



UNHCR
The UN Refugee Agency

Dağıtım
GENEL

HCR/GIP/03/05
4 Eylül 2003

Orijinal: İNGİLİZCE

ULUSLARARASI KORUMA KONUSUNDA REHBER
Statü Dışında Bırakma Hükümlerinin Uygulanması: Mültecilerin Statüsüne Dair
Sözleşmenin 1F Maddesi

BMMYK, işbu rehberleri, *Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği 1950 Tüzüğü*nde belirtilen yetkisi uyarınca ve *Mültecilerin Statüsüne Dair 1951 Sözleşmesinin* 35 ve 1967 Protokolünün II. Maddeleriyle bağlantılı olarak yayımlamaktadır. Bu rehberler, *Mültecilerin Statüsüne Dair 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü Kapsamında Mülteci Statüsü Belirleme Usul ve Ölçütleri BMMYK Elkitabını* (yeni edisyon, Cenevre, Ocak 1992) tamamlamaktadır.

Bu rehber, BMMYK'nın bu meseleye ilişkin konununun bütünsel bir parçasını oluşturan *Statü Dışında Bırakma Hükümlerinin Uygulanması: Mültecilerin Statüsüne Dair Sözleşmenin 1F Maddesine İlişkin Arkaplan Notunu* (4 Eylül 2003) özetlemektedir. Bu konunun Mayıs 2001'de Lizbon, Portekiz'de yapılan uzmanlar toplantısında incelendiği Uluslararası Korumaya Dair Global Danışma Sürecinin İkinci Kaleminin de sonucu olan bu belge, *Statü Dışında Bırakma Hükümleri: Uygulanmaları Konusunda Rehber* (BMMYK, Cenevre, 1 Aralık 1996) ve *Statü Dışında Bırakma Hükümlerine İlişkin Not* (BMMYK, Cenevre, 30 Mayıs 1997) başlıklı belgelerin yerine geçmektedir. Bu rehberin güncellenmesi, aynı zamanda uluslararası hukuktaki çağdaş gelişmeler ışığında da gerekli görülmüştür. Bu rehberin, alanda mülteci statüsü belirleyen BMMYK çalışanlarının yanı sıra hükümetlere, hukuk alanında faaliyet gösteren kişilere, karar vericilere ve yargıçlara hukuksal yorum açısından yol göstermesi amaçlanmıştır.

Statü Dışında Bırakma Hükümlerinin Uygulanması: Mültecilerin Statüsüne Dair Sözleşmenin 1F Maddesi

I. GİRİŞ

A. Arkaplan

1. 1950 BMMYK Tüzüğü'nün 7 (d) Paragrafı, Mültecilerin Statüsüne Dair 1951 Sözleşmesinin (bundan böyle "1951 Sözleşmesi" olarak zikredilecektir) 1F Maddesi, Afrika Birliği Örgütü'nün Afrika'da Mülteci Sorununun Bazı Veçhelerini Belirleyen 1969 Sözleşmesinin (bundan böyle "ABÖ Sözleşmesi" olarak zikredilecektir) I(5) Maddesi, Devletlere ve BMMYK'ya bu hükümler olmasa mülteci olabilecek bazı kişileri mülteci statüsünden yararlanma olanağından hariç tutma yükümlülüğü getirir. Bu hükümler ortak olarak "statü dışında bırakan hükümler" olarak anılmaktadır. Bu rehber, söz konusu hükümlere ilişkin bazı anahtar meselelerle ilgili olarak bir özet sunmaktadır – daha fazla yol gösterici bilgi için, bu Rehberin bütünsel bir parçasını oluşturan BMMYK tarafından yayımlanan *Statü Dışında Bırakma Hükümlerinin Uygulanması: Mültecilerin Statüsüne Dair Sözleşmenin 1F Maddesine İlişkin Arkaplan Notu*na (bundan sonra "Arkaplan Notu" olarak zikredilecektir) bakılabilir.

2. Statü dışı bırakan hükümlerin arkasında bulunan rasyonel, bu hükümlerin uygulanmasında akılda bulundurulmalıdır: Bazı eylemler öylesine vahimdir ki, faillerini mülteci olarak uluslararası korumayı hak etmez kılarlar. Bu hükümlerin birincil amacı, vahim eylemlerden ve ciddi adli suçlardan sorumlu kişileri uluslararası mülteci korumasından yoksun bırakmak ve bu tür kişilerin, eylemleri için yasal olarak sorumlu tutulmaktan korunmak amacıyla iltica kurumunu istismar edememelerini temin etmektir.

Statü dışında bırakan hükümler, BMMYK Yürütme Komitesininin 82 No.lu Sonuç (XLVIII), 1997'de belirtmiş olduğu gibi, iltica kurumunun saygınlığını korumak için "titizlikle" uygulanmalıdır. Aynı zamanda, statü dışında bırakmanın muhtemel ciddi sonuçları göz önünde bulundurulursa, bu hükümleri büyük bir temkinlilikle ve ancak vakanın bireysel koşullarını tam olarak inceledikten sonra uygulamak önemlidir. Dolayısıyla, statü dışında bırakan hükümler daima dar bir şekilde yorumlanmalıdır.

3. 1951 Sözleşmesinin statü dışında bırakan hükümleri kapsayıcıdır. Neredeyse aynı dili içeren ABÖ Sözleşmesi I(5) Maddesini yorumlarken de bu akılda tutulmalıdır. 1951 Sözleşmesinin 1F Maddesi, işbu Sözleşmenin hükümlerinin, "(a) barışa karşı suç, savaş suçu veya insanlığa karşı suç gibi suçlar için hükümler koyan uluslararası belgelerde tanımlanan bir suç işlediğini; (b) mülteci sıfatıyla kabul edildiği ülkeye sığınmadan önce, sığındığı ülkenin dışında ciddi bir siyasi olmayan suç işlediğini; (c) Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerine aykırı fiillerden suçlu olduğunu; "düşünmek için ciddi sebepler bulunan herhangi bir kişiye uygulanmayacağı" belirtir.

B. 1951 Sözleşmesinin diğer hükümleriyle ilişki

4. 1951 Sözleşmesinin 1F Maddesi, **1D Maddesinden** ayrı tutulmalıdır. 1D Maddesi, Birleşmiş Milletlerin BMMYK dışındaki diğer organ ya da kuruluşları tarafından koruma ya da yardım sağlanan kişilerden oluşan özel bir kategoriye uygulanır.¹ 1F Maddesi, uluslararası korumaya ihtiyacı kalmayan (hak etmeyenenden farklı olarak) kişilerle ilgili 1E Maddesinden de ayrı tutulmalıdır. Ayrıca, statü dışında bırakan hükümler, Sözleşmenin 32 ve 33(2). Maddeleriyle de karıştırılmamalıdır. Sözleşmenin 32. Maddesi, sığınan Devlet açısından tehlike teşkil eden (örneğin ciddi suçlar işleyerek) mülteci olarak tanınmış bir kişinin sınır dışı edilmesiyle; Sözleşmenin 33(2). Maddesi ile bu durumdaki bir mültecinin risk altında olabileceği bir ülkeye geri gönderilme yasağının sağladığı korumadan yoksun bırakılmasıyla ilgilidir. 33(2). Madde, mülteci olarak tanınmış bir kişinin sığınma ülkesi açısından teşkil edebileceği gelecekteki risklerle ilgilidir.

C. Zamansal kapsam

5. 1F(a) ve 1F(c) Maddelerinde belirtilen suçlar, ne zaman ve nerede işlenirse işlensin statü dışında bırakmaya yol açabilir. Buna karşılık 1F(b) Maddesi, açık bir şekilde, iltica ülkesi dışında, kişinin bu ülkeye mülteci olarak kabul edilmesinden önce işlemiş olabileceği suçlarla sınırlıdır.

D. Statü dışında bırakma temelinde mülteci statüsünün iptali ya da geri alınması

6. Statü dışında bırakmaya yol açmış olan olgular ancak mülteci statüsünün verilmesinin ardından ortaya çıkmışsa, bu, statü dışında bırakma temelinde mülteci statüsünün **iptal** edilmesini haklı kılar. Bunun tam tersi de doğrudur: Bir kişinin mülteci statüsünün dışında bırakılmasına yol açan gerekçeler şüpheye düşüren bilgilerin ortaya çıkması halinde, kişinin mülteci statüsüne uygunluğu yeniden değerlendirilmelidir. Bir mültecinin 1F(a) ve 1F(c) maddeleri kapsamında eylemlerde bulunması halinde, bu, statü dışında bırakma hükümlerinin ve mülteci statüsünün **geri alınması** işleminin – söz konusu hükümlerin bütün ölçütlerine uyulması koşuluyla – uygulamaya konmasını tetikleyecektir.

E. Statü dışında bırakmanın belirlenmesinde sorumluluk

7. 1951 Sözleşmesi, 1967 Protokolü ve/veya ABÖ Sözleşmesine Taraf Devletler ve BMMYK, statü dışında bırakma hükümlerinin mülteci statüsünün belirlenmesinde uygulanıp uygulanmayacağına karar vermek durumundadır. BMMYK Statüsünün 7(d) Paragrafı, 1951 Sözleşmesinin 1F Maddesi ile benzer hükümler içerir. Fakat BMMYK görevlileri, daha sonra yapılmış ve daha belirgin bir dile sahip olması nedeniyle 1951 Sözleşmesi 1F Maddesinin dilini esas almalıdır.

F. Statü dışında bırakmanın sonuçları

8. Her ne kadar bir Devlet, statü dışında bırakmış olduğu bir kişiye 1951 Sözleşmesi ya da ABÖ Sözleşmesi kapsamında mülteci statüsü vermemekle yükümlü ise de, bunun dışında belirli bir işlem yapmakla yükümlü değildir. Söz konusu Devlet, statü dışında bırakılan kişiye başka bir temele dayanarak koruma sağlamayı tercih edebilir. Fakat

uluslararası hukuk kapsamındaki yükümlülükler, söz konusu kişinin ceza hukukuna göre yargılanmasını ya da iade edilmesini gerektirebilir.

BMMYK tarafından bir kişinin statü dışında bırakılması kararı, böyle bir kişinin BMMYK Ofisinin koruma ya da yardımlarından artık yararlanamayacağı anlamına gelir.

9. Mülteci statüsünün dışında bırakılmış bir kişi, kötü muamele görme riskiyle karşı karşıya bulunduğu bir ülkeye geri gönderilme karşısında başka bir uluslararası hukuk belgesi tarafından korunabilir. Örneğin, İşkence veya Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezalandırmaya Karşı 1984 BM Sözleşmesi, bir kişinin işkenceye maruz bırakılma riski olan bir ülkeye gönderilmesini mutlak olarak yasaklar. Diğer uluslararası ve bölgesel insan hakları belgeleri de benzer hükümler içermektedir.²

II. ESASA İLİŞKİN ANALİZ

A. Madde 1F(a): Barışa karşı suçlar, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar

10. Bu uluslararası suçların kapsamı konusunda yol gösterici olan en önemli uluslararası hukuk belgeleri 1948 Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi, Savaş Mağdurlarının Korunması İçin 1949 Cenevre Sözleşmeleri ve 1977'de imzalanan iki Ek Protokol, Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Divanlarının Tüzükleri, Uluslararası Savaş Divanının 1945 Şartı (Londra Şartı) ve en son olarak da Uluslararası Ceza Mahkemesinin 1998 tarihli, 1 Temmuz 2002'de yürürlüğe giren Tüzüğüdür.

11. Londra Şartına göre **barışa karşı bir suç**, “bir saldırganlık savaşının ya da uluslararası anlaşmaları, sözleşmeleri ya da teminatları ihlal eden bir savaşın planlanması, hazırlanması, başlatılması ya da ilan edilmesini veya bunlardan birinin başarılması için ortak bir plan ya da komploya katılım eylemlerini” kapsar. Bu tür bir suçun yapısı düşünülürse, bu tür bir suç ancak bir Devlet ya da Devletimsi bir yapıyı temsil eden yüksek otorite konumlarındaki kişiler tarafından işlenebilir. Uygulamada bu hüküm nadiren gündeme getirilmiştir.

12. Bazı uluslararası hukuk ihlalleri, **savaş suçlarını** teşkil eder.³ Bu tür suçlar her ne kadar hem uluslararası hem de uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda işlenebilirse de, suçların kapsamı çatışmanın doğasına bağlı olarak değişiklik gösterir. Savaş suçları, sivil kişilerin kasten öldürülmesi ve işkenceye maruz bırakılması, sivillere karşı hedef gözetmeksizin saldırıda bulunmak ve sivil bir kişiyi ya da bir savaş esirini adil ve kurallara uygun yargılanma hakkından yoksun bırakmak gibi eylemleri kapsar.

13. Soykırım, cinayet, tecavüz ve işkence gibi eylemleri kapsayan **insanlığa karşı suçların**⁴ ayırıcı özelliği, sivil nüfusa karşı yaygın ya da sistematik bir saldırının parçası olarak işlenmiş olmaları gereğidir. Bununla birlikte, tekil bir eylem de, ahenkli ya da sistematik ve tekrarlanan bir dizi eylemin parçası olması halinde, insanlığa karşı suç teşkil edebilir. Bu tür suçlar silahlı çatışmalar bağlamında olabileceği gibi barış

zamanında da meydana gelebileceğinden, 1F(a) maddesi kapsamındaki en geniş kategori budur.

B. Madde 1F(b): Siyasal olmayan ciddi suçlar

14. Bu kategori, hafif suçları ya da insan haklarının meşru uygulamalarının yasaklanarak suç haline getirildiği durumları kapsamaz. Belirli bir ceza yasası ihlalinin yeterince ciddi olup olmadığının belirlenmesinde, ulusal standartlardan ziyade uluslararası standartlar geçerlidir. Bu belirleme sürecinde şu etkenler dikkate alınmalıdır: eylemin yapısı, verilen gerçek zarar, suçun yargılanmasında kullanılan usul, cezanın yapısı ve yargı yetki alanlarının çoğunluğunda bu eylemin bir suç olarak görülüp görülmemesi. Dolayısıyla, cinayet, tecavüz ve silahlı soygun kuşkuya mahal olmaksızın ciddi suç vasfına sahip olmakla birlikte, küçük bir hırsızlık bariz bir şekilde bu kapsamda değildir.

15. Ciddi bir suç, işlenen suçun ağırlıklı özelliğinin diğer itkiler (örneğin kişisel nedenler ya da çıkar gibi) olması halinde siyasal olmayan bir suç olarak ele alınmalıdır. İşlenen suç ile ileri sürülen siyasal amaç arasında açık bir bağlantı yoksa veya söz konusu eylem ileri sürülen siyasal amaçla orantılı değilse, siyasal olmayan itkiler ağırlık kazanır.⁵ Motivasyon, bağlam, yöntemler ve işlenen suçun amacına nispeten orantılılığı, suçun siyasal olup olmadığını değerlendirmek açısından önemli etkenlerdir. Belirli bir suçun bir iade antlaşmasında siyasal olmayan bir suç olarak tanımlanmış olması önemlidir ama kendi başına bir sonuca varmaya yeterli değildir. Yaygın olarak özünde “terörist” olarak görülen vahim şiddet eylemleri, her hangi bir siyasal amaç açısından tamamıyla orantısız olduklarından, ağırlık testini neredeyse kesinlikle geçemeyecektir. Ayrıca, bir suçun özünde siyasal bir suç olarak kabul edilebilmesi için, siyasal amaçlarının insan hakları ilkeleriyle tutarlı olması gerekir.

16. 1F(b) Maddesi, ayrıca suçun “iltica ülkesinin dışında, [kişinin] bu ülkeye mülteci olarak kabul edilmesinden önce işlenmiş olması”nı gerektirir. İltica ülkesinde siyasal olmayan ciddi suçlar işleyen kişiler, o ülkenin ceza muhakemesi usullerine ve özellikle vahim suçlar durumunda ise, 1951 Sözleşmesinin 32. ve 33(2). Maddelerine tabidirler.

C. Madde 1F(c): Birleşmiş Milletler amaç ve ilkelerine aykırı eylemler

17. “Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkeleri” terimlerinin geniş ve genel olduğu düşünülecek olursa, bu kategorinin kapsamı pek de açık değildir ve bu nedenle dar bir okumaya tabi tutulmalıdır. Nitekim bu hüküm nadiren uygulanmaktadır. Pek çok durumda 1F(a) ve 1F(b) maddeleri zaten vakaya uygulanabilecektir. 1F(c) maddesinin uygulanması, ancak aşırı durumlarda, uluslararası topluluğun bizzat temeline saldıran faaliyetler söz konusu olduğunda harekete geçer. Bu tür bir faaliyetin uluslararası bir boyutunun olması gerekir. Uluslararası barış, güvenlik ve Devletler arasında barışçıl ilişkilerin yanı sıra insan haklarının ciddi ve süreklilik taşıyan ihlalleri de bu kategoriye girer. Birleşmiş Milletler Şartının 1. ve 2. maddelerinin esasen Devletlerin karşılıklı ilişkilerinde bağlı olması gereken temel ilkeleri belirlediği düşünülecek olursa, sadece Devletler ya da Devlet benzeri yapılarda iktidar konumunda olan kişilerin bu tür [bu hüküm kapsamına giren] suçları işleyebilecek kapasitede oldukları kanısı oluşabilir.

Terörist bir eylem söz konusu olduğunda ise, 1F(c) hükmünün doğru bir uygulaması, ele alınan eylemin – vahameti, uluslararası etkisi ve uluslararası barış ve güvenlik açısından getirdiği sonuçlar açısından – uluslararası düzeydeki yansımaları değerlendirmelidir.

D. Kişisel sorumluluk

18. Bir kişiyi mülteci statüsü dışında bırakmanın haklı gösterilebilmesi için, Sözleşmenin 1F Maddesi kapsamındaki eylemle ilgili olarak kişisel sorumluluğun gösterilebilmesi gerekir. Barışa karşı suçlar ile BM amaç ve ilkelerine aykırı faaliyetler konusundaki özgül nitelikli sorunlara yukarıda değinilmişti. Genel olarak kişisel sorumluluk, suç oluşturan eylemi işlemiş ya da kendi eyleminin ya da ihmalinin suç oluşturan eylemi kolaylaştıracağı bilerek işlenmesine katılmış olan kişinin kendisine bağlıdır. Kişinin suç oluşturan eylemi fiziksel olarak gerçekleştirmiş olması gerekmez. Ortak bir suç girişimine azmettirmek, yardım etmek ve devam ettirmek de kişisel sorumluluğun oluşmasına yeterlidir.

19. Bir kişinin belirli bir zaman diliminde baskıcı bir hükümetin ya da yasadışı şiddetle ilgili bir örgütün üyesi olması olgusu, tek başına mülteci statüsü dışında bırakma hükümleri kapsamındaki eylemlerden kişisel olarak sorumlu olduğu anlamına gelmez. Bununla birlikte, kişinin açıkça 1F Maddesi kapsamındaki faaliyetleri yürüten bir hükümetin üyesi olarak kalmaya devam etmesi, bir kişisel sorumluluk varsayımı [daha sonra test edilmek üzere] yapılmasına yol açabilir. Ayrıca, bazı grupların amaçları, faaliyetleri ve yöntemleri özellikle şiddet içeren bir yapıya sahiptir ve bu nedenle bu tür bir örgüte gönüllü olarak üye olmak da, bir kişisel sorumluluk varsayımı [daha sonra test edilmek üzere] yapılmasına yol açabilir. Bu tür bir kişisel sorumluluk varsayımının ortaya çıkması halinde temkinli olarak, grubun bilfiil yapmış olduğu faaliyetler, örgütsel yapısı, kişinin konumu ve grubun faaliyetlerini anlamlı bir şekilde etkileme yetisinin yanı sıra grubun bölünmüş olup olmadığı gibi konuları dikkatle incelemek gerekecektir. Ayrıca, sığınma işlemleri kapsamında bu tür varsayımların aksi gösterilebilir.

20. Eski savaşçılar söz konusu olduğunda, kişisel durumlarında uluslararası insan hakları hukukunun ve silahlı çatışmalar uluslararası hukukunun ciddi ihlalleri rapor edilmiş ya da gösterilmemiş olduğu sürece, bu kişilerin statü dışında bırakılması gerekli değildir.

E. Kişisel sorumluluğun reddedilmesinde gerekçeler

21. Kişisel sorumluluk, normal olarak, sadece söz konusu kişinin suçun maddi unsurlarını bilerek ve isteyerek işlemiş olduğu durumlarda ortaya çıkar. Örneğin zihinsel unsurun anahtar bir olgu konusunda bilgi sahibi olmama gibi bir nedenle tatmin edici ölçüde gösterilemediği durumlarda kişisel sorumluluk sabit değildir. Bazı durumlarda kişi, örneğin cinnet, zihinsel engellilik, kendi isteği dışında toksik madde etkisi altında olmak ya da çocukların durumunda reşit olmamak gibi bir nedenle bir suçtan kişisel olarak sorumlu olmak için gerekli zihinsel kapasiteye sahip değildir.

22. Kişisel sorumluluk iddiasına karşı genel olarak savunma teşkil ettiği düşünülen etkenler göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin üstlerin verdiği emirlere itaat

savunması, sadece kişinin yasal olarak emirlere uymak zorunda olduğu, hukuka aykırılığının farkında olmadığı ve emrin kendisinin hukuka aykırılığının bariz bir şekilde belli olmadığı durumlarda geçerli olabilir. Belirli bir durumun baskısı altında olma savunması ise, söz konusu kişinin kendisine ya da başkasına yönelik olarak yakın bir ölüm ya da ciddi bir devam eden veya yakın bir bedensel zarar tehlikesinden zaruri ve makul bir şekilde kaçınmaya çalıştığını gösterebilmesi ve aynı zamanda kişinin korunmaya çalıştığı zarardan daha fazla zarar vermeyi istememiş olması halinde geçerlidir. Kişisel savunma ya da başkalarının ya da mülkiyetin savunması (meşru müdafaa) gerekçesi ise, eylemin hem makul hem de tehdide orantılı olması durumunda haklı görülebilir.

23. Suçluluğun giderilmiş (**kefaref**) olduğunun düşünüldüğü durumlarda mülteci statüsü dışında bırakan hükümlerin uygulanması artık meşru değildir. Kişinin söz konusu suç karşılığında cezasını çekmiş olduğu durumlarda ve belki suçun işlenmesinden beri ciddi bir zaman aşımı olmuş ise durum budur. Hesaba katılması gereken etkenler, suçun ciddiliği, zaman aşımı ve söz konusu kişinin pişmanlık göstermiş olmasıdır. Bir af ya da cezanın kaldırılması işlemini değerlendirirken, bu işlemin ilgili ülkenin demokratik iradesini gösterip göstermediği ve kişinin başka bir şekilde sorumluluğunun gereğini yerine getirip getirmediği ele alınmalıdır. Bununla birlikte bazı suçlar o kadar ağır ve vahimdir ki, af ya da cezanın kaldırılması söz konusu olsa bile, 1F Maddesinin uygulanması yine de değerlendirilir.

F. Orantılılık

24. Statü dışında bırakma işlemini ve bunun sonuçlarını değerlendirmede orantılılık testinin dâhil edilmesi, statü dışında bırakmanın, 1951 Sözleşmesinin her şeyin üstündeki insanî amaç ve hedefine uygun bir tarzda uygulanmasını güvence altına almak açısından yararlı bir analitik araç sağlar. Orantılılık kavramı, özellikle 1F(b) Maddesi esasında geliştirilmiştir ve uluslararası hukukun pek çok alanında temel bir ilkeyi temsil eder. Bir insan hakları güvencesine getirilen her hangi bir istisnada olduğu gibi statü dışında bırakma hükümleri de, amaçlarına orantılı bir tarzda uygulanmalıdır; öyle ki, ele alınan suçun ağırlığı, mülteci statüsünün dışında bırakmanın sonuçlarıyla tartılmalıdır. Fakat böylesi bir orantılılık testi, barışa karşı suçlar, insanlığa karşı suçlar ve 1F(c) maddesi kapsamındaki suçlar söz konusu olduğunda normal koşullarda gerekli olmayacaktır. Zira ele alınan suçlar özellikle vahimdir. Bununla birlikte 1F(b) Maddesi kapsamındaki suçlar ile 1F(a) Maddesi kapsamındaki daha az ciddi savaş suçları söz konusu olduğunda geçerlidir.

G. Bazı özel eylemler ve durumlar

25. **Terörizm** teriminin üzerinde uluslararası anlaşma sağlanmış bir tanım yoktur.⁶ Buna karşılık, her ne kadar 1F Maddesi basit bir anti-terörizm hükmüne denk görülemezse de, yaygın olarak terörizm olarak görülen eylemlerin statü dışında bırakma hükümleri kapsamına girmesi muhtemeldir.

Bununla birlikte, terörist olduğundan şüphelenilen kişiler daha baştan mülteci statüsü almayı hak etmeyebileceklerinden, bu durumlarda statü dışında bırakan hükümlerin uygulanması gerekemeyebilir. Zira pek çok durumda Sözleşme gerekçelerine dayalı bir zulüm korkusundan ziyade meşru bir yargılamadan korkmaktadırlar.

26. Statü dışında bırakma hükümleri içinde bu tür vakalarda en çok geçerlilik taşıyan 1F(b) Maddesi olmalıdır. Zira terörist şiddet eylemleri, her hangi bir açıklanmış siyasal amaç açısından orantılı olarak görülemez.

Her vakayı bireysel olarak incelemek gerekecektir. Bir kişinin ulusal ya da uluslararası bir terörist şüpheliler listesinde olması (ya da terörist olarak belirlenmiş bir örgütle bağlantılı olması), statü dışında bırakan hükümler açısından inceleme yapmayı gerektirebilir ama genel olarak, kendi başına statü dışında bırakma kararına yeterli bir kanıt oluşturamaz. Belirli bir örgütün bariz bir şekilde şiddet uygulayan bir örgüt olduğunun bilinmesi ve bu örgüte üyeliğin gönüllülük esasına dayalı olması kişisel sorumluluk varsayımının yapılmasına yol açabilir. Fakat statü dışında bırakma kararı, sadece kişinin o örgüte üye olmasına dayandırılmamalıdır. Bu tür durumlarda kişinin örgüt içindeki rol ve konumunu, kendi eylemlerini ve bunların yanı sıra yukarıda paragraf 19'da belirtilen bağlantılı diğer meseleleri incelemek gerekecektir.

27. **Uçak kaçırma** eylemleri, neredeyse kesin olarak 1F(b) Maddesi kapsamında “ciddi suç” vasfı taşıyacaktır. Ancak en zorlayıcı sebepler statü dışında bırakmayı meşru gösterebilir. **İşkence** eylemleri, uluslararası hukukta yasaklanmıştır. Hangi bağlamda gerçekleştiğine bağlı olarak, genel olarak 1F Maddesi kapsamında statü dışında bırakılmaya yol açacaktır.

28. Statü dışında bırakma hükümleri, sadece ilke olarak **küçüklere** uygulanabilir. Fakat bu, ancak cezaî ehliyet yaşına ulaşmış olmaları ve söz konusu suçtan sorumlu tutulmaları için gerekli zihinsel kapasiteye sahip olmaları halinde mümkündür. Çocukların incenebilir olmaları düşünüldüğünde, bir küçüğe statü dışında bırakma hükümlerinin uygulanmasında azami hassasiyet gösterilmeli ve durumun baskısı altında kalma gibi savunma gerekçeleri, özellikle dikkatle değerlendirilmelidir. BMMYK'nın kendi yetkisi altında mülteci statüsünün belirlenmesi işlemlerini yürüttüğü yerlerde, bütün bu tür dosyalar son karar verilmeden önce Genel Merkeze gönderilmelidir.

29. Esas başvurusunun mülteci statüsü dışında bırakıldığı durumlarda, onlara bağımlı olan kişiler, mülteci statüsü için kendi gerekçelerini göstermek durumundadır. Bağımlı kişiler mülteci olarak kabul edildiyse, mülteci statüsü dışında bırakılan kişi, mülteci olarak koruma görmek ya da yardım almak için aile birliği hakkına dayanamaz.

30. Mülteci statüsü dışında bırakma hükümleri, **kitlesel mülteci akını** durumlarında da geçerlidir. Fakat bu durumlarda kişilerin tek tek taranması, operasyon açısından ve pratik zorluklar getirecektir. Bununla birlikte, bu tür bir bireysel tarama işlemi yapılmıyca kadar bütün kişilere – kuşkusuz silahlı unsurların sivil mülteci nüfustan ayrılmasının ardından – koruma ve yardım sağlanmalıdır.

III. USULE İLİŞKİN MESELELER

31. Statü dışında bırakma işleminin ağır sonuçları olduğuna göre, statü dışında bırakma prosedürü içinde titizlikle usule ilişkin **güvenceler** inşa edilmesi önemlidir. Statü dışında bırakma kararları, ilke olarak, **olağan mülteci statüsü belirleme** süreci kapsamına değerlendirilmeli ve kabul edilebilirlik ya da hızlandırılmış usullerde bu karar verilmemelidir. Ancak bu şekilde tam bir olgusal ve hukuksal değerlendirme yapılabilir. Sözleşmenin 1F Maddesinin istisnaî yapısı, genel olarak önce statü içine dâhil etme değerlendirmesinin yapılmasının ardından statü dışında bırakma değerlendirmesinin yapılması gerektiği anlamına gelir. Fakat bu konuda katı bir formül yoktur. Bazı durumlarda istisnaî olarak statü dışında bırakma değerlendirmesi, statü belirleme kararına gönderme yapmadan da yapılabilir: (i) uluslararası bir ceza mahkemesi tarafından çıkarılmış bir iddianame varsa; (ii) başvurunun özellikle ciddi suçlara karışmış olduğunu gösteren belli ve hazır kanıtlar varsa, özellikle 1F(c) Maddesi kapsamına giren durumlarda; ve (iii) sorunun zaten statü dışında bırakma hükmü olduğu durumlarda temyiz aşamasında.

32. Mülteci statüsünün belirlenmesinden sorumlu kurumda, statü dışında bırakma kararlarının öncelikli bir biçimde incelenmesi amacıyla **statü dışında bırakma ihtisas birimleri** kurulabilir. Ulusal cezaî yargı mekanizmasının nihai bir karara varmasına kadar statü dışında bırakma kararlarını ertelemek yerinde olabilir; zira yargı kararı, sığınma başvurusu üzerinde etkili olacaktır. Fakat, genellikle, bir iade emrinin uygulanmasından önce mülteci statüsü konusunda nihai karar verilmiş olmalıdır.

33. Sığınma başvurusunun **gizliliği** her halükârda korunmalıdır. İstisnaî durumlarda, menşe ülkeyle temas kurulması, ulusal güvenlik kaygıları temelinde meşru olabilir. Fakat böyle bir durumda bile sığınma başvurusu açıklanmamalıdır.

34. Statü dışında bırakmanın ele alındığı durumlarda **ispat yükü** Devlete (ya da BMMYK'ya) aittir. Her türden mülteci statüsü belirleme usulünde olduğu gibi burada da şüpheden başvuru yararlandırılmalıdır. Fakat kişinin bir uluslararası ceza mahkemesi tarafından suçlandığı durumlarda ya da bu Rehberin 19. paragrafında olduğu gibi, başvurunun statü dışında bırakmaya yol açan eylemlerden kişisel sorumluluğunun varsayılması için yeterli kanıt olması durumunda, ispat yükü tersine çevrilir ve başvurunun statü dışında bırakılması yönünde bir varsayım oluşur ki, bunun da aksinin gösterilmesi gerekir.

35. 1F Maddesi kapsamında **ispat standardını** tatmin edebilmek açısından, açık ve güvenilir kanıtlar gereklidir. Başvurunun söz konusu suç nedeniyle mahkûm olması gerekmez. Ceza hukukundaki ispat standardının karşılanması da gerekmez. Örneğin [usule uygun olarak elde edilmiş] itiraf ve tanık beyanları, güvenilir oldukları sürece yeterli olabilir. Başvurunun işbirliği yapmaması, açık ve inandırıcı kanıtların olmaması halinde, kendi başına suçluluğu göstermeye yetmez. Bununla birlikte, başvurunun işbirliği yapmaması, sığınma talebinin temellerini de gösterememesi anlamına geliyorsa, statü dışında bırakma hükümlerinin ele alınması da gerekmebilir.

36. Statü dışında bırakma kararı, kişinin kendisinin itiraz edemeyeceği **hassas/gizli kanıtlara** dayandırılmaz. İstisnai olarak, kaynağı belli olmayan (gizlenen) kanıtlar kullanılabilir. Fakat tanıkların güvenliği mutlak olarak temin edilmeli ve sığınmacının kanıtın esasına itiraz etme olanağını ciddi bir şekilde zedeleyen bir duruma yer verilmemelidir. Gizli kanıtlar ya da kapalı oturumda ele alınan (kanıtın içeriğinin de gizlendiği) kanıtlar, statü dışında bırakma kararına dayanak oluşturamamalıdır. Ulusal güvenlik kaygılarının söz konusu olması halinde, sığınmacının usulüne uygun işlemleri güvence altına alan haklarını koruyacak şekilde usul teminatları sağlanarak bu kaygılar korunabilir.

¹ Bkz., BMMYK, “Filistinli Mültecilerin Durumunda Mültecilerin Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesinin 1D Maddesinin Uygulanmasına Dair Bilgi Notu,” Ekim 2002.

² Daha ayrıntılı bilgi için bkz., işbu Rehberde yer alan Arkaplan Bilgi Notu Ek A.

³ Savaş suçlarını tanımlayan belgeler için bkz. Arkaplan Bilgi Notu Ek B.

⁴ İnsanlığa karşı işlenen suçları tanımlayan belgeler için bkz. Arkaplan Bilgi Notu Ek C.

⁵ Bkz., Mülteci Statüsü Belirleme Usul ve Ölçütleri BMMYK Elkitabı, paragraf 152, Cenevre, yeni edisyon 1992.

⁶ Terörizm ile ilgili belgeler için bkz., Arkaplan Bilgi Notu Ek D.