

## ULUSLARASI KORUMA KILAVUZ İLKELER NO. 10:

### **Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi ve/veya 1967 Protokolü 1A (2) Maddesi kapsamında Askerlik Hizmetine ilişkin Mülteci Statüsü Talepleri**

BMMYK bu Kılavuz İlkeleri, Ofisin Tüzüğünde belirtilen yetkisi uyarınca ve Mültecilerin Statüsü'ne Dair 1951 Sözleşmesinin 35 ve 1967 Protokolünün II. Maddeleriyle bağlantılı olarak yayımlamaktadır. Bu Kılavuz İlkeler, *BMMYK Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller Hakkında El Kitabı'nı* (yeniden baskı 2011) tamamlayıcıdır ve özellikle BMMYK'nin *Uluslararası Koruma Kılavuz İlkeler No. 6: Dine Dayalı İltica Talepleri* ve *Uluslararası Koruma Kılavuz İlkeler No. 8: Çocuk İltica Talepleri* ile birlikte okunması gerekir. Bu Kılavuz İlkeler, *BMMYK'nın Belirli Askerlik Yoklamasından Kaçma Türlerine İlişkin Tutumu'nun* (1991) yerini almaktadır.

Geniş müzakereler sonucu hazırlanan *Kılavuz İlkeler*, mülteci statüsü belirlemekle yükümlü BMMYK çalışanlarının yanısıra, hükümetler, dava vekilleri, karar alıcılar ve yargıçlar için yol göstericidir.

Bkz. *BMMYK Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller Hakkında El Kitabı*: <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>.

## I. GİRİŞ

1. “Asker kaçaklarının ve askerlik hizmetinden kaçınanların” durumuna *BMMYK Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller Hakkında El Kitabı*’nda [“*BMMYK El Kitabı*”]<sup>1</sup> açıkça değinilmiştir. *BMMYK El Kitabı*’nın yayımlanmasından itibaren hem Devletlerin uygulamalarında hem de uluslararası hukuk tarafından askeri hizmete konan kısıtlamalarda kayda değer gelişmeler olmuştur. İçtihatları uyumsuzlukların yanı sıra, bu gelişmeler ışığında BMMYK, bu *Kılavuz İlkeleri* böylesi uyumsuzluk durumlarında Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi’nin 1A(2) Maddesi ve 1967 Protokolü’ndeki mülteci tanımının tutarlı ve ilkelere dayalı uygulamasının yapılmasına olanak sağlamak amacıyla yayımlar. Bu *Kılavuz İlkeler*, bir Devlet silahlı kuvvetleri tarafından askere alınmaktan ve O’na hizmet etmekten, bunun yanı sıra Devlet dışı silahlı gruplar tarafından zorla silahlandırılmaktan kaçınmak için uluslararası koruma arayan bireylerin durumunu inceler.

2. Bu *Kılavuz İlkeler*, kilit terimlerin tanımına [Kısım II], bunu takiben askerlik hizmetine ilişkin uluslararası hukuki gelişmelerin bir genel bakışına [Kısım III] değinir. Kısım IV askeri hizmeti kapsayan taleplere ilişkin olarak mülteci belirleme kriterlerini inceler. Kısım V usüle ilişkin ve delile dayanan meseleleri inceler. *Kılavuz İlkeler* mülteci tanımının “mülteci statüsü tanınmasına ilişkin” öğelerin yorumu üzerine yoğunlaşır. Hariçte bırakmada göz önüne alınacak hususlara değinilmemiştir ancak, bu gibi durumlarda söz konusu olabileceğinden uygun şekilde değerlendirilmeleri gerekecektir.<sup>2</sup> Bunun ötesinde, genelde bu gibi taleplerle alakalı olan, ilticanın sivil ve insani niteliğini korumakla ilgili meselelere bu *Kılavuz İlkelerde* değinilmemiştir.<sup>3</sup>

## II. TERMİNOLOJİ

3. Bu *Kılavuz İlkeler* doğrultusunda, bu terimler şöyle tanımlanmıştır:

**Alternatif hizmet** askeri hizmete vicdani retini olan kimselerin Devlet silahlı kuvvetlerinde askeri hizmet yerine kamu yararına hizmet etmesini ifade eder [“vicdani retçiler”]. Alternatif hizmet orduda savaş dışı bir rol olabileceği gibi, silahlı kuvvetler dışında bir kamu görevi şeklinde de olabilir.<sup>4</sup> Örneğin kamu görevi, Devlet tarafından işletilen bir sağlık kurumunda çalışmak veya yurt içi ya da dışındaki hayır kurumlarında gönüllü hizmet şeklinde olabilir. Orduda muharip olmayan hizmetler, açıcılık ya da idari memurluk gibi görevleri de içeren görevler olacaktır

**Vicdani ret** askerlik hizmetine “dini, ahlaki, etik, insani ya da bunun gibi nedenlerden kaynaklanan koyu görüşler de dahil, vicdani ilke ve sebeplerden gelen”<sup>5</sup> itirazı ifade eder. Böyle bir itiraz yalnızca **mutlak vicdani retçilerle** [pasifistler], yani tüm silahlı kuvvetlere ya da savaşa katılmaya tümünden karşı olanlarla sınırlı değildir. Vicdani ret aynı zamanda “bazı durumlarda güç kullanımına haklı, bazı durumlarda haksız olduğuna ve bu durumlarda itiraz etmenin gerekli olduğuna” [askerlik hizmetini **kısmi** ya da **seçici ret**] inananları da kapsar.<sup>6</sup> Vicdani bir ret zaman içinde oluşabilir ve bu yüzden gönüllülük hizmetin herhangi bir aşamasında, mutlak ya da kısmi, bir vicdani ret talebinde bulunabilir.

**Askerden kaçma** kişinin görevini ya da görev yerini izinsiz olarak terketmesini, ya da askerlik görevi celbine karşı çıkmasını kapsar.<sup>7</sup> Ülkelerin ulusal yasalarına bağlı olarak, belirli koşullarda askeri hizmetini tamamlamış ve terhis edilmiş ancak yine de askeri hizmete tabi sayılan yoklama sırasında biri dahi, asker kaçağı olarak kabul edilebilir. Askerden kaçma polis kuvveti, jandarma ya da dengi güvenlik hizmetine ilişkin olarak ortaya çıkabilir, ayrıca Devlet dışı silahlı gruplardan kaçan kişiler içinde kullanılan terimdir. Askerden kaçma vicdani ya da diğer sebeplere bağlı olabilir.

**Yoklamadan kaçma** bir kişinin zorunlu askerlik hizmetine kayıt olmaması ya da askere alma celbine cevap vermemesi durumudur. Bu kaçma eylemi, kaçığın yurt dışına kaçması ya da celb kağıtlarını askeri mercilere iade etmesi şeklinde olabilir. İkinci durumda, kişi yoklama kaçağı yerine, yoklamaya direnen olarak adlandırılabilir ancak bu *Kılavuz İlkelerde* her iki durumu ifade etmek için yoklama kaçağı kullanılmıştır. Yoklamadan kaçma, asıl görev tebliği ya da kaydı olabileceği düşüncesiyle önceden harekete geçen bir eylem şeklinde de olabilir. Yoklamadan kaçma yalnızca askerlik hizmetinin zorunlu olduğu yerlerde olabilir (“yoklama”). Yoklamadan kaçma vicdani ya da diğer sebeplere bağlı olabilir.

<sup>1</sup> BMMYK, *Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller Hakkında El Kitabı* (yeniden baskı, Cenevre, 2011), (“*BMMYK El Kitabı*”) <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>, parag. 167-174.

<sup>2</sup> Bunun yerine, BMMYK, *Uluslararası Koruma Kılavuz İlkeleri No. 5: Hariçte Tutma Maddelerinin Uygulanması: Mültecilerin Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesinin 1F Maddesi*, 4 Eylül 2003, <http://www.refworld.org/docid/3f5857684.html>.

<sup>3</sup> Bkz. ilticanın sivil ve insani niteliklerine ilişkin Yürütme Komitesi (“ExCom”) Kararı No. 94 (LII), 2002, parag. (c)(vii).

<sup>4</sup> Bkz. örneğin, BM İnsan Hakları Konseyi, *Askerlik hizmetinin vicdani retine üzerine analitik rapor: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Raporu*, A/HRC/23/22, 3 Haziran 2013, <http://www.refworld.org/docid/51b5c73c4.html>.

<sup>5</sup> Bkz. BM İnsan Hakları Komisyonu Karar 1998/77, “*Askerlik Hizmetinin Vicdani Reti*”, E/CN.4/RES/1998/77, 22 Nisan 1998, <http://www.refworld.org/docid/3b00f0be10.html>. Komisyonun yerini 2006 yılında BM İnsan Hakları Konseyi aldı.

<sup>6</sup> Bkz. BM *Askerlik Hizmetinin Vicdani Reti*, E/CN.4/Sub.2/1983/30/Rev.1, 1985 (“*Eide ve Mubanga-Chipoya raporu*”), <http://www.refworld.org/docid/5107cd132.html>, parag. 21. Ayrıca Bkz. İnsan yaşamının temel kurallarını ihlal eden çatışmaların vicdani ret bağlamında işkence ile ilgili parag. 128-135

<sup>7</sup> Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Feti Demirtaş Türkiye*, Başvuru no. 5260/07, 17 Ocak 2012, <http://www.refworld.org/docid/4ff5996d2.html>

**Zorla askere alma** Devlet silahlı kuvvetleri ya da Devlet dışı silahlı gruplar tarafından zorunlu, mecburi ya da gönülsüz askere alma veya gruba alma eylemini ifade etmek için bu *Kılavuz İlkelerde* kullanılan terimdir

**Askerlik hizmeti** öncelikli olarak bir Devletin silahlı kuvvetlerinde hizmet etmeyi ifade eder. Bu barış zamanında ya da silahlı çatışma sırasında olabilir ve gönüllü ya da zorunlu olabilir. Devlet tarafından zorunlu tutulan askerlik hizmeti **zorunlu askerlik** ya da "**yoklama**" olarak da bilinir. Bir kişinin Devletin ordusuna gönüllü katılmasına ise **askere yazılma** denir.

**Yedekler** Devletin silahlı kuvvetlerinin yedek kuvvetlerinde hizmet veren kişilerdir. Aktif görevde oldukları kabul edilmez ancak acil bir durumda gelebilecek celb talebine cevap vermeleri gerekir.

4. Zorunlu askerlik hizmetine alternatiflerin olmadığı durumlarda, vicdani ret yoklamadan kaçma ya da askerlikten kaçma yoluyla ifade edilebilir. Ancak, yoklamadan kaçma ya da askerlikten kaçma, askerlik hizmetinden ya da askerlik hizmetinin koşullarından korkma gibi vicdani ret dışındaki diğer sebeplerle bir tutulmaz. Vicdani ret, yoklamadan kaçma ve askerlikten kaçma durumlarından herbiri barış zamanında ya da silahlı çatışma sırasında olabilir. Dahası, vicdani ret, yoklamadan/askerlikten kaçma durumları genelde askere alma sırasında olsa da, bu gibi durumlar silahlı kuvvetlere katılma kararının en başında gönüllü olduğu ya da zorunlu askerlik hizmetinin yapılması gerekliliğinin başlangıçta kabul edildiği durumlarda da gerçekleşebilir.<sup>8</sup>

### III. ASKERLİK HİZMETİ İLE İLGİLİ ULUSLARASI HUKUK

#### A. Devletlerin Askerlik Hizmeti Talep Etme Hakkı

5. Devletlerin hem BM Sözleşmesine hem de uluslararası teamül hukukuna göre meşru müdafaa hakkı vardır.<sup>9</sup> Devletlerin vatandaşlarından askerî amaçlarla askerlik görevi talep etme yetkisi mevcuttur;<sup>10</sup> ve bu, tek başınabireyin haklarını ihlal etmez.<sup>11</sup> Bu, 1996 Uluslararası Medeni, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin ["UMSKHS"] 8. Maddesi gibi zorla çalıştırma ile ilgili insan hakları hükümlerinde de açıkça belirtilmiştir.<sup>12</sup> Devletler ayrıca askerlik hizmetinden kaçan ya da kaçınan kişilere, kaçış ya da kaçınmaları geçerli vicdani sebeplere dayanmadığı sürece, uluslararası standartlara uygun cezalar verme hakkına sahiptir.<sup>13</sup>

6. Ancak Devletlerin vatandaşlarını askerlik hizmeti yapmaya zorunlu tutması hakkı mutlak değildir. Uluslararası insan hakları hukuku, ve yanı sıra uluslararası ceza hukuku ve uluslararası insancıl hukuk, Devletler üzerinde bir takım kısıtlamalarda bulunur [Bkz. aşağıda Kısım III.B ve III.C.]. Genel olarak, askere alınmanın ve askerlik hizmetinin meşru olabilmesi için bazı kriterleri karşılaması gerekir: Kanuna dayalı olmalı, keyfi veya ayrımcı şekilde uygulanmamalı, askere alınanların işlevleri ve disiplini askeri ihtiyaçlar ve planlara dayalı olmalı ve bir hukuk mahkemesine taşınabilir olmalı.<sup>14</sup>

7. Devlet dışı silahlı grupların durumu, yalnızca Devletlerin askere almayı talep edebilmesi bakımından, Devletinkinden farklıdır. Uluslararası hukuk Devlet dışı silahlı gruplara, belirli bir bölgenin *de facto* otoritesi olsalar bile, zorla ya da güç kullanılarak askere alma yetkisi vermez.

<sup>8</sup> Bkz. örneğin, BM İnsan Hakları Komisyonu, Karar 1998/77, gerekçe parag. için dipnot 5.

<sup>9</sup> BM Sözleşmesi Madde 51. Ayrıca Bkz. Uluslararası Adalet Divanı, Nikaragua'da ve Nikaragua'ya Karşı Askerî ve Yarı Askerî Etkinliklere İlişkin Dava (Nikaragua v. Amerika Birleşik Devletleri) (Davanın Esası), 27 Haziran 1986 <http://www.refworld.org/docid/4023a44d2.html>, parag. 187-201.

<sup>10</sup> Bu uluslararası silahlı çatışma bağlamında işgal edilmiş topraklarda yabancıların askere alınmasını kapsamaz. Bkz. Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin 1949 Cenevre Sözleşmesinin 51. Maddesi (Cenvre Sözleşmesi IV), şöyle der: "İşgalci Güç, koruma altındaki kişileri kendi silahlı veya yardımcı kuvvetlerinde hizmet etmeye mecbur tutamaz." Bu bağlamda "koruma altındaki kişiler" işgal edilen bölgedeki işgalgaci Gücün vatandaşı olmayan sivilleri ifade eder.

<sup>11</sup> BM İnsan Hakları Komitesi ("İHK") bunu bir ayrımcılık şikayetiyle alakalı olarak not etmiştir (1966 Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin ("UMSHS") 26. Maddesi) Bkz. *M.J.G (İsim silinmiş) v. Hollanda*, CCPR/C/32/D/267/1987, 24 Mart 1988 <http://www.refworld.org/docid/50b8eca22.html>, parag. 3.2; bkz, benzer olarak, *R.T.Z'nin (isim silinmiş) v.Hollanda daha önceki davası*, CCPR/C/31/D/245/1987, 5 Kasım 1987 <http://www.refworld.org/docid/50b8ed122.html>. İnsan hakları hukukunun, özellikle UMHS'nin , İHK tarafından *Vuolanne / Finlandiya'da da açıkça belirtildiği üzere sivillerin yanısıra ordu mensupları için de geçerlidir* CCPR/C/35/D/265/1987, 2 Mayıs 1989 <http://www.refworld.org/docid/50b8ee372.html>.

<sup>12</sup> UMHS'nin 8(3)(c)(ii) Maddesi (Madde 8(3)(a)'da bulunan) zorla çalıştırma yasağının dışında tutar, "Askerî nitelikteki her hizmet ve vicdani reddin tanındığı ülkelerde, vicdani ret hukuku tarafından talep edilen her ulusal hizmet." Ek olarak, 1930 Uluslararası Çalışma Örgütü (UÇÖ) Sözleşmesi No. 29: Zorla Çalıştırma Sözleşmesinin 2(2)(a) Maddesi (Madde 1(1)'de bulunan) zorla çalıştırma yasağının dışında tutar, "Zorunlu askerlik hizmeti yasalarınca safi askeri nitelikteki hizmetler yerine zorunlu tutulmuş her iş ya da hizmet." "Askerlik hizmeti yasalarına" atıfta bulunulması hariç tutmanın geçerli olabilmesi için kanunlarca belirlenmiş olması gerektiğini gösterir. Ayrıca Bkz. İHK'nin *Venier ve Nicholas/ Fransa'daki kararları*, CCPR/C/69/D/690/1996, 1 Ağustos 2000 <http://www.refworld.org/docid/50b8ec0c2.html> ve İHK'nin UMHS'nin 8. Maddesinde belirttiği "Devletler askeri nitelikte hizmet talep edebilir" ifadesinin bulunduğu *Foin/France*, CCPR/C/67/D/666/1995, 9 Kasım 1999 <http://www.refworld.org/docid/4a3a3aebf.html>, parag. 10.3.

<sup>13</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi prosedürleri için, bkz. *Savda/Türkiye*, Başvuru No. 42730/05, 12 Haziran 2012, <http://www.refworld.org/docid/4fe9a9bb2.html>, ayrıca bkz., *Feti Demirtaş/Türkiye*, bkz dipnot 7.

<sup>14</sup> Amerika Ülkeleri İnsan Hakları Komisyonu ("AÜİHK"), " *Guatemala'da insane haklarının durumu üzerine dördüncü rapor*", OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1 Haziran 1993, kısım V. Ayrıca bkz, AÜİHK, askere alma sürecinin bir hukuk mahkemesine taşınabilir olması gerektiğini belirten davanın esasına ilişkin kararın *Piché Cuca/Guatemala*, Rapor No. 36/93, dava 10.975, 6 Ekim <http://www.refworld.org/docid/5020dd282.html>.

## B. Zorunlu Askerlik Hizmetine Karşı Vicdani Ret Hakkı

8. Askerlik hizmetine karşı vicdani ret hakkı Evrensel İnsan Hakları Bildirgesinin 18. Maddesi ve UMSHS'nin 18. Maddesinde bulunan fikir, vicdan ve din özgürlüğünün bir yorumuna dayanarak türetilmiş bir haktır. Bu hakla ilgili uluslararası içtihat evrimlemektedir. BM İnsan Hakları Komitesinin [İHK] içtihat hukuku bu hakkı bir kişinin dinini ya da inancını "ilan etmesi" ve böylece Madde 18(3)'deki<sup>15</sup> belli kısıtlamalara itiraz etmesi şeklinde nitelemesinden, bizzat Madde 18(1)'deki<sup>16</sup> fikir, vicdan ve din özgürlüğünün "özünde bulunan" bir hak olarak görmesine doğru kaymıştır. Bu çok belirgin bir kaymadır fakat karşı görüşler de yok değildir.<sup>17</sup> Bu kayma, vicdani ret hakkının mutlak olduğunu ve Devletlerin zorunlu askerlik hizmeti yoluyla fikir, vicdan ve din özgürlüğü üzerinde kısıtlamalarda bulunamayacağını öne sürer.<sup>18</sup> İHK'ya göre, bu sebeple bu hak, "zorunlu askerlik hizmeti kişinin din ya da inançları ile uyumsuzsa, kişiye bu hizmetten hariç olma yetkisi tanır. Bu hak zor kullanılarak ihlal edilmemelidir."<sup>19</sup> İHK'nın kararlarını kişinin dinini ya da inancını *ilan* etme hakkına [UMSHS 18(3) ile birlikte okunmak üzere Madde 18(1)] dayandırdığı daha önceki içtihatında dahi, birçok diğer Devlet alternatif hizmetler yoluyla kendi çıkarları ile kişinin çıkarlarını uzlaştırabiliyor iken, neden böylesi kısıtlamaların gerekli olduğunu göstermek zorundaydı.<sup>20</sup>

9. Vicdani ret hakkı ayrıca bölgesel mevzuatlarda<sup>21</sup> ve birçok uluslararası standart belirleyen belgede,<sup>22</sup> açık bir şekilde ya da yorum yoluyla yeniden tasdik edilmiştir.

10. Vicdani ret hakkı mutlak, kısmi ya da seçici retçiler [bkz II.]<sup>23</sup>, silahlı kuvvetlere katılmadan önce ya da sonra farketmeksizin askere alınanlar ve gönüllüler için geçerlidir ve hem barış zamanı hem de silahlı çatışma sırasında olabilir.<sup>24</sup> Askeri hizmete ahlaki, etik, insani ya da benzer sebeplerle itirazı kapsar.<sup>25</sup>

11. Bir vicdani retçinin haklarına (i) askerlik hizmetinden hariç olduğu ya da (ii) uygun alternatif hizmetin mevcut olduğu durumlarda UMSMH Madde 18 altında saygı gösterilecektir. Alternatif hizmetin uygunluğunun belirlenmesinde, genel olarak alternatif hizmetin vicdani retin sebeplerine uyumlu olması; savaş dışı ve sivil nitelikte olması; kamu yararına olması; ve cezalandırıcı olmaması beklenir.<sup>26</sup> Örneğin; doğrudan ordu ile ilgili herhangi bir ilişiği reddeden kişiler için mülki bir idare altında verilen sivil hizmetin mevcudiyeti gereklidir.<sup>27</sup>

<sup>15</sup> UMSMH Madde 18(3) kişinin din ya da inancını ifade etmesi hakkı konusunda belli kısıtlamalar getirir bunlar "kanuna dayalı olmalıdır ve (...) kamu güvenliğini, düzenini, sağlığını ya da başkalarının ahlakını ya da temel haklarını ve özgürlüklerini korumalıdır." Daha fazla analiz için, bkz İHK, *Uluslararası Koruma Kılavuz İlkeler No.6: Mültecilerin Statüsüne Dair 1951 Sözleşmesi Madde 1A(2) ve/veya 1967 Protokolü Altında Dine Dayalı İltica Talepleri*, HCR/GIP/04/06, 28 Nisan 2004, ("Dine Dayalı Taleplere İlişkin BMMYK Kılavuz İlkeler"), <http://www.refworld.org/docid/4090f9794.html>, parag. 15. Dahası, Sözleşmedeki diğer hakların aksine, ulusal güvenlik sebepleriyle yapılan kısıtlamalara hiçbir şekilde izin verilmez. İHK'nın belirttiği gibi "... böylesi kısıtlamalar söz konusu hakkın esasını ihlal etmemelidir." Bkz İHK, *Yoon ve Choi /Kore Cumhuriyeti*, CCPR/C/88/D/1321-1322/2004, 23 Ocak 2007, <http://www.refworld.org/docid/48abd57dd.html>, parag. 8.3.

<sup>16</sup> Bkz, İHK, *Atasoy ve Sarkut / Türkiye*, CCPR/C/104/D/1853-1854/2008, 19 Haziran 2012, <http://www.refworld.org/docid/4ff5b14c2.html>, yanı sıra, *Min-Kyu Jeong ve diğerleri / Kore Cumhuriyeti*, CCPR/C/101/D/1642-1741/2007, 27 Nisan 2011, <http://www.refworld.org/docid/4ff59b332.html>.

<sup>17</sup> Bkz, diğer üyeler Bay Yuji Iwasawa, Bay Michael O'Flaherty ve Bay Walter Kaelin ile birlikte Komite üyesi Bay Gerald L. Neuman'ın kişisel fikri (mutabık), *Atasoy ve Sarkut / Türkiye, a.e.*

<sup>18</sup> Bkz, *Yoon ve Choi/Kore Cumhuriyeti*, parag. 8.4., dipnot 15 ve *Eu-min Jung ve Diğerleri v. Kore Cumhuriyeti*, CCPR/C/98/D/1593-1603/2007, 30 Nisan 2010, <http://www.refworld.org/docid/4c19e0322.html>, parag. 7.4.

<sup>19</sup> *Min-Kyu Jeong ve diğerleri /Kore Cumhuriyeti*, para.7.3, yukarıda 16 numaralı dipnota bakınız.

<sup>20</sup> Bkz, *Yoon ve Choi /Kore Cumhuriyeti*, parag. 8.4., dipnot 15 ve *Eu-min Jung ve Diğerleri v.Kore Cumhuriyeti*, parag. 7.4, bkz dipnot 18.

<sup>21</sup> Vicdani ret hakkı iki bölgesel antlaşmada açıkça tanınmıştır: 2000 Avrupa Birliği Temel Haklar Sözleşmesi, Madde 10(2); 2005 İbero-Amerikan Gençlerin Hakları Sözleşmesi, Madde 12(3). Hak bölgesel insan hakları antlaşmalarında da fikir, vicdan ve din özgürlüğünden türetilmiştir ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Bkz Yüce Divan Kararı *Bayatyan v. Ermenistan*, Başvuru No. 23459/03, 7 Temmuz 2011, <http://www.refworld.org/docid/4e254eff2.html>, parag. 110, takiben *Feti Demirtaş /Türkiye*, dipnot 7; *Savda c. Türkiye*, başvuru No. 9078/06, 17 Temmuz 2012, <http://www.refworld.org/docid/51262a732.html>) ve AÜİHK (bkz *Cristián Daniel Sahli Vera et al. / Şili*, Dava 12.219, Rapor no. 43/05, 10 Mart 2005, <http://www.refworld.org/docid/4ff59edc2.html>; ayrıca bkz *dostane çözüm Alfredo Diaz Bustos v. Bolıvy*, Dava 14/04, Rapor no. 97/05, 27 Kasım 2005, <http://www.refworld.org/docid/4ff59fbc2.html>, parag. 19) tarafından da tanınmıştır. Ayrıca Bkz AÜİHK, Yıllık Rapor, 1997 Kısım VII: Tavsiye 10 <http://www.refworld.org/docid/50b8bd162.html>.

<sup>22</sup> Avrupa Konseyi Üye Ülkelerinde askerlik hizmetini vicdani ret hakkının uygulanmasına ilişkin Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Tavsiyesi 1518 (2001), 23 Mayıs 2001, <http://www.refworld.org/docid/5107cf8f2.html>; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Tavsiye No. R (87) 8, 9 Nisan 1987, <http://www.refworld.org/docid/5069778e2.html>; ve silahlı kuvvetler mensuplarının insan haklarına ilişkin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiyesi CM/Rec (2010), 24 Şubat 2010, <http://www.refworld.org/docid/506979172.html>.

<sup>23</sup> Bkz, ayrımcılık yapan askeri ya da polis kuvvetlerinde hizmet vermeyi reddeden kişilerin statüsüne ilişkin BM Genel Kurulu kararı 33/165, <http://www.refworld.org/docid/3b00f1ae28.html>. Bkz İHK, *Genel Yorum No. 22: Fikir, Vicdan ve Din Özgürlüğü Hakkı (Madde 18)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 30 Temmuz 1993, <http://www.refworld.org/docid/453883fb22.html>, parag. 11, yanı sıra İHK'nın Ukrayna'ya ilişkin Nihai Mütalaası, CCPR/CO/73/UKR, 12 Kasım 2001, <http://www.refworld.org/docid/3cbbcb1c4.html>, parag. 20, Kırgızistan'a ilişkin, CCPR/CO/69/KGZ, 24 Temmuz 2000, <http://www.refworld.org/docid/507572ef2.html>, parag. 18.

<sup>24</sup> Önceki BM İnsan Hakları Komisyonu vicdani ret hakkının fikir, vicdan ve din özgürlüğünden türediğini teyit etmiştir (BM İnsan Hakları Konseyi Kararı, Askerlik Hizmetini vicdani ret, E/CN.4/RES/1989/59, 8 Mart 1989, <http://www.refworld.org/docid/3b00f0b24.html>), ve şu kararlarda desteklemiş ve geliştirmiştir, E/CN.4/RES/1993/84, 10 Mart 1993, <http://www.refworld.org/docid/3b00f1226c.html>; E/CN.4/RES/1995/83, 8 Mart 1995, <http://www.refworld.org/docid/3b00f0d220.html>; E/CN.4/RES/1998/77, bkz dipnot 5, E/CN.4/RES/2000/34, 20 Nisan 2000, <http://www.refworld.org/docid/3b00efa128.html>; E/CN.4/RES/2002/45, 23 Nisan 2002, <http://www.refworld.org/docid/5107c76c2.html>; ve E/CN.4/RES/2004/35, 19 Nisan 2004, <http://www.refworld.org/docid/415be85e4.html>). Halefi, BM İnsan Hakları Konseyi vicdani ret hakkına ilişkin bu tutumunu 2012 tarihli şu kararında (A/HRC/RES/20/2, 16 Temmuz 2012, <http://www.refworld.org/docid/501661d12.html>) ve son olarak 2013 tarihli şu kararında (A/HRC/24/L.23, 23 Eylül 2013, <http://www.refworld.org/docid/526e3e114.html>) teyit etmiştir.

<sup>25</sup> İHK ne Genel Yorum No. 22: Fikir, Vicdan ve Din Özgürlüğü Hakkında (Madde 18), bkz dipnot 22, ne de kişisel şikayetlere ilişkin kararlarında kısmi ya da seçici vicdani ret tartışmamış olsa da, bazı ülkeler kısmi ya da seçici vicdani ret ile ilgili önlemler almıştır. Örneğin, Bkz, *Askerlik Hizmetine Karşı Vicdani Rete İlişkin Analitik Rapor: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiseri Raporu* parag 47, bkz dipnot 4.

<sup>26</sup> Bkz, Terminoloji ile ilgili Kısım II.

<sup>27</sup> a.g.e.

<sup>28</sup> BM İnsan Hakları Komisyonu kararı 1998/77, parag. 4, bkz dipnot 5. Ayrıca bkz, *Atasoy ve Sarkut /Türkiye*, dipnot 16 , parag. 10.4.

Ancak, itiraz bizzat kişisel olarak silah taşımaya karşı ise, ordu içinde savaş dışı hizmet seçeneği uygun olabilir. Birçok Devlet askeri ve alternatif hizmet arasında seçim şansı sunarak vicdani ret taleplerinin samimiyetini tespit etme zorunluluğundan kaçınır.<sup>28</sup> Bazı Devletler vicdani ret hakkını yalnızca belli dini gruplara sunar. Ancak, yukarıda belirtildiği gibi, bu ne fikir, vicdan ve din özgürlüğü hakkı çerçevesinde, ne de ayrımcılık yasağı çerçevesinde tutarlı olmayacaktır.<sup>29</sup>

### C. Yaşı Küçüklerin Askere Alımına veya Gruba Alımına ve Savaşa Katılımına Karşı Yasak

12. Çocukların askeri hizmete alınmasını önlemek amacıyla açık ihtiyatlar mevcuttur.<sup>30</sup> 15 yaşından küçüklerin Devlet silahlı kuvvetlerince (zorunlu ya da gönüllü) askere alınması ya da savaşa katılımı<sup>31</sup> uluslararası anlaşma hukukunca yasaklanmıştır.<sup>32</sup> Böyle bir asker alımı savaş suçuna tekabül eder.<sup>33</sup> 18 yaşından küçüklerin, ister hükümetlerce ister Devlet dışı silahlı gruplarca olsun, zorunlu olarak askere alımı veya silahlandırılması Çocuk Haklarına İlişkin 1989 Sözleşmesinin ("ÇHS") çocukların silahlı çatışmaya müdahil olmasına ilişkin 2000 İhtiyari Protokolüne binaen yasaklanmıştır ["ÇHS İhtiyari Protokolü"].<sup>34</sup> Benzer bir kısıtlama 1999 Çocuk İşçiliğinin En kötü Biçimleri Sözleşmesinde de mevcuttur.<sup>35</sup> ÇHS 2000 İhtiyari Protokolü, Devletlerin 18 yaşından küçük çocukların kendi silahlı kuvvetleri ya da Devlet dışı silahlı gruplar vasıtasıyla "savaşlarda doğrudan rol" almasını engellemek için "tüm gerekli önlemleri" almasını şart koşar ve 18 yaşından küçük çocukların Devlet dışı silahlı gruplara gönüllü katılımını kesin olarak yasaklar.<sup>36</sup> 16 yaş ve üstünün Devlet silahlı kuvvetlerine gönüllü katılımına izin verilse de Devlet, katılımın gerçekten de gönüllü olduğunu temin edecek güvenceleri vermekle yükümlüdür.<sup>37</sup> Uluslararası hukukça belirlenen farklı yaş sınırlarına rağmen, çocuğun bu askere alma ve/veya servisi uluslararası koruma arama yoluyla reddettiği gerçeğine dayanılarak, iltica talebinin değerlendirilmesinde daha uygun olan yaş sınırları rehber alınmalıdır. Bölgesel mevzuatlarda da çocukların askere alımı ve savaşlarda yer almalarına karşı yasaklar mevcuttur.<sup>38</sup>

## IV. TEMEL ANALİZ

### A. Haklı Nedenlere Dayanan Zulüm Korkusu

13. Neyin haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu olarak görülebileceği, başvuranın arkaplanı, profili ve deneyimlerinin güncel menşe ülke bilgisi ışığında göz önünde bulundurulması da dahil olmak üzere başvurunun özel koşullarına bağlıdır.<sup>39</sup> Başvuranın kişisel deneyimlerinin yanı sıra, benzer durumdaki başkalarının deneyimlerinin de hesaba katılması önemlidir, zira bunlar başvuranın zulüm korkusunun er ya da geç gerçekleşmesinin makul bir olasılık olup olmadığını gösterebilir.<sup>40</sup> Sorulacak ilk soru: *İfade edildiği takdirde başvuru sahibi için kötü durum [sonuç(lar)] ne olur?* Sorulacak ikinci soru: *Bu kötü durum [ya da sonuç(lar)] zulüm eşliğini aşıyor mu? Riski belirlemek için kanıt standartı makul bir olasılıktır.*<sup>41</sup>

<sup>27</sup> Bkz, *Atasoy ve Sarkut v. Türkiye*, parag. 14, bkz dipnot 16. Ayrıca Bkz, *Min-Kyu Jeong at al v. Kore Cumhuriyeti*, parag.7.3, dipnot 16.

<sup>28</sup> Devlet uygulamasına genel bir bakış için, bkz, *Askerlik Hizmetine Karşı Vicdani Rete İlişkin Analitik Rapor: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komisyoneri Raporu*, bkz dipnot 4. Ayrıca bkz, *Uluslararası Savaş Karşıtları, Askere Alma ve Askerlik Hizmetini Vicdani Ret Dünya Anketi*, <http://www.wri-irg.org/co/rba/index.html>. Avrupa Ülkeleri ile ilgili bkz, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı Bayatyan / Emenistan*, dipnot 21.

<sup>29</sup> Örneğin, bkz, *IHK, Genel Yorum No. 22: Fikir, Vicdan ve Din Özgürlüğü Hakkı (Madde 18)*, bkz dipnot 22, "...inançları bağlamında vicdani retçiler arasında ayrım gözetilmeyecektir.", para. 11. Belirli resmi dinler dışındaki görüşlerden kaynaklansa da vicdani ret hakkının tanınmasına ilişkin Devlet uygulamaları için: bkz, *Askerlik Hizmetine Karşı Vicdani Rete İlişkin Analitik Rapor: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komisyoneri Raporu*, para. 12, bkz dipnot 4. Ayrıca bkz, *Brinkhof v. Hollanda*, CCPR/C/48/D/402/1990, 29 Temmuz 1993, <http://www.refworld.org/docid/4a3a3ae913.html>.

<sup>30</sup> Bu bağlamda, bkz, *çocuklar ve silahlı çatışmaya ilişkin BM Güvenlik Konseyi Kararı 1882 (2009)*, S/RES/1882 (2009), 4 Ağustos 2009, <http://www.refworld.org/docid/4a7bdb432.html>.

<sup>31</sup> Teknik olarak, uluslararası savaş hukuku uluslararası olmayan silahlı çatışma ile uluslararası silahlı çatışmayı bu bağlamda ayırır. Uluslararası olmayan silahlı çatışmada (Madde 4(3)(c), Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışmalarda Kurbanların Korunmasına İlişkin 1949 Cenevre Sözleşmesine İhtiyari Protokol II ("İhtiyari Protokol II")) yasak savaşta kullanma ile ilgilidir. Uluslararası silahlı çatışmada ise (Madde 77(2), Uluslararası Silahlı Çatışmalarda Kurbanların Korunmasına İlişkin 1949 Cenevre Sözleşmesi İhtiyari Protokol I ("İhtiyari Protokol I")) bu savaşta doğrudan rol alma ile sınırlanmıştır. Çocuk Hakları Sözleşmesi ("ÇHS") daha dar olan "savaşta doğrudan rol alma" standartını benimsemiştir. Bkz ÇHS, Madde 38(2).

<sup>32</sup> Madde 77(2), İhtiyari Protokol I; Madde 4(3)(c), İhtiyari Protokol II; Madde 38(2) ÇHS.

<sup>33</sup> Bkz, "15 yaşından küçük çocukların ulusal silahlı kuvvetlere alınması ve savaşlarda aktif olarak kullanılmasını" savaş suçu olarak gören 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü Madde 8(2)(b)(xxvi) ve 8(2)(e)(vii). Ayrıca bkz, *Uluslararası Ceza Mahkemesi ("UCM"), Kongo Demokratik Cumhuriyetinde Durum, Savcı /Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, 14 Mart 2012, <http://www.refworld.org/docid/4f69a2db2.html>; *Sierra Leone Özel Mahkemesi ("SLÖM"), Savcı v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon ve Augustine Gbao (DBC suçlanmıştır) (Duruşma Hakimii)*, Davası No. SCSL-04-15-T, 2 Mart 2009, <http://www.refworld.org/docid/49b102762.html>, parag. 184 (Böylece askere alımı uluslararası teamül hukukunca yasaklandığı gösterir). SLÖM'de çocukların askere alımı savaş suçunu neyin oluşturduğuya ilgili daha fazlası için, *Savcı v. Charles Ghankay Taylor*, SCSL-03-01-T, 18 Mayıs 2012, <http://www.refworld.org/docid/50589aa92.html>.

<sup>34</sup> Madde 2 ve 4, Çocuk Haklarına İlişkin 1989 Sözleşmesinin ("ÇHS") çocukların silahlı çatışmaya müdahil olmasına ilişkin 2000 İhtiyari Protokolü.

<sup>35</sup> Madde 3(a), 1999 Çocuk İşçiliğinin En kötü Biçimlerine İlişkin DÇÖ Sözleşmesi No. 182.

<sup>36</sup> Madde 1 ve 4, 2000 ÇHS İhtiyari Protokolü.

<sup>37</sup> Madde 3, 2000 ÇHS İhtiyari Protokolü. Ayrıca bkz, *BMMYK Mültecilerin Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi ve/veya 1967 Protokolü 1A (2) ve 1(F) Maddesi altında Uluslararası Koruma Kılavuz İlkeleri No. 8: Çocuk İltica Talepleri*, HCR/GIP/09/08, 22 Aralık 2009, ("Çocuk İltica Taleplerine İlişkin BMMYK Kılavuz İlkeleri"), <http://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html>, parag. 22.

<sup>38</sup> Bkz, Madde 22(2), 1990 Afrika Çocuk Hakları ve Refahı Sözleşmesi, ve Madde 12(3), 2005 İbero-Amerikan Gençlerin Hakları Sözleşmesi.

<sup>39</sup> *BMMYK El Kitabı*, parag. 51-53, bkz dipnot 1.

<sup>40</sup> *BMMYK El Kitabı*, parag. 42-43, bkz dipnot 1, ve *Dine Dayalı İltica Taleplerine İlişkin BMMYK Kılavuz İlkeleri*, parag. 14, bkz dipnot 15.

14. Yaşama ya da özgürlüğe karşı bir tehdit riski varsa,<sup>42</sup> diğer ciddi insan hakları ihlali ya da diğer ciddi zararlar varsa, zulüm söz konusudur.<sup>43</sup> Örneğin; askerlik hizmeti yapmayı reddetme durumunda uygunsuz ya da keyfi ceza ya da – aşırı uzun süreli tutuklama ya da işkence gibi – uluslararası hukuka aykırı eylemler bir zulüm şeklidir. Ayrımcılığa maruz kalmama ve adil yargılanma hakkı, yanı sıra işkenceye ya insani olmayan muamele, zorla çalıştırma ve kölelik karşıtı yasaklar, bu tür iddialarda ihlal edilmesi muhtemel insan haklarıdır.<sup>44</sup>

15. Zulüm riski belirlenirken, yalnızca kişinin askerlik hizmetini yerine getirmeyi reddetmesi durumunda oluşacak doğrudan sonuçlar [örneğin, kovuşturma ve cezalandırma] değil, ordu dışı ya da Devlet dışı aktörlerden gelebilecek, fiziksel şiddet, aşırı ayrımcılık ve/veya toplum tarafından taciz edilme gibi dolaylı olumsuz sonuçların da dikkate alınması önemlidir. Yoklamadan kaçma ya da askerden kaçma sonucu, mülk sahibi olma, okul ya da üniversitelere kayıt olma ya da kamu hizmetlerinden faydalanma haklarının kişinin elinden alınması gibi diğer cezalandırma türleri mevcut olabilir.<sup>45</sup> Bu tür zararlar özünde yeterince ciddiye ya da birikimsel olarak kişinin temel insan haklarını yaşamasını engelliyorsa ve hayatını çekilmez kılıyorsa zulüm olarak görülebilir.

16. Askerlik hizmetiyle ilgili başvurular birçok durumda ortaya çıkabilir. Bu bölüm, en çok görülen beş başvuru şeklinin, bir takım çakışmalarla da olsa, taslağını çizer.

### (i) Vicdani Sebeplerden Ötürü Askerlik Hizmetini [mutlak ya da kısmi vicdani retçiler]

17. Başvuranın vicdani retçi olduğu durumlarda ne tür muamelenin zulüm sayılacağı belirlenirken [başvuru sahibinin görüşlerinin güvenilirliği ve samimiyetine ilişkin meseleler için bkz V. A], kilit nokta, askerlik hizmeti ile ilgili ulusal hukukun vicdani retçilere (i) askerlik hizmetinden hariç olma ya da (ii) uygun alternatif hizmetler sağlayıp sağlamadığıdır. Yukarıda Kısım III'te değinildiği gibi, Devletler yasal olarak vatandaşlarına askerlik hizmeti ya da alternatif hizmet vermelerini şart koşabilir. Ancak, bu uluslararası hukuk standartlarına uyuşmayan bir şekilde yapılırsa, askere alma zulüm ile eş anlamlı olabilir.

18. Ne hariç tutmanın ne de alternatif hizmetin mümkün olmadığı ülkelerde, başvuran için ortaya çıkacak sonuçların dikkatli bir incelemesi gereklidir. Örneğin; kişinin vicdanına karşı askerlik hizmeti yapmaya ya da savaşa rol almaya zorlandığı, ya da bu hizmeti reddetmesi durumunda kovuşturma ya da keyfi ya da uygunsuz cezaya maruz kalma riski altında kaldığı durumlarda zulüm ortaya çıkar. Dahası, vicdani retçinin fikir, vicdan ve din özgürlüğü hakkı ihlal edilerek görüşlerini değiştirmesi için baskı yaratacak böylesi bir kovuşturma ya da cezalandırma tehdidi olması da zulüm eşliğini aşar.<sup>46</sup>

19. Alternatif servis ile ilgili önlemlerin alınmadığı, ancak askere alımın zorunlu olmadığı ya da askerlik hizmetinden idari bir meblağ ödenerek kaçınılabildiği için ortaya çıkabilecek tek sonucun askerlik hizmeti riski olduğu ülkelerde koruma eşiği aşılmamış olacaktır.<sup>47</sup> Benzer şekilde, bir yoklama kaçığının askerlik hizmetinden hariç olduğu ya da bir asker kaçığının fahri terhis edildiği durumlarda, diğer etmenler söz konusu olmadığı sürece zulüm durumu ortaya çıkmamış olur.

20. Alternatif hizmetin mümkün olduğu ancak hizmetin türü ya da uygunsuz süresi itibarıyla esasının ve uygulamasının cezai nitelikte olduğu durumlarda, zulüm yine de mevcut olabilir. Alternatif hizmet süresinin farklılık göstermesi tek başına zulüm eşiğini aşmayacaktır. Örneğin; eğer alternatif hizmetin süresi, söz konusu hizmetin yapısı ya da hizmetin verilebilmesi için gereken eğitim süresi gibi tarafsız ve makul kriterlerle belirlenmişse, zulüm yoktur.<sup>48</sup>

<sup>41</sup> Bkz, BMMYK, *İspat Zorunluluğu ve Standartına İlişkin Not*, 16 Aralık 1998, ("*İspat Zorunluluğu ve Standartına İlişkin Not*"), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3338.html>, parag. 10; BMMYK, *Mültecilerin Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesinin Yorumlama Maddesi 1*, Nisan 2001, ("*BMMYK Yorumlama Maddesi 1*"), <http://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>, parag. 16-17.

<sup>42</sup> Madde 33(1), 1951 Sözleşmesi.

<sup>43</sup> Bkz, BMMYK *Eİ Kitabı*, para. 51-53, bkz dipnot 1. Ayrıca bkz, BMMYK, *Uluslararası Koruma Kılavuz İlkeler No.7: Mültecilerin Statüsüne İlişkin ve İnsan Kaçakçılığı Kurbanları ve İnsan Kaçakçılığı Tehdidi Altındaki Kişilere İlişkin 1951 Sözleşmesi ve/veya 1967 Protokolünün 1A (2) Maddesinin Uygulanması*, HCR/GIP/06/07, 7 Nisan 2006, <http://www.refworld.org/docid/443679fa4.html>, parag. 14, ve BMMYK *Eİ Kitabı*, parag. 54-55, bkz dipnot 1.

<sup>44</sup> Bkz, örneğin, UMSHS, "*Guatemala'da İnsan Haklarının Durumuna İlişkin Dördüncü Rapor*", OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1 Haziran 1993, kısım V.

<sup>45</sup> Bkz, örneğin, BMMYK, *Eritereali Mültecilerin Uluslararası Koruma İhtiyacını Belirlemek İçin Uygunluk Kılavuz İlkeler*, Nisan 2009, <http://www.refworld.org/docid/49de06122.html>, sayfa 13-14.

<sup>46</sup> Bkz, BM İnsan Hakları Komisyonu, *Kişisel ve Siyasal Haklar, İşkence ve Tutuklama Sorusunun Dahil Edilmesi, Çalışma Grubunun Keyfi Tutuklamaya İlişkin Raporu*, E/CN.4/2001/14, 20 Aralık 2000, Tavsiye No. 2, <http://www.refworld.org/docid/3b00f54d18.html>, parag. 91-94.

<sup>47</sup> Samimivciani retçileri alternatif hizmet vermektен caydırmak için konulan aşırı ya da cezai idari bedeller ayrımcı olarak kabul edilir ve birikimsel bir şekilde zulüme dönüşebilir.

<sup>48</sup> İHK'nın yaklaşımı için bkz, *Foin/Fransa*, bkz dipnot 12. Benzer olarak bkz,y, *Richard Maille/Fransa*, CCPR/C/69/D/689/1996, 31 Temmuz 2000, <http://www.refworld.org/docid/3f588efd3.html>, ve *Venier/Fransa*, bkz dipnot 12.

Ancak alternatif hizmet, örneğin ilgili yasal önlemler uygulanmadığından, alternatif hizmet talep etme prosedürü cezai nitelikte ve/veya düzenlenmemiş olduğundan, ya da prosedür kimi kişilere açıkken kimi kişilere kapalı olduğundan yalnızca teorikse, daha fazla incelemenin yapılması gerekir. Başvuru sahibinin mevcut prosedürlerden yararlanmadığı durumda, bunun sebebinin anlaşılması gerekir. Eğer sebep inançlarını ifade etmekten dolayı ortaya çıkan haklı nedenlere dayanan zulüm korkusuysa, bu durumun etraflı incelemeye dahil edilmesi gerekir.

## (ii) Temel Davranış Kurallarına Ters Düştüğü İçin Çatışma Sırasında Askerlik Hizmetinin Reddi

21. Askerlik hizmetine ilişkin mülteci talepleri, (i) belirli bir silahlı çatışmayı ya da (ii) savaşın araç ve yöntemlerini ret (bir tarafın çatışmayı yürütme şekli) şeklinde de ortaya çıkabilir. İlk ret durumu hukuksuz bir güç kullanımını [*jus ad bellum*], ikinci ret durumu ise savaşın insan hakları ve ceza hukukunun yanı sıra uluslararası savaş hukuku tarafından düzenlenen [*jus in bello*] araç ve yöntemlerini ifade eder. Bu tür retler başvuru sahibinin, kendisi tarafından temel davranış kurallarına ters düştüğüne inanılan çatışma etkinliklerinde rol almaya zorlanması durumuyla ilişkilidir.<sup>50</sup> Bu tür retler, kişinin vicdani sebeplerine dayanıyor olabilir ve "vicdani ret" olarak kabul edilir [bkz (i)], ancak durum her zaman bu değildir. Örneğin; kişiler kendi askeri davranış kurallarına uymak adına bir takım askeri etkinliklerde ya da uluslararası insancıl, ceza ya da insan hakları hukukunu ihlal eden etkinliklerde rol almayı reddedebilirler.

22. Bu sebeplerle ret hakkı tanımak ve mülteci statüsü vermek 1951 Sözleşmesinin hariçte bırakma hükümlerinin altında yatan gerekçelerle tutarlıdır. 1F(a) ve 1F(c) maddeleri barışa karşı suçlar, savaş suçları ya da insanlığa karşı suçlar işleyen ya da Birleşmiş Milletlerin amaç ya da ilkelerine uymayan eylemlerden suçlu olan ve böylece mülteci olarak uluslararası koruma hak etmeyen kişileri, uluslararası korumadan hariçte bırakır. Kişileri uluslararası insancıl ve ceza hukuku tarafından çatışma sırasında belli eylemlerden alıkoyan yükümlülükler, uluslararası hukuk tarafından kendilerinden beklenen eylemlerden kaçındıkları için cezalandırılmaları riski doğduğunda, uluslararası mülteci hukukunda karşılığını bulacaktır [bkz paragraf 14]. Bu bağlamda, açıkça hukuksuz olan üst emirlerin bir savunmasının olmadığını bilmek önemlidir.<sup>51</sup>

### Hukuksuz Bir Silahlı Çatışmaya Katılmanın Reddi

23. Bir silahlı çatışmanın uluslararası hukuka göre hukuksuz olduğu [*jus ad bellum* ihlal eden] bir durumda, başvuranın bu eyleme katılma dahi cezai bir sorumluluğu olması gerekmez. Bunun yerine başvuran reddinin içten olduğunu ve reddinin bir sonucu olarak zulüm durumunun ortaya çıkabileceğini kanıtlamalıdır. Bir şiddet suçundan dolayı bireysel sorumluluk durumu, uluslararası hukuk kapsamında yalnızca söz konusu Devlette yetki sahibi kişiler için geçerlidir.<sup>52</sup> Çatışma sırasında ya da öncesinde orduya katılan askerler de, güç kullanımını hakkındaki bilgileri ya da görüşleri değişebileceğinden ret hakkından faydalanabilir.

24. Söz konusu çatışmanın yasallığını tespit etmede uluslararası toplum tarafından mahkum edilme güçlü bir delildir, ancak güç kullanımının uluslararası hukukun ihlalini tespit etmede gerekli değildir. Bu tür beyanlar nesnel bir şiddet eylemi gerçekleşse bile mevcut olmayabilir. Bu yüzden, güç kullanımı bağlamında bir kanunsuzluğun tespiti için uluslararası hukuk kapsamında geçerli kuralların uygulanması gerekir. İlgili kurallar, Devletlerin tehdidi ya da diğer Devletlere karşı güç kullanımını geri çekmesi, bireysel ya da toplu savunma hakkı, BM Güvenlik Konseyinin barış ve güvenliği koruma güçleriyle uyumlu olarak güç kullanımına yetki vermesidir.<sup>53</sup>

25. Eğer çatışma uluslararası hukuk kapsamında kanunsuz bulunmazsa, iltica talebi, başka etmenler söz konusu olmadığı sürece, doğal olarak geri çevirilecektir. Benzer olarak, silahlı çatışmanın yasallığının uluslararası hukuk kapsamında karara bağlanmadığı durumlarda, başvuru (i)'e binaen vicdani retçi davası olarak görülüp kabul edilebilir.

<sup>49</sup> *Jus ad bellum* uluslararası hukuk kapsamında güç kullanımı ile ilgili kısıtlamaları ifade eder. *Jus in bello* ise çatışma halindeki tarafların uyması gereken kuralları tayin eder. Geleneksel olarak, *jus in bello* uluslararası insancıl hukuku ifade eder ancak ilgili standartlar uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası ceza hukukunun ilgili hükümlerinde de bulunabilir.

<sup>50</sup> Bkz, *BMMYK El Kitabı*, parag. 170-171, dipnot 1. parag. 171'e binaen: "Ancak, kişinin katılmak istemediği bir askeri eylem uluslararası birlik tarafından ahlaki temel kurallarına aykırı bulunursa, yoklamadan ya da askerlikten kaçma eyleminin cezalandırılması zulumdür." Ayrıca bkz, bölgesel düzeyde, Avrupa Birliği Konseyi, "Konsey Yönetmeliği 2004/83/EC of 29 Nisan 2004 Üçüncü Ülke Vatandaşları ya da Vatansız Kişilerin ya da Diğer Türü Uluslararası Korumaya İhtiyaç Duyan Kişilerin Mülteci Olarak Statüsü ve Kabulünün Asgari Standartları ve Sağlanan Korumanın İçeriği", OJ/L 304/12, 30 Eylül 2004, <http://www.refworld.org/docid/4157e75e4.html>. "Madde 12(2)'de belirtilen bırakma hükümlerini yerine getiremeyen eylem ya da suçlar teşkil edeceği gerekçesiyle bir çatışmada askerlik hizmetini yapmayı retten dolayı kovuşturma ya da cezalandırma" Madde 9(2)(e)'de zulüm olarak tanımlanmıştır.

<sup>51</sup> Bkz, örneğin, Madde 33, UCM Statüsü, bkz dipnot 33.

<sup>52</sup> Bkz, örneğin, UCM, Suçun Unsurları, ICC-ASP/1/3 108, U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 (2000), Madde 8 <http://www.refworld.org/docid/4ff5dd7d2.html>

<sup>53</sup> Bkz, Madde 2(4), 51 ve 42 BM Sözleşmesi. Ayrıca bkz, BM Genel Kurulu, Devletlerin iç işlerine karışmama, A/RES/34/101, 14 Aralık 1979 <http://www.refworld.org/docid/3b00f01740.html>.

### Savaşın Araç ve Yöntemlerinin Reddi (Tarafların Çatışmayı Yürütme Şekli)

26. Başvuru sahibinin silahlı bir çatışmanın araç ve yöntemlerini reddetmesi [yani bir ya da birden fazla tarafın çatışmayı yürütme şeklini] durumunda, kişinin uluslararası hukukun şiddet ölçütlerini ihlal eden eylemlere katılmaya zorlanma ihtimaline bakılması gerekir. İlgili standartlar uluslararası insancıl hukuk [*ius in bello*], uluslararası ceza hukuku ve uluslararası insan hakları hukukunda bulunabilir.

27. Savaş suçları ve insanlığa karşı işlenen suçlar, doğrudan uluslararası hukuk [anlaşma ya da adet] kapsamında kişisel sorumluluk gerektiren çok ciddi ihlallerdir. Bu suçların unsurlarını anlama yönünde gelişmeler, hangi yürütme ve yöntemlerin bu suçların kapsamına girdiğini belirlemede hesaba katılmalıdır.<sup>54</sup> Dahası, bir kişinin silahlı çatışma sırasında yapmaya zorlanmış olabileceği eylemler belirlenirken, uluslararası insancıl hukuk kapsamındaki diğer ihlaller de birikimsel olarak hesaba katılabilir. Uluslararası insan hakları hukukunun uluslararası ya da uluslararası olmayan çatışma durumlarına ilgisi de göz önünde bulundurulmalıdır.

28. Kişinin, ahlakın temel kurallarını ihlal eden bu gibi eylemlerde bulunmaya ya da sorumluluk almaya zorlandığına dair bir ihtimalin olup olmadığının belirlenmesi, doğal olarak söz konusu çatışmanın yürütülüş biçiminin genel bir değerlendirilmesine bağlı olacaktır. Bu yüzden, temel ahlak kuralları ihlalinin ne ölçüde olduğu konuyla alakalı olacaktır. Ancak, söz konusu başvuru sahibinin yalnızca çatışmada değil, eylemlerde de bulunmuş olabileceği riski olduğundan, aldığı rol de göz önünde bulundurularak başvuru sahibinin kişisel koşullarının incelenmesi gerekir.

29. Eğer başvuru sahibi söz konusu eylemlere katılma riskini ortadan kaldıran bir göreve sahipse – örneğin, açışlık ya da lojistik ya da teknik destek – farklı etmenler söz konusu olmadığı sürece bir zulüm iddiası olması muhtemel değildir. Farklı etmenler başvuranın lojistik ya da teknik destek görevi ile uluslararası insancıl hukuk ya da ceza hukuku ihlal eden şiddet suçlarının işlenmesinin öngörülebilirliği [ya da bu eylemlerde rol alma] arasında bir bağlantı olması olabilir. Dahası, başvuranın ret sebebi – görevine bağlı suç işlemenin öngörülebilirliği ya da ihtimalin uzaklığına bağlı olmaksızın – kişinin vicdani retçi olarak kabul edilmesi için yeterli olabilir [bkz (i)].

30. Buna zıt olarak, kişinin yasadışı eylemlerde bulunması riskine yol açacak savaş dışı olmayan bir görev almaktan kaçınmaması ihtimalinin olduğu durumlarda, kişinin zulüm korkusu haklı görülür [bkz paragraf 14]. Bazı durumlarda söz konusu çatışma genel olarak uluslararası hukuk kapsamında ihlaller içeren türde kabul edilmeyebilir. Ancak, söz konusu kişi belirli görevleri –daha doğrusu temel insan ahlakını çiğneyecek ihlallerle ilişkili- olan bir birliğin üyesi olabilir. Bu gibi durumlarda, kişinin savaş suçlarına ya da insanlığa karşı işlenen suçlara zorlanması ihtimali söz konusu olabilir. Terhis edilme, yeniden atama [alternatif hizmetlere dahil olmak üzere] ya da adilce incelenmesi ve kişinin cezalandırılmasına sebep olmaması kaydıyla üstlerine ya da orduya karşı etkili bir çözüme başvurma seçenekleri mevcutsa, diğer etmenler mevcut olmadığı sürece zulüm durumu ortaya çıkmayacaktır.<sup>55</sup>

### (iii) Devlet Askerlik Hizmetinin Şartları

31. Devlet silahlı kuvvetlerinin şartlarını kapsayan durumlarda, yoklamadan kaçma ya da askerlikten kaçma sebebi yalnızca Devlet askerlik hizmetine karşı duyulan bir hoşnutsuzluk ya da savaş korkusuysa, kişi açıkça bir mülteci değildir. Ancak, Devlet askerlik hizmetinin şartları zulüm derecesine tekabül edecek derecede ağır, uluslararası koruma ihtiyacı doğacaktır.<sup>56</sup>

<sup>54</sup> Genel bir bakış için, bkz, BMMYK'nın *Hariçte Tutmaya İlişkin Arka Plan Notu*, 4 Eylül 2003, <http://www.refworld.org/docid/3f5857d24.html>, parag. 30-32. Uluslararası bir silahlı çatışma bağlamında savaş suçu örnekleri sivilleri, savaş dışı kalmış askerleri ya da savaş esirlerini kasten öldürmek; işkence; düşman ordusunun mensuplarını haince yaralamak ya da öldürmek; kasten sivil topluluklar üzerine saldırı düzenlemek; tecavüz; 15 yaşından küçük çocukları askere almak ya da savaşlarda etkin görev vermek; zehirli silahlar kullanmaktır. Uluslararası olmayan bir silahlı çatışma bağlamında savaş suçu örnekleri kasten siviller üzerine saldırı düzenlemek; bir düşmanı haince öldürmek; tecavüz; 15 yaşından küçük çocukları askere almak ya da savaşlarda etkin görev vermektir.

<sup>55</sup> Bkz, örneğin, *Askerlik Hizmetine Karşı Vicdani Rete İlişkin Analitik Rapor: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komisyonu Raporu*, bkz dipnot 4, bazı Devletlerin askerlere belirli bir silahlı çatışmaya ya da topyekün silah kullanmaya karşı bir vicdani ret gelişimleri durumunda savaş dışı başka bir göreve geçme izni vermesiyle ilgili olarak, parag. 26-27. Böyle bir imkan belirli bir çatışmaya karşı ret durumu vicdani rete dayanıyorsa mümkün olmayabilir.

<sup>56</sup> Bkz, örneğin, *Yasin Sepet, Erdem Bulbul/İçişleri Bakanlığı, C/2777; C/2000/2794*, Birleşik Krallık: Yargıtay (İngiltere ve Galler), 11 Mayıs 2001, <http://www.refworld.org/docid/3ffbc024.html>, parag. 61. Bkz, *BM Keyfi Tutuklamaya İlişkin Çalışma Grubu*, Mütalaa No. 24/2003 (İsrail), E/CN.4/2005/6/Add.1, 19 Kasım 2004, <http://www.refworld.org/docid/470b77b10.html>, Benzer olarak, İHK, Genel Tasfir No. 32: Mahkemeler karşısında eşitlik ve adil yargılanma hakkı (Madde 14), 23 Ağustos 2007, <http://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html>, şöyle der, "Vicdani retçilerin yenilenen bir askerlik hizmeti celbine karşı geldiği için mükerrer cezalandırılmaları, müteakip karşı gelmeler aynı vicdani sebeplere dayanıyorsa aynı suç için birden fazla defa cezalandırılma sayılabilir.", parag. 55; ayrıca bkz. BM İnsan Hakları Komisyonu, Karar 98/77, parag. 5, bkz dipnot 5. *Yoon ve Choi/Kore Cumhuriyeti*, bkz dipnot 15, örneğinde İHK'nin Madde 18'e ve vicdani ret hakkına ilişkin hükmüne binaen BM Keyfi Tutuklamaya İlişkin Çalışma Grubu bir vicdani retçinin askerlik hizmeti yapmayı reddettiği için tutuklanmasının UMSHS Madde 18 ve UMSHS Madde 9 ile tanınan hakların ihlaline yol açtığı gerekçesiyle keyfi tutuklama olarak kabul gördüğünü belirtmiştir. Mütalaa No. 16/2008 (Türkiye), A/HRC/10/21/Add.1, 4 Şubat 2009, <http://www.refworld.org/docid/5062b12e2.html>. Ayrıca bkz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi vicdani retçilerin mükerrer tutuklanması ve cezalandırılmasının birikimsel bir etkiyle kişinin "sivil ölümüne" sebep olduğu ve AİHM'nin 3. Maddesini ihlal eden aşağılayıcı muamele olduğu. Bkz. *Ülke/Türkiye*, Başvuru No. 39437/98, 24 Ocak 2006, <http://www.refworld.org/docid/4964bd752.html> yanı sıra *Savda/Türkiye*, dipnot 13, ve *Tarhan/Türkiye*, dipnot 21, and *Feti Demirtaş/Türkiye*, dipnot 7.



Askerlik hizmetinin şartları işkence ya da diğer zalimane ya da insanlık dışı muameleyi kapsıyorsa,<sup>57</sup> kişinin güvenlik hakkını<sup>58</sup> ya da saygınlık hakkını<sup>59</sup> ihlal ediyorsa ya da zorla çalıştırma<sup>60</sup> ya da [cinsel kölelik de dahil] diğer kölelik türlerini<sup>61</sup> kapsıyorsa, bu durum söz konusudur.

32. Böylesi durumlar özellikle etnik köken ya da cinsiyete dayalı ayrımcılık içerebilir. Korkulan kötü muamelenin Devlet silahlı kuvvetleri içerisinde askerî personel tarafından uygulandığı durumlarda, bunların sistematik ve/veya ordu hiyerarşisi tarafından izin verilen ya da görmezden gelinen ya da üzeri örtülen uygulamalar olup olmadığı belirlenmelidir. Böylesi kötü muamelenin tazmin edilip edilemeyeceğine dair bir inceleme yapılmalıdır.

33. Uluslararası hukuk kapsamındaki “zorla çalıştırma”<sup>62</sup> yasağı askerlik hizmetini ya da alternatif hizmeti kapsamaz. Yine de, zorunlu askerlik hizmetinin askere alınanlara zorla kamu işleri yaptırdığı ve bu işlerin “safi askerî nitelikte” olmadığı ya da bir aciliyet durumunda olmadığı ya da ulusal güvenlik için gerekli olmadığı ya da normal bir vatandaşlık görevi olmadığı durumlarda, yaptırılan iş zorla çalıştırma kapsamına girer.<sup>63</sup> Uluslararası Çalışma Örgütüne göre, “safi askerî nitelikte” olma şartı askere alınanların kamu işlerinde çalıştırılmasını engellemeyi amaçlar.<sup>64</sup> Devletin varlığını ya da nüfusun tamamının ya da bir kısmının selayetine tehdit eden acil durumlarda askere alınanlar, askerî olmayan görevlere çağırılabilirler. Zorunlu hizmetin amacı ve süresi sözü edilen durumda gerekli olan şartlara tam olarak uyarlanmalıdır.<sup>65</sup> Bir askerî sömürmek yoluyla kar elde etmek amacıyla kullanmak [örneğin; kölelik, cinsel kölelik, kölelik benzeri uygulamalar, hizmetkarlık] uluslararası hukuk tarafından yasaklanır ve her geçen gün artan sayıda Devlet tarafından ulusal yasalarda suç olarak kabul edilir.

34. Yukarıda ((i) – (ii)) belirtilen diğer iltica taleplerinde olduğu gibi, başvuru sahibinin terhis edilme, yeniden atama [alternatif hizmetlere dahil olmak üzere] ya da kişinin cezalandırmasına sebep olmaması kaydıyla etkili bir çözüme başvurma seçenekleri mevcutsa, diğer etmenler mevcut olmadığı sürece zulüm durumu ortaya çıkmayacaktır.

#### (iv) Devlet Dışı Silahlı Gruplar Tarafından Zorla Silahlı Gruba Alınma ve/veya Hizmet Şartları

35. Devlet dışı silahlı grupların zorla alımı söz konusu olduğunda, Devlet dışı silahlı gruplar güç kullanarak ya da tehdit yoluyla gruba alma yetkisine sahip değildir.<sup>66</sup> Devlet dışı silahlı gruplar tarafından zorla gruba alınma ya da tekrar gruba alınma yetkusuyla yurt dışında uluslararası korunma arayan bir kişi, mülteci tanımının diğer özelliklerini taşıyorsa ve özellikle Devlet kendisini korumaya niyetli değilse ya da korumaktan acizse, mülteci statüsü almaya uygundur [bkz paragraf 42-44 ve 60-61]. Benzer şekilde, Devlet dışı silahlı gruplar tarafından askerî olmayan görevlerde çalıştırılmak üzere zorla askere alınma; zorla çalıştırma, hizmetkarlık ve/veya kölelik anlamına gelir ve zulüm durumu oluşturur.<sup>67</sup>

36. Başvuru sahibinin uluslararası insancıl hukuk ya da ceza hukukunun,<sup>68</sup> insan haklarının ciddi ihlaline sebebiyet veren hizmet şartlarına mağruz bırakılması zulüm durumu oluşturur.<sup>69</sup>

#### (v) Çocukların Hukuksuz Askere Alınması/Silahlı Gruba Alınması

<sup>57</sup>37. Çocukların zorla askere alınması ya da hizmet ettirilmesi tehlikesinin olduğu durumlarda özel koruma endişeleri ortaya çıkar.<sup>70</sup> Aynı endişeler, çocukların Devlet silahlı kuvvetleri ya da Devlet dışı silahlı gruplarda “gönüllü olması” durumunda da ortaya çıkar. Bir çocuğun savunmasızlığı ve toyluğu, onu Devlet silahlı kuvvetleri ya da Devlet dışı silahlı gruplar tarafından zorla askere alınmış olabileceği şüphesi doğurur, bunun dikkate alınması gerekir. Bkz, Madde 7, UMSHS.

<sup>58</sup>Bkz, Madde 9, UMSHS.

<sup>59</sup>Bir yorumlama için bkz. Madde 7, 9 ve 17, UMSHS.

<sup>60</sup>Bkz, Madde 8(3) UMSHS ve [Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Sözleşmesi, 1957 \(No. 105\)](#), Madde 1(b).

<sup>61</sup>Bkz, Madde 8(1) UMSHS ve 1979 Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi Madde 6(“CEDAW”).

<sup>62</sup>Bkz, Madde 8, UMSHS.

<sup>63</sup>1930 Zorla Çalıştırmaya İlişkin UÇÖ Sözleşmesi No. 29. Ayrıca bkz, “[Guatemala’da İnsan Haklarının Durumuna İlişkin Dördüncü Rapor](#)”, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 16 rev., 1 Haziran 1993, kısım V.

<sup>64</sup>Gerekçeleri [Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Sözleşmesi, 1957 \(No. 105\)](#) 1(b) Maddesinde bulunur ve “iş gücünü ekonomik kalkınma amacıyla mobilize etme ve kullanma metodu olarak” zorla çalıştırmayı yasaklar.

<sup>65</sup>UÇÖ, Uzmanlar Komitesi, Tavsiyelerin ve Sözleşmelerin Uygulanması (UKTSU), [UKTSU:Zorla Çalıştırma Sözleşmesine İlişkin Bireysel Doğrudan Talep 1930 \(No. 29\) Eritrea](#) (onay: 2000), 2010.

<sup>66</sup>Bkz, paragraf 7.

<sup>67</sup>Bkz, Madde 8(3), UMSHS, Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Sözleşmesi, 1957 (No. 105) Madde 1(b), 1957; Madde 8(1) UMSHS; ve Madde 6 CEDAW.

<sup>68</sup>Bkz, dört Cenevre Sözleşmesinin ortak 3. Maddesi, 1949; Madde 8, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü (son düzeltme 2010), 17 Temmuz 1998, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html>.

<sup>69</sup>Örneğin, işkence ya da diğer zalimane, insanlık dışı ya da küçültücü muamele ya da ceza (bkz Madde 7, UMSHS), güvenlik hakkının ihlali (bkz Madde 9 UMSHS) ve insan saygınlığı hakkının ihlali (yorumlama için bkz Madde 7, 9 ve 17 UMSHS), zorla çalıştırma (bkz Madde 8(3) UMSHS ve Madde 1(b) Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Sözleşmesi, 1957 (No. 105)) ya da kölelik şekilleri (cinsel kölelik dahil olmak üzere, bkz Madde 8(1) ve Madde 6 CEDAW).

<sup>70</sup>*Çocuk İltica Taleplerine İlişkin BMMYK Kılavuz İlkeleri*, bkz dipnot 37.

38. III.C.'de genel hatlarının çizildiği şekilde, ister uluslararası ister uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda, hem Devlet silahlı kuvvetlerinde hem de Devlet dışı silahlı gruplarda çocukların askere alınması veya silahlandırılması ve savaşa müdahil olmalarına ilişkin uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası savaş hukukunda önemli kısıtlamalar vardır.<sup>71</sup> Çocukların bu tür ihlallerden korunması gerekir, bu itibarla, zorla askere alınmadan ya da kovuşturma ve/veya cezadan ya dahiğır kisaslardan kaçan bir çocuğun genel olarak haklı nedenlere dayanan bir zulüm korkusu vardır.

39. Çocukların baskı altında "gönüllü" olduğu ya da aileleri ya da toplumları tarafından savaşa gönderildiği durumlar olabilir. Böylesi durumlar benzer olarak mülteci statüsüne sebebiyet verebilir. Kilit soru, çocuğun askere alınma ve/veya savaşa zorlanma tehlikesinin ortaya çıkma ihtimalidir, ve bunun güncel menşe ülke bilgisine ve çocuğun profili ve geçmiş deneyimlerine ve bunun yanı sıra benzer durumdaki çocukların deneyimlerine bakılarak değerlendirilmesi gerekir. Önemli bir bilgi olarak, Çocukların askere alınması ve savaşa müdahil olmasına ilişkin kısıtlamaların ihlalinde, vicdani ret meselesini göz önünde bulundurmaya gerek yoktur.

40. Zulüm, çocuğun askeri ya da silahlı gruptayken maruz kaldığı muameleden kaynaklanıyor da olabilir. Bu bağlamda, savaşlarda etkin bir rol almanın yanı sıra, çocukların casus, haberci, yük taşıyıcısı, hizmetçi, köle [cinsel kölelik dahil], olarak ve/veya mayın yerleştirme ve temizlemede de kullanıldığının göz önünde bulundurulması önemlidir. Görevine bakılmaksızın çocuk, iğrenç suçlara şahit olma durumuna sokulma da dahil olmak üzere, ciddi ve birçok zarar şekline maruz kalmış olabilir.<sup>72</sup>

41. Zulüm, örneğin çocuğun geçmişte Devlet silahlı kuvvetlerinde ya da Devlet dışı silahlı gruplarda askerlik veya savaşçılığa da başka bir rol almış olmasından dolayı menşe ülkesine döndüğünde görebileceği kötü muameleden de doğabilir. Çocuk, Devlet tarafından ya da Devlet dışı silahlı grup tarafından "düşman" olarak görülebilir ve bunun bir sonucu olarak fiziksel saldırı ya da hayatındaki şartları katlanılmaz hale getirecek dercede toplumdaki dışlanmaya maruz kalma tehlikesiyle karşılaşabilir. Böylesi durumların hepsinde, çocuk başvuru sahiplerinin savunmasızlığına ve yüksek yararının korunmasına özel bir ilgi gösterilmesi gerekir.<sup>73</sup>

#### Zulüm Aktörleri

42. Mülteci tanımı kapsamında zulüm uygulayanlar hem Devlet hem de Devlet dışı aktörler olabilir. İç savaş, genel şiddet, ayaklanma ya da Devlet bölünmesi yaşanan ülkelerde zorla silahlı gruba alınması durumu genel olarak Devlet dışı silahlı gruplar tarafından yaratılır. Bu durum Devletin topraklarının belli bir bölümünde kontrolü kaybetmesinden kaynaklanıyor olabilir. Bundan farklı olarak, Devlet, Devlet dışı silahlı gruplara izin verebilir, yönlendirebilir, kontrol edebilir ya da göz yumabilir [örneğin, milis kuvvetleri ya da özel güvenlik grupları]. Devlet ve zorla gruba alma eyleminde bulunan Devlet dışı silahlı gruplar arasındaki ortak çıkar her zaman gözle görülür olmayabilir. Örneğin düşman olarak algılanan eski çocuk askerlere şiddet uygulayan ya da ayrımcılık yapan aile bireyleri ve komşular gibi diğer Devlet dışı aktörler de zulüm faili olabilir.

43. Zararın Devlet dışı silahlı gruplar ya da Devlet dışı diğer aktörlerden geldiği tüm durumlarda, Devletin bu zararları engelleme konusunda ne derece yeterli ve/veya istekli olduğunun araştırılması gereklidir.

44. Ahlakın temel kurallarını ihlal eden eylemlerde bulunmaya zorlanma tehlikesinin olduğu iltica taleplerinde, bu tür eylemlerin ne derece gerçekleştiği ve yanı sıra yetkililerin, özellikle de askeri yetkililerin, bunları engelleme konusunda ne derece yeterli ve/veya istekli olduğu incelenmelidir. Etkili bir şekilde incelenen ve üstesinden gelinen tekil *jus in bello* ihlallerinin mevcudiyeti, yararlanabilir ve etkili Devlet korumasının mevcudiyetini gösterecektir. Bu nitelikteki Devlet müdahaleleri sorumlulara karşı işlem uygulama ve tekrarı engellemek için önlemler almayı kapsar.

45. Zorbalık ya da canından bezdirme gibi, diğer askerlerden gelen kötü muamele durumunda, bu eylemlerin askeri yetkililer tarafından görmezden gelinip gelinmediği ve askeri sistem içinde ya da devlet yapısında etkili telafi yöntemlerinin olup olmadığı araştırılmalıdır.

#### Af

46. Bir çatışma sona erdiğinde, Devlet askeri hizmetten kaçan kişilere, özellikle vicdani retçilere af olanağı sağlayabilir. Bu tür girişimler, kişiyi kovuşturmadan muaf kılar ya da vicdani retçi statüsünün resmen tanınması durumunu sunar ve bu yolla kovuşturma ya da cezalandırmadan gelecek zarar tehlikesini ortadan kaldırır.

<sup>71</sup> Bkz, BM Çocuk Hakları Komitesi, ÇHK Genel Yorum No. 6: Refakatsiz ve Ailelerinden Ayrılmış Çocuklarla İlgili Olarak Menşe Ülke Dışında Gözetilecek Hususlar, (ÇHK Genel Yorum No. 6), CRC/GC/2005/6, 1 Eylül 2005, <http://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>, parag. 59.

<sup>72</sup> Bkz, dipnot 69; ayrıca bkz see also *Çocuk İltica Taleplerine İlişkin BMMYK Kılavuz İlkeler*, parag. 23, dipnot 37.

<sup>73</sup> *Çocuk İltica Taleplerine İlişkin BMMYK Kılavuz İlkeler*, parag. 4 ve 5, bkz, dipnot 37, ve ÇHK Genel Yorum No. 6, bkz dipnot 71.

Yine de, bir affin kişinin zulüm korkusu üzerindeki etkisi dikkatli bir değerlendirme gerektirir. Aflar tüm yoklama ve asker kaçaklarını kapsamayabilir. Dahası, böyle bir korumanın uygulamada etkili olup olmadığı, kişinin silahlı kuvvetlere alınma ile karşı karşıya kalıp kalmayacağı, kişinin afla birlikte bozulmuş cezai ehliyetler dışında bir zulme maruz kalıp kalmayacağı, Devlet tarafından benimsenmiş yasalara bağlı olmaksızın kişinin Devlet dışı aktörler tarafından –örneğin, toplumsal gruplar tarafından hain olarak görülmek gibi- hedef alınma tehlikesi altında olup olmayacağı incelenmelidir. Özellikle, savaş suçlarına ya da diğer ciddi eylemlere şahit olmuş ve bunun sonucunda firar etmiş bir kişinin, örneğin; dönüşte kendisini ciddi zararlara maruz bırakacak cezai duruşmalarda tanıklık etmişse haklı sebeplere dayalı zulüm korkusu olabilir.

## B. Sözleşme Gerekçeleri

47. Mülteci statüsüne tüm başvurularda olduğu gibi, haklı nedenlere dayanan zulüm korkusunun da 1951 Sözleşmesinin 1A(2) Maddesindeki mülteci tanımında belirtilen gerekçelere uygun olması gerekir, yani ırk, din milliyet, belirli bir sosyal gruba mensubiyet ya da siyasi görüş “sebeplerinden” kaynaklanıyor olması gerekir. Sözleşme gerekçelerinin haklı nedenlere dayanan zulüm korkusuna yardımcı etmenler olması gerekir, bunların baskın ya da yegane etmenler olması gerekmez. Dahası, bir ya da birden fazla sözleşme gerekçesi ilgili olabilir. Sözleşme gerekçeleri karşılıklı hariç değildir ve çakışabilir.

48. Zulüm uygulayan aktörün niyet ya da sebepleri zulüm korkusu ve Sözleşme gerekçeleri arasında nedensel bir bağlantı kurulmasını sağlayabilir ancak nihai değildir. Çünkü genelde bu bağlantıyı kurmak zordur.<sup>74</sup> Zulüm uygulayan ile için nedensel bağlantıyı kurmak için cezai bir niyeti olması gerekmez; odak daha ziyade başvuru sahibinin kötü durumunun sebepleri ve nasıl zarar görmesinin mümkün olduğu üzerindedir. Kişinin toplumun çoğunluğu ile aynı muameleye maruz kaldığı durumlarda dahi, bu zulümün Sözleşme gerekçelerinden kaynaklanmasını engellemez. Benzer şekilde, eğer zulüm uygulayan kişi başvurana bir sözleşme gerekçesi atfederse, bu nedensel bağlantıyı kurmak için yeterlidir. Zulüm uygulayan kişinin Devlet dışı bir silahlı aktör olduğu durumlarda nedensel bağlantı, ya zulüm aktörünün başvuru sahibine Sözleşme’ye bağlı nedenlerle zarar verdiği durumlarda, ya da Devletin kişiyi Sözleşme’ye bağlı nedenlerle korumadığı durumlarda kurulur.<sup>75</sup>

### Din

49. Dini sebepler, inanç sistemleri ile sınırlı değildir [“teist, teist olmayan ve ateist”],<sup>76</sup> kimlik kavramını ya da yaşam tarzını da kapsar.<sup>77</sup> UMSHS’nin 18. Maddesi ile uyum gösterir ve ahlaki, etik, insani ve benzeri görüşler de dahil olmak üzere, daha geniş bir fikir ve vicdan anlayışını içerir. Bu yüzden III.B.’de açıklandığı gibi dini sebepler, yoklamadan ya da askerden kaçma ile dışavurulanlar da dahil olmak üzere, vicdani ret konusuyla özellikle ilgilidir. Vicdani retçilerin talepleri doğrultusunda, *BMMYK El Kitabı* şöyle der:

Askeri hizmetin yapılmasının reddi dini inançlara da bağlı olabilir. Eğer bir başvuran dini inançlarının samimi olduğunu ve kendisinden askerlik hizmeti talep etmek suretiyle ülkesindeki yetkililerin bu inançları hiçe saydığını gösterebilirse, mülteci statüsü alabilecek bir başvuru ortaya koyabilir. Tabii ki, böylesi bir iddia başvuranın ya da ailesinin dini inançları sebebiyle zorluklarla karşılaştığını gösteren tüm ek delillerle desteklenecektir.<sup>78</sup>

50. Dini sebepler vicdani ret dışındaki askerlik hizmeti başvurularında da ilgili olabilir. Askerler tutuklamaya; (fiziksel saldırı ya da ağır psikolojik baskı gibi) kötü muameleye; dini inançları, kimlikleri ya da uygulamaları nedeniyle ciddi ayrımcılığa maruz kalabilirler. Ayrıca dini inançlarını reddetmeye ve farklı bir inanca geçmeye zorlanabilirler.

### Siyasi Görüş

51. Siyasi görüşe bağlı sebepler belirli bir siyasi hareket ya da ideoloji ile bağlantıdan daha geniş bir alanı kapsar ve “Devlet düzeneği, hükümet, toplum ya da politika ile ilgili herhangi bir fikir” ile ilgilidir.<sup>79</sup> Bir siyasi görüşe sahip olma, ifade etme ve siyasi tarafsızlığın yanı sıra başvurana desteklemediği bir görüşün

<sup>74</sup> *BMMYK El Kitabı*, parag. 66, dipnot 1.

<sup>75</sup> Bkz. *BMMYK, Uluslararası Koruma Kılavuz İlkeler No.2: “Belirli bir toplumsal gruba üye olma” Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi ve/veya 1967 Protokolü 1A (2) Maddesi kapsamında, HCR/GIP/02/02, 7 Mayıs 2002, (“BMMYK Toplumsal Gruba İlişkin Kılavuz İlkeler”), <http://www.refworld.org/docid/3d36f23f4.html>, parag. 23.*

<sup>76</sup> *Dine Dayalı İltica Talepleri*, parag. 6, bkz dipnot 15.

<sup>77</sup> a.g.e, parag. 4 and 8.

<sup>78</sup> *BMMYK El Kitabı*, parag. 172, bkz dipnot 1.

<sup>79</sup> *BMMYK, Uluslararası Güvenlik Kılavuz İlkeler No.1: “Cinsiyete Dayalı Zulüm Kılavuz İlkeler” Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi ve/veya 1967 Protokolü 1A (2) Maddesi kapsamında, HCR/GIP/02/01, 7 Mayıs 2002, (“BMMYK Cinsiyete Dayalı Zulüm Kılavuz İlkeler”), <http://www.refworld.org/docid/3d36f1c64.html>, parag. 32.*

dayatılması durumunu da kapsar.<sup>80</sup> İkinci durum, Devletin ya da Devlet dışı bir silahlı grubun kişiye belirli bir siyasi görüşü atfetmesi sonucu oluşabilir.

52. Askeri hizmeti ret ile ilgili başvurularda, 1951 Sözleşmesinde bulunan siyasi görüşe bağlı sebepler ile bağlantı kurulup kurulmadığına göre karar verilebilir. Duruma göre, askerlik hizmetini ret – özellikle çatışmanın temel davranış kurallarını ihlal ettiği gerekçesiyle ret (bkz IV. A. (ii)) – aslı ve atfedilen siyasi görüş açısından incelenebilir. İkincisi ile ilgili olarak, yetkililer kişinin çatışmaya ya da eylemlere katılmaya karşı çıkmasını, çatışmanın ya da eylemlerle uyumsuz siyasi görüşlerin ifade edilmesi olarak yorumlayabilir. Yoklamadan ya da askerden kaçma siyasi görüşlerin bir ifadesi olabilir ya da bu şekilde algılanabilir.

53. Siyasi görüşe bağlı sebepler, farklı durumlarla da ilgili olabilir. Örneğin; yasadışı silah ticareti, sivillerin haraca bağlanması ya da insan veya uyuşturucu ticareti gibi, suçların işlendiğini ya da askerî personel tarafından bu suçlara göz yumulduğunu farkedene ve itiraz etmesi halinde zulüm görmekten korkan bir asker siyasi nedenler altında mülteci kabul edilebilir. Asker muhbirlik yapsın ya da yapmasın, askerlik hizmetinden kaçma girişimi siyasi muhalefetin göstergesi olarak algılanabilir. Devlet dışı silahlı gruplar tarafından gruba alınmayı ret de siyasi görüşün ifade edilmesi olarak algılanabilir.

54. Siyasi görüş, Devlet ya da Devlet dışı silahlı gruplar tarafından belirli bir siyasi dava ile bağdaştırılan bir vicdani retçi, yoklama ya da asker kaçığının aile üyelerinin durumunda da geçerli olabilir. Böyle durumlarda, aile üyeleri de vicdani retçi, yoklama ya da asker kaçığı ile aynı siyasi görüşleri paylaştıkları varsayıldığı için zulüm görebilir. Böyle durumlarda ilgili sebep bir toplumsal grup olarak “aile” de olabilir (bkz paragraf 56).

### **İrk ya da Tabiiyet**

55. Etnik köken anlamında ırk ve tabiiyet, sıklıkla askerlik hizmeti ile ilgili başvurularda etmendir. Belirli bir ırka mensup askerlerin daha sert koşullara maruz kaldığı ya da yalnızca belirli bir ırkın mensuplarının askere alındığı durumlarda, haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu doğrudan başvuru sahibinin ırkına bağlı olabilir. Benzer olarak, çocuklar hedef alınan belirli bir etnik grubun mensubu oldukları için zorla askere alınabilirler. Askerlik hizmetinin şartlarının zulme sebebiyet verdiği durumlar da ırk ve/veya etnik kökene dayalı ayrımcılıkla ilgili olabilir.

### **Belirli Bir Sosyal Gruba Mensubiyet**

56. 1951 Sözleşmesi belirli bir toplumsal gruplar listesi içermez. Bunun yerine “Belirli bir sosyal gruba mensup olma kavramı, farklı toplumlardaki grupların çeşitliliğe ve değişime açık doğası ve evrilen uluslararası insan hakları normları göz önünde bulundurularak evrimsel bir biçimde algılanmalıdır.”<sup>81</sup> BMMYK “belirli bir toplumsal grubu” şöyle tanımlar:

Belirli bir sosyal grup, zulüm görmek dışında ortak bir nitelik taşıyan ya da toplum tarafından bir grup olarak algılanan insanlardan oluşur. Bu nitelik çoğunlukla doğuştan gelen, değiştirilemeyen ya da kişinin kimliğinin, vicdanının ya da insan haklarını ifa etmesinin temelinde olan bir nitelik olacaktır.

57. Bu tanımda belirtilen toplumsal grupları tanımlamak için kullanılan “korunmuş nitelikler” ve “toplumsal algı” birikimsel değil, birbirine alternatif sınımalardır. “Korunmuş nitelik” yaklaşımı, kişilerin ayrılmaz bir nitelik ya da insan saygınlığı için, hiçbir insanın vazgeçmekten zorlanamayacağı kadar zaruri olan niteliklerle bağlı olup olmadığını inceler. Ayrılmaz bir nitelik “doğuştan (cinsiyet ya da etnik köken gibi) ya da değiştirilemez (tarihi bir ortaklık, meslek ya da statüden gelen) nitelikler olabilir.”<sup>83</sup> “Toplumsal algı” yaklaşımı belirli bir sosyal grubun algılanabilir ya da kendilerini toplumdaki büyük ölçüde ayıran ortak bir niteliğe sahip olup olmadığını inceler. Bu yaklaşımda bahsedilen ortak niteliğin toplumun geneli tarafından ya da çıplak gözle kolayca algılanabilen bir özellik olması gerekmez. Bir başvuru sahibinin, belirli bir sosyal grubun varlığını kanıtlamak için, bu sosyal grubun bütün üyelerinin zulüm tehlikesi altında olduğunu göstermek zorunda değildir.<sup>84</sup> Bunun da ötesinde, kullanılan yaklaşıma bakılmaksızın, zulüm tehlikesi geniş bir kitleyi kaplıyorsa da bir sosyal grubun varlığından söz edilebilir.<sup>85</sup>

<sup>80</sup> Bkz BMMYK, İçişleri Bakanı (Davacı)/ RT (Zimbabve), SM (Zimbabve) ve AM (Zimbabve) (Davallılar) ve BMMYK (Müdahil) – Müdahil Davası, 25 Mayıs 2012, <http://www.refworld.org/docid/4fc369022.html>, parag. 8.

<sup>81</sup> BMMYK Sosyal Gruba İlişkin Kılavuz İlkeleri, parag. 3, bkz dipnot 75.

<sup>82</sup> a.g.e., parag. 11.

<sup>83</sup> a.g.e., parag. 6.

<sup>84</sup> a.g.e., parag. 17.

Yine de, belirli bir sosyal gruba üye olan herkes illa ki mülteci değildir; mülteci olabilmesi için belirli bir sosyal grubun üyeliğinden kaynaklanan haklı nedenlere dayanan bir zulüm korkusu gerekir.

58. Bu yaklaşımların her ikisinde de, kimliklerine ait ortak bir görüş taşımaları ve toplum tarafından bir grup olarak algılanmalarından dolayı, vicdani retçiler belirli bir sosyal grup oluşturur. Örneğin, çocuk askerler gibi, ortak bir geçmiş taşıyan kişiler de belirli bir sosyal grup oluşturabilir. Bu, askerlik hizmetinden kaçmış olmak gibi değiştirilemez ortak bir nitelik taşıyan yoklama ve asker kaçakları için de geçerlidir. Bazı toplumlarda, askerlik hizmeti vatana bağlılığın bir göstergesi olarak sayıldığı ve/veya bu kişilere farklı bir muamele yapıldığı için (özel sektörde istihdam konusunda ayrımcılık gibi) asker kaçakları belirli bir toplumsal grup sayılabilir. Aynı şey yoklama kaçakları için de geçerli olabilir. Askerler gençliklerinden, askeri birliğlere zorla alınmalarından ve tecrübe eksikliği ve düşük rütbeden kaynaklanan düşük statülerinden dolayı belirli bir toplumsal grup oluşturabilirler.

Doğuştan gelen, değiştirilemez nitelikleri ve genelde erkeklerden farklı muamele görmeleri sebebiyle, kadınlar belirli bir sosyal grup sayılır.<sup>86</sup> Bu, kadın askerlere karşı işlenen cinsel suçlar ya da cinsel köle olmaya zorlanan kadın ve kızların başvurularında ilgili sebeptir. Ancak, diğer sebeplerle başvuru yapılmasının önünü tıkamaz. Kızlar bu sosyal grubun alt kümesidir. Çocuklar da belirli bir sosyal gruptur ve bu da zorla yaşı tutmayanların silahlandırılmasının söz konusu olduğu başvurularda ilintili gerekçe olacaktır.<sup>87</sup>

### C. Dahili Kaçış ya da Yer Değiştirme Alternatifi

60. Korkulan zulüm Devlet ve/veya Devletin aktörleri tarafından uygulanıyor, göz yumuluyor ya da bu zulme izin veriliyorsa, Devlet aktörlerinin kontrolü devam edeceği ve ülke içerisinde zulüm görenlere ulaşılacağı için dahili kaçış ya da yer değiştirme alternatifi mevcut değildir. Devletin hariçte kalma ya da alternatif hizmet şansı sunmadığı ve korkunun bununla ilgili yasalar ve/veya uygulamalardan kaynaklandığı askerlik hizmetinin vicdani reddi durumunda, retçinin ülkenin her yerinde zulüm görebileceği varsayıldığından dahili kaçış ya da yer değiştirme alternatifi bir seçenek olarak düşünülmez.<sup>88</sup>

61. Tehdidin Devlet dışı silahlı gruplardan kaynaklandığı ve dahili kaçış ya da yer değiştirme alternatifinin mümkün olduğu durumlarda, Devletin başvuru sahibini korkutan zarardan koruma konusunda ne derece yeterli ve/veya istekli olduğu değerlendirilmelidir. Değerlendirmenin, Devlet korumasının etkili ve sürekli nitelikte olup olmadığını, söz konusu bölge ve nüfus üzerinde kontrole sahip, organize ve istikrarlı bir merci tarafından sağlanıp sağlanmadığını göz önünde bulundurmak gerekir. Uluslararası olmayan silahlı çatışmalar bağlamında; kişinin profiline, hükümet karşıtı olarak görülecek eylemlerde Devlet dışı silahlı grupların yanlarında bulunup bulunmadığına ve hükümetten gelecek herhangi bir misilleme ihtimali olup olmadığına hususi özen gösterilmelidir. Özellikle devam eden çatışma din ya da etnik köken ile ilgiliyse, Devlet dışı bir grup üyesinin hükümet kontrolündeki bir bölgeye yerleştirilmesi makul olmayacaktır.

## V. USUL VE DELİLE İLİŞKİN HUSUSLAR

### A. İlgili Gerçeklerin Tespiti

62. İnanırlılık değerlendirmesi, karar vericinin elindeki tüm bilgiler ışığında, başvuru sahibinin talebi ile ilgili tüm maddi unsur beyanlarının mülteci statüsü hakkının kararlaştırılması için doğru verilip verilmemesinin tespit sürecini ifade eder. Başvuru sahibinin ilgili maddi unsurların ispatını sağlamak adına samimi çabaları yetersiz kaldığında ve sunduğu iddiaların bazıları hakkında bir takım şüpheler kalıp o iddiaların kanıtsal ispatı eksik olduğunda karar vericinin başvurunun genel inanırlığına ikna olması şartıyla, bu iddialar için şüphe, başvuru lehine kullanılmalıdır.<sup>89</sup>

63. Askerlik hizmeti ile ilgili taleplerde, hariçte bırakma ya da alternatif hizmetin mevcudiyeti, askerliğin dayatılma şekli, menşe ülkenin askeri kuvvetleri içinde kişilerin ya da grupların gördüğü muamele de dahil olmak üzere güvenilir ve ilgili menşe ülke bilgisi, başvuranın hesabının doğruluğu ve iade edildiği takdirde göreceği muamelenin ve bu muameleyi görme ihtimalinin tespitinde yardımcı olacaktır.<sup>90</sup>

<sup>85</sup> a.g.e., parag. 18-19.

<sup>86</sup> BMMYK Cinsiyete Dayalı Zulüm Kılavuz İlkeler, parag. 30, dipnot 79.

<sup>87</sup> BMMYK Çocuk İltica Talepleri Kılavuz İlkeler, parag. 48 sonra gelen sayılar, bkz dipnot 37.

<sup>88</sup> BMMYK Uluslararası Koruma Kılavuz İlkeler No. 4: "Dahili Kaçış ya da Yer Değiştirme Alternatifi" Mültecilerin Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi ve/veya 1967 Protokolü 1A (2) Maddesi kapsamında, HCR/GIP/03/04, 23 July 2003, ("BMMYK Dahili Kaçış Kılavuz İlkeler"), <http://www.refworld.org/docid/3f2791a44.html>.

<sup>89</sup> BMMYK El Kitabı, parag. 204, bkz dipnot 1.

64. Başvuru sahibinin inançlarında, düşüncelerinde ve/veya etiğindeki samimiyeti ve bunların kendisi için önemini tespiti askerlik hizmeti ile ilgili mülteci taleplerinde, özellikle vicdani ret durumunda kilit bir rol oynar (bkz IV. A. (i)-(ii)).<sup>91</sup> Kişisel mülakat sırasında başvurana reddinin ardındaki sebeplerin kendisi için önemi ve bu sebeplerin askerlik hizmetini yapmasını nasıl engellediğini izah etmesi için fırsat verilmesi gerekir. Benimsenen sebeplerin nitelikleri, başvuru sahibinin bu görüşlere nasıl vardığı, bu görüşlerin askerlik hizmeti ile ne şekilde iliştiği ve sebeplerin başvuranın dini ya da ahlaki/etik kuralları için önemi ile ilgili bilginin temini, başvuru sahibinin beyanının güvenilirliğini saptamaya yardımcı olur.

65. Askerlik hizmetini reddin dini sebeplerden kaynaklandığı durumlarda, kişinin söz konusu dini nasıl benimsediği, nerede ve ne şekilde ibadet ettiği ya da katıldığı ayinler, dinin kişi için önemi, kişinin söz konusu dinin özellikle de silahlanma konusunda neyi öğütlediğine dair, inandığı değerler gibi dini tecrübeleri hakkında bilgi temin etmek konu ile ilgili olabilir. Ancak, özellikle bu tür bilginin kişisel şartlara göre değişebileceği düşünülürse, kişinin inancını ve din bilgisini sınava tabi tutmak her zaman gerekli ya da işe yarar olmayabilir. Kişinin detaylı din bilgisi, inancındaki samimiyeti göstermediği gibi, yetersiz din bilgisi inancında samimiyetsiz olduğunu da göstermez.

66. Kişinin mensubu olduğu dinin silahlanma konusundaki görüşlerinde yanıldığı durumlar zaman zaman söz konusu olabilir. İnançta yanılı söz konusu olduğunda, yanılıya rağmen Sözleşme gerekçelerinde belirtilen maddelerin bir ya da daha fazlasından dolayı haklı nedenlere dayalı zulüm korkusu olup olmadığı saptanmalıdır.<sup>92</sup>

67. Başvuru sahibi belirli bir çatışmanın uluslararası hukukun ihlali gibi nitelikleri konusunda yanılıyorsa bu durum, askerlik hizmetini reddin başvuru sahibi tarafından belirtilen sebeplerinin otomatik olarak inanırılığını yitirmesini demek olmayacaktır. Böyle durumlarda, inanırılık değerlendirmesinin başvuru sahibinin çatışmaya dahil olmasının neden dini ya da ahlaki görüşleriyle tutarsızlık yaratacağı konusundaki izahı ve durumun gerçekliği ışığında yürütülmesi gerekir. Yine de, reddin yanlış bir dayanağa sahip olduğu bu gibi durumlarda, retlerinde inanırılık payı olsa da yoklamadan ya da askerden kaçma farklı sonuçlara yol açmıyorsa ve Sözleşme gerekçelerinden biri sağlanmıyorsa zulüm tehdidi yoktur.

68. Ret sebebi dinden ziyade fikir ya da vicdana bağlıysa, kişiler taleplerinin haklılığını ispatlamak için dini bir topluluğunun uygulamalarına ya da dini bir kurumun öğretilerine başvuramayacaktır. Ancak, görüşlerinin ahlaki ya da etik temellerini ifade edebilmeleri gerekir. Bu, toplum ya da topluluk inançlarına, ailevi inançlara, felsefi görüşlere ya da insan hakları ile ilgili görüşlere dayalı olabilir. Geçmiş davranış ve tecrübeler bu konuya ışık tutabilir.

69. Askerlik hizmeti için gönüllü olan ya da celbe yanıt veren ancak sonrasında askerlikten kaçan kişilerin durumunda, askerlik koşulları ve bunun yanı sıra kişinin görüş ya da inançlarının zaman içinde değişebileceği dikkate alınmalıdır. Bu yüzden, ilk aşamada gönüllü olduğu gerekçesiyle kişinin güvenilirliği ile ilgili olumsuz yargıya varılmamalı ve kişinin benimsediği inançla ilgili tüm şartlar ve içinde bulunduğu durum dikkatlice incelenmelidir.

## B. Çocukların Başvuruları

70. Küçük yaşları, bağımlılıkları ve olgunlaşmamaları da göz önüne alınarak, çocukların iltica başvuruları söz konusu olduğunda, hususi usul ve delil güvenceleri verilmelidir.<sup>93</sup> Özellikle asker olarak görev yapmış ya da silahlı gruplarda destek görevi almış çocukların şiddetli travma yaşadıkları ya da yetkililer tarafından tehdit edildikleri göz önünde bulundurulmalıdır. Bu, tecrübelerinaçıkça anlaşılır bir şekilde sunabilme becerilerini etkileyebilir. Bu yüzden, mülteci statüsünün belirlenmesi sırasında uygun mülakat tekniklerinin kullanılması ve tehdit içermeyen bir mülakat ortamının yaratılması gereklidir.

<sup>90</sup> BMMYK El Kitabı parag. 196 ve 203-204, bkz dipnot 1, ve BMMYK Yorum Madde 1, parag. 10, bkz dipnot 41. Ülkeler arası analiz için: *Askere Alma ve Askerlik Hizmetini Vicdani Ret Dünyası Anketi*, bkz dipnot 28.

<sup>91</sup> Düşünce özgürlüğü, vicdan ve dine dayalı taleplerde güvenilirlik konusu ile ilgili genel bir tartışma için: *BMMYK Dine Dayalı İltica Talepleri Kılavuz İlkeler*, parag. 28-29, bkz dipnot 15.

<sup>92</sup> a.g.e., parag. 30.

<sup>93</sup> Asgari ihtiyatlarla ilgili bkz BMMYK Çocuk İltica Talepleri Kılavuz İlkeler, parag. 65-77, bkz dipnot 37. Ayrıca bkz, Yürütme Komitesi, *Tehlikedeki Çocuklara İlişkin Karar*, No. 107 (LVIII), 5 Ekim 2007, <http://www.refworld.org/docid/471897232.html>, parag. g(viii). Başvuru sahibinin bu güvenceler kapsamında olup olmadığı, talepte bulunduğu tarihteki yaşına bakılarak belirlenir.

71. Çocuklarla ilgili başvurularda, özellikle çocuk refakatsiz ise, karar vericiyedüŖen ispat yükümlülüğü diğer mülteci statüsü taleplerindekilerden daha fazla olacaktır.<sup>94</sup> Olgunlaşmamaları göz önüne alındığında, çocukların tecrübelerinin hesabını yetişkinler gibi vermeleri beklenemez. Eğer dava hususları teyit edilemez ve/veya çocuk talebini tam olarak ifade edemezse, bilinen tüm durumlar çerçevesinde bir karara varılmalıdır.

72. Çocuğun yaşı konusunda şüpheler mevcutsa, özellikle askerlik hizmetine ilişkin mülteci statüsü taleplerinde yaş tespiti yapılması önemlidir. Uluslararası hukuk tarafından koyulan sınırlar düşünöldüğünde, yaş tespiti sadece askere alınmada değil, çocuğun “gönüllü olduğu” durumlarda da geçerlidir (bkz III.B.). Çocuğun hem fiziksel görüntüsünün hem de ruhsal olgunluk derecesinin kapsamlı bir değerlendirmesi olan yaş tespiti, çocuğa ve cinsiyete duyarlı ve insan saygınlığını gözeten bir ortamda yapılmalıdır.<sup>95</sup> Tespitin sonuçsuz kaldığı durumlarda, başvuru sahibi çocuk olarak kabul edilmelidir. Tespit öncesinde bir bağımsız koruyucu tarafından çocuğun anlayacağı dilde, tespitın amacı ve süreci hakkında çocuğa bilgi verilmelidir. Olaęan şartlarda, DNA testi yalnızca hukuk tarafından izin verildiği takdirde ve ilgili kişinin onayı alındıktan sonra yapılmalıdır.

---

<sup>94</sup> BMMYK Çocuk İltica Başvuruları Kılavuz İlkeleri, parag. 73, bkz dipnot 37.

<sup>95</sup> Bkz, BMMYK Çocuk İltica Başvuruları Kılavuz İlkeleri, parag. 75-76, bkz dipnot 37.