

SİLAHLI ÇATIŞMADAN
KAÇANLARIN
(YERİNDEN EDİLENLERİN)
ULUSLARARASI HUKUKTA
KORUNMASI*

Yrd. Doç. Dr. Ümmühan Elçin ERTUĞRUL**

Makalenin Geldiği Tarih: 28.11.2016 **Kabul Tarihi:** 03.04.2017

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** Kırıkkale Üniversitesi, İİBE, Uluslararası İlişkiler Bölümü, Uluslararası Hukuk Anabilim Dalı.

ÖZ

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği 2015 yılında, temel nedeni silahlı çatışmalar olan 59.5 milyon mültecinin varlığını rapor etmiştir. Bu makalede silahlı çatışmalardan kaçan mülteci akınlara–yerinden edilen kişilere–uygulanacak hukuk incelenmiştir. Bilindiği gibi, silahlı çatışma durumlarında lex specialis olarak İnsancıl Hukuk uygulanır. Ancak, silahlı çatışmalarda İnsan Hakları Hukuku da yürürlüğünü devam ettirir. Makale’de, silahlı çatışmadan kaçan mülteci akınlının İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku kapsamında korunması incelenmiştir. İnsancıl hukuk, 1949 tarihli Siviller Hakkında 4 No’lu Cenevre Sözleşmesi, 1977 tarihli Cenevre Sözleşmesine Ek Protokoller, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 3. Maddesi;; İnsan Hakları Hukuku ise 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme, Geçici Koruma ve Tamamlayıcı Koruma ile sınırlı tutulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Yerinden Edilme, İnsancıl Hukuk, Mülteci Sözleşmesi, Geçici Koruma, Tamamlayıcı Koruma.

PROTECTION OF PERSONS, FLEEDING ARMED
CONFLICT (DISPLACED), IN INTERNATIONAL LAW

ABSTRACT

United Nations High Commissioner of Refugees reported the presence of 59.5 million of refugees by the year 2015, pointing out armed conflicts its main reason. In this article examines law will be applied refugees fleeing as a result of armed conflict. As it is well known, apply Humanitarian Law as lex specialis in situations armed conflict. However, Human Rights Law also in to force in armed conflict. In this article examines the protection of refugee flows occurring as a result of armed conflict under the Humanitarian Law and Human Rights Law. Humanitarian Law is limited to the Geneva Convention (IV) on Civilians 1949, the Additional Protocols to the Geneva Conventions 1977 and Common Article 3 to Geneva Conventions of 1949. Human Rights Law is limited to the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, Temporary Protection and Subsidiary Protection

Keywords: Displaced, Humanitarian Law, Refugee Convention, Temporary Protection, Subsidiary Protection.

GİRİŞ

Bütün dünyanın savaş alanı olabildiği ve savaşın devletin düzenli orduları ile örgütlü silahlı gruplarla sınırlı kalmayıp, toplumların en korumasız bireyleri olan çocukların, kadınların, sivillerin temel öge olduğu günümüz savaşlarının en önemli sonuçlarından biri de, insanları evlerinden baskınlarından başka yerlere gitmek zorunda bırakmasıdır. Hukuken “yerinden edilme” olarak adlandırılan bu insan akınları, silahlı çatışmanın kör kurşunlarından, bombalarından, şiddetten, yağmadan, tecavüzdən, saldırıdan kaçmak amacıyla olmaktadır. Yer değiştirme ülke içinde olabileceği gibi, ülke dışına da olmaktadır. Bu Çalışmada, yalnız ülke dışına kaçanlar ele alınmıştır.^[1]

Eski Yugoslavya için Uluslararası Ceza Mahkemesi (YUCM) Üst Yargılama Dairesi, 2 Ekim 1995 tarihli Tadic Davasında, silahlı çatışmadan bahsederken, silahlı çatışmanın devletler arasında, hükümet güçleri ile örgütlü silahlı gruplar arasında ya da ülke içinde örgütlü silahlı grupların kendi aralarında olabileceğini ifade etmiş, teknik olarak silahlı çatışma olabilmesi için şiddetin uzun süreli ve belli yoğunlukta olması şartını aramıştır.^[2] Silahlı çatışma, uluslararası ya da uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma şeklinde olabilir. Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaların, hükümet güçleri ile örgütlü silahlı gruplar arasında olabileceği gibi, hükümet güçleri taraf olmaksızın silahlı grupların kendi aralarında da gerçekleşmesi mümkündür. Yaşanan örnekler göstermiştir ki, her tür silahlı çatışma, komşu ülkeler başta olmak üzere sivillerin göçünü doğurur. Bir silahlı çatışmanın varlığı halinde, Uluslararası Silahlı Çatışma Hukuku (-Uluslararası-İnsancıl Hukuk) uygulanır. Ancak, İnsancıl Hukuk yanında İnsan Hakları Hukuku da yürürlüğünü devam ettirir. Çalışmada, silahlı çatışmadan kaçanların hukuki statüleri ve korunmaları, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku kapsamında değerlendirilmiştir. İnsancıl Hukukun kapsamı, 4 No’lu 1949 Cenevre Sözleşmesi, Cenevre Sözleşmelerine Ek 1977 tarihli 1 No’lu Protokol (Ek 1 No’lu Protokol), Cenevre Sözleşmelerine Ek 1977 tarihli 2 No’lu Protokol (Ek 2 No’lu Protokol), 1949 Cenevre Sözleşmeleri Ortak 3. madde ile sınırlandırılmıştır. İnsan Hakları Hukukunun kapsamı, 1951 Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme (Mülteci Sözleşmesi) ve Mülteci Sözleşmesinin yeni yorumları sayılabilecek Geçici Koruma ve Tamamlayıcı Koruma açısından incelenmiştir.

[1] Öz ve abstract da kullanılan “mülteci” tabiri, anlamayı kolaylaştırmak açısından tercih edilmiştir.

[2] YUCM, Prosecutor-Dusko Tadic a/k/a “DULE”, 2 Oct. 1995, The Judgement under Appeal, para. 70, <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm> (Erişim Tarihi: 28.06.2016)

A. SİLAHLI ÇATIŞMA HUKUKU VE YERİNDEN EDİLME

Eylül 2016 tarihinde Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulu, İkinci Dünya Savaşından bu yana en kötü insani ve mülteci krizine tanıklık ettiğimizi, dünyada milyonlarca kişinin, insan haklarının sistematik ihlalinin, zulümden, şiddetten, silahlı çatışmalardan ve savaşın acımasız etkisinden kaçmakta olduğunu açıkça ifade etmiştir.^[3]

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK), Haziran 2015 tarihli raporunda dünya çapında yaklaşık 59.5 milyon kişinin evlerinden kaçmaya zorlandığını belirtmiştir. Bu Rapor'da, savaşlar, çatışma ve zulümden kaynaklanan dünya genelindeki yerinden edilmenin kaydedilen en yüksek seviyeye ulaştığı ve hızla arttığı bildirilmiştir. Bu yüksek artış ile ilgili olarak 2010-2015 yılları arasında patlak veren on beş silahlı çatışma sebep gösterilmiştir. Bu silahlı çatışmalar; Afrika'da sekiz (Fildişi Sahili, Orta Afrika Cumhuriyeti, Libya, Mali, Kuzeydoğu Nijerya, Demokratik Kongo Cumhuriyeti, Güney Sudan ve Burundi), Ortadoğu'da üç (Suriye, Irak, Yemen), Avrupa'da bir (Ukrayna), Asya'da üç (Kırgızistan, Myanmar, Pakistan) olarak tespit edilmiştir.^[4]

Silahlı çatışmalar ve yerinden edilme arasında kaçınılmaz bir bağlantı vardır. Halkın ülke içinde ve ülke dışına doğru yer değiştirmesinin en büyük sebeplerinden biri silahlı çatışmalardır. Şiddet yayıldıkça, popülasyonun popülasyonun geniş ölçekli kitle hareketi de artar.^[5] Yerinden edilmenin en büyük etkeni olan savaşlar ya da silahlı çatışmalar dünya kurulduğundan bu yana sürmektedir. 1992 yılında yayımlanan bir makalede, yaklaşık 6.000 yıldan beri insanların, örgütlenmiş biçiminde, krallıklar, hanedanlıklar, uluslar, bloklar, paktlar, devletler şeklinde birbiri ile savaştıkları, 1992 yılına kadar yapılan savaş sayısının 14.000'den fazla olduğu tesbit edilmiştir ki, bu, insanlığın savaşsız geçen bir gününün dahi olmadığı anlamına gelmektedir.^[6] Savaşlar önlenemeyince, savaşın belli kuralları oluşturulmaya çalışılmıştır. Son dönemde, uluslararası

[3] Genel Kurul Kararında, iklim değişikliği, doğal felaketler ve çocukları için daha iyi yaşam koşulları arayanlar da sayılmıştır. A/71/PV.3, General Assembly, Seventy-First Session, 3rd Plenary Meeting, 19 September 2016, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/71/PV.3 (Erişim Tarihi: 16.11.2016)

[4] Rapor'da, yerinden edilen kişilerin yarısının çocuklardan oluştuğu yer almıştır. <http://www.unhcr.org/en-us/news/latest/2015/6/558193896/worldwide-displacement-hits-all-time-high-war-persecution-increase.html>, <http://www.unhcr.org/turkey/home.php?content=640> (Erişim Tarihi: 27.06.2016)

[5] Melanie Jacques, **Armed Conflict and Displacement**, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, s. 1,2

[6] Bülent Daver, "Savaş ve Barış Üzerine", **Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi**, Cilt: 3, Sayı:10,1992, s. 182

hukukta savaş yerine “silahlı çatışma” tabiri tercih edilmiştir. Mayıs 2005’te Uluslararası Hukuk Derneğinin Yürütme Komitesine bağlı Kuvvet Kullanma Komitesi tarafından uluslararası hukukta silahlı çatışma ya da savaşın anlamı konusunda hazırlanan Rapor’da, uluslararası hukukta genellikle her ne kadar “savaş” tabiri kullanılmış olsa da, “silahlı çatışma”nın daha geniş anlam ifade ettiğinden, silahlı çatışma üzerinde odaklanıldığı ifade edilmiştir. Herhangi bir uluslararası anlaşmada silahlı çatışmanın tanımı yapılmamış olsa da, bütün silahlı çatışmaların aşağıdaki iki özelliğinden bahsedilmiştir. Bunlar, örgütlü grubun varlığı ve silahlı şiddetin yoğunluğudur.^[7]

Savaş, klasik tanımına göre “devletler arasında gerçekleşen, taraflardan en az birinin savaş gayesi güttüğü silahlı çatışma” olarak adlandırılmıştır.^[8] Ek 1 No’lu Protokolün 1/4. maddesi uluslararası silahlı çatışmayı, -savaşı da içine alacak şekilde- “iki ya da daha fazla devlet veya devletler ile ulusal kurtuluş örgütleri arasında gerçekleşen silahlı çatışma” olarak kabul etmiştir. Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmayı ise, Ek 2 No’lu Protokolün 1. maddesi, “devlet ile silahlı gruplar arasında ya da silahlı grupların kendi aralarında gerçekleşen silahlı çatışma” olarak tanımlamıştır. YUCM Tadic Davasında, iki ya da daha fazla devlet arasında olan silahlı çatışmaların “uluslararası silahlı çatışma”, bir devlet ülkesinde patlak veren silahlı çatışmaların ise “iç silahlı çatışma” olarak adlandırmıştır. Bir devletin ordusuyla iç silahlı çatışmaya müdahil olması, iç çatışma taraflarının bir başka devlet adına hareket etmesi ya da iç çatışmanın tarafına “ayaklanan/ası” ya da “savaşan” statüsünün tanınması durumunda iç silahlı çatışma uluslararası hale gelmektedir.^[9] Yine, BM Andlaşmasının 2/4. maddesinde düzenlenen kuvvet kullanma yasağının istisnaları olan 51. madde kapsamında “meşru müdafaa” ve VII. Bölüm kapsamında Güvenlik Konseyi kararlarına dayanarak kuvvet kullanma durumları da, uluslararası silahlı çatışma kabul edilir. Silahlı çatışmaların “uluslararası” ya da iç silahlı çatışma yahut iç savaş olarak da tabir edilen “uluslararası nitelikte olmayan” olarak ayrılması uygulanacak hukuk kurallarının belirlemesi açısından önemlidir.

Silahlı çatışma durumlarında, İnsancıl Hukuk uygulanır. Uluslararası Kızılhaç Komitesi, İnsancıl Hukuku, “silahlı çatışma zamanlarında uygulanan hukuk” olarak tanımlamıştır. Bu Hukuk, silahlı çatışmaların başlangıcından itibaren,

[7] Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law, International Law Association , The Hague Conference 2010, s. 1 Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law, International Law Association, (Erişim Tarihi: 07.09.2016)

[8] Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 538

[9] IT-94-1-A, 15 July 1999, Prosecutor v. Dusko Tadic, Judgement, para. 84, <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf> (Erişim Tarihi: 30.04.2016)

muhasamatın sona erip genel bir barışa ulaşıncaya kadar ya da uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma durumlarında, barışçıl bir çözüm sağlanıncaya kadar uygulanır.^[10]

İnsancıl Hukukun kaynakları uluslararası hukukun kaynakları ile aynıdır. Yani, silahlı çatışmalarda esas olarak 1899-1907 La Haye Sözleşmeleri, 1949 Cenevre Sözleşmeleri, 1977 Cenevre Sözleşmelerine Ek Protokoller, uluslararası örf-adet kuralları^[11] ve hukukun genel ilkeleridir^[12]. Ancak, daha önce de ifade edildiği gibi, İnsancıl Hukuk silahlı çatışmalarda uygulanacak *lex specialis* olmasına rağmen, İnsan Hakları Hukuku da silahlı çatışma durumlarında uygulanmaya devam eder. Uluslararası Adalet Divanı, Nükleer Silahlara İlişkin Danışma Görüşünde, İnsan Hakları Hukukunun genel, İnsancıl Hukukun özel nitelikli olduğunu teyit ederken, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin getirdiği korumanın, 4. maddesinin^[13] öngördüğü istisna dışında savaş zamanında durmayacağını belirtmiştir. Dolayısıyla, silahlı çatışma zamanlarında İnsancıl Hukukun uygulanması ile İnsan Hakları Hukuku bütünüyle uygulama dışı kalmamaktadır.^[14]

[10] YUCM, Prosecutor-Dusko Tadic a/k/a “DULE”, 2 Oct. 1995, The Judgement under Appeal, para. 70, <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm> (Erişim Tarihi: 28.06.2016)

[11] Uluslararası Kızılhaç Örgütü, 2005 yılında 160 tane İnsancıl Hukuka ilişkin örf adet kurallarını derlemiştir. Jean- Marie Henckaerts&Louise Doswald-Beck, **Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf-Adet) Hukuku**, (Cilt 1: Kurallar, (Çev. Emre Öktem, Melike Batur Yamaner, Dolunay Özbek vd.) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 66, 2005

[12] İnsancıl Hukukta “Martens Kaydı” hukukun genel ilkesi kabul edilir.

[13] Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi madde 4 – Olağanüstü Durumlarda Yükümlülük Azaltma

1. Sözleşmeci Taraf Devletler, ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durumun meydana gelmesi ve bunu resmen ilan etmeleri halinde, durumun zorluklarının kesinlikle gerektirdiği ölçüde, uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerle aykırı düşmeyecek ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, toplumsal köken gibi sebeplerle ayrımcılık içermeyecek şekilde, bu Sözleşmedeki azaltma yapan tedbirler olabilir.

2.Sözleşmenin 6., 7., 8. (1. ve 2. fıkralar), 11., 15., 16., ve 18. Maddelerdeki yükümlülüklerde hiçbir azaltma yapılamaz.

3.Sözleşmedeki yükümlülüklerini azaltma yetkisi kullanan Sözleşmeye taraf bir devlet yükümlülük azaltmayı gerektiren sebepler hakkında Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığıyla Sözleşmeye taraf diğer devletleri derhal bilgilendirir. Yükümlülük azaltmanın sona erme tarihi de aynı yolla başka bir bildirimle iletilir.

[14] Fatma Taşdemir, “İnsan Hakları Hukuku ve İnsancıl Hukuk Açısından Türkiye’nin Ayrılcı Terör Örgütü PKK İle Mücadelesi” Gazi Üniversitesi hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, S.1, 2012, s. 113

İnsancıl Hukuk kapsamında, La Haye Sözleşmeleri, daha çok silahlı çatışmaların yürütülmesinde uygulanacak kuralları düzenlerken, Cenevre Sözleşmeleri, esas itibarıyla silahlı çatışmada, bir tarafın eline düşen düşman vatandaşlarına muamele ile ilgilidir. Geniş anlamda siviller ve diğer savaş kurbanları Cenevre Sözleşmelerinin uygulama alanı dışındadır.^[15] Cenevre Sözleşmelerine baktığımızda;

- 1 No’lu Cenevre Sözleşmesinin, kara savaşlarında silahlı kuvvetlerin hasta ve yaralıları,
- 2 No’lu Cenevre Sözleşmesinin, silahlı kuvvetlerin denizdeki hasta, yaralı ve kazazedelerini,
- 3 No’lu Cenevre Sözleşmesinin, savaş esirlerini ve
- 4 No’lu Cenevre Sözleşmesinin de sivilleri,

“korunan kişi” olarak kabul ettiklerini ve bu kişiler ile ilgili düzenleme yaptıklarını görürüz. Cenevre Sözleşmeleri ve Ek 1 No’lu Protokol yalnız uluslararası silahlı çatışma ve işgal durumlarında uygulanır. Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda Ek 2 No’lu Protokol hükümleri geçerlidir.^[16] Uluslararası örf adet hukukunun kuralı olarak Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 3. maddesi yürürlüğünü hem uluslararası, hem de uluslararası olmayan silahlı çatışma durumları için devam ettirir. Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokoller, silahlı çatışmaların hukukiliği ya da meşruiyeti konusunda herhangi bir hüküm içermeksizin, fiili olarak varlıklarını kabul edip düzenleme yapmışlardır.^[17]

İnsancıl hukuk, aşağıdaki temel ilkeler üzerine kuruludur. Bunlar;

- İnsanilik, gereksiz acı vermeme,
- ayırt etme,
- oranlılık

ilkeleridir. Gereksiz acı vermeme, insanilik ve oranlılık ilkeleri iyiniyet çerçevesinde, düşmanın bütünüyle imha edilmesini amaçlamayıp, üstünlük sağlama amacına hizmet eder. Ayırt etme ilkesi ise, savaşın ile sivillerin, askeri hedefler

[15] Melanie Jacques , a.g.e., s.6

[16] Derek Jinks, “The Declining Significance of POW Status” **45 Harv. Int’l L. J.**, 2004, s.414

[17] Osman Nuri Özalp, “Özel Güvenlik ve Askeri Firmaların Uluslararası Hümaniter Hukuka Göre Statüsü ve Montreux Dokümanı Bağlamında Yeni Arayışlar”, **İÜHFİM**, C.LXVII, S. 1-2, 2009, s. 74

ile sivil hedefler arası fark gözetilmesini gerektirir. “Savaşan”lar, muhasamata doğrudan katılmaya hakkı olan kişilerdir ve karşı tarafın eline düştüklerinde savaş esiri olurlar.

- Devletin düzenli silahlı kuvvetleri,
- gönüllü gruplar ve milis kuvvetler

savaşan olarak kabul edilir ve silahlı saldırı fiilleri bu kişilere yöneltilebilir. Ancak; gönüllü gruplar ve milis kuvvetlerin savaşan sayılması için;

- asatlarından sorumlu bir kumandanın komutasında olma,
- uzaktan görülebilir ayırıcı işaretleri bulundurma,
- silahlarını açıktan taşıma,
- operasyonlarında savaş hukuku kurallarına ve geleneklerine uygun davranma

şartlarını birlikte taşımaları gerekir. Sivil- savaşan ayrımı, uluslararası nite-likte olmayan silahlı çatışmalar için de geçerlidir.^[18] Savaşan sayılmayan kişiler sivil kabul edilir.

İnsancıl Hukukun ihlali, yerinden edilme sonucunu doğurur. İnsancıl Hukukta yasaklanan, köylerin yağmalanıp-yıkılması, yasak silahların kullanılması askeri operasyonlardan doğan tehlikelere karşı sivil nüfusun korunamaması, rehin alma, tecavüz, terör fiillerinin görülmesi, bunlara maruz kalan bireyleri güvende olabilecekleri, su, yiyecek, barınma sağlayabilecekleri alanlara doğru göçe zorlar.

İnsancıl Hukuk, onu imzalayan silahlı çatışmanın tarafı devlet ya da devlet içindeki örgütlü silahlı gruplar için bağlayıcıdır. Aşağıdaki Sözleşme ve Protokol ile bağlı olduğu ön kabulüyle, silahlı çatışmanın olumsuz etkileri yüzünden ülkelerini terk eden bu kişilerin İnsancıl Hukukun konusu olup olamayacaklarına baktığımızda aşağıdaki 4 No’lu Cenevre Sözleşmesine, Ek 1 ve 2 No’lu Protokoller ile Cenevre Sözleşmeleri Ortak 3. maddeye göre değerdendirmemiz yerinde olur.

A1. 4 No’lu Cenevre Sözleşmesi

4 No’lu Cenevre Sözleşmesi, “Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi” adını taşır. 4 No’lu Sözleşme, -uluslararası silahlı

[18] 2 No’lu Ek Protokol, madde 13/2

çatışma kategorisine giren- savaş, savaşa varmayan silahlı çatışma ve hiçbir askeri dirençle karşılaşmamış olsa dahi işgal zamanlarında uygulanır.^[19] Bu Sözleşme, “savaştan devletin ülkesindeki düşman vatandaşları” ile “işgal altındaki ülkedeki yerleşikler”i korumaktadır. 4 No’lu Cenevre Sözleşmesine göre, Sözleşmeden yararlanabilecek siviller 4. maddede^[20] düzenlenmiştir. Bu koruma;

- 4 No’lu Cenevre Sözleşmesi ile bağlı devlet uyruklarının,
- savaştan devletin topraklarında, tarafsız devlet vatandaşları ile ortak savaştan devletin vatandaşlarının diplomatik temsilcilerinin olmadığı durumlarda ve
- diğer üç (1,2,3 No’lu) Cenevre Sözleşmesinin kapsamına girmeyen kişiler için söz konusudur.^[21]

4 No’lu Cenevre Sözleşmesi, kural olarak, savaştan devletin kendi vatandaşları ile ilişkisine müdahale etmez. Sözleşme, yukarıda bahsi geçen “korunan kişi” ler ile ilgili düzenleme yapmıştır. Korunan kişiler, yukarıda sayılan üç şartı birlikte taşıyanlar olup, savaştan devletin kendi vatandaşları değildir.

Sözleşme’nin 49 maddesinde, işgalci devletin, işgal edilen topraklardan kendi topraklarına veya başka devletin topraklarına bireysel ya da kitleler halinde nakil yapması ya da sürgün etmesi kural olarak yasaklanmıştır. Ancak burada bahsi geçen zorla nakil ya da zorla göç, korunan kişiler ile ilgilidir.^[22] Yine,

[19] 4 No’lu Cenevre Sözleşmesi, madde 2

[20] 4 No’lu Cenevre Sözleşmesi, madde 4“Bir çatışma veya işgal halinde, çatışmaya dahil bir tarafın, işgal devletinin her ne zaman ve her ne tarzda olursa olsun, eline düşen ve onların tabiiyetinde olmayan kişiler işbu Sözleşmenin koruması altındadır. İşbu Sözleşme, onunla bağlı olmayan bir devletin tebaalarını korumaz. Savaşın bir devletin topraklarında bulunan tarafsız devlet tebaalarıyla savaştan ortak bir devletin tebaaları eline düştükleri devlet nezdinde kendi devletlerinin normal siyasi bir temsilciliği bulunduğu müddetçe, korunacak kişiler olarak düşünülemezler. Mamafih, II nci bap hükümlerinin bu hususta daha geniş bir uygulama alanı vardır ve bu cihet 13 ncü madde de tayin edilmiştir. Sefer halindeki silahlı kuvvetlere mensup yaralı ve hastaların vaziyetini ıslaha matuf 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi veya denizlerdeki silahlı kuvvetlere mensup yaralı, hasta ve kazazedelerin vaziyetini ıslaha matuf 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi, yahut da savaş esirlerine yapılacak muameleye mütedair 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile himaye edilen şahıslar, işbu Sözleşme medlulünce korunacak kişiler arasında düşünülemezler.

[21] **Commentary, IV Geneva Convention, Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War**, Ed. Jean S. Pictet, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1958, s. 45, 46

[22] 4 No’lu Cenevre Sözleşmesinin 49/2. maddesine göre, korunan kişiler, halkın güvenliği ve mücbir askeri sebebin varlığı halinde geçici nitelikte nakil ya da sürgüne izin vermiştir.

Sözleşme'nin 27. maddesinde bahsi geçen "aile haklarının saygı", bütün aile üyelerinin, aile birliği içinde yaşamayı sürdürme hakkına, bunun da zorla göçün tipik özelliklerinden^[23] birine işaret etmesine rağmen, düzenlemenin korunan kişiler için olduğu madde metninden açıkça anlaşılmaktadır. Dolayısı ile bu hükümden işgal edilen devletin vatandaşlarının yararlanması söz konusu değildir.

Görüldüğü gibi, 4 No'lu Cenevre Sözleşmesi, yerinden edilen bütün sivilleri ilgilendirmeyip, yalnız yukarıda şartları sayılan korunan kişilere ilişkin düzenleme içermektedir. Ancak, bu Sözleşme'nin 15 ve 16. maddelerinde düzenlenen, savaştan ya da savaşmayan hasta ve yaralılar ile muhasamata iştirak etmeyen ve askeri nitelikte iş yapmayan sivil kişilerin korunması bağlamında kurulacak tarafsız bölgelerin yalnız korunan kişiler için olmayıp, silahlı çatışmaya taraf devletin kendi vatandaşlarını da kapsadığı belirtilmelidir.^[24]

A2. Ek 1 No'lu Protokol

Ek 1 No'lu Protokol, 4 No'lu Cenevre Sözleşmesindeki sivil kavramını genişletmiş ve sivillerin korunması konusundaki boşlukları doldurmuştur.^[25]

Ek 1 No'lu Protokolün 50/1. maddesinde siviller; savaş esiri statüsü ile ilgili 3 No'lu Cenevre Sözleşmesi ve Ek 1 No'lu Protokole göre belirlenmiştir. 3 No'lu Cenevre Sözleşmesinin, 4/A (1), (2), (3) ve (6)' maddesinde sayılanlar ile Ek 1 No'lu Protokolün 43. maddesinde sözü edilen kişi kategorilerine girmeyen kişiler sivil olarak kabul edilmiştir. Buna göre;

- Silahlı çatışma taraflarının silahlı kuvvetleri mensuplarıyla, bu silahlı kuvvetlere dahil milislerin ve gönüllü birliklerinin mensupları,
- Başlarında astlarından sorumlu bir kişinin bulunması, sabit ve uzaktan seçilebilir işarete sahip olmaları, silahlarını açıktan taşımaları ve hareketlerinde savaş kanunlarına ve geleneklerine uymaları kaydıyla, direniş hareketlerine katılanlarda dahil olmak üzere, çatışmanın tarafına mensup olup, kendi ülkeleri işgal altında olsa dahi, o ülkenin içinde ya da dışında faaliyette bulunan diğer milis mensuplarıyla gönüllü birlik mensupları,
- Kendilerini hükmünde tutan devletçe tanınmamış bir hükümet veya idareye tabiiyet iddiasında bulunan silahlı kuvvetler mensupları,

[23] Bonaventure Rutinwa, "Refugee Claims Based on Violation of International Humanitarian Law: The "Victim's" Perspective ", **15 Geo. Immigr. L. J.** , 2000-2001, s. 499

[24] Karen Hulme, "Armed Conflict and the Displaced", **17 Int'l J. Refugee L.** 2005, s. 99

[25] MAJ Keith Puls, "Protection of Civilians During Armed Conflict", **Law of War Handbook**, International & Operational Law Department, 2005, s.140

- Açıkça silah taşımak ve savaş kanunlarına ve geleneklerine uymak kaydıyla, düşmanın yaklaşması üzerine, muntazam silahlı kuvvetler halinde bir oluşuma vakit bulamadan, istila kuvvetleriyle mücadele etmek üzere kendiliklerinden silaha sarılan işgal edilmemiş bir ülkenin halkı ile
- Karşı tarafça tanınmayan bir hükümet ya da otorite tarafından temsil ediliyor olsa bile, aslarının davranışlarından sorumlu bir komutanın emri altında, İnsancıl Hukuk hükümlerine uyulmasını sağlayacak bir iç disipline sahip bütün örgütlü silahlı kuvvetler, silahlı gruplar ve silahlı birimler^[26] dışındaki kişiler sivildir.

Ek 1 No'lu Protokole göre, sivillerin korunmasına ilişkin temel ilkeler 75. maddede^[27] düzenlenmiştir. İlgili hüküm, bütün silahlı çatışma durumlarında ve 1, 2, 3, ve 4. No'lu Cenevre Sözleşmelerinde düzenlenen ve Ek 1 No'lu Protokolde de daha olumlu muameleden yararlanamayan kişilere uygulanacaktır. “Daha olumlu muameleden yararlanamayan kişilere...” ibaresi, silahlı çatışmaya taraf olan devletin kendi vatandaşlarını da kapsadığının göstergesidir. 75. madde, kişilerin sağlığına, yaşamına, onuruna saygı gösterilmesi, tutuklama ya da alıkonulma yahut da suçlu bulunma durumlarında belli kurallara riayet edilme hususlarında temel güvenceler sunmuştur. Ancak, silahlı çatışmanın zararlı etkileri yüzünden ülkelerinden kaçan kişilere yönelik müşahhas tedbirler yoktur.

Devletin kendi ülkesi içindeki vatandaşlarının korunması kapsamında değerlendirilebilecek, 4 No'lu Cenevre Sözleşmesinin 15 ve 16. maddelerine benzer şekilde, Ek 1 No'lu Protokolün 59 ve 60. maddelerinde askersizleştirilmiş ve savunulmayan bölgeler ile ilgili düzenleme yapılmıştır.^[28]

BM Güvenlik Konseyinin, 1265, 1296, 1674 sayılı “Silahlı Çatışmalarda Sivillerin Korunması” başlıklı kararlarındaki sivil tabiri, silahlı çatışma tarafı olan devletin vatandaşlarını kapsamıştır.^[29] Koruma sorumluluğu kapsamında da

[26] 3 No'lu Cenevre Sözleşmesi, madde 4A/ 1,2,3,6, Ek 1 No'lu Protokol, madde 43

[27] Ek 1 No'lu Protokol, madde 75. Bu Protokol'ün 1. Maddesinde öngörülen durumlardan biri tarafından etkilendikleri ölçüde, çatışmaya Taraflardan birinin gücü altında bulunan ve Sözleşmeler veya bu Protokol altında daha olumlu muameleden yararlanmayan kişilere her şart altında insanca davranılacak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din veya inanç, siyasi veya diğer görüşler, ulusal ya da sosyal köken, varlık, doğum veya diğer statüler ya da başka benzer kriterlerden ötürü aleyhte ayırımı tabi tutulmadan asgari olarak bu Madde tarafından sağlanan korumadan yararlanacaklardır...”

[28] Karen Hulme, a.g.m., s. 99

[29] S/RES/1674, 28 April 2006, [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1674\(2006\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1674(2006))
S/RES/1296, 19 April 2000, [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1296\(2000\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1296(2000))

değerlendirilebilecek bu Kararlar, sivillerin korunmasını, insan haklarına saygıyı, demokrasiyi, yoksulluğun ortadan kaldırılmasını vurgular. BM Andlaşmasına göre, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasından temel sorumluluğu ve silahlı çatışmaların önlenmesi amacıyla tedbir alınmasının önemini yükümlenir. Acilen uygun mekanizmaların kurulmasını öngörür ancak uygulamada belki çok rastlanmamıştır.

A3. Ek 2 No'lu Protokol

Ek 2 No'lu Protokolün 4. maddesinde, çocuklar ve silahlı çatışmalara katılmayan kişiler için– Ek 1 No'lu Protokolün 75. maddesine benzer şekilde– temel güvenceler getirilmiştir. Öldürme, işkence, terör, kölelik, kişinin onuruna yönelik saldırılar, fuhuş, yağma gibi fiiller yasaklanmış, özellikle çocuklara yardım ve bakım konusunda düzenleme yapılmıştır.

Ek 2 No'lu Protokolün 13. maddesinde sivil halkın askeri operasyondan kaynaklanan tehlikelere karşı korunması düzenlenmiş, sivil halk arasında korku doğuran şiddet hareketleri yasaklanmıştır. 14. maddesinde sivil halkın hayatta kalması için vazgeçilmez olan malzemenin korunması başlığı altında, sivillerin aç bırakılması, gıda maddelerinin, gıda maddelerinin yetiştirildiği tarım alanlarının, ekinlerin, içme suyu ve sulama tesislerinin yok edilmesi, kullanılmaz hale getirilmesi yasaklanmıştır. 17. maddesinde, sivillerin güvenliği ya da zorunlu askeri nedenlerin gerekli kılması hali dışında sivil çatışmaya dayalı sebeplerden dolayı halkın zorunlu olarak yer değiştirmesi emri verilemeyeceği, sivillerin silahlı çatışmaya dayalı sebepler dolayısı ile kendi topraklarını terk etmeye zorlanamayacağı düzenlenmiştir.

A4. Cenevre Sözleşmeleri Ortak 3. Madde

Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 3. maddesi uluslararası örf-adet kuralıdır. Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalarda da uygulanır. Ortak 3. madde, düşmanlıklara doğrudan doğruya iştirak etmeyen siviller ile belli özellikler gösteren savaşanlar için söz konusudur. Bu kişiler için “savaş dışı” tabiri kullanılmıştır.^[30]

S/RES/1265, 17 September 1999, [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1265\(1999\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1265(1999))
(Erişim Tarihi: 08.08.2016)

[30] IT-01-42-A, 17 July 2008, Prosecutor v. Pavle Strugar, in the Appeals Chamber, para. 175, <http://www.icty.org/x/cases/strugar/acjug/en/080717.pdf> (Erişim Tarihi: 03.01.2016)

Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 3. maddesi, silahlarını teslim eden silahlı kuvvetler mensuplarıyla, hastalık, zorunluluk, tutukluluk ya da herhangi bir sebeple silahlı çatışma dışı kalmış olan kimseler de dahil olmak üzere, silahlı çatışmaya doğrudan katılmayan kişilere her durumda ırk, renk, din yada inanç, cinsiyet, doğum, servet veya bunlara benzer bir ölçüte dayanan bir fark gözetilmeksizin insani muamele yapılmasını öngörür. Bu kişilerin, yaşamına veya beden bütünlüğüne kast edilmesi, sakatlanması, zulüm, işkence yapılması, onurlarının kırılması yasaktır. Bu kişiler rehin alınamayacaktır. Tarafsız ve bağımsız mahkeme kararı olmaksızın mahkum ve idam edilemeyeceklerdir. Bu kişilerden, yaralı ve hasta olanlar toplanacak ve tedavi edilecektir.

Görüldüğü üzere İnsancıl Hukuk, Devletin kendi vatandaşları ile ilişkisine, vatandaşlarının yer değiştirmeleriyle ilgili özgün kurallar içermez. İnsancıl hukukta, yerinden edilmiş kişilere ilişkin uluslararası hukuki bir rejim yoktur. İnsancıl hukuka riayet edildiği müddetçe, kişiler ülkelerini terk etmek zorunda kalmayacaklardır. Ancak, her yerin savaş alanı olabildiği, silahlı çatışmalarda, gereksiz acı vermeme, oranlılık ve savaştan sivil ayrımı gibi temel ilkelerin gözetilmediği, düşmanın yalnız askeri direnişini kırmak değil, bütünüyle mahvolması hedeflenen günümüz savaşlarında kişiler ülkelerini terk etmek zorunda kalmaktadırlar. 4 No'lu Cenevre Sözleşmesinde olmasa da, diğerlerinde örtülü olarak bahsedilen devletin sivil halkının korunması, en temel insan haklarının karşılanması dünyadaki diğer devletlerin inisiyatifine bırakılmaktadır.

MÜLTECİ HUKUKU VE YERİNDEN EDİLENLER

B1. Mülteci Sözleşmesi

Silahlı çatışma durumlarında, İnsancıl Hukukla birlikte İnsan Hakları Hukuku da yürürlükte kalır. Bu çerçevede, silahlı çatışma dolayısı ile ülkelerinden kaçan kişilere İnsan Hakları Hukuku çerçevesinde Mülteci Sözleşmesinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır.

Mülteci Sözleşmesinin 1. maddesinde mülteci;

“...ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku sebebiyle yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen ...” kişi olarak tanımlanmıştır.

Mülteci Sözleşmesine göre, mültecilik için ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden “zulme uğramaktan haklı sebeple korku” gereklidir. Mültecilik, zulüm kavramından hareket eder. Ancak zulüm, ne Mülteci Sözleşmesinde, ne de 1967 Protokolünde tanımlanmamıştır.^[31] Zulüm kavramı kasıtlı olarak tanımlanmamış, zulüm tanımının yapılmaması ile ilgili olarak da, zulmün herhangi bir olay ya da yargısal görüşte “incitici/yaralayıcı ya da baskıcı” hareket olarak ifade edildiği, bu şekilde dar ve edebi tanımların problem oluşturacağı, Mülteci Sözleşmesinin insani ruhunu tehlikeye atacağı ve sığınma kurumunu sınırlayacağı gerekçe gösterilmiştir.^[32]

Zulüm, Oxford Dictionaries’te, “özellikle, ırkıdan, dini ya da politik düşüncesinden dolayı kötü muamele ya da düşmanlık, eziyet”, “ısrarlı taciz, sıkıntı” olarak ifade edilmiştir.^[33] Fripp, zulmün Latince, “düşmanca niyetle takip etme” kökünden türediğini belirtmiştir. Diğer insan hakları belgelerinde ve İnsancıl Hukukta da tanımlanmamış, UCM Roma Statüsünde, tanımı yapılmaksızın insanlığa karşı suçlar içinde sayılmıştır.^[34] Türkçede, “takibat” ve “özellikle yoğun tazyik” anlamında kullanılmıştır.^[35] Silahlı çatışmalardan kaçanlara Mülteci Sözleşmesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışması, insan haklarında “zulüm” ile uluslararası ceza hukukunda “zulüm” kavramının aynılığına ya da farklılığına bağlanmıştır.^[36]

Mülteci Sözleşmesinde zulüm kavramı tanımlanmadığından silahlı çatışma durumlarında uygulanmasıyla ilgili bu Sözleşme’nin yorumu önemli olmuştur. Uluslararası sözleşmelerin yorumlanması ile ilgili 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (VAHS), andlaşmanın konu ve amacına uygun olarak iyiniyetle yorumlanması ve iyiniyetle yorumun muğlak ve anlaşılmaz olduğu

[31] Eric Fripp, “International Humanitarian Law and the Interpretation of ‘Persecution’ in the Article 1A(2) CSR51”, **International Journal of Refugee Law.**, Vol.26, No:3, 2014, s.385

[32] Metindeki, “injurious” terimi incitici/yaralayıcı, “oppressive” terimi ise baskıcı olarak çevrilmiştir. Paul Weis, **The Refugee Convention, 1951, The Travaux Préparatoires Analysed with a Commentary**, <http://www.unhcr.org/4ca34be29.pdf>, (Erişim Tarihi: 03.07.2016)

[33] <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/persecution> (Erişim Tarihi: 02.07.2016)

[34] Hugo Storey & Rebecca Wallace, “War and Peace in Refugee Law Jurisprudence”, **The American Journal of International Law**, Vol.95, No:2, (Apr. 2001), s. 364

[35] “itisaf” ya da “itisafat” kelimelerinin karşılığı olarak. Ümit Hassan, Işıl Özkan’ın Göç, İltica ve Sığınma Hukuku Kitabının Takdiminde, “Işıl Özkan, **Göç, İltica ve Sığınma Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013”, s.8

[36] Kate Jastram, “Looking to Human Rights and Humanitarian Law to Determine Refugee Status”, **106 Am Soc’y Int’l L. Proc.**, 2012, s. 439

durumlarda tamamlayıcı yorum araçlarına başvurulmasını öngörmüştür.^[37] Mülteci Sözleşmesini yorumladığımızda şu argümanları göz önünde bulundurmak gereklidir. Mülteci Sözleşmesinin Başlangıç kısmında; İmzacı tarafların BM Andlaşması ve 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde (İHEB) yer alan insanların ana hürriyetlerden ve insan haklarından ayırım gözetmeksizin faydalanmaları ilkesini teyit ettiğini dikkate aldığı ifade edilmiştir.^[38] İHEB'nin 14. maddesinde “*herkesin zulüm altında başka ülkelere sığınma ve sığınma olanaklarından yararlanma hakkı*” na yer verilmiştir. Mülteci Sözleşmesinin Raportör Weis tarafından yapılan yorumunda, Başlangıç kısmının bağlayıcı olmadığı ancak, Sözleşme'nin yorumunda kullanılabileceğinden önemli olduğuna açıkça yer verilmiştir.^[39]

Hukuki metinlerin yorumlanmasında tarihi yorum metodundan yola çıkarak, Mülteci Sözleşmesinden önceki metinlere bakıldığında; Milletler Cemiyeti Döneminde, 1933 Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme ve 1938 Almanya'dan gelen Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşmede kişiler için zulüm görme şartı aranmamıştır. 1946 Uluslararası Mülteci Örgütü Anayasasında, “Nazi, Faşist ya da BM'ye karşı bunları destekleyen rejimlerin kurbanları”, “İspanyol Cumhuriyetçiler ve İspanya'daki Falanjist rejimin diğer kurbanları”, “ırkı, dini, milliyeti ya da siyasi düşüncesi sebebiyle İkinci Dünya Savaşı başlamadan önce mülteci sayılanlar” gibi özel kategoriler mülteci olarak kabul edilmiştir.^[40]

BMMYK El Kitabında, “ulusal ya da uluslararası silahlı çatışma yüzünden ülkesinden ayrılmaya zorlanan kişiler Mülteci Sözleşmesi ve 1967 Protokolüne göre mülteci olarak düşünülemez.” olduğu, ancak bu kişilere Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 Ek 1 No'lu Protokol tarafından uluslararası bir koruma sağlandığı

[37] VAHS 31/1 .Bir andlaşma, hükümlerine andlaşmanın bütünü içinde ve konu ve amacının ışığında verilecek alelade manaya uygun şekilde iyi niyetle yorumlanır.

VAHS 32. 31. maddenin uygulanmasından hasil olan manayı teyid etmek veya 31. maddeye göre yapılan yorum,

a- manayı muğlak veya anlaşılabilir bırakıyorsa,

b- çok açık bir şekilde saçma olan veya makûl olmayan bir sonuca götürüyorsa, manayı tespit etmek için andlaşmanın hazırlık çalışmalarına ve yapıma şartları dahil, tamamlayıcı yorum araçlarına başvurulabilir.

[38] Eric Fripp, a.g.m., s. 386,387

[39] Paul Weis, <http://www.unhcr.org/4ca34be29.pdf>, Erişim Tarihi:03.07.2016

[40] 1948 Uluslararası Mülteci Örgütü Anayasasında, “Almanya ve Avusturya'da yaşayan Yahudi kökenlilere, yabancılara ya da evsizlere de mültecilik için başvuru hakkı tanınmıştır. Çünkü bu kişiler, Nazi zulmünün kurbanları, tutuklananlar, göçe zorlananlar olarak düşmanca ve savaş fiillerinden etkilenenler olarak kabul edilmiştir. Eric Fripp, a.g.m., s. 387

ifade edilmiştir.^[41] Buna göre, Mülteci Sözleşmesi ve 1967 Protokolü, “genel şiddet”ten ya da silahlı çatışmadan kaçan kişilere uygulanmayacaktır.^[42]

Mülteci Sözleşmesinin Başlangıç kısmında İHEB ve BM Andlaşmasına, İnsan Hakları Hukukuna gönderme yapılırken, İnsancıl Hukuka gönderme yapılmaması, VAHS ilgili hükümlerine göre zulüm kavramının silahlı çatışmadan kaçanlar için uygulanamayacağının delili olarak sunulmuştur.^[43]

Silahlı çatışmalardan ya da iç savaşlar sebebiyle olan zulümden kaçanları mülteci olarak kabul etmeyen görüşe göre; İç savaşların büyük bölümü, ırk, din, politik görüş sebebiyle doğmaktadır. İç savaşlardaki zulüm, silahlı çatışmanın olağan sonucudur. Bu durumlarda İnsancıl Hukuk kuralları uygulanmalıdır. Yine, zulüm eğer bütün insanları etkiliyor ise, Mülteci Sözleşmesinde aranan zulüm olarak değerlendirilmemelidir.^[44] Mülteci Sözleşmesine göre, mültecilik için aranan zulmün silahlı çatışma ya da başka sebepten doğması önemlidir.^[45] Mülteci Sözleşmesi zulmün bütün türleri ile ilgilenmemektedir. Geniş ölçekte şiddet hareketleri ya da sistematik olarak insan hakları ihlalleri, ayrımcılık temeline oturmamış ise Mülteci Sözleşmesinde aranan zulüm olarak değerlendirilemeyecektir. Ayrıca, ayrımcılığa dayanmış olsa dahi, söz konusu zulüm genel bir tehdit olmamalıdır. Örneğin, dini farklılıktan doğan bir iç savaşta kaçanlar, Mülteci Sözleşmesinde öngörülen zulme uğramış sayılmayacaklardır.^[46]

Bir başka görüşe göre ise, mültecilik için, zulmün silahlı çatışma ya da başka bir sebepten doğup doğmadığı önemli değildir. Önemli olan, korunan grup ile ciddi zarar arası bağlantıdır.^[47] Silahlı çatışma ya da iç savaşta kaçan kişiler Mülteci Sözleşmesine göre mülteci olarak korunamazlarken, 1969 Afrika Birliği Mülteci Sözleşmesine (ABMS) göre mülteci kabul edilmektedirler. ABMS'nin 1/2 maddesine göre, “dışsal saldırı”, “işgal” ve “yabancı baskısı” yüzünden

[41] **Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status**, Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugee, Reissued, Geneva, December 2011, s. 33

[42] Storey ve Wallace, Mülteci Sözleşmesi ve 1967 Protokolünün silahlı çatışma ya da genel şiddetten kaçanlara uygulanmaması yaklaşımına az rastlandığını ifade etmişlerdir. Hugo Storey & Rebecca Wallace, a.g.m., s. 350

[43] Eric Fripp, a.g.m., s. 397

[44] Hugo Storey & Rebecca Wallace, a.g.m., s.353

[45] Bonaventure Rutinwa, a.g.m., s. 512

[46] Hugo Storey & Rebecca Wallace, a.g.m.,s.354

[47] Hugo Storey & Rebecca Wallace, a.g.m., s.354

ülkesinden ayrılmaya zorlanmış kişi mülteci olarak tanımlanmıştır.^[48] 1984 tarihli Cartagena Deklarasyonunun da, mülteci tanımının Mülteci Sözleşmesi ve 1967 Protokolünde geniş kabul edilmesi, genel şiddet, yabancı işgali, iç çatışmalar, insan haklarının ciddi ihlali ya da kamu düzenini ciddi şekilde bozan diğer durumlarda kişilerin yaşam, güvenlik ve özgürlüklerinin tehdit edildiği durumlar sebebiyle ülkesinden göç eden kişilerin mülteci olarak kabul edilmesi önerilmiştir. Mülteci Sözleşmesinin iç savaş ve silahlı çatışmadan kaçan kişileri mülteci olarak kabul etmemesinin nedeninin, uluslararası toplumun bu hallerde kaçanların akınını önleyemeyeceği endişesi olduğu tahmin edilmiştir.^[49]

Mülteci Sözleşmesinin, silahlı çatışmadan kaçanlar için uygulanmamasını savunanlar, bunu mutlak bir engel de saymamışlardır. Silahlı çatışma mağduru olan kişiler, gerçekte silahlı çatışmadan bağımsız bir zulme uğramış olabilirler. Bu tür durumlarda, kişi İnsancıl Hukuk dikkate alınmadan İnsan Hakları Hukukuna göre değerlendirilecek, silahlı çatışma ya da barış durumlarında, gerçek zulüm görme riski açısından incelenecektir. Örneğin, mültecilik talebinde bulunan kişiler, 2 No'lu Protokolün 13/2 ve 14. maddelerine göre yani, kasıtlı olarak sivillere saldırı yapılması sebebiyle ya da sivil nüfusun savaş yöntemi olarak açlığa maruz bırakılması nedeniyle ülkesine geri dönemiyor ise bu durumda İnsancıl Hukuk hükümleri uygulanacaktır. Çünkü kişinin karşılaştığı zulüm görme riski yalnız “sivil” kişi olması dolayısıyla değildir. Ancak kişinin, sivil olması dolayısı ile değil Mülteci Sözleşmesinde sayılanlardan en az biriyle bireysel olarak zulüm görmesi durumunda Mülteci Hukuku uygulanacaktır.^[50] Bu durumda zulüm, silahlı çatışmaların “normal” ya da “anormal” özellik göstermesine bağlı olarak incelenecektir. Silahlı çatışmalardaki saldırılar, savaşan gruplardan biri tarafından sistematik şekilde genel bir şiddet doğurmuyor ise bu silahlı çatışmadan kaçan kişiler için Mülteci Sözleşmesi kapsamında zulüm söz konusu olacaktır. Irki, etnik ya da politik temelli bir silahlı çatışma ya da iç savaş olduğunda bu ihtimal çok da uzak değildir.^[51]

Storey ve Wallace, silahlı çatışmalardaki genel şiddet ile Mülteci Sözleşmesindeki bireysel zulmü, “farklı risk yaklaşımı” olarak adlandırmışlar ve

[48] Afrika'daki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Düzenleyen Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi 1/2.madde “Mülteci” terimi aynı zamanda, kendi menşe ülkesinin ya da vatandaşı olduğu ülkenin bir bölümünde ya da tümünde, dış saldırı, işgal, yabancı egemenliği ya da kamu düzenini ciddi biçimde bozan olaylar nedeniyle, menşe ülkesi ya da vatandaşı olduğu ülke dışında bir başka yerde sığınma aramak için daimi ikamet ettiği yeri terk etmeye zorlanan herkes için geçerli olacaktır.”

[49] Hugo Storey & Rebecca Wallace, a.g.m., s. 351

[50] Hugo Storey & Rebecca Wallace, a.g.m., s.359

[51] Hugo Storey & Rebecca Wallace, a.g.m., s. 362, 363

eleştirmişlerdir. Farklı risk yaklaşımının, ne Mülteci Sözleşmesi metninde ne de yorumlarda yer almadığını ileri sürmüşlerdir. Ancak, Mülteci Sözleşmesinin uygulanmaması açısından sonuç değişmemiştir. Çünkü, Storey ve Wallace, zulüm kavramının aynılığından bağımsız olarak, başvuru ihtimalinin genişliği sebebiyle Mülteci Sözleşmesinin iç savaşın genel sonuçlarına karşı koruma sağlamayacağını savunmuşlardır. Ancak, zulümün özel bir gruba karşı yöneltildiği genel şiddet zamanlarında doğan belli risklerin, Mülteci Sözleşmesinde aranan zulüm olarak değerlendirilebileceğini ifade etmişlerdir. Buna, Etiyopya ve Eritre ilişkisini de örnek göstermişlerdir. Etiyopya'dan Eritre'ye yapılan akınların sebebi, Etiyopya Hükümetinin azınlık ırka karşı yönelttiği soykırım fiilleri sebebiyle meydana gelen iç savaştır. Burada, kişilerin ırklarından dolayı maruz kaldıkları bir zulüm vardır.^[52] Esasen, Mülteci Sözleşmesinin uygulanması için aranan zulüm şartı gerçekleşmiş olmasına rağmen, mülteciliğin başvuru yoğunluğuna göre hukuk uygulanacaktır ya da uygulanamayacaktır.

Doktrinde ağırlıklı görüş, silahlı çatışmadan kaçanlar için Mülteci Sözleşmesindeki mültecilik statüsü verilmemesidir. Ancak, ihtiyaçtan dolayı geçici ya da tamamlayıcı koruma gibi silahlı çatışmadan kaçanları da kapsayacak belli koruma usulleri geliştirilmiştir.

B2. Geçici Koruma

Avrupa Birliğinin yayınladığı belli raporlar Mülteci Sözleşmesinin uygulama alanını genişletmiştir. 1981 tarihli Report of the Meeting of the Expert Group on Temporary Refugee in Situations of Large-Scale Influx adındaki rapor ile kitleler halinde sınırlara yığılan insanlar için geçici koruma verilmesi öngörülmüştür. Rapor'da, geçici korumanın uluslararası mülteci hukukunda yeni bir koruma şekli olmadığı ifade edilmiş, kitle akınlarına karşı geçici koruma statüsü vermenin devletlerin egemen hakkı olduğu vurgulanmıştır.^[53] Dolayısı ile devletlerin geçici koruma statüsü verme konusunda zorlanmaları söz konusu değildir. 1996-1998 tarihli, Progress Report on Informal Consultations on the

[52] Bonaventure Rutinwa, a.g.m., s. 513

[53] 1956'da Macar mültecilerin Avusturya'ya, 1971'de Doğu Pakistanlı Mültecilerin Hindistan'a, 1975-1980 arası Hindistanlı mültecilerin Güneydoğu Asya'ya kitleler halinde akınları örnek gösterilmiştir. Kitle akınlarının, onlara geçici koruma verecek devlet kadar uluslararası barış ve güvenliği de tehdit edeceği vurgulanmıştır. Report of the Meeting of the Expert Group on Temporary Refugee in Situations of Large-Scale Influx (Geneva 21-24 April 1981), EC/SCP/16/Add.1, 17 July 1981, <http://www.unhcr.org/3ae68cd04.html>, (Erişim Tarihi:11 .10. 2016)

Provision of International Protection to All Who Need It, 1998^[54] ve 2001 tarihli Protection of Refugees in Mass Influx Situation: Overall Protection Framework, Global Consultation on International Protection, 2001^[55] raporları ülkelerini terk edip başka ülkelere sığınanların hukuki durumlarını, geçici korumanın asgari standartlarını, geçici koruma statüsünden yararlanamayacakların özelliklerini düzenlemiştir. Geçici koruma, güvenli şekilde ülkeye dönünceye ya da kalıcı şekilde üçüncü bir ülkeye yerleştirilinceye kadar barınmanın sağlandığı bekleme istasyonu niteliğinde görülmüştür.^[56] 2001 tarihli AB Geçici Koruma Yönergesinde, geçici koruma ile ilgili bazı kavramlar sabitlemiştir. Buna göre; Yerinden edilen kişiler, yaygın şiddet, silahlı çatışma ya da insan haklarının sistematik yahut da genelleşmiş ihlalleri dolayısıyla ciddi risk altında bulunanları ifade etmiştir. Kitle akınları, belli bir ülke ya da coğrafi bölgeden geniş sayıda yerinden edilmiş kişinin Topluluğa ulaşması olarak tanımlanmıştır. Kitleler halinde gelen bu kişilere, mülteci statüsü verilmesi taahhüt edilmeden, geçici koruma verilebileceği, belirtilmiştir. Yine, geçici korumadan yararlanan kişilerin herhangi bir zamanda sığınma başvurusunda bulunabilecekleri, başvurunun incelenmesinin geçici koruma süresi bittikten sonra yapılacağı, geçici koruma bittiğinde, yabancılara ilişkin genel kuralların uygulanacağı yer almıştır.^[57] Geçici koruma, Mülteci Sözleşmesinde mülteciler için sunulan imkan ve hakları sınırlı şekilde sağlayacaktır.

Daha önce de ifade edildiği gibi, esasen geçici korumanın yeni bir kavram olmadığı, Mülteci Sözleşmesinin 9. maddesinden geçici korumanın çıkarılabileceği ileri sürülmüştür. Buna göre; “*İşbu Sözleşmenin hiçbir hükmü bir taraf devletin, savaş zamanında veya diğer vahim ve özel hallerde, belli bir kimse hakkında bu kimsenin gerçekte bir mülteci olduğu ve kendisiyle ilgili söz konusu tedbirlerin, bu devletin milli güvenliği açısından devamının gerektiği tespit edilinceye kadar, milli güvenliği için elzem saydığı tedbirleri geçici olarak almasını engellemeyecektir.*”

[54] Progress Report on Informal Consultations on the Provision of International Protection to All Who Need It, EC/48/SC/CRP.32, Standing Committee, 25 May 1998, <http://www.unhcr.org/3ae68cff4.html>, (Erişim Tarihi: 11.10. 2016)

[55] Protection of Refugees in Mass Influx Situation: Overall Protection Framework, Global Consultation on International Protection, EC/GC/01/4, 19 February 2001, First Meeting, <http://www.unhcr.org/3ae68f3c24.pdf>, (Erişim Tarihi: 11.10.2016)

[56] Joan Fitzpatrick, Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime. **The American Journal of International Law**. Vol. 94, No.2 , 2000, s. 282,283

[57] 2., 3., 17. ve 20. maddelerinde düzenlenmiştir. Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:212:0012:0023:EN:PDF> (Erişim Tarihi: 17.08.2016), ayrıntılı bilgi için ; Işıl Özkan, a.g.e., s.226-229, Bülent Çiçekli **Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 115-116

hükmü dayanak gösterilmiştir. Geçici koruma, kitlesel sığınma gibi olağanüstü durumlar için “istisnai önlem”, “pragmatik araç”, “acil koruma tedbiri” olarak kabul edilmiştir.^[58] 2014 tarihli, BMMYK İcra Komitesinin Sonuç Raporunda da, geçici korumanın, kitle akınları durumunda mülteci statüsü verilmemiş kişilere geçici koruma sağlamak amacıyla özel koruma sağladığı bir kez daha vurgulanmıştır.^[59]

Geçici korumanın süresi ile ilgili olarak da, Sözleşme'nin 33/1 maddesinde düzenlenen geri göndermeme ilkesinin istisnası niteliğinde 33/2. maddesinde^[60] “bulunulan ülkenin güvenliği” dayanak gösterilerek mülteci hukukunun temel ilkelerinden “geri göndermeme ilkesi” tartışılmıştır.^[61] AB Geçici Koruma Yönergesindeki bu hükme dayanarak, geçici korumanın 1 yıl için verileceği, bu sürenin 6 ay veya en fazla 1 yıl kadar uzatılabileceği düzenlenmiştir.^[62] Ancak uygulamada, bu sürelerle riayet edilmediği tanıklık ettiğimiz Suriye'deki silahlı çatışmanın sonucunda görülür. Bu tür durumlar için süre tesbit etmek, bir yandan insan hakları, öte yandan da günümüzün on yıllar süren silahlı çatışmalarında ev sahibi ülkelere olan yükü açılardan iki ucu keskin bıçağı çağırıştırır.

B3. Tamamlayıcı Koruma

Geçici korumanın olduğu gibi, süreç içinde gelişen bir diğer durum ise tamamlayıcı korumadır. Tamamlayıcı koruma, “uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle kişilerin yaşamlarına ya da şahsına yönelik ciddi ve bireysel tehdit durumlarında

[58] Ayrıntılı bilgi için; Ümmühan Elçin Ertuğrul, En Ağır Yük; İnsan Yükü ve Uluslararası Hukukta Yükün Paylaşılması”, **Uluslararası 1. Orta Doğu Sempozyumu Bildirileri**, 1. Cilt, Ankara, 2014, s. 567

[59] **A Thematic Compilation of Executive Committee Conclusions**, Office of the United Nations High Commissioner for Refugees Division of International Protection, 7th Edition, June 2014, s. 123

[60] Mülteci Sözleşmesi m.33/2. Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci işbu hükümden yararlanmayı talep edemez.

[61] EC/SCP/16/Add.1, UNHCR, 17 July 1981, Report of the Meeting of the Expert Group on Temporary Refugee in Situations of Large-Scale Influx (Geneva 21-24 April 1981) <http://www.unhcr.org/excom/scip/3ae68cd04/report-meeting-expert-group-temporary-refugee-situations-large-scale-influx.html> (Erişim Tarihi: 01.08.2016)

[62] Madde 4, Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:212:0012:0023:EN:PDF> (Erişim Tarihi: 17.08.2016),

verilmektedir.^[63] Avrupa Birliği Konseyinin 2004 yılında kabul ettiği Uluslararası Koruma Yönergesi ile mülteci ya da uluslararası korunma ihtiyacında olan kişilerin statülerine ya da vasıflarına ilişkin asgari standartlar düzenlenmiştir.^[64] 2013 tarihli AB Tamamlayıcı Koruma Düzenlemesinde, ciddi zarar görme riski yüzünden vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu ülkeye dönemeyen ve ülkesinin korumasından yararlanamayan kişilerin tamamlayıcı koruma hakkından mahrum bırakılmayacağı ifade edilmiştir. Kişilerin ülkelerine döndüklerinde karşılaşacakları ölüm cezası, işkence, gayri insani muamele, onur kırıcı davranış, uluslararası nitelikte olmayan ya da uluslararası silahlı çatışmalarda ayırım gözetmeyen şiddet nedeniyle kişilerin yaşamlarının bireysel ve ciddi tehditleri ciddi zarar olarak tanımlanmıştır. Söz konusu metinde mülteci tanımı hem zulüm görme korkusuyla ülkesine dönemeyenleri hem de savaş, şiddet, çatışma, insan haklarının ciddi ihlalleri sebebiyle ciddi zarar görme korkusu taşıyan kişileri kapsamaktadır.^[65]

Görüleceği gibi, Mülteci Sözleşmesine göre, mülteci statüsü tanınmaktan kaçınılmış, Sözleşme'deki korumanın kapsamı devlet uygulamaları, Avrupa Birliği metinleri, BMMYK, BM Genel Kurul ve Güvenlik Konseyi Kararları ile genişletilebilmiştir. Bu hem insani ihtiyaçtan, hem de yoğun insan hakları düzenlemelerinin etkisinden kaynaklanmıştır.^[66]

Geçici Koruma ya da Tamamlayıcı Koruma statülerinin tanınması devletlerin egemenlik yetkileri içinde kabul edilmiş olsa da, Avrupa Birliği ülkeleri, AB çerçevesinde kabul edilen metinleri iç hukuklarının bir parçası haline getirmekle yükümlüdürler. BMMYK İcra Komitesi de, 7 Ekim 2005 tarihli tamamlayıcı koruma şekillerini kapsayan uluslararası koruma ilkelerine ilişkin sonuç raporunda, uluslararası korunma ihtiyacında olup da, Mülteci Sözleşmesine göre

[63] Maria-Teresa Gil-Bazo, "New Issues in Refugee Research, Refugee Status, Subsidiary Protection, and the Right to be Granted Asylum under EC Law", **UNHCR , The UN Refugee Agency Policy Development and Evaluation Service**, Research Paper No. 136, November 2006, s.11

[64] Council Directive 2004/83/EC, 29 April 2004, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0083:en:HTML> (Erişim Tarihi: 22.11.2016) Ancak bu Yönerge, BMMYK tarafında Avrupa Birliği üyesi ülkelerin riayet etmemeleri nedeniyle sıkça eleştirilmiştir. Işıl Özkan, a.g.e., s. 233

[65] European Union (Subsidiary Protection) Regulations, 2013. Procedures for the Investigation and Determination of Applications for Subsidiary Protection, para. 4.1, 4.2 <http://www.inis.gov.ie/en/INIS/SP%20INFORMATION%20NOTE%20FINAL%2013%20NOVEMBER%202013.pdf/Files/SP%20INFORMATION%20NOTE%20FINAL%2013%20NOVEMBER%202013.pdf> (Erişim Tarihi: 26.11.2016) Maria-Teresa Gil-Bazo, a.g.m., s.10

[66] Bonaventure Rutinwa, a.g.m., s. 517

koruma bulamayan kişilere, devletlerin iç hukuklarında tamamlayıcı koruma sağlamaları ihtiyacına ve devletlerin bunu sorumluluk olarak algılamalarına vurgu yapmıştır.^[67] Avrupa Birliği Adalet Divanında (ABAD) görülen Elgafaji -Hollanda arasında görülen davada mülteci hukuku ile ilgili bir kısım hususların netleşmesi, hem de AB hukukunun, üye devletlerin iç hukuklarının bir parçası haline getirilmeleri açısından örnek gösterilebilir. AB'nin 2004/83/EC Yönergesi, bir yabancının sınırdışı edildiğinde işkence, kötü muamele ya da cezaya maruz kalacağını ispat ettiğinde, üye devletin ilgili yabancıya oturma izni vermesini düzenlemiştir. Irak vatandaşları olan Elgafaji çifti ülkelerine geri gönderildiklerinde gerçek bir riskle karşılaşacaklarını iddia etmelerine rağmen oturma izni taleplerinin reddi, Yönerge'nin ilgili maddesinin yorumunu ön sorun olarak ele alınmasını gerektirmiştir. ABAD, Yönerge hükmü ile bağlantılı olarak, uluslararası ya da uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma durumlarında sivil halka ayırım gözetmeksizin uygulanan şiddetin, -tamamlayıcı koruma için aranan- kişinin şahsının ve yaşamının bireysel ve ciddi zararın varlığı için yeterli olacağına karar vermiştir.^[68] Özkan, ülkesinde genelleşmiş şiddet ve baskı altında olan kişilerin zulüm tehlikesi altında olduklarını ispat etme yükümlülükleri olmadığını ileri sürmüştür. Ülkesindeki genelleşmiş şiddet ya da baskı sebebiyle, kişilerin zulüm altında olduklarını ispat edememe durumları için "de facto mültecilik" ya da "insancıl mültecilik" kavramlarını kullanmıştır. Bu statülerin takdirinin, mülteciyi kabul eden ev sahibi devletin ulusal hukukunun inisiyatifinde olduğunu savunmuştur. Mülteci Sözleşmesindeki duruma çok yakın olup, mültecilik talepleri reddedilen kişiler için de facto mülteci statüsünü, ciddi tehdit altında olan diğer kategori için ise insancıl mülteci statüsünü uygun görmüştür.^[69] Bununla ilgili bir örnek de, 15 Ekim 2015 tarihinde,

[67] **Conclusion on the Provision of International Protection Including Through Complementary Forms of Protection**, UNHCR Executive Committee of the High Commissioner's Programme, No. 103 (LVI), 7 October 2005

[68] C-465/07 Elgafaji v.Staatssecretaris van Justitie, Judgment of 17 February 2009, http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/arrets/07c465_en.pdf (Erişim Tarihi: 22.11.2016), Işıl Özkan, a.g.e., s. 305

[69] Özkan, Mültecilik Sözleşmesi ve 1967 Protokolünde yer almayan koruma şekillerinin – kabul eden ülkenin iç hukukuna dayanan inisiyatifine göre- söz konusu olabileceğinden bahsetmiştir. mültecilik hukuku ile ilgili statülerin takdirinde, ulusal hukukun etkisi göstermek amacıyla Almanya Mevzuatını örnek göstermiştir. Alman Mevzuatına göre;
- Mülteci Sözleşmesindeki tanıma uyan ve güvenli bir ülkeden geçmeden Almanya'ya gelenler için "sığınmacı"
- Mülteci Sözleşmesindeki tanıma uyan ve güvenli bir ülkeden geçerek gelen ancak geldikleri güvenli ülkeye dönemeyenler için "daha az sığınmacı"
- Mülteci Sözleşmesindeki tanıma uymaksızın Almanya'ya gelen -mülteci kabul edilmemesi sebebiyle ülkesine geri gönderilebilecek olan- fakat döneş işkence ya da hayatı ve özgürlükleri ciddi şekilde tehlikeye girebilecek kişiler için, "insancıl oturma izni"

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde (AİHM) görülen L.M. and Others v. Russia Davasında görülür. Rusya, kendi ülkesine sığınan, Suriye'nin Halep ve Şam kentlerinden gelen Suriye vatandaşı iki kişi ile Filistinli olan bir vatansız kişinin mültecilik taleplerini reddetmiştir. Rusya'nın Ulusal Mahkemesi, söz konusu kişilerin izinsiz şekilde ikamet etmeleri ve çalışmalarını dolayısı ile tutuklanmalarına ve Suriye'ye sınırdışı edilmelerine karar vermiştir. AİHM, Rusya Ulusal Mahkemesinin, İlgililerin, Suriye'ye geri gönderildiklerinde yaşam ve kişisel güvenlik tehlikesi ile karşı karşıya kalacaklarını bildirmelerine rağmen, ispat edemedikleri gerekçesi ile sınırdışı kararında direnmesini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı ile 3. maddesinde düzenlenen işkence yasağını ihlal ettiğine hükmetmiştir. AİHM Kararında, BMMYK'nin Ekim 2014 tarihli, Avrupalı devletlerin çoğunda, Suriye vatandaşlarını ülkelerine geri gönderme konusunda de facto erteleme uygulamasının olduğunu ifadesine yer vermiştir.^[70]

Hernekadar, BM ve AB'nin kararlarında ve hukuki düzenlemelerinde yerinden edilmiş kişiler için düzenlemeler yapılmış ve bunlar mahkeme kararları ile uygulamada desteklenmiş olsa da, zayıf nitelikli bu korumalar uluslararası andlaşmanın konusu olmadığı gibi, kanımızca uluslararası örf adet kuralı haline de dönüşmemiştir.^[71] İnsancıl Hukukun silahlı çatışmadan kaçan kişileri koruyamayışı, mülteci hukuku ile ilgili yeni pozitif düzenlemelerin uluslararası hukuka kazandırılması ve Mülteci Hukukunun reform edilmesini zorunlu kılmaktadır. Bilinir ki, herhangi bir reform politikasında, bu politikanın uygulanması önemlidir. Bu değişikliklerin uygulanması ve etkisi hem teoride, hem de uygulamada kültürel değişikliklere bağlıdır. Mülteci ve göç politikasının değişikliği mülteci ve mültecilere karşı yükümlülüklerin kavramlaştırılmasına ihtiyaç vardır.

- Savaş mültecileri için⁷ geçici 6 aylık koruma statüsü" verilmektedir. Işıl Özkan, a.g.e., s. 305

[70] L.M. and Others v. Russia, ECHR (323) 2015, Judgment, [\(Erişim Tarihi: 18.11.2016\)](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

[71] Mülteci yükünün paylaşılması, uluslararası yükümlülük haline gelmemiş, "yardım"ın ötesine geçememiştir. Mülteci yükünün paylaşılmasına ilişkin, mültecilerin fiziksel olarak bölüşülmesini öngören kota sistemi, tazminat sistemi, ülkelerinden ayrılmadan ülke içinde güvenli bölge oluşturulması sistemi ve diğer öneriler diğer kendi içinde problemlili ve uygulanabilirliği sınırlıdır. Ümmühan Elçin Ertuğrul, a.g.m., s. 572-575

SONUÇ

Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK), Haziran 2015 tarihli raporunda dünya çapında yaklaşık 59.5 milyon kişinin evlerinden kaçmaya zorlandığını belirtmiştir.^[72] Hukuken yerinden edilme olarak tanımlayabileceğimiz bu kaçışın en büyük sebebinin silahlı çatışmalar olduğunu belirtmektedir. Silahlı çatışma sırasında uygulanan hukuk insancıl hukuktur. Bu Hukuk, silahlı çatışmaların başlangıcından itibaren, muhasamatın sona erip genel bir barışa ulaşıncaya kadar ya da uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma durumlarında, barışçıl bir çözüm sağlanıncaya kadar uygulanır.^[73] Ancak, silahlı çatışmalar sırasında İnsan Hakları Hukuku da yürürlüğünü devam ettirir.

İnsancıl Hukukun bir parçası olan Cenevre Sözleşmeleri, düşmanlıklarda aktif olarak yer almayan ve düşman tarafın eline düşen silahlı çatışma kurbanlarını korur. 4 No'lu Cenevre Sözleşmesi, silahlı çatışmalarda sivillerin korunmasını düzenlemiştir. Ancak, bu Sözleşme'de düzenlenen sivil kapsamına, silahlı çatışmanın tarafı olan devletin kendi vatandaşları dahil değildir. Dolayısıyla silahlı çatışma yüzünden ülkelerini terk eden kişiler, bu Sözleşme'ye göre sivil sayılmayıp, koruma altında değildirler. Ek 1 No'lu Protokolde silahlı çatışma sırasında, silahlı çatışmanın tarafı olan ülkenin kendi vatandaşları da sivil kapsamına alınmış, dolayısıyla ülkelerini terk etmelerine sebep olan fiiller Protokol'ün ihlali anlamına gelmiştir. Yine aynı şekilde, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaları düzenleyen Ek 2 No'lu Protokol de, benzer düzenleme yapılmıştır. Cenevre Sözleşmelerinin minyatürü ve uluslararası örf-adet kuralı kabul edilen Cenevre Sözleşmelerinin Ortak 3. Maddesi muhasamata doğrudan iştirak etmeyen kişilere insanca muameleyi öngörmüştür. Bu kuralların ihlali, hukukun ihlal edenin sorumluluğunu doğurur. Ancak, günümüzde yıllarca süren silahlı çatışmalarda bu ihlal sorumluluğu üstlenilmemektedir. Mevcut sistemde, İnsancıl Hukukun, devletin kendi vatandaşları ile ilişkisine ya da yer değiştirmelerinden sonrasına ilişkin özgün kurallar içermediği görülür.

İnsan Hakları Hukuku, devlet ile ülkesel yetki alanı içindeki bireyleri ya da ilgili devletin vatandaşları arasındaki ilişkileri düzenler. İnsan Hakları Hukukunun bir parçası kabul edilen Mülteci Hukuku ise, zulüm görme korkusuyla vatandaşlık bağıyla bağlı olan ülkeden ayrılarak başka ülkelerde olan insanları

[72] <http://www.unhcr.org/en-us/news/latest/2015/6/558193896/worldwide-displacement-hits-all-time-high-war-persecution-increase.html> , <http://www.unhcr.org/turkey/home.php?content=640> (Erişim Tarihi: 27.06.2016)

[73] YUCM, Prosecutor-Dusko Tadic a/k/a "DULE", 2 Oct. 1995, The Judgement under Appeal, para. 70, <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm> (Erişim Tarihi: 28.06.2016)

korumayı, onlara yardım etmeyi amaçlar ve mülteci ile sığınılan devlet arasındaki ilişkileri düzenler.^[74] Mülteci Hukukunda temel hukuki metin, evrensel nitelikli Mülteci Sözleşmesidir. Mülteci Sözleşmesine göre, mültecilik için ırk, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden “zulme uğramaktan haklı sebeple korku” gereklidir. Özellikle, uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar, din, ırk temelli olsa dahi, doktrinindeki ağırlıklı görüş silahlı çatışmadan kaçanlara Mülteci Sözleşmesinin uygulanmamasıdır. Bu konuda da hareket noktasını, Mülteci Sözleşmesinde ve 1967 Protokolünde tanımlanmayan zulüm oluşturmuştur. Bazı yazarlar, Mülteci Sözleşmesinde aranan zulüm ile silahlı çatışma dolayısıyla ortaya çıkan zulmün farklı olduğunu, dolayısıyla silahlı çatışmadan kaçanlara Mülteci Sözleşmesinin uygulanamayacağını savunmuşlardır. Söz konusu görüşün savunucuları, Mülteci Sözleşmesinin aradığı zulmün “bireysel”, silahlı çatışma dolayısı ile ülkelerini terk eden kişilerin karşılaştıkları zulmün “genel” nitelikli olduğunu dolayısıyla silahlı çatışmadan kaçanlara Mülteci Sözleşmesinin uygulanmayacağını iddia etmişlerdir. Bazı yazarlar ise, Mülteci Sözleşmesinde aranan zulüm ile silahlı çatışma dolayısıyla ortaya çıkan zulüm arasında fark görmese de, silahlı çatışmadan kaçanlara -mülteci sayılacak kişi sayısının çokluğu sebebiyle- Mülteci Sözleşmesinin uygulanamayacağını ileri sürmüşlerdir.^[75]

Bireysel zulümden hareket eden Mülteci Sözleşmesi -mevcut haliyle-, silahlı çatışmalardan kaçanları “mülteci” olarak korumamaktadır. AB Hukuku kaynaklı, kitleler halinde uluslararası sınırlara dayanan bireyler için, geçici bir tedbir olarak düzenlenen ve geri göndermeme ilkesiyle bağlı olmaksızın “geçici koruma” kurumu geliştirilmiştir. Yine, uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle kişinin şahsına ya da yaşamına yönelik ciddi ve bireysel tehdit durumlarında verilen “tamamlayıcı koruma” statüsü tanınması kabul edilmiştir. Tamamlayıcı korumanın sebebi, “kişinin şahsına ya da yaşamına yönelen ciddi ve bireysel tehdit”tir. Bu tehdit ya da ciddi zarar riski, kişilerin ülkelerine döndüklerinde karşılaştıkları ölüm cezası, işkence, gayri insani muamele, onur kırıcı davranış gibi fiiller ile uluslararası nitelikte olmayan ya da uluslararası silahlı çatışmalarda ayırım gözetmeyen şiddetin sonucu sayılmıştır. Bu tehdit ya da zarar riskine maruz kalacak kişiler, vatandaşlık bağı ile bağlı oldukları ülkeye gönderilmeyeceklerdir. Elfagaji ile Hollanda ve L.M. and Others ile Rusya arasındaki gibi davalarda, silahlı çatışma yüzünden ülkelerini terk eden kişiler lehine sonuç alınmıştır. Ancak kanımızca, silahlı çatışmadan kaçanlar ya da kitleler halinde ülkelerinden ayrılan kişiler

[74] Melanie Jacques, a.g.e., s.8, 9

[75] Hugo Storey & Rebecca Wallace, a.g.m., s. 351, Eric Fripp , a.g.m., s. 397

için örf-adet kuralına dönüşmemiştir. Çünkü, örf-adetin maddi unsurunu oluşturan “genel uygulama”yı belki günümüz için görmek güçtür. Yine, örf-adet hukukunun hukukununmanevi unsuru olan “hukuk kuralı olduğu inancı”nın ise, dünyadaki silahlı çatışmalardan kaçan kişi sayısı ile koruma bulan kişi sayısı kıyaslandığında doğmamış olduğu görülür. Kaldı ki, hem Mülteci Sözleşmesi tartışmalarında, mülteci statüsü, hem de Geçici Koruma Yönergesinde, geçici koruma statüsü vermenin ilgili devletin egemenlik yetkisi içinde olduğu ifade edilmiştir. [76]

Silahlı çatışmalardan kaçanların uluslararası hukuktaki korunması, İnsancıl Hukuk ve İnsan Hakları Hukuku açısından mevcut haliyle yetersizdir. Bölgesel düzenlemeler ve bir kısım mahkeme kararları ile desteklenen zayıf nitelikli koruma, uluslararası örf adet kuralına dönüşmemiştir. Elbette ki, bir tarafta insan haklarının, öte tarafta da günümüzün on yıllar süren silahlı çatışmalarında ev sahibi ülkelere olan yükü iki ucu keskin bıçak gibidir. Ancak, uluslararası toplum bu her iki ağır yükü dengelemek zorundadır. O sebeple, yeni hukuki düzenlemelere ihtiyaç vardır. Evrensel hukuki metinlerde, ABMS ya da Cartegana Deklarasyonunda olduğu gibi, mülteci tanımının silahlı çatışmalardan kaçanları da kapsayacak şekilde yeniden yapılması, silahlı çatışmalardan kaçanların yeniden yerleştirilmesi, ve devletler arası işbirliğinin artırılması bir çözüm olabilse de, gerçek, kalıcı ve ideal çözüm, silahlı çatışmaların önlenmesi olacaktır

KAYNAKÇA

A/71/PV.3, General Assembly, Seventy-First Session, 3rd Plenary Meeting, 19 September 2016, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/71/PV.3 (Erişim Tarihi: 16.11.2016)

A Thematic Compilation of Executive Committee Conclusions, Office of the United Nations High Commissioner for Refugees Division of International Protection, 7th Edition, June 2014

Bonaventure Rutinwa, “Refugee Claims Based on Violation of International Humanitarian Law: The “Victim’s” Perspective “, 15 Geo. Immigr. L. J. , 2000-2001, s. 497-517

Bülent Çiçekli Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.

[76] Işıl Özkan, a.g.e., s. 46, Protection of Refugees in Mass Influx Situation: Overall Protection Framework, Global Consultation on International Protection, EC/GC/01/4, 19 February 2001, First Meeting, <http://www.unhcr.org/3ae68f3c24.pdf>, (Erişim Tarihi: 11.10.2016)

Bülent Daver, “Savaş ve Barış Üzerine”, Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi, Cilt: 3, Sayı:10,1992, s. 181-186

C-465/07 Elfagaji v.Staatssecretaris van Justitie, Judgment of 17 February 2009, http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/arrets/07c465_en.pdf (Erişim Tarihi: 22.11.2016)

Commentary, IV Geneva Convetion, Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Ed. Jean S. Pictet, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1958.

Conclusion on the Provision of International Protection Including Through Complementary Forms of Protection, UNHCR Executive Committee of the High Commissioner’s Programme, No. 103 (LVI), 7 October 2005

Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:212:0012:0023:EN:PDF> (Erişim Tarihi: 17.08.2016)

Council Directive 2004/83/EC, 29 April 2004, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0083:en:HTML> (Erişim Tarihi: 22.11.2016)

Derek Jinks, “The Declining Significance of POW Status” 45 Harv. Int’l L. J., 2004, s.367-442

EC/SCP/16/Add.1, UNHCR, 17 July 1981, Report of the Meeting of the Expert Group on Temporary Refugee in Situations of Large-Scale Influx (Geneva 21-24 April 1981 <http://www.unhcr.org/excom/scip/3ae68cd04/report-meeting-expert-group-temporary-refugee-situations-large-scale-influx.html>) (Erişim Tarihi: 11.10.2016)

Eric Fripp, “International Humanitarian Law and the Interpretation of ‘Persecution’ in the Article 1A(2) CSR51”, International Journal of Refugee Law., Vol.26, No:3, 2014, s.382-403

European Union (Subsidiary Protection) Regulations, 2013. Procedures for the Investigation and Determination of Applications for Subsidiary Protection, <http://www.inis.gov.ie/en/INIS/SP%20INFORMATION%20NOTE%20FINAL%2013%20NOVEMBER%202013.pdf/Files/SP%20INFORMATION%20NOTE%20FINAL%2013%20NOVEMBER%202013.pdf> (Erişim Tarihi: 26.11.2016)

Fatma Taşdemir, “İnsan Hakları Hukuku ve İnsancıl Hukuk Açısından Türkiye’nin Ayrılıkçı Terör Örgütü PKK İle Mücadelesi” Gazi Üniversitesi hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, S.1, 2012, s.107-151

Final Report on the Meaning of Armed Conflict in International Law, International Law Association , The Hague Conference 2010., file:///C:/Users/U.El%C3%A7in%20Ertu%C4%9Frul/Downloads/final_report.pdf, (Erişim Tarihi: 07.09.2016).

Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status, Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugee, Reissued, Geneva, December 2011.

Hugo Storey&Rebecca Wallace, “War and Peace in Refugee Law Jurisprudence”, The American Journal of International Law, Vol.95, No:2, (Apr. 2001), s. 349-366

Hüseyin Pazarcı, Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.

<http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/persecution> (Erişim Tarihi: 02.07.2016)

<http://www.unhcr.org/en-us/news/latest/2015/6/558193896/worldwide-displacement-hits-all-time-high-war-persecution-increase.html> <http://www.unhcr.org/turkey/home.php?content=640> (Erişim Tarihi: 27.06.2016)

Işıl Özkan, Göç, İltica ve Sığınma Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013,

IT-01-42-A, 17 July 2008, Prosecutor v. Pavle Strugar, in the Appeals Chamber, para. 175, <http://www.icty.org/x/cases/strugar/acjug/en/080717.pdf> (Erişim Tarihi: 03.01.2016)

IT-94-1-A, 15 July 1999, Prosecutor v. Dusko Tadic, Judgement, <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf> (Erişim Tarihi: 30.04.2016)

Jean- Marie Henckaerts&Louise Doswald-Beck, Uluslararası İnsancıl Teamül (Örf-Adet) Hukuku, (Cilt 1: Kurallar, (Çev. Emre Öktem, Melike Batur Yamaner, Dolunay Özbek vd.) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 66, 2005

Joan Fitzpatrick, Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime. The American Journal of International Law. Vol. 94, No.2 , 2000, s.279-305

Karen Hulme, “Armed Conflict and the Displaced”, 17 Int’l J. Refugee L. 2005, s. 91-116

Kate Jastram, “Looking to Human Rights and Humanitarian Law to Determine Refugee Status”, 106 Am Soc’y Int’l L. Proc., 2012, s. 436-439

L.M. and Others v. Russia, ECHR (323) 2015, Judgment, [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["CASE OF L.M. AND OTHERS v. RUSSIA"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-157709"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (Erişim Tarihi: 18.11.2016)

MAJ Keith Puls, “Protection of Civilians During Armed Conflict”, Law of War Handbook, International & Operational Law Department, 2005, s.137-161

Maria-Teresa Gil-Bazo, “New Issues in Refugee Research”, Refugee Status, Subsidiary Protection, and the Right to be Granted Asylum under EC Law, UNHCR ,

The UN Refugee Agency Policy Development and Evaluation Service, Research Paper No. 136, November 2006.

Melanie Jacques, *Armed Conflict and Displacement*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

Osman Nuri Özalp, “Özel Güvenlik ve Askeri Firmaların Uluslararası Hümaniter Hukuka Göre Statüsü ve Montreux Dokümanı Bağlamında Yeni Arayışlar”, İÜHFİM, C.LXVII, S. 1-2, 2009, s. 57-77

Paul Weis, *The Refugee Convention, 1951, The Travaux Préparatoires Analysed with a Commentary*, <http://www.unhcr.org/4ca34be29.pdf>, (Erişim Tarihi: 03.07.2016)

Progress Report on Informal Consultations on the Provision of International Protection to All Who Need It, EC/48/SC/CRP.32, Standing Committee, 25 May 1998, <http://www.unhcr.org/3ae68cff4.html>, (Erişim Tarihi: 11.10.2016)

Protection of Refugees in Mass Influx Situation: Overall Protection Framework, Global Consultation on International Protection, EC/GC/01/4, 19 February 2001, First Meeting, <http://www.unhcr.org/3ae68f3c24.pdf> (Erişim Tarihi: 11.10.2016)

S/RES/1296, 19 April 2000, [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1296\(2000\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1296(2000)) (Erişim Tarihi: 08.08.2016)

S/RES/1265, 17 September 1999, [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1265\(1999\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1265(1999)) (Erişim Tarihi: 08.08.2016)

S/RES/1674, 28 April 2006, [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1674\(2006\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1674(2006)) (Erişim Tarihi: 08.08.2016)

Ümmühan Elçin Ertuğrul, “En Ağır Yük; İnsan Yükü ve Uluslararası Hukukta Yükün Paylaşılması”, *Uluslararası 1. Orta Doğu Sempozyumu Bildirileri*, 1. Cilt, Ankara, 2014, s. 565-585

YUCM, Prosecutor-Dusko Tadic a/k/a “DULE”, 2 Oct. 1995, *The Judgement under Appeal.*, <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm> (Erişim Tarihi: 28.06.2016)