



BMMYK

BM Mülteci Örgütü

SUÇLULARIN İADESİ VE ULUSLARARASI MÜLTECİ KORUMASI HAKKINDA BİLGİ NOTU

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK)
Koruma Politikası ve Hukuki Yardım Bölümü
Uluslararası Koruma Hizmetleri Dairesi
Cenevre

Nisan 2008

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) Ofisi, *Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi*'nin 35. Maddesi ve 1967 *Protokolü*'nün II. Maddesi ile bağlantılı olarak, 1950 *Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Tüzüğü*'nde belirtilen yetki alanı çerçevesinde Bilgi Notları yayımlar.

Bilgi Notları belli bir konuda yol göstermek amacıyla, uluslararası hukuk ilkelerini ve ilgili belgeleri inceleyerek, belirlenmiş konularda uygulanacak kanun ve yasal standartlara açıklık getirmeyi amaçlar. Nihai amaç, mültecilerin korunmasında uluslararası standartları uygulayarak mülteci ve sığınmacılara korumanın daha etkili biçimde ulaştırılmasıdır.

Bilgi Notları kamuya açık belgelerdir ve başta politika yapıcılar ve kanun koyucular olmak üzere hükümetler, yargı, hukukçular, sığınma konusunda karar veren kişiler, diğer muhataplar ve mülteci ve sığınmacıların korunmasına ilişkin konularla ilgilenen dış ortaklar için hazırlanır. Bilgi Notları aynı zamanda BMMYK'nın sahadaki koruma müdahalelerine de kılavuzluk eder. BMMYK, Devletleri Bilgi Notlarında belirtilen ilke ve standartları iç hukuk sistemlerine dahil etmeye teşvik eder.

Bilgi Notlarının belirli yönleriyle ilgili tüm sorularınızı BMMYK'nin Cenevre'deki Uluslararası Koruma Hizmetleri Daire'sinin Koruma Politikası ve Hukuki Yardım Bölümü'ne (PPLAS) yöneltiniz.

I. ZEMİN VE BAĞLAM.....	4
II. İADE VE <i>GERİ GÖNDERMEME</i> İLKESİ	6
A. Uluslararası mülteci ve insan hakları hukukunda geri göndermeme ilkesinin kapsamı ve içeriği.....	6
1. Uluslararası mülteci hukukunda <i>geri göndermeye</i> karşı koruma	6
2. Uluslararası insan hakları hukukunda <i>geri göndermeye</i> karşı koruma.....	10
3. Normlar Hiyerarşisi	12
B. Mülteci veya sığınmacıları ilgilendiren iade durumlarda geri göndermeme ilkesinin uygulanması	13
1. Mülteciler	14
2. Sığınmacılar.....	16
C. Mülteci veya sığınmacıları ilgilendiren iade durumlarında geri göndermeme yükümlülüklerini yürürlüğe koymak.....	18
1. İade bağlamında geri göndermeme hükümleri.....	18
2. İltica hukukunun diğer ilgili hüküm ve ilkeleri ve bunların geri göndermeme ilkesiyle olan ilişkisi	19
III. İADE PROSEDÜRLERİ VE ULUSLARARASI MÜLTECİ KORUMASI	22
A. Genel değerlendirmeler.....	22
B. Mültecileri ilgilendiren iade prosedürleri.....	24
1. Geri göndermeme ilkesine saygının sağlanmasına yönelik koruma hükümleri....	24
2. Gizlilik	26
C. Sığınmacılarla ilgili İade Prosedürleri.....	28
1. Birbirinden Ayrı İade ve İltica Prosedürleri.....	28
2. İltica Talebinin, İade Talebinde Bulunulan Devletin İltica Makamları Tarafından Karara Bağlanması	29
3. İade ve İltica Hakkındaki Kararların Sıraya Koyulması.....	29
4. Bir Sığınmacı ile ilgili İade Talebinde Gizlilik	30
D. İade İşlemlerinde BMMYK'nin Rolü	31
IV. İADE VE MÜLTECİ KORUMA İÇİN UYGUNLUK.....	31
A. Genel Görüşler.....	31
B. İade ile ilgili unsurlar içeren vakalarda mülteci statüsünün belirlenmesi	32
1. Esasa ilişkin Gereklilikler	32
2. Prosedüre İlişkin Sorular.....	36
C. Mülteci Statüsünün İptali ve Geri Alınması	38
V. SONUÇ.....	40

I. ZEMİN VE BAĞLAM

1. Suçluların iadesi, bir kişinin bir Devlet tarafından (“kendisinden talepte bulunulan” Devlet) diğer bir Devlet’in (“talepte bulunan” Devlet) yetkililerine cezai kovuşturma veya bir hükmün uygulanması amacıyla teslim edilmesi sürecidir. Devletlerin ceza gerektiren ciddi bir suç işlemiş kişileri mesul tutabilmesini sağlayan bir araç olarak suçluların iadesi, çoğu zaman bir zulüm biçimi ve yerinden edilme sebebi olan uluslararası insan hakları hukuku ve insancıl hukuk ihlallerini de içeren durumlarda kişilerin cezasız kalmasıyla mücadelede önemli rol oynar. Bu özelliğiyle suçluların iadesi aynı zamanda Devletlerin terörizmle ve diğer sınır aşan suç biçimleriyle mücadelesinde de kilit bir araçtır.

2. Uluslararası mülteci koruması ve ceza hukukunun uygulanması karşılıklı olarak birbirini dışlamaz. Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi (“1951 Sözleşmesi”) ve 1967 Protokolü, suç sayılacak davranışta bulunmuş mülteci veya sığınmacıları bu davranışları nedeniyle kovuşturulmaktan korumadığı gibi uluslararası mülteci hukuku da iade edilmelerini her koşulda engellemez.¹ Ancak, iade edilmesi talep edilen kişinin (“aranan kişi”) mülteci veya sığınmacı olduğu durumlarda, kişinin özel korunma ihtiyaçları göz önüne alınmalıdır.

3. Suçluların iadesi ile uluslararası mülteci korumasına ilişkin meseleler arasındaki etkileşim, zamanla değişen suçluların iadesi hukuku (iade hukuku) ve uygulamaları ışığında incelenmelidir. Devletler arası iade ilişkileri geleneksel olarak özellikle ikili ve çok taraflı iade antlaşmalarının yanı sıra ulusal mevzuat ile düzenlenmiştir.² Çoğunlukla Devletler arasında mutabakatın ürünü olan bir kurallar bütünü olarak iade hukuku, geçtiğimiz yıllarda uluslararası terörizme bağlı tehditleri de içeren yeni suç türlerine ve güvenlik kaygılarına karşılık olarak zaman içinde büyük ölçüde değişmiştir. Ne var ki, 1945’ten bu yana uluslararası hukukta meydana gelen diğer değişikliklerin suçluların iadesinin yasal çerçevesinde önemli bir etkisi olmuştur.

¹ Bu durum, özellikle (<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b36018> adresinde bulunan) 1969 Afrika’daki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Kapsayan ABÖ Sözleşmesi (“ABÖ Sözleşmesi”) ve (<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b366ec> adresinde bulunan) 1984 Kartagena Mülteciler Bildirisi gibi yerel mülteci belgeleri ile (<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b3628> adresinde bulunan) 1950 Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Tüzüğü (14 Aralık 1950 tarih 428 (V) sayılı Genel Kurul kararına ek) için de geçerlidir.

² Bir iade talebinin kabulü veya reddine ilişkin hukuki kriterler, söz konusu iki Devleti ilgilendiren ikili veya çok taraflı iade antlaşmalarının yanı sıra kendisinden talepte bulunulan Devlet’in iç hukukunca belirlenir. İade antlaşmaları ve iç mevzuata uygulanan hükümler genellikle iadenin kabul edilebileceği suçları (“iadeyi gerektiren suçlar”), iade talebinin reddedilme nedenlerini (“ret nedenleri”) ve talepte bulunan Devletin istenen ek belge ve kanıtlara ilişkin koşulları tanımlar. Bir iade talebinin incelenmesine ilişkin prosedürler genellikle kendisinden talepte bulunulan Devletin iç hukuku tarafından belirlenir. İade hukukunun detaylı bir incelemesi ve sığınmayla bağlantıları için, bkz. S. Kapferer, *Suçluların İadesi ve Sığınma arasındaki Kesişim Noktası* (bundan böyle İade ve Sığınma), BMMYK, Hukuk ve Koruma Politikası Araştırma Dizisi, PPLA/2003/05, Kasım 2003, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3fe846da4> adresinde bulunabilir.

4. Bir dizi uluslararası insan hakları antlaşması, anti-terörizm sözleşmesi ve sınır aşan suçlarla ilgili diğer belgeler, belli suçlardan sorumlu olduğundan şüphelenilen kişilerin iade edilmesini zorunlu kılan hükümler içermektedir. Bu tür belgelerin genellikle, Taraf Devletlerin söz konusu davranışların ceza hukukuna göre suç sayıldığını ve ilgili Devletler arasında iade antlaşması olmaması durumunda bile iade sebebi olabileceğini garanti etmesini gerektirir.³ Ancak, uluslararası insan hakları hukukundan kaynaklanan *geri göndermeme* yükümlülükleri, uluslararası mülteci hukukunda belirtilen durumlara ilave olarak bazı durumlarda iadeyi engeller.

5. Bir mülteci veya sığınmacıyla ilgili iade durumlarında iade hukukunun belirli ilkeleri ve hükümleri söz konusu şahsa hukuki koruma sunar. Örneğin iadesi istenen kişi, özellik ilkesinin uygulanmasından; talepte bulunan Devletten üçüncü bir Devlete yeniden iade hususundaki kısıtlamalardan; aranan kişinin cezai kovuşturmanın sonuçlanmasından veya cezanın çekilmesinden sonra kendisinden talepte bulunulan Devlet'e dönmesi koşuluyla iadenin kabul edilmesi olasılığından; siyasi suçlar nedeniyle iade edilmeme kuralından; ya da özellikle idam cezası, adalet ve hakkaniyet kavramlarına ilişkin diğer alışlagelmiş ret gerekçelerinden yararlanabilir. Eğer siyasi amaçlarla veya zulüm ya da ayrımcılık kastıyla iade talebinde bulunulmuşsa, iadenin reddedebileceğini ya da reddedilmesi gerektiğini öngören “ayrımcılığa ilişkin hükümler” adı verilen hükümler iade hukukunda yakın zamanda meydana gelmiş bir gelişmedir.⁴ İade hukukundaki bu güvenceler, kendisinden talepte bulunulan Devletin uluslararası mülteci hukuku ve insan hakları hukuku gereği kişiyi risk altında olacağı yere *geri göndermeme* yükümlülüğü ile belli bir dereceye kadar örtüşmektedir.

6. Bu Bilgi Notu, BMMYK'nın, iade talebi bir mülteci veya sığınmacıyı ilgilendirdiğinde ortaya çıkan esasa ve prosedüre ilişkin meseleler karşısındaki duruşunu ortaya koyar. Notun II. kısmı, bir mülteci veya sığınmacıyı ilgilendiren iade işlemleri bağlamında, kendisinden talepte bulunulan Devletin uluslararası mülteci ve insan hakları hukukundan kaynaklanan *geri göndermeme* yükümlülüğünün detaylı bir incelemesini sunmaktadır. Bu kısım aynı zamanda, iade hukukunun mevcut ilke ve hükümlerinin *geri göndermeme* ilkesiyle ne ölçüde uyumlu olduğunu ele almaktadır. III. kısımda, mülteci ve sığınmacıların özel durumlarının tümüyle dikkate alınmasını sağlayan koruma hükümleriyle iade ve sığınma prosedürleri arasındaki uygun ilişki de dahil olmak üzere iade prosedürüne ilişkin meseleler ele alınmaktadır. Notun bu kısmı aynı zamanda, BMMYK'nın ilgi alanındaki kişileri etkileyen iade işlemlerini de incelemektedir. IV. kısım, iade talebine ilişkin bilginin uluslararası mülteci koruması statüsüne uygunluğu ne gibi durumlarda etkileyebileceğini ele almakta ve sığınmacı hakkında aynı zamanda bir iade talebi olması durumunda uygulanan sığınma prosedüründe usule ilişkin güvencelerin altını çizmektedir. Son olarak, Notun V. kısmı, iade ve sığınma arasındaki ilişki ile

³ Çoğu durumda bu tür belgeler iade etme veya cezai takibat açma zorunluluğu (“*aut dedere aut judicare*”) getirirler. Ancak, uluslararası hukukta iade etme yönünde genel bir zorunluluk olmadığını belirtmek gerekir. Daha fazla ayrıntı için bkz. S. Kapferer, İade ve Sığınma, yukarıdaki 2 numaralı dipnot, 21-32. paragraflar.

⁴ İade hukukunun bu hüküm ve ilkelerinin daha detaylı bir incelemesi için bkz. Aşağıdaki 38-45 paragraflar.

Devletlerin iade uygulamalarının uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükleriyle tutarlı olması gerekliliğine ilişkin gözlemlerine yer vermektedir.

II. İADE VE GERİ GÖNDERMEME İLKESİ

7. Bilgi Notu'nun bu kısmı, kendisinden talepte bulunulan Devletin uluslararası mülteci ve insan hakları hukukundan kaynaklanan *geri göndermeme* yükümlülüklerinin kapsamı ve içeriğinin yanı sıra bir mülteci veya sığınmacının iadesinin talep edilmesi durumunda söz konusu Devletin faaliyetlerini ele almaktadır. Bu kısım aynı zamanda, kendisinden talepte bulunulan Devletin iade sürecinde *geri gönderilmeye* karşı korumanın nasıl yürürlüğe koyulabileceğini incelemektedir.

A. Uluslararası mülteci ve insan hakları hukukunda geri göndermeme ilkesinin kapsamı ve içeriği

1. Uluslararası mülteci hukukunda geri göndermeye karşı koruma

8. Mültecilerin zorla zulüm riski ile karşı karşıya bırakılmasını yasaklayan *geri göndermeme* ilkesi, uluslararası mülteci koruma sisteminin en temel unsurudur.⁵ 1951 Sözleşmesi'nin 33. Maddesinde⁶ yazılı olan *geri göndermeme* ilkesi, öneminin azaltılması mümkün olmayan temel bir ilkedir.⁷ 1951 Sözleşmesi'nin 33. Maddesinde belirtildiği şekliyle *geri göndermeme* ilkesi aynı zamanda uluslararası teamül hukukunun da bir parçasıdır. Bu şekliyle, 1951 Sözleşmesi ve/veya 1967 Protokolü'nü imzalamamış Devletler de dahil olmak üzere tüm Devletleri bağlayıcıdır.⁸

⁵ Ayrıntılı bir inceleme için, bkz. E. Lauterpacht ve D. Bethlehem, "Geri göndermeme ilkesinin kapsamı ve içeriği: Görüş", E. Feller, V. Türk ve F. Nicholson (eds.), *Uluslararası Hukukta Mülteci Koruması: BMMYK'nın Uluslararası Koruma Üzerine Küresel İstisnaları*, Cambridge University Press, Cambridge (2003), sf. 87-177. Aynı zamanda bkz. BMMYK, Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü gereğince geri göndermeme ilkesinin devlet toprakları dışında uygulanması hakkında tavsiye notu, 26 Ocak 2007, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=45f17a1a4> adresinde bulunabilir.

⁶ Başta 1969 ABÖ Sözleşmesi'nin II. (3) Maddesi ve 1984 Kartagena Mülteciler Bildirisi'nin III. (5) kısmı olmak üzere, yerel mülteci belgelerinde de *geri göndermeme* hükümleri mevcuttur. Hukuken bağlayıcı olmamakla birlikte, Kartagena Bildirisi'nin hükümleri Latin Amerika'da birçok Devletin mevzuatına dahil edilmiştir.

⁷ 1951 Sözleşmesi'nin 42. (1) Maddesi ve 1967 Protokolünün VII. (1) Maddesi, Madde 33'ü 1951 Sözleşmesi'nin çekinceye izin verilmeyen hükümleri arasında sayar.

⁸ Bkz. BMMYK, *Uluslararası Teamül Hukukunun Bir Normu Olarak Geri Göndermeme İlkesi*, Almanya Federal Cumhuriyeti Federal Anayasa Mahkemesi Tarafından 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93 Davalarında BMMYK'ya Sorulan Sorulara Cevap (<http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=437b6db64> adresinde bulunabilir), BMMYK, *Geri Göndermeme İlkesi Konusunda Not (Sığınma Prosedürlerinde Minimum Teminatın Sağlanmasına İlişkin 1995 AB Kararı'nın Uygulanması Konulu AB Semineri, Kasım 1997)* <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=438c6d972> adresinde bulunabilir. Ayrıca bkz. 1951 Sözleşmesi ve/veya 1967 Protokolü'ne Taraf Devletler tarafından 12-13 Aralık 2001 tarihinde Taraf Devletler

9. 1951 Sözleşmesi'nin 33. (1) Maddesi'ne göre:

“Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tâbiyeti, 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 iade ("refouler") etmeyecektir.”

10. Bu hüküm, iade bağlamında tümüyle uygulanabilir. Bu durum, “her ne şekilde olursa olsun” iade veya geri göndermeden bahseden 1951 Sözleşmesi'nin 33. (1) Maddesinin üslubundan da bellidir. Mültecileri etkileyen iadeye ilişkin çeşitli sorunları ele alan BMMYK Yürütme Komitesi *diğer hususların yanı sıra*

“(b) genel olarak kabul görmüş *geri göndermeme* ilkesinin temel özelliğini yeniden teyit etmiş;
(c) mültecilerin 1951 Sözleşmesi'nin 1A(2) Maddesinde sıralanan sebeplerden zulme maruz kalacağından haklı nedenlere dayanan korku duyduğu bir ülkeye iade edilmeye karşı korunması gerektiğini kabul etmiş;
(d) Devletlere “iadeye ilişkin antlaşmalarda ve yeri geldiğinde iç mevzuatta *geri göndermeme* ilkesinin gerektiği şekilde dikkate alınması” çağrısında bulunmuş;
(e) mevcut iade antlaşmalarının uygulanmasında *geri göndermeme* ilkesine gerekli dikkatin gösterilmesi umudunu dile getirmiştir.”⁹

11. 33(1). Maddenin koruması, 1951 Sözleşmesi'ne göre mülteci kabul edilen, yani 1951 Sözleşmesi Madde 1A(2)'de (mülteci statüsü tanınmasına ilişkin kriterler)¹⁰ belirtilen mülteci tanımına uyan ve maddenin mülteci statüsü haricinde bırakmaya ilişkin hükümlerinden¹¹ birinin kapsamına girmeyen herkesi kapsar. 1951 Sözleşmesi'nin 33(1).

Bakanlar Toplantısında kabul edilen bildiri, 4. giriş paragrafı, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3d60f5557> adresinde bulunabilir; Yeni Zelanda Yargıtayı, *Zaoui v. Başsavcı* (No 2) [2005] 1 NZLR 690, 30 Eylül 2004, 34-136. paragraflar, <http://www.nzlii.org/cgi-bin/sinodisp/nz/cases/NZCA/2004/244.html> adresinde bulunabilir. Uluslararası teamül hukukunda geri göndermeme ilkesinin kapsam ve içeriğinin derinlemesine bir incelemesi için, ayrıca bkz. E. Lauterpacht ve D. Bethlehem, yukarıdaki dipnot, 193-219 paragraflar.

⁹ Bkz. BMMYK Yürütme Komitesi 1980 Mültecileri Etkileyen İade Sorunlarına İlişkin 17 (XXXI) No.lu Karar, (b)–(e) paragrafları, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae68c4423> adresinde bulunabilir.

¹⁰ 1967 Protokolü'nün 1. Maddesine de dahil edilmiş olan bu hükme göre, “mülteci” terimi “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” her şahsa uygulanacaktır.

¹¹ 1951 Sözleşmesi'nde yer alan mülteci statüsü haricinde bırakmaya ilişkin hükümler (Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği dışında, diğer bir Birleşmiş Milletler organı veya örgütünden halen koruma veya yardım gören kimselere uygulanan) Madde 1D'nin ilk paragrafı, (ikamet ettiği ülkenin yetkili makamlarınca o ülke vatandaşlığına sahip olanların sahip buldukları hak ve yükümlülüklerle sahip sayılan bir kişiye uygulanan) Madde 1E ve (belirli ağır suç ve fiilleri işlemiş olduklarına dair hakkında ciddi kanaat bulunan kişilere uygulanan) Madde 1F'tir. Mülteci statüsü haricinde bırakmaya ilişkin hükümler aynı zamanda, 1969 ABÖ Sözleşmesi'nde ve 14 Aralık 1950 tarih ve 428 (V) sayılı Genel Kurul kararına ek 1950 Mülteciler Yüksek Komiserliği Ofisi Tüzüğü'nde de mevcuttur. Bkz. aşağıdaki 78. paragraf.

Maddesinde belirtildiği şekliyle *geri göndermeme* ilkesi, 1951 Sözleşmesi'nin 1. Maddesi'nde belirtilen mülteci statüsüne uygunluk kriterlerine uygun olan ancak mülteci statüsü henüz resmi olarak tanınmamış kişilere de uygulanır.¹² Bu durum özellikle sığınmacıları ilgilendirmektedir. Sığınmacılar mülteci olabileceklerinden, nihai statülerinin belirlenmesini beklerken geri gönderilmemeli ve ihraç edilmemelidirler.¹³

12. *Geri göndermeme* ilkesi bir mültecinin yalnızca menşe ülkesine ilişkin olarak değil aynı zamanda mültecinin 1951 Sözleşmesi'nin 1(A)2 Maddesi'nde belirtilen bir veya birden çok sebepten zulüm göreceğine dair haklı nedenlere dayanan korkusu duyduğu herhangi başka ülkeye ya da oradan Sözleşme'de belirtilen nedenlere bağlı zulüm riskinin olduğu bir ülkeye gönderilme ihtimali olan bir ülkeye ilişkin olarak da uygulanır.¹⁴

13. Uluslararası mülteci hukukunda *geri göndermeme* ilkesinde istisnalara yalnızca, Madde 33(2)'de belirtilen hallerde izin verilir. Buna göre:

“Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümlü mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden [Madde 31(1)] yararlanmayı talep edemez.”

14. İşbu hükmün uygulanması için ev sahibi ülkenin *geri göndermeme* ilkesinin istisnalarına ilişkin aşağıda belirtilen kriterlerin yerine getirilmiş olduğunu birey bazında belirlemesi gereklidir:

(i) “Ülkenin güvenliği” istisnasının geçerli olması için mültecinin, ev sahibi ülke için halihazırda tehlike teşkil ettiğinin ya da gelecekte edeceğinin tespit edilmesi gerekir. Tehlikenin küçük olmaktan ziyade çok ciddi bir tehdit olması ve ev sahibi ülkenin ulusal güvenliğine bir tehdit oluşturması gerekir.¹⁵

¹² Bkz. BMMYK, Yürütme Kurulu Geri Göndermeme konulu Karar No. 6 (XXVIII) – 1977, paragraf (c), <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae68c43ac> adresinde bulunabilir; Uluslararası Koruma konulu Karar No. 79 (XLVII) – 1996, paragraf (j), <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae68c430> adresinde bulunabilir; Uluslararası Koruma konulu Karar No. 81 (XLVIII) – 1997, paragraf (i), <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae68c690> adresinde bulunabilir.

¹³ Ör. Bkz. BMMYK, *Uluslararası Koruma hakkında Küresel İstisnalar/Üçüncü Ayak: Sığınma Süreçleri (Adil ve Etkili Sığınma Prosedürleri)* (bundan böyle “*Sığınma Süreçleri*”), EC/GC01/12, 31 Mayıs 2001, 4, 8, 13 ve 50(c) paragraflar, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3b36f2fca> adresinde bulunabilir. Ayrıca bkz. E. Lauterpacht ve D. Bethlehem, yukarıdaki dipnot 5, ek referanslarla birlikte 87-99 paragraflar.

¹⁴ Bkz. BMMYK, *Geri Göndermemeye İlişkin Not*, EC/SCP/2, 1997, 4. paragraf, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae68ccd10> adresinde bulunabilir. Ayrıca bkz. Paul Weis, *Mülteci Sözleşmesi*, 1951: *Dr. Paul Weis'in yorumu eşliğinde Hazırlık Çalışmalarının bir İncelemesi*, Cambridge University Press, Cambridge (1995), sf. 341.

¹⁵ Bkz. BMMYK, *Müdahilin Fiili*, BMMYK, *Suresh v. Vatandaşlık ve Göç Bakanı; Kanada Başsavcısı*, SCC No. 27790, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3e71bbe24> adresinde bulunabilir (bundan böyle: “BMMYK”, *Suresh Vakası*), 14:1 Uluslararası Mülteci Hukuku Dergisi (2002), 68-73. paragraflar. Ayrıca bkz. E. Lauterpacht ve D. Bethlehem, yukarıdaki dipnot 5, paragraflar 164-166; ve A. Grahl-Madsen, *Mülteciler Sözleşmesi Üzerine Yorum*, Maddeler 2-11, 13-37, BMMYK tarafından (1997'de) yayımlanmıştır ve <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=4785ee9d2> adresinden bulunabilir, 1951 Sözleşmesi'nin taslağını hazırlayan kişilerin bu noktaya ilişkin tartışmalarının

(ii) Toplumun tehlikede olması istisnasının uygulanması için, söz konusu mültecinin yalnızca ağır bir suçtan hüküm giymiş olması değil aynı zamanda suç ve hükmün ışığında mültecinin ev sahibi ülke için halihazırda çok ciddi bir tehlike teşkil ettiğinin ya da gelecekte edeceğinin tespit edilmesi gerekir. Bir kişinin özellikle ağır bir suçtan hüküm giymiş olması tek başına söz konusu kişinin “toplumun tehlikede olması” istisnasının şartlarını yerine getirdiği anlamına gelmez. Bu istisnanın uygulanıp uygulanmaması söz konusu suçun işleniş biçimi ve koşulları ile diğer ilgili etkenlere (ör. suçun yeniden işleneceğine dair kanıt veya ihtimale) bağlıdır.¹⁶

15. 1951 Sözleşmesi’nin *geri göndermeme* korumasının istisnaları olarak bir kısıtlayıcı uygulama, mültecinin ihraç edilmesi ile mültecinin varlığının ev sahibi ülkenin güvenliğine ya da halkına yönelik oluşturduğu tehlikenin ortadan kalkması arasında mantıklı bir bağlantı olmasını gerektirir. Kısıtlayıcı bir uygulama aynı zamanda, *geri göndermenin*, ev sahibi ülkenin güvenliğine veya halkına yönelik tehdidin ortadan kaldırılmasında son çare olarak kullanılması gerektiği anlamına gelir.¹⁷ Ayrıca, ev sahibi ülkeye yönelik tehdidin, aranan kişinin geri gönderilmesi sonucu kendisine zarar gelmesi riskinden daha büyük olması gerekir.¹⁸ Bunun yanı sıra, Madde 33(2)’de belirtilen istisna durumlarının uygulanabilir olup olmadığının belirlenmesinde yeterli sayıda güvence içeren bir prosedürün kullanılması gerekir.¹⁹ Madde 32(2)’nin uygulanabilirliğinin iade sürecinin parçası olarak kabul edildiği durumlarda, kendisinden talepte bulunulan Devletin hem esasa hem de usule ilişkin koşulların tamamıyla gözetildiğini temin etmesi gerekir.²⁰

16. Ancak, 1951 Sözleşmesi’nin 33(2) Maddesinin hükümleri, kendisinden talepte bulunulan Devletin istisnalara yer vermeyen uluslararası insan hakları hukukundan kaynaklanan *geri göndermeme* yükümlülüklerini etkilemez. Dolayısıyla, kendisinden talepte bulunulan Devlet, eğer iade edilecek mülteci örneğin yüksek işkence riskine maruz kalacaksa, söz konusu mülteciyi iade edemez.²¹ *Geri gönderme* sonucu tafisi

özetlendiği (8) paragrafa ilişkin yorum şu şekildedir: “Genel olarak, ‘ülkenin güvenliği’ istisnası, söz konusu ülkenin anayasasını, hükümetini, toprak bütünlüğünü, bağımsızlığını ya da dış barışını doğrudan veya dolaylı olarak tehlikeye sokan ciddi fiiller durumunda uygulanabilir.”

¹⁶ Bkz. E. Lauterpacht ve D. Bethlehem, yukarıdaki dipnot 5, 190-192. paragraflar.

¹⁷ Eğer mültecinin ev sahibi ülkenin güvenliğine veya halkına yönelik oluşturduğu tehlikeyi ortadan kaldırmada daha düşük seviyede önlemler yeterli olacaksa, *geri gönderme* 1951 Sözleşmesi’nin 33(2). Maddesine göre meşru değildir.

¹⁸ Bkz. BMMYK, Suresh Vakası, yukarıdaki dipnot 15, 74-84. paragraflar; ayrıca bkz. E. Lauterpacht ve D. Bethlehem, yukarıdaki dipnot 5, 177-179. paragraflar.

¹⁹ BMMYK’ya göre, bu hükümlerin en azından 1951 Sözleşmesi’nin 32. Maddesinde sınır dışı etme için gerekli kılınan prosedüre ilişkin koruma hükümleriyle aynı olması gerekir. Madde 32(1), mültecinin ulusal güvenlik veya kamu düzeni nedenleriyle zulüm göreceği yönünde haklı nedenlere dayanan bir korkusu olan ülkeden başka bir ülkeye sınır dışı edilmesine izin vermektedir. Madde 32(2) ve (3) özellikle dinlenme hakkı ve temyiz hakkının yanı sıra başka bir ülkeye yasal olarak kabulünü sağlayabilmesi için makul bir süre tanınması hakkı da dahil olmak üzere minimum güvenceler sağlar. Ayrıca bkz. E. Lauterpacht ve D. Bethlehem, yukarıdaki dipnot 5, 159. paragraf.

²⁰ Ayrıca bkz. aşağıdaki 52-53. paragraflar.

²¹ Bkz. BMMYK, Suresh Vakası, yukarıdaki dipnot 15, 18-50. paragraflar; E. Lauterpacht ve D. Bethlehem, yukarıdaki dipnot 5, 159(ii), 166 ve 179. paragraflar.

imkansız zararın meydana gelebileceği durumlarda *geri göndermenin* yasaklanmasında da benzer değerlendirmelerde bulunulur.

2. Uluslararası insan hakları hukukunda *geri göndermeye* karşı koruma

17. Kendisinden talepte bulunulan Devlet'in uluslararası insan hakları hukukundan kaynaklanan *geri göndermeme* yükümlülükleri, aranan kişinin teslim edilmesinin söz konusu kişinin işkence veya diğer ciddi insan hakları ihlalleri riskine maruz kalması ile sonuçlanacağı durumlarda iadeyi engeller.

18. 1984 tarihli BM İşkenceye ve diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Cezalara ya da Muamelelere karşı Sözleşme'nin 3. maddesi "Kişinin işkenceye maruz bırakılma tehlikesiyle karşı karşıya kalacağına dair inandırıcı sebepler olması durumunda hiçbir Taraf Devletin söz konusu kişiyi ihraç etmeyeceğini, geri göndermeyeceğini ("refouler") veya iade etmeyeceğini" açıkça belirtir. *Jus cogens* seviyesine ulaşmış uluslararası teamül hukuku uyarınca işkencenin yasaklanmasının ayrılmaz bir parçası olan, benzer bir muamele tehlikesiyle sonuçlanacak *geri göndermenin* yasaklanması, ilgili antlaşmalara henüz taraf olmamış Devletler de dahil olmak üzere tüm Devletleri bağlayıcıdır.²²

19. Yaşama hakkından keyfi olarak mahrum bırakılmanın, işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele ya da cezaların, 1966 BM Sivil ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin sırasıyla 6 ve 7. maddelerince yasaklanması da, İnsan Hakları Komitesi'nin yorumuna göre, bu tür muamelelerle sonuçlanacak ise *geri göndermenin* yasaklanmasını öngörmektedir.²³ Uluslararası insan hakları hukuku

²² Bkz. örneğin, İnsan Hakları Komitesi, *Genel Yorum No. 29: Madde 4: Acil Durumda İstisnai Uygulamalar*, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 Ağustos 2001, 11. paragraf, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=453883fd1f> adresinde bulunabilir, ayrıca bkz. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICTY) kararları, *Savcı v. Delalic ve Diğerleri*, 16 Kasım 1998 tarihli Yargılama Dairesi kararı, paragraf 454, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=41482bde4> adresinde bulunabilir; *Savcı v. Furundzija*, 10 Aralık 1998 tarihli Yargılama Dairesi kararı, 134-164. paragraflar, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=40276a8a4> adresinde bulunabilir; *Savcı v. Kunarac ve Diğerleri*, 22 Şubat 2001 tarihli Yargılama Dairesi kararı, 466. paragraf, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b7560> adresinde bulunabilir; ve Lordlar Kamarası Kararı, *Pinochet*, re. [1999] 2 Tüm ER 97, 108-109. paragraflar, <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990115/pino01.htm> adresinde bulunabilir. 1969 tarihli Antlaşmalar Hukukuna Dair Viyana Sözleşmesi'nin 53. maddesine göre *jus cogens*, veya uluslararası hukukta mutlak norm, "uluslararası Devletler topluluğunun tümü tarafından, istisnasına izin verilmeyen ve üzerinde ancak aynı yapıdaki başka bir müteakip genel uluslararası hukuk normu ile değişiklik yapılabilen bir norm olarak kabul edilmiş ve tanınmış normdur." Ayrıca bkz. BMMYK, *Müdahilin Fiili*, BMMYK Suresh v. Vatandaşlık ve Göç Bakanı; Kanada Başsavcısı, SCC No. 27790, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3e71bbe24> adresinde bulunabilir (bundan böyle: "BMMYK, Suresh Vakası"), 14:1 Uluslararası Mülteci Hukuku Dergisi (2002), 42-50. paragraflar. Ayrıca bkz. E. Lauterpacht ve D. Bethlehem, yukarıdaki dipnot 5, 222-237. paragraflar.

²³ Bkz. İnsan Hakları Komitesi, *Genel Yorum No. 20: Madde 7 (işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele ya da cezaların yasaklanması)* 10 Mart 1992, B.M. Doc. HRI/ GEN/1/Rev. 7, 9.

uyarınca “telafisi mümkün olmayan zarar” riski doğuracak durumlarda kişilerin *geri gönderilmesinin* yasaklanması, bir Devletin topraklarında bulunan veya o Devletin yargı yetkisine tabi olan tüm kişileri kapsar.²⁴ Buna mülteciler ve sığınmacılar da dahildir. Bu kural, kişinin ihraç edileceği ülke veya daha sonra ihraç edilebileceği herhangi başka ülke için de geçerlidir.²⁵ Bu kurala aykırı düşülemez, istisna getirilemez.²⁶

20. Aranan kişinin hayatına veya beden tamlığına yönelik risk teşkil eden durumlarda kişinin iadesini engelleyen *geri göndermeme* yükümlülükleri, bölgesel insan hakları antlaşmalarında da mevcuttur. Örneğin Amerika Kıtası’nda, 1969 Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 22(8) Maddesine göre “bir yabancı, kendi menşe ülkesi olup olmadığına bakılmaksızın, yaşama hakkı ya da kişisel özgürlüğünün ırkı, tabiiyeti, dini, sosyal statüsü veya siyasi görüşleri nedeniyle ihlal edilmesi tehlikesi olan bir ülkeye her ne koşulda olursa olsun sınır dışı edilemez veya gönderilemez.” 1985 tarihli İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılmasına Dair Amerikan Sözleşmesi’nin 13(4) Maddesi uyarınca “aranan kişinin hayatının tehlikede olduğu, kişinin işkence, zalimane, insanlık dışı ya da onur kırıcı muameleye maruz kalacağı, veya talepte bulunan Devlette özel ya da ad hoc (geçici) bir mahkemece yargılanacağına dair inandırıcı nedenler olması durumunda iade gerçekleştirilmez, aranan kişi geri gönderilmez.” *Geri göndermeme* yükümlülüğünün, insan haklarının ve temel özgürlüklerinin korunmasına ilişkin 1950 Avrupa Sözleşmesi’nin 3. Maddesi uyarınca hiç kimseyi işkenceye veya insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele ya da cezaya maruz bırakmama yükümlülüğünün ayrılmaz bir parçası oluşu ve bu yükümlülüğün, iade de dahil olmak üzere zorla ihraç sonucu bu tür muamelelere maruz kalma yönünde gerçek bir risk olduğu durumlarda da geçerli oluşu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin hukuk anlayışının devamlı bir parçası olmuştur.²⁷

paragraf, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=453883fb0> adresinde bulunabilir; ve *Sözleşmeye Taraf Devletlerin Genel Yasal Yükümlülüklerinin Yapısı’na İlişkin Genel Yorum No. 31*, BM Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 21 Nisan 2004, 12. paragraf, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=478b26ae2> adresinde bulunabilir. Ayrıca bkz. Çocuk Hakları Komitesi, *Menşe Ülkeleri Dışında Refakatçisi Olmayan ve Ailelerinden Ayrı Düşmüş Çocuklara Yönelik Muameleye İlişkin Genel Yorum No. 6 (2005)*, B.M. Doc. CRC/GC/2005/6, 3 Haziran 2005, 27. paragraf, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=42dd174b4> adresinde bulunabilir.

²⁴ 1966 BM Sivil ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi’ne (ICCPR) Taraf Devletler için bu durum, İnsan Hakları Komitesi tarafından *Genel Yorum No. 31’de* – yukarıdaki dipnot 23, 10. paragraf – açıkça ortaya koyulmuştur.

²⁵ Bkz. İnsan Hakları Komitesi, *Genel Yorum No. 31*, yukarıdaki dipnot 23, 12. paragraf.

²⁶ Konunun daha detaylı bir incelemesi ve daha fazla referans için bkz. BMMYK, Diplomatik Güvenceler ve Uluslararası Mülteci Korumasına İlişkin Not (bundan böyle: “Diplomatik Güvencelere İlişkin Not”), 10 Ağustos 2006, 16-19. paragraflar <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=44dc81164> adresinde bulunabilir, ve BMMYK, Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü gereğince *geri göndermeme* ilkesinin devlet toprakları dışında uygulaması hakkında tavsiye notu, 26 Ocak 2007, 17-22. paragraflar <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=45f17a1a4> adresinde bulunabilir.

²⁷ Bkz. örn. *Soering v. Birleşik Krallık*, Başvuru No. 14038/88, 7 Temmuz 1989, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b6fec> adresinde bulunabilir; ve *Cruz Varas v. İsveç*, Başvuru No. 15567/89, 20 Mart 1991 dahil olmak üzere müteakip davalar, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b6fe14> adresinde bulunabilir; *Vilvarajah ve diğerleri v. Birleşik Krallık*, Başvuru No. 13163/87 ve diğerleri, 30 Ekim 1991, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b7008> adresinde bulunabilir; *Chahal v. Birleşik Krallık*, Başvuru No. 22414/93, 15 Kasım 1996, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b69920> adresinde bulunabilir; *Ahmed v. Avusturya*, Başvuru No.

3. Normlar Hiyerarşisi

21. İade talebinin kabul edilip edilmeyeceğini belirlerken, kendisinden talepte bulunulan Devlet bir normlar çatışmasıyla karşı karşıya kalabilir. Bir yandan, hem talepte bulunan hem de kendisinden talepte bulunulan Devletin taraf oldukları ikili veya çok taraflı bir iade anlaşması ya da iade etme veya yargılama yükümlülüğü getiren uluslararası veya bölgesel belgelerin hükümleri gereğince iade etme yükümlülüğü ortaya çıkabilir. Diğer yandan ise, kendisinden talepte bulunulan Devlet, bir mülteci ya da sığınmacının yukarıda ele alınmış durumlarda talepte bulunan Devlete iade edilmesini yasaklayan uluslararası mülteci ve insan hakları hukukundan kaynaklanan geri göndermeme yükümlülüğü altındadır. Bu gibi durumlarda, kişinin teslim edilmesine uluslararası mülteci ve insan haklarından kaynaklanan engel, herhangi bir iade yükümlülüğünün önüne geçer.

22. İnsan hakları yükümlülüklerinin öncelik kazanması, iade etme zorunluluğu getiren antlaşmada bu yönde belirli hükümlerin varlığına bağlı değildir.²⁸ Daha ziyade, insan hakları yükümlülüklerinin iade antlaşmalarındaki yükümlülüklerden önce gelmesi, bu yükümlülüklerin niteliklerinden²⁹ ve uluslararası yasal düzen içinde hiyerarşideki yerlerinden kaynaklanır. Bu durum, Birleşmiş Milletler Şartı'nın 55(c) ve 56. maddeleriyle birlikte 103. maddesinden ileri gelir. Birleşmiş Milletler Şartı'nın 103. maddesi, Şart hükümlerinin diğer uluslararası antlaşmalardan kaynaklanan hükümlerden öncelikli olduğunu belirtir.³⁰ Buna ek olarak, Şartın 55(c) ve 56. maddeleri, Birleşmiş Milletlere Üye Devletleri, ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine bütün dünyada etkin bir biçimde saygı gösterilmesi de

25964/94, 17 Aralık 1996, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b62f2c> adresine bulunabilir; *TI vs Birleşik Krallık*, Başvuru No. 43844/98 (kabul edilebilirlik), 7 Mart 2000, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b6dfc> adresinde bulunabilir. <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=47c6882e2> adresindeki *Saadi v. İtalya*, Başvuru No. 37201/06, 28 Şubat 2008 davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AİHS 3. Maddede belirtilen işkence ve insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezanın yasaklanması ve bu yasağın ayrılmaz bir parçası olan *geri göndermeme* yükümlülüğünün mutlak olduğu ve her ne kadar istenmeyen veya tehlikeli olursa olsun söz konusu kişinin davranışına ve işlemiş olduğu iddia edilen suçun yapısına bakılmaksızın geçerli olduğu yönündeki önceki görüşünü yinelemiştir. Mahkemeye aynı zamanda, AİHS'nin 3. Maddesi uyarınca Devletin sorumluluğunun söz konusu olup olmadığını belirlemek için kötü muameleyle maruz kalma riskinin iade için öne sürülen nedenlere göre değerlendirilmesinin mümkün olmadığı yönündeki önceki bulgusunu da yeniden vurgulamıştır.

²⁸ Bkz. örn. <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b38510> adresindeki Suçluların İadesine Dair Amerikan Sözleşmesi'nin (1981) 6. Maddesi'ne göre "bu sözleşmenin hiçbir hükmü, uygun olduğu hallerde sığınma hakkının kullanımının bir kısıtlaması olarak yorumlanamaz."

²⁹ Devletler arasında yalnızca öznel ve karşılıklı hak ve yükümlülükler yaratan antlaşmaların aksine, insan hakları ve mülteci koruma belgeleri "insan haklarının korunmasına yönelik nesnel yükümlülükler içeren özel yasal emirler" ortaya koyar. Bkz. M.N. Shaw, *Uluslararası hukuk*, 4. baskı, Cambridge University Press, Cambridge (1997), sf. 696.

³⁰ <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b3930> adresinde bulunan Birleşmiş Milletler Şartı'nın 103. maddesine göre: "Birleşmiş Milletler Üyelerinin işbu Antlaşma'dan doğan yükümlülükleri ile başka herhangi bir uluslararası antlaşmadan doğan yükümlülüklerinin çakışması durumunda, işbu Antlaşma'dan doğan yükümlülükler üstün gelecektir."

dahil olmak üzere Birleşmiş Milletler'in amaçlarına ulaşmak için çalışmakla yükümlüdürler.³¹

23. Uluslararası mülteci ve insan hakları hukukundan kaynaklanan yükümlülükler, Devletlerin terörizmi bastırmak ve engellemek bağlamında imzaladıkları uluslararası antlaşmalardan doğan yükümlülüklerden önceliklidir.³² Bu anlamda, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi ve Genel Kurulu, Devletlerin terörizmle mücadele için alınmış tüm önlemlerin, söz konusu Devletlerin uluslararası insan hakları hukuku, mülteci hukuku ve insancıl hukuk başta olmak üzere uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleriyle uyumlu olduğundan emin olması gerektiğini müteaddit kereler vurgulamıştır.³³ Birleşmiş Milletlerin her iki organı da, geri göndermeme ilkesi de dahil olmak üzere Devletlerin 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'nden doğan yükümlülüklerine açık göndermede bulunmuştur.³⁴ Devletlerin uluslararası insan hakları hukuku, mülteci hukuku ve insancıl hukuk başta olmak üzere uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerine tam olarak uymaları gerekliliği, 6 Eylül 2006 tarihinde Genel Kurul tarafından kabul edilen Birleşmiş Milletler Küresel Terörizmle Mücadele Stratejisi'ne ek Eylem Planı'nda suçluların iadesine ilişkin olarak yeniden teyit edilmiştir.

B. Mülteci veya sığınmacıları ilgilendiren iade durumlarda geri göndermeme ilkesinin uygulanması

³¹ Birleşmiş Milletler Şartı'nın 55(c) maddesine göre: "Uluslar arasında halkların eşitliği ve kendi yazgılarını kendilerinin belirlemesi ilkesine saygı üzerine kurulmuş barışçı ve dostça ilişkiler sağlanması için gerekli istikrar ve refah koşullarını yaratmak üzere Birleşmiş Milletler:

... (c) ırk cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine bütün dünyada etkin bir biçimde saygı gösterilmesini, kolaylaştıracaktır."

³² Bkz. 14 Eylül 2005 tarihli Güvenlik Konseyi Kararı S/RES/1624(2004), giriş paragrafları 2 ve 7, işlem paragrafı 4 (İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 14. Maddesinde belirtilen sığınma talebinde bulunma ve sığınmacı statüsünden yararlanma haklarını hatırlatır). Ayrıca bkz. 16 Ocak 1997 tarihli A/RES/51/210 Genel Kurul Kararına ek Uluslararası Terörizmi Ortadan Kaldırmak İçin Alınacak Önlemler 1994 Bildirgesine Ek Bildirge, giriş paragrafı 8; 28 Şubat 2006 tarihli A/RES/60/158 Terörizmle mücadele ederken insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması, giriş paragrafı 7 ve işlem paragrafı 5.

³³ Bkz. Güvenlik Konseyi Kararları SC/RES/1269 (1999), 19 Ekim 1999, 4(iv) paragrafı; SC/RES/1373 (2001), 28 Eylül 2001, 3(f) ve 3(g) paragrafları, S/RES/1456 (2003), 20 Ocak 2003, Ek paragraf 6; S/RES/1535 (2004), 26 Mart 2004, Ek, giriş paragrafı 6; S/RES/1566 (2004), 8 Ekim 2004, giriş paragrafı 4; SC/RES/1617 (2005), 29 Temmuz 2005, giriş paragrafı 4; S/RES/1624 (2005), 14 Eylül 2005, giriş paragrafı 2 ve işlem paragrafı 4. Ayrıca bkz. Genel Kurul Kararları A/RES/49/60, 9 Aralık 2004, Ek, paragraf 5; A/RES/51/210, 17 Aralık 1996, Ek, giriş paragrafları 6 (1951 Sözleşmesi'nin 1, 2, 32 ve 33. maddelerine özel gönderme) ve 7; A/RES/57/219, 27 Şubat 2003, Terörizmle mücadele ederken insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması, paragraf 1; A/RES/58/187, 22 Mart 2004, Terörizmle mücadele ederken insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması, paragraf 1; A/RES/60/1, 24 Ekim 2005, 2005 Dünya Zirvesi Sonuç Belgesi, paragraf 85; A/60/43, 6 Ocak 2006, giriş paragrafları 11, 19 ve işlem paragrafı 3; A/RES/60/158, 28 Şubat 2006, Terörizmle mücadele ederken insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması, giriş paragrafları 7, 13 ve işlem paragrafları 1 ve 5; A/RES/62/71, 8 Ocak 2008, Uluslararası terörizmi ortadan kaldırmaya yönelik önlemler, giriş paragrafları 12 ve 20; ve özellikle A/RES/62/159, 11 Mart 2008, Terörizmle mücadele ederken insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması.

³⁴ Bkz. Genel Kurul Kararı A/60/288, 6 Eylül 2006, Birleşmiş Milletler Küresel Terörizmle Mücadele Stratejisi, Ek, II.3.

1. Mülteciler

*Mültecinin menşe ülkesinin iade talebinde bulunması*³⁵

24. Eğer bir mültecinin iadesi, kendi menşe ülkesi tarafından talep edildiyse, kendisinden talepte bulunulan Devlet 1951 Sözleşmesi'nin 33(1) Maddesi veya uluslararası teamül hukuku uyarınca aranan kişiyi iade edemez. Bu gibi durumlarda, kendisinden talepte bulunulan Devletin yetkililerince aranan kişinin 1951 Sözleşmesi'nin 33(2) Maddesi'nde belirtilen istisnalardan birinin kapsamına girdiğinin belirlenmediği hallerde, uluslararası mülteci hukukunda yer alan geri göndermeme ilkesi iadeyi engeller.³⁶ Bu gibi hallerde dahi, kendisinden talepte bulunulan Devlet insan hakları hukuku uyarınca geri göndermeme yükümlülüklerine uymak zorundadır.³⁷

25. Bu durum, talepte bulunan Devletin, ilgili şahsın teslim edilmesi durumunda kendisine zulüm uygulanmayacağı veya başka tür zarar gelmeyeceğini temin ettiği hallerde de geçerlidir. BMMYK'nın görüşü, 1951 Sözleşmesi'nin 33(1) Maddesi'nce koruma altına alınan bir mültecinin doğrudan ya da dolaylı olarak menşe ülkesine geri gönderildiğinde “diplomatik güvenceler” olarak bilinen bu tür güvencelere itibar edilmemesi gerektiği yönündedir.³⁸ Bunun sebebi ise, sığınma ülkesinin bireysel dosya bazında bir karara varmış ve mültecinin menşe ülkesinde zulüm göreceğine dair haklı nedenlere dayanan bir korkusu olduğunu belirlemiş olmasıdır. Sığınma ülkesi bu tespitite bulunduğu, zulümden bizzat sorumlu kurumun geri gönderildiğinde mülteciye iyi muamelede bulunacağı yönündeki güvencesine itibar edilmesi 1951 Sözleşmesi tarafından sağlanan koruma çabasına temelden aykırıdır.³⁹

Mültecinin menşe ülkesi dışında bir ülkenin iade talebinde bulunması

26. Eğer iade talebinde bulunan ülke mültecinin menşe ülkesinden başka bir ülkeyse, kendisinden talepte bulunulan Devlet yine de mültecinin teslim edilmesinin uluslararası mülteci ve insan hakları hukukundan kaynaklanan geri göndermeme yükümlülükleriyle uyumlu olup olmayacağını incelemelidir.⁴⁰ İadenin söz konusu yükümlülüklerle uyumlu olduğuna kanaat getirilmesi için kendisinden talepte bulunulan Devletin, iadenin mülteciyi zulüm, işkence veya diğer telafisi imkansız zarar veya menşe ülke ya da benzer risklerin var olduğu üçüncü bir ülkeye gönderilme riskine maruz bırakmadığından emin olması gerekir.

27. Yukarıdaki durumu belirlerken, kendisinden talepte bulunulan Devletin, aranan kişinin talepte bulunan Devlete iade edilmesi halinde karşılaşıacağı durumu

³⁵ Bu Bilgi Notu boyunca kullanıldığı şekliyle “menşe ülke” terimi, vatandaşı olmayan ülke veya vatansız mülteci ve sığınmacıların durumunda önceden yaşanan ikamet ülkesi anlamına gelmektedir.

³⁶ Bkz. yukarıdaki paragraflar 13-15

³⁷ Bkz. yukarıdaki paragraflar 17-20. Ayrıca bkz. BMMYK, *Suresh Davası*, yukarıdaki dipnot 15, sf. 141-157; BMMYK, *Diplomatik Güvencelere ilişkin Not*, yukarıdaki dipnot 26, paragraf 31; ve E.Lauterpacht ile D. Bethlehem'de yer alan tartışma, yukarıdaki dipnot 5, paragraflar 159(ii), 166 ve 179.

³⁸ Bkz. BMMYK, *Suresh Davası*, yukarıdaki dipnot 15, paragraf 51.

³⁹ Bkz. BMMYK, *Suresh Davası*, yukarıdaki dipnot 15, paragraf 51.

⁴⁰ Bkz. yukarıdaki paragraflar 8-20

değerlendirmesi gerekir. Eğer mültecinin teslimine müteakip göreceği muameleye ilişkin güvenceler verilmişse, bu güvencelerin tüm ilgili koşullar ışığında incelenmesi gerekir.

28. Uluslararası insan hakları hukuku uyarınca, bir Devletin bir kişiyi diplomatik güvencelere dayanarak başka bir ülkeye göndermesi ancak bu güvencelerin söz konusu kişinin ciddi insan hakları ihlallerine maruz kalma riskini gerçekten ortadan kaldırması halinde mümkündür. Bu koşulun sağlanabilmesi için:

- (i) güvencelerin söz konusu şahsın maruz olduğu tehlikeyi ortadan kaldırmak için *uygun* bir araç olması;
- (ii) kendisinden talepte bulunulan Devletin iyi niyetle güvenceleri *güvenilir* kabul etmesi gereklidir.⁴¹

29. İdam cezası içeren durumlarda diplomatik güvencelerin uygunluğunu ve güvenilirliğini belirlemek nispeten basitken işkence veya diğer kötü muamele türlerine maruz kalma riskinin bulunduğu durumlarda güvencelerin kullanımı daha sorunludur.⁴² Birleşmiş Milletler İşkence Özel Raportörü, diplomatik güvencelerin söz konusu olduğu durumlarda Devlet uygulamalarının *inter alia* örneklerine yer verilen bir raporda şu görüşü belirtmiştir: “güvenceler işkence ve kötü muameleye karşı korumada güvenilir ve etkisizdir: bu tür güvenceler genellikle işkencenin sistematik hale geldiği Devletlerden istenir; dönüş sonrası denetim mekanizmalarının işkenceye karşı bir garanti sağlamadıkları kanıtlanmıştır; diplomatik güvenceler hukuki olarak bağlayıcı değildir, dolayısıyla yasal etkileri yoktur ve ihlal edildiklerinde hesap verme zorunluluğu bulunmaz; ve güvenceler tarafından korunması gereken kişinin bu güvencelerin ihlal edilmesi durumunda başvurabileceği bir merci yoktur”. Bu nedenle Özel Raportör, bir kimsenin dönüş sonrasında işkenceye veya kötü muameleye maruz kalacağına dair güçlü

⁴¹ Bu kriterler, iadenin idam veya adil yargılanma ilkesinin ciddi ihlalleri riskine neden olacağı durumlar ile kovma ya da sınırdışı etmenin işkence veya diğer kötü muamele türlerine maruz kalma riskini doğuracağı davalarda uluslararası, bölgesel ve ulusal mahkemelerin içtihatlarıyla geliştirilmiştir. Bu konu ayrıca insan hakları antlaşma organları ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu tarafından görevlendirilmiş uzmanlar ve diğerleri tarafından da ele alınmıştır. Konu hakkında daha detaylı bilgi için, bkz. BMMYK, *Diplomatik Güvencelere İlişkin Not*, yukarıdaki dipnot 26, paragraflar 20-26.

⁴² Örneğin bu konuya Kanada Yüksek Mahkemesi'nin *Suresh v. Kanada (Vatandaşlık ve Göç Bakanlığı)* davasındaki kararında ([2002] 1 S.C.R. 3, 2002, SCC 1, paragraf 124) değinilmiştir. Karara <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3c42bdfa0> adresinden ulaşılabilir: “Güvenceler konusuna biraz daha açıklık getirmekte fayda vardır. Bir Devlet tarafından (bir yasal sürecin ardından) idam cezasına başvurmayacağına dair verilen güvenceler ile bir Devlet tarafından işkence (yasadışı süreç) yapmayacağına dair verilen güvenceler arasında bir ayırım yapılabilir. Bir Devlet geçmişte yasadışı işkenceye başvurmuşken veya kendi topraklarında başkalarının bunu yapmasına izin vermişken bu Devletin gelecekte işkenceden kaçınacağına dair verdiği güvencelere önemli ölçüde itimat etmenin güçlüğüne dikkat çekeriz. Bu güçlük işkencenin yalnızca gizli anlaşmalarla değil aynı zamanda Devletin yetkililerinin davranışlarını kontrol edememesiyle uygulandığı durumlarda özellikle önem kazanmaktadır. Dolayısıyla idam cezasına yönelik güvenceler ile işkenceye yönelik güvenceleri birbirinden ayırt etme ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. İdam cezasına yönelik güvenceleri denetlemek daha kolaydır ve bu tür güvenceler işkenceye yönelik güvencelerden genellikle daha güvenilirdir.”

sebeplerin mevcut olduğu durumlarda Devletlerin işkence ve kötü muameleye karşı koruma sağlamaları için diplomatik güvencelere başvuramayacakları görüşündedir.⁴³

30. BMMYK'ya göre, bir mülteciyi ilgilendiren iade durumlarında mültecinin menşe ülkesi dışında bir ülke tarafından verilen diplomatik güvenceler de aynı çizgiler doğrultusunda değerlendirilmelidir. Uluslararası mülteci hukukundan kaynaklanan geri göndermeme yükümlülüklerini yerine getirebilmek için kendisinden talepte bulunulan Devletin, bu tür güvencelerin talepte bulunan Devlette zulüm görme riskine ve mültecinin bu ülkeden menşe ülkesine veya zulüm göreceği başka bir ülkeye gönderilmesine karşı uygun ve güvenilir bir koruma sağlayıp sağlamadığını değerlendirmesi gerekir.⁴⁴

2. Sığınmacılar

Sığınmacının menşe ülkesinden iade talebi

31. Sığınmacılar *geri göndermeye* karşı iltica işlemleri süresince 1951 Sözleşmesi'nin 33(1) Maddesi ve uluslararası teamül hukukunca korunurlar. Kendisinden talepte bulunulan Devlet, itiraz aşaması da dahil olmak üzere, mülteci statüsü talebi değerlendirilmekte olan bir sığınmacıyı, , menşe ülkesine iade edemez.⁴⁵

32. Bu durum, talepte bulunan Devletin sığınmacının geri dönmesi durumuna ilişkin diplomatik güvenceler sunduğu hallerde de geçerlidir. BMMYK'nın görüşü, bu gibi durumlarda talepte bulunan Devlet tarafından verilen diplomatik güvencelerin kendisinden talepte bulunulan Devletin iltica makamları tarafından söz konusu şahsın haklı nedenlere dayanana zulüm korkusu taşıyıp taşımadığını belirlemede kullanılacak bir unsur olduğu şeklindedir. Bu gibi durumlarda diplomatik güvencelerin öneminin belirlenmesinde, kendisinden talepte bulunulan Devletin bu güvenceleri yukarıdaki 28. paragrafta belirtilen kriterler ışığında değerlendirmesi gerekir. Uygunluk kriterlerinin yerine getirilmesi için diplomatik güvencelerin bireysel dosyadaki zulmün ortaya çıkması muhtemel tüm durumları etkili bir şekilde ortadan kaldırması gerekir. Bu değerlendirmenin yapılabilmesi için, uluslararası mülteci hukuku kapsamındaki “zulüm” kavramının yaşama hakkı ve özgürlükten keyfi mahrum bırakma, işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele veya cezalandırmayı kapsadığını ancak bunlarla sınırlı olmadığını göz önüne almak gerekir.⁴⁶ Sağlanan güvencelerin

⁴³ Bkz. İşkence ve diğer zalimane, insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele veya cezalandırma Özel Raportörü, BM Genel Kurulu'na sunulan ara dönem raporu, B.M. Doc. A/60/316/, 30 Ağustos 2005, 51. paragraf, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=43f30fb40> adresinde bulunabilir.

⁴⁴ Bu konu hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Diplomatik Güvencelere İlişkin Not, yukarıdaki dipnot 26, 20-26 ve 48-55. paragraflar. Ayrıca bkz. aşağıdaki paragraf 32.

⁴⁵ Bkz. yukarıdaki paragraf 11. Ayrıca iade ve iltica prosedürleri arasındaki uygun ilişki hakkında bilgi için bkz. aşağıdaki paragraflar 61-68.

⁴⁶ Zulüm, örneğin tek başlarına veya toplu olarak önemli ölçüde önyargılı sonuçlar doğuran ayrımcı düzenlemeler de dahil olmak üzere birçok değişik şekilde ortaya çıkabilir. Bir kimsenin sosyal veya ekonomik haklarının kısıtlanması da eğer bu kısıtlamalardan etkilenen kişileri geçimlerini sağlamaktan mahrum ediyorsa zulme eşdeğer olabilir. Bkz. BMMYK, *Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Prosedürler*

güvenilirliğini tespit ederken kendisinden talepte bulunulan Devletin, bu tür güvencelere riayet edildiği geçmiş tecrübeler de dahil olmak üzere söz konusu ülkedeki koşulların yanı sıra etkili denetleme mekanizmalarının da var olup olmadığını dikkate alması gerekir.⁴⁷

33. Eğer bir sığınmacının mülteci statüsüne uygunluk kriterlerini yerine getirdiği tespit edilirse, 1951 Sözleşmesi'nin 33(1) Maddesinde belirtildiği üzere geri göndermeme ilkesi, söz konusu kişinin 1951 Sözleşmesi'nin 33(2) Maddesinde öngörülen istisnalardan birinin kapsamına girmediği hallerde, iade edilmesi kati olarak yasaklar.⁴⁸ Yukarıda belirtildiği gibi, uluslararası insan hakları hukukundan kaynaklanan iade yasakları geçerliliklerini korur ve aranan kişinin teslim edilmesini engelleyebilir.⁴⁹

34. Eğer sığınmacının mülteci tanımına dahil edilmek için gerekli kriterleri yerine getirmediği belirlenirse, veya mülteci statüsü haricinde bırakmaya ilişkin hükümlerden birinin geçerli olduğu görülürse, söz konusu kişi uluslararası mülteci hukukunun sağladığı korumadan faydalanamaz. Ancak, uluslararası insan hakları hukukundan kaynaklanan geri göndermeme yükümlülüğü uyarınca kendisinden talepte bulunulan Devletin söz konusu kişiyi iade etmesi engellenebilir.⁵⁰

Sığınmacının menşe ülkesi dışında bir ülkeden iade talebi

35. Bir sığınmacının iadesini talep eden ülkenin sığınmacının menşe ülkesi olmadığı durumlarda, kendisinden talepte bulunulan Devlet, uluslararası mülteci ve insan hakları hukuku uyarınca, kişinin söz konusu Devlete iadesi sonucu ortaya çıkacak riskleri değerlendirmekle yükümlüdür. Teslim edilmesi durumunda sığınmacının göreceği muameleye ilişkin diplomatik güvencelerin, kendisinden talepte bulunulan Devlet tarafından, iadenin aranan kişiyi zulüm, işkence veya diğer telafisi mümkün olmayan zarara maruz bırakıp bırakmayacağını belirlenmesi sürecinde ele alınması gerekir.⁵¹

36. Aranan kişinin 1951 Sözleşmesi'nde belirtilen nedenlerden biriyle ilgili olarak talepte bulunan Devlette zulüm görme veya oradan menşe ülkesine gönderilme riskiyle karşı karşıya olduğu durumlarda, 1951 Sözleşmesi'nin 33(1) Maddesi ve uluslararası teamül hukuku uyarınca kendisinden talepte bulunulan Devletin sığınmacıyı iade etmesi

ve *Kriterler El Kitabı*, ("El Kitabı"), Cenevre 1979, gözden geçirilmiş hali 1992, paragraflar 51-64, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b3314> adresinde bulunabilir.

⁴⁷ Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. BMMYK, *Diplomatik Güvencelere İlişkin Not*, yukarıdaki dipnot 26, paragraflar 36 ve 44-55.

⁴⁸ 1951 Sözleşmesi'nin 33(2) Maddesinde belirtilen şartların mülteci statüsüne uygunluk kriterlerinin bir parçası olmadığını ve bir sığınmacının mülteci statüsünü hak edip etmediğinin belirlenmesinde dikkate alınması gerektiğini belirtmek gerekir. Daha ziyade, 1951 Sözleşmesi'nin 33(2) Maddesinde belirtilen istisnalardan birinin uygulanması, söz konusu kişinin mülteci statüsüne dokunulmasa bile kişinin *geri göndermeye* karşı korumasını kaybettiği anlamına gelir.

⁴⁹ Bkz. yukarıdaki paragraflar 16-20 ve 24.

⁵⁰ Bkz. yukarıdaki paragraflar 17-20.

⁵¹ Bu değerlendirmenin, verilen güvencelerin uygunluğunu ve güvenilirliğini göz önüne alması gerekir. Bkz. yukarıdaki paragraflar 28 ve 32, ve bu konuda daha fazla bilgi için, BMMYK, *Diplomatik Güvencelere İlişkin Not*, yukarıdaki dipnot 26, paragraf 37.

engellenir.⁵² Kendisinden talepte bulunulan Devlet aynı zamanda kişinin talepte bulunan Devlete iade edilmesinin uluslararası insan hakları hukukundan kaynaklanan geri göndermeme yükümlülüğüyle uyumlu olduğunu temin etmekle yükümlüdür.⁵³

37. Kişinin talepte bulunan Devlete teslim edilmesinin kendisinden talepte bulunulan Devletin uluslararası hukuktan kaynaklanan geri göndermeme yükümlülüğünü ihlal etmeyeceği tespit edilirse, sığınmacı iade edilebilir. Ancak, söz konusu Devletlerin sığınmacının talepte bulunan Devlette veya kendisinden talepte bulunulan Devlette adil ve verimli bir iltica prosedürüne erişebileceğini garanti etmeleri gerekir.⁵⁴

C. Mülteci veya sığınmacıları ilgilendiren iade durumlarında geri göndermeme yükümlülüklerini yürürlüğe koymak

1. İade bağlamında geri göndermeme hükümleri

38. Birçok Devlette, aranan kişinin mülteci olması durumunda⁵⁵ ve/veya kişinin teslim edilmesi halinde işkence veya diğer ciddi insan hakları ihlalleri riskinin olduğu durumlarda⁵⁶, ulusal mevzuat kişinin iade edilmesini engeller. Sığınmacıların iade edilmesi bazı ülkelerde açık biçimde yasaklanmıştır.⁵⁷ Diğer bazı ülkelerde ise statüsü tanınmış mültecilere ilişkin geri göndermeme hükümleri sığınmacıları da kapsayacak şekilde genişletilmiştir. İade veya yabancılar mevzuatında, iade de dahil olmak üzere, kişinin yaşamı veya özgürlüğünün talepte bulunan ülkede riske gireceği durumlarda ihraç edilmesini yasaklayan geri göndermeme hükümleri de mülteci ve sığınmacılara uygulanabilir.

39. BMMYK, ulusal mevzuata açık hükümlerin ilave edilerek, Devletin uluslararası mülteci ve insan hakları hukukundan kaynaklanan geri göndermeme yükümlülüklerine ters düşüleceği durumlarda ilgili yetkililerin bir mülteci veya sığınmacının iade edilmesini reddetmelerinin sağlanması gerektiği görüşündedir. Mülteci ve sığınmacıları ilgilendiren iade işlemleri çerçevesinde ele alınacak uluslararası hukuki gerekliliklerin açık bir ifadesi olarak bu tür hükümler önemli bir muhafaza vasıtası oluşturur. Ancak, uluslararası mülteci ve/veya insan haklarından doğan geri göndermeme ilkesinin ihlalinin söz konusu olacağı durumlarda aranan kişiyi iade etmeme yükümlülüğü, ulusal mevzuat

⁵² Ayrıca bkz. yukarıdaki paragraf. 11, 31 ve 33.

⁵³ Bkz. yukarıdaki paragraflar 17-20.

⁵⁴ Bkz. aşağıdaki paragraflar 67-68 ve 88-89

⁵⁵ Bu tür hükümlere aynı zamanda ulusal iade kanunlarında, ceza (usul) hukukunda ve/veya anayasa hukukunda da rastlanabilir. İltica mevzuatında da mülteci ve/veya sığınmacıları ilgilendiren iade taleplerine yönelik hükümler bulunabilir. Tam olmayan bir liste için, bkz. S. Kapferer, *İade ve İltica* (dipnot 401), yukarıdaki dipnot 2.

⁵⁶ İşkence riskinin bulunduğu durumlarda iadeyi yasaklayan hüküm örnekleri için, bkz. S. Kapferer, *İade ve İltica* (132-133. paragraflar), yukarıdaki dipnot 1.

⁵⁷ Örn. bkz. Bosna-Hersek Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu sf. 415(1)(b); Slovak Cumhuriyeti'nin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu sf. 501(b).

iade etmeye bu temelde açık bir engel belirtmese bile, kendisinden talepte bulunulan Devleti bağlayıcıdır.⁵⁸

2. İltica hukukunun diğer ilgili hüküm ve ilkeleri ve bunların geri göndermeme ilkesiyle olan ilişkisi

Ayrımcılık hükümleri

40. Bir dizi iade antlaşması, terörizmin veya diğer tür sınır aşan suçların ortadan kaldırılması, önlenmesi ve cezalandırılmasına ilişkin hukuki belgeler ve ulusal iade kanunları, kendisinden talepte bulunulan Devletin sıradan bir suç için yapılan iade talebinin zulüm veya ayrımcılık niyeti taşıdığı görüşünde olduğu durumlarda iade talebini reddedebileceğini veya etmesi gerektiğini belirten hükümler içerir. İade hukukunda çoğunlukla “ayrımcılık hükmü” olarak adlandırılan bu ret nedeni, 1951 Sözleşmesi’nin 33(1) Maddesi’nde belirtilen geri göndermeme hükmüyle yakından ilişkilidir.⁵⁹

41. Kendisinden talepte bulunulan Devletin uluslararası mülteci hukukundan kaynaklanan geri göndermeme yükümlülüklerine uyulmasını sağlamak için BMMYK, iltica hukukundaki bu muhafaza vasıtasının kendisinden talepte bulunulan Devletin takdirine bırakılması yerine zorunlu hale getirilmesinin daha tercih edilebilir olacağı görüşündedir.⁶⁰ Ancak iade hukukundaki ayrımcılık hükümlerinin kapsamının, uluslararası mülteci hukukundaki geri göndermeme ilkesinden daha kısıtlı olduğu ve bazı önemli alanlarda bu ilkedен farklılık gösterdiği unutulmamalıdır. Dolayısıyla, iade

⁵⁸ Devletin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerinin ihlali olacak herhangi bir davranıştan sorumlu olması ve bu durumun yasama, yargı ve yürütme işlevlerinde, belirli bir durumda bu bağlamda hükümet yetkisini kullanan tüm organ, alt birim ve kişilerin eylem veya ihmalleri için geçerli olması uluslararası hukukta yeri olan durumlardır. Aynı durum, bir Devletin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemesini açıklamak için iç hukuk hükümlerine dayanması için de geçerlidir. Örn. bkz. Madde 4 ve 32, *Devletin Sorumluluğuna İlişkin Maddeler*, Genel Kurul Devletin Sorumluluğuna İlişkin Maddeleri 12 Aralık 2001 tarih ve 56/83 sayılı Uluslararası Haksız Fiillerde Devletlerin Sorumluluğu kararına eklemiştir; ve Uluslararası Hukuk Komisyonu, *2001 Yıllık Raporu*, IV. Bölüm’de bu Maddelere hakkında yorum yapılmıştır, <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm> adresinde bulunabilir.

⁵⁹ Örn. bkz. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi Madde 3(2), <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b36b0> adresinde bulunabilir. Söz konusu madde, “kendisinden talepte bulunulan Tarafın sıradan bir suç için yapılan iade talebinin bir kişinin ırkı, dini, tabiiyeti, siyasi görüşü nedeniyle zulme maruz bırakılması veya cezalandırılması amacı taşıdığına ya da bu kişinin bu nedenlerden herhangi birinden dolayı önyargıya maruz kalacağına inanmak için geçerli sebebi varsa” iadenin gerçekleşmeyeceğini belirtir. İsviçre Federal Mahkemesi bu hükme iltica hukuku kapsamında mülteci hukukunun geri göndermeme ilkesinin somut bir ifadesi olarak atıfta bulunmuştur (bkz. 18 Aralık 1990 tarih 1.A127/190/tg numaralı karar, dosya özet No. *IJRL/0152*, 5:2 Uluslararası Mülteci Hukuku Dergisi (1993), sf. 271-273; 11 Eylül 2006 tarih BGE 122 II 373 numaralı karar, sf. 380-382, ve 14 Aralık 2005 tarih 1A.267/2005/gji numaralı karar, 3.1). İade hukukunda ayrımcılık hükmünün içerik ve kapsamına ilişkin daha fazla detay için bkz. S. Kapferer, İade ve İltica, yukarıdaki dipnot 2, paragraflar 88-104 ve 249-252.

⁶⁰ Ayrıca bkz. Genel Kurul tarafından 1990’da kabul edilen İlticaya İlişkin Model Anlaşma (A/RES/45/116, 14 Aralık 1990, Ek), <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3b00f18618> adresinde bulunabilir, ve Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç ile Mücadele Dairesi tarafından hazırlanan İlticaya İlişkin Model Kanun’un (2004) “ayrımcılık hükümlerinin” iadenin reddedilmesi için aranan zorunlu sebeplere dahil edilmesini tavsiye eden 5. Maddesi.

prosedürlerinde mülteci veya sığınmacıların geri gönderilmemesinin garanti altına alınması için yalnızca ayrımcılık hükümlerine güvenilmemelidir.⁶¹ Bu nedenle, mülteci veya sığınmacıların iadesi söz konusu olduğunda, kendisinden talepte bulunulan Devlet, uluslararası insan hakları hukukundan ayrı olarak uluslararası mülteci hukukundan doğan geri göndermeme yükümlülüklerini yerine getirmek durumundadır.

İade hukukunda diğer ret nedenleri

42. İade hukukundaki diğer ret nedenleri de bir mülteci veya sığınmacıya uygulanabilir. Kendisinden talepte bulunulan Devlet, iadenin siyasi nitelikte bir suç nedeniyle talep edildiğine kanaat getirirse iadeyi reddedebilir (“siyasi suç muafiyeti”).⁶² 1970lerden bu yana, artan sayıda suç çeşidinin terörizmle ilgili bir dizi sözleşme ve protokol de dahil olmak üzere iade anlaşmalarında ve diğer uluslararası belgelerde iadeye yönelik amaçlarla siyasi olmayan suç çeşitleri olarak adlandırılmasıyla, bu ret nedeninin kapsamı önemli ölçüde daralmıştır. İç mevzuata dahil edildiği suretle, siyasi suç muafiyeti yine de bir mülteci veya sığınmacıyı ilgilendiren durumlarda geçerli olabilir.⁶³

43. Koşullara bağlı olarak, talepte bulunan Devlette idam cezası riski olması durumunda⁶⁴; kendisinden talepte bulunulan Devletin temel adalet ve adillik kavramlarına bağlı olarak⁶⁵; ya da insani nedenlerle⁶⁶ de iade reddedilebilir. Özellikle

⁶¹ Bazı nispeten yeni iade belgelerinin ayrımcılık hükümleri belirli bir sosyal grubu aidiyet kavramının içindeki en azından bazı öğeleri içerse de, çoğu iade anlaşması ve iç mevzuat, belirli bir sosyal gruba aidiyeti bir kişinin iade edilmesi durumunda önyargılı muamele göreceğini iddia edebileceği nedenler arasında saymaz ve dolayısıyla bu durum ret nedeni kapsamına girmez. Ayrıca, ayrımcılık hükümleri temel olarak kaçığın iadesi üzerine cezai kovuşturma veya ceza kapsamında karşılaşılabileceği zulüm veya önyargılı muamele riskine odaklanır ve bazı durumlarda açıkça “mahkemede” önyargı tehlikesine atıfta bulunurlar. Bu hükümler, söz konusu kişinin diğer zulüm türleriyle karşı karşıya olduğu durumlarda geçerli olmak zorunda değildir. Kişinin ırk, din, tabiiyet, belirli bir sosyal gruba dahil olma veya belirli bir siyasi görüşte olmasıyla ilişkili olan ve zulüm denebilecek her türlü muamelede geçerli olduğu için geri göndermeme ilkesi mülteciler ve sığınmacılara daha geniş koruma sağlayabilir. Diğer yandan, ayrımcılık hükmünün kişisel kapsamı mülteciler veya sığınmacılarla sınırlı değildir. Siyasi amaçlar nedeniyle zulüm görme riski veya ilgili bir nedenden dolayı önyargılı muamele görme riski mevcut olduğu sürece, kişi 1951 Sözleşmesinden doğan mülteci koruması dışında bırakılsa bile iade hukukundan doğan ret nedeni geçerlidir. Ayrıca bkz. S. Kapferer, *İade ve İltica*, yukarıdaki dipnot 2, 249-252. paragraflar.

⁶² 19. yüzyılın ortalarından bu yana, iade anlaşmaları ve ulusal mevzuatlar, kendisinden talepte bulunulan Devletin iade talebinin temelindeki suçun siyasi nitelikte olduğuna kanaat getirmesi durumunda iadenin reddedilmesi kavramını içermiştir.

⁶³ Örneğin, hıyanet, halkı ayaklamaya kışkırtma, vatana ihanet, casusluk, yıkıcı propaganda, yasaklı bir siyasi partinin kurucuları veya üyelerinden olmak, seçimlerde yolsuzluk gibi iade talebinin reddedilmesine neden olan siyasi suçlar olarak kabul edilmiş eylemler içeren davalarda. İade hukukundaki bu ret nedeni hakkında daha fazla bilgi için bkz. S. Kapferer, *İade ve İltica*, yukarıdaki dipnot 2, 72-85, 244-248. paragraflar. Ayrıca bkz. aşağıdaki paragraf 81.

⁶⁴ Artan sayıda Devlet, uluslararası insan hakları belgelerinden ve/veya ulusal (anayasal) hukuktaki bazı hükümlerden doğan yükümlülükleri nedeniyle idam cezası riskinin olduğu durumlarda kişiyi teslim etmeyi reddetmek durumunda kalmaktadır. Bkz. S. Kapferer, *İade ve İltica*, yukarıdaki dipnot 2, 109 ve 143-147. paragraflar.

⁶⁵ Bu durum örneğin aranan kişinin adli takibatının (aynı zamanda mükerrer dava olarak da bilinen) *ne bis in idem* ilkesinin ihlali olacağı durumlarda; gıyabında kovuşturma veya adil yargılanma hakkını ihlal edecek özel bir mahkeme tarafından yargılanma durumları geçerli olabilir. Bkz. S. Kapferer, *İade ve İltica*, yukarıdaki dipnot 2, 107-108 ve 253. paragraflar.

idam cezasıyla ilgili durumlarda, talepte bulunan Devletin aranan kişi hakkında idam cezası istenmeyeceği veya bu kişiye idam cezası uygulanmayacağına ilişkin güvenilir teminatlar vermesi halinde iadenin önündeki engeller aşılabılır. Güvenceler bazen adil yargılanmaya ilişkin kaygıların mevcut olduğu durumlarda da verilir. Ancak, bu tür güvencelerin kendisinden talepte bulunulan Devletin uluslararası mülteci ve insan hakları hukukundan kaynaklanan bir mülteciyi veya sığınmacıyı zulüm, işkence veya diğer telafisi mümkün olmayan zarar riskinin olduğu durumlarda geri göndermeme yükümlülüğünü geçersiz kılamayacağını unutmamak gerekir.⁶⁷

İade hukukunun diğer ilgili ilkeleri

44. İlgili iade anlaşması ve/veya mevzuatı kapsamında bir mülteciye iade hukukunun başka ilkeleri de uygulanabilir:

- Hususilik kuralına göre, talepte bulunan Devlet iade edilmiş bir kişiyi iadeye sebep teşkil eden suçlar dışında kendisinden talepte bulunulan Devletin rızası olmadıkça herhangi başka bir suçtan yargılayamaz.
- İade hukuku ayrıca, kişinin kendisinden talepte bulunulan Devletten iade edilmesinden önce gerçekleşmiş suçlar için aranan kişinin talepte bulunan Devletten üçüncü bir ülkeye tekrar iade edilmesi için kendisinden talepte bulunulan Devletin rızasını bir önkoşul olarak kabul edebilir.
- Ayrıca, iade hukuku geleneksel olarak kendisinden talepte bulunulan Devletin, aranan kişinin mahkemen sonra cezasını doldurmak için kendisine geri gönderilmesi koşuluyla iadeyi gerçekleştirmesine izin vermektedir.

45. İade hukukunun bu geleneksel ilkeleri aranan kişiye önemli hukuki koruma tedbirleri sağlar. Ancak, belirli ve açıkça tanımlanmış kapsamlarıyla bu tedbirler mülteciler ve sığınmacılar söz konusu olduğunda zulüm, işkence veya diğer telafisi mümkün olmayan zarara dönüş riskine karşı tek başına yeterli koruma sağlamaz. Kendisinden talepte bulunulan Devletin, aranan kişinin teslim edilmesinin uluslararası mülteci ve insan hakları hukukundan doğan geri göndermeme yükümlülüklerine uygun olduğunu tespit etme zorunluluğu devam eder. Daha açık biçimde belirtmek gerekirse, ne hususilik ilkesi ne de talepte bulunan Devletin cezai takibattan sonra iade veya geri göndermeye ilişkin taahhüdü, bir mülteci veya sığınmacının aranan kişinin zulüm riskinde olacağı menşee ülkesine veya başka bir ülkeye iade edilmesini haklı göstermek için kullanılabilir.⁶⁸

⁶⁶ Örneğin aranan kişinin ilerlemiş yaşı veya hastalığı nedeniyle. Bkz. S. Kapferer, İade ve İltica, yukarıdaki dipnot 2, 112 ve 253. paragraflar.

⁶⁷ Bkz. yukarıdaki 17-20. paragraflar.

⁶⁸ Alman Federal Anayasa Mahkemesi, talepte bulunan Devletin hususilik ilkesine saygı gösterileceği konusundaki güvencelerinin demokrasi ve hukukun üstünlüğüne saygı duyulan ülkeler söz konusu olduğunda siyasi zulme karşı yeterli bir garanti olacağına ancak bunun genel bir karar olmadığına karar vermiştir (1 BvR 1457/81, 4 Mayıs 1982). İsviçre Federal Mahkemesi, hususilik ilkesi ve iyi niyet ilkesinin söz konusu kişiyi zulme karşı yeterince korumadığına hususiliğin iade etmeme yoluyla korumaya bir alternatif olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir (1A.127/1990/tg, 18 Aralık 1991, dava özet No. IRJL/0152, 5:2 Uluslararası Mülteci Hukuku Dergisi (1993) sf. 271-273). Ayrıca bkz. Fransız Danıştay'ın kararı: CE, 10 Nisan 1991, Kilic, bu kararda statüsü tanınmış bir mülteciyi başka bir Avrupa ülkesine iade etme kararı, diğer sebeplerin yanı sıra, iadenin yalnızca söz konusu kişinin iade hukukunun

Şartların istisnai biçimde 1951 Sözleşmesi'nin 33(2) Maddesinin uygulanmasını haklı çıkardığı bir mülteci iadesi durumunda, uluslararası insan hakları hukukundan doğan geri göndermeme yükümlülükleri yine de uygulanarak kişinin iadesini engelleyebilir. Eğer bir mülteci veya sığınmacının iadesini talep eden ülke menşe ülkeden başka bir ülkeyse, kendisinden talepte bulunulan Devletin aranan kişiyi teslim etmekle bu kişiyi zulüm, işkence veya diğer telafisi mümkün olmayan zarar riskine maruz bırakıp bırakmayacağını değerlendirmesi gerekir.⁶⁹

III. İADE PROSEDÜRLERİ VE ULUSLARARASI MÜLTECİ KORUMASI

A. Genel değerlendirmeler

46. Geleneksel olarak iade yalnızca Devletler arasında olan bir mesele olarak görülmüş ve aranan kişinin talepte bulunan Devlete iadesine itiraz hakkının ancak bu iadenin geçerli olan Devletler arası anlaşmanın ihlali olacağı durumlarda mevcut olduğu düşünülmüştür. Uluslararası mülteci ve insan hakları hukukundaki gelişmeler, iade sürecinde bireyin yerini büyük ölçüde değiştirmiştir. Kendisinden talepte bulunulan Devletin bir iade talebine vereceği cevap hakkındaki değerlendirmesinin ilgili kişinin durumu üzerinde şüphesiz önemli bir etkisi vardır. Bu durumun muhtemel sonuçları göz önüne alındığında, aranan kişinin içinde bulunduğu koşullara ilişkin meselelerin ve kişinin talepte bulunan Devlete teslim edilmesinin doğurabileceği tüm risklerin iade sürecinin parçası olarak değerlendirilmesinin sağlanması için prosedüre ilişkin koruma önlemlerinin mevcut olmasının önemi ortadadır. Bu durum, iadenin zulme geri dönüş anlamına gelebileceği mülteci veya sığınmacıları ilgilendiren durumlarda son derece önemlidir.

47. Kendisinden talepte bulunulan Devletin ilgili kişinin temel haklarının ihlal edilmesine karşı yeterli ve etkili koruma önlemlerini iade sürecine dahil etmesi gerekliliği, iadeyi düzenleyen yasal mevzuatta olduğu gibi ilgili diğer yasal içtihatlarda da artan biçimde yerini bulmaktadır. Ancak, aranan kişiye tanınan prosedüre ilişkin haklar bir ülkeden diğerine büyük ölçüde değişmektedir.⁷⁰

48. İade anlaşmaları genellikle iade talebinin incelenmesinde kullanılacak prosedürlere ilişkin hükümler içermez. Genel bir kural olarak, prosedürü ve iade talebinde aranan resmi ve içeriksel şartlarının yerine getirilip getirilmediğini ve/veya iade talebinin kabulüne veya reddine karar veren makamları kendisinden talepte bulunulan Devletin ulusal mevzuatı belirler. Ulusal mevzuat tarafından belirlenen prosedürler mevcut yasal sisteme göre değişir. Ancak birçok Devlette iade sürecinde aşağıdakileri de kapsayan birçok aşama ve değişik makamlar yer alır:

genel ilkeleri doğrultusunda menşe ülkesine teslim edilmeyeceği şartıyla kabul edilmiş olması nedeniyle onaylanmıştır. Ayrıca bkz. S. Kapferer, *İade ve İltica*, yukarıdaki dipnot 2, 65-68 ve 122. paragraflar.

⁶⁹ Bkz. yukarıdaki paragraf 26.

⁷⁰ Bkz. S. Kapferer, *İade ve İltica*, yukarıdaki dipnot 2, 170-175. paragraflar.

- (i) Genellikle teknik şartların⁷¹ incelenmesinden oluşan ve bazen de talebin kabul edilme ihtimalinin bir ön değerlendirmesini yapan ilk idari aşama, ardından
- (ii) İade talebinin ilgili ulusal mevzuatta ve/veya geçerli iade anlaşmasında belirtilen içeriksel şartları yerine getirip getirilmediğinin hukuki açıdan belirlenmesi ve
- (iii) Talebin kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin nihai idari karar. Çoğu ülkede, yetkili adli makamın, iade talebinin kabul edilmesi için gerekli yasal koşulların yerine getirilmediğini tespit etmesi yürütme üzerinde bağlayıcıdır ve iadenin reddedilmesi gerekir. Mahkemelerin iadeye izin vermesi durumunda yetkili bakan genellikle kaçağın, muhtemelen bazı koşullara bağlı olarak, teslim edilmesi veya iadenin reddedilmesi takdirine sahiptir.⁷²

49. İade hukuku, aranan kişinin mülteci veya sığınmacı statüsüne ilişkin meselelerin iade sürecinin hangi aşamasında ele alınması gerektiğine dair bağlayıcı kurallar belirlemez. Bazı ülkelerde ulusal mevzuat, kendisinden talepte bulunan Devletin makamlarının statüsü tanınmış bir mültecinin menşe ülkesi tarafından sunulan iade talebine ilişkin işlemleri yapmasını engeller.⁷³ Diğer ülkelerde ise, eğer yetkili makamlar aranan kişinin mülteci statüsünün kişinin iadesine eninde sonunda bir engel oluşturacağına bilincindeyseler iade talebi ilk aşamada reddedilebilir. Ancak, teslim durumunda iddia edilen zulüm görme veya diğer ciddi zarara maruz kalma riskine ilişkin konular genellikle iade sürecinin adli ve/veya nihai idari aşamasında ele alınır.

50. Benzer şekilde uluslararası mülteci hukuku da, bir mülteci veya sığınmacıyı ilgilendiren iade taleplerinin değerlendirilmesine ilişkin belirli bir prosedür öngörmez. Ancak kendisinden talepte bulunulan Devletin aranan kişinin korunmasına yönelik uluslararası yükümlülüklerinin, iade sürecini etkileyen bazı prosedüre ilişkin sonuçları vardır. Bilgi notunun bu kısmında, aranan kişinin mülteci veya sığınmacı olduğu durumlarda kendisinden talepte bulunulan Devletin bu yükümlülükleri yerine

⁷¹ Teknik şartlar genellikle şunlardan oluşur: talebin sorumlu makama iletilip iletilmediği, gerektiği biçimde imzalanıp imzalanmadığı, aranan kişiyi teşhis etmek için gerekli ve üzerine atılan suçlara ilişkin bilgi içerip içermediği, geçerli iade anlaşması ve/veya kendisinden talepte bulunulan Devletin mevzuatının gerektirdiği belgelerin ekte sunulup sunulmadığı.

⁷² Diğer Devletlerde iç hukuk, bazı ülkelerde nihai kararın mahkemelerce alındığı bazılarında ise adli makamların bağlayıcı olmayan görüş beyan ettikleri iki aşamalı bir sistem oluşturur. Bazı iade anlaşmaları süreci hızlandırmak ve maliyeti azaltmak amacıyla basitleştirilmiş prosedürlere yer verir. Avrupa Birliği'nde, Üye Devletler arasındaki iade prosedürlerinin yerini alması için 2004 yılında üzerinde ortak mutabakata varılmış tutuklama emri uygulaması başlatılmıştır (daha fazla bilgi için bkz. http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/criminal/extradition/fsj_criminal_extradition_en.htm). İade prosedürlerinin daha detaylı bir incelemesi için: S. Kapferer, İade ve İltica, yukarıdaki dipnot 2, 155-169. paragraflar.

⁷³ Bu durum örneğin aşağıdaki ülkeler için geçerlidir; Arjantin (Cezai Meselelerde Uluslararası İşbirliği'ne ilişkin 1997 tarih ve 24.767 sayılı Kanun s.20 gereğince), <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3db93d784> adresinde bulunabilir; Brezilya (1951 Sözleşmesi'nin Uygulanması İçin Mekanizmalar'a ilişkin 1997 tarih ve 9.474 sayılı Kanun s.33 gereğince), <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3f4dfb134> adresinde bulunabilir; veya Paraguay (Mültecilere ilişkin 2002 tarih ve 1938 sayılı Kanun s.7 gereğince) <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3d48f0984> adresinde bulunabilir.

getirebilmesi için mevcut olması gereken koruma hükümleri incelenmekte ve BMMYK'nın iade ve iltica prosedürleri arasındaki uygun ilişki hakkındaki görüşleri belirtilmektedir.⁷⁴

B. Mültecileri ilgilendiren iade prosedürleri

51. Bir mültecinin iadesinin talep edildiği durumlarda, uluslararası koruma açısından en büyük öncelik geri göndermeme ilkesine tam saygının sağlanmasıdır. Aşağıdaki 52-56. paragraflar iade sürecindeki ilgili koruma hükümlerini incelemektedir. Ayrıca iade işlemleri kapsamında bilgi paylaşımında bulunurken, Devletlerin mültecilerin meşru gizlilikleri ve mahremiyet çıkarlarının yanı sıra mültecilerle ilintili kişilerin altında buldukları potansiyel riskleri de göz önüne almaları gerekir. Bu konu aşağıdaki 57-58. paragraflarda ele alınmıştır.

1. Geri göndermeme ilkesine saygının sağlanmasına yönelik koruma hükümleri

Kendisinden talepte bulunulan Devlet tarafından statüsü tanınmış bir mülteciyi ilgilendiren iade talebi

52. Menşe ülke tarafından kendisinden talepte bulunulan Devlette 1951 Sözleşmesi kapsamında mülteci olarak tanınmış bir mülteciye ilişkin iade talebinde bulunulduğunda, BMMYK'ya göre, iltica makamlarının mülteci statüsüne ilişkin kararının iade talebiyle ilgilenen Devlet organları ve kurumları üzerinde bağlayıcı olması gerekir.⁷⁵ Bu gibi durumlarda, kendisinden talepte bulunulan Devletin iltica makamları aranan kişinin talepte bulunan Devlete ilişkin zulüm korkusunun haklı nedenlere dayandığını kabul etmiş olur.⁷⁶ Bu aynı zamanda, 1951 Sözleşmesi'nin 33(1). Maddesinden veya uluslararası teamül hukukundan doğan mültecinin iadesine ilişkin engelin uygulanabilir kabul edildiği anlamına da gelir. Ancak, belirli bir vakanın koşullarına göre iade makamları aranan kişinin 1951 Sözleşmesi'nin 33(2). Maddesinde belirtilen geri göndermeme ilkesi istisnalarından birinin kapsamına girip girmediğini incelemeleri gerekebilir. Eğer bu inceleme iade sürecinin bir parçası olarak yapılırsa, ilgili makamların aranan kişinin durumunu Madde 33(2)'de belirtilen içeriğe ilişkin ölçütler ışığında

⁷⁴ İade sürecinde bireyin konumu hakkında daha fazla bilgi ve bazı Devletlerin ulusal mevzuatlarında bulunan, iadenin kabul edilip edilmeyeceğinin belirlenmesinde uluslararası yasal yükümlülüklerin yanı sıra diğer ilgili hukuk içtihatlarının da göz önüne alınması gerektiğini açıkça belirten hüküm örnekleri için bkz. S. Kapferer, *İade ve İltica*, yukarıdaki dipnot 2, 170-210. paragraflar.

⁷⁵ Bu durum, örneğin, İsviçre'deki iltica makamlarının kararları için geçerlidir (bkz. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 13 Mart 1989 tarihli BGE 115 V 4, kararı (6-7) ve 14 Aralık 2005 tarihli 1A.267/2005/gij, kararı (3.3)). <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b64bc> adresinde bulunabilir; ve Fransa'daki *Commission de recours des réfugiés* kararları (bkz. *Conseil d'Etat* (Danıştay) Ass. 25 Mart 1988, *Bereciartua-Echarri*, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b7264> adresinde bulunabilir).

⁷⁶ Ayrıca bkz. yukarıdaki 25. paragraf.

değerlendirmeleri ve iade prosedürünün bu hükmün uygulanabilmesi için gerekli koruma hükümlerini ve güvenceleri içermesi gerekir.⁷⁷

53. Ancak, bazı ülkelerin ulusal mevzuatlarına göre iltica makamları tarafından mülteci statüsüne ilişkin verilen karar iade makamları üzerinde bağlayıcı niteliğe sahip değildir. Bu durum geçerli olsa dahi, kendisinden talepte bulunulan Devlet, bir mülteciyi ilgilendiren iade talebi hakkında vereceği kararın uluslararası mülteci ve insan hakları hukukundan doğan yükümlülükleriyle uyumlu olduğunu temin etmekle yükümlüdür.⁷⁸ Aranan kişinin mülteci olduğunun belirlendiği durumlarda, iade talebi hakkında karar vermekle yükümlü makamın 1951 Sözleşmesi ve uluslararası teamül hukukunda belirtildiği üzere kişinin zulüm riski olan bir ülkeye teslim edilmesini yasaklaması gerekir. Bunun için de, aranan kişinin tesliminden sonra mahkeme evresi ve/veya cezanın çekilmesi de dahil olmak üzere herhangi bir aşamada cezai takibatla bağlantılı veya bu takibattan bağımsız zulüm riskiyle karşı karşıya olup olmadığının belirlenmesi amacıyla iade makamlarının bireysel dosyaya ait tüm koşulları değerlendirmesi gerekir. Bu durum, talepte bulunan Devletin mültecinin menşe ülkesinden başka bir ülke olması durumunda da geçerlidir.⁷⁹ Belirli bir dosyayla ilgili olayların 1951 Sözleşmesi'nin 33(2). Maddesinin uygulanabilirliği konusunun gündeme getirdiği durumlarda, iade sürecinin bu hükümde belirtilen içeriğe ilişkin kriterlere ve ilgili prosedüre ilişkin adillik koşullarına tam saygıyı sağlaması gerekir.⁸⁰

54. İltica makamları tarafından bir mültecinin statüsünün belirlenmesinin iade makamları üzerinde bağlayıcı etkisi olup olmadığına bakılmaksızın, kendisinden talepte bulunulan Devlet uluslararası insan hakları hukukundan kaynaklanan geri göndermeme yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır.⁸¹

Kendisinden talepte bulunulan Devletten başka bir ülke tarafından statüsü tanınmış bir mülteciyi ilgilendiren iade talebi

55. Başka bir ülke tarafından mülteci olarak tanınmış bir kişi söz konusu olduğunda, aranan kişinin o ülkedeki mülteci statüsü önemli bir unsurdur ve kişinin iadesinin geri göndermeme ilkesiyle uyumlu olup olmayacağı belirlenirken kendisinden talepte bulunulan Devletin iade makamlarınca dikkate alınması gerekir. Bir Devlet tarafından bir kişinin 1951 Sözleşmesi'ne göre mülteci olduğunun belirlenmesinin, en azından Sözleşme'ye Taraf Devletler üzerinde sınır aşan bir etkisi vardır. Bir Taraf Devlet

⁷⁷ 1951 Sözleşmesi'nin 33(2). Maddesi'nin uygulanmasına yönelik prosedüre ilişkin koşullar için bkz. yukarıdaki 15. paragraf.

⁷⁸ Örneğin Almanya'da İltica Prosedürü Kanunu s.4, iltica makamlarının kararının iade konularında bağlayıcı olmağını açıkça belirtir. Ancak, Federal Anayasa Mahkemesi, iade mahkemesinin talepte bulunan Devlette zulüm görme ihtimalini göz önün almak durumunda olduğunu ve Alman makamları veya başka ülkenin makamlarınca bir kişinin mülteci olarak kabul edilmesinin zulüm riskinin kanıtı olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (4 Kasım 1979 tarihli 1 BvR 654/79 kararı).

⁷⁹ Bu gibi durumlarda, iade sürecinin ilgili kişiye prosedüre ilişkin yeterli koruma hükümleri sunması gerekir. Bu hükümler arasında özellikle, aranan kişinin iade makamlarına talepte bulunan Devlete teslim edilmesi halinde karşılaşılabilecek risklere ilişkin belge sunma imkanı ve geri göndermeye karşı korumanın kendisine uygulanamayacağına dair bir karara itiraz etme hakkı yer almalıdır.

⁸⁰ Bkz. yukarıdaki 15. paragraf.

⁸¹ Bkz. yukarıdaki 16-20. paragraflar.

tarafından belirlenen mülteci statüsü başka bir Taraf Devlet tarafından yalnızca söz konusu kişinin 1951 Sözleşmesi'nde belirtilen koşulları yerine getirmediğinin açıkça görüldüğü istisnai durumlarda sorgulanmalıdır. Bu istisnai durumlara örnek olarak söz konusu kişi tarafından önceden verilen ifadelerin yanıltıcı olduğuna ortaya çıkması veya kişinin 1951 Sözleşmesi'nin mülteci statüsü haricinde bırakmaya ilişkin hükümlerinden birinin kapsamına girdiğine işaret eden olayların ortaya çıkması gösterilebilir.⁸²

BMMYK tarafından statüsü tanınmış bir mülteciyi ilgilendiren iade talebi

56. Benzer şekilde, aranan kişinin BMMYK tarafından uluslararası koruma yetki alanı⁸³ çerçevesinde tanınmış bir mülteci olduğunda, bu duruma kendisinden talepte bulunan ülkece saygı duyulması gerekir. BMMYK tarafından verilen bir mülteci statüsü tanınması kararı, ilgili kişinin 1951 Sözleşmesi'nde belirtilen standartlar çerçevesinde uluslararası korumaya muhtaç olduğu ve bu korumadan faydalanabilmek için gerekli kriterleri yerine getirdiği anlamına gelir. Özellikle 1951 Sözleşmesi'nin 35. maddesinde, 1967 Protokolü'nün 1. Maddesi'nde ve ayrıca 1950 Tüzüğü'nün 8(a) paragrafında belirtilen Komiserliğin denetleme sorumluluğunun yanı sıra BMMYK'nın uluslararası koruma yetki alanı doğrultusunda, iade süreçlerinde bu tür kararlara gereken önem verilmelidir.⁸⁴

2. Gizlilik

⁸² Bkz. BMMYK Yürütme Komitesi, *Mülteci Statüsünün Belirlenmesinin Sınır Aşan Etkisi*'ne ilişkin 1978 tarih ve 12 (XXIX) no'lu kararı, (g) paragrafi, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae68c4447> adresinde bulunabilir. Ayrıca bkz. BMMYK, *Mültecilerin Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü'nün Sınır Aşan Etkisi'ne İlişkin Not*, EC/SCP/9, 24 Ağustos 1978, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae68cccc> adresinde bulunabilir. Alman Federal Anayasa Mahkemesi, 1951 Sözleşmesi'ne taraf başka bir Devlet tarafından mülteci statüsü belirlenmesinin Alman iade makamları üzerinde bağlayıcı bir etkisi olmamasına karşın, iltica ülkesinin yetkilileriyle temasa geçmeyerek ve onların durum hakkındaki görüşlerini almayarak iade mahkemesinin özellikle zulüm riskinin varlığını destekleyecek önemli bulguların mevcut olduğu durumlarda ilgili şahsın zulüm riskiyle karşı karşıya olup olmadığını belirlemek için mümkün tüm araştırmaları yapma yükümlülüğünü yerine getirmediğine karar vermiştir. Mahkemeye göre 1951 Sözleşmesi'ne taraf başka bir devlet tarafından söz konusu kişinin haklı nedenlere dayanan bir zulüm korkusu taşıdığı belirlenmesi bu bulgulara bir örnektir; iltica ülkesi talepte bulunan Devletin aynı suçlara dayandırdığı bir iade talebini halihazırda reddetmişse ve ret nedeni kişinin mülteci statüsüne dayandırılmışsa bu bulgunun önemi de artar (14 Kasım 1979 tarihli 1 BvR 654/79 kararı). Bu gibi durumlarda kişiye mülteci statüsü tanıyan Devletin kişiye yönelik diplomatik koruma sağlayabileceği de unutulmamalıdır.

⁸³ Uluslararası koruma yetki alanı çerçevesinde BMMYK, koruma nedenleri için gerekli durumlarda mülteci statüsü belirleme işlemleri gerçekleştirebilir. BMMYK'nın bu yetkisi yukarıdaki 11. dipnotta belirtildiği üzere Komiserliğin Genel Kurul ile Ekonomik ve Sosyal Konsey kararlarıyla son şeklini almış 1950 Tüzüğünden kaynaklanır.

⁸⁴ G.S. Goodwin-Gill ve J. McAdam tarafından *Mülteciler ve Uluslararası Hukuk*, 3.basım, Oxford University Press (2007) sf. 533'te belirtildiği gibi, "[...] mültecinin tanımında [...] takdire bağlı unsurlar vardır, dolayısıyla BMMYK'nın bireyler ve gruplar hakkındaki görüşüne itiraz edilebilir. Ancak, [...] BMMYK'nın görüşlerinin itiraz eden Devlet tarafından iyi niyetle değerlendirilmesi gerekir ve BMMYK kararların kabul edilmemesi esaslı gerekçelere dayanmalıdır." Ayrıca bkz. V. Türk, "BMMYK'nın denetleme sorumluluğu", 14.1 *Revue québécoise de droit international* (2001), sf. 135-138.

57. BMMYK, genel bir kural olarak Devletlerin, söz konusu kişinin bu yönde açık biçimde razı olduğu durumlar haricinde kişinin mülteci statüsüyle ilgili herhangi bir bilgiyi diğer bir Devletin yetkililerine vermekten kaçınmaları gerektiği görüşündedir. Bu durum, diğer Devletin mültecinin menşe ülkesi olduğu durumlarda özellikle geçerlidir ve mülteciye ait kişisel bilgilerin yanı sıra, sığınma talebinde bulunduğu bilgisi de dahil olmak üzere iltica talebine ait unsurları kapsar. Bu tür bilgilerin meşru bir neden olmaksızın verilmesi veya amaç için gerekli olandan daha fazla bilginin verilmesi mültecinin gizlilik hakkını ihlal eder.⁸⁵ Bu durum ayrıca mülteci veya mülteciyle ilintili kişilerin güvenliğini tehlikeye sokabilir.⁸⁶

58. Devletlerin mültecinin iadesi ile sonuçlanabilecek işlemler bağlamında gerçekleştirdikleri etkileşimlerinde de kişinin iltica talebi ile ilgili bilgilerin gizliliğini sağlaması gerekmektedir. Bu gibi durumlarda, kişinin iadesini talep eden Devletin suç işlemiş kişinin kovuşturulmasındaki meşru çıkarları belli bazı kişisel bilgilerin ifşaatını mazur gösterebilir. Ancak, kendisinden bir suçlunun iadesinin istendiği Devlet, iadeyi talep eden Devlet makamları ile temasa geçerek iadesi istenen kişi hakkındaki bilginin paylaşılmasından kaynaklanabilecek koruma ile ilgili potansiyel riskleri değerlendirmelidir, özellikle de eğer bilgi paylaşılan Devlet mültecinin menşe ülkesi ise⁸⁷. Uluslararası mülteci ve insan hakları hukuku altındaki koruma yükümlülükleri ve verilerin korunması konusundaki genel ilkeler uyarınca, iade talebinde bulunan Devlet talepte bulunan Devlete herhangi bir kişisel bilgi ve/veya herhangi bir bilgi vermekten kaçınmakla veya koşullara bağlı olarak paylaşılan bilgiyi sınırlamakla yükümlüdür.⁸⁸ Mülteci ile ilgili bir durumda, iadenin reddedilmesi ile ilgili gerekçeleri iade talebinde

⁸⁵ Uluslararası insan hakları herkesin gizlilik hakkını teminat altına alır ve kişileri keyfi ve yasadışı müdahalelerden korur. (örn. bkz. Evrensel İnsan Hakları Bildirisi Madde 12; ICCPR Madde 17(1); AİHS Madde 8, Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 11)

⁸⁶ Kişinin özel yaşamı ile ilgili bilgilerin, söz konusu bilgileri insan hakları hukukuna aykırı amaçlar için kullanabilecek üçüncü tarafların eline geçmemesi için etkili tedbirlerin alınması gerekir. Bkz. İnsan Hakları Komitesi, *Genel Yorum No. 16: Madde 17 (mahremiyet hakkı), Özel yaşam, aile, konut ya da haberleşme hakkı ve kişinin şeref ve adının korunması*, U.N Doc. HRI/GEN/1/Rev.1, 8 Nisan 1988, para 10, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=453883f922> adresinde bulunabilir. Ayrıca bkz. BMMYK, *İltica Bilgileri ile ilgili Gizlilik Kuralları hakkındaki Tavsiye Görüşü*, 31 Mart 2005, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=42b9190e4> (bundan böyle “BMMYK, gizlilik kuralları hakkında Tavsiye Görüşü” olarak anılacaktır). Ayrıca bkz aşağıda 69, 93 ve 96. paragraflar.

⁸⁷ BMMYK terörizmle mücadelede Devletler arasında bilgi paylaşımının çok önemli olduğunu kabul etmektedir ve geçmişte gerçekleştirilmiş veya potansiyel olarak sürmekte olan terörist faaliyetler olduğuna dair bir şüphe olması halinde veya ulusal güvenliğin tehlike altında olduğunda menşe ülke yetkilileri ile temasa geçilmesi istisnai şekilde mazur görülebilir. Ancak, bu gibi hallerde, iltica talebinde bulunduğu gizli tutulmalıdır. Bkz. BMMYK, *Mültecilere Yönelik Korumaya Tehlikeye Atmadan Güvenlikle ilgili Endişelerin Ele Alınması – BMMYK’nin Bakış Açısı*, Kasım 2001 paragraf 11, <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3c0b880e0>. Ayrıca bkz. BMMYK, *Uluslararası Koruma Hakkındaki Kılavuz İlkeler no. 5: Mülteci Statüsü Haricinde Bırakma Hükümlerinin Uygulanması: Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi Madde 1F*, HCR/GIP/03/05, 4 Eylül 2003, Ek E, (bundan böyle “Statü Haricinde Bırakma ile ilgili Kılavuz İlkeler” olarak anılacaktır), <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3f5857684>.

⁸⁸ Veri koruma ile ilgili genel ilkeler uyarınca bilgi paylaşımı, bilginin istenmesinin sebebi olan meşru amacın gerçekleştirilmesi için gerekli olan miktarla sınırlı olmalıdır. İade talebinde bulunan Devletin farklı makamları arasındaki bilgi alışverişinin de uygulanan, paylaşılacak bilgilerin kapsam ve içeriği konusunda sınırlamalar getiren veri koruma ilkelerine tabidir.

bulunan Devletle paylaşırken de olmak üzere, gizlilikle ilgili koşullar iade sürecinin tüm aşamalarında gözetilmelidir. BMMYK'ye göre, iade işlemleri bağlamında bir mülteci hakkındaki bilgilerin ifşaati ile ilgili bir karara iltica makamlarının müdahil olması, iadesi talep edilen kişinin uluslararası koruma ihtiyaçlarına gereken saygının gösterilmesinin sağlanması için gereklidir.⁸⁹

C. Sığınmacılarla ilgili İade Prosedürleri

59. Bir sığınmacı ile ilgili iade talebi söz konusu olduğunda, talepte bulunulan Devletin hem uluslararası mülteci ve insan hakları hukukuna uygun olarak geri göndermeye karşı koruma sağlaması hem de mülteci olarak tanınmak için yetkililere sunulan talebin 1951 Sözleşmesinin gerektirdiği standart ve kriterlere uygun şekilde değerlendirilmesini sağlaması gerekir. İadesi istenen kişinin hukuka uygun şekilde iade edilip edilemeyeceği belirlenirken mülteci statüsü belirleme prosedürlerinin sonucu, iade talebinde bulunulan Devlet tarafından dikkate alınması gereken önemli bir unsurken, iade süreci bağlamında açığa çıkan bilgilerin iltica talebinin değerlendirilmesiyle ilgisi olabilir.

60. Bu gibi vakalarda iade ve iltica meselelerinin kesişiminin usule ilişkin sonuçları vardır. Bunu takip eden aşamalarda, iade ve iltica usulleri arasındaki ilişki ele alınır. Buna, her iki usulde verilen kararların sıraya koyulması ve sığınmacılarla ilgili iade prosedürlerinde sunulacak koruma da dahildir. BMMYK'nin bu prosedürdeki rolüne de değinilmiştir. İltica belirleme süreci dahilinde iade prosedürü ile ilgili sorular aşağıda Bölüm IV.B.2'de ele alınmıştır.

1. Birbirinden Ayrı İade ve İltica Prosedürleri

61. İade ve mülteci statüsü belirleme prosedürleri farklı amaçları olan ve farklı hukuki kriterleri olan ayrı prosedürlerdir. Her iki alanda görev yapan karar alıcıların belli bilgi uzmanlık ve becerilere sahip olması gerekir. İadesi istenen kişinin haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu taşıyıp taşımadığının tespiti iade prosedürüne dahilken, bu sığınmacının iddiasını inceletme şansını ciddi anlamda düşürebilir. Bu aynı zamanda olumsuz kararlarda hukuki çözüm yollarını da sınırlayabilir. İltica talebi ve iade talebi hakkındaki kararın ayrı prosedürlerde ele alınması BMMYK'nin düşüncesidir.

62. Bu, iki sürecin birbirinden tecrit edilerek gerçekleştirilmesi gerektiği anlamına gelmez. Kılavuzun tamamında da gözlemlenebileceği üzere, iadesi istenen kişinin mülteci statüsüne uygun olup olmadığının, iade talebinde bulunulan Devletin istenen kişiyle ilgili uluslararası hukuk dahilindeki yükümlülüklerinin kapsamı ve iade talebi ile ilgili karar üzerinde önemli sonuçları vardır. Aynı zamanda, iade talebiyle ilgili bilgilerin

⁸⁹ Bu bakımdan, bilgi ifşaati kararı ile ilgili sorumluluğun iltica makamına ait olduğu prosedürlerin en uygun uygulama olduğu düşünülmektedir. Bu durum İsviçre için geçerlidir; iade işlemleri ve ilgili konular dahil olmak üzere eğer istenen bilgi bir mülteci veya sığınmacıyı ilgilendiriyorsa Federal Polis, durumu Federal İltica Kurumu dikkatine sunar (örneğin: İnterpol “aranıyor ilanı (kırmızı bülten)” ile dağıtılan tutuklama kararları)

iltica talebiyle ilgili kararın verilmesi üzerinde etkisi olabilir. Hem iltica hem de iade prosedüründe yerinde bir karara varabilmek için yetkili makamların ilgili tüm unsurları değerlendirmeye alması gerekir.

2. İltica Talebinin, İade Talebinde Bulunulan Devletin İltica Makamları Tarafından Karara Bağlanması

63. Bireyin uluslararası koruma ihtiyaçlarının 1951 Sözleşmesi ile belirlenmiş kriterlere uygun şekilde tespit edilmesini sağlamak üzere iltica talebinin, iade talebinde bulunulan Devlette mülteci statüsü için yapılan başvuruları değerlendirmekle sorumlu makam tarafından incelenmesi gerekir.⁹⁰ İltica makamlarının, iade talebi ve başvuranın iltica talebi ile alakalı olabilecek tüm bilgiler dahil olmak üzere, ilgili tüm unsurları dikkate alması gerekir.⁹¹

3. İade ve İltica Hakkındaki Kararların Sıraya Koyulması

Sığınmacının menşe ülkesinin yaptığı iade talebi

64. Eğer iade talebi sığınmacının menşe ülkesi makamlarınca yapılmışsa, talepte bulunulan Devletin kişinin kanuna uygun şekilde iade edilip edilemeyeceğine karar verecek durumda olabilmesi için kişinin mülteci statüsü ile ilgili talebinin karara bağlanması gerekir. Bu, talepte bulunulan Devletin uluslararası mülteci hukuku ve insan hakları hukuku kapsamında geri göndermeme ilkesine saygı gösterilmesini sağlama yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. Bir yandan, bir sığınmacı olarak, iadesi istenen kişi temyiz aşaması da dahil olmak üzere iltica işlemleri süresince menşe ülkesine geri gönderilmeye karşı sağlanan korumadan yararlanır. Öte yandan, uluslararası hukuk dahilinde talepte bulunulan Devletin geri göndermeme yükümlülüğünün kapsamı iadesi istenen kişinin mülteci olup olmadığına bağlı olarak değişir. Buna göre, iade için gerekli hukuki koşullara uyulup uyulmadığının tespitinden önce, mülteci statüsünün tespit edilmesi gerekir.

65. Sonuç olarak, sığınmacının menşe ülkesine teslim edilmesi ile sonuçlanabilecek vakalarda, iade talebi konusunda bir karara varılmadan önce, iltica işlemleri yapılmalı ve iltica talebi hakkında nihai bir karara varılmış olmalıdır.

66. BMMYK, iade ve iltica işlemlerinin paralel olarak gerçekleştirilmesini tavsiye eder. Bu hem verimlilik açısından yararlı olacağından hem de iade sürecindeki bilgilerin kişinin mülteci statüsüne uygunluğu konusundaki karar üzerinde etkisi olabileceğinden iltica makamlarının bu paralel uygulama konusunu dikkate alması gerekir.⁹² Ancak, iltica

⁹⁰ Bu konuda en iyi uygulama, tek ve merkezi bir iltica makamının olduğu ve mülteci statüsü veya tamamlayıcı korumadan yararlanmak üzere yapılmış başvuruların incelendiği tek bir prosedürün bulunduğu uygulamadır. Bkz. BMMYK, *İltica Süreçleri*, yukarıda dipnot 13 ve paragraflar 48 ve 50(e) ve 50 (i).

⁹¹ Bkz. yukarıda paragraf 62 ve aşağıda paragraflar 73-85.

⁹² İade bağlamında ortaya çıkan mülteci statüsüne uygunlukla ilgili esasa ilişkin sorular için bkz. aşağıda paragraflar 71-85.

konusunda nihai bir karara varılana kadar iade talebiyle ilgili kararı bekletmek gerekli olabilir.⁹³

Sığınmacının Menşe Ülkesi Dışında bir Ülke Tarafından Yapılan İade Talebi

67. Eğer iade talebi, sığınmacının menşe ülkesi dışındaki bir ülke tarafından yapılmışsa, iadesi istenen kişi, belli koşullar altında, iltica talebi iadesi istenen Devlet tarafından nihai karar bağlanmadan önce, iade edilebilir. Bunun uluslararası mülteci ve insan haklarına uygun şekilde gerçekleştirilmesi için, iade talebinde bulunulan Devletin aşağıdaki koşulları gerçekleştirilmesi gerekir:

- (i) İade talebinde bulunulan Devletin, iadeyi talep edilen Devlete iadenin gerçekleştirilmesi halinde sığınmacının zulüm, işkence veya telafisi mümkün olmayan türden bir zarar görme riskiyle karşı karşıya kalmayacağını ortaya koyması gerekir.
- (ii) İade talebinde bulunulan Devlet, birincil sorumluluğu olarak iltica talebinin 1951 Sözleşmesindeki kriterlere ve uluslararası kabul görmüş adillik ve etkililik standartlarına uygun şekilde karara bağlanmasına yönelik davranırken, sığınmacının bu standartlara uygun iltica talebi belirleme prosedürlerine erişimini sağlamalıdır.

68. Eğer her iki koşul da yerine getirilirse, iade talebinde bulunulan Devlette başlatılmış olan iltica prosedürü askıya alınabilir.⁹⁴ Bu gibi durumlarda, ister mahkumiyet ister ceza verilmesi ister beraatle sonuçlansın, kovuşturmanın sonuçlanmasının ardından iltica başvurusunun değerlendirilmesine tekrar başlanır ve değerlendirme nihai karara bağlanır. Bu değerlendirme, o ülkeye geri kabul anlaşması ile iltica başvurusu değerlendirilmesinin beklemeye alındığı iade talebinde bulunulan Devlet tarafından veya iltica başvurusunu inceleme sorumluluğunun, aynı prosedürlerin iade talebinde bulunan Devlette de olması koşuluyla, talepte bulunan ülkeye devredilmesi sonucu iade talep eden Devlet tarafından yapılabilir.⁹⁵

4. Bir Sığınmacı ile ilgili İade Talebinde Gizlilik

69. Bir sığınmacı ile ilgili iade talebini incelerken, yetkili makamların gizliliğe gereken saygıyı göstermesi gerekir. Genel bir kural olarak, iltica başvurusu ile ilgili hiçbir bilgi veya böyle bir başvuru yapıldığına ilişkin bilgi, iade talebinde bulunan Devletle

⁹³ Bu durum, iltica prosedürlerinin hala devam ettiği ve iadenin; ancak iadesi istenen kişiye iltica makamlarınca iltica statüsü tanınmaması halinde gerçekleşeceğinin belirtildiği İsviçre Federal Mahkemesinin bir dizi kararında görülmektedir. (bkz. 11 Eylül 1996 kararları, BGE 122 II 373, s. 380-382, ve 14 Aralık 2005 kararı, 1A.267/2005/gij, 3.2.

⁹⁴ Bkz. yukarıda paragraf 37 ve aşağıda paragraflar 88-89. Bkz. BMMYK, Üye Devletler Arasında

⁹⁵ Bkz. BMMYK, *Üye Devletler arasındaki Avrupa Tutuklama Emri ve Teslim Prosedürleri hakkındaki Konsey Çerçeve Kararına ilişkin Avrupa Komisyonu Teklifi ile ilgili Tavsiyeler* COM(2001)522 nihai 2001/0215 (CNS), Ekim 2001, ayrıca bkz. BMMYK, *Üye Ülkelerde mülteci statüsünün verilmesi veya statüsünün geri alınması usullerine ilişkin asgari standartlar hakkındaki Konsey Direktifi hakkında Geçici Yorumları (Konsey Belgesi 14203/04, Asile 64, 9 Kasım 2004)*, 10 Şubat 2005 (bundan böyle: "BMMYK, Geçici Yorumları"), bkz. <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=42492b302>, Madde 6 hakkındaki yorum.

paylaşılmaz; bu ülke ister iadesi istenen kişinin menşe ülkesi olsun isterse bir üçüncü ülke olsun. Yukarıda 57-58. paragraflarda mültecilerle ilgili olarak dikkat edilmesi gereken hususlar sığınmacılar için eşit derecede geçerlidir.⁹⁶

D. İade İşlemlerinde BMMYK'nin Rolü

70. İadesi istenen kişinin mülteci veya sığınmacı olması halinde, BMMYK'nin hem yetki alanından hem de koruma sorumluluğundan kaynaklanan yükümlülükleri vardır ve ilgili bireyin korunmasını sağlamak için gerekli adımları atması gerekir. Koşullara bağlı olarak bu adımlar arasında, doğrudan avukatlar veya ilgili kişi adına girişimde bulunan kişiler aracılığıyla diplomatik seviyede veya iade prosedürleri bağlamında iade talebinde bulunulan devlet makamları nezdinde girişimlerde bulunulması yer alabilir. İade talebinde bulunulan ülkedeki iade işlemlerini düzenleyen mevzuat, Ofis için resmi bir rol biçmemiş olsa bile, BMMYK uygun tedbirleri alabilir. BMMYK'nin ilgi alanında bulunan ve bir iade talebinin konusu olan kişiler adına girişimlerde bulunma konusundaki yetki alanı Ofisin 1950 Tüzüğünden ve 1951 Sözleşmesi'nin 35. Maddesi, 1967 Protokolünün 1. Maddesi ve BMMYK Tüzüğü'nün 8a paragrafı ile Ofise verilen nezaret etme yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. Devletlerin bu vakalar hakkında BMMYK'ye bilgi temin etmesi gerekir.⁹⁷ Ayrıca, bir iade talebine konu olan mülteciler ve sığınmacıların BMMYK ve/veya uzman STKlar ve hukuki danışmanlık hizmeti veren avukatlarla temasa geçmesine izin verilmelidir.⁹⁸

IV. İADE VE MÜLTECİ KORUMA İÇİN UYGUNLUK

A. Genel Görüşler

71. Daha önce belirtildiği üzere, iade işlemleri bağlamında bir sığınmacı ile ilgili toplanan bilgiler, o kişinin uluslararası korumaya uygunluğu ile ilgili olabilir.⁹⁹ Aynı zamanda bir iade talebinin konusu olan kişinin talebini inceleyen iltica makamları, iade talebinde bulunan Devletin, kişinin bir suça karıştığına ilişkin, iddiasını dikkatli şekilde incelemelidir. Sığınmacının bir mülteci olarak uluslararası koruma ihtiyacında olup olmadığı ve böyle bir korumayı hak edip etmediğine karar verilirken, başvuru sahibinin kaçışının nedenleri ve kaçış koşulları ile ilgili diğer bilgiler ve menşe ülkesine geri dönmesinin doğuracağı sonuçların da dikkate alınması gerekir.

72. Mülteci statüsüne uygunluk ile ilgili sorular, bir mülteci ile ilgili iade işlemlerinin sonucu olarak da ortaya çıkabilir. Koşullara bağlı olarak bu durum, iadesi istenen kişinin mülteci statüsünün iptali veya geri alınması işlemleri sırasında yeniden incelenmesine neden olabilir.

⁹⁶ Ayrıca bkz. BMMYK, Gizlilik Kuralları ile ilgili Tavsiye Görüşler, yukarıda dipnot 86. Ayrıca aşağıda 93. paragrafa bakınız.

⁹⁷ Bkz. V.Türk. Yukarıda dipnot 84. s 135-158.

⁹⁸ Bkz. BMMYK, İltica Süreçleri, yukarıda dipnot 13, paragraf 50(g).

⁹⁹ Bkz. yukarıda paragraflar 59, 62 ve 64.

73. Bu gibi durumların tamamında, iade talebiyle ilgili bilgilerin güvenilirliği ve bilgilerin mülteci statüsüne uygunluk kriterleri açısından önemi durumla ilgili tüm koşullar ışığında değerlendirilmelidir.¹⁰⁰ Ayrıca, iltica talebi belirleme prosedürleri ve mülteci statüsünün iptali veya geri alınması ile sonuçlanabilecek prosedürlerin, usule ilişkin tam güvence sunmaları gerekir. Takip eden bölümlerde, iade talebine konu olan vakaların mülteci statüsüne uygunluğunun değerlendirilmesinde ortaya çıkan esasa ve usule ilişkin konular incelenmiştir.

B. İade ile ilgili unsurlar içeren vakalarda mülteci statüsünün belirlenmesi

1. Esasa ilişkin Gereklilikler

1951 Sözleşmesi Madde 1A(2) Mülteci Tanımı Kapsamında “Statüsü Tanınması”

74. Menşe ülkesi tarafından iadesi talep edilen sığınmacının mülteci statüsünü hak edip etmediği incelenirken, iltica makamlarının ilgili kişinin işlediği suçlar için söz konusu ülkede maruz kalacağı meşru bir kovuşturmadan veya cezadan mı yoksa zulümden mi kaçtığına değerlendirilmesi gerekir. Eğer kişinin zulümden çok adaletten kaçtığı tespit edilirse 1951 Sözleşmesi Madde 1A(2)’deki (“mülteci statüsü tanıma kriterleri”) mülteci tanımına uymayacaktır ve talebi reddedilecektir.¹⁰¹

75. İltica konusunda karar alan kişiler, başvuranın menşe ülkesindeki yetkililerin cezai kovuşturmayı bir zulüm aracı olarak kullanabileceklerini veya iade talebinin yapılma nedeninin iadesi istenen kişiye zulmetmek olabileceği ihtimalini değerlendirmesi gerekir. Sığınmacının meşru şekilde kovuşturulduğu; ancak, haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu taşıdığı durumlar olabilir; bu durum, hakkında gerçekleştirilen cezai işlemler bağlamında (örneğin mahkeme öncesi gözaltındayken işkence görme riski) veya ilgisiz nedenlerden kaynaklanabilir.¹⁰² Bu koşullar altında, korku yaratan zulüm ve 1951 Sözleşmesinde bahsedilen gerekçelerden biri arasında bağlantı olması koşuluyla, başvuru sahibi 1951 Sözleşmesi Madde 1A(2)’de belirtilmiş olan, mülteci statüsü tanınması için gereken kriterlere uygun olacaktır.¹⁰³

¹⁰⁰ Bu durum aynı zamanda, Üye Devletin talebi üzerine Interpol tarafından hakkında “kırmızı bülten” çıkarıldığı için, hakkındaki iade prosedürü başlatılmış olan bir mülteci veya sığınmacı için de geçerlidir. Kırmızı bültenle bağlantılı olarak iade talebinde bulunulan Devlete sunulan bilgiler, doğrudan talepte bulunan Devlet tarafından sunulmuşçasına incelenmelidir. Interpol tarafından çıkartılan bültenler hakkında daha fazla bilgi için bkz. <http://www.interpol.int>.

¹⁰¹ Bkz. BMMYK El Kitabı yukarıda dipnot 46, paragraflar 56-60,

¹⁰² Eğer talepte bulunan Devlet teslim edilmesinin ardından istenen kişiye göstereceği muamele konusunda diplomatik güvence vermişse, bunun yukarıdaki 28. paragrafta belirtilen kriterlere uygun olarak değerlendirilmesi gerekir ve konu yukarıda dipnot 26’da belirtilen BMMYK, *Diplomatik Güvenceler hakkındaki Notta* daha ayrıntılı anlatılmıştır.

¹⁰³ Bu “bağlantı” koşulu kapsamında, bir şahıs ancak ırk, din, tabiiyet, belli bir toplumsal gruba mensubiyet veya siyasi görüş nedeniyle haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu taşıyorsa, 1951 Sözleşmesinin mülteci statü tanınmasına ilişkin kriterleri kapsamına girer. 1951 Sözleşmesindeki mülteci tanımı dahilinde,

76. Ancak, iadesi istenen kişinin mülteci tanımı dahilinde statü kazanmak için gerekli kriterlere uygun olduğu tespit edilse bile, 1951 Sözleşmesi Madde 1F kapsamında statü haricinde bırakma hükümlerinin değerlendirilmesi gerekebilir.

1951 Sözleşmesi Madde 1F kriterleri kapsamında Statü Haricinde Bırakma

77. Eğer söz konusu kişinin 1951 Sözleşmesi Madde 1F kapsamındaki suçları işlediğine veya işlenmesine iştirak ettiğine ilişkin göstergeler varsa, iade talebi ve/veya ilgili bilgiler, statü haricinde bırakma hususunun değerlendirilmesine neden olacaktır.¹⁰⁴

78. Başka uluslararası mülteci belgelerinde de statü haricinde bırakma hükümleri bulunur. 1969 ABÖ Sözleşmesinde Madde I(5)'te 1951 Sözleşmesi Madde 1F'deki dil aynen kopyalanmış, ek olarak ABÖ ilke ve amaçlarına atıfta bulunulmuştur. Ayrıca, ABÖ Sözleşmesine göre, "bir ülkeye mülteci olarak kabul edildikten sonra, bu sığınma ülkesi dışında siyasi olmayan ciddi bir suç işlemişse"¹⁰⁵ veya eğer bir mülteci ABÖ'ne Üye Devletlerden herhangi birine karşı yıkıcı faaliyetlerde bulunursa, sunulmuş olan koruma sona erdirilir.¹⁰⁶ "Mülteci statüsünü sonra erdiren hükümler" olarak formüle edilmişlerse de, bu hükümler statü haricinde bırakma ile ilgili nedenlere bağlı olarak uygulanır. ABÖ Sözleşmesi, 1951 Sözleşmesini tamamladığı için bu hükümler 1951 Sözleşmesi çerçevesinde okunmalı ve ona uygun olarak uygulanmalıdır. Böylece, "ABÖ amaç ve ilkelerine aykırı eylemlere" yapılan atıf, 1951 Sözleşmesi Madde 1F(c) kapsamına dahil edilmeli; statü tanınmasından sonra bir mültecinin gerçekleştirdiği faaliyet ise ancak eğer söz konusu eylemler 1951 Sözleşmesi Madde 1F(a) veya (c) kapsamına giriyorsa mülteci statüsünün geri alınmasına neden olabilir.¹⁰⁷ Statü haricinde bırakma konusunda bir başka hüküm de BMMYK'nin 1950 Tüzüğü'nün 7(d) paragrafında bulunmaktadır.¹⁰⁸

79. Mülteci statüsü haricinde bırakma hükümlerinin uygulanması ile ilgili esasa ve usule ilişkin hususlar hakkında detaylı bilgi BMMYK'nin Uluslararası Koruma hakkındaki Kılavuz İlkeleri: Mülteci Statüsü Haricinde Bırakma Hükümlerinin Uygulanması:

"mülteci statüsünün kazanılmasına ilişkin" kriterler hakkında daha ayrıntılı bilgi için, bkz. BMMYK, *El Kitabı*, yukarıda dipnot 46 ve 1951 Sözleşmesi Madde 1A(2)'nin özel yönlerinin uygulanması hakkındaki Uluslararası Koruma hakkında BMMYK Kılavuz İlkeleri <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?page=rsd>.

¹⁰⁴ 1951 Sözleşmesi Madde 1F'ye göre: "Sözleşme 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 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."

¹⁰⁵ ABÖ Sözleşmesi Madde I(4)(f).

¹⁰⁶ ABÖ Sözleşmesi Madde III ile bağlantılı olarak Madde I(4)(g)

¹⁰⁷ Mülteci statüsünün geri alınması ile ilgili kriterler için bkz. aşağıda paragraflar 94-96.

¹⁰⁸ 1951 Sözleşmesi Madde 1F'nin daha sonra hazırlandığı ve BMMYK Tüzüğü Paragraf 7(d)'de belirtilmiş bu kapsamdaki kişiler kategorisinin 1951 Sözleşmesinde daha spesifik olduğu dikkate alınır, BMMYK görevlilerinin statü haricinde bırakılacak dosyalar hakkında karar verirken 1951 Sözleşmesindeki hüküm uygulamaları gerekir.

Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi Madde 1F ve eşlik eden 4 Eylül 2003 tarihli Arka Plan Notunda bulunabilir.¹⁰⁹ Terörist özellikle olduğu değerlendirilen eylemlere iştirak eden vakaların statü haricinde bırakılması ile ilgili ek kılavuz bilgiler BMMYK'nin Mayıs 2008'de yayınlanacak olan *Uluslararası Koruma Hakkında Kılavuz İlkeler: Doğası itibariyle terörist eylem olarak değerlendirilen eylemlerle ilgili olarak Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi Madde 1F Statü Haricinde Bırakma Hükümlerinin Uygulanması* bulunabilir.¹¹⁰

80. İade ve statü haricinde bırakma arasında bağlantılar bulunsa da¹¹¹, iltica alanında karar alan kişiler iade ve statü haricinde bırakmanın farklı amaçları olduğunu ve farklı hukuki kriterlerle düzenlendiğini akıldta tutmaları gerekir. İade, Devletlerin uygulamadaki iade antlaşmaları ve ulusal mevzuata ve diğer uluslararası antlaşmalardaki iade ile ilgili hükümlere uygun olarak, birbirlerine suçla ilgili konularda karşılıklı yardım sağladığı bir araçtır. Statü haricinde bırakma ise, belli ağır suçları işlediğine ve zararlı eylemlerde bulunduğu dair hakkında ciddi kanaat bulunan ve bu durum mevcut olmasa 1951 Sözleşmesi Madde 1A(2)'de yapılan mülteci tanımına uyacak olan kişilere uluslararası koruma sağlanmasının reddedilmesidir. Kişinin uluslararası mülteci korumasının haricinde tutulmasına neden olabilecek suçların türleri 1951 Sözleşmesi Madde 1F'de ayrıntılı şekilde açıklanmıştır.

81. Eğer iade için gerekli koşullar mevcutsa, bu Madde 1F'nin mutlaka ilgili şahsa uygulanacağı anlamına gelmez. Pek çok vakada iadenin istenebileceği suçlar aynı zamanda Madde 1F kapsamına da girse de, “iade edilmeyi” ve “statü haricinde bırakılmayı” gerektiren suçlar arasında karşılıklı bir ilişki yoktur. Uygulamadaki iade antlaşmaları ve/veya mevzuatı altında Devletler 1951 Sözleşmesi Madde 1F kapsamına girmeyen suçlarla ilgili olarak iade isteyebilir. Diğer taraftan, Madde 1F kapsamında statü haricinde bırakılmaya neden olabilecek bir suç, ilgili iki Devletin iade ilişkilerine göre iadeyi gerektirecek bir suç olmayabilir. Bu nedenle, statü haricinde bırakmayı gerektiren hükümler uygulanırken, iltica alanında karar veren kişilerin söz konusu

¹⁰⁹ Bkz. *Statü Haricinde Bırakma ile ilgili Kılavuz İlkeler*, yukarıda dipnot 87 ve *Statü Haricinde Bırakan Hükümlerin Uygulanması hakkındaki Arka Plan Notu: Mültecilerin Hukuki Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi Madde 1F*, 4 Eylül 2003, bkz. <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3f5857d24> (bundan böyle “Statü Haricinde bırakma hakkındaki Arka Plan Notu” olarak anılacaktır)

¹¹⁰ Bkz. BMMYK *Uluslararası Koruma Hakkında Kılavuz İlkeler: Doğası itibariyle terörist eylem olarak değerlendirilen eylemlerle ilgili olarak Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi Madde 1F Statü Haricinde Bırakma Hükümlerinin Uygulanması* (HCR/GIP/03/05/Add.1, Mayıs 2008 (yayınlanacaktır) (bundan böyle “Statü Haricinde Bırakma ve terörizm eylemleri hakkında kılavuz ilkeler” olarak anılacaktır).

¹¹¹ Tarihi açıdan ve konunun altında yatan kavramlar bağlamında, iade ve statü haricinde bırakma arasında yakın bir bağlantı bulunur. Özellikle de bireye atfedilen suç eylemi onu 1951 Sözleşmesi Madde 1F(b) kapsamına sokuyorsa. Bir süre için siyasi suçlar için iade etmeme – iade hukukunda ret gerekçeleri arasında “siyasi suçların muaf tutulması” olarak atıfta bulunularak – ilticanın temellerinden biri sayılıyordu. 1951 Sözleşmesi iade ve statü haricinde bırakma arasında doğrudan bir bağlantı kurmamıştır. Ancak, Madde 1F hazırlanırken, 1951 Sözleşmesini hazırlayanlar yasal açıdan o kişilerin eylemlerinden sorumlu tutulmamak için kötü ve ağır suç işlemekten sorumlu kişilerin iltica kurumunu kötüye kullanmalarını engellemeyi sağlamaya çalıştılar. Bkz. BMMYK, “*Statü Haricinde Bırakma ile ilgili Kılavuz İlkeler*”, yukarıda dipnot 87, paragraf 2. Bkz. S. Kapferer, *İade ve İltica*, yukarıda dipnot 2, paragraf 318-319.

eylemlerin doğasını ve ne derece ağır olduğu Madde 1F'nin alt başlıkları ışığında değerlendirilir.

82. Bu, iade ihtimalinin ortaya çıktığı, Madde 1F(b) bağlamında “siyasi olmayan ağır suç” teşkil edebilecek suçlara iştirak etmiş olan kişileri de kapsayacak şekilde, tüm vakalar için geçerlidir. Bir tarafta, iadenin mazur görülebilmesi için söz konusu suçların uluslararası korumanın reddedilmesine neden olacak derecede ciddi olması gerekir. Öte yandan, işlenen suçun “adi (siyasi olmayan) suç” olması gerekir. Bir iade talebinin değerlendirilmesinde bir suçun siyasi olup olmadığının tespiti iade hukuku mevzuatında kullanılan yaklaşımlardan kaynaklanır. İlgili etkenler arasında, özellikle, suçun motivasyonu, bağlamı, metotları ve suçun amaçlarına orantısallığı bulunur.¹¹² İadeye ilişkin amaçlarla giderek artan sayıda suçun “siyasi olmayan suç” olarak tayin edilmesi¹¹³ statü haricinde bırakma işlemleri bağlamında bir suçun siyasi unsurlarının belirlenmesinde önemliyken, 1951 Sözleşmesi Madde 1F(b)'nin uygulanabilirliği vakanın belli unsurları dikkate alınarak yapılacak olan ayrı bir değerlendirmeye tabidir.¹¹⁴ Ayrıca, Madde 1F(b)'nin uygulanması için, suçun “kişinin bir ülkeye mülteci olarak kabulünden önce, iltica ülkesi dışında” işlenmiş olması gerekir.¹¹⁵

83. Söz konusu eylemler doğası itibariyle terörist eylem olarak değerlendiriliyorsa, iade talebi bağlamında bir kişiye atfedilen suçun doğası, ciddiyeti ve bağlamının incelenmesi ve bu unsurların uluslararası mülteci hukuku kriterleri ışığında değerlendirilmesi gerekir. Pek çok vakada, bu gibi eylemler 1951 Sözleşmesi Madde 1F'nin alt paragraflarından yalnızca birinin kapsamına girer. Ancak, ister bölgesel bir belge ister ulusal mevzuattaki terörizm tanımının içerisinde olsun, belli bir davranışın “terörist” olarak etiketlenmesi; bu gibi vakalarda normal olarak statü haricinde bırakma hükümlerinin vakaya uygulanabilir olup olmadığının incelenmesi gerekse de, bir iade talebi veya bir başka talep, 1951 Sözleşmesi statü haricinde bırakma hükümlerinin uygulanmasını mazur göstermez.¹¹⁶

84. Statü haricinde bırakmanın haklı nedenlere dayanması için, ilgili şahsın 1951 Sözleşmesi madde 1F kapsamındaki suçlar konusunda bireysel sorumluluğu olduğu akılda tutulmalıdır. Bu hükme göre, şahsın mültecilere tanınan uluslararası koruma

¹¹² Daha ayrıntılı bilgi için, bkz. BMMYK, *Statü Haricinde bırakma hakkındaki Arka Plan Notu*, yukarıda dipnot 109, paragraflar 41-43.

¹¹³ Yukarıda paragraf 41de belirtildiği üzere, giderek artan sayıda suç iade amaçlı olarak siyasi olmayan suç olarak tayin edildiğinden, “siyasi suçtan muafiyetin” kapsamı geçtiğimiz yıllarda önemli ölçüde daraltılmıştır. İade hukukunda siyasi suçlardan muafiyet hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. S. Kapferer, *İade ve İltica*, yukarıda dipnot 2, paragraf 72-87.

¹¹⁴ Uçak kaçırma eyleminin siyasi eylem kabul edilebileceği koşullar ve bu nedenle de uçak kaçırma eyleminin mülteci statüsü haricinde bırakılmaya neden olmaması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BMMYK, *Statü Haricinde bırakma hakkındaki Arka Plan Notu*, yukarıda dipnot 109, paragraflar 85-86. Uluslararası antlaşmalarda, “siyasi olmayan” suç olarak tayin edilmiş diğer suçlar için de benzer uygulamalar söz konusudur.

¹¹⁵ Madde 1F(b) ile ilgili yorumlar hakkında daha ayrıntılı bilgi için, bkz. BMMYK, *Statü Haricinde bırakma hakkındaki Arka Plan Notu*, yukarıda dipnot 109, paragraflar 37-45 ve S. Kapferer, *İade ve İltica*, yukarıda dipnot 2, paragraf 315-338.

¹¹⁶ Karakteri itibariyle genel olarak terörist eylem olarak değerlendirilen bir suç içeren vakalarda statü haricinde bırakma ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. BMMYK, *Statü Haricinde Bırakma ve terörizm eylemleri hakkında kılavuz ilkeler*, yukarıda dipnot 110.

dışında bırakılmasına (bu hususta “kişi hakkında ciddi kanaat bulunması”) ilişkin ispat standardına uygun olan, açık ve inanılır delillerin bulunup bulunmadığının karar alıcı tarafından tespit etmesi gerekir. İade talebini desteklemek üzere sunulacak bilgilerin bu eşige gelecek derecede olması gerekmez.¹¹⁷

85. Uluslararası insan hakları hukuku ve iade konusunda uygulanan antlaşma veya mevzuat kapsamındaki geri göndermeme hükümleri temelinde iade önlenebilirse de, eğer ilgili şahıs mülteci statüsü haricinde bırakılırsa, uluslararası mülteci hukuku kapsamında geri göndermeye karşı korumadan yararlanmaz. Eğer ev sahibi ülke statü haricinde bırakılmaya neden olan eylemler üzerinde yargı yetkisine sahipse, ulusal adalet sistemi dahilinde cezai işlemleri başlatabilir.¹¹⁸ Statü haricinde bırakmaya neden olan suçlarla ilgili olarak, uluslararası hukuk “iade et veya yargıla” yükümlülüğü getirmiştir.¹¹⁹

2. Prosedüre İlişkin Sorular

86. İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi Madde 14’te belirtilmiş olan ve 1951 Sözleşmesi/1967 Protokolünün uygun şekilde uygulanması için gerekli olan sığınma hakkı, Devletlerin kitlesel sığınma durumları dışında, uluslararası mülteci korumadan yararlanmak için yapılan başvuruların incelenmesi için adil ve etkin usuller olmasını sağlama yükümlülüğünü kapsar.¹²⁰ İltica taleplerini inceleme prosedürleri idari geleneklere ve/veya yürürlükteki hukuk sistemine bağlı olarak farklılık gösterse de

¹¹⁷ Genel olarak iade talebinde iadesi istenen kişinin kimliği belirtilmeli ve neden teslim edilmesinin istendiği açıklanmalıdır. Genelde iade talebinde bulunan Devletin tutuklama kararı veya mahkumiyet kararının bir örneğini, ilgili kanun hükümlerini, kaçak kişiyi teşhis etmeye yarayacak bilgileri, ve kişiye karşı yapılan suçlamalar hakkında bilgi sunması gerekir. İade talebinde bulunulan Devler, normalde eğer gerekli görürse ek bilgi talep edebilir. Bazı ülkeler, (özellikle içtihatlarla dayanan hukuk geleneği olan ülkeler) sunulan delillerin belli bir formatta olmasını (örneğin: resmi beyan) veya belli bir eşige uymasını talep edebilir. Daha fazla bilgi için bkz. S. Kapferer, *İade ve İltica*, yukarıda dipnot 2, paragraf 46-55.

¹¹⁸ Yukarıda paragraf 2de belirtildiği üzere, mülteci veya sığınmacı olmak kişiyi adli kovuşturmadan muaf kılmaz. 1951 Sözleşmesinin 2. Maddesine göre, mülteci ve sığınmacılar ev sahibi ülkenin yasalarına uymakla yükümlüdür ve buna uymayanlar ev sahibi ülkede kanunlara uygun şekilde kovuşturmaya tabi tutulabilirler.

¹¹⁹ S. Kapferer, *İade ve İltica*, yukarıda dipnot 2, paragraf 21-32.

¹²⁰ Bkz. BMMYK, *İltica Süreçleri*, yukarıda dipnot 13, paragraflar 4-5, ayrıca bkz. Yürütme Komitesi Kararı No. 8 (XXVIII) – 1977 Mülteci Statüsünün Belirlenmesi; No. 15 (XXX) – 1979 İltica Edecek Ülke Bulamayan Mülteciler; No. 30 (XXXIV) – 1983 Mülteci Statüsünün Tanınmasına ya da Sığınmaya Yönelik Açıkça Dayanaksız Olan ya da Suiistimale Açık Başvurular Sorunu; No. 58 (XL) – 1989 Kendilerine Halihazırda Koruma Sağlanan Bir Ülkeden Düzensiz Şekilde Ayrılan Mülteciler ve Sığınmacılar Sorunu. Adil ve etkin iltica prosedürlerine erişimin önemi Yürütme Komitesinin aşağıdaki Genel Kararlarında vurgulanmıştır: No. 29 (XXXIV) – 1983; No. 55 (XL) – 1989; No. 65 (XLII) – 1991; No. 68 (XLIII) – 1992; No. 71 (XLIV) – 1993; No. 74 (XLV) – 1994; No. 81 (XLVIII) – 1997; No. 85 (XLIX) – 1998; No. 92 (LIII) – 2002; ve Karar No. 82 (XLVII) – 1997 Sığınma Konusunda Alınan Koruma Amaçlı Kararlar. Ayrıca Cenevre’de 12 ve 13 Aralık 2001 tarihlerinde toplanan Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesine ve/veya 1967 Protokolüne Taraf Devletlerin hükümetleri arasında düzenlenen toplantıda benimsenen ve Yürütme Komitesi Karar No. 92 (LIII) – 2002 paragraf (a) ile onaylanan Koruma Gündeminin uygulanmasına ilişkin Eylem Programı Hedef 1, Amaç 2, madde 2. Uluslararası Korumaya ilişkin kararları <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?page=type&skip=0&type=EXCONC> adresinde bulabilirsiniz.

uluslararası koruma standartlarına uygun şekilde karar alınması için belli temel unsurlar gerekmektedir.¹²¹

87. Bu sığınmacının bir iade talebine konu olduğu hallerde de aynı şekilde geçerlidir. Bu gibi vakalarda, başlıca endişe, uluslararası mülteci koruma açısından bakıldığında bir sığınmacının iadesi talebinin o kişiyi iltica prosedürüne erişimden alıkoymaması ve iltica sürecinde usule ilişkin gerekli koruyucu unsurların sınırlanması ile sonuçlanmamasını sağlamaktır. Bu özellikle iadenin bir sığınmacının zulüm görme tehlikesi altında olduğu ülkeye geri gönderilmesi ile sonuçlanabileceği için önemlidir.

88. Daha spesifik olunacak olursa, Devlet iade talebini aldıktan veya sığınmacı iadesinin talep edildiğini öğrendikten sonra sığınmacı tarafından yapılan iltica başvurusunun kabul edilemez olduğunun açıklanmaması gerektiği anlamına gelir. İltica prosedürüne erişim yalnızca söz konusu şahsın 1951 Sözleşmesi standartlarına uygun olarak bir başka ülkenin himayesinden yararlanıyor veya bir başka ülkede iltica statüsü belirleme prosedürüne ve korumaya erişiminin olduğu tespit edilmişse reddedilebilir.¹²² Diğer tüm hallerde, başvuru sahibinin iltica talebinin esasa ilişkin değerlendirmesi iade talebinde bulunulan Devletçe yapılmalıdır. Yukarıda belirtilen nedenlerle, mülteci statüsünün belirlenmesi iade talebinde bulunulan Devlet tarafından gerçekleştirilmelidir.¹²³

89. Yukarıda belirtildiği üzere, iade talebi yapıldığı sırada hala devam etmekte olan iltica prosedürleri, genel bir kural olarak, iade talebinde bulunulan Devletçe sürdürülmelidir.¹²⁴

90. İade talebinin yapılmış olması, tek başına iadesi istenen kişinin yaptığı iltica başvurusunun reddedilmesine bir temel teşkil edemeyeceği gibi bir iltica talebi ortada bir iade talebi olduğu için açıkça dayanaksız ya da suiistimale açık olarak değerlendirilemez. Bu durum şahsın hakkında bir iade talebi olduğunu öğrendikten sonra yaptığı iltica başvuruları için de geçerlidir, çünkü iade talebi zulüm riskinden korkmasına neden olabilir. İltica talebi, eğer başka nedenlerle açıkça dayanaksız değilse normal iltica prosedürü dahilinde incelenmelidir.¹²⁵

¹²¹ En iyi Devlet uygulamalarını incelemek için, Bkz. BMMYK, İltica Süreçleri, dipnot 13, paragraf 50.

¹²² Kişinin mülteci olarak kabul edildiği (“ilk iltica ülkesi”) ülkeye geri gönderilmesi yalnızca kişinin geri gönderilmesi halinde ülkeye kabul edileceği ve o ülkede etkili bir korumadan yararlanacağı kesinleşirse uygundur. Mülteci statüsü başvurusunu sunma amaçlı olarak transit ülkeye (“güvenli üçüncü ülke”) geri gönderme eğer iltica başvurusunu esastan inceleme sorumluluğu üçüncü ülke tarafından üstlenilmişse, eğer sığınmacı geri gönderilmeye karşı korunacaksa ve kabul edilmiş uluslararası standartlara uygun olarak ilticadan ve kabul edilirse iltica ile ilgili haklardan yararlanabilirse mümkündür. Bkz. BMMYK, *İltica Süreçleri*, yukarıda dipnot 13, paragraflar 7-18 ve 50 (b)-(c). Ayrıca bkz. BMMYK Yürütme Komitesi Kararı No. 15 (XXX) 1979 İltica Edecek Ülke Bulamayan Mülteciler, bkz. <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae68c960>.

¹²³ Bkz. yukarıda paragraf 63.

¹²⁴ Bkz. yukarıda paragraflar 64-68.

¹²⁵ Bir talebin “açıkça dayanaksız” olarak değerlendirilmesi için gerekli kriterler hakkında, bkz. BMMYK Yürütme Komitesi Kararı No. 30 (XXXIV) – 1983 Mülteci Statüsünün Tanınmasına ya da Sığınmaya Yönelik Açıkça Dayanaksız Olan ya da Suiistimale Açık Başvurular Sorunu, bkz. <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae68c6118>. Ayrıca bkz. BMMYK *İltica Süreçleri*, yukarıda dipnot 13, paragraflar 24-33 ve 50(d).

91. 1951 Sözleşmesi Madde 1F bağlamında statü haricinde bırakılmayı düşündüren başvurular kabul edilebilirlik aşamasında veya hızlandırılmış prosedürler yerine, özellikle, başvuranın dosyasının tüm unsurlarının hukuki değerlendirmesinin ve iddia ile ilgili gerçeklerin vasıflı personel tarafından değerlendirileceği normal iltica prosedürü dahilinde incelenmelidir.¹²⁶ Ancak, hem verimlilik açısından hem de mülteci statüsü haricinde bırakan hükümlerin doğru şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla, statü haricinde bırakılma konusunu düşündüren iltica başvuruları, mülteci statüsü belirlemeden sorumlu kurum içerisinde oluşturulacak uzman statü haricinde bırakma bölümleri öncelik verilerek değerlendirilebilir.¹²⁷

92. İltica prosedürünün prosedür konusunda, özellikle de statü belirleme sonucu alınan olumsuz bir karar halinde bağımsız bir organa itirazda bulunma hakkı ve temyiz ve/veya yeniden inceleme aşamaları dahil, iltica belirleme sürecinin tüm aşamalarında geri göndermeye karşı koruma sağlanması hususlarında tam güvence sunması gereklidir.¹²⁸ mülteci statüsünün reddedilmesi kişinin zulüm görmekten korktuğu ülkenin yetkililerine doğrudan teslim edilmesi ile sonuçlanabileceği için bu güvence özellikle, sığınmacının bir iade talebine konu olduğu hallerde önem arz eder.

93. İltica prosedürü süresince, iltica talebinin tüm unsurlarının gizliliğine saygı gösterilmelidir.¹²⁹ Genel bir kural olarak, bir iltica başvurusu ile ilgili hiçbir bilgi veya böylesi bir başvurunun yapılmış olduğu hususu kişinin menşe ülkesi veya bir başka ülke ile paylaşamaz. Bu durum, sığınmacının ister kendi ülkesinde ister üçüncü bir ülkede, bir suçta iştirak ettiği hallerde de geçerlidir. Eğer istisnai bir şekilde, ülke makamları ile temasa geçilmesi gerekli görülürse, eğer iade talebi hakkında veya bir iade talebiyle bağlantılı iltica başvurusu hakkında karara varmak için gereken bilgi yalnızca yetkililerden alınacak olan ek bilgiye ihtiyaç duyuluyorsa kişinin iltica başvurusunda bulunduğu bilgisi verilmemelidir.¹³⁰

C. Mülteci Statüsünün İptali ve Geri Alınması

94. İade talebinde bulunulan Devletin daha önce mülteci olduğuna karar verdiği bir şahıs hakkında yapılan iade talebiyle birlikte sunulan bilgiler, kişinin mülteci statüsüne uygunluğu ile ilgili kuşku doğurabilir. Bu, koşullara bağlı olarak, iadesi istenen kişinin statüsünün iptali veya geri alınması ile sonuçlanabilecek prosedürlerin başlatılmasına neden olabilir.

¹²⁶ Bkz. BMMYK, *Statü Haricinde Bırakma ile ilgili Kılavuz İlkeler*, yukarıda dipnot 87, paragraf 31; ayrıca bkz. BMMYK, *Statü Haricinde Bırakma ile ilgili Arka Plan Notu*, yukarıda dipnot 109, paragraf 99.

¹²⁷ bkz. BMMYK, *Statü Haricinde Bırakma ile ilgili Arka Plan Notu*, yukarıda dipnot 109, paragraf 101.

1951 Sözleşmesi Madde 1F altında statü haricinde bırakma ile ilgili sorular ortaya çıkaran başvurular “açıkça dayanaksız” olarak değerlendirilmemelidir, çünkü bu durum hızlandırılmış prosedürlerde gerekli önemin verilmeyeceği, esasa ve inanılabilirliğe ilişkin karmaşık sorunların ortaya çıkmasına neden olabilir. Bkz. BMMYK, *İltica Süreçleri*, yukarıda dipnot 13, paragraf 29.

¹²⁸ Bkz. BMMYK, *İltica Süreçleri*, yukarıda dipnot 13, paragraf 41-43 ve 50(p). Ayrıca bkz. *Statü Haricinde Bırakma ile ilgili Arka Plan Notu*, yukarıda dipnot 109, paragraf 98.

¹²⁹ Bkz. BMMYK, *İltica Süreçleri*, yukarıda dipnot 13, paragraf 50 (m). Ayrıca bkz. BMMYK, *Gizlilik Kuralları hakkında Tavsiye Görüşü*, yukarıda dipnot 86.

¹³⁰ Bkz. yukarıda paragraflar 57-58 ve 69.

- “İptal”, ilk karar verildiği zaman ilgili bireyin statüye uygunluk kriterlerine uygun olmadığı için aslında o zaman verilmemesi gereken mülteci statüsü tanıma kararının geçersiz ilan etme kararıdır.¹³¹ İptal, sonuçlandırılmış yani artık temyiz veya yeniden incelemeye tabi olmayan kararları etkiler. İlk, yanlış karardan itibaren geçerlidir (*ab initio* veya *ex tunc* - başlangıçtan itibaren veya o zamandan itibaren)¹³²
- “Geri alma”, mülteci statüsü tanınan kişinin statü tanındıktan sonra 1951 Sözleşmesi Madde 1F(a) veya 1F(c) kapsamına giren eylemlerden sorumlu olduğu hallerde mülteci statüsünün geri alınması anlamına gelir.¹³³ Bu uygulamanın etkisi gelecek üzerindedir (*ex nunc* - şimdiden itibaren).¹³⁴

95. Bir mülteci ile ilgili tüm iade talepleri iptal veya geri almanın düşünülmesine neden olmaz. İadesi istenen kişinin mülteci statüsünün yeniden incelenmesinin gerekli olup olmadığı eldeki bilgilerin mahiyetine bağlıdır. İade talebinde bulunulan Devletin yetkililerinin iade talebinin ve iade talebine bağlı olarak sunulan bilgilerin gerçekliğini ve bunun iadesi istenen kişinin bir mülteci olarak uluslararası korumaya uygunluğu açısından önemini değerlendirmeleri gerekir. Ulusal mevzuat, mülteci statüsü belirleme prosedürü altında hakkında nihai karar alınmış bir dosyanın yeniden açılması için zaman sınırlaması ve/veya diğer koşullar getirebilir. Uluslararası koruma açısından bakıldığında, statü tanınan ilk kararın doğruluğundan şüphe duyulması için geçerli nedenler varsa iptal işlemlerinin başlatılması uygun olacaktır. Benzer şekilde, eğer mülteci statüsü tanınan kişinin daha sonra 1951 Sözleşmesi Madde 1F(a) veya 1F(c) kapsamına sokan bir eylemde bulunmuş olabileceğine dair güvenilir bilgiler mevcutsa bu durumda statüsünün geri alınması için gerekli işlemler başlatılır.

96. Ancak, eğer iptal veya geri alma için esasa ilişkin koşullar¹³⁵ özellikle de ilgili ibrazlarda bulunma ve hem gerçekler hem de hukuk temelinde iptal veya geri alma kararının incelenmesi veya temyiz edilmesi imkanı gibi hususlarda bireye usuüle ilişkin tam güvence sunuyorsa her iki durumda da mülteci statüsünün kaybedilmesi, uluslararası

¹³¹ Bu kişinin o zaman ırk, din, tabiiyet, belli bir toplumsal gruba mensubiyet veya siyasi görüş temelinde haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu taşıyor olmadığı veya 1951 Sözleşmesinde belirtilen ve mültecilere sağlanan korumanın haricinde tutulma nedenlerinden birinin o zaman için geçerli olduğu içindir.

¹³² Mülteci statüsünün iptaliyle ilgili standartlar ve kriterler BMMYK'nin 22 Kasım 2004 tarihli <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=41a5dfd94> adresinde bulabileceğiniz Mülteci Statüsünün İptali Hakkındaki Notunda bulabilirsiniz.

¹³³ Madde 1F(b)'nin aksine, 1951 Sözleşmesi Madde 1F(a) ve Madde 1F(c)'deki statü haricinde bırakma hükümleri zamana ve mekana bağlı bir sınırlamaya tabi tutulmaz.

¹³⁴ 1951 Sözleşmesi Madde 1F(a) ve Madde 1F(c)'nin uygulanması için esasa ve usule ilişkin kriterler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BMMYK, *Statü Haricinde Bırakma hakkındaki Kılavuz İlkeler*, yukarıda dipnot 89 ve BMMYK, Statü haricinde bırakma hakkındaki Arka Plan Notu, yukarıda dipnot 109. Ayrıca bkz. BMMYK, Statü Haricinde Bırakma ve Terörizm Eylemleri hakkında Kılavuz İlkeler, yukarıda dipnot 110.

¹³⁵ Yukarıda Bölüm IV.B.1'de belirtilen esasa ilişkin mülâhazalar eğer iadesi istenen kişinin mültecilik statüsü iptal veya statüyü geri alma işlemleri bağlamında inceleniyorsa eşit derecede geçerlidir.

mülteci hukukuna uygun olacaktır.¹³⁶ Ayrıca uluslararası mülteci hukuku kapsamında geri göndermeme ilkesinin, mülteci statüsünün iptali veya geri alınması konusunda nihai bir karara varılana kadar iade önünde bir engel teşkil ettiği hususu da dikkate alınmalıdır. İade hukuku bir iade talebi hakkında karara varılması için zaman sınırlaması getirmişse, iade talebinde bulunulan Devlet iptal veya statüyü geri alma prosedürleri henüz tamamlanmadıysa iadeyi kabul etmeyebilir.¹³⁷ Mülteciyle ilgili gizlilikle ilgili koşullar bir bireyin mültecilik statüsünün yeniden incelenmesi ile ilgili işlemler sırasında da eşit derecede geçerlidir.¹³⁸

V. SONUÇ

97. Bu Kılavuz Notta açıklandığı üzere, eğer iadesi istenen kişi bir mülteci veya sığınmacı ise, iade ve iltica çeşitli şekillerde keşilebilir. BMMYK, kaçak suçlarının adalet huzuruna çıkarılması konusunda Devletlerin duyduğu meşru kaygıların haklılığını kabul etmektedir. Bu bakımdan, iade önemli bir araçtır. Ancak bazen iade talebi zulmetme amacıyla kullanılabilir. İade, bir mültecinin zulüm veya diğer telafisi mümkün olmayan zarar riski altında olacağı ülkeye, doğrudan veya dolaylı şekilde, gönderilmesi anlamına geleceğinden, bu endişe vericidir.

98. Uluslararası koruma açısından bakıldığında, mülteci veya sığınmacıları ilgilendiren iade vakalarında başlıca endişe uluslararası koruma ihtiyacında olan ve bunu hak edenlerin bu tür bir korumaya erişimlerinin ve bu korumadan yararlanmalarının sağlanması ve aynı zamanda ciddi suçlardan sorumlu tutulmaktan kaçmayı amaçlayan kişilerin iltica kurumunun ardına saklanarak bu kurumu suiistimal etmelerinin önlenmesidir.

99. Bu, iadesi talep edilen kişinin mültecilere tanınan korumadan yararlanmaya uygunluğu konusunda, ilgili tüm gerçeklerin dikkatli şekilde incelenmesini ve usule ilişkin hakkaniyet koşullarının tam anlamıyla gözetilmesini sağlayacak şekilde, ciddi bir değerlendirme yapılmasını gerektirir. Yukarıda görüldüğü gibi, 1951 Sözleşmesi Madde 1A (2)'de belirtilmiş olan mülteci statüsü tanınmasına ilişkin kriterlere uygun olmadıkları veya belli ciddi suçlara veya ciddi eylemlere iştirak etmiş olmaları 1951 Sözleşmesi Madde 1F'deki statü haricinde bırakan hükümlerin uygulanmasını gerektirdiğinden suç işlemekten sorumlu kişiler mülteci statüsüne uygun olmayabilirler.

100. Öte yandan, bir iade talebi bir mülteci veya sığınmacıyı ilgilendiriyorsa, Devletlerin uluslararası mülteci ve insan hakları hukuku altındaki koruma yükümlülüklerine uyulmasını sağlamalıdır. Bu yükümlülükler, iadeyi düzenleyen hukuki çerçevenin bir kısmını oluşturur ve iadesi istenen kişinin talepte bulunan Devlete yasalara uygun şekilde teslim edilip edilemeyeceğine karar verirken bu yükümlülüklerin dikkate alınması gerekir. En önemlisi, bir sığınmacı veya mültecinin iadesi değerlendirilirken, Devletlerin uluslararası mülteci ve insan hakları hukuku dahilinde geri göndermeme ilkesine tam saygı göstermesi gerekir.

¹³⁶

¹³⁷ bkz. örneğin, İsviçre Federal Mahkemesi Kararı, 14 Aralık 2005, 1A.267/2005/gij, 3.4.

¹³⁸

101. Kişilerin cezasız kalmalarının önlenmesinde ve sınır aşan suçlarla mücadelede iadenin etkili olduğuna Devletlerin inanmalarını sağlayacak şekilde ve Devletlerin uluslararası yükümlülükleriyle tam uyumlu olacak şekilde, iade ve iltica süreçlerinin koordine edilmesi gerekir.