2016, http://ankarabarosu.org.tr/kurullar/mhk/doc/%C4%B0dare_mahkemesi_kararlar%C4%B1.pdf, (E.T.17.08.2020);

İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6.İdari Dava Dairesi, E.2017/725, K.2017/807, K.T.25.05.2017, https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=7437#, (E.T.18.10.2020). Mahkeme her ne

bazı mahkemelerin geri gönderme yasağını dar ve katı bir şekilde yorumlayarak iddia ve ispat sorumluluğunu tamamen idareye bıraktığı, bazı mahkemelerin ise, sınır dışı kararlarını Kanunun 4. ve 55. maddesini dikkate almaksızın değerlendirdiği görülmektedir. Kanaatimizce, sınır dışı kararlarına ilişkin Kanun'un 4 ve 55. maddelerinin incelenmesinde, her somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalı, araştırma ve inceleme sorumluluğu ile bilgi verme yükümlülüğü konusunda idare ve kişi arasında adil bir denge kurulmalıdır.

Sınır dışı kararında yabancının sınır dışı edileceği ülkenin belirlenmesi geri gönderme yasağının değerlendirilmesi sürecinde önem arz etmektedir. Konuyla ilgili olarak Hatay 1.İdare Mahkemesi 2020 tarihli kararında, Türkiye'de kalma hakkı bulunmayan yabancıların sınır dışı etme kararı ile birlikte menşe, transit gidebileceği ve üçüncü bir ülke seçeneklerinden hangisine sınır dışı edileceğinin belirlenmesi, şayet yabancının üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesine karar verilmiş ise, bu ülkenin de ayrıca belirlenmesi ve sınır dışı işleminde açıkça gösterilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme, sınır dışı işleminde yabancının sınır dışı edileceği ülkenin belirlenmemesi durumunun, idarenin Kanunun 4. ve 55. maddeleri kapsamında değerlendirme yapmaksızın sınır dışı kararı aldığı sonucunu doğurduğunu, bu durumun da yabancı yönünden sınır dışı edileceği ülke bakımından insan hakları açısından araştırma ve değerlendirme yapma imkânı vermediğinden adil yargılanma hakkı kapsamında bulunan savunma hakkının da kısıtlanması sonucunu doğuracağını belirtmiştir. Mahkeme dava konusu olayda, davacı hakkında tesis edilen sınır dışı

---

kadar sınır dışı kararının kesin olduğundan bahisle istinaf başvurusunun incelenmeksizin reddine karar verilmiş olsa da, sınır dışı kararının esastan incelenmesi gerektiğine ilişkin ayrışık oy kullanılmıştır. Ayrışık oy gerekçesi olarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "istinaf" başlıklı 45. maddesinin 1. fıkrasında; "İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir." düzenlemesine yer verildiği, YUKK'un 53. maddesi kapsamında ise, sınır dışı etme kararlarına yönelik olarak yapılacak başvurularda; yargılama usulüne yönelik olarak inceleme yöntemi, başvuru süreleri ve yargı yolu bakımından özel kurallara yer verildiğini belirtmiştir. Bu durumda; özellikle bir hukuk kurumu olarak "istinaf" sistemi ve istinaf yargılamasının niteliği de göz önünde bulundurulduğunda, sonraki yasa kuralı olan 6545 sayılı Yasanın 19. maddesi ile değişik 2577 sayılı Yasanın 45. maddesinin 1. fıkrasının dava konusu uyuşmazlıkta uygulanması gerektiği, anılan maddenin kendi içinde "başka kanunlardaki aksine hüküm bulunsa dahi" kuralının açıklığı karşısında, ilk derece mahkemesinin YUKK'un 53. maddesi kapsamındaki başvurusu ile çıkarılan uyuşmazlıkta verdiği karara yönelik "istinaf" başvurusunun incelenmesi gerektiğinden bahisle, davacının sınır dışı edilmesi yaptırımı bakımından da istinaf başvurusunun esasının incelenmesi gerektiği düşüncesi ile başvurunun incelenmeksizin reddi yolundaki kararına katılmadığını ifade etmiştir.

işleminde, bu işlemin konu unsurunun öğesini oluşturan sınır dışı edilecek ülkenin belirlenmemesi sebebiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir[411]. YUKK'un geri gönderme yasağını düzenleyen 4. maddesi ile hakkında sınır dışı kararı alınmayacak yabancıları belirleyen 55. maddesi dikkate alındığında, sınır dışı kararı alınmadan önce yabancının sınır dışı edilmesine engel bir durumunun olup olmadığı idare tarafından resen araştırılmalıdır. İdarenin resen araştırma ve inceleme sorumluluğu sınır dışı kararının alınmasından, bu kararın uygulanacağı zamana kadar devam etmelidir. Zira sınır dışı kararının alınması bu kararın hemen yerine getirileceği anlamına gelmemektedir. Sınır dışı etme işlemi bir hafta içerisinde gerçekleşebileceği gibi, ayları bulacak bir idari süreci de kapsayabilir. Bu nedenle, sınır dışı etme kararı alınmadan 55. madde kapsamında olmayan bir kişi, sınır dışı kararının uygulanacağı anda ilgili maddede yer alan hususların varlığı nedeniyle sınır dışı edilmeyebilir. Örnek olarak, sınır dışı kararının alınma sürecinde gebelik durumu yaşamayan veya hamilelik evresi nedeniyle seyahatinde engel olmayan yabancı, sınır dışı etme kararının yerine getirileceği süreçte gebe olması veya hamilelik evresi sebebiyle 55. madde kapsamında değerlendirilebilir. Nitekim YUKK Yönetmeliği'nde de sınır dışı etme kararı alındıktan sonra, Kanunun 55. Maddesi kapsamında olduğu anlaşılan yabancılar hakkında nasıl bir yol izleneceği ifade edilerek, sınır dışı kararı alındıktan sonra da sınır dışı edilmeye engel olan durumların ortaya çıkabileceği kabul edilmiştir (m.57(2)). Dolayısıyla, idare tarafından YUKK'un 4. ve 55. maddeleri dikkate alınmaksızın tesis edilen sınır dışı işlemlerin mahkemeler tarafından iptal edilmesi doğru ve yerinde bir karar olmuştur. Ancak, Mahkemelerin, sınır dışı kararında yabancının hangi ülkeye sınır dışı edileceğinin belirlenmemesi durumunun sınır dışı işlemini konu unsuru yönünden hukuka aykırı kıldığı yönündeki tespitlerine katılmak mümkün değildir. YUKK'un 55. maddesi kapsamında olduğu belirlenen yabancının, üçüncü bir ülkeye sınır dışı edilmesi alternatifi idare tarafından değerlendirmeye alınmış olsa dahi, üçüncü ülkeye sınır dışı işlemi tek taraflı bir süreci kapsamamaktadır. Zira üçüncü ülkeye sınır dışı edilme işlemi ayları hatta yılları bulacak bir süreci içermektedir. YUKK

[411] Hatay 1.İdare Mahkemesi, E.20207890, K.2020/1181, K.T.17.11.2020, (Elden Teslim Alınmıştır). Benzer yönde kararlar için bkz. Malatya 1.İdare Mahkemesi, E.2020/729, K.2020/686, K.T.03.09.2020, (Elden Teslim Alınmıştır); Şanlıurfa 1.İdare Mahkemesi, E.2020/212, K.2020/886, K.T.25.09.2020, (Elden Teslim Alınmıştır).

Yönetmeliği'nde, yabancının sınır dışı edileceği ülkenin tespitinde; vatandaşlık durumu, gönderilmesi planlanan ülkeye kabul edilip edilmeyeceği ve varsa gidebileceği üçüncü bir ülkeye ilişkin talebinin göz önünde bulundurulacağı ifade edilerek, sınır dışı edilecek ülkenin nasıl belirleneceği belirtilmiştir (m.51(2)). Ülkemize yasal olmayan yollardan giriş yapan yabancıların büyük bir çoğunluğunun kimlik, pasaport gibi kendini tanıtmaya yarayan herhangi bir belgeye sahip olmadığı durumu göz önünde bulundurulduğunda, idarenin, 48 saatlik sınır dışı değerlendirme süresinde[412], yabancının sınır dışı edileceği üçüncü ülkeyi belirlemesi hayatın olağan akışına aykırı bir durumdur. Bu durum Göç İdaresi'nin sınır dışı uygulama kabiliyetine veya bürokratik çabalarına bağlı olmayan, yabancının ve üçüncü ülkenin de dâhil olduğu, çoklu tarafları ve işlemleri barındıran göç planlamasını kapsamaktadır. Dolayısıyla 55. madde değerlendirmesi yapan idarenin, yabancının üçüncü ülkeye sınır dışı edilebileceği değerlendirmesine yer vermesi ancak sınır dışı edilecek ülkeyi belirlememesi, sınır dışı işlemini ve icrasını yabancı yönünden hukuka aykırı kılmamaktadır. Zira üçüncü ülkeye sınır dışı işlemi yabancının rızası olmaksızın yapılamamaktadır. Bu nedenle, mahkemelerin sınır dışı kararında yabancının sınır dışı edileceği ülkenin belirlenmesi zorunluluğunu kılması kanımızca doğru ve yerinde bir karar olmamıştır.

[412]YUKK'un 57(1) maddesinde, Kanunun 54. maddesi kapsamındaki yabancıların kolluk tarafından yakalanması halinde, hakkında sınır dışı kararı alınması gerektiği değerlendirilenler hakkında sınır dışı etme kararının valilik tarafından alınacağı, değerlendirme ve karar süresinin kırk sekiz saati geçemeyeceği hükme bağlanmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA İKİNCİL KORUMA STATÜSÜNÜN BELİRLENMESİ

2.1.TAMAMLAYICI KORUMA YÖNTEMİ OLARAK İKİNCİL KORUMA

İnsani nedenlerle verilen korumadan ikincil korumaya geçiş süreci, insan hakları hukukunun mülteci korumasını kapsayıp, uygulanmasıyla gerçekleşmiştir[413]. AB çatısı altında tamamlayıcı koruma sistemi ikincil koruma statüsü olarak şekillenmiştir. Bu nedenle, ikincil korumanın temelini tamamlayıcı korumadan aldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Zira Vasıf Direktifi kapsamında ikincil koruma statüsü düzenlenerek, farklı koruma şekilleri arasında uyum sağlanması hedeflenmiştir[414]. İkincil koruma kavramı, Cenevre Sözleşmesi kapsamında mülteci olarak tanınmamasına rağmen ülkesine dönmesinde haklı kaygıları olan ve bu sebeple uluslararası korumaya ihtiyacı olduğu düşünülen kişiler için bir tür güvenlik ağı sistemi olarak ifade edilmektedir[415]. Bu koruma şekli mülteci korumasına tamamlayıcı ek bir koruma sağlamaktadır[416].

---

[413] Guy Goodwın-Gıll/ Jane Mcadam, **Complementary Protection in International Refugee Law(Complementary Protection)**, Oxford: Oxford University Press, 2007, 290-296.

[414] Presidency Conclusions, Tampere European Council, Sl(1999) 80, Coclusions 14.

[415] Ryszard Pıotrowıcz/ Carina Van Eck, "Subsıdıary Protection and Primary Rights", **International and Comparative Law Quarterly**, Vol.53, January 2004, s.107-138.

[416] Bkz. Court of Justice of the European Union (CJEU), Judgement of the Court(Fourth Chamber), HN v Minister for Justice, Equality and Law Reform and Others, case C-604/12, EU:C:2014:302, judgment of 8 May 2014, p.32. http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-604/12, (E.T.12.01.2020).

Avrupa Mülteci ve Sürgünler Konseyi (ECRE)[417], ikincil korumayı tamamlayıcı korumadan farklı bir mekanizmaya sahip koruma şekli olarak görmüştür. ECRE'ye göre ikincil koruma, Vasıf Direktifi ile AB çatısı altında uluslararası korumaya dâhil edilen bir sistemdir. Tamamlayıcı koruma ise ikincil koruma ile mülteci koruması dışında kalan fakat geri gönderilmesi mümkün olmayan kişiler için oluşturulan bir koruma şeklidir[418]. ECRE'nin Avrupa ülkelerinin göçle ilgili ulusal mevzuatını incelemek suretiyle böyle bir kanıya varmış olması, kanaatimizce ikincil korumanın tamamlayıcı korumanın bir parçası olduğu ve temelini bu sistemden aldığı gerçeğini değiştirmeyecektir. AB Hukukunda ortak bir sığınma sisteminin oluşturulması amacıyla düzenlenen Vasıf Direktifine rağmen AB ülkelerinde farklı başlıklar altında yeni sığınma sistemleri oluşturulmuştur. Kanaatimizce, idari makamlarca takdir edilen bu korunma sistemlerinin isimleri ne olursa olsun hepsi birer tamamlayıcı koruma şekilleridir[419].

2.2.AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA İKİNCİL KORUMA STATÜSÜ

Sığınma sistemine ilişkin farklı ulusal koruma sistemlerinin oluşturulması, üye devletler arasında farklı uygulamalara sebebiyet vermekteydi. Tampere Zirvesi Sonuç Kararlarında, Avrupa ülkeleri arasında ortak bir sığınma sisteminin oluşturulması ve mülteci statüsüne ilişkin kuralların uyumlaştırılması gerektiği ifade edilmiş, buna dayanarak 29 Nisan 2004 tarihinde 2004/83/EC sayılı Vasıf Direktifi çıkarılmıştır[420]. Böylece tamamlayıcı koruma ilk defa bağlayıcı nitelikte bölgesel bir düzenlemede yer almıştır[421]. Direktif'de, AB Hukuku kapsamında kimlere mülteci ve ikincil koruma statüsü tanınacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş, aynı zamanda statü sahiplerine sağlanması gereken asgari haklar belirlenmiştir (p.6). AB ülkeleri arasında mülteci statüsü ve ikincil koruma statülerine ilişkin uyumsuzlukların devam

[417]Avrupa Mülteci ve Sürgünler Konseyi-European Council On Refugees And Exiles-(ECRE), 41 Avrupa ülkesinden mülteci hakları alanında faaliyet gösteren 101 sivil toplum örgütünü temsil eden bir kuruluştur. ECRE sığınmacılar, mülteciler ve yerinden edilmiş diğer kişilerin haklarının gerek Avrupa ülkelerinde gerekse Avrupa Birliği'nin dış politikaları bağlamında çalışmaktadır. Bkz. https://www.ecre.org/mission-statement/ (E.T.07.01.2020).

[418]ECRE, **Complementary Protection in Europe**, s.4.

[419] Özkan, s.368.

[420] Bkz.dpn.313.

[421] Maria Gill/ Teresa Bazo, **Refugee Status, Subsidiary Protection, and the Right to be Granted Asylum Under EC Law**, Research Paper No.136, 2006, ISSN 1020-7473, s.1.

etmesi üzerine[422], bu uyumsuzlukların giderilmesi ve Ortak Avrupa Sığınma Sisteminin oluşturulması amacıyla 2011/95/EU sayılı AB Vasıf Direktifi(Vasıf Direktifi)[423] kabul edilmiştir. Vasıf Direktifi ile 2004 tarihli Direktif 21 Aralık 2013 tarihinden itibaren yürürlükten kalkmış, üye devletlere bazı maddelere uyum sağlanması amacıyla mevzuatlarını değiştirmek üzere bu tarihe kadar süre tanınmıştır(m.39).

Vasıf Direktifi, Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'nün mülteci korunmasıyla ilgili uluslararası yasal rejimlerin temel yapıtaşını oluşturduğunu teyit ederken[424], diğer taraftan üye devletlerin uluslararası koruma biçimlerini uyumlaştırmayı hedeflemektedir(p.12). Direktif kapsamında, mülteci ve ikincil koruma statüsü uluslararası koruma statüsü olarak düzenlenmiştir(m.2(a)). Bu sebeple ailevi veya insani nedenlerden dolayı üye devletlerin topraklarında kalmalarına izin verilen üçüncü ülke vatandaşları ya da vatansız kişiler Direktif kapsamı dışında tutulmuştur[425]. Direktif, mülteci olarak nitelendirilmeyen bir üçüncü ülke vatandaşı ya da vatansız bir kişi olarak, menşe ülkesine ya da vatansız ise önceki daimi ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde, a)Ölüm cezasına çarptırılma ya da infaz edilme, b) işkence veya insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya

---

[422] 2007 yılının ilk çeyreğinde Almanya'da Iraklı sığınmacıların %16,3'ne mülteci statüsü, %1,1'ne ikincil koruma statüsü verilirken, İsveç 'de aynı dönemde Iraklı sığınmacıların %73,2'ne ikincil koruma statüsü verilmiştir. Bkz. https://www.refworld.org/docid/473050632.html, (E.T.17.01.2020).

[423] Bkz.yuk.dpn.316.

[424] Bkz. AB Vasıf Direktifi, Önsöz, parag.4; CJEU, birçok kararında, Mülteci Konvansiyonu'nun mültecilerin korunması yönünden uluslararası yasal rejimin temel taşını oluşturduğu, mülteci statüsüne kimin hak kazandığının belirlenmesi ve bu statünün içeriğinin belirlenmesi için ortak kriterlerin uygulanması ve Üye Devletlerin yetkili makamlarına rehberlik edilmesi amacıyla Vasıf Direktifi'nin kabul edildiğini vurgulamıştır. Bkz. CJEU, Kreis Warendorf v Ibrahim Alo and Amira Osso v and Region Hannover, Judgment of the Court (Grand Chamber), Joined Cases C-443/14, EU:C:2016:127, 01.03.2016, p.28, http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-443/14, (E.T.10.10.2020); CJEU, Mossa Ouhrami, Judgment of the Court (Second Chamber), Joıned Cases C-225/16, 26 July 2017, p.38, bkz. http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=c-225/16, (E.T.10.10.2020); CJEU, A and S v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, Judgment of the Court (Second Chamber), 12 April 2018, C-550/16, p.41, bkz. http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=c-550/16, (E.T.10.10.2020).

[425] AB Vasıf Direktifi, Önsöz, parag.15; bu yönde ABAD kararı için bkz. CJEU, Joined Cases C-57/09 and C-101/09, Bundesrepublik Deutschland v B and D, Judgment of the Court (Grand Chamber), EU:C:2010:661,09.11,2010,p.118,https://eur-lex.europa.eu/legal content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62009CJ0057, (E.T.10.03.2020)/ CJEU, case C-542/13, Mohamed M'Bodj v Etat belge, Judgment of the Court (Grand Chamber), EU:C:2014:2452,18.12.2014, para. 40. http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&td=ALL&num=C-542/13, (E.T.10.11.2020)

cezaya tabi tutulma ya da c)uluslararası ya da ulusal silahlı çatışma durumlarında ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle hayatına veya kişiliğine yönelik şahsi ve ciddi bir tehdide maruz kalma riski olduğuna dair sağlam gerekçeler gösteren ve madde 17 (1) ve (2) kapsamına girmeyen[426] ve kendisini o ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu risk nedeniyle yararlanmak istemeyen kişiyi, ikincil korumaya ehil kişi olarak ifade etmiştir(m.2(f)). Direktifin 2(g) maddesinde ise, ikincil koruma statüsü, bir üye ülkenin bir üçüncü ülke vatandaşını ya da vatansız kişiyi ikincil korumaya uygun kişi olarak tanıması şeklinde ifade edilmiş, AB ülkelerinin vatandaşları Direktif kapsamı dışında tutulmuştur. İkincil koruma statüsünün içeriğinin ve kapsamının belirlenmesi amacıyla, Vasıf Direktifi'nde ikincil korumaya ilişkin yer alan ölçütlerin ayrıntılı olarak incelenmesi gerekmektedir.

2.3.AVRUPA BİRLİĞİ VASIF DİREKTİFİ KAPSAMINDA İKİNCİL KORUMA STATÜSÜNÜN BELİRLENMESİNDE ESAS ALINAN ÖLÇÜTLER

2.3.1.Sığınmacının Mülteci Statüsü Şartlarını Taşımaması

AB oluşum aşamasından sonraki süreçlere dek gelişmiş ekonomisi ve sunmuş olduğu hayat standartları sebebiyle, ülkelerinde insan hakları ihlaline maruz kalmış veya ekonomik sıkıntılardan dolayı kaçan insanlar için cazibe merkezi olmuştur[427]. 1992 Maastricht Antlaşması[428] öncesi sığınma politikaları hükümetlerarası işbirliği ile gerçekleştirilmiştir[429]. Hükümetlerarası işbirliğinde oy birliği sisteminin olması ve kullanılan yasal araçların bağlayıcı olmaması sebebiyle, sığınma konusunda istenilen düzeye gelinememiş, bu durum AB içerisinde eleştirilmiştir[430]. 1999 yılında

[426] Bu madde ikincil korumadan hariç tutulan kişilerin düzenlendiği maddedir.
[427] Tülay Yıldırım, **Güvenlik Ekseninde Avrupa Birliği Mülteci Hukuku**, Ankara, 2016, s.39
[428] Treaty on European Union, OJ C 191, 29.07.1992, bkz. https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/teu/sign, (E.T.29.03.2020); 7 Şubat 1992'de imzalanan ve Kasım 1993'te yürürlüğe giren bu antlaşma ile Avrupa Topluluğu Avrupa Birliği adını almıştır.
[429] UNCHR, "**Creating an Area of Freedom, Security and Justice From Intergovermental Coopaeration to a Common Asylum and Migration Policy**", 2003, s.84, bkz. https://www.unhcr.org/41b6c90a4.pdf, (E.T.01.01.2020).
[430] Emek M. UÇARER, "From The Sidelines to Center Stage: Sidekick No More? The European Commission in Justice and Home Affairs", **European Integration Online Papers**, 5(5), 2001, s.8.

Amsterdam Antlaşması'nın[431] yürürlüğe girmesiyle ilk defa vize, göç ve sığınma konusu ele alınmıştır. Bu antlaşma kapsamında, Avrupa Konseyi'ne herhangi bir göç akını yaşanması durumunda maksimum altı aylık geçici önlem alma yetkisi verilerek, göç ve sığınma politikası hükümetlerarası işbirliğinden Topluluk yasal düzenine taşınmıştır[432]. Başka bir ifadeyle, bu antlaşma korunmaya ihtiyacı olan kişiler için alınması gereken asgari tedbirlerin belirlenmesi amacıyla oluşturulacak yasal düzenlemelerde etkili olmuştur[433].

AB, göç politikasını "özgürlük, "güvenlik" ve "adalet" alanları üzerine kurduğundan, ortak göç ve sığınma politikaları oluşturmak adına 1999 yılında Tampere Zirvesi[434] düzenlemiştir. İlk kez bir Avrupa Zirvesi'nde sığınma temel bir hak olarak ele alınmıştır[435]. Avrupa Konseyi bu Tampere Zirvesi ile sığınma arama hakkının mutlak bir şekilde korunması gerektiğini, ortak bir özgürlük, adalet ve güvenlik anlayışı çerçevesinde ortak bir sığınma siteminin oluşturulmasını, geri göndermeme ilkesini güvence altına alan Cenevre Sözleşmesi'nin tam ve kapsayıcı bir şekilde uygulanması gerektiğini kabul etmiştir[436].

Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon Başkanları tarafından 7 Aralık 2000 tarihinde AB Temel Haklar Şartı imzalanarak kabul edilmiştir. AB Şartı'nın 18.maddesinde yer alan, "*Sığınma hakkı 28 Temmuz* 1951 *tarihli Mültecilerin Hukukî Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesi ve 31 Ocak 1967 tarihli Protokol kuralları dikkate alınarak ve Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşmaya uygun olarak teminat altına alınmalıdır.*" düzenlemesi ile sığınma hakkı güvence altına alınmıştır.

---

[431] The Treaty of Amsterdam, OJ C 340, 10.11.1997,bkz: https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_of_amsterdam_en.pdf, (E.T.30.03.2020).

[432] Ceyda Ümit, **Avrupa Birliği Hukukunda Üçüncü Ülke Vatandaşları Tüm Yönleriyle Hak ve Statüleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ocak 2013, s.77.

[433] Mehmet Özcan, **Avrupa Birliği Sığınma Hukuku**: **Ortak Bir Sığınma Hukukunun Ortaya Çıkışı**, Ankara, 2005, s.122-129.

[434] Conclusions of the Presidency(Tampere Summit Conclusions) 15 and 16 October 1999, bkz: https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00200-r1.en9.htm, (E.T.10.01.2020).

[435] Özkan, s.210.

[436] Beril Hakverir, "Avrupa Birliği Göç ve Sığınma Perspektifinde CEAS", **International Social Sciences Studies Journal**, Vol.5, Issue:35, 2019, https://www.researchgate.net/publication/333424278_Avrupa_Birligi_Goc_ve_Siginma_Politikasi_Perspektifinde_Ceas, (E.T.04.04.2021), s.2610; ÖZCAN, s.150.

Şartın anılan maddesi uyarınca, sığınma hakkı sadece ABAD[437] önünde değil ulusal mahkemeler önünde de ileri sürülebilecektir. Ayrıca Temel Haklar Şartı uyarınca, hiç kimsenin, ölüm cezasına, işkenceye veya diğer insanlık dışı ve alçaltıcı muameleye veya cezaya tabi tutulmasının ciddi ihtimal dâhilinde bulunduğu bir ülkeye gönderilemeyeceği ve iade edilemeyeceği ifade edilerek, geri gönderilmeme ilkesi kabul edilmiştir (m.19(2)).

Tampere Zirvesi Sonuç Kararlarında, Avrupa ülkeleri arasında ortak bir sığınma sisteminin oluşturularak kısa vadede mültecilerin tanınması ve mülteci statüsüne ilişkin kuralların uyumlaştırılması gerektiği ifade edilmiştir[438]. Buna dayanılarak 29 Nisan 2004 tarihinde 2004/83/EC sayılı Konsey Direktifi kabul edilmiştir. Bu Direktif kapsamında, üçüncü ülke vatandaşları veya vatansızların uluslararası koruma statüsü almalarına olanak sağlanarak, asgari standartlar belirlenmiştir. Direktif uyarınca mülteci, 12.madde kapsamına girmeyen ırk, din, milliyet, siyasal görüş ya da belirli bir sosyal gruba üye olması nedeniyle zulüm göreceğine yerinde bir korkuyla uyruğunda olduğu ülkenin dışında olan ve söz konusu korku nedeniyle kendisini o ülkenin korumasına bırakmak istemeyen üçüncü ülke uyruklu ya da yukarıda belirtilen nedenlerle önceki daimi ikamet yeri olan ülkenin dışında olup da o ülkeye dönemeyen ya da söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız bir kişi olarak ifade edilmiştir(m.2(d)). Direktif'de yer alan mülteci tanımı ile Cenevre Sözleşmesi'nin mülteci anlayışı benimsenmiştir. 2011 tarihli Vasıf Direktifi ile 2004 tarihli Vasıf Direktifi 21 Aralık 2013 tarihinden itibaren yürürlükten kalkmıştır. Üye devletlere bazı maddelere uyum için mevzuatlarını değiştirmek üzere bu tarihe kadar süre tanınmıştır (m.39).

Vasıf Direktifi kapsamında ikincil korumaya uygun kişi tanımı, öncelikle sığınmacı kişinin mülteci olmamasını gerektirmektedir[439]. Dolayısıyla ilgili kişinin mültecilik yönünden değerlendirilmesi yapılmadan, ikincil koruma belirlemesine

[437] Avrupa Toplulukları Adalet Divanı Lizbon Antlaşmasından sonra Avrupa Birliği Adalet Divanı olarak adını almış ve faaliyetlerine devam etmiştir.
[438] Presidency Conclusions, Tampere European Council, Sl (1999) 800, Conclusion 14.
[439] Jane Mcadam, "The European Union Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime(Subsidiary Protection Regıme)", **International Journal of Refugee Law**, V.17, S.3, 2005, s.470.

gidilmeyecektir[440]. Bu bağlamda, bir sığınmacının uluslararası korumaya ilişkin talebi incelenirken, ilk olarak bu kişinin mülteci sayılıp sayılmayacağı değerlendirilecek, kişiye mülteci statüsünün verilmesi kesin olarak mümkün değilse ikincil koruma değerlendirmesi yapılacaktır. Direktif uyarınca mülteci; 12.madde kapsamına girmeyen, ırk, din, milliyet, siyasal görüş ya da belirli bir sosyal gruba üye olmak nedeniyle zulüm göreceğine dair yerinde bir korkuyla uyruğunda olduğu ülkenin dışında olan ve söz konusu korku nedeniyle kendisini o ülkenin korumasına bırakmak istemeyen bir üçüncü ülke uyruklu ya da yukarıda belirtilen nedenlerle önceki daimi ikamet yeri olan ülkenin dışında olup da o ülkeye dönemeyen ya da söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız bir kişi olarak tanımlanmıştır(m.2(d)). Bu madde kapsamında mülteci statüsü için öngörülen şartları taşıyan kimse, ikincil koruma değerlendirmesine tabi tutulmayacaktır. Vasıf Direktifi'nde mülteci korumasının öncelikli oluşundan dolayı, Direktifin ikincil korumanın konusunu oluşturan uluslararası koruma taleplerinde öncelikle mülteci korumasına yönelik ölçütler dikkate alınmaktadır[441].

Vasıf Direktifi kapsamında, başvuru sahibinin mülteci olarak tanınması için birtakım ölçütler belirlenmiştir. Öncelikle sığınma başvurusunda bulunan kişinin üçüncü ülke vatandaşı ya da vatansız olması gerektiği ifade edilerek, AB üyesi ülkelerin vatandaşları Direktif kapsamı dışında tutulmuştur[442]. Statü belirleme işleminin temel noktasını oluşturan en önemli ölçüt, haklı nedene dayalı zulüm korkusudur. Cenevre Sözleşmesi'nden farklı olarak, Direktif'de zulüm eyleminden neyin kastedildiği hususu açıklığa kavuşturulmuştur. Direktif'de, AİHS'in 15(2) maddesi uyarınca, istisna getirilemeyecek haklar başta olmak üzere içeriği ve tekrarı açısından temel insan haklarının ciddi ihlaline sebebiyet verecek çeşitli muameleler ile tedbirlerin birikimi zulüm eylemi olarak görülmüştür (m.9(1)). Direktifin 9(2) maddesinde ise, zulüm olarak nitelendirilecek eylemlerin gerçekleşme şekillerine yer verilmiştir. Bu madde uyarınca; fiziksel, ruhsal ve cinsel şiddet eylemleri, ayrımcı olan ya da ayrımcı şekilde uygulanan adli, idari ve kolluk muameleleri, orantısız veya ayrımcı kovuşturma veya cezalandırma, adli düzeltmenin reddi sonucunda

[440] Bkz. CJEU, HN v Minister for Justice, Equality and Law Reform and Others, p.35, bkz.yuk.dpn.414.
[441] Executive Committee Conclusion No.103(LVI), 2005, p.(b),(i) ve (k).
[442] Özcan, s.205.

orantısız ya da ayrımcı cezalandırma, çocuğa veya cinsiyete yönelik eylemler ile Direktifin 12(2) maddesi gereği statü dışında bırakmaya sebebiyet veren suçları veya eylemleri içeren savaşlarda asker olmayı reddetmekten dolayı uygulanan kovuşturma veya cezalandırma eylemleri, zulüm eylemleri olarak görülmüştür.

Direktifin 6. maddesinde zulüm eylemlerini gerçekleştiren zulüm aktörlerine yer verilmiştir. Bu maddeye göre; a) devlet, b)ülkeyi veya ülke topraklarının önemli bir bölümünü kontrol eden organizasyon veya oluşumlar, c) uluslararası kuruluşlar da dâhil olmak üzere, 6(a) ve (b) maddelerinde belirtilen aktörlerin, 7. maddede belirtilen koruma aktörlerinin zulüm veya ciddi zarara karşı koruma sağlamaktan aciz veya koruma sağlamak istemediğinin gösterilebildiği hallerde devlet dışı aktörler, zulüm aktörleri olarak kabul edilmiştir. Direktifin 7. maddesi kapsamında koruma aktörlerine yer verilerek, zulme veya ciddi zarara karşı bu aktörlerce koruma sağlanabileceği ifade edilmiştir. İlgili madde uyarınca, a) devlet ve b)uluslararası kuruluşlar da dâhil olmak üzere ülkeyi veya ülke topraklarının önemli bir bölümünü kontrol altında tutan organizasyon ve oluşumlar koruma aktörleri olarak düzenlenmiştir. Direktif'de koruma aktörlerine yer verilmekle birlikte, bu korumanın nasıl olması gerektiği de ifade edilmiştir. Direktifin 7(2) maddesinde ise, koruma aktörlerinin, zulüm eylemlerinin tespiti, kovuşturulması veya cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir yasal sistem oluşturarak gerekli önlemleri aldığı ve bu korumadan başvuru sahibinin de yararlandığı takdirde, korumanın sağlanmış olacağı ifade edilmiştir. Ayrıca, koruma aktörleri tarafından zulüm eylemlerine karşı sağlanacak korumanın etkili ve sürekli olması gerektiği de belirtilmiştir.

Direktifin 9(3) maddesinde, mülteci statüsü için aranan niteliklere yer verilerek, zulüm eylemlerinin 10. maddede belirtilen zulüm nedenleriyle bağlantılı olması gerektiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda, haklı nedene dayalı zulüm korkusunun, Direktifin 10. maddesinde yer alan, ırk, milliyet, din, siyasi görüş, belirli bir sosyal gruba mensubiyetten kaynaklanmış olması gerekmektedir. Cenevre Sözleşmesi'nden farklı olarak, Direktif kapsamında bu kavramlardan ne anlaşılması gerektiği ve bu kavramların neyi kapsadığı konusu ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Direktif'de, ırk kavramı; renk, soy veya belirli bir etnik gruba ait olma hususlarını içerecek şekilde tanımlanmıştır (m.10/1(a)). Irkçılık ve

Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu, ırk ayrımcılığının, "ırk, renk, dil, din, ulusal ya da etnik köken" temelindeki ayrımları içerek şekilde anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir[443]. Bu bağlamda, ırk kavramı bütün etnik grupları kapsayacak şekilde yorumlanmaktadır[444]. Direktif'de din kavramı; Tanrıcı, tanrıcı olmayan ve tanrıtanımaz inançlara sahip olunmasını, tek başına veya başkalarıyla toplu halde, özel veya halk içinde kurallara uygun ibadete katılma veya katılmamayı, diğer dini fiilleri veya düşünce açıklamalarını veya herhangi bir dinsel inancı esas alan veya herhangi bir dinsel inancın zorunlu kıldığı kişisel ya da toplumsal davranış şekillerini kapsayacak şekilde ifade edilmiştir (m.10/1(b)). Bu kapsamda din kavramı, kişinin dinini veya inancını değiştirmesi, dilsel düşünce veya inançlarını özel yaşamda veya toplum içinde açığa vurması, uygulaması veya öğretmesini de içermektedir[445]. Direktif uyarınca milliyet kavramı; vatandaşlıkla veya vatandaşlığın olmamasıyla sınırlandırılmayan fakat özellikle kültürel, etnik veya dinsel kimliği ile ortak coğrafi veya siyasi kökenleriyle veya başka bir devletin nüfusuyla bağlantısı ile belirlenen bir grubun üyesi olmayı içermektedir(m.10/1(c)). Bu düzenleme ile tabiiyet kavramı geniş yorumlanarak, belirli bir etnik gruba veya din grubuna bazen de ırk kavramıyla benzer şekilde kullanılabilmektedir[446].

Direktife göre, bir grubun belirli bir sosyal grup olarak kabul edilebilmesi için, o grup üyelerinin doğuştan gelen bir özellik veya değiştirilemeyecek ortak bir geçmişi veya kimlik ya da bilinç yönünden çok temel, kişinin vazgeçmeye zorlanmaması gereken bir özelliği veya inancı paylaşıyor olmaları ve içinde

---

[443] *The European Commission against Racism and Intolerance (ECRI),* ***ECRI General Policy Recommendation N°7 (revised) on national legislation to combat racism and racial discrimination*** *- adopted on 13 December 2002 and revised on 7 December 2017. Bkz. https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-7-revised-on-national-legislatio/16808b5aae, (E.T.15.03.2020).*

[444] UNCHR, **(El Kitabı)**, p.68.Mülteci statüsünün belirlenmesinde zulüm nedeni olarak gösterilen ırk kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Hathaway, s.142; Çiçekli, **(Sığınmacılar),** s.55; Öztürk, **(Mülteci),** s.261.

[445] UNCHR, **Guidelines on International Protection No. 6: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees(No.6)**, 28 April 2004, HCR/GIP/04/06, p.5-6, bkz.https://www.refworld.org/docid/4090f9794.html, (E.T.10.03.2020); Konuyla ilgili olarak ABAD'ın 2012 tarihli kararında din kavramına ilişkin yorumu hakkında bkz. Opinion of Advocate General Bot, Bundesrepublik Deutschland v Y and Z, Joined Cases C-71/11 and C-99/11, EU:C:2012:224, 19 April 2012, p.34, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62011CC0071, (E.T.10.01.2020).

[446]Hathaway, s.144-145; UNCHR, **(El Kitabı),** p.74; Çiçekli, **(Sığınmacılar),** s.56; Öztürk, **(Mülteci)**, s.273.

bulundukları toplum tarafından farklı olarak algılandığı için o grubun ilgili ülkede belirgin bir kimliği olması gerekmektedir (m.10/1(d)). İlgili madde kapsamında yapılan bu açıklama, zulüm nedeni olarak belirli bir sosyal gruba mensubiyet ölçütünün kapsamını oldukça daralttığından, BMMYK tarafından eleştirilmiştir[447]. Aynı maddenin devamında, menşe ülkedeki şartlara bağlı olarak bir grubun, cinsel yönelim özelliği temelinde de belirli bir sosyal grup oluşturacağı belirtilmiş, fakat cinsel yönelimin üye devletlerin ulusal hukuklarınca suç sayılabilecek eylemleri kapsamayacağı ifade edilmiştir. Direktif'de ayrıca, toplumsal cinsiyetle ilgili hususların özellikle cinsel kimliğin, belirli bir sosyal grubun üyeliğini belirlemek ve böyle bir grubu tanımlamak adına değerlendirilebileceği belirtilmiştir (m.10/1(d)). Konuyla ilgili olarak Belçika Yabancılar Dava Konseyi, homoseksüel davranışlar için 1-5 yıl hapis cezası ile 100.000-1.500,000 Frank para cezası verilme işlemini ve toplumun homofobik bir yapıda olması durumunu, dosyanın koşulları çerçevesinde zulüm teşkil etmeye yeterli nedenler olduğuna hükmetmiştir[448]. Mülteci statüsü belirleme sürecinde, içerik itibariyle en belirsiz olan belirli bir sosyal gruba mensubiyet unsuruna ilişkin, Direktif kapsamında yapılan düzenlemeler neticesinde, üye devletler açısından bağlayıcı bir içerik ve kapsam belirlemesi yapılmıştır.

Direktif'de siyasi görüş kavramının; Direktifin 6. maddesinde belirtilen potansiyel zulüm aktörleri ile ilgili bir konuda ve onların politikaları ya da yöntemleri konusunda görüş, düşünce veya inanç sahibi olmayı kapsayacağı ve başvuru sahibinin anılan görüş, düşünce veya inanç konusunda fiilen bir eylemde bulunup bulunmadığına bakılmayacağı hükme bağlanmıştır(m.10/1(e)). Direktifin 10(2) maddesinde ise; bireye zulüm aktörü tarafından belirli bir siyasi görüş atfedilmiş ve atfedilen bu görüş nedeniyle zulmün meydana gelmesi söz konusuysa, statü belirleme açısından bireyin gerçekten bu görüşü taşıyıp taşımadığına

[447] UNHCR, **UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted (OJ L 304/12 of 30.9.2004),** 28 January 2005, s.23, bkz. https://www.refworld.org/docid/4200d8354.html, (E.T.10.02.2020).

[448] Belgium: Conseil du Contentieux des Etrangers, Arrêt no 50 966, 9 November 2010, p.5.7.1., bkz. https://www.refworld.org/cases,BEL_CCE,4dad967f2.html, (E.T.13.02.2020). Benzer yönde karar için bkz. Belgium: Conseil du Contentieux des Etrangers, *Arrêt n° 50 967*, No 50 967, 9 November 2010, bkz. https://www.refworld.org/cases,BEL_CCE,4dad97d92.html, (13.02.2020).

bakılmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir. Bu yaklaşım BMMYK tarafından da desteklenmiştir[449].

2.3.2.Sığınmacının Menşe Ülkenin Dışında Bulunması

Sığınma talebinde bulunan kişinin tabiiyeti veya vatansızlığı tespit edildikten sonra, başvuranın bu ülkenin dışında bulunup bulunmadığı ölçütü incelenmelidir. Vasıf Direktifi'nin 2(f) maddesinde yer alan "….*vatandaşın menşe ülkesine vatansızın önceki daimi ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde"* ifadesinden, başvuru sahibinin sığınma talep ettiği ülke açısından yabancı konumunda bulunması gerektiği anlaşılmaktadır[450]. İlgili madde uyarınca, sığınmacının Direktifin 2(f) maddesinde yer alan ciddi zarar sebepleri nedeniyle ülkesi dışında bulunması gerekmektedir. Bu nedenle, kişinin ciddi zarara maruz kalacağından bahisle ülke içinde yer değiştirmesi veya ülke içinde diplomatik temsilciliklere başvuruda bulunması, ülke dışında bulunma anlamına gelmeyeceğinden, Direktif kapsamı dışında tutulmuştur.

2.3.2.1.Sığınmacının Menşe Ülkesinin Belirlenmesi

Sığınmacının statü belirleme işleminin yapılabilmesi için öncelikle menşe ülkesinin belirlenmesi gerekmektedir. Menşe ülke şartı birçok unsurun ortaya çıkmasını sağlayan dolayısıyla statü belirleme işlemini de hızlandıran en önemli ayrıntılardan bir tanesidir. Vasıf Direktifi'nde menşe ülke kavramı, sığınmacının vatandaşı olduğu ülke veya ülkeler ya da vatansızlar için önceki mutad meskenin bulunduğu ülke olarak tanımlanmıştır(m.2(n)). İlgili maddede, menşe ülke terimi sadece sığınmacının vatandaşlığını taşıdığı devlet ülkesi olarak tanımlanmamış, bunun yanında vatansız sığınmacının önceki mutad meskenini de kapsayacak şekilde ele alınmıştır[451].

---

[449] UNHCR, **Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees(Interpreting Article 1)**, April 2001, https://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html, (E.T.10.03.2020).

[450] Öztürk, **(Mülteci)**, s.202.

[451] Göç terminolojisinde de menşe ülke terimi, "Göç akınlarının (düzenli ya da düzensiz) kaynağı durumundaki ülke" olarak tanımlanmıştır. Bkz. Uluslararası Göç Örgütü, **Göç Terimleri Sözlüğü**, s.61.

Direktif metni incelendiğinde, sığınmacının vatandaşlığının tespitine ilişkin herhangi bir kurala yer verilmediği görülmektedir. Her devletin kimlerin vatandaşı olduğunu belirleme yetkisine sahip olması uluslararası hukukun bir ilkesi olduğundan, bu durumu olağan karşılamak gerekmektedir[452]. Bu bağlamda, Vasıf Direktifi sığınmacının vatandaşlığını belirleme noktasında yardımcı ölçütler belirlemiştir. Direktife göre, üye devletler, başvuru sahibinin uluslararası koruma başvurusunu destekleyecek tüm unsurları en kısa zamanda sunmasını isteyebilir, bu konuda sığınmacının işbirliğine ihtiyaç duyabilir(m.4(1)). Direktifin 4(2) maddesinde, başvuru sahibinin uluslararası koruma başvurusunu destekleyecek unsurların, başvuru sahibinin yaşı, kimliği, uyruğu, ülkesi, önceki ikamet ülkesi, yakınlarının da dâhil olmak üzere geçmişi, önceki sığınma başvuruları, seyahat güzergâhları, seyahat belgeleri ve uluslararası koruma başvurusunda bulunma nedenleriyle ilgili tüm belgeleri içerdiği ifade edilmiştir. Bu bağlamda, statü belirleme sürecinde sığınmacının menşe ülkesinin tespitinde, öncelikle bireyin vatandaş olduğunu kanıtlayacak kimlik, pasaport veya pasaport yerine geçen belgelerin olup olmadığı incelenecek, (yoksa) Direktifin 4(2) maddesi uyarınca kişinin akrabalık ilişkileri, aile bağları, önceki mutad meskeni gibi hususlar değerlendirilerek menşe ülke belirlemesi yapılacaktır[453]. Direktif 'de yer alan bu düzenlemeler, BMMYK El Kitabı'nın vatandaşlık tespitine ilişkin belirlemiş olduğu ölçütlerle uyum sağlamaktadır.

AB Bakanlar Konseyi, 4 Mart 1996 tarihli '*1951 Cenevre Sözleşmesi'nin 1. Maddesindeki Mülteci Tanımının Uyumlaştırılmış Bir Şekilde Uygulanması*

---

[452]Ergin Nomer, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, İstanbul, 2010, s.5; Vahit Doğan, **Türk Vatandaşlık Hukuku (Vatandaşlık Hukuku)**, Ankara, 2009, s.21; Gülin Güngör, **Tabiiyet Hukuku Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler-Şeyler**, Ankara, 2014, s.12-19.

Bu ilke Vatandaşlık Kanunları İhtilafına İlişkin Bazı Sorunlar Hakkında Lahey Sözleşmesinin 1.maddesinde yer almıştır. Bkz. Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Law the Hague,-Vatandaşlık Kanunları İhtilafına İlişkin Bazı Sorunlar Hakkında Lahey Sözleşmesi- 179 LNTS 89, 13 April 1930 (Yürürlüğe giriş tarihi: 1 Temmuz 1937); Bu yöndeki mahkeme kararı için bkz. Permanent Court of International Justice-Uluslararası Adalet Mahkemesi- advisory opinion of 7 February 1923, Nationality Decrees in Tunis and Morocco, PCIJ Series B, No 4. https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-b, (E.T.10.03.2020).

[453]Ayrıca sığınmacının vatandaşlık/vatansızlık/birden fazla vatandaşlığının olup olmadığının tespitine ilişkin kanıt ve güvenirlilik değerlendirmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. European Asylum Support Office(EASO), **Evidence and Credibility Assessment in the Context of the Common European Asylum System – A Judicial Analysis(Asylum System)**, 2018, https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/EASO%20Evidence%20and%20Credibility%20Assesment_JA_EN_0.pdf, (E.T.10.03.2020).

Hakkında Ortak Tutum[454]' da, mülteci statüsü tanıma işleminde, BMMYK El Kitabı'nın üye devletler için kıymetli bir araç olduğunu ifade etmiştir[455]. Nitekim Vasıf Direktifi dibacesinde, BMMYK ile istişarelerin önemine değinilmiş, BMMYK görüş ve kılavuzlarının mülteci statüsü belirlenirken üye devletlere rehberlik sağlayabileceği ifade edilmiştir(p.22). Bu hususta, ikincil koruma statüsü belirleme işlemlerinde, Vasıf Direktifi'nde öngörülen ölçütlerin yorumlanması noktasında BMMYK El Kitabından istifade edilmelidir. Zira BMMYK El Kitabı her ne kadar mülteci statüsünün belirlenmesi noktasında düzenlenmiş yardımcı bir kaynak olsa da, geri göndermeme ilkesi, vatandaşlık, menşe ülke, zarar riski, zarar aktörleri, dâhili kaçış alternatifi, koruma aktörleri gibi hususlar ikincil koruma statüsü belirleme işlemlerinde de dikkate alınmaktadır. Bu nedenle, mülteci statüsü belirleme işlemlerinde yer alan bu unsurların yorumlanmasında kullanılan kaynak ve kılavuzların, ikincil korumada yer alan ölçütlerin yorumlanması hususunda yol gösterici mahiyette olacağı aşikârdır. O hâlde, gerek Vasıf Direktifi gerekse BMMYK El kitabına göre, sığınmacının devleti ile olan bağını ispata yarar herhangi bir belgeye sahip olmaması halinde, sığınmacının diğer ifadelerinin geçerliliğine bakılarak bir menşe ülke değerlendirmesi yapılacaktır[456].

2.3.2.1.1.Sığınmacının Üçüncü Ülke Vatandaşı Olması

Vasıf Direktifi üçüncü ülke vatandaşı veya vatansızları ikincil koruma statüsü kapsamında değerlendirmiş, bu hususta AB vatandaşları Direktif kapsamı dışında bırakılmıştır (m.2(f)). Bu düzenleme, Cenevre Sözleşmesi'nin 3. maddesinde yer alan '*Taraf Devletler, bu Sözleşme hükümlerini mültecilere, ırk, din veya geldikleri ülke bakımından ayırım yapmadan uygulayacaklardır.'* hükmüne aykırılık teşkil etmektedir[457]. AB vatandaşlarının Direktif kapsamı dışında bırakılmış olması ayrıca,

---

[454] Joint Position of 4 March 1996 defined by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union on the harmonized application of the definition of the term 'refugee' in Article 1 of the Geneva Convention of 28 July 1951 relating to the status of refugees, OJ L 63, 13.03.1996, p.2-7. Bkz. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31996F0196, (E.T.14.03.2020).

[455] ÖZCAN, s.98-99.

[456] UNCHR, **(El Kitabı),** p.93.

[457] Mikaela Graae, **Challenging States' Reliance on the Aznar Protocol and Related EU Secondary Law: An Assessment of Admissibility Issues at the European Court of Human Rights**, Örebro Universıty, 2015, p.7.

AİHM içtihadından kaynağını alan[458] ikincil koruma statüsünün temel anlayışına aykırı düşmekte ve temel insan hakkı olan sığınma hakkının sınırlanması anlamına gelmektedir.

AB vatandaşlarının Direktif kapsamı dışında bırakılması, üye devletlerin güvenli menşe ülke olarak kabul edilmesinden kaynaklıdır. Nitekim AB Üye Devletleri Vatandaşları için Sığınma Hakkına İlişkin 24 No'lu Protokol (24 No'lu Protokol)[459] kapsamında, sığınma konusunda her bir üye devlet güvenli menşe ülke olarak kabul edilmiştir[460]. Aznar Protokolü olarak da anılan bu protokol, İspanya'nın Euskadi Ta Askatasuna(ETA) isimli örgüt içinde yer alan veya yer aldığı şüphelenilen vatandaşlarına, Belçika ve Fransa'nın koruma sağlamasından duyduğu rahatsızlıktan dolayı yapmış olduğu teklif nedeniyle gündeme gelmiştir[461]. İspanya'nın AB vatandaşlarının Birlik üyesi devletlerde yapmış olduğu sığınma başvurularının Direktif kapsamı dışında bırakılması yönünde verdiği öneri kabul görmüş, bu kapsamda Aznar Protokolü yapılmıştır[462]. Sonuç olarak, üye devlet vatandaşları tarafından yapılan sığınma başvurularının kabul edilmesi yasaklanmamış, bu başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir. Bu durum, uygulamada AB vatandaşlarının bireysel başvurularının uygun bir şekilde değerlendirme yapılmayarak menfi sonuçlanmasına sebebiyet vermiştir[463]. Örneğin, bazı AB üye devletlerinde Romanların ırkçı saldırılara, keyfi gözaltılara maruz kaldığı bilinmesine rağmen, mevcut Protokol kapsamında Romanların mevcut iddiaları dikkate alınmamaktadır[464]. Bu sebeple, Aznar Protokolü'nde yer alan bu

---

[458] Bkz. CJEU, Meki Elgafaji and Noor Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie, case C-465/07, EU: C:2009,94, judgment of 17 February 2009, para. 28, http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-465/07, (E.T.10.12.2020).

[459] Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union - PROTOCOLS - Protocol (No 24) on asylum for nationals of Member States of the European Union, *OJ C 115, 09.05.2008, p. 305–306. İngilizce metni için bkz.* https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12008E%2FPRO%2F24, (E.T.15.03.2020). Bu Protokol Aznar Protokolü olarak da bilinir.

[460] Bkz.24 No'lu Protokol, Tek Madde.

[461] Karin Zwaan, **The Aznar Protocol: Diminishing the Geography of Refugee Protection in Europe,** Caught In Between Borders: Citizens, Migrants and Humans. Liber Amicorum in honour of prof. dr. Elspeth Guild, 2009, p.303.

[462] Conference of the Representatives of the Governments of the Member States, Discussion Paper, SN/507/97 (C 8), Brussel, 4 February 1997, p. 1.

[463] Rebecca Stern, "At a Crossroads? Reflections on the Right to Asylum for European Union", **Refugee Survey Quarterly**, Vol.33, N.2, 2014, p.62.

[464] Robynn L. Allverı, "Protocol No.24: Fact or Fıctıon For EU Roma?", **Marmara Journal Of European Studıes**, Vol.21, No.1, 2013, s.6.

düzenlemelerin iltica hukukuyla çeliştiği, Protokolün önemli ölçüde revize edilmesi gerektiği ifade edilmiştir[465]. Bu Protokol kapsamında, üye devlet vatandaşı tarafından yapılan herhangi bir iltica başvurusu, üye devletin yükümlülüklerini askıya alması, üye devletin AB değerlerini ihlal etmesine yönelik açık bir risk olması, üye devletin AB değerlerinin ciddi ve sürekli bir şekilde ihlal etmesi ve üye devletin tek taraflı kabulü halinde dikkate alınacaktır[466].

2.3.2.1.1.1.Üye Devletin Yükümlülükleri Askıya Alması

AİHS'de, savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her taraf devletin, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklere ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme' de öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabileceği belirtilmiştir (m.15(1)). Sözleşme'nin anılan maddesi, taraf devletlere meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında yaşam hakkının düzenleyen Sözleşme'nin 2. maddesine, işkence yasağını düzenleyen 3. maddesine, kölelik ve zorla çalıştırma yasağını düzenleyen 4. maddesine ve kanunsuz ceza olmaz ilkesini düzenleyen 7. maddesine aykırı tedbirler alma hakkı vermemektedir. Üye devletin kendi topraklarında Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında getirilen yükümlülükleri sınırlayıcı tedbirler alması halinde, bu devletin vatandaşları tarafından yapılan iltica başvurusu diğer üye devletlerce kabul görecektir. Sözleşme'nin anılan maddesinin uygulanması birtakım koşullara bağlanmıştır[467]. Buna göre askıya alma yoluna, yalnızca savaş zamanında veya ulusun varlığını tehdit eden genel tehlike hallerinde başvurulabilmektedir[468]. Konuyla ilgili olarak AİHM Lawless v Ireland davasında,

---

[465] ECRE, **Information Note on the Asylum Procedures Directive (2005/85/EC)**, IN1/10/2006/EXT/JJ, 1 December 2005, p.6; UNCHR, **UNHCR's Position on the Proposal of the European Council concerning the Treatment of Asylum Applications from Citizens of European Union Member States**, 1 January 1997, p.8, bkz: https://www.refworld.org/docid/3ae6b31d2b.html, (15.05.2020).

[466] EASO,**(Asylum System)**, s.33.

[467] Söz konusu koşullar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. T.C. Adalet Bakanlığı, **Olağanüstü Hallerde Yükümlülükleri Askıya Alma**, Tematik Bilgi Notu, Aralık 2015, s.2.

[468] Konuyla ilgili değerlendirme içeren örnek karar için bkz. ECtHR, Court(Chamber), Case of Lawless v Ireland(No.1), App.No.332/57,14 November 1960, p.22.bkz. http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57516&filename=001-57516.pdf&TID=epcmxtpacx, (E.T.10.03.2020); ECtHR, Brannigan and McBride v. The United Kingdom, app.no.5/1992/350/423-4224, 22 April 1993, bkz. https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6f94.html, (E.T.26.08.2020); ECtHR, A. and Others v. The United Kingdom, app.no.3455/05, 19 February 2009, bkz. https://r.search.yahoo.com/_ylt=AwrJQ5oaIBFgsiQA9HADjgx.;_ylu=Y29sbwNpcjIEcG9zAzEEd

ulusun varlığını tehdit eden genel tehlike halini, "tüm nüfusu etkileyen ve toplumun yaşam düzenine karşı bir tehdit teşkil eden istisnai bir kriz veya olağanüstü hâl durumu" olarak ifade etmiştir[469]. Mahkeme başka bir kararında, ulusun varlığını tehdit eden genel tehlike halinin tespit edilmesi ve tehlikenin ortadan kaldırılması için gerek duyulan tedbirlerin özellik ve kapsamı hakkında karar verme konusunda, ulusal mercilerin uluslararası yargıçlardan daha iyi konumda olduğunu belirterek, ulusal mercilerin bu konuda geniş bir takdir hakkına sahip olması gerektiğini ifade etmiştir[470]. Mahkeme, taraf devletlere genel tehlike varlığının tespiti ve alınacak önlemlerle ilgili geniş bir takdir yetkisi tanınmış olsa da, bu takdir hakkının sınırsız olmadığı, Avrupa Konseyi kapsamında bir denetimin yapılması gerektiği belirtilerek, yapılan sınırlamalar neticesinde etkilenen hakların niteliği, bu istisnaya neden olan koşullar ve olağanüstü hâl uygulamasının süresi gibi konuyla ilgili unsurları açılan dava kapsamında incelemiştir[471].

AİHS'e göre taraf devlet, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklere aykırı tedbirler alabilir[472]. Bu hususta, devletin aldığı tedbirlerin türü, özelliği ve ağırlığının tespitinde, orantılılık ilkesi göz önünde bulundurulmalıdır. Mahkemenin, devlet tarafından alınan önlemlerin orantılı olup olmadığının incelenmesinde temel aldığı ölçüt, alınan tedbirlere karşı kötüye kullanmayı önleyecek güvencelerin yeterli olup olmadığıdır. Bu bağlamda, devlet tarafından alınan tedbirlere karşı sağlanacak en önemli güvence yargısal denetimdir[473]. AİHM, Aksoy v Türkiye davasında, Türkiye'nin güneydoğusunda ciddi boyutlara ulaşan terör sorunu ve teröre karşı etkili tedbirler alınmasında, Devlet'in karşı karşıya olduğu güçlükleri dikkate aldıklarını, fakat bu durumun

nRpZAMEc2VjA3Ny/RV=2/RE=1611763867/RO=10/RU=https%3a%2f%2fhudoc.echr.coe.int%2fapp%2fconversion%2fpdf%2f%3flibrary%3dECHR%26id%3d002-1647%26filename%3d002-1647.pdf%26TID%3dihgdqbxnfi/RK=2/RS=fnMiXNRdLPh7570F8Cnbp.OMn4E-, (E.T.27.01.2020).

[469] ECtHR, Lawless v Ireland(No.3), 1 July 1961, p.28, http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57516&filename=001-57516.pdf&TID=epcmxtpacx, (E.T.30.03.2020).

[470] ECtHR, Aksoy v Turkey, app.no.21987/93, 18 December 1996, p.68-70, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-58003%22]}, (E.T.19.01.2020); Benzer karar için bkz. ECtHR, A. and Others v. The Unıted Kingdom, bkz.yuk.dpn.468.

[471] ECtHR, Brannigan and McBride v. The United Kingdom, p.43, bkz.yuk.dpn.468.

[472] ECtHR, Ireland v. The Unıted Kingdom, bkz.yuk.dpn.309.

[473] Hasan Bakırcı, "Anayasa Mahkemelerinin Olağanüstü Hallerde Temel Hakların Korunmasındaki Rolü", **Anayasa Yargısı Dergisi**, S.34, 2017, https://dergipark.org.tr/tr/download/issue-file/27405, (E.T.16.03.2021), s.94.

başvurucunun terör suçuna karıştığı gerekçesiyle hiç kimseyle görüştürülmeden veya mahkeme huzuruna çıkarılmadan on dört gün ya da daha uzun bir süre gözaltında tutulmasına gerekçe oluşturmayacağını belirtmiştir. Mahkeme, açıklanan nedenlerden dolayı, Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında alınan tedbirlerin, ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olmadığına karar vermiştir[474].

AİHS'in 15. maddesi kapsamında taraf devletlere, bazı şartlar altında Sözleşme'den doğan yükümlülükleri askıya alma yetkisi verilmiş olsa da, verilen bu yetkiye temel iki istisna getirilmiştir. İlk sınırlama, Sözleşme'nin 15(1) maddesi kapsamında alınan tedbirlerin, devletin uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamasıdır[475]. Sözleşme kapsamında getirilen ikinci sınırlama ise, Sözleşme'nin 15(2) maddesinde yer alan hakları ihlal eden tedbirlerin alınamayacak olmasıdır[476]. Bu bağlamda, Sözleşme'nin 15(1) maddesi kapsamında alınan tedbirler, yaşam hakkına, işkence yasağına, kölelik ve zorla çalıştırma yasağına ve kanunsuz ceza olmaz kuralına aykırı olamayacaktır[477].

Sözleşme'nin 15(3) maddesi kapsamında aykırı tedbir alma hakkını kullanan devlet, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine konu hakkında bilgi vermelidir[478]. Bildirim yapılmasının temel amacı, öncelikle kamuoyu ve diğer taraf devletleri söz konusu durumdan haberdar etmektir. Zira sözleşme ve ek protokollerde tanınan hakların korunmasından devletler kolektif olarak sorumludurlar[479]. AİHM, bu konuda ele aldığı davada, devlet tarafından alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne yer, zaman, kişiler konusunda tam bilgi verilmesi gerektiğini ifade etmiştir[480]. Bu hususta, Sözleşme kapsamında

---

[474] ECtHR, Aksoy v Turkey, p.77-84, bkz.yuk.dpn.470; ECtHR, Brannigan and McBride v. The United Kingdom, p.49, 51-54, bkz.yuk.dpn.468.

[475] ECtHR, Case of Brannigan and Mcbrıde v. The Unıted Kıngdom, bkz.yuk.dpn.468.

[476] UN Human Rights Committee (HRC), **CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency**,CCPR/C/21/Rev.1/Add.11,31 August 2001, p.4. bkz. https://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html, (E.T.09.12.2020).

[477]ECtHR, McCann and Others v. United Kingdom, app.no.18984/91, 27 September 1995, p.147, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-57943%22]}, (E.T.27.04.2020); ECtHR, Aksoy v Turkey, p.62; ECtHR, Rantsev v. Cyprus and Russia, app.no.25965/04, 7 October 2010, p.283, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-1142%22]}, (E.T.29.04.2020).

[478] ECtHR, Aksoy v Turkey, bkz.yuk.dpn.470.

[479] Bakırcı, s.92.

[480]ECtHR, Sakık and Others v Turkey, app.no23878/94, 26 November 1997, p.34, https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-

yükümlülükleri askıya alma tedbirinin uygulanması ve bildirilmesi arasında geçen süre zarfını dikkate alarak, idari gecikmelerin sürenin uzunluğu açısından haklı bir mazeret olarak kabul edilmeyeceğini ifade etmiştir[481].

AİHS'in 15(1) maddesine örnek vermek gerekirse, Ukrayna 5 Haziran 2015 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne, ülkedeki acil durum sebebiyle Sözleşme'nin 3.maddesinde öngörülen belirli hakları askıya almak amacıyla AİHS'in 15.maddesini uygulamaya karar verdiklerini bildirmiştir[482]. Fransa yetkili makamları, 24 Kasım 2015 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne Paris'te meydana gelen terör saldırıları sebebiyle AİHS'in 15.maddesi kapsamında birtakım hakların askıya alınmasını kapsayan acil durum tedbirleri hakkında bilgi vermiştir[483]. Türkiye, 21 Temmuz 2016 tarihinde OHAL nedeniyle AİHS'in 15. maddesine dayanarak, Sözleşme'nin OHAL süresince askıya alındığını açıklayarak, bu hususta Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne gerekli bildirimlerde bulunmuştur[484]. Güncel olarak, Letonya[485] ve Estonya'nın[486] da, COVID-19 sebebiyle Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne AİHS'in 15.maddesi kapsamında birtakım hakları askıya almak istedikleri bildirilmiştir.

2.3.2.1.1.2. AB Değerlerinin İhlal Etmesine Yönelik Açık Bir Risk Olması

AB Antlaşması uyarınca, Konsey tarafından üye devlet hakkında askıya alma sürecinin başlatılması halinde, bu devletin vatandaşları tarafından yapılan iltica başvurusu diğer üye devletlerce kabul görecektir (m.7(1)). Bu madde kapsamında, herhangi bir ihlalin yapılıp yapılmadığına ilişkin tespiti AB Bakanlar Konseyi yapmaktadır. Bu bağlamda, AB Bakanlar Konseyi tarafından, AB Antlaşması ile benimsenen ilkelerin, üye devlet tarafından ciddi bir şekilde ihlal edilebileceği

---

86731&filename=SAKIK%20AND%20OTHERS%20v.%20TURKEY.pdf, (E.T.30.04.2020); ECtHR, Lawless v Ireland(No.3), p.47, bkz.yuk.dpn.476.

[481] T.C. Adalet Bakanlığı, **Olağanüstü Hallerde Yükümlülükleri Askıya Alma**, s.14-15.

[482] Bkz. https://www.coe.int/en/web/portal/-/ukraine-derogation-from-european-convention-on-human-rights

[483] Bkz.https://www.coe.int/en/web/secretary-general/home//asset_publisher/oURUJmJo9jX9/content/france-informs-secretary-general-of-article-15-derogation-of-the-european-convention-on-human-rights

[484] Bkz. https://rm.coe.int/168069538b

[485] Bkz.https://rm.coe.int/09000016809ce9f2

[486] Bkz. https://rm.coe.int/09000016809cfa87

riskinin tespit edilebilmesi gerekmektedir[487]. Bu hususta, üye devletlerin üçte birinin, Avrupa Parlamentosu'nun veya Komisyonun önerisi üzerine ve Avrupa Parlamentosu'nun muvafakati alındıktan sonra, AB Bakanlar Konseyi ciddi ihlal tespiti yapabilir[488]. Tespitin yapılması üzerine ihlalle itham edilen devlete uygun tavsiyeler verilmektedir. Bu kapsamda yapılan tespit somut bir ihlal tespiti değildir. Zira ihlalle itham edilen devlete herhangi bir yaptırım uygulanmamakta, sadece tavsiye verilmektedir[489]. Bu sebeple Bakanlar Konseyi'nin bu aşamada yapabileceği tek şey, tespite neden olan gerekçelerin devam edip edilmediğini kontrol etmektir[490]. Yapılan kontroller neticesinde ihlal riski ortadan kalkmışsa Bakanlar Konseyi'nin kararını değiştirmesi gerekmektedir. Esasında bu sistem, AB'nin üzerine kurulu ilkelerin ihlal edilmesini önleme bakımından erken uyarı sistemi olarak da değerlendirilebilir[491].

Antlaşma'nın 7(1) maddesinde yer verilen 'ciddi ihlal' ve 'açık bir risk' kavramının tanımı ve kapsamı belirlenmemiştir. Komisyona göre ulusal, etnik, dini azınlıklar ile göçmenleri hedef alan eylemler ciddi ihlal kapsamında değerlendirilecektir[492]. Bu sisteme örnek olarak Macaristan ve Polonya örnekleri verilebilir. Avrupa Parlamentosu, Macaristan'ın sivil toplum kuruluşlarının faaliyetlerini kısıtlaması ve mültecilerin temel haklarını ihlal etmesi nedeniyle, demokrasinin ve hukuk devletinin temel ilkelerinin ciddi biçimde ihlaline yönelik açık bir risk bulunduğu gerekçesiyle, Macaristan'a karşı Antlaşma'nın 7(1) maddesi kapsamında işlem başlatılmasını istemiştir[493]. Bir başka örnek olarak, Avrupa Parlamentosu, Polonya hükümetinin yargı sistemindeki düzenlemeleri nedeniyle, AB ilke ve değerlerinin ciddi bir şekilde ihlaline yönelik açık bir risk bulunduğu

[487] Kamuran Reçber/ Çiğdem Aydın, "Avrupa Birliğine Üye Devletler Tarafından İnsan Haklarının İhlal Edilmesi Durumunda Öngörülen Yaptırımlar", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.53, S.1, 2004, s.99.

[488] Mehmet Hanifi Bayram, "Avrupa Birliği'nin Dayandığı Değerlerin Korunması", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Y.6, S.11, Haziran 2018, https://dergipark.org.tr/tr/pub/mdergi/issue/37696/437334, (E.T.18.05.2021), s.71.

[489] Ahmet M. Güneş, "Avrupa Birliği'nin Temel Değerleri Üzerine", **TBB Dergisi**, 2016 (125), s. 333-334.

[490] Bayram, s.72.

[491] Reçber/Aydın, s.101.

[492] Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur l'article 7 du Traité sur l'Union européenne, COM/2003/0606 final, 15.10.2013, bkz. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/ALL/?uri=CELEX%3A52003DC0606, (E.T.13.12.2020).

[493] Bkz. https://tr.euronews.com/2019/09/16/avrupa-birligi-macaristana-karsi-tehdit-araci-7-maddeyi-isletecek-mi, (E.T.15.02.2020).

gerekçesiyle AB Antlaşmasının 7. maddesinin uygulanması amacıyla çağrıda bulunmuştur[494].

2.3.2.1.1.3.AB Değerlerinin Ciddi ve Sürekli Biçimde İhlal Edilmesi

Yukarıdaki başlık altında ifade edildiği üzere, AB Antlaşması'nın 7(1) maddesi kapsamında yapılan tespit ciddi bir ihlal riskine ilişkindir. Aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamında yapılan tespit ise, ciddi ve sürekli yapılan ihlale ilişkindir. Bu prosedürün işletilmesi için ihlal riskine ilişkin ön tespit yapılmasına gerek yoktur. Bu bağlamda ciddi ve sürekli ihlalin tespiti üye devletlerin üçte biri veya Avrupa Komisyonu'nun önerisi üzerine ve Parlamentonun muvafakati alındıktan sonra, oybirliği ile alınmaktadır[495]. İhlal tespitinin yapılabilmesi için oybirliği şartının aranması, karar sürecini olumsuz etkilemektedir. Avrupa Komisyonu'nun Polonya Hükümeti'nin yargı alanında yaptığı reform ve değişikliklerin, AB değerlerine aykırı olması nedeniyle Antlaşma'nın 7. maddesinin uygulanması önerisine Macaristan karşı çıkarak Polonya'ya destek vermiştir[496].

Konsey ciddi ve sürekli ihlal tespiti yaptıktan sonra üye devlet hakkında birtakım yaptırımlara başvurabilir. Bu yaptırımlar oy hakkının askıya alınması veya fonların durdurulması şeklinde gerçekleştirilebilir. Örneğin 2013 yılında Macaristan'a uygulanan yaptırımlar kapsamında, aktarılan fonların miktarı azaltılmıştır[497]. Konsey ciddi ve sürekli ihlale neden olan durumların değişmesi halinde bu yaptırımların değişmesine veya kaldırılmasına karar verebilmektedir.

2.3.2.1.1.4.Üye Devletin Tek Taraflı Kabulü

Aznar Protokolü'nde, üye devletin tek taraflı olarak başka bir üye devletin vatandaşının başvurusu konusunda karar verebileceği fakat bu konuyla ilgili Konsey'in bilgilendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir(m.(d)). Maddenin devamında ise, üye devletin karar alma gücü ne olursa olsun, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu varsayımı üzerine işlem yapılması gerektiği belirtilmiştir. Esasında,

[494] État de droit: la Commission européenne prend des mesures pour défendre l'indépendance de la justice en Pologne, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-5367_fr.html, (E.T.10.01.2020).
[495] Bayram, s.74; Reçber/Aydın, s.102.
[496] Bkz. https://www.aa.com.tr/tr/dunya/macaristandan-abye-polonya-tepkisi/1022726, (E.T.19.01.2020)
[497] Bayram, s.75.

bu düzenleme ile sığınma başvurusunun alınması ve bu başvurunun kabul edilebilir bulunması hususu üye devletlerin takdirine bırakılmıştır. Bu bağlamda, üye devlet tek taraflı olarak başka bir üye devletin vatandaşı tarafından yapılan sığınma başvurusunu dikkate almaya ve bu başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermeye yetkilidir. Üye devletlerin birbirlerine göre güvenli menşe ülke olması nedeniyle, sığınma başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle başvurunun kabul edilemez bulunması durumuna karşın üye devlet tek taraflı olarak aldığı kararla bu varsayımı çürütme imkânına sahiptir[498].

24 No'lu Protokol kapsamında, her ne kadar üye devlet vatandaşının sığınma başvurusunun açıkça temelden yoksun olduğu ifade edilmiş olsa da, pratikte devletlerin gerek mevzuatında gerekse uygulamalarında farklı düzenlemeleri tercih ettiği görülmektedir[499]. Nitekim Belçika sığınma makamları, Cenevre Sözleşmesi ve 1967 New York Protokolü kapsamındaki yükümlülükleri uyarınca, başka bir üye devletin vatandaşı tarafından yapılan herhangi bir iltica talebinin bireysel olarak incelenebileceğini beyan etmiştir[500]. Bu durumun aksine Malta, Almanya ve Avusturya tüm AB üye devletlerini güvenli menşe ülke olarak kabul ettiğinden dolayı, üye devlet vatandaşlarının başvuruları bu devletlerce kabul edilemez bulunmaktadır[501].

---

498 Canada: Immigration and Refugee Board of Canada, **European Union: Application of the Protocol on Asylum for Nationals of Member States of the European Union (2013-June 2015)**, ZZZ105193.E, 9 July 2015, p.1, bkz. https://www.refworld.org/docid/55bf55094.html, (E.T.14.02.2020).

499 GRAAE, p.10.

500 Canada: Immigration and Refugee Board of Canada, **European Union (EU) Member States: Application of the "Protocol on Asylum for Nationals of Member State**, ZZZ102549.E, 12 October 2007, bkz. https://www.refworld.org/docid/474e89551e.html, (E.T.13.03.2020); Ayrıca bkz. Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Certain Related Acts [1997] OJ C340/1, 144. Bkz. https://www.europarl.europa.eu/topics/treaty/pdf/amst-en.pdf, (E.T.10.03.2020)

501 The ECRE Asylum Information Database (AIDA): **Mınd The Gap: An Ngo Perspectıve On Challenges To Accessıng Protectıon In The Common European Asylum System, Annual Report 2013/2014**, 9 Semptember 2014, p.50, bkz. http://www.asylumineurope.org/sites/default/files/shadowreports/aida_annual_report_2013-2014_0.pdf, (E.T.13.03.2020).

2.3.2.1.2.Sığınmacının Birden Fazla Devletin Vatandaşlığına Sahip Olması Durumunda Menşe Ülkenin Belirlenmesi

Menşe ülke kavramının tanımlandığı Vasıf Direktifi'nin 2(n) maddesinde, menşe ülke terimi için yer verilen "vatandaş veya vatansızlar için önceki mutad meskenin bulunduğu ülke veya ülkeler" ifadesinden, sığınmacının birden fazla vatandaşlığa da sahip olabileceği anlaşılmaktadır. Direktifin ikincil korumayı düzenleyen 2(f) maddesinde, ikincil korumanın koşullarından biri de sığınmacının vatandaşlığını taşıdığı devletin ulusal korumasından yararlanamaması gerektiğidir. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, birden çok vatandaşlık taşıyan kişilerden, vatandaşlığını taşıdığı ülkelerden en az birinin korumasından yararlanma olanağı bulunanlar ikincil koruma statüsü dışında bırakılacaktır[502]. Bu düzenleme, ulusal korumanın her zaman uluslararası himayeden önce geldiği anlayışına dayanmaktadır.

Başvuru sahibinin vatandaşlığa sahip olması ile bu ülkelerde korunmanın sağlanabilir olması hususu farklı durumları ifade etmektedir[503]. Bu durum, özellikle başvuru sahibinin 'ciddi risk' altında bulunmadığı fakat o ülkenin vatandaşları gibi muamele görmediği veya aynı şartlarda korunma sağlanamadığı durumlarda söz konusu olabilmektedir. Bu sebeple, kişinin vatandaşlığa sahip olması her durumda korunmasına engel teşkil etmemelidir. Bu bağlamda, uluslararası koruma başvurusunun, sığınmacının vatandaşı olduğu her ülke dikkate alınarak incelenmesi gerekmektedir[504]. Uluslararası koruma başvurusunda dikkate alınması gereken bir başka husus da, kişinin mutad meskeni ile vatandaşı olduğu ülkenin faklı olması durumudur. Bu konuya ilişkin Çek Mahkemesi, kişinin mutad meskenine göre değil vatandaşı olduğu ülkeye göre değerlendirme yapılmasını uygun görmüştür[505]. Direktifin mülteci statüsünü düzenleyen 2 (d) maddesi, ikincil korumayı düzenleyen 2(f) maddesi ve menşe ülke kavramını tanımlayan 2(n) maddesi incelendiğinde, mutad mesken ölçütünün sadece vatansızlar için menşe ülke olarak yorumlandığı görülmektedir.

---

[502] Odman, **Mülteci Hukuku**, s.87.
[503] UNCHR, **(El Kitabı)**, p.107.
[504]Odman, **Mülteci Hukuku**, s.87-88; UNCHR, (**El Kitabı)**, p.107.
[505] Supreme Administrative Court (Czech Republic), VS v Ministry of Interior, case no 6 Azs 29/2010-85, judgment, 25 November 2011, https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/czech-republic-supreme-administrative-court-25-november-2011-vs-v-ministry-interior-6-azs, (E.T.01.02.2020).

2.3.2.1.3.Sığınmacının Vatansız Olması Durumunda Menşe Ülkenin Belirlenmesi

Vasıf Direktifi kapsamında vatansız kişi teriminin tanımı yapılmamıştır. Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin (1954 Sözleşmesi)[506] 1. maddesinde vatansız kişi, hiçbir devlet tarafından vatandaş olarak sayılmayan kişi olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda, herhangi bir kimse, 1954 Sözleşmesi 1(1)'de yer alan koşulların karşılandığı andan itibaren vatansız bir kişi olarak kabul edilecektir. Dolayısıyla, bireyin vatansız statüsünde olduğuna ilişkin bir Devletin veya BMMYK'nın bulgusu, nitelik itibarıyla belirleyici değil izhari nitelikte olmaktadır[507]. Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma'nın[508] 67(2) maddesinde, vatansız kişilerin, özgürlük, güvenlik ve adalet alanı çerçevesinde üçüncü ülke vatandaşı olarak görüleceği ifade edilmiştir. Antlaşma'nın anılan maddesi dikkate alındığında, vatansız sığınmacıların, uluslararası koruma başvurusunun incelenmesi ve değerlendirilmesi sürecinde, Vasıf Direktifi'nde statü belirlemeye ilişkin yer alan ölçütlerden muaf olmadığı anlaşılmaktadır[509]. Bir başka ifadeyle, vatansız kişiler gerek mülteci statüsü gerekse ikincil koruma kapsamında, belli bir ülkenin vatandaşı olan sığınmacılarla eşit muamele görecektir[510]. ABAD, vatansızlığından şüphe duyulan kişiye ilişkin nasıl bir araştırma yapılacağı hususunda herhangi bir karar vermemiştir. Bu nedenle, vatansız sığınmacılara ilişkin yapılacak değerlendirmeler, tıpkı tabiiyeti olan sığınmacılara ilişkin yapılan değerlendirmeler gibi olmalıdır. Bu bağlamda, uluslararası koruma başvurularının

---

[506] Convention Relating to the Status of Stateless Persons,-Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme- 360 UNTS 117, 28 September 1954 (yürürlüğe girdiği tarih:6 Haziran 1960). Türkiye bu sözleşmeye taraf olmamıştır. Sözleşme'nin Türkçe metni için bkz. https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/10/20141025-5-1.pdf, (E.T.01.12.2020).

[507] UNCHR, **Vatansızlığa İlişkin Kılavuz İlkeler No.1: Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin 1954 Sözleşmesi Madde 1(1)'e göre "Vatansız Kişi" Tanımı**, HCR/GS/12/01, 2012, p.9.

[508] Treaty on the Functioning of the European Union(TFEU), C 326/47,26.10.2012,bkz. https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:EN:PDF, (E.T.13.12.2020).

[509] Bu yönde mahkeme kararı için bkz. Court of Appeal (UK), judgment of 31 July 2000, Revenko v Secretary of State for the Home Department [2000] EWCA Civ 500, https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/uk-court-appeal-31-july-2000-revenko-v-secretary-state-home-department-2000-ewca-civ-500, (E.T.12.12.2020).

[510] EASO, **Qualification For International Protection (Directive 2011/95/EU) A Judicial Analysis(International Protection),** December 2016, s.25; Ayrıca bkz. UNCHR, **Vatansız Kişilerin Korunmasına İlişkin El Kitabı- Vatansız Kişilerin Statüsüne Dair 1954 Sözleşmesi Kapsamında-,** Cenevre, 2014.

değerlendirilmesine ilişkin, Vasıf Direktifi'nin 4. maddesi vatansız sığınmacılar için de uygulanmalıdır.

Direktifin 2(n) maddesinde, vatansız bir sığınmacının menşe ülkesi, önceki mutad meskeninin bulunduğu ülke olarak tanımlanmıştır. Mutad mesken kavramının belli bir tanımı bulunmamakla birlikte, bu kavramın en önemli özelliği kişi ile toprak parçası arasındaki fiili ilişkidir[511]. Bu fiili ilişkinin bireyin sosyal hayatını da içine alması gereklidir. Bu bağlamda, sığınmacının az bir zaman geçirse dahi, hayat faaliyetlerinin yoğunlaştığı bir yer, o yerin mutad mesken olarak kabul edilmesi için yeterli olabilecektir[512]. AB üyesi devletlerin milletlerarası özel hukuk kurallarının yakınlaştırılması amacıyla birçok düzenlemeler yapılmıştır. Bu bağlamda, Birlik üyesi devletler arasında, '*yerleşim yeri*' ve '*mesken*' kavramlarının yeknesak olarak uygulanması amacıyla AB Bakanlar Komitesi'nin 72/1 sayılı Tavsiye Kararı[513] oluşturulmuştur. Tavsiye Kararı'nda, mutad mesken kavramının tanımı yapılmamış fakat bu kavramın tespiti amacıyla birtakım ölçütlere yer verilmiştir. Tavsiye Kararı'nın 9. maddesinde, meskenin mutad olup olmadığının belirlenmesinde oturma süresi ve devamlılığının dikkate alınması gerektiğinin yanı sıra birey ile oturduğu mesken arasında kalıcı bağları işaret eden belirli bir kişisel veya mesleki bir ilişkinin de olması gerektiği ifade edilmiştir. Alman Federal İdare Mahkemesi'ne göre, vatansız kişinin mutad mesken ikametinin yasal olmasına dahi gerek yoktur[514]. Mahkemeye göre, vatansız kişi birden fazla yerde belli bir süre ikamet etmişse, zulüm tehlikesinin değerlendirilmesinde son mutad meskenin dikkate alınması gerekmektedir. Mahkeme, Cenevre Sözleşmesi ile ulusal yasaların temel amacının, vatansız kişiler ile tabiiyeti olan kişileri mülteci statüsü elde etme sürecinde mümkün

---

[511] Öztürk, **(Mülteci)**, s.200; Mutad mesken hakkında bkz. Doğan, **(Vatandaşlık Hukuku)**, s.133; Aysel Çelikel, /Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul, 2012, s.270; İlyas Arslan, **Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı**, İstanbul, 2014.

[512] Federal Administrative Court (Germany), judgment of 26 February 2009, BVerwG 10 C 50.07, BVerwG:2009:260209U10C50.07.0, p. 29-30, https://www.bverwg.de/260209U10C50.07.0, (E.T.19.01.2020); Council for Alien Law Litigation (Belgium), decision of 24 June 2010, no 45.396, https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/belgium-council-alien-law-litigation-24-june-2010-nr-45396, (E.T.13.01.2020).

[513] Council of Europe: Committee of Ministers, **Resolution (72) 1 On the Standardization of the Legal Concepts of "Domicile" and of "Residence"**, 18 January 1972, bkz. https://www.refworld.org/docid/510115e12.html, (E.T.14.01.2020).

[514] Federal Administrative Court (Germany), BVerwG 10 C 50.07, BVerwG:2009:260209U10C50.07.0, p.31-33, https://www.bverwg.de/260209U10C50.07.0, (E.T.12.04.2020).

olduğu kadar eşit bir zemine oturtmak olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda, tabiiyeti olan kişiler, mevcut vatandaşı oldukları ülkeyle ilgili olarak zulme karşı korumadan yararlanıyorlarsa, vatansız kişiler için de vatandaşlık durumunun yerini son mutat ikamet ettikleri devlet alacaktır. Vatansız kişilere, son mutad meskeninin yanı sıra, ikamet ettikleri ülkelerle ilgili zulüm iddiasının ileri sürülmesi imkânının tanınması halinde, vatansız kişiler tabiiyeti olanlardan daha avantajlı durumda olacaklardır[515].

2.3.3.Yerinde Ortaya Çıkan Uluslararası Koruma İhtiyacı

Yerinde ortaya çıkan uluslararası koruma ihtiyacı, menşe ülkelerinden ayrıldıktan sonra ortaya çıkan birtakım nedenlerle ülkesine döndüğünde ciddi zarar riski veya zulme maruz kalma tehdidi altında olan kişileri ifade etmektedir. Cenevre Sözleşmesi'nin aksine, Direktifin 5. maddesinde yerinde ortaya çıkan uluslararası koruma ihtiyacı ayrıca düzenlenmiştir. Bu kapsamda, korunma ihtiyacı bireyin menşe ülkesinde meydana gelen önemli değişikliklerden (savaş, iç karışıklık, rejim değişikliği vs.) kaynaklanacağı gibi kişinin faaliyetleri sebebiyle de meydana gelebilir[516]. Bu sebeple Direktifin 5. maddesinin, 4(3)(d) maddesiyle birlikte yorumlamak gerekmektedir. Zira Direktifin 4(3)(d) maddesinde, uluslararası koruma başvurusunda bulunan sığınmacının, menşe ülkesinden ayrıldıktan sonraki faaliyetlerinin tek başına uluslararası koruma başvurusu için gerekçe teşkil edip etmediği, bu faaliyetlerin sığınmacının geri gönderilmesi halinde zulme veya ciddi zarara sebebiyet verip vermeyeceği hususlarının da dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

Direktifin 5(1) maddesinde, bireyin menşe ülkesinden ayrıldıktan sonra menşe ülkede meydana gelen değişiklikler sebebiyle ortaya çıkan uluslararası koruma ihtiyacı düzenlenmiştir. Bu bağlamda üye devletler, başvuru sahibinin ülkesinden ayrıldıktan sonra menşe ülkesinde meydana gelen olaylar nedeniyle zulüm tehlikesi veya ciddi zarar riski altında olup olmadığını göz önünde bulundurmalıdır. Direktifin anılan maddesi, sığınmacının faaliyetlerinden bağımsız

---

[515] Federal Administrative Court (Germany), BVerwG 10 C 50.07, BVerwG:2009:260209U10C50.07.0, p. 36.

[516] Yusuf Sidar Şahin, **Avrupa Birliği Mülteci Hukukunda Üye Devletlerin İltica Başvurusunu Değerlendirme Yetkisinin Çerçevesi**, (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi), 2013, s.82.

olarak meydana gelen olayları içermektedir[517]. Bu olaylar kişinin tatil, seyahat, çalışma veya iş gibi tamamen ilgisiz sebeplerle yurt dışında bulunduğu bir dönemde menşe ülkesindeki koşulların önemli ölçüde değiştiği durumları kapsayabilir[518]. Bu bağlamda, 1980-1985 yılları arasında Güney Afrika'da bulunan Mozambik vatandaşları, ülkelerinde yaşanan iç savaş nedeniyle yerinde mülteci olarak kabul edilmiştir[519].

Direktifin 5. maddesinin ikinci fıkrasında ise; başvuranın menşe ülkesinden ayrıldıktan sonra kendi faaliyetlerinden kaynaklı olarak meydana gelen gelişmeler neticesinde ortaya çıkan uluslararası koruma ihtiyacını düzenlemektedir. Sığınmacının menşe ülkeden ayrıldıktan sonra gerçekleştirdiği faaliyetlerden dolayı korunmaya ihtiyaç duyup duymadığının belirlenmesi noktasında üye devletlerde ortak bir uygulama bulunmamaktadır[520]. Bu kapsamda, başvuru sahibinin faaliyetlerini iki açıdan ele almak gerekmektedir. Birincisi, sığınmacının menşe ülkesinde yaptığı faaliyetlerin, ülkesinden ayrıldıktan sonra da devam etmesi ya da yoğunlaşması nedeniyle ciddi zarar tehdidine maruz kalmasıdır. Bu durumda, başvuru sahibinin menşe ülkesindeki faaliyetleri ciddi zarar görme riski eşiğini karşılamamakta, ancak menşe ülke dışında faaliyetlerinin devam etmesi ve yoğunlaşması ciddi zarara maruz kalma riskine sebebiyet vermektedir[521]. İkinci durum ise, sığınmacının menşe ülkesinden ayrıldıktan sonra yapmış olduğu faaliyetler sebebiyle korunmaya ihtiyaç duymasıdır. Esasında birinci durumun ispatı ikinci durumun ispatından çok daha kolaydır. Zira menşe ülkede yapılan bu faaliyetlere olan tutumun nasıl olduğunu göstermek başvuru sahibi açısından çok daha kolaydır[522]. Bu bağlamda, ikinci durumun değerlendirilmesine ilişkin olarak, sığınma makamları menşe ülkenin sığınmacının faaliyetlerinden haberdar olup

[517] EASO, **(International Protection),** s.88.
[518] Hathaway, s.33-34.
[519] National Legislative Bodies / National Authorities, **South Africa: Passport Control Instruction No. 20 of 1994 - Guidelines for Refugees Status Determination of Mozambicans in South Africa**, 1994, p.5. bkz. https://www.refworld.org/docid/3ae6b5082c.html, (E.T.03.03.2020).
[520] International Association of Refugee and Migration Judges(IARMJ), **A Manual for Refugee Law Judges Relating to the European Council Qualification Directive 2004/84/EC and European Council Procedures Directive 2005/85/EC**, 2007, p.50-51.
[521] ECtHR, F. and Others v. Sweden, App. no. 52077/10, 15 May 2012, p.67-68, https://www.refworld.org/cases,ECHR,5034e2162.html, (E.T.02.03.2020).
[522] EASO, **(International Protection)**, s.89.

olmadığını, haberdar ise bu durumu nasıl karşıladığını, bu faaliyetlerin ciddi zarar riskine sebebiyet verip vermeyeceğini göz önünde bulundurmalıdır[523].

2.3.4.Ciddi Zarar Ölçütü

Vasıf Direktifi'nin 2(f) maddesi incelendiğinde, mülteci statüsü tanımında yer alan haklı nedene dayalı zulüm korkusu ölçütüne ikincil koruma statüsünde yer verilmediği görülmektedir. İkincil koruma statüsü için ciddi zarar ölçütü öngörülerek, kişinin korunmasına sebebiyet veren ihlaller daha belirgin fakat daha dar çerçevede ele alınmıştır[524]. İkincil koruma ile mülteci statüsü arasındaki bir diğer önemli fark da, ciddi zararın Direktifin 10. maddesinde yer alan zulüm nedenlerinden (ırkı, dini, milliyeti, siyasi görüşü veya belirli bir sosyal gruba mensubiyet) bağımsız olarak mevcut olabilmesidir[525]. Direktifin 2(f) maddesinde ciddi zarar ölçütüne yer verilmiş, fakat bu kavrama ilişkin herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. Ciddi zarar kavramının içeriği ve kapsamından ne anlaşılması gerektiği hususuna Direktifin 15. maddesinde yer verilmiştir. Direktifin 15. maddesinde düzenleme bulan ciddi zarar ölçütü, mülteci olarak nitelendirilmeyen kişilerin uluslararası koruma başvurusu için gereken ortak koşuldur. Bu madde uyarınca;

a) Ölüm cezasına çarptırılma ya da infaz edilme;
b) Başvuru sahibinin menşe ülkede işkence veya insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya tabi tutulması;
c)Uluslararası ya da ulusal silahlı çatışma durumlarında ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle bir sivilin hayatına veya kişiliğine yönelik şahsi ve ciddi bir tehdit' hususları ciddi zarar olarak ifade edilmiştir.

ABAD'ın Direktif'in 15. maddesini değerlendirdiği Elgafaji kararında; Direktifin ölüm cezasını düzenleyen 15(a) ve işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezayı düzenleyen 15(b) maddesinin bireysel riski, uluslararası veya ulusal silahlı çatışma durumlarında ayrım gözetmeyen şiddet hareketlerinden doğan tehdit unsurunu düzenleyen 15(c) maddesinin ise genel riski temsil ettiği ifade

[523]ECtHR, F.G. v Sweden, app.no.43611/11, 16 January 2014, p.144-158, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-140020%22]}, (E.T.10.03.2020).
[524] Öztürk, **(Mülteci),** s.403.
[525] EASO, **(International Protection),** s.103.

edilmiştir[526]. Direktifin 15(c) maddesi genel riski ifade eden bir içeriğe sahip olsa da, bu maddenin 15(a) ve 15(b)'de yer alan iki durumla tutarlı bir şekilde yorumlanması gerekmektedir[527]. Zira 15. maddede açıklanan farklı zarar türleri arasında herhangi bir sıralama veya hiyerarşi bulunmamaktadır. Direktifin 15 (a), (b) ve (c) maddeleri farklı ciddi zarar unsurlarını ihtiva eden maddeler olsa da, bu maddelerin örtüştüğü ya da beraber değerlendirildiği durumlar da söz konusu olabilmektedir. Örnek vermek gerekirse, AİHS sistemine göre ölüm cezasının insanlık dışı muamele olarak görülüp görülmeyeceği kesin olmamakla birlikte, sığınma sisteminde bu durum insanlık dışı muamele olarak görülebilir[528]. Genel şiddet ortamından kaçan sığınmacının maruz kaldığı muamele aynı zamanda işkence ve kötü muamele yasağının düzenlendiği AİHS'nin 3. maddesinin[529] ihlaline yol açacak yoğunlukta olabilir[530]. Bu sebeple, Vasıf Direktifi'nin ciddi zarar ölçütünü düzenleyen 15. maddesinde yer alan ciddi zarar unsurlarının gerek literatür gerekse uygulamadaki yeri incelenerek, bu maddelerin sığınma hukukunda nasıl yorumlanması gerektiği hususu açıklığa kavuşturulmalıdır.

2.3.4.1. Ciddi Zarar Unsurları

2.3.4.1.1.Ölüm Cezası veya İnfazı

Yaşam hakkı esasında diğer insan haklarına kaynaklık eden temel bir insan hakkı olarak nitelendirilmektedir. Zira yaşam hakkının özünde bireyin hayatta kalması yatmaktadır. Bu hakkın varlık nedeni, bireyi doğal olmayan ölüme karşı korumaktır[531]. Doğal hukukta var olan yaşam hakkının uluslararası pozitif normlara girişi özellikle İkinci Dünya Savaşı öncesinde ve Savaş sırasında meydana gelen

[526] CJEU, Meki Elgafaji and Noor Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie, p. 38, bkz.yuk.dpn.458.
[527] EASO, **(Asylum System),** s.436.
[528] Bkz. ECtHR, judgment of 2 March 2010, Al-Saadoon and Mufdhi v the United Kingdom, app. no 61498/08, p. 115, https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-%E2%80%93-al-saadoon-and-mufdhi-v-united-kingdom-application-no-6149808-2-march-2010, (E.T.14.03.2020).
[529] AİHS'in 3. maddesinde, hiç kimsenin işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamayacağı hükme bağlanmıştır.
[530] Bkz. ECtHR, NA v the United Kingdom, application no 25904/07, judgment of 17 July 2008, para. 115. Bkz. https://www.refworld.org/cases,ECHR,487f578b2.html, (E.T.06.12.2020) / ECtHR, Sufi and Elmi v the United Kingdom, app. no.8319/07 and 11449/07, judgment of 28 June 2011, p. 218. bkz. https://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-105434, (E.T.14.12.2020).
[531]Osman Doğru, **Yaşama Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 5,** Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018, s. 3.

kitlesel yaşam hakkı ihlalleri nedeniyle olmuştur[532]. Böylece ölüm cezası konusu sadece ceza adaleti politikası sorunu olmaktan çıkmış, insan hakları gündemine de taşınmıştır[533]. AİHS uyarınca, herkesin yaşam hakkı yasayla korunmakta olup, yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemeyecektir (m.2(1)). Sözleşme'nin ilgili hükmüyle getirilen düzenleme kapsamında yaşam hakkı bağımsız temel bir hak olarak tanınmıştır.

AİHS'nin 15. maddesi kapsamında, dokunulmaz haklar arasında sayılmış olan yaşam hakkı, mutlak bir hak olma özelliğine sahiptir[534]. İnsan hakları hiyerarşisi içinde ilk ve temel hak olarak yer alan yaşam hakkı[535], dokunulmaz haklardan olduğundan, Sözleşme'nin 15. maddesine dayanılarak savaş eylemlerinden doğan ölüm olayları dışında bu hakka müdahale yasaklanmıştır[536]. Bu bağlamda, yaşam hakkına yönelik müdahalelerin önlenmesi yönünde devletlere yükümlülükler getirilmiştir. Zira yaşam hakkına yapılan müdahaleler, telafisi mümkün olmayan eski hale getirmenin olanaksız olduğu zararları kapsamaktadır[537]. Yaşam hakkına yapılan en belirgin müdahale ölüm cezasının verilmesi ve yerine getirilmesidir. AİHS'e Ek 6[538] ve 13[539] No'lu Protokoller ile BMMSHS ve AB Temel Haklar Şartı bu

[532]Ayşe Özkan Duvan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2.Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.24, S.2, 2018, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/607581, (E.T.15.02.2021), https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/607581, (E.T.11.03.2021), s.661.

[533] International Bar Association's Human Rights Institute(IBAHRI): **The Death Penalty under International Law: A Background Paper to the IBAHRI Resolution on the Abolition of the Death Penalty**, May 2008, s.10.

[534] Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt 1, Legal Yayınevi, 8. Bası, İstanbul, 2012, s. 112.

[535] ECtHR, Case of Streletz-Kessler-Krenz v. Germany, app. no 34044/96, 35532/97 and 44801/98, judgment of 22 March 1991, para.94, http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-59353?TID, (E.T.10.01.2020).

[536] M. Sezgin Tanrıkulu, "İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 66, Yıl 2006, s. 53.

[537] Zafer Gören, **"**Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S.10, 2006/2, http://acikerisim.ticaret.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11467/315/M00146.pdf?sequence=1&isAllowed=y, (E.T.14.04.2021), s.69.

[538] 11 No'lu Protokol ile Değişik, İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesine Ölüm Cezasının Kaldırılmasına Dair Ek 6 No'lu Protokol (6 No'lu Protokol) 28 Nisan 1983 tarihinde imzaya açılmış ve 1 Mart 1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Protokolü 15 Ocak 2003 tarihinde imzalamış olup, Protokol 26 Haziran 2003 tarih ve 4913 sayılı Onaya Uygun Bulma Kanunu ile 1 Temmuz 2003 tarih ve 25155 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanmış, 1 Aralık 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkçe metni için bkz.

korumanın dayanağını oluşturan temel düzenlemelerdir. Sözleşmeye Ek 6 No'lu Protokolde, ölüm cezasının kaldırıldığı, hiç kimsenin bu cezaya çarptırılamayacağı ve idam edilemeyeceği düzenlenmiştir[540]. Protokol'ün 2. maddesinde ise; bir devletin, yasalarında savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan fiiller için ölüm cezasını öngörebileceği; bu cezanın ancak yasanın belirlediği hallerde ve onun hükümlerine uygun olarak uygulanabileceği ifade edilerek, bu duruma istisna getirilmiştir. Barış zamanında ölüm cezasını kaldıran 6 No'lu Ek Protokol AB devletleri tarafından onaylanmıştır. 6 No'lu Protokolün 2. maddesinde, savaş ya da yakın savaş tehlikesi zamanında işlenen fiiller için ölüm cezası verilmesini öngören istisna düzenlemeyi ortadan kaldırmak amacıyla Sözleşmeye Ek 13 No'lu Protokol düzenlenmiştir. Ölüm cezasının her durumda kaldırılması için düzenlenen 13 No'lu Protokolde ölüm cezası istisnasız her durumda yasaklanmıştır (m.1). Böylelikle 6 No'lu Protokolün uygulama kapsamı, savaş veya yakın savaş tehlikesinde dahi ölüm cezasını yasaklayan 13 No'lu Protokol ile genişletilmiştir. Ölüm cezasını ortadan kaldırılmasını amaçlayan bu anlayış, AB Şartı'nda hiç kimse, ölüm cezası, işkence veya başka insanlık dışı veya alçaltıcı muamele veya cezaya tabi tutulması konusunda ciddi bir tehlikenin bulunduğu bir devlete geri gönderilemez, sınır dışı edilemez veya iade edilemez hükmüyle yer almıştır. Bu bağlamda, yaşam hakkına müdahale hiçbir şekilde meşru görülmeyecek, müdahale edilmesi halinde de hiçbir gerekçe haklı kılınmayacaktır[541].

BMMSHS'de, her insanın doğuştan yaşama hakkına sahip olduğu, hiç kimsenin yaşama hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamayacağı ifade edilerek, yaşama hakkı korunmuştur (m.6). İlgili madde kapsamında, yaşama hakkı konusunda devletlere birtakım sorumluluklar yüklenmiştir. Bunlar, keyfi olarak kişinin

---

https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/29/AIHS_6.protokol.pdf, (E.T.10.03.2020).

[539] İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesine Ek Ölüm Cezasının Her Koşulda Kaldırılmasına Dair 13 No.lu Protokol (13 No'lu Protokol), 3 Mayıs 2002 tarihinde imzaya açılmış ve 1 Temmuz 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Protokolü 9 Ocak 2004 tarihinde imzalamış OLUP, Protokol 6 Ekim 2005 tarih ve 5409 sayılı Onaya Uygun Bulma Kanunu, 12 Ekim 2005 tarih ve 25964 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış, 1 Haziran 2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkçe metni için bkz. https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/29/AIHS_13.protokol.pdf,(E.T.10.03.2020).

[540] m.1.

[541] Göçmen, (**Türkiye Göç Hukuku)**, s.274.

yaşamına son vermenin yasaklanması ile aynı zamanda devletlere bu ihlali önleme ve bu duruma karşı önlem alma sorumluluğunu da içermektedir[542]. Bununla birlikte bu tip eylemleri işleyen faillerin araştırılması, soruşturulması, yargılanması, cezalandırılması ve konuyla ilgili kamuoyunun aydınlatılması gibi hususlar da devletin yükümlülükleri arasında görülmüştür[543].

Vasıf Direktifi'nin ciddi zarar unsuru olarak ölüm cezasının yer aldığı 15(a) maddesi, üye devletlerin insan hakları hukukundan doğan yükümlülüklerine dayanmaktadır[544]. Bu sebeple Direktifin anılan maddesi, Avrupa'nın ölüm cezasını kaldırmayı amaçlayan yaklaşımını da yansıtmaktadır[545]. Direktifin 15(a) maddesi uyarınca ölüm cezası, başvuru sahibinin ikincil koruma statüsüne hak kazandığı ciddi zarar unsuru olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda, başvuru sahibinin ölüm cezasına maruz kalma riski olduğuna dair sağlam gerekçelerin varlığı, Direktifin 15 (a) maddesi uyarınca bir hak talebinde bulunmak için yeterli kabul edilmektedir[546]. AİHM, geri gönderilmesi halinde yaşam hakkının ihlal edileceği gerekçesiyle yapılan başvuruları, başta Sözleşme'nin 2.maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ile 6 No'lu Protokol çerçevesinde incelemiştir[547]. Mahkeme, yabancının sınır dışı edilmesi halinde ölüm cezasına çarptırılacağı hususunda ciddi bir riskin varlığını, AİHS'in 3. maddesinin ihlali açısından yeterli görmektedir. Mahkeme ciddi bir riskin oluşması için esaslı sebeplerin varlığını aramakta, hatta bu esaslı sebeplerin delil başlangıcıyla desteklenmesi gerektiğini vurgulamaktadır[548].

Mahkeme, ölüm cezasının konu edindiği başvuruları, genellikle Sözleşme'nin yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesi ve işkence yasağını düzenleyen 3. maddesini

---

[542] Kees Wouters, **International Legal Standarts for the Protection from Refoulement**, Belgium, 2009, s.380; Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan ERDEM / Oğuz SANCAKDAR / Rıfat Murat ÖNOK, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayınları, 4. Bası, Ankara, 2011, s. 98.

[543] TANERİ, Gökhan: **Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi(Non-Refoulement**), Bilge Yayınevi, Ankara, 2012, s.163; GÖÇMEN,**(Türkiye Göç Hukuku),** s.275.

[544] Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.109.

[545] Mandal, s.18.

[546] EASO, **(International Protection)**, s.105.

[547] Konuyla ilgili kararlar için bkz.ECtHR, Koktysh v Ukraıne, app.no: 403707/07, judgment of 10 December 2009,bkz. http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-96114&filename=001-96114.pdf, (E.T.08.02.2020)/ ECtHR, Bader and Kanbor v. Sweden, bkz.yuk.dpn.126/ ECtHR, Bahaddar v The Netherlands, app. no 25894/94, judgment of 22 May 1995, bkz. https://www.refworld.org/cases,COECOMMHR,3ae6b69c4.html, (E.T.10.03.2020).

[548] Aktan, s.124.

birlikte yorumlayarak değerlendirmiştir. Zira ölüm cezasının uygulanması ve uygulanma aşamaları Sözleşme'nin 3.maddesi ile doğrudan bağlantılıdır. Mahkeme, adil olmayan yargılama neticesinde verilen ölüm cezasıyla ortaya çıkan geleceğe ilişkin korku ve belirsizliğin insanın ciddi derecede acı çekmesine neden olacağını, cezanın temelinde yatan insan yaşamının da tehlikede olması durumunu dikkate alarak ölüm cezası verilmesinin insanlık dışı bir muamele biçimi olarak kabul edilmesi gerektiğini dile getirmiştir[549]. AİHM konuyla ilgili davada ise, ABD'de mahkûmların infaz edilmeyi beklerken ölüm koridorunda ağır şartlar altında uzun süre beklediklerini ve bu süreçte artan bir ızdırap içerisinde olduklarını göz önünde bulundurarak, başvuranın ABD'ye iade edilmesi halinde Sözleşme'nin 3.maddesine aykırı bir muameleye maruz kalacağına dair gerçek bir riskin mevcut olacağını değerlendirmiştir[550]. Sözleşme'nin ikincil korumayı düzenleyen 2(f) maddesi ile AİHM içtihatları dikkate alındığında, sığınmacının ölüm cezasına maruz kalacağına ilişkin gerçek bir riskin varlığı ikincil koruma statüsü için yeterli görülmüştür. Bu bağlamda, ölüm cezasının ömür boyu hapis cezasına çevrilmesi nedeniyle ölüm cezasına ilişkin bir olasılık kalmasa dahi, bu husus tek başına kişinin uluslararası koruma başvurusunu kabul edilemez kılmamalıdır. Sığınma makamları tarafından, başvuranın geri gönderilmesi halinde ciddi zarar görme riskiyle karşı karşıya olup olmayacağı hususu, Direktifin 15(a) maddesinde tanımlanan zarar çerçevesinde dikkate alınmalıdır[551].

Direktif kapsamında, resmi bir ölüm cezası olsun veya olmasın bu cezanın infaz edilecek olması hususu ciddi zarar olarak görülmüştür (m.15(a)). "İnfaz" terimi, yetkisi olsun veya olmasın, devlet veya devlet dışı aktörler tarafından bir kimsenin yaşamına kasıtlı olarak son verilmesi anlamına gelmektedir[552]. Direktif'de devlet dışı aktörlerin potansiyel zulüm aktörü olarak kabul edildiği durumu dikkate alındığında, devlet dışı aktörlerce gerçekleştirilen infazların da ölüm cezası kapsamında ciddi zarar olarak kabul edildiği söylenebilir[553]. UNAMA raporlarına göre, 2015 yılında

[549] Çor, s.91.
[550] ECtHR, Soering v the United Kingdom, p.111, bkz.yuk.dpn.123.
[551] EASO, **(International Protection),** s.105.
[552] EASO, **(International Protection),** s.105.
[553] IARMJ, p. 33; Devlet dışı aktörlerin yargısız infazlarını 15(a)maddesi kapsamında değerlendiren mahkeme kararları için bkz. Supreme Administrative Court (Czech Republic), LO v Ministry of Interior, 5 Azs 40/2009-74, judgment of 28 July 2009,

aralarında Taliban'ın da bulunduğu birçok hükümet karşıtı unsur kurdukları paralel adalet sistemleriyle, Şeriat Hukukuna karşı işlenen sözde suçlardan dolayı birçok insanı infaz etmiştir[554]. Nitekim Taliban'ın 2010 yılında zina gerekçesiyle bir kadını ve bir erkeği öldürmesi bu duruma örnek gösterilebilir[555]. Somali'de El- Şebab Örgütü tarafından, 15 ve 20 yaşlarında iki erkeğin eşcinsel olduğu gerekçesiyle idam edilmesi durumu da, devlet dışı örgütlerin kurmuş oldukları paralel yargı mekanizmalarıyla oluşturduğu cezalandırma sisteminin yarattığı etkiye örnek gösterilebilir[556].

BMMSHS kapsamında, ölüm cezasına ilişkin birtakım katı sınırlamalar yapıldığı görülmektedir[557]. Bu hususta, ölüm cezasının verilmesinden önce adil bir yargılamanın olması[558], ölüm cezasının ağır suçlarla sınırlı tutulması[559], ölüm cezasının geriye dönük uygulanması yasağının olması, 18 yaş altındaki çocuklar

---

https://www.refworld.org/cases,CZE_SAC,51bec4f04.html, (E.T.14.03.2020) / Supreme Administrative Court (Czech Republic), AR v Ministry of Interior, 1 Azs 107/2008-78, judgment of 11 February 2009, https://www.refworld.org/cases,CZE_SAC,51bec5a94.html, (E.T.14.03.2020).

554 UNAMA; **Afghanistan: Annual Report 2015, Protection of Civilians in Armed Conflict**, February 2016, s.50.bkz. https://www.refworld.org/docid/56c17b714.html, (E.T.24.04.2020).

555 Radio Free Europe/Radio Liberty, *Afghan couple reportedly stoned by Taliban for adultery*, 16 August 2010, bkz. https://www.refworld.org/docid/4c7633c51d.html, (E.T.24.04.2020).

556 Bkz. https://www.dw.com/tr/el-%C5%9Febab-iki-e%C5%9Fcinseli-idam-etti/a-37084970, (E.T.17.05.2020).

557 Sözleşmede ölüm cezasına getirilen sınırlamalar şu şekilde düzenlenmiştir. BMMSHS.m.6:

"1. *Her insan doğuştan yaşama hakkına sahiptir. Bu hak hukuk tarafından korunur. Hiç kimse yaşama hakkından keyfî olarak yoksun bırakılamaz.*

2. *Ölüm cezası kaldırmamış olan ülkelerde, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan hukuka uygun olarak ve bu Sözleşme ile Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin hükümlerine aykırı olmayacak biçimde, sadece çok aşırı suçlar için ölüm cezası verilebilir. Bu ceza sadece yetkili mahkeme tarafından verilen nihai karardan sonra infaz edilebilir.*

3. *Yaşamdan yoksun bırakmanın bir soykırım suçunu oluşturması halinde, bu maddedeki hiç bir hüküm, bu Sözleşmeye Taraf bir Devlete Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin hükümlerine göre üstlendiği yükümlülüklerini azaltma yetkisi verdiği şeklinde anlaşılamaz.*

4. *Ölüm cezasına mahkûm olan bir kimse bağışlanması veya cezasının hafifletilmesini isteme hakkına sahiptir. Her olayda ölüm cezasının affı, bağışlama veya hafifletme verilebilir.*

5. *Yaşı on sekizden küçük olan kimselere işledikleri suçlar nedeniyle ölüm cezası verilemez; hamile Kadınların ölüm cezaları infaz edilemez.*

6. *Bu maddedeki hiçbir hüküm, ölüm cezasının bu Sözleşmeye Taraf bir Devlet tarafından kaldırılmasını engellemek veya ertelemek için ileri sürülemez*."

558 Bkz. ECtHR, Bader and Kanbor v. Sweden, bkz.yuk.dpn.126; Mahkeme bu davada adil olmayan bir yargılama neticesinde başvurana ölüm cezasının verilmesini Sözleşme'nin 2.maddesine aykırı bulmuştur.

559 Konuyla ilgili bkz. IBAHRI, s.5.

hakkında alınan ölüm cezasının infaz edilemeyeceği[560], devletlerin hakkında ölüm cezası verilen kişiyi affedebilmesi veya bu cezanın hafifletilmesi veya değiştirilmesi kararı alabilmesinin mümkün olması[561] şeklinde, ölüm cezasına ve infazına ilişkin birtakım sınırlamalar yapılmıştır. Pozitif hukukta ölüm cezasının infazına ilişkin yapılan sınırlamalara ek olarak, zihinsel engelliler[562] ile hamile kadınların[563] da infaz edilemeyeceğine ilişkin birtakım geleneksel uygulamalar mevcuttur[564]. Ölüm cezasının infazına ilişkin sınırlamalar mevcut olsa da, devletlerin bu kurallara aykırı olarak ölüm cezasını infaz etikleri görülmektedir. Bu bağlamda örneğin İran, 2018 yılında 15 yaşındaki bir çocuğu kasten adam öldürme suçu sebebiyle idam etmiştir. 2017 yılında ülkede toplam beş çocuğun çeşitli suçlar sebebiyle idam edildiği ifade edilmektedir[565]. Aynı şekilde, Pakistan'ın hakkında ölüm cezası kararı aldığı zihinsel engelli bireyi infaz ettiği de bildirilmiştir[566].

Ölüm Cezasının Kaldırılmasını Amaçlayan, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Ek İkinci İhtiyari Protokol'ün[567] 1. ve 2. maddeleri[568]

---

[560] Tevfik Odman, **Çocuk Hakları Bağlamında Çocuk Mülteciler (Çocuk Mülteciler)**, Çağ Üniversitesi Yayınları, 2008, s.109-110.

[561] İnsan Hakları Komitesi, hakkında ölüm cezası verilen başvurucunun af talebine ilişkin herhangi bir karar verilmeksizin cezanın infaz edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Human Rıghts Commıttee, Chikunova v. Uzbekistan, U.N. Doc. CCPR/C/89/D/1043/2002, Communication No. 1043/2002, 16 March 2007, p.7.6, bkz. http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/2007.03.16_Chikunova_v_Uzbekistan.htm, (E.T.12.04.2020).

[562] Konuyla ilgili Kraliyet Danışma Kurulu Yargı Konseyi'nin 2015 tarihli kararı için bkz. Judicial Committee of the Privy Council(JCPC), Stephen Robinson v. The State (Trinidad and Tobago), [2015] UKPC 34, App. No 0038 of 2013, 20 July 2015, bkz. https://www.jcpc.uk/cases/docs/jcpc-2013-0038-judgment.pdf, (ET.19.04.2020).

[563] Uygulamada, mahkûmun hamile olması nedeniyle ölüm cezası kaldırılmamakta, cezanın infazı ertelenmektedir. Nitekim din değiştirdiği gerekçesiyle idama mahkûm edilen Sudan uyruklu kadın hakkında alınan ölüm cezasının infazı doğumdan iki yıl sonrasına ertelenmiştir. Bkz. https://www.bbc.com/turkce/haberler/2014/05/140515_sudan_musluman, (E.T.23.04.2020).

[564] UN Human Rights Council; **Question of the Death Penalty(Death Penalty)**, A/HRC/33/20, 12 July 2016, p.58-59. bkz. https://www.refworld.org/docid/57cd6d094.html, (E.T.25.04.2020).

[565] UN News Service, *Iran:* UN rights chief 'deeply disturbed' by continuing executions of juvenile offenders, 28 June 2018, bkz. https://www.refworld.org/docid/5b83c7246.html, (E.T.23.04.2020); Çocuklar hakkında ölüm cezasına ilişkin ayrıca bkz. Child Rights International Network(CRIN), Death Penalty: **Submıssıon For the Secretary –General's Report On The Death Penalty**, 2016, bkz. https://archive.crin.org/en/library/publications/death-penalty-submission-secretary-generals-report-death-penalty-2016.html, (E.T.22.04.2020).

[566] Bkz. www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16275&LangID=E., (E.T.28.04.2020).

[567] "Ölüm Cezasının Kaldırılmasını Amaçlayan, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme' ye Ek İkinci İhtiyari Protokol" BM Genel Kurulu'nun 15.12.1989 tarihli ve 44/128 sayılı kararı uyarınca imza, onay ve taraf olmaya açılmış ve 11.7.1991 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye İkinci İhtiyari Protokol'ü 6 Nisan 2004 tarihinde imzalamıştır. Protokol'ün

dikkate alındığında, taraf devletin egemenlik alanında hiç kimsenin idam edilmeyeceği ve sözleşmeci devletlerin bu yasağa ilişkin ulusal mevzuatlarında düzenleme yapmaları için gerekli tedbirleri alması gerektiği ifade edilmiştir[569]. Uluslararası Af Örgütü'nün verilerine göre, tüm dünyada ölüm cezalarının infazı yüzde beş azalma göstererek son on yılın en düşük sayılarına gerilemiş olsa da, Suudi Arabistan, Irak, Güney Sudan ve Yemen'de ölüm cezası uygulamalarının sayısı artmıştır[570].

Devlet veya devlet dışı aktörler tarafından verilen ölüm cezasından doğan ciddi zarar riski ile silahlı bir çatışmada genel şiddetten doğan ölüm tehlikesi riski bireysel başvuru anlamında aynı sonucu doğuruyor olsa da, sığınma talebinin incelenmesi ve değerlendirilmesi yönünden ayırt edilmesi gereken hususlardır. Vasıf Direktifi'nde ciddi zarar unsurlarından ölüm cezasını düzenleyen 15(a) maddesi kapsamında verilen ölüm cezasında resmileştirilmiş cezalandırılma yöntemi kapsamında verilen bireysel bir ceza söz konusuyken, Direktifin 15(c) maddesinde ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle doğan bir risk söz konusudur. Direktif Önsözünde, bir ülke nüfusunun tamamının ya da bir nüfusun bir kesiminin genel olarak maruz kaldığı risklerin normal olarak kendi başlarına ciddi zarar olarak nitelendirilebilecek bireysel bir tehdit oluşturmadığı ifade edilmiştir (m.34).

---

onaylanması 18 Ekim 2005 tarih ve 5415 sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve Bakanlar Kurulu 12 Aralık 2005 tarih ve 2005/9813 sayılı kararıyla Protokol'ü onaylamıştır. Onay belgeleri 2 Mart 2006 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmiştir. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c097/tbmm22097014ss0798.pdf,(E.T.10.03.2020)

[568] Ölüm Cezasının Kaldırılmasını Amaçlayan, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Ek İkinci İhtiyari Protokol'ün 1. maddesinde,

"1. *Bu Protokole Taraf bir Devletin egemenlik alanında bulunan hiç kimse idam edilemez*.

2. *Her bir Taraf Devlet, kendi egemenlik alanı içinde ölüm cezasını kaldırmak için gerekli bütün tedbirleri alır*." ve 2. maddesinde ise;

"1. *Bu Protokolü onaylama ve Protokole katılma sırasında konulan, savaş sırasında işlenen askerî nitelikteki çok ciddi suçlar için verilen mahkûmiyet kararına uygun olarak savaş zamanında ölüm cezasının infazını öngören çekince dışında, bu Protokole konulan herhangi bir çekince kabul edilemez.*

2. *Onay veya katılma anında böyle bir çekince koyan bir Taraf Devlet, savaş sırasında uygulanabilecek ulusal mevzuatının ilgili hükümlerini Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine iletir*.

3. *Bu tür bir çekince koyan bir Taraf Devlet, kendi toprakları üzerinde herhangi bir savaş halinin başlamasını ve bitmesini Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine bildirir*." düzenlemelerine yer verilmiştir.

[569] UN Human Rights Council, **(Death Penalty)**, p.10.

[570] Bkz. https://www.amnesty.org.tr/icerik/2019da-olum-cezasi-tum-dunyada-olum-cezasi-infazlari-azalirken-suudi-arabistan-bugune-kadar-kaydedilen-en-yuksek-sayida-olum-cezasini-uyguladi, (E.T.15.03.2020).

Dolayısıyla, ülkenin tamamında veya bir kısmında yoğun veya kitlesel çatışmalar sebebiyle yaşam hakkının tehlike altında olduğu iddia edilse bile, bu husus Direktif 15(a) maddesinde yaşam hakkına ilişkin doğrudan kişiyi hedef alan bireysel risk ölçütünden bağımsız bir şekilde değerlendirilmelidir.

Statü belirleme sürecinde Direktifin 15(a) maddesinin değerlendirilmesinde, ölüm cezasının hangi suça karşılık verildiği hususu sınırlı bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Bu bağlamda, sığınma makamları başvuru sahibinin işlediği suçu tek başına dikkate almamalı, kişinin yargılanma süreci, gördüğü muamele ve netice itibariyle hakkındaki kararın uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin hususlar dikkate alınarak bir kanaate varılmalıdır. İkincil koruma statüsüne gerekçe oluşturan düzenleme ve uygulamalara örnek olarak, Afganistan Ceza Kanunu uyarınca, ağır suçlar için idam cezası verileceği gösterilebilir[571]. Anılan Kanun gereği 2014 yılının Ekim ayında tecavüz suçu sebebiyle, beş erkek uluslararası gözlemcilerin sert bir şekilde eleştirdikleri yargılama neticesinde Kabil'de asılmışlardır[572]. Yine 2014 yılında Suudi Arabistan'da gerçekleştirilen 600 infazın tecavüz, ensest ilişki, cinayet, uyuşturucu ve terör faaliyetleri sebebiyle gerçekleştirildiği İnsan Hakları İzleme Örgütü tarafından açıklanmıştır. Suudi Arabistan'da, 2018 yılında da 48 kişi sadece uyuşturucu suçu sebebiyle idam edilmiştir[573].

2.3.4.1.2. Sığınmacının Menşe Ülkesinde İşkence veya İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Tabi Tutulması

Vasıf Direktifi uyarınca, başvuru sahibinin menşe ülkesinde işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağına dair haklı gerekçelerin bulunması hali ciddi zarar olarak kabul edilmiştir (m.15(b)). Direktifin anılan maddesi esasen AİHS'in işkence ve kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesi ile Temel Haklar Şartı'nın geri göndermeme ilkesini düzenleyen 19(2) maddesine karşılık gelmektedir. Temel Haklar Şartı'nda, bu Bildirge'nin, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi ile teminat altına alınmış olan haklara

[571] *Afghanistan: Penal Code* [Afghanistan], 22 September 1976, m.24, bkz. https://www.refworld.org/docid/4c58395a2.html, (E.T.10.03.2020).
[572] Bkz. https://www.bbc.com/turkce/haberler/2014/10/141008_afgan_tecavuz.
[573] Human Rights Watch, ***Saudi Arabia: Executions for Drug Crimes,*** 25 April 2018, bkz. https://www.refworld.org/docid/5b39f2f34.html, (E.T. 24.05.2020).

tekabül eden hakları içermesi durumunda söz konusu hakların anlamı ve kapsamının, söz konusu Antlaşmada belirtilenlerle aynı olacağı ifade edilmiştir (m.52(3)). İlgili madde uyarınca, AB Şartında yer alan hakların AİHS tarafından teminat altına alınmış haklara karşılık gelmesi halinde, Sözleşme yorumu dikkate alınacaktır[574]. Bu kapsamda, Direktifin 15(b) maddesinde yer alan 'işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza veya muamele' terimlerinin yorumlanması konusunda AİHM'in içtihadı varsa, bunların AB yasal düzeninde aynı anlama sahip oldukları varsayılacaktır. Konuyla ilgili olarak, ABAD, AİHM'in Sözleşme'nin 3. maddesine ilişkin içtihatlarının, Direktifin 15(b) maddesinin kapsamını yorumlarken dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir[575].

AİHM istisnai durumlarda, ciddi bir hastalıktan muzdarip üçüncü ülke vatandaşı kişilerin, uygun tıbbi tedavinin bulunmadığı bir ülkeye gönderilmesini engellemek için AİHS'in 3. maddesini uygulamıştır[576]. AİHM bu kararıyla menşe ülkenin bireyin temel insani ihtiyaçlarını karşılama konusundaki yetersizliğini Sözleşme'nin 3.maddesinin ihlali sayarak, istisnai durumlarda Sözleşme'nin 3.maddesinin geniş yorumlanabileceğini göstermiştir[577]. Mahkeme benzer nitelikte başka bir davada ise hem AIDS hem de Hepatit B hastası olan başvuranın ülkesi Kolombiya'ya gönderilmesi halinde gerekli tıbbi yardımı alabileceğini, ancak istisnai hallerin varlığı halinde Sözleşme'nin işkence yasağını düzenleyen 3. maddesinin ihlal edileceği sonucuna varmıştır[578]. AİHM benzer nitelikte bir başka başvuruda da şizofren hastası olan başvurucunun İngiltere de tedavisinin devam ettiği, menşe ülkesi Cezayir'e dönmesi halinde durumunun daha da kötüleşeceği, tedavisinin gerçekleştirecek hastanenin köyüne çok uzak olduğu iddialarını incelemiştir. Mahkeme, başvuranın İngiltere'de kalsa bile durumunun daha iyi olamayacağını

[574] ESAO, **(Asylum System),** s.72.
[575] CJEU, Meki Elgafaji and Noor Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie, p. 28, bkz.yuk.dpn.458.
[576] ECtHR, Grand Chamber, N v the United Kingdom, app. No 26565/05, judgment of 27 May 2008, para. 42. Bkz.https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-2189&filename=002 2189.pdf&TID=ihgdqbxnfi, (E.T.12.02.2020).
[577] Veronika Flegar, "Vulnerabılıty and the Prıncıple of Nonrefoulement ın the European Court of Human Rıghts: Towards an Increased Scope of Protectıon for Persons Fleeıng from Extreme Poverty", **Contemporary Readings in Law and Social Justice 8(2**), 2016, s.154.
[578] ECtHR, Arcila Henao v. Netherlands, app.no.13669/03, 24 June 1993, http://echr.ketse.com/doc/13669.03-en-20030624/view/, (E.T.15.08.2020);

ifade ederek Sözleşme'nin 3.maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir[579]. ABAD, Sözleşme'nin 3. maddesinin istisnai durumlarda geniş yorumlanabileceğine ilişkin AİHM'in N v the United Kingdom kararına katılmadığını, Vasıf Direktifi'nin 15(b) maddesinin bu şekilde yorumlanamayacağını ifade etmiştir. Divan, kişinin geri gönderme yasağı kapsamında olmasının her zaman korunacağı anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. Bu kapsamda, ABAD M'Bodj davasında, menşe ülkesinde uygun tedavi imkânlarına sahip olmayan ciddi bir hastalığı olan üçüncü ülke vatandaşının, ülkesinde kasıtlı olarak sağlık hizmetlerinden yoksun bırakılmadığı sürece, sağlığında bozulma riskinin olması durumunu Direktifin 15(b) maddesi uyarınca ikincil korumadan yararlanması için yeterli olmadığı sonucuna varmıştır[580]. ABAD ayrıca, Direktifin 15(b) maddesinin Direktifin amacı doğrultusunda yorumlanması gerektiğini ifade ederek, Direktifin 6. maddesinde yer alan potansiyel zarar aktörleri düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, bu zararın üçüncü bir tarafın müdahalesi yönünde gerçeklemiş olması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca, Direktif Önsözünde bir ülke nüfusunun tamamının ya da bir nüfusun bir kesiminin genel olarak maruz kaldığı risklerin normal olarak kendi başlarına ciddi zarar olarak nitelendirilebilecek bireysel bir tehdit oluşturmadığı düzenlenmiştir (m.34). Bu bağlamda, Sözleşmenin 3. maddesi istisnai durumlarda bir kişinin uygun tedavinin mevcut olmadığı bir ülkeye geri gönderilmesini engellese de, bu durum, sığınmacının Direktifin 15(b) maddesi uyarınca ikincil koruma statüsüne hak kazandığı anlamına gelmemelidir.

Bir fiilin veya muamelenin, AİHS'in 3. maddesi kapsamında işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya ceza olarak nitelendirilebilmesi için, ihlalin kastı ve yoğunluğu dikkate alınmaktadır. Sözleşme'nin 3. maddesi, sadece işkence ile mücadele nedeniyle uygulanmamakta, aynı zamanda insan onuruna ve fiziksel bütünlüğüne karşı pek çok farklı saldırıya karşı da bireyi korumayı hedeflemektedir[581]. AİHM, "*işkence*", "*insanlık dışı muamele veya ceza*", "*aşağılayıcı muamele veya ceza*" kavramlarını birbirinden farklı kavramlar olarak

[579]ECtHR, Bensaid v. United Kingdom, app.no.44599/98, 6 May 2001, https://www.refworld.org/cases,ECHR,3deb8a1e4.html, (E.T.25.08.2020).
[580] CJEU, Mohamed M'Bodj v Etat belge, p.32-36, bkz.yuk.dpn.425.
[581]Aisling Reidy, **İşkencenin Yasaklanması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, Adalet Bakanlığı Yayınları, 2002, s. 7.

kullanmaktadır. Fakat belli durumlarda bu terimleri ifade etmek adına "*kötü muamele*" kavramını da kullanmayı tercih ettiği görülmektedir[582]. İşkence ve kötü muamele eylemlerinin, Sözleşme'nin anılan maddesi kapsamında mutlak bir şekilde yasaklandığı tartışmasız olmakla birlikte, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelenin ne olduğu konusu farklı coğrafyalarda ve farklı zamanlarda bambaşka anlamlar kazanabilmektedir[583]. Bu sebeple, aşağıda Direktifin 15(b) maddesinde yer alan bu kavramlar ayrıntılı olarak incelenecektir.

2.3.4.1.2.1.AB Hukukunda İşkence veya İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamele Kavramlarının Yorumlanması

2.3.4.1.2.1.1.İşkence

AİHS'in işkence yasağını düzenleyen 3. maddesinde, hiç kimsenin işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamayacağı ifade edilerek, işkence yasağının genel çerçevesi belirlenmiştir. İşkence yasağı, yaşam hakkında olduğu gibi mutlak ve istisnaya tabi olmayan, sınırlama kabul etmeyen bir haktır[584]. İşkence yasağının üç yönlü bir görünümü bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, devletin veya devlet adına eylemlerde bulunabilen kişilerin işkenceden kaçınmakla yükümlü olacağına ilişkin negatif yükümlülüktür. İkincisi, devletin işkenceyi önleme ve bu duruma karşı önlem alma sorumluluğunu içeren pozitif yükümlülüktür. Üçüncüsü ise, işkence şüphesi veya iddiası olması halinde devletin bunu araştırma, soruşturma ve aydınlatma yükümlülüğüdür[585]. BM İşkenceye Karşı Sözleşme'de, bir şahsa veya bir üçüncü şahsa işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayrım gözeten herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası ya da muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ıstırap veren fiiller işkence olarak tanımlanmıştır (m.1(1)). Sözleşme'de taraf devletlerin işkence tehlikesi nedeniyle geri göndermeme yükümlülüğü de düzenlenmiştir. Buna göre, hiçbir taraf devlet bir kimseyi, işkenceye

[582] ECtHR, Gorbulya v. Russia, p. 59-60, bkz.yuk.dpn.131.
[583] Kerem Altıparmak, "Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi**?" Anayasa Yargısı Dergisi**, C.31, S.1, 2015, s.146.
[584] **TANERİ**, s.143.
[585] İlke GÖÇMEN, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku (Türkiye Göç Hukuku)**, Seçkin Hukuk, 1.Baskı, Ankara, 2015, s.284.

tabi tutulacağı tehlikesinde olduğuna dair esaslı sebeplerin bulunduğu kanaatini uyandıran başka devlete geri göndermeyecek, sınır dışı etmeyecek veya iade etmeyecektir (m.3).

Sözleşme'de, kişinin gönderileceği ülkede işkenceye maruz kalacağına ilişkin önemli sebeplerin olup olmadığının belirlenmesinde, söz konusu ülkede yaygın, açık seçik ve kitlesel insan hakları ihlallerinin bulunup bulunmadığı dâhil tüm ilgili hususların dikkate alınacağı belirtilmiştir (m.3(2)). Sözleşme'nin anılan maddesinde yer alan "*ilgili hususlar*" ifadesi, söz konusu devletin genel insan hakları durumuna işaret etmektedir. Bu bağlamda, yaygın, açık seçik veya kitlesel insan hakları ihlallerinin varlığı, tek başına geri göndermeme ilkesinin uygulanması için yeterli olmayacak, başvuru sahibinin bireysel olarak işkence tehdidi altında olduğunu göstermesi istenecektir[586]. BM'nin İşkenceye Karşı Sözleşmesi'nde geri göndermeme yükümlülüğü sadece işkence eylemi ile sınırlandırılmış, işkence dışında kalan diğer eylemlere ise Sözleşme'nin 16. maddesinde yer verilmiştir (m.3). Sözleşme'nin 16(1) maddesi incelendiğinde, işkence dışındaki diğer eylemlerin sadece ismen sayıldığı, bu hususta herhangi bir tanım veya ölçüte yer verilmediği görülmektedir[587].

AİHM, Sözleşme'nin 3.maddesinin ihlalleriyle ilgili iddiaların değerlendirilmesinde, BM İşkenceye Karşı Sözleşme'nin 1. maddesinde yer alan unsurları esas almakta, yoğun acılara sebebiyet verecek derecede ciddi boyutta olan kasıtlı kötü muamele kavramına ayrıca vurgu yaparak, kötü muamele ve işkence arasındaki farkı da ortaya koymaktadır[588]. Mahkemeye göre bir muamelenin işkence olarak nitelendirilmesi için, öncelikle 3'ncü maddede yer alan işkence kavramı ile insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele arasında farkın ortaya koyulması

---

[586] Taneri, s.143.

[587] İlgili madde uyarınca, "Her *Taraf Devlet, yetkisi altındaki ¸ilkelerde 1. maddede tanımlandığı şekilde işkence derecesine varmayan diğer zalimane, gayriinsani veya küçültücü muamele veya ceza gibi fiillerin, bir kamu görevlisi tarafından veya onun teşviki veya açık veya gizli muvafakati ile veya resmi sıfatıyla hareket eden bir başka şahıs tarafından işlenmesini önlemeyi üstlenecektir. Özellikle, 10.11. 12. ve 13. maddelerde yer alan yükümlülükler zalimane, gayriinsani veya küçültücü, ceza veya muamele şeklindeki diğer işkence biçimlerine de uygulanacaktır."*

[588] Bkz. ECtHR, Grand Chamber, Selmouni v France, app. no 25803/94, judgment of 28 July 1999, p.99. https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b70210.html, (E.T.14.12.2020)/ ECtHR, Ireland v the United Kingdom, p. 167, bkz.yuk.dpn.309.

gerekmektedir[589]. Başka bir ifadeyle, AİHM, başvuru konusu muamelenin öncelikle işkence olup olmadığını incelemekte, şayet bu kanıya varmışsa mutlaka ayrıntılı tahlile gitmekte ve bu eylemin hangi sebeple işkence oluşturduğunu belirtmektedir[590]. AİHM, işkence nitelemesinde bulunduğu birçok kararında, işkence kavramını, *"...şikâyet edilen fiillerin kişiyi ağır acı ve zarara maruz bırakabilecek ölçüde ciddi ve zalimce olduğu"* şeklinde ifade etmeyi tercih etmiştir. Asgari ağırlık düzeyinin tayininde ise, muamelenin ağırlığı, amacı, kasıt ve eylemin birlikteliği, cezanın niteliği, mağdur üzerinde yarattığı fiziksel veya psikolojik etkileri, mağdurun yaşı ve sağlığı gibi hususlar değerlendirilerek, eylemin amaç ve ağırlık unsurları göz önünde bulundurulmuştur[591]. Bu bağlamda, işkence eylemini insanlık dışı veya onur kırıcı muameleden ayıran bir ölçüt olarak, sadece eylemin ağırlığı dikkate alınmamakta, failin amacı ve mağdurun kişisel özellikleri de göz önünde bulundurulmaktadır. Bu nedenle, AİHM'in benzer kötü muamele eylemlerine maruz kalan bazı başvurucular yönünden, eylemin "acı ve ıstırabın asgari ağırlık derecesine ulaşmadığı" gerekçesiyle farklı kararlar verdiği de olmuştur[592]. Nitekim AİHM, 19 yaşında olan kadın başvurucunun birden fazla polis tarafından dövülmesine ilişkin görülen davada, başvurucunun yaşı ve çok sayıda erkek polis karşısında baskı altına alınan bir kadın olduğunu dikkate alarak, durumun daha hassas olduğunu vurgulayarak yapılan muameleyi işkence olarak ifade etmiştir[593]. Bu bağlamda, Mahkemenin işkence nitelemesinde kavramları dar anlamıyla yorumlamayıp, yasağın hedeflediği amaca uygun olarak ele aldığı görülmektedir.

---

[589]Ömer Anayurt, **"**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İşkence Kavramı", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XII, S.1-2, 2008, s.428.

[590] Anayurt, s.432.

[591]ECtHR, Denizci and Others v Cyprus, app. no:25316 25321/94 and 27207/95, judgment of 23 May 2001, p. 383.https://www.hrdp.org/files/2013/09/09/CASE_OF_DENIZCI_AND_OTHERS_v._CYPRUS_.pdf, (E.T.14.12.2020) /ECtHR, Denizci and GÄFGEN v Deutsch, app. no:25316 22978/05, judgment of 01 June 2010,https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-111106&filename=001-111106.pdf&TID=thkbhnilzk, (E.T.10.01.2020).

[592] Ümit Biçer, **AİHM Kararları ve İstanbul Protokolü**, Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları, Ankara, 2017, https://tihv.org.tr/wp-content/uploads/2020/04/avrupa-insan-haklari-mahkemesi-kararlari-ve-istanbul-protokolu.pdf, (E.T.17.05.2021), s.41.

[593] ECtHR, Menesheva v Russıa, app. no 59261/00, 09 March 2006, p.61, ALTIPARMAK, s.169'dan naklen.

Esasında, işkence eylemini diğer kötü muamele tiplerinden ayıran ölçüt acının ağırlığı değil, failin amacı ve mağdurun çaresizliği olmalıdır[594]. Nitekim konuyla ilgili BM İşkence Özel Raportörü olan Manfred NOWAK tarafından da, bu ayrımın acı ve ıstırabın ağırlığına göre yapılmamasını, eylemin İşkenceye Karşı Sözleşme'nin 1'nci maddesinde sayılan amaçların gerçekleştirilmesi amacıyla yapılıp yapılmadığına bakılması gerektiğini ifade etmiştir[595]. AİHM, işkence eyleminin belirlenmesinde acı ve ıstırabın ağırlığı ölçütünü terk etmese de, bu ölçüte olan bağlılığını zamanla azaltmıştır. Mahkeme, Selmouni v France kararında[596] ilk kez İşkenceye Karşı Sözleşme'de yer alan işkence tanımını uygulamış, "*ağır ötesi acı ve ızdırap*" ifadesi yerine "*ağır ızdırap*" ifadesine yer vermiştir. Mahkeme bu içtihat değişikliğinin nedeni olarak, demokratik toplumun temel değerlerinin çiğnenmesi karşısında kişi hak ve özgürlüklerinin korunması için benimsenmesi gereken standartların oldukça yüksek olduğunu ve bu hususta sağlam bir tavır sergilenmesi gerektiğini, dolayısıyla demokratik toplumların ana değerlerinin ihlalinde de daha katı ve tolerans eşiği daha düşük değerlendirmenin yapılması gerektiğini ifade etmiştir[597]. Mahkemenin bu kararı, geçmişte "işkence" olarak kabul edilmeyip "insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele" olarak nitelendirilen bazı fiillerin gelecekte farklı tanımlanabileceğine işaret etmektedir[598].

Mahkemenin yakın tarihli kararları incelendiğinde, "ağır ıstırap ve acı" eşiğinin oldukça aşağı çekildiği görülmektedir. Nitekim AİHM Stefanou v Greece davasında, 16 yaşındaki çocuğun karakolda 15 dakika boyunca dövülmesini, bu eylemin insanlık dışı ve haysiyet kırıcı olarak nitelemek için yeterli görmüştür[599]. Bu

---

[594] Altıparmak, s.165.

[595] Manfred Nowak, **What Practices Constitute Torture?: US and UN Standards,** 28 Human Rights Quarterly, 2006, s. 80.

[596] ECtHR, Selmouni v France, p.99, bkz.yuk.dpn.588.

[597] ECtHR, Selmouni v France, p.101, bkz.yuk.dpn.588.

[598] AİHM bir hükümlünün sağlık sorunları sebebiyle hastanede kaldığı sürece güvenlik nedeniyle yatağa bağlanması eylemini, 3. maddenin ihlali olarak görmezken(Bkz. ECtHR, Herczegtalvy v. Austrıa, application no 10533/83, judgment of 24 September 1992, p.83.Bkz. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57781%22], (E.T.11.02.2020)); aynı uygulamayı yaklaşık on yıl sonra 3. maddenin ihlali saymıştır(ECtHR, Henaf v. France, app. no 65436/01, judgment of 27 November 2003, p.55.
http://prison.eu.org/spip.php?page=imprimer_article&id_article=7633,(E.T.12.01.2020).

[599] ECtHR, Stefanou v Greece, app. no 2954/07, judgment of 22 April 2010, p.51-52, https://translate.google.com/translate?hl=tr&sl=en&u=http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/%3Flibrary%3DECHR%26id%3D001-98383%26filename%3D001-98383.pdf&prev=search, (E.T.18.03.2020)/ Aynı yönde karar için bkz. ECtHR, Saba v Italy, app.no 36629/10, judgment of

kapsamda, AİHS'in 3. maddesi uyarınca değerlendirme yapılırken, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele olarak yasaklanmış muamelenin altında yatan amaç da dâhil olmak üzere, bir davanın tüm koşulları dikkate alınmaktadır. Bu doğrultuda AİHM, amacın ifade alma veya suçu ikrar etme olmayan, yarı açık cezaevinde tutulan mahkûmların disiplin amaçlı olarak vurulması ve sözlü olarak aşağılanmasına ilişkin görülen davada, fiziksel yaralanmaya ilişkin rapor olmamasına rağmen, acının ağırlığı ve yoğunluğuna bakmaksızın yapılan muameleyi işkence olarak nitelemiştir[600].

Sözleşme'nin 3.maddesi bağlamında, işkence nedeniyle geri gönderme yükümlülüğü birtakım koşullara bağlanmıştır. Öncelikle kişinin başka bir devlete gönderilmesi halinde işkenceye maruz kalma tehlikesi altında olacağına dair önemli sebeplerin olması gerekmektedir. Bu önemli sebepler teori veya olasılığın ötesinde şahsi ve ciddi işkence riskini işaret etmelidir[601]. Bu nedenle, kanun gereği uygulanan yaptırımların doğasında bulunan acı veya ıstırap işkence tanımının dışında bırakılmıştır[602]. Konusunu işkence oluşturacak eylemlerin, devlet tarafından yasal fonksiyonları ve iktidarıyla uyumlu olacak şekilde alınacak tedbirler çerçevesinde önlenmesi devletin yasal sorumlulukları arasındadır[603]. Bu kapsamda, devletin bu ihlale karşı sessizliği veya yetersizliği, işkenceyi kabullenme anlamına geleceğinden bu durum devletin yasal yükümlülüklerini ihlal etmesi nedeniyle sorumluluğunu doğuracaktır. Konuyla ilgili olarak Danimarka Mülteci Temyiz Kurulu 2018 tarihli kararında, Somali'de azınlık aşiretine mensup Sufi Müslüman olan başvurucunun çocuklara İngilizce öğretmesinden dolayı Eş-Şebab Terör Örgütü tarafından işkenceye maruz kaldığı iddialarını incelemiştir. Kurul, Somali'ye ilişkin menşe ülke

---

01 July 2014, p.74, https://translate.google.com/translate?hl=tr&sl=en&u=https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/%3Flibrary%3DECHR%26id%3D003-4804348-5854501%26filename%3D003-4804348-5854501.pdf&prev=search, (E.T.19.12.2020).

600 ECtHR, Dedovskiy and Others v. Russıa, app. no 7178/03, judgment of 15 May 2008, bkz. http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-86218&filename=001-86218.pdf&TID=thkbhnilzk, (E.T.10.03.2020).

601 Çiçekli, (**Sığınmacılar**), s.98.

602 Goodwın-Gıll,/Mcadam, **(International Law)**, s.302-303.

603 Wouters, s.447.

raporları ile başvuranın işkence gördüğüne dair raporları dikkate alarak başvurucuya ikincil koruma statüsü tanınmasına karar vermiştir[604].

2.3.4.1.2.1.2. İnsanlık Dışı Muamele veya Ceza

AİHM, Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında işkence dışındaki diğer kötü muamele uygulamalarında "*insanlık dışı, onur kırıcı ve aşağılayıcı*" terimlerini kullanmaktadır. AİHS'in 3. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin yapılacak tespitte, kötü muamelenin asgari düzeyde bir şiddete ulaşıp ulaşmadığı dikkate alınmaktadır. Bu minimum şiddet düzeyinin değerlendirilmesi görecelidir. Zira işkence ve insanlık dışı muamelenin tayininde, kişinin amacı, muamelenin süresi, bu amaç doğrultusunda kullanılan araç, ihlalin yoğunluğu ve mağdur üzerinde yarattığı etki gibi hususlar belirleyici olmaktadır. Sığınma sisteminde, bu ölçütlerin tespiti Vasıf Direktifi'nin 4. maddesi kapsamında ortaya çıkacaktır.

Mahkeme tarafından yasaklanan insanlık dışı ya da onur kırıcı muameleler, belirli bir ciddiyet seviyesine ulaşan çok çeşitli kötü muameleleri kapsamaktadır. Dolayısıyla bu kötü muamelenin 3.madde ihlaline yol açması için, fiziksel yaralanmaya ya da yoğun bir fiziksel veya ruhsal acı veya ıstıraba sebebiyet vermiş olması ya da küçük düşürme veya ıstırabın, meşru bir muamele veya cezada zorunlu olarak bulunan küçük düşürme veya ıstırap düzeyinin ötesine geçmesi gerekmektedir[605]. Mahkemeye göre, eğer bir ceza veya muamele, kasıtlı, fiziksel ve zihni acı veriyor ya da psikolojik bir tahribata yol açıyorsa, "*insanlık dışı*" sayılmaktadır[606]. Bu bağlamda, bir cezanın insanlık dışı veya aşağılayıcı olarak nitelendirilmesi için, bu cezanın kişide meydana getirdiği utandırma ve ıstırabın, meşru bir ceza biçiminde kaçınılmaz olarak var olan utandırma ve ıstırabın ötesine geçmesi gerekmektedir[607]. AİHM tarafından, bir muamelenin "insanlık dışı" olarak kabul edilmesinin nedeni, bu ihlalin süreklilik içermesi, kesintisiz olarak saatler boyunca uygulanması, bedensel yaralanmaya veya yoğun fiziksel ve ruhsal acıya yol

---

[604] Denmark-Refugee Appeals Board's decision, 8 June 2018, bkz. https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/denmark-refugee-appeals-board%E2%80%99s-decision-8-june-2018#content, (E.T.07.12.2020).

[605] BİÇER, s.45.

[606] Yaşar ÇOR, "AİHM'in Sözleşme Kapsamında İşkence Görmeme Hakkına Bakış Açısı", **TBB Dergisi**, S.75, 2008, s.69.

[607] ECtHR, KUDŁA v. Poland, app. no 30210/96, judgment of 26 October 2000, bkz. https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-58920%22]}, (E.T.03.01.2020).

açmasıdır. Nitekim AİHM, önceden planlanan, saatlerce süren, yoğun fiziksel ve zihinsel acıya neden olan muamelenin 'insanlık dışı' olduğuna karar vermiştir[608]. Mahkeme Toması v France davasında, daha önceki benzer davalarda belirttiği gibi, muamelenin "asgari düzeye ulaşması" veya "en az belli bir ağırlıkta" olmasından bahsetmeyerek, kullanılan fiziki kuvvetin "yoğunluğu ve devamlı tekrarı" ölçütünü kullanmayı tercih etmiştir[609].

Bir kişiyi özgürlüğünden mahrum eden tedbirler, genellikle insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele teşkil eden yoğun fiziksel veya zihinsel acı veren unsurlar içerebilir. Nitekim AİHM, Babar Ahmad ve Diğer davasında[610], mahkûmlara ilişkin AİHS'in 3.maddesinin ihlaline sebebiyet veren faktörlere ilişkin açıklayıcı bir liste sunmuştur[611]. Mahkeme ihlale sebebiyet veren bu durumların dava kapsamında ele alındığını, dolayısıyla sınır dışı etme veya iade koşullarında bu tespitlerin kolaylıkla yapılamayacağını da ifade etmiştir[612]. Olağan suçlar için kovuşturma ve ceza, cezanın çok orantısız olduğu varsayımını destekleyen özel ağırlaştırıcı koşullar olmadığı sürece insanlık dışı muamele olarak nitelendirilemez. Mahkeme'ye göre, başvurucuyu küçük düşürebilecek ve alçaltabilecek korku, kaygı ve zayıflık hissi yaratan, onun dayanıklılığını ve iradesini kırmayı amaçlayan hapis cezaları da '*aşağılayıcı ceza'* olarak görülebilir. Bu bağlamda Mahkeme, müebbet hapis cezasına ilişkin başvuruda, iç hukukta müebbet hapis cezasının gözden geçirilmesine yönelik herhangi bir mekanizma veya imkân sağlanamadığı hallerde, bu cezanın aşırı derecede orantısız ve dolayısıyla insanlık dışı olarak nitelendirileceğini ifade etmiştir[613].

---

[608]ECtHR, Grand Chamber, Jalloh v Germany, app. no 54810/00, judgment of 11 July 2006, p. 103-107. Bkz.https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/10/Jalloh-Germany-2006.pdf,(E.T.03.01.2020).

[609] Bkz. ECtHR, case of Affaıre TOMASI v France, app. no 12850/87, judgment of 27 August 2002, p.108.bkz. https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-62353%22]}, (E.T.02.02.2020).

[610]ECtHR, Babar Ahmad and Others v the United Kingdom, p.178, bkz.yuk.dpn.332.

[611] Liste için bkz. EASO, **(International Protection),** s.108.

[612] ECtHR, Babar Ahmad and Others v the United Kingdom, p.178, bkz.yuk.dpn.332.

[613] ECtHR, Grand Chamber, Vinter and Others v the United Kingdom, app. no. 66069/09, 130/10 and 3896/10, judgment of 9 July 2013, p. 104-121, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-122664%22]}, (E.T.12.03.2020) /ECtHR, Trabelsi v Belgium, app. no 140/10, judgment of 4 September 2014, p. 137-139. bkz. https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/CASE%20OF%20TRABELSI%20v.%20BELGIUM.pdf , (E.T.10.03.2020).

Uluslararası koruma sistemi açısından, devlet dışı aktörler tarafından gerçekleştirilen zulüm eylemleri de insanlık dışı muamele olarak nitelendirilebilir. Zira hukuk sisteminin zayıf olduğu ülkelerde, sıradan insanlar sadece çeteler tarafından kontrol edilen bölgelerde yaşadıkları için bile çete şiddetine maruz kalabilirler. Bu bölgelerde, yerel işletmeler, taksiler ve otobüsler çetelerin "haraç"[614] taleplerini reddettikleri takdirde şiddet tehdidine maruz kalabilmektedirler. Suç faaliyetinin yaygın olduğu ve emniyet güçlerinin insanları çete şiddetinden koruyamadığı bölgelerde, çete faaliyetlerine karşı gelen kişiler aykırı olarak görülmekte, bu sebeple çete üyeleri veya direnişçileri tarafından şiddete veya şiddet tehdidine maruz bırakılmaktadırlar[615]. Genel olarak çetelerle bağlantılı zararlar cinayet, tecavüz, soygun, hırsızlık, kundaklama gibi fiziksel veya cinsel şiddeti içeren insanlık dışı muamele veya ceza şeklinde gerçekleşmektedir[616]. Böylesi durumlarda resmi otorite tarafından bireye koruma sağlanmaması veya sağlanamaması, uluslararası koruma başvurusunda bulunulması için haklı ve geçerli bir sebep oluşturmaktadır. Konuyla ilgili olarak Almanya-Baden Württemberg İdare Mahkemesi, menşe ülkesi Afganistan'da Taliban'ın zorunlu eğitim kamplarından kaçan başvurucunun ülkesine geri gönderilmesi halinde insanlık dışı muameleye maruz kalacağını ifade ederek, başvurucuya ikincil koruma statüsü tanınması gerektiğini belirtmiştir[617]. Yunanistan Temyiz Kurulu 2019 tarihli kararında ise, Venezuela vatandaşı başvurucunun uluslararası koruma talebinin reddedilmesine ilişkin yapmış olduğu itirazı incelemiştir. Kurul, başvurucunun menşe ülkesinde 2010 yılında maruz kaldığı saldırı ve hırsızlık olaylarıyla ilgili olarak, Venezuela'da yaşanan mali sıkıntılar ile gıda ve ilaç tedarikinde eksiklikler olması durumunu

[614]Renta; organize gasp sisteminin bir parçası olarak, yerel işletmelerden, toplu taşıma sürücülerinden, hane halkından toplanan paradır. Konuyla ilgili olarak bkz. Report of the International Human Rights Clinic, **No place to hide: Gang, State and Clandestine Violence in El Salvador**, Human Rights Programme, Harvard Law School, February 2007, p.81. Bkz. https://www.wola.org/sites/default/files/downloadable/Citizen%20Security/past/Harvard_Gangs_NoPlaceToHide.pdf, (E.T.10.03.2020).

[615] Konuyla ilgili Kanada Göçmenlik ve Mülteci Kurulu'nun 1999 tarihli kararı için bkz. Immigration and Refugee Board of Canada (Refugee Division), No. T99-04988, 17 Nov. 1999, Bkz. https://www.refworld.org/docid/4b6be1ad2.html, (E.T.10.03.2020)/ Yoli v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), F.C.J. No. 182 2002 FCT 1329, Canada, Federal Court, 30 Dec. 2002, bkz. http://www.unhcr.org/refworld/docid/4039fa464.html (E.T.10.03.2020).

[616] UNCHR, **Guıdance Note On Refugee Claıms Relatıng To Vıctıms Of Organızed Gangs,** Geneva, March 2010, p.21.

[617]Germany, Administrative Court Baden-Württemberg, A 11 S 3070/11, 6 March 2012, bkz. https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/germany-administrative-court-baden-w%C3%BCrttemberg-6-march-2012-11-s-307011#content, (E.T.05.08.2020).

dikkate alarak, başvurucu ve ailesinin geri gönderilmesi halinde fiziksel bütünlüklerinin tehlike altında olacağına kanaat getirmiştir. Bu sebeple, Venezuela'da yaşanan siyasi istikrarsızlıklar ile ekonomik sıkıntılardan kaynaklı problemlerin ve insani krizlerin devam ettiği hususu göz önünde bulundurularak, başvuranın geri gönderilmesi halinde insanlık dışı ceza veya muameleye maruz kalma riski olduğu gerekçesiyle ikincil koruma statüsü tanınması gerektiğine karar verilmiştir[618].

2.3.4.1.2.1.3.Onur Kırıcı Muamele veya Ceza

AİHM'e göre, eğer bir ceza veya muamele, korku ve şiddetli üzüntü yaratıyor, utanma ve aşağılanma duygusuna neden oluyor, fiziksel ve moral direncini kırıyorsa "*onur kırıcı*" olarak kabul edilmektedir[619]. Mahkeme, bir ceza veya muamelenin 3. madde bağlamında "onur kırıcı" olup olmadığını değerlendirirken, söz konusu ceza veya muamelenin amacının mağduru aşağılamak veya onurunu kırmak olup olmadığını, bu eylemin doğurduğu sonuçlar itibarıyla mağdurun kişiliği üzerinde 3. madde kapsamına girecek şekilde olumsuz etki yaratıp yaratmadığını dikkate almaktadır[620]. Ceza veya muamelenin onur kırıcı olarak nitelendirilmesi için, eylemin gerçekleştirilmesinde aşağılama veya küçük düşürme amacı veya kastı mutlaka gerekli değildir, zira aşağılayıcı muamele yönünden mağdurun kendi gözünde bile küçük düşmesi yeterlidir[621]. Bununla birlikte, kişiyi kamu önünde teşhir etme, kamu gücünün veya görevlilerinin oyuncağı haline getirme, fiziki ceza verme gibi muameleler de onur kırıcı muamele olarak değerlendirilmektedir[622].

---

618 Greece, 7th Appeals Committee, Decision No.19066/2019, 28 June 2019, s.9-10, bkz. https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/7th%20Appeals%20Committee%20-%20Venezuela%20family%20health%20crisis_0.pdf, (E.T.04.02.2020).

619 ECtHR, Kalashnikov v Russia, app. no 47095/99, judgment of 15 July 2002, p. 95, https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-587422-591161%22]}, (E.T.10.02.2020)/ ECtHR, Kudla v Poland, p.92, bkz. yuk. dpn.145/ ECtHR, Tyrer v the United Kingdom, app. no 5856/72, judgment of 25 April 1978, p. 30, https://www.refworld.org/cases,ECHR,402a2cae4.html, (E.T.14.01.2020).

620 ECtHR, *Albert and Le Compte v. Belgium*, app. no 7299/75, 7496/76, judgment of 28 January 1983, p.22, https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6f510.html, (E.T.10.03.2020)/ ECtHR, *Raninen v Fınland*, app.no: 152/1996/771/972, judgment of 16 December 1997, p.55, https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-58123%22]}, (E.T.10.03.2020).

621 ECtHR, MSS v Belgium and Greece, p. 220, bkz.yuk.dpn.380/ ECtHR, Case of Raninen v. Fınland, p.55.

622 Çor, s.86.

Bir kişinin onur kırıcı bir ceza veya muameleye maruz kalıp kalmadığının değerlendirilmesi daha sübjektif nitelikte olduğu için, mağdurun yaşı ve cinsiyeti gibi göreceli faktörler, insanlık dışı muamele veya işkence değerlendirmesine kıyasen daha önemli görülmüştür. AİHM, Taştan/Türkiye davasında, 71 yaşında askere alınan başvurucunun kendisinden çok daha küçük yaştaki acemi erler için öngörülmüş fiziki eğitimlere tabi tutulması eyleminin, başvuran açısından ızdırap verici bir deneyim teşkil ettiği ve saygınlığını zedelediğine karar vermiştir[623]. Onur kırıcı muamele kavramı, her ne kadar mağdurlarda korku, huzursuzluk ve aşağılık duygusu yaratan ve onları küçük düşürecek veya alçaltacak nitelikte eylemler olarak ifade edilmişse de, Mahkeme daha sonraki davalarda belirli bir mahremiyet içinde gerçekleştirilen eylemlerin de onur kırıcı olabileceğini ifade etmiştir. AİHM, Tyrer/Birleşik Krallık davasında, hakkında kaba etine 3 kez sopa vurulma cezası verilen 15 yaşındaki çocuğa uygulanan cezanın, işkence ve insanlık dışı ceza olarak nitelendirilmese bile, bu cezanın Sözleşmenin 3. maddesini korumayı amaçladığı insan onuruna ve fiziksel bütünlüğüne açık bir saldırı oluşturduğuna karar vermiştir[624]. Mahkeme, dava konusu cezanın yerleşik halk tarafından gerekli ve caydırıcı olduğu anlayışının iddia edilmesi üzerine, kamu düzeninin korunmasına ilişkin olarak hiçbir yerel ihtiyaç veya inanışın, herhangi bir ülkeye sözleşmenin 3. maddesine aykırı bir cezayı kabul etme hakkını vermeyeceğini belirtmiştir[625]. Konuyla ilgili olarak, Almanya Bavyera Eyaleti İdare Mahkemesi, ailesi tarafından zorla evlendirilme kararına karşı çıkan ve bu sebeple Almanya'ya sığınan Iraklı kadının gördüğü muamelenin aşağılayıcı muamele olduğuna karar vermiştir[626]. Macaristan Başkent İdari Mahkeme ve İş Mahkemesi ise, Mısır vatandaşı başvurucunun engelli olması nedeniyle menşe ülkesinde kamusal alanlarda pek çok engellerle karşı karşıya kaldığı, bakımını üstlenen ailesi tarafından da şiddet gördüğü gerekçesiyle yapmış olduğu uluslararası koruma başvurusunun reddedilmesine ilişkin karara yapmış olduğu itirazı incelemiştir. Mahkeme, başvuranın bekâr ve engelli olmasını, imkânlarının sınırlı olması ile menşe ülkesine geri gönderilmesi halinde

[623]ECtHR, Taştan v Turkey, app no: 63748/00, judgment of 04 March 2008, bkz. https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=003-5012256-6153247&filename=Announce%20judgments%2004-06.03.08.pdf, (E.T.10.12.2020).

[624] ECtHR, Tyrer v United Kingdom, p.35, bkz.yuk.dpn.619.

[625] ECtHR, Tyrer v United Kingdom, p.30, bkz.yuk.dpn.619.

[626] High Administrative Court of Bavaria, app. no 13a B 15.30241, judgment of 17 March 2016; EASO, **(International Protection),** s.108'den naklen.

kendisine fiziksel ve psikolojik şiddet uygulayan ailesinin bakımına muhtaç olacağı durumlarını dikkate almıştır. Bu bağlamda Mahkeme, Macaristan sığınma makamlarının gerekli müeyyidelerin uygulanması halinde aile içi şiddetin tek başına uluslararası korumaya gerekçe oluşturmayacağı yönünde vermiş olduğu kararına katılmayarak, başvuranın Mısır'a geri gönderilmesi halinde insanlık dışı veya onur kırıcı muameleye maruz kalma riski altında olacağı gerekçesiyle ikincil koruma tanınmasına karar vermiştir[627].

2.3.4.1.3.Uluslararası ya da Ulusal Silahlı Çatışma Durumlarında Ayrım Gözetmeyen Şiddet Nedeniyle Bir Sivilin Hayatına ve Kişiliğine Yönelik Ciddi ve Bireysel Tehdit Olması

Günümüzde, silahlı çatışma ve şiddet hareketleri sığınma başvurularının başlıca nedenlerinden biri haline gelmiştir. BMMYK, uluslararası veya ulusal silahlı çatışmaların sonucu olarak ülkelerinden ayrılmak zorunda kalan kişilerin normalde Cenevre Sözleşmesi veya 1967 Protokolü kapsamında mülteci olarak tanınmayacağı görüşündedir[628]. BMMYK'nın bu görüşü, esasında Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü ile uyumludur, zira yaygın şiddet hareketleri nedeniyle yerinden edilen sığınmacıların haklı nedene dayalı zulüm korkuları ile Sözleşme arasında nedensel bir bağın kurulması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü, silahlı çatışma nedeniyle meydana gelen ayrım gözetmeyen şiddet hareketlerinin, kişinin ırkı, dini, siyasi düşüncesi, milliyeti veya belli bir gruba mensubiyeti sebebiyle zulüm görmesine sebebiyet vermesi halinde uygulanacaktır. BMMYK zamanla bu görüşünü değiştirerek, ayrım gözetmeyen şiddet veya ciddi ölçüde kamu düzenini bozan olaylar nedeniyle hayatlarına, fiziksel bütünlüklerine veya özgürlüklerine yönelik ciddi tehditler sebebiyle menşe ülkelerine geri

---

[627] Hungary, Metropolitan Court of Public Administration and Labour, 7.K.34.513./20014/11, 6 March 2015, bkz. https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/hungary-metropolitan-court-public-administration-and-labour-6-march-2015-7k34513201411, (E.T.03.08.2020); Macaristan Başkent Mahkemesi 2010 tarihli kararında, eski eşinin ailesi tarafından tehdit edildiğini ve çocuğunun kaçırıldığını iddia eden başvurucunun, menşe ülkesi Irak'a geri gönderilmesi halinde işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalma riski altında olduğu gerekçesiyle ikincil koruma statüsü tanınması gerektiğine karar vermiştir. Bkz.Hungary-Metropolitan Court, H.M.A. v. Office of Immigration and Nationality, 6.K.30.022/2010/15, 17 December 2010, bkz. https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/hungary-%E2%80%93-metropolitan-court-17-december-2010-hma-v-office-immigration-and-nationality#content, (E.T.05.02.2020).

[628] UNCHR, **(El Kitabı),** p.164.

dönemeyecek durumda olan ya da dönmek istemeyen bireylerin de uluslararası koruma kapsamına girmesi gerektiğini ifade etmiştir[629].

Direktifin ikincil korumayı düzenleyen 2(f) maddesi ile ikincil korumaya ilişkin ciddi zarar unsurlarını düzenleyen 15(c) maddesi uyarınca, mülteci statüsünün tanınması için gerekli şartlara haiz olmayan, fakat uluslararası ya da ülke içi silahlı çatışma durumlarında ayrım gözetmeyen şiddet nedeniyle yaşamına ve kişiliğine yönelik ciddi ve bireysel tehdit nedeniyle ciddi zarara maruz kalacağına yönelik gerçek bir risk altında olan sığınmacılara ikincil koruma statüsü tanınmaktadır. Bu bağlamda, Direktifin 15(a) ve 15(b) maddeleri yorum bakımından zorluk teşkil etmemektedir[630]. Zira ciddi zarar unsurlarından ölüm cezasını düzenleyen Direktifin 15(a) maddesi, 6 No'lu Ek Protokol esas alınarak düzenlenmiştir. Direktifin 15(b) maddesinde yer verilen "*işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza veya muamele*" kavramlarının yorumu ise AİHS'in 3.maddesine karşılık gelmektedir[631]. Buna karşılık Direktifin 15(c) maddesinde yer alan "uluslararası veya ulusal silahlı çatışma durumlarında ayrım gözetmeyen şiddet nedeniyle bir sivilin hayatına veya kişiliğine yönelik ciddi ve bireysel tehdit" ifadesinin ne anlama geldiği, bu kapsamda kimlere ikincil koruma statüsü tanınması gerektiği açık değildir[632]. Bu sebeple, aşağıda Vasıf Direktifi'nin 15(c) maddesinde yer alan kavramlar ayrıntılı olarak incelenecektir.

---

[629] UNCHR, **Providing International Protection Including Through Complementary Forms of Protection**, EC/55/SC/CRP.16, 2 June 2005, p.8. bkz. https://www.refworld.org/docid/47fdfb49d.html, (E.T.07.01.2020)/ UNCHR, UNHCR intervention before the Court of Appeal of England and Wales in the case of MM (Iran) v. Secretary of State for the Home Department, C5/2009/2479, 3 August 2010, p.10, bkz: https://www.refworld.org/docid/4c6aa7db2.html, (E.T.06.02.2020).

[630] Goodwın-Gıll/Mcadam, **(International Law)**, s.326.

[631] Konuyla ilgili olarak ABAD 2009 tarihli kararında, Direktifin ciddi zarar unsurlarından biri olan işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza veya muamelenin AİHS'in işkence yasağını düzenleyen 3. maddesine karşılık geldiğini ifade etmiştir. Bkz. CJEU, Meki Elgafaji and Noor Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie, p. 28, bkz.yuk.dpn.458.

[632] Pıotrowıcz/Van Eck, s.133.

2.3.4.1.3.1.Avrupa Birliği Hukukunda Ulusal veya Uluslararası Silahlı Çatışma, Ayrım Gözetmeyen Şiddet Kavramlarının Yorumlanması

2.3.4.1.3.1.1.Uluslararası ve Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışma

Direktifin 15(c) maddesi uyarınca, statü belirleme işlemleri yapılırken, öncelikle sığınmacının menşe ülkesinde silahlı çatışmanın olup olmadığı belirlenmelidir. Silahlı çatışma kavramının uluslararası hukukta net bir tanımı bulunmamaktadır[633]. Silahlı çatışma kavramının bağlayıcı bir tanımının olmaması devletler arasında farklı uygulamalara sebebiyet vermiş, bazı devletler bu hususta ayrım gözetmeyen şiddetin silahlı çatışmaya denk gelip gelmediğini incelerken[634], bazı devletler ise silahlı çatışmayı Direktifin 15(c) maddesi kapsamında bağımsız bir unsur olarak incelemeyi tercih etmiştir[635]. 1949 Cenevre Konvansiyonları[636] kabul edilene kadar, devletler arasında gerçekleşen, savaş olarak adlandırılan silahlı çatışmalar uluslararası hukukun kapsamı dışında bırakılmaktaydı. Dolayısıyla bir devlet içinde, gerek hükümet otoriteleri ile gruplar arasında, gerekse devlet içinde yer alan grupların kendi arasında gerçekleştirdiği çatışmalar, kendilerine 'devlet', 'hükümet, 'savaşan' gibi hukuki statüler tanınmadıkça, bu çatışmalar uluslararası hukukun kapsamı dışında bırakılmakta, devletlerin iç güvenlik meselesi olarak görülmekteydi[637].

Silahlı çatışma, İnsancıl Hukukun konusunu oluşturan bir kavramdır. İnsancıl hukuk, silahlı çatışmanın başlangıcından sona ermesine kadar veya uluslararası

---

633 Salvatore Fabio Nicolosi, "Disconnecting Humanitarian Law from EU Subsidiary Protection: A Hypothesis of Defragmentation of International Law", **Leiden Journal of International Law**, Vol.29, Issue 2, 2016, s. 469.

634 Bkz. Hollanda ve Birleşik Krallık, UNHCR, **Safe at Last? Law and Practice in Selected EU Member States with Respect to Asylum-Seekers Fleeing Indiscriminate Violence(Safe at Last)**, 27 July 2011, bkz. https://www.refworld.org/docid/4e2ee0022.html, (E.T.12.12.2020), p.66-69.

635 Bkz. Belçika, Fransa ve İsveç; UNHCR, **(Safe at Last)**, p.69-71.

636 1949 yılında düzenlenen Cenevre Diplomatik Konferansı'nda dört tane sözleşme kabul edilmiştir: Harp Halindeki Silahlı Kuvvetlerin Hasta ve Yararlıların Vaziyetlerinin Islahı Sözleşmesi (Cenevre I- 1949), Silahlı Kuvvetlerin Denizdeki Hasta, Yaralı ve Kazazedelerinin Vaziyetlerinin Islahı Sözleşmesi (Cenevre II- 1949), Harp Esirleri Hakkında Tatbik Edilecek Muameleye Dair Sözleme (Cenevre III- 1949) ve Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına Dair Sözleme (Cenevre IV- 1949). Türkiye 21 Ocak 1953 tarih ve 6020 sayılı Kanun'la onaylayarak 10 Şubat 1954 tarihinden itibaren sözleşmeye taraf olmuştur. Bkz. R.G.8322/30 Ocak 1953.

637 Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap**, 2.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 137.

nitelikte olmayan silahlı çatışma durumlarında barışçıl bir çözüm sağlanıncaya kadar uygulanan kurallar bütünüdür[638]. Bu hususta, Uluslararası Kızılhaç Komitesi öncülüğünde, dört adet sözleşme hazırlanmış ve daha sonra kabul edilen Ek Protokoller ile yaklaşık 600 maddeden oluşan kurallar bütünü ile insancıl hukuk alanı düzenlenmiştir[639]. Silahlı çatışmanın insancıl hukukun konusunu oluşturması, bu alanda insan hakları hukukunun uygulanmayacağı anlamına gelmemelidir. Bu bağlamda, İnsancıl Hukuk silahlı çatışmalarda lex specialis olmasına rağmen, İnsan Hakları Hukuku da silahlı çatışma durumlarında uygulanmaya devam etmektedir[640].

Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi (YUCM), silahlı çatışmayı şu şekilde tanımlamayı tercih etmiştir: "*Devletlerarasında silahlı kuvvete başvurulduğunda veya hükümet otoriteleri ile örgütlü silahlı gruplar arasında ya da bir devlet içinde yer alan bu tür gruplar arasında uzun süreli silahlı şiddet bulunduğunda orada bir silahlı çatışma var demektir.*"[641]. Mahkeme Tadiç kararıyla, uluslararası yargı makamlarının referans olarak kabul edeceği bir tanım yaparak, silahlı çatışma kavramının açıklığa kavuşturulması ve bu alandaki boşluğun giderilmesi noktasında büyük bir adım atmıştır[642]. 1949 tarihli Cenevre

---

638 Ayşenur Tütüncü, **İnsancıl Hukuka Giriş**, Beta Yayınları, 2.Baskı, İstanbul, 2012; Durmuş Tezcan / Mustafa Ruhan Erdem/ R. Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, Ankara, 2011, s.559 vd; Konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia(ICTY), Prosecutor v. Tadic, (Appeal Judgement), IT-94-1-A, 15 July 1999, p.70. Bkz. https://www.refworld.org/cases,ICTY,40277f504.html, (E.T.10.01.2020).

639 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri Türkçe çevirisi için bkz. Melike Batur Yamaner / A. Emre Öktem/ Bleda Kurtdarcan/ Mehmet C. Uzun: Çeviri: "**12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri**" Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, S. 42, İstanbul, s. 266.

640 Ümmühan Elçin Ertuğrul, "Silahlı Çatışmadan Kaçanların(Yerinden Edilenlerin)Uluslararası Hukukta Korunması" **Ankara Barosu Dergisi**, 2017/1, https://dergipark.org.tr/tr/pub/abd/issue/36154/406385, (E.T.01.04.2021), s.157; Fatma Taşdemir, "İnsan Hakları Hukuku ve İnsancıl Hukuk Açısından Türkiye'nin Ayrılıkçı Terör Örgütü PKK ile Mücadelesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVI, S.1, 2012, s.113.

641 ICTY, Prosecutor v. Tadic, Desicion on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, App.No.(IT-94-1), 2 October 1995, p.70. Bkz. http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.html, (ET.19.01.2020).

642 Tadiç kriterleri uluslararası organlar tarafından da benimsenmiştir.Bkz. The Prosecutor of the International Criminal Tribunal for Rwanda(ICTR), The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, Trial Chamber 1, 2 September 1998; footnotes omitted; bkz. https://casebook.icrc.org/case-study/ictr-prosecutor-v-jean-paul-akayesu,(E.T.10.03.2020)/ *ICTR, The Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda (Judgement and Sentence)*, ICTR-96-3-T, 6 December 1999, bkz.https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd5880.html, (E.T.10.12.2020).

Sözleşmesi'ne Ek 2 No'lu Protokol'de[643], silahlı çatışma olarak kabul edilmeyen, ayaklanma, münferit ve düzensiz şiddet eylemleri ve benzer nitelikteki diğer eylemler gibi iç gerginlik ve iç karışıklık durumlarında Protokol hükümlerinin uygulanmayacağı ifade edilmiştir (m.2). Protokol'ün ilgili hükmüyle, sokak hareketleri gibi düşük düzeyli gerginlikler ile terör eylemleri gibi münferit ve öngörülemeyen şiddet olayları, ulusal yasalara tabi iç şiddet olayları olarak değerlendirilmektedir[644]. Bir devlet sınırları içinde gerçekleşen şiddet olaylarının, küçük çaplı iç karışıklık ve gerginlik olaylarından ayırt edilebilmesi için iki önemli ölçüt aranmaktadır. Bunlar örgütlü grubun mevcudiyeti ve silahlı şiddetin yoğunluğudur[645]. Örgütlü grubun varlığı, silahlı çatışmaya müdahil olan devlet dışı grupların emir komuta zinciri ile yönetiliyor olması[646], gerekli disiplin düzeyine ve askeri operasyonu yürütme kabiliyetine sahip olması[647], söz birliği içinde olduğunu gösteren etmenleri içermesi[648] ve lojistik güce sahip olması[649] unsurlarını

[643] 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına İlişkin II No'lu Protokol, 8 Haziran 1977, 1125 UNTS 609, Türkçe metni için bkz.https://www.icrc.org/ar/download/file/35023/sozlesmeleri-protokolleri-conventions-protocols.pdf, (E.T.10.03.2020).

[644] Ali İbrahim AKKUTAY, "Silahlı Çatışmalar Hukukunda İç Silahlı Çatışmaların Uluslararasılaşması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi65**(1), 2016, https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42378/510322, (E.T.15.02.2021), s.16; Özden Sav, "Uluslararası İnsancıl Hukuk Açısından Savaş ve Barış Hukuku", **Türkiye Barolar Birliği Yayınları**, 2015, s.77-78.

[645] Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law, International Law Association, The Hague Conference 2010, s. 1, http://www.rulac.org/assets/downloads/ILA_report_armed_conflict_2010.pdf, (E.T.04.03.2020).

[646] Komutanları atayan ya da onlara emir veren, iç tüzükleri yayan, silah ikmalini örgütleyen, askeri harekât yetkisi veren, örgütteki bireyleri yönlendiren, siyasi demeç ve tebliğleri yayınlayan, harekât birimleri tarafından birimin sorumluluk alanı içindeki tüm gelişmeler hakkında bilgilendirilen bir genelkurmayın ya da üst komutanlığın kurulması gibi komuta yapısının varlığına işaret eden etmenleri içermektedir. Bkz. ESMER, Selahattin: **Uluslararası İnsancıl Hukukta Çatışma Kategorileri ve Minimum Silahlı Şiddet Eşiği**.

[647] Grubun birleşik bir askeri strateji ve büyük ölçekli askeri harekâtları idare etme kabiliyeti, toprak parçasını denetleme kapasitesi, tugay ve diğer askeri birliklerin oluşturulmasından ve bu tür birimlere emir veren subayların atanmasından sorumlu olan her bir komutanın sorumluluk alanlarını belirleyen topraksal (territorial) bölünmenin olup olmadığı, harekât birimlerinin kendi faaliyetlerini koordine etme kapasiteleri ve yazılı ve sözlü emir ve kararların etkili biçimde yayılması gibi grubun örgütlü bir şekilde harekâtları yürütebileceğini gösteren etmenler hesaba katılmıştır.

[648] Örgütün, uluslararası örgütler ve yabancı ülkelerin temsilcileriyle yapılan siyasi müzakerelerde üyeleri adına hareket etme kapasitesi ve ateşkes ya da barış anlaşması gibi anlaşmaları müzakere etme ve sonuçlandırma kabiliyeti gibi silahlı grubun söz birliği içinde olduğunu gösteren etmenleri içermektedir.

[649] Yeni üye toplama kabiliyeti, askeri eğitimin sağlanması, askeri silahların örgütlü biçimde ikmali, üniformaların tedariki ve kullanılması, karargâhla birimler ya da birimler arasında bağlantıyı sağlayan iletişim gereçlerinin varlığı gibi lojistik düzeyi gösteren etmenler göz önüne alınmıştır.

içermektedir[650]. Şiddet seviyesinin tespitinde ise, çatışmanın devamlılığı, çatışmalarda yer alan grup elemanlarının sayısı ve örgütlenmesi, mağdurların varlığı, hükümetçe düzeni sağlamaya yönelik alınan tedbirler önemli rol oynamaktadır[651]. Bu sebeple, güvenlik güçlerinin kısa süren operasyonu neticesinde sona erdirilen veya devlet güçlerinin kapsamlı askeri müdahalesini gerektirmeyen nitelikteki silahlı çatışmalar, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma olarak kabul edilmemektedir[652].

Uluslararası Silahlı Çatışmalara, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin tüm hükümleri ile bu sözleşmelere Ek 1977 tarihli 1 No'lu Protokol[653] hükümleri uygulanmaktadır. Söz konusu Protokol kapsamında, devletler arasındaki silahlı çatışmalar ve sömürge durumundan bağımsızlığa geçme amacıyla devletle verilen mücadele ile yabancı kuvvet işgaline ya da ırkçı rejime karşı mücadele veren silahlı grupların taraf oldukları silahlı çatışmalar, uluslararası silahlı çatışmalar olarak sayılmıştır[654]. YUCM anılan Tadic davasında, iki ya da daha fazla devlet arasında gerçekleşen her silahlı çatışmayı "*uluslararası silahlı çatışma*" olarak kabul etmiştir[655]. Türk Kızılay'ı ve Uluslararası Kızılhaç Komitesi ise, ulusal bağımsızlık mücadeleleri de dâhil olmak üzere en az iki devletin silahlı kuvvetleri arasındaki savaşı uluslararası silahlı çatışma olarak tanımlamıştır[656]. Esasen, uluslararası silahlı çatışmanın süjesi devlettir fakat yapılan tanımlardan da anlaşılacağı üzere, ulusal

---

Bkz. ESMER, Selahattin: **Uluslararası İnsancıl Hukukta Çatışma Kategorileri ve Minimum Silahlı Şiddet Eşiği**.

650 International Committee of the Red Cross (ICRC) Opinion Paper: **How is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law?,** March 2008, s. 3, bkz. https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf, (E.T.19.03.2020).

651 Ercüment Tezcan/ Fatma Taşdemir, **Silahlı Çatışmalar Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku Açısından Suriye İç Savaşının Analizi**, Ankara Strateji Enstitüsü Yayınları, Ankara, Aralık 2012, s. 25; Konuyla ilgili olarak Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi 2005 tarihli kararında, Kosava Savaşı'nda şiddet seviyesinin belirlenmesinde benzer tespitlerde bulunmuştur. Bkz. ICTY, Prosecutor v. Fatmır Lımaj, HARADIN BALA, ISAK MUSLIU, IT-0466-T, 30 November 2005, p.135-170, bkz. https://www.icty.org/x/cases/limaj/tjug/en/lim-tj051130-e.pdf, (E.T.10.03.2020),

652 İneli Ciğer, **(Silahlı Çatışma),** s.210.

653 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına İlişkin I No'lu Protokol,8 Haziran 1977, 1125 UNTS 3, Türkçe metni için bkz. https://www.icrc.org/ar/download/file/35023/sozlesmeleri-protokolleri-conventions-protocols.pdf, (E.T.10.03.2020).

654 Ek 1 No'lu Protokol,m.1(4).

655 ICTY, Prosecutor v. Tadic, p.84, bkz.yuk.dpn.645.

656 Türk Kızılayı/ICRC, **Uluslararası İnsancıl Hukuk**, 2004, s.8.bkz. https://www.kizilay.org.tr/Upload/Dokuman/Dosya/82543505_77468056_uluslararasi-insancil-hukuk.pdf, (E.T.10.03.2020).

bağımsızlık hareketleri devlet farz edilerek mücadele halindeki devlet ile eş görülmüş, bu nedenle tüm insancıl hukuk kurallarının muhatabı olmuştur[657]. Çatışmanın nedenleri, yoğunluğu, süresi, mağdurların sayısı, ölü sayısı gibi hususlar uluslararası silahlı çatışmanın varlığı için belirleyici bir ölçüt değildir. Dolayısıyla bu çatışmalarda minimum silahlı şiddet eşiği düşüktür[658].

Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma, Cenevre Sözleşmesi'ne Ek 2 No'lu Protokol'de "*bir devletin bir yanda kendi silahlı kuvvetleri ile diğer yandan sürekli bir askeri operasyonla ülkeyi yönetebilecek ve ülkenin bir bölümünü denetimi altında tutan, sorumlu komuta altındaki silahlı gruplar arasında meydana gelen silahlı çatışmalar*" olarak tanımlanmıştır (m.1). Türk Kızılay'ı ve Uluslararası Kızılhaç Komitesi, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmayı; bir devletin topraklarında düzenli silahlı kuvvetler ile teşhis edilebilir silahlı gruplar arasındaki ya da birbiriyle çatışan silahlı gruplar arasındaki çatışma olarak tanımlayarak, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmayı daha geniş şekilde yorumlamayı tercih etmiştir[659]. YUCM, Tadic davasında ise, devlet otoritesi ile devlet niteliği taşımayan organize silahlı gruplar arasında ve devletin silahlı kuvvetlere başvurması gerekliliğini doğuran ya da bu tür grupların devlet ülkesi içerisinde kendi arasında süregelen silahlı çatışmaları "*iç silahlı çatışma*" olarak tanımlamıştır[660]. Günümüzde silahlı çatışmalar çoğunlukla iç silahlı çatışma biçiminde ya da iç ve uluslararasılaşan silahlı çatışma özelliği gösteren karmaşık yapıda gerçekleşmektedir[661].

Vasıf Direktifi'nin 15(c) maddesinde yer alan silahlı çatışma ifadesi ise, sivil nüfusu yüksek düzeyde etkileyen ve önemli yaygınlıkta şiddet içeren durumları kapsamaktadır. Bu tür şiddet eylemleri, devlet ve aralarında organize çetelerin de bulunduğu devlet dışı aktörler veya çeşitli devlet dışı silahlı gruplar arasındaki

---

[657] Akif Emre Öktem, **Terörizm, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları**, Der Yayınları, 2.Baskı, İstanbul, 2007, s.78.

[658] Selahattin Esmer, **Uluslararası İnsancıl Hukukta Çatışma Kategorileri ve Minimum Silahlı Şiddet Eşiği**, İnsan Hakları Derneği, 2016,bkz. https://www.ihd.org.tr/uluslararasi-insancil-hukukta-catisma-kategorileri-ve-minimum-silahli-siddet-esigi/, (E.T.10.03.2020).

[659] Türk Kızılayı/ICRC, s.8.

[660] ICTY, Prosecutor v. Tadic, p.84, bkz.yuk.dpn.641.

[661] Melike Tugartimur, **Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalarda Devletin Sorumluluğu**, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul, 2015, s.16.

şiddeti kapsamaktadır[662]. Birçok silahlı çatışma ve şiddet durumu, uluslararası insancıl hukuk kapsamında silahlı çatışma olarak kabul edilmese de, kullanılan yöntemler ve onların sonuçları silahlı çatışma kadar şiddetli ve zararlı olabilmektedir. İngiliz Göç ve İltica Mahkemesi, 2004 tarihli Vasıf Direktifi'nde yer alan silahlı çatışma kavramına ilişkin olarak, 'a)devletler arasında silahlı kuvvetlere başvurulduğunda, b)devlet otoriteleri veya organize silahlı kuvvetler arasında ya da sadece organize kuvvetler arasında uzun süren şiddet söz konusu olduğunda, c)devletler arasında ortaya çıkan bir uyuşmazlığın silahlı kuvvetler müdahalesiyle sonuçlandığı durumlarda' silahlı çatışmanın var olduğuna hükmetmiştir[663]. Görüldüğü üzere İngiliz Göç ve İltica Mahkemesi Vasıf Direktifi'nin 15(c) maddesinde yer alan silahlı çatışma terimini dar yorumlayarak, tarafları organize silahlı birlikler olmayan ya da uzun süre devam etmeyen çatışmalardan kaçan sığınmacıları ikincil koruma kapsamı dışında bırakmıştır.

BMMYK, Direktifin 15(c) maddesinin içeriğini belirlemek amacıyla insancıl hukuk kurallarından yararlanılabileceğini ifade etmiştir[664]. Bu yorumun aksine, ABAD Diakité kararında, uluslararası insancıl hukukun diğer amaçlarının yanı sıra savaşların kişiler üzerindeki etkilerini sınırlandırarak çatışma bölgesindeki sivil nüfuslara koruma sağlamak üzere tasarlanmış olduğunu, dolayısıyla bu kuralların hem çatışma bölgesinin hem de çatışmalı tarafların toprakları dışında bulunan belirli sivillere uluslararası koruma sağlanmasını öngörmediğini ifade etmiştir[665]. Divan bu görüşü doğrultusunda, silahlı çatışma kavramının insancıl hukuktan bağımsız olarak

---

662 UNHCR, ***Guidelines on International Protection No. 12: Claims for refugee status related to situations of armed conflict and violence under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees and the regional refugee definitions(No.12),*** 2 December 2016, p.5, bkz. https://www.refworld.org/docid/583595ff4.html, (E.T.10.03.2020).

663 United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, HH & Others (Mogadishu: Armed Conflict: Risk) Somalia v. Secretary of State for the Home Department, CG [2008] UKAIT 00022, 28 January 2008, p.320, bkz. https://www.refworld.org/cases,GBR_AIT,47dfd9172.html, (E.T.10.03.2020); Benzer yönde karar için bkz. Germany-Federal Administrative Court, 10 C 4.09, 27 April 2010, bkz. https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/germany-federal-administrative-court-27-april-2010-10-c-409#content, (E.T.10.03.2020).

664 United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), *QD (Iraq) v. Secretary of State for the Home Department; AH (Iraq) v. Secretary of State for the Home Department*, EWCA Civ 620, 24 June 2009, p.45.3, bkz. https://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,4a5b58522.html, (E.T.25.04.2020).

665 CJEU, Aboubacar Diakité, v Commissaire général aux réfugiés et aux apatridesJudgment of the Court (Fourth Chamber), case C-285/12, 30.01.2014, p.23-26. bkz. http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-285/12, (E.T.10.03.2020).

yorumlanması gerektiğini ifade ederek[666], uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma terimini "bir devletin silahlı kuvvetlerinin bir veya birden silahlı grup ile çatışması ya da iki veya ikiden fazla silahlı grubun birbiri ile çatışması" olarak yorumlamıştır[667]. ABAD, bu kararı ile insancıl hukuk kurallarından farklı olarak, tarafların organize silahlı birlikler olması, uzun süre devam eden çatışmaların olması, çatışma yoğunluğunun belirli bir şiddet seviyesinin üstünde olması gibi ölçütleri silahlı çatışma kavramı için zorunlu görmemiştir[668].

2.3.4.1.3.1.2.Ayrım Gözetmeyen Şiddet

Direktifin 15(c) maddesi kapsamında, sığınmacının menşe ülkesinde yaşanan gelişmelerin ayrım gözetmeyen şiddet seviyesine varıp varmadığı belirlenmelidir. 1977 tarihli Cenevre Sözleşmesi'ne Ek 1 No'lu Protokol'de ayrım gözetmeksizin yapılan saldırılar; 'a) *Belirli bir askeri hedefe yöneltilmemiş saldırılar, b) Belirli bir askeri hedefe yönlendirilemeyen savaş yöntemleri ve araçlarının kullanıldığı saldırılar, c) Bıraktıkları etkiler bu Protokolce öngörüldüğü şekilde sınırlandırılamayan savaş yöntemlerinin ve araçlarının kullanıldığı saldırılar ile hiç bir ayrım gözetmeksizin askeri hedefleri, sivilleri ve sivil malları vurma özelliğine sahip yöntemlerin kullanıldığı saldırılar*' olarak ifade edilmiştir(m.51(4)). ABAD'ın ayrım gözetmeyen şiddet kavramını açık bir şekilde tanımlamak yerine bu kavramın içeriğini ve kapsamını belirtmeyi tercih etmiştir Elgafaji kararından[669] sonra, ulusal mahkemeler ayrım gözetmeyen şiddetin tanımını yapmak yerine, bu kavramın içeriğini ve kapsamını belirlemeyi tercih etmişlerdir[670]. İngiliz İltica ve Göç Mahkemesi 2008 tarihli kararında, ayrım gözetmeyen şiddet hareketlerinin, savaşanlar tarafından sivil veya askeri hedef ayrımı gözetmeksizin gerçekleştirilen

---

[666] CJEU, Diakité, p.23-26; Aynı yönde karar için bkz. *MM (Article 15(c) (CG)*, [2017] UKUT 263, United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 29 June 2017, p.12. https://www.refworld.org/cases,GBR_UTIAC,5acd006b4.html, (E.T.19.03.2020).

[667] CJEU, Diakité, p.35.

[668] Meltem İneli Ciğer, "Silahlı Çatışma Durumlarında Ayrım Gözetmeyen Şiddet Hareketlerinden Kaçan Kişilerin Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İkincil Korunması (Silahlı Çatışma)", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.20, S.1, 2018, https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/38712/450031, (E.T.15.05.2021), s.212.

[669] CJEU, Meki Elgafaji and Noor Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie, p. 34, bkz.yuk.dpn.458.

[670] EASO, **Article 15(c) Qualification Directive (2011/95/EU) A Judicial Analysis(Judicial Analysis)**, December 2014, s.16. bkz.https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/Article-15c-Qualification-Directive-201195EU-A-judicial-analysis.pdf, (E.T.10.03.2020).

şiddet eylemlerini kapsadığını ifade etmiştir[671]. Fransız Yüksek Mahkemesi ise Baskarathas kararında, özetle; sivil halkı yerinden etme amacı güden veya sivil halkı hedef alan saldırıları ayrım gözetmeyen şiddet olarak kabul etmiştir[672]. Birleşik Krallık Üst Mahkemesi, belirli kişileri veya ülke halkının genelini hedef alan, olay yerinde bulunan sivilleri şiddete maruz bırakan hareketleri ayrım gözetmeyen şiddet olarak tanımlamıştır[673]. Bu bağlamda, ABAD kararları ve AB üyesi devletlerin ulusal mahkemelerince verilen kararlar dikkate alındığında, Direktifin 15(c) maddesinde yer alan kavramların insancıl hukuktan bağımsız olarak yorumlanması anlayışının benimsendiği görülmektedir. Kanaatimizce, Direktifin 15(c) maddesinde yer alan unsurların yorumlanmasında, insancıl hukuk kaynaklarından istifade edilmeli, bu kapsamda insancıl hukukun iltica hukukuna dahli sağlanmalıdır[674].

Ayrım gözetmeyen şiddetin seviyesi, statü belirleme işleminde dikkate alınan bir diğer önemli ölçüttür. Bu öneme rağmen, ABAD, ayrım gözetmeyen şiddetin seviyesinin belirlenmesi noktasında bugüne kadar herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır[675]. AİHM, silahlı çatışmanın devam ettiği bir yere geri gönderilmesi halinde AİHS'in 3. maddesinin ihlali ile karşılaşma riski altında olacağını iddia eden başvurucunun menşe ülkesiyle ilgili olarak, çatışmanın bölgesel ya da yaygın nitelikte olup olmadığı, çatışmaya taraf olanların doğrudan sivilleri hedef alan veya sivil ölümlerini arttıran savaş yöntemlerini kullanıp kullanmadığı, çatışmada kullanılan silahlar ile kullanılan taktiklerin yaygınlığı, kişinin geri gönderileceği yerde öldürülen, yaralanan veya yerinden edilen sivillerin sayısını dikkate almıştır[676]. AİHM tarafından değerlendirilen bu ölçütlerin bireysel ve ciddi risk

[671]United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, *HH & Others (Mogadishu: Armed Conflict: Risk) Somalia v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2008] UKAIT 00022, 28 January 2008, p.333.

[672]Conseil d'État (France), Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides c M. Baskarathas, No 320295, 3 Juillet 2009, https://www.refworld.org/cases,FRA_CDE,4e849de82.html,(E.T.19.03.2020).

[673] United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), *HM and others (Article 15(c)) Iraq CG v. the Secretary of State for the Home Department*, [2012] UKUT 00409(IAC), 13 November 2012, bkz. https://www.refworld.org/cases,GBR_UTIAC,50a650522.html, (E.T.19.03.2020).

[674] Hugo Storey, "Armed Conflict in Asylum Law: The 'War-Flaw", **Refugee Survey Quarterly**, V.31, S.2, 2012, s.21.

[675] İneli Ciğer, **(Silahlı Çatışma),** s.215.

[676] ECtHR, Sufi and Elmi v the United Kingdom, p.218. bkz.yuk.dpn.530.

değerlendirmesine alternatif bir delil oluşturduğu söylenebilir[677]. Bu bağlamda, ayrım gözetmeyen şiddet eylemlerinin yoğun olduğu yerde bireyin ciddi ve bireysel zarara maruz kalma riski altında olacağı değerlendirilmelidir. Zira ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri spesifik ve bireyselleştirilmiş zulüm korkusuna karşılık gelmektedir[678]. AİHM'nin şiddetin seviyesinin belirlenmesi amacıyla belirlediği bu ölçütler, ulusal makamlara geniş bir takdir hakkı bırakmış, bu sebeple risk yoğunluğunun belirlenmesi ülkeden ülkeye farklı değerlendirilmiştir[679]. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu, ayrım gözetmeyen şiddeti belirlerken; a)şiddet olaylarının sayısını ve bu olaylar sonucunda mağdur olan kişi sayısının yüksek olduğu durumlar, b)şiddetin işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele, katliam, sakat bırakma, yargısız infazlar, kaçırmalar, insanların ortadan kaybolması gibi biçimlerde ortaya çıkması, c)şiddet eylemlerinin nüfusta ciddi mağduriyete neden olması, d)şiddet eylemlerinin bireyleri bölgeyi terk etmekten başka bir seçenek bırakmaması gibi unsurları dikkate almıştır[680]. AB üyesi devletler ise, ayrım gözetmeyen şiddetin seviyesini belirlerken; silahlı çatışma nedeniyle yaşanan kayıplar, sivil kayıplar, yerinden edilen kişilerin sayısı ve menşe ülke yetkililerinin yaşanan durumla ilgili yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği gibi AİHM'e benzer şekilde birtakım ölçütleri dikkate almaktadır[681].

Direktifin 15(c) maddesi uyarınca, meydana gelen şiddet ile çatışma arasında nedensel bir bağın olması gerekmektedir. Ancak sivillere etki eden bu şiddete doğrudan çatışmaya katılan savaşçıların neden olması gerekmemektedir[682]. Bu bağlamda ülkede hukuk sisteminin etkisiz ve yetersiz oluşu gibi hususlar da ayrım

---

[677] ECtHR, NA. v. The United Kingdom, app. No. 25904/07, 17 July 2008, p.115. bkz. https://www.refworld.org/cases,ECHR,487f578b2.html, (E.T.11.02.2020).

[678] Chow, p.44.

[679] Maryellen Fullerton, "A Tale of Two Decades; War Refugees and Asylum Policy in the European Union" **Brooklyn Law School, Legal Studies Paper**, No. 175, 2010, p.50.

[680] Bkz. Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), *Report on the Situation of Human Rights in Jamaica*, 10 August 2012, OEA/Ser.L/V/II.144, s.5-27, https://www.refworld.org/docid/51ff65004.html, (E.T.10.03.2020).

[681] Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi 2012 tarihli kararında, Irak'ta ayrım gözetmeyen şiddet seviyesine ilişkin BMMYK kılavuzların istifade ederek, yerinden edilmiş kişi sayısı, sivil zayiat, genel güvenlik durumu gibi hususları dikkate almıştır. Bkz. United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), HM and others (Article 15(c)) Iraq CG v. the Secretary of State for the Home Department, 13 November 2012, p.62, p.107-108. Benzer karar için bkz. Conseil d'État (France), Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides c M. Baskarathas.

[682] United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), HM and Others, p.45, bkz.yuk.dpn.760.

gözetmeyen şiddete yol açabilmektedir[683]. Konuyla ilgili olarak BMMYK, sığınma başvurularında silahlı çatışmaların dolaylı etkilerinin de dikkate alınması gerektiğini ifade ederek, ayrım gözetmeyen şiddetin ortaya çıkma sebebinin statü belirleme işlemlerinde gerekli olmadığını belirtmiştir[684]. Konuyla ilgili olarak Almanya- Baden Württemberg İdare Mahkemesi 2012 tarihli kararında, Taliban'ın eğitim kamplarından kaçan bireyin maruz kalacağı riskin bireysel bir risk olduğunu, ayrım gözetmeyen şiddetten kaynaklı herhangi bir tehdidin söz konusu olmadığını ifade ederek Direktifin 15(b) maddesi uyarınca ikincil koruma tanınması gerektiğine karar vermiştir[685].

Gerek AİHM tarafından belirlenen gerekse üye devletlerce dikkate alınan ölçütler incelendiğinde, bireylerin silahlı şiddete maruz kalma riskinin yanı sıra silahlı çatışmaların bölgedeki yaşam koşullarını ne derece etkilediğinin de dikkate alındığı görülmektedir. Üye devletlerce dikkate alınan bu unsurlar, Direktifin 15(c) maddesinde yer alan "bireysel ve ciddi bir tehdit" kavramının belirlenmesinde önemli bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda, silahlı çatışma ya da ayrım gözetmeyen şiddet kavramlarının resmi bir tanımının yapılmasından ziyade, çatışmanın niteliği ve ciddiyeti ile bu çatışmanın siviller üzerindeki etkisine odaklanılarak bütüncül bir yaklaşım esas alınmalıdır[686].

2.3.4.1.3.1.3.Sivil

Vasıf Direktifi uyarınca sadece sivillerin ikincil korumadan yararlanacağı öngörülmüştür (m.15(c)). Direktif'de sivil kavramının tanımı yapılmadığından, sivil tanımının yapıldığı uluslararası metinlere ve kararlara bakılarak kavramın içeriği belirlenmelidir. Bu bağlamda 3 No'lu Cenevre Sözleşmesi ile Ek 1 No'lu Protokole göre, sivil;

---

[683] United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), HM and Others, p.79-80, bkz.yuk.dpn.760.

[684] UNCHR, **(Safe at Last)**, p.60.

[685] Germany, Administrative Court Baden-Württemberg, A 11 S 3070/11, 6 March 2012, https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/germany-administrative-court-baden-w%C3%BCrttemberg-6-march-2012-11-s-307011#content, (E.T.03.09.2020).

[686] **Eeva Nyknen, "On The Lines Of Demarcation And Their Significance – The Categories Of Complementary Protection Under The Finnish Aliens Act",** Nordic Journal of Human Rights**, Vol.30, 2012, s.163.**

a) silahlı çatışma taraflarının silahlı kuvvet mensupları ile bu kuvvetlere bağlı milislerin ve gönüllü birliklerin mensupları,

b) başlarında astlarından sorumlu bir kişinin bulunması, sabit ve uzaktan seçilebilir işarete sahip olmaları, silahlarını açıktan taşımaları ve hareketlerinde savaş kanunlarına ve geleneklerine uymaları kaydıyla, direniş hareketlerine katılanlarda dâhil olmak üzere, çatışmanın tarafına mensup olup, kendi ülkeleri işgal altında olsa dahi, o ülkenin içinde ya da dışında faaliyette bulunan diğer milis mensuplarıyla gönüllü birlik mensupları,

c) Açıkça silah taşımak ve savaş kanunlarına ve geleneklerine uymak kaydıyla, düşmanın yaklaşması üzerine, muntazam silahlı kuvvetler halinde bir oluşuma vakit bulamadan, istila kuvvetleriyle mücadele etmek üzere kendiliklerinden silaha sarılan işgal edilmemiş bir ülkenin halkı ile

d) Kendilerini hükmünde tutan devletçe tanınmamış bir hükümet veya idareye tabiiyet iddiasında bulunan silahlı kuvvetler mensupları,

e) Karşı tarafça tanınmayan bir hükümet ya da otorite tarafından temsil ediliyor olsa bile, astlarının davranışlarından sorumlu bir komutanın emri altında, İnsancıl Hukuk hükümlerine uyulmasını sağlayacak bir iç disipline sahip bütün örgütlü silahlı kuvvetler, silahlı gruplar ve silahlı birimler dışındaki kişiler olarak kabul edilmektedir (3 No'lu Cenevre Sözleşmesi, m.4A/1, 2, 3, 6; Ek 1 No'lu Protokol, m.43). Bu kurallar incelendiğinde, insancıl hukukun sivilleri savaşan kişilerin karşısında yer alan ve hiçbir şekilde çatışmaya katkı sağlamayan kişiler olarak kabul ettiği görülmektedir.

Konuyla ilgili mahkeme kararları incelendiğinde, sivil kavramı ayrıca çatışmaya katılmamış veya çatışma dışı kalmış kişiler olarak da tanımlanabilmektedir[687]. ABAD Diakité kararında, Direktifin 15(c) maddesinde yer alan kavramların insancıl hukuktan bağımsız olarak, parçası oldukları hukuki metinlerin amacı doğrultusunda yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir. Divanın bu yorumu dikkate alındığında, silahlı çatışmaların tarafları arasında yer alan ve aktif

[687] Türk Kızılayı/ICRC, s. 20.

olarak çatışmaya katılan kimseler sivil olarak değerlendirilmeyecektir. Divan Diakité kararında, Direktifin 15(c) maddesinde yer alan kavramların nasıl yorumlanması gerektiğine dair görüşünü ifade etmiş olsa da, bu kavramlara ilişkin bir tanıma yer vermemiştir. Bu sebeple sivil kavramının yorumlanması hususunda, AB üye devletleri arasında görüş birliği bulunmamaktadır[688]. Bu bağlamda, üye devletler Direktifin 15(c) maddesi kapsamında başvuru sahibinin sivil olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği hususunu değerlendirirken, kişinin silahlı çatışmada savaşan olarak yer alıp almadığını, yer aldıysa çatışmadaki rolünü, çatışmaya gönüllü olarak mı yoksa zorlanarak mı katıldığını dikkate almaktadır[689].

Başvuru sahibinin sivil olmadığının anlaşılması halinde, sığınma talebi salt bu sebepten kaynaklı olarak reddedilmemeli, uluslararası koruma başvurusunun Direktifin 15(a) ve 15(b) maddelerine uygunluğu da göz önünde bulundurulmalıdır. Başvuranın sivil olmayışı, Direktifin 17. maddesi kapsamında ikincil koruma statüsü haricinde bırakmayı da gerektirebilir. Bu kapsamda, kanaatimizce öncelikli olarak bireyin korunma ihtiyacı değerlendirilmeli akabinde hariçte bırakma hükümleri göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim konuyla ilgili olarak BMMYK, askeri görev veya faaliyetlerinden kalıcı olarak vazgeçen kişilerin de sivil kavramına dâhil edilmesi gerektiğini ifade etmiştir[690]. Konuyla ilgili olarak Fransa Ulusal İltica Mahkemesi, Afgan ordusunda görev yapan fakat bu görevinden ayrılan Afganistan uyruklu başvurucuyu sivil olarak kabul etmiştir[691]. Başvurucunun sivil olmadığına dair kuşku ortaya çıktığında, bu şüphe başvurucu lehine değerlendirilmeli, sığınmacı birey sivil olarak kabul edilmelidir. Zira bu durum insancıl hukukta da kabul görmektedir[692].

---

[688]EASO, **The Implementation of Article 15(c) QD in EU Member States(Member States),** July 2015,s.4,bkz. https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/EASO_The-Implementation-of-Art-15c-QD-in-EU-Member-States.pdf, (E.T.10.03.2020).

[689] EASO, **(Member States)**, s.4.

[690]UNHCR, **Statement on Subsıdıary Protection Under the EC Qualification Directive for People Threatened by Indiscriminate Violence**, 2008, p. 7. Bkz. http://www.refworld.org/docid/479df7472.html., (E.T.20.04.2020)

[691]CNDA (France), M. Miakhail No 12018368 C+, judgment of 24 January 2013, EASO, **(Judicial Analysis)**, s.22'den naklen.

[692] Ek 1 No'lu Protokol'ün 50. maddesinde bir kişinin sivil olup olmadığı konusunda kuşkular olması durumunda söz konusu kişinin sivil olarak kabul edileceği ifade edilmiştir.

2.3.4.1.3.1.4.Kişinin Hayatına ve Kişiliğine Yönelik Ciddi ve Şahsi Bir Tehdit Olması

Sığınmacı bireyin ikincil koruma kapsamında değerlendirilebilmesi için, menşe ülkesinde silahlı çatışma ve ayrım gözetmeyen şiddet hareketlerinin varlığı yeterli olmamakta, bu çatışmanın kişinin hayatına ve kişiliğine yönelik ciddi ve bireysel bir tehdit oluşturması gerekmektedir. Silahlı çatışma ve şiddet durumları ciddi insan hakları ihlallerine ve diğer ciddi zarar biçimlerine maruz kalmayı sıklıkla içermektedir. Bu tür yaygın şiddet hareketleri, etnik temizlik, işkence ve insanlık dışı veya onur kırıcı muamele, tecavüz, cinsel şiddet, keyfi tutuklama, gözaltı, rehin alma, çocukların zorla silahaltına alınması gibi ciddi zarar biçimlerini içermektedir[693]. Statü belirleme işlemlerinde, bu ihlallerin sığınmacının kişiliğine ve hayatına yönelik bireysel ve ciddi bir risk oluşturup oluşturmadığının tespitinde, uluslararası insancıl hukukun ihlal edildiği veya uluslararası bir suçun işlendiğinin ortaya koyulması beklenmemelidir[694]. Bu bağlamda, ikincil koruma statüsü belirlenirken uluslararası insancıl hukuka veya uluslararası ceza hukukuna tam anlamıyla bağlı kalmak, Vasıf Direktifi'nin koruma anlayışına aykırı düşmekle birlikte, yaşamlarına veya özgürlüklerine yönelik ciddi tehditle karşı karşıya olan sığınmacıların da bu korumanın dışında kalmasına sebebiyet vermektedir. Dolayısıyla, uluslararası insancıl hukuk veya uluslararası ceza hukuku kapsamında yasak olarak görülmeyen eylemler, ikincil koruma statüsü için ciddi zarar ölçütünü karşılayabilir.

Direktif'de, bireysel tehdit kavramının herhangi bir tanımına yer verilmemiş, bu kavramın neyi ifade ettiği hususu belirsiz bırakılmıştır. Direktifin başlangıç hükümlerinde yer alan, *"bir halkın bütününün veya sadece bir bölümünün genel olarak maruz kaldığı riskler normal şartlarda kendiliğinden şahsi bir tehdit ve ciddi bir zarar yaratmaz"* ifadesinden, ayrım gözetmeyen şiddet ile bireysel tehdit

[693] UNHCR, (**No.12)**, p.13.

[694]UNCHR, **Expert Meeting on Complementarities between International Refugee Law, International Criminal Law and International Human Rights Law: Summary Conclusions (Arusha Cummary Coclusions)**, Arusha, Tanzania, 11-13 April 2011, p.15. bkz. https://www.unhcr.org/4e16d0a59.pdf, (E.T.10.03.2020).

kavramlarının çelişen iki kavram olduğu izlenimi doğmaktadır[695]. Bu kapsamda, ülkenin tamamında veya büyük bir bölümünde silahlı çatışma ve şiddet durumlarının olması, sığınmacının iddiasının geçerliliğine zarar vermemelidir[696]. Zira silahlı çatışmadan doğan yaygın şiddet hareketlerinin etkisi, belirli bir bireyin hayatına veya kişiliğine yönelik ciddi ve bireysel tehdit olgusunu zayıflatmak yerine desteklemektedir[697]. Menşe ülke bir silahlı çatışma ve şiddet durumu yaşadığında, sığınmacıların uluslararası korumaya yönelik ihtiyaç nedenlerini ortaya koyan ayrıntılara ilişkin beyanını sunması veya bunu ispatlaması daha zor hale gelmektedir[698]. Dolayısıyla, bu koşullara ilişkin olarak hem bireysel hem de genel olarak bilgi ve belge edinme güçleşeceğinden, şüphenin başvuru sahibi lehine değerlendirilmesi gerekmektedir[699].

Şahsi ve ciddi tehdit ölçütünün tespitinde yaşanan en önemli sorunlardan biri, ayrım gözetmeyen şiddet hareketlerinin ne zaman bir kişiye ve hayatına yönelik ciddi tehdit oluşturduğunun tespitine ilişkindir[700]. Direktif'de ciddi tehdit kavramı tanımlanmamıştır. Almanya, Direktifin hazırlık aşamasında ciddi tehdit kavramının Direktifin 9(1) maddesi kapsamında yorumlanmasını önermiştir. Bu kapsamda, AİHS'in 15(2) maddesi uyarınca, istisna getirilemeyecek haklar başta olmak üzere içeriği ve tekrarı açısından temel insan haklarının ciddi ihlaline sebebiyet verecek çeşitli muameleler ile tedbirlerin birikiminin, zulüm eylemlerinden bağımsız olarak ciddi tehdit olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir[701]. Direktif kapsamında, ciddi tehdit ifadesinin tanımlanmaması bu kavramın her bir başvuru açısından esnek yorumlanmasını sağlamaktadır. Bu nedenle, yaygın şiddet hareketlerinin kişinin ırkı, milliyeti, belirli bir sosyal gruba mensubiyeti gibi kişisel koşulları nedeniyle mi meydana geldiğinde bireysel tehdit olacağı yoksa bu hareketlerin yukarıda yer verilen nedenlerden bağımsız olarak bir tehdit olasılığını mı ifade ettiği sorusunu

[695] Lami Bertan Tokuzlu, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun Yasal Belirlilik İlkesi Konusunda Türk Uygulamasına Katkısı Üzerine Bir Değerlendirme (Yasal Belirlilik)", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, C. 1, S.7, 2016, s. 1084.
[696] UNCHR, **(Interpreting Article 1)**, p.21.
[697] UNCHR, **(No.12),** p.17; Mandal, p.150.
[698] UNCHR, **(No.12),** p.93.
[699] UNCHR, **(El Kitabı),** p.203.
[700] İneli Ciğer, **(Silahlı Çatışma),** s.218.
[701] Mcadam, **(Subsidiary Protection Regıme)**, s.483.

cevaplamak gerekmektedir[702]. AİHM Sözleşme'nin 3.maddesinin ihlaline ilişkin olarak, başvuranın menşe ülkede kötü muameleye maruz kalma konusunda *gerçek risk* ile yüz yüze olduğuna dair maddi gerekçelerin olması gerektiğini ifade etmiştir. Bu kapsamda AİHM, menşe ülkede meydana gelen genel şiddet hareketlerini gerçek riskin varlığı için yeterli gördüğünü ifade ederek, gerçek risk ölçütünü bireyin kişisel özelliklerinden bağımsız bir ölçüt olarak yorumlamayı tercih etmiştir[703]. Direktifin 15(c) maddesinde yer alan 'şahsi ve ciddi tehdit' ifadesi bir yönüyle AİHM'in Sözleşme'nin 3.maddesine ilişkin yorumuna benzer niteliktedir. Daha önce de değinildiği üzere ABAD Elgafaji davasında[704], Vasıf Direktifi 15(a) ve 15(b)'de yer alan nedenlerden dolayı zarar görme riskinin şahsi nitelikte olduğunu, Direktifin 15(c) maddesinde yer alan ayrım gözetmeyen şiddet hareketlerinden doğan zarar riskinin ise genel nitelikte olduğunu belirtmiştir[705]. Divan, ayrıca kişinin menşe ülkesinde yaşanan ayrım gözetmeyen şiddet hareketlerinin yoğunluğu ile şahsi ve bireysel tehlikeyi gösterme yükümlülüğü arasında ters orantı olduğunu ifade etmiştir[706]. Bu bağlamda, menşe ülkesinde ayrım gözetmeyen şiddet seviyesinin yüksek olduğu durumlarda, sığınmacının bu şiddet hareketleri nedeniyle şahsi olarak hayatının ve kişiliğinin tehdit altında olacağını göstermesine gerek olmadığına karar vermiştir[707]. ABAD'ın bu yorumu dikkate alındığında, ayrım gözetmeyen şiddet hareketlerinin yoğun yaşanmadığı bir bölgeden gelen sığınmacının, kadın olma, çocuk olma, belirli bir meslek grubuna, belirli bir azınlığa veya dini gruba mensup olunması gibi kişisel özellikleri nedeniyle hayatının ve kişiliğinin tehdit altında olacağını göstermesi istenecektir[708].

---

[702] UNCHR,"**UNHCR Statement on Subsidiary Protection under the EC Qualification Directive for People Threatened by Indiscriminate Violence'**, (2008) http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/479df7472.pdf, (E.T.10.03.2020).

[703] Bkz.ECtHR, *Ahmed v. Austria*, 71/1995/577/663, App.no. 25964/94, 17 December 1996, p.35. bkz. https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b62f2c.html, (E.T.12.04.2020).

[704] Bkz. yuk. dpn.458.

[705] CJEU, Meki Elgafaji and Noor Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie, p.34, bkz.yuk.dpn.458.

[706] CJEU, Elgafajı, p.35.

[707] CJEU, Elgafajı, p.43.

[708] UNCHR, **Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees**, HCR/GIP/09/08, 22 December 2009, p.10. bkz. https://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html, (E.T.10.03.2020); Konuyla ilgili olarak Birleşik Krallık Göç ve İltica Mahkemesi 2008 tarihli kararında, uluslararası koruma talebi reddedilen ve hakkında sınır dışı kararı alınan Mogadişu uyruklu başvuranın menşe ülkesine geri gönderilmesi halinde gerek etnik kökeni gerekse azınlık klan üyesi olması sebebiyle kendisi ve çocuklarının can

Ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle sığınmacının yaşamına ve kişiliğine yönelik tehdidin belirlenmesinde, başvuru sahibinin içinde bulunduğu koşullara ilişkin olarak hem nitel hem nicel değerlendirmeye gidilmelidir[709]. Nitel değerlendirme; menşe ülkede meydana gelen silahlı çatışma ve şiddet durumu, müdahil aktörler, savaşa ilişkin kullanılan araç ve yöntemler, bu durumun yaşayan insanlar üzerindeki etkileri gibi başlıklardan oluşmaktadır. Nicel değerlendirmede kullanılan istatistiki veriler, savaşın nüfus üzerindeki etkisini belirlemede bir ölçüt olarak kullanılsa da, bu tarz veriler sivil zayiat sayısı ve yerinden edilmiş kişi sayısına odaklandığından, bireyin kişiliğine veya yaşamına yönelik tehdit ölçütünü belirlemede yetersiz ve güvensiz kalabilmektedir[710]. Kanaatimizce, öldürülen, yaralanan veya yerinden edilen kişi sayısına dayalı bir olasılık hesaplamasına gidilmemeli, bu tarz istatistiki veriler nitel verilerden bağımsız olarak değerlendirilmemelidir. Bu bağlamda, menşe ülkede mevcut şiddet seviyesi ile sığınmacı bireyin yaşı, cinsiyeti, mesleği, dini, eğitim durumu gibi kişisel özellikleri birlikte değerlendirilmelidir. Konuyla ilgili olarak Almanya- Bayern Yüksek İdare Mahkemesi 2011 tarihli kararında, Hazara etnik kökenine ve Şii dinine mensup Afganistan Vatandaşı başvurucunun ülkesinde iç çatışmaların olduğu, genel güvenliğin sağlanamadığı gerekçesiyle yapmış olduğu uluslararası koruma başvurusunun reddedilmesine ilişkin karara yapmış olduğu itirazı incelemiştir. Mahkeme, Afganistan'ın bazı bölgelerinde iç çatışmanın mevcut olduğunu fakat başvuranın güvenli bölgelere yer değiştirme alternatifine sahip olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca, başvuranın Hazara etnik kökenine ve Şii dinine mensup

güvenliğinin olmadığı iddialarını incelemiştir. Mahkeme, Somali ülkesine ilişkin menşe ülke raporlarını değerlendirirken, başvurucunun etnik kökeni ve yalnız bir kadın olarak Somali'ye geri dönüşünün yaratacağı etkileri de göz önünde bulundurmuştur. Bkz. United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, *HH & Others (Mogadishu: Armed Conflict: Risk) Somalia v. Secretary of State for the Home Department*, 28 January 2008, p.32, https://tribunalsdecisions.service.gov.uk/utiac/37807, (E.T.03.09.2020); Benzer yönde karar için bkz. United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, NM and Others (Lone Women - Ashraf) Somalia v. Secretary of State for the Home Department, CG [2005] UKIAT 00076, , 31 March 2005, bkz. https://www.refworld.org/cases,GBR_AIT,42c942864.html, (03.09.2020).

[709] UNCHR, **(No.12)**, p.21.

[710] UNCHR, **(No.12)**, p.91.

olmasının bireysel riski arttırıcı bir etkiye sahip olmadığını belirterek itirazı reddetmiştir[711].

Birleşik Krallık Üst Mahkemesi AMM kararında; eğitimli, orta sınıfa mensup ve ülkenin yönetiminde söz sahibi güçlü kişilerle bağlantısı olan kişiler dışındaki tüm Somali vatandaşlarının Mogadişu'ya dönüşünün bireylerin hayatı ve kişiliği üzerinde ciddi bir tehdit oluşturduğunu, bu nedenle bahse konu Somalili vatandaşların Direktifin 15(c) maddesi kapsamında ikincil korumadan faydalanabileceğine karar vermiştir[712]. Fransız Ulusal İltica Mahkemesi ise, Kabil'de yaşanan terörist saldırılar, ülkenin güvenlik durumu ile bu bölgenin en çok sivil ölümlerinin yaşandığı yer olması durumunu da dikkate alarak, herhangi bir sivilin Kabil'e dönüşü sebebiyle hayatı ve kişiliğine yönelik şahsi ve ciddi bir tehdit altında olacağına kanaat getirerek, Afganistan uyruklu başvuruculara ikincil koruma statüsü tanınmasına hükmetmiştir[713].

Direktifin 15(c) maddesinde yer alan '*ciddi ve bireysel tehdit'* unsuru silahlı çatışmalardan doğan yaygın şiddet hareketleri neticesinde bir kişiye uygulanan zarar olasılığını ifade etmektedir. Bireysel tehdit unsuru ön planda tutularak başvuruların değerlendirilmesi koruma rejiminin etkinliğini baltalayacağından, Direktifin 15(c) maddesinde yer alan "ciddi ve bireysel tehdit" ifadesi uluslararası korumanın kapsamını gereksiz şekilde daraltacak veya kısıtlayacak biçimde yorumlanmamalıdır[714]. Sığınma başvurularında ispat yükü başvurucudadır. Bu sebeple başvuru kapsamında ilgili unsurlar başvurucu tarafından sunulacak, bu unsurların değerlendirilmesi ve incelenmesi karar verici tarafından yapılacaktır[715]. Genel kural bu olmakla birlikte, özellikle silahlı çatışma veya savaş durumlarında gerek sığınmacı yönünden gerekse sığınma makamları olarak, bilgi ve belge

[711] Germany-High Administrative Court Bayern, 13a B10.30394, 3 February 2011, bkz. https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/germany-high-administrative-court-bayern-3-february-2011-13a-b-1030394#content, (E.T.05.08.2020).

[712] United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), *AMM and others, Somalia v. Secretary of State for the Home Department, CG* [2011] UKUT 00445 (IAC), 25 November 2011, bkz. https://www.refworld.org/cases,GBR_UTIAC,4ed37a692.htm, (E.T.10.03.2020).

[713] La Cour Nationale du Droit d'asile (France), 2ème Section, 1ère Chamber, Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) c M. H., No 17045561, 9 March 2018, https://www.refworld.org/cases,FRA_CNDA,5ac4ef114.html, (E.T.10.03.2020).

[714] UNCHR, **(Arusha Summary Conclusions**), p.15.

[715] UNCHR, **(El Kitabı)**, p.195.

edinmenin zorlaştığı hatta imkânsız hale geldiği durumlar söz konusu olabilmektedir. Bu bağlamda, ispat yükü başvurucuda olmakla birlikte, konuyla ilgili tüm kanıtları toplama ve inceleme yükümlülüğü başvuru sahibi ile karar verici arasında paylaşılmaktadır[716]. Bu sebeple, ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri sebebiyle sığınma talebinde bulunan bireylerin sığınmaya yönelik ihtiyaçlarını ortaya koymaları ve bu hususta ispata yarar belge sunmaları oldukça zor olacağından, şüphenin başvuru sahibi lehine değerlendirilmesi gerekmektedir[717]. Direktif'de, uluslararası koruma talebini kanıtlarla destekleme sorumluluğunun başvuru sahibinde olduğu, başvuru sahibinin beyanını belgelerle veya başka delillerle desteklemediği durumlarda, belirli şartların varlığı halinde söz konusu unsurların doğrulanmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir (m.4(5)). Bu şartlar,

a) Başvurusunu desteklemek için samimi çaba göstermesi,

b) Başvuru sahibinin elinde mevcut olan tüm ilgili unsurları sunmuş olması ve ilgili başka unsurların bulunmamasıyla ilgili makul bir açıklama yapmış olması,

c)Başvuru sahibinin beyanlarının tutarlı ve akla uygun olması, bu beyanlarının dosyasıyla ilgili elde bulunan özel ve genel bilgilerle çelişmemesi,

d)Başvuru sahibinin mümkün olan en kısa sürede uluslararası koruma başvurusunda bulunması, bulunamamış ise buna dair haklı bir sebep göstermesi,

e) Başvuru sahibinin genel güvenilirliğinin tespit edilmiş olması durumlarını içermektedir. Direktifin anılan maddesi dikkate alındığında, başvuru sahibinin her durumda iddiasını destekleyecek ispata yarar belge sunamayacağı durumunun kabul edildiği görülmektedir. Direktifin anılan maddesi kapsamında başvurucuya ilişkin böyle bir düzenlemeye yer verilmiş olması, kanaatimizce Direktifin koruma anlayışına ve sığınma sisteminin temel mantığına uyan bir düzenleme olmuştur.

[716] UNCHR, **Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report,** May 2013, s.86-88. bkz. https://www.refworld.org/docid/519b1fb54.html, (E.T.10.03.2020); UNCHR, **(El Kitabı)**, p.196.
[717] UNCHR, **(El Kitabı),** p.203.

2.3.4.2.Ciddi Zarar Aktörleri

Vasıf Direktifi'nin 6. maddesinde ciddi zarar aktörlerine yer verilmiştir. Direktifin anılan maddesi gerek mülteci statüsü gerekse ikincil koruma statüsünün belirlenmesinde dikkate alınan ortak maddedir. Cenevre Sözleşmesi'nin gerek hazırlık çalışmalarında gerekse sözleşmenin mevcut halinde zulmün kaynağına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir[718]. Direktife göre zulüm veya ciddi zarar aktörleri; a) devlet, b)ülkeyi veya ülke topraklarının önemli bir bölümünü kontrol eden organizasyon veya oluşumlar; c) uluslararası kuruluşlar da dâhil olmak üzere, (a) ve (b) bentlerinde adı geçen aktörlerin, 7. maddede belirtilen zulüm veya ciddi zarara karşı koruma sağlamaktan aciz veya koruma sağlamak istemediğinin gösterilebildiği hallerde, devlet dışı aktörlerdir. Direktifin 6. maddesi esasen koruma aktörlerinin düzenlendiği 7. madde ile yakından ilişkilidir. Zira Direktif'de devlet, ülkeyi veya ülke topraklarının önemli bir bölümünü kontrol eden taraflar veya kuruluşlar aynı zamanda koruma aktörleri olarak ifade edilmiştir. Bu sebeple, menşe ülkede zulüm veya ciddi zarara karşı etkili korumanın var olup olmadığını değerlendirmek, varsa bu korumanın kim tarafından sağlanabileceğine karar vermek, bu zulüm veya ciddi zararın kaynağını belirlemeye bağlıdır[719].

Direktifin 6. maddesinde her ne kadar ciddi zarar aktörlerine yer verilmiş olsa da, bu aktörlerin herhangi bir tanımına yer verilmemiştir Zarar aktörlerinin tanımı veya kapsamı konusunda ABAD tarafından ele alınan veya yorumlanan herhangi bir dava da söz konusu olmamıştır. Bununla birlikte ABAD M'Bodj kararında, zulüm veya ciddi zararın üçüncü bir tarafın müdahalesiyle gerçekleşmesi gerektiğini ifade etmiştir[720]. Bu nedenle, tanımlanabilir bir zulüm veya ciddi zarar aktörü olmaksızın, menşe ülkedeki zorlu sosyo-ekonomik veya sağlık koşullarından kaynaklanan zulüm veya ciddi zarar eylemleri, ikincil koruma statüsü için yeterli bulunmamıştır. Nitekim

[718] Öztürk, **(Mülteci),** s.233.

[719] Konuyla ilgili İrlanda Yüksek Mahkemesi'nin 2012 tarihli kararı için bkz. High Court (Ireland), WA v Minister for Justice and Equality, Ireland and the Attorney General, IEHC 251, 25 June 2012, p. 36. bkz. https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/www.asylumlawdatabase.eu/files/aldfiles/WA%20%5BDRC%5D%20%5B2012%5D%20IEHC%20251.pdf, (E.T.10.03.2020).

[720] CJEU, Mohamed M'Bodj v Etat belge, p. 35, bkz. yuk dpn.425.

bu gerekçeyle, Belçika Yabancılar Dava Konseyi, Ebola hastalığı sebebiyle yapılan uluslararası koruma başvurularını reddetmiştir[721].

2.3.4.2.1.Devlet

Direktif'de, devlet, zulüm veya ciddi zararın potansiyel aktörleri arasında düzenlemiştir (m.6(a)). Bu düzenleme, devletin hâlâ zulmün veya ciddi zararın geleneksel ve başlıca aktörü olduğunu göstermektedir. Vasıf Direktifi'nde devlet kavramının tanımı yapılmamıştır. Zulüm veya ciddi zarar aktörü olarak devletten kastedilen, devletin yasama, yürütme, yargı veya diğer görevlerini yerine getiren organları ile devlet otoritesini kullanma yetkisi olan kişi veya kuruluşlardır[722]. Bu bağlamda, bir devletin yargı, yürütme veya yasama organlarıyla ilgili olup olmadıklarına bakılmaksızın, devlet görevlerini yerine getiren tüm mekanizmalar (örneğin silahlı kuvvetler, güvenlik ve polis kuvvetleri) ile devlet kontrolündeki kuruluşlar devleti temsil eden organlardır[723]. Devlete atfedilebilecek eylemler, belirli durumlarda devlet otoritesini kullanma yetkisine sahip kişi veya kuruluşların eylemleri ile devlet otoritesini kullanma yetkisine sahip organ veya kuruluşların kontrolü veya yönetimi altında hareket eden özel kişi veya gruplar tarafından yapılan fiilleri de kapsayabilmektedir[724]. Dolayısıyla, zulüm veya ciddi zararın potansiyel aktörü olarak gösterilen devletten kastedilen, yasal veya fiili devlet organlarından kaynaklanan herhangi bir zulüm veya ciddi zarardır[725].

Zulüm veya ciddi zarar teşkil eden eylemler, genellikle kolluk kuvvetleri ve askeri personel gibi güç kullanma yetkisine sahip kişiler tarafından uygulanmaktadır. Devlet görevlisinin yetkisi dışında hareket etmesi neticesinde meydana gelen ihlallere ilişkin olarak, herhangi bir önleyici veya cezalandırıcı tedbirler alınmaması halinde, yapılan bu eylemler de devlet tarafından gerçekleştirilen zulüm eylemi

---

[721] Council for Alien Law Litigation (Belgium): no 143.271; decision of 14 April 2015, bkz. https://www.rvv-cce.be/sites/default/files/arr/A143271.AN.pdf, (E.T.10.03.2020).

[722] Öztürk, **(Mülteci),** s.233.

[723] United Kingdom: **Home Office,** ***Asylum Policy Instruction: Assessing Credibility and Refugee Status***, 6 January 2015, Version 9.0, p.25, bkz. https://www.refworld.org/docid/54e487b14.html, (E.T.10.03.2020)

[724] International Law Commission (ILC) report on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, United Nations General Assembly Resolution 56/83, 12 December 2001,art.(5),(8), bkz. https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/QIP%20-%20JA.pdf, (E.T.09.01.2020).

[725] EASO, **(Interational Protection)**, s.56.

olarak kabul edilecektir[726]. BM Afganistan Yardım Misyonu 2015 tarihli raporunda, Afganistan'da yargılama öncesi uzun gözaltıların olduğunu, Afgan Ulusal Polisi ve Afgan Yerel Polisi tarafından gözaltına alınan kişilerin işkence ve kötü muameleye maruz bırakıldığını, çocukların cinsel istismara ve sömürüye uğradıklarını, kadın mahkûmların zorbalığa maruz bırakıldığını belirtmiştir[727]. Nitekim UNAMA, 2015 yılında AYP ile ilişkilendirilen 134 sivil ölümün olduğunu belgelemiştir[728]. Bu bağlamda zulüm ihtimalinin en belirgin aktörünün devlet olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır[729]. Zulüm aktörünün devlet olduğu böylesi durumlarda, sığınma talebinde bulunan bireyin menşe devletinin korumasından yoksun kaldığı kabul edilmektedir[730].

2.3.4.2.2. Ülkeyi veya Ülke Topraklarının Önemli Bir Bölümünü Kontrol Eden Organizasyon ve Oluşumlar

Direktifin 6 (b) maddesi, zulüm aktörü olarak ülkeyi veya ülke topraklarının önemli bir bölümünü kontrol eden taraflara veya kuruluşlara atıfta bulunmuştur. Zulüm veya ciddi zarar aktörleri olarak, devleti veya devletin topraklarının önemli bir bölümünü kontrol eden taraflar veya kuruluşlar; "a) *devlet otoritesinin boşluğundan yararlanarak fiili devlet aktörlerine karşılık gelen taraflar veya kuruluşlar* veya b) *silahlı çatışma bağlamında Devletin topraklarının önemli bir bölümünü kontrol eden taraflar veya kuruluşlar*" olarak şekillenmektedir. Devlet

---

[726] Konuyla ilgili olarak Çek Cumhuriyeti Yüksek İdare Mahkemesi 2009 tarihli kararında, Kazakistan'da mensubu olduğun dini grubun üyeleriyle namaz kılarken polis tarafından yakalanıp, karakolda işkenceye maruz kalan ve uydurma suçlamalar sebebiyle menşe ülkesini terk etmek zorunda kalan başvurucunun uluslararası koruma talebinin reddine ilişkin karara yapmış olduğu itirazı incelemiştir. Mahkeme, devlet veya devlet tarafından desteklenen zulüm aktörlerinden kaynaklanan eylemlerin devlet dışı aktörlerden kaynaklanan zulüm eylemlerinden farklı olduğunu vurgulayarak, devlettin zulüm aktörü olduğu durumlarda kişinin korunamadığının kabul edildiğini belirtmiştir. Mahkeme, başvuranın karakolda maruz kaldığı fiziksel şiddet ile uydurma suçlardan kaynaklanan kovuşturmalar sebebiyle devletin zulüm aktörü olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Supreme Administrative Court (Czech Republic), AR v Ministry of the Interior, 5 Azs 7/2009-98, 22 May 2009, bkz. https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/www.asylumlawdatabase.eu/files/aldfiles/Original%20judgment%20-%206.K.31830-2013-6.pdf, (E.T.01.01.2020).

[727] UN Assistance Mission in Afghanistan (UNAMA), **Update on the Treatment of Conflict Related Detainees in Afghan Custody: Accountability and Implementation of Presidential Decree 129**, February 2015, s.19, bkz. https://www.refworld.org/docid/54f06e814.html, (E.T.10.03.2020)

[728] UNAMA, **Afghanistan: Annual Report 2015, Protection of Civilians in Armed Conflict**, February 2016, s.67. bkz. https://www.refworld.org/docid/56c17b714.html, (E.T.10.03.2020)

[729] UNCHR, **(El Kitabı)**, p.65; Hathaway, s.125.

[730] Öztürk, **(Mülteci),** s.233.

otoritelerinin yokluğunda, ülkenin tamamı veya büyük bölümü üzerinde devlet otoritesi yetkilerini kullanarak fiili devlet aktörleri haline gelen taraflar ve kuruluşlara örnek olarak, Putland Somali Özerk Bölgesi gösterilebilir[731]. Zira bu bölge Somali Federal Cumhuriyeti'ni oluşturan özerk bölgelerden bir tanesidir. Putland Bölgesi, Somali'deki otorite boşluğundan (ülkenin tamamını kontrol altında tutabilecek bir hükümetin bulunmaması) yararlanarak tek taraflı bağımsızlığını ilan etmesine rağmen, bu bağımsızlık şu ana kadar hiçbir devlet tarafından tanınmamıştır[732]. Saddam Hüseyin Rejimi döneminde özerk olan Irak Kürt Bölgesel Yönetimi için de aynı sonuç çıkarılabilir. Silahlı çatışma sonucu, devletin topraklarının önemli bir bölümünü kontrol eden taraflar veya kuruluşlara örnek olarak ise, Somali'deki Darood klanı ve 2013'de Kuzey Afganistan'daki Kunduz eyaletindeki isyancılar ile Kolombiya Devrimci Silahlı Kuvvetleri (FARC) örnek gösterilebilir[733]. 2014-2016 yılları arasında, Irak ve Şam İslam Devleti'nin (IŞİD), Irak'ın bazı bölümleri üzerinde uyguladığı önemli kontrol göz önüne alındığında, bu örgütün ülkeyi veya ülkenin büyük bir bölümünü kontrol eden taraf veya örgüt olarak kabul edileceği görülmektedir[734].

Ülkeyi veya ülkenin büyük bir bölümünü kontrol eden taraflar veya kuruluşlar ile devlet dışı aktörler arasındaki ayrım her zaman net olmayabilir. Bu nedenle, bu tür taraflar veya kuruluşlar ile devlet dışı aktörler arasındaki temel ayrımı, bu unsurların devlet veya topraklarının önemli bir kısmı üzerindeki hâkimiyeti belirlemektedir. Bu bağlamda, ülkeyi veya topraklarının büyük bir

---

[731] International Crisis Group; **Somalia: Putland's Punted Polls**, Policy Briefing, Africa Briefing No.97, Nairobi/Brussels, 19 December 2013, s.1. bkz. http://www.refworld.org/pdfid/52b2d6da4.pdf, (E.T.19.03.2020).

[732] EASO, **Country of Origin Information Report, South and Central Somalia: Country Overview**, August 2014, p. 27.

[733] Konuyla ilgili olarak Fransa Mülteci Temyiz Kurulu 2005 tarihli kararında, Somali'deki Darood Klanını ülkenin büyük bir bölümünü kontrol eden ciddi zarar aktörü olarak ifade etmiştir. Bkz. Refugee Appeals Board (France), decision of 29 July 2005, Mlle A, app. no 487336, in Contentieux des réfugiés, Jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Commission des recours des réfugiés, Année 2005, p. 65- 66; Benzer yönde karar için bkz.National Asylum Court (France), judgment of 12 March 2013, M YK, app. no 12025577 C, in Contentieux des réfugiés, Jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour nationale du droit d'asile, Année 2013, 2014, p. 83-84.bkz.
http://www.cnda.fr/content/download/5153/15589/version/1/file/recueil2005_anonymise.pdf, (E.T.12.04.2020).

[734] Home Office (UK), **Country Information and Guidance, Iraq: Security Situation**, November 2015, p. 10.

bölümü üzerinde organize veya etkili bir kontrol olmaksızın yapılan faaliyetler, Direktifin 6(c) maddesi kapsamına girmektedir.

2.3.4.2.3. Devlet Dışı Aktörler

Direktifin 6(c) maddesinde, devlet dışı aktörler zulüm veya ciddi zarar aktörü olarak düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, devlet dışı aktörler ancak devletin ve ülkeyi veya ülke topraklarının önemli bir bölümünü kontrol eden organizasyon ve oluşumların, 7. maddede belirtilen zulüm veya ciddi zarara karşı bireye koruma sağlamaktan aciz veya koruma sağlamak istemediğinin gösterilebildiği hallerde ciddi zarar aktörü olabilecektir[735]. Direktif'de devlet dışı aktör kavramının tanımı yapılmamıştır. Fakat 6. maddenin içeriği, şeması ve amacı göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu maddenin statü tanınmasını sınırlayıcı bir şekilde yorumlanmaması gerektiği ortaya çıkmaktadır[736]. Siyasi partiler[737], aileler veya geniş aile üyeleri[738], klanlar ve kabileler[739], çete ve mafyalar[740], gerilla ve paramiliter

[735] Konuyla ilgili olarak Belçika Yabancılar Dava Konseyi 2010 tarihli kararında, Makedonya'da zorla fuhuşa zorlanmış ve defalarca tacize uğramış başvurucuya menşe ülkesinde yeterli ve etkili bir koruma sağlanamadığını, bu faillerin zulüm aktörü olarak kabul edileceğini ifade etmiştir. Bkz. Council for Alien Law Litigation (Belgium), no 49.821, 20 October 2010, para. 4.8.1, https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/belgium-%E2%80%93-council-alien-law-litigation-20-october-2010-nr-49821, (E.T.05.02.2020)/Benzer yönde değerlendirmenin yapıldığı karar için bkz. Supreme Administrative Court (Czech Republic), SICh v Ministry of Interior, 1 Azs 86/2008-101, 18 December 2008.Bkz. https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/czech-republic-supreme-administrative-court-18-december-2008-sich-v-ministry-interior-1-azs,(E.T.17.03.2020).

[736] EASO, **(Internal Protection),** s.59.

[737] Konuyla ilgili olarak Berlin İdare Mahkemesi, Afganistan Dayanışma Partisi'ne destek verdiği gerekçesiyle muhalif siyasi partiler tarafından tehdit gördüğü iddiasında bulunan başvurucunun iddialarının incelenmesinde, siyasi partilerin tehditlerinin de devlet dışı aktörlerden kaynaklanan zulüm olarak nitelendirilebileceğini ifade etmiştir. Administrative Court of Berlin (Germany), judgment of 7 July 2011, 33 K 79.10 A, https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/germany-administrative-court-berlin-7-july-2011-33-k-7910#content, (E.T.14.04.2020).

[738]Konuyla ilgili olarak İsveç Göç Temyiz Mahkemesi, Somali vatandaşı başvurucunun evlilik dışı çocuk getirdiği için mensubu olduğu klan üyeleri tarafından kötü muameleye maruz kaldığı iddialarını incelemiştir. Mahkeme, aile üyelerini devlet dışı aktörler olarak ifade ederek, Somali'de kadının maruz kalacağı kötü muamelelere karşı devletin cinsiyetçi anlayışı sebebiyle koruma sağlanamayacağını belirtmiştir. bkz. Migration Court of Appeal (Sweden),UM 7851-10; judgment of 21 April 2011, https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/sweden-%E2%80%93-migration-court-appeal-21-april-2011-um-7851-10,(E.T.10.03.2020); Benzer nitelikte karar için bkz. Migration Court of Appeal (Sweden), UM 3363-10 and 3367-10, judgment of 9 March 2011, bkz. https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/sweden-migration-court-appeal-9-march-2011-um-3363-10-3367-10, (E.T.19.02.2020).

[739] Konuyla ilgili olarak İtalya Cagliari Mahkemesi; kabilesi tarafından kadın sünnetine maruz kalan bireyin sığınma başvurusuna ilişkin davada, kabileyi devlet dışı aktör olarak görmüştür. Bkz. Cagliari Court (Italy),No RG 8191/12, judgment of 3 April 2013, p. 7-8, bkz. https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/italy-cagliari-court-3-april-2013-no-rg-81922012, (E.T.05.01.2020).

gruplar[741], aşırı dinci gruplar ya da teröristler[742] devlet dışı aktörlere örnek gösterilebilir. Bu örneklerin yanı sıra bireyler, komşular ve aile üyelerinin de devlet dışı aktörler olduğu kabul edilmektedir[743]. Almanya Federal İdare Mahkemesi 2006 tarihli kararında, devlet dışı aktör kavramının, zulüm eylemini gerçekleştirdiği sürece tek bir kişiyi de kapsayacak şekilde yorumlanması gerektiğini ifade ederek, bu terimi geniş yorumlamayı tercih etmiştir[744]. Nitekim İrlanda Yüksek Mahkemesi de, 16 yaşında görücü usulüyle evlendirilen ve çocuğu olmayan Nijerya vatandaşı başvurucunun kocası tarafından gördüğü şiddeti, devlet dışı aktörden kaynaklanan

[740]Konuyla ilgili olarak Polonya Mülteci Kurulu, babası tarafından Mısır vatandaşı birine satılan kadın başvurucunun, maruz kaldığı cinsel şiddet sebebiyle yapmış olduğu uluslararası koruma başvurusunun mülteci statüsü şartlarını taşımadığı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin karara yapılan itirazı incelemiştir. Kurul, başvuranın insan ticareti mağduru olduğunu, cinsiyete dayalı zulmün mülteci statüsü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade ederek, zulme yol açan bu faaliyetlere karşı devletin yeterli ve etkili koruma sağlamaması durumunda bu kişi veya grupların devlet dışı aktör olarak kabul edileceğini belirtmiştir. Bkz. Refugee Board (Poland), RdU-439-1/S/10, 8 September 2010, https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/poland-polish-refugee-board-8-september-2010-rdu-439-1s10,(E.T.10.03.2020)/ Birleşik Krallık Üst Mahkemesi, Arnavutluk vatandaşı kadın başvurucunun, insan kaçakçıları tarafından zorla kaçırılması, tecavüze uğraması ve zorla fuhuş yapmaya zorlanmasına ilişkin iddialarını değerlendirmiştir. Mahkeme, insan ticareti mağduru olan başvurucunun maruz kaldığı muameleleri zulüm olarak nitelendirerek, zulüm eylemlerinde bulunan mafya veya çeteleri de devlet dışı aktör olarak ifade etmiştir. Bkz. United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), *AM and BM (Trafficked women) Albania v. Secretary of State for the Home Department*, UKUT 80 (IAC), , 18 March 2010, https://www.refworld.org/cases,GBR_UTIAC,4ba796112.html,(E.T.11.12.2020).

[741] İspanya Yüksek Mahkemesi, Kolombiya Devrimci Silahlı Güçler(FARC)'dan gördüğü zulüm nedeniyle sığınma talebinde bulunan başvurucuya mülteci statüsü tanınması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Supreme Court (Spain), 5051/2006, 19 February 2010, https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/www.asylumlawdatabase.eu/files/aldfiles/Spain_003_19_02_2010.pdf, (E.T.10.03.2020); Benzer yönde karar için bkz. ECtHR, Ahmed v Austria, app. no 25964/94, judgment of 17 December 1996, para. 22, https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-ahmed-v-austria-application-no-2596494-17-december-1996, (E.T.11.02.2020).

[742] Macaristan Budapeşte İdare ve İş Mahkemesi, Afganistan'da Özgür ve Adil Seçim Vakfı bünyesinde çalışan başvurucunun Taliban tarafından tehdit edildiği gerekçesiyle yapmış olduğu uluslararası koruma başvurusunun, ülke içinde yer değiştirme alternatifine sahip olduğu gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin karara yapılan itirazı incelemiştir. Mahkeme, Taliban'ı devlet dışı aktör olarak ifade ederek, Afganistan'da devlet dışı aktörlerin eylemlerine karşı iç koruma sağlanamadığından, başvurucuya mülteci statüsü tanınması gerektiğine karar vermiştir. Bkz. Administrative and Labour Court of Budapest (Hungary), RY (Afghanistan) v Office of Immigration and Nationality, 17.K.31893/2013/3-IV, 28 June 2013, https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/hungary-administrative-and-labour-court-budapest-28-june-2013-ry-afghanistan-v-office#content,(E.T.13.03.2020).

[743] UNCHR, **(No.12)**, p.28.

[744] Federal Administrative Court (Germany), BVerwG 1 C 15.05,18 July 2006, para. 23.bkz. https://www.asyl.net/dev/M_Doc_Ordner/10408.pdf,(E.T.10.03.2020)/ UNHCR**, (El Kitabı),** p.65.

ciddi zarar olarak ifade ederek, başvurucuya ikincil koruma statüsü tanınması gerektiğini ifade etmiştir[745].

Devlet dışı aktörler tarafından yapılan zulüm veya ciddi zarar eylemlerinde, menşe ülkede korumanın mümkün olmadığı varsayımı yoktur. Bu nedenle devlet dışı aktörlerin ciddi zarar eylemlerine ilişkin olarak, menşe ülkede ciddi zarara karşı korumanın mevcut olup olmadığı araştırılmalıdır[746]. Nitekim ABAD Abdulla kararında, koruma aktörlerinin zulüm veya ciddi zarara karşı koruma sağlama imkânına sahip olup olmadığı hususunun, bireysel başvuru değerlendirmesinde önemli bir unsur olduğunu ifade etmiştir[747]. İrlanda Yüksek Mahkemesi 2015 tarihli kararında ise, kişinin menşe ülkesinin, devlet dışı aktörler tarafından uygulanan zulüm veya ciddi zarara karşı koruma sağlamaktan aciz veya koruma sağlamak istememesi halinde, devlet dışı aktörlerin ciddi zarar aktörü olabileceğini belirtmiştir[748].

2.3.5.İkincil Koruma Statüsünün Belirlenmesi Sürecinde Dâhili Kaçış Alternatifinin Değerlendirilmesi

2.3.5.1.Dâhili Kaçış Alternatifi Ölçütü

Dâhili kaçış alternatifi kavramı, statü belirleme işlemlerinde dikkate alınacak bağımsız bir unsur değildir. Zira Direktifin ikincil korumayı düzenleyen 2(f) maddesi

---

[745] Ireland- High Court, J.T.M.v Minister for Justice and Equality, Ireland and the Attorney General, IEHC 99, March 2012, bkz. https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/ireland-high-court-1-march-2012-jtm-v-minister-justice-and-equality-ireland-and-attorney#content, (E.T.05.02.2020).

[746] Konuyla ilgili olarak Çek Cumhuriyeti İdare Mahkemesi, Rusya Federasyonu vatandaşı bir iş adamının ülkesinde yürüttüğü faaliyetler sebebiyle başka iş adamları tarafından tehdit ve şantaj gördüğü, bu yüzden haksız kovuşturmalara maruz kaldığı iddialarını incelemiştir. Mahkeme, başvurucuyu tehdit eden kişileri devlet dışı aktörler olarak ifade ederek, bu aktörlerden kaynaklı ciddi zararlara karşı Rus makamlarının yeterli ve etkili koruma sağlayıp sağlamadığının incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Supreme Administrative Court (Czech Republic), AS v Ministry of the Interior, 3 Azs 56/2012-81, 15 May 2013, bkz. https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/czech-republic-supreme-administrative-court-15-may-2013-v-ministry-interior-azs-562012-81, (E.T.17.01.2020).

[747] CJEU, Grand Chamber, joined cases C-175/08, C-176/08, C-178/08 and C-179/08, Aydin Salahadin Abdulla and Others v Bundesrepublik Deutschland, EU:C:2010:105, 2 March 2010, para. 68.bkz. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0175,(E.T.16.12.2020).

[748] High Court (Ireland), WA v Minister for Justice and Equality, p. 40/Regional Administrative Court in Warsaw (Poland), IV SA/Wa 961/15, 30 September 2015.Bkz. https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/poland-judgement-voivodeship-administrative-court-warsaw-13-august-2015-no-iv-sawa-66815,(E.T.10.03.2020).

kapsamında bu ölçüte yer verilmemiştir. Direktif'de, dâhili kaçış alternatifi uluslararası koruma başvurusunun değerlendirilmesinin bir parçası olarak ifade edilmiştir (m.8(1)). Bu sebeple, başvurucunun dâhili kaçış imkânına sahip olup olmadığı sorusu, statü belirleme sürecinin bir parçası olarak ortaya çıkabilmektedir[749]. Sığınma makamları, başvurucunun menşe ülkesinde iç korumaya sahip olduğuna kanaat getirdikleri takdirde, sığınmacının ikincil korunmaya ihtiyaç duymadığına karar vereceklerdir. Direktifin 8. maddesi kapsamında, başvurucu menşe ülkedeki belirli bir bölgede, a) zulüm veya ciddi zarar görme riski altında değilse veya b) zulümden veya ciddi zarardan korunması mümkün ise ve bu bölgeye güvenli şekilde ve menşe ülkenin hukukunu ihlal etmeden girişi veya seyahati mümkün ise ve orada makul olarak bu bölgeye yerleşmesi beklenebilir ise kişinin dâhili kaçış imkânına sahip olduğu değerlendirilecektir. Direktifin 15(c) maddesi kapsamında ülke genelinde silahlı çatışmanın olmadığı durumlarda, sığınmacının dâhili kaçış imkânına sahip olup olmadığı hususu incelenmektedir. Dâhili kaçış değerlendirmesinde, silahlı çatışmanın yaşandığı bölgelerde devletin koruma sağlama imkânına sahip olup olmadığı hususu da göz önünde bulundurulmaktadır[750]. Bu analiz yapılırken güncel menşe ülke bilgisinden istifade edilerek, şiddetin ülke genelinde mi veya belli bir bölgede mi olduğu, diğer bölgelere sirayet edip etmeyeceği hususu da dikkate alınmalıdır[751]. BMMYK, zulüm aktörlerine bakmaksızın çatışmanın devam ettiği bölgelerde dâhili kaçış alternatifinin olmadığı görüşündedir[752].

Direktifin 8(1) maddesi kapsamında, sığınmacının dâhili kaçış imkânına sahip olup olmadığının belirlenmesi, iki temel analizi gerektirmektedir. Zulüm aktörünün devlet olduğu durumlarda, devlet kontrolünde olan bölgelerin dâhili kaçış alternatifi

[749] UNHCR, **Guidelines on International Protection No. 4: "Internal Flight or Relocation Alternative" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees(No.4)**, HCR/GIP/03/04, 23 July 2003, p.2 bkz. https://www.refworld.org/docid/3f2791a44.html, (E.T.10.03.2020).

[750] EASO, **(International Protection),** s.112.

[751] Konuyla ilgili olarak bkz. South Africa, Western Cape High Court, *Radjabu v. The Chairperson of the Standing Committee for Refugee Affairs*, 8830/2010, 4 September 2014, p.6. bkz: https://www.refworld.org/cases,ZAF_HC,540874f94.html, (E.T.10.03.2020).

[752] UNCHR, **UNHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Afghanistan(Afghanistan)**, HCR/EG/AFG/16/02, 19 April 2016, s.8. bkz. https://www.refworld.org/docid/570f96564.html, (E.T.10.03.2020).

için uygun olmadığı kabul edilmektedir[753]. Zulüm aktörünün devlet dışı aktörler olduğu durumlarda ise, alternatif bölgenin pratik, yasal ve güvenli bir şekilde erişime açık olup olmadığı, bu bölgede devletin etkili ve yeteli koruma imkânına sahip olup olmadığı hususları göz önünde bulundurulmaktadır[754]. AİHM Salah Sheekh kararında, menşe ülkede iç korumanın varlığından bahsedebilmek için kişinin ülkeye giriş yapabilmesi, bölgeye seyahat edebilmesi ve oraya yerleşebilme imkânına sahip olması gerektiğini ifade etmiştir[755]. Bu sebeple, Somali'nin Somaliland ve Puntland bölgelerinin bu kriterleri karşılamadığından bahisle başvurucunun dâhili kaçış alternatifi imkânına sahip olmadığına karar vermiştir[756]. Sığınmacının gideceği bölgede koruma aktörü olarak uluslararası kuruluşlar ya da devlet dışı aktörlerin yer alması, dâhili kaçış imkânının varlığı için yeterli tek ölçüt olarak görülmemelidir. Zira alternatif olarak gösterilen bölge üzerinde belirli bir otoritenin kontrolü üzerine sağlanan bu geçici koruma, Devletin sağladığı koruma ile eş değer düzeyde olmayabilir[757]. Dâhili kaçış imkânının temelinde kişinin etkili ve sürekli bir koruma imkânına sahip olması yatmaktadır. Bu sebeple, bireye sağlanan korunmanın, bölge ve nüfus üzerinde tam kontrolü olan organize ve istikrarlı bir otorite tarafından sağlanması gerekmektedir[758].

Dâhili kaçış alternatifi, yalnızca sığınmacının ülke içinde güvenli bölgeye erişimi sürecini kapsamamakta, bununla birlikte sığınmacının o bölgede normal bir yaşamı sürdürebilme imkânına sahip olup olmadığını da içermektedir[759]. Başka bir ifadeyle, iç uçuş alternatifi, sığınmacının ayrıca gıda, hijyen, barınma, eğitim gibi imkanlara erişimini de kapsamaktadır. Bu bağlamda AİHM de Sufi ve Elmi kararında; başvuruculaların Somali'de El Shabab kontrolü altındaki bölgelerde kötü muameleye maruz kalma tehdidi altında olabileceklerini, nitekim ülke içinde yer

[753]Cambridge University Press, **Summary Conclusions: Internal Protection/Relocation/Flight Alternative**, Global Consultations on International Protection, San Remo Expert Roundtable, 6–8 September 2001, p.2. bkz. https://www.refworld.org/docid/470a33b84.html, (E.T.10.03.2020).
[754] UNCHR, **(No.12)**, p.41.
[755]ECtHR, Salah Sheekh v the Netherlands, app.no.1948/04, 11 January 2007, p. 141, bkz. https://www.refworld.org/cases,ECHR,45cb3dfd2.html, (E.T.10.03.2020).
[756] ECtHR, Salah Sheekh v the Netherlands, p. 148.
[757] UNCHR, **(No.4)**, p.16.
[758] UNCHR, **(No.4)**, p.17.
[759] UNCHR, **(Afghanistan)**, s.8.

değiştiren insanların kaldığı koşulların AİHS'in 3. maddesi eşiğine ulaştığından bahisle ülke içi yer değiştirmenin mümkün olmadığına karar vermiştir[760].

2.3.5.2.Dâhili Kaçış Alternatifi Ölçütünün Değerlendirilmesi

2.3.5.2.1.Koruma Aktörleri

Vasıf Direktifi'nin ikincil korumayı düzenleyen 2(f) maddesi kapsamında, sığınmacının statü belirleme sürecinde menşe ülkesinde korunup korunmadığı hususu da araştırılmaktadır. Bireyin korunmasından kastedilen ulusal bir koruma olan dâhili korumadır. Dâhili korumanın temelinde, devletin vatandaşı koruma sorumluluğu yatmaktadır. Ciddi zarar aktörünün devlet olduğu bir durumda sığınmacının korunamadığı kabul edilmektedir. Bu nedenle, sığınmacının dâhili koruma imkânına sahip olup olmadığı, ciddi zararın devlet dışı aktörlerden kaynaklandığı durumlarda söz konusu olmaktadır[761]. Bu bağlamda, sığınma makamlarınca yapılması gereken şey, ciddi zarar eylemi karşısında devletin sorumluluğunu tespit etmek olmayıp, bu durum karşısında bireyin korunmasız kalıp kalmadığını belirlemektir[762].

Sığınmacının menşe ülkesinde dâhili koruma imkânına sahip olup olmadığının tespiti, Vasıf Direktifi bağlamında değerlendirilmesi zorunlu bir ölçüttür. ABAD Abdulla kararında, zulüm eylemlerine karşı sığınmacı bireye menşe ülkede koruma sağlanıp sağlanmadığının tespitinin yapılması gerektiğini, zira bu ölçütün uluslararası koruma talebinin reddi ile mülteci statüsünün sona erdirilmesi hususlarında belirleyici olduğunu ifade etmiştir[763]. Direktifin 7. maddesinde koruma aktörleri düzenlenerek zulme veya ciddi zarara karşı bu aktörlerce koruma sağlanabileceği kabul edildiğinden, Divanın bu yaklaşımı Vasıf Direktifi'nin 7. maddesi ile işlerlik kazanmıştır.

Direktif'de, devlet ve uluslararası kuruluşlar da dâhil olmak üzere devletin veya devlet ülkesinin önemli bir bölümünü kontrol altında tutan organizasyon ve

[760] ECtHR, Sufi and Elmi v the United Kingdom, p. 301-304 ve 309-312, bkz.yuk.dpn.530.
[761] Hathaway, s.124-125.
[762] Öztürk, **(Mülteci)**, s.236.
[763] CJEU, Aydin Salahadin Abdulla and Others v Bundesrepublik Deutschland, p. 68, bkz.yuk.dpn.747.

oluşumlar, koruma aktörleri olarak düzenlenmiştir (m.7(1)). Bu madde kapsamında sadece koruma aktörleri belirlenmemiş, bu aktörlerin 'bireye koruma sağlama konusunda istekli olmaları' halinde koruma aktörü olacağı ifade edilmiştir. Her ne kadar koruma aktörleri konusunda kapsamlı bir düzenleme yapılmış olsa da, aynı olayda birden fazla koruma aktörünün varlığıyla karşılaşmak mümkündür. Bu durumda, üye devletlerin mahkemeleri devleti korumanın ana aktörü olarak görmekle birlikte, uluslararası kuruluşlar da dâhil olmak üzere devletin veya devlet ülkesinin önemli bir bölümünü kontrol altında tutan organizasyon ve oluşumları da tamamlayıcı nitelikte görmüştür[764].

Direktif'de, zulme veya ciddi zarara karşı korumanın etkili ve sürekli olması gerektiği ifade edilerek, koruma aktörlerinin etkili bir yasal sistem oluşturarak, zulüm veya ciddi zarar eylemlerinin tespiti, kovuşturulması veya cezalandırılmasını sağlayarak bireye koruma sağlayabileceği belirtilmiştir (m.7(2)). Direktif'de ayrıca koruma aktörleri arasında sayılan uluslararası kuruluşların ülkenin tamamını mı yoksa büyük bir bölümünü mü kontrol edip etmediğinin tespitinde Birlik kılavuzlarından yararlanılabileceği belirtilmiştir (m.7(3)).

2.3.5.2.1.1.Devlet

Direktif uyarınca, devlet, zulüm veya ciddi zarara karşı koruma aktörü olarak kabul edilmiştir (m.7/1(a)). Koruma aktörü olarak devletten kastedilen, devletin yasama, yürütme, yargı organları ve diğer görevleri yerine getiren organları ile devlet otoritesini kullanma yetkisi olan kişi veya kuruluşlardır. Devlet yasal organları aracılığıyla koruma görevini yerine getirebileceği gibi, bu korumayı otoritesini kullanma yetkisine sahip kişi ve kuruluşlarca da gerçekleştirebilir[765]. Devlet, bu koruma sorumluluğunu ulusal ya da yerel düzeyde gerçekleştirebilme imkânına sahiptir. Devlet, zulüm veya ciddi zarara karşı koruma sağlayabilecek ana aktör olarak görülse de, Direktif kapsamında devletin veya devlet ülkesinin önemli bir bölümünü kontrol altında tutan organizasyon ve oluşumların koruma aktörü olarak kabul edilmesi bunun her zaman geçerli olmayacağını bizlere göstermektedir[766]. Bu

[764] EASO,**(International Protection),** s.62.
[765] ILC, **Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts**, m.(5)-(8).
[766] Konuyla ilgili olarak İrlanda Yüksek Mahkemesi 2016 tarihli kararında, Kamerun uyruklu başvurucunun ülkesinde aile üyeleri tarafından tehdit gördüğü ve kötü muamele riski altında

nedenle devletin koruma aktörü olarak kabul edilebilmesi için zulme veya ciddi zarara karşı bireyi korumaya hem istekli hem de muktedir olması gerekmektedir[767]. Bireye koruma sağlanamaması noktasında devletin istekli olmaması ile koruma yeterliliğine sahip olmaması arasında netice itibariyle bir fark bulunmamaktadır. Bu konuda önemli olan ciddi zarar eylemi karşısında bireyin korunmasız kalıp kalmadığının belirlenmesidir.

Devletin zulüm veya ciddi zarar aktörü olduğu durumlarda, bireyi koruma konusunda isteksiz olduğu kabul edilmektedir[768]. Bu durumun aksini ispat etme yükümlülüğü sığınma makamlarına düşmektedir. Devletin zulüm veya ciddi zarar eylemlerine karşı bireyi korumada istekli fakat ülke genelinde yaşanan silahlı çatışma ya da iç karışıklıklar sebebiyle hâkimiyetin sağlanamaması, ekonomik sıkıntıların bulunması ya da insan kaynaklarının yeterli olmaması gibi nedenlerle koruma sağlamada yetersiz olduğu durumlar söz konusu olabilmektedir. Bu durum devletin bireyi koruma sorumluluğunu kaldırmamakta, devletin koruma isteği koruma yetersizliğine gerekçe olarak kabul edilmemektedir. Konuyla ilgili olarak Avrupa Komisyonu, devletin koruma isteğinin koruma yetersizliğini bertaraf etmediğini ifade etmiştir[769]. Bu durumun aksine devletin koruma yeterliliğine sahip

---

olduğu gerekçesiyle yapmış olduğu uluslararası koruma başvurusunun, ülke içinde yer değiştirme imkânlarına sahip olduğu gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin karara yapılan itirazı incelemiştir. Mahkeme, devletin ciddi zarara karşı koruma sağlayabilecek ana aktör olduğunu bu sebeple devletin zarar aktörü olduğu durumlarda kişinin korunmadığının kabul edildiğini ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca, devlet veya devlet ülkesinin büyük bir bölümünü kontrol altında tutan organizasyon veya oluşumların da koruma aktörü olabileceğini belirtmiştir. Bkz. High Court (Ireland), WT v Minister for Justice and Equality, 15 February 2016, p.68, bkz. https://www.casemine.com/judgement/uk/5da05c3a4653d07dedfd65a3, (E.T.02.09.2020).

[767] ECtHR, N v Finland, app. no.38885/02, judgment of 26 July 2005, p. 164. https://www.refworld.org/cases,ECHR,437dcf4ea.html, (E.T.10.04.2020).

[768] Konuyla ilgili olarak Yunanistan Özel Temyiz Kurulu 2012 tarihli kararında, İran uyruklu başvurucunun din değiştirmesi sebebiyle gerek aile üyeleri gerekse İranlı yetkililer tarafından kötü muameleye maruz kalacağı iddiasını incelemiştir. Kurul, İran Ceza Kanunu ve din değiştirmeye ilişkin menşe ülke raporlarını dikkate alarak, zulüm aktörünün devlet olduğunu ve bu durumda başvurucunun korunmayacağını ifade etmiştir. Special Appeal Committee (Greece), HK v the General Secretary of the (former) Ministry of Public Order, application no 95/48882, decision of 20 June 2012, https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/greece-special-appeal-committee-20-june-2012-hk-v-general-secretary-former-ministry-public,(E.T.14.04.2020); Ayrıca bkz. Council for Alien Law Litigation (Belgium), no 22.175, judgment of 28 January 2009, p.3.3, bkz.https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/belgium-%E2%80%93-council-alien-law-litigation-28-january-2009-nr-22175#content, (E.T.10.03.2020).

[769] European Commission, **Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection**

olmasına rağmen ciddi zarar eylemleriyle mücadelede isteksiz olduğu durumlar da söz konusu olabilmektedir. Konuyla ilgili olarak Augsburg İdare Mahkemesi, babası tarafından zorla evlendirilmek istendiği gerekçesiyle uluslararası koruma talebinde bulunan Afganistan uyruklu başvurucunun, bu talebinin reddedilmesine ilişkin karara yapmış olduğu itirazı incelemiştir. Mahkeme, başvuranın babası tarafından zorla evlendirilmesini zulüm olarak nitelendirerek, zorla evlilik konusunda Afgan ve İran makamlarının bireye koruma sağlama konusunda isteksiz olduğunu belirtmiştir[770]. Benzer şekilde Köln İdare Mahkemesi, Gine'nin gerek yasaları gerekse İslam kültürü sebebiyle, cinsel yönelimi nedeniyle sığınma talebinde bulunan başvurucuyu korumada isteksiz davrandığını ifade etmiştir[771].

2.3.5.2.1.2.Ülke veya Ülkenin Önemli Bir Bölümünü Kontrol Altında Tutan Organizasyon ve Oluşumlar

Uluslararası kuruluşlar da dâhil olmak üzere, ülkenin veya ülke topraklarının önemli bir bölümünü kontrol eden organizasyon veya oluşumlar, Direktif uyarınca koruma aktörleri olarak düzenlenmiş fakat organizasyon ve oluşumdan kastedilenin ne olduğuna dair herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. Genel bir tanım yapılmamasına rağmen, Direktife göre organizasyon ve oluşumların koruma aktörleri olarak tanınması için gerekli koşullar sayılmıştır. Buna göre, organizasyon ve oluşumların koruma aktörleri olarak tanınması için; a)bu organizasyon ve oluşumların ülkenin tamamı veya büyük bir kısmını kontrol altına alabilmesi, b)zulme veya ciddi zarara karşı korumaya istekli olmasının yanında, sağlanan bu korumanın etkin, erişebilir ve sürekli nitelikte olması gerekmektedir[772].

Bu organizasyon ve oluşumların ülkeyi veya ülkenin büyük bir bölümünü kontrol etmesinden neyin kastedildiği, Direktif kapsamında açıklığa kavuşturulmamıştır. Fakat Direktif'de uluslararası kuruluşların ülkenin tamamı veya

---

granted(Detailed Explanation of the Proposal), 21 October 2009, COM(2009) 551 final,p.3, https://www.refworld.org/docid/4ae95f222.html, (E.T.09.03.2020).

[770] In Germany the Administrative Court of Augsburg, Au 6 K 30092, 16 June 2011, https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/germany-administrative-court-augsburg-16-june-2011-au-6-k-30092, (E.T.12.03.2020).

[771] Administrative Court of Köln (Germany), judgment of 12 October 0211, 15 K 6103/10.A., https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/www.asylumlawdatabase.eu/files/aldfiles/19127.pdf, (E.T.11.03.2020).

[772] EASO,**(Internal Protection),** s.65.

büyük bir bölümünde koruma sağlayıp sağlamadığının tespitinde Birlik kılavuzlarından yararlanabileceği ifade edilmiştir (m.7(3)). Bu sebeple, üye devletler uluslararası örgütlerin ülkeyi veya ülke topraklarının büyük bir bölümünde koruma sağlayıp sağlamadığı hususunda, AB düzenlemelerinden rehberlik alma yükümlülüğü altındadırlar. Şayet böyle bir düzenleme yoksa ve ABAD'ın da konuyla ilgili vermiş olduğu bir karar mevcut değilse, sığınma makamları bu konuyu kendi değerlendirmek veya ön karar için bu konuyu ABAD'a bildirmek durumunda kalacaklardır.

Direktif'de koruma aktörlerinin zulme veya ciddi zarar eylemlerine karşı koruma sağlama noktasında aynı zamanda istekli olmaları şartı getirilmiştir. Bu nedenle, Direktif'de koruma aktörü olarak düzenlenen organizasyon ve oluşumlar, zulüm aktörlerinin düzenlendiği Direktifin 6(b) maddesinde yer alan organizasyon ve oluşumlara göre sınırlı yorumlanmalıdır. ABAD'ın daha önce de değinilen Abdulla kararı doğrultusunda, uluslararası kuruluşlar, devlet veya devlet ülkesinin önemli bir bölümünü kontrol ettikleri takdirde koruma aktörü olarak kabul edilmiş olsa da[773], uygulamada uluslararası örgütler tek başına koruma aktörü olarak görülmemiş, devletin fiili korumasına destek sunan koruyucu aktörler olarak görülmüştür. Nitekim Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi, Somali'de Al-Shabab'ın tehditlerine karşı dâhili koruma yeterliliğini değerlendirirken, sadece Somali Ulusal Ordusu tarafından yapılan operasyonları değil, Somali'de ki Afrika Birliği Misyonunun da[774] faaliyetlerini dikkate almıştır[775].

Sivil toplum örgütlerinin ülkenin tamamı veya büyük bir bölümünde koruma sağlaması neredeyse imkânsız olduğundan, bu örgütler koruma aktörü olarak kabul edilmemektedir. Bu bağlamda Belçika Yabancılar Dava Konseyi 2011 tarihli

[773] CJEU, Abdulla and Others v Bundesrepublik Deutschland, p. 68, bkz.yuk.dpn.747.

[774] Somali'de ki Afrika Birliği Misyonu(AMISOM), ulusal güvenliği sağlamak adına, Somali'de ki güvenlik güçlerini eğitmek, insani yardımları sağlamak amacıyla BM Güvenlik Konseyinin onayı ile kurulan barışçıl be bölgesel bir misyondur. AMISOM Somali Hükümetine Al-Shabab militanlarına karşı mücadelesine de destek vermektedir. Bkz. United Nations Security Council *Resolution 1744*, S/RES/1744, 21 February 2007, bkz. https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1744(2007), (E.T.25.04.2020).

[775] United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), *MOJ & Ors (Return to Mogadishu) Somalia CG v. Secretary of State for the Home Department*, [2014] UKUT 00442 (IAC), 3 October 2014,p.358, bkz.https://www.refworld.org/cases,GBR_UTIAC,543438014.html,(E.T.17.04.2020).

kararında, sivil toplum örgütlerini koruma aktörü olarak görmediğini ifade etmiştir[776]. Bu anlayış, koruma sağlamaya istekli ancak etkili bir şekilde koruma gücü olmayan organizasyonların, koruma aktörü kapsamı dışında kaldığını da göstermektedir[777]. Bununla birlikte bazı üye devletlerin mahkemeleri, ülkede veya ülke topraklarının büyük bir bölümünde fiili koruma sağladığı takdirde klan ve kabileleri de koruma aktörü olarak görmüştür. Birleşik Krallık İltica ve Göç Mahkemesi 2009 tarihli kararında, Somali'de ki klan ve kabileleri bireylerin zulüm veya ciddi zarardan korunma amacıyla yöneldiği birincil oluşumlar olarak görmüştür[778]. Korumanın klanlar tarafından sağlanabileceği sonucuna varmak için, başvuru sahibinin kişisel koşulları ile klanların ülkedeki hâkimiyetinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Nitekim Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi 2010 tarihli kararında, Mogadişu'da azınlıkta olan bir klanın üyesi olan ve 15 yıldır ülkesinde bulunmayan başvurucunun, ülkesine geri gönderildiği takdirde zulüm veya ciddi zarara karşı korunamayacağını kabul etmiştir[779]. Dolayısıyla, başvurucunun klana olan bağlılığı, başvurana verilen korumanın kapsamı, klanın bölgedeki konumu, koruma aktörünün belirlenmesinde dikkate alınmaktadır. Direktif'de devlet dışı aktörlerin koruma aktörü olarak kabul edilmesine ilişkin yapılan düzenlemeye gerek BMMYK gerekse ECRE tarafından birtakım eleştiriler yöneltilmiştir[780]. Devlet dışı oluşumların koruma aktörü olarak düzenlenmesinin, Cenevre Sözleşmesi ile

---

[776]Council for Alien Law Litigation (Belgium), no 62.867, decision of 9 June 2011, para. 4.8.2., https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/Belgium_044%20decision.pdf,(E.T. 10.03.2020). Ayrıca bkz. Supreme Administrative Court (Czech Republic), DK v Ministry of Interior, 6 Azs 22/2011, 27 October 2011, https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/czech-republic-supreme-administrative-court-27-october-2011-dk-v-ministry-interior-6-azs, (E.T.10.03.2020).

[777] European Commission, **(Detailed Explanation of the Proposal)**, p.3.

[778] United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, *AM & AM (Armed Conflict: Risk Categories) Somalia v. Secretary of State for the Home Department*, [2008] UKAIT 00091.

[779] United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), HH (Somalia) and Others v. Secretary of State for the Home Department, [2010] EWCA Civ 426, 23 April 2010, bkz. https://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,4bf166e02.html, (E.T.04.08.2020).

[780]UNHCR: **UNHCR Comments on the European Commission's Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Beneficiaries of International Protection and the Content of the Protection Granted**, COM(2009) 551, 21 October 2009, s. 5. Bkz. https://www.unhcr.org/4c5037f99.pdf, (E.T.14.04.2020); ECRE: **Comments From The European Council on Refugees and Exiles on the European Commission Proposal to Recast the Qualification Directive**, March 2010, s. 7. Bkz. https://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/07/ECRE-Comments-on-the-Commission-Proposal-to-Recast-the-Qualification-Directive_March-2010.pdf, (E.T.14.04.2020).

uyumsuzluk yaratabileceği, zira Sözleşme'nin korumadan kastettiğinin devlet koruması olduğu ifade edilmiştir[781].

2.3.5.2.2.Koruma Aktörleri Tarafından Gerçekleştirilen Koruma Eyleminin Etkililiği

Direktifin koruma aktörlerini düzenleyen 7(2) maddesi incelendiğinde, koruma yeterliliğinde koruma aktörlerinin varlığı kadar korumanın işlevselliğinin de belirleyici olduğu görülmektedir. Bu maddeye göre koruma aktörlerince sağlanan bu korumaya başvuru sahibinin erişimi mümkün olmalı, sağlanan bu koruma etkili ve sürekli olmalıdır. Korumanın bu üç özelliğe sahip olması halinde, sığınmacının 7.madde kapsamında korunduğu kabul edilmektedir. Gerek sığınma makamları gerekse mahkemelerce korunmanın yeterliliği açısından bu üç ölçüt dikkate alınmak zorundadır. Aşağıda Direktif'de düzenlenen bu ölçütler açıklanmaya çalışılacaktır.

2.3.5.2.2.1.Koruma Eyleminin Yeterliliği

Vasıf Direktifi kapsamında, ciddi zarar aktörleri tarafından gerçekleştirilen ciddi zarar eylemlerinin tespiti, kovuşturulması ya da cezalandırılması amacıyla gerekli yasal sistemin oluşturulması ile başvuranın bu korumaya erişiminin olması koruma eyleminin etkililiğini göstermektedir. Sığınmacı bireye sağlanan koruma eyleminin etkili olup olmadığının tespitinde hangi ölçütlerin dikkate alınacağı hususu, ABAD tarafından Abdulla davasında belirtilmiştir. Divan, devletin yetkili organlarının, kurumlarının ya da güvenlik güçlerinin zulme veya ciddi zarar davranışına karşı edinmiş olduğun tavrın koruma eyleminin yeterliliğinde belirleyici olduğunu belirtmiştir[782]. Nitekim İngiliz Üst Mahkemesi, menşe ülkede tecavüz eylemini gerçekleştiren polislerin cezalandırılmamasının yanı sıra görevlerine devam ediyor oluşu durumunun, tecavüz mağduru başvurucunun menşe ülkede etkili koruma imkânından yoksun olduğunu gösterdiğini ifade etmiştir[783].

---

[781] Öztürk, **(Mülteci)**, s.238-239.

[782] CJEU, Grand Chamber, Aydin Salahadin Abdulla and Others v Bundesrepublik Deutschland, p.71, bkz.yuk.dpn.747.

[783] UKUT, *NA and VA (protection: Article 7(2) Qualification Directive) India v. Secretary of State for the Home Department*, [2015] UKUT 00432 (IAC), 29 May 2015, p.17. bkz. https://www.refworld.org/cases,GBR_UTIAC,55c8b8164.html, (E.T.24.04.2020).

Direktif'de, koruma aktörleri tarafından diğer şeylerin yanı sıra ciddi zarar teşkil eden eylemlerin saptanması, kovuşturulması, cezalandırılması için etkin bir hukuk sistemi oluşturularak ciddi zararın önlenmesi için gerekli tedbirlerin alınması halinde etkili ve yeterli bir korumanın sağlanacağı belirtilmiştir (m.7(2)). İlgili maddede yer alan '*diğer şeylerin yanı sıra*' ifadesiyle, bu korumanın sadece yasal bir sistemle sağlanamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda, geleneklere dayalı bir sistemde, ülkenin büyük bir bölümünü kontrol eden kabile ya da klanların oluşturduğu koruma sistemleri aracılığıyla sağladığı koruma faaliyetleri de Direktifin 7(2) maddesi kapsamında değerlendirilecektir. Dolayısıyla etkili bir hukuk sisteminin olmayışı korumanın yeterliliğinin tespiti için tek başına değerlendirilecek bir unsur olmamaktadır[784]. Devlet dışı aktörler, Direktif kapsamında koruma aktörü olarak görülmemiş olsa da, ciddi zarar eyleminin korunmasında tamamlayıcı bir aktör vazifesi görebilir. Bu bağlamda Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi, Pakistan'da kadın sığınma evlerinin silahlı korumalar tarafından korunuyor olması durumunu, statü belirleme sürecinde dâhili koruma değerlendirmesinde dikkate almıştır[785]. Mahkeme bir başka davada ise, Somali uyruklu başvurucunun menşe ülkesinde koruma imkânına sahip olup olmadığının belirlenmesinde, Somali'de silahlı kuvvetler, polis gücü, baskın klan üyelerinden oluşan bölge polisi, silahlı özel muhafızlar tarafından gerçekleştirilen koruma faaliyetlerini dikkate almıştır[786].

Direktifin 7(2) maddesi, koruma aktörlerine olması gerekenden fazla koruma sorumluluğu yüklemediği gibi bu korumayı minimalize etme amacı da taşımamaktadır. Dolayısıyla dâhili koruma yeterliliği incelenirken bireyin kişisel özelliklerinin yanı sıra menşe ülkenin koşulları da dikkate alınmalıdır. Koruma aktörlerinin koruma yeterliliği iki açıdan değerlendirilir[787]. Birincisi, devlet

[784]Bkz. Council of State (Netherlands), AJDCoS, 200708107/1, 5 August 2008, https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/netherlands-ajdcos-5-august-2008-2007081071,(E.T.10.03.2020).

[785] United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), NA and VA (protection: Article 7(2) Qualification Directive) India v. Secretary of State for the Home Department, [2015] UKUT 00432 (IAC), 29 May 2015, p.15, https://www.refworld.org/cases,GBR_UTIAC,55c8b8164.html,(E.T.10.03.2020).

[786] United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), *MOJ & Ors (Return to Mogadishu) Somalia CG v. Secretary of State for the Home Department*, UKUT 00442 (IAC), 3 October 2014, p.80-p.86, bkz. https://www.refworld.org/cases,GBR_UTIAC,543438014.html, (E.T.10.03.2020).

[787] EASO, **(International Protection)**, s.69.

korumasında sistemsel bir başarısızlık veya yetersizlik olup olmadığı belirlenecektir. Devlet korumasının yeterliliğinin belirlenmesi işlemlerinde, öncelikle menşe ülke bilgisi araştırılarak bölgedeki genel insan hakları durumuna, hukuk sistemi ve bu sistemin işleyişine bakılmaktadır. Bu sebeple İrlanda Yüksek Mahkemesi, suçların tespiti ve cezalandırılmasına ilişkin etkili yasal sistemin yokluğunda şikâyet prosedürünün yerine getirilmesi eylemini korunmanın etkililiği açısından yeterli görmeyerek, suçların önlenmesi ve kovuşturulması için de gerekli ve yeterli aygıtların olması gerektiğini ifade etmiştir[788].

Yukarıda yer verildiği üzere, bireyin korunması hususunda devletin sistemsel bir yetersizliği veya başarısızlığı söz konusuysa bu durum sığınmacının zulüm veya ciddi zarar tehdidi altında olduğunu gösterecektir. Şayet koruma sisteminde yetersizlik yoksa ikinci aşamaya yani sığınmacının bireysel koşullarına ilişkin değerlendirmeler yapılacaktır. Çünkü yeterli bir koruma sağlanıyor olsa dahi, sığınmacı ciddi zarar tehdidi altında olabilir. Başvuranın bireysel koşullarının değerlendirilmesi, genel olarak sağlanan korumaya erişiminin olup olmadığında belirleyici olmaktadır[789]. Nitekim Avrupa Komisyonu, etkili korumanın sağlanıp sağlanmadığını belirlemek amacıyla üye devletlerin mahkemeleri tarafından dikkate alınması gereken faktörlerin açıklayıcı bir listesini sunmuştur[790]. Bu kapsamda; menşe ülkedeki genel koşullar, ciddi zararın ortaya çıkmasında devletin rolü, zulüm iddialarının devlet görevlileriyle olan bağlantısı, devletin bu eylemleri önleyici tedbirler alıp almadığı, zulme veya ciddi zarara sebebiyet veren bu eylemlere ilişkin etkili bir ceza sisteminin olup olmadığı, bu sistemin münferit düzeyde olup olmadığı, ciddi zarar veya zulme sebebiyet veren bu eylemlere ilişkin yapılan resmi başvurunun nasıl karşılık gördüğü, devletin bu başvurulara karşı kayıtsız kalıp kalmadığı gibi hususlar göz önünde bulundurulmaktadır[791].

---

[788] EWCA (UK), Bagdanavicius & Anor,R v Secretary of State for the Home Department EWCA Civ 1605,11 November 2003, p.55 https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/uk-court-appeal-11-november-2003-r-bagdanavicius-v-secretary-state-home-department-ca-2005, (E.T.10.03.2020).

[789] EASO, **(International Protection),** s.69.

[790] European Commission, **Proposal for a Council Directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection(QD Proposal),**COM(2001) 510 final, 12 September 2001, p.17-18, https://www.refworld.org/docid/47fdfb1ad.html, (E.T.10.03.2020).

[791] EASO, **(International Protection),** s.70.

2.3.5.2.2.2.Koruma Eyleminin Sürekliliği

Vasıf Direktifi'nde kişinin maruz kaldığı ciddi zarara karşı koruma eyleminin sürekli olması gerektiği ifade edilmiştir (m.7(2)). Direktif'de koruma eyleminin sürekliliğine yer verilmiş olsa da, koruma eyleminin sürekliliğinden neyin anlaşılması gerektiği hususu belirsiz bırakılmıştır. Koruma eyleminin sürekliliği, ayrıca mülteci statüsünün sona ermesi sonucunu doğuran nedenlerden biri olan '*menşe ülkedeki koşulların değişmesi*'ni ifade etmek üzere kullanılmıştır. Direktifin mülteci statünün sona ermesi başlıklı 11(2) maddesi uyarınca mülteci statüsünün sona erdirilebilmesi için, menşe ülkede meydana gelen değişikliklerin mültecinin zulüm korkusunun artık haklı nedenlere dayanmadığına kanaat getirilebilmesine neden olacak şekilde esaslı olması ve süreklilik arz eden bir nitelik taşıması gerektiği ifade edilmiştir[792]. ABAD ilgili hükmün yorumlanmasına ilişkin olarak, kişide haklı nedene dayalı zulüm korkusunu oluşturan faktörlerin mevcut olmadığına kanaat getirilebilmesi için menşe ülkedeki değişikliklerin esaslı ve sürekli olması gerektiğini belirtmiştir[793]. Menşe ülkedeki değişikliğin esaslı ve sürekli nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesinde, bireyin zulüm korkusuna neden olan faktörlere karşı korunup korunmadığı hususu dikkate alınacaktır. Divan, korunmadan kastedilenin bireyin zulüm ihtimaline karşı korunma olduğunu ve bu korumanın etkili, sürekli ve erişilebilir olması gerektiğini ifade etmiştir[794]. Baskıcı rejimle yönetilen ülkelerde görece birtakım olumlu gelişmelerin olması veya ülkenin sadece belirli bir bölgesinde demokratik ve güvenli bir yönetimin kurulmuş olması, etkili ve sürekli koruma için yeterli görülmemektedir[795].

Hollanda Hükümeti; menşe ülkede meydana gelen olumlu anayasal değişiklikleri, baskıcı sistemin ortadan kaldırılmasını, çok partili sisteme geçilmesini, menşe ülkede insan haklarıyla ilgili olumlu gelişmeleri esaslı değişiklik olarak kabul

[792]Neva Övünç Öztürk, "1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme Çerçevesinde Mülteci Statüsünün Sona Ermesine Yönelik Ölçütlerin İncelenmesi ve Türk Hukuku Üzerindeki Yansımalarının Değerlendirilmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.65, S.2, 2016, https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42375/510295, (E.T.13.03.2021), s. 428.

[793] EASO, **(International Protection),** s.70.

[794] CJEU, Aydin Salahadin Abdulla and Others v Bundesrepublik Deutschland, p. 70-71, bkz.yuk.dpn.747.

[795] Hathaway, s.200-201.

etmiştir[796]. Nitekim Alman Federal Mahkemesi, Saddam Hüseyin'in iktidardan düşmesi ve rejimin çökmesi sebebiyle ülkede riskin sürdürebilir olmadığını zira menşe ülkede kalıcı bir değişikliğin olduğunu belirtmiştir[797]. Bu bağlamda, korumanın sürekliliğinden kastedilenin, sığınmacının menşe ülkesinde ciddi zarar eylemlerine karşı istikrarlı şekilde korunması olduğu görülmektedir[798]. Zira menşe ülkede geçici nitelikte olan veya kapsamlı olmayan rejim değişiklikleri, bireyi ciddi zarar eylemlerine karşı kalıcı bir şekilde korunma imkânından mahrum bırakacaktır.

2.3.5.2.2.3.Korumaya Erişebilirlik

Bireyin zulüm veya ciddi zarar tehdidi karşısında korumaya erişebilir durumda olması, koruma yeterliliğinin tamamlayıcı bir unsurudur[799]. Korumaya erişebilirlik ölçütü gerek yasal çerçevede gerekse uygulamada bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Nitekim Belçika Yabancılar Dava Konseyi, başvurucunun ekonomik sebeplerle mahkemeye erişememesi durumunu, korumanın etkili olmadığına karar vermek için yeterli görmüştür[800]. Sığınma makamları, sığınmacının menşe ülkesinde maruz kaldığı ciddi zarar tehdidine karşı güvenlik birimleri ya da benzeri yetkili makamlardan koruma talep edip etmediğini, şayet koruma talep edilmediyse başvurucunun neden böyle bir tercih yaptığı hususunda açıklama yapmasını isteyebilir[801]. Başvuru sahibinin maruz kaldığı veya kalacağı ciddi zarar eylemlerine karşı devletin yetkili makamlarına karşı başvurması gerektiği kuralı, devlet dışı aktörlerin her eyleminde ve her menşe ülkede mümkün olmayabilir. Polonya Yüksek Mahkemesi, başvuranın maruz kaldığı tehdide karşı yetkili makamlardan koruma talep etme fırsatına sahip olup olmadığının da

---

[796] Joan Fıtzpatrıck/ Rafael Bonoan, **Cessation of Refugee Protection**, Refugee Protection in International Law UNHCR's Global Consultations on International Protection (eds. Erika Feller, Volker Türk ve Frances Nicholson), Cambridge 2005, s. 499.

[797] Federal Administrative Court (Germany), BVerwG 10 C 3.10, BVerwG:2011:240211U10C3.10.0, judgment of 24 February 2011, p. 20 bkz.https://www.bverwg.de/240211U10C3.10.0, (E.T.12.02.1010).

[798] Executive Committee of the High Commissioner's Programme, *Cessation of Status No. 69 (XLIII) - 1992*, 9 October 1992, p.(b). bkz: https://www.refworld.org/docid/3ae68c431c.html, (E.T.15.02.2020).

[799] EASO, **(International Protection)**, s.71.

[800] Council for Alien Law Litigation (Belgium), app.no 76.642, 6 March 2012, p. 5.3.3, https://www.rvv-cce.be/sites/default/files/arr/A76642.AN.pdf,(E.T.18.03.2020).

[801] EASO, **(International Protection)**, s.71.

değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir[802]. Bu bağlamda, sığınmacının menşe ülkesinde maruz kaldığı ciddi zarar tehdidine karşı yasal yollara başvurup başvurmadığı hususu sınırlı ve katı bir şekilde yorumlanmamalıdır. Başka bir ifadeyle, kişinin karşılaştığı her ciddi zarar tehdidine karşı iç hukuk yollarını tüketmesi beklenmemelidir. Avrupa Komisyonu, sığınmacının korumaya erişilebilirliğinin değerlendirilmesi amacıyla üye devletlerin mahkemeleri tarafından dikkate alınması gereken ölçütlere yer vermiştir[803]. Buna göre; sığınmacının karşılaştığı ciddi zarar veya zulüm tehdidine karşı devlet yetkililerinden koruma talep etmek adına girişimlerde bulunup bulunmadığı, bu girişimlerin nasıl karşılık gördüğü, zulüm veya ciddi zarar teşkil eden ihlallerin müsebbibinin devlet olup olmadığı hususları korumaya erişebilirlik analizinde dikkate alınmalıdır[804].

2.3.6.Gerçek Risk Ölçütü

Direktifin 2(d) maddesinde yer alan mülteci tanımında haklı nedene dayalı zulüm korkusunun yerini, Direktifin 2(f) maddesinde ikincil koruma statüsü için gerçek risk ölçütü yer almıştır. Direktifin ikincil korumayı düzenleyen 2(f) maddesi uyarınca, kişinin geri gönderildiği takdirde ülkesinde ciddi zarara uğrama konusunda gerçek bir risk bulunduğuna dair sağlam gerekçelerin gösterilmesi gerekmektedir. Konuyla ilgili değerlendirmeleri içeren Saadi v İtalya kararında AİHM, başvurucunun kişisel durumu ile menşe ülkedeki genel durumunun birlikte değerlendirilerek, başvurucunun geri gönderilmesinin öngörülebilir sonuçlarının incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir[805]. AİHM bu kararıyla, gerçek riskin ileriye dönük değerlendirmesini yaparak, kişinin geri gönderilmesi halinde kötü muameleye tabi olup olmayacağının bilinmediğini, fakat bu sonucun ileriye dönük değerlendirilmesinin yapılması sorumluluğunun karar vericilere ait olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda, sığınmacının geri gönderilmesi halinde menşe ülkesinde gerçek bir kötü muamele riskine maruz kalması gerekmektedir. Bu hususta, AİHM

[802]Supreme Administrative Court (Poland), judgment of 8 May 2008, No II OSK 237/07, https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/poland-supreme-administrative-court-poland-8-may-2008-osk-23707,(E.T.10.03.2020).
[803] European Commission**, (QD Proposal),** p. 18.
[804] EASO, **(International Protection)**, s.71.
[805] ECtHR, Saadi v Italy, p.130, bkz.yuk.dpn.132.

Vılvarajah davasında, başvurucunun kötü muameleye maruz kalma olasılığının gerçek risk eşiğini karşılamadığına karar vermiştir[806].

Mevcut ciddi zarar riskinin değerlendirilmesinde, başvurucunun daha önce bir zarara maruz kalıp kalmadığı dikkate alınmalıdır. Direktif'de, başvuranın zulme veya ciddi zarara yönelik tehditlere doğrudan maruz kalması durumunun, böyle bir zulüm veya ciddi zararın tekrarlanmayacağını düşünmek için esaslı nedenler olmadıkça ciddi zarar göreceğine dair gerçek riskin göstergesi olabileceği belirtilmiştir (m.4(4)). Direktifin anılan maddesi kapsamında, geçmişte yaşanan zulüm veya ciddi zarar eylemlerinin yanı sıra ciddi zarar tehditlerinin de gerçek risk teşkil edeceği ifade edilmiştir. AİHM birçok davada, başvurucunun geçmişte maruz kaldığı zulüm veya ciddi zarar eylemlerine ilişkin iddialarını dikkatle incelemiş, bu iddiaların doğrulanması halinde bu iddialara ağırlık vermiştir[807]. Belçika Yabancılar Dava Konseyi 2020 tarihli kararında ise, politik görüşü ve siyasi faaliyetleri nedeniyle menşe ülkesi Gine'de şiddete maruz kaldığından dolayı travma sonrası stres bozukluğu hastalığı olan başvurucunun uluslararası koruma talebinin reddine ilişkin karara yapmış olduğu itirazı incelemiştir. Mahkeme, başvurucunun hastalığını ve maruz kaldığı şiddeti ispata yarar tıbbi raporları dikkate alarak, geçmişte maruz kalınan zulmün gerçek riskin göstergesi olabileceğini ifade ederek, başvurucuya uluslararası koruma sağlanmasına karar vermiştir[808].

2.4. AVRUPA BİRLİĞİ VASIF DİREKTİFİ KAPSAMINDA İKİNCİL KORUMADAN HARİÇTE BIRAKMA SEBEPLERİ

Direktif kapsamında, sığınmacının ikincil koruma statüsünden yararlanabilmesi için aranan bir diğer ölçüt ise, başvuru sahibinin ikincil korumadan hariç tutulan biri olup olmadığının tespit edilmesidir (m.2(f)). Cenevre Sözleşmesi'nde mülteci statüsünün belirlenmesine ilişkin yer alan ölçütlerin hangi

[806] ECtHR, Vılvarajah and Others v. The Unıted Kıngdom, p. 111, bkz.yuk.dpn.311; Benzer karar için bkz. ECtHR, Cruz Varas and Others v. Sweden, p.80, bkz.yuk.dpn.311.

[807] ECtHR, Ismailov v Russia, app. no 20110/13, 17 April 2014, p.77,86-89, https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-142429%22]};, (E.T.12.04.2020)/ ECtHR, M.E. v France, app. no 50094/10, 6 June 2013, p. 51-52; https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-me-v-france-application-no-5009410, (E.T.10.03.2020).

[808] Belgium-Council for Alien Law Litigation, no 235 277, 17 April 2020, bkz. https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/belgium-council-alien-law-litigation-17-april-2020-n%C2%B0235-277#content, (E.T.08.01.2021).

sırayla değerlendirileceğine ilişkin herhangi bir sıralamaya yer verilmemiştir. Bu sebeple, statü belirleme işlemlerinde 'dâhil etme' ve 'dışarıda bırakma' ölçütlerinden hangisine öncelik verileceği hususu doktrinde ve uygulamada tartışma konusu olmuştur[809]. Direktifin ikincil korumayı düzenleyen 2(f) maddesinde, sığınmacı bireyin ikincil koruma haricinde bırakılan kişilerden olmaması gerektiği ifade edilmiştir. Direktifin ikincil korumadan hariçte bırakma nedenlerini düzenleyen 17(1) ve 17(2) maddeleri göz önünde bulundurulduğunda, ikincil koruma statüsünün belirlenmesine ilişkin 'dışarıda bırakma' hükümlerine öncelik verildiği anlaşılmaktadır. Bu düzenleme ile her ne kadar statü belirleme işlemlerinde dâhil etme-dışarıda bırakma değerlendirmesinin önceliği sorunu çözülmüş olsa da, dışarda bırakma hükümlerine önceliğin tanınması kanaatimizce olumlu bir düzenleme olmamıştır. Statü belirleme işlemlerinde dışarda bırakma hükümlerine öncelik verilmesi, sığınma makamları yönünden gerek zaman gerekse maliyet açısından avantajlı görülüyor olsa da, kanaatimizce sığınma hakkının temel bir insan hakkı olması ve bu korumanın temelinde yatan insani faydalar göz önünde bulundurulduğunda, dâhil etme değerlendirilmesinin öncelikli yapılması gerekmektedir[810].

Direktif kapsamında, sığınmacının ikincil koruma dışında bırakılması sonucu doğuran nedenler sınırlı sayı ilkesi çerçevesinde düzenlenmiştir[811]. İkincil korumadan hariç tutulma Direktifin 17. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca başvuru sahibi, a)barışa karşı suç, insanlığa karşı suç veya savaş suçu işlediğine b) ciddi bir suç işlediğine c)BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı fillerden suçlu olduğuna d)bulunduğu ülkenin güvenliği veya kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğuna dair ciddi emareler varsa, ikincil koruma statüsü haricinde bırakılacaktır. Uluslararası koruma değerlendirmesi aşamasında yukarıda yer verilen nedenlerin varlığının tespit edilmesi halinde, bu değerlendirme son bulacak ve uluslararası koruma başvurusu reddedilecektir. Direktifin 17. maddesi, Cenevre

[809] Erdal Özbek, **Sığınma Hakkı ve Mültecilerin İnsan Haklarının Korunması**, (Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi), Ankara, 2019, s.126.
[810] Öztürk, **(Mülteci)**, s.186.
[811] Çiçekli, **(Sığınmacılar),** s.66.

Sözleşmesi'nin mülteci statüsünden hariçte bırakma nedenlerini düzenleyen 1F[812] maddesiyle doğrudan bağlantılıdır. Direktifin 17. maddesinin amacı, bu tarz vahim eylemleri işleyen veya ciddi suçlardan sorumlu kişilerin ikincil koruma statüsü korumasından yoksun bırakılarak, bu şekilde iltica kurumunun kötüye kullanılmasının engellenmesini sağlamaktır[813].

2.4.1.Barışa Karşı Suç, Savaş Suçu veya İnsanlığa Karşı Suçlar

Direktifin ikincil korumadan hariçte bırakma nedenlerini düzenleyen 17. maddesi kapsamında, 'barışa karşı suç, savaş suçu ve insanlığa karşı suçlar', bireyi ikincil koruma statüsü dışında bırakacak en ağır suçlardır. Bu eylemler niteliği itibariyle çok ağır suçlar olduğundan, ayrıca bir ciddiyet değerlendirilmesi yapılmaksızın bireyi koruma kapsamı dışında bırakmaktadır[814]. Bu sebeple**,** ciddiyet ölçüsü tartışmasız kabul gören bu üç suçun Vasıf Direktifi kapsamında nasıl düzenlendiği ve ikincil koruma dışında bırakma nedeni olarak nasıl yorumlandığı aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

2.4.1.1.Barışa Karşı Suç

Yukarıda da ifade edildiği üzere, başvuru sahibinin barışa karşı suç, savaş suçu ya da insanlığa karşı suç işlemesi veya işlediği yönünde ciddi şüphe bulunması halinde ikincil koruma statüsünden hariçte bırakılmasına karar verilir (m.17/1(a)). Barışa karşı suçlar, "Avrupa Ekseninde Büyük Savaş Suçlularının Kovuşturulması ve Cezalandırılması Antlaşması", kısa adıyla Londra Antlaşması[815] ve ona eklenen

---

[812] İlgili madde uyarınca, Cenevre Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri, a) Barışa karşı suç, savaş suçu veya insanlığa karşı suç gibi suçlar için hükümler koyan uluslararası belgelerde tanımlanan bir suç işlediğine, b)mülteci sıfatıyla kabul edildiği ülkeye sığınmadan önce, sığındığı ülkenin dışında ciddi bir siyasi olmayan suç işlediğine, c) Birleşmiş Milletler'in amaç ve ilkelerine aykırı fiillerden suçlu olduğuna dair hakkında ciddi kanaat mevcut olan bir kişi hakkında uygulanmayacaktır.

[813] ECRE, **Position on Exclusion From Refugee Status**, PP1/03/2004/Ext/CA, March2004, p.2, bkz.https://www.refworld.org/docid/4158291a4.html, (E.T.10.03.2020); UNCHR, **(Interpreting Article 1)**, p.41.

[814] Hathaway, s.220.

[815] United Nations, *Charter of the International Military Tribunal - Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis ("London Agreement")*, 8 August 1945, bkz: https://www.refworld.org/docid/3ae6b39614.html, (E.T.22.03.2020).

Uluslararası Askeri Mahkeme Şartı (Nürnberg Şartı)[816] ile ilk defa pozitif hukuki metinlerde yer almıştır.

Londra Şartı'nda, bir saldırı savaşının ya da uluslararası antlaşmaları, sözleşmeleri ya da teminatları ihlal eden bir savaşın planlanması, hazırlanması, başlatılması ya da yürütülmesi veya bu eylemlerden herhangi birinin gerçekleşmesi amacıyla ortak bir plana katılma ya da bu amaçla gizlice anlaşma eylemleri barışa karşı işlenmiş suç olarak tanımlanmıştır (m.6(a)). Nürnberg Şartı'nda ise; barışa karşı işlenen suçlar, savaş saldırısı planlamak, savaşa hazırlık yapmak, savaşı yürütmek veya savaşta uluslararası antlaşma, sözleşme ve teminatları ihlal etmek veya herhangi birinin yerine getirilmesi için bir komploya ya da ortak plana katılmak olarak tanımlanmıştır (m.6). Suçun niteliği, bu tür bir suçun ancak devlet veya devlet benzeri bir otoriteyi temsil eden kişiler tarafından işlenebileceğini göstermektedir[817]. Konuyla ilgili olarak Belçika Mülteci Komisyonu 2002 tarihli kararında, Etiyopya'da uluslararası nitelikte bir silahlı çatışmanın planlanması ve yürütülmesinde yer aldığı tespit edilen Somalili başvurucunun bu eylemini 'barışa karşı suç' olarak nitelendirerek, başvurucunun statü dışında bırakılmasına karar vermiştir[818]. Komisyonun Londra Şartı ve Nürnberg Şartı'na uygun olarak silahlı çatışmanın planlanması ve yürütülmesi faaliyetlerini barışa karşı suç olarak nitelendirdiği görülmektedir.

2.4.1.2.Savaş Suçu

Savaş, devletler arasında belirli bir yoğunluktaki silahlı çatışmalar yoluyla veya silahlı güç kullanılması vasıtasıyla, diğerlerine karşı üstünlük sağlanma girişimi olarak tanımlanmaktadır[819]. Savaş suçları ise, devletler arasındaki silahlı kuvvete başvurma veya hükümet yetkilileri ile örgütlü silahlı gruplar arasında veya devlet

[816] Nürnberg Şartı olarak bilinen bu belge, uluslararası bir askeri mahkemenin kurulması için 8 Ağustos 1945'te imzalanmış olan bu belge anlaşmanın ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Bkz. The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal: History and Analysis Appendix II. United Nations General Assembly - International Law Commission, New York, A/CN.4/5, 3 March 1949, İngilizce metni için bkz.https://www.refworld.org/docid/3ae6b39614.html, (E.T.19.12.2020).

[817] UNHCR, **Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees(No.5)**, HCR/GIP/03/05, 4 September 2003,p.28. https://www.refworld.org/docid/3f5857684.html, (E.T.23.03.2020).

[818] Permanent Commission for Refugee Matters (Belgium), No 99-1280/W7769, decision of 6 August 2002; EASO, **Exclusion: Articles 12 and 17 Qalification Directive(2011/95/EU**), January 2016, s.19'dan naklen.

[819] Tütüncü, s.4-12; Tezcan/Erdem/Önok, s.565.

içindeki bu gruplar arasında uzun süreli silahlı çatışmaları içeren bir durumdur[820]. Savaş suçları hem uluslararası çatışmalarda hem de iç silahlı çatışmalarda işlenebilmektedir[821]. Savaş esnasında işlenen her suç savaş suçu teşkil etmemektedir. Bu nedenle, savaş suçları genel olarak insancıl hukukun ağır ihlallerini kapsamına alan eylemleri kapsamaktadır[822]. O halde, bir eylemin savaş suçu olabilmesi için, eylemin insancıl hukuk kapsamında korunması gereken kişi veya nesneleri tehlikeye atması yeterlidir. Başka bir ifadeyle, savaşta hiçbir sivile fiili bir zarar verilmemiş olsa dahi, zarar vermeye yönelik eylemlerde bulunmak ya da bu eylemleri yönlendirmek de savaş suçu sayılmaktadır[823].

Savaş suçlarından ne anlaşılması gerektiği, Roma Statüsünde[824] düzenlenmiştir. Statüye göre, Cenevre Sözleşmesi hükümlerine göre korunan şahıs ve mallardan herhangi birine karşı, *"*i) Kasten öldürme; ii) Biyolojik deneyler dâhil işkence veya insanlık dışı muamele; iii) İnsan vücuduna veya sağlığına kasten büyük ıstırap verme veya ciddi yaralamaya sebep olma; iv) Askeri gereklilik olmadan, yasadışı ve keyfi olarak malların yaygın olarak yok edilmesi veya sahiplenilmesi; v) Bir savaş esirinin veya koruma altındaki bir diğer şahsın, düşman devlet silahlı kuvvetlerinde hizmet etmeye zorlanması; vi) Bir savaş esirinin veya koruma altındaki bir diğer şahsın, kasten adil ve olağan yargılanma hakkından yoksun bırakılması; vii) Hukuka aykırı sürgün, nakletme ya da hapsetme; viii) Rehine alma*"* eylemleri savaş suçu olarak nitelendirilmiştir(m.8/2(a)). Savaş suçları hem askerler hem siviller tarafından, hem askerler hem sivillere karşı işlenebilir[825]. Bu bağlamda bir suçun savaş suçu olarak nitelendirilmesi için;

1)Bu eylemin uluslararası insancıl hukuk kurallarına aykırı olması,
2) Söz konusu kuralların uygulanabilir bir antlaşma hükmünde ya da örfi hukukta yer alması, 3) İhlalin ciddi seviyede olması,

---

[820] Savaş suçu tanımına ilişkin bkz. ICTY, Prosecutor v Dusko Tadic, p.146, bkz.yuk.dpn.641.
[821] UNCHR, **(No.5)**, p.30. Ayrıca bkz. ICTY, Prosecutor v Dusko Tadic aka 'Dule' (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction), T-94-1, 2 October 1995, p.134.
[822] Öztürk, **(Mülteci),** s.328.
[823] EASO, **(2011/95/EU),** s.21.
[824] UN General Assembly, *Rome Statute of the International Criminal Court (last amended 2010)*, 17 July 1998.
[825] Yüksel Aslan, "Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.70, 2007, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/App_Themes/TumDergiler/70.pdf, (E.T.15.04.2021), s.242; EASO, **(2011/95/EU),** s.21.

4)İhlal eyleminin bireysel cezai sorumluluğu doğurması gerekmektedir[826]. Konuyla ilgili olarak Almanya-Frankfurt İdare Mahkemesi 2011 tarihli kararında, İkinci Çeçen Savaşı'nda Rus ordusuna karşı savaştığından dolayı geri gönderilmesi halinde zulme maruz kalacağı gerekçesiyle uluslararası koruma başvurusunda bulunan başvurucunun, Rusya Federasyonu'nda alternatif yer değiştirme imkânlarına sahip olduğu gerekçesiyle başvurusunun reddedilmesine ilişkin yapmış olduğu itirazı incelemiştir. Mahkeme, Çeçen Cumhuriyeti'ndeki durum ve İkinci Çeçen Savaşı'na ilişkin raporları dikkate alarak, başvuranın Rus Ordusuna karşı savaşmasının savaş suçu işlediği anlamına gelmeyeceğini, uluslararası ceza hukuku ve uluslararası insancıl hukukun düşmana karşı savaşmayı cezalandırmadığını ifade ederek, başvurana mülteci statüsü tanınması gerektiğine karar vermiştir[827]. Danimarka Mülteci Temyiz Kurulu benzer nitelikte bir başka başvuruda ise, Suriye uyruklu başvuru sahibinin Suriye ordusunda görev yaptığı sırada Özgür Suriye Ordusu ve IŞİD'e karşı savaştığı, birçok sivilin ölümüne ve yaralanmasına sebebiyet verdiği, pek çok yerin yağmalanmasında yer aldığı sebebiyle mülteci statüsü haricinde bırakılması kararını onaylamıştır[828].

2.4.1.3.İnsanlığa Karşı Suçlar

İnsanlığa karşı suçların günümüze kadar yapılan en geniş kapsamlı tanımı Roma Statüsünde yer almaktadır[829]. Roma Statüsü uyarınca, herhangi bir sivil nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak işlenen,

---

[826] Tezcan/Erdem/Önok, s.565. Konuyla ilgili Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi'nin savaş suçlarından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin kararı hakkında ayrıca bkz. ICTY (Appeals Chamber), Prosecutor v Kunarac et al., IT-96-23 and IT-96-23/1-A, 12 June 2002, p.58. https://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf,(E.T.10.03.2020); BMMYK, Taliban'ın iktidarda olduğu ve iktidardan düştükten sonraki dönemde eski Taliban mensupları ve askeri komutanlarının sivillere karşı düzenlediği kasti saldırıların, kurdukları paralel yargı sistemleri tarafından verilen yasa dışı cezalar ve yargısız infazların bazılarını savaş suçu olarak nitelendirmiştir. Bkz. UNCHR, **(Afghanistan)**, s.91.

[827] Germany- Administrative Court Frankfurt/Main, 1K 383/11.F.A, 24 June 2011, bkz. https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/germany-administrative-court-frankfurtmain-24-june-2011-1-k-38311fa#content, (E.T.07.09.2020).

[828] Denmark-the Refugee Appeals Board's decision, 6 February 2017, bkz. https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law-search?f%5B0%5D=type%3Acase_law&f%5B1%5D=field_tcod%3A4113&search_api_views_fulltext=exclusion, (E.T.09.12.2020).

[829] Hüseyin Günal, "İnsanlığa Karşı Suçlarda "İnsanlık" Ne Manaya Gelmektedir: Felsefi Bir Analiz", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.72, S.1, 2014, s.558.

(a) Öldürme,

(b) Toplu yok etme,

(c) Köleleştirme,

(d) Nüfusun sürgün edilmesi veya zorla nakli,

(e) Uluslararası hukukun temel kurallarını ihlal ederek, hapsetme veya fiziksel özgürlükten başka biçimlerde mahrum etme,

(f) İşkence,

(g) Irza geçme, cinsel kölelik, zorla fuhuş, zorla hamile bırakma, zorla kısırlaştırma veya benzer ağırlıkla diğer cinsel şiddet şekilleri,

(h) Paragraf 3'te tanımlandığı şekliyle, herhangi bir tanımlanabilir grup veya topluluğa karşı, bu paragrafta atıf yapılan herhangi bir eylemle veya Mahkemenin yetki alanındaki herhangi bir suçla bağlantılı olarak siyasi, ırki, ulusal, etnik, kültürel, dinsel, cinsel veya evrensel olarak uluslararası hukukta kabul edilemez diğer nedenlere dayalı zulüm,

(i) Kişilerin zorla kaybedilmesi,

(j) Apartheid (Irk ayrımcılığı) suçu,

(k) Kasıtlı olarak ciddi ıstıraplara ya da bedensel veya zihinsel veya fiziksel sağlıkta ciddi hasara neden olan benzer nitelikteki diğer insanlık dışı eylemler insanlığa karşı suç olarak nitelendirilmiştir (m.7).

İnsanlığa karşı suçların kapsamına yukarıda yer verilen eylemlerin yanı sıra, madde metninde ifade edildiği üzere '*diğer insanlık dışı eylemler'* de girmektedir. Bu çerçevede, insanlığa karşı suçların kapsamının oldukça geniş yorumlandığı görülmektedir. Bu bağlamda, Fransız Yüksek Mahkemesi, Ruanda eski Cumhurbaşkanı Juvenal Habyarimana'nın eşinin Tutsi soykırımında verdiği ahlaki desteğin, statü dışında bırakılmasını gerektirecek derecede ciddi olduğunu ifade

etmiştir[830]. Bireye karşı gerçekleştirilen insanlık dışı eylem sistematik bir şekilde, düzenli olarak ve tekrar eden eylemler şeklinde gerçekleştiğinde bu eylemler insanlığa karşı suç olarak nitelendirilebilecektir[831]. İnsanlığa karşı suçların gerçekleşmesinde silahlı çatışmanın varlığı zorunlu değildir. Bu nedenle, insanlığa karşı suçların barış zamanında da işlenebileceği kabul görmektedir[832]. Bu hususta, silahlı çatışmanın varlığı halinde savaş suçu sayılacak eylemler, böyle bir çatışmanın yokluğunda genellikle insanlığa karşı suç teşkil etmektedir[833].

2.4.2. Ciddi Suç İşlenmesi

Vasıf Direktifi'nin düzenlediği ikincil koruma haricinde bırakma sebeplerinden biri de, sığınmacının ciddi suç işlediğine dair ciddi sebeplerin olması halidir. Cenevre Sözleşmesi'nde mültecinin siyasi nitelikte olmayan ciddi bir suç işlemesi mülteci statüsü dışında bırakma nedeni olarak düzenlenmiştir(1F(b)). Vasıf Direktifi'nde ise, mültecinin siyasi nitelikte olmayan ciddi bir suç işlemesi durumu mülteci statüsü haricinde bırakma nedeni olarak belirtilerek, Cenevre Sözleşmesi'ne paralel bir düzenleme yapılmıştır (m.12/2(b)). Direktifin ikincil koruma haricinde bırakmayı düzenleyen 17. maddesi, Cenevre Sözleşmesi ve Vasıf Direktifi'nin mülteci statüsünden hariçte bırakma nedenlerinden daha kapsamlı olacak şekilde düzenlenmiştir[834]. Zira mülteci statüsü dışında bırakma nedeni olarak yer alan, "*mülteci sıfatıyla kabul edildiği ülkeye sığınmadan önce, sığındığı ülkenin dışında*

---

[830]France: Commission des Recours des Réfugiés (CRR), Mme Agathe Kanziga veuve Habyarimana, 564776, 15 February 2007, bkz. https://www.refworld.org/cases,FRA_CRR,45d5bcad3c8.html, (10.03.2020).

[831] Öztürk, **(Mülteci)**, s.331; Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.68; Konuyla ilgili mahkeme kararları için ayrıca bkz. ICTY, Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Trial Judgment), IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 22 February 2001, https://www.refworld.org/cases,ICTY,3ae6b7560.html, (E.T.12.04.2020); International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (Trial Judgement), ICTR-96-4-T, 2 September 1998, bkz. https://www.refworld.org/docid/40278fbb4.html, (E.T.10.03.2020).

[832] Özkan, s.113.

[833] UNCHR, **Expert Meeting on Complementarities between International Refugee Law, International Criminal Law and International Human Rights Law: Summary Conclusions**, 11-13 April 2011, p.13-21, https://www.unhcr.org/4e16d0a59.pdf, (E.T.10.02.2020); Öztürk, **(Mülteci)**, s.332; Ayrıca bkz. ICTY, Prosecutor v Dusko Tadic, p.644, bkz.yuk.dpn.641.

[834]Konuyla ilgili olarak ABAD 2018 tarihli kararında, hariçte bırakma nedeni olarak belirtilen ciddi suç işlenmesi durumunun ikincil koruma statüsünde daha kapsamlı düzenlendiğini ifade etmiştir. Bkz. CJEU, Second Chamber, joined cases C-369/17, Shajin Ahmed v Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal, 13 September2018,p.46,bkz.https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/cjeu-c-36917-shajin-ahmed-v-bev%C3%A1ndorl%C3%A1si-%C3%A9s-menek%C3%BClt%C3%BCgyi-hivatal,(E.T.19.02.2020).

ciddi bir siyasi olmayan suç işlemesi" ibaresi, ikincil koruma statüsü için sadece "*ciddi bir suç*" olarak yer almıştır. Bu bağlamda, ikincil koruma statüsü haricinde bırakma nedeni olarak görülen ciddi suç kavramı ne ülkesel ne geçicilik ne de suçun niteliği ile sınırlanmıştır[835]. Böyle bir durumda, başvuru sahibi ikincil koruma statüsünün kapsamına girse dahi statü haricinde bırakılacaktır.

Sığınma makamı Direktifin 17/1(b) maddesi uyarınca, öncelikle bireyin suça konu eylemin faili olup olmadığını tespit edecek, sonrasında bu suçun ciddiyetini değerlendirecektir[836]. Suç kavramı farklı yargı sistemlerinde çeşitli anlamlara gelmektedir. Bazı ülkelerde suç kavramı ağır nitelikte bir kabahati ifade ederken, bazı ülkelerde ise küçük kabahatlerden ağır kabahatlere dek birçok eylem suç olarak görülmektedir[837]. Bu nedenle, suç tanımının uluslararası standartlar çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir[838]. Direktif'de ciddi suç teriminin herhangi bir tanımı yapılmamıştır. Bu sebeple, suça konu eylemin belirli bir ciddiyet seviyesine ulaşıp ulaşmadığı hususu uluslararası standartlar çerçevesinde belirlenmelidir[839]. Her ne kadar ciddi suç terimi konusunda herhangi bir tanım veya listeleme yapılmamış olsa da, ciddiyet analizinde sadece suça konu eylemin ağırlığı refere alınmamalı, somut duruma ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme yapılmalıdır[840]. Direktifin 17(1)(b) maddesi kapsamında işlenen suçun ciddi olup olmadığının tespiti yapılırken, bir üye devletin ceza hukukunda öngörülen ceza kriteri tek başına esas alınarak karar verilmemelidir[841]. Bu sebeple, eylemin niteliği, suç işlemede kullanılan yöntemler,

---

[835] Nuray Ekşi, "2011/95/AB sayılı Vasıf Yönergesi'nin 17(1)(B). Maddesi Uyarınca İkincil Koruma Statüsü Haricinde Tutma Sebebi Olan "Ciddi Suç İşlenmesi" Kavramının Yorumuna İlişkin Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 13 Eylül 2018 tarihli Kararının Tercümesi ve Değerlendirilmesi (2011/95/AB sayılı Vasıf Yönergesi)", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.25, S.2, Aralık 2009, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/902514, (E.T.18.04.2021), s.742.

[836] Özkan, s.114.

[837] UNCHR, **(El Kitabı)**, p.155.

[838] Konuyla ilgili olarak Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi, Cezayir vatandaşı başvurucunun Fransa'da terör örgütü üyeliğinden dolayı yargılanması nedeniyle mülteci statüsü haricinde bırakılmaya ilişkin yapılan itirazı incelemiştir. Mahkeme, başvuranın işlediği suçun hariçte bırakılmaya sebep olacak ciddiyette olup olmadığının belirlenmesinde uluslararası standartların dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Upper Tribunal Immigration and Asylum Chamber (United Kingdom), AH (Article 1F(b)), [2013] UKUT 00382, 25 July 2013, https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/uk-upper-tribunal-asylum-and-immigration-chamber-ah-article-1fb-2013-ukut-00382, (E.T.09.02.2020); MACADAM, **(Subsidiary Protection Regıme),** s.483.

[839] UNCHR, **(No.5)**, p.38.

[840] Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.69.

[841] Ekşi, **(2011/95/AB sayılı Vasıf Yönergesi)**, s.754.

eylemin sonuçları, öngörülen cezanın niteliği gibi birçok kriterin göz önünde bulundurulması gerekmektedir[842]. Konuyla ilgili olarak, BMMYK, sığınma makamlarının suçun ciddiyetini belirlerken kendi standartlarının yanı sıra uluslararası hukuk ve karşılaştırmalı hukuktan da istifade edilmesi gerektiğini ifade etmiştir[843]. Bu bağlamda, suçun iadeye konu olmayı gerektirip gerektirmediği, suçun ciddi sayılması noktasında uluslararası bir uzlaşı olup olmadığı, bireyin cezasını çekip çekmediği, suçun affa uğrayıp uğramadığı gibi hususların da dikkate alınması gerekmektedir[844]. Her ne kadar ciddi suça ilişkin bir listeleme yapılmamış olsa da, kasten adam öldürme[845], tecavüz, yağma, işkence, kundaklama, uyuşturucu kaçakçılığı gibi birçok suç ciddi suç olarak kabul edilmiştir[846]. Bununla birlikte önemli kayıplara yol açan ekonomik suçlar da ciddi suçlar olarak kabul edilmektedir[847]. Birtakım suçların ciddi suç olduğu konusunda uzlaşıya varılmış olunsa da, kanaatimizce suçların sınıflandırılması noktasında kategorik yaklaşılmamalıdır. Bu sebeple, ciddi suç kavramı ceza kanunu kapsamında teknik bir anlamı ifade edecek şekilde yorumlanmamalı, ciddi bir cürümü nitelemelidir[848]. Suçun ciddiyetinin belirlenmesinde, her bir somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak, suçun meydana getirdiği zararlar ve tehlikenin boyutları göz önünde bulundurulmalıdır[849].

2.4.3.Birleşmiş Milletlerin Amaç ve İlkelerine Aykırı Eylemlerde Bulunulması

Vasıf Direktifi'nin 17. maddesinde sayılan ikincil koruma statüsünden hariç bırakma nedenlerinden bir diğeri de, iltica başvurusunda bulunan bireyin BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı fiillerden suçlu olduğunu düşündürecek ciddi sebeplerin

---

[842] UNCHR, **(El Kitabı)**, p.155; UNCHR, **(No.5)**, p.39.
[843] UNCHR, **(Interpreting Article 1),** p.45.
[844] UNCHR, **(El Kitabı),** p.157; CJEU, Bundesrepublik Deutschland v B and D, p.87, bkz.yuk.dpn.425.
[845] Danıştay (Yunanistan), Hindistan vatandaşı başvurucunun Bükreş'te Hindistan büyükelçisini öldürmeye teşebbüs eylemini siyasi nitelikte olmayan ciddi bir suç olarak ifade ederek, başvurucunun mülteci statüsü haricinde bırakılabileceğine karar vermiştir. Bkz. Council of State (Greece), app. no. 1661/2012, 8 May 2012, https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/greece-council-state-8-may-2012-application-no-16612012, (E.T.01.03.2020).
[846] Özkan, s.114.
[847] EASO, **(2011/95/EU**), s.24.
[848] Weıs, s.246.
[849] Öztürk, **(Mülteci)**, s.138; UNCHR, **(El Kitabı)**, p.155; Lauterpacht/ Bethlehem, s.137-139.

bulunmasıdır. BM Antlaşması'nın dibacesi[850] ile 1. ve 2. maddelerinde[851], BM amaç ve ilkelerine yer verilmiştir. Cenevre Sözleşmesi'nde mültecinin BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı faaliyetlerde bulunması mülteci statüsü haricinde bırakma nedeni olarak düzenlenmiştir(1F(c)). Bu bağlamda, Direktifin anılan maddesi Cenevre Sözleşmesi'nin mülteci statüsü dışında bırakma nedenlerini düzenleyen 1F(c) maddesiyle doğrudan bağlantılıdır. Cenevre Sözleşmesi'nin 1F(c) maddesinde yer alan bu düzenleme, Sözleşme'nin hazırlık aşamasında ilk olarak barış ve güvenliğe karşı suçlar ile birlikte düzenlenmiş, sonra siyasi olmayan ciddi suçlarla ilişkilendirilmiş, son olarak Sözleşme'de ayrı bir hüküm olarak yer alması kararlaştırılmıştır[852]. BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı olan fiillerin, Direktifin 17/1(a) maddesinde yer alan 'barışa karşı suç, savaş suçu, insanlığa karşı suçlar' ile

---

[850] BM dibacesinde, "*Bir insan yaşamı içinde iki kez insanlığa tarif olunmaz acılar getiren savaş felaketinden gelecek kuşakları korumaya, temel insan haklarına, insan kişiliğinin onur ve değerine, erkeklerle kadınların ve büyük uluslarla küçük ulusların hak eşitliğine olan inancımızı yeniden ilan etmeye, adaletin korunması ve antlaşmadan doğan yükümlülüklere saygı gösterilmesi için gerekli koşulları yaratmaya ve daha geniş bir özgürlük içinde daha iyi yaşama koşulları sağlamaya, sosyal bakımdan ilerlemeyi kolaylaştırmaya ve bu ereklere ulaşmak için; hoşgörüyle davranmaya ve iyi komşuluk anlayışı içinde birbirimizle barışık yaşamaya, uluslararası barış ve güvenliği korumak için güçlerimizi birleştirmeye, ortak yarar dışında silahlı kuvvet kullanılmamasını sağlayacak ilkeleri kabul etmeye ve yöntemleri benimsemeye, tüm halkların ekonomik ve sosyal bakımdan ilerlemesini kolaylaştırmak için uluslararası kurumlardan yararlanmaya, istekli olarak, bu amaçları gerçekleştirmek için çaba harcamaya karar verdik.*" ifadesiyle BM amaç ve ilkelerine yer verilmiştir.

[851] BM Antlaşması'nın 1. maddesinde BM'nin amaç ve ilkelerine yer verilmiştir. İlgili madde uyarınca, "*Birleşmiş Milletlerin amaçları şunlardır:*

1.Uluslararası barış ve güvenliği korumak ve bu amaçla: barışın uğrayacağı tehditleri önlemek ve bunları boşa çıkarmak, saldırı ya da barışın başka yollarla bozulması eylemlerini bastırmak üzere etkin ortak önlemler almak ve barışın bozulmasına yol açabilecek nitelikteki uluslararası uyuşmazlık veya durumların düzeltilmesini ya da çözümlenmesini barışçıl yollarla, adalet ve uluslararası hukuk ilkelerine uygun olarak gerçekleştirmek;

2. Uluslar arasında, halkların hak eşitliği ve kendi geleceklerini kendilerinin belirlemesi ilkesine saygı üzerine kurulmuş dostça ilişkiler geliştirmek ve dünya barışını güçlendirmek için diğer uygun önlemleri almak;

3. Ekonomik, sosyal, kültürel ve insancıl nitelikteki uluslararası sorunları çözmede ve ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası iş birliğini sağlamak ve

4. Bu ereklere ulaşılması yolunda ulusların giriştikleri eylemlerin uyumlaştığı bir odak olmaktır."

BM Antlaşması'nın 2. maddesinde ise; "*Birleşmiş Milletler örgüt ve üyeleri, 1. maddede belirtilen amaçlara ulaşmak üzere aşağıdaki ilkelere uygun biçimde hareket edeceklerdir:*

1. Örgüt tüm üyelerinin egemen eşitliği ilkesi üzerine kurulmuştur.

2. Tüm üyeler, üyelik sıfatından doğan hak ve çıkarlardan tamamen yararlanmasını sağlamak için işbu Antlaşmaya uygun olarak üstlendikleri yükümlülükleri iyi niyetle yerine getirirler.

3. Tüm üyeler, uluslararası nitelikteki uyuşmazlıklarını, uluslararası barış ve güvenliği ve adaleti tehlikeye düşürmeyecek biçimde, barışçıl yollarla çözerler.

4. Tüm üyeler, uluslararası ilişkilerinde gerek herhangi bir başka devletin toprak bütünlüğüne ya da siyasal bağımsızlığa karşı, gerek Birleşmiş Milletlerin amaçları ile bağdaşmayacak herhangi bir biçimde kuvvet kullanma tehdidine ya da kuvvet kullanılmasına başvurmaktan kaçınırlar."

[852] Hathaway, s.226.

17/1(b) maddesinde belirtilen ciddi suçlarla ilintili olabileceği söylenebilir[853]. Bu bağlamda, Direktifin 17(1)(c) maddesi ile yeni bir ölçüt getirilmemekte, daha önceki iki bent kapsamı dışında kalan eylemlerden BM amaç ve ilkelerine aykırı olan eylemlere atıfta bulunulmaktadır[854].

BM amaç ve ilkelerine bağlı kalmakla yükümlü olan taraf genellikle devletler olmaktadır. Ancak, kimi durumlarda bireylerde bu tarz eylemlerden dolayı sorumlu olmaktadır. BMGK, barış ve güvenliği tehdit eden uluslararası terörizm hareketlerinin BM amaç ve ilkelerine aykırı olduğunu, bu tarz eylemlerden bireylerin de sorumlu olabileceğini ifade etmiştir[855]. Bu eylemlerden sorumluluğu doğacak bireyler, uluslararası barış ve güvenliği etkileyebilecek düzeyde karar alma yetkisine sahip üst düzey kişilerdir[856]. BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı olarak görülen eylemler net olarak ifade edilmediğinden bu durum uygulamada belirsizliğe yol açmakta, devletlere geniş bir takdir hakkı tanımaktadır[857]. Bu sebeple, Direktifin 17(1)(c) maddesi dar yorumlanmalıdır[858]. ABAD, BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı fiillerin değerlendirilmesinde, BM Kurucu Antlaşması ile BM Güvenlik Konseyi kararlarının da göz önünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir[859]. ABAD, kararlarında açıkça terör, terör örgütü ve terör örgütü üyesi kavramlarını tanımlamamakla birlikte bu kavramları 2001/931 sayılı Ortak Pozisyon Belgesi ve Eki[860] ışığında yorumlamıştır[861]. Bu bağlamda Divan, BM Güvenlik Konseyi'nin terörle mücadeleye ilişkin kararlarına atıfta bulunarak, uluslararası terör eylemlerinin BM amaç ve faaliyetlerine aykırı eylemler olduğunu tespit etmiştir[862].

---

853 UNCHR, **(El Kitabı)**, p.162; Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.70.
854 UNCHR, **(El Kitabı)**, p.162.
855 UN Security Council, **Security Council resolution 1377(2001) [threats to international peace and security caused by terrorist acts],** S/RES/1377 (2001), 12 November 2001, bkz. https://www.refworld.org/docid/3c4e9456e.html, (E.T.14.04.2020).
856 UNCHR, **(No.5)**, p.48.
857 Özkan, s.115.
858 Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.70; UNCHR, **(El Kitabı),** p.163.
859 CJEU, Bundesrepublik Deutschland v B and D, p.82-83, bkz.yuk.dpn.425.
860 European Union: Council of the European Union, *Council Common Position of 27 December 2001 on the application of specific measures to combat terrorism*, 27 December 2001, 2001/931/CFSP, https://www.refworld.org/docid/47fdfb240.html, (E.T.12.05.2020).
861 Meltem İneli Ciğer, "Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Işığında Terörizm ile İlişkisi Olan Kişilerin Mülteci Statüsünden Hariç Bırakılması(Hariç Bırakılma)", **İstanbul Hukuk Mecmuası,** C.76, S.2, 2019, https://dergipark.org.tr/tr/pub/ihm/issue/44579/553319, (E.T.10.02.2021), s. 676.
862 CJEU, B v D, p.83, bkz.yuk.dpn.471/ Benzer karar için bkz. CJEU, Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides v Mostafa Lounani, Judgment of the Court (Grand Chamber), 31 January

2.4.4. Ulusal Güvenlik veya Kamu Güvenliğine Karşı Tehdit Oluşturma

Direktif uyarınca, bulunduğu üye devletin halkı veya güvenliği açısından tehdit oluşturan kişiler ikincil koruma dışında bırakılabilir (m.17/1(d)). Birebir aynı olmamakla beraber, Direktifin anılan maddesi esasen Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan geri göndermeme ilkesine istisna teşkil eden durumlarla örtüşmektedir. Cenevre Sözleşmesi'nin 33(2) maddesinde, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya ciddi bir suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olup, o ülkenin halkı için tehlike teşkil eden mültecinin geri gönderme yasağından faydalanamayacağı düzenlenmiştir. Sözleşme'nin anılan maddesi kapsamında, geri gönderme yasağına kamu güvenliği ve ulusal güvenlik nedeniyle istisna getirilmiştir. Kamu güvenliği ve ulusal güvenlik nedeniyle geri gönderme yasağının uygulanmayacağına ilişkin benzer düzenleme Direktifin 21(2) maddesinde[863] düzenlenmiştir. Direktif uyarınca, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılan veya tehlikeli sayılması yolunda ciddi emareler bulunan birinin, üye ülkenin uluslararası hukuktan kaynaklanan sorumluluklarına aykırı olmamak şartıyla geri gönderme yasağı kapsamında olmayacağı ifade edilmiştir (m.21/2(a)).

Direktif'de, bireyin bulunduğu ülkenin güvenliğine veya kamu güvenliğine karşı tehdit oluşturması yönünde ciddi sebeplerin oluşması halinde ikincil koruma dışında bırakılacağı belirtilmiştir (m.17/1(d)). Bu madde tek başına uygulanabileceği gibi hariçte bırakmaya ilişkin diğer nedenlerle birlikte de uygulanabilir. Nitekim Fransa Ulusal İltica Mahkemesi, terör eylemleri faaliyetlerinde bulunan Fas vatandaşlarının sığınma başvurusunu değerlendirirken, terör eylemleri faaliyetlerini kamu düzenini tehdit eden ciddi bir suç olarak görmüştür. Bu nedenle Mahkeme, sığınma başvurularına Direktifin ikincil koruma dışında bırakma nedenlerinden olan

---

2017, p.45; https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/cjeu-c-57314-commissaire-g%C3%A9n%C3%A9ral-aux-r%C3%A9fugi%C3%A9s-et-aux-apatrides-v-mostafa-lounani, (E.T.27.04.2020).

[863] Bu madde uyarınca, "1.*Üye devletler, uluslararası yükümlüklerine uygun olarak geri göndermeme ilkesine saygı gösterecektir.*

2. 1.paragrafta belirtilen uluslararası yükümlülükler tarafından yasaklanmamış olması şartıyla, Üye Devletler, aşağıdaki durumlarda bir mülteciyi statüsü resmi olarak tanınmış olsun ya da olmasın, geri gönderebilir.

(a) Bulunduğu Üye Devletin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan,

(b) Özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olduğu için Üye Devletin halkı açısından bir tehlike oluşturan,

3. Üye Devletler, 2. Paragrafın geçerli olduğu durumlarda mültecilerin ikamet iznini geri alabilir, sona erdirebilir, reddedebilir veya yenilemeyebilir."

'ciddi suç' ve 'ulusal güvenliğe tehdit oluşturma'ya ilişkin hükümlerini birlikte uygulamayı tercih etmiştir[864]. Hariçte bırakmaya neden olacak eylemler, başvuran tarafından menşe ülkesinde veya menşe ülkeden ayrıldıktan sonra da gerçekleştirilebilir. Nitekim Fransa Ulusal İltica Mahkemesi 2012 tarihli kararında, Kosovalı bir başvurucunun, Kosova ve diğer Avrupa ülkelerinde işlemiş olduğu suçları yer ve tarih ayrımı yapmaksızın birlikte değerlendirmeyi tercih etmiştir[865].

2.4.4.1.Ulusal Güvenlik Nedeniyle Hariçte Bırakma

Ulusal güvenlik kavramının uluslararası hukukta net bir tanımı yapılmamakla birlikte, hangi eylemlerin ne şekilde ülke güvenliğine tehdit oluşturacağı konusu da Direktif kapsamında açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu sebeple ülke güvenliği kavramının içeriği ve işleyişi devletlerin takdir yetkisine bırakılmıştır[866]. Vasıf Direktifi Önsözünde, ulusal güvenlik ve kamu düzeni kavramının, üçüncü ülke vatandaşlarının uluslararası terörizme destek veren bir oluşumun üyesi olunması veya bu oluşma destek sağlanması durumlarını da kapsadığı ifade edilmiştir (p.37). Bu bağlamda, bireyin sığınma ülkesi dışında başka bir ülkede uluslararası terörizme destek vermesi, sığınma ülkesinin ulusal güvenliğini tehdit ettiği anlamına gelecektir[867]. Bu hususta ABAD, bir üçüncü ülke vatandaşının uluslararası terörizmi destekleyen bir örgüte üye olmasının veya bu örgüt faaliyetlerini desteklemesinin ulusal güvenliği ve kamu düzenini ilgilendirdiğini ifade etmiştir[868]. Başvuru sahibinin eyleminin ülke güvenliğine tehdit oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde, eylem ya da suçun niteliği, bireyin davranışları, suç için öngörülen ceza, suçun veya eylemin yarattığı tehlikenin ciddiyeti, tehlikenin gerçekleşme olasılığı gibi somut olaya ilişkin bütün koşular göz önünde bulundurulmalıdır[869]. Bu

---

[864]Cour Nationale du Droit d'Asile(CNDA),M.R.; No.10014066, 21 Avril 2011; Ayrıca bkz. LİNTON, Martine Denis/ MALVASİO, Florence: **Trente ans de jurisprudence de la Cour nationale du droit d'asile et du Conseil d'État sur l'asile, Principales décisions de 1982 au 31 décembre 2011**,2012,p.137-139.

[865] National Court of Asylum Law (France), Mr A., No 10014511, 29 June 2012, EASO, **(2011/95/EU**), s.39'dan naklen.

[866] Goodwın-Gıll,/Mcadam, **(International Law)**, s.235; Taneri, s.85.

[867] Öztürk, **(Mülteci),** s.134.

[868] CJEU, H. T. v Land Baden-Württemberg, Judgment of the Court (First Chamber) of 24 June 2015, p.80; http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=c-373/13, (E.T.26.04.2020).

[869] Sir Elihu Lauterpacht/ Daniel Bethlehem, **The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion,** *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations*

sebeple, sığınmacının eylemlerinin, ülkenin mevcut ve gelecek güvenliği ile ilgisi kişisel olarak tespit edilmelidir[870]. Casusluk, askeri tesislere yönelik sabotaj, terörist faaliyetler, ülke bütünlüğünü ve bağımsızlığını ya da barışını tehlikeye atan eylemler, uluslararası uyuşturucu kaçakçılığı suçları ulusal güvenliğe aykırı eylemler olarak kabul edilmektedir[871].

2.4.4.2.Kamu Güvenliği Nedeniyle Hariçte Bırakma

Bireyin bulunduğu topluma başka bir ifadeyle kamu güvenliğine tehdit oluşturduğu yönünde ciddi sebeplerin bulunması hali statü dışında bırakma nedenlerinden bir diğeridir. Kamu güvenliği kavramı, devletin menfaatlerinden ziyade toplumun güvenliğini kapsadığından ulusal güvenlik kavramından çok daha dar bir kapsama sahiptir. Zira bu kavram devletin menfaatlerinden ziyade sadece toplumun güvenliğini kapsamaktadır[872]. Nitekim Fransa Mülteci Komisyonu, fuhuş sebebiyle 12 ay hapis cezası alan Nijeryalı kadın sığınmacının bu eyleminin kamu güvenliğine tehdit oluşturması için yeterli ciddiyette olmadığı gerekçesiyle, başvurucuya ikincil koruma statüsü tanıma kararı almıştır[873].

Cenevre Sözleşmesi'nde bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden mültecinin geri göndermeme ilkesinden yararlanamayacağı belirtilmiştir (m.33(2)). Vasıf Direktifi'nden farklı olarak, Cenevre Sözleşmesi'nin anılan maddesinde kamu güvenliğini tehdit eden mültecinin ayrıca ciddi bir suçtan mahkûm olması şartı da aranmaktadır. Bu sebeple, Direktif'de yer alan kamu güvenliği kavramının, Cenevre Sözleşmesi'nin 33(2) maddesinde yer alan kamu güvenliği ölçütünden daha geniş kapsamlı olduğu anlaşılmaktadır. ABAD ön karar amacıyla önünde gelen bir davada, ulusal güvenlik ve kamu düzeni kavramını

---

on International Protection, ed. by Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson, Cambridge University Press, June 2003, p.178, https://www.refworld.org/docid/470a33af0.html,(E.T.12.04.2020); Goodwın-Gıll,/Mcadam, **(International Law)**, s.239-240.

[870] Özkan, s.171.

[871] EASO, **(2011/95/EU**), s.39.

[872] Lauterpacht/ Bethlehem, p.140; Taneri, s.86.

[873] Commission for Refugee Matters (France), Ms O., No 533907,1 February 2006; EASO, **(2011/95/EU**), s.39'dan naklen.

açıklamak için AB Vatandaşlık Yönergesi'nin[874] 28. maddesinde yer alan kamu güvenliği kavramına atıfta bulunmuştur. Bu kapsamda, ülkenin iç ve dış güvenliğiyle ilgili olarak görülen, kamu kurumları ve temel kamu hizmetlerinin işleyişine ve toplumun olağan şekilde yaşamını sürdürebilmesine yönelik tehditler ile devletlerin askeri çıkarlarına ve barışçıl ilişkilerine yönelik ciddi risklerin, kamu güvenliği kapsamında değerlendirilebileceğine karar verilmiştir[875].

2.4.5. Hariçte Bırakma Değerlendirmesinde İspat Standardı

Vasıf Direktifi'nde, bireyin suça konu eylemlerden sorumlu olduğuna ilişkin ciddi emarelerin varlığı statü dışında bırakılması için yeterli görülmüştür (m.17(1)). Bu nedenle, kişinin söz konusu eylemleri işlediğine dair kesin bir delil standardı koyulmamış, suça konu eylemleri işlediği yönünde kabul edilebilir delillerin varlığı yeterli görülmüştür[876]. Ciddi sebepler ifadesi belirsiz bir anlama sahip olduğundan, bu durum devletlerin takdir yetkisini genişletecek şekilde esnek yorumlara açıktır[877]. Bu sebeple, Direktifin anılan maddesi sığınmacıyı koruma kapsamı dışında bırakan hükümleri içerdiğinden, bu hükümler daima dar şekilde yorumlanmalıdır[878].

Direktif kapsamında ikincil koruma haricinde bırakma nedeni olarak belirtilen, barışa karşı suç, insanlığa karşı suç, savaş suçu ile BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı olan suçlar niteliği itibariyle çok ağır suçlar olduğundan, bu suçların bir defa işlenmiş olması hali bile statü dışında bırakma kararı için yeterli görülmektedir. Bu suçlar statü dışında bırakılmaya sebep olacak nitelikte ağır suçlar olduğundan, ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek olmayacaktır. Bununla birlikte, Direktifin ikincil koruma dışında bırakılmasına neden olan diğer suçların, bireyin statü dışında bırakılmasını gerektirecek kadar ciddi olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir[879]. Hariçte bırakma değerlendirmesinde, bireyin yukarıda

---

[874] Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC (Text with EEA relevance) OJ L 158, 30.04.2004; https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004L0038, (E.T.26.05.2020).
[875] CJEU, H. T. v Land Baden-Württemberg, p.77-78, bkz.yuk.dpn.876.
[876] Hathaway, s.215.
[877] Hathaway, s.215.
[878] UNCHR, **(Interpreting Article 1)**, p.38; UNCHR, **(El Kitabı),** p.149.
[879] Öztürk, **(Mülteci)**, s.320.

sayılan eylem veya suçları işleyip işlemediği hususunda, ceza hukuku anlamında suçluluk tespiti yapılmamalıdır[880]. Bu sebeple, '*ciddi nedenler'* ibaresi makul sebeplerin ötesine geçecek şekilde, açık ve güvenilir ispat ölçütüne dayalı olarak yorumlanmalıdır[881]. Hariçte bırakma kararı menşe ülkesinde ciddi zarar riski altında olan sığınmacıyı koruma kapsamı dışında bırakacağından, sığınma makamları karar verirken açık ve güvenilir delillere dayanmalıdır[882]. Konuyla ilgili olarak Belçika Yabancılar Dava Konseyi, Fransa'da terör örgütü faaliyetlerine katılmaktan 3 yıl hapis cezası alan başvurucunun mülteci statüsü haricinde bırakılmasına dair kararı incelemiştir. Konsey, hariçte bırakma kriterlerinin sınırlayıcı bir şekilde yorumlandığını, başvuranın söz konusu suç sebebiyle mahkûm edilmesinin hariçte bırakma kararı için yeterli olmayacağını, yetkililerin söz konusu suçun işlendiğine dair açık ve güvenilir kanıtlar sunma yükümlülüğünün olduğunu ifade ederek, başvuranın siyasi nitelikte olmayan ciddi bir suçtan suçlu olduğuna dair ciddi sebeplerin bulunmadığına karar vermiştir[883].

2.4.6.Sığınmacının Kişisel Sorumluluğunun Belirlenmesi

Başvuru sahibinin ikincil koruma statüsü dışında bırakılması için, Direktifin 17(1) maddesinde belirtilen eylem veya suçlardan dolayı bireysel sorumluluğunun olması gerekmektedir. Kişisel sorumluluk, esasen suça konu eylemlerin bilerek veya

---

[880]UNCHR, **Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees(Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees)**, 4 September 2003, p.107, bkz.https://www.refworld.org/docid/3f5857d24.html, (E.T.11.03.2020).

[881] Konuyla ilgili olarak Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi, Mısır vatandaşı başvurucunun ülkesinde terör faaliyetlerine karıştığı gerekçesiyle mülteci statüsünden hariçte bırakılma kararına ilişkin yapılan itirazı incelemiştir. Mahkeme, başvurucunun BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı eylemlerden suçlu olduğunu düşünmek için ciddi nedenlerin olması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Court of Appeal (United Kingdom), Al-Sirri v Secretary of State for the Home Department, [2009] EWCA Civ 222, 21 November 2012,p.75, https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/uk-supreme-court-al-sirri-v-secretary-state-home-department-2012-uksc-54, (E.T.10.03.2020).

[882] Konuyla ilgili olarak Alman Federal İdare Mahkemesi 2011 tarihli kararında, Ruanda vatandaşı başvurucunun ülkesinde başkanı olduğu Forces Démocratiques de Libération du Rwanda isimli örgütün BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı faaliyetlerde bulunduğu gerekçesiyle, mülteci statüsünden hariçte bırakılma kararına ilişkin itirazı incelemiştir. Mahkeme, hariçte bırakma kararı için başvurucunun iddia edilen eylemleri işlediğine dair ceza hukuku anlamında kanıt standardı aranmayacağını, açık ve güvenilir delillerin varlığı halinde bu suçların işlendiğinin kabul edileceğini ifade etmiştir. Bkz. German Federal Administrative Court, BWerwG 10 C 2.10, 31 March 2011, p.26, bkz. https://www.bverwg.de/310311U10C2.10.0, (E.T.14.02.2020).

[883]Belgium: Council for Alien Law Litigation, no 234 709, 31 March 2020, bkz. https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/belgium-council-alien-law-litigation-31-march-2020-n%C2%B0-234-709#content, (E.T.06.02.2021).

isteyerek işlenmesi durumunda ortaya çıkmaktadır[884]. Bu nedenle, zihinsel engellilik, cinnet, toksit madde etkisi altında olma gibi zihinsel unsurun olmadığı durumlarda bireysel sorumluluk doğmayacaktır. Kişisel sorumluluktan kastedilen, bireyin statü dışında bırakılmasına neden olacak eylemleri işlemiş ya da işlenmesine katılmış olması durumudur. Bu bağlamda, başvuru sahibinin yukarıda sayılan eylemleri azmettirmesi, eylemin oluşmasına yardım etmesi gibi faaliyetleri de kişisel sorumluluğunun oluşmasında yeterli görülmektedir[885]. Direktifin 17(2) maddesinde, bireyin 17(1) maddesi kapsamında yer alan suça konu eylemlere iştirak etmesi veya bu eylemleri teşvik etmesinin statü dışında bırakılmasına neden olabileceği ifade edilmiştir. Her ne kadar suça konu eyleme iştirak etme veya azmettirme eylemleri statü dışında bırakma için bir neden olarak kabul edilmiş olsa da, bu eylemlerin ayrıntısıyla incelenmesi gerekmektedir. Zira iştirak edilen eylemler üstlerin verdiği emir doğrultusunda veya baskı altında gerçekleştirilmiş olabilir. Bu bağlamda, kişinin yasal emirlere uyarak emri yerine getirip getirmediği, işlenen eylemin hukuka aykırılığının bariz şekilde fark edilip edilmeyeceği gibi hususlar göz önünde bulundurulmalıdır[886].

Bireyin işlenen suç veya eylemlerde bireysel sorumluluğunun olması durumu başvuru sürecini doğrudan etkileyeceğinden, kişisel sorumluluğun tüm boyutlarıyla incelenmesi gerekmektedir. Bu sebeple, kişinin suça doğrudan ya da dolaylı olarak katılımı, suç işlenmesine iştiraki veya azmettirme eyleminin tespiti gibi birçok ölçüt hariçte bırakma değerlendirmesinde dikkate alınmalıdır. Başvuru sahibinin suça konu eylemden dolayı kendisine verilen cezayı çekmiş olması halinde, hariçte bırakma değerlendirmesine tabi olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Zira bazı suçlar niteliği itibariyle o kadar ağırdır ki, affa uğramış veya cezanın çekilmiş olması korunma talebi açısından yeterli olmamaktadır[887]. Bu sebeple, suçun affa uğraması, kişinin etkin pişmanlıktan yararlanması veyahut cezanın çekilmiş olması gibi hususlar, ülkenin demokratik düzeyinden, suçun niteliğinden ve ortaya çıkardığı zarardan bağımsız düşünülmemelidir. Bu bağlamda, kişinin işlemiş olduğu suçtan duyduğu

[884] UNCHR, **(No.5)**, p.51.
[885] UNCHR, **(No.5)**, p.51,52,53.
[886] UNCHR, **(No.5)**, p.56.
[887] Talip Menekşe, "İltica Hukukunda Hariçte Bırakma Değerlendirmesi", **Göç Araştırmaları Dergisi**, C.4, S.1, 2018, https://gam.gov.tr/files/7-4.pdf, (E.T.14.04.2021), s.96.

pişmanlık, suçun niteliği, suç işlenmesinden sonraki süreçte başka bir suç işleyip işlenmediği gibi hususlar hariçte bırakma değerlendirmesinde dikkate alınmalıdır[888].

2.4.7. Sığınmacının Vasıf Direktifi'nin 17(3) Maddesi Kapsamında İşlediği Suç Sebebiyle İkincil Koruma Haricinde Bırakılması

Direktifin 17(3) maddesinde, Direktifin 17(1) maddesi kapsamı dışında kalan fakat sığınma ülkesinde işlenseydi hapis cezası ile cezalandırılmayı gerektiren bir veya birden fazla suç işleyen ve bu suçun cezasından kurtulmak için ülkesini terk eden üçüncü ülke vatandaşı veya vatansız kişilerin ikincil koruma haricinde bırakılacağı ifade edilmiştir. Direktifin anılan maddesi kapsamında yer alan bu ölçüt, ikincil koruma statüsüne özgü bir düzenleme olup, Cenevre Sözleşmesi ve Vasıf Direktifi kapsamında mülteci statüsü dışında bırakma nedeni olarak yer almamıştır[889].

Direktifin 17(3) maddesi uyarınca, sığınmacı bireyin ikincil koruma haricinde bırakılması için; a) sığınmacının Direktifin 17(1) maddesi kapsamında olmayan bir suçu işlemesi, b) bu suçun sığınma ülkesi dışında gerçekleştirilmiş olması c) başvuranın suçun yaptırımından kaçınmak amacıyla menşe ülkeden ayrılması, d) bu suçun sığınma ülkesinde hapis cezası ile cezalandırılmayı gerektiren bir suç olması gerekmektedir[890]. Sığınma ülkesi dışında işlenen suçtan kastedilen, kişi tarafından menşe ülkede veya üçüncü bir ülkede suç işlenmesidir. Sığınmacının madde kapsamına giren suçları işlediğine dair ciddi sebeplerin bulunması ikincil koruma dışında bırakılması için yeterlidir, bu hususta başvuranın sığınma ülkesinde mahkûm olması aranmamaktadır[891].

---

[888] UNCHR, **(No.5)**, p.99.
[889] Jane Mcadam, "Complementary protection and beyond: How states deal with human rights protection(Human Rights Protection)", **Working Paper No.118**, 2005, s.3.
[890] EASO, **(2011/95/EU**), s.40.
[891] Ekşi, **(2011/95/AB sayılı Vasıf Yönergesi)**, s.751.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA İKİNCİL KORUMA STATÜSÜNÜN BELİRLENMESİ

3.1.TÜRK HUKUKUNDA İKİNCİL KORUMA STATÜSÜ

3.1.1.Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Öncesi Düzenlemeler

Türk Hukuku'nda uluslararası koruma konusunu düzenleyen kanun düzeyinde temel bir düzenleme bulunmadığından, bu konu uzunca bir süre düzenleyici idari işlemler aracılığıyla yürütülmüştür. Mevcut düzenlemelerin güncel sorunlar karşısında yetersiz kalması, göç alanında uzmanlaşmış sağlam bir altyapıya sahip kurumsal bir yapının olmaması göç ve iltica alanında kapsamlı bir düzenleme yapma ihtiyacını doğurmuştur. Ayrıca, Türkiye'nin AB'ye katılım müzakereleri süresince, uluslararası koruma sistemi ve uygulamalarını AB müktesebatıyla uyumlu hale getirmek istemesi de bu alanda Kanun yapma gerekliliğini ortaya koymuştur. Belirtilen nedenlerle hazırlanan YUKK[892], uluslararası koruma başvurusu şartları ve prosedürü, başvurunun incelenme kriterleri, karar ve itiraz aşamaları, uluslararası koruma statüsünün sona ermesi ve iptali, uluslararası koruma başvuru sahipleri ile uluslararası koruma statüsü sahiplerinin hak ve yükümlülükleri düzenlenerek, uluslararası koruma sistemine dair tüm aşamalar kurala bağlanmıştır[893]. YUKK kapsamında bireysel uluslararası koruma statüleri mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsü olarak düzenlenmiştir. İkincil koruma, mülteci statüsü şartlarını taşımayan fakat menşe veya ikamet ülkesinde hayatı veya özgürlüğü tehdit altında olan bireyleri kapsayan bir koruma şekli olduğundan, esasen mülteci kavramıyla doğrudan ilişki içerisindedir. Zira ikincil koruma statüsü, öncelikle sığınmacı kişinin mülteci ve şartlı mülteci olmamasını gerektirmektedir. Aşağıda, Türk Hukukunda

[892] Bkz.yuk.dpn.346.
[893] Baran Çelik, s.69.

ikincil koruma statüsünün nasıl şekillendiğinin gösterilmesi adına mülteci hukukuyla ilgili iç hukuk düzenlemeleri ışığında ikincil koruma statüsü ayrıntılı şekilde incelenecektir.

3.1.1.1.İskân Kanunu Kapsamında Yapılan Düzenlemeler

İkinci Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkan göç hareketleri Avrupa ülkelerini etkilediği gibi Türkiye'yi de etkilemiştir. Ortaya çıkan ihtiyaçlar neticesinde Türk Hukukunda birtakım hukuki düzenlemeler yapılmıştır[894]. Bu düzenlemelerden en önemlisi 1934 tarihli İskân Kanunu'dur[895]. Zira bu kanunla birlikte ilk defa mülteci statüsünün tanımı yapılmıştır[896]. İskân Kanunu kapsamında, Türk kültürüne bağlılık esas alınarak, nüfusun oturuş ve yayılışının tanzim edilmesi amaçlanmıştır (m.1). Bu sebeple, Kanunda Türk soylu ve Türk kültürüne bağlı kişilerin Türkiye'ye göçmen olarak gelmeleri kolaylaştırılmış, bunun dışında kalan bireylerin ise Türkiye'ye gelişlerinin önlenmesi amacıyla, Türk soyundan olmayan veya Türk kültürüne bağlı yaşamayanların veyahut Türk dilini bilmeyenlerin ülke içinde yerleşme durumları sınırlandırılmıştır (m.7). İskân Kanunu'nun gerek içerik gerekse uygulama olarak yeterli olmaması ve sorunları gidermede arzu edilen sonuçları vermemesi sebebiyle, yürürlükten kaldırılmıştır[897]. 2006 tarihli İskân Kanunu'nda mülteci kavramının tanımı yapılmamıştır. Ancak Kanunun yaptığı göçmen tanımıyla mülteci ve göçmen arasındaki fark Türk soylu olma ve Türk kültürüne bağlı olma şartı ile yerleşme niyeti ekseninde şekillenmiştir[898]. YUKK öncesi dönemde mültecilere ilişkin bir diğer önemli düzenleme ise, 5682 sayılı Pasaport Kanunu (PK)[899] olmuştur. Bu kanun kapsamında, mültecilerin ülkeye kabulü İçişleri Bakanlığı'nın iznine tabi

---

[894] Öztürk, **(Mülteci)**, s.352.

[895] RG.14.06.1934/2510. Bu Kanun, 26.09.2006 tarih ve 5543 sayılı İskân Kanunun 48.maddesi gereği yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. RG.29.09.2006/26301.

[896] Kanunun 3.maddesi uyarınca, "*Türkiye'de yerleşmek maksadile olmayıp bir zaruret ilcasile muvakkat oturmak üzere sığınanlara (mülteci) denir.*"

[897] RG.26.09.2006/5543. Bu Kanunla 1934 tarihli Kanun yürürlükten kaldırılmıştır (m.48).

[898] Necla Öztürk Yılmaz, "5543 sayılı İskân Kanunu Hükümleri Uyarınca Türk Vatandaşlığının Kazanılması", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.68, 2007, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-68-290, (E.T.17.05.2021), s.254.

[899] RG. 15.07.1950/5682. YUKK'un 124.maddesi uyarınca PK'nin bazı maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır[899].

olmuştur (m.4). YUKK'un 124.maddesi uyarınca PK'nin bazı maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır[900].

3.1.1.2.1994 İltica Yönetmeliği Kapsamında Yapılan Düzenlemeler

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra BMMYK'nın kurulması ile birlikte mültecilerin haklarına ve hukuki statülerine ilişkin yapılan çalışmalar neticesinde, Cenevre Sözleşmesi yapılmıştır. Türkiye, Sözleşme metninde taraf devletlere sunulan seçenek doğrultusunda mülteci tanımına tarihi ve coğrafi kısıtlama koymuştur. Bu bağlamda, Türkiye, 1951 tarihinden önce Avrupa'da meydana gelen olaylardan kaçarak Türkiye'ye sığınanları mülteci olarak tanıyacağını kabul etmiştir. 1967 Protokolü'nün imzalanmasından sonra, Türkiye bu protokole Bakanlar Kurulu'nun 1 Temmuz 1968 tarih ve 6/10266 sayılı kararıyla katılmıştır. Türkiye, Protokolün VII. maddesinde yar alan "*ihtirazi kayıtlar ve beyanlar*" hükmünün tanıdığı haktan yararlanarak, sadece Avrupa'da cereyan eden olaylara ilişkin sınırlama hakkını korumuş ve "*bu Sözleşme'nin hiçbir hükmü mülteciye Türkiye'de Türk uyruklu kimselerin haklarından fazlasını sağladığı şekliyle yorumlanamaz*." çekincesini koymuştur.

1990'lı yıllarda meydana gelen yoğun göç hareketleri, Türk Hukuku'nda acilen ve doğrudan sığınmaya ilişkin bir düzenleme yapma ihtiyacı doğurmuştur[901]. Zira yoğun göç hareketlerine maruz kalınmasına rağmen Türk hukukunda doğrudan doğruya mültecilere ilişkin sistemli bir mevzuat bulunmamaktaydı[902]. Bu sıkıntıların giderilmesi ve kitlesel göç hareketlerine karşı hazırlıklı olunması amacıyla başlatılan çalışmalar neticesinde, 1994 Yönetmeliği[903] yapılmıştır. Yönetmelikte hem mülteci

---

[900] İlgili madde uyarınca, "*15/7/1950 tarihli ve 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun ile 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 4'ncü, 6'ncı, 7'nci, 8 inci, 9 uncu, 10 uncu, 11 inci, 24'ncü, 25 inci, 26'ncı, 28 inci, 29 uncu, 32'nci 33'ncü, 35'nci, 36'ncı, 38 inci ve ek 5 inci maddeleri, 5 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile 34'ncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır*.".

[901] Bu süreçte, 1988 yılında gerçekleşen İran-Irak Savaşı sırasında 51.542, 1992-1997 yılları arasında Eski Yugoslavya'daki iç savaş sürecinde 20.000, 1989 yılı Mayıs-Ağustos aylarında Bulgaristan'dan sınır dışı edilen 345.000, 1990-1991 yılları arasında gerçekleşen Körfez Savaşı sonrasında 460.000, 1999 yılında Kosova'da meydana gelen olayların ardından 17.746 ve sürgüne uğrayan Ahıska Türklerinden 32.577 kişi olmak üzere, toplamda 934.354 kişi Türkiye'de sığınma aramıştır. Bkz. İltica ve Göç Alanındaki Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Eylem Planı, p.4.13.

[902] Odman, **Mülteci Hukuku**, s.170.

[903] Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve

hem de sığınmacı kavramlarının tanımı yapılmıştır. Yönetmeliğin 3.maddesinde, Avrupa'da meydana gelen olaylar sebebiyle ırkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından bahisle ülke dışında bulunan kimse "*mülteci*", Avrupa dışında meydana gelen olaylar sebebiyle ırkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından bahisle ülke dışından bulunan kimse de "*sığınmacı*" olarak tanımlanmıştır. Yönetmeliğin ilgili maddesinde, Cenevre Sözleşmesi'ne koyulan coğrafi çekincenin dikkate alındığı görülmektedir. Bu bağlamda, uluslararası hukuka göre, sığınma başvurusunda bulunmuş ve hakkında statü belirleme işlemi henüz yapılmamış kişi olarak tanımlanan sığınmacı kavramı, Türk Hukukunda koruma statüsü olarak belirlenmiştir[904].

1994 Yönetmeliği, mülteci hukuku ile ilgili iç hukuktaki boşluğu doldurmasına rağmen, içerdiği hükümler sebebiyle uygulamada birçok soruna neden olmuştur. Türkiye'ye iltica eden veya başka bir ülkeye iltica etmek amacıyla sınırdan geçen yabancıların, süreçlerle ilgili yeterli derecede bilgilendirilmemesi, müracaat süresinin İçişleri Bakanlığı tarafından hak düşürücü süre olarak yorumlanması, müracaatın Yönetmelik'te öngörülen sürede gerçekleşmesini engelleyen bir boyuta varmıştır[905]. Konuyla ilgili açılan davalarda, dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmesi ve son olarak AİHM'in de Jabari-Türkiye[906] davasında ulusal mevzuatta değişikliğe gidilmesi gerektiğini ifade etmesi üzerine, 1994 Yönetmeliği'nde değişikliğe gidilerek, 2006 tarihli "*Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında* Yönetmelik (2006 Yönetmeliği)[907]*"* oluşturulmuştur[908]. 2006 Yönetmeliği kapsamında müracaat sürelerinde esnetilmeye gidilmiş, usul ekonomisi anlayışında da değişiklikler

---

Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG.30.11.1994/22127.

[904] Mürvet Ece Büyükçalık, **Mülteci Hukuku'nun Gelişimi ve Türkiye'de Mültecilerin Sosyal Hakları, (**Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi), 2014, s.84.

[905] Bülent Peker/ Mithat Sancar, "Mülteciler ve İltica Hakkı: Yaşamın Kıyısındakilere Hoş geldin Diyebilmek", **İnsan Hakları Derneği Yayınları**, Ankara, 2001, s.46-47.

[906] ECtHR, Jabari v Türkiye, bkz.yuk.dpn.126.

[907] RG.27.01.2006/26062.

[908] Ergüven /Özturanlı, s.1027.

yapılmıştır. Cenevre Sözleşmesi ve 1967 Protokolü uyarınca hazırlanan 1994 Yönetmeliği, Türkiye'nin AB ile tam üyelik müzakere sürecine başladığı 2005 yılına dek, iltica sistemine dair uygulamaları belirleyen tek düzenleme olmuştur[909]. Bununla birlikte 1994 Yönetmeliği kapsamında, ikincil koruma statüsüne ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

3.1.1.3. 57 Sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Genelgesi Kapsamında Yapılan Düzenlemeler

Türkiye'nin AB'ye uyum sürecinde, İltica ve Göç Eylem Planı[910] doğrultusunda, iltica sisteminin ve uygulamalarının AB Müktesebatıyla uyumlu hale getirilerek gelecekteki iltica ve göç sisteminin şekillendirilmesi ve iltica alanında sahada görev yapan görevlilerin daha detaylı bir şekilde bilgilendirilmesi ve bilinçlendirilmesi amacıyla düzenleme yapılması ihtiyacı doğmuştur[911]. Bu kapsamda, 1994 Yönetmeliği'nin uygulanmasına ilişkin 22.06.2006 tarihli ve 57 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Genelgesi oluşturulmuştur[912]. YUKK'un yürürlüğe girmesi ve Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 61.maddesi[913] uyarınca, 1994 Yönetmeliği'nin kalkması neticesinde 57 sayılı Genelge hukuki etkisini yitirmiştir.

Genelge'de mülteci ve sığınmacı kavramlarını tanımlayan hükümlere yer verilmiştir. Genelge'ye göre, mülteci Avrupa ülkelerinden gelen ve 1994 İltica Yönetmeliğinin 3. maddesinin ikinci paragrafında belirtildiği şekilde, Cenevre Sözleşmesi'nin 1. maddesinde yer alan mülteci tanımındaki kriterlere uygun olduğu için İçişleri

---

[909] Nurcan Özgür/ Yeşim ÖZER, **Türkiye'de Sığınma Sisteminin Avrupalılaştırılması**, Derin Yayınları, İstanbul, 2010, s.128.

[910] Türkiye, iltica ve göç işlemlerinin AB müktesebatına uyumlaştırılması amacıyla, 08.03.2004 tarihinde Danimarka-İngiltere Konsorsiyumu ile TR02-JH-03 İltica-Göç Twinning Projesini uygulamaya geçirmiştir. Bu kapsamda Ulusal Eylem Planı hazırlanması amacıyla, İltica-Göç Eylem Planı Görev Gücü tarafından hazırlanan taslak, Sığınma ve Göç Alanındaki AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Eylem Planı adıyla Bakanlar Kurulu'nda kabul edilip, 25.03.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *İltica ve Göç Alanındaki Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Eylem Planı*, https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/yonetmelikler/Temel-Belgeler/Iltica-Ve-Goc-Ulusal-Eylem Plani.pdf, (E.T.13.04.2020).

[911] Cemil Güner, **"**İltica Konusunda Türkiye'nin Yol Haritası: Ulusal Eylem Planı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.56, S.4, s.87.

[912] Bkz.http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/57-Sayili-Genelge-2010-Degisikligi.pdf, (E.T.25.05.2020).

[913] Bkz. Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 61. maddesi uyarınca, 1994 tarihli Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılara ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır.

Bakanlığınca mülteci statüsü tanınan yabancı uyruklu kişi ya da belli bir uyruğu olmayan vatansız kişidir(m.(f)). Genelge'ye göre sığınmacı ise, Avrupa ülkeleri dışındaki ülkelerden gelen ve 1994 İltica Yönetmeliğinin 3. maddesinin üçüncü paragrafında belirtildiği şekilde, Cenevre Sözleşmesi'nin 1. maddesinde yer alan mülteci tanımındaki kriterlere uygun olduğu için İçişleri Bakanlığınca sığınmacı statüsü tanınan yabancı uyruklu bir kişi ya da belli bir uyruğu olmayan vatansız kişi olarak tanımlanmıştır(m.(g)). Genelge'de söz konusu kavramların tanımlanmasında Cenevre Sözleşmesi'nin dikkate alındığı görülmektedir. Genelge'nin uluslararası koruma sistemine en önemli katkısı ilk defa ikincil koruma statüsüne yer vermesiyle olmuştur. Zira 1994 Yönetmeliği ile o dönem yürürlükte bulunan herhangi bir düzenlemede ikincil koruma statüsüne yer verilmemiştir. Genelge'nin 12. maddesi kapsamında ikincil koruma ve insani nedenlere dayalı ikamet iznine yer verilmiş olsa da, ikincil koruma kavramının tanımı yapılmamış ve bu korumanın kapsamı belirsiz bırakılmıştır. Bu madde uyarınca, başvuru sahibi bireyin uluslararası koruma talebinin olumsuz sonuçlanması halinde yapmış olduğu itirazın İçişleri Bakanlığı'nca nihai olarak reddedilmesi sonucunda, şahsın mevcut durumunun 1994 Yönetmeliği'nin 6.maddesi[914] kapsamında, yabancılarla ilgili genel hükümlere göre değerlendirileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda, bireyin ülkesine geri gönderilmesi halinde AİHS'in 3.maddesi ve İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme çerçevesinde ciddi zarar görme riski altında bulunup bulunmadığı dikkate alınarak, ikincil koruma kapsamında olup olmadığı değerlendirilecektir.

Türk Hukuku'nda uluslararası koruma alanının idari düzenleyici işlemlerle yürütülüyor olması, uzunca bir süre bu alanı erişebilirlikten yoksun ve yüzeysel kalmasına sebebiyet vermiştir. Bu alanda herhangi bir kanuni düzenlemeye gidilmemesi ve idari düzenleyici işlemler kapsamında iş ve işlemlerin yapılması, bireylerin bu işlemlere erişmesini neredeyse imkânsız hale getirmiştir. Nitekim Danıştay açılan bir dava nedeniyle, iltica sistemine ilişkin usul ve esasları

[914] 1994 Yönetmeliği'nin 6. maddesinde, itirazları reddedilen yabancıların durumunun genel hükümler çerçevesinde değerlendirileceği, genel hükümler çerçevesinde ikamet izni verilmesi uygun görülmeyen yabancılara idarece belirlenen süre içerisinde Türkiye'yi terk etmeleri gerektiği bildirileceği ifade edilmiştir.

düzenleyen 57 sayılı Genelge'nin bir örneğine ancak İçişleri Bakanlığı'na yapmış olduğu ikinci defa hatırlatma kararı aldıktan sonra ulaşabilmiştir[915].

3.1.2.Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamında Yapılan Düzenlemeler

Türkiye'nin 1994 Yönetmeliği ve 57 sayılı Genelge kapsamında yürütmeye çalıştığı iltica ve göç politikası, AB'ye uyum süreci içerisinde değişerek yeni bir çerçeve kazanmıştır. Türkiye'nin AB üyeliği ve müzakereleri çerçevesinde şekillenen göç rejimine ilişkin hazırlanan raporlar[916] ve AİHM'in ihlal yönünde verdiği kararlar[917] doğrultusunda birtakım düzenlemeler yapılmış olsa da, bu düzenlemelerin günümüz ihtiyaçlarına cevap vermediği anlaşılmıştır[918]. Bu doğrultuda, 2008 yılında İçişleri Bakanlığı bünyesinde "İltica ve Göç Mevzuatı ve İdari Kapasitesini Geliştirme ve Uygulama Bürosu" kurulmuş, 2013 yılında kabul edilen YUKK Tasarısı hazırlıkları başlamıştır[919]. Hazırlanan kanun taslağı 4 Nisan 2013 tarihinde TBMM'de kabul edilmiş, 11 Nisan 2013 tarih ve 28615 sayılı RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir[920].

YUKK, "Amaç, Kapsam, Tanımlar ve Geri Gönderme Yasağı", "Yabancılar", "Uluslararası Koruma", "Yabancılar ve Uluslararası Korumaya İlişkin Ortak Hükümler" ve "Göç İdaresi Genel Müdürlüğü" başlıklarından oluşan beş

---

915 D.10.D., E.2009/8048, K.T.30.06.2010, https://legalbank.net/belge/d-10-d-e-2009-8048-k-y-durdurma-t-30-06-2010-danistay-10-daire-karari/825334, (E.T.27.01.2020).

916HAMMARBERG, Thomas: Siyasi Sığınmacıların ve Mültecilerin İnsan Hakları, Strasbourg, 2009. Bkz. https://rm.coe.int/16806db8a0, (E.T.28.04.2020).

917ECtHR, Jabari v Türkiye, bkz.yuk.dpn.126/ ECtHR, Abdolkhani and Karimnia v. Turkey, bkz.yuk.dpn.155/ ECtHR, Tehrani and Others v. Turkey, app no.32940/08, 13 Nisan 2010, https://www.refworld.org/cases,ECHR,4bc5d2f32.html, (E.T.29.04.2020)/ECtHR, Keshmiri v Turkey, App.No.36370/08, 13 Nisan 2010, https://www.refworld.org/cases,ECHR,4bc5cfcb2.html, (29.04.2020).

918Bkz. İçişleri Bakanlığı, Yasa Dışı Göçle Mücadele, S:B.050.ÖKM.0000.11 – 12/632, 19.03.2010.Bkz. http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/Icisleri-Bakanligi-2010-Genelgesi-Yasadisi-Goc-ile-Mucadele.pdf, (E.T.25.04.2020); İçişleri Bakanlığı, Mülteci ve Sığınmacılar, S:B.050.ÖKM.0000.11 – 12/631, 19.03.2010, Bkz. http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/2010-Icisleri-Bakanliginin-Multeci-ve-Siginmacilar-Konulu-Genelgesi.pdf, (E.T.25.04.2020).

919 Başlangıçta dört ayrı taslak olarak hazırlanan metnin, Yabancılar Kanunu Taslağı, İltica Kanunu Taslağı, 5683 sayılı Yabancıların Türkiye'de İkamet ve Seyahatleri Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Taslağı ile Göç ve İltica İdaresi Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Taslağından oluşması planlanmaktaydı. İlerleyen süreçte bu taslak tek bir metin altında toplanmıştır. Bkz. Ergüven /Özturanlı, s.1032.

920 Kanun'un hazırlık süreci, kapsamı ve Kanunla getirilen yenilikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi, **(YUKK Tasarısı).**

kısımdan oluşmaktadır. YUKK'un üçüncü kısmında yer alan uluslararası koruma başlığı altında, 1994 Yönetmeliği'nde olduğu gibi coğrafi kısıtlamaya uyularak çeşitli uluslararası koruma statülerine yer verilmiştir. Kanun'un 61. ve 62. maddelerinde, '*mülteci*' ve '*şartlı mülteci*' statülerine yer verilerek, bu kavramların tanımı ve kapsamı belirlenmiştir. YUKK'un 63. maddesinde ise, mülteci ve şartlı mülteci statülerinin dışında '*ikincil koruma*' statüsüne yer verildiği görülmektedir. Bu bağlamda, YUKK'un uluslararası korumaya ilişkin hükümlerinde, AB müktesebatının izlerini belirgin bir şekilde görebilmek mümkündür[921]. Nitekim Kanun'un Genel Gerekçesinde de bu husus ifade edilerek, insan haklarına dayalı, AB müktesebatına uyumlu bir göç sisteminin kurulmasının hedeflendiği ifade edilmiştir[922].

3.2.YABANCILAR VE ULUSLARARASI KORUMA KANUNU KAPSAMINDA İKİNCİL KORUMA STATÜSÜNÜN BELİRLENMESİNDE ESAS ALINAN ÖLÇÜTLER

1994 Yönetmeliği'nde, mülteci ve sığınmacı olarak değerlendirilmeyen fakat menşe ülkesine geri gönderildiği takdirde yaşamına ya da şahsına yönelik ciddi zarar tehlikesiyle karşılaşacağından dolayı sığınma talep eden bireylerin hukuki statüsüne ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı[923]. 57 sayılı Genelge kapsamında ikincil korumaya dayalı ikamet izni düzenlenerek statüye dair ismen bir düzenleme

[921] Öztürk, **(Mülteci)**, s.378.

[922] Kanun'un Genel Gerekçesinde ayrıca, "2003 tarihli Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı" doğrultusunda hazırlanan İltica ve Göç Ulusal Eylem Planı ile 2007–2013 dönemini kapsayan Dokuzuncu Kalkınma Planında, düzensiz göç hareketleriyle etkili bir mücadele amacıyla göç ve iltica alanında hukukî ve kurumsal düzenlemelerin yapılması, 2011-2013 Orta Vadeli Kalkınma Planında da, özgürlük ve güvenlik arasındaki hassas dengenin korunarak, düzensiz göç hareketleri, insan ticareti ve kaçakçılığı ile etkin bir şekilde mücadele edilmesi ve sınır güvenliğinin yeniden yapılandırılması konularındaki çalışmalara devam edilmesi hususları yer almıştır. Anılan plan ve program belgeleri ışığında, Türkiye'nin AB'ye tam üyeliği gerçekleşene kadar, uluslararası koruma sisteminin ve uygulamalarının AB müktesebatı ve uygulamalarına paralellik sağlaması, ayrıca göç alanında kurumsal yapılanmanın tamamlanması gerektiği ifade edilmiştir. Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Cenevre Sözleşmesi'ne coğrafî kısıtlama ile taraf olduğumuzdan, tasarıda yer verilen uluslararası koruma statüleri de anılan husus çerçevesinde, mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma şeklinde düzenlenmiştir. Uluslararası koruma başvurusunun şartları ve prosedürleri, başvuru sahiplerine sağlanan barınma imkânları, idarî gözetim, başvurunun incelenme kriterleri, incelemede dikkat edilecek usuller, mülakat, karar ve itiraz aşamaları özenle düzenlenerek, uluslararası korumaya ilişkin muhtemel tüm aşamalar açık kurallara bağlanmıştır. Başvuru sahiplerinin durumları ve takip edebilecekleri idarî ve hukukî yollar hakkında her aşamada bilgilendirilmesi esas alınmış, başvuru sürecinde hiçbir mağduriyetin yaşanmaması için gerekli çerçeve çizilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/files/GENEL.pdf, (E.T.04.05.2020).

[923] Öztürk, **(Mülteci)**, s.402.

yapılmış olsa da, ikincil koruma kavramının tanımı ve kapsamı belirsiz bırakılmıştır. Gerek 1994 Yönetmeliği gerekse 57 sayılı Genelge kapsamında giderilemeyen bu belirsizlik, YUKK'un 63'ncü maddesi kapsamında ikincil koruma statüsüne yer verilerek giderilmiştir. Kanunla ayrıca mevzuatta dağınık halde yer alan iltica ve sığınma başvuruları, YUKK ile daha sistematik ve kanuni bir dayanağa kavuşmuştur[924].

YUKK uyarınca, mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde; ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak, uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancı ya da vatansız kişiye, statü belirleme işlemleri sonrasında ikincil koruma statüsü verilir(m.63). YUKK'un ilgili maddesi incelendiğinde, ikincil koruma statüsünün tanımı ve kapsamının belirlenmesinde Vasıf Direktifi'nin model alındığı görülmektedir. İkincil koruma kavramının YUKK'a aktarımında Vasıf Direktifi'nin şüphesiz bir etkisi olsa da, bu aktarma işlemi birebir aynı olacak şekilde gerçekleşmemiştir. Bu bağlamda, YUKK kapsamında ikincil koruma kavramının tanımı ve kapsamına aşağıda ayrıntılı olarak yer verilip, bu hususta YUKK'un Vasıf Direktifi'nden ayrılan yönlerine de değinilecektir.

3.2.1.Uluslararası Koruma Başvuru Sahibinin Mülteci ve Şartlı Mülteci Şartlarını Taşımaması

YUKK uyarınca ikincil koruma statüsünün tanınması işlemi, öncelikle başvuru sahibinin mülteci ve şartlı mülteci olarak nitelendirilmemesini gerektirmektedir. Dolayısıyla ilgili kişinin mülteci ve şartlı mültecilik yönünden değerlendirilmesi

[924]Rıfat Erten, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme" **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.1, 2015, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/19_1_1.pdf, (E.T.15.01.2021), s.45.

yapılmadan, ikincil koruma statüsü belirlemesine gidilmeyecektir[925]. Bu bağlamda, bir sığınmacının uluslararası korumaya ilişkin talebi incelenirken, ilk olarak bu kişinin YUKK kapsamında mülteci veya şartlı mülteci sayılıp sayılmayacağı değerlendirilecek, kişiye bahsi geçen statünün verilmesi kesin olarak mümkün değilse ikincil koruma değerlendirmesi yapılacaktır. YUKK'un 63. maddesinde öngörülen bu düzenleme, Vasıf Direktifi'nin statü belirleme anlayışıyla benzerlik göstermektedir. Ancak, Vasıf Direktifi'nde mülteci koruması herhangi bir coğrafi kısıtlama olmaksızın belirlendiğinden, bu yönüyle YUKK'dan daha bütüncül bir koruma anlayışının benimsendiği görülmektedir. Zira YUKK'un 61. ve 62. maddeleri kapsamında, coğrafi kısıtlama esas alınarak mülteci ve şartlı mülteci şeklinde bir ayrıma gidilmesi söz konusu olmuştur[926].

Uluslararası koruma başvurularında, başvuru sahibinin beyanlarının Kanun'un 61.maddesinde yer alan mülteci statüsü, 62. maddesinde yer alan şartlı mülteci statüsü ve 63. maddesinde yer alan ikincil koruma statüsü kapsamında ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin birçok mahkeme kararı mevcuttur. Ankara 1.İdare Mahkemesi, uluslararası koruma talebinin reddine karar verilen Afganistan uyruklu şahsın açmış olduğu davada, YUKK'un 61. maddesinde 'mülteci', 62. maddesinde 'şartlı mülteci' ve 63. maddesinde ise 'ikincil koruma' statüsüne yer verildiği, Kanunun sistematiğine uygun olarak davacının durumunun öncelikle 'mülteci', sonra 'şartlı mülteci', her iki statüyü de mutlak surette elde edemeyeceğinin anlaşılması halinde ise 'ikincil koruma' statüsü açısından incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir[927]. Elâzığ 1. İdare Mahkemesi, benzer nitelikte

[925]Geçici koruma statüsü, YUKK'un üçüncü kısmının dördüncü bölümünde ayrı bir statü olarak düzenlendiğinden, bu çalışmamızda geçici koruma statüsüne yer verilmeyecektir.

[926] Türkiye, coğrafi kısıtlama uygulamasının devamıyla ilgili gerekçesini İltica ve Göç Alanındaki AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Ulusal Eylem Planının 4.13. numaralı "Coğrafi Kısıtlamanın Kaldırılması" başlığı altında ifade etmiştir. Bu çerçevede, coğrafi kısıtlamanın kaldırılması Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne katılım müzakerelerinin tamamlanmasına paralellik arz edecek şekilde sonuçlanması planlanmış ve iki koşulun tamamlanmasına bağlanmıştır. Bu koşullar, katılım aşamasında Türkiye'ye doğudan bir mülteci akımını teşvik etmeyecek şekilde gerekli mevzuat ve altyapı değişikliklerinin gerçekleştirilmesi ve AB ülkelerinin külfet paylaşımı konusunda gerekli hassasiyeti göstermeleri olarak belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. https://multecihaklari.org/?p=13, (E.T.25.05.2020).

[927]Ankara 1.İdare Mahkemesi, E.2014/2070, K.2015/2630, K.T.30.11.2015, http://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/ANKARA%201_%20%C4%B0DARE%20MAHKEMES%C4%B0%20-2015-2630.pdf, (E.T.17.08.2020); Benzer karar için bkz. Ankara 1.İdare Mahkemesi, E.2014/2158, K.2015/823, K.T.21.04.2015,

bir davada, ülkesinde siyasi, dini, sendikal veya herhangi bir örgüte üyeliği olmayan, kendisi ve aile üyelerinin ülkenin yetkili makamları ile sorun yaşamadığını beyan eden ve Türkiye'ye iş bulmak amacıyla geldiğini belirten başvurucunun beyanlarının, Kanun'un 61, 62 ve 63'ncü maddeleri kapsamında olmadığından bahisle, yabancı hakkında alınan uluslararası koruma talebinin reddi kararının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir[928].

Uluslararası koruma başvurularından kaynaklanan davalarda, başvuru sahibinin beyanlarının Kanun'un 61, 62 ve 63'ncü maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmişse de, bazı mahkeme kararlarında bu hususa ilişkin olarak şeklen bir değerlendirme yapıldığı, başvuru sahibinin iddialarının anılan üç madde kapsamında ayrıntılı olarak incelenmediği görülmektedir. Konuyla ilgili olarak Bursa 1.İdare Mahkemesi, kız arkadaşının abisi tarafından şiddet gören, kolluk mensubu olması sebebiyle bu durumu yetkililere iletemeyen sığınmacının iddialarına ilişkin olarak, söz konusu iddiaların sığınmacının ırkı, dini, tabiiyeti, siyasi düşüncesi veya toplumsal gruba mensubiyetinden kaynaklanmadığını ifade etmiştir. Mahkeme, davacı tarafından sunulan iddiaları, YUKK'un 61. ve 62. maddeleriyle sınırlı olarak incelemiş, söz konusu iddiaları ikincil koruma kapsamında değerlendirmemiştir[929]. Danıştay 10. Dairesi, Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün 31/03/2015 tarih ve 28297 sayılı işleminin iptaline ilişkin 11/11/2015 tarih ve E:2015/1143, K:2015/2197 sayılı kararının bozulması amacıyla yapılan temyiz isteminde, Ankara 1.İdare Mahkemesi'nin anılan kararının bozulmasına karar vermiştir[930]. Mahkeme, özetle; İran uyruklu davacıya ait 27/04/2014 tarihli mülakat formu incelendiğinde,

---

http://ankarabarosu.org.tr/kurullar/mhk/doc/%C4%B0dare_mahkemesi_kararlar%C4%B1.pdf, (E.T.17.10.2020).

[928] Elâzığ 1.İdare Mahkemesi, E.2017/449, K.2017/742, K.T.18.10.2017, (Elden Teslim Alınmıştır). Benzer yönde karar için bkz. Elâzığ 1. İdare Mahkemesi, E.2017/125, K.2017/517, K.T.31.05.2017, (Elden Teslim Alınmıştır); Elâzığ 1. İdare Mahkemesi, E.2017/451, K.2018/41, K.T.31.01.2018, (Elden Teslim Alınmıştır); Mardin 1.İdare Mahkemesi, E.2019/1408, K.2020/758, K.T.17.03.2020, (Elden Teslim Alınmıştır).

[929] Bursa 1.İdare Mahkemesi, E.2018/478, K.2018/1358, K.T.14.11.2018, (Elden Teslim Alınmıştır); Benzer mahkeme kararı için bkz. Bursa 1.İdare Mahkemesi, E.2018/1407, K.2019/355, K.T.11.04.2019, (Elden Teslim Alınmıştır).

[930] Danıştay 10.Dairesi, E.2016/439, K.2018/2304, K.T.02.07.2018, https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5435#, (E.T.15.09.2020); Benzer karar için bkz. Van 1.İdare Mahkemesi, E.2019/2349, K.2020/75, K.T.16.01.2020, (Elden Teslim Alınmıştır).

davacının, İran'da ablasının kızını birinin istediğini ancak ablasının, kızını o kişiye vermemesi üzerine söz konusu kişilerin kendilerine düşmanlık beslediklerini ve tarlada çalıştıkları bir gün kendilerine silahlarla saldırdıklarını, bu esnada karşı taraftan birinin kimin attığı belli olmayan bir taş neticesinde öldüğünü, bu olay üzerine kendisi, kardeşleri ve karşı taraftaki kişilerin tutuklandığını, 6 ay sonra suçsuz olduklarının kesinleşmesi üzerine serbest bırakıldıklarını ama yine de kendilerinden senet alındığını, hapisten çıktıktan sonra ise, ölen kişinin yakınlarının, aralarındaki husumet nedeniyle bu şahsı kendisinin öldürdüğünü düşünerek tehdit ettiklerini, bu sebeple ailesi ile birlikte kaçmak zorunda kaldığını, başka ilçelere gittiğini ama yine de rahat bırakmadıklarını, bu olaylar sırasında eşi ve kızının kendisini terk ettiğini, polise gitmesine rağmen yardımcı olmadıklarını, peşini bırakmayacaklarını düşündüğü için Türkiye'ye geldiğini beyan ettiği görülmüştür. İran uyruklu başvuru sahibi, dava dilekçesinde ise, kan davası sebebiyle İran'dan ayrılarak Amerika Birleşik Devletleri'ne gitmek amacıyla Türkiye'ye geldiği iddiasında bulunmuştur. Danıştay, YUKK uyarınca bir yabancıya uluslararası koruma statüsü verilebilmesi için kötü muameleye maruz kalma konusundaki riskin, ırk, din, milliyet, belirli bir toplumsal gruba üyelik veya siyasi düşüncelerden kaynaklanması gerektiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda, davacının, herhangi bir siyasi, dini veya sosyal gruba mensubiyetinin bulunmadığı, hayatı boyunca herhangi bir kötü muameleye maruz kalmadığı, kardeşlerinin, annesinin, eşi ile çocuğunun İran'da yaşadığına yönelik beyanları birlikte değerlendirildiğinde, davacı tarafından ileri sürülen hususların, yukarıda yer alan mevzuat uyarınca ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağını haklı kılacak sebepler olarak değerlendirilemeyeceği gibi, davacının menşe ülkesinde zulme uğrayacağına ilişkin somut bilgi ve belgenin bulunmadığı, ülkesine dönmemesinin zulüm görme ve baskı korkusundan kaynaklanmadığını belirterek, Ankara 1.İdare Mahkemesi'nin anılan kararının bozulmasına karar vermiştir. Danıştay 10. Dairesi'nin kararı incelendiğinde, İran uyruklu davacı tarafından ileri sürülen hususların mülteci ve şartlı mültecilik yönünden incelendiği, bu hususta ikincil koruma nedenlerine yer verilmediği görülmektedir. Danıştay, anılan kararının gerekçesinde, YUKK'un bireysel uluslararası koruma statülerini düzenleyen 61, 62 ve 63. maddelerine yer vermiş olsa da, şahsın ileri sürdüğü

hususları ırk, din, tabiiyet, siyasi düşünce ve belirli bir sosyal gruba mensubiyet unsurları çerçevesinde incelemiştir.

3.2.1.1.Mülteci

YUKK uyarınca, Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında mülteci statüsü verilir(m.61). Bu düzenleme kapsamında Cenevre Sözleşmesi'ndeki mülteci tanımı esas alınmış, ek olarak herhangi bir koşulun mülteci statüsü tanınmasını sağlaması yoluna gidilmemiştir[931]. YUKK'un anılan maddesi kapsamında, başvuru sahibinin mülteci olarak tanınması için birtakım ölçütler belirlenmiştir. Mevzuatta yer alan tanım çerçevesinde, başvuru sahibinin mülteci olarak kabul edilebilmesi için öncelikle bu kişinin sığındığı devlet bakımından yabancı statüsünde bulunması gerekmektedir[932]. Sığınmacı bireyin yabancı statüsünde olması birden fazla vatandaşlığa sahip olmasına engel değildir. Böylesi durumlarda bireyin vatandaşlığını taşıdığı ülkelerden koruma imkânına sahip olup olmadığı araştırılmalı, korunma imkânına sahip olduğuna kanaat getirilen sığınmacı birey mülteci statüsü dışında bırakılmalıdır[933]. Mülteci statüsünün tanınması için bir diğer şart ise, başvuru sahibinin Avrupa'da meydana gelen olaylar sebebiyle Türkiye'ye sığınması gerektiğidir. Türkiye Cenevre Sözleşmesi'ne koyduğu coğrafi çekince nedeniyle Avrupa dışında meydana gelen olaylar sebebiyle sığınma talebinde bulunan bireyleri mülteci olarak kabul etmemiştir. Avrupa ülkelerinden ne anlaşılması gerektiği Kanun'da açıklığa kavuşturulmuştur. Kanuna göre Avrupa

[931] Öztürk, **(Mülteci)**, s.398.
[932] Doğan, **(Yabancılar Hukuku)**, s.142; Özkan, s.84.
[933] Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.62.

ülkeleri, Avrupa Konseyi üyesi olan ülkeler[934] ile Cumhurbaşkanınca[935] belirlenecek olan diğer ülkelerdir (m.3/1-b).

Mülteci statüsünün tanınmasına yönelik düzenlenmiş en önemli ölçüt haklı nedene dayalı zulüm korkusudur. Zira bu ölçüt diğer ölçütlerin değerlendirilmesinde anahtar bir role sahiptir[936]. Korku ve bu korkunun haklı nedenlere dayalı olması nesnel ve öznel durumların dikkate alınmasıyla belirlenecektir[937]. Nesnel unsur, başvurucunun menşe ülkesindeki koşulların somut olarak ele alınmasını içermektedir. Bu nedenle, nesnel unsur, başvurucunun menşe ülkesindeki koşulların saptanarak, bu koşulların sığınmacının korkusunu ve karşı karşıya kaldığı riski ne şekilde etkilediğini ortaya koyan ve hatta destekleyen bir unsurdur[938]. Öznel unsur ise, başvuru sahibinin menşe ülkedeki koşullarına ilişkin beyanlarını içermekte olup, bireyin ülkedeki koşullardan nasıl etkilendiği ile ilgilidir[939]. Bu bağlamda, uluslararası koruma başvurusunun değerlendirilme sürecinde, korku analizi kapsamında yapılan öznel unsurun değerlendirilmesinde, başvurucunun olaylar karşısındaki durumu esas alınacaktır. Konuyla ilgili olarak, Van 1.İdare Mahkemesi, ülkesinde taksici olarak görev yapan ve kadın müşterisini kaçırmakla itham edildiğinden dolayı can güvenliğinin kalmadığı iddiasıyla uluslararası koruma başvurusunda bulunan davacının, uluslararası koruma talebinin reddine ilişkin kararın iptali istemiyle açmış olduğu davada, idarenin uluslararası koruma başvurusunun reddi(menfi) kararında herhangi bir hukuka aykırılık olmadığını ifade

---

[934]Almanya, Andorra, Arnavutluk, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna-Hersek, Bulgaristan, Çekya, Danimarka, Ermenistan, Estonya, Finlandiya, Fransa, GKRY, Gürcistan, Hırvatistan, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İspanya, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Karadağ, Letonya, Lihtenştayn, Litvanya, Lüksemburg, Macaristan, Makedonya, Malta, Moldova, Monako, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya, San Marino, Sırbistan, Slovakya, Slovenya, Türkiye, Ukrayna, Yunanistan; Avrupa Konseyine üye devletlerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. https://www.coe.int/en/web/portal/47-members-states, (E.T.30.04.2020).

[935] 2/7/2018 tarihli 703 sayılı KHK'nın 71. maddesiyle, bu maddede yer alan "Bakanlar Kurulu" ibaresi "Cumhurbaşkanı" şeklinde, "Bakanlar Kurulunca" ibaresi "Cumhurbaşkanınca" şeklinde değiştirilmiştir.

[936] Öztürk, **(Mülteci)**, s.207.

[937]Danıştay 10.Daire, E:2016/1036, K:2016/3693, K.T.11.10.2016, Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası, (E.T.17.04.2020).

[938]Çiçekli, **(Sığınmacılar),** s.53; Kasım Ocak, "6458 sayılı Kanun Uyarınca Yapılan Uluslararası Koruma Başvurularının Türk İdari Yargısında Ele Alınması", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIII, S.4, 2019, https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/49742/637681, (E.T.05.04.2021), s.382.

[939] UNCHR, **(El Kitabı)**, p.37-38.

etmiştir[940]. Mahkeme, her bir sığınmacının olaylar karşısındaki tutumunun farklı olacağından dolayı, ilgililer tarafından gerçekleştirilen mülakatlarda elde edilen verilerin yeterli derecede açık olmaması halinde inanılırlık değerlendirmesi yapılması ve ayrıca kişinin içinde bulunduğu korkunun makul olup olmadığının ve buna bağlı risk değerlendirmesinin de yapılması gerektiğini ifade etmiştir[941]. Bu bağlamda Mahkeme, davacı tarafından duyulan öznel korkunun nesnel dayanağının oluşmadığını, davacının zulme uğrayacağına dair herhangi bir somut delilin bulunmadığını ve ayrıca kişinin ülkesinde yaşayabileceği veya kaçabileceği alternatif yerlerin olduğundan bahisle, İdare tarafından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık olmadığına karar vermiştir. Danıştay benzer nitelikte bir davada, Afganistan'da Taliban örgütünün faaliyetleri sebebiyle ülkesinde can güvenliğinin olmadığı gerekçesiyle uluslararası koruma başvurusunda bulunan davacının uluslararası koruma talebinin reddedilmesine ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davada, yerel mahkemenin davanın reddine ilişkin vermiş olduğu kararı hukuka uygun bularak, yapılan itirazın reddine karar vermiştir[942]. Mahkeme, bahse konu şahsın ülkesinde hiç gözaltına alınmadığı, tutuklanmadığı, kötü muameleye maruz kalmadığı, aile üyelerinden herhangi birinin yetkililerle sorun yaşamadığına ilişkin beyanlarını dikkate alarak, Afganistan uyruklu davacının ülkesinde can güvenliğinin olmadığına ilişkin itirazını haklı bulmamıştır.

YUKK kapsamında, haklı nedene dayalı zulüm korkusu ölçütüne yer verilmiş olsa da, zulüm kavramının tanımına ve içeriğine ilişkin herhangi bir belirleme yoluna gidilmemiştir. Vasıf Direktifi'nde zulüm eylemlerinden neyin kastedildiğinin yanı sıra, zulüm olarak nitelendirilecek eylemlerin gerçekleşme şekillerine de yer verilmiştir (m.9(1), m.9(2)). Bu hususta ülke uygulamaları farklı olmakla birlikte, zulmün tespitinde devamlı ve ciddi bir zararın varlığı aranmıştır[943]. YUKK'da, uluslararası koruma süreçleriyle ilgili konularda BMMYK, Uluslararası Göç

[940] Van 1.İdare Mahkemesi, E:2017/259, K:2017/2039, K.T.12.10.2017, (Elden Teslim Alınmıştır).
[941] Van 1.İdare Mahkemesi, E.2017/259, K.2017/2039, K.T.12.10.2017, (Elden Teslim Alınmıştır); Benzer yönde karar için bkz. Van 1.İdare Mahkemesi, E.2017/1300, K.2017/1967, K.T.11.10.2017, (Elden Teslim Alınmıştır).
[942] D.10.Dairesi, E:2016/3515, K:2017/903, 21.02.2017, Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası, (E.T.17.04.2020); Benzer yönde karar için bkz. D.10.Dairesi, E:2016/2459, K:2016/3908, 28.10.2016, Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası, (E.T.17.04.2020).
[943] Öztürk, **(Mülteci)**, s.277.

Örgütü[944], diğer uluslararası kuruluşlar ve sivil toplum kuruluşlarıyla iş birliği yapılabileceği ifade edilmiştir[945]. Bu kapsamda, YUKK uyarınca statü belirleme işlemlerinde, yorum kaynağı olarak BMMYK kılavuzlarından istifade edilmektedir. BMMYK El Kitabında, Cenevre Sözleşmesi'nin 33(1) maddesine atıfta bulunularak, sığınmacı kişinin ırk, din, tabiiyet, siyasi düşünce ve belli bir toplumsal gruba mensubiyeti nedeniyle yaşam ve özgürlüğünün tehdit altında bulunması hali zulüm olarak görülmektedir[946].

YUKK uyarınca, zulüm kavramının belirlenmesi ve zulüm ihtimalinin haklı nedene dayanıp dayanmadığının tespit edilmesi tek başına statünün tanınması için yeterli değildir. Zulüm ihtimalinin aynı zamanda bireyin ırkı, dini, tabiiyeti, siyasi düşüncesi ya da belli bir toplumsal gruba mensubiyetinden kaynaklanmış olması gerekmektedir[947]. Kanunda tahdidi olarak sayılan bu zulüm nedenlerinin herhangi bir tanımı yapılmamış, içeriği belirsiz bırakılmıştır. YUKK Yönetmeliği kapsamında da bu kavramlara ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ülkemizde

---

[944] Göç hareketlerinden etkilenen kişi ve gruplara yardım sağlamakla görevli olan Uluslararası Göç Örgütü (International Organization for Migration - IOM), aynı zamanda göç sorunlarının ele alındığı uluslararası bir platform niteliğindedir. IOM'un kurumsal statüsü açısından 2016 yılındaki en önemli gelişme, Cenevre ve New York'ta yapılan yoğun müzakereler sonucunda örgütün "ilgili kuruluş (related agency)" statüsüyle BM sistemine dâhil edilmesi olmuştur. IOM'un temelleri 1951 yılında Brüksel'de yapılan Uluslararası Göç Konferansı'nda atılmıştır. Bu konferansta alınan karar uyarınca kurulan "Intergovernmental Committee for European Migration", 1980 yılında "Intergovernmental Committee for Migration" olarak yeniden adlandırılmış ve bu kuruluş 1989 yılında Uluslararası Göç Örgütü adını almıştır. IOM'un üye devlet sayısı 173'dür. 8 ülke (Bahreyn, Butan, Küba, Endonezya, Katar, Rusya Federasyonu, San Marino, Suudi Arabistan) ve çok sayıda uluslararası ve hükümet-dışı kuruluş ise gözlemci statüsünü haizdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. https://www.iom.int/iom-history, (E.T.04.05.2020).

[945] YUKK'un 92. maddesi uyarınca, "(1) *Bakanlık, bu Kısımda yazılı uluslararası koruma süreçleriyle ilgili konularda, 5/5/1969 tarihli ve 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun çerçevesinde Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği, Uluslararası Göç Örgütü, diğer uluslararası kuruluşlar ve sivil toplum kuruluşlarıyla iş birliği yapabilir*." Bu madde kapsamında bazı sivil toplum örgütlerinin ismen anılmasının, bu alanda önemli çalışmaları bulunan ve sığınmacılara yönelik destek hizmetleri sağlayan diğer örgütlerinin anılmaması durumunun, personel nezdinde ismi mevzuatta anılmayan örgütlerle iş birliği konusunda tereddütlere yol açtığı ifade edilmektedir. Bu nedenle Kanun'un 92. maddesinin kapsayıcı ve genel bir ifadeye yer vererek, sivil toplum örgütleriyle iş birliği konusunda herhangi bir ayrımcı uygulamaya izin verilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Türkiye Mülteci Hakları Koordinasyonu, **T.C. İltica ve Göç ve İdari Kapasitesini Geliştirme ve Mevzuatı Uygulama Bürosu Tarafından 3 Mart 2010 Tarihinde Paylaşılan "İltica Kanunu" ve "Yabancılar Kanunu" Taslak Madde Başlıklarına İlişkin İlk Değerlendirmeler**, 2010, s.9.

[946] UNCHR, **(El Kitabı)**, p.51.

[947] Ankara Bölge İdare Mahkemesi, kızını üniversiteye yolladığı için Taliban tarafından uyarılan ve akrabaları öldürülen şahsın yapmış olduğu başvurunun, ırkı, dini, tabiiyeti, siyasi düşüncesi veya belli bir toplumsal gruba mensubiyetinden dolayı zulme uğrayacağını haklı kılacak sebepler olarak değerlendirmemiştir. Bkz. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10.İdari Dava Dairesi, E:2017/1119, K:2017/1291, K.T.25.12.2017, Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası, (E.T.18.05.2020).

uluslararası koruma kapsamında yer alan yabancıların iş ve işlemleri merkezi teşkilatta Uluslararası Koruma Dairesi Başkanlığı tarafından, taşra teşkilatında ise, İl Göç İdaresi Müdürlükleri[948] bünyesinde oluşturulan Uluslararası Koruma Çalışma Grup Başkanlıkları[949] tarafından yürütülmektedir[950]. Uluslararası Koruma Çalışma Grup Başkanlıkları tarafından hazırlanan mülakat değerlendirme raporları incelendiğinde, statü belirleme ölçütlerinin yorumlanması ve değerlendirilmesinde, BMMYK kaynaklarından yararlanıldığı görülmektedir. Bu kapsamda, YUKK'da yer verilen ırk, din, tabiiyet, siyasi düşünce ve belli bir toplumsal gruba mensubiyet

[948] YUKK'un Karar başlıklı 78. maddesinde, karar vermeye yetkili makam Göç İdaresi Genel Müdürlüğü olarak belirlenmiştir. 15/07/2018 tarih ve 4 sayılı Cumhurbaşkanı Kararnamesi'nin "Yetki Devri" başlıklı 794. maddesine istinaden, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün 03/12/2019 tarih ve E.72605 sayılı Oluru ile "mülteci statüsü kararı", "şartlı mülteci statüsü kararı", "ikincil koruma statüsü kararı", "uluslararası koruma talebinin reddi kararı", "kabul edilemez başvuru kararı", "uluslararası korumanın haricinde tutulma kararı", "başvurunun geri çekilmesi veya geri çekilmiş sayılması kararı", "uluslararası korumaya muhtaç olmadığına ilişkin karar", "uluslararası koruma statüsünün sona ermesi kararı" ile "uluslararası koruma statüsünün iptal kararı" nın valiliklerce de alınmasına ilişkin yetki devri yapılmıştır.

[949] Göç İdaresi Genel Müdürlüğü Taşra Teşkilatı Birimleri Görev ve Çalışma Yönergesi'nin 13.maddesi uyarınca, Uluslararası Koruma Çalışma Grubu Başkanlığı'nın görev ve yetkileri şunlardır: "*a) Uluslararası korumaya ilişkin iş ve işlemleri yapmak b) Geçici korumaya ilişkin iş ve işlemleri yapmak c) Uluslararası koruma başvurularını değerlendirmek ç) Uluslararası koruma başvuru ve statü sahiplerinin başvuruları hakkında ilgili mevzuat çerçevesinde Genel Müdürlük tarafından verilen yetki çerçevesinde karar vermek d) Uluslararası koruma ve geçici koruma kapsamındaki yabancıların kimlik belgelerini düzenlemek e) Uluslararası koruma ve geçici koruma kapsamındaki yabancıların belirlenen illere, geçici barınma merkezlerine veya kabul ve barınma merkezlerine sevk işlemlerini yapmak f) Uluslararası koruma ve geçici koruma kapsamındaki yabancıların ikamet illerine/yerlerine ilişkin değişiklikleri yapmak g) Uluslararası korumaya ilişkin idari itiraz ve/veya yargı yoluna başvuranların iş ve işlemlerini yapmak ğ) Uluslararası koruma kapsamından çıkan yabancıların iş ve işlemlerini yapmak, bilgilerini ilgili birime bildirmek h) Geçici koruma kapsamına alınmayacak ya da kapsam dışına çıkarılacak yabancıların iş ve işlemlerini yapmak, bilgilerini ilgili birimlere bildirmek ı) Uluslararası koruma ve geçici koruma statüsü sahiplerinin üçüncü ülkelere yerleştirilmeleri halinde ülkeden çıkışlarına yönelik işlemleri, ilgili kurum ve kuruluşlarla koordine ve işbirliği içinde yapmak i) Gönüllü geri dönüş işlemlerini yapmak j) Uluslararası koruma ve geçici koruma kapsamındaki yabancıların kişisel verilerini, ilgili mevzuata ve taraf olunan uluslararası anlaşmalara uygun olarak almak, korumak, saklamak ve kullanmak k) Görev alanıyla ilgili bilgi ve belgeleri toplamak bunlardan istatistiksel olanları ilgili birimlere göndermek ve güncel tutmak l) Uluslararası koruma ve geçici koruma kapsamında bulunan yabancılara verilen yardım ve hizmetlerle ilgili iş ve işlemleri yapmak m)Menşe ülkelerle ilgili bilgileri güncel olarak takip etmek n) Uluslararası koruma ve geçici koruma alanıyla ilgili olarak faydalı olabileceği düşünülen konularda Genel Müdürlüğe proje önerilerinde bulunmak o) Görev alanıyla ilgili belirlenen politika ve stratejilerin uygulanmasına esas olmak üzere; uluslararası gelişmeleri her türlü yayın, araştırma, bilimsel çalışma, rapor, seminer, sempozyum, kurs ve toplantıları izlemek, gerektiğinde katılım sağlamak ö) Göç Politikaları Kurulu tarafından belirlenen kitlesel akın durumunda uygulanacak yöntem ve tedbirlere ilişkin iş ve işlemleri yürütmek p) Kabul ve barınma merkezlerinin kapasitesine ilişkin koordinasyonu sağlamak r) İl müdürü tarafından verilen diğer görevleri yerine getirmek*" tir.

[950] Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Talip Menekşe, "Türk Uluslararası Koruma Sisteminde Karar Merkezleri", **Göç Araştırmaları Dergisi**, C.4, S.2, 2018, https://dergipark.org.tr/tr/pub/gad/issue/45776/578162, (E.T.01.01.2021), s.206.

kavramlarının içeriği ve kapsamının belirlenmesinde, BMMYK kılavuzlarından istifade edilmektedir.

Irk terimi, BMMYK El Kitabı'nın belirlediği çerçeveye uygun bir şekilde, bütün etnik grupları kapsayacak şekilde yorumlanmaktadır[951]. Bu sebeple belirli bir ırka mensup olmak tek başına zulüm sebebi olarak görülmemekte, belirli bir ırksal gruba mensup olmaktan dolayı karşılaşılan eylemler çoğu kez zulüm düzeyine varabilmektedir. Irka dayalı ayrımcı muameleler en belirgin insan hakları ihlalleri olduğundan, ırk ayrımcılığı zulmün varlığını belirlemede önemli bir unsur olarak görülmektedir[952]. Dine dayalı zulüm eylemleri, din özgürlüğünün kısıtlanması şeklinde gerçekleşebileceği gibi bireyin mensubu olduğu din sebebiyle özgürlüğünden mahrum bırakılması veya işkenceye maruz kalması şeklinde de gerçekleşebilir[953]. Bu hususta din kavramı, kişinin dinini veya inancını değiştirmesi ile dinsel düşünce veya inançlarını özel yaşamda veya toplum içinde açığa vurması, uygulaması veya öğretmesini de içerecek şekilde yorumlanmaktadır[954].

YUKK'da milliyet kavramı yerine tabiiyet ifadesi kullanılmıştır. Milliyet kavramı bir taraftan bireyin vatandaş olma durumunu kapsayan bir anlamı ihtiva ederken, diğer taraftan aynı dili, kültürü paylaşan insan topluluğunu tanımlamak için de kullanılmaktadır[955]. Tabiiyet kavramı ise genel olarak, gerçek veya tüzel kişiyi veya şeyi devlete bağlayan hukuki ve siyasi bağ olarak ifade edilmektedir[956]. Bu bağlamda, tabiiyet kavramı, devlet ile gerçek kişi arasındaki hukuki ve siyasi bağı ifade etmek üzere kullanılmakta ise, vatandaşlık anlamına da gelmektedir[957]. Mezkûr kanun kapsamında zulüm ihtimali olarak milliyet kavramı yerine tabiiyet kavramının kullanımı tercih edilmiş olsa da doktrinde de ifade edildiği üzere, mülteci hukuku açısından tabiiyet ve milliyet kavramı eş anlamlı olarak kullanılmalı, bu hususta tabiiyet kavramı sadece vatandaşlığı ifade edecek şekilde dar yorumlanmamalıdır[958].

---

951 UNCHR, **(El Kitabı)**, p.68.
952 Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.55.
953 Öztürk**, (Mülteci)**, s.265.
954 Çiçekli, **(Sığınmacılar),** s.56; UNCHR, **(No. 6),** p.5-6.
955 UNCHR, **(El Kitabı)**, p.74; Hathaway, s.144.
956Gülin Güngör, **Tabiiyet Hukuku Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler-Şeyler**, Ankara, 2014, s.1; AYBAY, Rona: **Vatandaşlık Hukuku**, İstanbul, 2006, s.13; Doğan, **(Vatandaşlık Hukuku)**, s.23.
957 Güngör, s.1; Aybay, s.3-13; Doğan, **(Vatandaşlık Hukuku)**, s.22.
958 Hathaway, s.144; Grahl Madsen, S.218.

Nitekim Vasıf Direktifi'nde de milliyet kavramı vatandaşlık kavramıyla sınırlandırılmamış, kişinin etnik, dinsel ve kültürel kimliğini içine alacak şekilde tanımlanmış ve kapsamı belirlenmiştir (m.10/1(c)).

Diğer zulüm nedenlerinde olduğu gibi siyasi görüş kavramı için de YUKK kapsamında herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. YUKK'un mültecilik düzenlemesi yönünden Cenevre Sözleşmesi'ni esas aldığı göz önünde bulundurulduğunda, siyasi görüş kavramını Sözleşme'nin lafız ve amacı doğrultusunda yorumlamak gerekmektedir. Bu nedenle siyasi görüş kavramı; devlet, hükümet ve siyasi ilkelere ilişkin her türlü görüşü kapsamına alacak şekilde geniş yorumlanmalıdır[959]. Ayrıca, siyasi görüş nedeniyle zulmün varlığı için, başvuru sahibinin bu görüşlerini açıklamış olması ya da bu görüşlerin otoritelerin dikkatini çekmiş bulunması gerekmektedir[960]. BMMYK, bazı durumlarda, bireyin er geç görüşlerinin açığa çıkacağı ve bunun sonucunda otoriteler ile uyuşmazlığa düşeceği korkusu sebebiyle siyasi düşüncelerini açığa vurmaması durumunda da bireyin zulme uğrama korkusu taşıyabileceğini ifade ederek, siyasi görüş kavramını geniş yorumlamayı tercih etmiştir[961].

Belli bir toplumsal gruba mensubiyet nedeniyle zulme uğramaktan haklı nedenlerle korkma şartı, mülteci ve şartlı mülteci tanımının en belirsiz unsurunu oluşturmaktadır[962]. Cenevre Sözleşmesi kapsamında da bu kavramın neyi ifade ettiği hususu belirsiz bırakılmıştır[963]. Sözleşme öncelikli olarak, "ırkı, tabiiyeti, dini ve siyasi düşünceleri" nedeniyle zulüm görme tehdidi altında olan bireyleri korumak için tasarlanmış olduğundan, "belirli bir toplumsal grup" ifadesi cinsel yönelim ya da toplumsal cinsiyete dayalı zulme maruz kalanları kapsayacak şekilde düşünülmemiştir[964]. Bu sebeple, belli bir toplumsal gruba mensubiyet kavramından

---

959 Hathaway, s.150; Öztürk, **(Mülteci)**, s.291.
960 UNCHR, **(El Kitabı)**, p.82.
961 UNCHR, **(El Kitabı)**, p.82.
962 Sarilee Kahn, "Cast Out: "Gender Role Outlaws" Seeking Asylum in the West and the Quest for Social Connections", **Journal of Immıgrant & Refugee Studies**, 13, 2015, s.60.
963 Melis Gebeş, **Cinsel Yönelim ve/veya Cinsiyet Kimliği Temelli Uluslararası Koruma Rejimi**, (İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2019, s.27.
964 Rachel Lewıs, "Deportable Subjects: Lesbians and Political Asylum", **Feminist Formations**, Vol.25, N.2, (Summer) 2013, s.178.

ne anlaşılması gerektiği konusunda her ülkede farklı uygulamalar ve yaklaşımlar bulunmaktadır[965].

Cinsel yönelim[966] ve toplumsal cinsiyet kimliği[967] kavramı, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Cinsel Yönelim ve Toplumsal Cinsiyet Kimliği Alanında Uygulanmasına Dair Yogyakarta İlkelerinde (Yogyakarta İlkeleri)[968] açıklığa kavuşturulmuştur. Dünyanın birçok yerinde bireyler, cinsel yönelimleri veya toplumsal cinsiyet kimlikleri nedeniyle cinayet, cinsel şiddet, fiziksel saldırılar, ahlaksız ve sapkın davranışlarla suçlanma, işkence ve keyfi gözaltına maruz kalma, istihdam, sağlık ve eğitimde ayrımcılığa maruz kalma gibi eylemlere maruz kalmaktadırlar[969]. Bu nedenle, statü belirleme sürecinde cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet konusunun ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Toplumsal cinsiyet temelli zulüm şekilleri, kadınlara kadın olduğundan dolayı uygulanan ve kadınları orantısız

---

[965] Arzu Güler, "Mülteci Sorunu ve 1951 Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme: Siyasi Gerçeklik ve Normatif Düzen İkilemi", **Uluslararası İlişkiler Dergisi**, C.13, S.51, 2016, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/540888, (E.T.15.06.2021), s.49. Ayrıca Avustralya Yüksek Mahkemesi, A v MIEA davasında; zulme uğrama tehlikesinden ayrı ve bağımsız olarak toplumsal grubu oluşturan kişilerin, ayırt edilebilir birtakım genel karakteristik özelliklere ve sıfatlara sahip olması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Australia: High Court, *A and Another v Minister for Immigration and Ethnic Affairs and Another*, 24 February 1997, bkz. https://www.refworld.org/cases,AUS_HC,3ae6b7180.html, (E.T.05.05.2020)./ABD Temyiz Mahkemesi ise; belli bir toplumsal grubu oluşturan kişilerin ortak, değiştirilemez, doğuştan getirilen veya kendi iradeleriyle değiştirilemeyecek birtakım özelliklere sahip olması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. United States Court of Appeals for the Third Circuit, *Fatin v. Immigration and Naturalization Service*, 12 F.3d 1233, 20 December 1993, bkz. https://www.refworld.org/cases,USA_CA_3,3ae6b6d60.html, (E.T.05.04.2020).

[966] Cinsel yönelim, kişinin karşı cins, aynı cins veya her iki cinse duyduğu derin duygusal, cinsel ve duygulanımsal çekim ile bu kişilerle girdiği mahrem ve cinsel ilişki kapasitesi olarak ifade edilmiştir. Bkz. Yogyakarta İlkeleri, s.6.

[967] Yogyakarta İlkeleri'nde cinsiyet kimliği, kişinin toplumsal cinsiyetine dair derinden hissettiği iç ve bireysel tecrübe olarak yorumlanmış; bu kimliğin doğumla gelen cinsiyetle aynı olmayabildiği, kişinin bedenine ait kişisel duyusuna (serbestçe seçmesi mümkünse vücut görünümünde ve işlevlerinde tıbbi, cerrahi ve başka yollarla değişiklik de dâhil), kılık kıyafet, konuşma, davranış, hareket ve tavır dâhil diğer toplumsal cinsiyet ifadelerini de kapsayacak şekilde ifade edilmiştir. Bkz. Yogyakarta İlkeleri, s.6.

[968] International Commission of Jurists, Yogyakarta Principles - Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity, March 2007, https://www.icj.org/yogyakarta-principles ,(E.T.12.05.2020).Yogyakarta İlkeleri'nin Türkçe çevirisi için bkz. http://www.kaosgldernegi.org/resim/yayin/dl/yogyakarta_ilkeleri.pdf, (E.T.12.05.2020).

[969] HRC, **Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on Discriminatory Laws and Practices and Acts of Violence Against İndividuals Based on Their Sexual Orientation and Gender İdentity**, 17 November 2011, bkz. https://www.refworld.org/docid/4ef092022.html, (E.T.12.05.2020).

şekilde etkileyen zulüm biçimleridir[970]. Bu zulüm şekilleri kadın sünneti, zorla erken evlilik, sözde töre cinayetleri, kadın ticareti, tecavüz ve diğer cinsel saldırı şekilleri, aile içi şiddet şekilleri, ölüm cezaları ve zorla kısırlaştırma eylemlerini kapsamaktadır[971]. Toplumsal cinsiyete dayalı şiddet nedeniyle sığınma talebine ilişkin olarak görülen 2015 tarihli Fornah davasında, Lordlar Kamarası, Sierra Leone'de görülen kadın sünneti uygulamasına ilişkin olarak, zulüm tehlikesinin mevcut olması halinde herhangi bir ülkede yaşayan kadınların her zaman bir toplumsal grup olarak kabul edileceğini ifade ederek sığınma talebinin kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir[972]. Birleşik Krallık, Islam and Ex Parte davasında bu konuyla ilgili detaylı tartışmalar yaparak, özellikle kadın olmanın Cenevre Sözleşmesi kapsamında belli bir toplumsal gruba mensubiyet sayılıp sayılmayacağını değerlendirmiştir[973]. Söz konusu davaya konu olan başvuruda, kocasından şiddet gören ve zina yapmakla suçlanan iki Pakistanlı kadın, ülkesinde kadınların zina ile ilgili şahitliklerinin geçerli olmadığı, suçlu bulunan kadınların kırbaç veya taşlama cezası ile cezalandırıldıkları, bu sebeple Pakistan cezaevlerinde bulunan hükümlü kadınların yarısından fazlasının zina suçlaması sebebiyle içerde kaldığını ifade ederek sığınma talebinde bulunmuşlardır. Temyiz Mahkemesi bu kadınların doğuştan gelen ve değiştirilemez ortak özelliklere sahip olmadıkları gerekçesiyle, belli bir toplumsal grubun varlığından bahsedilemeyeceğini, zulmün toplumsal gruba mensubiyetten kaynaklı olmayıp koca şiddetinden kaynaklandığını gerekçe göstererek bu talepleri reddetmiştir[974]. Söz konusu kararın alınmasında karşı oy kullanan Lord Steyn, bu kararında, özetle; 'Pakistanlı kadınlar' diye bir gruptan söz edilemeyeceğini, fakat 'zina ile suçlanan ve devletten etkili bir koruma göremeyen Pakistanlı kadınlar' olarak belli bir toplumsal grubun varlığının söz

---

[970] Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women(CEDAW), **CEDAW General Recommendation No. 19: Violence against women,** 1992, p.6.Bkz. https://www.refworld.org/docid/52d920c54.html, (E.T.13.05.2020).

[971] BM, Kadınlara Karşı Şiddetin Tasfiye Edilmesine Dair Bildiri, 20 Aralık 1993, p.2. Bkz. http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin139.pdf, (E.T.12.05.2020).

[972] United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), Zainab Esther Fornah v Secretary of State for the Home Department, [2005] EWCA Civ 680, 9 June 2005, bkz. https://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,43fc2eb011.html, (13.16.2020).

[973] United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), *Regina v. Immigration Appeal Tribunal, Ex parte Kandemir*, [1986] 1 WLR 1448, [1986] Imm AR 510, 16 October 1986, s.11-18. bkz. **https://www.refworld.org/cases,GBR_CA_CIV,3ae6b64028.html, (06.04.2020).**

[974] Recep Doğan, **"**Kadının Toplumsal Cinsiyete Dayalı Şiddetten Kaynaklanan Sığınma Hakkı (Toplumsal Cinsiyet)", **TBB Dergisi**, 2017(130), http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2017-130-1658, (E.T.18.03.2021), s.170.

konusu olabileceğini ifade ederek, belli bir grubun varlığı için zulüm tehdidinden bağımsız olarak birtakım karakteristik özelliklerin olması gerektiğini belirtmiştir. Somut olayda belli bir grubun varlığını oluşturan şey, zina ile suçlanan ve devlet tarafından etkin koruma sağlanamayan Pakistanlı kadınlardır. Zira burada uygulanan zulüm, koca şiddetinden kaynaklanan zulüm olmayıp, Pakistan'da kadınları şiddete karşı koruyamayan cinsiyetçi ve ayrılıkçı politikalardır[975]. Lordlar Kamarası'nın verdiği bu karardan sonra, aynı konu bu kez Avustralya Yüksek Mahkemesi'nde tartışılmıştır. Bu davada da İngiliz Lordlar Kamarası'nın verdiği karar doğrultusunda, Pakistan'da devlet korumasından yoksun bırakılan ve ayrımcılığa maruz kalan Pakistanlı kadınlar belli bir toplumsal grup olarak kabul edilmiştir[976]. Bu bağlamda, Cenevre Sözleşmesi çerçevesinde belirli bir sosyal grup olarak kabul edilecek toplulukta yer alan bireylerin sayısı veya bu bireylerin birbirleriyle olan ilişkilerinin, sosyal grubun mevcudiyeti açısından hiçbir önemi bulunmamaktadır[977]. Bu sebeple, sadece benzer zulüm ihtimaline maruz kalmış olunması sosyal gruba mensubiyetin varlığı için yeterli olmamaktadır[978].

YUKK kapsamında belirli bir toplumsal gruba mensubiyet kavramına ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmemiş, bu kavramın içeriği ve kapsamı belirsiz bırakılmıştır. Bu nedenle, toplumsal cinsiyet ya da cinsel yönelimle ilgili hususların ne şekilde değerlendirileceği hususu da belirsiz kalmıştır[979]. YUKK'un 3. maddesinde, cinsel saldırı ya da diğer ciddi psikolojik, bedensel ya da cinsel şiddete maruz kalmış kişiler özel ihtiyaç sahibi olarak tanımlanmıştır. Kanun'un 67. maddesinde ise, özel ihtiyaç sahiplerine uluslararası koruma sürecinde öncelik tanınacağı belirtilmiştir. YUKK'da, tedavileri tamamlanıncaya kadar cinsel şiddet mağdurları hakkında sınır dışı etme kararı alınmayacağı ifade edilmiştir (m.55(d)). Kanun'un anılan maddeleri kapsamında, cinsel saldırı ve cinsel şiddet mağdurlarına

---

[975] Kristin A. Bresnahan, "The Board of Immıgration Appeal's New Social Visibility Test for Determining Membership of a Particular Social Group in Asylum Claims and Its Legal Policy Implications", **Berkeley Journal of International Law**, 29(2), 2011, s.653.

[976] Australia: Federal Court, *Minister For Immigration & Multicultural Affairs v Khawar* , N 1379 of 1999, 23 August 2000, p.94. bkz. https://www.refworld.org/cases,AUS_FC,3ae6b6f80.html, (E.T.08.05.2020).

[977] UNCHR, **Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesinin 1A(2) Maddesi ve/veya 1967 Protokolü Bağlamında "Toplumsal Cinsiyete Dayalı Zulüm"**, HCR/GIP/02/01, 2002, s.8.

[978] Öztürk, **(Mülteci)**, s.283.

[979] Ceyda Süral/Ekin ÖMEROĞLU, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Değerlendirilmesi**, Seçkin Yayıncılık, 2015, s.41.

ilişkin düzenleme yapılmasına karşın, cinsiyet temelli yapılan uluslararası koruma başvurularının hukuki dayanağı ihmal edilmiştir[980]. BMMYK El Kitabı'nda, 'belli bir toplumsal gruba mensubiyet' kavramına ilişkin birtakım açıklamalara yer verilmiş olsa da, yapılan açıklamalar bu kavramın içeriğinin ve kapsamının belirlenmesi noktasında oldukça yüzeysel kalmıştır. Bu sebeple, cinsel yönelim ya da toplumsal cinsiyet gibi kavramların ikincil koruma kapsamında mı ele alınacağı yoksa belli bir sosyal grup olarak kabul edilip mülteci statüsü kapsamında mı nitelendirileceği sorusu karşımıza çıkmaktadır. BMMYK, uluslararası mülteci hukukundaki bu tutarsızlık karşısında, cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği nedeniyle zulüm tehdidi altında olan bireyleri "belirli bir toplumsal grubun mensupları" olarak görmüştür[981]. Bu duruma karşılık, toplumsal cinsiyet ya da cinsel yönelim nedeniyle yapılan sığınma başvurularının ikincil koruma kapsamında ele alınması gerektiği yönünde görüşler de mevcuttur[982].

İl Göç İdaresi Müdürlükleri tarafından gerçekleştirilen mülakat değerlendirme raporları incelendiğinde; aile, cinsel yönelim, sosyal sınıf, kast veya toplumsal cinsiyet gibi hususların, belli bir toplumsal gruba mensubiyet kapsamında ele alındığı görülmektedir. Bu konuya ilişkin yargı kararları incelendiğinde ise, belli bir toplumsal gruba mensubiyet kavramına ilişkin farklı değerlendirmelerin olduğu görülmektedir. Örneğin Van 1.İdare Mahkemesi, eşinden boşanması nedeniyle ölümle tehdit edilen kadın başvurucunun bu korkusunun ırkı, dini, milliyeti, siyasi düşüncesi veya belirli bir toplumsal gruba üyeliğinden kaynaklanmadığını ifade etmiştir[983]. Kanaatimizce Mahkeme'nin bu yorumu, başvurucunun iddiaları yönünden oldukça sınırlı kalmıştır. Zira Mahkeme eşi tarafından tehdit gören kadın sığınmacının bu korkusunu, Kanun'un 61. ve 62. maddeleri kapsamında mülteci ve şartlı mülteci statüleri ile sınırlı olarak değerlendirmiş, ikincil koruma statüsü

[980] Tokuzlu, **(Yasal Belirlilik)**, s.1083.
[981] UNCHR, **Protecting Refugees: Questions and Answers**, 1 February 2002, bkz. https://www.unhcr.org/publications/brochures/3b779dfe2/protecting-refugees-questions-answers.html, (E.T.13.05.2020).
[982] Ekşi, **(Yabancılar)**, s.163.
[983] Van 1.İdare Mahkemesi, E.2018/37, K.2018/2079, K.T.16.11.2018, (Elden Teslim Alınmıştır); Benzer mahkeme kararları için bkz. Afyonkarahisar İdare Mahkemesi, E.2018/482, K.2018/655, K.T.27.09.2018, (Elden Teslim Alınmıştır); Konya Bölge İdare Mahkemesi 5.İdari Dava Dairesi, E.2018/42, K.2018/598, K.T.15.03.2018, (Elden Teslim Alınmıştır); Bursa 1.İdare Mahkemesi, E.2019/119, K.2019/544, K.T.21.05.2019, (Elden Teslim Alınmıştır).

bakımından değerlendirme yapmamıştır. Mahkeme kadın başvurucunun yaşadığı bu korkunun belli bir toplumsal gruba mensubiyetten kaynaklanmadığı yönündeki kararını gerekçeli olarak açıklamamış, sığınmacının bu iddialarının ikincil koruma kapsamında olup olmadığını değerlendirmemiştir. Van 1.İdare Mahkemesi benzer nitelikteki başka bir davada ise, cinsel yönelimi nedeniyle ülkesinde can güvenliğinin olmadığından bahisle yapılan uluslararası koruma başvurusunun, belli bir toplumsal gruba mensubiyet kapsamında değerlendirilebileceğini ifade etmiştir[984].

Türkiye'nin 2012 yılında onayladığı, Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nde (İstanbul Sözleşmesi)[985], taraf devletlere kadına yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin Cenevre Sözleşmesi bağlamında zulüm olarak veya ikincil korumayı gerektiren ciddi bir zarar olarak tanınabilmesini temin etmek üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alma yükümlülüğü getirilmiştir (m.60). Bu bağlamda, bir kadın sırf kadın olması sebebiyle şiddete uğruyor ya da kendisini temel hak ve özgürlüklerden yoksun bırakmayı amaçlayan baskıcı ve ayrımcı kültürel normlara uymaması sebebiyle cezaya çarptırılıyor ya da ayrımcılığa veya şiddete maruz bırakılıyorsa, bu sebeple yapılan sığınma başvurularında kadınlar 'belli bir toplumsal gruba mensup' olmaları sebebiyle zulme uğradıklarını kanıtlamak zorunda değildir[986]. Türkiye İstanbul Sözleşmesi'ni ilk imzalayan ve onaylayan ülke olmasına rağmen, 9 sayılı

---

[984] Van 1.İdare Mahkemesi, E.2018/2034, K.2019/195, K.T.12.02.2019, (Elden Teslim Alınmıştır).

[985] Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi kısa adıyla İstanbul Sözleşmesi, 11 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul'da imzaya açılmış ve 1 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'nin amacı; kadınları her türlü şiddetten korumak, kadınlara yönelik şiddet ve ev içi şiddeti önlemek, kovuşturmak ve ortadan kaldırmak, kadınlara yönelik her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına katkıda bulunmak, kadınların güçlendirilmesi yolu dâhil kadınlar ve erkekler arasındaki temel eşitliği teşvik etmek, kadınlara yönelik şiddet ve ev içi şiddet mağdurlarının korunması ile bu mağdurlara yardım edilmesi için kapsamlı bir çerçeve, politikalar ve tedbirler geliştirmek, kadınlara yönelik şiddeti ve ev içi şiddeti ortadan kaldırmak amacıyla uluslararası işbirliğini teşvik etmek ve bütüncül bir yaklaşım benimsemek amacıyla etkili işbirliği sağlamak için kuruluşlara ve kolluk kuvvetlerine destek ve yardım sağlamaktır. Türkiye, Sözleşme'yi 11 Mayıs 2011 tarihinde çekince koymaksızın imzalamış, Sözleşme'nin onaylanmasının uygun bulunduğuna ilişkin 24 Kasım 2011 tarih ve 6251 sayılı Kanun, 29 Kasım 2011 tarih ve 28127 sayılı Resmî Gazete'de yayımlamıştır. Bakanlar Kurulu'nun onaya ilişkin 10 Şubat 2012 tarih ve 2012/2816 sayılı Kararı, 8 Mart 2012 tarih ve 28227 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Türkiye bakımından bu Sözleşme 1 Ağustos 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bkz. https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/158-kadnlara-yonelik-siddet-ve-ev-ici-siddetin-onlenmesi-ve-bunlarla-mucadeleye-iliskin-avrupa-konseyi-sozlesmesi-istanbul-sozlesmesi/, (E.T.12.06.2020).

[986] Doğan, **(Toplumsal Cinsiyet)**, s.182.

Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin[987] 3. maddesi[988] uyarınca feshedilmiştir[989]. İstanbul Sözleşmesi'nin feshedilmesi üzerine kadının toplumsal cinsiyetten kaynaklı şiddet temelli sığınma başvurularının nasıl değerlendirileceği konusu belirsiz kalmıştır. Nitekim YUKK'da, belli bir toplumsal gruba mensubiyet kavramının içeriği ve kapsamına ilişkin herhangi bir yasal belirliliğin olmaması, bu kavramın uluslararası koruma başvurularını değerlendiren İl Göç İdaresi Müdürlükleri tarafından farklı yorumlanmasına ve mahkemelerce de bu hususta farklı kararlar verilmesine sebebiyet vermektedir. YUKK'un 63. maddesi incelendiğinde, ikincil koruma statüsünün tanımı ve kapsamının belirlenmesinde, Vasıf Direktifi'nin model alındığı görülmektedir. Bu bağlamda, Vasıf Direktifi'nde yer alan düzenlemeler ile sözleşmesel yükümlülükler dikkate alınarak, cinsel yönelim ya da toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin, zulüm veya ciddi zarar olarak görülmesi, bu hususla ilgili YUKK kapsamında bir düzenlemeye gidilmesi gerekmektedir. Kanun kapsamında bu kavramların ikincil koruma statüsü kapsamında mı ele alınacağı yoksa belli bir toplumsal grup olarak kabul edilip mülteci veya şartlı mülteci statüsü kapsamında mı değerlendirileceği hususu açıklığa kavuşturulmalıdır.

---

[987] RG.15.07.2018/30479.

[988] İlgili maddeye göre; "(1) *Milletlerarası andlaşmaların onaylanması, bunların feshini ihbar etmemek suretiyle yürürlük süresini uzatma, Türkiye Cumhuriyeti'ni bağlayan bir milletlerarası andlaşmanın belli hükümlerinin yürürlüğe konulması için gerekli bildirileri yapma, milletlerarası andlaşmaların uygulama alanının değiştiğini tespit etme, bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları sona erdirme, Cumhurbaşkanı kararı ile olur.*

(2) Onaylama konusu olan milletlerarası andlaşmanın Türkçe metni ile antlaşmada muteber olduğu belirtilen dil veya dillerden biri ile yazılmış metni, onaylamaya ilişkin Cumhurbaşkanı kararına ekli olarak Resmî Gazete'de yayımlanır.

(3) Bir milletlerarası andlaşmanın veya Türkiye Cumhuriyeti'ni bağlayan bir milletlerarası andlaşmanın belli hükümlerinin Türkiye Cumhuriyeti bakımından yürürlüğe girdiği, bir milletlerarası andlaşmanın uygulama alanının değiştiği, uygulanmasının durdurulduğu ve sona erdiği tarihler; Cumhurbaşkanı kararı ile tespit olunarak Resmî Gazete'de yayımlanır. Bir milletlerarası andlaşma, yürürlük tarihinin tespitine dair Cumhurbaşkanı kararında belirtilen yürürlüğe giriş tarihinde kanun hükmünü kazanır."

[989] RG.19.03.2021/3718. İstanbul Sözleşmesi'nin 80. maddesi uyarınca, Sözleşme'nin fesih bildiriminin Genel Sekretere ulaşmasından itibaren üç aylık sürenin bitimini izleyen ayın birinci gününde Sözleşme'nin feshi yürürlüğe girecektir. Bu kapsamda, Türkiye tarafından fesih bildirimi Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne 22.03.2021 tarihinde bildirilmiş, Genel Sekreterlik fesih bildiriminin 01.07.2021 tarihinde yürürlüğe gireceğini duyurmuştur. Bkz. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures?module=declarations-by-treaty&numSte=210&codeNature=0, (E.T.01.07.2021).

3.2.1.2.Şartlı Mülteci

1994 İltica Yönetmeliği kapsamında, Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle ırkı, dini, milliyeti, belirli bir toplumsal gruba üyeliği veya siyasi düşünceleri nedeniyle takibata uğrayacağından haklı olarak korktuğu için vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve vatandaşı olduğu ülkenin himayesinden istifade edemeyen veya bu korkudan dolayı istifade etmek istemeyen ya da uyruğu yoksa ve önceden ikamet ettiği ülke dışında bulunuyorsa oraya dönmeyen veya korkusundan dolayı dönmek istemeyen yabancı kişi "sığınmacı" olarak ifade edilmiştir(m.3). Bu bağlamda, 1994 Yönetmeliği'nde yer alan sığınmacı statüsünün yerini YUKK kapsamında şartlı mülteci statüsü almıştır[990]. YUKK uyarınca, Avrupa ülkeleri dışında meydana gelen olaylar sebebiyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında şartlı mülteci statüsü tanınır(m.62). İlgili madde düzenlemesi ile şartlı mülteci statüsünün tanımı ve kapsamı belirlenmiştir. Bu madde kapsamında, mülteci koşullarına haiz olmakla birlikte, sırf Avrupa dışında yaşanan olaylar sebebiyle sığınma talebinde bulunduğu için mülteci statüsü tanınmayan kişilerin, güvenli üçüncü ülkeye yerleştirilmeleri ve yerleştirilinceye dek Türkiye'de kalmaları amacıyla kendilerine geçici ikamet izni verilmesi amaçlanmıştır[991]. Esasen bu düzenleme yapılarak, Türkiye'nin Avrupa dışında meydana gelen olaylar sebebiyle vatandaşı olduğu ülke dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan kişiye "mülteci" statüsü tanımak yerine "şartlı mülteci" statüsü tanıyarak, Cenevre Sözleşmesi'ne koymuş olduğu coğrafi

[990]Erten, Rıfat: "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XIX, S.1, 2015, s.44.

[991]Ergüven /Özturanlı, s.1035; Aslı Bayata Canyaş, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Kabul Edilemez Başvuru ve Hızlandırılmış Değerlendirme Kararlarının Kesinliği", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y.6, S.22, 2015, s.137.

sınırlama nedeniyle üzerindeki eleştiri ve baskıları azaltmayı hedeflediği söylenebilir[992].

Türkiye'nin Cenevre Sözleşmesi'ne koymuş olduğu coğrafi çekince kapsamında uluslararası koruma başvurusunda bulunanları '*mülteci*' ve '*şartlı mülteci*' olarak ayırmasında herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır[993]. Nitekim AİHM de A.G. ve Diğerleri v Türkiye davasında bu konu ele alınmıştır[994]. Mahkeme, Türkiye'nin mülteci ve sığınmacı politikasının bir sonucu olarak mülteci ve şartlı mülteci ayrımına gidebileceğini değerlendirmiş ve bu durumun yabancılar arasında ırka ve soy ayrımına dayanılarak yapılmadığının anlaşıldığı, bu sebeple Avrupa'dan gelenlere mülteci, Avrupa dışından gelenlere şartlı mülteci statüsü tanınmasına ilişkin uygulamanın insan haklarına uygun olduğunu ifade etmiştir[995]. YUKK'da, statü belirlemeye yönelik ölçütler ve statü belirleme usulü açısından mülteci ve şartlı mülteci aynı hükümlere tabi kılınmıştır[996]. Bu sebeple mülteci statüsünün belirlenmesi işlemlerinde geçerli olan ölçütlerin değerlendirilmesi ve yorumlanması, şartlı mülteci statüsü için de geçerliliğini koruyacaktır.

Türkiye'nin coğrafi kısıtlama ekseninde oluşturduğu bu sığınma sistemi neticesinde statü belirleme işlemleri açısından özel bir usul uygulanmaktadır. YUKK'un yürürlüğe girmesine kadar olan süreçte, Avrupa dışında meydana gelen olaylar sebebiyle sığınma arayışında bulunan bireylerin statü belirleme işlemlerinin başlatılabilmesi için BMMYK'ya başvurmaları gerekmekteydi. İki aşamalı bir süreçten oluşan bu usul çerçevesinde, korunma arayışında olan bireyin aynı anda hem BMMYK'ya hem de İçişleri Bakanlığı'na başvurması gerekmekteydi[997]. Başvuruların aynı anda her iki makama yapılması sebebiyle bu usul, "paralel prosedür" olarak da adlandırılmaktadır[998]. Bu paralel prosedür, sığınma talebi BMMYK tarafından reddedilen başvurucunun sığınma talebinin İçişleri Bakanlığı

---

[992] Dost, s.48.
[993] Süral/Ömeroğlu, s.42.
[994] ECtHR, A.G. and Others v Turkey, First Section, app.no.40229/98, 15 June 1999, bkz. https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-4856%22]}, (E.T.09.05.2020).
[995] ECtHR, A.G. and Others v Turkey, p.5.
[996] Öztürk, **(Mülteci)**, s.400.
[997] Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.161.
[998] Nuray Ekşi, "Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'nin Türkiye'deki Faaliyetleri ve Türk İltica Sisteminde Değişen Rolü (BMMYK)", **İstanbul Hukuk Mecmuası 77(1)**, Araştırma Makalesi, 2019, https://dergipark.org.tr/tr/pub/ihm/issue/47190/594116, (E.T.17.04.2021), s.363.

tarafından olumlu sonuçlandırılmaması ile İçişleri Bakanlığı tarafından başvurusu olumsuz sonuçlanan kişinin sınır dışı edilmesi şeklinde iş birliğine dayanmaktaydı[999]. Konuyla ilgili olarak, Danıştay, BMMYK'ya yapılan başvurunun sonuçlandırılmaksızın kişinin sınır dışı edilemeyeceğine karar vermiştir[1000]. GİGM'in kurulduğu 11 Nisan 2013 tarihi ile 10 Eylül 2018 tarihine kadar olan süreçte, Avrupa dışında meydana gelen olaylar sebebiyle yapılan uluslararası koruma başvurularında BMMYK ile GİGM arasında iş birliği devam etmiştir. BMMYK kendisine yapılan başvurular kapsamında, başvuruculara kayıt numarasının yer aldığı, esasen kendisine de başvuru yapıldığını gösteren sevk kâğıdı düzenleyerek, başvurucuyu ilgili İl Göç İdaresi Müdürlüklerine yönlendirmekteydi. Nitekim BMMYK 10 Eylül 2018 tarihinden itibaren Türkiye'de kayıt işlemleri yapmayacağını, uluslararası koruma talep eden yabancıların ilgili İl Göç İdaresi Müdürlüklerine başvurması gerektiğini duyurmuştur[1001]. Böylelikle, 10 Eylül 2018 tarihinden itibaren BMMYK'nın uluslararası koruma ihtiyacı olan yabancılarla ilgili olarak Türkiye'deki faaliyetleri, bilgilendirme ve danışmanlık hizmetleriyle sınırlandırılmıştır[1002]. Uluslararası koruma başvurularında GİGM'in tek yetkili mercii olması durumu, mahkeme kararlarına da yansımış, Danıştay'ın bu hususta önceki içtihatlarından farklı yönde kararlar vermesini sağlamıştır. Nitekim Danıştay 10. Dairesi 2017 tarihli kararında, YUKK'un 78. maddesi uyarınca uluslararası koruma talebinde bulunan yabancılarla ilgili olarak karar merciin Göç İdaresi Genel Müdürlüğü olduğu, BMMYK'nın Cenevre Sözleşmesi'nin 35. maddesi gereğince tanınan işbirliği yapma görevi doğrultusunda nezaret etme görevinin bulunduğu dikkate alındığında, başvuranlara mülteci, şartlı mülteci, ikincil koruma statüsü

[999] 1994 Yönetmeliği'nin 7. maddesinde, İçişleri Bakanlığı'nın, Türkiye'ye iltica eden veya başka bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye'den ikamet izni talep eden yabancılara ilişkin işlemler ile barınma, iaşe, nakil, üçüncü ülkelere kabul, gönüllü geri dönüş, pasaport ve vize temini gibi hususlarda, diğer bakanlık, kurum ve kuruluşlar ile BMMYK, IOM gibi uluslararası kuruluşlar ve sivil toplum örgütleri ile işbirliğinde bulunabileceği ifade edilmiştir.

[1000] D.10.D., E:2014/3867, K:2016/513, K.T:26.01.2016, Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası, (E.T.19.05.2020)/ D.10.D., E:2005/3660, K:2007/6541, K.T:28.12.2007, (E.T.18.05.2020).

[1001] Bkz.https://help.unhcr.org/turkey/tr/information-for-non-syrians/registration-rsd-with-unhcr/, (E.T.12.06.2020).

[1002] Ekşi, **(BMMYK)**, s.364.

verme noktasında tek yetkili idarenin Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün açık olduğu gerekçesiyle diyerek, Ankara 1.İdare Mahkemesi'nin kararını bozmuştur[1003].

Kanaatimizce, uluslararası koruma başvuru sürecinde 1994 İltica Yönetmeliği'nden bu yana devam ettirilen paralel usulün bırakılarak, başvuru ve karar mercii tayininde tek yetkili makam olarak GİGM'in belirlenmesi olumlu ve yerinde bir düzenleme olmuştur. Çünkü uluslararası koruma arayışında olan bireyin öncelikle BMMYK'ya başvurup akabinde ilgili İl Göç İdaresi Müdürlükleri'ne yönlendirilmesi ve ayrıca bu sürecin de BMMYK tarafından kişiye verilen sevk kâğıdı doğrultusunda başlatılması gibi prosedürler gerek zaman gerekse maliyet açısından oldukça dezavantajlı bir durum yaratmaktaydı. YUKK'da uluslararası koruma başvurularının valiliklere bizzat yapılacağı, başvuruların ülke içinde veya sınır kapılarında kolluk birimlerine yapılması hâlinde, bu başvuruların da derhâl valiliğe bildirileceği hükme bağlanmıştır (m.65). Bu bağlamda, Avrupa dışında meydana gelen olaylar sebebiyle yapılan uluslararası koruma başvurularında, başvurucunun öncelikle BMMYK'ya yönlendirilmesi, Kanun'un 65. maddesine aykırılık teşkil etmekteydi. BMMYK'nın Türkiye'nin sadece birkaç bölgesinde temsilciliğinin bulunduğu durumu da dikkate alındığında, ülkesinde yaşamı ve özgürlüğü tehdit olduğundan bahisle sığınma arayışında olan bireylerin başvuru için öncelikle bu temsilciliklerin bulunduğu illere yönlendirilmesi, başvuru sonrasında da BMMYK ile GİGM'in iş birliği doğrultusunda belirlenen uydu illere[1004]

[1003] Ankara 1.İdare Mahkemesi, E:2015/2613, K:2016/858, K.T. 24.03.2016, Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası, (E.T.18.04.2020); D.10.D., E:2016/3216, K:2017/911, K.T.21.02.2017, Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası, (E.T.18.04.2020)/ D.10.D., E:2016/3511, K:2016/3850, K.T.25.10.2016, Lexpera İçtihat ve Bilgi Bankası, (E.T.18.04.2020).

[1004] Uydu kent uygulaması, sığınmacı bireylerin yerleşimlerine ilişkin bir uygulamadır. Uydu kent uygulamasının tarihsel olarak ne zaman yürürlüğe konulduğuna ilişkin kesin bir bilginin olmadığı söylenebilir. Bir görüşe göre, Uydu kent uygulaması, 5683 Sayılı Türkiye'de Yabancıların İkamet ve Seyahatleri Hakkındaki Kanun'a dayanmaktadır. Bu görüşe göre, Kanun'un 17. maddesinde yer alan "*Siyasi sebeplerle Türkiye'ye sığınan yabancılar, ancak İçişleri Bakanlığınca izin verilecek yerlerde ikamet edebilir*" ifadesi, uydu il uygulamasının temelini oluşturmaktadır. Kanun'da her ne kadar kent vurgusu yapılmayarak 'yer' ifadesi kullanılmış olsa da, günümüzdeki uydu kent uygulamasının temellerinin bu yasal düzenlemeyle atılmış olabileceği ifade edilmektedir. Bkz. Kemal Kirişçi, "Osmanlı ve Cumhuriyet Türkiye'sinde Göç ve Sığınma", **Düşünce Gündem Mültecilik Özel Sayısı**, S.44, Y. 4, Temmuz 2008, s.15; United States Committee for Refugees and Immigrants, **World Refugee Survey 2009 - Turkey**, 17 June 2009, bkz. http://www.refworld.org/docid/4a40d2 b480.html, (E.T.14.06.2020), Özlem Kahya Nizam/ Songül Sallan Gül, "Türkiye'de Mültecilere Yönelik Yerleşim Politikaları Ve Uydu Kentler: Güvenlik Kıskacında Yaşamlar", **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.22, 2017, https://dergipark.org.tr/tr/pub/sduiibfd/issue/53207/706553, (E.T.14.03.2021), s.1390.

yönlendirmenin yapılması, uluslararası korumanın amacına ve ruhuna aykırılık teşkil etmekteydi. Zira uluslararası korumanın amacı, korunma ihtiyacı içerisinde olan bireylere ihtiyacı olan korumayı en kısa sürede tesis etmek olduğundan, kişilere bulunduğu illerde kolayca erişebileceği bir yerde başvuru yapma imkânı varken, bu durumun paralel prosedürlerle zorlaştırılması YUKK'un temel anlayışına da aykırı düşmüş olacaktır. Bu nedenle, YUKK uyarınca 81 il valiliğinin bu hususta yetkili kılınması uluslararası koruma başvuru sürecini kolaylaştırmakta, hem de statü belirleme sürecinin tek elden yürütülmesi sağlanmaktadır. Başvuru ve karar verme sürecinde Göç İdaresi'nin tek yetkili mercii olması, BMMYK'nın nezaret etme ve iş birliği yapma görevini ortadan kaldırmamaktadır. YUKK kapsamında bu konuya değinilerek, uluslararası koruma süreçlerinde BMMYK ile iş birliği yapılabileceği ifade edilmiştir (m.92). Konuyla ilgili olarak Van 1.İdare Mahkemesi de, uluslararası koruma talebinde bulunan yabancılarla ilgili tek karar merciin Göç İdaresi Genel Müdürlüğü olduğu, BMMYK'nın Cenevre Sözleşmesi uyarınca tanınan işbirliği yapma görevi doğrultusunda nezaret etme görevinin bulunduğunu ifade etmiştir[1005].

YUKK'un yürürlüğe girmesiyle uluslararası koruma başvurusu alma ve karar verme sürecinde tek yetkili merciinin GİGM olması ve bu hususun mahkemelerce teyit edilmesi, BMMYK'nın 10 Eylül 2018 tarihinden önce vermiş olduğu kararların statü belirleme sürecinde dikkate alınmayacağı anlamına gelmemelidir. Başka bir ifadeyle, gerek Göç İdaresi Müdürlükleri gerekse mahkemeler, uluslararası koruma başvurusuna ilişkin olarak BMMYK tarafından gerçekleştirilen işlemleri, hatta statü

1994 Yönetmeliği'nin 6. maddesinde, "*Türkiye'ye iltica eden veya başka bir ülkeye iltica etmek üzere Türkiye'den ikamet izni talep eden yabancıların taleplerinin kabul edilmesi durumunda yabancı, İçişleri Bakanlığı tarafından uygun görülecek bir misafirhanede barındırılır ve İçişleri Bakanlığınca uygun gösterilecek bir yerde ikamet edebilir*" hükmüne yer verilmiştir. 57 sayılı Genelge'nin 5(d) maddesinde ise, "*Türkiye'de yaşamalarına izin verilen sığınmacılar İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenmiş bazı kentlere yerleştirilir ve Bakanlıktan statülerine ilişkin talimat gelene kadar bu kentlerde serbest ikamete tabi tutulur*" düzenlemesine yer verilmiştir. YUKK'un 71. maddesinde ise, "*Sığınma başvurusu sahibine kendisine gösterilen kabul ve barınma merkezinde, belirli bir yerde veya kentte ikamet etme zorunluluğu getirilebilir*." Düzenlemesine karşılık, YUKK Yönetmeliği'nin 3(h) maddesinde doğrudan uydu il kavramına yer verilmiştir. Bu maddeye göre uydu il terimi, "*uluslararası koruma talebinde bulunan yabancılara, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından belirlenen ve ikamet etme zorunluluğu getirilen il*" olarak tanımlanmıştır. Türkiye'de belirlenen uydu iller listesi için bkz. Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, **2016 Türkiye Göç Raporu**, 2017, s.71, https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/YillikGocRaporlari/2016_yiik_goc_raporu_haziran.pdf, (E.T.18.06.2020).

[1005] Van 1.İdare Mahkemesi, E.2018/2262, K.2018/2437, K.T.26.12.2018, (Elden Teslim Alınmıştır).

tanıma belgesini, başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesinde dikkate almalıdır. Mahkemelerin de bu yönde kararları mevcuttur. Nitekim Sivas 1.İdare Mahkemesi, uluslararası koruma başvurusunun değerlendirilmesinde BMMYK mülteci belgesinin tek başına değerlendirilmesinin mümkün olmadığını ifade ederek, başvurucunun iddialarını ispat etme yükümlülüğü altında olduğunu vurgulamıştır[1006]. Yine Ankara 1.İdare Mahkemesi, İran uyruklu davacı tarafından, Göç İdaresi Genel Müdürlüğü'nün uluslararası koruma talebinin reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada, İran uyruklu başvuru sahibinin din değiştirmesi sebebiyle menşe ülkesinde kötü muamele riski ile karşı karşıya olduğun iddiasına yönelik olarak, davalı idare tarafından gerek iddianın doğruluğu gerekse kötü muamele yasağı ve yaşam hakkı açısından gerçek bir riskin varlığı konusunda herhangi bir inceleme yapılmadığını ifade etmiştir. Mahkeme, davacının BMMYK tarafından mülteci olarak tanındığı hususunu dikkate alarak, davacının iddialarına yönelik olarak YUKK'un 93. maddesi uyarınca yapılması gereken bilgi toplama görevinin yerine getirilmediğinden bahisle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir[1007].

3.2.2.Başvuru Sahibinin Menşe Ülkenin Dışında Bulunması

Sığınma talebinde bulunan kişinin tabiiyeti veya vatansızlığı tespit edildikten sonra, başvuranın bu ülkenin dışında bulunup bulunmadığı hususu incelenecektir. Zira uluslararası koruma başvurusunda bulunulduğu sırada kişinin nerede ya da hangi ülke topraklarında bulunduğu başka bir ifadeyle sığınmacının ülkesel konumu, statü belirleme sürecinde belirleyici bir yere sahiptir[1008]. YUKK'un 63. maddesinde yer alan "….*yabancının menşe ülkesine, vatansızın ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde"* ifadesinden, başvuru sahibinin sığınma talep ettiği ülke açısından yabancı konumunda olması gerektiği anlaşılmaktadır[1009]. Örneğin, sığınmacı bireyin menşe ülkesinden ayrılmaksızın diplomatik temsilciliklere yapmış olduğu uluslararası

[1006]Sivas İdare Mahkemesi, E.2018/538, K.2018/940, K.T.21.11.2018, https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5435#, (E.T.17.10.2020); Sivas İdare Mahkemesi, E.2018/597, K.2018/805, K.T.17.10.2018, https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5435#, (E.T.14.10.2020); Sivas İdare Mahkemesi, E.2019/429, K.2019/524, K.T.03.04.2019, https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5435#, (E.T.17.10.2020).

[1007]Ankara 1.İdare Mahkemesi, E.2014/2068, K.2015/849, K.T.22.04.2015, http://ankarabarosu.org.tr/kurullar/mhk/doc/%C4%B0dare_mahkemesi_kararlar%C4%B1.pdf, (E.T.14.09.2020).

[1008] Özbek, s.134.

[1009] Öztürk, **(Mülteci),** s.202.

koruma başvurusu, sığınmacı bireyin ülke dışında kalma koşulu sağlanamadığından, YUKK kapsamı dışında kabul edilecektir.

3.2.2.1.Başvuru Sahibinin Menşe Ülkesinin Belirlenmesi

Uluslararası koruma başvurusuna istinaden başlatılan statü belirleme sürecinde, başvuru sahibi açısından söz konusu olacak değerlendirme ölçütlerinin netleşebilmesi için öncelikle sığınmacının menşe ülkesinin tespiti gereklidir[1010]. YUKK kapsamında menşe ülke kavramının tanımına yer verilmemiş, ancak bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği hususu YUKK Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Yönetmelikte menşe ülke kavramı, göç eden kişinin vatandaşı olduğu ya da uyruğunu taşıdığı ülke olarak tanımlanmıştır (m.3(t)). Yönetmeliğin 3(g) maddesinde ise; vatandaşı olduğu ülke kavramı, yabancının vatandaşı olduğu ülke veya yabancının birden fazla vatandaşlığının bulunduğu durumlarda, vatandaşlığında olduğu ülkelerden her biri şeklinde tanımlanarak, sığınmacının birden fazla ülkenin vatandaşlığına sahip olabileceği ifade edilmiştir. Vasıf Direktifi'nde menşe ülke terimi sadece sığınmacının vatandaşlığını taşıdığı devlet ülkesi olarak tanımlanmamış, vatansız sığınmacının önceki mutad meskenini de kapsayacak şekilde ele alınmıştır (m.2(n)). Buna karşılık YUKK, menşe ülke kavramını sadece sığınmacının vatandaşlığını taşıdığı devlet ülkesi olarak tanımlanmıştır.

YUKK Yönetmeliği kapsamında menşe ülke kavramının tanımı yapılarak yabancının vatandaşlığı konusu düzenlenmiş olsa da, bu vatandaşlığın tespitine ilişkin herhangi bir kurala yer verilmemiş ancak sığınmacının vatandaşlığını belirleme noktasında birtakım yardımcı ölçütler belirlenmiştir. YUKK'da, sığınmacının başvuru aşamasında kimlik bilgilerini doğru olarak bildirmek ve varsa kimliğini ispatlayacak seyahat dokümanlarını yetkili makamlara teslim etmekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir (m.69(2)). Kayıt esnasında başvuru sahibinin kimliğine ilişkin belge olmaması hâlinde, kimlik tespitinde kişisel verilerinin karşılaştırılmasından ve yapılan araştırmalardan elde edilen bilgiler kullanılacak, şayet kimlik tespit araştırmaları sonucunda da kimliğine dair bilgi elde edilemiyorsa, başvuranın beyanı esas alınacaktır (m.69(3)). Yönetmelik uyarınca, kimlik tespit araştırmaları sırasında dil analizi gibi yöntemlerden de yararlanılabilir (m.69).

[1010] Öztürk, **(Mülteci)**, s.197.

Başvuru aşamasında, başvuru sahibinin menşe veya ikamet ülkesini terk etme sebepleri, ülkesini terk ettikten sonra başından geçen ve başvuru yapmasına neden olan olaylar, Türkiye'ye giriş şekli, kullandığı yol güzergâhları ve vasıta bilgileri, daha önceden başka bir ülkede uluslararası korumaya başvurmuş veya korumadan yararlanmışsa bu başvuru veya korumaya ilişkin bilgi ve belgelerin de dikkate alınacağı hükme bağlanarak, sığınmaya ilişkin unsurlar belirlenmiştir (m.69(4)). YUKK'un 69. maddesi kapsamında yapılan bu düzenlemeler, Vasıf Direktifi'nin 4. maddesi ile BMMYK El Kitabı'nda vatandaşlık tespitine ilişkin verilen ölçütlerle uyum sağlamaktadır[1011].

3.2.2.1.1.Başvuru Sahibinin Birden Fazla Devletin Vatandaşlığına Sahip Olması Durumunda Menşe Ülkenin Belirlenmesi

Yukarıda da ifade edildiği üzere YUKK uyarınca başvuru sahibinin vatandaşı olduğu ülke terimi, yabancının vatandaşı olduğu ülke ya da birden fazla vatandaşlığının bulunduğu durumlarda, vatandaşlığında olduğu ülkelerden her biri şeklinde tanımlanmış, kişinin birden fazla vatandaşlığa sahip olabileceği ifade edilmiştir (m.3(s)). Uluslararası hukukta, bireyin birden fazla vatandaşlığa sahip olması durumunda hangi vatandaşlığın esas alınacağı sorunu, etkili ve gerçek vatandaşlığın belirlenmesi ile çözülmektedir[1012]. Vatandaşlığın belirlenmesine ilişkin uluslararası hukukta oluşan bu anlayış, mülteci hukukuna da yansımıştır. Bu kapsamda, sığınmacı ile vatandaşlığını taşıdığı ikinci devlet arasındaki bağın gerçekliği, bu devletin sığınmacıya koruma sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi ile tespit edilecektir[1013]. YUKK'un 63. maddesi uyarınca, ikincil koruma statüsünün tanınabilmesi için, sığınmacının vatandaşlığını taşıdığı devletin ulusal korumasından yararlanamaması gerekmektedir. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, birden çok vatandaşlık taşıyan kişilerden, vatandaşlığını taşıdığı ülkelerden en az birinin korumasından yararlanma olanağı bulunanlar ikincil koruma statüsü dışında bırakılacaktır[1014]. Bu bağlamda, başvuru sahibi birden fazla devletin vatandaşlığını

[1011] UNCHR, **(El Kitabı)**, s.20-21.

[1012] Uluslararası Adalet Divanı, belli bir devletin vatandaşlığını uluslararası hukukta ileri süren kişinin o devletin etkin vatandaşlığına sahip olması gerektiğini ifade etmiştir. Konuyla ilgili olarak bkz. International Court of Justice, *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala); Second Phase*, 6 April 1955, s.4-27; bkz: https://www.refworld.org/cases,ICJ,3ae6b7248.html, (E.T.04.06.2020).

[1013] Öztürk, **(Mülteci)**, s.299.

[1014] Odman, **Mülteci Hukuku**, s.87.

taşıdığı devletlerin sadece birinin ülkesinde meydana gelen olaylar sebebiyle sığınma talebinde bulunmuş olsa da, bireyin diğer ülke vatandaşlıkları gerekçe gösterilerek talebi doğrudan reddedilmemeli, bu hususta diğer ülke vatandaşlıklarının etkili olup olmadığı tespit edilmelidir[1015].

3.2.2.1.2.Başvuru Sahibinin Vatansız Olması Durumunda Menşe Ülkenin Belirlenmesi

YUKK uyarınca vatansız kişi teriminin tanımı yapılmıştır. Kanuna göre vatansız kişi, hiçbir devlete vatandaşlık bağıyla bağlı bulunmayan ve yabancı sayılan kişi olarak tanımlanmıştır (m.3(ş)). Bu bağlamda bir birey, YUKK'un anılan maddesinde belirtilen koşulları sağladığı andan itibaren vatansız kişi olarak kabul edilecektir. YUKK kapsamında yer alan vatansız kişi tanımı 1954 tarihli Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme'de düzenlenen vatansız kişi tanımı ile uyum teşkil etmektedir. Vatansızlık, YUKK ve YUKK Yönetmeliği'nde düzenlendiği üzere, 'Türkiye'ye vatansız olarak gelen' ya da 'Türkiye'de iken vatandaşlığını kaybetmek suretiyle vatansız kalma' olarak iki şekilde mümkün olmaktadır (m.47). Vatansızlığın tespitinde, öncelikle kişiden herhangi bir ülkeyle vatandaşlık bağının olmadığını gösteren bilgi belgeler istenecektir (m.49(2)). Vatansız kişi olduğu iddiasında bulunan başvuru sahibine, vatansız kişi olduğuyla ilgili iddiasına temel oluşturacak belgeleri sunması için makul süre tanınacak olup, kimliğiyle ilgili belge ibraz edilmemesi halinde kişinin beyanı esas alınacaktır (m.46(4)). O halde, başvuru sahibi başka bir ülkenin vatansız kişi kimlik belgesine veya vatansız pasaportuna sahipse bu belgeler doğrultusunda değerlendirmeler yapılacak, bilgi ve belgelerin bizzat getirilemediği durumlarda kişinin beyanı esas alınacaktır.

YUKK'un ikincil korumayı düzenleyen 63. maddesinde, vatansız bir sığınmacının menşe ülkesi ikametinin bulunduğu ülke olarak tanımlanmıştır. Cenevre Sözleşmesi ile Vasıf Direktifi'nde ise, vatansızların menşe ülkesinin belirlenmesinde mutad meskenin bulunduğu ülkenin dikkate alınacağı ifade edilmiştir. YUKK'da ikamet kavramının tanımı yapılmamış, vatansızın ikametinden neyin anlaşılması gerektiği hususu belirsiz bırakılmıştır. Göç terminolojisinde ise, ikamet terimi, "*Belirli bir süre için belirli bir yerde yaşama fiili veya gerçeği;*

[1015] Öztürk, **(Mülteci)**, s.300.

ikametgâhtan farklı olarak bir kimsenin yaşadığı yer. İkamet genelde sadece belirli bir yerin sakini olarak fiziksel var olmayı ifade ederken, ikametgâh genelde hem fiziksel varlığın hem de söz konusu yere yerleşme niyetinin bulunmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla, kişiler birden fazla ikamet yerine sahip olurken tek bir ikametgâha sahiptir." şeklinde tanımlanmıştır[1016]. İkamet kavramı gerek Anglo-Amerikan gerekse Kıta Avrupası hukuk sisteminde farklı anlamlar içermekte, hatta aynı hukuk düzeni içerisinde bile farklı özellikler gösterebilmektedir[1017]. Doktrinde ikamet kavramı, kişinin hayat faaliyetlerinin ve ilişkilerinin yer itibariyle asıl merkezi olan yer olarak ifade edilmektedir[1018]. Nitekim 5718 sayılı MÖHUK'un[1019] 13. maddesinin gerekçesinde, hukuki bir kavram olan yerleşim yerinin çoğu zaman gerçek ve fiili bir durumu yansıtmadığı, bu kavramın "*fiili ikametgâh*" olarak nitelendirilen mutad mesken kavramının yerini aldığı ifade edilmiştir[1020]. Bu bağlamda, yerleşim yeri, kişinin hayat faaliyetlerinin görüldüğü değil yoğunlaştığı yeri ifade etmektedir.

Mutad mesken kavramının uluslararası alanda kabul görmüş bir tanımı bulunmamaktadır. Genel olarak, şahsın belli bir yerde oturma niyeti olmasa dahi hayat faaliyetlerini devam ettirdiği yer mutad mesken olarak kabul edilmektedir[1021].

[1016] IOM, **Göç Terimleri Sözlüğü**, s.44.

[1017] Günseli Öztekin Gelgel/B. Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun**, 3.Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ., İstanbul, 2010, s.56.

[1018] Mustafa Dural /Tufan ÖĞÜZ, **Kişiler Hukuku**, 8. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005, s. 182; Abdülkadir Arpacı, **Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler**, 2. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ., 2000, s. 81; Jale Akipek /Turgut Akıntürk, **Türk Medeni Hukuku**, **Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ., 2007, s. 440; Aydın Zevkliler/ Beşir Acabey /Emre Gökyayla, **Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku Aile Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2000, s. 354; Hüseyin Hatemi, **Kişiler Hukuku Dersleri**, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2001, s. 77; Kemal Oğuzman / Özer Seliçi/ Saibe Özdemir Oktay, **Kişiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler**, 8. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005, s. 167; Selahattin Sulhi Tekinay, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 294.

[1019] RG.27.11.2007/5718.

[1020] Gerekçe için bkz. http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=1952, (E.T.13.05.2020).

[1021] ÖZKAN, mutad mesken kavramını, kişinin aktüel menfaatlerinin merkezi olarak ifade etmiştir. Bkz. Işıl Özkan, **Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi**, Naturel Yayınları, Ankara, 2003, s. 33.; ARSLAN'a göre mutad mesken, bir kimsenin belirli bir yerde, kendi istek ve iradesiyle, o yeri hayat ilişkilerinin merkezi yapmaya yetecek derecede kısa veya uzun bir süreliğine oturması şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. Arslan, s.172; AKINCI'ya göre mutad mesken, kişinin yaşamının ağırlık merkezinin bulunduğu yer olarak ifade edilmiştir. Bkz. Ziya Akıncı/Cemile Demir Gökyayla, **Milletlerarası Aile Hukuku**, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.215; NOMER'e göre mutad mesken kavramı ise, kişinin yaşamını sürdürdüğü, maddi ve şahsi ilişkileri ile en sıkı şekilde

Mutad mesken kavramı ikamet yerinin tespitinde aranan yerleşme niyeti unsurunu da içinde barındırmamaktadır. Mutad mesken kavramı uluslararası sözleşmelerde ve milli hukuklarda uygulanacak hukukun belirlenmesi ile mahkemelerin milletlerarası yetkisinin tayininde sıklıkla kullanılan bir bağlama noktası haline gelmiştir[1022]. Yerleşim yeri kavramının genel kabul gören bir tanımının olmaması, bu sebeple ülkeden ülkeye farklı yorumlanması, bu kavramın çoğu zaman gerçek ve fiili bir durumu yansıtmaması gibi hususlar mutad mesken kavramının tercih edilmesinde büyük rol oynamıştır[1023]. Bu bağlamda, vatansız kişilerin menşe ülkesinin tespitinde mutad mesken kavramı esas alınarak, menşe ülkenin daha kolay belirlenmesi amaçlanmıştır.

Vatansız kişilerin menşe ülkesinin tespitinde ikamet yerinin esas alınması, kanaatimizce menşe ülkenin belirlenmesini zorlaştırmaktadır. Bu sebeple, ikamet yeri ülkesinin tespitinde genel ve objektif kriterlerden hareket edilmeli, ikamet kavramı başvuru sahibinin aleyhine olacak şekilde değerlendirilmemelidir.

3.2.3.İkincil Koruma Statüsünün Tanınmasında Esas Alınan Ciddi Zarar Ölçütleri

YUKK'da mülteci statüsünün belirlenmesine ilişkin yer alan ölçütlerin hangi sırayla değerlendirileceğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu sebeple, statü belirleme işlemlerinde 'dâhil etme' ve 'dışarıda bırakma' ölçütlerinden hangisine öncelik verileceği hususu belirsiz bırakılmıştır[1024]. YUKK Yönetmeliği'nde ise statü belirlemeye ilişkin sıralama düzenlenerek, başvurunun öncelikle 'kabul edilemez başvuru[1025]' olup olmadığı, akabinde başvurucunun

bağlılık kurduğu yaşam merkezi olan yer olarak tanımlanmıştır. Bkz. Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.119.

[1022] Öztürk, **(Mülteci)**, s.200.

[1023] Arslan, s.25-32.

[1024] Erdal Özbek, **Sığınma Hakkı ve Mültecilerin İnsan Haklarının Korunması**, (Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi), Ankara, 2019, s.126.

[1025] YUKK'un 72. maddesinde hangi durumlarda uluslararası koruma başvurusunun kabul edilemez başvuru olarak nitelendirileceği hususuna yer verilmiştir. Bu madde uyarınca;

"*Başvuru sahibi;*

a) Farklı bir gerekçe öne sürmeksizin aynı başvuruyu yenilemişse,

b) Kendi adına başvuru yapılmasına muvafakat verdikten sonra, başvurunun herhangi bir aşamasında haklı bir neden göstermeksizin veya başvurunun reddedilmesinin ardından farklı bir gerekçe öne sürmeksizin ayrı bir başvuru yapmışsa,

c) 73'ncü madde kapsamında olan ülkeden gelmişse,

'hızlandırılmış değerlendirilmeye[1026]' tabi tutulup tutulmayacağının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilerek statü belirlemeye ilişkin bir sıralamaya yer verilmiştir[1027]. Mezkûr Yönetmelik kapsamında, uluslararası koruma başvurusunun, kabul edilemez başvuru ve hızlandırılmış değerlendirme özelinde değerlendirileceğine ilişkin öncelik sıralaması dikkate alındığında, statü belirleme işlemlerinde dışarda bırakma ölçütüne öncelik tanındığı görülmektedir. Bu düzenleme ile her ne kadar statü belirleme işlemlerinde dâhil etme-dışarıda bırakma değerlendirmesinin önceliği sorunu çözülmüş olsa da, kanaatimizce dışarda bırakma hükümlerine önceliğin tanınması olumlu bir düzenleme olmamıştır. YUKK kapsamında, uluslararası koruma başvurusunun gerek hızlandırılmış değerlendirme gerekse kabul edilemez başvuru kapsamında olup olmadığının belirlenmesi nihayetinde başvuru sahibinin mülakatının yapılması neticesinde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla İl Göç İdaresi Müdürlükleri tarafından, uluslararası koruma başvurusuna ilişkin gerekli değerlendirilmelerin yapılması ve yeterli kanaatin oluşabilmesi adına başvuru sahibinin mülakatının yapılması ve bu neticede idare tarafından gerekli araştırmaların yapılması gerekmektedir.

Vasıf Direktifi uyarınca ikincil koruma hakkına sahip kişi, menşe ülkesi veya önceki ikamet ülkesine geri gönderilmesi halinde 'ciddi bir zarara' maruz kalma riski olduğuna dair sağlam gerekçeler gösteren kişi olarak tanımlanmıştır (m.2(f)). Daha

---

ç) 74'ncü madde kapsamında olan ülkeden gelmişse, başvurusunun kabul edilemez olduğuna ilişkin karar verilir."

[1026] YUKK'un 79. maddesi uyarınca, "*Başvuru sahibinin;*

a) Başvuru sırasında gerekçelerini sunarken, uluslararası korumayı gerektirecek konulara hiç değinmemiş olması,

b) Sahte belge ya da yanıltıcı bilgi ve belge kullanarak veya kararı olumsuz etkileyebilecek bilgi ve belgeleri sunmayarak yetkilileri yanlış yönlendirmesi,

c) Kimliğinin ya da uyruğunun tespit edilmesini güçleştirmek amacıyla kimlik ya da seyahat belgelerini kötü niyetle imha etmesi veya elden çıkarması,

ç) Sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altında olması,

d) Sadece, Türkiye'den gönderilmesine yol açacak bir kararın uygulanmasını erteletmek ya da engellemek amacıyla başvuruda bulunması,

e) Kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehlike oluşturması ya da bu nedenlerle Türkiye'den daha önce sınır dışı edilmiş olması,

f) *Başvurusunun geri çekilmiş sayılmasından sonra yeniden başvuruda bulunması, hâllerinde, başvurusu hızlandırılmış olarak değerlendirilir.*"

[1027] YUKK Yönetmeliğinin 73. maddesinde, uluslararası koruma başvurusuna ilişkin statü belirleme değerlendirmesinin hangi sırayla yapılacağı şu şekilde hükme bağlanmıştır. İlgili madde uyarınca, uluslararası koruma başvurusunun öncelikli olarak kabul edilemez başvuru olup olmadığı, müteakiben de hızlandırılmış değerlendirmeye tabi tutulup tutulamayacağı hususları il müdürlüğü tarafından değerlendirilecektir.

önce de ayrıntılı olarak anlatıldığı üzere, Direktif kapsamında ciddi zarar eylemlerinden ne anlaşılması gerektiğine yer verilmiş, ciddi zarar teşkil eden eylemler tahdidi olarak sayılmıştır. Bu bağlamda, ölüm cezasına çarptırılma ya da infaz edilme, başvuru sahibinin menşe ülkede işkence veya insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya tabi tutulması ile uluslararası ya da ulusal silahlı çatışma durumlarında ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle bir sivilin hayatına veya kişiliğine yönelik şahsi ve ciddi bir tehdit durumları ciddi zarar olarak kabul edilmiştir (m.15). YUKK'un ikincil koruma statüsünü düzenleyen 63.maddesi kapsamında ciddi zarar kavramına yer verilmemiş, ikincil korumaya gerekçe oluşturan unsurlara yer verilmiştir. Vasıf Direktifi'nde ikincil korumaya gerekçe oluşturan eylem ve işlemler ciddi zarar eylemleri olarak ifade edilmişken, YUKK'da ikincil koruma statüsü için ciddi zarar ifadesi metinde yer almamış, bu unsurlar herhangi bir niteleme olmaksızın ayrı ayrı sayılmıştır. Bu bağlamda, ikincil koruma statüsünün varlığı için, başvuru sahibinin menşe ülkesi veya ikamet ülkesine geri gönderilmesi halinde "a) Ölüm cezasına mahkûm olması veya hakkında alınan ölüm cezasının infaz edilecek olması, b) İşkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalması, c) Uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşmış olması" gerekmektedir (m.63). Bu hususlar ışığında, YUKK kapsamında ciddi zarar kavramına yer verilmemiş olsa da, dâhili kaçış alternatifinin düzenlendiği Kanun'un 78(4) maddesinde[1028] bu kavrama yer verildiği görülmektedir. Bu madde uyarınca, başvuru sahibi sığınma talebine esas teşkil edecek ciddi zarar veya zulüm görme tehdidine karşı vatandaşı olduğu ülke veya önceki ikamet ülkesinin belirli bir bölgesinde koruma sağlayabiliyor ve ülkenin o bölgesine yerleşebilecek ve güvenli bir şekilde seyahat edebilecek durumdaysa, başvuru sahibinin uluslararası korumaya muhtaç olmadığına karar verilebilmektedir. Her ne kadar YUKK'un 63.maddesi kapsamında ciddi zarar ifadesine yer verilmemişse de, Kanun'un 78(4) maddesi dikkate alındığında, Kanun'un 63. maddesinde yer alan "ölüm cezası, işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya

[1028] İlgili madde kapsamında dâhili kaçış alternatifi şu şekilde düzenlenmiştir. YUKK'un 78(4) maddesi uyarınca, "*Başvuru sahibine, zulüm veya ciddi zarar görme tehdidine karşı vatandaşı olduğu ülke veya önceki ikamet ülkesinin belirli bir bölgesinde koruma sağlanabiliyorsa ve başvuru sahibi, ülkenin o bölgesine güvenli bir şekilde seyahat edebilecek ve yerleşebilecek durumdaysa, başvuru sahibinin uluslararası korumaya muhtaç olmadığına karar verilebilir*."

muamele ile uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarından doğan ayrım gözetmeyen şiddet hareketlerinin" ciddi zarar eylemleri olarak kabul edildiği görülmektedir.

3.2.3.1. Ölüm Cezası veya İnfazı

YUKK kapsamında, başvuru sahibinin ikincil koruma kapsamında değerlendirilebilmesi için menşe ya da ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde ölüm cezasına mahkûm olması veya bu cezanın infaz edilme riski altında olması gerekmektedir. Ölüm cezasının Türk Hukuk sisteminden tamamen çıkarılmasından önceki döneme bakılacak olursa, başta mülga olan 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu (TCK)[1029] ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu[1030] olmak üzere, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkında Kanun[1031] ile 6831 sayılı Orman Kanunu'nda[1032] ölüm cezasına yer verildiği görülmektedir. Ölüm cezasının infaz edilmemesine ilişkin olarak, 2001 yılında 4709 sayılı Kanunla[1033] Anayasa'da değişiklik yapılarak, "*savaş, savaş tehdidi ve terör suçları*" halleri dışında ölüm cezası verilemeyeceği öngörülmüştür[1034]. Anayasa'da yapılan bu değişiklikten sonra, 2002 yılında 4771 sayılı Kanunla[1035], mevzuatta ölüm cezaları müebbet hapis cezasına çevrilmiştir[1036]. Bu gelişmelerin akabinde Türkiye, AİHS'e Ek 6 No'lu Protokolü 15.01.2003 tarihinde imzalamış ve nihayet protokol Türkiye bakımından 01/12/2003 tarihinden itibaren yürürlük kazanmıştır. Türkiye ölüm cezasını her türlü

[1029] RG.01.03.1926/765.
[1030] RG.22.05.1930/1632.
[1031] RG.12.01.1932/1918.
[1032] RG.08.09.1956/6831.
[1033] RG.17.10.2001/4709.
[1034] 4709 sayılı Kanun 15. maddesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38. maddesine *"Savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez*." *Hükmü yedinci fıkra olarak* eklenmiştir.
[1035] RG.03.08.2020/4771.
[1036] 4771 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca, *"Savaş ve çok yakın savaş tehdidi hâllerinde işlenmiş suçlar için öngörülen idam cezaları hariç olmak üzere, 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 7.1.1932 tarihli ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nda yer alan idam cezaları müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmüştür.*

Şu kadar ki,

a) Türk Ceza Kanunu'nun 47, 50, 51, 55, 58, 59, 61, 62, 64, 65, 66, 102, 112, 451, 452, 462 ve 463'ncü maddeleri ile 7.11.1979 tarihli ve 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 12'nci maddesinin idam cezasına ilişkin hükümleri,

b) Türk Ceza Kanunu'nun 17'nci maddesi ile 13.7.1965 tarihli ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 19 ve Ek 2'nci maddelerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ölüm cezalarının yerine getirilmemesine karar verilenlere ilişkin hükümleri, Saklıdır."

suç bakımından kaldıran AİHS'e Ek 13 No'lu Protokolü onaylayıp yürürlük kazanmasından önce, Anayasa ve Türk Ceza Kanunu'nda ölüm cezasının kaldırılması ile ilgili gerekli değişiklikleri yapmıştır. Bu reform hareketlerinden sonra da 13 No'lu Protokole imza koyarak bu protokolün onaylanması kararlaştırılmış ve nihayet 13 No'lu Protokol Türkiye bakımından 01/06/2006 tarihinden itibaren yürürlük kazanmıştır. Bu bağlamda, sığınmacının ölüm riski altında bulunduğu bir yere geri gönderilmesi eylemi AİHS'in Ek 6 ve 13 No'lu Protokollerinin ihlaline yol açacaktır.

YUKK'un ikincil koruma statüsünü düzenleyen 63(a) maddesinde, mülteci ya da şartlı mülteci olarak nitelendirilmeyen kişinin, menşe veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde ölüm cezasına '*mahkûm olması*' ya da bu cezanın '*infaz edilecek olması*' durumu düzenlemiştir. Bu madde uyarınca, başvuru sahibinin menşe veya ikamet ülkesinde '*ölüm cezasına mahkûm olması*' ile '*ölüm cezasına mahkûm olacağı yönündeki gerçek bir riskin bulunması*' hususları birbirinden farklı olasılıklar anlamına gelmekte ve bu durum ispat açısından da farklılıklar yaratmaktadır. Başvuru sahibinin ölüm cezasına mahkûm olması veya bu cezasının infaz edilecek olması ifadesi, bireyin gönderileceği ülkede cezanın muhatabı olacağını dolayısıyla hakkında kesin bir hükmün varlığını zorunlu kılmaktadır. Bu duruma karşılık, bireyin geri gönderilmesi halinde menşe ülkesinde ölüm cezasına mahkûm olacağına ilişkin gerçek bir riskin olması, menşe veya ikamet ülkesinde böylesi cezaların verilebilirliği, bu cezaların infaz edilebilirliği, cezaların verilmesine ilişkin mevzuatın uygunluğu gibi daha geniş kapsamlı bir incelemeyi gerektirmektedir[1037]. Bu durumda, başvuru sahibi ölüm cezasının muhatabı olduğunu ispatlamak zorunda kalmayacak, sadece kendisine itham edilen suçun karşılığının ölüm cezası olduğunu ve bu cezanın uygulandığını ispatlamak durumunda kalacaktır. Vasıf Direktifi'nde, YUKK'un aksine kişinin geri gönderildiği takdirde menşe ülkede ciddi zarara uğrama konusunda gerçek bir risk altında bulunduğuna dair sağlam gerekçelerin gösterilmesi ikincil korumanın varlığı için yeterli görülmüştür. Bu sebeple, sığınmacı

[1037] Bayata Canyaş, **(Geri Gönderme Yasağı)**, s.84.

hakkında ölüm cezası verilmesini gerektirecek gerçek bir riskin varlığı, Direktifin 15 (a) maddesi uyarınca bir hak talebinde bulunmak için yeterli kabul edilmektedir[1038].

YUKK'un ikincil korumayı düzenleyen 63(a) maddesi incelendiğinde, sığınmacının geri gönderilmesi halinde ölüm cezasına mahkûm olacağına ilişkin '*makul şüphe*', '*esaslı gerekçeler*' ya da '*güçlü belirtiler*'in varlığı yeterli görülmemiş, bireyin bu cezanın muhatabı olması durumu aranmıştır[1039]. Bu katı ifadenin sonucu olarak, sığınmacının geri gönderilmesi halinde ölüm cezasına mahkûm olacağına ya da bu cezanın infaz edileceğine ilişkin gerçek bir riskin varlığını ortaya koyması yeterli sayılmayacak, ölüm cezasına ilişkin iddialarını kesin olarak ispatlaması gerekecektir. Kanunun sistematiği ve amacı ile uluslararası korumanın temel anlayışı dikkate alındığında, kanun koyucunun bilinçli bir tercihi neticesinde böyle bir düzenlemeye varıldığı noktası belirsizdir. Çünkü Kanunun gerekçesi incelendiğinde bu duruma ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmediği görülmektedir[1040].

Kanun'un 63(a) maddesine göre sığınmacının ölüm cezasına ilişkin iddialarını nasıl ispatlayacağı sorusu karşımıza çıkmaktadır. Konuyla ilgili olarak Van 1.İdare Mahkemesi 2018 tarihli kararında, bir ülkede ölüm cezasının olması hususunun tek başına işkence ve kötü muameleye maruz kalınacağı sonucunu doğurmayacağını, bu iddiaya dönük davacının şahsına yönelik herhangi bir tehdit veya korku unsuru olduğunu kanıtlayıcı somut delillerin dosyaya sunulması gerektiğini ifade etmiştir[1041].

AİHM, Sözleşme'nin yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesi ile işkence yasağını düzenleyen 3. maddesinin birlikte ihlal edildiğine ilişkin yapılan başvurularda, işkence ve kötü muamele yasağının mutlak şekilde yasaklandığı gerçeğinden hareketle başvuruları 3.maddeyle sınırlı olarak incelemektedir. Bu kural geri gönderilen ülkede idam cezası uygulanacağı şeklinde doğrudan yaşam hakkının konusunu oluşturan başvurular bakımından geçerli değildir. AİHM, açıkça ölüm

[1038] EASO, **(International Protection),** s.105.
[1039] Bayata Canyaş, **(Geri Gönderme Yasağı)**, s.77.
[1040] Bkz.http://www.madde14.org/index.php?title=Yabanc%C4%B1lar_ve_Uluslararas%C4%B1_Koruma_Kanunu_Tasar%C4%B1_Tasla%C4%9F%C4%B1_Madde_Gerek%C3%A7eleri, (E.T.15.05.2020).
[1041] Van 1.İdare Mahkemesi, E.2018/733, K.2018/1659, K.T.26.09.2018, (Elden Teslim Alınmıştır).

cezası verilmesinin tek başına insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muamele olduğunu ifade etmekten kaçınmış, bunun yerine adil olmayan yargılama neticesinde verilen bir mahkûmiyetin insanlık dışı bir muamele olduğuna karar vermiştir[1042]. AİHM, yabancının sınır dışı edilmesi halinde gönderileceği ülkede ölüm cezasına çarptırılacağı hususunda ciddi bir riskin varlığını aramaktadır. Bu hususta Mahkeme, salt bir olasılıktan öteye geçerek gerçek bir riskin varlığını aramış, bu riskin esaslı sebeplere dayanması gerektiğinin altını çizmiştir[1043]. Nitekim Mahkeme, İran'da zina ile suçlanan kadının menşe ülkesine gönderilmesi hususunda başvurucu hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararının varlığını şart görmeksizin, insanlık dışı bir cezanın muhatabı olma konusundaki gerçek riskin varlığını dikkate alarak karar vermiştir[1044].

AYM ise, yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin yapılan bireysel başvurularda AİHM içtihatlarını dikkate alarak, başvurucunun iddialarını Anayasa'nın 17.maddesi[1045] kapsamında incelemeyi tercih etmiştir[1046]. Anayasa'nın 17. maddesi, uluslararası hukuk ve özellikle Türkiye'nin taraf olduğu Cenevre Sözleşmesi'nin ilgili hükümleriyle birlikte yorumlandığında, devletin egemenlik alanında olup gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmalarının

[1042]ECtHR, Öcalan v Turkey, app.no.46221/99, 12 May 2005, p.175, bkz. https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-69022%22]}, (E.T.28.05.2020). https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-69022%22]}, (E.T.13.06.2020); ECtHR, Bader and Others v. Sweeden, p.48, bkz.yuk.dpn.126.

[1043]ECtHR, Chahal v The United Kingdom, bkz.yuk.dpn.126; ECtHR, Mamatkulov v Turkey, bkz.yuk.dpn.132.

[1044]ECtHR, Jabari v Türkiye.; Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sedat Sirmen, "Yabancıların Türkiye'den Sınır dışı Edilmesine İlişkin Temel Düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye Hakkında Verdiği Örnek Kararlar", **Ankara Barosu Dergisi**, Y.67, S.3, 2009, s.39-41.

[1045] T.C. Anayasası'nın 17. maddesi kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını koruma altına almıştır. Bu madde uyarınca, "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

...meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması (...) veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

[1046]Örnek kararlar için bkz. AYM, Arkan Taerq Alı Alı, Başvuru No: 2016/9485, K.T.26.10.2017, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/9485?BasvuruNoYil=2016&BasvuruNoSayi=9485, (E.T.24.05.2020); AYM, A.A. ve A.A.(G.K.), p.38. bkz.yuk.dpn.382.

devletin pozitif yükümlülükleri arasında olduğu görülmektedir[1047]. Bu pozitif yükümlülük kapsamında bireyin geri gönderileceği ülkede ölüm cezasına mahkûm olacağı yönündeki iddialarını sunması, bu iddiaların ayrıntılı olarak araştırılması ve hatta idari ve yargısal makamlarca söz konusu ülkede gerçek bir riskin olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir[1048]. AYM, bireysel başvuru konusu yapılmış sınır dışı işleminin incelenmesinde, yabancının geri gönderileceği ülkede kötü muameleye maruz kalacağı hususunda olasılığın ötesinde gerçek bir riskin varlığının gerekli olduğunu ifade etmiştir[1049]. Bu doğrultuda, başvurucu geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riskinin ne olduğunu makul bir şekilde açıklamalı ve bu iddialar belli bir ciddilik seviyesinde olmalıdır. AYM, İdarelerin gerçek riskin varlığına ilişkin maddi olguların bulunup bulunmadığı hususunu araştırırken, ulusal veya uluslararası kurum ve kuruluşların düzenledikleri raporlardan ya da somut olay hakkında bilgi edinilmesini sağlayacak başka kaynaklardan yararlanılmasının mümkün olduğunu ifade etmiştir[1050]. AYM, sınır dışı işleminin uygulanması halinde yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin yapılan bireysel başvurularda, AİHM uygulamasını da dikkate alarak, başvurucunun iddialarının nasıl incelenmesi gerektiğine ilişkin birtakım ölçütler belirlemiş olsa da, bu durumun aksine karar verdiği durumlar da söz konusu olmaktadır. AYM, PKK Terör Örgütüne katılmak suçundan 10 yıl hapis cezası alan ve bu cezası infaz edilen İran uyruklu başvurucunun, hakkında alınan sınır dışı kararının uygulanması halinde yaşam hakkının ve kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin bireysel başvuruyu değerlendirdiği kararında, terör örgütü üyeliğinin İran Hukuku'nda karşılığının ölüm cezası olduğu ve Mahkemeye sunulan raporlardan da bu cezaların infaz edildiği görülmüş olsa da, başvurucunun adli ve idari makamlara sunduğu bilgiler arasında tutarsızlık olduğu, bahse konu şahsın geri gönderilmesi halinde kişisel risk altında olduğunu ispatlaması gerektiğini ifade ederek, Anayasa'nın 17.maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının

[1047] AYM, Kemal Salparagov, Başvuru No.2016/12809, K.T.16.01.2020, p.36, bkz. https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/12809, (E.T.24.05.2020).
[1048] AYM, Kemal Salparagov, p.38-39/ AYM, A.A. ve A.A., p.61-62.
[1049] AYM, A.A. ve A.A.(G.K.), p.65, bkz.yuk.dpn.382/AYM, A.D., Başvuru No.2014/19506, K.T.03.04.2019; https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/19506?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=19506, (E.T.27.05.2020).
[1050] Anayasa Mahkemesi(AYM), A.A. ve A.A.(G.K.), p.64, bkz.yuk.dpn.382.

ihlal edilmediğine karar vermiştir[1051]. Mahkeme'nin mezkûr kararı incelendiğinde, bu kararın AYM'nin yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlaline ilişkin yapılan bireysel başvurularda belirlemiş olduğu ölçütlere ve AİHM içtihatlarına aykırı olduğu görülmektedir. İran'ın PJAK üyesi olarak nitelendirdiği şahısları idam ettiği hususu, uluslararası örgütlerin hazırlamış olduğu insan hakları raporlarında da teyit edilmişken, terör örgütü üyesi olmaktan mahkûm olan ve İran devleti tarafından infaz süreci takip edildiği bilinen İran uyruklu şahsın menşe ülkesine sınır dışı edilmesi durumunda, yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edileceği aşikârdır. Başvurucunun örgüt üyesi olması sebebiyle 10 yıl hapis cezasına mahkûm olması, İran devletinin bu durumdan haberdar olması ve yargılama sürecini takip etmesi hususları, yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlaline ilişkin yapılacak değerlendirmelerde dikkate alınacak en somut delilken, bu belge ve raporlara itibar edilmeyip şahsın adli ve idari makamlara vermiş olduğu beyanların tutarlılığına odaklanmak ve ayrıca başvurucunun bu süreçte kötü muamele riski altında olduğuna dair başvuruda bulunmasını beklemek, gerek sığınma hukukunun gerekse geri gönderme yasağının koruma anlayışına ve Anayasa'nın 17. maddesinin temel amacına aykırı düşmektedir. Bu bağlamda, gerek AİHM gerekse AYM kararları dikkate alınarak, YUKK'un 63(a) maddesi kanaatimizce dar ve sınırlı bir şekilde yorumlanmamalı, bu çerçevede bireyin geri gönderileceği ülkede ölüm cezasına mahkûm edileceğine yönelik gerçek bir riskin varlığı uluslararası koruma başvurusu açısından yeterli görülmelidir.

Konuyla ilgili olarak idare mahkemesi kararlarına bakıldığında ise, Van 1.İdare Mahkemesi, ülkesinde idam cezasıyla yargılanacağı gerekçesiyle uluslararası koruma talebinde bulunan ve başvurusu reddedilen İran uyruklu başvuru sahibinin açmış olduğu davada, başvurucunun beyan ettiği hususlara ilişkin sorulan sorulara cevap veremediği, beyanlarının tutarlı olmadığı, İran'da idam cezasıyla yargılandığı ya da hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı olduğu hususunda herhangi bir bilgi-belge sunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık olmadığına

[1051]AYM, F.R., Başvuru No.2016/4405, K.T.15.02.2017, p.84-87, bkz. https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=2016&BasvuruNoSayi=4405, (E.T.25.05.2020).

karar vermiştir[1052]. Van 1.İdare Mahkemesi, benzer nitelikte bir davada, menşe ülkesine geri gönderilmesi halinde idam edileceği iddiasında bulunan başvurucunun iddialarına ilişkin olarak yapmış olduğu incelemede, şahsın idam cezası ile yargılandığına ilişkin herhangi bir belge ya da kanıt sunulmadığı gibi bu hususta ciddi emare de gösterilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir[1053].

Yukarıda yer alan mahkeme kararları dikkate alındığında, başvurucunun yaşam hakkının ihlal edileceğine ilişkin iddialarının incelenmesinde birtakım değerlendirmelerin yapıldığı görülmektedir. Başvurucunun, hakkında idam cezası kararının olduğu veya idam cezasıyla yargılandığına ilişkin herhangi bir mahkeme kararını veya bu hususu ispata yarar belgeyi sunamaması halinde, öncelikle başvurucunun iddialarının tutarlılığı, bu iddiaların YUKK kapsamında kabul edilebilir olup olmadığı ve aynı zamanda menşe ülke bilgilerinin bu beyanları destekleyip desteklemediğine bakılmaktadır. Mahkeme, başvuru sahibinin menşe veya ikamet ülkesinde, hakkında idam cezasına kararı verildiğine ilişkin resmi bir evrakı sunması halinde, bu belgeyi dikkate alarak başvurucunun iddialarının kabul edilebilir nitelikte olduğuna karar vermektedir. Bu bağlamda, menşe ülkesinde birinin ölümünden sorumlu tutulduğu gerekçesiyle hakkında idam kararı verildiğinden dolayı uluslararası koruma talebinde bulunan ve başvurusu reddedilen İran uyruklu şahsın açmış olduğu davada, başvurunun haklı gerekçelere dayanmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş[1054], bu karar Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10.İdari Dava Dairesi tarafından onanmıştır[1055]. Uluslararası koruma başvurusunun reddi kararının kesinleşmesi üzerine bahse konu şahıs hakkında YUKK'un 54(i) maddesi uyarınca sınır dışı kararı alınmıştır[1056]. Van 1.İdare Mahkemesi, sınır dışı kararının iptali istemiyle açılan davada, İran uyruklu davacı hakkında 1991 yılında verilmiş idam cezası kararı olduğundan bahisle, dava konusu

[1052] Van 1.İdare Mahkemesi, E.2017/1300, K.2017/1967, K.T.11.10.2017, (Elden Teslim Alınmıştır).
[1053] Van 1.İdare Mahkemesi, E.2019/1005, K.2019/1677, K.T.20.09.2019, (Elden Teslim Alınmıştır).
[1054] Ankara 1.İdare Mahkemesi, E.2016/239, K.2016/3338, K.T.03.11.2016, (Elden Teslim Alınmıştır).
[1055] Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10.İdari Dava Dairesi, E.2017/657, K.2017/626, K.T.23.06.2017, (Elden Teslim Alınmıştır).
[1056] YUKK'un 54(i) maddesinde, uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerin hakkında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı bulunmayanlar hakkında sınır dışı kararı alınacağı hükme bağlanmıştır.

sınır dışı işleminin iptaline karar vermiştir[1057]. Mahkeme ayrıca İnsan Hakları İzleme Örgütü'nün 2015 yılı İnsan Hakları Raporunu da dikkate alarak, İran'da çok sayıda suçun karşılığının ölüm cezası olduğu, bu hususta verilen cezaların da infaz edildiği bilgisini dikkate almıştır. Mahkeme tarafından, davacının hangi nedenle idam cezası aldığı ve bu kararın icra edilip edilmeyeceği hususunun incelenmesine gerek duyulmayarak, idam cezası nedeniyle yaşam hakkının ihlal edileceğinden dolayı davacının geri gönderme yasağı kapsamında olduğunun değerlendirilmesi, kanaatimizce yerinde bir karar olmuştur.

3.2.3.2.İşkence veya İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamele

YUKK'da, bireyin menşe ya da ikamet ülkesine geri gönderilmesi halinde işkence veya insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak olması halinde, kendisine ikincil koruma statüsü tanınacağı kabul edilmiştir (m.63(b)). Bu madde uyarınca, sığınmacı birey sadece işkence eylemine karşı korunmamakta, aynı zamanda insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ve muameleye karşı korunarak bireyin onuru ve fiziksel bütünlüğünün de korunması amaçlanmaktadır[1058]. YUKK'un 63(b) maddesi incelendiğinde, sığınmacının işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı eylemlere maruz kalma tehdidi altında olmasının yeterli olmadığı, bu ceza veya muamelelerin muhatabı olunması gerektiği anlamı çıkmaktadır[1059]. Geri gönderme yasağının düzenlendiği Kanun'un 4.maddesinde, hiç kimsenin işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı bir yere gönderilemeyeceği düzenlenmiştir. YUKK'un 4.maddesinde yer alan bu ifade, ikincil koruma statüsünün düzenlendiği Kanun'un 63(b) maddesi ile aynı şekilde düzenlenmiştir. Kanun'un 4. maddesi kapsamında, bireyin geri gönderilmesi halinde, işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalması aranacak, bu eylemlerin gerçekleşmesi riski geri göndermeme ilkesinin uygulanması için yeterli olmayacaktır[1060]. Mezkûr kanunda yer alan bu ifadenin kanun koyucunun

---

[1057] Van 1.İdare Mahkemesi, E.2017/2176, K.2017/2323, K.T.08.11.2017, (Elden Teslim Alınmıştır); Benzer yönde karar için bkz. Van 1.İdare Mahkemesi, E.2018/1665, K.2018/2476, K.T.27.12.2018, (Elden Teslim Alınmıştır).

[1058] Aisling Reidy, **İşkencenin Yasaklanması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, Adalet Bakanlığı Yayınları, 2002, s. 7.

[1059] Bayata Canyaş, s. 77.

[1060] Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik, "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hükümleri Uyarınca Yabancıların Türkiye'den Sınır Dışı Edilmesi", **TBB Dergisi**, 2013(108), s.235.

bir tercihi mi olduğu yoksa metnin devamında yer alan tehdit ifadesinin bu eylemleri de ifade etmek için mi kullanılmak istendiği hususu belirsizdir. Nitekim madde gerekçeleri incelendiğinde de bu konuya ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmediği görülmektedir[1061]. Bu nedenle, Kanunun 63(b) ve 4. maddelerinin gerek AİHM içtihatları gerekse AYM kararları doğrultusunda nasıl yorumlanabileceği irdelenmelidir.

AİHS'de geri gönderme yasağına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş, bu konu Sözleşme'nin 3.maddesi kapsamında değerlendirilmiştir[1062]. AİHM'in, Sözleşme'nin 3.maddesi kapsamında kötü muamele yasağına ilişkin yapılan başvurulara dair kararlarında, bireyin bu eylemlerle karşılaşması konusunda gerçek bir riskin varlığını aradığı görülmektedir[1063]. Mahkeme, başvurucunun menşe ülkesine geri gönderilmesi halinde kötü muameleye maruz kalacağı olasılığını yeterli görmemekte, bu hususta ciddi, yakın ve teorik olmayan bir tehlikenin varlığını aramaktadır[1064]. Örneğin konuyla ilgili olarak AİHM, başvuranın gönderildiği Şili'de rejim değişikliği meydana gelmiş olmasını ve başvurucu açısından artık işkenceye maruz kalma konusunda gerçek bir risk bulunmamasını göz önünde bulundurarak Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir[1065].

AYM, menşe ülkesine geri gönderilmesi halinde kötü muameleye maruz kalınacağı gerekçesiyle yapılan bireysel başvurularda, başvurucunun geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riskinin ne olduğunu

---

[1061] Bkz.http://www.madde14.org/index.php?title=Yabanc%C4%B1lar_ve_Uluslararas%C4%B1_Koruma_Kanunu_Tasar%C4%B1_Tasla%C4%9F%C4%B1_Madde_Gerek%C3%A7eleri, (E.T.23.05.2020).

[1062] Maria Gıl/Teresa Bazo, "Refugee Protection Under International Human Rights Law: From Non-Refoulement to Residence and Citizenship", **Refugee Survey Quarterly**, 34, 2015, s.17.

[1063] Konuyla ilgili olarak Bkz. ECtHR, Ghorbanov and Others v. Turkey, app.no.28127/09, 3 December 2013, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-138584%22]}, (E.T.13.02.2020)/ AİHM, Soering/Birleşik Krallık, bkz.yuk.dpn.123/ AİHM, Saadi/Italy, bkz.yuk.dpn.132 / ECtHR, Mamatkulov v Turkey, app. no. 46827/99 and 46951/99, 4 February 2005, bkz. https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-68183%22]}, (E.T.23.05.2020).

[1064] Şennur Ağırbaşlı, **Sınırlı Ayrımcılık Yasağından Genel Eşitlik İlkesine**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s.117.

[1065] ECtHR, Cruz Varas and Others v. Sweden, bkz.yuk.dpn.311 / Benzer yönde karar için bkz. ECtHR, H.L.R. v France, app.no. 24573/94, 29 April 1997, bkz. https://www.refworld.org/cases,ECHR,5034e6ec2.html, (E.T.25.06.2020)/ ECtHR, Thampibillai v. The Netherlands, app.no.61350/00, 17 February 2004, https://www.refworld.org/cases,ECHR,414d8e2a4.html, (14.06.2020).

makul bir şekilde açıklamasını, (varsa) bu iddiayı destekleyen bilgi ve belgeleri sunmasını ve bu iddiaların belirli bir ciddilik seviyesinde olması gerektiğini ifade ederek gerçek bir riskin varlığını dikkate almıştır[1066]. Bu bağlamda, başvurucunun menşe ülkede kötü muameleye maruz kalması aranmayacak, iddia edilen eylem ve işlemlere maruz kalması yönünde gerçek bir riskin varlığı geri göndermeme kararı için yeterli sayılacaktır[1067]. Nitekim Van 1.İdare Mahkemesi, kişinin menşe ülkesine geri gönderilmesi halinde işkence ve kötü muameleye maruz kalacağı yönündeki iddialarına ilişkin dosya içeriğinde somut, hukuken geçerli bilgi veya belgenin mevcut olması gerektiğini ifade ederek, iddiadan öteye geçmeyen ve gerçek bir riske varamayan iddiaların geri gönderme yasağı yönünden yeterli olmadığını belirtmiştir[1068]. Mahkeme, benzer nitelikte bir davada, İran'da sosyal medya aracılığıyla paylaştığı haberler nedeniyle hakkında 11 yıl hapis cezası verilen davacının, ülkesine geri gönderilmesi halinde işkence ve kötü muameleye maruz kalacağı iddiasının kanıtlanabilir gerçek risk düzeyinde olduğunu ifade ederek, dava konusu sınır dışı işleminde hukuka uyarlık bulunmadığına karar vermiştir[1069]. Bu hususlar ışığında, gerek AİHM gerekse AYM kararları dikkate alınarak, YUKK'un 63(b) maddesinin değerlendirmesinde, sığınmacının menşe ya da ikamet ülkesinde kötü muameleye maruz kalması beklenmemeli, statünün tanınması için başvurucunun anılan eylemlere maruz kalacağı noktasında gerçek bir riskin varlığı yeterli görülmelidir[1070]. Bu hususta Kanun'un ikincil korumayı düzenleyen 63(b) maddesi ve geri gönderme yasağını düzenleyen 4. maddesi dar ve sınırlı bir yoruma tabi tutulmamalı, korunma ihtiyacı içerisinde bulunan bireyin kötü muamele göreceği yönündeki iddiaları bu çerçevede değerlendirilmelidir.

YUKK'un 63(b) maddesinde yer alan, 'işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya ceza' kavramları gerek AİHM gerekse AYM tarafından farklı şekilde

---

[1066] Bkz. AYM, A.A. ve A.A., p.63-65, bkz.yuk.dpn.382; AYM, A.D., p.34, bkz.yuk.dpn.1049.

[1067] Bkz. AYM, Alekseı Alekseev, p.48, bkz.yuk.dpn.384/ AYM, Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, Başvuru No.2016/5604, K.T.25.05.2018, p.58; https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=2016&BasvuruNoSayi=5604, (E.T.28.05.2020).

[1068] Van 1.İdare Mahkemesi, E.2018/329, K.2018/1042, K.T.12.06.2018, (Elden Teslim Alınmıştır); Benzer yönde karar için bkz. Van 1.İdare Mahkemesi, E.2018/273, K.2018/1154, 27.06.2018, (Elden Teslim Alınmıştır).

[1069] Van 1.İdare Mahkemesi, E.2019/940, K.2019/1402, K.T.07.08.2019, (Elden Teslim Alınmıştır).

[1070] MAZLUMDER, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı Hakkında Değişiklik Önerileri**, 2012, s.6.

yorumlanmaktadır. AYM, Anayasa'nın 17.maddesinin ihlal edildiğine ilişkin yapılan bireysel başvurularda, bu terimleri ifade etmek adına, "*kötü muamele*" kavramını kullanmayı tercih etmektedir[1071]. AİHS'in 3.maddesi ile Anayasa'nın 17.maddesi dikkate alındığında, işkence ve kötü muamele tiplerinin mutlak bir şekilde yasak olduğu görülse de, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelenin ne olduğu konusu farklı coğrafyalarda ve farklı zamanlarda bambaşka anlamlar kazanabilmektedir[1072]. Çalışmamızda, ikincil koruma statüsüne gerekçe oluşturan bu kavramların gerek AİHM gerekse AYM tarafından nasıl tanımlandığı ve yorumlandığına yer verilmesinin nedeni, bu eylemlerin uluslararası hukukta ve iç hukukumuzda nasıl yorumlandığı ve hangi eylemlerin hangi kavram kapsamında değerlendirildiği hususunun belirlenmek istenmesidir. Bu ayrıntı ve yaklaşımların bilinmesi kanaatimizce statü belirleme sürecinde başvuru sahibinin kötü muamele iddialarının değerlendirilmesi ve bu hususta gerekli araştırmanın yapılması hususunda yol gösterici mahiyette olacaktır. Bu sebeple, aşağıda YUKK'un 63(b) maddesinde yer alan kavramlar ayrıntılı olarak incelenecektir.

3.2.3.2.1.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi ve İdare Mahkemeleri Kararları Işığında İşkence, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamele Kavramlarının Yorumlanması

3.2.3.2.1.1.İşkence

Bütün uluslararası bildiri ve sözleşmeler, işkence ve ona eşdeğer düzeyde görülen birtakım eylem ve cezaları mutlak olarak yasaklamıştır[1073]. AİHS'in işkence yasağını düzenleyen 3. maddesinde, işkence ve diğer kötü muamele biçimleri aynı maddede düzenlenmiş ve aynı sonuca bağlanmış olsa da, işkence kavramı pek çok açıdan kötü muamele eylemlerinden ayrılmaktadır. AİHS kapsamında işkence

[1071] AYM, A.A. ve A.A., p.86, bkz.yuk.dpn.382/AYM, A.D., p.73, bkz.yuk.dpn.1049/AYM, Alekseı Alekseev, p.54, bkz.yuk.dpn.384/AYM, A.S., p.59, bkz.yuk.dpn.389.

[1072] Kerem Altıparmak, **"**Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi?**" Anayasa Yargısı Dergisi**, C.31, S.1, 2015, https://anayasa.gov.tr/media/4437/5.pdf, (E.T.15.02.2021), s.146.

[1073] Bkz. Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, m. 7, m. 4 (2); AİHS, m. 3 ve m.15 (2); Amerikalılararası İnsan Hakları Sözleşmesi m. 5 (2) ve m. 27 (2); İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, m. 2; İnsancıl hukukta da işkence yasaklanmıştır. Bkz. Harp Esirlerine Yapılacak Muameleye İlişkin Sözleşme (Cenevre Sözleşmesi III), m. 17; Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (Cenevre Sözleşmesi IV), m. 31.

kavramının tanımı yapılmamış, işkencenin diğer kötü muamele biçimlerinden ayrılan yönlerine de yer verilmemiştir. AİHM pek çok kararında, bir eylemin işkence olarak nitelendirilmesi için öncelikle işkence kavramı ile insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele arasındaki farkın ortaya koyulması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme bu ayrımı yaparak, esasen ciddi derecede acı çekilmesine yol açan, kasıtlı ve insanlık dışı bu muameleye dikkat çekerek, bu yasağın önemini vurgulamak istemiştir[1074]. Bu hususta Mahkeme, muamelenin öncelikle işkence olup olmadığını incelemekte, şayet bu kanıya varmışsa mutlaka ayrıntılı tahlile gitmekte ve bu eylemin hangi sebeple işkence oluşturduğunu belirtmektedir. AİHM, işkence nitelemesinde bulunduğu birçok kararında işkence kavramını *"...şikâyet edilen fiillerin kişiyi ağır acı ve zarara maruz bırakabilecek ölçüde ciddi ve zalimce olduğu"* şeklinde kullanmayı tercih etmiştir[1075]. Mahkeme işkence nitelemesini günün koşulları ışığında değerlendirmekte, bu bağlamda geçmişte kötü muamele kapsamında görülen bir eylem bugün işkence olarak nitelendirilebilmektedir[1076].

Sözleşme'nin 3.maddesi kapsamında, işkence nedeniyle geri göndermeme yükümlülüğünün söz konusu olabilmesi için, öncelikle kişinin başka bir devlete gönderilmesi halinde işkenceye maruz kalma tehlikesi altında olacağına dair önemli sebeplerin olması gerekmektedir. Bu önemli sebepler, olasılığın ötesinde şahsi ve ciddi işkence riskini işaret etmelidir[1077]. Gerek uluslararası hukukta gerekse iç hukukumuzda mutlak bir şekilde yasaklanan işkence ve kötü muamele eylemleri

---

[1074]ECtHR, Erdoğan Yılmaz and Others v Turkey, app.no.19374/03, 14 October 2008, p.49, http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=00188842&filename=00188842.pdf&TID=ihgdqbxnfi, (E.T.27.05.2020)/ ECtHR, Mıkyehev v Russıa, app.no.77617/01, 26 January 2006, p.135, https://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-72166, (E.T.27.05.2020)/ ECtHR, Cauza Corsacov v Moldovei, app.no.18944/02, 4 April 2006, https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001127758&filename=CORSACOV%20v.%20MOLDOVA%20%20%5BRomanian%20Translation%5D%20by%20the%20Ministry%20of%20Justice%20of%20the%20Republic%20of%20Moldova.pdf&logEvent=False, (E.T.27.05.2020)/ ECtHR, Selmouni v France, p.96-97/ECtHR, Dikme v Turkey, app.no.20869/92, 11 July 2000, p.96, https://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58751, (E.T.28.05.2020).

[1075] Bkz. ECtHR, Kudla v Poland, p.92, bkz.yuk.dpn.145/ ECtHR, Ireland v UK, p.167, bkz.yuk.dpn.309/ECtHR, Ilaşcu and others v Moldova and Russıa, app.no.48787/99, 8 July 2004, p.425, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-61886%22]}, (E.T.25.05.2020).

[1076] Osman Doğru, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006, s.4./AİHM, Tomasi-Fransa davasında başvurucunun maruz kaldığı muameleyi insanlık dışı olarak görürken, Selmouni-Fransa davasında benzer ağırlıktaki eylemi işkence olarak nitelendirmiştir.

[1077] Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.98.

arasındaki farklar hususunda fikir birliği bulunmamaktadır. Nitekim AYM'de bu karmaşık hukuksal problemlerle meşgul olmakta, neyin işkence, eziyet, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele olduğu sorularıyla uğraşmaktadır[1078]. Anayasa'nın 17(3) maddesi[1079] incelendiğinde, işkence teriminin yanında kötü muamele biçimi olarak eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muamele kavramlarının kullanıldığı görülmektedir. YUKK'un 63(b) maddesinde ise, işkence kavramının yanında insanlık dışı ve onur kırıcı ceza ve muamele kavramlarının kullanımı tercih edilmiştir. Gerek Anayasa'da gerekse YUKK'da işkence ve diğer kötü muamele biçimleri hakkında herhangi bir tanıma yer verilmemiş, bu hususta ayırt edilmesi gereken noktalara değinilmemiştir.

AYM, işkence ve diğer kötü muamele biçimlerinin tanımlanması ve yorumlanmasında, uluslararası hukukta ve literatürdeki gelişmeleri dikkate alarak, AİHM'in içtihatlarına benzer şekilde unsurlar ve ölçütler belirlemiştir. Mahkeme, Anayasa'nın 17. maddesini Sözleşme'nin 3.maddesinin muadili görerek, AİHM kararlarına uygun olarak terimleri tanımlama yoluna gitmiştir[1080]. Bu kapsamda, bir muamelenin Anayasa'nın 17(3) maddesi kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir[1081]. Bu asgari eşik göreceli olduğundan her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda, muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi hususların yanı sıra muamelenin amacı ve kastı ile ardında yatan saik de göz önünde bulundurulmaktadır[1082]. AYM, alıkonulan bir kişiye yönelik olarak gardiyanın "ne var lan" diyerek metal cisimle saldırmaya teşebbüs ettiği bir olayda, olayın anlık gelişmesi ve devam ettirilmemesi, ayrıca bu eylemin devam ettiğine ilişkin bir

[1078] Altıparmak, s.147.
[1079] Anayasa'nın 17(3) maddesinde, kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı; kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı ifade edilmiştir.
[1080] AYM, Işıl Yaykır, Başvuru No.2013/2284, K.T.15.04.2014, p.35, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2284?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=2284, (E.T.25.05.2020).
[1081] AYM, Tahir Canan, Başvuru No.2012/969, K.T.18.09.2013, p.23. https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/969?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=969, (E.T.27.05.2020).
[1082] AYM, Cezmi Demir, Başvuru No.2013/293, K.T.17.07.2014, p.81, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=293, (E.T.24.05.2020).

iddianın da bulunmadığı hususlarını dikkate alarak, eylemin asgari ağırlığa ulaşmadığına karar vermiştir[1083]. Bu hususta Mahkeme, belirtilen hükümde yer alan kavramlar arasında bir yoğunluk farkının olduğunu, kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en ağır şekilde zarar veren muamelenin işkence olduğunu ifade etmiştir[1084].

3.2.3.2.1.2. İnsanlık Dışı Muamele veya Ceza

YUKK, ikincil koruma statüsü tanınması bağlamında belirlediği ölçütler arasında insanlık dışı muamele veya ceza eylemine yer vermişken, Anayasa'nın 17(3) maddesinde bu husus eziyet olarak ifade edilmektedir. İşkence ve insanlık dışı muamelenin tayininde; kişinin amacı, muamelenin süresi, bu amaç doğrultusunda kullanılan araç, ihlalin yoğunluğu ve mağdur üzerinde yarattığı etki gibi hususların belirleyici olduğu görülmektedir[1085]. AYM, Anayasa'nın 17(3) maddesi kapsamında, işkence seviyesine varmayan fakat önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya ya da maddi veya manevi ıstıraba sebep olan insanlık dışı muameleleri eziyet olarak ifade ederek, eziyeti insanlık dışı muamele olarak görmüştür[1086]. AİHM ise, kötü muamele riskinin var olup olmadığını belirlemek için ülkedeki genel durum ve ilgilinin durumuna özgü koşulların göz önünde bulundurularak, bireyin geri gönderileceği ülkeye göndermenin muhtemel sonuçlarının dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir[1087]. AYM, başvurucunun ileri sürdüğü kötü muamele iddialarının incelenmesinde, ülkedeki genel duruma ilişkin olarak uluslararası bağımsız örgütlerin ve hükümet

---

[1083] AYM, Tahir Canan, p.24.

[1084] AYM, Tahir Canan, p.23/ AYM, I.Y., Başvuru No.2012/1213, K.T.17.07.2014, p.30, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=2012&BasvuruNoSayi=1213/ AYM, Şehnaz Ayhan, Başvuru No. 2013/6229, K.T.05.04.2014, p.22, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=6229/ AYM, Mesut Özbesen, Bavşuru No.2013/8175, 15.04.2014, p.29 https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=8175,(E.T.29.05.2020)

[1085] AYM, K.A., Başvuru No.2014/13044, 11.11.2015, p.89; https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=13044, (E.T.29.05.2020).

[1086] AYM, Tahir Canan, p.22, bkz.yuk.dpn.1081.

[1087] ECtHR, H.L.R. v France, p.40, bkz.yuk.dpn.1065/ECtHR, N. v Fınland, app.no.38885/02, 30.11.2005, p.163, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-69908%22]}, (E.T.28.02.2020).

kaynaklarından gelen güncel raporları dikkate almaktadır[1088]. AYM'nin kötü muamele iddiasının incelenmesinde izlemiş olduğu yöntem ve dikkate aldığı hususlar, uluslararası koruma başvurusunda sığınmacının beyanlarının değerlendirilmesi ve yorumlanmasında da dikkate alınmalıdır. Esasen, sığınma sisteminde bu ölçütlerin tespiti başvuru sahibine yapılacak mülakat neticesinde ortaya çıkmaktadır.

AİHM'e göre, eğer bir ceza veya muamele, kasıtlı, fiziksel ve zihni acı veriyor ya da psikolojik bir tahribata yol açıyorsa, bu eylem "*insanlık dışı*" sayılmaktadır[1089]. Muamelenin AİHM tarafından "insanlık dışı" olarak kabul edilmesinin nedeni, bu ihlalin süreklilik içermesi, kesintisiz olarak saatler boyunca uygulanması, bedensel yaralanmaya veya yoğun fiziksel ve ruhsal acıya yol açmasıdır. AİHM, önceden planlanan, saatlerce süren, yoğun fiziksel ve zihinsel acıya neden olan muamelenin 'insanlık dışı' olduğuna karar vermiştir[1090]. Mahkeme, bir başka başvuruda, İran'da bir kimsenin halka açık bir yerde kırbaçlanması uygulamasına izin verilmesini, başvuranın cezasının başlı başına insanlık dışı bir ceza olarak nitelendirmek için yeterli görmüştür[1091]. Başka bir davada ise Mahkeme, Eritre ordusunda asker olarak yer alan başvurucunun askerleri tahrik ve silahları bırakmaya teşvik suçlamasıyla gözaltına alınması, yaklaşık beş ay hücrede tutulması ve askeri mahkemeye çıkarılmaması eylemini insanlık dışı muamele olarak görmüştür. Mahkeme ayrıca, başvurucunun kimliği, milliyeti ve beyanlarını kanıtlayan herhangi bir belge sunamamış olmasına rağmen, Eritre'de asker kaçaklarının gördüğü muamelelere ilişkin raporlar ile başvurucunun beyanlarının tutarlığını dikkate alarak, başvuranın geri gönderilmesi halinde işkenceye veya insanlık dışı muameleye tabi tutulacağına inanmak için esaslı sebepler bulunduğuna

[1088] ECtHR, Chahal v UK, p.99-100, bkz.yuk.dpn.126/ ECtHR, Al-MOAYAD v Germany, appn.no.35865/03, 20 February 2007, p.65-66, bkz. https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-79710%22]}, (E.T.13.06.2020)/ ECtHR, Muslım v Turkey, app.no.53566/99, 26 April 2005, p.67, http://echr.ketse.com/doc/53566.99-en-20050426/; (E.T.13.05.2020).

[1089] Çor, s.69.

[1090] ECtHR, Grand Chamber, Jalloh v Germany, app. no 54810/00, 11 July 2006, p. 103-107. https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/10/Jalloh-Germany-2006.pdf,(E.T.03.01.2020).

[1091] ECtHR, D. and Others v Turkey, app.no.24245/03, 22 June 2006, p.46, https://rsdwatch.files.wordpress.com/2010/03/dandothersvturkey.pdf, (E.T.14.06.2020).

kanaat getirmiştir[1092]. AİHM'in geri göndermeme ilkesine ilişkin olarak izlemiş olduğu yöntem ve kötü muamele biçimleri hakkındaki bu yorumu, kanaatimizce uluslararası koruma başvurusunda sığınmacının beyanlarının değerlendirilmesi ve yorumlanmasında da dikkate alınmalıdır.

AYM'ye göre bir muamelenin insanlık dışı olarak nitelendirilmesi için bunun tasarlanarak uygulanmış olmasının yanında bedensel yaralanma ya da fiziksel veya ruhsal acıya sebebiyet verilmiş olması gerekmektedir[1093]. AİHM tarafından insanlık dışı olarak nitelendirilen fiziksel saldırılar, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü muamele görme riski bulunan bir yere sınır dışı etme, kötü şartlarda tutma, kişinin evinin yok edilmesi, devletin gözetimi altında birinin kaybolması, çocuk istismarı gibi eylemler AYM tarafından da insanlık dışı eylemler olarak kabul edilmekte, fakat bu eylemler Mahkeme tarafından Anayasa'nın 17(3) maddesi kapsamında eziyet olarak tanımlanmaktadır[1094]. AYM, polis memurlarının saygısızlık yaptığı iddiasıyla bir doktoru nezarethanede çırılçıplak soyarak kendi etrafında döndürmelerini ve sürekli olarak aşağılamalarını eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak görmüştür[1095]. Van 1.İdare Mahkemesi ise, hakkında 300 kırbaç vurulmasına karar verilen şahsın ülkesine geri gönderilmesi halinde insanlık dışı ve onur kırıcı cezaya maruz kalacağı gerekçesiyle dava konusu sınır dışı işleminin iptaline karar vermiştir[1096]. Mahkeme bir başka davada, menşe ülkesinde eşinin zulüm ve baskısına maruz kalan, kız kardeşi eşi tarafından öldürülen başvurucunun geri gönderilmesi halinde insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunduğundan bahisle dava konusu sınır dışı işleminin iptaline karar vermiştir[1097].

[1092]ECtHR, Said v The Netherlands, app.no.2345/02, 5 July 2005, p.54-55, bkz. https://www.refworld.org/cases,ECHR,42ce6edf4.html, (E.T.24.06.2020).

[1093] AYM, K.A., p.94; bkz.yuk.dpn.368/ AYM, Rıda Boudraa, Başvuru No.2013/9673, 21.01.2015, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/9673?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=9673, (E.T.14.06.2020).

[1094] Bkz. ECtHR, Ireland v UK, bkz.yuk.dpn.309/ECtHR, Ilaşcu and others v Moldova and Russıa, bkz.yuk.dpn.1075/ ECtHR, Soering v UK, bkz.yuk.dpn.123/ ECtHR, Jabari v Turkey, bkz.yuk.dpn.125.

[1095]AYM, Deniz Yazıcı, Başvuru No.2013/6369, K.T.10.12.2014, p.83; https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=2013&BasvuruNoSayi=6359, (E.T.24.06.2020).

[1096] Van 1.İdare Mahkemesi, E:2018/1670, K:2018/2330, K.T.13.12.2018; (Elden teslim alınmıştır).

[1097] Van 1.İdare Mahkemesi, E.2019/3488, K.2020/186, K.T.20.02.2020; (Elden teslim alınmıştır).

3.2.3.2.1.3.Onur Kırıcı Muamele veya Ceza

Onur kırıcı muamele kategorisindeki ihlallerde, kişiyi küçük düşüren ve onurunu kıran ana neden, esasında mağdurun çaresizliği ve savunmasızlığıdır[1098]. Nitekim AİHM, bir ceza veya muamelenin "onur kırıcı" olup olmadığını değerlendirirken, söz konusu ceza veya muamelenin amacının mağduru aşağılamak veya onurunu kırmak olup olmadığını, bu eylemin doğurduğu sonuçlar itibarıyla mağdurun kişiliği üzerinde 3. madde kapsamına girecek şekilde olumsuz etki yaratıp yaratmadığını dikkate almaktadır[1099]. Onur kırıcı muamele teşkil eden ihlaller tek bir davranışta gerçekleşebileceği gibi[1100], zamana yayılı şekilde de gerçekleşebilir[1101]. Bu nedenle, AİHM tarafından, bir ceza veya muamele, korku ve şiddetli üzüntü yaratıyor, utanma ve aşağılanma duygusuna neden oluyor, fiziksel ve moral direncini kırıyorsa "*onur kırıcı*" olarak kabul edilmektedir[1102].

Ceza veya muamelenin onur kırıcı olarak nitelendirilmesi için, eylemin gerçekleştirilmesinde aşağılama veya küçük düşürme amacı veya kastı mutlaka gerekli değildir, zira aşağılayıcı muamele yönünden mağdurun kendi gözünde bile küçük düşmesi yeterlidir[1103]. AYM, kamuya açık yerde gerçekleştirilen muamelenin, eylemin aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında etkili olduğu kabul edilse de, bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesinin bile kötü muamele için yeterli olacağını ifade ederek, AİHM kararına benzer şekilde yorum yapmayı tercih etmiştir[1104]. Bu hususta, AYM, mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, elem ve

---

[1098] Altıparmak, s.173.

[1099] ECtHR, Albert and Le Compte v. Belgium, p.22, bkz.yuk.dpn.620/ ECtHR, Raninen v Fınland, p.55, bkz.yuk.dpn.620.

[1100] AİHM, Erdoğan Yağız ve Türkiye davasında, başkalarına zarar verme şüphesi olmayan kişinin ailesi önünde kelepçelenmesi olayını 3. Maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir. Bkz. ECtHR, Erdoğan Yağız v Turkey, app.no.27473/02, 6 March 2007, p.45. http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-79666?TID=ihgdqbxnfi, (E.T. 24.05.2020).

[1101] ECtHR, Kurt v Turkey, app.no.15/1997/799/1002, 25 May 1998, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-58198%22]/ ECtHR, P. And S.v. Poland, app.no.57375/08, 30.10.2012, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-114098%22]}, (E.T.30.05.2020).

[1102] ECtHR, Kalashnikov v Russia, app. no 47095/99, 15 July 2002, p. 95, https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-587422-591161%22]},(E.T.10.02.2020)/ ECtHR, Kudla v Poland, app no. 30210/96, p.92, bkz. yuk. dpn.145 / ECtHR, Tyrer v the United Kingdom, p. 30, bkz.yuk.dpn.619.

[1103] ECtHR, Grand Chamber, MSS v Belgium and Greece, p. 220, bkz.yuk.dpn.380/ ECtHR, Case of Ranınen v. Fınland, p.55, bkz.yuk.dpn.620.

[1104] AYM, K.A., p.92, bkz.yuk.dpn.368.

aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muameleleri "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak tanımlayarak, AİHM'in içtihatlarına paralel şekilde ilkeler belirlemeyi tercih etmiştir[1105]. Bu kapsamda, muamelenin küçük düşürme kastı ya da kişiyi alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı belirlenememiş olsa dahi, kişinin tutulma koşulları, ayrımcı davranışlar, sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler onur kırıcı muamele olarak ortaya çıkabilir[1106]. Konuyla ilgili olarak Van 1.İdare Mahkemesi, menşe ülkesine geri gönderilmesi halinde insanlık dışı veya onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı iddialarına ilişkin olarak, davacının menşe ülkesinde izinsiz silah bulundurma, kolluk kuvvetlerine saldırma suçlarından dolayı hapis cezası ile cezalandırıldığı, davacının hakkındaki hapis cezalarının suç niteliği taşıyan eylemlerinden kaynaklandığından bu cezaların insanlık dışı veya onur kırıcı ceza niteliğinde olmadığını belirtmiştir[1107]. Bu bağlamda, uluslararası koruma başvurularının incelenmesi ve değerlendirilmesinde, başvuru sahibi hakkında verilen hapis cezaları sığınma talebi yönünden doğrudan haklı sebep oluşturmamalı, bu hususta kişinin hangi nedenlerle bu cezaları aldığı, cezanın hangi makamlarca tesis edildiği, cezanın verilme süreci ve bireyin bu süreçte maruz kaldığı muameleler de göz önünde bulundurulmalıdır. Sonuç olarak, kişi hakkında verilen cezalar, uluslararası koruma başvurularında kişinin lehine veya aleyhine olacak şekilde değerlendirilmemeli, bu hususta yapılacak inceleme ve değerlendirmeler neticesinde bir kanaate varılmalıdır.

3.2.3.3.Uluslararası veya Ülke Genelindeki Silahlı Çatışma Durumlarında, Ayrım Gözetmeyen Şiddet Hareketleri Nedeniyle Kişinin Şahsına Yönelik Ciddi Tehdit Olması

YUKK uyarınca, ikincil koruma statüsünün tanınması için aranan şartlardan biri de sığınmacı bireyin uluslararası veya ülke genelinde yaşanan silahlı çatışmalardan dolayı ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik

[1105] AYM, K.A., p.91, bkz.yuk.dpn.368/AYM, Tahir Canan, p.22, bkz.yuk.dpn.1081.
[1106] Enes Yılmaz/ Eray Acar, "Uluslararası Belgelerde Eziyet Yasağı ve Anayasa Mahkemesi'nin Eziyet Yasağını Ele Alışı", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.21, 2019, 1401.
[1107] Van 1.İdare Mahkemesi, E.2019/1758, K.2020/1785, K.T.05.06.2020, (Elden Teslim Alınmıştır).

ciddi tehdit altında bulunmasıdır (m.63(c)). Kanun'da "uluslararası veya ulusal silahlı çatışma durumlarında ayrım gözetmeyen şiddet nedeniyle bir sivilin hayatına veya kişiliğine yönelik ciddi ve bireysel tehdit" ifadesi tanımlanmamıştır. YUKK'un ikincil koruma statüsünü düzenleyen 63(c) maddesi kapsamına giren kişilerin tespit edilmesi amacıyla bu kavramların ayrıntılı olarak incelenmesi gerekmektedir.

3.2.3.3.1.Uluslararası veya Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışma

Uluslararası koruma sürecinde, YUKK'un 63(c) maddesi kapsamında yapılan incelemelerde, öncelikle sığınmacı bireyin menşe veya ikamet ülkesinde silahlı çatışmanın var olup olmadığı incelenmelidir. Silahlı çatışma kavramının uluslararası hukukta net bir tanımı bulunmamakla birlikte, bu kavramdan neyin anlaşılması gerektiği hususu gerek YUKK gerekse YUKK Yönetmeliği kapsamında belirsiz bırakılmıştır. Bu bağlamda, YUKK uyarınca silahlı çatışma kavramının bağımsız bir unsur olarak mı ele alındığı yoksa şiddet seviyesinin silahlı çatışmaya denk gelip gelmediği şeklinde mi inceleme yapıldığı hususu henüz netleşmemiştir[1108]. Daha önce de ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, devletlerarasında gerçekleşen silahlı çatışmalar uluslararası silahlı çatışma olarak ifade edilmektedir[1109]. Bununla birlikte silahlı çatışma düzeyine varmayan, ayaklanma, münferit ve düzensiz şiddet eylemleri ile benzer nitelikteki diğer eylemler gibi iç gerginlik ve iç karışıklık durumları ulusal yasalara tabi iç şiddet olayları olarak değerlendirilmektedir[1110]. ABAD Diakité kararı kapsamında, Vasıf Direktifi'nin 15(c) maddesinde yer alan silahlı çatışma teriminin insancıl hukuktan bağımsız olarak yorumlanması gerektiğine karar vererek, uluslararası insancıl hukuk kapsamında silahlı çatışma olarak kabul edilmeyen, ayaklanma, düzensiz şiddet eylemleri, iç karışıklık durumlarından kaçan kişilerin de ikincil korumadan yararlanabileceğini ifade etmiştir[1111]. YUKK'un 63(c) maddesinde yer alan silahlı çatışma teriminin yorumlanmasında, insancıl hukuktan bağımsız olarak, uluslararası örgüt ve sivil toplum kuruluşlarının hazırlamış oldukları menşe ülke raporları dikkate alınarak karar verilmelidir. Bu doğrultuda, YUKK'un 63(c)

[1108] Çalışmamızın 2. bölümünde silahlı çatışma kavramına ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Bkz. yuk. s.139-144.
[1109] ICTY, Prosecutor v. Tadic, p.84, bkz.yuk.dpn.641.
[1110] Akkutay, s.77-78.
[1111] İneli Ciğer, **(Silahlı Çatışma)**, s.225.

maddesinde yer alan ülke genelindeki silahlı çatışma kavramı, Devlet otoritesi ile devlet niteliği taşımayan organize silahlı gruplar arasında ve devletin silahlı kuvvetlere başvurması gerekliliğini doğuran ya da bu tür grupların kendi arasında süregelen silahlı çatışmalar olarak tanımlanabilir[1112].

YUKK'a göre, başvuru sahibi hakkında karar verilirken menşe veya ikamet ülkesinin genel şartları ve başvuru sahibinin kişisel şartlarının göz önünde bulundurulacaktır (m.78(3)). Gerçek anlamda sığınmaya ihtiyacı olanlar ile sığınmayı kılıf olarak kullananların ayrılması, tam ve etkin bir bilgi sistemi ile sağlanabilir. Bu bağlamda, menşe ülke bilgisinin güncel ve tam olmasının yanı sıra değişik kaynakları da ihtiva etmesi gerekmektedir[1113]. Bu hususta Kanun'a göre, uluslararası koruma süreçlerinde BMMYK, Uluslararası Göç Örgütü, diğer uluslararası kuruluşlar ve sivil toplum kuruluşlarından istifade edilebilecektir (m.92(1)). Benzer bir düzenlemeye YUKK'un 93. maddesinde yer verilerek, başvuru sahibi tarafından iddia edilen hususların tespit edilmesi amacıyla menşe, ikamet ve transit ülkelerle ilgili BMMYK kaynakları ve diğer kaynaklardan da istifade edileceği kabul edilmiştir. Bu bağlamda, silahlı çatışma ve şiddet hareketlerinin tespiti ve kapsamının belirlenmesinde, güncel menşe ülke raporlarının önemine istinaden, YUKK uyarınca GİGM tarafından Kaynak Ülke Rapor Edinme Sistemi (KÜRE) kurulmuştur[1114]. Uluslararası koruma başvurusunda bulunan sığınmacılar hakkında etkin ve adil karar verebilmek amacıyla GİGM Uluslararası Koruma Dairesi Başkanlığı tarafından oluşturulan KÜRE sisteminde, güncel menşe ülke raporları, güncel istatistikler, menşe ülke mevzuatı ve bunların tatbikatı ile uluslararası örgütler, hükümet ve hükümet dışı kuruluşların raporları, medya, menşe ülkedeki irtibatlar, büyükelçilik raporları gibi kaynaklar yer almakta ve bu bilgiler GİGM tarafından hazırlanmakta ve kontrol edilmektedir[1115]. Uluslararası koruma başvurularının değerlendirilmesi ve incelenmesi sürecinde KÜRE sisteminden yararlanılması, karar vericilerin KÜRE sistemi dışında da menşe ülke bilgisinden yararlanamayacağı anlamına gelmemelidir. Bu sebeple, Uluslararası Koruma

[1112] ICTY, Prosecutor v. Tadic, p.84, bkz.yuk.dpn.641.
[1113] Ekşi, **(Koruma Hukuku)**, s.199.
[1114] Bkz. https://www.goc.gov.tr/mense-ulke-bilgisi5, (E.T.23.05.2020).
[1115] Bkz. http://kure.goc.gov.tr/, (E.T.23.05.2020).

Bürolarının Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönerge'de[1116] bu hususa dikkat çekilerek, görevli personelin KÜRE sistemi dışında da güvenilir ve güncel kaynaklardan, güncel menşe ülke bilgisinden istifade edebileceği ifade edilmiştir (m.12).

3.2.3.3.2.Ayrım Gözetmeyen Şiddet

YUKK'un ikincil koruma statüsünü düzenleyen 63(c) maddesi kapsamında yapılan incelemede, silahlı çatışmanın tespit edilmesinden sonra menşe ülkede ayrım gözetmeyen şiddet hareketlerinin varlığı ve seviyesi incelenmelidir[1117]. YUKK ve YUKK Yönetmeliği'nde ayrım gözetmeyen şiddet kavramının tanımına yer verilmemiştir. Vasıf Direktifi kapsamında da ayrım gözetmeyen şiddet kavramının tanımı yapılmamış, bu kavramın içeriği ve kapsamı ABAD kararları doğrultusunda şekillenmiştir[1118]. Bu bağlamda, YUKK'un 63(c) maddesi uyarınca ayrım gözetmeyen şiddet kavramı kanaatimizce, sivil veya askeri hedef ayrımı gözetmeksizin gerçekleştirilen şiddet eylemleri olarak yorumlanabilir. Bu sebeple, ibadethane, pazar, alışveriş merkezi, şehir meydanları gibi halka açık ve kalabalık yerlere yapılan bombalı ve diğer silahlı saldırılar, el yapımı patlayıcı maddelerin ve mayınların kullanımı, kamusal alanlarına yapılan gelişigüzel saldırılar, hava saldırıları ve ablukaya alma gibi eylemler ayrım gözetmeyen şiddet hareketlerine örnek olarak gösterilebilir[1119].

Ayrım gözetmeyen şiddetin seviyesi de statü belirleme işleminde dikkate alınan önemli bir ölçüttür. ABAD, ayrım gözetmeyen şiddet seviyesinin belirlenmesi noktasında bugüne kadar herhangi bir değerlendirme de bulunmamıştır. AİHM, ayrım gözetmeyen şiddet seviyesinin tespitinde, çatışmanın bölgesel ya da yaygın nitelikte olup olmadığı, çatışmaya taraf olanların doğrudan sivilleri hedef alan veya

---

[1116] Bkz. https://kms.kaysis.gov.tr/(X(1)S(go52ycdr143uxaehbidtkmii))/Home/Goster/143205?AspxAutoDetectCookieSupport=1, (E.T.23.05.2020).

[1117] İneli Ciğer, **(Silahlı Çatışma)**, s.227.

[1118] Ayrım gözetmeyen şiddet kavramının tanımına ilişkin mahkeme kararları için bkz. United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, *HH & Others (Mogadishu: Armed Conflict: Risk) Somalia v. Secretary of State for the Home Department,* CG [2008] UKAIT 00022; Conseil d'État (France), Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides c M. Baskarathas, No 320295, 3 Juillet 2009; United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), *HM and others (Article 15(c)) Iraq CG v. the Secretary of State for the Home Department*, [2012] UKUT 00409(IAC).

[1119] EASO, **(2011/95/EU)**, s.17.

sivil ölümlerini arttıran savaş yöntemlerini kullanıp kullanmadığı, çatışmada kullanılan silahlar ile kullanılan taktiklerin yaygınlığı, kişinin geri gönderileceği yerde öldürülen, yaralanan veya yerinden edilen sivillerin sayısını dikkate almaktadır[1120]. Konuyla ilgili olarak Batman 1.İdare Mahkemesi, hakkında sınır dışı kararı alınan Irak uyruklu şahsın açmış olduğu davada, davacının menşe ülkesine geri gönderilmesi halinde yaşam hakkının ihlal edileceğine ilişkin iddialarının değerlendirilmesinde, İnsan Hakları İzleme Örgütü'nün Irak raporu, BM Irak Misyonu tarafından yapılan açıklamalar ve Irak Cumhuriyeti Tematik Raporlarını dikkate alarak, Irak'ta ayrım gözetmeyen şiddet hareketlerinin olduğundan bahisle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir[1121]. Bu bağlamda, düşüncemize göre ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri sebebiyle yapılan sığınma başvurularının incelenmesinde, gerek Göç İdaresi gerekse mahkemeler tarafından, yukarıda yer verilen unsurlar dikkate alınarak, menşe ülke bilgileri doğrultusunda gerekli incelemeler yapılmalıdır.

3.2.3.3.3.Kişinin Hayatına ve Kişiliğine Yönelik Ciddi Tehdit Olması

Başvuru sahibinin ikincil koruma statüsünden faydalanması için, menşe ülkesinde silahlı çatışma ve ayrım gözetmeyen şiddet hareketlerinin varlığı yeterli olmamakta, bu çatışmanın kişinin hayatına ve kişiliğine yönelik ciddi ve bireysel bir tehdit oluşturması gerekmektedir. YUKK'un 63(c) maddesinde yer alan şahsa yönelik ciddi tehdit ifadesi, silahlı çatışmalardan doğan yaygın şiddet hareketleri neticesinde sığınmacının maruz kaldığı zarar olasılığını ifade etmektedir. Silahlı çatışmadan doğan ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri sebebiyle, kişilerin sığınmaya yönelik ihtiyaçlarını ortaya koymaları, bu hususta ispata yarar belge sunmaları oldukça zor olacağından şüphenin başvuru sahibi lehine değerlendirilmesi gerekmektedir[1122]. AYM, sınır dışı kararının uygulanması halinde menşe ülkede uzun süredir devam eden genel siyasi istikrasızlık veya ülkenin tamamına yayılmış iç karışıklık nedeniyle kötü muameleye maruz kalınacağı iddialarına ilişkin yapmış olduğu incelemede, menşe ülkedeki genel koşulların objektif olarak kötü muamele

[1120] ECtHR, Sufi and Elmi v the United Kingdom, p.218, bkz.yuk.dpn.530.
[1121] Batman 1.İdare Mahkemesi, E.2017/483, K.2017/586, K.T.17.04.2017, (Elden Teslim alınmıştır).
[1122] UNCHR, **(El Kitabı),** p.203-204; BMMYK, İltica Taleplerinde İspat Yükü ve Standardı İle İlgili Bilgi Notu, p.12,bkz.https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa67074, (E.T.09.05.2020).

oluşturup oluşturmayacağı hususunun idari ve yargısal makamlar tarafından ortaya koyulması gerektiğini ifade ederek, ispat külfetinin iddianın niteliğine göre gerektiğinde kamu makamlarına ait olabileceğini ifade etmiştir[1123]. Van 1.İdare Mahkemesi, başarılı bir üniversite öğrencisi olan ve abisi NATO bünyesinde asker olarak görev yapan başvurucunun, ülkesinde can güvenliğinin olmadığına ilişkin iddialarının incelenmesi neticesinde, Afganistan'ın Taliban Terör Örgütü tarafından kuşatılması ile davacının Afganistan'da Taliban ve DAEŞ Terör Örgütlerinden baskı ve zulüm gördüğünü kanıtlayıcı somut delilleri dosyaya sunmasını dikkate alarak, dava konusu sınır dışı işleminin iptaline karar vermiştir[1124]. Mahkeme, dava konusu sınır dışı işleminin değerlendirilmesinde, Afganistan'da yaşanan ayrım gözetmeyen şiddet hareketlerini başvurucuyu ne yönde etkilediğini inceleyerek bireysel tehdit unsurunu esas almış, şiddetin yoğunluğu veya bölgesel düzeyde olup olmadığına bakmaksızın kişinin genel çatışma ortamından nasıl etkilendiğiyle ilgilenmiştir. Van 1. İdare Mahkemesi başka bir davada ise, başvurucunun menşe ülkesinde yaşanan şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehdit riskinin olduğuna ilişkin somut delillerin olması halinde, geri gönderme yasağının söz konusu olabileceğini ifade etmiştir[1125]. Samsun 1.İdare Mahkemesi, Afganistan uyruklu davacı tarafından, hakkında alınan uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmiş sayılmasına ilişkin 27/06/2014 tarih ve 1121 sayılı Amasya Valiliği işleminin iptali istemiyle açılan davada, davacının sınır dışı edilmesi halinde Afganistan'da yaşanan genel kargaşa ve asayiş ortamı sebebiyle insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye ve işkenceye maruz kalabileceği iddialarını incelemiştir. Mahkeme, Afganistan'da yaşanan genel kargaşa ve asayiş ortamı dışında, davacının özellikli konumundan kaynaklı insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye ve işkenceye maruz kalabileceğine ilişkin ciddi bir emarenin dosya kapsamında yer almadığı, her Afgan kadar risk altında bulunmanın doğrudan insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye ve işkenceye maruz kalabileceği şeklinde

[1123]AYM, A.A. ve A.A.(G.K.), p.65-66, bkz.yuk.dpn.380.
[1124] Van 1.İdare Mahkemesi, E.2019/1316, K.2019/1403, K.T. 07.08.2019, (Elden Teslim Alınmıştır).
[1125] Van 1.İdare Mahkemesi, E.2018/2326, K.2019/463, K.T. 15.03.2019, (Elden Teslim Alınmıştır).

yorumlanmasına olanak bulunmadığını ifade ederek, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını ifade etmiştir[1126].

Ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri sebebiyle başvuru sahibinin şahsına yönelik ciddi tehdidin araştırılmasına ilişkin YUKK ve YUKK Yönetmeliği'nde herhangi bir açıklamaya yer verilmemiş, bu noktada bir usul de belirlenmemiştir. AB Hukuku'nda, ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle sığınmacının şahsına yönelik ciddi tehdidin tespitinde, silahlı çatışma durumunda ayrım gözetmeyen şiddet seviyesinin yanı sıra kişinin yaşı, cinsiyeti, etnik kökeni, mesleği ve çatışan taraflarla olan bağlantıları gibi hususlar dikkate alınmaktadır[1127]. ABAD'ın, sığınmacının menşe ülkesinde yaşanan ayrım gözetmeyen şiddet hareketlerinin yoğunluğu ile şahsi ve bireysel tehlikeyi gösterme yükümlülüğü arasında ters orantı olduğuna ilişkin kararı[1128] dikkate alınarak, ayrım gözetmeyen şiddet seviyesinin çok yüksek olduğu durumlarda, sığınmacının bu şiddet hareketleri nedeniyle şahsi olarak tehdit altında olacağını göstermesi ve ispat etmesi beklenmemelidir[1129]. Nitekim AİHM, Türkiye'den Irak'a geri gönderilmesi halinde menşe ülkede yaşanan istikrarsız koşullar nedeniyle kötü muameleye maruz kalacağı iddiasıyla yapılan başvuruda, Kuzey Irak'ta güvenlik sorununun devam ettiği gerçeği karşısında başvuranın durumunun Türkmen azınlığa mensup olanların durumundan daha kötü olmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir[1130]. Mahkeme, genel istikrarsızlık veya şiddet ortamlarından kaçan bireylerin kendisiyle aynı durumda olan bireylerden farklı olarak, karşı karşıya kaldığı kötü muamele riskini ifade etmesi ve kanıtlaması gerektiğini ifade

[1126] Samsun 1.İdare Mahkemesi, E.2015/522, K.2015/754, K.T.22.04.2015, Kararın onanmasına ilişkin Danıştay 10.Dairesi, E.2015/2630, K.2017/347, K.T.21.06.2017, https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-5435#, (E.T.17.10.2020).

[1127] Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi 2008 tarihli kararında, Mogadişu'da genel çatışma seviyesinin azaldığını ancak başvurucunun menşe ülkesi Mogadişu'da azınlık klanına mensup olması ve bu sebeple milisler tarafından saldırıya maruz kalmasından dolayı bireysel risk altında olması durumunun değerlendirilmediği ifade edilmiştir. Bkz. United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, *HH & Others (Mogadishu: Armed Conflict: Risk) Somalia v. Secretary of State for the Home Department*, 28 January 2008, p.33.

[1128] CJEU, Elgafaji, p.35, bkz.yuk.dpn.465.

[1129] İneli Ciğer, **(Silahlı Çatışma)**, s.229.

[1130] ECtHR, Muslim v Turkey, app.no.53566/99, 26 april 2005, p.75.bkz. http://echr.ketse.com/doc/53566.99-fr-20021001/, (E.T.05.06.2020).

etmiştir[1131]. AYM, benzer nitelikte bir başvuruda, menşe ülkesinde genel çatışma ortamı sebebiyle kötü muameleye maruz kalacağı iddiasında bulunan başvurucuya ilişkin olarak, menşe ülkesinde terör örgütlerinden kaçıldığına ilişkin her iddianın yalnız başına savunulabilir nitelikte olmadığını, başvurucunun kişisel durumuna ilişkin mevcut ve muhtemel riskleri makul bir şekilde açıklaması gerektiği, Irak resmi makamlarının bu riski ortadan kaldırmakta neden yetersiz olacağı hususunun ortaya koyulması ve bu konudaki bilgi ve belgelerin sunulması gerektiğini ifade etmiştir[1132]. AYM bir başka bireysel başvuruda ise, menşe ülkesinde genel insani koşulların, iç çatışmaların ve terör saldırılarının mevcudiyeti sebebiyle geri gönderilmesi halinde kötü muameleye maruz kalacağı iddialarına ilişkin olarak, başvurucunun dile getirdiği hususların ülke genelinde mevcut olan bir durum olduğunu ifade ederek, başvurucunun söz konusu durumdan nasıl etkilendiğini açıklamadığını, ülkesinden ayrılmaya zorlayan şartlara ve ne gibi sorunlar yaşadığına dair somut bilgiler ve (varsa) belgeler ortaya koymadığını belirterek, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir[1133]. Menşe veya ikamet ülkesinde yaşanan ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri sebebiyle sığınma talebinde bulunan bireylerin başvurularının incelenmesinde, ayrım gözetmeyen şiddet seviyesinin çok yüksek olduğu durumlarda, sığınmacının bu şiddet hareketleri nedeniyle şahsi olarak tehdit altında olacağını göstermesi ve ispat etmesi beklenmemelidir. Bu sebeple, kanaatimizce Kanun'un 63(c) maddesi uluslararası korumanın amacına ve ruhuna uygun bir şekilde yorumlanmalı, madde metninde yer alan kavramlar dar ve sınırlı bir şekilde uygulanmamalıdır.

3.2.4.Başvuru Sahibinin Menşe Ülkesinin Korumasından Yararlanamaması veya Bu Ülkeye Dönmek İstememesi

YUKK uyarınca, ikincil koruma statüsünün belirlenebilmesi için değerlendirilmesi gereken son ölçüt başvuru sahibinin menşe ülkesinin

[1131] ECtHR, Muslim v Turkey, p.75. Benzer yönde karar için bkz. ECtHR, Sultani v France, app.no.45223/05, 20 September 2007, p.67. bkz. https://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-2120904-2251081, (E.T.04.05.2020).

[1132] AYM, Arken Tareq Alı Alı, Başvuru No.2016/9485, 26.10.2017, p.51, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/9485?BasvuruNoYil=2016&BasvuruNoSayi=9485, (E.T.15.06.2020).

[1133] AYM, Mir AHMED Başvurusu, Başvuru No.2015/8021, K.T.23.10.2019, p.30, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/8021, (E.T.12.03.2020).

korumasından yararlanamaması veya bu ülkeye dönmek istememesidir. Maddenin lafzen yorumunda, bir kimsenin tabiiyetinde bulunduğu ülkenin korumasından yoksun bulunması veya bu korumadan yararlanmak istememesinin iki farklı şekilde karşımıza çıkabileceği görülmektedir[1134]. İkincil koruma nedenlerinin tahdidi olarak belirtilmesi durumu karşısında, bu iki farklı durumun da bu çerçevede değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, başvuru sahibinin menşe devletinde meydana gelen iç savaş, karışıklık, işgal gibi sebeplerden dolayı, menşe devleti etkin bir koruma sağlayamayabilir[1135]. Bu sebeplerden dolayı, başvuru sahibi menşe devletinin korumasından faydalanamaz hale geleceğinden, sığınmacının bu durumu korunma ihtiyacına karine oluşturabilmektedir[1136].

Menşe devletin sığınmacıya koruma sağlama konusunda yetersizliği veya isteksizliği söz konusu olabileceği gibi, bazen de menşe devletin koruma yeterliliğine bakılmasına gerek olmaksızın sığınmacının bu korumadan faydalanmak istemediği durumlar da söz konusu olabilmektedir. Sığınmacının menşe devletin korumasından faydalanmak istememesi, dolayısıyla bu ülkeye dönmek istememesi de bu ölçütün sağlanması için yeterli kabul edilmektedir[1137]. Ancak sığınmacının bu isteksizliğinin YUKK'un ikincil korumayı düzenleyen 63. maddesinde tahdidi olarak sayılan nedenlerden kaynaklanmış olması gerekmektedir. YUKK'un 63. maddesi kapsamında, ikincil koruma statüsüne gerekçe oluşturan eylemlerin hangi aktörlerce işlenebileceği veya Kanun kapsamında hangi aktörlerin varlığının kabul edildiği konusu belirsiz bırakılmıştır. Bu hususta, ciddi zarar aktörünün devlet olduğu bir durumda sığınmacının korunamadığı kabul edilebilir. Dolayısıyla, sığınma makamlarınca yapılması gereken şey, sığınma ihtiyacı doğuran bu eylemler karşısında devletin sorumluluğunu tespit etmek değil, bireyin korunmasız kalıp kalmadığını belirlemek olmalıdır[1138]. Zulüm aktörlerinin devlet dışı aktörler olduğu bir durumda ise, sığınmacının talebinde haklılığını değerlendirmek adına incelenmesi gerekli şey, devletin etkili, sürekli ve yeterli bir koruma sağlayıp sağlamadığının belirlenmesidir. Devletin böyle bir koruma imkânına sahip olmaması ya da bu

[1134] Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.63.
[1135] UNCHR, **(El Kitabı)**, p.98.
[1136] UNCHR, **(El Kitabı)**, p.99.
[1137] Öztürk, **(Mülteci)**, s.297.
[1138] Öztürk, **(Mülteci)**, s.236.

konuda isteksiz davranması, sığınmacı bireyin menşe ülkeye geri dönmemesi için haklı bir sebep oluşturacaktır[1139].

3.2.5.Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamında İkincil Koruma Statüsünün Değerlendirilmesi Sürecinde Dâhili Kaçış Alternatifinin Belirlenmesi

Dâhili kaçış alternatifi kavramı, statü belirleme sürecinde dikkate alınacak bağımsız bir unsur olarak düzenlenmemiş olsa da, başvurucunun dâhili kaçış imkânına sahip olup olmadığı sorusu, statü belirleme sürecinin bir parçası olarak ortaya çıkabilmektedir[1140]. Nitekim YUKK'da, dâhili kaçış alternatifi uluslararası koruma başvurusunun değerlendirilmesinin bir parçası olarak kabul edilmiştir (m.78(4)). Bu bağlamda, başvuru sahibi sığınma talebine esas teşkil edecek muamele ve işlemlere karşı vatandaşı olduğu ülke veya önceki ikamet ülkesinin belirli bir bölgesinde koruma sağlayabiliyor ve ülkenin o bölgesine yerleşebilecek ve güvenli bir şekilde seyahat edebilecek durumdaysa, başvuru sahibinin uluslararası korumaya muhtaç olmadığına karar verilebilmektedir. Vasıf Direktifi'nde ikincil korumaya gerekçe oluşturan eylem ve işlemler ciddi zarar olarak ifade edilmişken, YUKK'un 63. maddesi kapsamında, ikincil korumaya gerekçe oluşturan eylemler ciddi zarar olarak ifade edilmemiştir. Kanun'un 63. maddesinde ciddi zarar ifadesi yer almamasına rağmen, dâhili kaçış alternatifinin düzenlendiği Kanunun 78(4) maddesinde ciddi zarar ciddi zarar ifadesine yer verilmiştir. Kanaatimizce, dâhili kaçış alternatifine ilişkin anılan düzenlemede yer alan ciddi zarar eylemlerinden kastedilen, YUKK'un 63. maddesinde yer alan "*Ölüm cezası, işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamele, uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle sığınmacının şahsına yönelik ciddi tehditler*" dir.

YUKK'un 78(4) maddesi uyarınca, sığınmacının dâhili kaçış imkânına sahip olup olmadığının değerlendirilmesinde, kişinin maruz kaldığı ciddi zararlara kimin sebep olduğu hususu da önem arz etmektedir. Daha önce de ifade edildiği üzere, gerek YUKK'da gerekse YUKK Yönetmeliği'nde zulüm veya ciddi zarar aktörleri

[1139] Goodwın-Gıll,/Mcadam, s.92.
[1140] UNHCR, **(No. 4)**, p.2.

tanımlanmamıştır. Cenevre Sözleşmesi'nde mülteci tanımında yer alan zaman sınırlaması bakımından, bu tanımın kapsamına giren kişiler genellikle Nazi rejiminden kaçan kişiler olduğu için, tanımda zulmü gerçekleştiren aktör olarak devletin kastedildiği ifade edilmektedir[1141]. Ancak ilticaya sebep olan eylem ve muameleler sadece devlet tarafından gerçekleştirilmemekte, milisler, terör örgütleri, ayrılıkçı gruplar, etnik ya da dini açıdan çoğunlukta olan gruplar, aileler, kabile veya klanlar veya çeteler gibi devlet dışı aktörler tarafından da kaynaklanmaktadır[1142]. BMMYK, devlet dışı aktörlerden kaynaklanan zulüm korkusunun da mülteci statüsü için esas alınması gerektiğini ifade etmişse de[1143], 1990'ların ortalarına kadar Almanya, Fransa, İtalya, Norveç ve İsveç gibi devletler bu yaklaşımı kabul etmemişlerdir[1144]. Daha öncede de açıklandığı üzere, Vasıf Direktifi'nde ciddi zarar aktörlerine yer verilmiş, bu kapsamda devlet, ülkeyi veya ülke topraklarının önemli bir bölümünü kontrol eden organizasyon veya oluşumlar ile Direktifin 7. maddesinde belirtilen koruma aktörlerinin ciddi zarara karşı koruma sağlamaktan aciz veya koruma sağlamak istemediğinin gösterilebildiği hallerde uluslararası kuruluşlar, ciddi zarar aktörleri olarak belirlenmiştir (m.6). Böylelikle, Direktifin 6. maddesi kapsamında ciddi zarar aktörlerine yer verilerek, devlet dışı aktörlerin de statü belirleme sürecine dâhil edilmesi sağlanmıştır.

YUKK kapsamında zulüm veya ciddi zarar aktörlerine yer verilmemiş olsa da, Göç İdaresi tarafından hazırlanan uluslararası koruma mülakat değerlendirme raporları ile mahkeme kararları incelendiğinde, devlet dışı aktörler tarafından gerçekleştirilen eylemlerin statü belirleme sürecinde dikkate alındığı görülmektedir[1145]. Bu bağlamda, Kanundan hareketle, İl Göç İdaresi Müdürlükleri, başvurucunun menşe ülkesinde iç korumaya sahip olduğuna kanaat getirdikleri takdirde, ikincil korumaya ihtiyaç duymadığına karar vereceklerdir. Zulüm veya ciddi zarar aktörünün devlet olduğu durumlarda, devlet kontrolünde olan bölgelerin dâhili kaçış alternatifi için uygun olmadığı kabul edilmektedir. Zulüm aktörünün

[1141] Khalid Koser, **International Migration: A Very Short Introduction**, Oxford University Press, 2007, s.71.
[1142] Güler, s.47.
[1143] UNCHR, **(El Kitabı)**, p.52.
[1144]Rupert Colvılle, "Persecution Complex", **Refugees Magazine**, Issue 101, 1995, UNCHR, https://www.unhcr.org/3b543f784.html, (E.T.12.06.2020).
[1145]AYM, Azızjon HIKMETOV, p.63, bkz.yuk.dpn.373/ AYM, A.A. ve A.A., p.69, bkz.yuk.dpn.380.

devlet dışı aktörler olduğu durumlarda ise, alternatif bölgenin pratik, yasal ve güvenli bir şekilde erişime açık olup olmadığı, bu bölgede devletin etkili ve yeterli koruma imkânına sahip olup olmadığı hususları da göz önünde bulundurulmalıdır[1146]. Nitekim Ankara 1.İdare Mahkemesi, uluslararası koruma talebi reddedilen Afganistan uyruklu başvurucunun açmış olduğu davada, davacının Hazara kökenli ve Şii olduğundan dolayı, menşe ülkesi Afganistan'da Taliban'ın şiddet hareketlerine maruz kaldığı iddiasının yeterince araştırılmadığı diğer taraftan da davacının ülkesinde güvenli bölgelerin var olup olmadığı konusunda YUKK'un 78(4) maddesi uyarınca yeterince araştırma yapılmaksızın, davacı hakkında tesis edilen uluslararası koruma talebinin reddine ilişkin işlemin iptaline karar vermiştir[1147]. Van 1.İdare Mahkemesi, menşe ülkesinde yaşadığı aile içi anlaşmazlık sebebiyle can güvenliğinin kalmadığı gerekçesiyle uluslararası koruma talebinde bulunan ve bu talebi reddedilen başvurucunun açmış olduğu davada, ailesi ve yakın çevresi tarafından tehdit altında olduğunu iddia eden sığınmacının devlet kurumları ve imkânlarını kullanmak suretiyle bu zarar tehdidini önleme imkânının olduğu, davacının ülkesinde ailesinden uzakta yaşayabileceği veya kaçabileceği alternatif yerlerin mevcut olduğundan bahisle davanın reddine karar vermiştir[1148]. Afyonkarahisar İdare Mahkemesi benzer nitelikte bir davada, menşe ülkesinde babası tarafından zorla evlendirilmek istendiğinden dolayı uluslararası koruma talebinde bulunan ve başvurusu reddedilen başvurucunun açmış olduğu davada, davacının yaşadığı baskılara karşı menşe ülke yasalarınca korunabileceği, ayrıca kişinin ırkı, dini, tabiiyeti, siyasi düşüncesi veya belli bir toplumsal gruba mensubiyetinden dolayı zulme uğrayacağına ilişkin bir iddiasının bulunmadığından bahisle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir[1149]. Afyonkarahisar İdare Mahkemesi'nin anılan kararını iki açıdan incelemek gerekmektedir. Birinci olarak, Mahkeme, kadın başvurucunun menşe ülkesinde

[1146] UNCHR, **(No.12)**, p.41/ UNHR, **(El Kitabı)**, p.65.

[1147] Ankara 1.İdare Mahkemesi, E.2014/2070, K.2015/2630, 30.11.2015, http://ankarabarosu.org.tr/kurullar/mhk/doc/%C4%B0dare_mahkemesi_kararlar%C4%B1.pdf, (E.T.18.09.2020).

[1148] Van 1.İdare Mahkemesi, E.2017/880, K.2018/8, K.T.04.01.2018, (Elden Teslim Alınmıştır).Benzer yönde karar için bkz. Van 1.İdare Mahkemesi, E.2018/1164, K.2018/1947, K.T.31.10.2018, (Elden Teslim Alınmıştır).

[1149] Afyonkarahisar İdare Mahkemesi, E.2018/482, K.2018/655, K.T.27.09.2018, (Elden Teslim Alınmıştır); Benzer mahkeme kararı için bkz. Afyonkarahisar İdare Mahkemesi, E.2018/479, K.2018/657, K.T.27.09.2018, (Elden Teslim Alınmıştır); Konya 1.İdare Mahkemesi, E.2018/1466, K.2019/550, K.T.16.05.2019, (Elden Teslim Alınmıştır).

maruz kaldığı baskıları mülteci ve şartlı mültecilik yönünden incelemeyi tercih etmiş, ikincil korumayı dikkate almamıştır. Ayrıca, mülteci ve şartlı mültecilik yönünden yapılan incelemede, kadının zorla evlendirilmesi yönünde uğradığı baskı, ırk, din, tabiiyet, siyasi düşünce veya belli bir toplumsal gruba mensubiyet kapsamında görülmemiştir. Bu kapsamda, toplumsal cinsiyetten kaynaklı uluslararası koruma başvurusu, YUKK'un bireysel uluslararası koruma statülerini düzenleyen 61, 62 ve 63. maddeleri kapsamında görülmemiştir. İkinci olarak, Mahkeme, menşe ülke yasalarını gerekçe göstererek başvuru sahibinin yaşadığı baskılara karşı koruma imkânının mevcut olduğunu ifade etmiş olsa da, korumanın yeterli, etkin ve erişebilir olup olmadığı hususunu değerlendirmemiş, bu noktada menşe ülke raporlarından istifade edilmemiştir.

YUKK'un dâhili kaçış imkânını düzenleyen 78(4) maddesi uyarınca, başvuru sahibinin menşe ülke veya ikamet ülkesinin belirli bir bölgesinde korunma imkânına sahip olması dâhili kaçış alternatifi için yeterli görülmemiş, başvurucunun aynı zamanda o bölgeye güvenli bir şekilde seyahat edebilmesi ve yerleşme imkânına sahip olması gerektiği de ifade edilmiştir. Bu bağlamda, dâhili kaçış alternatifi yalnızca sığınmacının ülke içinde güvenli bölgeye erişimiyle sınırlı olarak yorumlanmamalı, sığınmacının o bölgede normal bir yaşamı sürdürebilme imkânına sahip olup olmadığını da kapsayacak şekilde değerlendirme yapılmalıdır[1150]. Aynı madde uyarınca, sığınmacının menşe veya ikamet ülkesinde yer değiştirme alternatifine sahip olup olmadığı hususunun değerlendirilmesinde, ülkenin mevcut genel şartları ve başvuru sahibinin kişisel özellikleri de göz önünde bulundurulmalıdır. AİHM Sufi ve Elmi kararında; başvuruculların Somali'de El-Shabab kontrolü altındaki bölgelerde kötü muameleye maruz kalma tehdidi altında olabilecekleri, nitekim ülke içinde yer değiştiren insanların kaldığı koşulların kötü muamele eşiğine ulaştığından bahisle ülke içi yer değiştirmenin mümkün olmadığına karar vermiştir[1151]. Van 1.İdare Mahkemesi ise, hakkında sınır dışı kararı alınan Irak uyruklu şahsın açmış olduğu davada, davacının sınır dışı edilmesi halinde, menşe ülkesinde terör örgütlerinin varlığı ve tehditleri sebebiyle yaşam hakkının ihlal edileceği iddialarını incelemiştir. Mahkeme, davacının geri gönderilmesi halinde

[1150] UNCHR, **(Afghanistan)**, s.8.
[1151] ECtHR, Sufi and Elmi v the United Kingdom, p. 301-304 ve 309-312. Bkz.yuk.dpn.530.

işkence ve kötü muameleye maruz kalacağı iddiasının kanıtlanabilir gerçek bir risk düzeyinde olmadığını, Irak'ta terör örgütü militanlarının hâkimiyetinde olmayan değişik etnik ve mezhepsel grupların yaşadığı farklı bölgelerin olması nedeniyle davacının ülkesi içinde kaçış ve yer değiştirme alternatifinin mümkün olduğundan bahisle davanın reddine karar vermiştir[1152]. Afyonkarahisar İdare Mahkemesi, hakkında sınır dışı kararı alınan Afganistan uyruklu şahsın açmış olduğu davada, davacının sınır dışı edilmesi halinde menşe ülkesinde yaşanan çatışma ve savaş ortamı sebebiyle can güvenliğinin olmayacağı iddialarını değerlendirmiştir. Mahkeme, davacının ailesinin Afganistan'da yaşadığı ve yetkililerle sorun yaşamadıklarını göz önünde bulundurarak, davacının ülke içi yer değiştirme imkânına sahip olduğunu, ayrıca kişinin ırkı, dini, tabiiyeti, siyasi düşüncesi veya belli bir toplumsal gruba mensubiyetinden dolayı zulme uğrayacağına veya öldürüleceğine ilişkin somut ve inandırıcı delil olmadığını ifade ederek, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını belirtmiştir[1153]. Mahkeme'nin anılan kararı incelendiğinde, davacının iddialarıyla bağlantılı olarak dâhili kaçış alternatifinin değerlendirilmediği görülmektedir. Sığınmacının ülkesinde savaş ve çatışma olduğu iddialarına ilişkin olarak Mahkeme yaşanılan bölgenin tespitini yapmamış, bu hususta menşe ülke raporlarını değerlendirmemiş, sığınmacının aile üyelerinin menşe ülkede yaşadığını ve ülkede güvenli bölgelerin olduğundan bahisle dava konusu işlemde hukuka aykırılık olmadığını ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca geri gönderme yasağından bahsedilebilmesi için, kişinin ırkı, dini, tabiiyeti, siyasi düşüncesi veya toplumsal gruba mensubiyeti sebebiyle zulüm görme tehdidi altında olması gerektiğini ifade ederek, sadece mülteci ve şartlı mültecilik yönünden bir incelemeye gitmiş, davacının iddialarını ikincil korumayı düzenleyen YUKK'un 63. maddesi kapsamında incelememiştir.

[1152] Van 1.İdare Mahkemesi, E.2018/128, K.2018/1038, K.T.12.06.2018, (Elden Teslim Alınmıştır). Benzer yönde karar için bkz. Van 1.İdare Mahkemesi, E.2018/1162, K.2018/1616, K.T.19.09.2018, (Elden Teslim Alınmıştır).

[1153] Afyonkarahisar İdare Mahkemesi, E.2018/883, K.2019/175, K.T.07.03.2019, (Elden Teslim Alınmıştır).

3.3.YABANCILAR VE ULUSLARARASI KORUMA KANUNU KAPSAMINDA İKİNCİL KORUMADAN HARİÇTE BIRAKMA SEBEPLERİ

YUKK'un bireysel uluslararası koruma statülerini düzenleyen 61, 62 ve 63. maddeleri incelendiğinde, statü belirleme işlemlerinde dikkate alınacak ölçütlerin hangi sırayla değerlendirileceğine ilişkin Kanun'da herhangi bir sıralamaya yer verilmediği görülmektedir. Bu sebeple, statü belirleme işlemlerinde 'dâhil etme' ve 'dışarıda bırakma' ölçütlerinden hangisine öncelik verileceği hususu belirsiz bırakılmıştır[1154]. Vasıf Direktifi'nin 2(f) maddesi uyarınca, sığınmacının ikincil korumadan yararlanabilmesi için, başvuru sahibinin ikincil korumadan hariç tutulan biri olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Direktifin anılan maddesi incelendiğinde, statü belirleme işlemlerinde öncelikle dışarda bırakma hükümlerinin uygulandığı anlaşılmaktadır. Zira bahsi geçen maddede, sığınmacının ikincil koruma haricinde bırakılan kişilerden olmaması gerektiği ifade edilmiştir. YUKK Yönetmeliği'nin 73. maddesinde, uluslararası koruma başvurusunun öncelikle 'kabul edilemez başvuru' olup olmadığı, akabinde başvurucunun 'hızlandırılmış değerlendirilmeye' tabi tutulup tutulmayacağının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilerek, statü belirlemeye ilişkin bir sıralamaya yer verilmiştir. Bu bağlamda, başvurucunun uluslararası koruma başvurusunun hızlandırılmış değerlendirme ve kabul edilemez başvuru kapsamında olup olmadığının öncelikle değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kanun'un 63. maddesinde, sığınmacının ikincil koruma haricinde bırakılan kişilerden olup olmayacağının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmemiş, bu husus Kanun'un 64. maddesinde uluslararası koruma haricinde bırakma başlığı altında ayrıca düzenlenmiştir. Kanaatimizce, uluslararası koruma başvurusunda hariçte bırakma hükümleri statü belirleme işlemlerinde tespit edilmesi gereken öncelikli unsur olmamalı, statü belirleme işlemlerinde öncelikli olarak dâhil etme hükümleri uygulanmalıdır. Nitekim İltica ve Göç Alanında Ulusal Eylem Planında, sığınma talebinde bulunanların öncelikle mülteci statüsüne veya ikincil korumaya dâhil edilip edilmeyeceğine bakıldıktan sonra, kişinin kendi ülkesindeki durumu dikkate alınarak 'dâhil etmeme hükümlerine' göre değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmiştir (m.4.6.8).

[1154] Özbek, s.126.

YUKK kapsamında, sığınmacının ikincil koruma dışında bırakılması sonucu doğuran nedenler sınırlı sayı ilkesi çerçevesinde düzenlenmiştir[1155]. İkincil korumadan hariçte bırakılma nedenlerini düzenleyen YUKK'un 64. maddesine göre, a) Başvuru sahibinin Sözleşmenin 1. maddesinin (F) fıkrasında belirtilen fiillerden suçlu olduğuna dair ciddi kanaat varsa, b) kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehlike oluşturduğuna dair ciddi emareler varsa, c) Türkiye'de işlenmesi hâlinde hapis cezası verilmesini gerektiren suç veya suçları daha önce işlediği ve sadece bu suçun cezasını çekmemek için menşe veya ikamet ülkesini terk ettiği anlaşılırsa, ikincil koruma statüsü haricinde bırakılacaktır. Cenevre Sözleşmesi'nin 1(F) maddesi mülteci statüsüne layık olmayan kişilerin mülteci statüsünden hariç bırakılmasını düzenlemektedir. Bu madde uyarınca; mültecinin (a) barışa karşı suç, savaş suçu veya insanlığa karşı suç gibi suçlar için hükümler koyan uluslararası belgelerde tanımlanan bir suç işlediğine, (b) mülteci sıfatıyla kabul edildiği ülkeye sığınmadan önce, sığındığı ülkenin dışında ciddi bir siyasi olmayan suç işlediğine, (c) BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı fiillerden suçlu olduğuna dair hakkında ciddi kanaat mevcutsa mülteci statüsü haricinde bırakılacaktır. Bu bağlamda, YUKK'un 64. maddesinin, Cenevre Sözleşmesi ve Vasıf Direktifi'nin statü dışında bırakma hükümlerini temel alarak şekillendiği görülmektedir[1156].

3.3.1.Barışa Karşı Suç, Savaş Suçu veya İnsanlığa Karşı Suçlar

YUKK'un 64(1)(c) maddesinde yer alan insanlığa karşı suç, savaş suçu, barışa karşı suçlar, bireyi ikincil koruma statüsü dışında bırakacak en ağır suçlardır. Bu eylemler niteliği itibariyle çok ağır suçlar olduğundan, ayrıca bir ciddiyet değerlendirilmesi yapılmaksızın bireyi koruma kapsamı dışında bırakmaktadır[1157]. Bu kapsamda, barışa karşı suç Londra Şartı'nın[1158] 6. maddesi uyarınca, bir savaşın planlanması, hazırlanması, başlatılması ya da yürütülmesi veya bu eylemlerden herhangi birinin gerçekleşmesi amacıyla ortak bir plana katılma ya da bu amaçla gizlice anlaşma olarak ifade edilmiştir. Barışa karşı işlenmiş suçlar, niteliği itibariyle

[1155] Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.66.

[1156] Bu hususta, YUKK'un 64. maddesinin düzenlenmesinde, kaynak olarak yararlanılan Vasıf Direktifi ve Cenevre Sözleşmesi'nin ilgili maddelerine çalışmamızda ayrıntılı olarak yer verildiğinden, bu düzenlemelere ayrıntılı olarak yer verilmeyecek, statü dışında bırakmaya ilişkin ölçütler bakımından Türk Hukukuna has bazı özelliklere dikkat çekilecektir.

[1157] Hathaway, s.220.

[1158] Barışa karşı suçlar hakkında bkz.yuk. s.176.

sadece devlet ya da devlet benzeri bir yapıyı temsil eden yüksek kademedeki kişiler tarafından işlenebilen suçlar olduğundan, uygulamada bu suça bağlı olarak statü dışında bırakma hali nadiren görülmektedir[1159].

Savaş suçları, devletler arasında silahlı kuvvete başvurma ya da hükümet yetkilileri ile örgütlü silahlı gruplar arasında veya Devlet içindeki bu gruplar arasında mevcut olan uzun süreli silahlı çatışmaları içeren bir durumdur[1160]. Savaş suçlarından ne anlaşılması gerektiği, Roma Statüsünde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir[1161]. Savaş suçları hem askerler hem siviller tarafından hem askerler hem sivillere karşı işlenebilir[1162]. Savaş suçuna konu eylemlerin iç savaş sırasında gerçekleştirilmesi durumunda da bu eylemlerin savaş suçunu oluşturduğu doktrinde kabul görmektedir[1163].

İnsanlığa karşı suçlar Roma Statüsü'nün 7. maddesi kapsamında düzenlenmiştir[1164]. İnsanlığa karşı suçların gerçekleşmesinde silahlı çatışmanın varlığı zorunlu olmadığından, bu suçların barış zamanında da işlenebileceği kabul görmektedir[1165]. Bu bağlamda, silahlı çatışmanın varlığı halinde savaş suçu sayılacak eylemler, böyle bir çatışmanın yokluğunda genellikle insanlığa karşı suç teşkil etmektedir[1166]. Uygulamada, bu suçların devleti temsil edenler tarafından işlenebileceği gibi böyle bir yetkisi bulunmayan kişilerce de işlenebileceği kabul edilmektedir[1167]. Kanada, Ruanda vatandaşı sığınmacının aşırı uç bir Hutu siyasi partisinin aktif üyesiyken, savaşın sona ermesi için yapılan müzakereler aleyhinde konuşma yaptığı ve dolayısıyla insanlığa karşı suç işlediği gerekçesiyle iltica başvurusunu reddetmiştir[1168].

[1159] UNCHR, **(No.5)**, p.12.
[1160] ICTY, Prosecutor v Dusko Tadic, p.146, bkz.yuk.dpn.645.
[1161] Roma Statüsü uyarınca hangi eylemlerin savaş suçu teşkil ettiğine ilişkin bkz.yuk. s.177-178.
[1162] Yüksel Aslan, "Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.70, 2007, s.242; EASO, **(2011/95/EU),** s.21.
[1163] Öztürk, **(Mülteci)**, s.330.
[1164] İnsanlığa karşı suçlar hakkında bkz.yuk. s.178-180.
[1165] Özkan, s.113.
[1166] ICTY, Prosecutor v Dusko Tadic, p.644, bkz.yuk.dpn.645.
[1167] Öztürk, **(Mülteci)**, s.332.
[1168] *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 2 S.C.R. 100, 2005 SCC 40, Canada: Supreme Court, 28 June 2005, https://www.refworld.org/cases,CAN_SC,470a4a6b1a.html, (E.T.15.06.2020).

3.3.2.Siyasi Olmayan Ciddi bir Suçun İşlenmesi

YUKK kapsamında, sığınmacının ikincil koruma dışında bırakılmasına neden olan hallerden biri de bireyin ikincil koruma sıfatıyla kabul edildiği ülkeye sığınmadan önce, hakkında siyasi olmayan ciddi bir suç işlediğine ilişkin ciddi sebeplerin bulunmasıdır. Siyasi olmayan ciddi suç terimine ilişkin YUKK kapsamında herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Gerek uluslararası düzenlemelerde gerekse iç hukukta siyasi olmayan ciddi suç kavramına ilişkin herhangi bir düzenleme olmadığı durumu dikkate alındığında, öncelikle sığınmacının fiilin faili olduğu yönünde ciddi sebeplerin olup olmadığı tespit edilecek, sonra suçun siyasi bir nitelik taşıyıp taşımadığı daha sonra ise suçun ciddiyeti belirlenecektir[1169]. Ancak bu belirlemenin hangi dayanaklara göre yapılacağı belirsizdir. Doktrinde siyasi olmayan ciddi suçların kapsamının belirsiz bırakılmasının asıl sebebi olarak, mülteci hukuku ile suçluların iadesi hükümlerinin paralel bir zemine birleştirilmesi amacı gösterilmektedir[1170]. Bu bağlamda, suçun ciddiyetinin belirlenmesinde somut verilerin dikkate alınması, suçun ciddiyeti ile bireyin maruz kalacağı riskin ağırlığı arasındaki dengenin gözetilmesi gerekmektedir[1171].

BM'ye göre suçun siyasi olup olmadığının değerlendirilmesinde, suçun niteliği ve işlenme amacı dikkate alınmalıdır[1172]. Zira suçun siyasi olmayan bir suç olarak nitelendirilebilmesi için, suçun siyasi amaçla işlenmemiş olması gerekmektedir. Cenevre Sözleşmesi uyarınca, başvuru sahibinin işlediği varsayılan suç ile iddia edilen siyasi amaç arasında nedensellik bağının olup olmadığı ayrıca fiil ile amaçlanan hedef arasında orantılılığın değerlendirilmesi gerekmektedir (m.1/F(b)). Siyasi suçların suçluların iadesi anlaşmasının istisnasını oluşturması, uygulamada suçun siyasi olup olmadığı değerlendirmesinin suçluların iadesi çerçevesinde ele alınmasına yol açmıştır[1173]. Suçluların iadesi anlaşmalarında siyasi suç tanımının olmayışı, bu kavramın yorumlanışında iade edecek devlete takdir hakkı

[1169] Goodwın-Gıll,/Mcadam, s.178.
[1170] Hathaway, **(Refugee Status)**, s.221; Goodwın-Gıll,/Mcadam, s.173-176; Öztürk, **(Mülteci)**, s.335-336.
[1171] Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.69.
[1172] UNCHR, **(El Kitabı)**, p.152.
[1173] Öztürk, **(Mülteci)**, s.337.

tanımaktadır. Bu nedenle statü belirlenmesinde yetkili olan devletler suçun siyasi niteliğini belirlerken suçluların iadesinde gözettikleri standartları uygulamışlardır.

YUKK uyarınca, ikincil koruma dışında bırakmayı gerektirecek suçların aynı zamanda ciddi suç olarak nitelendirilmesi de gerekmektedir. YUKK'da ikincil koruma dışında bırakma nedeni olarak yer alan " *mülteci sıfatıyla kabul edildiği ülkeye sığınmadan önce, sığındığı ülkenin dışında ciddi bir siyasi olmayan suç işlemesi*" ibaresi, Vasıf Direktifi'nde ikincil koruma statüsü için sadece "*ciddi bir suç*" olarak yer almıştır. Bu bağlamda, Vasıf Direktifi'nde ikincil koruma haricinde bırakma nedeni olarak görülen ciddi suç kavramı ne ülkesel ne geçicilik ne de suçun niteliği ile sınırlanmıştır[1174]. Ciddi suç terimi konusunda herhangi bir tanım veya listeleme yapılmamış olsa da, yapılan değerlendirmelerde sadece suça konu eylemin ağırlığı dikkate alınmamalı, eylemin niteliği, suç işlemede kullanılan yöntemler, eylemin sonuçları, öngörülen cezanın niteliği gibi birçok kriterin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir[1175]. Bu bağlamda, suçun ciddi olup olmadığının değerlendirilmesinde, iltica başvurusunda bulunulan devletin ceza hukukunda öngörülen ceza kriteri tek başına esas alınarak karar verilmemeli, uluslararası hukuk ve karşılaştırmalı hukuktan da istifade edilmesi gerekmektedir[1176]. Bu nedenle, suçun niteliğinin değerlendirilmesinde, suçun ciddi sayılması noktasında uluslararası bir uzlaşı olup olmadığı, bireyin cezasını çekip çekmediği, suçun affa uğrayıp uğramadığı gibi hususların dikkate alınması gerekmektedir[1177]. Ülke uygulamaları ve BMMYK'nın yaklaşımı uyarınca belli bir ağırlık seviyesine ulaşan suçlar ciddi suç olarak kabul edilmektedir[1178]. Bu bağlamda, kasten adam öldürme, tecavüz, yağma, işkence, kundaklama, uyuşturucu kaçakçılığı gibi birçok suç ciddi suç olarak kabul edilmiştir[1179].

İkincil koruma dışında bırakma hükümlerinin uygulanabilmesi için ciddi suç niteliği taşıyan eylemlerin sığınma ülkesi dışında işlenmiş olması gerekmektedir[1180]. Sığınma ülkesi dışındaki ülke bireyin menşe ülkesi olabileceği gibi menşe ülke

[1174] Ekşi, **(2011/95/AB sayılı Vasıf Yönergesi)**, s.742.
[1175] UNCHR, **(El Kitabı)**, p.155; Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.69.
[1176] UNCHR, **(Interpreting Article 1),** p.45/UNCHR, **(No.5)**, p.15.
[1177] UNCHR, **(El Kitabı),** p.157/ Özkan, s.114.
[1178] Öztürk, **(Mülteci)**, s.339.
[1179] Özkan, s.114; UNCHR, **(No.5)**, p.14.
[1180] UNCHR, **(No.5)**, p.16.

dışındaki herhangi bir ülke de olabilir[1181]. Bu bağlamda, başvuru sahibinin sığınma ülkesinde işlediği suçlar o ülkenin kanunlarına tabi olacak, bu durum kişinin sınır dışı edilmesine yol açabilecektir[1182].

3.3.3.Birleşmiş Milletlerin Amaç ve İlkelerine Aykırı Eylemlerde Bulunulması

YUKK'da yer alan ikincil korumadan hariç bırakma nedenlerinden bir diğeri de, iltica başvurusunda bulunan bireyin BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı fiillerden suçlu olduğunu düşündürecek ciddi sebeplerin mevcut olmasıdır (m.64(1)(c)). BM Antlaşması'nda BM'nin amaç ve ilkelerine yer verilen maddeleri (m.1, m.2) incelendiğinde, BM amaç ve ilkelerine aykırı olan suçların, barışa karşı suç, savaş suçu, insanlığa karşı suçlar ile siyasi nitelikte olmayan ciddi suçlarla bağlantılı olabileceği görülmektedir[1183]. BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı olarak görülen eylemler net olarak ifade edilmediğinden bu durum uygulamada belirsizliğe yol açmakta, bu hususta devletlere geniş bir takdir hakkı tanınmaktadır[1184]. Türk Hukuku'nda konuyla ilgili mahkeme kararı bulunmamakla birlikte bir eylemin, YUKK'un 64(1)(c) maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için bu eylemin savaş dışı bir ortamda, sistemli ve sürekli bir şekilde temel insan haklarını ihlal ederek zulme sebebiyet vermiş olması gerekmektedir[1185].

3.3.4.Başvuru Sahibinin Suç İşlemiş Olması

YUKK'un 64. maddesi uyarınca, başvuru sahibinin Türkiye'de işlenmesi halinde hapis cezası verilmesini gerektiren suçu veya suçları daha önce işlemesi halinde, hakkında ikincil korumadan hariçte bırakma kararı verilir. Bu bağlamda, sığınmacının ikincil koruma haricinde bırakılması için, a)Kanun'un 64(1)(c) maddesinde yer alan barışa karşı suç, savaş suçu veya insanlığa karşı suçlar veya BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı olan suçlar ya da siyasi nitelikte olmayan ciddi bir suç kapsamında olmayan bir suçun işlenmesi b)bu suçun Türkiye dışında gerçekleştirilmesi c)başvuranın suçun yaptırımından kaçınmak amacıyla menşe

[1181] Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.69.
[1182] UNCHR, **(No.5)**, p.16/ UNCHR, **(Interpreting Article 1),** p.49.
[1183] UNCHR, **(El Kitabı)**, p.162; Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.70.
[1184] Özkan, s.115.
[1185] Öztürk, **(Mülteci)**, s.345.

ülkeden ayrılması d)bu suçun sığınma ülkesinde hapis cezası ile cezalandırılmayı gerektiren bir suç olması gerekmektedir.

Suç kavramı farklı yargı sistemlerinde çeşitli anlamlara gelmektedir. Bazı ülkelerde suç kavramı ağır nitelikte bir kabahati ifade ederken, bazı ülkelerde ise küçük kabahatlerden ağır kabahatlere dek birçok eylem suç olarak görülmektedir[1186]. YUKK kapsamında, ikincil koruma dışında bırakılmayı gerektirecek suç kavramı, Türkiye'de hapis cezası verilmesini gerektirecek suçlar şeklinde sınırlandırılmıştır. Bu bağlamda, idare tarafından öncelikle bireyin suça konu eylemin faili olup olmadığı hususu tespit edilmeli, sonrasında bu suçun Türkiye'de hapis cezası verilmesini gerektirecek bir suç olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Sığınmacının Türkiye'de hapis cezasını gerektirecek suç işlemesi hususu tek başına hariçte bırakma kararı için yeterli olmayacaktır. Başvurucunun suç işlemiş olmasının yanı sıra, Türkiye'ye sığınma amacının bu cezanın infazından kaçma niyetiyle yapılmış olması gerekmektedir. Bu nedenle, sığınmacının suç işlemiş olması durumu hariçte bırakma kararı için yeterli görülmemeli, kişinin ülkeye sığınma nedenleri konusunda (varsa) ispata yarar belgeleri, suçun işlendiği ülkedeki cezai karşılığı, aynı suç için Türkiye'de öngörülen ceza ile bu cezanın infaz edilip edilmediği hususları idare tarafından dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, başvuru sahibine öncelikle statüye dâhil etme hükümleri uygulanmalı, bu çerçevede gerçekleştirilen mülakat ve idare tarafından yapılan araştırmalar doğrultusunda gerekli değerlendirmeler yapılmalıdır.

3.3.5. Kamu Düzeni veya Kamu Güvenliğine Karşı Tehdit Oluşturma

YUKK'da, başvuru sahibinin kamu düzeni veya kamu güvenliğine karşı tehdit oluşturması yönünde ciddi emarelerin oluşması halinde ikincil koruma dışında bırakılacağı belirtilmiştir (m.64(5)). Madde metni incelendiğinde, hariçte bırakmaya neden olacak bu eylemlerin başvuran tarafından menşe ülkesinde veya menşe ülkeden ayrıldıktan sonra da gerçekleştirilebileceği görülmektedir. Kamu düzeni ve kamu güvenliği kavramı hukukun her alanında, yasal metinlerde ve hukuki kararlarda en sık kullanılan kavramlarından biridir. Çok sık kullanılmasına rağmen

[1186] UNCHR, **(El Kitabı)**, p.155.

bu kavramların tanımının ve kapsamının açıklığa kavuşturulmaması, bu kavramların belirsiz hukuki kavramlardan biri olmasına sebebiyet vermiştir.

Çeşitli hukuk dallarının kamu düzenine yükledikleri farklı anlamlar sebebiyle, kamu düzeninin sınırlarının nerede başlayıp nerede bittiği ve bu kavramın neyi kapsadığı konusu belirsiz kalmıştır. Zira her hukuk dalı kendi temel konusu ve amacına göre kamu düzenini farklı yorumlamakta ve bu kavramın sınırlarını diğer hukuk dallarına göre farklı şekilde belirlemektedir[1187]. Kamu düzeni kavramının tanımı ve kapsamı konusunda doktrinde birçok tanım yapılmıştır[1188]. Doktrinde yapılan tanımlar çerçevesinde kamu düzeni genel olarak, belli bir ülkede belli bir zamanda ve belli bir konuda kamu yararını, kamu vicdanını ve genel ahlakı çok yakından ilgilendiren, toplumun temel yapısını ve kamusal menfaatleri koruyan kurallar bütünü olarak tanımlanmaktadır[1189]. Anayasa ve İdare Hukuku doktrininin genel görüşü doğrultusunda kamu düzeni kavramının, kamu güvenliği, kamu sağlığı ve kamu esenliği olmak üzere üç unsurdan oluştuğu kabul edilmektedir[1190].

Kamu düzeni kavramı YUKK'da tanımlanmamakla birlikte, hangi eylemlerin ne şekilde kamu düzenine tehdit oluşturacağı konusu da açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu bağlamda, YUKK kapsamında hariçte bırakma nedeni olarak kamu düzeni kavramının kapsamı ve içeriğinin yorumlanmasında İdareye takdir yetkisi tanınmıştır. Kamu düzeni kavramının nasıl yorumlandığı ve kapsamının ne olduğu

---

[1187] Arda Atakan, "Kamu Düzeni Kavramı", **MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.12, S.1-2, 2007, https://hukuk.marmara.edu.tr/yayinlar/fakulte-dergisi/cilt-13-sayi-1-2-yil-2007/, (E.T.15.04.2021), s.59.

[1188] ÖKÇÜN'ün tanımına göre, belirli bir ülkede belirli bir zamanda kamu yararını, kamu vicdanını ve genel ahlakı çok yakından ilgilendiren hususların kamu düzeni kavramının içine girdiğini ifade etmiştir. Bkz. OĞUZMAN ise, Toplumun menfaatlerini koruyan hükümlerle ortaya çıkan hukuki düzenin bütünü kamu düzeni olarak ifade edilmiştir. Bkz. M.Kemal Oğuzman/Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000, s.74; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006, s.288. GÖZLER, bireylerin güvenlik, huzur ve sağlık içinde yaşamalarının kamu düzenini ifade ettiğini belirtmiştir. Kemal Gözler: **İdare Hukuku**, Cilt II, Ekin Yayınları, Bursa, 2003, s.418-419.

[1189] Ahmet Cemal Ruhi/ Yavuz Kaplan, **Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni(Ordre Public)**, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y.22, S.2, İstanbul, 2002, s.643.

[1190] Metin Günday, **İdare Hukuku**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2003, s.261-262; İbrahim Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, 6. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2002, s.93-94; A. Şeref Gözübüyük/ Turgut Tan, **İdare Hukuku**, (C.1), Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s.712-713; İsmet Giritli/ Bilgen Pertev/ Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul 2006, s.745-748.

konusunda mahkeme kararları yol gösterici olarak yararlanılmalıdır[1191]. Konuyla ilgili mahkeme kararlarına bakıldığında, İstanbul 1.İdare Mahkemesi, Türkiye'ye kaçak kol saati sokan yabancı hakkında YUKK'un 54(d) maddesi kapsamında kamu düzenine tehdit oluşturduğu gerekçesiyle alınan sınır dışı kararının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir[1192]. Yine Van 1.İdare Mahkemesi, resmi belgede sahtecilik suçu sebebiyle adli işlem gören şahsın bu eyleminin mevzuat gereği suç oluşturduğu, suç unsuru barındıran bu eylemin kamu düzeni ve kamu güvenliğine aykırı olduğu gerekçesiyle, davacı hakkında alınan sınır dışı kararının hukuka uygun olduğunu belirtmiştir[1193]. Van 1.İdare Mahkemesi, nitelikli hırsızlık ve mala zarar verme suçunu işlediğinden bahisle hakkında kolluk birimlerince işlem başlatılan şahsın bu kapsamda işlediği suçların da kamu düzenine tehdit eder nitelikte olduğuna karar vermiştir[1194].

Kamu düzeni kavramını hukuki esaslardan ziyade, sosyal faktörlere bağlı olarak yorumlanması bu kavramın içeriğinin belirsizleşmesine neden olmaktadır. Van 1.İdare Mahkemesi 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na[1195] muhalefet suçundan hakkında yargılama başlatılan davacının bu eyleminin kamu düzenini tehdit ettiğini ifade etmiştir[1196]. Diyarbakır 1.İdare Mahkemesi ise, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3/18. maddesine muhalefet suçundan 2 yıl 1 ay hapis cezası ile cezalandırılan şahsın bu eyleminin "topluma veya millete yahut devlete karşı suçlar" kapsamında olmayan şahsi suç niteliğinde olduğunu, suça konu fiilin niteliği ve ağırlığı itibariyle kamu düzenini veya kamu güvenliğini tehdit eder nitelikte olmadığını ifade etmiştir[1197]. Konuyla ilgili olarak Danıştay 10. Dairesi Hristiyanlık propagandası yapmaya yönelik faaliyetlerin kamu düzenini bozucu nitelikte olduğunu ifade ederek, bahse konu şahıs hakkında alınan sınır dışı kararının mevzuata uygun olduğuna karar vermiştir[1198]. Konuyla ilgili olarak Danıştay 10.

[1191] ERTEN, s.31.
[1192] İstanbul 1.İdare Mahkemesi, E.2015/2226, K.2015/1741, K.T.18.09.2015; bkz. http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/4ad132c4-2b36-4dbb b24ea48532357afe?wordsOnly=False, (E.T.01.06.2010).
[1193] Van 1.İdare Mahkemesi, E.2018/411, K.2018/1660, K.T.26.09.2018, (Elden Teslim Alınmıştır).
[1194] Van 1.İdare Mahkemesi, E.2019/64, K.2019/1083, K.T.10.05.2019, (Elden Teslim Alınmıştır).
[1195] RG. 21.03.2007/5607
[1196] Van 1.İdare Mahkemesi, E.2018/2553, K.2019/404, K.T. 08.03.2019, (Elden Teslim Alınmıştır).
[1197] Diyarbakır 1.İdare Mahkemesi, E.2019/1657, K.2020/151, K.T.06.02.2020, (Elden Teslim Alınmıştır).
[1198] D.10.D, E.1993/3535, K.1995/4616, K.T. 19.10.1995.

Dairesi, Hristiyanlık propagandası yapmaya yönelik faaliyetlerin kamu düzenine aykırı olduğunu ifade etmemiş, İdarenin bu yönde yapmış değerlendirmeyi hukuka uygun bularak söz konusu faaliyetleri dolaylı olarak kamu düzenine aykırı faaliyetler olarak nitelendirmiştir[1199].

Doktrinde kamu düzeninin tanımının yapılmakla birlikte kamu düzeninin sağlanması, sınırları ve kapsam alanı konusunda idarenin takdir yetkisine ilişkin olarak kanun koyucu tarafından yapılmış açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple, yaşanan hadiselerin kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından değerlendirilmesi hususunda İdareye geniş takdir hakkı tanındığı görülmektedir. Başvuru sahibinin eyleminin kamu düzenine tehdit oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde, eylem ya da suçun niteliği, bireyin davranışları, suç için öngörülen ceza, suçun veya eylemin yarattığı tehlikenin ciddiyeti, tehlikenin gerçekleşme olasılığı gibi somut olaya ilişkin bütün koşular göz önünde bulundurulmalıdır[1200]. Bu sebeple sığınmacının eylemlerinin, ülkenin mevcut ve gelecek güvenliği ile ilgisi kişisel olarak tespit edilmelidir[1201].

Başvuru sahibinin ikincil koruma dışında bırakılmasına sebep olarak kabul edilen bir diğer husus, ilgilinin kamu güvenliğine tehdit oluşturmasıdır. YUKK'un 64. maddesi incelendiğinde, kamu güvenliği kavramının içeriğinin ve kapsamının ne olduğu konusunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Kamu düzenini oluşturan unsurlardan biri olan kamu güvenliği kavramı, kişilerin umumi veya umuma açık olan yerlerde saldırıya, zorlamaya, kazaya veya engellemelerle (durdurulma, bekletilme veya alıkonma) karşılaşmadan bulunmaları ve korunmaları ile can ve malları için hiçbir zaman endişe duymamaları ve bu yönde inanç ve kanaate sahip olmalarını ifade etmektedir[1202]. Örneğin, Trafik kanunundaki can ve mal güvenliğini sağlayan trafik kuralları, kişi güvenliği ve konut dokunulmazlığının sağlanması için alınan önlemler, özetle bireylerin can ve mal güvenliğinin korunması adına alınan tedbirler kamu güvenliği unsuruna ilişkindir[1203]. Bu hususların dışında

[1199] D.10. D, E.1997/6513, K.2000/128, K.T. 20.01.2000/D.10.D, E.1994/1573, K.1995/4881, K.T.25.10.1995.
[1200] Goodwın-Gıll,/Mcadam, **(International Law)**, s.239-240.
[1201] Özkan, s.171.
[1202] Atakan, s.99.
[1203] Günday, s.262; Gözübüyük/Tan, s.712; Giritli/Bilgen/Akgüner, s.746.

Anayasa ve devlet düzenine karşı her türlü şiddet eylemi, devlete yönelik iç ve saldırılar da kamu güvenliği kapsamında değerlendirilmektedir[1204].

Ülke güvenliği ve kamu güvenliği kavramları karıştırılmaması gereken iki farklı kavramlar olmasına rağmen, ülke güvenliğine karşı faaliyetler kamu güvenliğine aykırı faaliyetler olarak görülmektedir. Ülke güvenliğine aykırı olarak kabul edilen faaliyetlerden en önemlisi terör faaliyetleridir. Terörizm teriminin uluslararası hukukta bağlayıcı bir tanımı bulunmamaktadır[1205]. YUKK'un 64. maddesi incelendiğinde, terör eylemlerinin yapısı ve muhtevası itibariyle birçok hükmün kapsamına girdiği görülmektedir. Bu kapsamda terör eylemleri, YUKK'un 64(1)(c) maddesi uyarınca hem BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı bir fiil hem de siyasi olmayan ciddi bir suç kavramının kapsamına girerken, Kanun'un 64(5) maddesi kapsamında kamu güvenliğine aykırı eylemler olarak da görülebilmektedir. Vasıf Direktifi'nin 17(1) maddesi uyarınca terör eylemleri birçok madde kapsamına girmekte, bu hususta ABAD kararları önemli rol oynamaktadır. ABAD, bir terör eyleminin veya terör örgütüne üyeliğin BM ilke ve amaçlarına aykırı fiil sayılabilmesi için genellikle terör eyleminin uluslararası nitelikte olmasını aramaktadır[1206]. Bu nedenle, BM amaç ve ilkelerine aykırı fiil kavramı güncel BM Güvenlik Konseyi Kararları ışığında yorumlanmaktadır[1207]. Bununla birlikte terör eylemleri, herhangi bir siyasal amaçla orantılı görülmeyen ciddi bir suç olarak da görülmektedir[1208]. Zira bir eylemin siyasi suç olarak nitelendirilmesi için, bu eylemin siyasi amaçla yakın ve doğrudan bir bağının olması gerekmektedir. Bu nedenle, terörizm olarak adlandırılan ciddi şiddet eylemlerinde, suçun "adi" niteliği "siyasi" niteliğine göre baskın olduğundan, terör eylemleri siyasi olmayan suçlar kapsamında görülmektedir[1209].

Kanaatimizce, terör eylemlerinin veya terör örgütüne üyeliğin BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı olup olmadığının belirlenmesinde, BM Kurucu Anlaşması ve BM

[1204] ATAKAN, s.100.
[1205] Tanım örnekleri için bkz. Ahmet Hamdi Topal, **Uluslararası Terörizm ve Terörist Eylemlere Karşı Kuvvet Kullanımı**, Beta Yayınları, 1.Bası, İstanbul, 2005, s. 32-34; A. Emre Öktem, **Terörizm İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları**, Derin Yayınları, İstanbul, 2007, s.37-50.
[1206] EASO, **(Exclusion)**, s.28.
[1207] CJEU, Bundesrepublik Deutschland v B and D, p.82-83, bkz.yuk.dpn.425.
[1208] UNCHR, **(No.5)**, p.26.
[1209] Çiçekli, **(Sığınmacılar)**, s.68.

Güvenlik Konseyi Kararları dikkate alınmalıdır. Bu anlaşma ve kaynaklar dikkate alınarak, başvuru sahibinin, terörist yöntemleri kullanan kişiler, gruplar ve kuruluşlar listesinde yer alan bir örgüt kapsamında terör faaliyetlerinde bulunup bulunmadığı incelenmelidir[1210]. ABAD, terör, terör örgütü ve terör örgütü üyesi kavramlarını 2001/931 sayılı Ortak Pozisyon Belgesi ve Eki ışığında yorumlamış, bu belgesinin ekindeki terörist yöntemleri kullanan kişiler, gruplar ve kuruluşlar listesinde yer alan bir örgüte üye olmanın uluslararası nitelikli terör faaliyetine katılma anlamına gelebileceğini belirtmiştir[1211]. Bu kapsamda, başvuru sahibinin kamu güvenliğine aykırı eylemleri işlediği yönünde ciddi emarelerin belirlenmesinde, sığınma makamları güvenilir ve inandırıcı kanıtlara dayanmalı, her ulusal güvenlik problemi bu hükmün işletilmesi için bir dayanak haline getirilmemelidir[1212]. Konuyla ilgili olarak Ankara 1.İdare Mahkemesi, YUKK'un 54(d) maddesi uyarınca sınır dışı kararı alınan Türk asıllı (Uygur) Çin Halk Cumhuriyeti vatandaşının, 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra KHK ile kapatılan bir okulda İngilizce öğretmeni olmasının ve çalışma izninin bu sebeple iptal edilmesinin başlı başına milli güvenlik aleyhine faaliyet kapsamında değerlendirilmesi için yeterli bir gerekçe olmadığını, davacının menşe ülkesine gönderilmesi halinde hayati tehlikesinin bulunabileceği yönünde iddialarını dikkate alarak dava konusu sınır dışı işleminin iptaline karar vermiştir[1213]. Ankara 1.İdare Mahkemesi 2015 tarihli kararında ise, uluslararası koruma talebi reddedilen Rusya Federasyonu vatandaşı tarafından açılan davada, davacı taraf hakkında, Belçika İnterpol'ü tarafından, davacının "Kafkas bölgelerinde Ruslara yönelik saldırılarda bulunan Çeçenlerle ilişkisi olduğu, silahlı mücadeleye kaynak sağladığı, Belçika'da ki evinde yapılan aramalarda Çeçenistan'da ki mücadeleye ilişkin propaganda videolarının bulunduğu" yönündeki bilgiler doğrultusunda, bahse konu şahıs hakkında G-87 tahdit kodu girişi yapıldığı

[1210] BM Güvenlik Konseyi'nin 1373 sayılı Kararı'nda "Güvenlik Konseyi, terör eylemlerinin, yöntemlerinin ve uygulamalarının Birleşmiş Milletler Örgütü'nün amaç ve ilkelerine aykırı olduğunu ve terörist eylemleri finanse etmek, planlama ve azmettirmenin de aynı şekilde Birleşmiş Milletler Örgütü'nün amaç ve ilkelerine aykırı olduğunu ilân eder". Bkz. United Nations Security Council, Adopted by the Security Council at its 4385th meeting, on 28 September 2001, (S/RES/1373(2001), p.5, https://undocs.org/S/RES/1373(2001),(E.T.10.06.2020).

[1211] İneli Ciğer, **(Hariç Bırakılma)**, s.676.

[1212] UNHCR, **Advisory Opinion from the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) on the Scope of the National Security Exception Under Article 33(2) of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees**, 6 January 2006, s.3-4, https://www.refworld.org/docid/43de2da94.html, (E.T.13.06.2020).

[1213] Ankara 1.İdare Mahkemesi, E.2017/543, K.2017/422, K.T.17.05.2017.

görülmüştür. Davalı idare, bahse konu şahıs hakkında G-87 tahdit olduğu, bu kodun ülkemizi çatışma bölgesine geçiş için güzergâh olarak kullanmak isteyenlere karşı koyulduğu, şahsın güvenli bir ülke olan Belçika'dan geldiği ve iddiaların Kanun'un 61, 62 ve 63. maddesinde kapsamında olmadığını belirterek davanın reddini talep etmiştir. Mahkeme, davacı hakkında Belçika İnterpol'ü tarafından verilen bilgiler doğrultusunda her ne kadar G-87 veri girişi yapılmış olsa da, davacının uluslararası savaşçı olduğuna, ülkemizi güzergâh olarak kullandığına veya ülkemiz için güvenlik tehdidi oluşturduğuna dair herhangi bir tespitin yapılmadığını, davacının ülkesinde muhalif grupta yer almasının uluslararası koruma kapsamına alınması açısından aleyhine bir durum teşkil etmediği, bilakis ülkesinde iddia ettiği baskılara uğrama ihtimalini güçlendirdiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda, davacı hakkında girilen G-87 tahdit kodunun somut olarak ispatlanamadığı, davacının ülkemizi çatışma bölgelerine güzergâh olarak kullandığına dair hiçbir somut belgenin dosyaya sunulamadığı, davacının Rusya Federasyonu'na sınır dışı edilmesi halinde yaşamına veya maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik risk bulunduğu iddialarının ciddi nitelikte olduğundan bahisle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir[1214]. Mahkeme benzer bir davada ise, uluslararası koruma başvuru talebi reddedilen ve hakkında G-87 tahdit kodu bulunan Çeçen asıllı Rusya Federasyonu vatandaşının açmış olduğu davada, davacı taraf "Rus istihbaratı tarafından sakalı ve inançları sebebiyle dışlandığı, eşinin giyiminden dolayı üniversitede hocalık yapamadığını, kendisi gibi yaşayan birçok insanın hapse atıldığını, ülkesinde dini inançları ve etnik kökeni sebebiyle barınamadığı, devlet yetkililerinden yaşamı veya özgürlüğü konusunda herhangi bir tehdit almadığını" şeklinde iddialarda bulunarak dava konusu işlemin iptalini talep etmiştir. Mahkeme, uluslararası korumanın amacının zulme uğrama korkusu içinde bulunan ve gerçekten bu riski taşıyan şahısların ülkede belirlenen statü içerisinde kalmalarına izin vermek olduğu, bu durumun başvuru sahibinin ulusal ve uluslararası mevzuatların dışında kalan bir sebepten dolayı ülkede kalacağı anlamına gelmeyeceği, bu nedenle "uluslararası barış ve güvenliği sağlamak" amacıyla ve Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesi ile YUKK'un 64(5) maddesi uyarınca tesis

[1214]Ankara 1.İdare Mahkemesi, E.2015/55, K.2015/2261, K.T.12.11.2015, http://ankarabarosu.org.tr/kurullar/mhk/doc/%C4%B0dare_mahkemesi_kararlar%C4%B1.pdf, (E.T.18.09.2020).

edilen işlemin hukuka uygun olduğundan bahisle davanın reddine karar vermiştir[1215]. Elazığ 1. İdare Mahkemesi, DAEŞ Silahlı Terör Örgütüne yönelik yürütülen soruşturma kapsamında gözaltına alınan şahıs hakkında, kamu düzeni veya kamu güvenliğine tehdit oluşturduğundan bahisle sınır dışı kararı alınması işleminde hukuka aykırılık olmadığına karar vermiştir[1216].

Yukarıda verilen bilgiler ışığında kanaatimizce, kamu güvenliği kavramının belirsiz oluşu ve idareye bu hususta geniş takdir hakkı tanınması durumu dikkate alındığında, başvuru sahibinin kamu güvenliğine tehdit oluşturup oluşmadığı hususları titizlikle incelenmeli, bu kavram sığınma hakkını ortadan kaldıracak veya gereksiz şekilde daraltacak şekilde yorumlanmamalıdır.

3.3.6. Hariçte Bırakma Değerlendirmesinde İspat Standardı

YUKK'un 64. maddesi uyarınca, bireyin suça konu eylemlerden sorumlu olduğuna ilişkin ciddi emarelerin varlığı statü dışında bırakılması için yeterli görülmüştür. Bu nedenle, kişinin 64. maddede yer alan eylemleri işlediğine dair kesin bir delil standardı koyulmamış, suça konu eylemleri işlediği yönünde ciddi emarelerin varlığı yeterli görülmüştür[1217]. Kanun'un ikincil korumadan hariçte bırakmayı düzenleyen 64(5) maddesinde yer alan kamu düzeni veya kamu güvenliği kavramlarının içerik ve yorum olarak idareye geniş bir takdir hakkı verdiği hususu dikkate alınarak, "ciddi emare" ifadesiyle bu takdir genişliğinin ortaya çıkardığı sakıncalar giderilmek istenmiştir[1218].

İkincil koruma dışında bırakma nedenlerinden biri olan barışa karşı suç, savaş suçu ve insanlığa karşı suçlar, BM'nin amaç ve ilkelerine aykırı olan suçlar niteliği

---

[1215] Ankara 1.İdare Mahkemesi, E.2015/594, K.2015/2960, K.T.24.12.2015, http://ankarabarosu.org.tr/kurullar/mhk/doc/%C4%B0dare_mahkemesi_kararlar%C4%B1.pdf, (E.T.12.10.2020); Benzer karar için bkz. Ankara 1.İdare Mahkemesi, E.2015/1857, K.2015/2832, K.T.18.12.2015; https://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/ANKARA%201_%20%C4%B0DARE%20MAHKEMES%C4%B0%20-2015-2832.pdf, (E.T.14.08.2020).

[1216] Elazığ 1.İdare Mahkemesi, E.2018/128, K.2018/288, K.T.17.07.2018, (Elden Teslim Alınmıştır). Aynı yönde karar için bkz. Van 1.İdare Mahkemesi, E.2019/3372, K.2020/191, K.T.03.03.2020, (Elden Teslim Alınmıştır); Diyarbakır 1.İdare Mahkemesi, E.2018/1008, K.2018/1334, K.T.18.10.2018, (Elden Teslim Alınmıştır); Diyarbakır 1.İdare Mahkemesi, E.2017/3343, K.2018/366, K.T.28.02.2018, (Elden Teslim Alınmıştır).

[1217] Hathaway, s.215.

[1218] Aydoğan Asar, **Yabancılar Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 3.Baskı, 2017, s.176.

itibariyle çok ağır suçlar olduğundan, bu suçların bir defa işlenmiş olması hali bile statü dışında bırakma için yeterli görülmektedir. Çünkü bu suçlar statü dışında bırakılmaya sebep olacak nitelikte ağır suçlar olduğundan, ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek olmayacaktır. Hariçte bırakma değerlendirmesinde, bireyin yukarıda sayılan eylem veya suçları işleyip işlemediği hususunda, ceza hukuku anlamında suçluluk tespiti yapılmamalıdır[1219]. Hariçte bırakma kararı menşe ülkesinde ciddi zarar riski altında olan sığınmacıyı korunma kapsamı dışında bırakacağından, sığınma makamları karar verirken açık ve güvenilir delillere dayanmalıdır[1220]. Aksaray İdare Mahkemesi, menşe ülkesinde yaşadığı aile baskısı nedeniyle can güvenliğinin olmadığı gerekçesiyle uluslararası koruma başvuru talebinde bulunan başvurucunun, bu talebinin reddine dair kararın iptali istemiyle açtığı davada, davacının menşe ülkesinde dolandırıcılık suçunu işlediği yönünde ciddi şüphelerin olduğu ve bu durumdan kaçmak amacıyla uluslararası koruma talebinde bulunulduğu gerekçesiyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık olmadığına karar vermiştir[1221]. Mahkeme, başvuru sahibinin dolandırıcılık suçunu işlemesini vermiş olduğu karar yönünden yeterli bir sebep olarak görmemiş, başvurucunun ailesi tarafından baskı gördüğüne ilişkin iddiaları da dikkate alarak mülakat beyanlarını değerlendirmiştir. Kanaatimizce, Mahkemenin bu yönde yapmış olduğu inceleme ve değerlendirme, hariçte bırakma nedenlerinin incelenmesinde ve uluslararası koruma başvurularının değerlendirilmesinde dikkate alınmalı, bu hususta sığınmacının beyanları bir bütün olarak incelenmeli ve risk unsurları ayrıca değerlendirilerek karar verilmelidir.

[1219] UNCHR, **(Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees)**, p.107.
[1220] Güler, s.52.
[1221] Aksaray İdare Mahkemesi, E.2017/729, K.2017/1277, K.T.22.09.2017, (Elden Teslim Alınmıştır).

SONUÇ

Herkesin vatandaşı olduğu devletten koruma talep etmesi bir hak olduğu gibi, devletin de vatandaşlarını koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devletin bu koruma yükümlülüğünü yerine getirememesi nedeniyle kişinin başka bir devlet tarafından korunması hususu sığınma kavramına işaret etmekte, sığınma olayının uluslararası yükümlülükler neticesinde sağlanması ise uluslararası korumanın konusunu oluşturmaktadır. Uluslararası koruma kavramına ilişkin uluslararası hukukta bağlayıcı bir tanıma yer verilmemiştir. Doktrinde uluslararası koruma, kaynağını uluslararası hukuktan alan ve bireye menşe devleti dışında farklı bir devlet tarafından sağlanan ikame bir koruma olarak ifade edilmektedir. Uluslararası korumanın temelini insan hakları sözleşmeleri ve geri göndermeme ilkesi(*non-refoulement*) oluşturmaktadır. Çünkü sığınmanın söz konusu olduğu durumlarda kişinin sınır dışı edilmemesi veya ülke topraklarına kabul edilmesi de gündeme gelecektir. Geri göndermeme ilkesi genel olarak, bir kimsenin ırk, din, tabiiyet, siyasi düşünce veya belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti sebebiyle hayatı veya özgürlüğünün risk altında olacağı bir yere gönderilmemesi, iade edilmemesi veya sınır dışı edilmemesini ifade eden bir kavramdır. Bu ilke birçok uluslararası ve bölgesel sözleşmelerde yer almıştır. Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesinde, hiçbir taraf devletin, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğünün tehdit altında olacağı ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyeceği ve sınır dışı edemeyeceği ifade edilerek, geri göndermeme ilkesi düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, bulunduğu ülkenin güvenliği açısından tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkûm olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından tehlike oluşturmaya devam eden mültecinin geri göndermeme ilkesi kapsamında olmayacağı ifade edilerek, geri göndermeme ilkesine kamu güvenliği ve ulusal güvenlik nedeniyle iki temel sınırlama getirilmiştir.

AB tarafından düzensiz göçe ilişkin düzenlemeler yapılarak AB topraklarının güvenliğinin sağlanması amaçlanmış olsa da, bu durum üçüncü ülke vatandaşlarının temel insan haklarının korunması sorumluluğunu da gündeme getirmiştir. Düzensiz göç, sınır dışı, sınırdan geri çevirme gibi kavramlar geri göndermeme ilkesiyle doğrudan bağlantılı olduğundan, bu konu yoğun göç akımlarına maruz kalan AB üyesi devletlerde de gündeme gelmiştir. AB Temel Haklar Şartı uyarınca, hiç kimse, ölüm cezası, işkence veya diğer insanlık dışı veya alçaltıcı muameleye veya cezaya tabi tutulması konusunda ciddi bir tehlikenin bulunduğu bir devlete geri gönderilemeyecek, sınır dışı edilemeyecek veya iade edilemeyecektir. Temel Haklar Şartı'nda Cenevre Sözleşmesi'nin aksine geri göndermeme ilkesinin herhangi bir istisna hükme bağlanmadığı görülmektedir. Temel Haklar Şartı'nda geri göndermeme ilkesi içeriği ve kapsamı belirli bir şekilde düzenlenirken, Vasıf Direktifi'nde bu ilke genel bir kural olarak yer almıştır. Direktifin 21. maddesinde üye devletlerin uluslararası yükümlülüklerine uygun olarak geri göndermeme ilkesine riayet etmeleri gerektiği ifade edilerek, bu ilkenin uygulanması noktasında devletlere takdir hakkı tanındığı görülmektedir. Temel Haklar Şartı'nda yer alan haklar, Birlik vatandaşları için kabul edilen haklar istisna olmak üzere, vatandaşlık ayrımı yapılmaksızın tüm insanlar için geçerli hale gelmiştir. Ayrıca Temel Haklar Şartı'nın Birlik Hukuku açısından bağlayıcı bir kaynak olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, kanaatimizce üye devletlerin Temel Haklar Şartı hükümleri ile AİHM içtihatları doğrultusunda geri göndermeme ilkesine riayet etmeleri gerekmektedir. Geri göndermeme ilkesinin Temel Haklar Şartı'na uyumlu bir şekilde yorumlanması Direktifin amacına ve insani anlayışına da uygun düşecektir. Türk Hukukunda geri göndermeme ilkesi ilk defa YUKK kapsamında temel bir ilke olarak yerini almıştır. YUKK'un 4. maddesinde, Kanun kapsamındaki hiç kimsenin, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tâbi tutulacağı veya ırkı, dini, tâbiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasî fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemeyeceği düzenlenmiştir. İlgili maddede geri göndermeme ilkesi hiçbir istisnaya tabi tutulmayarak, emredici nitelikte düzenlenmiştir. YUKK kapsamında geri gönderme yasağının mutlak bir şekilde düzenlenmesi AİHM içtihatlarına ve bu ilkenin amacına uygun bir düzenleme olmuştur.

Cenevre Sözleşmesi mülteci hukukunun temel kaynağını oluşturmaktadır. Sözleşme uyarınca bir kimseye mülteci statüsünün tanınması için, kişinin haklı nedenlere dayalı zulüm korkusunun, ırkı, siyasi düşüncesi, dini, tabiiyeti veya belirli bir sosyal gruba mensubiyetinden kaynaklanmış olması gerekmektedir. Cenevre Sözleşmesi'nde belirtilen mülteci tanımını karşılamayan fakat geri gönderildiği takdirde yaşamı veya özgürlüğü tehdit altında olduğu için korunmaya muhtaç kişiler bulunabilmektedir. Bu kişiler Sözleşme kapsamında mülteci olarak tanınmasa bile, temel insan haklarından faydalanma hakkına sahiptirler. Mülteci statüsü kapsamında bulunmayan ancak geri gönderilmesi halinde yaşamı veya özgürlüğü tehdit altında bulunan bireyler tamamlayıcı korumadan yararlanmaktadırlar. Geri göndermeme ilkesinin genişletilmiş hali olarak ifade edilen bu koruma esasında devletlerin uluslararası hukuktan doğan ve Cenevre Sözleşmesi'ni tamamlayan yükümlülüklerini ifade etmektedir. Tamamlayıcı korumanın yasal çerçevesini oluşturan birçok bölgesel ve uluslararası nitelikte sözleşmeler veya belgeler bulunmaktadır. Bunlar arasında en önemlileri AİHS, BM İşkenceyi Önleme Sözleşmesi ve BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'dir. Bölgesel nitelikte bir insan hakları sözleşmesi olan AİHS'de geri göndermeme ilkesine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. AİHS kapsamında geri göndermeme ilkesi Sözleşme'nin 2. maddesinde yer alan yaşam hakkı, 3.maddesinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağı, 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı, 8. maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatının korunması ile etkili başvuru hakkını düzenleyen 13.maddesi çerçevesinde yorumlanmıştır. BM İşkenceyi Önleme Sözleşmesi'nde, taraf devletlerin, bir kişiyi işkenceye tabi tutulacağına dair esaslı sebeplerin olduğu kanaatini uyandıran başka bir devlete gönderemeyeceği, sınır dışı edemeyeceği veya iade edemeyeceği düzenlenmiştir. İlgili madde kapsamında taraf devletlere getirilen geri göndermeme yükümlülüğü sadece işkence eylemleriyle sınırlanmıştır. Buna karşılık İşkenceyi Önleme Komitesi, işkence kavramının insanlık dışı veya onur kırıcı ceza veya muameleleri de kapsadığını ifade ederek, işkence kavramını geniş yorumlamayı tercih etmiştir. BMMSHS'de geri göndermeme ilkesine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş, bu ilke işkence yasağı ve yaşam hakkı çerçevesinde ele alınmıştır. Bu nedenle, Sözleşme'nin yaşam hakkını düzenleyen 6. maddesi ile işkence yasağını düzenleyen 7. maddesi tamamlayıcı koruma açısından

önemli güvenceler sağlamaktadır. Sözleşme'nin anılan maddelerinde geri göndermeme ilkesine açıkça yer verilmemişse de, İnsan Hakları Komitesi ilgili maddelerin sınır dışı, geri gönderme veya suçluların iadesinde de dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. İnsan Hakları Komitesi ve İşkenceyi Önleme Komitesi'nin yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edileceği gerekçesiyle yapılan başvurularda verdiği kararlar ve bu hususta belirlemiş olduğu ölçütler AİHM içtihatlarıyla uyuşmakla birlikte, tamamlayıcı koruma sistemine büyük katkılar sunmaktadır. Bu nedenle, uluslararası koruma başvurularının değerlendirilmesinde sığınma makamları tarafından AİHM kararlarının yanı sıra Komite kararları da dikkate alınmalıdır.

İkincil koruma statüsü çoğu kaynakta tamamlayıcı korumanın bir kategorisi olarak ifade edilmiş olsa da, tamamlayıcı korumadan daha farklı bir sistem olarak da görüldüğü olmuştur. İkincil koruma ve tamamlayıcı koruma sistemlerinin bağlayıcı bir tanımının ve uluslararası koruma çerçevesinde sınırlarının belirli olmayışı sebebiyle, bu koruma sistemleri net olarak ifade edilememiştir. İkincil koruma temelini tamamlayıcı korumadan alan bireysel uluslararası koruma statülerinden bir tanesidir. Esasında, tamamlayıcı koruma sistemi uluslararası koruma sistemine ikincil koruma statüsüyle dâhil olmuştur. Bu bağlamda, ikincil koruma mülteci korumasını tamamlayıcı nitelikte ek bir koruma sağlamaktadır.

AB Hukuku kapsamında kimlere mülteci ve ikincil koruma statüsü tanınacağına ilişkin düzenlemelere Vasıf Direktifi'nde yer verilmiştir. Direktif'de mülteci ve ikincil koruma statülerine ayrıntılı bir şekilde yer verilerek, bu statüler arasında temel farklar ortaya koyulmuştur. Direktif uyarınca, bir kimsenin ikincil koruma kapsamına girebilmesi için öncelikle mülteci statüsü şartlarını taşımaması gerekmektedir. Bu bağlamda, sığınmacının uluslararası koruma başvurusunun mültecilik yönünden değerlendirilmesi yapılmadan, ikincil koruma belirlemesine gidilmeyecektir. Dolayısıyla, sığınmacının mülteci statüsü şartlarını taşımadığı kesin olarak belirlendikten sonra ikincil koruma değerlendirmesine gidilecektir. Direktif kapsamında, başvuru sahibinin mülteci olarak tanınması için aranan ölçütlere yer verilmiş, bu ölçütlerin her biri açıklığa kavuşturulmuştur. Cenevre Sözleşmesinden farklı olarak, Direktif'de zulüm eyleminden neyin kastedildiği hususu açıklığa

kavuşturularak, AİHS'in 15(2) maddesi uyarınca, istisna getirilemeyecek haklar başta olmak üzere içeriği ve tekrarı açısından temel insan haklarının ciddi ihlaline sebebiyet verecek çeşitli muameleler ile tedbirlerin birikimi zulüm eylemi olarak görülmüştür. Direktif'de zulüm olarak nitelendirilecek eylemlerin gerçekleşme şekillerine de yer verilerek, fiziksel, ruhsal ve cinsel şiddet eylemleri, ayrımcı olan ya da ayrımcı şekilde uygulanan adli, idari ve kolluk muameleleri, orantısız veya ayrımcı kovuşturma veya cezalandırma, adli düzeltmenin reddi sonucunda orantısız ya da ayrımcı cezalandırma, çocuğa veya cinsiyete yönelik eylemler ile Direktifin 12(2) maddesi gereği statü dışında bırakmaya sebebiyet veren suçları veya eylemleri içeren savaşlarda asker olmayı reddetmekten dolayı uygulanan kovuşturma veya cezalandırma eylemleri, zulüm eylemleri olarak görülmüştür.

Vasıf Direktifi'nde haklı nedene dayalı zulüm korkusu 'ırk', 'din', 'milliyet', 'siyasi düşünce' ve 'belirli bir sosyal gruba mensubiyet' unsurlarıyla sınırlı tutulmuş, zulüm eylemlerinin bu zulüm nedenleriyle bağlantılı olması gerektiği ifade edilmiştir. Direktif kapsamında bu kavramlar da açıklanarak, zulüm nedenlerinden ne anlaşılması gerektiği belirli hale getirilmiştir. Esasında ilgili unsurlara ilişkin BMMYK El Kitabında yer alan açıklamalara madde kapsamında yer verilerek bağlayıcı hale getirildiği görülmektedir. Zulüm nedenleri arasında içeriği en belirsiz olan belirli bir sosyal grup kavramı Direktif'de açıklığa kavuşturularak, toplumsal cinsiyet ve cinsel yönelimin de belirli sosyal grup olarak kabul edileceği ifade edilmiştir. Bu bağlamda, cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyetten kaynaklanan uluslararası koruma başvurularının mülteci statüsü kapsamında değerlendirileceği ifade edilerek, bu konuda uygulamada yaşanan belirsizlik de giderilmiştir.

Direktifin ikincil korumayı düzenleyen 2(f) maddesinde ciddi zarar ölçütüne yer verilmiş, ciddi zarar kavramından ne anlaşılması gerektiğine ise Direktifin 15. maddesinde yer verilmiştir. İlgili madde uyarınca, başvuru sahibinin, a)Ölüm cezasına çarptırılma ya da infaz edilme; b) menşe ülkede işkence veya insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya tabi tutulması; c)uluslararası ya da ulusal silahlı çatışma durumlarında ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle bir sivilin hayatına veya kişiliğine yönelik şahsi ve ciddi bir tehdit olması hususları ciddi zarar olarak ifade edilmiştir. İlgili maddenin (a) ve (b) bendinde yer alan ciddi zarar

unsurlarının yorumlanmasında AİHS'in 2. ve 3. maddelerine ilişkin AİHM'in yorumundan istifade edilmektedir. Konuyla ilgili olarak ABAD, işkence ve kötü muamele yasağının değerlendirilmesinde AİHM içtihatlarının dikkate alınacağını fakat uluslararası koruma başvurularında bu ölçütlerin her zaman aynı şekilde yorumlanamayacağını ifade etmiştir. Bu bağlamda, AİHM'in yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin vermiş olduğu kararlar statü belirleme sürecinde mutlaka dikkate alınmalı, ancak uluslararası koruma sisteminin kendine has kuralları sebebiyle bu değerlendirmelerin AİHM içtihatlarıyla çelişebileceği de unutulmamalıdır. Ciddi zarar unsurlarından ölüm cezasını düzenleyen Direktifin 15(a) maddesi, 6 No'lu Ek Protokol esas alınarak düzenlenmişken, Direktifin 15(b) maddesinde yer verilen, işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı ceza veya muamele kavramlarının yorumu ise AİHS'in 3.maddesine karşılık gelmektedir. Buna karşılık Direktifin 15(c) maddesinde yer alan "uluslararası veya ulusal silahlı çatışma durumlarında ayrım gözetmeyen şiddet nedeniyle bir sivilin hayatına veya kişiliğine yönelik ciddi ve bireysel tehdit " ifadesinin ne anlama geldiği hususu belirsiz bırakılmıştır. Uluslararası veya ulusal silahlı çatışma, ayrım gözetmeyen şiddet ve sivil kavramları insancıl hukukun konusunu oluşturan kavramlar olup, 1949 tarihli Cenevre Konvansiyonu ve Ek Protokollerinde düzenlenmiştir. Uluslararası insancıl hukuk kapsamında silahlı çatışma olarak kabul edilmeyen ancak kullanılan yöntemler ve doğurduğu sonuçlar bakımından silahlı çatışma kadar şiddetli ve zararlı durumlar olabilmektedir. Ülke içi veya uluslararası silahlı çatışmalardan kaynaklı can güvenliğinin olmadığı gerekçesiyle yapılan uluslararası koruma başvurularında, bu kavramların yorumlanmasında insancıl hukuktan yararlanılıp yararlanılmayacağı sorusu karşımıza çıkmaktadır. Konuyla ilgili olarak BMMYK, Direktifin 15(c) maddesinin içeriğini belirlemek amacıyla insancıl hukuk kurallarından yararlanılabileceğini ifade etmiştir. ABAD ise, silahlı çatışma kavramının insancıl hukuktan bağımsız olarak yorumlanması gerektiğini ifade ederek, tarafların organize silahlı birlikler olması, uzun süre devam eden çatışmaların olması, çatışma yoğunluğunun belirli bir şiddet seviyesinin üstünde olması gibi ölçütleri silahlı çatışma kavramı için zorunlu görmemiştir. Ayrım gözetmeyen şiddetin seviyesi, statü belirleme sürecinde dikkate alınan bir diğer önemli ölçüttür. ABAD, ayrım gözetmeyen şiddetin seviyesinin belirlenmesi noktasında bugüne kadar herhangi bir

değerlendirmede bulunmamıştır. AİHM ise, silahlı çatışmanın devam ettiği bir yere geri gönderilmesi halinde AİHS'in işkence ve kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesinin ihlal edileceği iddiasında bulunan başvurucunun menşe ülkesiyle ilgili olarak, çatışmanın bölgesel ya da yaygın nitelikte olup olmadığı, çatışmaya taraf olanların doğrudan sivilleri hedef alan veya sivil ölümlerini arttıran savaş yöntemlerini kullanıp kullanmadığı, çatışmada kullanılan silahlar ile kullanılan taktiklerin yaygınlığı, kişinin geri gönderileceği yerde öldürülen, yaralanan veya yerinden edilen sivillerin sayısını dikkate almıştır. Nitekim AB üyesi devletler de, ayrım gözetmeyen şiddetin seviyesini belirlerken; silahlı çatışma nedeniyle yaşanan kayıplar, sivil kayıplar, yerinden edilen kişilerin sayısı ve menşe ülke yetkililerinin yaşanan durumla ilgili yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği gibi AİHM'e benzer şekilde birtakım ölçütleri dikkate almıştır. Kanaatimizce, ayrım gözetmeyen şiddetin belirlenmesinde menşe ülke raporları doğrultusunda sayısal veriler dikkate alınmalı, ancak bu veriler şiddetin yoğunluğunun belirlenmesinde yardımcı bir ölçüt olarak dikkate alınmalıdır. Aksi takdirde, kişinin risk altında olup olmadığına ilişkin beyanı veya özel durumu dikkate alınmayacak sayısal verilere bağlı olarak gerekli değerlendirmeler yapılmış olacaktır.

Silahlı çatışmadan doğan ayrım gözetmeyen şiddet hareketlerinin hangi durumlarda bir kişiye ve hayatına yönelik ciddi tehdit oluşturduğu da statü belirleme sürecinde önemli bir yere sahiptir. Direktif'de bireysel tehdit ve ciddi tehdit kavramları tanımlanmamıştır. Konuya ilişkin olarak ABAD, kişinin menşe ülkesinde yaşanan ayrım gözetmeyen şiddet hareketlerinin yoğunluğu ile şahsi ve bireysel tehlikeyi gösterme yükümlülüğü arasında ters orantı olduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda, menşe ülkesinde ayrım gözetmeyen şiddet seviyesinin yüksek olduğu durumlarda, sığınmacının hayatının ve kişiliğinin tehdit altında olacağını göstermesine gerek olmadığına karar vermiştir. Kanaatimizce, Direktifin 15(c) maddesinde yer alan "ciddi ve bireysel tehdit" ifadesi uluslararası korumanın kapsamını gereksiz şekilde daraltacak veya kısıtlayacak biçimde yorumlanmamalıdır. Ciddi ve bireysel tehdidin olup olmadığının değerlendirilmesinde, menşe ülkede meydana gelen silahlı çatışma ve şiddet durumu, müdahil aktörler, savaşa ilişkin kullanılan araç ve yöntemlerin yanı sıra bu durumun yaşayan insanlar üzerindeki etkileri de dikkate alınmalıdır. Silahlı çatışma veya savaş durumlarında gerek

sığınmacı yönünden gerekse sığınma makamları olarak, bilgi ve belge edinmenin zorlaştığı hatta imkânsız hale geldiği durumlar söz konusu olabilmektedir. İspat yükü her ne kadar başvurucuda olsa bile, somut olayın koşulları dikkate alınarak konuyla ilgili tüm kanıtları toplama ve inceleme yükümlülüğü başvuru sahibi ile karar verici arasında paylaşılmalıdır. Bu sebeple, ayrım gözetmeyen şiddet hareketleri sebebiyle uluslararası koruma başvurusunda bulunan bireylerin sığınmaya yönelik ihtiyaçlarını ortaya koymaları ve bu hususta ispata yarar belge sunmaları oldukça zor olacağından, şüphenin başvuru sahibi lehine değerlendirilmesi gerekmektedir.

Vasıf Direktifi'nin ikincil korumayı düzenleyen 2(f) maddesinde dâhili kaçış alternatifi ölçütüne yer verilmemiştir. Mülteci veya ikincil korumanın belirlenmesinde dâhili kaçış alternatifi bir ölçüt olarak yer almasa da, uluslararası koruma başvurusunun değerlendirilmesinin bir parçası olarak yer almıştır. Nitekim Direktifin 8. maddesinde, başvurucu menşe ülkedeki belirli bir bölgede, a)zulüm veya ciddi zarar görme riski altında değilse veya b)zulümden veya ciddi zarardan korunması mümkün ise ve bu bölgeye güvenli şekilde ve menşe ülkenin hukukunu ihlal etmeden girişi veya seyahati mümkün ise ve orada makul olarak bu bölgeye yerleşmesi beklenebilir ise kişinin dâhili kaçış imkânına sahip olduğu değerlendirileceği ifade edilmiştir. Bu bağlamda, başvuru sahibinin maruz kaldığı veya kalacağı ciddi zarar eylemlerine karşı ülke içinde yer değiştirme imkânına sahip olması başvurusunun olumsuz sonuçlanmasına neden olacaktır. Dâhili kaçış alternatifi değerlendirmesi sadece ülke içinde yer değiştirme imkânlarına sahip olunmasını kapsamamaktadır. Kişinin ciddi zarar eylemlerine karşı koruma imkânına sahip olması, bu korumaya erişebilir olması, korumanın etkili ve yeterli olması dâhili kaçış alternatifinin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulacak unsurlardır. Bununla birlikte, kişinin ülke içi yer değiştirme imkanına sahip olmasına rağmen, sağlık hizmetlerine erişiminin olmaması, eğitim imkanlarından yoksun kalması, gıda ve hijyen koşullarının yetersiz kalması gibi hususlar da dikkate alınmaktadır.

Direktif uyarınca sığınmacının ikincil koruma statüsünden yararlanabilmesi için başvuru sahibinin ikincil korumadan hariç tutulan kişilerden olmaması gerekmektedir. Direktifin ikincil korumayı düzenleyen 2(f) maddesinde dışarıda bırakma hükümlerine öncelik verildiği görülmektedir. O halde, uluslararası koruma

başvurusunda bulunan kişinin öncelikle ikincil koruma haricinde bırakılan kişilerden olup olmadığı belirlenecek, akabinde dâhil etme hükümleri değerlendirilecektir. Direktif kapsamında statü belirleme sürecinde dışarıda bırakma hükümlerine yer verilmesi, sığınma makamları yönünden zaman ve maliyet açısından avantajlı görünüyor olsa da, bu düzenleme Direktifin insani anlayışına ve uluslararası koruma sisteminin temel mantığına aykırı düşmektedir.

Türk Hukuku'nda uluslararası koruma konusu uzunca bir süre düzenleyici idari işlemler aracılığıyla yürütülmüştür. Mevcut düzenlemelerin ortaya çıkan sorunlar karşısında yetersiz kalması, göç alanında uzmanlaşmış kurumsal bir yapının olmayışı bu alanda Kanun yapma ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Türkiye'nin AB üyeliği ve müzakereleri çerçevesinde hazırlanan raporlar ve AİHM'in ihlal yönünde verdiği kararlar doğrultusunda YUKK çıkarılmıştır. YUKK'da uluslararası koruma başvurusu şartları, başvurunun incelenme kriterleri, karar ve itiraz aşamaları, uluslararası koruma statüsünün sona ermesi ve iptali, uluslararası koruma başvuru sahipleri ile uluslararası koruma statüsü sahiplerinin hak ve yükümlülükleri düzenlenerek uluslararası koruma sistemine ilişkin tüm aşamalar kurala bağlanmıştır. YUKK'un 61. maddesinde 'mülteci', 62. maddesinde 'şartlı mülteci', 63. maddesinde ise 'ikincil koruma' statüsüne yer verilerek bireysel uluslararası koruma statüleri düzenlenmiştir. YUKK uyarınca bir kimseye ikincil koruma statüsü tanınması için, öncelikle o kişinin mülteci ve şartlı mülteci kapsamında olmaması gerekmektedir. Dolayısıyla başvuru sahibinin mülteci ve şartlı mültecilik yönünden değerlendirilmesi yapılmadan, ikincil koruma statüsü belirlemesine gidilmeyecektir. Bu bağlamda, YUKK'un 63. maddesinde öngörülen bu düzenleme, Vasıf Direktifi'nin statü belirleme süreciyle benzerlik göstermektedir. Ancak Vasıf Direktifi'nde mülteci ve ikincil koruma statüleri bireysel uluslararası koruma statüleri olarak düzenlenirken, YUKK'da coğrafi kısıtlama da dikkate alınarak bu iki statüye ek olarak şartlı mülteci statüsü de uluslararası koruma statüsü olarak belirlenmiştir.

Mülteci statüsünün belirlenmesine ilişkin yer alan ölçütlerin hangi sırayla değerlendirileceğine YUKK Yönetmeliği'nde yer verilmiştir. YUKK Yönetmeliği'nde başvurunun öncelikle 'kabul edilemez başvuru' olup olmadığı,

akabinde başvurucunun 'hızlandırılmış değerlendirilmeye' tabi tutulup tutulmayacağının değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. İlgili düzenleme uyarınca, statü belirleme işlemlerinde dışarda bırakma ölçütüne öncelik tanındığı görülmektedir. Bu düzenleme ile her ne kadar statü belirleme işlemlerinde dâhil etme-dışarıda bırakma değerlendirmesinin önceliği sorunu çözülmüş olsa da, kanaatimizce dışarda bırakma hükümlerine öncelik verilmesi yerinde bir düzenleme olmamıştır. Uluslararası koruma başvurusuna ilişkin gerekli değerlendirilmelerin yapılması ve yeterli kanaatin oluşabilmesi adına başvuru sahibinin mülakatının yapılması ve bu neticede idare tarafından gerekli araştırmaların yapılması gerekeceğinden, dahil etme hükümlerine öncelik tanınması gerekmektedir.

Vasıf Direktifi'nde ikincil koruma hakkına sahip kişi, menşe ülkesi veya önceki ikamet ülkesine geri gönderilmesi halinde 'ciddi bir zarara' maruz kalma riski olduğuna dair sağlam gerekçeler gösteren kişi olarak tanımlanmış, Direktif kapsamında ciddi zarar eylemlerinden ne anlaşılması gerektiğine yer verilmiştir. YUKK'un ikincil korumayı düzenleyen 63.maddesinde ciddi zarar ifadesine yer verilmemiş, ikincil korumaya gerekçe oluşturan unsurlara yer verilmiştir. Vasıf Direktifi'nde ikincil korumaya gerekçe oluşturan eylemler ciddi zarar eylemleri olarak ifade edilmişken, YUKK'da ikincil koruma statüsü için ciddi zarar ifadesi metinde yer almamış, bu unsurlar herhangi bir niteleme olmaksızın ayrı ayrı sayılmıştır. YUKK kapsamında ciddi zarar kavramına yer verilmemiş olsa da, dâhili kaçış alternatifinin düzenlendiği Kanun'un 78(4) maddesi dikkate alındığında, Kanun'un 63. maddesinde yer alan "ölüm cezası, işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamele ile uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarından doğan ayrım gözetmeyen şiddet hareketlerinin" ciddi zarar eylemleri olarak kabul edildiği söylenebilir.

YUKK'un ikincil korumayı düzenleyen 63. maddesinde, kişinin menşe ya da ikamet ülkesine geri gönderilmesi halinde işkence veya insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak olması halinde, kendisine ikincil koruma statüsü tanınacağı kabul edilmiştir. İlgili maddenin yorumundan, başvuru sahibinin işkence, insanlık dışı veya onur kırıcı eylemlere maruz kalma tehdidi altında olmasının yeterli olmadığı, bu ceza veya muamelelerin muhatabı olunması gerektiği

anlamı çıkmaktadır. Kanunda yer alan bu ifadenin kanun koyucunun bir tercihi mi olduğu yoksa metnin devamında yer alan tehdit ifadesinin bu eylemleri de ifade etmek için mi kullanılmak istendiği hususu belirsiz bırakılmış, konuyla ilgili madde gerekçeleri incelendiğinde de bu konuya ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmediği görülmektedir. Konuyla ilgili AİHM içtihatları ve AYM kararları ile İdare Mahkemelerinin yorumu incelendiğinde, her ne kadar madde metninde kesin bir olasılığa yer verilmiş olsa da, kişinin işkence veya kötü muamele eylemleriyle karşılaşması konusunda gerçek bir riskin varlığı yeterli görülmüştür. Geri gönderme yasağını düzenleyen Kanunun 4. maddesi ile ikincil korumayı düzenleyen 63. maddesinde yer alan bu ifade farklılığı konusunda mahkeme kararları da dikkate alınarak, kanaatimizce yasal bir düzenlemeye gidilmelidir.

YUKK'un ikincil korumayı düzenleyen 63. maddesinde, dâhili kaçış alternatifi kavramı statü belirleme sürecinde dikkate alınacak bağımsız bir unsur olarak düzenlenmemiş, statü belirleme sürecinin bir parçası olarak görülmüştür. Başvuru sahibinin dâhili kaçış imkânına sahip olup olmadığının değerlendirilmesinde, kişinin maruz kaldığı ciddi zararlara kimin sebep olduğu konusu da önem arz etmektedir. Konuyla ilgili olarak, YUKK ve YUKK Yönetmeliği'nde zulüm veya ciddi zarar aktörlerine yer verilmemiştir. Vasıf Direktifi'nde ciddi zarar aktörlerine yer verilerek, devlet, ülkeyi veya ülke topraklarının önemli bir bölümünü kontrol eden organizasyon veya oluşumlar ile Direktifin 7. maddesinde belirtilen koruma aktörlerinin ciddi zarara karşı koruma sağlamaktan aciz veya koruma sağlamak istemediğinin gösterilebildiği hallerde uluslararası kuruluşlar, ciddi zarar aktörleri olarak belirlenmiştir. Böylelikle, Direktif kapsamında ciddi zarar aktörlerine yer verilerek, devlet dışı aktörlerin de statü belirleme sürecine dâhil edilmesi sağlanmıştır. YUKK'da zulüm veya ciddi zarar aktörlerine yer verilmemiş olsa da, Göç İdaresi tarafından hazırlanan uluslararası koruma mülakat değerlendirme raporları ile bu konu hakkında verilen mahkeme kararları incelendiğinde, devlet dışı aktörler tarafından gerçekleştirilen eylemlerin statü belirleme sürecinde dikkate alındığı görülmektedir. Bu nedenle, kanaatimizce, ciddi zarar aktörünün devlet olduğu durumlarda, devlet kontrolünde olan bölgelerin dâhili kaçış alternatifi için uygun olmadığı kabul edilmelidir. Ciddi zarar aktörünün devlet dışı aktörler olduğu durumlarda ise, alternatif bölgenin pratik, yasal ve güvenli

bir şekilde erişime açık olup olmadığı, bu bölgede devletin etkili ve yeterli koruma imkânına sahip olup olmadığı hususları da göz önünde bulundurularak karar verilmelidir.

KAYNAKÇA

ACER, Yücel/ KAYA, İbrahim/GÜMÜŞ, Mahir: **Küresel ve Bölgesel Perspektiften Türkiye'nin İltica Stratejisi**, USAK Yayınları, Ankara, 2010.

ACHANKENG, Fonkem: "Conflict and Conflict Resolution in Africa: Engaging the Colonial Factor", **African Centre for the Constructive Resolution of Disputes**, Vol.13, N.2, 12 July 2013.

AĞIRBAŞLI, Şennur: **Sınırlı Ayrımcılık Yasağından Genel Eşitlik İlkesine**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.

AHLBORN, Christiane: "The Development of International Refugee Protection Through Practice of the UN Security Council", **Graduate Institute Papers**, 2010.

AKINCI, Ziya/DEMİR GÖKYAYLA, Cemile: **Milletlerarası Aile Hukuku**, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2010.

AKİPEK, Jale /AKINTÜRK, Turgut: **Türk Medeni Hukuku**, **Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ. 2007.

AKKUTAY, Ali İbrahim: **Silahlı Çatışmalar Hukukunda İç Silahlı Çatışmaların Uluslararasılaşması**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 65(1), 2016.

AKSAR, Yusuf: **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

AKTAN, Elçin: **Türk Yabancılar Hukuku ve AİHM İçtihadı Doğrultusunda Geri Gönderme Yasağı**, (Bilkent Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2019.

ALLAIN, Jane: "The Jus Cogens Nature of Non-Refoulement", **International Journal of Refugee Law**, Vol. 13, Issue 4, October 2001.

ALLVERI, Robynn L.: "Protocol No.24: Fact or Fıctıon For EU Roma?", **Marmara Journal Of European Studıes,** Vol.21, No.1, 2013.

ALTIPARMAK, Kerem: "Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi?" **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.31, S.1, 2015.

ARPACI, Abdülkadir: **Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler**, 2. Bası, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ., 2000.

ARSAVA, Füsun: "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, C.3, S.1, 2003.

ARSLAN, İlyas: **Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı**, İstanbul, 2014.

ASAR, Aydoğan: **Yabancılar Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 3.Baskı, 2017.

ASLAN, Yüksel: **"**Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.70, 2007.

ATAKAN, Arda: "Kamu Düzeni Kavramı", **MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.12, S.1-2, 2007.

Avrupa Birliği: **Sığınma, Sınırlar ve Göç ile İlgili Avrupa Hukuku El Kitabı**, Lüksemburg, 2014.

AYBAY, Rona: **Vatandaşlık Hukuku**, İstanbul, 2006.

AYBAY, M. Erdem: **Medeni Hukukta Yerleşim Yeri**, (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2003.

AYTEKİN, Didem: "Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin Geri Göndermeme İlkesi İle İlgili Olan Kararlarının İncelenmesi", **Yaşar Hukuk Dergisi**, C.2, S.1, 2020.

BAKIRCI, Hasan: "Anayasa Mahkemelerinin Olağanüstü Hallerde Temel Hakların Korunmasındaki Rolü", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.34, 2017.

BARAN ÇELİK, Neşe: "Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri**"**, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.6, S.3, 2015.

BAŞLAR, Kemal: **Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine**, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni: Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, 24/1-2, 2004.

BATUR YAMANER, Melike/ÖKTEM, A. Emre/KURTDARCAN, Bleda/UZUN, Mehmet C.: Çeviri: "**12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri**" Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, S. 42, İstanbul.

BAYATA CANYAŞ, Aslı: "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Kabul Edilemez Başvuru ve Hızlandırılmış Değerlendirme Kararlarının Kesinliği", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y.6, S.22, 2015.

BAYATA CANYAŞ, Aslı: "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AİHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi" , **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.5, S.1, 2015.

BAYRAM, Mehmet Hanifi: "Avrupa Birliği'nin Dayandığı Değerlerin Korunması", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Y.6, S.11, Haziran 2018.

BELGİN, Derya: "Anayasa'nın 90. Maddesinde (7 Mayıs 2004) Yapılan Değişikliğin Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri", **Ankara Barosu Dergisi**, Y.66, S.4, 2008.

BİÇER, Ümit: **AİHM Kararları ve İstanbul Protokolü**, Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları, Ankara, 2017.

BİLGİN, Ahmet Burak: "AİHS ve Diğer Uluslararası Anlaşmaların İç Hukuktaki Yeri Bağlamında 2004 Değişikliğinin Beraberinde Getirdiği Sorunlar ve Bazı Çözüm Önerileri", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.22, S.1, 2016.

BİLİR, Faruk: "Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, S.1, 2005.

BMMYK, **Sığınma ve Mülteci Konularındaki Uluslararası Belgeler ve Hukuki Metinler**, Ankara, 2010.

BMMYK, **İltica Taleplerinde İspat Yükü ve Standardı İle İlgili Bilgi Notu**, 1998.

BMMYK, **Suçluların İadesi ve Uluslararası Mülteci Koruması Hakkında Bilgi Notu**, Nisan 2018.

BMMYK, **Uluslararası Koruma hakkında Küresel İstişareler/Üçüncü Ayak: Sığınma Süreçleri (Adil ve Etkili Sığınma Prosedürleri)**, EC/GC01/12, 31 Mayıs 2001.

BOED, Romen: **The State Of The Right Of Asylum In International Law**, Duke Journal Of Comparative And Internatıonal Law, C.5, S.5, 1994-1995.

BOZOVALI, Esin: **Geri Göndermeme İlkesi ve Sığınma Hakkı: Türkiye'nin Batı Sınırındaki Düzensiz Göçe Yönelik Uygulamaların AİHM Kararları Işığında Değerlendirilmesi**, (Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Temmuz 2019, s.27.

BRESNAHAN, Kristin A.: "The Board of Immıgration Appeal's New Social Visibility Test for Determining Membership of a Particular Social Group in Asylum Claims and Its Legal Policy Implications**"**, **Berkeley Journal of International Law**, 29(2), 2011.

Canada: Immigration and Refugee Board of Canada, **European Union (EU) Member States: Application of the "Protocol on Asylum for Nationals of Member State**, ZZZ102549.E, 12 October 2007.

Canada: Immigration and Refugee Board of Canada, **European Union: Application of the Protocol on Asylum for Nationals of Member States of the European Union (2013-June 2015)**, ZZZ105193.E, 9 July 2015.

Cambridge University Press, **Summary Conclusions: Internal Protection/Relocation/Flight Alternative**, Global Consultations on International Protection, San Remo Expert Roundtable, 6–8 September 2001.

Child Rights International Network(CRIN), **Death Penalty: Submıssıon For the Secretary –General's Report On The Death Penalty**, 2016.

CHOW, Zi En**: "**Evaluating The Current International Legal Framework Governing The Status Of Refugees İn Light Of Contemporary Refugee Crises - Making The Case Refugee Status To Persons Fleeing Generalised Violence", **Singapore Academy of Law Journal**, V.30, Issue 1, 2018.

COLVILLE, Rupert: "**Persecution complex",** Refugees Magazine, Issue 101, 1995.

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women(CEDAW), **CEDAW General Recommendation No. 19: Violence against women,** 1992.

Council of Europe: Committee of Ministers, **Resolution (72) 1 On the Standardization of the Legal Concepts of "Domicile" and of "Residence**", 18 January 1972.

ÇELİKEL, Aysel/ERDEM, Bahadır: **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul, 2012.

ÇELİKEL, Aysel/GELGEL, Günseli Öztekin: **Yabancılar Hukuku**, İnkılap Kitabevi Yayınları, 24. Bası, İstanbul, 2018.

ÇELİKSOY, Ergül: "Müebbet Hapis Cezaları ve İade Üzerine AİHM'nin Güncel İçtihatları ve Konunun Türk Hukuku Açısından Önemi", **Ceza Hukuku Dergisi**, C.13, S.38, 2018.

ÇİÇEKLİ, Bülent: **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, Ankara,2009.

ÇİÇEKLİ, Bülent: **Yabancılar Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.

ÇOR, Yaşar: "AİHM'in Sözleşme Kapsamında İşkence Görmeme Hakkına Bakış Açısı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.75, 2008.

DARDAĞAN KİBAR, Esra: "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısında ve Başlıca Avrupa Birliği Düzenlemelerinde Yabancıların Sınır Dışı Edilmelerine İlişkin Kurallar: Bir Karşılaştırma Denemesi", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, C. 11, No:2, 2012.

DENK, Erdem: "Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 56, S. 2.

DOĞAN, Vahit: **Türk Vatandaşlık Hukuku**, Ankara, 2009.

DOĞAN, Vahit: **Türk Yabancılar Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.

DOĞAN, Recep: "Kadının Toplumsal Cinsiyete Dayalı Şiddetten Kaynaklanan Sığınma Hakkı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2017.

DOĞRU, Osman: **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006.

DOĞRU, Osman; **Yaşama Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 5,** Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2018.

DOST, Süleyman: "Ulusal Ve Uluslararası Mevzuat Çerçevesinde Ülkemizdeki Suriye'li Sığınmacıların Hukuki Durumu", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S.1, 2014.

DUFFY, Aoiffe: "Expulsion to Face Torture? Non-refoulement in International Law", **International Journal of Refugee Law**, V:20, Issue:3, 2008.

DURAL, Mustafa /ÖĞÜZ, Tufan: **Kişiler Hukuku**, 8. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005.

EASO, **Country of Origin Information Report, South and Central Somalia: Country Overview**, August 2014.

EASO, **Article 15(c) Qualification Directive (2011/95/EU) A Judicial Analysis(Judicial Analysis)**, December 2014.

EASO, **The Implementation of Article 15(c) QD in EU Member States(Member States),** July 2015.

EASO, **Exclusion: Articles 12 and 17 Qalification Directive(2011/95/EU**), January 2016.

European Asylum Support Office(EASO), **Qualıfıcatıon For International Protection (Dırectıve 2011/95/EU) A Judicial Analysis(International Protection),** December 2016.

EASO**, Evidence and Credibility Assessment in the Context of the Common European Asylum System – A Judicial Analysis(Asylum System)**, 2018.

ECRE, **Information Note on the Asylum Procedures Directive (2005/85/EC)**, IN1/10/2006/EXT/JJ, 1 December 2005.

ECRE, **Complementary Protection in Europe**, July 2009.

ECRE, **Position on Exclusion From Refugee Status**, PP1/03/2004/Ext/CA, March2004.

ECRE: **Comments From The European Council on Refugees and Exiles on the European Commission Proposal to Recast the Qualification Directive**, March 2010.

The ECRE Asylum Information Database (AIDA): **Mınd The Gap: An Ngo Perspectıve On Challenges To Accessıng Protectıon In The Common European Asylum System, Annual Report 2013/2014**, 9 September 2014.

EDWARDS, Alıce: "Temporary Protectıon, Derogatıon And The 1951 Refugee Conventıon", **Melbourne Journal of International Law**, Cilt13,2012.

EKŞİ, Nuray: "Mahkeme Kararları Işığında İnsani İkamet İzni", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C.38, S.2, s.248.

EKŞİ, Nuray: "2011/95/AB sayılı Vasıf Yönergesi'nin 17(1)(B). Maddesi Uyarınca İkincil Koruma Statüsü Haricinde Tutma Sebebi Olan "Ciddi Suç İşlenmesi" Kavramının Yorumuna İlişkin Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 13 Eylül 2018 tarihli Kararının Tercümesi ve Değerlendirilmesi (2011/95/AB sayılı Vasıf Yönergesi)", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.25,S.2, Aralık 2009.

EKŞİ, Nuray: **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (Tasarısı),** Beta Yayınevi, İstanbul, 2012.

EKŞİ, Nuray: "İltica Talepleri Reddedilerek Türkiye'den Sınırdışı Edilmelerine Karar Verilen Yabancılara İlişkin AİHM Kararlarının Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'na Etkisi", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y.5, S.19, 2014.

EKŞİ, Nuray: **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015.

EKŞİ, Nuray: "Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'nin Türkiye'deki Faaliyetleri ve Türk İltica Sisteminde Değişen Rolü", **İstanbul Hukuk Mecmuası 77(1)**, Araştırma Makalesi, 2019.

EKŞİ, Nuray: "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin Yabancıların Sınırdışı Edilmesine Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu (Yabancıların Sınır Dışı Edilmesi)", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, C.29, 2009.

EKŞİ, Nuray: "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sığınmacı ve Mültecilerin Türkiye'den Sınırdışı Edilmelerini Engelleyen Haller", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 82, S. 6, 2008.

EKŞİ, Nuray/ÇİÇEKLİ, Bülent: **Yabancılar ve Mülteci Hukukuna İlişkin Danıştay 10. Daire Kararları**, Beta Basım, İstanbul, 2012.

ELÇİN, Doğa: "Türkiye'de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2001/55 Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi İle Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.124, 2016.

EREN, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006.

EREN YILMAZ, Esra: **Mülteci Hukukunda Geçici Koruma**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1.Baskı, 2018; Yılmaz, Sibel: **Kitlesel Akın(Sığınma)Durumunda Geçici Koruma Rejimi ve Asgari Muamele Standardı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara,1.Baskı, 2016.

ERGÜVEN, Nasıh Sarp/ÖZTURANLI, Beyza: "Uluslararası Mülteci Hukuku ve Tükiye", **AÜHF Dergisi**, C.62, S.4, 2013.

ERGÜL, Ergin: **Teori ve Uygulamada Suçluların İadesi ve Hükümlülerin Nakli**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2003.

ERGÜL, Ergin: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku'nda Sınır Dışı Etme Geri Gönderme ve Geri Verme,** Ankara, 2012.

ERIKSEN, Erik Oddvar: "Why a Charter of Fundamental Rights in the EU?", **Ratio** Juris, Vol: 16, Issue: 3, September 2003.

ERTEN, Rıfat: "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XIX, S.1, 2015.

ERTUĞRUL, Ümmühan Elçin: "Silahlı Çatışmadan Kaçanların(Yerinden Edilenlerin)Uluslararası Hukukta Korunması", **Ankara Barosu Dergisi**, 2017.

ESMER, Selahattin: "Uluslararası İnsancıl Hukukta Çatışma Kategorileri ve Minimum Silahlı Şiddet Eşiği", **İnsan Hakları Derneği**, 2016.

European Union: **Council of the European Union,** ***Council Common Position of 27 December 2001 on the application of specific measures to combat terrorism***, 27 December 2001.

European Commission, **Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted(Detailed Explanation of the Proposal)**, 21 October 2009.

FARMER, Alice H. "Non-Refoulement and Jus Cogens: Limiting Anti-Terror Measures That Threaten Refugee Protection", **Georgetown Immigration Law Journal**, Vol.23, Issue.1, 2008.

FELLER, Erika/TÜRK, Volker/ NİCHOLSON, Frances: **Refugee Protection in International Law**: **UNCHR's Global Consultations on International Protection**, Cambridge: Cambridge University Press,2003.

FITZPATRICK, Joan/BONOAN, Rafael: "**Cessation of Refugee Protection**", Refugee Protection in International Law UNHCR's Global Consultations on International Protection (eds. Erika Feller, Volker Türk ve Frances Nicholson), Cambridge 2005.

FLEGAR, Veronika: **Vulnerabılıty and the Prıncıple of Nonrefoulement ın the European Court of Human Rıghts: Towards an Increased Scope of Protectıon for Persons Fleeıng from Extreme Poverty,** Contemporary Readings in Law and Social Justice 8(2), 2016.

FULLERTON, Maryellen: "**A Tale of Two Decades; War Refugees and Asylum Policy in the European Union'** Brooklyn Law School, Legal Studies Paper, No. 175,2010.

GEMALMAZ, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt 1, Legal Yayınevi, 8. Bası, İstanbul, 2012.

GILL, Maria/BAZO, Teresa: "Refugee Status, Subsidiary Protection, and the Right to be Granted Asylum Under EC Law", **Research Paper No.136**, 2006.

GIL, Maria/BAZO, Teresa: **Refugee Protection Under International Human Rights Law: From Non-Refoulement to Residence and Citizenship**, Refugee Survey Quarterly, 34, 2015.

GİRİTLİ, İsmet/ PERTEV, Bilgen/AKGÜNER, Tayfun: **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul 2006.

GOODWIN-GILL, Guy/MCADAM, Jane: **Complementary Protection in International Refugee Law(Complementary Protection)**, Oxford: Oxford University Press, 2007.

GOODWIN-GILL, Guy /MCADAM, Jane: **The Refugee in International Law**, New York, 2011.

Göç İdaresi Genel Müdürlüğü, **2016 Türkiye Göç Raporu**, 2017, s.71.

GÖÇMEN, İlke: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Avrupa Birliği ve Türkiye Göç Hukuku (Türkiye Göç Hukuku)**, Seçkin Hukuk, 1.Baskı, Ankara, 2015.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz/ GÖZÜBÜYÜK, Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulaması**, 11. Bası, Ankara, 2016.

GÖREN, Zafer: **"**Yaşama Hakkı ve Ölüm Cezası", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S.10, 2006/2.

GÖZLER, Kemal: **İdare Hukuku**, Cilt II, Ekin Yayınları, Bursa, 2003.

GÖZLER, Kemal: **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 17. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2014.

GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref/TAN, Turgut: **İdare Hukuku**, (C.1), Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

GRAAE, Mikaela: **Challenging States' Reliance on the Aznar Protocol and Related EU Secondary Law: An Assessment of Admissibility Issues at the European Court of Human Rights**, Örebro Universıty, 2015.

GRAHL MADSEN, Atle: **The Status of Refugees in International Law**, Leiden, 1972.

GÜLER, Arzu: "Mülteci Sorunu ve 1951 Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme: Siyasi Gerçeklik ve Normatif Düzen İkilemi", **Uluslararası İlişkiler Dergisi**, C.13, S.51, 2016.

GÜNAL, Hüseyin: "İnsanlığa Karşı Suçlarda "İnsanlık" Ne Manaya Gelmektedir: Felsefi Bir Analiz", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** C.72, S.1, 2014.

GÜNDAY, Metin**: İdare Hukuku**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2003.

GÜNER, Cemil**:** "İltica Konusunda Türkiye'nin Yol Haritası: Ulusal Eylem Planı**",** **AÜHFD**, C.56, S.4.

GÜNEŞ, AHMET M: **Avrupa Birliği'nin Temel Değerleri Üzerine**, TBB Dergisi, 2016 (125).

GÜNGÖR, Gülin: **Tabiiyet Hukuku Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler-Şeyler**, Ankara, 2014.

HADDAD, Emma: **The Refugee in International Socieyt**, Cambridge, 2008.

HAKVERİR, Beril: "Avrupa Birliği Göç ve Sığınma Perspektifinde CEAS", **International Socıal Scıences Studıes Journal**, Vol.5, Issue:35, 2019.

HAMMARBERG, Thomas: **Siyasi Sığınmacıların ve Mültecilerin İnsan Hakları**, Strasbourg, 2009.

Hanibal Goitom, "**Kenya: Proposal to Forcibly Repatriate Somali Refugees",** The Law Library of Congress,16 April 2015.

HATEMİ, Hüseyin**: Kişiler Hukuku Dersleri**, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2001.

HATHAWAY, James C.: **The Law of Refugee Satatus**, Toronto-Vancouver, 1991.

Immigration and Refugee Board of Canada (Refugee Division), No. T99-04988, 17 Nov. 1999.

Home Office (UK), **Country Information and Guidance, Iraq: Security Situation**, November 2015.

Human Rights Watch, ***Saudi Arabia: Executions for Drug Crimes,*** 25 April 2018.

İÇEL, Kayıhan/DONAY, Süheyl: **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, Genel Kısım, 1.Kitap, Beta, İstanbul, 2005.

International Association of Refugee and Migration Judges, **A Manual for Refugee Law Judges Relating to the European Council Qualification Directive 2004/84/EC and European Council Procedures Directive 2005/85/EC**, 2007.

International Bar Association's Human Rights Institute: **The Death Penalty under International Law: A Background Paper to the IBAHRI Resolution on the Abolition of the Death Penalty**, May 2008.

International Crisis Group; **Somalia: Putland's Punted Polls**, Policy Briefing, Africa Briefing No.97, Nairobi/Brussels, 19 December 2013.

International Committee of the Red Cross (ICRC) Opinion Paper: **How is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law?,** March 2008.

Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), ***Report on the Situation of Human Rights in Jamaica***, 10 August 2012.

İNCEOĞLU, Sibel: **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı**, 2. bası, İstanbul 2005.

İNELİ CİĞER, Meltem: **"**Uluslararası Hukuka Uygun Geçici Koruma Rejiminin Unsurları Üzerine", **Göç Araştırmaları Dergisi**, C.2, S.3, Ocak-Haziran 2016.

İNELİ CİĞER, Meltem: "Silahlı Çatışma Durumlarında Ayrım Gözetmeyen Şiddet Hareketlerinden Kaçan Kişilerin Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İkincil Korunması", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.20, S.1, 2018.

İNELİ CİĞER, Meltem: "Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Işığında Terörizm ile İlişkisi Olan Kişilerin Mülteci Statüsünden Hariç Bırakılması", **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C.76, S.2, 2019.

JAEGER, Gilbert: "On The History of the International Protection of Refugees", **The International Review of the Red Cross**, 2001, vol.83, S.843.

JASTRAM, Kate / ACHĠRON, Marilyn: **Refugee Protection: A Guide To International Refugee Law**, Geneva, 2001.

KABOĞLU, İbrahim Ö.: **Özgürlükler Hukuku**, 6. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2002.

KAHN, Sarilee: Cast Out: **"Gender Role Outlaws" Seeking Asylum in the West and the Quest for Social Connections**, Journal of Immıgrant & Refugee Studies, 13, 2015.

KAHYA NİZAM, Özlem/ SALLAN GÜL, Songül: "Türkiye'de Mültecilere Yönelik Yerleşim Politikaları Ve Uydu Kentler: Güvenlik Kıskacında Yaşamlar", **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.22, 2017.

KAYA, Ayla: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme Bağlamında Geri Gönderilmeme İlkesi**, (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İzmir, 2019.

KİRİŞÇİ, Kemal: "Osmanlı ve Cumhuriyet Türkiye'sinde Göç ve Sığınma", **Düşünce Gündem Mültecilik Özel Sayısı**, S.44, Y. 4, Temmuz 2008.

KNEEBONE, Susan: **Refıgees, Asylum Seekers and the Rule of Law Comparative Perspectives**, Cambridge University Press, 2009, s.7-8.

KOSER, Khalid: **International Migration: A Very Short Introduction**, Oxford University Press, 2007.

KUHLMAN, Tom: **Towards a Definite Refugees**, Oxford: Refugee Studies Centre, 1991.

LAUTERPACHT, Sir Elihu/ BETHLEHEM, Daniel: **The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion,** *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, ed. by Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson, Cambridge University Press, June 2003.

LEWIS, Corinne: **UNCHR's Contribution to the Development of International Refugee Law: Its Foundations and Evoluation**, Internal Journal of Refugee Law, 2005.

LEWIS, Rachel: "Deportable Subjects: Lesbians and Political Asylum**"**, **Feminist Formations**, Vol.25, N.2, (Summer) 2013.

LİNTON, Martine Denis/ MALVASİO, Florence: **Trente ans de jurisprudence de la Cour nationale du droit d'asile et du Conseil d'État sur l'asile, Principales décisions de 1982 au 31 décembre 2011**.

MANDAL, Ruma: "Protection Mechanisms outside of the 1951 Convention", **UNCHR Legal and Protection Policy Research Series**, PPLA/2005/02, June 2005.

Matthew Albert: "Governance and Prima Facie Refugee Status Determination: Clarifying the Boundaries of Temporary Protection, Group Determination, and Mass Influx", **Refugee Survey Quarterly**, S.1, C.29, 2010.

MAZLUMDER, **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Tasarısı Hakkında Değişiklik Önerileri**, 2012.

MCADAM, Jane: **The European Union Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime(Subsidiary Protection Regıme)**, *International Journal of Refugee Law, V.17, S.3, 2005.*

MCADAM, Jane: **Complementary protection and beyond: How states deal with human rights protection(Human Rights Protection)**, Working Paper No.118, 2005.

MCADAM, Jane: **Complementary Protection in International Refugee Law**, Oxford-New York, 2007.

MENEKŞE, Talip: "İltica Hukukunda Hariçte Bırakma Değerlendirmesi", **Göç Araştırmaları Dergisi**, C.4,S.1, 2018.

MENEKŞE, Talip: "Türk Uluslararası Koruma Sisteminde Karar Merkezleri**"**, **Göç Araştırmaları Dergisi**, C.4, S.2, 2018.

MORGENSTERN, Felıce: **The Right of Asylum,** British Yearbook of International Law, vol.26, 1949.

National Legislative Bodies / National Authorities, **South Africa: Passport Control Instruction No. 20 of 1994 - Guidelines for Refugees Status Determination of Mozambicans in South Africa**, 1994.

NİCOLOSİ, Salvatore Fabio: "Disconnecting Humanitarian Law from EU Subsidiary Protection: A Hypothesis of Defragmentation of International Law", **Leiden Journal of International Law**, Vol.29, Issue 2, 2016.

NOMER, Ergin: **Türk Vatandaşlık Hukuku**, İstanbul, 2010.

NOMER, Ergin: **Devletler Hususi Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013.

NOWAK, Manfred: **What Practices Constitute Torture?: US and UN Standards,** 28 Human Rights Quarterly, 2006.

NYKNEN, Eeva: "On The Lines Of Demarcation And Their Significance – The Categories Of Complementary Protection Under The Finnish Aliens Act", **Nordic Journal of Human Rights**, Vol.30, 2012.

PAZARCI, Hüseyin: **Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap**, 2.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

PAZARCI, Hüseyin: **Uluslararası Hukuk**, 16. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2017.

Report of the International Human Rights Clinic, **No place to hide: Gang, State and Clandestine Violence in El Salvador**, Human Rights Programme, Harvard Law School, February 2007.

REİDY, Aisling: **İşkencenin Yasaklanması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz**, Adalet Bakanlığı Yayınları, 2002.

OCAK, Kasım: "6458 sayılı Kanun Uyarınca Yapılan Uluslararası Koruma Başvurularının Türk İdari Yargısında Ele Alınması", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXIII, S.4, 2019.

ODMAN, Tevfik: **Mülteci Hukuku**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No.15, 1995.

ODMAN, Tevfik: **Çocuk Hakları Bağlamında Çocuk Mülteciler**, Çağ Üniversitesi Yayınları, 2008.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000.

OĞUZMAN, Kemal /SELİÇİ, Özer /ÖZDEMİR OKTAY, Saibe: **Kişiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler**, 8. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005.

ÖKTEM, A. Emre: **Terörizm İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları**, Derin Yayınları, İstanbul, 2007.

ÖZBEK, Erdal: **Sığınma Hakkı ve Mültecilerin İnsan Haklarının Korunması**, (Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi), Ankara, 2019.

ÖZCAN, Mehmet: **Avrupa Birliği Sığınma Hukuku**: **Ortak Bir Sığınma Hukukunun Ortaya Çıkışı**, Ankara, 2005.

ÖZGENÇ, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s.816

ÖZGÜR, Nurcan/ÖZER, Yeşim: **Türkiye'de Sığınma Sisteminin Avrupalılaştırılması**, Derin Yayınları, İstanbul, 2010.

ÖZKAN, Işıl: **Göç-İltica ve Sığınma Hukuku**, Ankara, 2018.

ÖZKAN, Işıl: **Devletler Özel Hukukunda İkametgâh, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi**, Naturel Yayınları, Ankara, 2003.

ÖZKAN DUVAN, Ayşe: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2.Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.24, S.2, 2018.

ÖZTEKİN GELGEL, Günseli/ERDEM, B. Bahadır: **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun**, 3.Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ., İstanbul, 2010.

ÖZTÜRK, Neva Övünç; "Avrupa Birliği Temel Haklar Şartında Yer Alan Sığınma Hakkının Tahlili", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S.2, 2012.

ÖZTÜRK, Neva Övünç; **Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi**, Ankara, 2015.

ÖZTÜRK, Neva Övünç: "1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme Çerçevesinde Mülteci Statüsünün Sona Ermesine Yönelik Ölçütlerin İncelenmesi ve Türk Hukuku Üzerindeki Yansımalarının Değerlendirilmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** C.65, S.2, 2016.

ÖZTÜRK YILMAZ, Necla: "5543 sayılı İskân Kanunu Hükümleri Uyarınca Türk Vatandaşlığının Kazanılması", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.68, 2007.

PARLAK, Bekir/ŞAHİN, Ali Utku: "Türkiye İltica ve Göç Mevzuatının Coğrafi Kısıtlama Uygulaması Yönünden Analizi", **TESAM Akademi**, C.2, S.2, 2015.

PEKER, Bülent/ SANCAR, Mithat: **Mülteciler ve İltica Hakkı: Yaşamın Kıyısındakilere Hoş geldin Diyebilmek**, İnsan Hakları Derneği Yayınları, Ankara, 2001.

PIOTROWICZ, Ryszard/VAN ECK, Carina: "Subsıdıary Protection and Primary Rights", **International and Comparative Law Quarterly**, Vol.53, January 2004.

REÇBER, Kamuran/AYDIN, Çiğdem: **"**Avrupa Birliğine Üye Devletler Tarafından İnsan Haklarının İhlal Edilmesi Durumunda Öngörülen Yaptırımlar", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.53, S.1, 2004.

RUHİ, Ahmet Cemal/KAPLAN, Yavuz: **Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni(Ordre Public)**, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y.22, S.2, İstanbul, 2002.

SAV, Özden: "Uluslararası İnsancıl Hukuk Açısından Savaş ve Barış Hukuku", **Türkiye Barolar Birliği Yayınları**, 2015.

SAVAŞAN Zerrin, "AB'de Sığınma Hakkı: Ortak Sığınma Sistemi Oluşturma Amacı ve Devam Eden Kısıtlamalar", **İnsan Hakları Yıllığı,** C. 27, 2009.

ŞAHİN, Yusuf Sidar: **Avrupa Birliği Mülteci Hukukunda Üye Devletlerin İltica Başvurusunu Değerlendirme Yetkisinin Çerçevesi**, (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi), 2013.

SİRMEN, Sedat: "Yabancıların Türkiye'den Sınır dışı Edilmesine İlişkin Temel Düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye Hakkında Verdiği Örnek Kararlar", **Ankara Barosu Dergisi**, Y.67, S.3, 2009.

SOYASLAN, Doğan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.176.

STERN, Rebecca: "At a Crossroads? Reflections on the Right to Asylum for European Union", **Refugee Survey Quarterly**, Vol.33, N.2, 2014.

STOREY, Hugo: "Armed Conflict in Asylum Law: The 'War-Flaw'", **Refugee Survey Quarterly**, V.31, S.2, 2012.

SÜRAL, Ceyda/ÖMEROĞLU, Ekin: **Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Değerlendirilmesi**, Seçkin Yayıncılık, 2015.

TANERİ, Gökhan: **Uluslararası Hukukta Mülteci ve Sığınmacıların Geri Gönderilmemesi(Non-Refoulement**), Bilge Yayınevi, Ankara, 2012.

TANRIKULU, M. Sezgin "İHAM Kararlarında ve Türk Hukukunda Yaşam Hakkı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 66, 2006.

TANRIKULU, Sezgin: **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Etkili Başvuru Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

TAŞDEMİR, Fatma: "İnsan Hakları Hukuku ve İnsancıl Hukuk Açısından **Türkiye'nin Ayrılıkçı Terör Örgütü PKK ile Mücadelesi", Gazi** Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVI, S.1, 2012.

TAŞDEMİR, Hakan/BAĞBAŞLIOĞLU, Arif: "Avrupa Birliği Hukuk Düzenindeki İnsan Hakları Anlayışına Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın Getirdikleri", **Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.9, S.3, 2007.

T.C. Adalet Bakanlığı, **Olağanüstü Hallerde Yükümlülükleri Askıya Alma**, Tematik Bilgi Notu, Aralık 2015.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi: **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.

TEZCAN, Durmuş: "Ölüm Cezasını Gerektiren Suçlarda Suçluların Geri Verilmesi Sorunu", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C.38, S.1, 1983.

TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan / SANCAKDAR, Oğuz / ÖNOK, Rifat Murat: İnsan **Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayınları, 4. Bası, Ankara, 2011.

TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, Murat: **Uluslararası Ceza Hukuku**, 5.baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

TEZCAN, Ercüment/ TAŞDEMİR, Fatma: **Silahlı Çatışmalar Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku Açısından Suriye ç Savaşının Analizi**, Ankara Strateji Enstitüsü Yayınları, Ankara, Aralık 2012.

TOKUZLU, Lami Bertan: "Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun Yasal Belirlilik İlkesi Konusunda Türk Uygulamasına Katkısı Üzerine Bir Değerlendirme", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S.7, 2016.

TOKUZLU, Lami Bertan: **Non-refoulement Principle in a Changing European Legal Environment with Particular Emphasis on Turkey, a Candidate Country at the External Borders of th EU**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Avrupa Birliği Enstitüsü), İstanbul, 2006.

Topal, Ahmet Hamdi: **Uluslararası Terörizm ve Terörist Eylemlere Karşı Kuvvet Kullanımı**, Beta Yayınları, 1.Bası, İstanbul, 2005.

TÖRE, Nazlı: **Uluslararası Göç Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

TUGARTİMUR, Melike: **Uluslararası Nitelikte Olmayan Silahlı Çatışmalarda Devletin Sorumluluğu**, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul, 2015.

Türk Kızılayı/ICRC, **Uluslararası İnsancıl Hukuk**, 2004.

Türkiye Mülteci Hakları Koordinasyonu, **T.C. İltica ve Göç ve İdari Kapasitesini Geliştirme ve Mevzuatı Uygulama Bürosu Tarafından 3 Mart 2010 Tarihinde Paylaşılan "İltica Kanunu" ve "Yabancılar Kanunu" Taslak Madde Başlıkları'na İlişkin İlk Değerlendirmeler**, 2010.

TÜTÜNCÜ, Ayşenur: **İnsancıl Hukuka Giriş**, Beta Yayınları, 2.Baskı, İstanbul, 2012.

UÇARER, Emek M: **From The Sidelines to Center Stage: Sidekick No More? The European Commission in Justice and Home Affairs**, European Integration Online Papers(EIOP), 5(5), 2001.

Uluslararası Göç Örgütü, **Göç Terimleri Sözlüğü**, 2014.

UNAMA, **Afghanistan: Annual Report 2015, Protection of Civilians in Armed Conflict**, February 2016.

UN Committee Against Torture (CAT), **UN Committee against Torture: Conclusions and Recommendations, United States of America**, 25 July 2006, CAT/C/USA/CO/2.

UN Committee Against Torture (CAT), **General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by States Parties**, CAT/C/GC/2, 24 January 2008.

UN Committee Against Torture (CAT), **General Comment No. 1: Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22 (Refoulement and Communications)** , 21 November 1997, A/53/44.

UN General Assembly, **Declaration on Territorial Asylum**, 14 December 1967, A/RES/2312(XXII).

UN General Assembly, **Protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism**, 28 February 2006, A/RES/60/158.

UN General Assembly, **Declaration on the Human Rights of Individuals Who Are Not Nationals of the Country in Which They Live** *:resolution / adopted by the General Assembly*, 13 December 1985.

UN General Assembly, **Protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism: Resolution adopted by the General Assembly**, 27 February 2003, A/RES/57/219.

UN General Assembly, **2005 World Summit Outcome: resolution / adopted by the General Assembly**, 24 October 2005, A/RES/60/1.

UN Security Council, **Security Council resolution 1269 (1999) *[*Responsibility of the Security Council in the maintenance of international peace and security*]***, 19 October 1999, S/RES/1269 (1999).

UNCHR Executive Committee of the High Commissioner's Programme, **Non-Refoulement**, 12 October 1977, No. 6 (XXVIII).

UNCHR Executive Committee of the High Commissioner's Programme, **General Conclusion on International Protection**, 11 October 1996, No. 79 (XLVII).

UNCHR Executive Committee of the High Commissioner's Programme, **Determination of Refugee Status**, 12 October 1977, No. 8 (XXVIII).

UNCHR Executive Committee of the High Commissioner's Programme, **Refugees Without an Asylum Country**, 16 October 1979, No. 15 (XXX) .

UNCHR Executive Committee of the High Commissioner's Programme, **General Conclusion on International Protection**, 8 October 2004, No. 99 (LV).

UNCHR Executive Committee of the High Commissioner's Programme, **General Conclusion on International Protection**, 16 October 1980, No. 16 (XXXI).

UNCHR Executive Committee of the High Commissioner's Programme, **General Conclusion on International Protection**, 17 October 1997, No. 81 (XLVIII).

UNCHR Executive Committee of the High Commissioner's Programme, **Conclusions générales**, 20 October 1982, Nº 25 (XXXIII).

UNCHR Executive Committee of the High Commissioner's Programme, **Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx**, 21 October 1981, No. 22 (XXXII).

UNCHR Executive Committee of the High Commissioner's Programme, **Conclusion on International Protection**, 9 October 1998, No. 85 (XLIX).

UNCHR, Executive Committee of the High Commissioner's Programme, **Conclusion on the Provision of International Protection Including Through Complementary Forms of Protection,** 7 October 2005, No. 103 (LVI).

UNCHR, **Note on International Protection,** Un Doc. A/AC.96/777, 9 Semptember 1991.

UNCHR, **The State of the World's Refugees: Fifty Years of Humanitarian Action**, Oxford: Oxford University Press, 2000.

UNCHR, "**Creating an Area of Freedom, Security and Justice From Intergovermental Coopaeration to a Common Asylum and Migration Policy**" , 2003.

UNCHR, **Guidelines on International Protection No. 6: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees**, HCR/GIP/04/06, 28 April 2004.

UNHCR, **UNHCR Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Refugees or as Persons Who Otherwise Need International Protection and the Content of the Protection Granted (OJ L 304/12 of 30.9.2004),** 28 January 2005.

UNCHR, **Self-Study Modüle 1: An Introductıon to Internatıonal Protection**: **Protecting Persons Of Concern To UNCHR(Self-Study Modüle 1)**, 1 August 2005.

UNHCR, '**Roundtable on Temporary Protection: 19-20 July 2012' International Institute of Humanitarian Law, San Remo, Italy: Summary Conclusions on Temporary Protection'**, 20 July 2012.

UNCHR, **Master Glossary of Terms**, June 2006.

UNHCR, **Advisory Opinion from the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) on the Scope of the National Security Exception Under Article 33(2) of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees**, 6 January 2006.

UNCHR, **Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol**, 26 January 2007.

UNCHR, **UNHCR's Position on the Proposal of the European Council concerning the Treatment of Asylum Applications from Citizens of European Union Member States**, 1 January 1997.

UNCHR, **Vatansız Kişilerin Korunmasına İlişkin El Kitabı- Vatansız Kişilerin Statüsüne Dair 1954 Sözleşmesi Kapsamında-,** Cenevre, 2014.

UNCHR, **Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesinin 1A(2) Maddesi ve/veya 1967 Protokolü Bağlamında "Toplumsal Cinsiyete Dayalı Zulüm"**, HCR/GIP/02/01, 2002.

United Nations General Assembly, **Note on International Protection, Executive Committee of the High Commisioner's Programme(Fourty-fifth session)**, (Submitted by the High Commissioner), A/AC.96/830, 7 September 1994.

UN Human Rights Committee (HRC), **CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency**, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 August 2001.

UN Human Rights Committee (HRC), **CCPR General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)**, 10 March 1992.

UN Human Rights Committee (HRC), **General comment no. 31 [80], The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant**, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 May 2004.

UN Human Rights Committee (HRC), **General comment no. 33, Obligations of States parties under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights**, CCPR/C/GC/33, 25 June 2009.

UN Assistance Mission in Afghanistan (UNAMA), **Update on the Treatment of Conflict Related Detainees in Afghan Custody: Accountability and Implementation of Presidential Decree 129**, February 2015, s.19.

UN Security Council, **Security Council resolution 1377(2001) [threats to international peace and security caused by terrorist acts],** S/RES/1377 (2001), 12 November 2001.

UN Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, Second Session: Summary Record of the Fortieth Meeting Held at the Palais des Nations, Geneva, on Tuesday, 22 August 1950, at 2.30 p.m., 27 September 1950, E/AC.32/SR.40.

United Kingdom: **Home Office,** ***Asylum Policy Instruction: Assessing Credibility and Refugee Status***, 6 January 2015.

United States Committee for Refugees and Immigrants, **World Refugee Survey 2009 - Turkey**, 17 June 2009.

UNHCR, **Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees(Interpreting Article 1)**, April 2001.

UNCHR, **Guıdance Note On Refugee Claıms Relatıng To Vıctıms Of Organızed Gangs,** Geneva, March 2010.

UNCHR, **Providing International Protection Including Through Complementary Forms of Protection**, EC/55/SC/CRP.16, 2 June 2005.

UNHCR, **Safe at Last? Law and Practice in Selected EU Member States with Respect to Asylum-Seekers Fleeing Indiscriminate Violence(Safe at Last)**, 27 July 2011.

UNHCR, ***Guidelines on International Protection No. 12: Claims for refugee status related to situations of armed conflict and violence under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees and the regional refugee definitions,*** 2 December 2016.

UNCHR,"**UNHCR Statement on Subsidiary Protection under the EC Qualification Directive for People Threatened by Indiscriminate Violence'**, 2008.

UNCHR, **Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees**, HCR/GIP/09/08, 22 December 2009.

UNCHR, **Beyond Proof, Credibility Assessment in EU Asylum Systems: Full Report,** May 2013.

UNCHR, **Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees**, 4 September 2003.

UNCHR, **Expert Meeting on Complementarities between International Refugee Law, International Criminal Law and International Human Rights Law**: Summary Conclusions, 11-13 April 2011.

UNHCR, **Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees(UNCHR No.5)**, HCR/GIP/03/05, 4 September 2003.

UNHCR, **Guidelines on International Protection No. 4: "Internal Flight or Relocation Alternative" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees(No.4)**, HCR/GIP/03/04, 23 July 2003.

UNCHR, **U*NHCR Eligibility Guidelines for Assessing the International Protection Needs of Asylum-Seekers from Afghanistan(Afghanistan)***, HCR/EG/AFG/16/02, 19 April 2016.

UNCHR, **Protecting Refugees: Questions and Answers**, 1 February 2002.

UNHCR, **UNHCR Comments on the European Commission's Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Minimum Standards for the Qualification and Status of Third Country Nationals or Stateless Persons as Beneficiaries of International Protection and the Content of the Protection Granted**, COM(2009) 551, 21 October 2009.

UNHCR, **Statement on Subsidiary Protection Under the EC Qualification Directive for People Threatened by Indiscriminate Violence**, 2008.

UNHCR, **UNHCR's Observations on the European Commission's Proposal for a Council Directive on Minimum Standards on Procedures for Granting and Withdrawing Refugee Status,** July 2001.

UN Human Rights Council; **Question of the Death Penalty**, A/HRC/33/20, 12 July 2016.

UN Human Rights Council, **The question of the Death Penalty: Resolution / Adopted by the Human Rights Council**, A/HRC/RES/30/5, 12 October 2015.

UNCHR, **Vatansızlığa İlişkin Kılavuz İlkeler No.1: Vatansız Kişilerin Statüsüne İlişkin 1954 Sözleşmesi Madde 1(1)'e göre "Vatansız Kişi" Tanımı**, HCR/GS/12/01, 2012.

UZUN, Elif: "Geri Göndermeme (Non- Refoulement) ilkesinin Uluslararası Hukuktaki Konumu Üzerine Bir Değerlendirme", **Uluslararası Hukuk ve Politika**, C.8, S.30, 2012.

UN Human Rights Council, **Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on Discriminatory Laws and Practices and Acts of Violence Against İndividuals Based on Their Sexual Orientation and Gender İdentity**, 17 November 2011.

ÜMİT, Ceyda: **Avrupa Birliği Hukukunda Üçüncü Ülke Vatandaşları Tüm Yönleriyle Hak ve Statüleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ocak 2013.

YILDIRIM, Tülay: **Güvenlik Ekseninde Avrupa Birliği Mülteci Hukuku**, Ankara, 2016.

YILMAZ, Enes/ACAR, Eray: "Uluslararası Belgelerde Eziyet Yasağı ve Anayasa Mahkemesi'nin Eziyet Yasağını Ele Alışı", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.21, 2019.

YILMAZ, Sibel: **Kitlesel Akın (Sığınma) Durumunda Geçici Koruma Rejimi ve Asgari Muamele Standardı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

ZEVKLİLER, Aydın /ACABEY, Beşir /GÖKYAYLA, Emre: **Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku Aile Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2000.

ZWAAN, Karin: **The Aznar Protocol: Diminishing the Geography of Refugee Protection in Europe,** Caught In Between Borders: Citizens, Migrants and Humans. Liber Amicorum in honour of prof. dr. Elspeth Guild, 2009.

WEİS, Paul: **The Refugee Convention, 1951: The Travaux préparatoires analysed with a Commentary**, 1990.

WOUTERS, Kees: **International Legal Standarts for the Protection from Refoulement**, Belgium, 2009.

İNTERNET KAYNAKLARI

http://www.unicankara.org.tr/today/1.html#1f

https://www.refworld.org/docid/3ae6b37810.html

http://www.unhcr.org/tr/turkiyede-unhcr

https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/yonetmelikler/Sozlesmeler/Multecilerin-Hukuki-Durumuna-Iliskin-Sozlesme.pdf

https://www.refworld.org/docid/3ae6b36ec.html.

http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/kenya-proposal-to-forcibly-repatriate-somali-refugees

https://www.refworld.org/docid/3ae6b36ec.html

https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/5/the-treaty-of-lisbon

https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0023.02/DOC_1&format=PDF

https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00200-r1.en9.htm,

https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf

https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf,).

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0055

https://www.unhcr.org/excom/exconc/41751fd82/conclusion-international-cooperation-burden-responsibility-sharing-mass.html

https://www.refworld.org/docid/506d908a2.html

https://www.refworld.org/docid/43576e292.html,

https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15270&lang=en,

https://www.ecre.org/mission-statement/

https://www.coe.int/en/web/portal/-/ukraine-derogation-from-european-convention-on-human-rights

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/ALL/?uri=CELEX%3A52003DC0606,

https://tr.euronews.com/2019/09/16/avrupa-birligi-macaristana-karsi-tehdit-araci-7-maddeyi-isletecek-mi

https://www.aa.com.tr/tr/dunya/macaristandan-abye-polonya-tepkisi/1022726,

https://www.europarl.europa.eu/topics/treaty/pdf/amst-en.pdf

https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/10/20141025-5-1.pdf

https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:EN:PDF,

https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/29/AIHS_6.protokol.pdf

https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/07/29/AIHS_13.protokol.pdf,

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c097/tbmm22097014ss0798.pdf.

https://www.amnesty.org.tr/icerik/2019da-olum-cezasi-tum-dunyada-olum-cezasi-infazlari-azalirken-suudi-arabistan-bugune-kadar-kaydedilen-en-yuksek-sayida-olum-cezasini-uyguladi

http://www.rulac.org/assets/downloads/ILA_report_armed_conflict_2010.pdf,

https://www.icrc.org/ar/download/file/35023/sozlesmeleri-protokolleri-conventions-protocols.pdf,

https://www.icrc.org/ar/download/file/35023/sozlesmeleri-protokolleri-conventions-protocols.pdf

https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/QIP%20-%20JA.pdf

https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1744(2007)

https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/greece-council-state-8-may-2012-application-no-16612012

https://www.refworld.org/docid/3ae6b39614.html

www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16275&LangID=E.,

https://www.bbc.com/turkce/haberler/2014/05/140515_sudan_musluman, (E.T.23.04.2020)

https://www.refworld.org/docid/4c7633c51d.html

https://www.dw.com/tr/el-%C5%9Febab-iki-e%C5%9Fcinseli-idam-etti/a-37084970,

http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/57-Sayili-Genelge-2010-Degisikligi.pdf

http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/Icisleri-Bakanligi-2010-Genelgesi-Yasadisi-Goc-ile-Mucadele.pdf

http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/2010-Icisleri-Bakanliginin-Multeci-ve-Siginmacilar-Konulu-Genelgesi.pdf

https://www.coe.int/en/web/portal/47-members-states

https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/yonetmelikler/Temel-Belgeler/Iltica-Ve-Goc-Ulusal-Eylem-Plani.pdf

https://www.iom.int/iom-history

https://www.icj.org/yogyakarta-principles

http://www.kaosgldernegi.org/resim/yayin/dl/yogyakarta_ilkeleri.pdf,

https://help.unhcr.org/turkey/tr/information-for-non-syrians/registration-rsd-with-unhcr/,

http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=1952

http://www.madde14.org/index.php?title=Yabanc%C4%B1lar_ve_Uluslararas%C4%B1_Koruma_Kanunu_Tasar%C4%B1_Tasla%C4%9F%C4%B1_Madde_Gerek%C3%A7eleri,

http://kure.goc.gov.tr/

https://www.goc.gov.tr/mense-ulke-bilgisi5,

https://kms.kaysis.gov.tr/(X(1)S(go52ycdr143uxaehbidtkmii))/Home/Goster/143205?AspxAutoDetectCookieSupport=1

https://www.academia.edu/38667139/Hakk%C4%B1_Hakan_Erkiner_Terc%C3%BCme_Devletin_Uluslararas%C4%B1_Sorumlulu%C4%9Fu_Maddeleri_Responsibility_of_States_Responsabilit%C3%A9_de_l_%C3%89tat

https://mevzuat.karararа.com/mvzt/mvzt8/mvzt3819.html

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

https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss310.pdf

https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00200-r1.en9.htm

https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-b

http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57516&filename=001-57516.pdf&TID=epcmxtpacx

https://www.bverwg.de/260209U10C50.07.0

https://www.jcpc.uk/cases/docs/jcpc-2013-0038-judgment.pdf

https://tribunalsdecisions.service.gov.uk/utiac/37807

http://hrlibrary.umn.edu/undocs/1908-2009.html

http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/1980.03.26_KL_v_Denmark.htm

https://ccprcentre.org/files/decisions/G1644391.pdf

https://www.rvv-cce.be/sites/default/files/arr/A143271.AN.pdf

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2FC%2F59%2FD%2F644%2F2014&Lang=en

http://www.cnda.fr/content/download/5153/15589/version/1/file/recueil2005_anonymise.pdf

http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-604/12

https://eur-lex.europa.eu/legal content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62009CJ0057

https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-%E2%80%93-al-saadoon-and-mufdhi-v-united-kingdom-application-no-6149808-2-march-2010

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?BasvuruNoYil=2014&BasvuruNoSayi=13044

https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/anayasa-mahkemesinin-kurulusu-ve-yargilama-usulleri-hakkinda-kanun-6216

https://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/%C4%B0STANBUL%201_%20%C4%B0DARE%20MAHKEMES%C4%B0%20-2015-1895.pdf

https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-68183%22]}

https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/10/Jalloh-Germany-2006.pdf

http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/c16a48d0-0674-4821-a2f4-b1a85f1e9ba4?wordsOnly=False

http://ankarabarosu.org.tr/kurullar/mhk/doc/%C4%B0dare_mahkemesi_kararlar%C4%B1.pdf

https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=7437#

http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/4ad132c4-2b36-4dbb b24ea48532357afe?wordsOnly=False

https://legalbank.net/belge/d-10-d-e-2009-8048-k-y-durdurma-t-30-06-2010-danistay-10-daire-karari/825334

KARARLAR DİZİNİ

ABAD KARARLARI

CJEU, Judgement of the Court(Fourth Chamber), **HN v Minister for Justice, Equality and Law Reform and Others**, case C-604/12, EU: C:2014:302, judgment of 8 May 2014.

CJEU, **Kreis Warendorf v Ibrahim Alo and Amira Osso v and Region Hannover**, Judgment of the Court (Grand Chamber), Joined Cases C-443/14, EU: C:2016:127, 01.03.2016.

CJEU, Joined Cases C-57/09 and C-101/09, **Bundesrepublik Deutschland v B and D,** Judgment of the Court (Grand Chamber), EU: C:2010:661,09.11,2010.

CJEU, case C-542/13, **Mohamed M'Bodj v Etat belge**, Judgment of the Court (Grand Chamber), EU: C:2014:2452,18.12.2014.

CJEU, **Meki Elgafaji and Noor Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie**, case C-465/07, EU: C:2009,94, judgment of 17 February 2009.

CJEU, case C-285/12, **Aboubacar Diakité v Commissaire** général aux réfugiés et aux apatridesJudgment of the Court (Fourth Chamber), 30.01.2014.

CJEU, Grand Chamber, joined cases C-175/08, C-176/08, C-178/08 and C-179/08, **Aydin Salahadin Abdulla and Others v Bundesrepublik Deutschland**, EU: C:2010:105, 2 March 2010.

CJEU, Second Chamber, joined cases C-369/17, **Shajin Ahmed v Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal**, 13 September2018.

CJEU, **Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides v Mostafa Lounani**, Judgment of the Court (Grand Chamber), 31 January 2017.

CJEU, **H. T. v Land Baden-Württemberg**, Judgment of the Court (First Chamber) of 24 June 2015.

CJEU, **Mossa Ouhrami**, Judgment of the Court (Second Chamber), Joıned Cases C-225/16, 26 July 2017.

CJEU, A and S v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, Judgment of the Court (Second Chamber), C-550/16, 12 April 2018.

AİHM KARARLARI

ECtHR, **Case of Lawless v Ireland(No.1**), App.No.332/57,14 November 1960.

ECtHR, **Case of Ireland v. The Unıted Kıngdom**, App.No.5310/71, 18 January 1978.

ECtHR, **Lawless v Ireland(No.3)**, 1 July 1961.

ECHR, **Case of Slivenko v. Latvia**, App No: 48321/99, 09 October 2003.

ECtHR, **Brannıgan and Mcbrıde v. The Unıted Kıngdom,** App.No.14553/89, 14554/89, 25 May 1993.

ECtHR, **Aksoy v Turkey,** App.No.21987/93,18 December 1996.

ECtHR, **F. and Others v. Sweden**, Application no. 52077/10, 15 May 2012.

ECtHR, **FG v Sweden**, Grand Chamber, app. no 43611/11, 29 March 2016.

ECtHR, **Al-Saadoon and Mufdhi v the United Kingdom**, application no 61498/08, 2 March 2010.

ECtHR, **NA v the United Kingdom,** application no 25904/07, 17 July 2008.

ECtHR, **Sufi and Elmi v the United Kingdom**, applications no:8319/07 and 11449/07, 28 June 2011.

ECtHR**, Streletz-Kessler-Krenz v. Germany,** application no 34044/96, 35532/97 and 44801/98, 22 March 1991.

ECtHR, **Dbouba v. Turkey**, app.no.15916/09, 15 July 2010.

ECtHR, **Koktysh V. Ukraıne**, application no 403707/07, judgment of 10 December 2009.

ECtHR, **Bader and Kanbor v. Sweden**, application no 62806/00, 08 December 2005.

ECtHR, **Bahaddar v The Netherlands**, application no 25894/94, judgment of 22 May 1995.

ECtHR, **Soering v the United Kingdom**, app. no 14038/88, judgment of 7 July 1989.

ECtHR, **Grand Chamber, N v the United Kingdom,** app. No 26565/05, 27 May 2008.

ECtHR, **Gorbulya v. Russia**, app. no 31535/09, judgment of 6 March 2014.

ECtHR, **Selmouni v France**, app. no 25803/94, judgment of 28 July 1999.

ECtHR, **Denizci and Others v Cyprus**, app. no: 25316 25321/94 and 27207/95, 23 May 2001.

ECtHR, **Denizci and GÄFGENv Deutsch**, app. no: 25316 22978/05, 01 June 2010.

ECtHR, **Herczegtalvy v. Austrıa**, application no 10533/83, 24 September 1992.

ECtHR, **Henaf v. France**, application no 65436/01 27 November 2003.

ECtHR, **De Souza Ribeiro v. France**, App. no. 22689/07, 13 December 2012.

ECtHR, **Affaıre GARABAÏEV c. Russie**, app.no.38411/02, 7 June 2007.

ECtHR, **Emonet and Others v. Swıtzerland**, app.no.39051/03, December 2007.

ECtHR, **F v. United Kingdom**, app.no.17341/03, 22 June 2004,

ECHR, **Gebremedhin v. France**, App No:25389/05, 26 April 2007.

ECtHR, **Stefanou v Greece**, app. no 2954/07, judgment of 22 April 2010.

ECtHR, **Saba v Italy**, app. no 36629/10, judgment of 01 July 2014.

ECtHR, **KUDŁA v. Poland**, application no 30210/96, 26 October 2000

ECtHR, **Jalloh v Germany**, application no 54810/00, 11 July 2006.

ECtHR, **Ghorbanov and Others v. Turkey**, App.No.28127/09, 3 December 2013.

ECtHR, **Ahmed v Autria**, app.no.71/1995/577/663, 17.12.1996.

ECtHR, **Klass and Others v. Germany**, app.no.5029/71, 6 september 1978.

ECtHR, **Arcila Henao v. Netherlands**, app.no.13669/03, 24 June 1993.

ECtHR, **Bensaid v. United Kingdom**, app.no.44599/98, 6 May 2001.

ECtHR, **Ismailov v Russia**, app. no 20110/13, 17 April 2014.

ECtHR, **ME v France**, app. no 50094/10, 6 June 2013.

ECtHR, **TOMASI v France**, application no 12850/87, 27 August 2002.

ECtHR, **Babar Ahmad and Others v the United Kingdom,** applications nos 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 and 67354/09, 10 April 2012.

ECtHR, **Vinter and Others v the United Kingdom**, app. no. 66069/09, 130/10 and 3896/10, 9 July 2013.

ECtHR, **Trabelsi v Belgium**, app. no 140/10, judgment of 4 September 2014.

ECtHR, **Al-MOAYAD v Germany**, app.no.35865/03, 20 February 2007.

ECtHR, **Muslım v Turkey**, app.no.53566/99, 26 April 2005.

ECtHR, **Vılvarajah and Others v. The Unıted Kıngdom**, app. no. *13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87*, 30 0ctober 1991.

ECtHR, **Öcalan v Turkey**, app.no.46221/99, 12 May 2005, p.175.

ECtHR, **Kalashnikov v Russia**, app. no 47095/99, 15 July 2002.

ECtHR, **Tyrer v the United Kingdom,** app. no 5856/72, 25 April 1978.

ECtHR, **Albert and Le Compte v. Belgium**, app. no 7299/75, 7496/76, judgment of 28 January 1983.

ECtHR, ***Raninen v Fınland,*** app.no: 152/1996/771/972, 16 December 1997.

ECtHR, **MSS v Belgium and Greece**, application no 30696/09, 21 January 2011.

ECtHR, **Taştan v Turkey**, app no:63748/00, 04 March 2008.

ECtHR, **NA. v. The United Kingdom**, App. No. 25904/07, 17 July 2008.

ECtHR, **Ahmed v Austria**, application no 25964/94, 17 December 1996.

ECtHR, **N v Finland**, app. no 38885/02, judgment of 26 July 2005.

ECtHR, **Ahmed v. Austria**, 71/1995/577/663, App.no. 25964/94, 17 December 1996.

ECtHR, **Jabari v Türkiye**, App No.40035/98, 11 Temmuz 2000.

ECtHR, **Abdolkhani and Karimnia v. Turkey**, app.no.30471/08, 22 Eylül 2009.

ECtHR, **Tehrani and Others v. Turkey**, App No.32940/08, 13 Nisan 2010.

ECtHR, **Keshmiri v Turkey**, App.No.36370/08, 13 Nisan 2010.

ECtHR, **Chahal v The United Kingdom**, Court (Grand Chamber), App.No.22414/93, 15 November 1996.

ECtHR, **Erdoğan Yılmaz and Others v Turkey**, app.no.19374/03, 14 October 2008.

ECtHR, **Mıkyehev v Russıa**, app.no.77617/01, 26 January 2006.

ECtHR, **Cauza Corsacov v Moldoveı**, app.no.18944/02, 4 April 2006.

ECtHR, **Dikme v Turkey**, app.no.20869/92, 11 July 2000.

ECtHR, **Ilaşcu and others v Moldova and Russıa**, app.no.48787/99, 8 July 2004.

ECtHR, **Mamatkulov v Turkey**, app. no. 46827/99 and 46951/99, 4 February 2005.

ECtHR, **Erdoğan Yağız v Turkey**, app.no.27473/02, 6 March 2007.

ECtHR, **Kurt v Turkey**, app.no.15/1997/799/1002, 25 May 1998.

ECtHR, **P. And S.v. Poland**, app.no.57375/08, 30.10.2012.

ECtHR, **A.G. and Others v Turkey**, First Section, App.No.40229/98, 15 June 1999.

ECtHR, **Amuur v. France**, 17/1995/523/609, 25 June 1996.

ECtHR, **Othman (Abu Qatada) v.United Kingdom**, app. no. 8139/09, 17 January 2012.

ECtHR, **Cruz Varas and Others v. Sweden**, app.no. 46/1990/237/307, 20 March 1991.

ECtHR, **H.L.R. v France**, app.no. 24573/94, 29 April 1997.

ECtHR, **Thampibillai v. The Netherlands**, app.no.61350/00, 17 February 2004.

ECtHR, **Muslim v Turkey**, app.no.53566/99, 26 april 2005.

ECtHR, **Sultani v France**, app.no.45223/05, 20 Semptember 2007.

ECtHR, **Ismaılov v Russıa**, app.no.2947/06, 24 April 2008.

ECtHR, **D. and Others v Turkey**, app.no.24245/03, 22 June 2006.

ECtHR, **Said v The Netherlands**, app.no.2345/02, 5 July 2005.

ECtHR, **Cemal Kemal Altun v. Germany**, app.no.10308/83, 12 March 1984.

ECtHR, **T.I. v United Kingdom**, app.no.43844/98, 7 March 2000.

ECtHR, **Altun v Federal Republıc of Germany**, app.no.10308/83, 7 March 1984.

ECtHR, **Ramırez Sanchez v France**, app.no.59450/00, 4 July 2006.

ECtHR, **Saadi v Italy**, app.no.37201/06, 28 February 2008.

ECtHR, **A. And Others v. The Unıted Kıngdom**, app.no.3455/05, 19 February 2009.

ECtHR, **Sakık and Others v Turkey**, app.no23878/94, 26 November 1997.

ECtHR, **McCann and Others v. United Kingdom**, app.no.18984/91, 27 September 1995.

ECtHR, **Rantsev v. Cyprus and Russia**, app.no.25965/04, 7 October 2010.

ECtHR, **I.M. v. Switzerland**, app.no.23887/16, 9 April 2019.

ECtHR, **Maslov v Austria**, app.no.1638/03, 22 March 2007.

ECtHR, **F.G. v Sweeden**, app.no.43611/11, 16 January 2014.

ECtHR, **Case Of A.L. (X.W.) v. Russıa**, app.no.44095/14, 29 October 2015.

ECtHR, **X, Y and Z v. The United Kingdom**, app.no.21830/93, 22 April 1997.

ECHR, **Beldjoudi v. France**, App No:12083/86, 26.03.1992.

ECHR, **Maaouia v. France**, App No:39652/98, 05.10.2000.

İNSAN HAKLARI KOMİTESİ KARARLARI

UN Human Rights Committee (HRC), General comment no. 31 [80], The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant, 26 May 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.

UN Human Rights Committee (HRC), *X v. Denmark*, CCPR/C/110/D/2007/2010, 12 May 2014.

HRC, X v. Sweden, Communication No. 1833/2008, U.N. Doc. CCPR/C/103/D/1833/2008, 1 November 2011.

HRC, K.L. v. Denmark, Communication No. 59/1979; U.N. Doc. CCPR/C/9/D/59/1979, 17 March-3 April 1980.

HRC, X v. Republic of Korea, Communication No. 1908/2009, U.N. Doc. CCPR/C/110/D/1908/2009 (2014), 25 March 2014.

HRC, R.A.A. and Z. M/Denmark, CCPR/C/118/D/2608/2015, 29 December 2016.

HRC, H.E.A.K. v. Denmark, CCPR/C/114/D/2343/2014, 24 September 2015.

HRC, M.I v Sweeden, CCPR/C/108/D/2149/2012, 25 July 2013.

HRC, D.K. v Canada, CCPR/C/98/D/1465/2006, 25 March 2010.

İŞKENCEYİ ÖNLEME KOMİTESİ KARARLARI

CAT, Gorki Ernesto Tapia Paez v. Sweeden, CAT/C/18/D/39/1996, 28 April 1997.

CAT, Josu Arkauz Arana v. France, CAT/C/23/D/63/1997, 5 June 2000.

CAT, R.O. v. Sweeden, CAT/C/59/D/644/2014, 19 January 2017.

CAT, Enrique Falcon Ríos v. Canada, CAT/C/33/D/133/1999, 17 December 2004.

CAT, Sadiq Shek Elmi v. Australia, CAT/C/22/D/120/1998, 25 May 1999.

CAT, Mostafa Dadar v. Canada, CAT/C/35/D/258/2004, 5 December 2005.

CAT, Mutombo v. Swıtzerland, Communication No. 13/1993, U.N. Doc. A/49/44 at 45 (1994), 27 April 1994.

CAT, Chedli Ben Ahmed Karoui v. Sweden, CAT/C/28/D/185/2001, 25 May 2002.

DİĞER KARARLAR

High Administrative Court of Bavaria, app. no. 13a B 15.30241, judgment of 17 March 2016.

UNCHR, UNHCR intervention before the Court of Appeal of England and Wales in the case of MM (Iran) v. Secretary of State for the Home Department, C5/2009/2479, 3 August 2010.

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia(ICTY), Prosecutor v. Tadic, (Appeal Judgement), IT-94-1-A, 15 July 1999.

International Court of Justice (ICJ), Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*; Second Phase*, 6 April 1955.

Supreme Administrative Court (Czech Republic), judgment of 28 July 2009**,** LO v Ministry of Interior, 5 Azs 40/2009-74.

Opinion of Advocate General Bot, Bundesrepublik Deutschland v Y and Z, joined cases C-71/11 and C-99/11, EU: C:2012:224, 19 April 2012.

Permanent Court of International Justice-Uluslararası Adalet Mahkemesi- advisory opinion of 7 February 1923, Nationality Decrees in Tunis and Morocco, PCIJ Series B, No 4.

Supreme Administrative Court (Czech Republic), VS v Ministry of Interior, case no 6 Azs 29/2010-85, judgment, 25 November 2011.

Court of Appeal (UK), judgment of 31 July 2000, Revenko v Secretary of State for the Home Department [2000] EWCA Civ 500.

Federal Administrative Court (Germany), judgment of 26 February 2009, BVerwG 10 C 50.07, BVerwG:2009:260209U10C50.07.0.

Council for Alien Law Litigation (Belgium), decision of 24 June 2010, no 45.396.

Yoli v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), F.C.J. No. 182 2002 FCT 1329, Canada, Federal Court, 30 Dec. 2002.

Supreme Administrative Court (Czech Republic), judgment of 11 February 2009, AR v Ministry of Interior, 1 Azs 107/2008-78.

ICTY, Prosecutor v. Tadic, Desicion on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, app. no.(IT-94-1), 2 October 1995.

The Prosecutor of the International Criminal Tribunal for Rwanda(ICTR), The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, Trial Chamber 1, 2 September 1998.

ICTR, The Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda (Judgement and Sentence), ICTR-96-3-T, 6 December 1999.

ICTY, Prosecutor v. Fatmır Lımaj, HARADIN BALA, ISAK MUSLIU IT-0466-T, 30 November 2005.

HH & Others (Mogadishu: Armed Conflict: Risk) Somalia v. Secretary of State for the Home Department, CG [2008] UKAIT 00022, United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, 28 January 2008.

MM (Article 15(c) (CG), [2017] UKUT 263, United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 29 June 2012.

Conseil d'État (France), Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides c M. Baskarathas, No 320295, 3 Juillet 2009.

HM and others (Article 15(c)) Iraq CG v. the Secretary of State for the Home Department, [2012] UKUT 00409(IAC), United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 13 November 2012.

United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), *AMM and others, Somalia v. Secretary of State for the Home Department*, CG [2011] UKUT 00445 (IAC), 25 November 2011.

La Cour Nationale du Droit d'asile (France), 2ème Section, 1ère Chamber, Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) c M. H., No 17045561, 9 March 2018.

Council for Alien Law Litigation (Belgium): decision of 14 April 2015, no 143.271; 19 March 2015.

High Court (Ireland), judgment of 25 June 2012, WA v Minister for Justice and Equality, Ireland and the Attorney General, IEHC 251, 2012.

Supreme Administrative Court (Czech Republic), judgment of 22 May 2009, AR v Ministry of the Interior, 5 Azs 7/2009-98.

Refugee Appeals Board (France), decision of 29 July 2005, Mlle A, application no 487336, in Contentieux des réfugiés, Jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Commission des recours des réfugiés, Année 2005.

National Asylum Court (France), judgment of 12 March 2013, M YK, application no 12025577 C, in Contentieux des réfugiés, Jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour nationale du droit d'asile, Année 2013, 2014.

Council for Alien Law Litigation (Belgium), decision of 20 October 2010, no 49.821.

Supreme Administrative Court (Czech Republic), SICh v Ministry of Interior, 1 Azs 86/2008-101, 18 December 2008.

Administrative Court of Berlin (Germany), judgment of 7 July 2011, 33 K 79.10 A.

Migration Court of Appeal (Sweden),UM 7851-10; judgment of 21 April 2011.

Migration Court of Appeal (Sweden), judgment of 9 March 2011, UM 3363-10 and 3367-10.

Cagliari Court (Italy),No RG 8191/12, judgment of 3 April 2013.

Refugee Board (Poland), RdU-439-1/S/10, decision of 8 September 2010

AM and BM (Trafficked women) Albania v. Secretary of State for the Home Department, UKUT 80 (IAC), United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 18 March 2010.

Supreme Court (Spain), judgment of 19 February 2010, 5051/2006.

Administrative and Labour Court of Budapest (Hungary), RY (Afghanistan) v Office of Immigration and Nationality, 17.K.31893/2013/3-IV, judgment of 18 June 2013.

Federal Administrative Court (Germany), BVerwG 1 C 15.05,18 July 2006.

Supreme Administrative Court (Czech Republic), AS v Ministry of the Interior, 3 Azs 56/2012-81, 15 May 2013.

Council for Alien Law Litigation (Belgium), no 22.175, judgment of 28 January 2009.

Special Appeal Committee (Greece), HK v the General Secretary of the (former) Ministry of Public Order, application no 95/48882, decision of 20 June 2012.

In Germany the Administrative Court of Augsburg, judgment of 16 June 2011, Au 6 K 30092.

Administrative Court of Köln (Germany), judgment of 12 October 0211, 15 K 6103/10.A.

MOJ & Ors (Return to Mogadishu) Somalia CG v. Secretary of State for the Home Department, [2014] UKUT 00442 (IAC), United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 3 October 2014.

Council for Alien Law Litigation (Belgium), no 62.867, decision of 9 June 2011.

Supreme Administrative Court (Czech Republic), DK v Ministry of Interior, 6 Azs 22/2011, 27 October 2011.

Council of State (Netherlands), AJDCoS, 200708107/1, 5 August 2008.

MOJ & Ors (Return to Mogadishu) Somalia CG v. Secretary of State for the Home Department, UKUT 00442 (IAC), United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 3 October 2014.

NA and VA (protection: Article 7(2) Qualification Directive) India v. Secretary of State for the Home Department, [2015] UKUT 00432 (IAC), United Kingdom: Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), 29 May 2015.

Court of Appeal (United Kingdom), Al-Sirri v Secretary of State for the Home Department, [2009] EWCA Civ 222, 21 November 2012.

German Federal Administrative Court, BWerwG 10 C 2.10, 31 March 2011.

Commission for Refugee Matters (France), Ms O., No 533907,1 February 2006.

Upper Tribunal Immigration and Asylum Chamber (United Kingdom), AH (Article 1F(b)), [2013] UKUT 00382, 25 July 2013.

International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (Trial Judgement), ICTR-96-4-T, 2 September 1998.

CRR, Mme Agathe Kanziga veuve Habyarimana, 564776, France: Commission des Recours des Réfugiés (CRR), 15 February 2007.

ICTY (Appeals Chamber), Prosecutor v Kunarac et al., IT-96-23 and IT-96-23/1-A, 12 June 2002.

South Africa, High Court, *Radjabu v. The Chairperson of the Standing Committee for Refugee Affairs*, 8830/2010, 4 September 2014.

Council for Alien Law Litigation (Belgium), app.no 76.642, 6 March 2012.

Supreme Administrative Court (Poland), judgment of 8 May 2008, No II OSK 237/07.

Federal Administrative Court (Germany), BVerwG 10 C 3.10, BVerwG:2011:240211U10C3.10.0, judgment of 24 February 2011.

CNDA (France), M. Miakhail No 12018368 C+, judgment of 24 January 2013.

Human Rıghts Commıttee, Chikunova v. Uzbekistan, U.N. Doc. CCPR/C/89/D/1043/2002, Communication No. 1043/2002, 16 March 2007.

Judicial Committee of the Privy Council(JCPC), Stephen Robinson v. The State (Trinidad and Tobago), [2015] UKPC 34, App. No 0038 of 2013, 20 July 2015.

UNCHR, *QD (Iraq) v. Secretary of State for the Home Department; AH (Iraq) v. Secretary of State for the Home Department*, EWCA Civ 620, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 24 June 2009.

UKUT, *NA and VA (protection: Article 7(2) Qualification Directive) India v. Secretary of State for the Home Department*, [2015] UKUT 00432 (IAC), 29 May 2015.

A and Another v Minister for Immigration and Ethnic Affairs and Another, [1997], Australia: High Court, 24 February 1997.

Fatin v. Immigration and Naturalization Service, 12 F.3d 1233, United States Court of Appeals for the Third Circuit, 20 December 1993.

Regina v. Immigration Appeal Tribunal, Ex parte Kandemir, [1986] 1 WLR 1448, [1986] Imm AR 510, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 16 October 1986.

Australia: Federal Court, *Minister For Immigration & Multicultural Affairs v Khawar*, N 1379 of 1999, 23 August 2000.

Belgium: Conseil du Contentieux des Etrangers, Arrêt n° 50 966, 9 November 2010.

Belgium: Conseil du Contentieux des Etrangers, *Arrêt n° 50 967*, N° 50 967, 9 November 2010.

Zainab Esther Fornah v Secretary of State for the Home Department, [2005] EWCA Civ 680, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 9 June 2005.

ICTY, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Trial Judgment)*, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 22 February 2001.

Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2005] 2 S.C.R. 100, 2005 SCC 40, Canada: Supreme Court, 28 June 2005.

Canada: Supreme Court, *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, 11 January 2002.

United Kingdom: Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority, NM and Others (Lone Women - Ashraf) Somalia v. Secretary of State for the Home Department, CG [2005] UKIAT 00076, , 31 March 2005.

Greece, 7th Appeals Committee, Decision No.19066/2019, 28 June 2019.

Hungary, Metropolitan Court of Public Administration and Labour, 7.K.34.513./20014/11, 6 March 2015.

Germany, Administrative Court Baden-Württemberg, A 11 S 3070/11, 6 March 2012.

Ireland- High Court, J.T.M.v Minister for Justice and Equality, Ireland and the Attorney General, IEHC 99, March 2012.

Hungary-Metropolitan Court, H.M.A. v. Office of Immigration and Nationality, 6.K.30.022/2010/15, 17 December 2010.

Germany-High Administrative Court Bayern, 13a B10.30394, 3 February 2011.

Germany-Federal Administrative Court, 10 C 4.09, 27 April 2010.

Denmark-Refugee Appeals Board's decision, 8 June 2018.

Belgium-Council for Alien Law Litigation, no 235 277, 17 April 2020.

Belgium: Council for Alien Law Litigation, no 234 709, 31 March 2020.

Denmark-the Refugee Appeals Board's decision, 6 February 2017.

Germany- Administrative Court Frankfurt/Main, 1K 383/11.F.A, 24 June 2011.

AYM KARARLARI

AYM, Kemal Salparagov, Başvuru No.2016/12809, K.T.16.01.2020.

AYM, A.A. ve A.A.(G.K.), Başvuru No.2015/3941, 01.03.2017.

AYM, Arkan Taerq Alı Alı, Başvuru No: 2016/9485, K.T.26.10.2017.

AYM, A.D., Başvuru No.2014/19506, K.T.03.04.2019.

AYM, F.R., Başvuru No.2016/4405, K.T.15.02.2017.

AYM, Aleksеı Alekseev, Başvuru No.2016/13290, K.T.05.12.2017.

AYM, A.S., Başvuru No.2016/5688, K.T.26.10.2017.

AYM, Işıl Yaykır, Başvuru No.2013/2284, K.T.15.04.2014,.

AYM, Cezmi Demir, Başvuru No.2013/293, K.T.17.07.2014.

AYM, K.A., Başvuru No.2014/13044, 11.11.2015.

AYM, Tahir Canan, Başvuru No.2012/969, K.T.18.09.2013.

AYM, Deniz Yazıcı, Başvuru No.2013/6369, K.T.10.12.2014.

AYM, Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, Başvuru No.2016/5604, K.T.25.05.2018.

AYM, Azızjon HIKMETOV, Başvuru No.2015/18582, 10.05.2017.

AYM, Rıda Boudraa, Başvuru No.2013/9673, 21.01.2015.

AYM, Yryskul Beishenaliev, Başvuru No: 2016/7458, K.T.20.04.2017.

AYM, Akmal Yunus KHODJAEV, Başvuru No.2016/8317, K.T.08.11.2017.

AYM, W.S. Başvurusu, Başvuru No.2016/5687, K.T.25.10.2017.

AYM, B.Y. Başvurusu, Başvuru No.2016/23685, K.T.24.06.2020.

AYM, B.G. Başvurusu, Başvuru No.2016/32315, K.T. 23.06.2020.

AYM, I.G. Başvurusu, Başvuru No.2016/32319, K.T.18.06.2020.

AYM, F.M.A Başvurusu, Başvuru No.2016/23688, K.T.17.06.2020.

AYM, M.D. ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru No.2016/24613, K.T. 02.06.2020.

AYM, Maziyar RAZAZAN Başvurusu, Başvuru No.2015/19911, K.T. 11.03.2020.

AYM, Mir AHMED Başvurusu, Başvuru No.2015/8021, K.T.23.10.2019.

DANIŞTAY KARARLARI

Danıştay 10.Dairesi, E:2016/3515, K:2017/903, Karar Tarihi:21.02.2017.

D.10.D., E:2016/1036, K:2016/3693, K.T.11.10.2016

D.10.D., E:2016/2459, K:2016/3908, 28.10.2016.

D.10.D., E:2014/3867, K:2016/513, K.T:26.01.2016.

D.10.D., E:2005/3660, K:2007/6541, K.T:28.12.2007.

D.10.D., E:2016/3216, K:2017/911, K.T.21.02.2017.

D.10.D., E:2016/3511, K:2016/3850, K.T.25.10.2016.

D.10.D, E.1993/3535, K.1995/4616, K.T. 19.10.1995.

D.10. D, E.1997/6513, K.2000/128, K.T. 20.01.2000.

D.10.D, E.1994/1573, K.1995/4881, K.T.25.10.1995.

D.10. D.: E. 2004/8769, K. 2007/2735, K.T. 18.05.2007.

D. 10.D., E.2016/439, K.2018/2304, K.T.02.07.2018.

D. 10.D, E.2015/2630, K.2017/347, K.T.21.06.2017.

D. 10.D., E.2015/5429, K.2016/3900, K.T.28.10.2016.

D. 10.D., E.2015/3175, K.2016/1830, K.T.31.03.2016.

İDARE ve BÖLGE İDARE MAHKEMESİ KARARLARI

Ankara Bölge İdare Mahkemesi(BİM), 10.İdari Dava Dairesi(İDD), E:2017/1119, K:2017/1291, K.T.25.12.2017.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10.İdari Dava Dairesi, E.2017/657, K.2017/626, K.T.23.06.2017.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10 İdare Dava Dairesi, E.2017/543, K.2017/422, K.T.17.05.2017.

Konya Bölge İdare Mahkemesi 5.İdari Dava Dairesi, E.2018/42, K.2018/598, K.T.15.03.2018.

İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6.İdari Dava Dairesi, E.2017/725, K.2017/807, K.T.25.05.2017.

Afyonkarahisar İdare Mahkemesi, E.2018/883, K.2019/175, K.T.07.03.2019.

Afyonkarahisar İdare Mahkemesi, E.2018/482, K.2018/655, K.T.27.09.2018.

Afyonkarahisar İdare Mahkemesi, E.2018/479, K.2018/657, K.T.27.09.2018.

Aksaray İdare Mahkemesi, E.2017/729, K.2017/1277, K.T.22.09.2017.

Ankara 1.İdare Mahkemesi, E:2015/2613, K:2016/858, K.T. 24.03.2016.

Ankara 1.İdare Mahkemesi, E.2016/4666, K.2017/830, K.T.22.03.2017.

Ankara 1.İdare Mahkemesi, E.2014/2070, K.2015/2630, K.T.30.11.2015.

Ankara 1.İdare Mahkemesi, E.2016/239, K.2016/3338, K.T.03.11.2016.

Ankara 1.İdare Mahkemesi, E.2015/1210, K.2016/51, K.T.15.01.2016.

Ankara 1.İdare Mahkemesi, E.2014/2158, K.2015/823, K.T.21.04.2015.

Ankara 1.İdare Mahkemesi, E.2014/2068, K.2015/849, K.T.22.04.2015.

Ankara 1.İdare Mahkemesi, E.2015/55, K.2015/2261, K.T.12.11.2015.

Ankara 1.İdare Mahkemesi, E.2015/594, K.2015/2960, K.T.24.12.2015.

Ankara 1.İdare Mahkemesi, E.2015/1857, K.2015/2832, K.T.18.12.2015.

Ankara 1. İdare Mahkemesi, E.2015/594, K.2015/2960, K.T. 24.11.2015.

Ankara 1. İdare Mahkemesi, E.2015/708, K.2015/2243, K.T. 12.11.2015.

Ankara 3. İdare Mahkemesi, E.1988/544, K. 1998/1108, K.T. 12.11.1998.

Ankara 3. İdare Mahkemesi, E.1998/139, K.1998/1116, K.T.18.11.1998.

Ankara 6. İdare Mahkemesi, E. 1999/659, K. 1999/826, K.T. 22.09.1999.

Ankara 4. İdare Mahkemesi, E. 1999/350, K. 1999/903, K.T. 05.10.1999.

Ankara 4. İdare Mahkemesi, K. 2004/280, K.T. 10.03.2004.

Ankara 2. İdare Mahkemesi, E. 2009/420, K. 2009/1536, K.T. 11.11.2009.

Batman İdare Mahkemesi, E.2015/1142, K.2015/2394, K.T.14.11.2015.

Batman 1.İdare Mahkemesi, E.2017/483, K.2017/586, K.T.17.04.2017.

Bursa 1.İdare Mahkemesi, E.2019/119, K.2019/544, K.T.21.05.2019.

Bursa 1.İdare Mahkemesi, E.2018/478, K.2018/1358, K.T.14.11.2018.

Bursa 1.İdare Mahkemesi, E.2018/1407, K.2019/355, K.T.11.04.2019.

Diyarbakır 1.İdare Mahkemesi, E.2018/1008, K.2018/1334, K.T.18.10.2018

Diyarbakır 1.İdare Mahkemesi, E.2017/3343, K.2018/366, K.T.28.02.2018.

Diyarbakır 1.İdare Mahkemesi, E.2019/1657, K.2020/151, K.T.06.02.2020.

Diyarbakır 1.İdare Mahkemesi, E.2019/719, K.2019/1914, K.T.25.11.2019.

Elazığ 1.İdare Mahkemesi, E.2017/449, K.2017/742, K.T.18.10.2017.

Elazığ 1.İdare Mahkemesi, E.2018/128, K.2018/288, K.T.17.07.2018

Elazığ 1. İdare Mahkemesi, E.2017/451, K.2018/41, K.T.31.01.2018

Elazığ 1.İdare Mahkemesi, E.2018/116, K.2018/291, K.T.18.07.2018.

Elazığ 1.İdare Mahkemesi, E.2018/110, K.2018/240, K.T.19.06.2018.

Elazığ 1.İdare Mahkemesi, E.2018/88, K.2018/229, K.T.12.06.2018.

Elazığ 1.İdare Mahkemesi, E.2018/308, K.2018/369, K.T.12.10.2018.

Elazığ 1.İdare Mahkemesi, E.2018/266, K.2018/445, K.T.30.11.2018.

Elazığ 1.İdare Mahkemesi, E.2018/366, K.2019/97, K.T.06.03.2019

Erzurum 1.İdare Mahkemesi, E.2017/3276, K.2018/1134, K.T.30.05.2018.

Erzurum 1.İdare Mahkemesi, E.2017/2309, K.2018/767, K.T.12.04.2018.

Erzurum 1.İdare Mahkemesi, E.2017/2707, K.2018/699, K.T.29.03.2018.

Hatay 1.İdare Mahkemesi, E.20207890, K.2020/1181, K.T.17.11.2020.

İstanbul 1.İdare Mahkemesi, E.2015/2226, K.2015/1741, K.T.18.09.2015.

İstanbul 1.İdare Mahkemesi, E.2015/583, K.2015/1895, K.T.08.10.2015.

İstanbul 1.İdare Mahkemesi, E.2014/1371, K.2014/1486, K.T.18.09.2014.

İstanbul 1.İdare Mahkemesi, E.2018/508, K.2018/1083, K.T.21.06.2018.

İstanbul 1.İdare Mahkemesi, E.2018/642, K.2018/1774, K.T.25.10.2018.

İstanbul 1.İdare Mahkemesi, E.2018/2604, K.2019/1605, K.T.27.05.2019.

Konya 1.İdare Mahkemesi, E.2018/1466, K.2019/550, K.T.16.05.2019.

Malatya 1.İdare Mahkemesi, E.2020/729, K.2020/686, K.T.03.09.2020.

Mardin 1.İdare Mahkemesi, E.2019/1408, K.2020/758, K.T.17.03.2020.

Mardin 1.İdare Mahkemesi, E.2019/1623, K.2019/1306, K.T.20.09.2019.

Mardin 1.İdare Mahkemesi, E.2019/1408, K.2020/758, K.T.17.03.2020.

Samsun 1.İdare Mahkemesi, E.2015/522, K.2015/754, K.T.22.04.2015.

Sivas İdare Mahkemesi, E.2018/538, K.2018/940, K.T.21.11.2018.

Sivas İdare Mahkemesi, E.2018/597, K.2018/805, K.T.17.10.2018.

Sivas İdare Mahkemesi, E.2019/429, K.2019/524, K.T.03.04.2019.

Şanlıurfa 1.İdare Mahkemesi, E.2020/212, K.2020/886, K.T.25.09.2020.

Van 1.İdare Mahkemesi, E:2018/1670, K:2018/2330, K.T.13.12.2018.

Van 1.İdare Mahkemesi, E.2017/259, K.2017/2039, K.T.12.10.2017.

Van 1.İdare Mahkemesi, E.2017/1300, K.2017/1967, K.T.11.10.2017.

Van 1.İdare Mahkemesi, E.2017/2176, K.2017/2323, K.T.08.11.2017.

Van 1.İdare Mahkemesi, E.2018/329, K.2018/1042, K.T.12.06.2018

Van 1.İdare Mahkemesi, E.2018/273, K.2018/1154, 27.06.2018.

Van 1.İdare Mahkemesi, E.2018/37, K.2018/2079, K.T.16.11.2018.

Van 1.İdare Mahkemesi, E.2019/940, K.2019/1402, K.T.07.08.2019.

Van 1.İdare Mahkemesi, E.2019/1316, K.2019/1403, K.T. 07.08.2019.

Van 1.İdare Mahkemesi, E.2019/64, K.2019/1083, K.T.10.05.2019.

Van 1.İdare Mahkemesi, E.2018/2553, K.2019/404, K.T. 08.03.2019.

Van 1.İdare Mahkemesi, E.2018/2326, K.2019/463, K.T. 15.03.2019.

Van 1.İdare Mahkemesi, E.2018/2262, K.2018/2437, K.T.26.12.2018.

Van 1.İdare Mahkemesi, E.2018/1665, K.2018/2476, K.T.27.12.2018.

Van 1.İdare Mahkemesi, E.2018/2034, K.2019/195, K.T.12.02.2019.

Van 1.İdare Mahkemesi, E.2019/1005, K.2019/1677, K.T.20.09.2019.

Van 1.İdare Mahkemesi, E.2017/880, K.2018/8, K.T.04.01.2018.

Van 1.İdare Mahkemesi, E.2018/733, K.2018/1659, K.T.26.09.2018, Van 1.İdare Mahkemesi, E.2018/411, K.2018/1660, K.T.26.09.2018,

Van 1.İdare Mahkemesi, E.2019/3372, K.2020/191, K.T.03.03.2020

Van 1.İdare Mahkemesi, E.2018/1164, K.2018/1947, K.T.31.10.2018

Van 1.İdare Mahkemesi, E.2018/128i K.2018/1038, K.T.12.06.2018

Van 1.İdare Mahkemesi, E.2018/1162, K.2018/1616, K.T.19.09.2018

Van 1.İdare Mahkemesi, E.2019/2349, K.2020/75, K.T.16.01.2020.

Van 1.İdare Mahkemesi, E.2019/532, K.2019/1532, K.T.20.09.2019.

Van 1.İdare Mahkemesi, E.2019/3488, K.2020/186, K.T.20.02.2020.

Van 1.İdare Mahkemesi, E.2019/1758, K.2020/1785, K.T.05.06.2020.

Van 1.İdare Mahkemesi, E.2019/3190, K.2019/2213, K.T.26.12.2019.

Van 1.İdare Mahkemesi, E.2020/142, K.2020/2508, K.T.17.09.2020.