

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

İDARİ YARGI YERLERİNİN ULUSLARARASI KORUMA HUKUKUNA İLİŞKİN
İÇTİHADINDAKİ İSPAT UNSURU

Barış BİROL
114612016

Doç. Dr. Ulaş KARAN

İSTANBUL
2021

İdari Yargı Yerlerinin Uluslararası Koruma Hukukuna İlişkin İçtihadındaki İspat Unsuru

Proof in the Case Law of Administrative Courts on International Protection Law

Barış Birol

114612016

Tez Danışmanı : **Doç. Dr. Ulaş KARAN** (İmza)
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyeleri : **Dr. Öğr. Üyesi İdil Işıl GÜL** (İmza)
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Doç. Dr. Demirhan Burak ÇELİK (İmza)
Galatasaray Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 05.02.2021

Toplam Sayfa Sayısı : 131

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Uluslararası Koruma Hukuku
- 2) İdari Yargılama Hukuku
- 3) Geri Gönderme Yasağı
- 4) İspat Unsuru
- 5) Uluslararası İnsan Hakları Hukuku

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) International Protection Law
- 2) Administrative Procedural Law
- 3) Non-Refoulement Principle
- 4) Proof Element
- 5) International Human Rights Law

ÖNSÖZ

Esasen sahadaki çalışmalarım esnasında sıkça tanık olduğum bir sorunsala, mültecilerin mültecilik iddialarını ispatlarken yaşadıkları zorluklara ilişkin akademik bir çalışma yapma gayesiyle çıktığım yolun ilk aşamasını tamamlarken öncelikle hoca-öğrenci ilişkimizin 10 yılı aşan geçmişinin verdiği rahatlıkla süreç içinde bana olan tam güvenini her an hissettiren danışmanım Doç. Dr. Ulaş Karan'a teşekkür ederim. Banu ve Ozan nezdinde tüm yüksek lisans sınıf arkadaşlarıma, Adil, Zeynep ve Memed nezdinde de tüm iş arkadaşlarıma şükranlarımı sunarım. Başından beri desteğini bir an olsun eksik etmeyen, sanki 1980'li yıllardaymışız gibi hiç üşenmeden yurtdışından bana bavullar dolusu kitap taşıyan değerli arkadaşım İpek Bozkurt ayrı bir teşekkürü hak ediyor. Alandaki ilk süpervizörüm ve kadim arkadaşım Ezgi Tutkal'a, değerli meslek üstadlarım Av. Tuğçe Duygu Köksal ile Av. Abdülhalim Yılmaz'a çalışmamın hazırlık aşamasındaki titiz okumaları ve değerli geri dönüşleri için çok teşekkür ederim. Dayanışma eylemini bana iliklerime kadar hissettiren, çalışmamın planının hazırlanışından son noktasının koyuluşuna kadar her an arkamda olan, çalışmamın her kelimesini didik didik incelediğine ve irdelediğine zevkle tanık olduğum sevgili meslektaşım ve can dostum Av. Esin Bozovalı'ya apayrı bir teşekkür borçluyum. Son olarak anneme, babama, en çok da ablama teşekkür ederim.

Bürokrasinin sert çarkları arasında sıkışıp kalan tüm mültecilere,

Barış Birol
Tatavla 2021

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	vi
ABSTRACT	vii
ÖZET.....	ix
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	4
ULUSLARARASI KORUMA HUKUKUNA GİRİŞ	4
1.1 Uluslararası Koruma Hukukunun Tanımı, Temel İlkeleri ve Kaynakları.....	4
1.1.1 Uluslararası Kaynaklar.....	8
1.1.1.1 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	8
1.1.1.2 Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi	8
1.1.1.2.1 BMMYK	9
1.1.1.3 Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1967 Protokolü	10
1.1.1.4 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	11
1.1.1.5 BM İşkenceye Karşı Sözleşme.....	12
1.1.1.6 BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi	14
1.1.1.7 Diğer İnsan Hakları Sözleşmeleri ve Bölgesel Sözleşmeler	15
1.1.2 Ulusal Kaynaklar.....	21
1.1.2.1 Türkiye	21
1.1.2.1.1 Anayasa	22
1.1.2.1.2 Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu	23
1.1.2.1.3 Türkiye Yargı Organlarının Verdikleri Kararlar	24
1.1.2.2 Yabancı Ülkeler	25
İKİNCİ BÖLÜM.....	27
ULUSLARARASI KORUMA HUKUKU İLE İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA İSPAT.....	27
2.1 Uluslararası Koruma Hukuku ile İdari Yargılama Hukukunun Kesiştiği Alanlardan Biri Olarak İspat	27
2.2 İdari Yargılama Hukukuna Hâkim İlkeler ve İspat Üzerindeki Etkileri	28
2.2.1 Kendiliğinden Araştırma İlkesi	28
2.2.2 Yazılılık İlkesi	35

2.2.3 Kamu Yararının İspatı.....	36
2.3 İspat Yüğü	39
2.4 İspat Araçları	44
2.4.1 Delil Türleri.....	44
2.4.1.1 Delillerin Yazılı Olup Olmayacağı	44
2.4.1.2 Tanık Beyanı	46
2.4.1.3 Bilirkişi Raporu.....	49
2.4.1.4 Uzman Görüşü	52
2.4.2 Delillerin Tespiti	54
2.4.3 İkrar, Yemin ve Keşif.....	55
2.5 Kesin Hükümlerin ve Yargı Kararlarının Etkisi	57
2.5.1 İdari Yargı Bakımından.....	58
2.5.2 Adli Yargı Bakımından	60
2.5.3 Diğer Yargı Kararları Bakımından.....	63
2.6 Emare ve Karinelerle İspat.....	65
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	68
ULUSLARARASI KORUMA HUKUKUNA ÖZGÜ İSPAT UNSURLARI	68
3.1 İspat Standardı.....	68
3.1.1 Haklı Nedenle Zulüm Korkusu Standardı.....	72
3.1.2 Şüpheden Yararlanma İlkesi	81
3.2 İdarenin Başvurucuya İlişkin Değerlendirmesi.....	83
3.2.1 İnanırlılık Değerlendirmesi	92
3.2.1.1 İnanırlılık Standardının Oluşturulması: Öznellikten Kaçınmak	99
3.2.1.2 İnanırlılık Değerlendirmesindeki Olumsuz Unsurlara Yaklaşım Biçimleri	105
3.3 Menşe Ülke Bilgisi.....	112
SONUÇ	114
KAYNAKÇA.....	121

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BM	: Birleşmiş Milletler
BMMYK	: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
LGBTİ+	: Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Transseksüel, İnterseks ve daha fazlası
RG	: Resmi Gazete
SSCB	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
YUKK	: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

ABSTRACT

International protection law is a mixed branch of law based on the fundamental principles and procedures of both refugee law and international human rights law. Accordingly, those outside the country of their nationality owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion or due to serious and indiscriminate threats to life, physical integrity or freedom, are subject to international protection law before the state they seek the protection of or the international authorities they approach when their rights are in jeopardy.

International protection applicants often lack the physical evidence or documentation required to demonstrate their claim for international protection. This requires a precise structuring of the proof rules to be applied to the applicants. If ordinary proof rules are applied in this branch of law, almost nobody will be able to receive protection, and those who need protection the most will face an impossible procedural barrier. The mixed nature of international protection law and the fact that many issues are left to the discretion of states have prevented a consensus on the structuring and application of the proof rules in this branch of law. Being the country hosting the largest number of refugees as of 2020, Turkey also has its share of these uncertainties.

This study aims to discuss the problems faced by the international protection applicants in presenting proof of their claims before the administrative courts in Turkey. In this regard, first, the sources and basic principles of international protection law will be analysed to provide a definition; then, similarities and differences between the proof rules of administrative procedural law and the international protection law will be identified by looking at the incongruities caused by the fact that disputes arising from the international protection law are heard in administrative courts in Turkey. Lastly, several decisions of various national and international judicial and quasi-judicial bodies will be examined in a comparative manner in relation to those taken by the

administrative courts in Turkey concerning the international protection law in order to avoid a merely theoretical discussion and to illustrate that international protection law is not only doctrinal but also precedential.



ÖZET

Uluslararası koruma hukuku; mülteci hukuku ile uluslararası insan hakları hukukunun kuralları ve araçlarından yararlanılarak oluşturulduğu kabul edilen karma bir hukuk dalıdır. Buna göre, ülkelerini, din, ırk, uyruk, belli bir toplumsal gruba mensubiyet ya da siyasi düşüncesinden dolayı haklı sebebe dayanan zulüm korkusuyla veya herhangi bir sebebe dayanarak insanlık dışı muameleye maruz kalacağı riskiyle terk edenler gerek en başta uluslararası koruma talep ettikleri ülke makamları önünde, gerekse taleplerinin yerine getirilmediği iddiasıyla başvurdukları uluslararası makamların önünde uluslararası koruma hukukuna tabi olacaklardır.

Uluslararası koruma başvuruçuları, neredeyse her durumda uluslararası koruma iddialarını dayandırdıkları iddiaları ispatlayacak somut delil ve belgelerden yoksundurlar. Bu durum, başvuruçulara uygulanacak olan ispat kurallarının hassas biçimde belirlenmesini gerektirecektir. Şayet, sıradan ispat kuralları bu hukuk dalında uygulanırsa neredeyse kimse koruma alamayacak ve koruma alması gereken kişiler aşılması imkansız bir usul duvarıyla karşılaşacaktır. Uluslararası koruma hukukunun karma yapısı ve birçok konunun devletlerin takdir alanına bırakılması bu daldaki ispat kurallarının ne olduğuna ve nasıl uygulandığına ilişkin fikir birliğine varılmasına engel olmuştur. Bu belirsizlikten 2020 yılı itibarıyla en yüksek sayıda sığınmacıyı sınırları içinde bulunduran ülke olan Türkiye de nasibini almaktadır.

Bu çalışmada, öncelikle temel ilkeleri ve yararlandığı kaynaklar itibarıyla uluslararası koruma hukukunun tanımı yapılacak, devamında Türkiye’de uluslararası koruma hukukundan kaynaklı uyuşmazlıkların idari yargı yerleri önünde görülmesi sebebiyle idari yargılama hukukundaki ispat kuralları ve uluslararası koruma hukukundaki ispat kuralları açıklanarak benzerlikleri ile farklılıkları gösterilecektir. Uluslararası koruma hukukunun öğretisi kadar yargı kararlarıyla oluşturulan bir dal olması ve çalışmanın salt teorik bir tartışmadan ibaret olmaması için idare mahkemelerinin uluslararası koruma hukukuna ilişkin uyuşmazlıklardaki uygulaması merkeze alınarak çeşitli ulusal ve uluslararası

yargısal ve yarı yargısal organın aynı konularla ilgili nasıl tavır aldığı karşılaştırmalı biçimde incelenecektir.



GİRİŞ

Ülkelerini terk etmek durumunda kalan ve haklı sebebe dayanan zulüm korkusuyla başka ülkelere sığınan kişilere uygulanacak kurallarla ilgilenen hukuk dalının ne olduğuna ilişkin soruya birden fazla yanıt verilmektedir. Esasen, konuyu yabancılar hukukunun bir alt dalı olarak inceleyen milletlerarası özel hukuk dalı, konunun haklar rejimini ilgilendiren doğası ve kamu hukukundaki devletin sınırlanması perspektifine ihtiyaç duyulması nedeniyle pek çok soruna ya yanıtız kalacak ya da eksik çözümler üretecektir. Öte yandan, konu insan haklarına ilişkin olsa da sığınma hakkının diğel temel haklara nazaran daha az insan hakları metninde yer alması ve biricik doğası, sorunun yanıtının mülteci ya da sığınma hukuku olarak verilmesine neden olacaktır. Bu yanıt 70 yıl önce doğru olsa da günümüzde eksiktir. Zira, mültecilerin karşılaştıkları sorunlar, artık büyük oranda insan hakları hukukunun araçlarıyla çözülmektedir. Mülteci ya da sığınma hukuku ile insan hakları hukuku dallarının ilkinin araçlarının eskimesi, ikincisinin ise doğası itibariyle mültecilerle ilgili tüm sorunları kapsamayışı nedeniyle öğretilde iki dalın araçlarından faydalanan yeni bir hukuk dalı olarak uluslararası koruma hukukunun ortaya çıktığına ve mültecilerle ilgili sorunların bu karma hukuk dalı tarafından çözümlenmesi gerektiğine ilişkin görüşler ortaya çıkmıştır¹. Bu çalışmada, aktarılan görüş desteklenecek ve sığınma arayışında olan kişiler uluslararası koruma başvuruçuları olarak tanımlanacak olup bu kişilerin karşılaştıkları sorunların çözümleri uluslararası koruma hukuku başlığı altında incelenecektir. Bu konuyla ilgili uyuşmazlıklar da uluslararası koruma hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar olarak tanımlanacaktır. Bu bağlamda birinci bölümde, uluslararası koruma hukukunun tanımı ve yararlandığı kaynaklar açıklanacak; hangi kaynağın klasik mülteci hukukundan, hangisinin ise insan hakları hukukundan geldiğı ile paradigmanın geldiğı durum itibariyle birbirinden ayrılmaz doğaları aktarılacaktır.

¹ MURPHY, Keire. "International Protection and Human Rights: Divergence, Protection Gaps, and Their Peril." Trinity College Law Review, 21, 2018

Bahsi geçen iki ayrı hukuk dalının uygulamada ve öğretide karma olarak uygulama alanı bulması uyuşmazlıklara dair kritik sorunların nasıl çözüleceğine ilişkin karışıklığı beraberinde getirecektir. Bu kritik sorunlardan biri, ispata ilişkin sorunlardır. Uluslararası koruma başvuruçuları, neredeyse her durumda uluslararası koruma iddialarını ispata yarayacak belgelerden ve somut delillerden yoksundurlar. Karar vericilerin bu gerçeği hesaba katarak hareket etmeleri gerekmekte olup birbirinden ayrı iki hukuk dalının varlığı ile genel kabul edilen ilkelerin bulunmayışı başvuruçuların koruma alabilecekken alamamalarına neden olacaktır. Buna ek olarak, uluslararası korumaya ilişkin küresel boyuttaki tartışmaların odağında ne yazık ki halen devletlerin koruma ihtiyacı olan kişileri sınırlarından kabul edip etmeyeceğinin bulunması nedeniyle bir sonraki aşama olan, kişilerin sınırdan kabul edildikten sonra başvurularının nasıl değerlendirileceğine ve bu değerlendirmelerin çıktılarının nasıl denetleneceğine ilişkin soruların yanıtlanmasına ilişkin tartışmalar nicelik ve nitelik olarak daha dar kapsamdadır. Bu bağlamda ikinci bölümde, idari yargılama hukukuna ilişkin ispat kuralları, uluslararası koruma hukukuyla ilgili olduğu ölçüde incelenecek; üçüncü bölümde ise uluslararası koruma hukukuna özgü ispat kuralları teoride ve uygulamada gösterdikleri farklarla birlikte açıklanacaktır.

Uluslararası koruma başvuruçularının yaşadıkları ispat sorunlarının bir yüksek lisans tezinin kapsamını bir hayli aşacak genişlikte bir konu başlığı olması sebebiyle bu ispat sorunları, Türkiye'deki uygulama merkeze alınarak incelenecektir. Türkiye'de uluslararası koruma hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların idare mahkemelerinde görülmesi sebebiyle idari yargılama hukukundaki ispat kuralları ile uluslararası koruma hukukundaki ispat kuralları birlikte incelendikten sonra birbirlerine ne ölçüde uydukları ve birbirlerinden ne ölçüde farklılaştıkları tespit edilecektir. İnceleme, uluslararası koruma başvuruçularının iddialarını ilk inceleyen makam olan idarenin değerlendirmesi üzerine değil, idarenin yaptığı değerlendirmeyi denetleyen makam olan idari yargı yerlerinin içtihadıyla sınırlı olacaktır. Başka bir ifadeyle, doğrudan idarenin değerlendirmesinde ispat kurallarının nasıl uygulandığı değil, idari yargı yerlerinin önlerine gelen uyuşmazlıklarda bu kuralları nasıl uyguladıklarına ilişkin bir inceleme yürütülecektir. Zira, idarenin değerlendirmesi hukukun yanı sıra psikoloji, sosyoloji

ve uluslararası ilişkiler gibi farklı uzmanlık alanlarını da barındıracağından idarenin değerlendirmesinin akademik bir çalışmada incelenmesi ispat kurallarıyla sınırlı kalmaksızın daha kapsamlı bir çalışmayı gerektirecektir. Lakin, idari yargı yerlerinin incelemesi sadece hukuk alanında sınırlı kaldığından idari yargı yerlerinin idareyi nasıl denetlediğinin incelenmesi sadece ispat kuralları dikkate alınarak yapılabilecek bir çalışmadır. İncelemenin Türkiye idari yargı yerlerinin uygulamasını odağa almasından dolayı uluslararası koruma hukukunun uluslararası kaynaklarında Türkiye'nin uymakla yükümlü olduğu metinlere ve denetim mekanizmalarına ağırlık verilmiştir.

Çalışmanın kapsamı itibariyle uluslararası koruma başvuruçularının yalnızca uluslararası koruma iddialarını karar vericilere ispatlamaya çalışırken yaşadıkları sorunlar ele alınacağından başvuruçularının özgürlüklerinin kısıtlanması ya da aile üyeleriyle birleşmeleri gibi uluslararası koruma hukukunun diğer veçhelerine değinilmeyecektir. Dolayısıyla, çalışmada geçen uluslararası koruma hukukuna ilişkin uyuşmazlık deyiminden başta uluslararası koruma talebinin herhangi bir sebeple reddedilmesi ve ilgili ret kararına karşı dava açılması halinde ortaya çıkan uyuşmazlıklar, sınır dışı kararına karşı yapılan itirazlarda uluslararası koruma iddiası bulunan uyuşmazlıklar ile Anayasa Mahkemesi, AİHM ve BM'nin yarı yargısal organları önünde geri gönderme yasağına ilişkin görülen uyuşmazlıklar anlaşılabilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI KORUMA HUKUKUNA GİRİŞ

1.1 Uluslararası Koruma Hukukunun Tanımı, Temel İlkeleri ve Kaynakları

İnsanlar, evrildikleri andan beri muhtelif sebeplerle göç etmişlerdir². Bu durum, ulus devletlerin ortaya çıkışının sınırları aşmayı gerektirmesiyle birlikte uluslararası göçe ilişkin yeni veçheler ortaya çıkartmış ve uluslararası göç, hukukun düzenleme alanına girmiştir. Hukukun devreye girmesiyle eski zamanlardan beri var olan tercihe dayalı göç ile zorunlu göç arasında yapay bir ayırım yapılmaya çalışılmış ve zorunlu göçe ilişkin hukuk kurumları uluslararası koruma hukukunu doğurmuştur³. İkinci Dünya Savaşı sonrasında tüm dünyada yaşanan paradigma değişikliğiyle eski hatalardan ders alınmaya çalışılarak yeni düzen kurulurken uluslararası koruma hukuku da değişikliklerden payını almıştır. Yeni kurulan uluslararası koruma hukuku düzeninin itici gücü, başta Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Tarihli Cenevre Sözleşmesi (Cenevre Konvansiyonu) olsa da 1980’lerden itibaren bu sefer hukuk sisteminin kendi içinde yaşanan bir paradigma değişikliği ile küresel anlamda Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Sözleşme ve dolayısıyla İşkenceye Karşı Komite, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve dolayısıyla İnsan Hakları Komitesi; bölgesel anlamda da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi ve dolayısıyla Avrupa Birliği Adalet Divanı gibi kurumlar ciddi roller oynayarak uluslararası koruma hukuku alanında Cenevre Konvansiyonu’ndan daha etkili hukuki metinler haline gelmişlerdir. Bu metinler sayesinde uluslararası koruma başvuruçularına Cenevre Konvansiyonu’nun doğrudan tanıdığı statülerin dışında Cenevre Konvansiyonu’na uygun ya da Cenevre Konvansiyonu’nu tamamlayıcı koruma sağlanmaktadır⁴.

² HARARI, Yuval Noah. Hayvanlardan Tanrılara Sapiens İnsan Türünün Kısa Bir Tarihi, Kolektif Kitap, 2. Baskı, 2015 Çeviren: Ertuğrul Genç, s.9

³ TOKUZLU, Lami Bertan. Non-Refoulement Principle In A Changing European Legal Environment With Particular Emphasis On Turkey, A Candidate at the External Borders of the EU, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2006, s.7 vd.

⁴ Tamamlayıcı koruma, Cenevre Konvansiyonu’nun yetersizliğine karşı geri gönderme yasağının korumasını genişletmektedir. BOZOVALI, Esin. Sığınma Hukuku ve Geri Göndermeme İlkesi AİHM ve AYM İçtihadı Işığında Düzensiz Göçe Yönelik Uygulamaların ve Türkiye’deki

Bahsi geçen paradigma değişikliğinin sonucu olarak uluslararası koruma hukukuna belirli ilkeler yerleşmiştir. Bu hukuk dalının günümüzde genel kabul gören ilkelerini sıralamak gerekirse, geri gönderme yasağı, yasa dışı girişten dolayı cezalandırmama, uluslararası koruma olanaklarına erişim sağlama yükümlülüğü gibi ilkelerin yanı sıra, güncel tartışmaların odağında kabul edilen uluslararası korumaya başvuranların mümkün mertebe özgürlüklerinin kısıtlanmaması gerekliliği, özel ihtiyaç sahiplerine özen gösterilmesi, toplu sınır dışı işlemi yapılmaması sayılmaktadır⁵.

Temel ilkeleri tanımlamak gerekirse, geri gönderme yasağı⁶, devletlerin ülkelerindeki ya da sınır kapılarındaki yabancıları ırkı, dini, vatandaşlığı, belirli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı hayat ve özgürlüğünün tehlikeye düşeceği ülkeye göndermeme yükümlülüğünü ifade eden bir kavram olarak tanımlansa da⁷ bu tanım eksiktir. Başka bir tanıma göre geri gönderme yasağı, “devletlerin bireyleri başka bir ülkeye göndermesini ırkları, dinleri, uyrukları, belirli bir toplumsal gruba mensubiyetleri ya da siyasi görüşleri nedeniyle ciddi insan hakları ihlallerine maruz kalmaya dönük gerçek bir risk altında olduklarını ya da zulme uğrayacaklarını düşündürecek hatırı sayılır gerekçeler olduğu zamanlarda böyle bir ülkeye gönderilmeye dönük gerçek bir riskle karşılaşabilecekleri haller dahil olmak üzere yasaklar⁸”. İkinci tanımın

Uluslararası Koruma Mevzuatının Değerlendirilmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s.30; Uluslararası koruma hukukuna yön veren AİHM, İnsan Hakları Komitesi ve İşkenceye Karşı Komite gibi uluslararası organların doğrudan sığınma hakkını düzenlemek yerine geri gönderme yasağı korumasını benimsemeleri, klasik anlamda mültecilik statüsü tanınamayacak kişilere koruma verilmesi gerekliliğini doğurmuştur. Buradan hareketle ikincil koruma kavramı AB hukukunda 2004/83/EC sayılı 29 Nisan 2004 tarihli Vasıf Yönergesinin 15(c) maddesinde ortaya çıkarken Türkiye de bu kavramı mevzuatına 2014 yılında YUKK’un 63. maddesi ile almıştır.

⁵ FRA and ECtHR, Handbook on European Law Relating to Asylum, Borders and Immigration, 2014; GOODWIN-GILL, Guy S. The International Law of Refugee Protection, The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies, Aug 2014

⁶ Non-refoulement, geri gönderme ilkesi olarak da anılmaktadır. Hukuki temelinin bulunabileceği metinler (liste tüketici olmamakla birlikte): Cenevre Konvansiyonu m.33; İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi m.3; Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m.7; AİHS m.2, 3, 8 ve 13; Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi m.11; Sınırötesi Organize Suçlara İlişkin BM Konvansiyonu m.16(14); Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi m.61

⁷ EKŞİ, Nuray. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2018 s.128

⁸ Uluslararası Hukukçular Komisyonu, Göç ve Sığınma hukuku Eğitim Modülleri, 2019, s.25 metin doğrudan alıntılanıldığından uyruklu olarak belirtilmesi gereken uyruk sözcüğü kaynakta bulunduğu şekliyle bırakılmıştır.

kapsamının daha geniş olması, Cenevre Konvansiyonu’nun m.33/1 hükmünün⁹ geri gönderme yasağını sadece mültecilik statüsü sağlayan beş sebepten biri dolayısıyla ortaya çıkan bir zulüm riski halinde kabul ederken, uluslararası insan hakları hukuku metinlerindeki korumanın beş mültecilik sebebine ek olarak her türlü zulüm riskini geri gönderme yasağına dahil etmesinden dolayıdır. Bunun dışında, Cenevre Konvansiyonu m.33/2 hükmü¹⁰ uyarınca geri gönderme yasağı korumasının istisnaları sayılırken, uluslararası insan hakları hukukuna göre bu korumanın istisnası bulunmayacaktır¹¹. Klasik anlamda mülteci hukukunun güncel halini kapsayamaması, insan hakları hukukunun da ilgili ilke dışında sığınmaya ilişkin sorunlarla pek ilgilenmemesi sebebiyle ikisinin kesişim kümesinde kalan ve uluslararası koruma hukukunun en temel ilkesi olan geri gönderme yasağının uluslararası örf ve âdet kuralı olarak kabul edilmesinin¹² yanı sıra *jus cogens* nitelikte bir kural olarak kabul edilip edilmediği tartışılmaktadır¹³.

⁹ “Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade etmeyecektir.”

¹⁰ “Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi 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.”

¹¹ “Mülteci statüsü tanınmayan yabancılara da koruma sağlaması söz konusu olduğu için Sözleşme’nin 6. maddesine uygun olarak iade, sınır dışı ya da transfer etmeme yükümlülüğü uluslararası mülteci hukukundaki geri gönderme yasağından daha geniş olabilir.” BM İnsan Hakları Komitesi 36 nolu Genel Yorum Para. 31 (30.10.2018) Belirtmek gerekir ki literatürde Cenevre Konvansiyonu’nun geri gönderme yasağının sınırlandırılmasına cevaz verirken uluslararası insan haklarının vermemesi mülteci hukukuna karşı insan hakları hukukunu getirir de Cenevre Konvansiyonu’nun uygulanmasına nezaret etmekle yükümlü BMMYK’nin Yürütme Komitesi 1996 yılında geri gönderme yasağını tanımlarken mültecilik için gerekli beş sebebin yanında haklarında İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani ya da Küçültücü Muamele ya da Cezaya Karşı Sözleşme’de gösterilen şekillerde işkenceye maruz kalma tehlikesi altında olacaklarını düşündürecek gerekçeler olan kişilerin sınır dışı edilmelerini ya da geri gönderilmelerini yasaklaması şeklinde bir unsur eklemiş ve geri gönderme yasağının kapsamının BMMYK tarafından da geniş yorumlandığını kabul etmiştir.

¹² GOODWIN-GILL, Guy S. / MCADAM, Jane. The Refugee in International Law, 3rd edition, Oxford University Press 2007, s.345-354

¹³ COSTELLO C., FOSTER M. Non-refoulement as Custom and Jus Cogens? Putting the Prohibition to the Test. In: Heijer M., van der Wilt H. (eds) Netherlands Yearbook of International Law 2015. Netherlands Yearbook of International Law, vol 46. T.M.C. Asser Press, The Hague; FARMER, Alice. Non-refoulement and jus cogens: Limiting Anti-Terror Measures That Threaten Refugee Protection, 2009; ALLAIN, Jean. The Jus Cogens Nature of Non-Refoulement, 2001; YILMAZ, Abdülhalim. Mülteci Hukuku Açısından Uluslararası Hukukta “Geri Göndermeme” (Non-Refoulement) İlkesi, 2011, <https://multecihaklari.org/?p=99>

Bir diğerk ilke olan yasa dışı girişten dolayı cezalandırmama ilkesi, uluslararası koruma başvuruçularının uluslararası korumanın doğası gereğı zulüm riskinden kaçarken sınır kurallarına uymamalarının devletler tarafından hoş görölmesi, başka bir deyişle devletlerin bu kural ihlaline katlanmaları zorunluluğı anlamına gelir. Devletler, zulüm riskinden kaçan kişileri sınır kurallarını ihlal ettikleri için cezalandırmamanın yanında onlara erişecekleri uluslararası koruma prosedürlerini sunmak ve bu prosedürlere erişimi kolaylaştırmakla da yükümlülerdir. Dolayısıyla, yasa dışı girişten dolayı cezalandırmama ilkesinin uluslararası koruma prosedürlerine erişim sağlama yükümlülüğüyle birlikte düşünölmesi gerekliliğı ortaya çıkar. Bu ilkelerin birbirine sıkıca bağılı olduğunu bir örnekle aktarmak gerekirse sınır kapısından uluslararası koruma talep eden kişileri sınırdan geri çevirme işleminin hem geri gönderme yasağı hem de uluslararası koruma prosedürlerine erişimi kolaylaştırma yükümlölüğünün ihlalini oluşturacağı söylenebilir¹⁴.

Uluslararası koruma hukukunun kaynakları ise, hukuk dalının birçok ülkeyi ilgilendiren ve birçok disiplini kesen doğası ¹⁵ nedeniyle pek çok yerde bulunmaktadır. Göç olgusunun sınır ötesi oluşu nedeniyle uluslararası koruma hukukunun da kaynakları, araştırmacının karşısına ulusal ve uluslararası metinlerde birbirinin içine geçmiş biçimde çıkacaktır. Yine de takip kolaylığının sağlanabilmesi amacıyla söz konusu kaynaklar bu çalışmada uluslararası ve ulusal kaynaklar olarak ayrı başlıklarda ele alınacaktır. Uluslararası kaynakların içinde tüm ülkelerin uyması gereken bağlayıcı kurallar ve tavsiye niteliğindeki ilkeler bütünü incelendiğı gibi bölgesel düzenlemeler de ele alınacaktır. Ulusal kaynaklar altında ise Türkiye'nin uluslararası korumaya ilişkin mevzuatı açıklandıktan sonra yabancı ülkelerin mevzuatlarının, ilkelerinin ve mahkeme kararlarının uluslararası koruma hukuku açısından taşıdığı önem açıklanacaktır.

¹⁴ AİHM, bir kararında Litvanya sınır kapısında girişleri engellenen başvuruçuların kendilerine tebliğ edilen belgenin tüm boş yerlerine kendi dillerinde sığınma yazan başvuruçuların ülkeye alınmamasını kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı ihlali olarak görmüştür (*M.A. v. Litvanya*, 59793/17, 11.12.2018, para. 108 vd.).

¹⁵ UNHCR and ERF, *Beyond Proof Credibility Assessment in EU Asylum Systems*, 2013, s.41

1.1.1 Uluslararası Kaynaklar

1.1.1.1 İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, insan hakları tarihinde bir köşe taşı niteliğindedir¹⁶. Günümüzde hala tartışması yürütülen temel insan haklarının çoğunu cömert biçimde bildirge metninde barındıran belge, 14. maddesinde sığınma hakkını da düzenlemiştir. Buna göre, “(1) Herkesin zulüm karşısında başka memleketlere sığınma ve sığınma olanaklarından yararlanma hakkı vardır. (2) Gerçekten siyasi nitelik taşımayan suçlardan veya Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerine aykırı eylemlerden doğan kovuşturma durumunda bu haktan yararlanılamaz.” Taşıdığı sembolik önemin dışında bu metin, BM’nin Genel Kurulunda aldığı bir karar olması sebebiyle tavsiye niteliğinde bir metindir. Başka bir ifadeyle, yaptırım gücü bulunmayan, amiyane tabirle dişli bir metin olmayıp hükme uymayanlar için bir yaptırım gücü bulunmamaktadır.

1.1.1.2 Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi

Günümüz uluslararası koruma hukukunun temel hukuki metni sayılabilecek Cenevre Konvansiyonu, İkinci Dünya Savaşından sonra yeniden ve daha güçlü olarak inşa edilmek istenen uluslararası düzenin mültecileri ilgilendiren temel belgesidir. 2020 yılı itibarıyla 145 devletin taraf olduğu Cenevre Konvansiyonu’na Türkiye, hazırlık çalışmalarına katkı yapmasının yanı sıra 1961 gibi oldukça erken sayılabilecek bir tarihte taraf olmuştur¹⁷. Cenevre Konvansiyonu, uluslararası koruma hukukunun temel ilkelerinden olan geri gönderme yasağı, yasa dışı giriş nedeniyle cezalandırılmama ilkesi gibi ilkelerin yanında mültecilere bugün

¹⁶ BM Genel Kurulu’nun 10.12.1948 tarihli ve 217/111 sayılı kararıyla kabul edilmiş; Türkiye Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu’nun 06.04.1949 tarihli toplantısında 9119 Karar sayısı ile bildirgenin Resmi Gazeteye yayımlanmasına, okullar ile diğer eğitim kurumlarında okutulmasına ve bildirge hakkında basın yayın organlarında uygun yayınların yapılmasına karar verilmiştir. Resmi Gazete tarihi: 27.05.1949, sayısı: 7217.

¹⁷ RG tarihi: 05.09.1961, sayısı: 10898. Onay kanunu sayısı: 359

uluslararası koruma hukukunda tartışılan kapsamdan çok daha geniş haklar tanımıştır¹⁸. Ancak getirdiği yüksek standartların özellikle sanayileşmiş ve kitlesel mülteci akınlarını karşılayan devletlerce bile uygulanmadığı görülmüştür¹⁹. Bunun sebepleri arasında Cenevre Konvansiyonu'nun yüksek standartları ve bu standartları denetleyebilecek bir organ öngörmemiş olması sayılabilir. Cenevre Konvansiyonu, 35. maddesinde Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğini (BMMYK) Konvansiyon'un hükümlerinin uygulanmasına nezaret etmeyle görevlendirmiş olsa dahi bu görev, denetim faaliyetine dönüşmemiştir. Ne var ki, BMMYK'nin uluslararası koruma hukuku konusundaki çalışmaları günümüzde halen devam etmekte olup ürettiği belgelerin uluslararası koruma hukukunun kaynağı niteliğinde olduğu kuşkusuzdur.

1.1.1.2.1 BMMYK

Cenevre Konvansiyonu m.35 hükmünün BMMYK'ye bir denetim organı görevi yüklememiş olması ilk bakışta Konvansiyon hükümlerinin taraf devletler tarafından gerektiği gibi uygulanmasını aksatacağı düşünülebilecekse de BMMYK'nin diğer BM organizasyonları arasındaki biricik konumu Cenevre Konvansiyonu'nu kendi amacı bakımından güçlendirecektir. BMMYK, başka uluslararası organizasyonlara benzemeksizin 135 ülkede²⁰ sadece tek bir hakkın korunması amacıyla faaliyet gösteren bir uzman teşkilat olup BM Genel Kurulu tarafından uluslararası mülteci hukukunu geliştirmek üzere görevlendirilmiştir²¹. Bu kadar spesifik bir alanda böyle geniş bir teşkilatla faaliyet göstermesi ve BM Genel Kurulu tarafından bu yönde görevlendirilmesi pek tabii ki BMMYK'yi

¹⁸ Bu hakların arasında siyasi kâr amacı taşımayan dernek ve meslek birlikleri kurma, çalışma ve sosyal güvenlik hakları gibi haklar bulunmaktadır.

¹⁹ Misal vermek gerekirse, 20. Yüzyılın ikinci yarısında sanayileşmiş ülkeler yoğun göç ve mültecilik başvurusu alırken ABD, 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Cenevre Sözleşmesine taraf olmamış; ancak 1967 Protokolüyle bu kavramları BM nezdinde kabul etmiştir. Kendi mevzuatını ise 1980 yılına kadar uygun hale getirmemiştir. EDWARDS, Cheryl L. Political Asylum and Withholding of Deportation: Defining the Appropriate Standard of Proof under the Refugee Act of 1980, San Diego Law Review vol. 21, no. 1, December 1983, s.179

²⁰ <https://www.unhcr.org/where-we-work.html>

²¹ Ayrıca BMMYK, BM Genel Kurulu tarafından böyle bir sorumluluğun açıkça yüklendiği tek uluslararası kuruluştur. LEWIS, Corinne. UNHCR's Contribution to the Development of International Refugee Law: Its Foundations and Evolution, Oxford University Press, 2005, s.69

uluslararası koruma hukukunun kaynaklarını üreten önemli metinler üretmeye itmiştir.

BMMYK Yürütme Komitesi, 1958 yılında BM Genel Kurulu'nun tavsiyesiyle BM Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından kurulmuştur. Yürütme Komitesinin BMMYK ve Yüksek Komiser üzerindeki bağlayıcı etkisi tartışma konusu olmakla²² birlikte Yürütme Komitesinin tavsiye kararlarının uluslararası koruma hukukuna katkılarının yanı sıra BMMYK'nin kendisini de uluslararası koruma hukukuna özellikle ihtiyacı olanlara uluslararası koruma sağlanması için rehber ilkeler geliştirmek gibi konularda katkı yapmak konusunda teşvik etmiştir²³.

BMMYK, Yürütme Komitesi kararları dışında menşe ülke raporları, ilke metinleri yayımlamakta, ulusal ve uluslararası mahkemelere alanıyla ilgili görüş beyanları vermektedir. Bunların şüphesiz en önemlisi Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller Hakkında Elkitabıdır²⁴ (El Kitabı). BMMYK'nin bu bağlamda uluslararası koruma hukuku konularında ilkeler belirleme görevini yüklenmiş olduğu gibi bu ilkeler, devletlerin uygulamalarını etkileyebilmekte hatta uluslararası hukukta teamül kuralları yaratabilmektedir²⁵. Yanlış kararların hayati sonuçlar doğuracağı bu alanda, BMMYK gibi bir uzmanlık örgütünün üretmiş olduğu eserlerin çeşitli ulusal yargı organlarınca da kullanıldığı görülmektedir²⁶.

1.1.1.3 Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1967 Protokolü

Cenevre Konvansiyonu'nun taraf devletlere yalnızca 1951 tarihinden önce yaşanan olaylar sebebiyle koruma sağlama seçeneğini sunması değişen ihtiyaçlara yanıt vermemiş; İkinci Dünya Savaşı sonrasında yaşanan olaylar sebebiyle de birçok insan uluslararası korumaya ihtiyaç duymuştur. Bu ihtiyacı karşılamak

²² A.g.e. s.79

²³ A.g.e. s.81

²⁴ UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, 2019

²⁵ A.g.e. s.82

²⁶ *F.G. v. İsveç*, 43611/11, 23.03.2016 para. 45, 53, 104, 121, 145; *M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan [BD]* para. 125, 160, 184, 194, 197 21.01.2011; Ulusal örnekleri için Edwards, a.g.e., s.191

amacıyla Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1967 Protokolüne “New York Protokolü”, 2020 yılı itibariyle 146 Devlet taraftır²⁷. Türkiye’nin taraf olurken coğrafi kısıtlamaya ilişkin koyduğu beyan²⁸ Türkiye Uluslararası Koruma Hukukunun en başta bilinmesi gereken özelliğidir. Türkiye, bu beyanla yalnızca Avrupa ülkelerinden gelen kişilere Cenevre Konvansiyonu’nun terimleriyle mülteci statüsü tanıyacağını, Avrupa dışından gelenlere ise bu statüyü tanımayacağını belirtmiştir.

1.1.1.4 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa Konseyi üye ülkeleri tarafından 1950’de imzalanıp 1953’te yürürlüğe giren AİHS’ye 2020 yılı itibariyle 47 devlet taraftır. Türkiye de AİHS’yi 1950 tarihinde imzalamış ve Sözleşme Türkiye için 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir²⁹. AİHS, sığınma hakkını, sınır dışı etme işlemini ya da uluslararası koruma hukukunun en temel ilkesi olan geri gönderme yasağını sözleşme metninde düzenlememiştir. Buna karşılık, sözleşmenin denetim organı olan AİHM’nin güncel içtihadına göre AİHS’nin 2, 3, 8 ve 13. maddeleri ile sınır dışı işlemi arasında bağlantı kurulmaktadır³⁰. Ayrıca, uluslararası koruma hukukunun temel ilkesi olan geri gönderme yasağı AİHS’nin işkence yasağını düzenleyen 3. maddesinin ayrılmaz bir parçası olarak ve dolayısıyla taraf devletlerin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde kabul edilmektedir.

AİHS’nin denetim organı ve uluslararası bir mahkeme olan AİHM, temel insan hakları için ürettiği külliyatın içinde geri gönderme yasağına ilişkin de önemli sayıda içtihat üretmiştir. Yukarıda bahsedildiği gibi AİHM, geri gönderme yasağını

²⁷ Türkiye, Protokol’ün onaylanmasını 01.07.1968 tarihli ve 6/10266 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla kararlaştırmıştır. Resmi Gazete tarihi: 05.08.1968, sayısı: 12968.

²⁸ Cenevre Konvansiyonu’na seçimlik hak olarak koyulabilen coğrafi ve zamansal kısıtın New York protokolü ile kaldırılmasına karşın Türkiye’nin uygulamada hükmü coğrafi kısıtla birlikte yorumlamaya devam etmesi bu işlemin bir çekince mi yoksa beyan mı olduğu konusunda öğretide tartışma yaratmıştır.

²⁹ Sözleşme, Türkiye tarafından 04.11.1950 tarihinde imzalamış; 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun ile onaylanmıştır. Kanunun ve Sözleşmenin Resmi Gazete tarihi: 19.03.1954, sayısı: 8662

³⁰ EKŞİ, Nuray. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Abdolkhani ve Karimnia-Türkiye Davası Mülteci ve Sığınmacı Hukuku Açısından Değerlendirme, Beta Basım, İstanbul, 2010 s.15

AIHS'nin 3. maddesinin ayrılmaz bir parçası olarak görmüş ve hatta geri gönderme yasağını Cenevre Konvansiyonu'nun standardından daha yüksek bir standarda taşıyarak istisna gözetmeyen bir koruma benimsemiştir³¹. AIHM, geri gönderme yasağına değinirken, AIHS'nin sığınma hakkını düzenlemediğini ve sınır kurallarının devletlerin egemenlik alanına ilişkin bir konu olduğunu belirtmektedir. Ne var ki, AIHM'ye göre geri gönderme yasağının mutlak koruması, devletin sınır kuralları üzerindeki egemenlik alanını sınırlayacaktır. AIHM, uluslararası koruma hukuku alanında geri gönderme yasağı korumasını güçlendirmenin yanı sıra ispat standardı ve ispat yükü gibi tartışmalarda da köşe taşı sayılabilecek içtihatlar geliştirmiştir³².

1.1.1.5 BM İşkenceye Karşı Sözleşme

İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı BM Sözleşmesi (BM İşkenceye Karşı Sözleşme) 1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye'nin 1988'de imzaladığı ve aynı yıl Türkiye için yürürlüğe giren³³ Sözleşme'nin üçüncü maddesinde AIHS'nin aksine geri gönderme yasağı doğrudan düzenlenmiştir. Buna göre, “(1) Hiçbir Taraf Devlet bir şahsı, işkenceye tabi tutulacağı tehlikesinde olduğuna dair esaslı sebeplerin bulunduğu kanaatini uyandıran başka devlete geri göndermeyecek, sınır dışı etmeyecek veya iade etmeyecektir. (2) Bu gibi esaslı sebeplerin bulunup bulunmadığını tayin maksadıyla yetkili merciler, söz konusu devlette mümkün olduğu kadar sistemli biçimde yaygın, açık seçik veya kütleli insan hakları ihlalleri bulunup bulunmadığı dahil tüm ilgili hususları göz önünde tutacaktır.” Sözleşme

³¹ Cenevre Konvansiyonu, geri gönderme yasağını düzenlediği 33. maddenin ikinci fıkrasında bu yasağın istisnaları olabileceğini belirtirken AIHM ve aşağıda belirtilen başka uluslararası organlar bu yasağı istisna tanımayan işkence yasağının ayrılmaz bir parçası olarak görüp bu ilke bağlamındaki korumaya herhangi bir istisnanın getirilmeyeceğini içtihadla bağlamıştır (*D. ve Diğerleri v. Türkiye*, 24245/03, 22.06.2006, para. 45).

³² Mahkemenin AIHS m.3 ile geri gönderme yasağı ihlali verdiği ilk karar *Soering v. Birleşik Krallık*'tır (14038/88, 07.07.1989). Fakat uluslararası koruma başvuruclarıyla ilgili içtihadının başlıca kararları *Amuur v. Fransa*, 19776/92, 25.06.1996; *M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan [BD]*, 30696/09, 21.01.2011; *Hirsi Jamaa ve Diğerleri v. İtalya [BD]*, 27765/09, 23.02.2012; *F.G. v. İsveç [BD]*, 43611/11, 23.03.2016 olarak sayılabilir.

³³ Bakanlar Kurulunca 16.06.1988 tarihinde 88/13023 sayılı kararla kararlaştırılmış olup 21.04.1988 tarihli ve 3441 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuştur. RG tarihi: 10.08.1988 sayısı: 19895.

bu bakımdan denetim organı olanlar arasında geri gönderme yasağını doğrudan metnine alan tek küresel insan hakları sözleşmesidir³⁴.

BM İşkenceye Karşı Komite, BM İşkenceye Karşı Sözleşme'nin denetim organıdır. Komite, taraf devletlerin kendisine sunduğu raporları değerlendirme ve raporlara dayalı denetim faaliyetlerinin yanı sıra taraf devletler aleyhine yapılan bireysel başvuruları incelemekle yetkilidir. Yarı-yargısal bir organ olan Komite'nin kararlarının yargısal bağlayıcılığı bulunmamakla birlikte insan hakları ihlallerini tespit etme ve dolayısıyla taraf devletleri utandırma etkisi bulunmaktadır. Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali iddiasıyla yapılan başvurular, günümüze gelindiğinde ciddi sayıya ulaştığından Komite'nin uluslararası koruma hukukuna ciddi katkısı bulunmaktadır³⁵. Bu durum Komite'yi uluslararası koruma hukukunun önemli kaynaklarından biri haline getirirken Komite'nin bağlı olduğu Sözleşme hükümlerini geniş yorumlayarak kendi içtihadını zamanın ruhuna gitgide daha uygun hale getirmesini de sağlamıştır. Sözgelimi, İşkenceye Karşı Sözleşme'nin m.1 hükmünün işkencenin kaynağı olarak bir kamu görevlisini ya da bu sıfatla hareket eden bir başka kişinin teşviki veya rızası veya muvafakatini aradığından devlet dışı aktörlerden kaynaklı zulüm riski önceleri Komite tarafından kabul edilmemiş; fakat güncel içtihadına göre Komite, geri gönderme yasağı korumasını devletin bireyleri devlet dışı aktörlerden korumaktan aciz kaldığı durumları da kabul ederek genişletmiştir³⁶.

³⁴ Sözleşmenin 3. maddesinin hazırlık aşamasında AİHS m.3'e bağlı geri gönderme yasağı içtihadı ile Cenevre Konvansiyonu'nun geri gönderme yasağını düzenleyen m.33 hükmünden esinlenilmiştir. DE WECK, Fanny. Non-refoulement Under the European Convention on Human Rights and the UN Convention Against Torture, The Assessment of Individual Complaints by the European Court of Human Rights under Article 3 ECHR and the United Nations Committee against Torture under Article 3 CAT, E. J. Brill, Koninklijke Brill, Brill Academic Publishers, Leiden, 2017 s.41

³⁵ Komitenin özellikle geri gönderme yasağı ile ilgili karara bağladığı Batı ülkelerine karşı yapılan yüzlerce başvuru nedeniyle kuruluş aşamasında hiç akla gelmeyen biçimde geri gönderme yasağı konusunda uzman bir organ haline gelmiştir. A.g.e, s.44

³⁶ A.g.e. s.211; Komite, geri gönderme yasağı ile ilgili güncel tutumunu Sözleşme'nin 3. maddesine ilişkin yayımladığı genel yorumunda açıklamıştır (CAT, General Comment no. 4 on the Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22, 2017)

1.1.1.6 BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi), 1976 yılında yürürlüğe girmiş olup Türkiye bakımından 2003 yılında yürürlüğe girmiştir³⁷. Sözleşme metninde geri gönderme yasağı doğrudan düzenlenmemiş, işkence yasağını düzenleyen 7. maddesi ise uzunca bir süre geri gönderme yasağını kapsar şekilde yorumlanmamıştır³⁸. Ancak uluslararası koruma hukukunun en temel ilkesi olan geri gönderme yasağının 1990'lara doğru AİHM içtihadına dahil olması ve BM İşkenceye Karşı Sözleşme'de düzenlenmesi gibi gelişmeler ışığında BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi, geri gönderme yasağını kapsayıcı şekilde yorumlanmaya başlanmıştır.

BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin denetim organı olan BM İnsan Hakları Komitesi'ne, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokole taraf devletler aleyhine sözleşmeye aykırılık iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulabilecektir. Komite, 20 no'lu genel yorumunda Sözleşme'nin 7. maddesine geri gönderme yasağını tartışmaya mahal vermeyecek şekilde dahil ettiğini "Taraf devletler bireyleri başka bir ülkeye iade, sınır dışı ya da geri gönderme yoluyla işkence, zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tehlikesine maruz bırakmamalıdır." diyerek 1992 yılında ortaya koymuştur³⁹. Bunun yanında, uluslararası koruma hukukuna önemli bir katkı olarak Komite, uluslararası insan hakları hukuku ile uluslararası mülteci hukuku ayırımına da değinmiştir. Buna göre, İnsan Hakları Komitesi 36 no'lu genel yorumunun 31. paragrafında BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin "6. maddesi uyarınca kişileri iade etmeme, sınır dışı etmeme ya da başka bir şekilde göndermeme yükümlülüğü uluslararası mülteci hukukundaki geri gönderme yasağından daha

³⁷ Bakanlar Kurulu tarafından 07.07.2003 tarihinde 2003/5851 karar sayısıyla kararlaştırılmış; 04.06.2003 tarihli ve 4868 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuştur. Resmi gazete tarihi: 21.07.2003, sayısı: 25175

³⁸ Sığınma hakkı ve bağlantılı olarak geri gönderme yasağı, her ne kadar insan hakları bildirgesinde yer alsada da uzunca bir süre temel insan hakkı olarak kabul edilmemiş; o zamanın deyiimiyle insani hukukun bir parçası olarak yer almıştır.

³⁹ CCPR General Comment No. 20, Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), 1992, para. 9

geniştir. Zira bu koruma, mülteci sayılmayan yabancılara da sağlanacaktır.” Aynı paragrafta Komite, taraf devletlerin, “yaşam hakkına ciddi bir tehdit olduğunu iddia eden sığınmacılara sığınmayı ya da başka bir bireysel ya da toplu statü belirleme işlemini” sağlamaları gerektiğini belirterek uluslararası insan hakları hukukundaki korumanın Cenevre Konvansiyonu’nda sayılan beş sebeple sınırlı kalamayacağını, dolayısıyla daha geniş bir koruma rejimi yarattığını hükme bağlamıştır. Ayrıca, İnsan Hakları Komitesi de uluslararası koruma hukukuna ilişkin içtihadını İşkenceye Karşı Komite gibi yıllar geçtikçe geliştirmek durumunda kalmıştır. Başlarda, sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına maruz kalacak kişileri Sözleşmede ölüm cezasının yasaklanmadığı gerekçesiyle geri gönderme yasağı kapsamında görmezken güncel içtihadına göre, başvurunun yapıldığı taraf devlette ölüm cezasının bulunmaması halinde başvurunun gönderildiği yerde ölüm cezasına maruz kalma riskini geri gönderme yasağı çerçevesinde değerlendirmektedir⁴⁰. Son olarak, İnsan Hakları Komitesi’nin, geri gönderme yasağı konusunda küresel ölçüde⁴¹ başvuru kabul etmesi onu uluslararası koruma hukukunun en güncel ve henüz sonuca ulaşmaktan uzak tartışmaları hakkında karar vermek ve görüş belirtmek durumunda bıraktığı görülmektedir⁴².

1.1.1.7 Diğer İnsan Hakları Sözleşmeleri ve Bölgesel Sözleşmeler

Uluslararası koruma hukukunun kaynakları, benzer ilkelerle dünyadaki her ülkeyi ilgilendiren doğası nedeniyle en çok bilinen ve yukarıda sayılan hukuk metinlerinden fazlasıdır. Şu hâlde, başta AB hukuku olmak üzere birçok bölgesel düzenlemede uluslararası koruma hukukunun kaynaklarını bulmak mümkündür.

⁴⁰ A.g.e. s.51

⁴¹ 2020 yılı itibarıyla Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokole taraf devlet sayısı 116’dır (<https://indicators.ohchr.org/>). Bu sayı AIHM’nin yetki alanındaki Avrupa Konseyi üye devlet sayısı olan 47’nin iki katından fazladır (<https://www.coe.int/en/web/portal/47-members-states>).

⁴² İnsan hakları komitesi daha önce hiçbir uluslararası kurum tarafından karara bağlanmamış bir konu olan iklim mültecileri ile ilgili yakın zamanda bir karar vermiştir. BİROL, Barış. İklim Mülteciliği Mümkün mü? Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin Ioane Teitiota Kararının Özet Çevirisi, Anayasa Gündemi, 2020 https://anayasagundemi.com/2020/01/24/forum-av-baris-birol-iklim-multeciligi-mumkun-mu-birlesmis-milletler-insan-haklari-komitesinin-ioane-teitiota-kararinin-ozet-cevirisi-ve-degerlendirmesi/#_ftnref5

Oldukça ayrıntılı metinleri ve Türkiye'nin güncel uluslararası koruma hukuku açısından mehzaz düzenlemesi sayılabilecek olan AB uluslararası koruma hukukunun temeli 1992 yılında atılmıştır. O tarihe kadar uluslararası korumaya ilişkin hukuki düzenlemelerini bir araya getirmeyen Avrupa ülkeleri, Avrupa Birliği'nin kurucusu olan 1992 Maastricht Antlaşmasıyla ortak sığınma politikası taahhüt etmişler; 1997 Amsterdam Antlaşması'nın 1999 yılında yürürlüğe girmesiyle de bu taahhüdü gerçekleştirmişlerdir⁴³. 2010'a gelindiğinde ise çoğu uluslararası insan hakları antlaşmasında karşımıza çıkmayan sığınma hakkı, AB Şartı'nın 18. maddesinde kendisine yer bulmuştur. AB Şartı bununla kalmamış, geri gönderme yasağını düzenlediği 19. maddesinin kapsamına toplu sınır dışı yasağını dahil etmiştir⁴⁴. AB ülkeleri, örgütün kuruluşundan itibaren sığınmaya ilişkin düzenlemelerinin birbiriyle uyumlulaştırılması politikasını benimsemiş olup⁴⁵ son yıllarda ise uyumlulaştırmadan ziyade yeknesaklaştırma politikasını uygulamaya geçirmeye çalıştıkları görülmektedir. AB'nin uluslararası korumaya ilişkin temel mevzuatı ise, Avrupa Toplulukları Üyesi Devletlerden Birinde Yapılan Sığınma Başvurusunu İncelemekle Yükümlü Üye Devletin Belirlenmesine İlişkin Konvansiyon⁴⁶ (Dublin Konvansiyonu), Bir Üçüncü Ülke Vatandaşı Tarafından Üye Devletlerin Birinde Yapılan Bir Sığınma Başvurusunun İncelenmesinden Sorumlu Üye Devletin Belirlenmesi İçin Kriter ve Mekanizmaların Kurulmasına İlişkin Konsey Tüzüğü⁴⁷ (Dublin III Tüzüğü), Uluslararası Koruma Başvurularının Alınmasına İlişkin Standartlar Yönergesi⁴⁸ (Kabul Şartları Yönergesi), Uluslararası

⁴³ Ekşi, Yabancılar, a.g.e., s.30

⁴⁴ Toplu sınır dışı yasağı AİHS ek 4. Protokolün m.4 hükmüyle düzenlenmiş bir hüküm olsa da tüm Konsey üyeleri protokolü onaylamamış; dahası protokolü onaylamamış AB üyeleri vardır.

⁴⁵ European Comission, Europe in 12 Lessons, 2017 s.80

⁴⁶ Convention on the Determining the State Responsible for Examining Applications for Asylum Lodged in One of the Member States of the European Communities, OJ C 254 19.08.1997 s. 1-12, Aktaran Ekşi, Yabancılar, a.g.e., s.34

⁴⁷ Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), OJ L180 29.06.2013 s. 31-59, Aktaran Ekşi, Yabancılar, a.g.e., s.34

⁴⁸ Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of application of international protection, OJ L180 29.06.2013 s.96-116, Aktaran Ekşi, Yabancılar, a.g.e., s.34

Koruma Verilmesi ve Geri Alınmasına İlişkin Ortak Usuller Yönergesi⁴⁹ (Prosedürler Yönergesi) ve Uluslararası Korumadan Yararlanacak Üçüncü Ülke Vatandaşları ve Vatansızlar İçin Tek Tip Mülteci veya İkincil Koruma Statüsü Vasıflarının Belirlenmesine ve Sağlanacak Korumanın Kapsamına İlişkin Standartlar Hakkında Yönerge⁵⁰ (Vasıf Yönergesi) olarak sayılacaktır.

Yukarıda sayılan ve AB'nin uluslararası koruma hukukunun temel metinleri olan belgeler dışında AB Adalet Divanı'nın da kararları uluslararası koruma hukuku kaynakları arasında sayılacaktır. AB Adalet Divanı'na, AB üyesi devletler gördükleri bir uyuşmazlıkla ilgili soru sorabilmekte ve Divan da gelen sorulara yanıtlarını kamuya açık biçimde paylaşmaktadır. Bu soruların arasında uluslararası koruma hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıklar da olabildiği gibi Divan'ın güncel tartışmalara olan içtihadı bu şekilde izlenebilmektedir⁵¹.

Afrika'daki Mültecilerin Sorunlarının Çeşitli Yönlerini Ele Alan Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi ("1969 Sözleşmesi"), 10 Eylül 1969'da kabul edilmiş olup günümüzde 46 Afrika devletinin⁵² taraf olduğu bölgesel nitelikte bir sözleşmedir. 1969 Sözleşmesi bölgesel tarafları itibariyle bölgesel bir sözleşme olsa da sağladığı koruma herhangi bir menşe ülkeyle sınırlı değildir. Uluslararası koruma hukukunun genel kabul gören geri gönderme yasağı, ayırım gözetmeme gibi ilkelerini içinde barındıran 1969 Sözleşmesi, küresel öncüsü olan Cenevre Konvansiyonu'nun tamamlayıcısı olarak addedilse de sağladığı uluslararası koruma Cenevre Konvansiyonu'ndan daha geniştir⁵³. Güncel uluslararası koruma

⁴⁹ Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection, OJ L180 29.06.2013 s. 60-63, Aktaran Ekşi, Yabancılar, a.g.e., s.35

⁵⁰ Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals and of stateless persons as beneficiaries of international protection for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection and for the content of the protection granted, OJ L 337 20.11.2011 s. 9-26, Aktaran Ekşi, Yabancılar, a.g.e., s.35

⁵¹ Divanın uluslararası koruma hukukuna ilişkin önemli kararlarından birkaçını sıralamak gerekirse; *MA, BT and DA v. Secretary of the State for the Home Department*, C-648/11, 06.06.2013; *Bundesrepublik Deutschland v. Kaveh Puid (GC)*, C-4/11, 14.11.2013; *Meki Elgafaji and Noor Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie (GC)*, C-465/07, 17.02.2009; *Aydin Salahadin Abdulla and Others v. Bundesrepublik Deutschland (GC)*, C-175/08, C-176/08, C-178/08 and C-179/08, 02.03.2010 sayılabilir.

⁵²

<https://au.int/sites/default/files/treaties/36400-sl-OAU%20Convention%20Governing%20the%20Specific%20Aspects%20of%20Refugee%20Problems%20in%20Africa.pdf>

⁵³ Sözleşmenin mülteci tanımına ilişkin 1. maddesinin ilk fıkrasında Cenevre Konvansiyonu'nun tanımı benimsenmişse de ikinci fıkrasında mülteci tanımı genişletilmiştir. Böylelikle, ülkesini dış

hukukunda çokça tartışma alanı bulan ve farklı kaynaklarda ikincil koruma, tamamlayıcı koruma ya da Cenevre Konvansiyonu'na uygun statü verme olarak tanımlanan, mülteci olarak tanımlanmayıp geri gönderme yasağı kapsamındakilere statü verilmesi işleminin, başka bir deyişle, bulunduğu yeri doğrudan kendilerine yönelik risklerin dışında nedenlerle terk etmek zorunda kalanların akıbetinin⁵⁴ 1969 yılında doğrudan düzenleme alanı bulduğu için 1969 Sözleşmesi'nin yazıldığı zamanın ruhuna göre daha geniş haklar içeren bir hukuki metin olduğu açıktır.

19-22 Kasım 1984 tarihleri arasında gerçekleşen “Orta Amerika, Panama ve Meksika'daki Mülteciler ve Yurtsuz Kişilerin Uluslararası Alanda Korunması” konferansının sonucu olarak ortaya çıkan Cartagena Mülteciler Deklarasyonu (“Deklarasyon”), bağlayıcılığı olmayan ve bölgesel nitelikte bir hukuki metindir. Uluslararası koruma hukukunun genel kabul gören geri gönderme yasağı, ayrım gözetmeme gibi ilkelerini barındıran Deklarasyon, yazılışı sırasında 1969 Sözleşmesinden esinlenildiği için mülteci tanımı bakımından Cenevre Konvansiyonu'nun tanımını kapsamakla birlikte ondan daha geniş bir tanım benimsemiştir⁵⁵. Böylelikle 1969 Sözleşmesinden sonra mülteci tanımını genişleten başka bir belge olarak ortaya çıkmış; hatta 1969 Sözleşmesinde sayılmamış olan ve günümüzde ikincil ya da Cenevre Konvansiyonu'nu tamamlayıcı korumanın en önemli temeli sayılabilecek ayrım gözetmeyen şiddet ortamını doğrudan metninde düzenlemiştir. Bildiri, Orta ve Güney Amerika'da

saldırı, işgal, yabancı egemenliği ya da kamu düzenini ciddi biçimde bozan eylemler nedeniyle terk etmek durumunda kalanlar da mülteci tanımına dahil edilmiştir. Sözleşme'de ayrıca ülkesini bu sayılan nedenlerle terk etmek zorunda bırakılanlar da özel olarak sayılmış; böylelikle zorla yerinden edilme olgusu bir uluslararası koruma hukuku metnine doğrudan girmiştir.

⁵⁴ 1969 Sözleşmesini takiben BMMYK de konuyla ilgili ilkeleri düzenlemiş ve 1969 Sözleşmesi'nin bireysel riskten fazlasını düzenlediğini tespit etmiştir. UNHCR, Guidelines On International Protection no. 12: Claims for Refugee Status Related to Situations of Armed Conflict and Violence Under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees and the Regional Refugee Definitions, 2016, para. 51

⁵⁵ Deklarasyon III/3. maddesinde mülteci tanımının genişletilmesi gerektiğinden bahsedilmiş; 1969 Sözleşmesi'nin bunu gerçekleştirdiği belirtilmiş ve tanıma açıkça ayrım gözetmeyen şiddet, dış saldırı, iç çatışmalar, insan haklarının kitlesel biçimde ihlali ya da kamu düzenini ciddi biçimde bozan durumlar nedeniyle hayatlarının, güvenliklerinin ya da özgürlüklerinin tehdit altında olması nedeniyle ülkelerini terk etmek zorunda kalanların dahil edilmesi gerektiği söylenmiştir.

bulunan 10 devletin⁵⁶ temsilcileriyle kabul edilmiş ve 14 ülkenin yasaları ile uygulamalarında yararlanılan bir belge olmuştur⁵⁷.

Amerikan Devletleri Örgütü (ADÖ), dünyanın en eski uluslararası örgütlerinden biri olarak Batı Yarımküredeki devletlerin dayanışması ve iş birliği amacıyla 1948 yılında kurulmuştur. ADÖ altındaki organlardan biri olarak İnsan Hakları Komisyonu kurulmuştur. ADÖ'den bağımsız olarak 1969 tarihinde Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, 1948'deki öncülü olan Amerikan İnsan Hak ve Ödevler Bildirisi'nin güncelleştirilmesi çabaları kapsamında 25 devletin imzasıyla kabul edilmiş, 1978'de de yürürlüğe girmiştir⁵⁸. Bu gelişmeler ışığında ikili bir yapıya sahip olan Amerikalılar arası insan hakları sisteminde geri gönderme yasağı, açıkça düzenlenmiş bir hak olarak Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin m.22/8 hükmünde vücut bulur. Bu sözleşmeyle kurulan Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi ise sözleşmenin taraf devletlerce ihlal iddialarını inceleyen yargı organıdır. Geri gönderme yasağının sözleşmede düzenlenmesi dolayısıyla Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu konuda verdiği kararlar da uluslararası koruma hukuku kaynakları arasında sayılacaktır.

Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi "İstanbul Sözleşmesi", 11 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul'da imzaya açılmış ve 1 Ağustos 2014 tarihinde de yürürlüğe girmiştir. Halen 45 devletin taraf olduğu sözleşme, kadınları şiddetin her türlüsüne karşı korumayı ve bu alanda uluslararası iş birliği yapılmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Sözleşme'nin Göç ve İltica başlıklı 7. bölümünün altında uluslararası koruma hukukunu ilgilendiren düzenlemeler bulunmaktadır.

⁵⁶ Belize, Kolombiya, Kosta Rika, El Salvador, Guatemala, Honduras, Meksika, Nikaragua, Panama ve Venezuela.

⁵⁷ 1969 Sözleşmesindeki ve Cartagena Deklarasyonundaki tanımlar günümüzde uluslararası koruma hukukunun ilerici yorumları yapılırken başvuru metinlerin başında gelir. Bir örnekle açıklamak gerekirse, BMMYK'nin 1 Ekim 2020 tarihinde "İklim Değişikliğinin ve Felaketlerin Olumsuz Etkileri Bağlamındaki Uluslararası Koruma Başvuru İddiaları Hakkındaki Hukuki Değerlendirmeler" başlıklı notunda küresel iklim krizi nedeniyle ülkelerini terk etmek zorunda kalanların uluslararası koruma iddialarının değerlendirilmesinde nezaret etmekle yükümlü olduğu Cenevre Konvansiyonu'nun hükümleriyle sınırlı kalmamış; 1969 Sözleşmesi'nin ve Cartagena Deklarasyonu'nun koruma verilecek kişileri sayarken kullandığı "kamu düzeninin ciddi biçimde bozulma" şartından da bahsetmiştir. UNHCR, Legal Considerations Regarding Claims for International Protection Made in the Context of the Adverse Effects of Climate Change and Disasters, 2020, para. 15

⁵⁸ ASLAN, Volkan. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:3 Sayı:2 Yıl 2012, s.268

Sözleşme'nin m.60 hükmüne göre “taraf devletler toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin Cenevre Konvansiyonu bağlamında zulüm olarak ve tamamlayıcı ya da ikincil korumayı gerektiren ciddi bir hasar biçimi olarak tanınabilmesi için” gerekli önlemleri alacaklar; mülteciliği gerektiren gerekçeleri toplumsal cinsiyete duyarlı biçimde yorumlayacaklar ve şayet bir zulüm riski varsa bu korumayı sağlayacaklar; uluslararası koruma başvurusu yapanların ülkeye kabullerinin ve uluslararası korumaya erişimlerinin toplumsal cinsiyete duyarlı biçimde yapılması için gerekli önlemleri alacaklardır. Ayrıca m.61 hükmüne göre taraflar “korumaya muhtaç ve kadına yönelik şiddet mağdurlarının hayatlarının risk altında olabileceği veya işkenceye veya insanlık dışı muameleye veya cezalandırılmaya maruz kalabilecekleri hiçbir ülkeye hiçbir durum altında iade edilmeyeceklerini” temin edecek önlemler alacaklardır. Geri gönderme yasağının önemli, güncel ve tartışmalı bir veçhesini oluşturan toplumsal cinsiyet temelli şiddete ilişkin oldukça güçlendirici ilkeler getiren İstanbul Sözleşmesi'nin uluslararası koruma hukukunun kaynakları arasında sayılacağı kuşkusuzdur. Zira, İstanbul Sözleşmesi dışında toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin geri gönderme yasağı değerlendirmesinde esas alınması gereken bir unsur ya da uluslararası koruma başvurusuna temel teşkil edecek bir husus olduğu konusunda yaptırım gücüne sahip bir uluslararası koruma hukuku metni bulunmamaktadır ⁵⁹ . Bu ilkenin güncel uygulamasının yaygınlığından bahsedememekle birlikte yabancı ülkelerde yerel mahkemeler, kararlarına dayanak olarak İstanbul Sözleşmesini almaya başlamışlardır⁶⁰.

Yukarıda sayılan kaynakların tüketici olmadığı açıktır. Uluslararası koruma hukukunun uluslararası kaynakları arasında bunların dışında başta Mülteciler ve Yerinden Edilmişlere İlişkin Avrupa Konseyi (ECRE) ve Uluslararası Af Örgütü

⁵⁹ İstanbul Sözleşmesi gibi bağlayıcı metinler olmasa da BMMYK'nin ilke metinlerinde bu konu işlenmiştir. Bkz. UNHCR, Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, 2002; UNHCR, Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status Based on Sexual Orientation and/or Gender Identity Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, 2012

⁶⁰ 20 Ocak 2020 tarihinde İtalya'nın Bolonya şehrindeki bir mahkeme, kadın sünnetine maruz kalacağı gerekçesiyle bir kadının ülkesi Sierra Leone'ye gönderilmesinin geri gönderme yasağına aykırı olduğunu tespit ederken gerekçesinde İstanbul Sözleşmesi'nin 60. ve 61. maddelerine de dayanmıştır (Tribunale Ordinario di Bologna, 8957/2018, 20.01.2020). https://www.meltingpot.org/IMG/pdf/trib_bo_03.02.2020_sierra_leone_societa_segreta_mgf_stat_us.pdf

olmak üzere uzman insan hakları örgütlerinin yayımladıkları muhtelif belgeler yer alacaktır.

1.1.2 Ulusal Kaynaklar

Uluslararası koruma hukuku, uluslararası insan haklarına ilişkin bir hukuk dalı olmasına karşın, ulusal makamların doğrudan müdahalesini ve icrasını gerektirmesi nedeniyle devletler tarafından ayrıntılı iç hukuk düzenlemelerine konu olmuştur. Kimi devletler sığınma hakkına anayasalarında yer verirken⁶¹ kimi devletler ise sadece yasal düzenlemelerle yetinmişlerdir. Uluslararası koruma hukukunun geri gönderme yasağı gibi bağlayıcı ilkeleri dışındaki kural ve ilkelerinin yaptırım gücüne sahip metinler olmamaları dolayısıyla devletler kendi ulusal düzenlemelerinde 20. yüzyıl boyunca serbest davranmışlar ve bu yaklaşımın da zaman zaman korumaya ihtiyacı olan insanları güçsüzleştirici etkisi olmuştur⁶².

1.1.2.1 Türkiye

Türkiye kanun koyucusu ve yetkili makamları, göç konularına normlar hiyerarşisinin çeşitli kademelerinde 1934 gibi eski bir tarihten beri yer vermiş ve yerel mahkemeler de uluslararası koruma hukukuyla ilgili hatırı sayılır miktarda içtihat üretmiştir. Uluslararası korumayla ilgili Türkiye’deki yasal düzenlemeler, Cenevre Konvansiyonu’ndan önceye dayanmakta olup Türkiye’ye zorunlu nedenlerle göç edenlerin durumu ilk olarak 1934 tarihli İskân Kanununda⁶³ düzenlenmiştir. Bu kanun, metodolojisi ve kullandığı dil itibarıyla günümüz insan hakları standartlarından epey uzak olsa da⁶⁴ mültecilere Türkiye’nin daha sonra taraf olacağı Cenevre Konvansiyonu’ndan çok daha geniş haklar getirmiş ve 2006’ya kadar da yürürlükte kalmıştır. 1994’te ise Cenevre Konvansiyonu’na paralel hükümler getiren “Türkiye’ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica

⁶¹ Ukrayna, Fransa, Almanya.

⁶² Bkz. 3.1.1 nolu başlık.

⁶³ 2510 Sayılı İskân Kanunu RG Tarih 21.06.1934 Sayı: 2733

⁶⁴ Kanun’un dördüncü maddesinde Türk Kültürüne bağlı olmayanların, anarşistlerin ve göçebe çingenelerin Türkiye’ye muhacir olarak alınmayacağı belirtilmiştir.

Etmek Üzere Türkiye’den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”⁶⁵ (1994 Yönetmeliği) kabul edilmiştir. Bu yönetmelik yürürlükteyken SSCB’nin dağılmasıyla birlikte dünyadaki göç hareketleri ivme kazanmış; zorunlu göçe ilişkin standartların önemi artmıştır. Uluslararası koruma gibi temel hakları içeren bir alanın yönetmelikle düzenlenmiş olması ve uluslararası korumaya ilişkin iş ve işlemlerin yabancılar polisi gibi sivil olmayan bir makam tarafından idare edilişi gibi sorunlar, Türkiye aleyhine AIHM nezdinde aynı konuda üst üste ihlal kararlarının verilmesine neden olmuştur. Bu gelişmeler ışığında 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK) 2013 yılında kabul edilmiş ve 2014’te yürürlüğe girmiştir. YUKK, Türkiye’nin halen yürürlükteki temel göç kanunudur.

1.1.2.1.1 Anayasa

Yürürlükteki 1982 Anayasası sığınma hakkına açıkça yer vermemiş olup çeşitli hükümleri geri gönderme yasağını içerir şekilde yorumlanmaktadır. Buna göre, Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası “Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” demek suretiyle yaşam hakkını, üçüncü fıkrası ise “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” demek suretiyle işkence yasağını güvence altına almış ve madde bir bütün olarak geri gönderme yasağını kapsar hale gelmiştir. Ayrıca geri gönderme yasağının AIHM içtihiadıyla birlikte gelişen istisna kabul etmeyen karakteri, Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması” kenar başlıklı 15. maddesi ile anayasal düzeyde korunmuş; Anayasa’nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesi ile de geri gönderme yasağı kapsamındaki kişilerin yaşama hakkı ve işkence yasağı gibi temel haklarını “sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle

⁶⁵ RG Tarih: 30.11.1994 Sayı: 22127

bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya” çalışmanın devletin temel amaç ve görevleri arasında olduğu sayılmıştır.

1.1.2.1.2 Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

12.04.2013’te yasalaşan ve 12.04.2014’te yürürlüğe giren YUKK, adından da anlaşılacağı üzere Türkiye’nin uluslararası korumayla ilgili temel mevzuatı ve doğal olarak uluslararası koruma hukuku konusundaki temel kaynağıdır. Uluslararası koruma hukukunun temel ilkeleri dahil olmak üzere tüm veçhelerine değinen kanun, yazılma aşamasında o tarihe kadar Türkiye aleyhine verilen AIHM kararlarından etkilenmiş; ayrıca AB müktesebatından da etkilenmiştir⁶⁶. Genel bir bakışla, uluslararası koruma bakımından Cenevre Konvansiyonu’nun tanımlarını takip eden YUKK, zamanın ruhuna uygun olarak Konvansiyona uygun ya da tamamlayıcı olarak addedilen ikincil korumayı m.63 hükmünde düzenlemiş ve Cenevre Konvansiyonu’nda sayılan beş sebepten herhangi birine uymayan kişilerin de nasıl korunacağını düzenlemiştir. Bunun dışında sınır dışı hallerini düzenlerken sınır dışı edilemeyecekler başlıklı m.55 hükmünde ise klasik anlamda geri gönderme yasağı korumasından daha geniş bir koruma benimsemiş, “ciddi sağlık sorunları, yaş ve hamilelik durumu nedeniyle seyahat etmesi riskli görülenleri, hayati tehlike arz eden hastalıkları için tedavisi devam etmekte iken sınır dışı edileceği ülkede tedavi imkanı bulunmayanları, mağdur destek sürecinden yararlanmakta olan insan ticareti mağdurlarını ve tedavileri tamamlanıncaya kadar, psikolojik fiziksel veya cinsel şiddet mağdurlarını” da sınır dışı edilemeyecekler kapsamına almıştır. Ayrıca, 1994 Yönetmeliği’nin çokça eleştirilen kitlesel göçün engellenebileceğine ilişkin kuralı yumuşatılmış ve YUKK m.91 hükmüyle geçici koruma, uluslararası koruma türlerinin dışında başka bir koruma türü olarak düzenlenmiştir.

⁶⁶ Özellikle *Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye*, 30471/08, 22.09.2009 ile *Jabari v. Türkiye*, 40035/98, 11.07.2000 davalarında Türkiye’nin sığınma sisteminin işlememesi oldukça eleştirilmiş ve YUKK’un hazırlığında AB müktesebatı kadar bu eleştiriler de dikkate alınmıştır. TOKUZLU, Lami Bertan, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun Yasal Belirlilik İlkesi Konusunda Türk Uygulamasına Katkısı Üzerine Bir Değerlendirme, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2016, Cilt: 0 Sayı 7 S.1066; Ekşi, Yabancılar, a.g.e. s.12

1.1.2.1.3 Türkiye Yargı Organlarının Verdikleri Kararlar

YUKK'un "Sınır dışı etme kararı" kenar başlıklı 53. maddesinin üçüncü fıkrası ile "İdari itiraz yolu" başlıklı 80. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (ç) bentleri gereğince sınır dışı, uluslararası koruma başvurusunun kabul edilemez başvuru olarak değerlendirilmesi ve uluslararası koruma başvurusunun hızlandırılmış olarak değerlendirilmesi sonucunda reddedilmesi hallerinde idare mahkemesine itiraz edilebilecek; uluslararası korumanın haricinde tutulma, uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmiş sayılması ve uluslararası koruma başvurusunun reddi hallerinde ise Uluslararası Koruma Değerlendirme Komisyonuna ve yetkili idare mahkemesine başvurulabilecektir.

YUKK'taki uyuşmazlıkların neredeyse tamamının⁶⁷ çözümünün idare mahkemeleri tarafından gerçekleştirilecek olması, idare mahkemelerinin kararlarını doğal olarak uluslararası koruma hukuku kaynaklarından biri haline getirecektir. Yerel mahkeme hükümlerinin bir hukuk dalının kaynağı olduğuna dair sav belki bir başka hukuk dalında pek etkili olmayacaksa da idare mahkemesinin onu diğer mahkemelerden ayıran özelliği, mahkemelerin kurduğu hükümleri de ilgili hukuk dalının önemli kaynakları arasında sayılmasını sağlayacaktır. Şöyle ki, adli yargıç, genellikle kanunun ilk uygulayıcısı olduğu için önündeki kanun maddelerini nitelendirerek ya da açıklayarak somut olayı çözüme kavuşturur. Halbuki idari yargıç, halihazırda idare tarafından uygulanmış olan kanun maddelerinin uygulanışını denetleyecektir. Buna göre idare mahkemesinin hükmü somut olayda idare tarafından uygulanmış olan kanunu da içeren fakat ondan daha geniş bir kümeyi işaret edeceğinden mahkeme kendini idarenin hiyerarşik üstü yerine koyar⁶⁸; mahkeme de normu aşan bir hukuk yaratımı faaliyeti gütmüş olur⁶⁹. Bu bilgiler ışığında, uluslararası koruma hukukuna ilişkin bir uyuşmazlık çözen idare

⁶⁷ YUKK m.57/6 ve m.68/7 hükümlerine göre idari gözetim kararlarına karşı itiraz için sulh ceza hakimliklerine başvurulması gerekecektir.

⁶⁸ ÇITAK, Halim Alperen. İdare Hukukunun İçtihadı Karakteri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020 s.97; Metaforik biçimde kullanılan hiyerarşi ifadesi, idare mahkemesi yargıcının yerindelik denetimi yapabilmesini olanak tanıyan bir görüş içermeyecektir. İlgili ifade, idare mahkemesi yargıcının normu aşan hukuk yaratımı faaliyetinin, içtihat hukuku sistemini benimsememiş hukuk sistemlerinde de idari yargı yerleri kararlarının uluslararası koruma hukukunun kaynakları arasında kabul edilmesine olanak sağladığını daha açık biçimde aktarabilmek için alıntılanmıştır.

⁶⁹ Çıtak, a.g.e. s.98

mahkemesinin kararı, uluslararası koruma hukukunun önemli kaynakları arasında yer alacaktır.

Anayasa'nın II. Yüksek Mahkemeler A. Anayasa Mahkemesi bölümünün "Görev ve Yetkileri" kenar başlıklı 148. maddesi ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel Başvuru Hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları gereğince "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine" başvurabilecek ve bu başvuruyu ancak "kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan öne tüketilmiş olması" halinde gerçekleştirebilecektir. Buradan hareketle, YUKK'ta öngörülen yasal itirazları kesinleşmiş kişiler Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabileceklerdir.

Anayasa'nın m.153/6 hükmü uyarınca "Anayasa Mahkemesi kararları...yasama, yürütme ve yargı organlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." Dolayısıyla uluslararası koruma hukukuna ilişkin bir uyuşmazlığın çözümü sonrasında bireysel başvuru yoluyla dosya Anayasa Mahkemesine intikal etmişse, Anayasa Mahkemesi'nin vereceği karar, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının bağlayıcılığı nedeniyle uluslararası koruma hukuku kaynakları arasında yer alacaktır.

1.1.2.2 Yabancı Ülkeler

Uluslararası koruma hukukunun, birçok ülkenin yerel mevzuatı tarafından düzenlenmekle birlikte uluslararası göç olgusu devletlerin yalnız başlarına başa çıkabilecekleri bir konu olmaması, uluslararası insan haklarına ilişkin olması, ülkelerin uluslararası korumaya ilişkin mevzuatlarının temelde aynı şeyi düzenlemeleri ve hatta bölgesel de olsa yeknesaklaştırma çalışmalarının bu amacı gütmesi, bir ülkedeki uluslararası koruma sorununun çözümü için başka bir ülkenin uluslararası korumaya ilişkin düzenlemelerinden pekala yararlanılabilmesini mümkün kılacaktır. Buna göre, yabancı ülkelerin uluslararası korumaya ilişkin

mevzuatları ve yerel mahkeme kararlarının yanı sıra, yabancı ülke makamlarının hazırladığı menşe ülke bilgisi raporları başta olmak üzere uluslararası koruma sorunlarının çözümünde kullanılmak üzere kendi idarelerinin kullanması için hazırladıkları ilke metinleri de uluslararası koruma hukukunun önemli kaynakları arasında sayılacaktır. Bu husus, idare mahkemeleri tarafından dile getirilmiş olup⁷⁰, AİHM de kararlarında çoğunlukla uzman kuruluşlar olan üçüncü kişilerin görüşlerine başvururken uyuşmazlığa taraf olmayan devletlerin ulusal makamlarının hazırladığı ülke raporlarından faydalanmakta, hükümlerine dayanak almaktadır⁷¹.



⁷⁰ “...iade edilecek ülkenin durumu hakkında, hükümetler ve hükümetlerarası kuruluşlar ile hükümet dışı kuruluşların hazırladığı raporların dikkate alınması gerekmektedir.” Ankara 1. İdare Mahkemesi 2017/2678 E., 2018/1497 K., 29.06.2018 T.

⁷¹ *Said v. Hollanda*, 2345/02, 05.07.2005, para. 54

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI KORUMA HUKUKU İLE İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA İSPAT

2.1 Uluslararası Koruma Hukuku ile İdari Yargılama Hukukunun Kesiştiği Alanlardan Biri Olarak İspat

Birinci bölümde anlatıldığı gibi YUKK'un uluslararası koruma başvuruçularını doğrudan ilgilendiren menfi kararlara ilişkin itirazlarla uluslararası koruma başvuruçularını doğası itibariyle ilgilendiren sınır dışı işlemlerine ilişkin itirazların idari yargı mercilerine yapılması gerektiğine ilişkin kuralları, Türkiye Uluslararası Koruma Hukukunun ve Türkiye İdari Yargılama Hukukunun kesişmesine neden olmuştur. Dolayısıyla, uluslararası koruma hukukundaki ispat kuralları ile idari yargılama hukukundaki ispat kuralları arasındaki benzerlikleri ve farklılıkları incelemek, idari yargı yerlerinin uluslararası koruma hukukuna ilişkin uyumsuzluklarda ispata ilişkin tutumlarını anlamak için yapılması gerekenlerin başında gelecektir.

Bir tanıma göre ispat, iddia ve savunmanın dayandığı olguların var olup olmadığı konusunda karar verecek olan mahkemeyi usulüne uygun şekilde ikna etme işlemidir⁷². İspata ilişkin tanım her hukuk dalında benzer olacaksa da ispat vasıtaları, yargılama usullerine göre farklılık arz edecektir⁷³. Dolayısıyla, bu çalışmada bunların ayrıntısına yer verilmeyecek ve yalnızca az önce bahsi geçtiği üzere iki hukuk dalının kesişim kümesindeki ispat unsuru aşağıda açıklanmaya çalışılacaktır. İnsan hakları hukukunun güçlendirme amacıyla donatılmış uluslararası koruma hukuku karşısında, kamu menfaatine ilişkin bir dal olan idari yargılama usulünün bu konuda çıkacak pek çok sorunda yanıtsız kalacağı düşünülebilir. Ne var ki, idari yargılama usulünün amacının idarenin etkin ve verimli biçimde işleyişini temin etmek olduğu kadar bireyin hak ve hürriyetini de

⁷² DURAL, Mustafa, SARI, Suat. Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020

⁷³ YASİN, Melikşah. İdari Yargılama Usulünde İspat, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.6

temin etmek olduđu⁷⁴ düşünöldüğünde bu soruya kolayca yanıt vermenin mümkün olmadığı görölecektir.

İdari yargılama hukukunda ispat, oldukça geniş bir konu olmakla birlikte bu bölümde, önce idari yargılama usulünde ispata ilişkin ilkeler uluslararası koruma hukukundakilerle çakıştığı ölçüde açıklanacak; daha sonra ise idari yargılama usulündeki ispat kuralları uluslararası koruma hukukundakilerle birlikte incelenecektir.

2.2 İdari Yargılama Hukukuna Hâkim İlkeler ve İspat Üzerindeki Etkileri

İdari yargılama hukuku, diğer usul dallarından ayrı olduğu için ispata ilişkin de kendine özgü ilkeleri benimsemesi gerekecek; bu farklılık ise kendini idari yargının güttüğü amaç bakımından gösterecektir⁷⁵. İdari yargılama hukukuna hakim ilkelerin bu çalışmanın konusu açısından önemi ise her ilkenin ispat kurallarıyla doğrudan ilişki içinde olmasıdır. Kendiliğinden araştırma ilkesinde ispat vasıtalarının kimin tarafından arz edileceği, yazılılık ilkesinde ne şekilde arz edileceğine ilişkin kurallar belirlenirken nihayetinde kamu yararının ispatı ilkesi ise adı üstünde doğrudan ispata ilişkin bir ilkedir.

2.2.1 Kendiliğinden Araştırma İlkesi

Medeni usul hukukunda geçerli olan davanın taraflarca hazırlanması ilkesinin aksine, idari yargılama usulünde kendiliğinden araştırma ilkesi kabul edilmiştir⁷⁶. Bunun nedeni olarak idari yargıda tarafların eşitliğinden değil, hiyerarşik bir halden kaynaklı asimetrik bir ilişkinin söz konusu olduğu ve usul kurallarıyla bu asimetrinin giderilmeye çalışıldığı söylenecektir. Daha açık ifade edilmesi gerekirse; idare hukukunun konusu olan davalarda, bir tarafta elinde kamu

⁷⁴ Çıtak, a.g.e., s.102

⁷⁵ “Özel hukuk alanında eşit statüdeki ve irade serbestliğine sahip özel hukuk kişileri arasındaki ihtilafın çözümü söz konusu iken, idari davalarda, taraflar arasında, farklı statüde olmaları nedeniyle, yetkileri ve sahip oldukları imkânları bakımından, inkar edilemeyecek farklılıklar mevcuttur.” Yasin, a.g.e., s.8

⁷⁶ A.g.e., s.11

gücünü bulundurması sebebiyle davaya konu olan uyuşmazlıkla ilgili çoğu belgeye ve dolayısıyla delile erişim imkânı bulunan idare, diğer tarafta ise davaya konu olan uyuşmazlıktan zarar görme ihtimalinin yanı sıra dava sırasında belgelere ve delillere erişmek konusunda çoğunlukla idare kadar güçlü olmayan bireyler bulunduğundan bu ilkenin benimsenmesi gerekmiştir. Bu ilke, Türkiye İdari Yargılama Hukukunda 1964 yılından beri varlığını sürdürmekte olup⁷⁷ Danıştay'ın 26.11.2015 tarihli içtihadında “davanın açılmasından nihai karar verilmesine kadar, davanın sevk ve idaresi, maddi olayın varlığının araştırılması ve delillerin elde edilmesi, maddi olayın hukuki tavsifi (nitelendirilmesi), olaya uygulanacak hukuk kurallarının belirlenmesi, iddia ve savunmada ortaya konan maddi bulguların gerçeğe uygun olup olmadığının araştırılması, delillerin takdiri ile tarafların hiç değinmediği olayların tespiti görevi hakime aittir” şeklinde hükme bağlanarak aynı ilkelerin halen geçerli olduğu açıkça belirtilmiştir⁷⁸.

Kendiliğinden araştırma ilkesinin özellikleri arasında öncelikle yargıcın, yargılamanın her aşamasında uyuşmazlığa konu olan ve davanın sonucunu etkileyebilecek nitelikte gördüğü her türlü bilgi ve belgeye ulaşma, gerekli araştırmayı yapma yetkisi sayılmalıdır⁷⁹. Belirtilmesi gerekir ki, yargıcın kendiliğinden araştırma yapıp yapmama konusunda bir takdir yetkisi yoktur; kendiliğinden araştırma bir görev olup bu görev yerine getirilmelidir⁸⁰. Kaplan, bu yükümlülüğü bir adım daha öteye götürüp davacının dava dilekçesini vermekle hemen hemen üstüne düşen tüm görevleri yapmış saymakta ve davacı ile yargıç arasındaki ilişkiyi hasta hekim ilişkisine benzetmektedir. Buna göre, hasta (yani davacı) hastalığıyla ilgili şikayetlerini (semptomları) hekime yani yargıca söyleyecek, o da hastalığına teşhis koyacak ve gerekli tedaviyi uygulayacaktır⁸¹. Aktarılan benzetmeyi, idare mahkemesinde bir tane bile dava açmış olan hiçbir avukat kabul etmeyecek olsa bile öğretide bu şekilde kabul edilmesi kendiliğinden araştırma ilkesinin layığıyla işletilmesini teşvik edecek ve dolayısıyla ilkenin

⁷⁷ KAPLAN, Gürsel. İdari Yargılama Hukuku, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2020, s.15

⁷⁸ Danıştay 12. Dairesinin 26.11.2015 tarih ve 2011/2498 E., 2015/6238 K. sayılı kararı. Aktaran: Kaplan, a.g.e., s.16

⁷⁹ Yasin, a.g.e., s.19

⁸⁰ CEYLAN, Mahmut. İdari Yargıya Hakim Olan İlkeler, On İki Levha Yayıncılık, Aralık, 2017, s. 113

⁸¹ Kaplan, a.g.e., s.16

taraflar arasındaki asimetrinin giderilmesi amacını gerçekleştirecektir. Uluslararası koruma hukuku bakımından bu yetkinin kapsamına tarafların kolaylıkla ulaşamayacağı kurumlara yazı yazıp dava konusu olayla ilgili bilgi istemenin gireceğine dair bir örnek Samsun 1. İdare Mahkemesi'nin hakkında Milli İstihbarat Teşkilatından elde edilen şifahi bilgiler neticesinde hakkında kamu düzenini ihlal etmekten kaynaklı sınır dışı kararı alınan davacı hakkında ara kararla Milli İstihbarat Teşkilatından bilgi istemesi ve gelen bilgiler neticesinde dava konusu sınır dışı kararını iptal etmesi verilecektir⁸².

Kendiliğinden araştırma ilkesi, kanunla düzenlenmiş bulunan dava açma süresi, ehliyet, görev ve yetki, gerçek hasmın tespiti, cevap verme sürelerinin belirlenmesi gibi usul kurallarının yanında Danıştay tarafından da belirtildiği üzere davanın açılmasından nihai karar verilene kadar, davanın sevk ve idaresi, maddi olayın varlığının araştırılması ve delillerin elde edilmesi, maddi olayın hukuki nitelendirmesinin yapılması, iddia ve savunmalarda ortaya konan maddi bulguların gerçeğe uygun olup olmadığının araştırılması, delillerin takdiri ile tarafların hiç değinmediği olayların tespitini de kapsar. Ancak kapsamadığı bazı şeyler vardır. Kendiliğinden araştırma ilkesi, tarafların iddia ve savunmalarıyla bağlıdır. Bu bağlılık, medeni uyuşmazlıklardaki gibi bir taleple bağlılık kuralı olmamakla birlikte tarafların talep sonucunun idare mahkemesi yargıcı tarafından değiştirilmemesi kuralı olarak kabul edilir⁸³. Buna göre yargıç, taraflara istediklerinden fazlasını veremeyecektir⁸⁴.

⁸² “Bakılan davada, Mahkememizin 22.09.2017 tarihli ara kararı ile; ‘davacı hakkında güvenlik birimleri nezdinde yapılan tahkikat neticesinde ulaşılan menfi bilgilerin neler olduğunun ve bu hususla alakalı somut tespitleri içeren bilgi ve belgelerin’ davalı Samsun Valiliği’nden gönderilmesinin istenildiği, anılan idarece gönderilen ara karar cevabında ise; ‘dava konusu işlemin, Milli İstihbarat Teşkilatı’ndan elde edilen şifahi bilgiler neticesinde tesis edildiği, bu sebeple, idari makamlar elinde Mahkememize sunulabilecek somut bir belgenin bulunmaması nedeniyle söz konusu belgelerin Milli İstihbarat Teşkilatı’ndan istenilmesi’ talebinde bulunulduğu, bu kapsamda, 23.11.2017 tarihli ara kararı ile Milli İstihbarat Teşkilatı’ndan; ‘davacı hakkındaki menfi belgelerin gönderilmesinin’ istenildiği ve ‘dava konusu işlemin gerekçesi olan; 6458 sayılı Kanunun 54. maddesinin (d) bendinde yer alan hususlara ilişkin somut tespitlerin bulunup bulunmadığı sorularak, şayet varsa bu hususa ilişkin belge ve belgelerin de dava dosyasına sunulmasının’ talep edildiği, buna karşın, Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından gönderilen 04.01.2018 tarihli cevap yazının incelenmesinden; ‘ara kararda bahsi geçen hususlarla alakalı olarak davacı ile ilgili herhangi bir kayda rastlanılmadığının’ ifade edildiği görülmektedir.”

Samsun 1. İdare Mahkemesi 2017/1015 E., 2018/286 K. 01.03.2018 T.

⁸³ Kaplan, a.g.e., s.17

⁸⁴ Yasin, a.g.e., s.21

Kendiliğinden araştırma ilkesinin kapsamadığı hususlardan bir diğeri ise, yargıca kendini idarenin yerine koyup değerlendirme yetkisi tanımamasıdır. Başka bir deyişle, yargıç, önüne gelen uyuşmazlıktaki değerlendirmesini hukuka uygunluk denetimiyle sınırlı tutmak ve bunu yerindelik denetimi haline getirmemek zorundadır. Buna göre kendiliğinden araştırma ilkesi idare tarafından işlemin uygulanması sırasında yapılması gereken araştırma ve incelemeyi idare yerine yapmayı kapsamayacak; zira böyle bir kabul kuvvetler ayrılığına halel getirecektir⁸⁵.

İdare mahkemesinin hukuka uygunluk denetimini yerindelik denetimine taşımaması gerekliliği, YUKK kapsamındaki uyuşmazlıklarda “sınır dışı kararı alınamayacaklar” kenar başlıklı m.55 hükmü ile “meşe ülke bilgisi” kenar başlıklı m.93/1 hükmünün idareye yüklediği araştırma yükümlülüğünün layığıyla yerine getirilmediğinin tespiti üzerine sık sık gündeme gelmekte ve sınır dışı kararlarının iptaline ilişkin davalarda m.55 hükmü, uluslararası koruma başvurularının muhtelif sebeplerle reddedilmesi nedeniyle ret işlemine karşı açılan iptal davalarında ise m.93/1 hükmü davaların iptaline sıklıkla gerekçe teşkil etmektedir. Örneğin, İstanbul 1. İdare Mahkemesi bir kararında “davacının menşe ülkesine geri gönderilmesi halinde dini inancı, sosyal ve fiili yaşantısından dolayı işkenceye ve kötü muameleye maruz kalabileceği, temel hak ve hürriyetlerinin kısıtlanabileceği şeklindeki beyan ve iddialarının olduğu, Dağıstan bölgesindeki objektif koşullar dikkate alındığında davacının bu iddialarının irdelenmeyi gerektirir nitelikte olduğu, dolayısıyla yukarıda metnine yer verilen mevzuat hükümleri gereği davalı idarece, sınır dışı edilecek olan davacının 6458 sayılı Kanun’un 55. maddesi uyarınca sınır dışı edilemeyecek yabancılar kapsamında olup olmadığı veya güvenli üçüncü bir ülkeye gönderilip gönderilemeyeceği hususunda davalı idarece herhangi bir değerlendirme yapılmadığı gibi...”⁸⁶ demek suretiyle idarenin sorumluluğunda bulunan araştırmanın yapılıp yapılmadığını araştırmış ve eksik araştırma, dava konusu işlemin iptal gerekçesini oluşturmuştur. Mahkeme, idarenin yerine geçerek ilgili araştırmayı yapıp dava konusu işlemin ne olacağı sonucuna varmamıştır. Hukuka uygunluk denetiminin sınırıyla ilgili öğretide de kendiliğinden araştırma

⁸⁵ A.g.e., s.22

⁸⁶ İstanbul 1. İdare Mahkemesi 2018/460 E., 2018/1773 K., 25.10.2018 T.

ilkesinin yargıca idare gibi davranarak araştırmayı yapma yetkisi vermeyip yalnızca idarenin işlemi uygularken yürüttüğü “inceleme ve araştırmaların doğru, kamu yararına ve hizmetin gereklerine uygun olup olmadığını denetleme yetkisi” vereceği görüşü vardır⁸⁷. Nitekim Ankara 1. İdare Mahkemesi de bir kararında “...ışığında değerlendirilmesinden; davacının ülkesinde can güvenliğinin olmadığına yönelik iddialarının bulunduğu, menşe ülke bilgisi göz önünde bulundurulduğunda; davacının iddialarının ciddi nitelikte olması, davacının belli bir toplumsal gruba mensubiyeti nedeniyle zarar görmesi durumuna karşı Kamerun devletinin etkili bir koruma sağlayamayacağı yönünde kuvvetli şüphe bulunması nedeniyle davacının uluslararası koruma talebinin 6458 sayılı Kanunun 62. maddesi gerekse de 63. maddesinde belirlenen statüler açısından değerlendirilmesi gerektiğinden, davacının uluslararası koruma talebinin reddedilmesine dair dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır⁸⁸.” Şeklinde kurduğu hükümle hukuka uygunluk denetimi yaparken tamamen idarenin tasarrufunda olan uluslararası koruma statüsü verme işlemi hususunda görüş beyan etmiş; ancak görüşünü davacının idareden talebinin ilgili statüler açısından değerlendirilmesi gerekliliği ile sınırlı tutmuş ve yerindelik denetimi yapmamıştır. Böylelikle Yasin’in yukarıda alıntılanan kamu yararına ve hizmetin gereklerine uygun olup olmadığını denetleme yetkisi olarak bahsettiği yetkiyi kullanmıştır.

Kendiliğinden araştırma ilkesinin sınırlarına ilişkin değinilmesi gereken bir başka unsur ise İYUK’un “Sonradan ibraz olunan belgeler” kenar başlıklı m.21 hükmüdür. Hükme göre, “Dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkân bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse, kabul ve diğer tarafa tebliğ edilir. Bu belgeler duruşmada ibraz edilir ve diğer taraf cevabını hemen verebileceğini beyan eder veya cevap vermeye lüzum görmezse, ayrıca tebliğ edilmez”. Buna göre taraflar, iddialarını destekleyici belgeleri savunmalarıyla birlikte vermek durumundalardır. Ne var ki, burada savunmalar verildikten sonra ortaya çıkan delillerin akıbetinin ne olacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Yasin’e göre İYUK m.21 hükmü kendiliğinden araştırma ilkesiyle birlikte düşünülmelidir. Deyim yerindeyse idare mahkemesi yargıcına

⁸⁷ A.g.e., s.23

⁸⁸ Ankara 1. İdare Mahkemesi 2019/1072 E., 2019/2033 K., 01.11.2019 T.

serbesti tanınıp “vaktinde ibraz edilmeyen belgeler, ancak mahkemece kabul edilecek bir mazeretin bulunması durumunda dosyaya ibraz edilebilecektir⁸⁹.” Taraflarca haklı sebep sunulmaması haline m.21 hükmünün katı bir şekilde yorumlanmaması gerektiğini savunan Yasin, böyle durumlarda mahkemenin davanın niteliğini ve sonuçlarını dikkate alarak değerlendirme yapması gerektiğini ve hatta sonuçları itibarıyla kamuyu ilgilendiren davalar bakımından ise geç ibraz edilmesinin haklı bir nedene bağlanmaması halinde bile mahkeme tarafından kabul edilerek değerlendirilmesi gerektiği görüşünü savunmaktadır⁹⁰. Bu görüşe göre, uluslararası koruma hukukuna ilişkin bir uyuşmazlığa bakan idare mahkemesinin, davacının eline ilk dilekçeler verildikten sonra geçen ve uluslararası koruma iddiasının temeline ilişkin bir delili, ne zaman ibraz ettiğine bakmaksızın hükme esas alması gerekecektir. Zira, uluslararası koruma başvuruçuları ülkelerini çoğu zaman hızlıca, yanlarına belge almadan ve çeşitli güçlüklerle terk etmektedirler. Yanlarına uluslararası koruma iddiasına ilişkin belge alabilenlerden bazıları bu belgeleri yolda kaybetmekte ya da belgeleri tanınmaz hale gelmektedir. Örneğin, ülkesinde muhtelif sebeplerle yakalanmış ve kötü muameleye uğramış olan bir başvuruçucu, yakalandığına ilişkin evrakı süresinde idare mahkemesine iletemezse bile, o sırada ülkesinde olan tanıdıkları ve/veya ailesiyle iletişime geçip ilgili belgelerin kendisine temin edilmesini isteyebilecektir⁹¹.

İYUK m.21’in süre şartına benzer biçimde ortaya çıkabilecek başka bir husus ise kanunda açıkça düzenleme alanı bulmasa da⁹² ilk derece mahkemesinin kararından sonra kanun yolları aşamasında dosyaya ibraz edilen belgelerin istinaf ya da temyiz organları tarafından değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorunudur. Bu sorun da kendiliğinden araştırma ilkesi ile düşünülüp İYUK m.21 hükmünün ortaya çıkardığı sorun gibi çözümlidir. Nitekim Danıştay da m.21 hükmü konusunda ayrıma gitmemektedir⁹³.

⁸⁹ A.g.e., s.32

⁹⁰ A.g.e. s.32 vd.

⁹¹ S. P. A. v. Kanada, 282/2005, 07.11.2006, para. 5.4

⁹² A.g.e., s.34

⁹³ İlk derece mahkemesi aşamasında sunulmamış olan ve karara etkili olacak bir belge temyiz aşamasında sunulduysa bu bir bozma sebebi teşkil edebilir. Şayet belgeler ilk derece mahkemesinin ihmalî tarafından değerlendirilmemişse bu bir usulden bozma sebebi, aksi takdirde yeni deliller nedeniyle yeniden karar verilmek üzere ilk derece mahkemesine iade edilmesi söz konusu olacaktır. İstinaf aşamasında ise bu açıklama geçerli değildir. Bölge İdare Mahkemesi başvuruyu haklı bulursa ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak işin esası hakkında yeniden bir karar verdiğiinden

Kendiliğinden araştırma ilkesinin sınırlarına ilişkin son olarak gizli bilgi ve belgelerin mahkemeye gönderilmesi konusunda değinmek gerekir. İYUK m.20 hükmüne göre “Ancak istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği veya yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili Bakan gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir. Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilmez.” Burada kanun koyucu, kendiliğinden araştırma ilkesine bir sınırlama getirmiş ancak bu sınırlamadan dolayı mağduriyet yaşanmasını da engellemiştir. Devletin belirli konular dahilinde açıklamaktan imtina edeceği belgeler olmakla birlikte konunun hukuki uyumsuzlığa taşınması halinde mahkeme tarafından istenen belgelerin hangilerinin gönderilemeyecek denli gizli olduğuna ilişkin değerlendirmenin mahkeme tarafından yapılamayacak oluşu açıklığa kavuşturulmamış bir sorundur⁹⁴. Verilmeyen bilgi ve belgeler, idare mahkemelerinin uluslararası koruma hukukuna ilişkin uyumsuzluklar hakkında verdikleri kararlara da yansımıştır. Ankara 1. İdare Mahkemesi uluslararası koruma başvurusu reddedilmiş olan davacının ret kararına karşı açtığı iptal davasına ilişkin bir kararında mülakat sırasında inandırıcı bulunan ancak ret işleminin gerekçesi olarak gösterilen Ç-114 (Hakkında Adli İşlem Yapılan Yabancı) ve G-87 (Genel Güvenlik) tahdit kodlarının dayanağını davalı idareden istemiş, ancak davalı idare bu tahdit kodlarının dayanağına ilişkin herhangi bir bilgi ya da belge sunmayınca bu dayanağı reddedip dava konusu işlemi iptal etmiştir⁹⁵.

uyumsuzluğun hem usulüne hem de esasına ilişkin değerlendirme yapma, bu bağlamda ispat vasıtalarını inceleme ve gerek duyarsa yeniden araştırma yapma yetkisine sahip olacaktır. A.g.e., s.34 vd.

⁹⁴ A.g.e., s.26. Bu sorunla ilgili Yasin’in önerisi ilgili belgelerin mahkemeye gönderilemeyecek denli gizli olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin başka bir makama, mesela kamu denetçisine bırakılmasıdır.

⁹⁵ Antalya 1. İdare Mahkemesi, hakkında aynı sebepten YUKK m.54/1-d hükmü uyarınca kamu düzenini ihlal etmekten dolayı sınır dışı kararı alınan davacı hakkında “G-87 veri girişine dayanak olan işlemin bilgi ve belgelerin istenilmesi üzerine Emniyet Genel Müdürlüğü’nce verilen cevabi yazıda ‘yürütülen çalışmalar sonucu elde edilen bilgilerin PVSK ek-7 kapsamında istihbari mahiyette olduğu, hukuki delil taşımadığı ve haricen delillendirilmedikçe yapılacak adli ve idari işlemlere bizzat gerekçe teşkil edemeyeceği’ hususunun bildirildiği, davalı idarece ise davacı hakkında G-87 tahdit kodu konulmasına ilişkin işlem dışında davacının ‘kamu düzeni veya kamu güvenliği’ açısından tehdit oluşturduğu yönünde herhangi bir somut delilin dava dosyasına sunulmadığı anlaşılmış olup” tespitini yaparak sınır dışı kararını iptal etmiştir (Antalya 1. İdare Mahkemesi, 2020/194 E., 2020/827 K., 15.10.2020 T.).

2.2.2 Yazılılık İlkesi

Kanuni bir ilke olarak İYUK m.1/2 hükmünde yazılılık ilkesi benimsenmiştir⁹⁶. Ne var ki, idari yargılama hukuku sözlülük ilkesine bütünüyle uzak değildir⁹⁷. İdari yargılama hukukunda yazılılık ilkesinin benimsenmesi, dava konusu olacak tüm uyuşmazlıkların zaten yazılı şekilde yürütülmüş olan idari işlemlerden kaynaklandığı ve işlemin kendisinin yazılı olması dolayısıyla uyuşmazlığın da evrak üstünden yürütülmesi ile açıklanmaktadır⁹⁸.

Sadece evrak üstünden yapılacak bir inceleme, idare hukukunun konusu olan çoğu uyuşmazlıkta herhangi bir sorun yaşatmayacak olsa bile, uluslararası koruma hukukunda çoğu zaman ihtiyaç duyulan yüz yüze olma gerekliliğiyle bağdaşmayan yönleri olacaktır⁹⁹. Bu yönlerden en önemlisi, idare mahkemelerinde duruşmaların istisnai oluşudur. Bu durum, uyuşmazlığı idare mahkemesinde görülen bir uluslararası koruma başvurusunun, hakkında kesin kararı verecek olan idare mahkemesi yargıcısıyla yüz yüze gelememesi sonucunu ortaya çıkarır. Uluslararası koruma başvurusunun, uluslararası koruma iddiasını doğrudan ilgilendiren bir idari işlem hakkında, işlemin iptali talebinin mahkemece reddedildiği halde başvurabileceği ulusal ve uluslararası olağanüstü kanun yollarının hiçbirinde hakkında karar verecek olan kişilerle yüz yüze gelemeyeceği göz önüne alındığında¹⁰⁰, başvurusunun idare mahkemesi aşamasında yargıçla yüz yüze gelmesinin istisna olarak kabul edilmemesi, aksine yüz yüze gelmesinin sağlanması sağlıklı bir kararın ortaya çıkabilmesinin gereklerinden biri olacaktır. Zira başvuru, idare ve idare mahkemesi önünde iddiasını doğrudan dile getirdiği anlarda dahi başta dil bariyeri, kültürel farklılıklar, yabancı bir ülke sisteminde olmanın getirdiği zorluklar olmak üzere kendini karar verici makama ifade etmek hususunda pek çok engelle karşılaşacaktır. İdari yargılama hukuku ve insan hakları

⁹⁶ İYUK m.1/2: “Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme evrak üzerinde yapılır.”

⁹⁷ Kaplan, a.g.e., s.13

⁹⁸ A.g.e., s.13

⁹⁹ İdari yargılama hukukunda yazılılık ilkesinin hakim olmasının bir etkisi olarak tanık beyanının alınması sorunu 2.4.1.2 nolu başlığın altında incelenecektir.

¹⁰⁰ Bu durumun fiziksel zorluğunun yanında uluslararası organlar, kararlarında bunu bir veri olarak kabul edip özellikle yüz yüze yapılması gereken inanılrlık gibi değerlendirmeler konusunda ulusal makamların tespitlerini yeniden değerlendirecek pozisyonda olmadıklarını belirtmektedirler (S.P.A. v. Kanada, 282/2005, 07.11.2006, 4.3); Bkz. 333 nolu dipnot.

hukukunun ortak amaçlarından biri olan taraflar arasındaki dengesizliği giderme amacı, uluslararası koruma hukukunu içeren uyuşmazlıklarda idare mahkemelerinin yazılılık ilkesini sert bir şekilde yorumlamamasından geçecektir.

2.2.3 Kamu Yararının İspatı

Kamu yararı gibi oldukça soyut bir kavramı algılayabilmek ve nasıl ispatlanabileceği ile ilgili yorum yapmak için meselenin tarihsel boyutuna kısaca bakmak gerekir. İdare hukukunun gelişiminin modern devlet anlayışının gelişimiyle paralel olduğu akılda tutulduğunda idare hukukunun araçlarının güçlendikçe devlet aygıtının da yetkilerinin sınırlandığı kolaylıkla görülecektir. Türkiye İdare ve İdari Yargılama Hukukunun Fransa İdare Hukukundan mehz olduğu gerçeğiyle sistemin Fransa’da ortaya çıkışında yaşanan tartışmalarda bazı yanıtlar bulunabilecektir. Fransız ihtilali sonrasında aydınlanma düşünürlerinden etkilenen ihtilalciler, eski düzenin kurumlarını ortadan kaldırıp yerine yenilerini kurmaya kararlıydılar. Dolayısıyla yeni mahkemeler de kurdular. Fakat kurdukları bu yeni mahkemeler, devletin işleyişiyle ilgili herhangi bir yargılama faaliyeti yürütemeyecek; yargılama faaliyetlerini yalnızca adli vakalarda yürütebileceklerdi. Başka bir deyişle, ihtilal sonrası devlet kurumları eylem ve işlemlerinde yargı bağıışıklığı kazanmışlardı. Dolayısıyla yeni gelenler belki de fark etmeden ya da istemeden de olsa eskinin kadim kuralı olan Kral hata yapmaz ilkesini artık kamu yararını temsil eden hata yapmaz olarak devam ettirmişlerdi¹⁰¹. Bu ilke elbette günümüze kadarki süreçte törpülenmiş ve idarenin her türlü işlem ve eyleminin denetlenebilirliğini anayasal ilke olarak kabul etmiş hukuk devletleri ortaya çıkmıştır. Ne var ki, eskiden kalma ilkeler bir tortu olarak varlığını sürdürmeye ve yeniyle çatışmaya devam etmektedir. Böylelikle, kadim bir ilke olan kamu yararını temsil edenin hata yapmayacağı ilkesi, hukuk devleti ilkesinin temelinde bulunan idarenin tüm eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu kuralıyla birlikte yer almakta; bu çelişkiden idarenin eylem ve işlemlerinde bir karine olarak kamu yararının kabul edilmesi görüşü doğmaktadır. Bu görüşün savunucularından Yasin,

¹⁰¹ Çıtak, a.g.e., s.66

kamu yararının ispatının nasıl olacağına ilişkin açık bir yasal düzenlemenin bulunmadığını, mahkemelerin idari işlemlerdeki kamu yararına ilişkin tespitlerinin hukuka uygunluk denetimiyle sınırlı kalması gerektiğini, yerindelik denetimi yasağıyla çelişmemesi gerektiğini savunmaktadır¹⁰². Ancak konu takdire oldukça açık bir husus olduğundan bir içtihat mahkemesi olarak Danıştay’a kamu yararının varlığı konusunda ispata ilişkin genel ilkeler belirleme görevi düştüğünü de belirtmiştir¹⁰³. Ayrıca, yazara göre idarenin eylem ve işlemlerinde karine olarak kamu yararının kabul edilmesi gerekip ihtilaf halinde kamu yararının bulunmadığının ispatı istenmelidir¹⁰⁴. Zira, bazı durumlarda son tahlilde idarenin kamu yararının var olduğu yönündeki tercihinin hatalı olduğunun ispatı mümkün olamayacak ve bu gibi durumlarda idarenin tercihte bulunma hakkı gereğince tercihin hukuka uygunluğu da değerlendirilemeyeceğinden bunun ispatına gerek olmayacaktır¹⁰⁵. Bu görüşün idare mahkemelerinin önüne gelen uluslararası koruma uyuşmazlıkları bakımından kabul edilemeyeceğini ve insan hakları hukukunun güçlendirme ilkesiyle çelişeceğini belirtmek gerekir. Çalışmanın 3.1.2 başlıklı bölümünde ayrıntılı biçimde değinileceği üzere uluslararası korumaya ilişkin uyuşmazlıklarda karar verici makam eldeki tüm bilgiler bakımından arada kalmışsa şüpheden yararlanma ilkesi devreye girecek ve uyuşmazlık, başvuru ve/veya davacı lehine çözümlenecektir. Ayrıca, kamu yararı, kamu düzeni, kamu sağlığı gibi içeriğinin doldurulması oldukça güç ifadelerin kullanımının uluslararası koruma hukuku kaynaklı uyuşmazlıklarda idare mahkemelerine oldukça geniş bir takdir yetkisi tanıdığı¹⁰⁶ bir gerçektir. Hatay 1. İdare Mahkemesi, ülkesinde gördüğü baskı nedeniyle Suriye’de mülteci olarak hayatını sürdürürken Türkiye’ye gelen Sierra Leone uyruklu bir başvuru hakkında “kendi ülkesinden çok uzakta bulunan Suriye ülkesinde iç savaşın en hararetli bir şekilde yaşandığı yıllarda

¹⁰² Yasin, a.g.e., s.81

¹⁰³ A.g.e., s.83

¹⁰⁴ A.g.e., s.83

¹⁰⁵ A.g.e., s.84

¹⁰⁶ “6458 sayılı Kanun’un 54.maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehdit oluşturma yeterli sayılarak idareye takdir hakkı verilmiştir. Buna göre, yabancıların sınır dışı edilmesini gerektiren durumların mutlaka suç niteliği taşıması ve bunun yargı kararıyla belirlenmiş olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu haliyle, idareye tanınan takdir yetkisi, yabancılar hukuku açısından dikkate alındığında, devletin hükümlerlik haklarının doğal sonucu olup; kamu düzeninin korunması amaçlanmaktadır.” İstanbul 1. İdare Mahkemesi 2019/2111 E., 2019/3521 K., 27.12.2019 T.

eğitim amacıyla bulunduğunu beyan etmesinin olağan olmadığı sonucuna” vardıktan sonra, davacı aleyhine kamu düzenini ihlal ettiği gerekçesiyle alınan sınır dışı kararına karşı açılan iptal davasını reddetmiştir¹⁰⁷. Bu ret kararında da başvurucunun önceki ikamet ülkesinde mülteci statüsünde bulunduğunu ve Türkiye’de uluslararası koruma talep ettiğine yer vermemiş; kamu düzenine tehdit oluşturma konusundaki geniş takdir yetkisini kullanmayı tercih etmiştir. Ankara 1. İdare Mahkemesi de bir kararında, uluslararası koruma başvurusu reddedilen ve mülakat formunda menşe ülkesinde dini inançları nedeniyle baskı gördüğünü açıkça ifade eden davacı hakkındaki ret kararının hukuka uygun olduğunu davacı hakkında konulan genel güvenlik ibareli tahdit kodunun yabancılara neden konulduğunu genel ifadelerle açıklayarak gerekçelendirmiş; başvurucunun iddialarına yönelik olarak bir şey söylememiştir¹⁰⁸. İdare mahkemeleri, kamu düzenine aykırılık konusundaki geniş takdir yetkilerini fuhuş yaptığı iddia edilen başvuruçular aleyhine de kullanmakta, kendisine idare tarafından iletilen savunmada sunulan polis ifadesinde fuhuşa ilişkin herhangi bir iddia olduğu

¹⁰⁷ Hatay 1. İdare Mahkemesi, 2018/900 E., 2019/279 K. 21.02.2019 T.

¹⁰⁸ “Dava dosyasının incelenmesinden; Çeçen asıllı Rusya Federasyonu vatandaşı olan davacının, 01.05.2011 tarihinde Türkiye’ye giriş yaptığı, 07.02.2015 tarihinde uluslararası koruma talebinde bulunduğu, davacının uluslararası koruma başvurusunun değerlendirilmesi aşamasında düzenlenen görüşme formunda; ‘Rus istihbaratı tarafından sakalı ve inançları gereği dışlandığını, eşinin giyiminden dolayı üniversitede hocalık yapamadığını, eşinin işinden ayrıldıktan sonra da kendilerine yönelik tehdit ve yıldırımların devam ettiğini, devlet yetkililerince yaşamlarının sorgulandığını, kendisi gibi yaşayan bir çok kişinin hapse atıldığını, ülkesinde etnik kökeni ve dini inançları sebebiyle barınmadığını, devlet yetkililerinden yaşamı ve özgürlüğü noktasında herhangi bir tehdit veya mesaj almadığını’ beyan ettiği, anılan talebin 28.02.2015 tarih ve 6277 sayılı işlem ile reddedilmesi üzerine işbu işlemin iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Olayda, Mahkememiz kaydına giren 24.11.2015 tarihli davalı idare ara karar cevabında, kamu güvenliğini ciddi şekilde tehlikeye sokacağı değerlendirilen yabancılar hakkında güvenlik tahdit kodları veri girişi yapıldığı, G-87 (Genel Güvenlik) tahdit kodunun Türkiye’nin kamu düzeni veya güvenliği ya da kamu sağlığı açısından Türkiye’ye girmesinde sakınca görülen yabancılar hakkında Türkiye’ye giriş yasağı alınmasında esas alınan veri girişi kodu olduğu, jeopolitik konumu gereği Türkiye’yi çatışma bölgelerine geçiş yapmak için kullanan yabancılarının, ülkeye giriş yapmalarını, ülkeyi güzergah olarak kullanmalarını, ülkede terör faaliyetlerinde bulunmalarını önlemek amacıyla veri girişi yapıldığının belirtildiği görülmektedir. Bu durumda uluslararası korumanın amacının başvuru sahibi kişilerin ülkede yukarıda yer verilen ulusal ve uluslararası mevzuat hükümleri uyarınca belirlenen sebepler dışında kalmalarına izin verilmesi şeklinde değerlendirilemeyeceği ve anılan statünün amacının zulme uğrama korkusu içinde bulunan ve gerçekten bu riski taşıyan şahısların ülkede belirlenen statü içerisinde kalmalarına izin vermek olduğu hususları göz önünde bulundurulduğunda; davacının uluslararası koruma başvurusunun kabulüne olanak sağlayacak şartların mevcut olmadığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşıldığından, 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme’nin 1/(6)-F ve 33. maddeleri, 1945 tarihli Birleşmiş Milletler Antlaşmasında beyan edilen ‘uluslararası barış ve güvenliği korumak’ amacı ve 6458 sayılı Yasa’nın 64/5. maddesi gereğince, davacının uluslararası koruma talebinin reddedilmesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2015/594 E., 2015/2960 K., 24.12.2015 T.

takdirde davayı reddettiği görülmektedir¹⁰⁹. Ne var ki, bunun tersi örnekler de mevcuttur. Samsun 1. İdare Mahkemesi, Türkiye’de yasal bir şekilde kalan Suriye uyruklu davacı aleyhine Milli İstihbarat Teşkilatından şifahen elde edilen birtakım bilgiler neticesinde alınan sınır dışı kararının iptaline ilişkin davada Milli İstihbarat Teşkilatına konuyla ilgili soru sormuş; Milli İstihbarat Teşkilatından gelen yanıtta ise davacıyla ilgili herhangi bir kayda rastlanılmadığı belirtilince sınır dışı kararını iptal ederken idarenin kamu düzeni ile alakalı olarak takdir yetkisinin sınırları olması gerektiğini de tespit etmiştir¹¹⁰.

Sonuç olarak, tarihsel kökeni yetkilerinin anayasayla sınırlı olduğu günümüz devlet anlayışıyla uyuşmayan idarenin işlemlerinde kamu yararının bulunduğu karinesi uluslararası koruma hukukunu içeren uyuşmazlıklarda oldukça tehlikeli sonuçlara yol açabileceğinden uluslararası korumaya ilişkin uyuşmazlıklarda böyle bir karinenin varlığından bahsedilmemeli, kamu yararının ispatının davalı idare tarafından yapılması beklenmelidir.

2.3 İspat Yükü

Hem idari yargılama hukukunda hem de uluslararası koruma hukukunda ispata ilişkin yaygın bir şekilde tartışılan hususlardan biri ispat yüküdür. Zira ispat yükü, bir davanın sonucunu değiştirebilecek ölçüde önemli bir sorundur¹¹¹. İspat yükü, HMK m.190 hükmüne göre “kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça,

¹⁰⁹ “davacının fuhuş yapmak suretiyle geçimini meşru olmayan yollardan sabit olduğu” İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2018/1817 E., 2018/2019 K., 13.11.2018 T.; İstanbul 1. İdare Mahkemesi, fuhuş yaptığı ispatlanamayan ve uluslararası koruma başvurusu olan bir davacının fuhuş yaptığının ispatlanmadığını ancak kamu düzenine hanel getirdiğinin sabit olduğu gerekçesiyle davacı hakkındaki sınır dışı kararının hukuka uygun olduğuna karar vermiştir. “tanzim edilen tutanağa göre, davacının erkeklerle fuhuş pazarlığı yaptığı değerlendirilerek hakkında 54-1/ç bendi uyarınca sınırdışı kararı verilmiş ise de davacının geçimini meşru olmayan yoldan sağladığı yönünde net bir tespit bulunmadığı ancak cadde üzerinde yoldan geçen şahısların ve araçların önüne geçip durdurarak çevreyi rahatsız ettiği...her ne kadar Uluslararası Koruma Başvurusuna ilişkin işlemlerin devam ettiği görülmekte ise de...davacının 54/1- (d) bendi uyarınca sınırdışı edilmesine ilişkin dava konusu işlemlerde netice itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı” İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2018/2002 E., 2018/2613 K., 31.12.2018 T.

¹¹⁰ “Bu durumda, davacının ülkemizde bulunmasının, kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturduğuna ilişkin somut tespitlerin mevcut olmadığı anlaşıldığından, sırf takdir yetkisine dayanılarak tesis edilen davacının sınır dışı edilmesine ilişkin Samsun Valiliği’nin (...) tarih ve (...) sayılı dava konusu işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.” Samsun 1. İdare Mahkemesi, 2017/1015 E., 2018/286 K., 01.03.2018 T.

¹¹¹ Kaplan, a.g.e., s.479

iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.” İYUK ise idari yargılama hukukunda ispat yüküne ilişkin açık bir düzenlemeye yer vermemiştir¹¹². Öğretide ise, idari yargılama hukukunda ispat yükünü ikiye ayıran bir görüş mevcuttur. Buna göre objektif ispat yükü, uyuşmazlığa konu iddianın ispatlanamamasının yüküne kimin katlanacağını açıklarken sübjektif ispat yükü ise HMK m.190 hükmünün açıkladığı gibi davaya konu olaydan hak iddia eden ile kendi yararına sonuç çıkarmak isteyen tarafın iddialarını ispatlama yükümlülüğü olarak karşımıza çıkmaktadır¹¹³.

İdari yargılama hukuku uygulamasına bakıldığında ispat yükünün kime ait olacağı iptal davaları ve tam yargı davaları açısından farklı şekilde incelenmektedir¹¹⁴. Buna göre, iptal davalarında uyuşmazlığa konu olan idarenin gerçekleştirdiği bir işlem olduğundan işlemi gerçekleştiren olarak işlemin hukuka uygunluğunun ortaya koyulması yükü de idare tarafından üstlenilecektir¹¹⁵. Nitekim Danıştay, “yaptığı iş ve işlemlerin hukuka uygunluğunu somut ve hukuken kabul edilebilir kanıtlarla ortaya” koymakta sorun yaşayan idare karşısında “ispat külfetinin ise davacıya yükletilemeyeceği”ni içtihadı bağlamıştır¹¹⁶. Bir diğer görüşe göre ise idari davalarda genel olarak ispat yükü davacıda bulunacak ve bazı dava türleri açısından kendi içinde değerlendirilecektir¹¹⁷. İptal davalarında ise bazı durumlarda ispat yükünün davalı idarede olduğu söylenebilecektir¹¹⁸. Davacı ise işlemin gerekçesinin idare tarafından tespit edildiği durumlarda bu gerekçenin aksinin ispatının başka bir deyişle sebep unsurunun hukuka aykırılığını ispatla yükümlü olacaktır¹¹⁹.

Görüldüğü üzere, idari yargılama hukukunda ispat yükü yasal çerçeveye oturtulmamış olup yaratılan bu yasal boşluğun arkasında da idare mahkemesinin kamu-birey menfaatinin dengelenmesi işlevini layığıyla sürdürebilmesi

¹¹² Kaplan’a göre Kanun bu konuda suskun kalmayı tercih etmiştir. A.g.e., s.479

¹¹³ Yasin, a.g.e., s.89

¹¹⁴ Çalışmanın sınırları içinde bulunmadığından tam yargı davaları açısından incelemeye yer verilmeyecektir.

¹¹⁵ Kaplan, a.g.e., s.480 Yazar bu yükümlülüğü bir adım öteye götürüp davacı tarafından ispat edilecek herhangi bir hususun olmadığını savunmaktadır.

¹¹⁶ Danıştay 2. Dairesi, 2014/6592 E., 2014/8051 K., 16.10.2014 T., Aktaran: Kaplan, a.g.e., s.481

¹¹⁷ Yasin, a.g.e., s.90

¹¹⁸ A.g.e., s.90

¹¹⁹ A.g.e., s.91

gösterilmektedir¹²⁰. Bu şekilde yargıç, önüne gelen her davada menfaat dağılımına uygun biçimde ispat yükü kurallarını belirleyebilecek ve usuli bir isabetsizlikten ötürü maddi gerçekliğin ortaya çıkışı engellenmemiş olacaktır.

Uluslararası koruma hukukunda ispat yükü ise çeşitli kaynaklarca ele alınmış bir konudur. BMMYK, ülke içi karar mekanizmalarının hizmetine sunduğu sayısız bilgi notunun belki de en önemlisi sayılabilecek El Kitabı'nın 196 nolu paragrafında uluslararası koruma başvuruçularının iddialarına ilişkin ispat yükünün kime ait olacağına ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre, ispat yükünün iddia sahibine ait olduğu genel ilkeyi kabul edilmekle birlikte uluslararası koruma başvuruçularının sadece istisnai olarak iddialarını delillerle destekleyebildikleri hatırlatılmaktadır. Yanlarında çoğu zaman kimlik belgelerini bile bulundurmayan kişilerin iddiaları ile ilgili ispat yükü kendilerine ait olmakla birlikte "bütün ilgili unsurların gerektiği biçimde değerlendirilmesi" başvuru sahibi ile karar vericinin ortak görevi olacaktır. El Kitabı bununla yetinmemiş, buna ek olarak "bazı durumlarda başvurudaki iddiaları kanıtlamaya yarayacak belgeleri toplamak için elindeki tüm olanakları kullanma"nın karar verici makama düşeceğini belirtmiştir¹²¹. BMMYK, konuya ilişkin birçok bilgi notunda ispat yüküne ilişkin aynı tutumu benimsemiş¹²² ve sadece iddiasından kaynaklı hak kazanma durumundan dolayı ispat yükünün tümüyle başvuruçuya yüklenmemesi gerektiğini belirtmiştir.

AİHM'nin uluslararası koruma hukukundaki ispat yüküne ilişkin tavrı ise kendi içtihadından kaynaklı olarak daha sınırlıdır. AİHM, içtihadında istikrarlı biçimde hatırlattığı üzere AİHS'nin sığınma hakkını düzenlememesi nedeniyle uluslararası korumaya başvuran kişilerin statü alıp almadığıyla ilgilenmemektedir. Ne var ki, AİHS'nin m.3 hükmüyle ayrılmaz olarak gördüğü geri gönderme yasağına ilişkin içtihadında geri gönderme yasağı iddiasıyla Mahkemeye başvuranların Taraf Devlet tarafından güvenli üçüncü ülkeden gelmeleri iddialarına

¹²⁰ A.g.e., s.95

¹²¹ El Kitabı, para. 196

¹²² BMMYK, özel olarak ispat yükü ve ispat standardı ile ilgili bilgi notunda benzer bir tutum benimsemiş ve ifadesini doğru biçimde aktaran başvuruçunun ispat yükünü yerine getireceğini, karar alıcı makamın da başvuru sahibinin durumunun özelliklerini, meşe ülkesindeki objektif koşulları ve genel konularla birlikte değerlendirerek iddia edilen olayların doğruluğunu tespit edeceğini belirtmiştir. UNHCR, Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims, 1998, para. 5-6

ilişkin ispat kuralları belirlemiştir. Buna göre, geri gönderme yasağı kapsamında olduğu iddiasında olan başvurucunun ilk aşamada iddiasını elindeki tüm bilgi, belge ve nedenlerle açıklaması gerekecektir. Mahkeme, bu aşamadan sonra bir ayrıma gitmektedir. Şayet başvurucunun geri gönderilme riski yaşadığı ülkedeki koşullar insanların yaşamına ya da beden bütünlüğüne yönelik genel bir risk içeriyorsa, başka bir deyişle, ilgili ülkedeki koşulların AİHS m.3 standartlarına aykırılığı herkesçe bilinir düzeydeyse o zaman kişinin gönderileceği ülkenin güvenli olduğunun ispatı taraf devletçe yapılmak durumundadır. Ancak başvurucunun geri gönderme yasağına ilişkin iddiası menşe ülkesindeki herkesçe bilinir bir durumdan ziyade bireysel bir riske dayanıyorsa bunu göstermek başvurucunun yükümlülüğünde olacaktır. Mahkeme bireysel riskin nelerden kaynaklanacağını tüketici biçimde belirtmemiş; siyasi düşüncelerden, cinsel yönelimden ya da başka sebeplerden demekle yetinmiştir. Böyle bir durumda, başvurucunun bireysel riski nedeniyle ilgili devlete gönderilmemesi gerektiğini taraf devlete makul bir biçimde anlatabilmesi halinde başvurucunun gönderileceği devletin iddia edilen konularda risk oluşturmayacağını ispatı yine taraf devlet tarafından yapılacak¹²³; ispat yükü yer değiştirecektir.

AİHM'nin ispat yüküne ilişkin yukarıda açıklanan ilkeleri AYM tarafından da benimsenmiştir. AYM'ye göre, "geri gönderileceği ülkede uzun süredir devam eden genel siyasi istikrarsızlık ya da ülkenin tamamına yayılmış iç karışıklık nedeniyle kötü muameleye maruz kalacağını ileri" süren başvurucunun iddiasının doğru olmadığının ispat yükü idari ve yargısal makamlara düşmekte, eğer başvuru etnik kökeni, dini inancı, siyasi görüşleri, ya da belirli bir gruba mensubiyeti gibi nedenlerle kötü muamele iddiasında bulunmuşsa kamu makamlarının belirtilen gruplara yönelik araştırma yükümlülüğü ile başvurucunun ilgili gruplara aidiyetinin ispatı birlikte gerçekleşir. Son olarak, başvurucuya yönelik risk "herhangi bir gruba mensubiyetinden ya da aidiyetinden bağımsız olarak doğrudan kişisel durumundan" kaynaklanıyorsa ispat yükü tamamen başvuru üzerindedir. Hatta risk devlet dışı aktörlerden kaynaklanıyorsa, devlet

¹²³ ECHR Research Division, Articles 2, 3, 8 and 13 The Concept of a "Safe Third Country" in the Case-law of the Court, 2018, s.7; *F.G. v. İsveç*, 43611/11, 23.03.2016, para.125 vd.

korumasının neden yetersiz kaldığı da başvuru tarafından açıklanmak durumundadır¹²⁴.

Uluslararası koruma hukukunda ispat yükünün ne olması gerektiğine ilişkin daha farklı bir yaklaşımı ise BM İşkenceye Karşı Komite benimsemektedir. Komite'nin uluslararası koruma hukukuna ilişkin kararlarına göre, ispat yükü öncelikle başvurucuda olacaktır. Başvurucu, öngörülebilir, güncel, kişisel ve gerçek bir kötü muamele riskini göstermekle yükümlüdür. Ancak, şayet başvuru kötü muamele iddiasına ilişkin belge gösteremeyecek durumda olduğunu göstermişse ya da özgürlüğünden yoksunsa, ispat yükü yer değiştirecek ve başvuruya ilişkin iddiaları araştırma sorumluluğu taraf devletin olacaktır¹²⁵.

Yukarıdaki açıklamalardan görüleceği üzere uluslararası koruma hukukunda ispat yükü, başta belirtilen objektif ve sübjektif ispat yükü ayrımına ilişkin birtakım ilkeler getirmiştir. Sübjektif ispat yükü bakımından uluslararası koruma başvurusunun bulunduğu özel durum dikkate alınmış ve dava konusu iddiadan kendine çıkar sağlayan tarafın iddiasını ispatlaması gerektiği kuralı uluslararası koruma başvurusu lehine esnetilmiştir. Objektif ispat yükü bakımından ise devreye şüpheden yararlanma ilkesi devreye gireceğinden ona ilişkin açıklamalar 3.1.2 numaralı başlıkta yapılacaktır.

İdare mahkemelerinin uluslararası koruma hukukuna ilişkin önüne gelen uyuşmazlıklarda ise ispat yüküne ilişkin belirgin bir içtihat ya da tutum bulunmamaktadır. Ancak, uluslararası koruma başvuru sahiplerinin uyuşmazlığa konu olacak idari işlemlere ilişkin bildirimleri çoğunlukla işlemin gerekçesine dair hiçbir bilgi olmadan tebellüğ ettikleri ve ilgili işleme karşı dava açtıkları zaman işlemin gerekçesini en iyi olasılıkla idarenin cevap dilekçesinde öğrendikleri bilgisi akılda tutulduğunda, yukarıda belirtildiği gibi iptal davalarında ispat yükünün idareye ait olduğu kuralın çok uzağına düşülecektir. Öte yandan, yine yukarıda belirtilen uluslararası koruma hukukundaki çeşitli uygulamalar uyarınca ispat yükünün başvuru sahiplerine düşeceği kabul edilirse de uluslararası koruma başvurusu, dava açarken hakkında tesis edilen işlemin gerekçesini bilmediğinden dava dilekçesinde

¹²⁴ A.A. ve A.A., 2015/3941, 01.03.2017, para. 66 vd.

¹²⁵ CAT, General Comment no. 4 on the Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22, 2017, para. 38; *A.M. v. İsviçre*, 841/2017, 15.11.2018, para. 7.4; *A.N. v. İsviçre*, 742/2016, 03.08.2016, para. 8.4

varsayımlara dayanmak zorunda kalacak ve görülen uyuşmazlıkta idareyle arasındaki asimetri katmerlenecektir.

2.4 İspat Araçları

İspat yükü, ispat araçları ya da özel anlamda deliller olmadan herhangi bir önem arz etmeyecektir. Zira, “ispat külfeti delillerle yerine getirilir¹²⁶.” İspat araçları arasında da delil türlerinin ne olacağı, delillerin tespitin nasıl olacağının yanı sıra uluslararası koruma hukukuyla zayıf bir bağı olan yemin, ikrar ve keşfi incelemek gerekecektir. Delil türleri içinde delillerin mutlaka yazılı olup olmayacağı tartışması, tanık beyanının idare mahkemeleri tarafından delil olarak kabul edilip edilmemesi ile bilirkişi raporunun ve uzman görüşünün delil olarak güçleri ve uluslararası koruma hukuku bakımından önemi değerlendirilecektir.

2.4.1 Delil Türleri

Delil olarak kullanılabilecek araçlar, katı delil sistemine sahip hukuk düzenlerinde sınırlı sayıda belirtilmiş olup kanunen belirtilen deliller bulunmakla birlikte bunun tüketici bir listesini çıkarmayan hukuk düzenleri de vardır. Böyle düzenlerde serbest delil sisteminin geçerli olduğu söylenmekte olup Türkiye’de hem medeni yargılama hukukunda hem de idari yargılama hukukunda serbest delil sistemi geçerlidir¹²⁷. Buna göre, İYUK m.31 hükmünün yaptığı atıfla HMK m.198’in “Kanuni istisnalar dışında hâkim delilleri serbestçe değerlendirir.” hükmü idari yargılama hukukunda uygulama alanı bulacaktır.

2.4.1.1 Delillerin Yazılı Olup Olmayacağı

İdari yargılama hukuku öğretisinde ve uygulamasında kabul edildiği üzere yargılamada tarafların dayandığı tüm yazılı belgelerin delil niteliği kabul edilmekle

¹²⁶ Kaplan, a.g.e., s.483

¹²⁷ A.g.e., s.484; CEYLAN, Mahmut. İdari Yargıda Delil Serbestisi ve Sınırları, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl :8 Sayı: 16, Aralık 2018, s.326

birlikte ispat güçlerinin yargıç tarafından takdir edileceği ilkesi¹²⁸ uluslararası koruma hukuku açısından önem arz etmektedir. Zira, uluslararası korumaya ilişkin bir uyuşmazlıkta davacının, kendisi hakkında gerçekleştirilen idari işlemten önce idareye ilemiş olduğu belgenin doğruluğunun teyidinin idare tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği mahkeme tarafından değerlendirilecek ve belgenin ispat değeri yargıç tarafından takdir edilecektir. Bu da nadiren yazılı delil sunabilen uluslararası koruma başvuruçularının iddialarının idarece değerlendirilmesi aşamasında sundukları delillerin doğruluğunun ve gücünün sorgulanması işlemini yargı denetimine açık hale getirecektir. Örneğin AİHM, ülkesinde gıyabında yargılama yapıldığını, hapis ile kırbaç cezasına çarptırıldığını ailesinin belgelerin asıllarını ülke dışına yollarken ülke istihbaratına yakalanmaktan korktuğu için mahkeme belgelerinin kopyalarıyla gösteren, belgelerin doğruluğunun uluslararası koruma başvurusu yaptığı ülke makamları tarafından araştırılmasını talep eden başvuruçuya ilişkin verdiği ihlal kararında devletin bu iddiaları araştırmadığını ve doğruluğu araştırılmayan belgelerin başvuruçunun ifadesiyle uyuştüğünü tespit etmiş; taraf devlet makamlarının başvuruçunun iddialarını dayandığı belgelerin asıllarını sunamaması nedeniyle sadece mülakatlarda verdiği ifadeler üzerinden değerlendirilmesi savunmasını da uluslararası koruma başvuruçularının bulunduğu istisnai durum nedeniyle reddetmiştir¹²⁹. AİHM'nin bu tutumu uluslararası koruma hukukunda delillerin ispat gücünün neden yargıç tarafından belirlenmesi gerektiğini ortaya koyacaktır. Zira, uluslararası koruma başvuruçuları, bulundukları istisnai koşullar nedeniyle diğer kişilerin tabi oldukları usuli kurallara katı bir şekilde tabi tutulurlarsa ellerindeki sınırlı yazılı belgenin de yargılama aşamasında dikkate alınmaması gibi bir sonuç ortaya çıkar. Buna ek olarak, yazılı belgeye karşı ispatın yalnızca aynı değerdeki bir yazılı belgeyle yapılması gerektiğine ilişkin kabul¹³⁰ uluslararası koruma hukuku bakımından kabul edilmesi oldukça zor bir ilke olacaktır. Zira, uluslararası korumaya başvuran kişilerin neredeyse tamamının muhtelif sebeplerle yazılı delillere erişimi olmadığından¹³¹ taraflar arasında ortaya çıkan asimetri,

¹²⁸ Yasin, a.g.e., s.105

¹²⁹ *M.A. v. İsviçre*, 52589/13, 18.11.2014, para. 62-69

¹³⁰ A.g.e., s.106

¹³¹ El Kitabı, para. 196

yazılı belgeye karşı yalnızca yazılı belgeyle ispatın mümkün olabileceği gibi bir düşünceyle katmerlenmemelidir¹³².

2.4.1.2 Tanık Beyanı

Tanık beyanı, Türkiye hukuk sistemi dahil birçok sistemde kesin olmasa bile takdirli delil olarak kullanılmakta ve maddi gerçekliğe ulaşmak için önemli bir ispat unsurunu teşkil etmektedir. Türkiye İdari Yargılama Hukukunda baskın kanaatin tanık dinletilmemesi yönünde olmasına karşın¹³³ öğretide karşıt görüşler de vardır¹³⁴. Tanık dinletilemeyeceği görüşünün dayandığı ilk gerekçe, yazılılık ilkesinin buna izin vermeyeceğidir¹³⁵. Ne var ki, yazılı biçimde belgelendirilememiş olgular tanık beyanı gibi şekillerle yargıcın dikkatine getirildiği takdirde yargılamanın seyrini etkilemesi her zaman olasılık dahilindedir. Bu yüzden idari yargılama hukukunda tanık beyanının varlığını tartışmak önem arz edecektir. Hem HMK m.31 hükmünün ve sair yasal düzenlemelerin¹³⁶ hem de Danıştay'ın düzenli içtihadının tanık beyanı dinletmenin aksine olduğu için öğretide tanık beyanı dolayısıyla ortaya çıkabilecek açığı kapatmak üzere konuyla ilgili birtakım öneriler getirilmektedir. Öncelikle, yasal olarak idari yargılama hukukunda tanık dinletmenin ispat aracı olarak kullanılacağına düzenlenmemesine karşı olarak aksi yönde bir düzenlemenin de bulunmadığı hatırlatılmakta, kendiliğinden araştırma ilkesi gereğince takdirin tamamen idare mahkemesine bırakıldığı savunulmaktadır¹³⁷. Bu iddianın yanı sıra, duruşma sırasında tanık dinletmeyerek de ispat aracı olarak bu işlevi görececek öneriler sunulmaktadır. Bunlardan ilki, yargılama aşamasında mahkemenin değil, idari işlemin

¹³² “Dolayısıyla mülteci başvurusunda bulunan kişinin içinde bulunduğu özel durumun arz ettiği kanıt sağlama güclüğü dikkate alınarak, kanıt sunma koşulu çok sıkı uygulanmamalıdır.” El Kitabı, para. 197

¹³³ Kaplan, a.g.e. s.484

¹³⁴ Yasin, a.g.e., s.40; Şanlıurfa İdare Mahkemesi Başkanı Selman Özdemir, bu konudaki bir nüansı hatırlatarak idare mahkemesi duruşmalarında tanık dinlenilemeyeceğini fakat bunun idare mahkemelerinde hiçbir koşulda tanık dinlenmesinin mümkün olmayacağı anlamına gelmediğini belirtmektedir. ÖZDEMİR, Selman. İspat Aracı Olarak Tanık Delilinin İdare Mahkemelerinde Kullanımı, Adalet Dergisi, Sayı 59, Eylül 2017, 69-106

¹³⁵ Kaplan, a.g.e., s.494

¹³⁶ A.g.e., s.495

¹³⁷ A.g.e., s.495

gerçekleştirilmesi sırasında idarenin tanık dinleme yoluna gitmesidir¹³⁸. Buna göre, idarenin işlemi gerçekleştirmeden önce konuyla ilgili bilgisi olanlara başvurmasının önünde engel yoktur. Ayrıca idare bu şekilde davrandığında yargısal aşamada tanık beyanına başvurulamamasından ötürü çıkacak sorunların önüne geçilmiş olacaktır¹³⁹. Belirtmek gerekir ki bu yöntem, olası bir uyuşmazlıkta idarenin taraf olacağından bahisle tanık dinletilmesi işleminin tarafsızca yürütülmediğine ilişkin soruları da beraberinde getirecektir. Bu yönteme benzer olarak, görülmekte olan bir davada idare mahkemesi bir ara kararla bilgisine başvurulması gereken kişinin kolluk vasıtasıyla ifadesinin alınmasını isteyebilecektir¹⁴⁰. Nitekim, idare mahkemeleri kendiliğinden araştırma ilkesi ve İYUK m.20/1 hükmünden kaynaklanan yetkileri sayesinde “lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden” isteyebilmekte ve davanın tarafı olmayan kişi ve kurumlardan bilgi isteyebilmektedirler.

İkinci öneri ise, yargılama aşamasında idare mahkemesinin kendiliğinden araştırma ilkesi gereğince görülmekte olan uyuşmazlığa ilişkin her türlü araştırmayı yapabilme yetkisi altında uyuşmazlıkla ilgili olarak kişilerin ifadelerine başvurması söz konusu olabilmesidir¹⁴¹. Zira, hem kendiliğinden araştırma ilkesini kabul edip hem de bu ilkeyi işlevsiz kılacak sınırlamaların kabul edilmesi çelişkili olacaktır¹⁴². Ayrıca idare mahkemesi yargıcının herhangi bir delilin yargılamada ortaya çıkaracağı sakıncaları engellemeye kadir olduğu da unutulmamalıdır¹⁴³. Tanık beyanının alınmasının kendiliğinden araştırma ilkesi çerçevesinde gerçekleştirilebileceğine ilişkin bir başka görüşe göre kanun koyucu, kendiliğinden araştırma ilkesini içeren İYUK m.20/1 hükmünde idari yargı yerlerinin “lüzum gördükleri evrak” ile “her türlü bilgilerin” temin edilmesini taraflardan ve ilgili diğer her yerden isteyebileceklerini düzenlerken evrak ve bilgi terimlerini

¹³⁸ Yasin, a.g.e., s.43

¹³⁹ A.g.e., s.45

¹⁴⁰ Kaplan, a.g.e., s.496

¹⁴¹ Yasin, a.g.e., s.42

¹⁴² Kaplan, a.g.e., s.496

¹⁴³ A.g.e., s.496

kullanmakta bilinçli bir tercih yapmış¹⁴⁴; idare mahkemesine davanın tarafı olmayanlardan davaya konu hususla ilgili bilgi sorma yetkisi vermiştir¹⁴⁵.

Mehaz sistem olan Fransız sistemine bakıldığında ise günümüzde yazılılık ilkesinin pek katı uygulanmamakta olduğu, duruşma ile keşif sırasında tanık beyanına başvurulabildiği görülmektedir¹⁴⁶. Dolayısıyla tanık beyanına başvurmanın uyuşmazlığa konu olgunun açığa çıkmasına önemli biçimde katkı sunduğu, Türkiye dışındaki hukuk düzenlerinde de kabul edilmeye başlamıştır¹⁴⁷.

Uluslararası korumaya ilişkin bir uyuşmazlıkta ise tanık beyanının hayati değerde olduğu açıktır. Uluslararası koruma başvuruçularının neredeyse tamamının iddialarını yanlarında yazılı herhangi bir belge olmadan ispatlamaya çalıştıkları akılda tutulduğunda¹⁴⁸ kendi hikayelerini destekleyici tanık beyanlarının da idare mahkemesinde görülen uyuşmazlıktan idareyle aralarındaki asimetriyi giderebileceği ortadadır. Nitekim, yabancı ülkelerdeki muhtelif uygulamalarda uluslararası koruma başvuruçularının yargı önünde tanık dinletebilmeleri kabul edilmektedir¹⁴⁹. AİHM de pek çok kararında başvuruçuların sunduğu tanık ifadelerini dikkate almıştır¹⁵⁰. Ne var ki, idare mahkemelerinin önüne gelen uluslararası koruma hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda duruşmaların istisnai oluşu bir yana, tanık dinletilmesi usulü işletilmemektedir.

¹⁴⁴ Özdemir, a.g.e., s.84

¹⁴⁵ A.g.e., s.97

¹⁴⁶ Aktaran: Kaplan, a.g.e., s.498

¹⁴⁷ A.g.e., s.498

¹⁴⁸ El Kitabı, para. 196

¹⁴⁹ ABD’de göç mahkemelerinde başvuruçuların ifadelerini destekleyecek tanıklar gösterilmesi kabul edilmektedir <https://www.justia.com/immigration/deportation-removal/witnesses-in-immigration-court/#:~:text=You%20will%20need%20to%20provide,not%20certain%20whether%20they%20will>

¹⁵⁰ *Said v. Hollanda* kararında ordudan kaçtığı için ülkesine dönmesi halinde kötü muameleye maruz kalacağını iddia eden Eritreli başvuruçuyu, oğlu Eritre ordusu tarafından infaz edilen bir ordu mensubunun babasının yazılı ifadesini yerel mahkemeye sunduğu belirtilmiştir (P.16). Ayrıca başvuruçuyu, AİHM’ye yargılama aşamasında dikkate alınması için ordu mensubu bir akrabası infaz edilen bir Eritre vatandaşının ve ordudan kaçanların öldürüldüğünü teyit eden eski bir valinin ifadelerini mahkemeye sunmuş; Mahkeme de kararda yer vermiş (P.30); hükmüne esas alırken de kullanmıştır (P.54) *Said v. Hollanda*, 2345/02, 05.07.2005

2.4.1.3 Bilirkişi Raporu

İdari yargılama hukukunda belli koşullarda mahkemenin teknik konularda aydınlatılması amacıyla bilirkişiye başvurusu mümkün olup uygulamada pek sık kullanılan yöntemlerden biridir. Zira, yargıcın kendi hukuk bilgisiyle çözemeyeceğı maddi olgular olabilecektir¹⁵¹. İYUK m.31 hükmünün yaptığı atıfla bilirkişi konusunda HMK hükümleri uygulanacaktır. Buna göre, çözümlü hukuk dışındaki teknik bir meseleye ilişkin konularda mahkeme bilirkişiye başvurabilecek; ancak genel hukuk bilgisiyle çözülebilecek konularda bilirkişiye başvurulamayacak; hukuk öğrenimi görmüş kişiler de başka alanlardaki uzmanlıklarını kanıtlayamadıkları takdirde bilirkişi olamayacaklardır¹⁵². Ne var ki, idare mahkemesi yargıcının bilgisi dahilinde olması beklenemeyecek konularla ilgili hukukçu bilirkişiye başvurulabileceğine ilişkin görüşler de mevcuttur¹⁵³. Kural olarak bilirkişi, incelediğı konu ile ilgili kendi kişisel değerlendirmelerini raporuna karıştırmamalı, sadece kendisinden istenen çerçevede kalmalıdır¹⁵⁴. Dolayısıyla bilirkişinin değerlendirmeleri yerindelik denetimine varmamalı ve idarenin takdirini sorgulama eylemine dönüşmemelidir¹⁵⁵. Bununla beraber, Danıştay'ın görüşüne göre bilirkişiler delilleri de değerlendiremeyeceklerdir¹⁵⁶. Bu yaklaşımın katı bir biçimde yorumlanmaması gerektiğini savunan Yasin'e göre bilirkişinin "delillerin gerçekliğine ve doğruluğuna ilişkin tespitler yapması mümkün ve gereklidir¹⁵⁷." Bu tartışmaya uluslararası koruma hukuku cephesinden bakıldığında Danıştay'ın içtihadının katı bir biçimde yorumlanmaması gerektiğı daha çok anlam kazanacaktır. Uluslararası koruma başvuruçularının nadiren ellerinde olan yazılı deliller genelde kendi ülkelerinden getirdikleri belgelerdir. Bu belgeler bazen menşe ülkelerinde devlet dışı aktörlerce maruz kaldıkları kötü muameleye ilişkin şikâyetle bulunduklarını gösteren polis tutanakları olarak ortaya çıkmaktayken bazen ise başvuruçuların menşe ülkelerinde üye oldukları siyasi parti ya da oluşuma ilişkin kanıtlayıcı kimlik belgeleri olarak çıkar. Bu belgeler, yürütölen mülteci

¹⁵¹ A.g.e., s.485; Benzer görüş: Yasin, a.g.e., s.110

¹⁵² HMK m.266

¹⁵³ A.g.e., s.113

¹⁵⁴ A.g.e., s.117

¹⁵⁵ A.g.e., s.119

¹⁵⁶ DVDDGK; 2010/595 E., 2012/194 K. 16.05.2010 T. Aktaran: a.g.e., s.121

¹⁵⁷ A.g.e., s.121

statüsü belirleme görüşmeleri ya da sınır dışı kararı alınmasına yönelik bir değerlendirme sırasında öncelikle idare tarafından incelenecek olsa da idarenin başvuru aleyhine gerçekleştirdiği bir idari işlem sonucunda konu idare mahkemesinin önüne geldiğinde aynı belgelerin idare tarafından nasıl nitelendirildiğinin idare mahkemesi yargıcı tarafından artık bir önemi olmayacağından bu delillerin gerçekliğine, doğruluğuna ve niteliğine ilişkin değerlendirmelerin bir bilirkişiye yaptırılması mümkün ve aynı zamanda gerekli olacaktır.

Uluslararası koruma hukukundan kaynaklı uyuşmazlıkların idare mahkemesinin önüne gelmesi sadece Göç İdaresi Genel Müdürlüğü ya da il göç idaresi müdürlüklerinden birinin gerçekleştireceği idari işlem sonucunda söz konusu olacaktır. Böyle bir uyuşmazlıkta bilirkişi incelemesinin yaptırılmasının karşısında idarenin uzman kuruluşlarının kararları hakkında bilirkişi incelemesi yapılıp yapılmayacağı sorunu ortaya çıkacaktır¹⁵⁸. Buna göre, bu gibi kuruluşların işlemlerinin mahkemenin yapması gereken hukuki denetim, yetki ve şekil unsurları bakımından inceleme gibi konular dışında olmak kaydıyla bilirkişi incelemesine tabi tutulmaları mümkündür¹⁵⁹. Zira, bu kuruluşların da hata yapmış olma ihtimalleri vardır¹⁶⁰. Ayrıca, bu kuruluşların gerçekleştirdikleri işlemlerle ilgili bilirkişi incelemesinin yapılması hukuk devleti ilkesinin de bir gereği olacaktır. Bunu kabul ettikten bir adım sonra idarenin uzman kuruluşuyla bilirkişi raporunun bağdaşmaması halinde hangisinin esas alınacağı sorusu ortaya çıkacaktır¹⁶¹. Böyle bir durumda mahkemenin, uzmanların anlaşılmadıkları konuda başka ülkelerdeki uygulamalara bakması ve uluslararası uzman kuruluşların yaklaşımlarına başvurması önerilmektedir¹⁶². Bu öneri uluslararası koruma hukukunun doğasına oldukça uygundur. Zira başta da belirtildiği gibi bu hukuk dalının kaynakları uluslararası alanda bulunabilmekle birlikte başka ülkelerin kendi ulusal uygulamaları da önemli ölçüde yol gösterici olabilmektedir. Söz gelimi, idare mahkemesinin idarenin uzman kuruluşu olan il göç idaresi müdürlüğünün kararıyla uyuşmazlık sırasında başvuru bilirkişi incelemesinin birbiriyle çelişmesi halinde

¹⁵⁸ A.g.e., s.121 vd.

¹⁵⁹ A.g.e., s.122

¹⁶⁰ A.g.e., s.122

¹⁶¹ A.g.e., s.123

¹⁶² A.g.e., s.123

idare mahkemesi yargıcı başta El Kitabı olmak üzere BMMYK'nin konuyla ilgili hazırlamış olduğu metinlere başvurabilecek; oradaki ilkeleri benimseyebilecektir¹⁶³. Yargıç ayrıca, uyuşmazlığa konu olan uluslararası koruma iddiasını dile getiren başvuruyla benzer durumda olan başka bir başvuru hakkında yabancı ülkelerin ulusal makamlarının verdikleri idari ve/veya yargısal kararlar varsa bunlardan da yararlanabilecektir. Belirtilmesi gerekir ki, idarenin uzman kuruluşu ve bilirkişi raporunun birbiriyle uyuşmaması sonrasında idarenin takdir yetkisi sonucu olarak idarenin görüşüne ağırlık verilmesi yorumu¹⁶⁴ uluslararası koruma hukuku bakımından oldukça isabetsiz bir yaklaşım olacaktır. Zira 3.1.2 numaralı başlıkta ayrıntılı açıklandığı üzere uluslararası koruma hukukunda kabul edilen şüpheden yararlanma ilkesi idarenin takdir yetkisini dışlayacaktır. Elbette idare mahkemesinin kararı ne olursa olsun, hangi görüşü neden kabul ettiğini kararında gerekçeli biçimde açıklaması gerekecektir¹⁶⁵.

Bilirkişi olabilmek belli şartlara¹⁶⁶ bağlanmış olmakla birlikte çalışmanın konusunu ilgilendirmedikinden burada ayrıntılı biçimde değinilmeyecektir. Ancak belirtilmesi gerekirse, uluslararası koruma hukukuna ilişkin bir uyuşmazlıkta hukuk dışı görüş alabilmek için göç alanında çalışan ve siyaset bilimi, uluslararası ilişkiler yahut sosyoloji disiplinlerinden gelen akademisyenlerden yardım alınabilecektir. Sözgelimi, bir davacının menşe ülke bilgisi ile ilgili iddiaları hakkında erişilebilen kaynaklarda yeterli bilgi yoksa bu konunun aydınlatılması davacının menşe ülkesi ile ilgili uzman olan bir akademisyenden istenebilecektir. Bilirkişinin tarafsızlığı ilkesi gereğince BMMYK gibi göç alanında uzman ve mülteci koruma faaliyeti yürüten kuruluşlardan bilirkişi raporu değil uzman görüşünün alınması daha isabetli olacaktır.

Uluslararası korumaya ilişkin yabancı ülkelerdeki hukuki uyuşmazlıklarda bilirkişi raporu oldukça sık kullanılmakta olup ABD ve Birleşik Krallık sistemlerinde uluslararası korumaya ilişkin uyuşmazlıklarda bilirkişi incelemesi yaptırmak oldukça yaygındır. Buna göre, belirli bir bölge üzerinde uzmanlaşmış

¹⁶³ BMMYK'nin kendi hazırladığı belgelerin yanı sıra başka kaynakları da derlediği internet sitesinde karar vericilere yönelik hazırladığı belgeler silsilesine <https://www.refworld.org/protectionmanual.html> bağlantısından erişilebilmektedir.

¹⁶⁴ A.g.e., s.123

¹⁶⁵ A.g.e., s.127

¹⁶⁶ 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu m.10 RG Sayısı: 29898

akademisyenler, dava konusu olan uluslararası koruma iddiasıyla ilgili yargıçların kolayca elde edemeyeceği bilgiler sunmaktadırlar. Bu bilirkişiler, menşe ülke raporlarında bulunabilecek bilgilerden farklı olarak davacının geldiği ülkeyle ilgili birikimlerini davacının bireysel durumunu tarafsız biçimde değerlendirmek üzere kullanırlar. Uluslararası koruma uyuşmazlıklarında bilirkişilik yapanların belirli bir bölge hakkındaki akademik uzmanlıklarının yanında o bölgede cismen vakit geçirmiş olmaları da tercih sebebidir¹⁶⁷.

2.4.1.4 Uzman Görüşü

HMK m.293 hükmüne göre dava konusu maddi vakıaya ilişkin taraflarca uzmanından bilimsel mütalaa alınabilecek olup bu durum, İYUK'un HMK'ya atıf yaptığı hallerde düzenlenmemiştir. Medeni yargılama usulüne göre, uzman görüşü delil olarak kabul edilmemektedir¹⁶⁸. Ayrıca, sunulan uzman görüşler arasında çelişki varsa mahkemenin bilirkişiye başvurması gerektiği, atanan bilirkişinin daha önce hazırlanan uzman raporlarına dayanması gerektiği ve bilirkişinin de uzman görüşünü desteklemesi halinde mahkemenin uzman görüşünü ayrıntılı olarak inceleme zorunluluğunun bulunduğu savunulmaktadır¹⁶⁹. Yargıç, kendiliğinden araştırma ilkesi gereğince gerekli gördüğü takdirde mahkemece bir uzmanın dinlenmesini isteyebilecek ya da tarafların almış olduğu uzman görüşünü inceleyebilecektir. Buraya kadar görüldüğü üzere HMK sisteminde uzman görüşü bir delil olarak değerlendirilmemiş ve bilirkişi raporu ile arasında deyim yerindeyse hiyerarşik bir düzen kurulmuştur. Buna göre, uzman görüşünden elde edilecek sonuçlara göre bilirkişi raporu istenebilecektir.

¹⁶⁷ Bu kurum, ABD hukukunda tanık gösterme kurumuyla birlikte anılmakta, davacıya ifadesini destekleyebilecek tanıkları göstermenin yanında menşe ülkesiyle ilgili bilgi verecek uzmanların “uzman tanık” sıfatıyla ifadesine başvurulmasına olanak tanımaktadır. Bu kişilerin yaptığı faaliyet mahkemeye esasen bilirkişi raporu sunmaktır. <https://www.justia.com/immigration/deportation-removal/witnesses-in-immigration-court/#:~:text=You%20will%20need%20to%20provide,not%20certain%20whether%20they%20will>

¹⁶⁸ A.g.e., s.138

¹⁶⁹ A.g.e., s.138

İYUK'ta bu kurumun düzenlenmemiş olmasına karşın idare mahkemelerinin uygulamada bu yola başvurduğu vakidir¹⁷⁰. Ayrıca, kendiliğinden araştırma ilkesi gereğince yargıcın böyle bir yola başvurması da pekâlâ mümkündür. Hatta, bu yola başvurmak için HMK hükümlerinde atıf aramaya dahi gerek bulunmamaktadır¹⁷¹. Uluslararası koruma hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar bakımından ise, böyle bir kurumun varlığı maddi olguların açığa çıkmasına katkı sağlayacaktır. Zira, başta BMMYK olmak üzere bu alanda uzman birçok kuruluşun görüş verebileceği uzmanlar mevcuttur. Uzman görüşünün bilirkişi raporundaki gibi katı şartları olmadığı için göç alanında uzman kuruluşlardan biri tarafından verilmesi sağlanabilecektir. Nitekim, uygulamada uzman görüşü adı altında olmasa da buna dair emareler görmek mümkündür. Sivas 1. İdare Mahkemesi, uluslararası koruma başvurusunun geri çekilmiş sayılmasına ilişkin karara itiraz eden davacının BMMYK Türkiye ofisi tarafından verilmiş bir başvuru belgesi olduğuna yönelik iddiasına karşılık davalı idareden gelen, anılan belgenin mültecilik belgesi olmadığı yönündeki savunma üzerine ara kararıyla BMMYK'den “BMMYK mülteci belgesinin hangi düzenleyici işleme dayanılarak verildiğinin ve bahsi geçen belgenin mülteci statüsünün verilmesine ilişkin bir belge niteliğinde olup olmadığının ve davacıya sağladığı hakların neler olduğunun açıklayıcı bilgi verilerek bildirilmesi ve bunlara ilişkin tüm bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenilmesine” karar vermiştir¹⁷². Karardan da görüleceği üzere mahkeme, anılan yetkisi kapsamında davaya taraf olmayan bir kurumun bilgisine “açıklayıcı bilgi verilerek bildirilmesini isteyerek” başvurmuş ve meselenin aydınlatılmasını istemiştir. Dolayısıyla idare mahkemesi, uzmanlığı olan bir kuruluşa kendi verdiği belgenin içeriğiyle ilgili başvurulmasını istemiş ve son tahlilde uzman görüşü almıştır.

AIHS sistemi nezdinde bulunan, adı uzman görüşü olarak konulmamış olsa da ulaştığı sonuç bakımından yukarıda tartışılan konuya katkı sağlayacak bir kurumdan daha bahsetmek gerekir. AIHS m.36/2 hükmüne göre “Mahkeme başkanı...başvurucu dışında davayla ilgili her kişiyi yazılı görüş sunmaya veya duruşmalara katılmaya davet edebilir.” AIHM, önüne gelen uluslararası koruma

¹⁷⁰ Kaplan, a.g.e., s.498

¹⁷¹ Yasin, a.g.e., s.140

¹⁷² Sivas İdare Mahkemesi 2015/1050 E. sayılı davasının 05.11.2015 tarihli ara kararı

hukukuna ilişkin başvurularda bu maddeyi işletmekte ve davaya konu olayla ilgili uzman kuruluşların görüşlerine başvurmaktadır¹⁷³. Ayrıca AİHS m.36/3 hükmüne göre Avrupa İnsan Hakları Komiseri'ne AİHM önünde görülen her davada doğrudan yazılı görüş sunma ve duruşmalara katılma hakkı tanınmıştır. Adı üçüncü taraf sıfatı olarak konya da uluslararası koruma hukuku bakımından uzman görüşü makamı haline gelmiş bu kurumun gerekliliği, Mahkemenin kararını gerekçelendirirken davaya çağırıldığı kurumların görüşlerinden faydalandığı düşünüldüğünde kolaylıkla anlaşılacaktır.

Mehaz hukuk olan Fransız idari yargılama hukukunda benzer bir kuruma yer verilmiştir. Buna göre uzman görüşü bilirkişinin aksine uyumsuzluğa konu olan vakıaya ilişkin hukuki açıklamalar da gerçekleştirebilecektir¹⁷⁴.

2.4.2 Delillerin Tespiti

İspatın gerçekleştirilebilmesi için ispat araçlarına ihtiyaç duyulduğu kadar ispat araçlarından biri olan delillerin tespitine de ihtiyaç bulunmaktadır. Zira, mahkemenin incelemesinden önce delillerin bozulması ya da kaybolması ihtimali maddi gerçekliğin ortaya çıkışını engelleyecektir¹⁷⁵. Delillerin tespiti de esasen, bozulması olasılık dahilinde olan delillerin talep aracılığı ile mahkemece korunma altına alınması demektir. İYUK'un HMK'ye yaptığı atıfla idari yargılama hukukunda delil tespitinin HMK m.400 uyarınca gerçekleştirileceği belirtilmekle birlikte İYUK m.58 hükmü kendi düzenlemesini de getirmiştir. HMK hükmüne göre dava açılmadan önce delil tespiti incelenecekse bile İYUK m.58 hükmü ve Danıştay içtihadına göre bunun mümkün olmadığı belirtilmiş; bu görüşe karşılık

¹⁷³ AİHM'nin uluslararası koruma hukuku açısından içtihat niteliğindeki davalarda üçüncü taraf sıfatıyla uzman kuruluşlar davaya katılmışlardır. *M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan [BD]* (30696/09 21.01.2011) başvurusunda BMMYK, Uluslararası Af Örgütü, Avrupa Bireysel Haklar Merkezi (AIRE Centre) ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri üçüncü taraf sıfatıyla davaya katılmış; *Hirsi Jamaa ve Diğerleri v. İtalya [BD]* (27765/09, 23.02.2012) başvurusunda da BMMYK, İnsan Hakları İzleme Örgütü ve Avrupa Bireysel Haklar Merkezi (AIRE Centre) üçüncü taraf sıfatıyla davaya katılmıştır.

¹⁷⁴ Kaplan, a.g.e., s.499

¹⁷⁵ A.g.e., s.499

İYUK m.31 hükmünün yaptığı atıf nedeniyle idari yargılama hukukunda dava öncesinde de delil tespiti yapılabileceği belirtilmiştir¹⁷⁶.

Delil tespitinin ne zaman yapılacağı tartışmasından ziyade ispat ve özellikle uluslararası koruma hukukuna ilişkin uyuşmazlıklardaki ispat unsuru açısından önemine değinmek gerekirse, öncelikle uyuşmazlığa konu olguya ilişkin beyan ileri sürebilecek olan bir tanığın yurtdışına çıkma ihtimali uyarınca bu beyanın alınması için tedbir alınması kapsamında delil tespitinin istenmesine değinmek gerekecektir. İdari yargılama hukukunda tanık beyanının delil niteliği yukarıda tartışıldığı¹⁷⁷ için burada ayrıntısına girilmeyecek; yalnızca mahkemenin konuya ilişkin tavrına göre tanık beyanını farklı hallerde de alabilmesini sağlayacak araçları haiz olduğu hatırlatılacaktır. Buna göre, mahkeme ister doğrudan tanık beyanı adı altında dinlemek istediği tanığın beyanına başvurma yoluyla, isterse kolluk ya da başka araçlar vasıtasıyla uyuşmazlığa konu olan olguya ilişkin bilgisine başvuracağı kişinin beyanını dikkate alma yoluyla olsun; şayet beyan sahibinin yurtdışına gitme vb. şekillerde ortadan kaybolacağı olasılıklarında yargılamanın her aşamasında delil tespiti yapabilecek hukuki araçlara sahip olması, uluslararası korumaya ilişkin hukuki uyuşmazlıklarda maddi gerçekliğin ortaya çıkarılmasında önemli bir rol oynayacaktır. Tanık beyanı dışında uluslararası korumaya ilişkin uyuşmazlıklarda delil tespitini gerektirecek başka haller bulunabilir. Uluslararası koruma başvurucularının oldukça sınırlı hallerde yanlarında yazılı belge getirebildikleri¹⁷⁸ göz önünde bulundurulduğunda yanında uluslararası koruma iddiasını destekleyici nitelikte belgesi olan davacının elindeki belgenin herhangi bir sebeple kullanılmaz hale gelme ihtimaline karşın mahkemece delil tespiti yapılması pekâlâ istenebilecektir.

2.4.3 İkrar, Yemin ve Keşif

İdari yargılama hukukunda ispat araçları arasında sayılan ancak bu çalışmanın konusu itibarıyla uluslararası koruma hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda

¹⁷⁶ Yasin, a.g.e., s.144

¹⁷⁷ 2.4.1.2 nolu bölüm

¹⁷⁸ El Kitabı, para. 196

uygulama alanı oldukça dar olan yemin, ikrar ve keşiften kısaca bahsedileceği için birlikte ele alınma gereği hasıl olmuştur.

İdari yargılama hukukuna göre kesin delil kabul edilen ikrar, bir uyuşmazlıkta taraflardan birinin diğerinin ileri sürdüğü olgunun doğruluğunu kabul etmesidir¹⁷⁹. İdari yargılamaya konu herhangi bir uyuşmazlıkta davacının ikrarı aynı zamanda feragat anlamına da gelecekse dava konusunun kamu yararını ilgilendirdiği durumda bu ikrarın mahkeme tarafından kabulü de gerekecek; ikrar işlemi tek taraflı bir beyan olmaktan çıkacaktır¹⁸⁰. Uluslararası koruma hukuku bakımından bu sorun ise biraz daha katmerlidir. Buna göre, hakkında YUKK kapsamında alınmış bir idari işleme karşı dava yoluna gitmiş bir uluslararası koruma başvurusunun ikrar yoluna gitmesi aslında uluslararası korumayı istememesi ya da iddiasını kendisine uluslararası koruma sağlayacak yeterlilikle olmadığını kabul etmesi anlamına gelecektir. Bu da şayet kişinin Türkiye’de kalışı için uluslararası koruma dışında bir temeli bulunmuyorsa kişinin Türkiye’den ayrılmasını gerektirecek ve konuyu doğal olarak uluslararası koruma başvurusunun ülkesine gönüllü geri dönüşüne ilişkin beyanının alınması ile ilgili kriterlere getirecektir. Gönüllü geri dönüş beyanı, birçok uluslararası standartta da açıklandığı üzere¹⁸¹ oldukça titiz bir şekilde alınması gereken bir beyandır. Dolayısıyla davacının avukatı olsa dahi, mahkemeye verilecek böylesi bir beyanda ilgili standartlara uyulup uyulmadığının gözetilmesi gerekecektir. Ne var ki, İstanbul 1. İdare Mahkemesi, uluslararası koruma başvurusunun reddedilmesinin kesinleşmesinden sonra hakkında sınır dışı kararı alınan ve buna karşı itiraz eden davacının feragatle ilişkin dilekçesini yeterli görmüş, “davacının 15/09/2020 havale tarihli dilekçesi ile işbu davadan feragat ettiğini beyan ettiği anlaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle, feragat nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına” kararını¹⁸² vermiştir. Bunun dışında, uluslararası koruma hukuku da dahil olmak üzere herhangi bir idari uyuşmazlıkta idare, hukuk sınırları içinde kalmadığını kabul ediyorsa ve idareden kaynaklı bir işlem yüzünden zararın doğduğunu düşünüyorsa idarenin ikrarı söz konusu olacaktır.

¹⁷⁹ Yasin, a.g.e., s.104

¹⁸⁰ A.g.e., s.102

¹⁸¹ UNHCR, Handbook Voluntary Repatriation: International Protection, 1996; *N.A. v. Finlandiya*, 25244/18, 14.11.2019

¹⁸² İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2020/1857 E., 2020/1562 K., 28.09.2020 T.

Yemin delili ise idari yargılama hukukunda kabul edilmemekle birlikte öğretide tartışma konusudur¹⁸³. Yeminin takdiri delil niteliğinde duran öğreti, “hakimin takdiri deliller ile vakıa gerçeğe yakın şekilde ispat edilmiş ise de bunun hakimde kanaat verecek derecede kanaat hasıl etmemiş olması halinde” yemini hakimin oluşmaya yüz tutmuş kanaatini güçlendirici bir unsur olarak ele almaktadır¹⁸⁴. Uluslararası koruma hukukuna ilişkin bir uyuşmazlıkta idare mahkemesi yargıcı önündeki takdiri delillerin uyuşmazlığa konu maddi olguyu gerçeğe yakın şekilde ispat edecek düzeydeyse ve bunun yargıçta kanaat verecek düzeyde olmaması halinde aşağıda¹⁸⁵ açıklanacağı üzere şüpheden yararlanma ilkesi devreye girecek ve yemin gibi bir kuruma başvurmadan uyuşmazlık davacı lehine sonuçlandırılacaktır. Dolayısıyla, uluslararası koruma hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda idare mahkemesi yargıcı yemine ihtiyacı olduğu kanaatindeyse, elinde ayakları daha yere basan araçlarının olduğu söylenecektir.

Bir ispat aracı olarak keşif, idari yargılama hukukunda sık kullanılan bir araç olmasına karşın konumuz itibariyle uluslararası koruma uyuşmazlıklarında kullanılabilecek bir araç değildir. Zira uluslararası koruma hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklara konu olan maddi olgular doğaları itibariyle ülke dışında yaşanmış olaylar olduğundan keşif yapılabilmesi için idare mahkemesinin Türkiye’nin egemenlik alanının dışında bir yerde keşif yapmasını gerektirecektir. Bu da uluslararası hukukun temel kurallarıyla bağdaşmayacağından mümkün olmayacaktır.

2.5 Kesin Hükümlerin ve Yargı Kararlarının Etkisi

İdari Yargılama Hukukunda kesinleşmiş yargı kararlarının görülmekte olan hukuki uyuşmazlıklar açısından kesin ve takdiri delil teşkil ettiği haller bulunmaktadır. Bu husus, aşağıda her bir yargı türü için ayrıca incelenecektir.

¹⁸³ A.g.e., s.98

¹⁸⁴ KURU, Baki. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.2, 6. Baskı, Demir-Demir Yay., İstanbul 2001 s.2547 Aktaran: a.g.e., s.99

¹⁸⁵ 3.1.2 nolu başlık.

2.5.1 İdari Yargı Bakımından

Kesin hüküm, tüm itiraz ve temyiz aşamalarını tamamlamış; bir daha değişmesi mümkün olmayacak yargı kararına denmektedir¹⁸⁶. Kesin hükmün kesin delil teşkil edeceği söylene dahi idari yargılama hukukunda bu kuralı biraz daha açmak gerekecektir. Buna göre, bir düzenleyici işlemi iptal eden kesin hükümler objektif niteliklerinden dolayı davanın tarafı olmayan kişiler için de kesin delil teşkil edecektir¹⁸⁷. Zira, aynı düzenleyici işlem artık herhangi bir idari işlemin dayanağı olamayacaktır. Buna karşılık uluslararası koruma hukukundan kaynaklı uyuşmazlıkları daha çok ilgilendiren birel işlemlerde durum farklı olacaktır. Doğası itibariyle çoğunlukla sadece davanın taraflarını ilgilendiren birel işlemlerin iptaline ilişkin idari uyuşmazlıklar hakkında kurulan kesin hükümlerin ilk bakışta sadece davanın taraflarını ilgilendireceği, başkaları için delil niteliği oluşturmayaacağı düşünülecektir. Haklılık payı olan bu görüş, eksiktir. Zira, bazı iptal davalarının ilk bakışta sadece tarafları ilgilendireceği düşünse de sonuçları itibariyle kesin ya da takdiri delil niteliği taşıyabileceklerdir¹⁸⁸. Görülmekte olan bir davada, kendisiyle benzer konudaki davanın kesin hükmü duruma göre kesin ya da takdiri delil niteliği taşıyabilecektir¹⁸⁹. İlgili kesin hükmün kesin ya da takdiri delil oluşturduğu tamamen iki dava arasındaki benzerliğe ve yargıcın takdirine kalmakla birlikte benzer bir davadaki kesin hükmün görülmekte olan davada delil teşkil edip karara etki etmesi, “hukuka güven ve hukuki istikrar bakımından da”¹⁹⁰ önem taşıyacaktır.

İdari yargılama hukukunun ikincil derecedeki kaynaklarından biri konuyla ilgili içtihatları olup¹⁹¹ bu husus idare hukukunun içtihadi özelliğinden ileri gelmektedir¹⁹². İçtihadilik, en yalın haliyle “belli bir hukuk alanında yargısal

¹⁸⁶ “Bir yargı yerince yasada gösterilen usullere göre verilen karar, itiraz ve temyiz yollarından geçerek veya itiraz ve temyiz süreleri sona ererek kesinleştikten sonra yargılamanın iadesi gibi bazı istisnaların dışında artık değişmez bir nitelik kazanır, hiçbir makam, merci hatta kararı vermiş olan yargı yeri dahi başka bir kararıyla onu değiştiremez. İşte yargı kararlarının bu değişmezlik kuvvet ve niteliğine kesin hüküm (muhkem kaziye) denilmektedir.” Danıştay 5. Dairesi, 1993/689 E., 1995/3549 K., 15.11.1995 T.

¹⁸⁷ A.g.e., s.151

¹⁸⁸ A.g.e., s.152

¹⁸⁹ A.g.e., s.156

¹⁹⁰ A.g.e., s.156

¹⁹¹ Kaplan, a.g.e., s.7

¹⁹² A.g.e., s.21

içtihatların kurucu, kanunların ise tamamlayıcı konumda bulunmasına”¹⁹³ denmektedir. İdare hukuku gibi içtihadi özellik gösteren hukuk dallarında içtihadi kurallara belli hukuki nitelikler atfedilmektedir. Buna göre, düzenleyici işlemlere ilişkin kesin hükümler yukarıda açıklandığı şekilde olmakla birlikte, gizli içtihadi kurallardan da bahsedilecektir¹⁹⁴. İlkesel nitelik taşıyan bir kararda yargıcın işlemi iptal etmek için uyguladığı kural ileride başka işlemleri iptal etmesi için de kullanılabilecektir¹⁹⁵.

İdari yargılamalara konu olmuş uluslararası koruma uyuşmazlıkları bakımından meseleye yaklaşıldığında, benzer davalardaki kesin hükümlerin delil niteliğini taşıması ve içtihadilik ilkesinin yardımı büyük önem taşıyacaktır. Zira, uygulamada benzer durumda olan davacıların yetki kuralları nedeniyle farklı mahkemelere gitmeleri sonucunda farklı sonuçları aldıkları görülmektedir¹⁹⁶. Bu durum uluslararası koruma hukukunda yabancı ülkelerde de sıkça karşılaşılan bir sorundur¹⁹⁷.

¹⁹³ Çıtak, a.g.e., s.55

¹⁹⁴ A.g.e., s.158

¹⁹⁵ A.g.e., s.158. Yazara göre böyle durumlarda içtihadi kural, kesin hükümden güçsüz olmakla birlikte etki alanı, sadece tarafları bağlayıcı bir kesin hükümden daha fazla olacaktır.

¹⁹⁶ Öyle ki, yakın tarihlerde ikisi de Kamerundan gelmiş, benzer geçmişlere sahip uluslararası koruma başvuruları reddedilen ve yetki kuralları nedeniyle biri İstanbul 1. İdare Mahkemesi, biri Ankara 1. İdare Mahkemesinde dava açmış olan başvuru sahipleri birbirinden tamamen farklı kararlar almışlardır. Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2019/1072 E. 2019/2033 K. 01.11.2019 tarihli kararında “davacının belli bir toplumsal gruba mensubiyeti nedeniyle zarar görmesi durumuna karşı Kamerun devletinin etkili bir koruma sağlayamayacağı yönünde kuvvetli şüphe bulunması nedeniyle” dava konusu işlemi iptal ederken İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2019/927 E., 2019/2697 K. 07.10.2019 tarihli kararında “davacının...vatandaşı olduğu ülkede/önceki ikamet ülkesinde zulüm korkusu veya aşırı sıkıntı yaşamaksızın makul biçimde yaşamını sürdürebileceği, herhangi bir bölgeye gitmesi ve yer değiştirme alternatiflerinin her zaman mümkün görüldüğü...ülkesine geri dönmesi halinde tutuklanma, gözaltına alınma, işkence görme ve öldürülme gibi ciddi riskler ile karşı karşıya olacağı şeklinde değerlendirilmediği” gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

¹⁹⁷ ABD’de aynı mahkemedeki iki yargıçtan birinin reddedilen uluslararası koruma başvurularına ilişkin davaları kabul oranının diğerine göre %1820 daha yüksek olduğunun tespiti için RAMJINO-NOGALES, Jaya, SCHOENHOLTZ, Andrew I., SCHRAG, Philip G. Refugee Roulette: Disparities in Asylum Adjudication, Stanford Law Review, Volume 60, Issue 2, 2007 s.301; Benzer sorunun Avrupa Konseyi üyesi ülkelerinde yaşanmasına ilişkin: ECRE, Asylum Statistics in Europe: Factsheet. Raporu göre, benzer durumda olan başvuru sahiplerinin başvurularının kabul edilmesi hangi ülkeye başvuru yaptıklarıyla doğrudan alakalıdır; Birleşik Krallık’ta uluslararası koruma başvuru sahipleriyle görüşmeleri yapanların üstlerindeki hızlı olma baskısı nedeniyle kabul ya da ret seçenekleri arasında çoğu zaman en çabuk gerekçelendirebileceklerini seçmektedirler. Bu da uluslararası koruma değerlendirme sistemini bir piyango idaresi haline getirmektedir. <https://www.bbc.com/news/stories-43555766>

2.5.2 Adli Yargı Bakımından

Medeni yargılamada ve ceza yargılamasındaki kesin hükümlerin de aynı konudaki idari davalarda delil oluşturabileceği kabul edilmekle birlikte¹⁹⁸ özellikle uluslararası koruma hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda etki alanlarının sınırlı olduğu kabul edilmelidir.

İdari yargıda görülmekte olan bir davaya hukuk mahkemesi tarafından verilmiş bir karar varsa bu karar takdiri delil olarak kabul edilebilecektir. Örneğin, eşinin uluslararası koruma iddiasını ikincil iddia¹⁹⁹ olarak kullanan kişi hakkında sonuçlanmış boşanma davasının, uluslararası koruma başvurusunun reddine ilişkin iptal davasında davanın reddi için delil oluşturabileceği gibi boşanma davasının derdest olması halinde ilgili idari davada bekletici mesele haline getirilebilecektir²⁰⁰.

Ceza mahkemelerinde görülenler bakımından da benzer bir yaklaşım söz konusu olacaktır. Buna göre, suç teşkil eden bir fiilin aynı zamanda idari bir uyuşmazlığa konu olması mümkün olacak²⁰¹, ceza mahkemelerinde konuya ilişkin bir karar verilmişse idari yargıda delil teşkil edebilecektir. Bunu kabaca iki ihtimalde değerlendirmek gerekirse, hem ceza davasına hem de idari davaya konu fiilden dolayı ceza mahkemesindeki mahkûmiyet kararı, aynı zamanda idari işlem tesis edilmesine engel teşkil etmeyecektir²⁰². Hakkında beraat kararı verilen davacı hakkında aynı fiilden idari işlem tesis edilip edilmeyeceği ise iki hukuk dalının ispat standardı bakımından farklılık göstermesi²⁰³ nedeniyle maddi olgunun özelliklerine göre değişkenlik gösterecektir. İki hukuk dalının ispat standartlarının farklı olduğunu kabul etmekle birlikte bir suç isnadı idari işlem konusu yapıldıktan sonra suç isnadıyla ilgili konunun uzmanı ceza mahkemesinden mahkûmiyet kararı çıkmamasına rağmen fiilin hukuka aykırılığıyla ilgili ısrarcı olmak hukuken isabetli olmayacaktır. Zira, idari yaptırıma esas teşkil eden delillerin sıhhati konusunda ceza

¹⁹⁸ Yasin, a.g.e., s.158

¹⁹⁹ İngilizce'de derivative claim olarak ifade edilen kurum aile üyesinin bireysel riski üzerinden iddia edilen uluslararası koruma iddiasına karşılık gelmektedir. UNHCR, Procedural Standards for Refugee Status Determination Under UNHCR's Mandate, 2003, Unit 5-1 vd.

²⁰⁰ Yasin, a.g.e., sf 159

²⁰¹ A.g.e., s.160

²⁰² A.g.e., s.160

²⁰³ A.g.e., s.163

mahkemesindeki tespitlerin²⁰⁴ idare mahkemesi yargıcı tarafından dikkate alınması gerekecektir.

Uluslararası koruma hukukuna ilişkin idari davalarda, özellikle sınır dışı işleminin iptaline ilişkin davalarda davacı hakkında devam eden ya da sona ermiş bir soruşturma ya da kovuşturma varsa idare mahkemesinin takdir yetkisinin genişliği oldukça farklı sonuçlara neden olmaktadır. Uygulamada, hakkında ceza davası olan herhangi bir uluslararası başvuruçularının genellikle hakkında YUKK m.54/1 (d) hükmünden²⁰⁵ sınır dışı kararı alındığı görülmekle birlikte, İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin iki kararında²⁰⁶ ceza davasındaki sonuç dikkate alınmaksızın sınır dışı kararlarına karşı itirazın reddedildiği görülmüştür. Buna karşılık, hakkında verilen sınır dışı kararına karşı iptal davası açan bir davacının üzerine atılı Cumhurbaşkanına Hakaret, Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin Yargı Organlarını Alenen Aşağılama suçları hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına kararı verilmesi sayesinde²⁰⁷; bir başka davacının üzerine atılı terör

²⁰⁴ A.g.e., s.163

²⁰⁵ YUKK'un sınır dışı etme kararı alınacaklar başlıklı 54. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca "Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar" hakkında sınır dışı kararı alınacaktır.

²⁰⁶ İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2019/2534 E. 2020/95 K. 21.01.2020 tarihli kararında üzerine atılı hırsızlık suçundan beraat eden davacının "çalıntı eşyanın davacının uhdesinde sahibinin rızası olmaksızın bulunduğu sabit olduğu, bu bakımdan olayın oluş şekli yönünden verilen hükmün davacının suçu işlemediği yönünde kesin bir kanaat oluşturmadığı, 6458 sayılı Kanun yabancıların sınır dışı edilmesi konusunda kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından "tehdit" oluşturmamasını sınır dışı edilmesi için yeterli kabul ettiği, idarenin işleminin sebep unsuru oluşturduğu maddi veya hukuki olgu, yabancıların kamu düzeni ve güvenliğini ihlal eden suç eyleminin varlığı ve bunun yargı kararıyla veya somut maddi deliller ile belirlenmiş olması değil, yabancıların kamu düzeni ve güvenliği açısından yakın veya uzak tehdit oluşturduğuna ait haklı, kabul edilebilir ve makul şüphe olduğu, bu haliyle davacının eyleminin, ilgili mevzuat kapsamında kamu düzeni açısından tehdit oluşturduğu, bu hususta davacının kamu düzeni açısından tehdit oluşturmaması tespitinin yeterli olduğu" gerekçesiyle sınır dışı işleminin iptaline ilişkin davayı reddetmiştir; İstanbul 1. İdare Mahkemesi 2019/1668 E., 2019/3004 K. 05.11.2019 tarihli kararında ise bir mağazada 100 TL'lik bir çantanın etiketinin 60 TL'lik olanıyla değiştirmeye çalışırken yakalandığı için kamu düzenini ihlal ettiği gerekçesiyle sınır dışı kararı alınan davacıyla ilgili, "Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yapılan değerlendirmede her ne kadar davacı hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmişse de davacının eyleminin, ilgili mevzuat kapsamında kamu düzeni açısından tehdit oluşturduğu dosyadaki mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır." diyerek sınır dışı işleminin iptaline ilişkin davayı reddetmiştir.

²⁰⁷ "her ne kadar davacı hakkında Cumhurbaşkanına Hakaret, Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin Yargı Organlarını Alenen Aşağılama suçundan soruşturma açılmış ise de; Serik Cumhuriyet Başsavcılığınca Cumhurbaşkanına Hakaret suçundan yürütülen (...) numaralı soruşturma dosyasında verilen (...) tarih ve (...) karar numaralı karar ile (...) isimli şahsın olay günü alınan beyanı ve olay kapsamında tutulan tutanaklardan Cumhurbaşkanına Hakaret olabilecek tarzda bir cümle kurduğuna ilişkin somut hiçbir delil bulunmadığından davacı hakkında kamu adına

örgütü üyesi olmak suçundan beraat etmesi sayesinde²⁰⁸; bir başka davacının da cinsel taciz suçundan 10 ay hapis ile cezalandırılmasına rağmen davacının YUKK m.55 kapsamında olduğunun tespiti nedeniyle²⁰⁹ sınır dışı işlemi iptal edilmiştir²¹⁰.

‘Kovuşturma Yapılmasına Yer Olmadığına’ karar verildiği, yine Serik Cumhuriyet Başsavcılığınca Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin Yargı Organlarını Alenen Aşağılama suçundan yürütülen (...) soruşturma dosyasında verilen (...) tarih ve (...) karar numaralı karar ile (...) isimli şahsın olay günü alınan beyanı ve olay kapsamında tutulan tutanaklardan üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin somut hiçbir delil bulunmadığından davacı hakkında kamu adına ‘Kovuşturma Yapılmasına Yer Olmadığına’ karar verildiği görülmekte olup davacının kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğuna dair başka bir somut delil de bulunmadığı anlaşıldığından 6458 sayılı Kanun’un 54/1-(d) bendi uyarınca davacının sınır dışı edilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” Antalya 1. İdare Mahkemesi, 2020/70 E., 2020/823 K., 15.10.2020 T.

²⁰⁸ “Uyuşmazlıkta; davacı hakkında silahlı terör örgütü (ISID/DEAS) içinde bizzat faaliyet yürüttüğü ve örgüt mensuplarına yardım ve yataklık yapabileceği iddiası ile hakkında Terör Örgütü Üyesi Olmak suçundan dolayı yürütülen ceza yargılaması neticesinde suçu işlediği sabit olmadığından Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 27.12.2016 tarihli ve E:2016/193, K:2016/237 sayılı kararı ile beraatine karar verildiği, kararın 26.01.2017 tarihinde kesinleştiği, yargılamanın devam ettiği esnada tahliyesine karar verilen davacının kamu düzenini ya da güvenliğini tehlikeye sokacağı hususunda emarenin bulunması sebebiyle hakkında sınır dışı edilmesi yolunda dava konusu işlemin tesis edildiği, ancak yukarıda metnine yer verilen mevzuat hükümleri gereği davalı idarece, geri gönderilmesi halinde ülkesinde kötü muameleye uğrayacağını iddia eden davacının 6458 sayılı Kanunun 55. maddesi uyarınca sınır dışı edilemeyecek yabancılar kapsamında olup olmadığı hususunun araştırılması ve davacı hakkında menşe ülke değerlendirmesinin yapılması gerektiği halde dava konusu sınır dışı işlemi tesis edilirken davacının sınır dışı edilemeyecek yabancılar kapsamında olup olmadığı veya güvenli üçüncü bir ülkeye gönderilip gönderilmeyeceği hususunda davalı idarece herhangi bir değerlendirme yapılmadığı gibi sınır dışı etme kararında da davacının sınır dışı edileceği ülkenin (menşei ülke, transit gidebileceği ülke ve üçüncü bir ülke) de belirtilmediği yine, Mahkememizce bu yolda yapılan 04.09.2020 tarihli ara karara cevaben de " davacının 3. güvenli ülkeye çıkış yapabileceğini bilmesi gerektiği, onun durumunda olan kişilerin Sudan'a gittiği" belirtilerek davacının bu yoldaki iddiası ile ilgili tatmin edici bir değerlendirme yapılmadığı, davacının geri gönderilmesi halinde sınır dışı edileceği ülkede kötü muameleye maruz kalma riskinin idarece araştırıldığına dair herhangi bir belgenin de dosyaya sunulmadığı anlaşılmaktadır.” Antalya 1. İdare Mahkemesi, 2020/623 E., 2020/776 K., 08.10.2020 T.

²⁰⁹ “sanık hakkında neticeten 10 ay hapis ile cezalandırılmasına ve TCK 53. Maddedeki hak yoksunluklarının uygulanmasına karar verilmiş ise de, davacı hakkında yapılan değerlendirmede davacının 6458 sayılı Kanun’un 4. ve 55. madde kapsamında menşe ülkesine sınırdışı edilmesinde sakınca bulunduğu tespitine yer verilmesi nedeniyle, davacı hakkında 6458 sayılı Kanunun 54 Maddesinin 1. Fıkrasının (d) bentleri uyarınca sınır dışı edilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” İstanbul 1. İdare Mahkemesi 2020/329 E., 2020/1487 K. 24.09.2020 T.

²¹⁰ YUKK m.54/1(a) hükmü, cezasının infazı tamamlanan her yabancıların sınır dışı edileceğini söylese de bu hüküm, YUKK m.55 hükmünden ve dolayısıyla jus cogens kuralı olan geri gönderme yasağından daha üstün değildir. Mahkeme kararında bu hususa değinmemiş olsa da menfaatler dengesi bakımından isabetli bir karar vermiştir.

2.5.3 Diğer Yargı Kararları Bakımından

Davaya konu maddi olgular kadar davaya konu hukuki olguların da ispatının oldukça önemlidir. Bu olgular, başka yüksek mahkemeler tarafından tespit edilirse de idare mahkemesi tarafından dikkate alınması gerekecektir²¹¹.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, uluslararası koruma hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda da önemli bir hukuki yol haline gelmiş ve Mahkeme bu konuda önemli içtihatlar üretmiştir²¹². Anayasa m.153/6 hükmü “Anayasa Mahkemesi kararları....ve yargı organlarını, idare makamlarını...bağlar.” demek suretiyle anayasa mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı konusunda kuşku bırakmamıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi’nin uluslararası koruma hukukuna ilişkin önüne gelen uyuşmazlıklarda yaptığı hukuki tespitlerin ve hak ihlali olarak gördüğü uygulamaların idari yargı mercileri tarafından dikkate alınmak zorunluluğu bulunmaktadır²¹³.

AİHM başvuruları, uluslararası koruma hukukuna ilişkin önemli içtihatların oluşmasına sebep olmakla birlikte Türkiye uluslararası koruma hukukunu şekillendiren anahtar unsurun AİHM kararları olduğu kabul edilmektedir²¹⁴. AİHM’nin, Türkiye ile ilgili bir başvuru olsun ya da olmasın, uluslararası koruma hukukuna ilişkin önüne gelen başvurularda yaptığı tespit ve değerlendirmeler, AİHS m.46/1 ve Anayasa m.90/5 hükmünün ilk cümlesi hükümlerince idare mahkemeleri için bağlayıcı olacaktır. Buna göre, AİHM’nin kendi içtihadında gösterdiği ilkeler idari yargı organları için bağlayıcı nitelikte olacak ve aksi bir görüş Anayasa ile AİHS’ye aykırılık teşkil edecektir.

Yargı kararlarının dışında uluslararası koruma hukukunun kaynaklarında bahsedilen²¹⁵ yarı yargısal organların verdikleri kararların delil niteliğini tartışmak gerekecektir. BM İşkenceye Karşı Komite ve BM İnsan Hakları Komitesi gibi Türkiye’nin taraf olduğu sözleşmelerin denetim organlarının verdikleri kararların

²¹¹ Yasin, a.g.e., s.164

²¹² AYM’nin uluslararası koruma hukukuna ilişkin başlıca kararları A.A. ve A.A., 2015/3941, 01.03.2017; B.T., 2014/15769, 30.11.2017; Y.T., 2016/22418, 30.05.2016; Yusuf Ahmed Abdelazim Elyasad, 2016/5604, 24.05.2018; K.A., 2014/13044, 11.11.2015; Rıda Boudraa, 2013/9673, 21.01.2015 olarak sayılabilir.

²¹³ Yasin, a.g.e., s.164

²¹⁴ Bkz. 66 nolu dipnot.

²¹⁵ 1.1.1.5 ve 1.1.1.6 nolu başlıklar.

hukuki açıdan bağlayıcı olmasalar bile uzman teşkilatların içtihadı değer taşıyan kararlar oldukları gerçektir²¹⁶. Bu iki organ, uluslararası koruma hukukuna ilişkin yıllardır pek çok başvuru incelemekte ve karara bağlamaktadır. Bu organların kararları bakımından hatırlatılması gereken bir başka husus ise idari yargılama hukukundaki kendiliğinden araştırma ilkesidir. Nitekim Anayasa m.138/1 hükmüne göre yargıçlar kararlarını verirken Anayasa ve kanunun yanı sıra hukuku da dikkate alacaklardır. Bu husus, idari yargılama hukuku bakımından Danıştay içtihadında da “tüm demokratik ülkelerce kabul edilen, gerçek, soyut ve evrensel ilkeler²¹⁷” şeklinde kabul edilmektedir. Nitelikleri gereği bağlayıcılığı bulunmayan fakat uluslararası koruma hukukuna ilişkin hukuki tespit niteliği oldukça yüksek olan bu kararların idare mahkemesi yargıcı tarafından takdiri delil olarak kabul edilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmayıp aksine yargıcın bu şekildeki olası bir kabulünün temeli sağlam gerekçeleri bulunmaktadır.

Yarı yargısal kararların da dışında yargısal karar niteliği taşımayan ancak yukarıdaki açıklamalara dahil edilebilecek olan BMMYK Yürütme Komitesi Kararları başta olmak üzere uluslararası örgütlerin uluslararası koruma hukukuna dair ilke metinlerinin de idare mahkemesi yargıcı tarafından delil olarak nitelendirilmeleri önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

²¹⁶ Yarı yargısal organların kararlarının uluslararası hukukta bağlayıcı olmadığı kabul edilmişse de ilgili insan hakları sözleşmesine taraf olan ve denetim mekanizmalarına ihlal iddiaları ile ilgili görüşlerini iletme yetkisi veren devletlerin ilgili insan hakları sözleşmesindeki hükümlere uyma yükümlülükleri bulunmaktadır. Sözleşmelerin denetim mekanizmalarının da sözleşme metnindeki görüşler olduğu kabul edildiğinde taraf devletlerden denetim mekanizmalarının kararlarına uymaları beklenektir. De Weck, a.g.e., s. 88; Meseleye Türkiye hukuku açısından bakıldığında ise Anayasa m.90/5 hükmünün ilk cümlesi, BM İşkenceye Karşı Sözleşme m.21 ve m.22 hükümleri, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m.41, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesine Ek İhtiyari Protokol (Bakanlar Kurulu Karar Sayısı: 2006/10692 RG sayısı: 26250) m.4 ve m.5 hükümleri ortak bir şekilde ele alındığında her ne kadar yarı yargısal organların kendi kararlarını bağlayıcı olarak nitelemeseler de Türkiye anayasa koyucusunun m.90/5’in ilk cümlesindeki iradesi bakımından yarı yargısal organların da Türkiye idari ve yargısal makamları bakımından bağlayıcı olduğunu kabul ettiği pekala savunulabilir.

²¹⁷ “İdare hukukunun kodifiye edilmemiş olmasından kaynaklanan ve gelişen ihtiyaçlara cevap vermesi açısından idari yargı yerlerince geliştirilen birtakım ilkelerin yargı denetiminde dikkate alınması kaçınılmazdır. Bu ilkeler tüm demokratik ülkelerce kabul edilen, gerçek, soyut ve evrensel ilkelerdir” Danıştay 10. Dairesi, E.1996/4274, K. 1998/5478, 28.10.1998 T.: Aktaran Çıtak, a.g.e., s.116

2.6 Emare ve Karinelerle İspat

Hem medeni hem de idari yargılama hukukunda oldukça tartışmalı olan ve uluslararası koruma hukukunu da oldukça ilgilendiren emare ve karinelerle ispat meselesine ayrıca değinmek gerekecektir.

Emarenin ispat aracı olup olmadığının tartışması bir yana, tanımı itibariye bir iddianın doğruluğu konusunda kanaat edindiren ancak bunu yalnızca olasılık düzeyinde yapabilen ispat araçlarıdır²¹⁸. Buna göre, yargıcın ne tür bir karar vermek konusunda arada kaldığı hallerde emarelerin varlığı kendisine yardımcı olacaktır. Belirtilmesi gerekir ki, emarelerin varlığı tek başına bir şey ifade etmeyip²¹⁹ yalnızca yargıcın oluşmaya yüz tutmuş kanaatini etkileyecektir. Yasin'e göre idarenin işlemleri hukuka bağlı idare ilkesi çerçevesinde emarelere ihtiyaç duyulmayacak kadar sarıh olmalıdır. Dolayısıyla, idari yargılamada bir ispat aracı olarak emareler kullanılacaksa bu, yalnızca davacı lehine kullanılmalıdır²²⁰. Türkiye Uluslararası Koruma Hukukunun temel metni olan YUKK, geri gönderme yasağını en ayrıntılı biçimde düzenlediği m.55 hükmünde sınır dışı edilemeyecek yabancıları sayarken “Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare” bulunanları saymış ve Kanun'un *jus cogens* niteliğini haiz maddesinin uygulama alanını ciddi emare seviyesinde tutmuştur.

İspat standardı bölümünde ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, uluslararası koruma hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda davanın iki tarafının da iddiasını kesin bir şekilde ispatlamasının imkânı bulunmamaktadır. Bu durum öğretide çoğunlukla davacı için bahsedilse de aslında belgesiz bir uluslararası koruma başvurusu iddiasını kesin olarak ispatlamaktan ne kadar acizse, konuyla ilgili yeterli araştırmayı yapmamış bir idare de başvurusunun iddiasını çürütmek konusunda bir o kadar acizdir. Dolayısıyla uluslararası koruma hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda karar vermeden önce yargıcın arada kalması ve bir kanaat oluşturması gerekliliği ortaya çıkmışsa bu durum, şüpheden yararlanma ilkesini devreye sokacak ve

²¹⁸ Yasin, a.g.e., s.164

²¹⁹ Yasin, a.g.e, s.165

²²⁰ Yasin, a.g.e., s.165; Yasin bu ilkeyi benimsedikten sonra davalı lehine istisnai durumların gerçekleşebileceğini belirtse de fikrimce uluslararası koruma hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda emarelerin ispat aracı olarak kullanılması konusunda istisna dahi benimsenemeyecektir.

uyuşmazlık davacı lehine çözümlenecektir. Davalı idarenin emarelerden yararlanması gibi bir durum söz konusu olmayacaktır. Bu duruma bir örnek vermek gerekirse, Çanakkale İdare Mahkemesi, Çan Otogarında çantasında renkli can yeleği tespit edilmiş Afganistan uyruklu davacının YUKK m.54/1(h) hükmü uyarınca Türkiye’den yasal çıkış kurallarını ihlal ettiğinden bahisle alınan sınır dışı kararını iptal etmiş ve bu hükmün uygulanabilmesi için davacının sadece renkli bir can yeleğiyle yakalanmasını yeterli bulmamıştır²²¹.

Hukuk kurallarının gösterdiği çeşitli özellikler arasında belirli bir olgudan başka bir olgunun türetilmesi anlamına gelen karineler de mevcuttur ²²² . Gösterdikleri alt özellikler itibariyle karineler kesin, kanuni ve fiili karineler olmakla birlikte kesin²²³ karinelerin konumuzla bağlantısı bulunmadığından burada tartışılmayacaktır. Bir olgunun (varlığı bilinmeyen) başka bir olgunun ipucunu²²⁴ gösteren karinelerden aksi ispatlanabilir olanlara adi karine denmekte olup kabaca

²²¹ “Ancak sebep unsurunda bulunması gereken objektifliğin temini ve yargısal denetiminin yapılabilmesi için gösterilen sebebin işlemi tesis eden makama özel, muğlak, soyut ve belirsiz gerekçelere değil, aksine idareleri işlem tesisine zorlayan sebebin hukuka uygunluk denetimine elverişli bir şekilde somut bilgi ve belgelere dayanan gerekçeleriyle ortaya konulması zorunludur. Uyuşmazlık konusu olayda; Afganistan uyruklu olan davacı hakkında tanzim edilen 12/09/2019 tarihli olay yakalama ve üst arama tutanağı esas alınarak davacının yasal olmayan yollarla Türkiye’den çıkış yaptığından bahisle dava konusu işlemin tesis edildiği görüldüğünden, Mahkememizin 15/11/2019 tarihli ara kararı ile, davacının, Türkiye’den yasal çıkış hükümlerini ne suretle (hangi eylemleriyle) ihlal ettiğinin dayanak belgeleriyle (ifade tutanakları, fotoğraf, teknik takip kaydı vs.) birlikte açıklanarak buna ilişkin somut bilgi ve belgelerin gönderilmesinin davalı idareden istenildiği, 24/12/2019 tarihinde Mahkememiz kaydına giren ve davalı idarece gönderilen cevap dilekçesinde ise, aralarında davacının da bulunduğu 4 yabancı uyruklu sahsın Çan Otogarı içinde yapılan üst aramasında çantalarından turuncu renkli can yeleğinin bulunduğu gerekçesiyle idarelerine teslim edildiği, GÖÇ-NET sistemi üzerinde yapılan araştırmada, davacının Türkiye’ye yasal giriş kaydına rastlanmadığı gibi uluslararası koruma talebinde de bulunmadığı belirterek bu durumun davacının Türkiye’den illegal olarak çıkış yapacağını gösterdiği yönünde cevap verildiği, davacının yakalandığı yer, hakkında tanzim edilen 12/09/2019 tarihli olay yakalama ve üst arama tutanağı ile davalı idarenin savunma dilekçesi ve ekindeki bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, davacının yasal olmayan yolla Türkiye’yi terk etmeye çalışırken yakalandığını gösterir herhangi bir eyleminin bulunmadığı, dolayısıyla davacının, Çan Otogarında yakalandığı dikkate alındığında, Türkiye’den yasal çıkış hükmünü ihlal ettiğinden bahsetmeye imkan olmadığı görülmektedir. Bu durumda, yukarıda ifade edilen mevzuat hükmü ve açıklamalar ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; Afganistan uyruklu olan davacının, Çan Otogarında turuncu renkli can yeleği ile yakalanmasının tek başına Türkiye’den yasal çıkış hükmünü ihlal ettiğine karine oluşturamayacağı, davalı idarece bu hususa yönelik olarak başkaca herhangi bir somut tespitle bulunamadığı görüldüğünden, Türkiye’den yasal çıkış hükmünü ihlal ettiğinden bahisle davacı hakkında tesis edilen sınır dışı etme işleminde sebep unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” Çanakkale İdare Mahkemesi, 2019/1541 E., 2020/316 K., 20.02.2020 T.

²²² SEROZAN, Rona. Medeni Hukuk Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s.286

²²³ Belirli bir olgudan başka bir olgunun çıkarımı işleminin aksinin ispat edilemeyecek olması hallerinde kullanılır. A.g.e., s.14

²²⁴ A.g.e., s.14

açıklanmak gerekirse yasada öngörölmüş olanlara hukuki karine, öngörölmemiş olanlara ise fiili karine denmektedir²²⁵. Buna göre, fiili karineler yasadan ziyade genel yaşam deneyimlerine dayanacaktır²²⁶. İdari yargılama hukukunda hukuki ve fiili karineler kabul edilmekle²²⁷ birlikte hukuki karineler arasında özel olarak uluslararası koruma uyusmazlıklarını ilgilendiren karineler bulunmamaktadır.

Bu bakımdan yaklaşıldığında uluslararası koruma hukuku bakımından fiili karineler ile yukarıda tartışılmış olan emarelerin pek de farklı olmadığı düşünölecek; hatta dikkatli okuyucuların fark edeceği üzere emare kısmında alıntılanan idare mahkemesi kararının ilgili durumu karine olarak değerdendirmesine karşın neden emare kısmında değerdendirildiği sorusu sorulacaktır. Hukuki ve fiili karineler, Türkiye Uluslararası Koruma Hukuku uygulamasına henüz yerleşmemiş olmakla birlikte konunun önemi yabancı öğretilerde tartışılmaktadır²²⁸. “Adi karinelerin işlevinin ispat yükünün kimin sırtına yükleneceğini”²²⁹ belirlemek olduğundan bahisle, ispat yükünün uluslararası koruma hukukundaki önemi de akılda tutulduğunda böyle bir işlevi olan karinelerin Türkiye Uluslararası Koruma Hukuku kapsamında temeli tam olarak belirlenmeden herhangi bir emareye karine denmesinin isabetsiz olacağı görüşündeyim.

²²⁵ Yasin, a.g.e., s.170

²²⁶ Serozan, a.g.e., s.15

²²⁷ İdari yargılama hukukunda kabul edilen hukuki karineler için: Yasin, a.g.e., s.172

²²⁸ 3.2.1.1 nolu başlık

²²⁹ Serozan, a.g.e., s.15

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI KORUMA HUKUKUNA ÖZGÜ İSPAT UNSURLARI

İdari yargılama hukuku ile uluslararası koruma hukukunun kesiştiği ispat unsurları dışında idari yargılama hukuku öğretisinde ve uygulamasında ya bulunmayan ya da nitelikleri dolayısıyla pek bahsi geçmeyen unsurlardan bahsetmek gerekecektir. Bu unsurlardan ispat standardı, uluslararası koruma hukukuna özgü olmasa da Türkiye idari yargılama hukukunda pek dikkate alınmamış olup uluslararası koruma hukukundaki ispat sorunlarının temel taşlarından birini oluşturduğundan uluslararası koruma hukukuna özgü ispat sorunları altında ele alınması gereği hasıl olacaktır. Devamında ele alınacak olan idarenin başvurucaya ilişkin değerlendirmesi ile menşe ülke bilgisi ise tümüyle uluslararası koruma hukukunu ilgilendirmektedir.

3.1 İspat Standardı

İspat standardı, her ne kadar Türkiye İdari Yargılama Hukuku uygulaması ve öğretisi tarafından pek rağbet görmemiş bir konu olsa da aşağıda ispat standardı öncelikle idari yargılama hukuku bakımından genel olarak açıklanacak; sonrasında uluslararası koruma hukuku bakımından önemi aktarılacaktır.

Hukuki uyumsuzlığa konu olan maddi olguların kimin tarafından ve ne şekilde ispatlanacağı sorularının yanında çözülmesi gereken sorunlardan biri ispat için nasıl bir eşik aranacağıdır. Buna göre ispat standardı, yargıcın yeterli ikna düzeyinin ne olması gerektiğine ilişkin soruyu yanıtlayan ilkeleri oluşturur²³⁰. Aslen Anglo-Sakson hukuk sistemine ilişkin bir kavram olan ispat standardına Kıta Avrupası hukuk sisteminde pek ilgi gösterilmemiştir²³¹. Kavramsallaştırılmasını konusunda her ne kadar ilgi gösterilmemiş olsa da belirli bir zaman diliminde ve olay türü çeşitliliğindeki mahkeme kararlarının varlığı, doğal olarak bir ispat standardını ya da standartsızlığını da getireceğinden Kıta Avrupası hukuk

²³⁰ Yasin, a.g.e., s.181

²³¹ A.g.e., s.179; İspat Standardı Kavramının tarihsel gelişimi ve Kıta Avrupa Hukuk sisteminin ilgisizliğinin nedenleri için: EFENDİOĞLU, Didem Birbir. İdari Yargılama Hukukunda İspat Standardı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019 s.5 vd.

sisteminde ve dolayısıyla Türkiye yargı sisteminde mecburen bir ispat standardından bahsedilecektir.

İspat standardının önemi ise işlevine bakarak kavranabilir. Buna göre, ispat standardı belirsizliği gidererek yargı kararlarını öngörülebilir hale getirip hukuk sisteminin yeknesaklaştırılmasında önemli bir rol oynar²³². Hukuk sisteminin yeknesaklaştırılması, kamuoyunda hukuk sistemine olan güveni artırır ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesi güçlenir. Benzer uyuşmazlıkların farklı mahkemelerde farklı biçimde sonuçlanması toplumun yargı sistemine olan güvenini sarsması ve hukuk devleti ilkesini zedelemesiyle birlikte derin tutarsızlık hallerinin AİHM tarafından ihlal kararlarına konu edildiği de vakidir²³³.

Belirtilmelidir ki, yalnızca tek bir ispat standardının belirlenmesi yetmez. Zira, modern hayatta ortaya çıkan sayısız hukuki uyuşmazlık türü için aynı ispat standardının uygulanması, standartsızlığın kendisinden daha ağır sonuçlar doğuracaktır. Buradan hareketle, ispat standartlarının birden fazla olması ve hangi ispat standardının hangi davalarda uygulanacağını da belli olması, her dava türü için uygun standardın uygulanmasını temin etmenin yanında hukuk sisteminin yeknesaklaştırılmasına önemli katkı sağlar²³⁴.

Genel kabul edilmiş üç tür ispat standardı vardır. Bunlar sırasıyla, delil üstünlüğü standardı, açık ve ikna edici ispat standardı ve makul şüphenin ötesinde ispat standardıdır²³⁵. Delil üstünlüğü, içlerinde eşiği en düşük olanı olup bir olgunun gerçekleşmiş olmasının gerçekleşmemiş olmasından daha muhtemel olması şeklinde tanımlanır²³⁶. Olgunun gerçekliğinin yüzde 50 oranı üzerinde olmasının yeterli olduğu şeklinde de tanımlar mevcuttur²³⁷.

Açık ve ikna edici delil standardı ise delil üstünlüğü standardına göre daha yüksek düzeyde olup yine de mutlak bir kesinlikten uzaktır. Bu standarda göre olasılık itibarıyla delillerin üstün olması yeterli olmayacak, mahkemenin de ikna

²³² Yasin, a.g.e, s.187

²³³ Çıtak, a.g.e. s.187 vd

²³⁴ Yasin, a.g.e., s.188

²³⁵ A.g.e., s.198, Efendioğlu, a.g.e., s. 15

²³⁶ Yasin, a.g.e., s.190

²³⁷ Efendioğlu, a.g.e., s.15, Bu standardın Daha Kuvvetli Delil Modeli, Olmasının Olmamasına Göre Daha Olası Olması Modeli, Gerçek İnanç Modeli ve İhtimaller Dengesi Modeli şeklinde alt başlıkları bulunmakla birlikte hepsi temelde aynı standardı tanımlamaktadırlar.

olması gerekecektir²³⁸. Biraz daha açıklayıcı olmak adına standardın arkasındaki *ratio legis*'i araştırmak gerekecektir. Daha ziyade önemli hak kayıplarına sebebiyet verebilecek davalarda kullanılan²³⁹ bu standart, dava öncesindeki durumu korumaya alır. Ciddi hak kayıpları yaşanmaması amacıyla dava öncesindeki *status quo*'yu yalnızca yargıç ikna edildiği zaman değiştirme yoluna gider.

İspat standartları arasında sonuncu ve en katı standart olarak ifade edileni ise makul şüphenin ötesi standardıdır. Bu standardın tanımlayıcı özelliği ceza davalarında kullanılan standart olmasıdır. Zira, mutlak kesinlik aranmasa bile masumiyet karinesine uygun biçimde oldukça yüksek düzeyde bir olasılığın varlığının arandığı söylenecektir²⁴⁰. Başka bir tanıma göre ise makul şüphenin ötesinde standardı uyarınca yargıcın karar vermek için en az yüzde 90 oranında kanaate sahip olması gerekecektir²⁴¹. Böyle bir standardın *ratio legis*'i ise birinin düşük bir ikna düzeyine dayanarak suçlu bulunmasının esaslı bir adaletsizliğe sebebiyet verebilecek olması ve karar verilmeden önce kuşkuların mümkün olan en yüksek şekilde giderilmesi olarak açıklanacaktır. Buradan da görüldüğü üzere, ispat standardının dava türü özelinde belirlenmesi hayati nitelik taşır. Makul şüphenin ötesi standardının daha ziyade dava türü ve *ratio legis* ile açıklanmasının sebebi tanımının zorluğudur. Zira, makul şüphenin ötesini tanımlayabilmek için öncelikle makul şüpheyi tanımlamak gerekecektir. Makul şüphenin tanımı öğretide tatmin edici bir şekilde yapılmamış olmakla birlikte, sadece muhtemel bir şüphe olmadığı, insan ilişkileriyle ilgili her şeyin muhtemel ya da hayali şüpheyeye açık olduğu şeklinde mevhum-u muhalifinden bir tanım mevcuttur²⁴².

Görüleceği üzere, hangi uyumsuzlığa hangi ispat standardının belirleneceği uyumsuzluğun toplumsal sonuçlarına bakılarak belirlenir²⁴³. Sonuçları sadece parasal olan uyumsuzlıklarda daha düşük standartlar yeterli olabilirken, kişilerin

²³⁸ Yasin, a.g.e., s.191

²³⁹ Özellikle velayet ve ehliyet hakkında son veren ve patent hakkını içeren uyumsuzlıklarda kullanılmaktadır. Efendioğlu, a.g.e., s.19

²⁴⁰ Yasin, a.g.e., s.192

²⁴¹ WALEN, Alec. "Proof Beyond a Reasonable Doubt: A Balanced Retributive Account", Louisiana Law Review, Vol. 76, No. 2, 2015, s. 356-363 Aktaran: Efendioğlu, a.g.e., s.24

²⁴² Yasin, a.g.e., s.192. Yasin ayrıca, bir şüphenin makul olup olmadığını anladığımız kesin bir matematik bulunmadığını, bunun oldukça öznel olduğunu ve standardın içinin uygulamada kararı veren kimsenin düşüncesine ve algısına bağlı olduğunu aktarmaktadır.

²⁴³ A.g.e., s.195

hukuki statülerine ve hatta temel haklarına ilişkin hukuki uyumsuzluklarda daha katı standartlar belirlenmektedir.

Türkiye idari yargılama hukukunda benimsenmiş bir ya da birkaç standart olmamakla birlikte böyle bir çabanın dahi gösterilmediği belirtilmektedir²⁴⁴. Modern devletin sayısız değişik alanda faaliyet göstermesi²⁴⁵ sonucunda idarenin karşılaştığı hukuki uyumsuzluklar da bir o kadar sayısız olacaktır. Bu sayısız uyumsuzluk karşısında birden fazla ispat standardının belirlenmesi gerekliliği açıktır. Uyumsuzluk türüne göre bakılması gereken ise ilgili hukuki uyumsuzlukta risk altında olanların sadece iki kişinin rekabetçi konumu mu yoksa aynı zamanda kamu yararı mı olduğudur. Buna göre çoğu idari uyumsuzlukta “iki kişinin rekabetçi konumundan çok daha fazlası risk altında olacaktır²⁴⁶.” Alıntılanan cümlede çok daha fazlası olarak vurgulananın içine pek tabii ki kişilerin risk altındaki temel insan hakları girecektir.

Uluslararası koruma hukukunda uygulanacak ispat standardı ise çeşitli organlarca üzerinde oldukça tartışma yürütülen bir husustur. İspat standardı, BMMYK tarafından yukarıdaki açıklamalara benzer biçimde başvurucunun karar verici organı iddialarının doğruluğuna ikna edebilmek için erişmesi gereken eşik olarak tanımlanmaktadır²⁴⁷. Buna ek olarak, uluslararası koruma hukukunu içeren uyumsuzluklardaki ispat standardını belirlerken yukarıda açıklandığı üzere uyumsuzluğun toplumsal sonuçlarına, başka bir deyişle olası bir yanlış kararın nelere yol açabileceğini incelemek gerekecektir. Uluslararası koruma hukukundaki uyumsuzluğu diğer tüm hukuki uyumsuzluklardan ayıran özelliklerinden biri yargıcın dikkatine sunulacak bir yazılı delilin bulunmayışının çok sık karşılaşılan bir durum olmasıdır. Bundan dolayıdır ki; uluslararası hukukta, yabancı hukuk sistemlerinde ve öğretide uluslararası koruma hukukuna ilişkin haklı nedenle zulüm korkusu standardı ile şüpheden yararlanma ilkesi geliştirilmiştir.

²⁴⁴ A.g.e., s.198

²⁴⁵ Çıtak, a.g.e., s.171

²⁴⁶ Yasin, a.g.e., s.197

²⁴⁷ UNHCR, Burden and Standard of Proof, a.g.e., para. 7

3.1.1 Haklı Nedenle Zulüm Korkusu Standardı

Haklı nedenle zulüm korkusu standardını tanımlayabilmek için öncelikle haklı nedenle zulüm korkusunun ne olduğuna kısaca bakmak gerekir. Mültecilik tanımını yapan Cenevre Konvansiyonu'nun 1(A)-2 maddesine²⁴⁸ göre mülteci olabilmek için zulme uğrayacağından haklı sebeple korku duymak gereklidir. Konvansiyon, bu koşulu vermekle birlikte haklı sebeple zulüm korkusunu tanımlamamaktadır. Konvansiyondaki bu boşluk, El Kitabı'nda kapatılmaya çalışılmıştır. Buna göre, oldukça öznel bir durum olan korku hissine nesnel bir unsur olan haklılığı ekleyen Konvansiyon, haklı nedenlerle korku duymak olarak hem öznel hem de nesnel unsurlar içeren bir kavram yaratmıştır²⁴⁹. Böylelikle, belirtilen sebeplere dayanarak kişinin kendi ruhsal dünyası içinde korku hissiyatında olması öznel unsur, bu korkunun kendi durumuna benzer durumda olan herkes tarafından duyulabilir olması ise nesnel unsur olarak kabul edilecektir²⁵⁰. İspat standardı açısından ise haklı sebeple zulüm korkusunun açıklığa kavuşturulması gereken kısmı öznel ve nesnel unsurlardan ziyade zulme yönelik duyulan korkunun gösterilebilmesidir. Şöyle ki, başta da belirtildiği üzere uluslararası koruma hukukunu diğer dallardan ayıran özellik, başvuruçuların iddialarını destekleyici belgeleri yanlarında bulundurmamalarının olağan oluşudur. İşte bu olağanlık, dayanağını uluslararası korumaya başvuran kişilerin yalnızca korku duyduklarını göstermeleri gerekliliğinden alır. Başka bir ifadeyle, uluslararası koruma başvuruçularından zulme uğramış olmaları beklenmeyecektir²⁵¹; onlardan yalnızca zulme uğrayacaklarına ilişkin olasılığı

²⁴⁸ Cenevre Konvansiyonu m.1A(2): "...ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan, ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen; yahut tabiiyeti yoksa ve bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahsa uygulanacaktır."

²⁴⁹ El Kitabı, para. 38

²⁵⁰ "Uluslararası koruma başvurusu halinde ortada haklı sebeplere dayanan zulüm korkusunun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirme nesnel ve öznel olarak yapılmaktadır. Nesnel unsurlar başvuruçunun menşe ülkesindeki koşulların somut olarak ele alınmasıdır. Söz konusu nesnel unsurlar sonuçta başvuruçunun öznel unsurlardaki korkusunun saptanmasında da önem arz edecektir. Belli olaylar karşısında her bireyin aynı davranmasını beklemek imkansız olduğundan, başvuruçunun olaylar karşısındaki durumu ele alınacaktır." Sakarya 1. İdare Mahkemesi 2018/509 E., 2018/806 K., 04.10.2018 T.

²⁵¹ El Kitabı, para. 43; UNHCR, Burden of and Standard of Proof a.g.e., para. 19

göstermeleri beklenenecektir²⁵². Bu durum, başvuruçunun menşe ülkesinde kalışının tahammül edilemeyecek eşiğe geldiğini makul biçimde ortaya koyması gerekliliği şeklinde de açıklanmaktadır²⁵³. Buradan hareketle, korkunun -ispatlanması her zaman daha güç olan- özne unsurun karar vericiler tarafından nasıl dikkate alındığını incelemek gerekecektir. BMMYK'ye göre, başvuruçunun geçmiş yaşantısı, kişiliği ve belki de en önemlisi, kendisini zulme uğratacak kişi ya da kişilerin tespit edilmesi gerekecektir²⁵⁴. Tam burada, iki kavramın birbirine karıştırılması tehlikesiyle karşılaşılır: İspat yükü ve ispat standardı. Özellikle uluslararası organların konuyla ilgili metinlerinde bu iki kavramı birlikte değerlendirmelerinden ötürü aralarında ayrım yokmuş gibi, ayrım varsa bile bu ayrım oldukça zayıfmış gibi gözükmesi olasılık dahilindedir. Fakat, gerçekte bu böyle değildir. Uluslararası koruma hukuku bağlamında ispat yükü, yukarıda açıklandığı üzere uluslararası koruma başvuruçusunun iddiasını başta ne kadar temellendirebildiğine ve buna bağlı olarak yükü karşı tarafa geçirip geçirmediğiyle ilgiliyken ispat standardı, başvuruçunun iddiasının son tahlilde kendisine koruma sağlayıp sağlanmayacağına ilişkin değerlendirmedeki eşiği anlatır. Ne var ki, uluslararası organların bu iki kavramın karıştırılmasında başka bir rolü daha vardır. Özellikle AIHM'nin ve BM organlarının konuyla ilgili kararlarında ispat standardı okuyucunun karşısına başvuruçunun ispat yükünü karşı tarafa ne zaman geçirdiğine ilişkin eşik olarak da çıkar. Her ne kadar kafa karıştırıcı olaksa da bu yaklaşımın doğru, ancak eksik olduğunu kabul etmek gerekir. İspat standardı, ispat yükünün başvuruçunun sırtından ne zaman atılacağına ilişkin eşiğin yanı sıra, yük karşı tarafa geçtikten sonra iki tarafın da konuyla ilgili iddialarının yargıç tarafından

²⁵² GORLICK, Brian. Common Burdens and Standards: Legal Elements in Assessing Claims to Refugee Status, *International Journal of Refugee Law* Vol. 15 No. 3 Oxford University Press, 2003, s.367; İdare Mahkemelerinin bu ilkeyi benimsemeyip risk eşiğini oldukça yükseğe koydukları vakidir. İstanbul 1. İdare Mahkemesi bir kararında "...genel usulde yapılan incelemede, davacı ile yapılan mülakatta, somut delil beyan etmediği, davacının ülkesinde Hristiyan olarak yaşadığını, devlet menşeli bir zulme uğramadığını, davacının uluslararası koruma için gereken şartları taşımadığının anlaşılması nedeniyle davacının, kendi ülkesindeki siyasi, dini, sendikal üyeliği, kötü muamele yada güvenlik sorunu olduğuna dair somut bilgi ve belge de sunamaması nedeniyle..." gerekçeleriyle davacının uluslararası koruma talebinin reddine ilişkin işlemi hukuka uygun bulmuştur. İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2018/256 E., 2018/899 K. 29.05.2018 T.

²⁵³ UNHCR, Burden and Standard of Proof, a.g.e., para. 16

²⁵⁴ UNHCR, Burden and Standard of Proof, a.g.e., para. 19

değerlendirilmesi ve tartılması esnasında yargıcın karar vermekte zorlandığı anda yardımına koşacak bir metottur²⁵⁵.

Uluslararası koruma hukukunda uygulanacak ispat standardı sadece BMMYK tarafından tanımlanmamıştır. Buna göre, AİHM'nin geri gönderme yasağına ilişkin içtihadında belirli ilkeler benimsenmiştir. Mahkeme'ye göre, AİHS m.3 hükmünün geri gönderme yasağı veçhesinin incelendiği, başka bir deyişle, uluslararası koruma hukukuna ilişkin vakalarda kişinin işkenceye, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye maruz kalacağına ilişkin gerçek bir riskle karşı karşıya olduğuna inanmak için haklı gerekçelerin gösterildiği kurguda²⁵⁶ eşik aşılabacaktır. Bu bilgi ışığında, Mahkeme'nin uyguladığı ispat standardında başta gerçek risk olmak üzere içinin doldurulması gereken pek çok kavram olmakla birlikte belirli bir ispat standardının olmadığı, risk eşiğinin aşıp aşılmadığına her vaka özelinde karar verdiği söylenecektir. Mahkeme'nin konuyla ilgili içtihadına en başından itibaren bakıldığında ise sade bir olasılığı yeterli görmediği, başvurucunun ülkesine döndüğünde kötü muamele göreceğine ilişkin bir kesinlik aramamakla birlikte kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin yüksek bir olasılık beklediği söylenmektedir²⁵⁷. Bununla birlikte AİHM, uluslararası koruma hukukuna ilişkin kilometre taşlarından birini oluşturan kararında riskin bulunma ihtimalinin bulunmama ihtimalinden daha yüksek olmasına ilişkin standardı kabul etmeyeceğini tespit etmiş²⁵⁸; başka bir deyişle, yukarıda sayılan standartlar içinde en düşük eşiğe sahip olan delil üstünlüğü standardını benimsemediğini belirtmiştir. Mahkeme, böyle bir standart yerine AİHS'nin ihlaliyle sonuçlanacak planlanmış bir zorla geri gönderme halinde, başvurucunun gönderileceği ülkede kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin bir gerçek riskin haklı sebeplerle gösterilmesini beklemektedir²⁵⁹. Sözün özü, AİHM delil üstünlüğü standardından

²⁵⁵ Bu karışıklığı giderici bir açıklama Ankara 1. İdare Mahkemesi tarafından yapılmıştır. Mahkemeye göre uluslararası koruma iddialarını inceleyen devlet makamlarının yerine getirmesi gereken en önemli görevlerden biri “söz konusu iddiaların doğru olduğunun tespiti halinde iddiaya konu riskin koruma kapsamına alınmaya değer eşiğin üzerinde olup olmadığını belirlemektir.” Ankara 1. İdare Mahkemesi 2017/2678 E., 2018/1497 K., 29.06.2018 T.

²⁵⁶ *F.G. v. İsveç* 43611/11 [BD], 23.03.2016, para. 110

²⁵⁷ *De Weck*, a.g.e., s.234

²⁵⁸ *Saadi v. İtalya*, 28.02.2008 [BD], no. 37201/06, para. 122, 140

²⁵⁹ *Saadi v. İtalya*, para. 140

yüksek bir standart uygulayacağını belirtmekle birlikte uyguladığı standardın tanımını vermekten imtina etmiştir²⁶⁰.

BM İşkenceye Karşı Komite de uluslararası koruma hukukunda uygulanacak ispat standardına ilişkin birtakım tespitler yapmıştır. Komite, bir numaralı genel yorumunun²⁶¹ altıncı paragrafında, başvurucunun gönderileceği yerde maruz kalacağı işkence riskinin basit bir şüpheden öteye gitmesi gerektiği ancak çok yüksek bir olasılığa da sahip olmasının zorunlu olmadığı belirtilmiştir. Bu tanımı kararlarında kullanırken de işkence riskinin öngörülebilir, gerçek ve kişisel olması gerektiğini belirtmiştir²⁶² Komite'nin *M. A. K. v. Almanya* kararında²⁶³ Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan başvuru, Almanya'dan Türkiye'ye sınır dışı edilmemesi gerektiğini, Hollanda'da PKK tarafından eğitildiğini, bundan Türkiye Cumhuriyeti yetkililerinin haberi olduğunu ve ülkesine dönmesi halinde kötü muameleyle karşılaşacağını iddia etmiştir. Komite, ispat yüküne ilişkin genel açıklamalarından sonra ispat yükünün ilk sahibi olarak başvurucunun, ispat yükünün yer değiştirmesini sağlayacak nitelikte delil sunamadığını tespit etmiştir. Komite, olaya ilişkin uyguladığı, yüksek eşikli sayılabilecek ispat standardını da ortaya koyan bu tespitinin ardından taraf devletin yerel mahkemelerinin uyguladığı ispat standardı konusunda görüş beyan etmek konusunda yetkili olmadığını da eklemiştir²⁶⁴. Buradan hareketle, İşkenceye Karşı Komite'nin uluslararası koruma hukukuna ilişkin uyuşmazlıklardaki ispat standardına ilişkin ilkelerini belirttiği ancak ilkelerini somut olaya uygularken ispat yükünün başvurucunun sırtından alınacağı eşiği belirlerken ayrıntıya girmediği ve konuyu tıpkı inanılrlık değerlendirmesinde yaptığı gibi son tahlilde konuyu taraf devletlerin takdir yetkisine bıraktığı sonucu çıkacaktır. Komite başka bir kararında,

²⁶⁰ Tam bu aşamada, bir hususu açıklığa kavuşturmak gerekecektir. İdari yargı yerlerinin uluslararası koruma hukukuna ilişkin uygulaması gereken ispat rejiminin merkeze alındığı bu çalışmada, özellikle uluslararası yargı organlarının ve yarı yargısal organların kararlarındaki ispat rejiminin idari yargı yerleri tarafından doğrudan uygulanabilirliğine ya da iki rejimin karşılaştırılmasına ilişkin tartışma bu çalışmanın konusunun dışında kalacaktır. Başta da belirtildiği gibi, uluslararası koruma hukukuna ilişkin kaynakların oldukça yeni ve çoğunlukla yargısal organların kararları sayesinde olduğu düşünülürken, bu hukuk dalının kaynaklarından biri olarak uluslararası organların ispat rejimine ilişkin görüşlerinin idari yargı yerlerinin uygulayacağı ispat rejimine ilişkin dikkate alacağı rehberlerden birinden fazlası olmadığı akıldaki tutulmalıdır.

²⁶¹ CAT, General Comment no. 1, Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22 (Refoulement and Communications), 1997, para. 6

²⁶² *C.M. v. İsveç*, 355/2008, 14.05.2010, para. 10.3

²⁶³ *M.A.K. v. Almanya*, 214/2002, 12.05.2004

²⁶⁴ *M.A.K. v. Almanya*, para. 13.5

ülkesinde hemşirelik yaparken kendisinden kadavra olarak kabul etmesi beklenen kemiklerde kötü muamele izleri gördüğü için konuyu ihbar etmesinin akabinde yakalanan ve kötü muameleye uğrayan İran uyruklu başvurusunun iddiasını öngörülebilir, gerçek ve kişisel bir risk olarak gösteremediği gerekçesiyle reddetmiş; kötü muameleye uğrama ihtimalinden öte ülkesinde halihazırda kötü muameleye maruz kaldığını iddia eden bir başvurusunun başvurusunu bu şekilde reddederek ispat standardını oldukça yükseğe taşımıştır²⁶⁵.

Haklı sebeple zulüm korkusu standardının benimsenmesinin önemi, tersi bir standartta ısrar etmenin nelere yol açabileceğini görerek daha iyi anlaşılacaktır. Bunun için de en uygun örneklerden biri ABD olacaktır. Cenevre Konvansiyonu'nun getirdiği yükümlülükleri ancak New York Protokolüne taraf olmasıyla yüklenen ve nihayetinde 1980 yılında ilgili yasal değişiklikleri yapan ABD'de mahkemeler, uzun süre Konvansiyonun ruhuyla uyuşmayacak biçimde uluslararası koruma başvuru sahiplerinden menşe ülkelerinde uğrayacakları zulme dair açık bir ihtimal göstermelerini istemiştir²⁶⁶. 1980 tarihli değişiklikten sonra mevzuatını New York Protokolü ve dolayısıyla Cenevre Konvansiyonu'na uygun hale getiren ABD'de mahkemelerin tavrının değişmesi zaman almıştır. Buna göre, 1980 öncesinde mahkemelerin belirlemiş olduğu açık bir ihtimal standardına göre ABD'de uluslararası koruma başvurusu yapanların ırk, din ya da siyasi görüşleri nedeniyle menşe ülkelerinde zulme uğrayacaklarını göstermeleri gerekiyordu. Bu kriter, biraz önce belirtilen zulme uğrama ihtimali kriterinden oldukça ağır bir kriterdi. Zira mahkemeler zulüm ihtimalinden ziyade gerçekleşmiş olan zulüm vakasını tatmin edici buluyor ve henüz zulme maruz kalmamış fakat kalma ihtimali olan başvuru sahiplerinin iddialarını yetersiz buluyordu. Bu yaklaşımın kırıldığı dava olan *INS v. Stevic* davasında davayı gören mahkeme, delillerle nesnel bir durum oluşturulduğu hallerde zulüm olasılığının ortaya konmasının yeterli olacağına

²⁶⁵ *S. P. A. v. Kanada*, 282/2005, 07.11.2006, para. 7.7; İlginçtir, başvuru taraf devletin Federal Mahkemesi'nin uluslararası koruma başvuru sahiplerine ilişkin 1998 yılından 2004 yılına kadar verdiği kararların %89'unun olumsuz olduğunu, dolayısıyla, aşılması neredeyse imkansız bir usul duvarıyla karşı karşıya olduğunu Komite önünde belirtmesine karşın bu iddia Komite'nin değerlendirmesinde esas alınmamıştır. *S. P. A. v. Kanada*, para. 5.3; BM İşkenceye Karşı Komite'nin bu yaklaşımıyla paralel olarak BM İnsan Hakları Komitesi de uluslararası koruma hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda aradığı, tamir edilemeyecek mağduriyeti içeren gerçek riski ortaya koyacak haklı gerekçelere ilişkin eşiğin yüksek olduğunu açıkça belirtmiştir. BM İnsan Hakları Komitesi, *Y.A.A. ve F.H.M. v. Danimarka*, 2681/2015, 10.03.2017, para. 7.3

²⁶⁶ Edwards, a.g.e., s.173

kanaat getirirse de²⁶⁷ somut delil isteniyor ve gösterdikleri delilin de nesnel özellikler içermesi bekleniyordu²⁶⁸. ABD’de mahkemeler, Stevic davasındaki kırılmaya karşın belirgin olasılık standardını, başka bir deyişle yukarıda tanımlanmış olan açık ve ikna edici delil standardını benimsemeye devam etmiş ve gelecekte gerçekleşme ihtimali olan kötü muameleye ilişkin neredeyse mutlak bir delil istemekte diretmişlerdir. Bu da zulüm gerçekleşmeden önce bu tehlikeyi iddia edenler için erişilmesi imkânsız bir standarda dönüşmüştür²⁶⁹.

Uluslararası koruma hukukuna ilişkin ispat standardına ve yüksek bir standart olarak başvuruçuların uluslararası koruma iddialarını somut delillere dayandırma gerekliliğinin dayatılmasına ilişkin olarak LGBTİ+ başvuruçulardan ayrıca söz etmek gerekecektir. Cinsel yönelim ya da cinsiyet kimliği, Cenevre Konvansiyonu’nun tanımladığı biçimde mültecilik için istenen beş sebepten biri değildir. Ne var ki, genel kabul edilen uygulamada, uluslararası koruma iddiası olarak LGBTİ+ olmalarından dolayı menşe ülkelerinde maruz kalacakları muhtelif kötü muamele risklerini ortaya koydukları takdirde LGBTİ+ olmanın belirli bir toplumsal gruba mensup olmak olarak addedileceğinden bahisle koruma almaktadırlar²⁷⁰. LGBTİ+ başvuruçuları diğerlerinden ayıran husus ise cinsel yönelimlerini ve/veya cinsiyet kimliklerini karar verici makamlara ispatlanmaları istendiğinde yaşadıkları zorluklardır. Yukarıda bahsedilen ve uluslararası koruma hukukunda olmaması gereken somut delil aramaya dayanan yüksek standart, LGBTİ+ başvuruçular için arandığı takdirde koruma arayan kişilerin haklarını zedeleyici uygulamalar ortaya çıkacaktır²⁷¹. Bu konuda BMMYK’nin standartları, başvuruçunun ifadesinin esas alınması gerektiğini ve başvuruçulardan özel hayatlarına ilişkin eylemlerine dair fotoğraflara dayalı delillerin beklenmemesi gerektiğini işaret etmektedir²⁷².

Türkiye idari yargılama hukukunda uluslararası koruma hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar bakımından uygulanan ispat standardı ise mahkeme kararlarındaki

²⁶⁷ UNHCR, Burden and Standard of Proof a.g.e., s.6; Edwards, a.g.e., s.186

²⁶⁸ A.g.e., s.182

²⁶⁹ A.g.e., s.188

²⁷⁰ UNHCR, Guidelines on International Protection No. 9, a.g.e., para. 46

²⁷¹ Birleşik Krallık’ta LGBTİ+ uluslararası koruma başvuruçuları, cinsel ilişki sırasında kaydedilmiş görüntülerini karar vericilere sunmak zorunda kalmaktadırlar. LEWIS, Rachel A. “Gay? Prove It”: The Politics of Queer Anti-Deportation Activism, Sage, Vol. 17(8), 2014, s.959

²⁷² UNHCR, Guidelines on International Protection No. 9, a.g.e., para. 64

açıklamalar ve açıklamaların ilgili olaya uygulanması bakımından değişkenlik göstermektedir. Bazı mahkeme kararlarında açıklama kısmına sadece ilgili YUKK hükümlerinin anlatımıyla yetinilmişken bazı kararlarda uluslararası koruma başvuruçularına ilişkin uygulanacak prosedürlerin sıralanması sırasında korkunun “özel ve nesnel durumları”, “ilgililerin zulüm korkusunu makul düzeyde ortaya koymaları gerektiği”²⁷³ belirtilmiş; dolayısıyla uluslararası koruma hukukuna ilişkin ispat standardını makul düzeyde ortaya konma olarak açıklamıştır. Belirtilen makul düzeyin tanımı açıkça verilmediği gibi uluslararası koruma başvurusu reddedilmiş davacıların iptal davalarının reddedildiği kararlar ile hakkında alınan sınır dışı kararına karşı açtıkları iptal davasında uluslararası koruma talebini yetkililere doğrudan ya da dava dilekçesinde belirtmiş davacılara ilişkin verilen ret kararlarında “somut bilgi ya da belge bulunmaması”, “somut veri bulunmaması” ve “somut delilin bulunmaması” ret gerekçesi olarak kullanılmıştır²⁷⁴. Böylelikle, ispat standardının ne olacağına ilişkin açıklama yapılan mahkeme kararlarındaki makul düzeyin somut belge göstermeden ulaşılamayacağı gibi bir sonuca

²⁷³ “Uluslararası koruma başvurusu halinde, ortada haklı sebeple dayanan zulüm korkusunun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirme, nesnel ve özel durumları göz önüne alınarak yapılmalıdır. Nesnel unsurlar, başvuruçunun menşe ülkesindeki koşulların somut olarak ele alınmasını gerektirmekte ve bu unsurlar sonuçta başvuruçunun özel unsurlardaki korkusunun saptanmasında önem arz etmektedir. Belli olaylar karşısında her bireyin aynı davranmasını beklemek imkânsız olduğundan, başvuruçunun olaylar karşısındaki durumu önemlidir. Bu nedenle, yapılacak mülakatlarda ilgililerin söz konusu zulüm korkusunu makul bir düzeyde ortaya koyabilmeleri gerekir.” Kayseri 1. İdare Mahkemesi 2017/760 E., 2017/1096 K., 26.09.2017 T.; “Bu nedenle yapılacak mülakatlarda ilgililerin söz konusu zulüm korkusunu makul bir düzeyde ortaya koyabilmeleri, iddialarını ispata yarayacak somut bilgi ve belgeleri sunmaları, tutarlı ve inandırıcı olmaları gerekir.” Kütahya İdare Mahkemesi 2019/511 E., 2019/488 K., 10.10.2019 T.; “Bu nedenle yapılacak mülakatlarda ilgililerin söz konusu zulüm korkusunu makul bir düzeyde ortaya koyabilmeleri gerekir” İstanbul 1. İdare Mahkemesi 2019/927 E., 2019/2697 K., 07.10.2019 T.

²⁷⁴ İstanbul 1. İdare Mahkemesi 2018/256 E., 2018/899 K., 29.05.2018 T.; İstanbul 1. İdare Mahkemesi 2018/2850 E., 2019/1909 K., 01.07.2019 T.; Kütahya İdare Mahkemesi 2019/441 E., 2019/395 K., 17.09.2019 T.; Edirne İdare Mahkemesi 2017/426 E., 2017/458 K., 21.03.2017 T.; Erzurum 1. İdare Mahkemesi 2016/1223 E., 2016/849 K. 6.10.2016 T.; İstanbul 1. İdare Mahkemesi 2016/1845 E., 2017/167 K., 30.01.2017 T.; Kütahya İdare Mahkemesi 2019/511 E., 2019/488 K., 10.10.2019 T.; Kütahya İdare Mahkemesi 2019/512 E., 2019/492 K., 10.10.2019 T.; İstanbul 1. İdare Mahkemesi 2018/2792 E., 2019/943 K., 27.03.2019 T.; İstanbul 1. İdare Mahkemesi 2019/523 E., 2019/1283 K., 29.04.2019 T.; İstanbul 1. İdare Mahkemesi 2019/186 E., 2019/1292 K., 29.04.2019 T.; İstanbul 1. İdare Mahkemesi 2019/768 E., 2019/1826 K., 26.06.2019 T.; İstanbul 1. İdare Mahkemesi 2018/3044 E., 2019/2694 K., 07.10.2019 T.; Kütahya İdare Mahkemesi 2019/859 E., 2020/146 K., 14.02.2020 T.; Tokat İdare Mahkemesi 2018/576 E., 2018/722 K., 27.12.2018 T.; Hatay 1. İdare Mahkemesi 2018/900 E., 2019/279 K., 21.02.2019 T.; Hatay 1. İdare Mahkemesi 2018/904 E., 2019/114 K., 25.01.2019 T.; Danıştay 10. Dairesi, 2016/3089 E., 2017/904 K., 21.02.2017 T.

varılacaktır²⁷⁵. Bu da az önce çerçevesi çizilmeye çalışılan haklı sebeple zulüm korkusu standardından daha sert bir standarttır. Zira başta El Kitabı olmak üzere birçok yerde tekrar edildiği üzere uluslararası koruma başvuruçularının somut belge sunamaması istisna değil, olağandır²⁷⁶.

Yukarıda verilen örneklerin istisnası vardır. Ankara 1. İdare Mahkemesi, bir kararında haklı sebeple zulüm korkusunu makul düzeyde ortaya koyabilmeye ilişkin açıklamasında diğer idare mahkemeleriyle benzer hususları belirtmesine karşın başvuruçunun somut belge ya da somut delil göstermesini gerekli görmemiş; başvuruçunun mülakat formundaki ifadesi ile Mahkemeye sunulmuş olan menşe ülke bilgisini yeterli bulmuş ve uluslararası koruma başvurusunun reddine ilişkin işlemi iptal etmiştir²⁷⁷. Aynı mahkeme başka bir kararında uluslararası koruma

²⁷⁵ Kütahya İdare Mahkemesi, yukarıda belirtilen yüksek ispat standardını biraz daha yükseğe taşımış ve DAES üyelerince yakıldığı iddia ettiği evinin fotoğrafını dava dosyasına sunan davacının uluslararası koruma başvurusunun reddine ilişkin davayı, davacının iddialarının soyut olduğu gerekçesiyle reddetmiştir “...yapılan mülakatta ülkesinden ayrılmasına gerekçe olarak ülkedeki DAES tehlikesini belirttiği, ancak bu tehlikenin somut bir şekilde ortaya konulmadığı, davacının annesi, babası ve kardeşlerinin halen ülkesinde herhangi bir sorunla karşılaşmadan yaşamaya devam ettiği, kendisinin veya eşinin ülkede gözüaltına alındığı ve tutuklandığı, hayatı boyunca herhangi bir kötü muameleye maruz kalacağı hususlarının sadece iddialardan ibaret olduğu, inandırıcı olmadığı, ispata ilişkin sadece belirsiz/yıkık/harabe halinde ev resminin dosyaya sunulduğu görüldüğünden, uluslararası koruma başvurusu talebinin kabul edilmesini sağlayacak nitelikte olmadığı...” Kütahya İdare Mahkemesi, 2019/520 E., 2019/493 K., 10.10.2019 T.

²⁷⁶ Bu konu, idari yargı yerleri tarafından istinaf aşamasında da incelenen bir husustur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi bir kararında, Afganistan uyruklu davacı hakkındaki uluslararası koruma başvurusunun reddi işlemi iptal eden Ankara 1. İdare Mahkemesi’nin kararını “Somut olayda davacının mülakat raporunda kızı (...)’ın üniversitede fizyoterapist bölümünde okumaya başladığını, Taliban tarafından kızının okula gitmemesi yönünde toplamda üç defa uyarı aldığını, her defasında adres değiştirdiklerini, daha önce aynı mahallede akrabasının kızını okuttuğu için Taliban tarafından öldürüldüğünü, ölüm tehdidi nedeniyle ülkesinde kaçak yaşadığını kızı ve oğlunu alarak Türkiye’ye geldiğini, eşinin ve iki çocuğunun halen Afganistan’da yaşadığını beyan ettiği, ileri sürdüğü hususların yukarıda yer alan mevzuat uyarınca ırkı, dini, tabiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağını haklı kılacak sebepler olarak değerlendirilmesine olanak bulunmadığı gibi geri gönderilmesi durumunda zulme uğrayacağına ilişkin somut bilgi ve belgenin de bulunmadığı görülmektedir.” diyerek reddetmiş; davacının mülakatında belirttiği ancak hakkında belge sunmadığı iddialarına ilişkin olarak yerel mahkemenin kabul ettiği ispat standardından daha yüksek bir standart benimseyerek iptal kararını reddetmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 10. İdari Dava Dairesi, 2017/1119 E., 2017/1291 K., 25.12.2017 T.

²⁷⁷ “Bu durumda davacının dava dilekçesi ve mülakat formundaki iddiaları, menşe ülke bilgisi, dosya içerisinde mevcut bilgi ve belgelerin uluslararası hukuki metinler ve ulusal mevzuat ışığında değerlendirilmesinden; davacının ülkesinde can güvenliğinin olmadığına yönelik iddialarının bulunduğu, menşe ülke bilgisi göz önünde bulundurulduğunda; davacının iddialarının ciddi nitelikte olması, davacının belli bir toplumsal gruba mensubiyeti nedeniyle zarar görmesi durumuna karşı Kamerun devletinin etkili bir koruma sağlayamayacağı yönünde kuvvetli şüphe bulunması nedeniyle davacının uluslararası koruma talebinin 6458 sayılı Kanunun 62. maddesi gerekse de 63. maddesinde belirtilen statüler açısından değerlendirilmesi gerektiğinden, davacının uluslararası koruma talebinin reddedilmesine dair dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” Ankara 1. İdare Mahkemesi 2019/1072 E., 2019/2033 K., 01.11.2019 T.

başvurucusunun haklı sebeple zulüm korkusunun makul düzeyde ortaya konması gerektiğini belirttikten sonra davacının iddiaları bakımından sadece mülakatta verdiği bilgileri dikkate almış²⁷⁸ ve uluslararası koruma başvurusunun reddine ilişkin işlem iptal edilmiştir.

Görüleceği üzere, idare mahkemelerinin uluslararası koruma hukukundaki ispat standardının kararlar içindeki açıklamalarıyla açıklamaların maddi olguya uygulanması farklılık göstermektedir. Mahkemeler, uluslararası koruma başvuru sahiplerinin haklı sebeple zulüm korkusunu makul bir biçimde göstermeleri gerektiğini, bu korkunun öznel ve nesnel unsurlarının olabileceğini kabul etmekle birlikte davacının somut belge ya da delil sunmasının önemi konusunda yeknesak bir uygulamaya varamamıştır. Bu konuda yeknesak bir uygulamaya varılmamış olması, alıntılanan kararlardaki haklı sebeple zulüm korkusunu makul bir biçimde gösterme gerekliliğinin içini doldurmak yerine içini boşaltmaktadır. Buradan hareketle, uluslararası koruma hukukunda genel kabul gören uluslararası koruma başvuru sahiplerinin iddiasını neredeyse her durumda yazılı delil olmaksızın öne sürdüğü düşüncesi de Türkiye İdare Mahkemeleri tarafından benimsenmemiştir.

Uygulamadaki tüm bu farklılıklara ek olarak öğretide, uluslararası koruma hukukuna ilişkin ayrı bir ispat standardı benimsenmesi gerektiği belirtilmektedir. El Kitabı'nda da belirtildiği üzere uluslararası koruma başvuru sahiplerinin iddialarını destekleyebileceği deliller çoğunlukla sadece kendi ifadeleri, akrabalarının, arkadaşlarının ya da kendi sosyal çevrelerinin deneyimlerinden başka bir şey değildir. Zira en çok mülteci üreten ülkelerin bulunduğu Küresel Güney ülkelerinde teyitli belgelendirme yok denecek kadar azdır²⁷⁹. ABD makamlarının uyguladığı

²⁷⁸ “Davacı ile yapılan mülakatta; ülkesinde polis memuru olarak gizli serviste görev yaptığı dönemde yapılan bir soruşturmada bir kısım polis ve ordu üst düzey görevlilerinin terörist ve uluslararası suç örgütleri ile ilgisinin olduğunu öğrendikleri, bu tespiti yapan büro elemanlarının tamamının mahkeme kararı olmadan cezaevine atıldığı, hayati tehlikelerinin olduğu, bu nedenle acilen ülkesinden ayrılmak zorunda kaldığı, ülkesinde işkence ve kötü muameleyle maruz kalacağı endişesiyle Türkiye'ye giriş yaparak "Uluslararası koruma talebi"nde bulunduğu, ülkesindeki mevcut şartların bireysel bir zulüm tehdidinde dönüştüğü ve hayatının tehlikede olması sebebiyle ülkesinden ayrılmak zorunda kaldığı, Kamerun'da iç karışıklıkların mevcut olduğu, özellikle Polis ve Ordu'ya hakim grupların ülkenin idaresinin gayri demokratik yöntemler ile ele aldığı, Kamerun'a geri gönderilmesi halinde hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı yönündeki iddiaların yer aldığı görülmektedir.” Ankara 1. İdare Mahkemesi 2017/2378 E., 2018/798 K., 12.04.2018 T.

²⁷⁹ LAWRENCE, Benjamin N., RUFFER, Galya. “Introduction: Witness to the Persecution? Expertise, Testimony, and Consistency in Asylum Adjudication.” *Adjudicating Refugee and Asylum Status*, derleyenler: LAWRENCE, Benjamin N., RUFFER Galya. Cambridge University Press, 2015, s.4

belirgin olasılık standardına göre bunların hiçbirisi nesnellik özelliği gösteren deliller olmadığından kabul edilmeyeceklerdir. Dolayısıyla, başvurucunun imkansızlıkları gözetilerek bir ispat standardının belirlenmesi gerekecektir. Bu standart, yüzde 50 olasılığından düşük olacaktır. Başka bir deyişle, delil üstünlüğü olarak kabul edilen en düşük ispat standardı bile uluslararası koruma hukuku için yüksek bir standarttır. Yine yukarıda belirtildiği üzere AİHM, delil üstünlüğü standardından daha düşük bir standart belirlenemeyeceğini açıkça ifade etmiştir. Keza, idare mahkemelerinin kararlarında da daha aşağı bir standart kabul edilmemektedir. Çeşitli yazarlarca, uluslararası koruma hukukuna uygulanacak ispat standardının belirgin olasılıktan düşük ancak sade bir olasılıktan da yüksek olması gerektiği savunulmaktadır. Buna göre, iyi bir sebep, makul bir olasılık ya da gerçek bir şans uluslararası koruma hukukunda başvuru sahibinin ispat standardını aşması için yeterli olacaktır²⁸⁰. Zira, uluslararası koruma geleceğe yönelik bir koruma içermektedir ve geleceğe yönelik kanıt göstermek çoğu durumda olanaksızdır²⁸¹. Söz konusu standarda göre El Kitabı'ndaki ilke baz alınarak başvurucunun kötü muameleye ilişkin korkusu ile korkusunun haklılığını göstermesi istenecek ve gösterilmesi gereken delil miktarı vaka bazında değerlendirilecektir. Bu değerlendirmede başvurucuya uygulanan inanılabilirlik değerlendirmesi önemli bir rol oynayacaktır²⁸².

3.1.2 Şüpheden Yararlanma İlkesi

Şüpheden yararlanma ilkesi, uluslararası koruma hukukuna uygun ispat standardı olarak kabul edilen haklı sebeple zulüm korkusu standardının tamamlayıcısı olarak sayılacaktır. Yukarıda da belirtildiği üzere haklı sebeple zulüm korkusu standardının varlığının temel nedeni, uluslararası koruma başvurusunun çoğu durumda yanında iddialarını destekleyici belge ya da delilin bulunmayışıdır. Buna göre, elde kalan tek delil olan başvurucunun ifadesi dikkate alınacak; şayet kişi inanılır kabul edilmiş fakat öyküsünü karar verici makam

²⁸⁰ Gorlick, a.g.e., s.370

²⁸¹ KAGAN, Michael. Is Truth in the Eye of the Beholder - Objective Credibility Assessment in Refugee Status Determination, Georgetown Immigration Law Journal, vol. 17, no. 3, Spring 2003, s.382

²⁸² El Kitabı, para. 196

nezdinde ispatlayamamışsa oluşan şüphe başvuru lehine değerlendirilecektir²⁸³. Bu terim, adlandırılış bakımından ceza hukukundaki şüpheden sanığın yararlanma ilkesine benzemekle birlikte arkasındaki *ratio legis* de benzerdir. Zira, bu ilkenin uygulanmaması halinde ceza yargıcının aklındaki bir şüpheyle karar vermesi, suçsuz birinin özgürlüğünün bağlanmasıyla sonuçlanacaktır ve bu temel hakları zedeleyici, hukuk sistemine olan güveni azaltıcı bir nitelik taşıyacaktır. Aynı şekilde uluslararası korumaya ihtiyacı olan bir başvuru sahibinin sadece karar verici makamın aklındaki şüphe nedeniyle korumaya erişememesi hem temel hakları zedeleyici hem de hukuk sistemine olan güveni azaltıcı etkileri olan bir sonuç doğuracaktır.

AİHM de bu ilkeyi uluslararası koruma hukukuna ilişkin önüne gelen uyuşmazlıklarda kullanmaktadır. Mahkemeye göre, uluslararası koruma iddiasındaki kişilerin iddialarını destekleyici her türlü ifade ve delil göstermeleri önemli olmakla birlikte belgeye dayanan delillerin olmayışı kendi başına belirleyici olmayacaktır²⁸⁴. Zira böyle bir şeyi belirleyici kabul etmek, onlara kaçtıkları ülkeden bir de belge toplamak gibi yerine getirilmesi imkânsız bir yükümlülük yüklemek anlamına gelecektir. Ne var ki, yeni gelişmekte olan uluslararası koruma hukuku alanındaki terminoloji karmaşası AİHM'nin bu ilkedeki tavrına da yansımış ve Mahkeme, açıkça şüpheden yararlanma ilkesini zikrettiği yerlerde ispat standardına ilişkin şüpheden yararlanma ilkesini değil, inanılabilirlik değerlendirmesindeki şüpheden yararlanma ilkesinden bahsetmiştir²⁸⁵.

BM İşkenceye Karşı Komite de uluslararası koruma hukukuna ilişkin kararlarında bu ilkeyi kullanmaktadır. Komite, *M. A. K. v. Almanya* kararında, yukarıda ispat standardı bölümünde açıklandığı üzere başvuru sahibinin Türkiye'ye sınır dışı edilmesi halinde başına gelecek risklerle ilgili ispat yükünün yer değiştirmesine elverecek ölçüde bilgi ve delil sunmadığını tespit ettikten sonra başvuru sahibinin PKK kampında eğitim gördüğüne ilişkin iddiayı ilk bakışta kabul edemediği için başvuru sahibinin şüpheden yararlanma ilkesinden de

²⁸³ El Kitabı, para. 203-204

²⁸⁴ *Bahaddar v. Hollanda*, 145/1996/764/965, 19.02.1998, para. 45; *Said v. Hollanda*, para. 49

²⁸⁵ *F.H. v. İsveç*, 32621/06, 20.01.2009, para. 95; *R.C. v. İsveç*, 41827/07, 9.03.2010, para. 50; *N. v. İsveç*, 23505/09, 20.07.2010, para. 53; *H.N. v. İsveç*, 30720/09, 15.05.2012, para. 35; *D.N.W. v. İsveç*, 29946/10, 06.12.2012, para. 36; *Zokhidov v. Rusya*, 67286/10, 5.02.2013, para. 130; *Rakhimov v. Rusya*, 50552/13, 10.07.2014, para. 91

yararlanamayacağını tespit etmiştir²⁸⁶. Buradan hareketle Komite'nin içtihadına göre, uluslararası koruma hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacak ispat standardında şüpheden yararlanma ilkesini devreye sokabilmek için asgari koşul olarak başvurunun ispat yükünün yer değiştirmesini sağlayacak ifadesinin, delillerinin ya da ifadesini destekleyici başka unsurların bulunması gerekmektedir.

Şüpheden yararlanma ilkesinin en açık tanımı, AIHM'nin geçmişte kötü muameleye uğramış bir başvurunun ülkesine gönderilmesinde ihlal bulmadığı kararında²⁸⁷ iki yargıca ait muhalefet şerhinde bulunmaktadır. Yargıç Garlicki ve Yargıç Kalaydjieva, Mahkeme'nin uyguladığı standardı eleştirirken hata payı bulunan davalarda, yapılması beklenen hatanın iki olası sonucunun, yani başvurunun gönderildiği ülkede kötü muameleyle karşı karşıya kalma riskiyle, taraf devletin ülkesinde kötü muameleyle karşılaşma ihtimali bulunmayan başvurucuya katlanmaya mecbur edilmesinin karşılaştırılması gerektiğini belirtmiş; taraf devletin bununla başa çıkabilecek kudrete sahip olduğunu fakat başvurunun doğal olarak bu kudrete sahip olmadığını tespit etmiş ve ilgili davada böyle bir deneySELLİĞE yer olmadığını söylemişlerdir²⁸⁸. Sonuç olarak şüpheden yararlanma ilkesi gereğince karar vericilerin, uluslararası koruma başvurusuna koruma sağlayıp sağlamamak konusunda son tahlilde arada kaldıklarında ortaya çıkabilecek olası iki hatayı karşılaştırmaları ve ağırlığı koruma talep eden başvurucuya vermeleri gerekecektir.

3.2 İdarenin Başvurucuya İlişkin Değerlendirmesi

Uluslararası koruma başvuruçularının çoğunlukla iddialarını destekleyici yazılı belgelerden yoksun olmaları, iddialarını değerlendirecek makamların gerçekleştirdiği incelemeyi ve değerlendirmeyi oldukça değerli hale getirir. Bu incelemenin içine başvuru çoğunlukla sadece sözlü ifadesiyle katkı sağlayabilirken inceleme bu ifadeyle sınırlı değildir. İlgili inceleme, Türkiye uluslararası koruma hukukunda, il göç idaresi müdürlükleri nezdinde yapılmakta

²⁸⁶ *M. A. K. v. Almanya*, P.13.5

²⁸⁷ *E.G. v. Birleşik Krallık*, 41178/08, 31.05.2011

²⁸⁸ Adı geçen karar, muhalefet şerhi, para. 3

olup incelemenin sonucu olan idari işlemler, idare mahkemelerinin önüne hukuki uyumsuzluk olarak gelebilecektir. Başka bir ifadeyle, idare mahkemesi yargıçları YUKK'ta yasal temeli bulunan, ulusal ve uluslararası kaynaklarda uyulması gereken temel ilkeleri düzenlenmiş olan mülteci statüsü belirleme işlemlerinde ve sınır dışı kararı verilirken yapılması gereken geri gönderme yasağı incelemesinde yasayı somut olaya uygulamış²⁸⁹ olan il göç idaresi müdürlüklerinin uygulamasının hukuka²⁹⁰ uygunluğu konusunda karar vereceklerdir. Çalışmanın kapsamı idari yargı yerlerinin uluslararası koruma hukukuna ilişkin içtihadıyla sınırlı olduğundan aşağıda da sadece uluslararası koruma hukukunun uygulayıcısı il göç idaresi müdürlüklerinin yasayı uygulayışlarının idare mahkemelerince denetimleri incelenecektir.

Ne Cenevre Konvansiyonu'nda ne AİHS'de ne de başka uluslararası bağlayıcılığı olan bir belgede uluslararası koruma başvurularında uygulanacak usuller açıklanmıştır. El Kitabı'na göre Taraf Devletler, kendi mevzuatlarına en uygun usulleri oluşturmakla yükümlü tutulmuşlardır²⁹¹. BMMYK yürütme komitesi, 1977 yılında yaptığı 28. dönem toplantısında Cenevre Konvansiyonu'na taraf devletlerin uymasını tavsiye ettiği belirli ilkeler benimsemiştir²⁹². Ayrıca AİHS'e taraf devletler de AİHM içtihadına göre belli bazı usûlî güvenceleri sağlamak zorundadırlar²⁹³. Uluslararası korumanın belki de en can alıcı kısmı olan

²⁸⁹ Çıtak, a.g.e., s.96. Çıtak'a göre, idari yargıçları adli yargıçlardan ayıran temel özellik adli yargıcın önüne gelen uyumsuzlukların çoğunda yasanın ilk elden uygulayıcısı olmakla birlikte idari yargıcın bilhassa iptal davalarında yasanın idarece uygulanmasını denetleyen konumda olmasıdır.

²⁹⁰ AY m. 138/1: "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler". Çıtak'a göre "yazılı kaynaklara ilaveten hukuk kelimesinin kullanılması, Türkiye'de hukukun genel ilkeleri teorisine anayasal bir meşruiyet de kazandırmaktadır" (A.g.e., s.117). Şu halde, uluslararası koruma hukukundan kaynaklanan uyumsuzluklar için çözümün sadece YUKK'ta aranmaması önem arz edecektir. Zira uluslararası koruma hukukuna yön veren ve değeri tartışmasız ilkeler bu çalışmanın birçok yerinde vurgulanmaya çalışıldığı gibi sayısız kaynaktan bulunabilecektir.

²⁹¹ El Kitabı, para. 189

²⁹² UNHCR, ExCom, Determination of Refugee Status No. 8 (28), 1977

²⁹³ Belirtilmelidir ki, AİHM'nin bu konuya ilişkin neredeyse her kararında vurguladığı üzere (Örn: *F.G. v. İsveç* [BD], para. 117; *Sufi ve Elmi v. Birleşik Krallık*, 8319/07 11449/07, 28.06.2011, para. 212 ve 226) AİHS'nin sığınma hakkını düzenlememesinden dolayı bu usulî güvenceler oldukça çerçeve düzeyde kalmıştır. Konuya ilişkin verilebilecek az sayıda kararlardan biri olan *M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan* kararında Yunanistan'ın sığınma sisteminin genel resmi çizilmiş ve başvuru hakkının sığınmaya başvuramaması üzerinden sığınmaya başvurmanın ne kadar zor olduğu bilgilendirilme hakkına vurgu yapılarak açıklanmıştır (*M.S.S. v. Yunanistan ve Belçika* [BD], 30696/09, 21.01.2011, para. 321). Bir başka kararında ise Yunanistan'ın bir önceki kararda açıklanmış olan sorunlarına vurgu yapılarak üç yıl boyunca denemesine karşın sığınma başvurusunu Yunanistan makamlarına veremeyen Sudanlı başvuru hakkının alınmaması, AİHS m.3 ve m.13 ihlali olarak görülmüştür. Mahkeme, sığınma başvurusunun değerlendirmesinin etkin,

değerlendirme konusunda kapsayıcı ve bağlayıcı metinlerin eksikliği oldukça güçsüzleştiricidir. Bunun başlıca nedenleri uluslararası koruma hukukuna hakim güncel tartışmaların değerlendirme usulünün nasıl olacağından çok usulün var olup olmaması düzeyinde kalması ve uluslararası koruma verme işleminin devletlerin egemenlik alanına girmesinden bahisle değerlendirme usulünün de ulusal makamların neredeyse mutlak takdirine bırakılmasıdır²⁹⁴.

BMMYK yürütme komitesi, uluslararası koruma başvurularını değerlendiren devletlere birtakım tavsiyelerde bulunmuştur²⁹⁵. Buna göre, öncelikle başvuru sahiplerinin sınır kapılarında ya da ülke içinde başvuruda bulunacağı memurların uluslararası koruma başvurularını işleme almak konusunda ilgili talimatları almış olmaları ve geri gönderme yasağına uygun davranmaları; başvurucuya uygulanacak usulle ilgili gerekli bilgilendirme yapılması; mültecilik başvurularını incelemek ve ilk değerlendirmeyi gerçekleştirmek konusunda açıkça yetkilendirilmiş bir makamın bulunması; başvurucuya başvurusunu yapabilmesi için yetkili tercümanı içeren gerekli imkanların sunulması²⁹⁶ ve bir BMMYK temsilcisiyle iletişim kurabilme imkanının tanınması gerekmektedir. AİHM de bu usuli güvenceyi benimsemiş hatta daha yüksek bir standartta benimsemiştir. AİHM'nin *M.A. v. Litvanya* kararında, Belarus ve Litvanya arasındaki kara sınırında durdurulan başvuru sahiplerinin ülkeye giriş yapamayacaklarına dair tebligatın

güvenilir ve ciddi olması gerektiğini tespit ettikten sonra bu özelliklerin sağlanabilmesi için (doğal olarak) öncelikle sığınma başvurusunun yapılabilmesinin gerektiğini ve bu hususun ulusal makamlar tarafından sağlanması gerektiğini hükmetmiştir. Dolayısıyla değerlendirmenin nasıl yapılacağına ilişkin ayrıntıya girmeden konuyu kapatmıştır (*A.E.A. v. Yunanistan*, 39034/12, 15.03.2018, para. 85.).

²⁹⁴ Uluslararası korumaya ihtiyacı olanlara usuli güvencelerin temin edilmesi her şartta yazılıp çizilmekle birlikte değerlendirme kısmında bağlayıcı ilkelerin hayata geçirilmesi konusunda uluslararası mercilerce sessizliğin bulunmasının sebebi uluslararası koruma hukukundaki yaptırım gücüne sahip metinlerin (AİHS, BM İşkenceye Karşı Sözleşme ve Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi) esasen sığınma hakkını değil, geri gönderme yasağını korumalarıdır.

²⁹⁵ UNHCR, ExCom, a.g.e.

²⁹⁶ Belirtmek gerekir ki uluslararası koruma mülakatlarında ve yargı süreçlerinde görev alacak tercümanın sadece ileri düzeyde dil bilmesi yetmeyecek; aynı zamanda başvuru sahibinin menşe ülkesi ile ilgili tamamen tarafsız olmaları gerekecektir. Fransa'da görülen uluslararası koruma hukukuna ilişkin bir uyuşmazlıkta Gürcüce ifade veren başvuru sahibinin oyun alanı olarak ifade ettiği sözcüğün tercüman tarafından mahkeme salonu olarak çevrildiği kayda geçmiştir. Başka bir uyuşmazlıkta ise Azerbaycan uyruklu ve devlet kaynaklı kötü muameleden kaçan bir başvuru sahibinin ifadesi Azerbaycan devletiyle yakın bağları olan kişilerce tercüme edilmiştir. https://www.thenewhumanitarian.org/news-feature/2020/10/27/france-migration-asylum-translation?utm_source=The+New+Humanitarian&utm_campaign=425ebff793-EMAIL_CAMPAIGN_10_27_2020_DAILY&utm_medium=email&utm_term=0_d842d98289-425ebff793-75588005

boş olan kısımlarına kendi dillerinde sığınma sözcüğünü yazmış olmalarına karşın Litvanya sınır polisi tarafından uluslararası koruma başvurusuna ilişkin herhangi bir işlem yapılmaması geri gönderme yasağı ihlali olarak değerlendirilmiştir²⁹⁷. Başka bir ifadeyle AİHM içtihadına göre, sınır polislerinin ya da ülke içindeki memurların uluslararası koruma ihtiyacını tespit edebilecekken bu ihtiyacın tespit edilmemesi devletin sorumluluğunda kabul edilmektedir. BMMYK Yürütme Komitesi ikinci olarak, başvurunun uygulanacak usulle ilgili laygınca bilgilendirilmesini tavsiye etmektedir. AİHM de benzer biçimde aynı ilkeyi benimsemiştir. *M.S.S. v. Belçika* kararında uluslararası koruma başvuru sahiplerinin başvurularıyla ilgili nasıl bir usul izleneceğinin açıklanmaması, yetkililerle başvuru sahipleri arasında güvenilir bir iletişimin kurulmaması, görüşmeyi gerçekleştiren memurun yeterli donanımına sahip olmaması, tercüme eksiklikleri ve başvuru sahiplerinin adli yardımdan mahrum kalmaları mahkemenin kendi deyimiyle bilgilendirilme hakkı çerçevesinde değerlendirilmiş²⁹⁸ ve bir bütün olarak uluslararası koruma işlemlerine erişimin önünde esaslı bir engel olarak kabul edilmiştir²⁹⁹. BMMYK Yürütme Komitesine göre, üçüncü olarak taraf devletler uluslararası koruma başvurularını incelemek ve karar vermekle yetkili makamı belirleme yükümlülüğü altında olacaktırlar. Dördüncü olarak başvurunun başvurusunu iletebilmesi için kendisine konudan anlayan bir tercümanın sağlanmasını da içeren imkanların tanınması gerekecektir. Bununla beraber BMMYK görevlisiyle iletişime geçmesi olanağı verilmeli ve bu hakka sahip olduğu konusunda bilgilendirilmelidir. Bunların dışında Yürütme Komitesinin konuyu ilgilendiren tavsiyeleri arasında başvuru sahiplerinin başvurusunun reddedilmesi halinde karara itiraz etme olanağı ile itiraz için yeterli süre tanınmalıdır. Bahsi geçen tüm ilkeler, AİHM'nin de yukarıda anılan bilgilendirilme hakkı çerçevesinde kabul ettiği ilkelerdir.

Türkiye idari yargı organlarının uluslararası koruma başvurularının il göç idaresi müdürlükleri tarafından değerlendirilmesinin hukuka uygunluk denetiminde

²⁹⁷ *M.A. v. Litvanya*, 59793/17, 11.12.2018; AİHM, başka bir kararında Ukrayna'ya giden bir gemide bulunan ve Ukrayna'da uluslararası koruma başvurusu yapmak isteyen başvuru sahiplerinin AİHM'nin haklarında tedbir kararı verene kadar Mikolayiv limanında ülkeye alınmadan bekletilmeleri hakkında ihlal kararı vermiştir (*Kebe v. Ukrayna*, 12552/12, 12.04.2017).

²⁹⁸ ECHR Research Division, a.g.e., s.18

²⁹⁹ *M.S.S. v. Belçika*, para. 301-304

dikkate alacağı metin öncelikle YUKK olacaktır. YUKK, ilgili AİHM içtihadı dikkate alınarak hazırlandığından yukarıda sayılan ilkelere belli ölçülerde paralellik gösterir. Buna göre, YUKK m.65/2 hükmünce uluslararası koruma başvurularının sınır kapılarında yapılması halinde bu başvurular derhal valiliklere bildirilecektir³⁰⁰. YUKK m.70 hükmü ile “başvuru sahibi başvurusuyla ilgili takip edilecek usuller...itiraz usulleri ve süreleri konusunda kayıt esnasında” bilgilendirilecektir. YUKK m.70/2 hükmünce başvuru sahibinin talebi doğrultusunda kendisine “başvuru, kayıt ve mülakat aşamalarındaki kişisel görüşmelerde tercümanlık hizmetleri” sağlanacaktır. Ancak belirtilmelidir ki, ilgili hükümde BMMYK Yürütme Komitesinin tavsiyesinde olduğu gibi sağlanacak tercümanlık hizmetindeki tercümanın konuya hakimiyetine ilişkin bir kayıt bulunmamaktadır. YUKK m.75/1 uyarınca uluslararası koruma başvurusuyla yapılacak mülakatta “kişiye kendisini en iyi şekilde ifade etme imkânı” tanınacaktır. YUKK m.78/6 uyarınca uluslararası koruma başvurusuna ilişkin “Olumsuz kararın tebliğinde, kararın maddi gerekçeleri ve hukuki dayanakları da belirtilir. İlgili kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında kendisi veya yasal temsilcisi bilgilendirilir.” Bahsi geçen gerekçeler çeşitli olabileceği gibi, olası bir uyuşmazlıkta bu gerekçeleri denetlemek de yine idare mahkemesine düşecektir. Misal vermek gerekirse, YUKK m.72’ye göre uluslararası koruma başvurusu belli hallerde kabul edilemez başvuru olarak değerlendirilebilecektir. Bu hallerden en çok kullanılanları ve ispat kuralları bakımından en tartışmalı olanları da m.73 uyarınca ilk iltica ülkesinden gelenler³⁰¹

³⁰⁰ Yasa koyucu bu hükümle yetinmemiş ve Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m.67/2 ile özgürlüğü bağlanan kişilerin yapacağı uluslararası koruma başvurularının derhal ilgili il göç idaresi müdürlüğüne bildirileceğini hükmetmiş; Kabul ve Barınma Merkezleri ile Geri Gönderme Merkezlerinin Kurulması, Yönetimi, İşletilmesi, İşlettirilmesi ve Denetimi Hakkında Yönetmelik m.11/1(b) ile de geri gönderme merkezlerinde kalmakta olan kişilerin uluslararası koruma başvurularının ilgili il göç idaresi müdürlüğüne iletilmesi gerektiğini hükmetmiştir.

³⁰¹ YUKK m.73/1: “Başvuru sahibinin, daha önceden mülteci olarak tanındığı ve hâlen bu korumadan yararlanma imkânının olduğu veya geri gönderme ilkesini de içeren yeterli ve etkili nitelikte korumadan hâlen faydalanabileceği bir ülkeden geldiğinin ortaya çıkması durumunda, başvuru kabul edilemez olarak değerlendirilir ve ilk iltica ülkesine gönderilmesi için işlemler başlatılır. Ancak geri gönderme işlemi gerçekleşinceye kadar ülkede kalışına izin verilir. Bu durum ilgiliye tebliğ edilir. İlgilinin, ilk iltica ülkesi olarak nitelenen ülke tarafından kabul edilmemesi hâlinde, başvuruya ilişkin işlemler devam ettirilir.” YUKK Uygulama Yönetmeliği m.75/1: “Aşağıdaki hallerde başvuru sahibi, ilk iltica ülkesinden gelmiş kabul edilir: (a) Başka bir ülkede daha önceden mülteci olarak tanınması ve kendisine halen bu korumadan yararlanma imkânı olduğu. (b) Mülteci olarak tanınmamakla birlikte, üçüncü ülkenin geri gönderme ilkesini de

ile YUKK m.74 uyarınca güvenli üçüncü ülkeden gelenler³⁰² olacaktır. YUKK'ta ve YUKK Uygulama Yönetmeliğinde³⁰³ ayrıntılı biçimde açıklandığı gibi, karar metninde bu gerekçelere dayanılması için, beş sebebe ya da herhangi bir kötü muamele iddiasına dayalı haklı sebeple zulüm korkusundan ziyade daha spesifik bulgular olmak durumundadır³⁰⁴. Ayrıca, AİHM'ye göre, uluslararası koruma

içeren yeterli ve etkili nitelikteki korumasından halen yararlanıyor olması.” M.75/2: “Bir ülkenin, başvuru sahibi için ilk iltica ülkesi olup olmadığı her başvuru sahibi için ayrı değerlendirilmesi esastır.” M.75/3: “Başvuru sahibinin ilk iltica ülkesinden geldiği kabul edildiği takdirde, başvuru kabul edilemez olarak değerlendirilir ve ilk iltica ülkesine gönderilmesi için işlemler başlatılır. İlk iltica ülkesine gönderilememeleri halinde, uluslararası koruma başvurularına ilişkin işlemleri devam eder.” M.76: “Aşağıdaki hallerden birinin olması halinde, başvuru sahibinin üçüncü ülkede yeterli ve etkili nitelikte korumadan halen faydalandığı kabul edilir: (a) Başvuru sahibinin üçüncü ülkede haklı sebeplere dayanan zulüm korkusunun veya ciddi zarar görme riskinin bulunmaması. (b) Başvuru sahibinin bu ülkeden, etkili ve yeterli korumadan faydalanamayacağı başka bir ülkeye gönderilme riskinin olmaması. (c) Üçüncü ülkenin Sözleşmeye taraf olması veya aynı zamanda ülke uygulamalarının Sözleşme hükümleriyle uyumlu olması. (ç) Üçüncü ülkenin sağladığı etkili ve yeterli nitelikteki korumanın şahısla ilgili kalıcı çözüm bulunana kadar devam edecek olması.”

³⁰² YUKK m.74/1: “Başvuru sahibinin, Sözleşmeye uygun korumayla sonuçlanabilecek bir uluslararası koruma başvurusu yaptığı veya başvurma imkânının olduğu güvenli üçüncü bir ülkeden geldiğinin ortaya çıkması durumunda başvuru kabul edilemez olarak değerlendirilir ve güvenli üçüncü ülkeye gönderilmesi için işlemler başlatılır. Ancak geri gönderme işlemi gerçekleşinceye kadar ülkede kalışına izin verilir. Bu durum ilgiliye tebliğ edilir. İlgilinin, güvenli üçüncü ülke olarak nitelenen ülke tarafından kabul edilmemesi halinde, başvuruya ilişkin işlemler devam ettirilir.” M.74/2: “Aşağıdaki şartları taşıyan ülkeler güvenli üçüncü ülke olarak nitelendirilir: (a) Kişilerin hayatının veya hürriyetinin, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle tehdit altında olmaması (b) Kişilerin işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı ülkelere geri gönderilmemesi ilkesinin uygulanıyor olması (c) Kişinin mülteci statüsü talep etme ve mülteci olarak nitelendirilmesi durumunda Sözleşmeye uygun olarak koruma elde etme imkânının bulunması (ç) Kişinin ciddi zarar görme riskinin olmaması.” M.74/3: “Bir ülkenin başvuru sahibi için güvenli üçüncü ülke olup olmadığı, başvuru sahibinin ilgili üçüncü ülkeye gönderilmesini makul kılacak bu kişi ve ülke arasındaki bağlantılar da dâhil olmak üzere, her başvuru sahibi için ayrı olarak değerlendirilir.” YUKK Uygulama Yönetmeliği m.77: “(1) Bir ülkenin başvuru sahibi için güvenli üçüncü ülke olarak nitelendirilebilmesi için aşağıdaki şartlar aranır: (a) Kanunun 74'üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen şartları taşıması. (b) Kanunun 74'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen, kişi ile ülke arasında bağlantının olması. (2) Kanunun 74'üncü maddesinde belirtilen makul bağlantının varlığının değerlendirilmesi için aşağıdaki durumlardan birinin mevcut olması şartı aranır: (a) Başvuru sahibinin güvenli üçüncü ülkede yerleşik aile üyelerinin bulunması. (b) Başvuru sahibinin daha önce çalışma, öğrenim, yerleşme gibi amaçlarla güvenli üçüncü ülkede uzun süreli bulunmuş olması. (c) Başvuru sahibinin güvenli üçüncü ülkenin dilini temel düzeyde biliyor olması gibi bu ülke ile sağlam kültürel bağlarının bulunması. (ç) Başvuru sahibinin güvenli üçüncü ülkeye, sadece transit amaçlı değil, kalmak amacıyla giriş yapmış olması. (3) Bir ülkenin, başvuru sahibi için güvenli üçüncü ülke olup olmadığı her başvuru sahibi için ayrı değerlendirilir. (4) Başvuru sahibinin güvenli üçüncü ülkeden geldiği kabul edildiği takdirde, başvuru kabul edilemez olarak değerlendirilir ve güvenli üçüncü ülkeye gönderilmesi için işlemler başlatılır. Güvenli üçüncü ülkeye gönderilememeleri halinde, uluslararası koruma başvurularına ilişkin işlemlere devam edilir.”

³⁰³ Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, RG: 29656, 17.03.2016

³⁰⁴ İdare mahkemelerinin bu hükümleri ayrıntılı biçimde uygulamamakla birlikte şayet başvuru sahibinin mülakat raporunda daha önce başka bir ülkede bulunduğuna ilişkin bulgu varsa, bunu pek sorgulamaksızın olumsuz bir unsur olarak kabul edip davayı reddettikleri vakidir “herhangi bir bölgeye gitmesi ve yer değiştirme alternatiflerinin her zaman mümkün görüldüğü ... ayrıca raporun kanaat kısmında uluslararası koruma başvurusunda bulunan davacının... Bamenda'dan güvenli

iddiasında bulunan bir başvuru, güvenli üçüncü ülkeden geldiği iddiasıyla sınır dışı edilmek isteniyorsa, başvurucuya sınır dışı edileceği ülkenin güvenli olduğuna dair iddiayı çürütme imkanı tanınmak zorundadır³⁰⁵.

İdare mahkemelerince görülen uluslararası koruma hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların dayandığı idari işlem, esasında idarenin uluslararası koruma başvurusuyla yaptığı mülakat sonucunda belirlendiği için bu mülakata ilişkin bulgular bazen mahkemelerin kararlarına yansımaktadır³⁰⁶. Ancak belirtmek gerekir ki, mülakat formundaki bilgilerin kararlara ne ölçüde yansıtılacağına ilişkin bir standart olmadığından idarenin mülakata ilişkin değerlendirmelerinin mahkeme kararında ne ölçüde dayanak alındığı da bilinemeyecektir. Ne var ki, başvurunun mülakat formundaki ifadesinin mahkeme kararına yansıdığı kararlardan yola çıkarak, başvurunun ifadesinde belirttiklerinin idarenin değerlendirmesiyle

bölge olan Douala'ya geçiş yaptığını, Douala'da güvenli bir şekilde hayatını idame ettirebildiğini, ayrıca güvenli üçüncü bir ülke olan Moldova'da bulunduğunu" İstanbul 1. İdare Mahkemesi 2019/927 E., 2019/2697 K. 07.10.2019 T.; Aynı Mahkeme, başka bir kararda ise Hazara etnik kökenine mensup olan davacı hakkında "...davacının Şii bir devlet olan İran'da 1,5 yıl yaşadktan sonra İran'ı terk ederek Türkiye'ye yasal olmayan yollarla giriş yaptığını..." diyerek davacının uluslararası koruma başvurusunun reddine ilişkin dava reddetmiştir. İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2019/827 E., 2019/2330 K., 11.09.2019 T.; Tersî örnek de mevcuttur: "... kaçarak Rusya'ya gittiği, Rusya Hükümeti tarafından ülkeye kabul edilmediğinden, kabul edilmez yolcu olarak 02/12/2017 tarihinde ülkemize gönderildiği, davacının 12/12/2017 tarihinde uluslararası koruma talebinde bulunduğu, talebin davalı idarece değerlendirilerek Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne görüş sorulduğu, Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün 20/12/2017 tarih ve 56335 Sayılı yazılarına istinaden, uluslararası koruma talebinin reddine karar verildiği, bu kararın davacıya 21/12/2017 tarihinde tebliğ edildiği, davacı tarafından bu işlemin iptali istemiyle Ankara 1. İdare Mahkemesinin 2018/94 E. Sayılı dosyası üzerinden dava açtığı, Mahkemenin 27/06/2018 tarih ve 2018/1401 Sayılı kararı ile, davacının geldiği ülke olan Rusya'dan geri gönderilmesi sebebiyle bu ülkenin güvenli üçüncü ülke olarak kabul edilemeyeceği, davacının menşei ülkesi olan Mısır hakkında gerekli değerlendirmenin yapılarak, ülkesinde kötü muameleye tabi tutulup tutulamayacağı hakkında değerlendirme yapılmaksızın talebinin kabul edilmez başvuru olarak değerlendirilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal edildiği, bu kararın kesin olduğu, Mahkemenin bu kararı üzerine Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün talimatı ile davacının talebinin hızlandırılmış değerlendirme kapsamında değerlendirildiği, davacı ile yapılan mülakat neticesinde davacının güvenli üçüncü ülkeden geldiğinden bahisle başvurusunun kabul edilmez başvuru olarak reddine karar verilmişse de, Ankara 1. İdare Mahkemesinin iptal kararındaki gerekçelere uygun şekilde davacının menşei ülkesi olan Mısır'daki durum hakkında değerlendirme yapılmaksızın davacının uluslararası koruma talebinin kabul edilmez başvuru olarak reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır." İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2018/1911 E., 2019/339 K., 08.02.2019 T.

³⁰⁵ *M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan [BD]*, para. 351

³⁰⁶ "...davacının ülkesi Afganistan'da baskı ve kötü muamele gördüğüne ilişkin sözlü beyanı dahi bulunmadığı, yaşadığı iddia edilen baskı ve tehditlere ilişkin de bilgi ve belge ibraz edilmediği, ülkesinde birinci derece akrabalarının da yaşamakta olduğu, mülakat değerlendirme raporunda da ülkesinde yer değiştirme alternatiflerini de kullanabileceğinin, şartlı mülteci ya da ikincil koruma kriterlerini taşımadığının belirtildiği de anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır." İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2018/2850 E., 2019/1909 K. 01.07.2019 T.

çeliştiği durumlarda idare mahkemesinin hangisinin beyanına ve/veya yorumuna ağırlık verdiğinin gerekçelendirilmesi gerektiği açıktır³⁰⁷.

Görüleceği üzere, idarenin başvurucuya ilişkin değerlendirmesinde uluslararası ilkelerle kurallar ve yasal mevzuat arasında paralellik bulunsa da uluslararası ilkeler ve kuralların yer yer daha yüksek bir koruma ile daha ayrıntılı usul kuralları sağladığı görülmektedir. Bu ilkeleri ilgilendiren bir maddi olguya ilişkin hukuki uyuşmazlıkta, idare mahkemesi hukuka uygunluk denetimi yaparken kendiliğinden araştırma ilkesi ve kanunlarla birlikte hukuka uygun karar verme yetkisi gereğince daha yüksek koruma sağlayan kuralı esas alma imkanına sahiptir. Dahası, ilgili yüksek koruma, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası antlaşma maddesi ya da onun doğal uzantısı kabul edilen içtihat kuralıysa idare mahkemesinin kararı yüksek standartlı kural lehine vermesi Anayasa m.90/5 hükmü gereğince bir zorunluluktur. Misal vermek gerekirse, YUKK'taki düzenlemeye göre, sınır polislerinin ya da il göç idaresi müdürlüğü görevlilerinin

³⁰⁷ İstanbul 1. İdare Mahkemesi, Kamerun uyruklu davacının uluslararası koruma başvurusunun reddine ilişkin gördüğü davada, başvurunun mülakatta korumaya ihtiyacı olduğunu belirtmesine karşın idarenin başvurunun aslında korumaya ihtiyacı olmadığı görüşünü kabul etmiş ve bu kabulünü hukuki gerekçelere dayandırmamıştır. “davacı ile yapılan mülakat esnasında uluslararası korumaya başvurma nedeni sorulduğunda ‘ülkesine geri dönemeyeceğini, ülkesine dönmesi için bir sebebin olmadığını, ülkesinde savaşın olduğunu, ekonomik sorunların olduğunu, herşey kötü durumda, ayrıca evinin olmadığını’ belirttiği, yine 20.03.2019 tarihli mülakat raporunun risk değerlendirme kısmında başvuru sahibinin vatandaşı olduğu ülkede/önceki ikamet ülkesinde zulüm korkusu veya aşırı sıkıntı yaşamaksızın makul biçimde yaşamını sürdürebileceği, herhangi bir bölgeye gitmesi ve yer değiştirme alternatiflerinin her zaman mümkün görüldüğü, dolayısıyla başvuru sahibinin ülkesine geri dönmesi halinde tutuklama, gözaltına alınma, işkence görme ve öldürülme gibi ciddi riskler ile karşı karşıya olacağı şeklinde değerlendirilmediği de gözetildiğinde, ayrıca raporun kanaat kısmında uluslararası koruma başvurusunda bulunan davacının ülkesinde siyasi, dini, sendikal ve/veya herhangi bir örgüte üyeliğinin olmadığını, kendisinin İngilizce konuşan kesimden olduğunu, Bamenda’dan güvenli bölge olan Douala’ya geçiş yaptığını, Douala’da güvenli bir şekilde hayatını idame ettirebildiğini, ayrıca güvenli üçüncü bir ülke olan Moldova’da bulunduğunu, bu prosedürü kullanarak Ülkemize giriş yapmak ve geçimini sağlamak olduğunu görüldüğü de dikkate alındığında, davacının asıl amacının ekonomik temellere dayandığı, büyük ve güçlü Türkiye’nin inşası yolunda gerçekleştirilen atılımlarla son yıllarda bölgesinde ve uluslararası alanda söz sahibi olan, milyonlarca yabancıyı ülkesinde barındıran Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yabancılara sunmuş olduğu imkanlardan istifade etmek olduğu, dolayısıyla davacının 6458 sayılı Kanun kapsamında uluslararası koruma için gereken kriterleri taşımadığı anlaşıldığından davacının uluslararası koruma başvuru talebinin reddine dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2019/927 E., 2019/2697 K., 07.10.2019 T. İlgili karara karşı istinaf yoluna gidilmiş ancak ilk derece mahkemesinin başvurunun asıl amacını oldukça öznel bir biçimde yorumlamasına karşı İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesi 2020/325 E., 2020/546 K. sayılı, 23.06.2020 tarihli kararında “istinaf yoluyla kaldırılması istenilen İdare Mahkemesi kararında kanunda “sayılan kaldırma nedenlerinin bulunmadığı anlaşıldığından ve dilekçede ileri sürülen iddialar da sözkonusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden başvurunun reddine” karar vermiştir.

açıkça yapılmamış bir uluslararası koruma ihtiyacını tespit edebilecek durumdalarsa tespit etme yükümlülükleri bulunmamaktadır. Ne var ki, yukarıda anlatıldığı gibi AİHM, bu konuyu içtihadı bağlamış ve taraf devletlere böyle bir yükümlülük yüklemiştir. Dolayısıyla, idare mahkemesinin önüne böyle bir maddi olguya ilişkin bir hukuki uyumsuzluk geldiğinde yargıç AİHM içtihadındaki yüksek standardı dikkate alacak; idarenin ispat yükümlülüğüne davacının uluslararası koruma ihtiyacını tespit edebilecekken etmemesinin makul bir açıklama yapma gereğini dahil edecektir. İdare mahkemeleri, idarenin bu yükümlülüğünü YUKK'un uluslararası koruma başvurusuna ilişkin maddeleri altında olmasa da sınır dışı edilemeyecek kişileri düzenleyen m.55 hükmü kapsamında denetlemektedir. Uluslararası koruma başvurusu niyetiyle sınır kapılarına ya da ülke içindeki yetkililere başvurmamış olan ancak hakkında herhangi bir sebepten dolayı YUKK m.53 hükmü kapsamında hakkında sınır dışı kararı alınan kişilerin uluslararası koruma ihtiyaçlarının olup olmadığı da değerlendirilmelidir. YUKK, m.55/1(a) hükmüyle "Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare" bulunanların hakkında sınır dışı kararı alınamayacağı belirtilmiş ve idareye sınır dışı kararı alırken geri gönderme yasağı değerlendirmesi yapılması yükümlülüğünü yüklemiştir. Nitekim, uygulamada idare mahkemelerinin m.55 değerlendirmesinin yapılmaması gerekçesiyle sınır dışı işlemlerini iptal ettiği görülmektedir³⁰⁸. Ancak belirtilmelidir ki, bu gerekçe madalyonun sadece bir yüzüdür. Sınır dışı edilemeyecekleri düzenleyen m.55 hükmü geri gönderme yasağına ilişkin, yukarıdaki açıklamalar ışığında idare mahkemelerinin idarenin uluslararası koruma ihtiyacını tespit etmesi mümkünken tespit etmediği hallere ilişkin de değerlendirme

³⁰⁸ "...sınır dışı edilmesine karar verilmiş ise de; dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelere göre, davacının menşe ülkesine geri gönderilmesi halinde işkenceye ve kötü muameleye maruz kalabileceği, temel hak ve hürriyetlerinin kısıtlanabileceği şeklinde beyan ve iddiaların olduğu, ülkesindeki Boko Haram terör örgütünden kaçarak geldiğinin ve anne ve babasını kaybettiğinin, bakımını üstlenen amcasının bombalı saldırıda öldüğünün, ülkesinde hiç kimsesi kalmadığının belirtildiği, objektif koşullar dikkate alındığında davacının bu iddialarının irdelenmeyi gerektirir nitelikte olduğu, dolayısıyla yukarıda metnine yer verilen mevzuat hükümleri gereği idarece, sınır dışı edilecek olan davacının 6458 sayılı Kanun'un 55. maddesi uyarınca sınır dışı edilemeyecek yabancılar kapsamında olup olmadığı hususunun incelenmesi ve davacı hakkında menşe ülke değerlendirmesinin yapılması gerektiği, ancak dava konusu sınır dışı işlemi tesis edilirken davacının sınır dışı edilemeyecek yabancılar kapsamında olup olmadığı veya güvenli üçüncü bir ülkeye gönderilip gönderilmeyeceği hususunda davalı idarece herhangi bir değerlendirme yapılmadığı gibi" İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2018/743 E., 2018/2166 K., 28.11.2018 T.

yapması gerekmektedir. Bu değerlendirme yapılırken ilgili incelemenin yapıldığının ispat yükü de idareye düşecektir³⁰⁹.

3.2.1 İnanılrlık Değerlendirmesi

İnanılrlık değerlendirme, uluslararası koruma başvuruçularının iddialarının değerlendirilmesi üzerine yazılıp çizilenler arasında aslan payına sahiptir. Hatta, uluslararası koruma talebine ilişkin değerlendirmenin ayrılmaz bir parçası olduğu da söylenmektedir³¹⁰. Zira, yukarıda da belirtildiği gibi uluslararası koruma başvuruçuları, neredeyse her durumda yanlarında iddialarını destekleyici belgelerden yoksun olup karar verici organlara iddialarını yalnızca ifadeleriyle anlatmak durumunda kalırlar. Bu durumu yorumlayan bir görüşe göre, inanılır olarak addedilmek, uluslararası koruma başvuruçularının atlaması gereken en büyük maddi engeldir³¹¹. Hatta bazı karar vericiler, zamanlarının büyük çoğunluğunu inanılrlık değerlendirmesine harcadıklarını ve bunun da işlerinin en zorlu veçhesi olduğunu belirtmişlerdir³¹². Başvuruçuların, uluslararası koruma sistemini kötüye kullanmakla itham edilmeleri çoğu ülkede kullanılan bir retorik olmakla birlikte bu argüman her zaman başvuruçunun inanılır olmadığı iddiası arkasına gizlenir³¹³. Tüm bunlar, sağlıklı bir inanılrlık değerlendirilmesi yapılması gerekliliğini ortaya çıkarır.

³⁰⁹ Van 1. İdare Mahkemesi, tam olarak böyle bir değerlendirme yapmamış olsa da bir kararında YUKK m.55 hükmünden bahsetmeden, yalnızca uluslararası koruma başvurusunun varlığından bahisle davacı hakkındaki sınır dışı kararını iptal etmiştir. “Bu durumda, davacının menşe ülkesi olan Afganistan'a gönderileceği ülkede **kötü muameleye maruz kalacağı iddiasının 05/11/2019** tarihinde uluslararası koruma başvurusunda bulunulduğundan, söz konusu başvurunun davacı ile mülakat yapmak suretiyle iddialarının doğruluğunun değerlendirilmesi gerektiğinden, söz konusu süreç tamamlanmaksızın davacının 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (h) bendi uyarınca sınır dışı edilmesine ilişkin dava işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” Van 1. İdare Mahkemesi, 2020/601 E., 2020/2760 K., 09.10.2020 T.

³¹⁰ UNHCR, Beyond Proof, a.g.e., s.27

³¹¹ Kagan, a.g.e., s.368

³¹² MACKLIN, Audrey. Truth and Consequences: Credibility Determination in the Refugee Context, International Association of Refugee Law Judges, Conference in Ottawa, Canada, 1998 Aktaran: UNHCR, Beyond Proof, a.g.e., s.28

³¹³ Kagan, a.g.e., s.36; “Bu durumda Edirne üzerinden illegal çıkış yapmaya çalışırken yakalanan davacının, siyasi görüşünden dolayı zulme uğrayacağına ilişkin somut gerekçeler sunamadığı, Uluslararası Koruma talebinin terör, etnik ayrım, can güvenliği veya şiddet sebebiyle değil ekonomik gerekçelerle yapıldığı anlaşıldığından...” İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2019/664 E., 2019/2331 K., 11.09.2019 T.

İnanırlılık değerlendirmesinin tanımını vermek gerekirse öncelikle inanırlıktan ne anlaşıldığını açıklamak gerekecektir. Uluslararası koruma hukuku bağlamında inanırlılık, bir kişinin ya da bir şeyin inanılmaya elverişli, güvenilir ve muteber olması anlamına gelirken inanırlılık değerlendirmesi, “başvuru sahibinden konuyla ilgili bilgilerin alınması, bu bilgilerin karar vericilerde bulunan mevcut tüm bilgiler ışığında incelenmesi ve mülteci ve/veya ikincil koruma statüsüne uygunluğunun belirlenmesi amacıyla talebin esasına ilişkin unsurlarla ilgili başvuru sahibinin beyanının kabul edilebilir olup olmadığını belirleme sürecidir”³¹⁴. Bu tanım ışığında, uluslararası koruma başvurusunun ifadesini kabul edebilmek için öncelikle başvurusunun inanılır olarak addedilmesi gerekecektir. BMMYK, bu değerlendirmenin yapılması gerektiğini belirtmiş ve değerlendirmede; anlatılan olayların makullüğü, öykünün bütünlüğü ve tutarlılığı ve öykünün herkesçe bilinen olgularla uyumluluğu gibi ölçütlerin dikkate alınması gerektiğini tavsiye etmiştir³¹⁵. Ayrıca, başvurucuya erişilmesi imkânsız bir eşik koymamak adına başvurusunun uyumlu, makul ve herkesçe bilinen olgularla çelişmeyen bir iddia ortaya koyması durumunda inanılır addedilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu hususta akıldan çıkarılmaması gereken ayırım ise, uluslararası koruma başvurusunun iddiasını dayandığı gerekçenin değil, ifadesinin inanırlılığıdır. Başka bir deyişle, uluslararası koruma başvurusunun dile getirdiği iddianın Cenevre Konvansiyonu’nda belirtilen beş sebebe ya da geniş anlamda haklı sebeple zulüm korkusu oluşturacağına ilişkin değerlendirme, inanırlılık değerlendirmesinin konusu olmayacaktır. Bu durumu tersinden bir örnekle açıklamak gerekirse, mevcut menşe ülke bilgileri dikkate alındığında 2020 yılında Çin’in Sincan Özerk bölgesinden gelen ve zulüm riski altında olduğunu ifade etmiş olan bir Uygur Türkü’nün inanırlılık değerlendirmesinin sonucu şüpheye mahal vermeyecek biçimde olumsuz olsa dahi bu husus uluslararası koruma almasına engel teşkil

³¹⁴ UNHCR, Beyond Proof, a.g.e., s.27

³¹⁵ UNHCR, Burden and Standard of Proof, a.g.e., s.11

etmeyecektir³¹⁶³¹⁷³¹⁸. Nitekim bu kişinin inanılır addedilmemesi, uluslararası koruma iddiasını zedelemeyecektir. Kaldı ki böyle bir tutum, Cenevre Konvansiyonu'yla da uyumlu olacaktır. Zira, inanılırlıkla ilgili bir düzenlemeye girişmemiş olan Konvansiyonda gerçek dışı ifadeleri bulunan başvuruçuların statülerinin iptal edilmesi gerekliliğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır³¹⁹.

İnanılırlık değerlendirmesi, idare mahkemelerinin kararlarına da konu olmuştur. Pek çok kararda uluslararası koruma başvuruçusunun haklı sebeple zulüm korkusunun olup olmadığına dair ilkeler anlatılırken başvuruçunun zulüm korkusunu makul bir düzeyde ortaya koyması gerekliliği aktarıldıktan sonra “Yapılan mülakat sonucunda elde edilen verilerin yeteri derecede açık olmaması durumunda inanılırlığa bakılacak ve kişinin içinde bulunduğu korkunun makul olup olmadığı risk değerlendirmesiyle ortaya konacaktır³²⁰.” denmektedir. Fakat YUKK'ta, ilgili mevzuatında ya da başka bir idare mahkemesi kararında inanılırlık değerlendirmesinin nasıl yapılması gerektiğine ilişkin ilkeler benimsenmiş değildir. Şu halde, idarenin herhangi bir uyuşmazlıkta başvuruçuya ilişkin yaptığı iddia edeceği inanılırlık değerlendirmesinin hukuka uygunluk denetimi için elde uluslararası makamlar ile yabancı ülkelerin ulusal makamlarının belirlediği çerçeve ilkelerden başka bir şey bulunmamaktadır.

³¹⁶ AİHM, Uygur Türkü başvuruçuların Çin'e gönderilmesi halinde keyfi gözaltına, kötü muameleye ve hatta ölüm riskine maruz kalacaklarını herkesçe bilinen olgulardan kabul etmiştir *M.A. ve Diğerleri v. Bulgaristan*, 5115/18, 20.02.2020, para. 83

³¹⁷ Kagan'a göre 1940'larda Almanyadan kaçan bir Yahudi ya da 1994'te Ruanda'dan kaçan bir Tutsi tamamıyla yanlış bir ifade verse dahi inanılırlık değerlendirmesinin olumsuz sonuçlanması uluslararası koruma almasına engel olmayacaktır. Kagan, a.g.e., s.370

³¹⁸ Benzer durum *Mo. M. v. Fransa*, 18372/10, 18.04.2013, para. 43

³¹⁹ İnanılırlık değerlendirmesini haklı sebeple zulüm korkusundan ayrılmasını açıklamak için ceza hukuku araçlarından yararlanılabilecektir. Buna göre, ceza hukukunda da delillerin hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilmesi mahkumiyeti ilgilendiren esasa ilişkin karardan farklıdır. Uluslararası koruma hukukunda da inanılırlık değerlendirmesinin haklı sebeple zulüm korkusu değerlendirmesinden böyle bir yöntemle ayrılması ile inanılırlık değerlendirmesi olumlu sonuçlananların ifadelerinin delil olarak kullanılması gerektiği savunulmaktadır. Kagan, a.g.e., s.371

³²⁰ İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2018/1834 E., 2018/2619 K., 31.12.2018 T.; “Yapılan mülakat sonucunda elde edilen verilerin yeteri derecede açık olmaması durumunda bir inanılırlık değerlendirmesinin yapılması ve kişinin içinde bulunduğu veya yaşadığı korkunun, makul olup olmadığının ve buna bağlı bir risk değerlendirmesinin yapılması gerekli görülmektedir.” Kütahya İdare Mahkemesi, 2019/511 E., 2019/488 K., 10.10.2019 T.; “Yapılan mülakat sonucunda elde edilen verilerin yeteri derecede açık olmaması durumunda bir inanılırlık değerlendirmesinin yapılması ve kişinin içinde bulunduğu korkunun makul olup olmadığının ve buna bağlı bir risk değerlendirmesinin yapılmasını gerekli kılacaktır.” Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2017/2678 E., 2018/1497 K., 29.06.2018 T.

İnanırlılık değerlendirmesinde karşılaşılan en büyük sorun, değerlendirmeyi yapan organ ya da kişinin kişisel yargılarına göre, nesnellikten uzak bir şekilde yapılmasıdır. Değerlendirmenin nasıl yapılacağına ilişkin kurallar ya da ilkeler bütünüünün olmaması doğal olarak böyle bir sonuca varılmasına neden olacaktır. Uluslararası koruma başvurularının değerlendirilmesinin oldukça insani bir eylem olduğu, makinalarla yapılmasının zorluğu kabul edilmekle birlikte değerlendirmenin bir ilkeler bütününe tabi kılınmaması halinde keyfiliğe en teşne kısmının yaratacağı sorunlar ve yanlış kararlar öngörülebilirdir³²¹. Bu durum, BMMYK ve pek çok yabancı ülke makamı tarafından dile getirilmiş ve inanırlılık değerlendirmesinde öznelliği engellemenin başlıca yolunun inanırlılık değerlendirmesinin akıbetinin karar vericinin hissiyatlarından ziyade değerlendirmenin nasıl yapılacağına ilişkin somut ilkelere emanet edilmesi gereğinde mutabık kalınmıştır³²².

Uluslararası koruma başvurularına ya da uluslararası koruma hukukunu içeren uyuşmazlıklara ilişkin yapılacak değerlendirmelerde herhangi bir yanlış kararın sonuçlarının çoğunlukla hayati olacağından bahisle yanlış kararları en aza indirmek adına karar alma süreçlerindeki öznel değerlendirmelerin ortadan kaldırılması gereği açıktır. Bunun için ise sorunların doğru tespiti, nesnellik için bir yol haritası ve ilkeler bütünü gerekecektir. Bazı yazarlara göre, başvuruçuların görüşme sırasındaki hal ve tavırlarına ilişkin görüşmecilerin edindiği izlenimlerin değerlendirmeye katılması inanırlılık değerlendirmesinin öznelliğinin en açık örneklerinden biridir³²³. Uluslararası koruma başvuruçularının sözlü olmayan her türlü iletişiminden çıkarılacak sonuçların yanıltıcı olacağı genel kabul görmüş durumdadır. Hal ve tavırların kültürden kültüre değişiklik gösterdiği akılda tutulduğunda farklı ülkelerden ve kültürlerden gelen başvuruçuların hal ve

³²¹ Kagan, mülteci statüsü belirleme değerlendirmelerine ilişkin verdiği keyfilik örneklerinden birinde, BMMYK Kahire ofisinde Sudanlı bir anne ile oğlunun görüşmelerini anlatır. Sudan Halk Kurtuluş Hareketini desteklemesi nedeniyle işkenceye maruz kalan ve sonrasında ülkeden kaçan yetişkin oğul ile yaşlı annesinin oğlundan dolayı hedef haline gelmesi ve kendisinin de kaçması nedeniyle hikayeleri birlikte değerlendirilmiştir. Ne var ki, BMMYK, öykünün ana karakteri olan oğula olumsuz inanırlılık değerlendirmesinden dolayı statü vermezken annesine statü vermiştir. Kagan, a.g.e., s.376

³²² UNHCR, Beyond Proof, a.g.e., s.39

³²³ Kagan, s.378; BRYNE, Rosemary. Assessing Testimonial Evidence in Asylum Proceedings: Guiding Standards from the International Criminal Tribunals, International Journal of Refugee Law, Volume 19, Issue 4, 2007, s.624

tavırlarının görüşmecinin kendi kişisel ve kültürel değer yargılarında doğruyu söylemediklerine ilişkin bir izlenim oluşturmaları pek olasıdır. Kaldı ki, hayatlarında yaşadıkları belki de en zor deneyimleri hiç bilmedikleri bir ülkede bilmedikleri bir dili konuşan görüşmecilere anlatmak zorunda kalan görüşmecilerin gergin olması istisnai değil olağan kabul edilmelidir³²⁴. Bir başvuruçunun kafasının karışık, gergin oluşu ya da karşısındakini ikna edemeyişi, birçok sebepten kaynaklanacağı gibi kendisine tamamen yeni bir sosyal ve kültürel çevrede hayatının en önemli bilgilerini vermekten dolayı yaşadığı kaygı ve güvensizlikten kaynaklanabilecektir³²⁵. Çeşitli ülkelerin uluslararası koruma değerlendirmesi yapacak makamlarına başvuruçuların hal ve tavırlarını kendi başına bir veri olarak kabul edilmemesi gerektiği tavsiyesi verilmiştir³²⁶. Türkiye’de ise böyle bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte idare mahkemelerinin konuya dair bir görüşü de bulunmamaktadır. Türkiye’de uluslararası koruma başvurusu yapanların ve/veya uluslararası koruma ihtiyacında olanların tabi tutuldukları mülakat sırasındaki hal ve tavırlarının, kendileri hakkında yapılan inanılırlık değerlendirmesinde dikkate alınıp alınmadığına ilişkin elde herhangi bir veri, kural ya da mahkeme hükmü olmaması bu alanla ilgili tehlikeli bir boşluk yaratmaktadır.

Başvuruçularının inanılırlık değerlendirmesinde gündeme gelebilecek olan hal ve tavırlarının birçok sebebi bulunabilir. Bunun için görüşmeciye ve karar verici makama bu konuda bir takdir yetkisi tanınması makul bir öneri olacaktır. Aşağıda daha ayrıntılı inceleneceği üzere, başvuruçunun görüşmeci üzerinde olumsuz etki yaratan davranışlarının başvuruçunun ya da görüşmecinin öznel durumuyla ilgili olması, başvuruçunun inanılır olmaması kadar güçlü bir olasılıktır. Şöyle ki, başvuruçunun yaşadığı tüm olayları hatasız sıralayıp eksiksiz biçimde ve en makul tavırlarla anlatamamasının önünde kültürel yanlış anlaşılmalara, otorite korkusu,

³²⁴ Kagan, a.g.e., s.380

³²⁵ İtalya’da, Cenova Mahkemesi 10.01.2020 tarihli bir kararında, Nijerya uyruklu başvuruçunun mülakat sırasında yetkililerle iş birliği içinde olmamasına karşın öyküsünün bütünlüklü oluşunu merkeze alıp hal ve tavırlarının halen etkisini sürdüren travmasından kaynaklandığını belirterek ikincil koruma alması gerektiğine hükmetmiştir (Tribunale di Genova, Sezione XI Civile, 96/2020, 10.01.2020). https://www.meltingpot.org/IMG/pdf/tribunale_di_genova_decreto_10012020.pdf

³²⁶ Kanada Göç ve İltica Kurulu, Mülteci Korumasında İnanılırlık Değerlendirmesi başlıklı notunda başvuruçunun hal ve tavrının başvuruçunun doğruyu söyleyip söylemediğine ya da inanılırlığına ilişkin mutlak bir rehber oluşturamayacağını belirtmiş ve mahkemelerce de hal ve tavrın nihai inanılırlık değerlendirilmesindeki rolünün azaltıldığına dikkat çekmiştir. Immigration and Refugee Board of Canada, Assessment of Credibility in Claims for Refugee Protection, 2004, para. 2.3.7

geçmiş travmalar ya da insan hafızasının kendine özgü zayıflığı bulunabilecektir³²⁷. Buradan hareketle, görüşmecinin ve tabii eğer konu yargıya taşınmışsa görüşmenin yapılmasının hukuka uygunluğunu denetleyen mahkemenin inanılırlık değerlendirmesinin ya hep ya hiç mantığında yapılmamasını, ifadenin bir kısmının inanılır kabul edilebilirken bir kısmının edilemeyeceği ilkesinin benimsenmesini, inanılırlık değerlendirmesinin olumsuz unsurları araştırma çabasına dönüşmeyeceğini ve başvurucuya kendini tekrar ifade etme ya da yanıt verme şansının tanınacağını temin etmeleri gerekir³²⁸.

İnanılırlık değerlendirmesinde her vakada akılda tutulması gereken bir başka husus ise görüşmecinin başvurucuya ilişkin ilgili kültürel, toplumsal cinsiyete dayalı ve eğitim düzeyine dayalı hassasiyeti benimsemesi gerekliliğidir. Bir uluslararası koruma başvurusunun kendisini mükemmel bir şekilde açıklaması çoğu zaman iddiasının ne kadar gerçek olduğuna ilişkin değil, eğitim düzeyine ilişkindir³²⁹. Biri hayatında okulun kapısından içeri girmemiş diğeri üniversite mezunu iki başvurucunun ikisinin de uluslararası koruma iddiaları gerçek olsa da üniversite mezunu olanın kendini ifade etme kabiliyeti okula gitmemiş olandan çok daha yüksek olacaktır. Bunlara ek olarak, toplumsal cinsiyet hassasiyetinin gösterilmemesi de yanlış ve dolayısıyla hayati sonuçlara neden olabilecektir. Toplumsal cinsiyet temelli şiddet mağduru bir kadının erkek görüşmeciler tarafından mülakata alınması, yaşadığı deneyimleri aktarmakta zorlanacağı, hatta hiç aktaramayacağı anlamına gelebilir³³⁰. Toplumsal cinsiyet rolleriyle iç içe geçmiş kültürel özelliklerin dikkate alınmaması, gerçek bir uluslararası koruma iddiası olan fakat bunu anlatabilecek bilgi düzeyi olmayan kişilerin inanılır bulunmamasıyla sonuçlanabilir. Pek tabii ki bu hassasiyetlerin tümü gözetilirken, eğer görüşme tercüman eşliğinde yapılıyorsa tercümanın başvurucunun geldiği koşullara olan hakimiyetinin önemi gibi yukarıda sayılan hassasiyetleri gözetmesinin hayati önemi vardır. Tercümanla yapılan görüşmede görüşmecinin

³²⁷ Kagan, a.g.e., s.391

³²⁸ A.g.e., s.391; AIHM benzer görüştedir: “Mahkeme, yerel mahkemelerin bu tip davalardaki görevlerinin yabancının ifadesindeki yanlışları aramak ya da onu yanlışla sürüklemek olmadığını, bunun yerine ellerinde bulunan tüm araçlara dayanarak yabancının gönderileceği ülkedeki kötü muamele olasılığına ilişkin korkularının nesnel olarak gerekçelendirilip gerekçelendirilmediğini değerlendirmek olduğunu vurgular.” *Azimov v. Rusya*, 67474/11, 18.04.2013, para. 121

³²⁹ Kagan, a.g.e., s.392

³³⁰ UNHCR, Guidelines on the Protection of Refugee Women, 1991, para. 60

gözetdiği bu hassasiyetleri tercümanın gözetmemesi halinde en deneyimli görüşmeci bile kolaylıkla yanlış kararlar verebilecektir. Görüşmeciden kaynaklı öznel değerlendirme riski bunlardan ibaret değildir. İnsani yardım alanında çalışanların sıkça rastladığı üzere, sık aralıklarla ve çok sayıda görüşme yapanların görüştüğü kişilerin travmatik deneyimlerinden etkilenmeleri ve dinledikleri hikayeler yüzünden ikincil travma yaşamaları olasıdır. Böyle durumlarda görüşmecilerin daha fazla travmatik deneyime maruz kalmamak adına bilerek ve isteyerek yapmasalar bile başvurularda daha fazla soru sormaktan kaçınmaları ve buna bağlı olarak eksik bir inanılrlık değerlendirmesi yapmaları söz konusu olabilecektir. Hatta yeterince soru sormamaya ek olarak yine ikincil travmayı önlemek adına dinledikleri acı deneyimlerin uydurma olduğunu düşünme eğilimlerinin artma ihtimali de vardır. Zira daha fazla dinlemek istememe ve inanmama, travmalarla başa çıkmak konusunda oldukça insani yöntemlerdir fakat değerlendirmenin nesnelliğini ve tarafsızlığını etkilerler³³¹.

Yukarıdaki bilgiler ışığında, inanılrlık değerlendirmesinde sadece öznel unsurların ortadan kaldırılması yetmeyip dört başı mamur bir inanılrlık standardının oluşturulması gereği açıktır. Türkiye'deki uluslararası koruma mevzuatında bu konuyla ilgili ayrıntılı düzenlemeler yer almasa da yabancı ülkelerin ulusal makamları çeşitli rehber ilkeleriyle³³², uluslararası yargısal ve yarı yargısal organlar çeşitli kararlarında³³³ değindikleri hususlarla ve en ayrıntılı olarak

³³¹ UNHCR, Beyond Proof, a.g.e., s.40

³³² Avustralya: Administrative Appeals Tribunal, Migration & Refugee Division, Guidelines on the Assessment of Credibility, Knowledge Management, 2015; Birleşik Krallık: Home Office Asylum Policy Instruction Assessing credibility and refugee status, version 9.0, 2015; Kanada: Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division, Assessment of Credibility in Claims for Refugee Protection, 2004

³³³ AİHM, kararlarında inanılrlık ile ilgili değerlendirme yaparken taraf devlet makamlarının başvuruçuyu görme, duyma ve tavırlarını değerlendirme fırsatı olduğunu, bundan dolayı başvuruçunun korkularının inanılrlığını ve ifadesinin doğruluğunu değerlendirme bakımından ulusal makamların avantajlı durumda olduğunu belirtmektedir (*Auad v. Bulgaristan*, 46390/10, 11.10.2011, para. 102). Görüşme yapan taraf devlet makamları olmadığında, BMMYK gibi bir örgüt olduğunda ise aynı tespiti görüşme yapan örgüt için yapmaktadır (*Jabari v. Türkiye*, 40035/98 11.07.2000, para. 41); İşkenceye Karşı Komite de bir numaralı genel yorumunun 8(f) maddesinde geri gönderme yasağına ilişkin başvuruları incelerken başvuruçunun inanılrlığına ilişkin delilin olup olmadığını sorgulayacağını belirtmiştir. Konuya değindiği kararlarında ise AİHM'nin görüşüne benzer biçimde ulusal makamların inanılrlık ile ilgili beyanlarını değerlendirmenin kendi görevi olmadığını belirtmiştir (*Sonko v. İspanya*, 368/2008, 25.11.2011, para. 10.2); BM İnsan Hakları Komitesi de hem genel olarak delilleri değerlendirmeyle ilgili olarak (*Ernest Sigman Pillai et. al. v. Kanada*, 1763/2008, 25.03.2011, para.11.4) hem de buna bağlı olarak inanılrlık değerlendirmesinde (*X. v. Danimarka*, 2186/2012, 22.10.2014, para.7.5) ulusal makamların daha elverişli olanaklara sahip olduğundan bahisle taraf devletin değerlendirmesini, değerlendirmenin keyfilik içermesi, açık

BMMYK da konuyla ilgili hazırladığı kapsamlı rehberde ³³⁴ bu standardın oluşturulmasına katkıda bulunmuştur.

3.2.1.1 İnanılrlık Standardının Oluşturulması: Öznellikten Kaçınmak

Uluslararası koruma başvurularının inanılrlık değerlendirmesini nesnel bir zemine taşımak üzere BMMYK ve birçok ülke makamlarının kurallar ve ilkeler bütünü hazırlama çabası olmuşsa da çoğu sadece çerçeve metinler olarak kalmıştır. Böyle bir standardı tanımlamaya ancak uygulamada pek çok kez sorun olduğu üzere inanılrlık değerlendirmesine tam olarak ne zaman ihtiyaç olacağını belirleyerek başlanabilecektir. Uluslararası koruma başvurusunun iddiasını kendi ifadesinden bağımsız delillerle (menşe ülke raporları, tanık beyanları, mensubu olduğu gruba dair kimlik belgesi gibi başka belgeler vb.) makul bir biçimde gösterebildiği hallerde inanılrlık değerlendirmesinin değerlendirmedeki payı oldukça azalacak ve kişi haklı sebeple zulüm standardı değerlendirmesi sonucunda koruma alacak ya da almayacaktır³³⁵. Daha kısa ifade edilirse, bu tip bir durumda inanılrlık değerlendirmesine gerek kalmayacaktır. Ancak şöyle bir durum da söz konusu olabilir. Uluslararası koruma başvurusu, ifadesinin yanında birtakım deliller sunmuş fakat bu deliller uluslararası koruma iddiasını ispatlayacak düzeye ulaşamamıştır. O zaman bu delillerle ilgili tespitler inanılrlık değerlendirmesinden çıkacak sonuçla birlikte değerlendirilecek; birbirini destekleyici unsurların varlığı halinde kişinin koruma elde etmesinin yolu açılacaktır³³⁶. Pek tabii ki böylesi bir durumda nesnel unsurlara dayalı bir inanılrlık değerlendirmesinin yapılması önem arz edecektir. Belirtilmelidir ki bu değerlendirme kümülatif olarak gerçekleştirilecek ve başvurusunun ifadesi, sunduğu deliller ve menşe ülke

bir yanlış içermesi ya da adaletin inkarı söz konusu olmadıkça denetlemeyeceğini belirtmiştir (Y.A.A. ve F.H.M. v. *Danimarka*, 2681/2015, 10.03.2017, para.4.3).

³³⁴ UNHCR, *Beyond Proof*, a.g.e.; BMMYK bu raporun dışında inanılrlık konusunda El Kitabı'nda ve çeşitli başka raporlarında da tespitlerde bulunmuştur.

³³⁵ Buna paralel olarak idare mahkemeleri de uluslararası koruma hukukuna ilişkin kararlarında davacının iddialarını "somut bilgi ya da belgelere" dayandırabildiği kurguda dava konusu işlemi genelde iptal etmektedir.

³³⁶ Kagan, a.g.e., s.384

bilgisiyle birlikte değerlendirmeye alınacaktır³³⁷. Yukarıda bahsi geçtiği üzere, ortaya çıkabilecek son kurgu, başvuruçunun ifadesinden başka dayanacak delilinin olmamasıdır. Hatta buna ek olarak, başvuruçunun iddiasına ilişkin menşe ülke bilgisi raporları fazlasıyla genel çerçevede kalması ya da ilgili menşe ülke bilgisi raporunun bulunmaması da söz konusu olabilir³³⁸. İşte o zaman, nesnel unsurlara dayanan bir inanılrlık değerlendirmesi, uluslararası koruma başvurusunun da merkezi haline gelecek ve hayati öneme sahip olacaktır.

İnanılrlık değerlendirmesinin nesnel bir standarda oturtulmasına çaba öğretide de yok değildir. Kagan’a göre, böyle bir standart öncelikle başvuruçunun inanılır oluşunun bir karine olarak kabul edilmesiyle başlayacaktır³³⁹. Bu, aksi ispat edilebilen adi bir karine olacaktır³⁴⁰. Yani, değerlendirmede tespit edilen olumsuz unsurlara göre bu karinenin tersi de pekâlâ ispat edilebilecektir. Olumsuz unsurların tespitinde ise dikkat edilmesi gereken husus, tespit edilen unsurların başvuruçunun uluslararası koruma iddiasının merkezini oluşturup oluşturmadığıdır³⁴¹. Bu aşamadan sonra ifadedeki olumsuz unsurlarla olumlu olanların birbirinden ayrılması gerekecek ve olumsuz unsurların olumluları etkilemesine izin verilmeyecektir. Bu ayırmadan sonra ifadenin kuşku duyulmayan kısımları inanılır

³³⁷ El Kitabı para 42; İstanbul 1. İdare Mahkemesi başka bir kararında Eritre uyruklu davacının uluslararası koruma başvurusunun reddine ilişkin davada, başvuruçunun menşe ülkesinde süresiz ve belirsizlik içeren askerlik yükümlülüğünü belirtmesine ve Eritre’de gençlerin zorunlu askerlik adı altında ciddi kötü muamelelerle karşılaştıklarının uluslararası raporlarla uzun süredir sabit olmasına (örn: <https://www.hrw.org/report/2019/08/08/they-are-making-us-slaves-not-educating-us/how-indefinite-conscription-restricts>; <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2018/07/op-ed-eritrea-no-more-excuses-for-indefinite-national-service/>) karşın başvuruçunun asıl amacının İngiltere’ye gitmek olduğu ifadesini merkeze alarak davayı reddetmiştir “...Eritre’de dışa kapalı, baskı uygulamalarının yoğun olduğu bir hayat olduğunun, işkence gördüğünün...Olayda, davacının yapılan uluslararası koruma başvurusu mülakatında Türkiye’ye geldikten sonra asıl amacının Yunanistan üzerinden İngiltere’ye gitmek olduğunu, ülkesinden ayrıldıktan sonra Uganda’da sorunsuz olarak yaşadığını, Türkiye’ye gelinceye kadar farklı ülkeleri geçerek geldiğini belirterek ülkesindeki zorunlu ve uzun süren askerliği ve babasının İngiltere’ye ilticasından sonra ülkesinde zorlaşan hayat koşullarını sebep olarak gösterdiği” İstanbul 1. İdare Mahkemesi 2018/1834 E., 2018/2619 K., 31.12.2018 T.

³³⁸ UNHCR, Beyond Proof, a.g.e., s.32

³³⁹ Kagan, a.g.e., s.399

³⁴⁰ Serozan, a.g.e., s.15 Konuyla yakından bağlantılı olarak Serozan, adi karinelerin işlevini “ispat yükünün kimin sırtına yükleneceğini belirlemek” olarak tanımlamaktadır. Buradan hareketle, başvuruçunun neden inanılır addedilmemesi gerektiğine ilişkin ispat yükü idarenin sırtında olacak; idare bu yükü sırtından atamadığı takdirde başvuruçunun inanılır kabul edilmesi gerekecektir.

³⁴¹ Kagan, a.g.e., s.401 Başvuruçunun ifadesinde kendi hayatını anlatırken muhtelif sebeplerle kuşku yaratmış, yalan söylediği izlenimini yaratmış olabilir. Sözgelimi, evlilik hayatına ya da eğitim geçmişine ilişkin net bilgi ver(e)miyor olabilir. Ancak uluslararası koruma iddiası bu ayrıntılarla ilgisi olmayan bir konuya bu izlenimin dikkate alınmaması gerekecektir.

kabul edilecektir³⁴². Olumlu ve olumsuz unsurların ayırımından sonra olumsuz unsurların kendi başına uluslararası koruma iddiasının merkezini oluşturup oluşturmadığı bir kez daha değerlendirilmesi sağlama yapılmasını sağlayacaktır. Bu ayırım yapıldıktan ve olumsuz unsurların iddianın merkezine ilişkin olup olmadığının tespitinden sonra yapılması gereken ise merkezde tespit edilmiş olan olumsuz unsurların nereden kaynaklandığını tespit etmeye yönelik çaba göstermektir. Bu olumsuzluklar çeşitli travmalardan, kültürel farklılıklardan, dil bariyerinden kaynaklı zorluklardan, otorite korkusundan, cinsiyet ya da cinsel yönelim temelli hassasiyetlerden kaynaklı hafıza boşluklarından ötürü oluşmuş olabilecektir. Böyle durumlarda, başvurucuya ifadedeki olumsuz unsurlara ya da boşluklara yönelik açıklama ve kendi inanılabilirliğine ilişkin endişeleri gidermeye yönelik şans tanınmasının önemi ortaya çıkacaktır³⁴³. Bu, özellikle başvurucunun hukuki temsilinin eksik ya da yetersiz olduğu hallerde ortaya çıkmaya meyilli olacaktır. Benzer bir yaklaşım AİHM'nin uluslararası koruma iddiasının değerlendirilmesine ilişkin kriterlerinde ortaya çıkmış; AİHM tarafından davacıya gönderileceği ülkenin kendisi için güvenli üçüncü ülke teşkil edeceğine ilişkin iddianın başvuru tarafından çürütülmesine imkân tanınması değerlendirme kriterleri arasında yer almıştır³⁴⁴. Benzer şekilde BMMYK de başta açık olmayan, belirsiz, makul olmayan, bütünlükten uzak ve başka delillerle çelişen ifadeler olmak üzere mülakat sırasında tespit edilen inanılabilirlik sorunlarına başvuru tarafından mülakat bitmeden açıklama getirilme hakkı tanınması gerekliliğini ifade etmiş³⁴⁵, mülakattan sonra tespit edilenlerle ilgili olarak başvurucuya cevap hakkı tanınması amacıyla ikinci bir mülakatın yapılmasını tavsiye etmiştir³⁴⁶. Dikkat edilmesi gereken, burada uluslararası koruma değerlendirme kriteri olarak değil, inanılabilirlik değerlendirmesinde aynı yaklaşımın benimsenmesi söz konusudur.

İnanılabilirlik değerlendirmesinde çürütülme imkanına ek olarak tespit edilen olumsuz unsurların mümkün olduğunca ayrıntılı olarak belirtilmesi ve genel

³⁴² A.g.e., s.401, Örnek vermek gerekirse menşe ülkesinde dini baskıya uğrayan bir kişi, gittiği ibadethaneye yapılan spesifik bir baskınla ilgili yanlış bir bilgi vermiş olabilir. Ancak aynı kişi mensup olduğu dini topluluğun uygulamalarına ve tarihine ilişkin yeterli bilgi veriyorsa, verdiği yanlış bilgi dikkate alınmayacaktır.

³⁴³ A.g.e., s.402

³⁴⁴ *M.S.S. v. Belçika ve Yunanistan*, para. 351

³⁴⁵ UNHCR, *Beyond Proof*, a.g.e., s.44

³⁴⁶ El Kitabı, para. 199

çerçeveyle geçiştirilmesinden kaçınılması gerekecektir³⁴⁷. Örneğin, ifadedeki boşlukların başvuruçunun yaşadığı travmatik bir deneyimden kaynaklandığı ileri sürülüyorsa ilgili uzman psikolog ya da psikiyatrin görüşü dikkate alınmalı, ifadeyi anlamsızlaştıracak ölçüde muğlak bilgiler verildiyse bunun dil bariyerinin hangi veçhesinden (tercüman, kültürel vb.) kaynaklandığının açıklanması önem taşır³⁴⁸. Bu ilk bakışta önemsiz görünecek; ancak başvuruçunun inanılrlık değerlendirmesinin olumsuz sonuçlanması nedeniyle uluslararası korumaya erişememesi halinde ret sebeplerinin genel bir çerçeveyle gerekçelendirilmesinden ziyade ayrıntılı olarak önüne sunulmuş olacaktır. Böylelikle, inanılrlık değerlendirmesinin olumsuzluğu sebebiyle koruma elde edememiş biri başvurusunu yargıya taşıdığı anda mahkemelerin uygulayacağı ispat kuralları da belirli olacaktır. Zira, inanılrlığın bu bölümün başından beri açıklanmaya çalışılan öznelliğe teşne doğası akılda tutulduğunda inanılrlık değerlendirmesinin olumsuz sonuçlanmasından kaynaklı uyuşmazlıklarda, karşı argüman üretmenin zorluğu, değerlendirmenin neden olumsuz olduğuna ilişkin gerekçenin eksikliğiyle katmerli hale gelecek ve inanılrlık değerlendirmesinin olumsuzluğu, atlanması imkânsız bir eşige dönüşecektir. Dolayısıyla, benimsenen standardın başvuruçunun inanılrlık değerlendirmesi sonucunda kolaylıkla reddedilmesini zorlaştıracak güvencelerle donatılması gerekecektir. Bakıldığında bu, kendine has bir konu gibi gözükse de doğrudan ispat standardıyla ilintilidir. İnanılrlık değerlendirmesinden kaynaklı uluslararası koruma elde edememe hali, başvuruçuyu atlaması daha zor bir engelle, geçilmesi gereken daha zor bir ispat standardıyla karşı karşıya bırakır. Bu da yukarıda belirtilen uluslararası koruma hukukunda ispat standardının yüksek

³⁴⁷ Kagan, a.g.e., s.402; UNHCR, Beyond Proof, a.g.e., s.39

³⁴⁸ Böyle durumlarda, görüşmecinin ilgili kültürel altyapıya aşina olması büyük önem taşır. Örneklerle açıklamak gerekirse, Afrika ülkelerinden gelen kişilerin birbirleriyle akraba olmasalar bile birbirlerine İngilizce kız kardeş ya da erkek kardeş (sister, brother) olarak hitap ettikleri olağandır (CHATTERS Linda M., TAYLOR Robert Joseph, JAYAKODY Rukmalie, Fictive Kinship Relations in Black Extended Families, University of Toronto Press, Journal of Comparative Family Studies Autumn 1994, Vol. 25, No. 3, s.301). Birtakım kültürlerde ise renk adlarının diğerlerine nazaran daha az olduğu ve dolayısıyla renk adlarının fazla bulunduğu dillerle kıyaslandığı zaman aynı rengin farklı şekillerde adlandırılabilirdiği vakidir (KAY Paul, BERLIN Brent, MERRIFIELD William, Biocultural Implications of Systems of Color Naming, American Anthropological Association, Journal of Linguistic Anthropology, June 1991, Vol. 1, No. 1 s.14). Dolayısıyla, başvuruçuya ilişkin kültürel altyapıya sahip olmayan bir görüşmeci, başvuruçunun gerçekten kardeş olmadığı birinden kardeşim diye söz etmesi ya da görüşmecinin anadilindeki renklere göre yeşil olan bir arabadan kırmızı diye bahsetmesi halinde başvuruçunun gerçek dışı beyanlarda bulunduğunu kolaylıkla düşünebilecektir.

olmaması gerektiğine ilişkin ilkeyle çelişecektir. Ne var ki, inanırlılık değerlendirmesi nesnel bir zemine taşındığı zaman, mesele yargıya taşındığında reddedilen tarafa somut iddiaları çürütmek adına şans tanınması mümkün olacaktır. Zira, somut kavramları çürütmek soyut kavramları çürütmekten çok daha kolaydır. Uluslararası koruma başvurusuna mülakat sırasında tespit edilen olumsuz unsurların çürütülme imkanının verilmeyişi görüşmecinin başvuruyla ilgili vardığı özne kanaatle birlikte Bolu İdare Mahkemesi'nin bir kararına konu olmuş ve yukarıda sayılan kriterlerin uygulanmaması halinde nasıl sonuçlar çıkabileceğinin örneği haline gelmiştir³⁴⁹. Bir başka örnek de Kütahya İdare Mahkemesinden verilebilir. Mahkeme, uluslararası koruma başvurusu reddedilen davacının iddialarının soyut ve inandırıcı olmaması dolayısıyla davayı reddetmiş ve ifadesinin hangi unsurunda sorun tespit ettiğini açıklamamıştır³⁵⁰. İstanbul 1. İdare Mahkemesi de bir kararında, Afganistan uyruklu davacının ülkesine gönderilmesi halinde etnik kökeni dolayısıyla zulüm riskine maruz kalacağını dava dilekçesinde belirtmesine karşın Afganistan'ı terk etme sebepleri arasında işsizliği sayması ve mevcut sorunlar olmasa da Afganistan'a geri dönmek istemeyeceğini

³⁴⁹ “yönünde beyanda bulunduğu, davacının kendisinin 60 yıl hüküm giydiği belirtilmişse de idareye sunulan bilgi ve belgeden mahkeme kararlarında 20 yıl, 10 yıl ve 6 ay gibi mahkumiyetler verildiğinin idarece tespit olunduğu, davacının hapisten iki kişiyi kaçırmakla oluşturulan sahte belge, akrabalarının evini rehin bırakıp kaçması ve gıyabında hazırlanmayan sahte olup olmadığı bilmediği pasaportu yabancının sahtecilik yapıp yapmadığı konusunda idareyi şüpheye düşürdüğü, (...) isimli şahıs ile hapiste konuştuklarında (...)’ye hapsi geçiştirerek cevap verdiği, "evet sordum ancak tam cevap beklerden sinirlendim ve ona vurmaya başladım daha sonra onu başka bir yere aldılar ve bir daha hiç görmedim" şeklinde beyanda bulunduğu, (...) isimli şahıs halen hapiste miydi diye sorulduğunda ise "ben hapisten izinli çıkarken hapisteydi ve ancak şimdi halen hapiste mi bilmiyorum" diye cevap verdiği, böylece açıklamalarında çelişkiye düştüğü yönünde mülakatı yapan tarafından kanaate varıldığı kendisine uzun süreli mahkumiyetin verilmesinin sebebinin kendisinin sırf şafii mezhebine bağlı olduğundan yapıldığını ileri sürmesinin "din" unsuru olan nesnel sebepleri içerdiği, ancak İran Anayasasına göre Şafii mezhebinin tanındığı ve Hanefilik, Şafiiilik, Hanbelilik, Malikilik ve Zeydilik gibi diğer mezheplere saygınlığa sahip olan İran ülkesinde bu gerekçeyle bir korkunun olamayabileceği yönünde de mülakatı yapan kanaatinin oluştuğu” Bolu İdare Mahkemesi, 2019/428 E., 2019/700 K., 11.09.2019 T.

³⁵⁰ “davacının geri gönderilmesi durumunda zulme uğrayacağına, can güvenliğinin tehlikede olacağına ilişkin somut bilgi ve belgenin bulunmadığı, davacının iddialarının soyut olduğu ve inandırıcı nitelik taşımadığı görüldüğünden, uluslararası koruma başvurusu talebinin kabul edilmesini sağlayacak nitelikte olmadığı, dolayısıyla uluslararası koruma için geçerli kriterleri taşımadığı anlaşılan davacının, uluslararası koruma başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.” Kütahya İdare Mahkemesi, 2020/342 E., 2020/454 K., 24.09.2020 T.

belirtmesi nedeniyle davacının geliş amacını ekonomik nedenlere dayandırdığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir³⁵¹.

Değerlendirmenin son halkası olarak, tüm nesnel kriterler uygulandıktan sonra karar vericinin sonuca varamadığı vakalar konusunda izlemesi gerektiği yolun açıklanması gerekecektir. Bu durumda, karar vericinin başvurusunun ifadesinin doğruluğuna ya da yanlışlığına olan inancıyla değil değerlendirmesinin sonucunda inanmak için makul bir temelin oluşup oluşmadığına göre karar vermelidir³⁵². Yapılacak değerlendirme, olumsuz unsurların merkezde olduğu ve bu unsurların makul bir sebeple açıklanamayacağı sonucuna ulaşıyorsa değerlendirmenin sonucu da olumsuz olacaktır. Burada düşünülmesi gereken en önemli husus ise karar vericinin arada kaldığı durumda yapacağı araştırmanın inanılabilirlik değerlendirmesini reddetmek için değil kabul etmek için nedenler aramak üzerine olmasıdır³⁵³. Bu şekilde, başta uygulanmış olan inanılabilirlik karinesi, bıçak sırtındaki vakalar için değerlendirmenin en sonunda tekrar uygulanacaktır.

Özetle, nesnel temellere dayalı bir inanılabilirlik standardında, uluslararası koruma başvurusunun öncelikle karine olarak kabul edilmesi gerekmekte ve eğer ifadesinde olumsuz bir unsur yoksa inanılabilirlik değerlendirmesinin olumlu sonuçlanması gerekecektir. Olumsuz unsurların tespiti halinde bu unsurların kişinin uluslararası koruma iddiası ile ilgili olup olmadığının değerlendirilmesi ve eğer ilgiliyse olumlu unsurlarla olumsuz unsurların birbirinden ayrılıp ifadenin olumlu

³⁵¹ “Uyuşmazlığa konu olayda; davacı vekilince dava dilekçesinde, müvekkilinin Şii (Hazara) olması nedeniyle ülkesinde Taliban yönetiminin baskı ve zulmüne uğrama riski taşıdığı, işlemin somut bir gerekçesinin bulunmadığı iddia edilmekle birlikte, 23/09/2015 tarihli mülakat raporunda ‘Türkiye’den önce İran’da 1,5 yıl Terzi çırağı olarak çalışan davacının İran’a gitme gerekçesinin Afganistan’daki **devlet düzeni ve işsizlik** olduğunu beyan ettiği, söz konusu mülakat raporunda “babasının ev yapmak için inşaatta kullandığı direklerin devrilmesi sonucu komsuları (...)lerin oğlu (...)’in oğlunun öldüğünü, bu nedenle (...) ailesinin tehditlerine maruz kaldıkları, (...) **ailesi ve Taliban olmasa da Afganistan’a geri dönmek istemediği, asıl amacının Avrupa’ya gitmek olduğunu**’ belirttiği, Türkiye’ye geldikten sonra küçük yasta olması nedeniyle öncelikle devlet yurduna yerleştirilen, sonrasında arkadaşlarıyla birlikte yurttan ayrılarak birlikte ev kiralarak ise giren davacının da mensubu olduğu Hazaraların (Şii), 23/09/2015 tarihli mülakat raporunun “Hazaraların Diğer Etnik Gruplar ile İlişkileri” başlığı altında “büyük şehirlerde bütün etnik grupların bir arada yaşadıkları ama eskiden gelen gelenekleri nedeniyle kendi bölgelerinde yaşamayı tercih ettikleri”, bununla birlikte davacının Şii bir devlet olan İran’da 1,5 yıl yasadıktan sonra İran’ı terk ederek Türkiye’ye yasal olmayan yollarla giriş yaptığını beyan ettiği, dolayısıyla davacının Türkiye’ye geliş sebebinin terör, etnik ayrım, can güvenliği tehdidi olmadığı, daha çok ekonomik gerekçelere dayandığı görülmüştür.” İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2019/827 E., 2019/2330 K., 11.09.2019 T. (Mahkemenin yaptığı vurgular korunmuştur).

³⁵² Kagan, a.g.e., s.403

³⁵³ Kagan, a.g.e., s.403; Benzer görüş: UNHCR, Beyond Proof, a.g.e., s.37, 60

unsurları içeren kısmı inanılır kabul edilecektir. Şayet olumsuz unsurların uluslararası koruma iddiasıyla ilgili oldukları tespit edilebilmişse, bu unsurların başvurunun iddiasının merkezine ilişkin olup olmadığını değerlendirilmesi ve olumsuzlukların olası nedenlerine ilişkin değerlendirme yapılacaktır³⁵⁴. Tüm bunların sonunda ise karar verici arada kalmışsa araştırmasını olumsuz unsurları tespit etmeye yönelik değil olumlu unsurları tespit etmeye yönelik gerçekleştirecek ve şüpheden yararlanma ilkesini bu sefer inanılırlık değerlendirmesine uygulayacaktır³⁵⁵. Değerlendirmenin bu aşamasında inanılırlık değerlendirmesinin gerçek amacının başvurunun ifadesinin doğruluğuna ya da kesinliğine karar vermek değil, başvurunun korumaya ihtiyacı olup olmadığını tespit etmek olduğunu hatırlamakta fayda vardır³⁵⁶. Bu standardın uygulanmasında en önemli unsur olan inanılırlık değerlendirmesindeki olumsuz unsurların uluslararası koruma iddiasının merkezinde olup olmadığını değerlendirmesi aşağıda ayrıntılı biçimde açıklanacaktır.

3.2.1.2 İnanılırlık Değerlendirmesindeki Olumsuz Unsurlara Yaklaşım Biçimleri

İnanılırlık değerlendirmesinde tespit edilen ve çoğunlukla ret sebebi olarak gösterilen olumsuz unsurlar olarak başlıca dört sebepten bahsedilebilir. Bunlar; muğlaklık, çelişki barındırma, olguları zamanında açıklamama ve makul olmama olarak sıralanacaktır. Belirtilmesi gerekir ki bu unsurlar sınırlı sayıda değildir. Bu unsurlara yaklaşım biçimleri, farklı olumsuz unsurlara da uygulanabilecek ya da yeni uygulamaların geliştirilmesinde itici güç olabilecektir.

³⁵⁴ “Komite, tamamen açıklığın işkence mağdurlarından nadiren bekleneceği ve başvurunun olguları sunuşundaki çelişkilerin esasa ilişkin olmadığı ve başvurunun iddialarının genelinin doğruluğu hususunda kuşku uyandırmadığı kanaatindedir” (*Kioski v. İsveç*, 41/1996, 08.05.1996 para. 9.3).; “Komite, başvurunun olguları sunuşundaki ayrıntı yokluğunun esasa ilişkin olmadığı ve başvurunun iddialarının genelinin doğruluğu konusunda kuşku uyandırmadığı kanaatindedir” (*K.N., F.W. ve S.N. v. İsviçre*, 481/2011, 19.05.2014, para. 7.7).

³⁵⁵ AİHM’nin bu konudaki genel ilkesi, uluslararası koruma başvuru sahiplerinin bulundukları özel durum nedeniyle inanılırlıklarını değerlendirirken onları şüpheden yararlandırmaktır. Buna karşılık, sunulan bilgiler başvurunun ifadesinin doğruluğunu sorgulamaya yönelik ciddi sebepler ortaya çıkarıyorsa başvurunun iddia edilen tutarsızlıklara tatmin edici bir açıklama getirmesi gerektiği şeklindedir (*R.C. v. İsveç*, 41827/07, 09.03.2010, para. 50).

³⁵⁶ UNHCR, *Beyond Proof*, a.g.e., s.28

Uluslararası koruma başvurusunun özellikle yanında ifadesini destekleyici belgesi olmadığında ifadelerini mümkün olduğunca ayrıntılı vermesi beklenir. Basit bir görüşe göre, ayrıntı bolluğu kendiliğinden inanılabilirliği getirecektir³⁵⁷. Bu varsayım, gerçekten vuku bulmuş vakalarla zihin ürünü vakaların birbirinden ayrıntı verilmesi yoluyla ayrılabilceği varsayımına dayanır. Buna göre, zihin ürünü olmayan bir vaka hakkında olağanca ayrıntı verilmesi mümkünken zihin ürünü olanda daha muğlak ifadeler arkasına sığınılacaktır. Bu varsayım makul bir görüş olmakla birlikte, her zaman gerçeği yansıtmayacaktır. Hatta, uluslararası koruma başvuruçularının özgül durumları akılda tutulduğunda ise makullüğünü yitirme tehlikesiyle karşı karşıya kalır. Ayrıntı yokluğu; dil bariyerinden kaynaklı anlaşılmaçlık, hafıza boşlukları, utangaçlık, gerginlik ya da tercümeyle ilişkin sorunlardan kaynaklanabilir³⁵⁸. Şu halde, soruların başvuruçuya sorulma şekli oldukça önemlidir. Kagan'ın verdiği bir örneğe göre, BMMYK Kahire ofisinde Sudanlı bir başvuruçuyla görüşen yetkililer, başvuruçuyu mensubu olduğu etnik grupla ilgili baştan savma yanıtlar vermesi dolayısıyla inanılır bulunmamıştır. Başvuruçuyu, mensubu olduğu topluluğun amacı ilgili kendisine sorulan sorulara halka yardım etmek gibi oldukça kısa ve genel yanıtlar verirken bir sonraki görüşmesinde menşee ülkesinde mensubu olduğu toplulukla geçirdiği bir günü anlatması istendiğinde oldukça uzun ve ayrıntılı bir ifade vermiş; maddi kaynaklarını nereden temin ettiklerini ve o kaynakları nasıl dağıttıklarını açıklamıştır³⁵⁹. Bu örnekten ucu açık soruların önemi ortaya çıkacaktır. Başvuruçular, çoğunlukla kendilerinden hangi bilgilerin istendiğini bilmemekle birlikte kapsamı dar soruların sorulması bu bilgilere erişimi daha da zor hale getirecektir. Dolayısıyla, başvuruçunun ifadesindeki muğlak ifadeler karar vericiyi ifadenin inanılabilirliği hakkında baştan olumsuz yargıya varmasına doğrudan neden olmamalıdır.

Bunun dışında, inanılabilirlik değerdendirmesinin ve kimi zaman uluslararası koruma değerdendirmesinin merkezinde yer alan olguların kimi zaman başvuruçunun kendisi tarafından önemsenmediği de olur. Başka bir ifadeyle, başvuruçunun eğitim düzeyi ya da kültürel arka planı nedeniyle hukuk sisteminin

³⁵⁷ Kagan, a.g.e., s.385

³⁵⁸ A.g.e., s.385

³⁵⁹ A.g.e., s.394

neye ihtiyaç duyacağını tespit edememesi gayet olağandır. Bu olgular arasında uluslararası koruma iddiasının temelini oluşturan maddi olgunun gerçekleştiği tarih ve yer de olabileceği gibi kendi hayatına ilişkin önemli bir tarih de yer alabilir³⁶⁰. Bu muğlaklık, başvurucunun uluslararası koruma iddiasının aile üyelerinden biriyle bağlantılı olmasından ya da toplumsal cinsiyet rollerinden kaynaklı da olabilecektir. Sözgelimi, babasının siyasi faaliyetlerinden dolayı uluslararası koruma iddiasında bulunan bir kişi babasını sadece evin içinde bir aile üyesi olarak tanımışsa siyasi hayatına dair ayrıntıları vermekte zorlanacaktır³⁶¹. Bununla birlikte, kültürel kurallardan dolayı önemli konularda kadınlara bilgi verilmemesi, bir kadının mülakat sırasında görüşmeciye de bilgi verememesine neden olabilecektir³⁶². Dolayısıyla söylenebilecek olan, muğlaklık ve inanılrlık arasında hızlı bir bağ kurmanın zorluğudur. Bunlara ek olarak, başvuru uluslararası koruma iddiasını cinsiyet kimliğine ve/veya cinsel yönelimine dayanarak kurmuşsa fakat bu, mülakat odasına gelene kadar hayatı boyunca gizlediği bir husus olmuşsa, özel hayatı hakkında bilgi verirken ayrıntı vermekten kaçınması kuvvetle muhtemeldir³⁶³. Ayrıntıların olmayışı bir ifadeyi zayıf hale getirebilecek; ancak doğrudan inanılrlığını ortadan kaldırmayacaktır.

İnanılrlık değerlendirmesini etkileyen bir başka olumsuz unsur ise ifadede bulunan çelişkilerdir. Bu unsur inanılrlık kaynaklı olumsuz değerlendirmelerinde

³⁶⁰ A.g.e., s.386. Eski bir BMMYK çalışanı olan yazar, Sudanlı uluslararası koruma başvuruçularının görüşmelerde kendi doğum günlerini ya da evlilik yıldönümlerini hatırlamakta güçlük çektiklerini, zira bu tip tarihlere kültürel bir değerin atfedilmediğini örnek olarak göstermiştir. Bu olgu, uluslararası koruma başvuruçularıyla yapılan herhangi bir görüşmede ortaya çıkabilecektir. Başka bir örnek vermek gerekirse, sınırdan geri itmeye maruz kalan kişilerle yapılan görüşmelerde deneyimlerine dair olabildiğince çok ayrıntı istenir. Özellikle yargı yollarına gidildiği takdirde elini güçlendirecek bir delil olan başvuruçunun hangi yerleşim yerlerinin yakınından geçtiğine ilişkin sorular çoğu zaman yanıtsız kalır. Zira başvuruçular, yollarından geçtikleri tabelalarda yazan yer isimlerinin hukuken delil teşkil edeceğini bilmezler.

³⁶¹ A.g.e., s.385

³⁶² Kültürel kurallardan kaynaklı başka bir örnek ABD'deki bir davadan verilebilir. Togo'dan kadın sünneti tehlikesiyle kaçan bir kadın, sünnet işlemini kimin gerçekleştireceğine ve işlem sırasında evli olup olmadığına ilişkin soruları yanıtsız bıraktığı için inanılrlık değerlendirmesi olumsuz sonuçlanmıştır. Halbuki, kendi kültürel kuralları içinde bu işlemi tam olarak kimin gerçekleştireceğini bilmemesi ve kendi rızası dışında yaşlı bir adamla evlendirilmiş olması dolayısıyla medeni durumuna ilişkin karasının karışık olması gayet olağandır (In re Fauziya Kasinga, A73 476 695, 1996).

³⁶³ Birleşik Krallık'ta Zimbabwe uyruklu lezbiyen bir başvuruçuyu, menşe ülkesinde cinsel yönelimini açığa vuracak şekilde yaşamasının imkansız olmasının da etkisiyle uluslararası koruma mülakatında yöneltilen sorulara yanıt vermekte güçlük çekmiş ve ilgili uluslararası koruma başvurusu ilk aşamada reddedilmiştir. <https://www.bbc.com/news/stories-51636642>

belki de en sık kullanılan gerekçedir³⁶⁴. Hatta bu unsurun mağdurlar üzerinde yarattığı etki uluslararası koruma hukukunun ötesindedir³⁶⁵. Bu durum çoğunlukla başvuruçularının uluslararası koruma iddialarını farklı makamlara sözlü ve/veya yazılı olarak birden fazla kez anlatmak durumunda kalmalarından ötürü ortaya çıkar. Zira aynı makamda, farklı zamanlarda, farklı iki görüşmeci bile başvuruçulara sorularını farklı yöntemlerle iletebilecekken farklı kurumlarda bu fark derinleşecektir. Böyle durumlarda, ifadelerdeki çelişkiler yalancıların dikkatli biçimde sorgulandıklarında yanlış yapacaklarına ilişkin varsayım nedeniyle olumsuz sonuca varılmasına neden olur³⁶⁶. Bu durum bazı ülke makamlarının değerlendirme kriterlerinde yer etmiş olsa da ³⁶⁷ Türkiye’de il göç idaresi müdürlüklerinin buna ilişkin ilkelerinin varlığına dair bir bilgi bulunmamaktadır³⁶⁸.

Yukarıda belirtildiği gibi genel bir ilke olarak çelişkilerin varlığı halinde de başvuruçuya bu çelişkileri gidermesi için şans tanınması esas olmalıdır. Zira

³⁶⁴ Kagan, a.g.e., s.386

³⁶⁵ Toplumsal cinsiyet temelli şiddet mağdurları başta olmak üzere yaşadıkları zor deneyimleri anlatmak durumunda kalanların çelişkili ifadeler kullanmakla itham edilmeleri yeni bir fenomen değildir. Bilinen örneklerinden biri ABD’de 2008’de yaşanan bir cinsel saldırı öyküsüdür. Mağdur, polis memurlarınca çelişkili beyanda bulunmaktan dolayı suçlanmış ve hakkında ceza davası bile açılmıştır. <https://www.propublica.org/article/false-rape-accusations-an-unbelievable-story> Hikaye daha sonra dizi filme uyarlanmıştır: Unbelievable (2019).

³⁶⁶ Kagan, a.g.e., s.387

³⁶⁷ Administrative Appeals Tribunal, a.g.e., para. 30

³⁶⁸ İdarenin konuyla ilgili ilkelerinin varlığı bilinmemekle birlikte idare mahkemeleri de bu konuya takdir yetkileri oldukça geniş bir şekilde değinmektedir. Kütahya İdare Mahkemesi, uluslararası koruma başvurusunun reddine ilişkin gördüğü bir davada, davacının inandırıcı ve tutarlı olmadığını belirtmiş; ancak bu savını sadece başvuruçunun ifadelerinin soyut oluşuna dayandırmıştır. Başka bir deyişle mahkeme, ispat standardına ilişkin bir konuyu inanılrlık değerlendirmesi kapsamında değerlendirmiştir “...dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; davacının mülakat formundaki beyanlarının inandırıcı ve tutarlı olmadığı, davacı tarafından, ülkesine dönmesi durumunda terör tehdidi ve tehlikesi sebebiyle can güvenliğinin tehlikede olduğu iddia edilmekte ise de, yapılan mülakatta ülkesinden ayrılmasına gerekçe olarak ülkedeki DAES tehlikesini belirttiği, ancak bu tehlikenin somut bir şekilde ortaya konulmadığı...” Kütahya İdare Mahkemesi, 2019/520 E., 2019/493 K., 10.10.2019 T.; Yerel mahkemelerin yanı sıra, Danıştay da bu konuya değinmiş ve ülkesini Taliban tehdidi yüzünden terk etmek zorunda kaldığını belirten Afganistan uyruklu davacı hakkında Ankara 1. İdare Mahkemesi’nin idarece gerekli araştırmanın yapılmamış olması nedeniyle iptal ettiği işleme ilişkin temyiz incelemesinde “Dava konusu uyuşmazlıkta, davacıyla yapılan 21/08/2013 tarihli mülakatta, Taliban üyesi olduğunu, yaklaşık 4 yıl Taliban adına silahlı eylemlerde bulunduğunu, Taliban fazla para vermediği için geçim sıkıntısı çektiklerini ve bu nedenle ordudan ayrıldığını ve daha düzenli ve iyi bir hayat yaşamak için Türkiye’ye geldiğini beyan ettiği; 16/12/2013 tarihli mülakatta ise Talibanın bir binasında çaycılık ve temizlik hizmeti yaptığından, taliban üyesi amcasının oğlu sayesinde bu işe girdiğinden, onun öldürülmesi üzerine korkup işten ayrıldığını bahsettiği ve Türkiye’ye bu yüzden geldiğini beyan ettiği; dava dilekçesinde ise Afganistan’da yaşanan silahlı çatışmalar ve savaş nedeniyle can ve mal güvenliklerinin kalmadığı iddiasında bulunduğu, yapılan mülakatlar arasında ve dava dilekçesinde çelişkili ifadeler kullandığı” gerekçesiyle Ankara 1. İdare Mahkemesi’nin hükmünü bozmuştur (Danıştay 10. Dairesi 2016/3517 E., 2016/3851 K., 25.10.2016 T.).

ifadelerdeki çelişkiler yanlış beyandan, tercüme ya da iletişim eksikliklerinden kaynaklanabilecektir³⁶⁹. Karar vericinin ve karar vericinin kararını denetleyecek olan yargı organının böyle durumlarda inanılrlık değerlendirmesini çelişki bulma araştırmasına dönüştürmemesi gerekecektir³⁷⁰. Uluslararası koruma değerlendirmesinin her aşamasında olduğu gibi burada da hayatlarının en zor deneyimlerini anlatmak zorunda kalan insanlarla çalışıldığı akılda tutulmalıdır. Zor koşullardan gelen insanlar akıl sağlıklarını özellikle deneyimleriyle ilgili nedenlerden dolayı koruyamayacaklarından tutarsız ifadelerde bulunabilirler. Karar vericinin her yalan söyleyenin kendinle çelişeceği varsayımını doğru kabul etmekle kendisiyle her çelişen kişinin yalan söylediği varsayımını kabul etmek arasında fark olduğunu idrak etmesi gerekecektir³⁷¹.

Uluslararası koruma başvurusunun iddiasına ilişkin olguları geç açıklaması da inanılrlığını etkileyen olumsuz unsurlardan biridir³⁷². Bu durum özellikle iddiasının merkezini oluşturan unsurlara yönelik bir gecikmeyle başvurusunun bir önceki iddiasının kabul edilmeyeceğini anladığı ve başka bir iddiayı denediği varsayımıyla inanılrlığının sorgulanmasına sebep olacaktır³⁷³.

³⁶⁹ Kagan, a.g.e., s.387; Uluslararası koruma mülakatlarında ve yargı süreçlerinde görev yapacak tercümanların sadece ileri düzeyde dil bilmeleri yetmeyecek, aynı zamanda tercüme hizmeti verdikleri başvurusunun menşe ülke bilgisi konusunda donanımlı olmaları gerekecektir. Özellikle kültürel farklılıklar, hassasiyetle yaklaşılmadığı zaman hayati sonuçlara neden olacak çeviri hatalarına neden olmaktadır. Misal, Sri Lanka uyruklu birine göre cezalandırma, mülteci, sığınma ya da ev içi şiddet kavramları bir Fransıza ifade ettiğinden farklı şeyler ifade etmektedir. https://www.thenewhumanitarian.org/news-feature/2020/10/27/france-migration-asylum-translation?utm_source=The+New+Humanitarian&utm_campaign=425ebff793-EMAIL_CAMPAIGN_10_27_2020_DAILY&utm_medium=email&utm_term=0_d842d98289-425ebff793-75588005

³⁷⁰ Kagan, a.g.e., s.388

³⁷¹ A.g.e., s.389

³⁷² AİHM, ülkesinde ajan olmakla itham edildiğini iddia eden başvurusunun bu iddiasını ilk kez ancak başvurusu reddedildikten sonra mahkeme aşamasında dile getirmesini olumsuz bir inanılrlık unsuru olarak nitelemiştir (*D.N.W. v. İsveç*, para. 43); Başvurusunun iddialarını geç açıklaması gibi, uluslararası korumaya da geç başvurması sorgulanan hususlardan biridir (*S. P. A. v. Kanada*, para. 4.8, 7.5); Bu husus, Türkiye uygulamasında da tartışma konusudur. 1994 Yönetmeliği'nin ilk halinde, uluslararası koruma başvurusu yapmak isteyenlerden Türkiye'ye düzensiz girmiş olanlar, giriş yaptıkları yer valiliklerine beş gün içinde başvurmakla yükümlüydüler (m.4). YUKK m.65/4 hükmü ile uluslararası koruma başvurusunun makul bir süre içinde yapılma kuralı benimsenmiş olup bu makul süre, idari yargı yerlerinin inanılrlık konusundaki değerlendirmelerine konu olmaktadır. "...ayrıca Türkiye'ye giriş tarihi olan 21/11/2013'den sonra makul olarak kabul edilemeyecek bir süre sonrasında 25/08/2014 tarihinde uluslararası koruma talebi başvurusunda bulunduğu da dikkate alındığında, davacının ülkesine geri gönderilmesi durumunda zulme uğrayacağına ilişkin somut ve inandırıcı bilgi ve belgelerin bulunmadığı görülmektedir." Danıştay 10. Dairesi, 2016/2459 E., 2016/3908 K., 28.10.2016 T.

³⁷³ *F.H. v. İsveç* 32621/06 20.01.2009, para.103

Böyle durumlarda yabancı ülke makamlarının da tavsiyeleri bu gecikmenin nedenlerini araştırmanın önemi üzerinedir³⁷⁴. Zira özellikle toplumsal cinsiyet temelli şiddet mağdurları yaşadıkları ağır deneyimler sonucunda yaşadıklarını anlatmakta gecikebilirler, devlet aktörlerinden kaynaklı kötü muameleye uğramışlarsa başka bir devlet görevlisinden çekinebilecekler, can sıkıcı anılarını geçiştirecekler ya da yaşadıklarından utanabileceklerdir³⁷⁵. Özellikle en ağır vakalarda kişiler daha fazla şey hatırlamadıklarını beyan etmişken araya zaman girdikten sonra bazı ipuçlarıyla bir bütün olarak atlanmış bir anı ortaya çıkabilmektedir³⁷⁶. Bunun dışında başvurusunun, iddiası reddedildikten sonra mahkeme aşamasında iddiasını detaylandırması yine olumsuz unsur aday olarak ortaya çıkacaktır. Ne var ki, bu durumun da başvurusunun idare önünde uygun koşullara sahip olmamasından dolayı başından geçenleri tam olarak anlatamaması ya da neleri anlatması gerektiğini ancak bir avukatla görüştüğten sonra mahkeme aşamasında idrak etmesi gibi nedenleri olabileceğinden sebebinin araştırılması gerekecektir³⁷⁷.

³⁷⁴ Home Office, Asylum Policy Instruction Assessing Credibility and Refugee Status, 2015, s.19

³⁷⁵ Kagan, a.g.e., s.389

³⁷⁶ FREUD Anna. The Ego and the Mechanisms of Defense, Madison, CT: International Universities Press 1966. Aktaran: MCKELVEY, Robert S. Refugee Patients and the Practice of Deception, American Orthopsychiatric Association 64/3, 1994, s.371

³⁷⁷ Danıştay bir kararında, davacının dava dilekçesinde sunduğu iddiaları mülakat formunda sunmamış olmasını uluslararası koruma başvurusunun reddi işleminin yerel mahkemece iptal edilmesi kararını bozma sebebi olarak değerlendirmiştir “Bu bağlamda dosya içerisinde yer alan davacıya ait 26/06/2012 tarihli ön görüşme formu incelendiğinde; davacının, 14 yıl önce babasının vefat etmesinin ardından annesinin kendisi ve kız kardeşini bırakıp gittiğini, çünkü annesinin rejim yanlısı babasının ise rejim karşıtı olduğunu, siyaset ile bir ilgisi bulunmamasına rağmen toplum tarafından siyasi olarak düşünüldüğü için dışlandığını, psikolojik olarak baskı altında kaldığını, bu sebeplerden dolayı ülkesini terk ettiğini, ülkesine geri dönmesi durumunda gördüğü baskılar yüzünden ölmekten korktuğunu beyan ettiği; dava dilekçesinde ise, İran'da din ve vicdan hürriyetinin kısıtlandığı, günlük hayatta ve kamusal alanda kara çarşaf giymek zorunda kalındığı, davacının, dini görevleri devlet zoruyla yapmak istemediği, bu davranış içindeki İranlı kadınların ise dinden çıkmış kabul edilerek kırbaçlanma, hapis cezası dahil ölüm cezasına varan cezalar ile cezalandırıldıklarının ileri sürüldüğü görülmekle birlikte; 17/08/2011 tarihinde yasal yollarla Türkiye'ye geldikten sonra çıkış işlemleri için bekletildiği geri gönderme merkezinde uluslararası koruma başvurusunda bulunan ve kendisi ile yapılan mülakatta menşe ülkesinde toplum tarafından siyasi olarak düşünüldüğü için ayrımcılığa maruz kaldığını beyan eden İran uyruklu davacının, dava dilekçesinde iddia ettiği dini baskı altında kalabileceği durumundan mülakatında hiç bahsetmemesinin tutarlı olmadığı gibi başvuru sebebinin sonradan değiştirmesinin bakılan dava kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşılmakta; öte yandan, ayrımcılığa maruz kaldığını iddia eden davacının, menşe ülkesindeki sorunlarının 14 yıl önce başladığını beyan etmesine rağmen, Türkiye'ye geldiği tarihten 10 ay öncesine kadar ülkesinde yaşamaya devam ettiği ve menşe ülkesinde var olduğunu iddia ettiği sorunları somutlaştıracak herhangi bir bilgi ve belge sunmadığı dikkate alındığında, haklı nedenlere dayalı bir korkunun varlığından söz edilemeyeceğinden anılan iddiaya hukuken itibar edilemeyeceği sonucuna varıldığından, asıl amacı uluslararası koruma prosedürünü kullanarak ülkemizde kalış süresini uzatmak olduğu anlaşılan davacı tarafından ileri

İnanılrlık değerdendirmesini en çok etkileyen olumsuz unsurlarda son olarak başvurucunun ifadesinin makul olmaması bulunmaktadır. Makul olma kriteri kendi başına oldukça muğlak ve öznel bir temele dayansa da karar vericiler açısından bir takım nesnel ilkeler belirlemek mümkündür. Makullük, diğer olumsuz unsurlardan farklı olarak ifadenin bağımsız delillerle karşılaştırılması sonucunda ortaya çıkacaktır. Buna göre, başvurucunun ifadesi herkesçe bilinen olgulara uygun değilse makul olmayacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken ise başvurucunun menşe ülkesindeki koşulların görüşmeci tarafından yeterince bilinip bilinmediğidir. Zira, herkesçe bilinen olgular ülkeden ülkeye farklılık gösterebileceği üzere makul olma değerdendirmesi de başvurucunun menşe ülkesi bilgisinden yararlanılarak yapıldığı takdirde nesnel temele oturtulmuş olacaktır³⁷⁸. Belirtilmesi gerekir ki, bir ifadenin makul olmadığı düşünülüyorsa başvurucuya bunun çürütülmesi için gerekli şansın mutlaka tanınması gerekir³⁷⁹.

sürülen hususların, yukarıda yer alan mevzuat uyarınca ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağını haklı kılacak sebepler olarak değerdendirilemeyeceği gibi, davacının ülkesine dönmemesinin zulüm görme ve baskı korkusundan kaynaklanmadığı sonucuna varılmıştır.” Danıştay 10. Dairesi, 2016/221 E., 2019/61 K., 07.01.2019 T.

³⁷⁸ Kagan, a.g.e., s.390 Yazar makul olabilecek ve olamayacak ifadeleri iki örnekle açıklamaktadır. Bir başvurucunun tren raylarının olmadığı bir yerde trene bindiğini iddia etmesi makul bir ifade olarak değerdendirilmezken bir tren yolculuğunda trenin planlanmayan bir mola vermesi sadece beklenmedik bir gelişme olarak değerdendirilecektir.

³⁷⁹ Kayseri 1. İdare Mahkemesi, İran uyruklu davacının uluslararası koruma başvurusunun reddine ilişkin davada, davacının ülkesinde din değıştirmekten dolayı sorunlar yaşadığını belirtmesine karşın İran’da bulunduğu süre zarfında Türkiye’ye ve Irak’a misyonerlik faaliyeti için yasal bir şekilde giriş yapabilmesini makul bulmayıp davacıya bu durumu açıklama fırsatı vermemiştir. “Dava konusu uyuşmazlıkta, davacı ile 21/03/2016 tarihinde yapılan mülakatta davacı, Irak’ta çalıştığı dönemde din değıştirerek Hristiyan olduğunu, kız kardeşi ve eniştesine misyonerlik yaptığını, İran ülkesinde din değıştirmenin yasak olduğunu, ülkesine dönmemesinin bu nedenle de ölümüne neden olacağını iddia etmekte ise de, salt internet üzerinden yapılan yazışmaların misyonerlik faaliyeti olarak niteleniyor olması, bu yazışmaların bulunduğu bilgisayarın eniştesinin ailesi tarafından istihbarata verilmesi üzerine arandığını iddia etmesine karşın yasal yollardan Irak’a ve Türkiye’ye giriş yapabilmesi hayatın olağan akışına uygun olmayıp davacının inandırıcılığını sorgulanır hale getirmektedir.” Kayseri 1. İdare Mahkemesi, 2017/760 E., 2017/1096 K., 26.09.2017 T.; Danıştay ise, din değıştirdikten sonra eşinden devlete ihbar edileceğine ilişkin aldığı tehditler neticesinde ülkesini terk edip uluslararası koruma başvurusu yapan İran uyruklu davacı hakkında Ankara 1. İdare Mahkemesi’nin verdiği uluslararası koruma başvurusunun reddi işleminin iptaline ilişkin kararı, davacının iddialarının makul olmaması sebebiyle bozmuştur. “...davacının, Hristiyan olduğunu ve bu durumu eşine söyledikten sonra 2 defa ayrılma noktasına geldiklerini, daha sonra, eşinin kendisini aldattığını fark ettiğini ve eşine ayrılmak istediğini söylediğini, bunun üzerine eşinin boşanması durumunda din değıştirdiğini devlete söylemekle kendisini tehdit ettiğini, bunun üzerine çocuklarıyla birlikte Türkiye’ye geldiğini, tek isteğinin dinini özgürce yaşayacağı ve çocuklarıyla huzur bulacağı bir ülkeye gitmek olduğunu beyan ettiği; dava dilekçesinde ise davacı tarafından, din değıştirerek Hristiyan olduğu ve İran’da din değıştirenlerin idam edildiği, ayrıca eşinin kendisini arayarak tehdit etmeye devam ettiğinin belirtildiği görülmekle birlikte; menşe ülkesinde yaşadığını iddia ettiği sorunlara ilişkin olarak herhangi bir somut bilgi ve belge sunamayan İran uyruklu

3.3 Menşe Ülke Bilgisi

Yukarıdaki bölümlerde de bahsedildiği üzere menşe ülke bilgisi, uluslararası koruma başvurusunun dayanacağı delillerden biri olabilirken kendi sunuşundan bağımsız olarak başvurusunun ilgili ülke makamları tarafından incelenmesi sırasında başvurusunun dayandığı iddiaların gerçekliğinin kontrol edilmesi sırasında kullanılan araçlardan biri olarak da ortaya çıkar. Hatta, kendiliğinden araştırma ilkesi gereğince idare mahkemelerinin uluslararası koruma hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda konuyla ilgili raporların mahkemeye sunulmasını beklemeden araştırma yükümlülüklerinin bulunduğu söylenecektir³⁸⁰.

Menşe ülke bilgisi, adından da anlaşılacağı üzere uluslararası koruma başvuru sahiplerinin geldikleri ülkelere ilişkin karar vericilerin kullandığı bilgiyi ifade eder³⁸¹. Menşe ülke bilgisi, doğrudan YUKK'ta düzenleme alanı bulmuş hususlardan biridir. Buna göre, "Uluslararası koruma başvuruları incelenirken, etkin ve adil karar verebilmek, başvuran tarafından iddia edilen hususların doğruluğunu tespit edebilmek amacıyla menşe, ikamet ve transit ülkelerle ilgili Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği kaynakları ve diğer kaynaklardan güncel bilgi toplanır³⁸²." Menşe ülke bilgisi hem başvuru sahibi hem de karar vericiler tarafından kullanılabilen bir delil türü olduğundan³⁸³ uluslararası koruma iddiasının ispatı bakımından hayati değer taşır. Menşe ülke bilgisi, kanunda da belirtildiği üzere birçok kaynaktan toplanabildiği gibi belirli niteliklere sahip olmalıdır. Buna göre, menşe ülke bilgilerinin değerlendirmede esas alınabilmesi için güncel³⁸⁴ ve tarafsız olmalarının yanı sıra, bünyesinde başvurusunun iddiasına

davacının, eşinin evli bir bayanla ilişki yaşadığını öğrenmesi üzerine eşi tarafından, din değiştirdiğini yetkililere haber vermekle tehdit edildiğini beyan ettiği anlaşılmakta ise de, davacının, eşinin de İran Ceza Kanunu hükümleri uyarınca zina suçunu işlediği göz önünde bulundurulduğunda; söz konusu duruma yönelik iddianın tutarlı olmadığı..." Danıştay 10. Dairesi, 2016/616 E., 2019/60 K., 07.01.2019 T.

³⁸⁰ "...iade edilecek ülkenin durumu hakkında, hükümetler ve hükümetlerarası kuruluşlar ile hükümet dışı kuruluşların hazırladığı raporların dikkate alınması gerekmektedir." Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2017/2678 E., 2018/1497 K., 29.06.2018 T.

³⁸¹ EASO [https://www.easo.europa.eu/information-analysis/country-origin-information#:~:text=Country%20of%20Origin%20Information%20\(COL,in%20the%20field%20of%20asylum.](https://www.easo.europa.eu/information-analysis/country-origin-information#:~:text=Country%20of%20Origin%20Information%20(COL,in%20the%20field%20of%20asylum.)

³⁸² YUKK m.93/1

³⁸³ Ekşi, Yabancılar, a.g.e., s.181

³⁸⁴ Her an her konuda güncel menşe ülke bilgisi bulmak hem mümkün hem de gerekli olmayabilir. Zira, bazı ülkelerdeki bazı konular anlık değişebilirken bazı konularda orta ya da uzun vadede değişikliğin gözlemlenmeyeceği söylenecektir. Dolayısıyla, menşe ülke raporunun güncelliğini

ilişkin bilgileri barındırmalıdır³⁸⁵. İdare mahkemeleri uluslararası koruma hukukuna ilişkin kararlarında menşe ülke bilgisinin önemini birçok kez tekrarlarken bazı kararlarında³⁸⁶ spesifik bir menşe ülke bilgisi sunmadan davalı idarenin başvuru hakkında ilgili menşe ülke bilgisini yapmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal ederken bazı kararlarında³⁸⁷ doğrudan davacı tarafından sunulan menşe ülke bilgisini kullanmıştır.

AİHM, uluslararası koruma hukukuna ilişkin birçok kararında BMMYK'nin, Uluslararası Af Örgütü'nün, BM İnsan Hakları Komiserliği'nin ve sair örgütlerin menşe ülke bilgisi raporlarına yer vermekte ve hüküm kurarken bu görüşlere de dayanmaktadır. Bir kararında, ordudan firar etmiş Eritreli bir başvuru iddiasının Uluslararası Af Örgütü ve ABD Dışişleri Bakanlığı'nın Eritre ile ilgili yayımladıkları raporlarda uyuşmasını da dayanak olarak aldığını belirtmiştir³⁸⁸. Başka bir kararında ise geri gönderme yasağı kaynaklı iddia sahibi başvuru iddiasının menşe ülkesiyle ilgili BM İşkence Özel Raportörünün, BM İnsan Hakları Komitesinin, İnsan Hakları İzleme Örgütünün, Uluslararası Af Örgütü'nün ve ABD Dışişleri Bakanlığının raporlarını ihlal gerekçesinde kullanmıştır³⁸⁹.

sorgularken bu hususu da akılda tutmak gerekir. GOOD, Anthony. "Anthropological Evidence and Country of Origin Information in British Asylum Courts." *Adjudicating Refugee and Asylum Status*, derleyenler: LAWRENCE, Benjamin N., RUFFER Galya. Cambridge University Press, 2015, s.137

³⁸⁵ A.g.e., s.181

³⁸⁶ "Davacının din değiştirerek hristiyan olduğu, İran'da din değiştirenlerin idam edildiği yönündeki iddialarıyla yapmış olduğu başvuru üzerine Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'nce mülteci olarak tanındığı hususu dikkate alındığında, davacının iddialarına yönelik olarak 6458 sayılı Yasa'nın 93. maddesi uyarınca yapılması gereken bilgi toplama görevi yerine getirilmeyerek tesis edildiği anlaşılan uluslararası koruma talebinin reddedilmesine dair dava konusu işlem yukarıda belirtilen ulusal ve uluslararası metinler yönünden hukuka aykırı bulunmuştur." Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2014/2068 E., 2015/849 K., 22.04.2015 T.; "diğer taraftan davacının iddialarına yönelik olarak 6458 sayılı Yasa'nın 93. maddesi uyarınca yapılması gereken bilgi toplama görevi yerine getirilmeyerek işlem tesis edildiği anlaşıldığından" Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2015/1396 E., 2015/3182 K., 30.12.2015 T.

³⁸⁷ Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2019/1072 E., 2019/2033 K. 01.11.2019 tarihli kararında uluslararası koruma başvuru reddi işlemine karşı iptal davası açan davacının dava dosyasına sunduğu menşe ülke bilgisini özet halinde karara geçirmiştir. Aynı mahkeme, 2014/2070 E., 2015/2630 K. 30.11.2015 tarihli kararında uluslararası koruma başvuru reddi işlemine karşı iptal davası açan davacının Afganistan uyruklu olması nedeniyle AİHM'nin *M.S.S. v. Belçika* ve Yunanistan 30696/09 21.01.2011 kararının 196-202 numaralı paragraflar arasında BMMYK'nin Afganistan'a ilişkin verdiği menşe ülke bilgisini doğrudan karara geçirmiştir.

³⁸⁸ *Said v. Hollanda*, 2345/02, 05.07.2005, para. 54

³⁸⁹ *Abdulkhakov v. Rusya* 14743/11, 02.10.2011, para. 142-148

SONUÇ

Klasik mülteci hukukunun³⁹⁰ ve insan hakları hukukunun³⁹¹ işlevsel araçlarını alarak karma bir hukuk dalı olarak ortaya çıkan uluslararası koruma hukuku, yeni bir hukuk dalı olarak gelişmeye muhtaçtır. Önündeki engeller yeni bir dal olmasının yanında mülteci konusunun belirleyicisinin uluslararası hukuktan ziyade uluslararası siyaset olmasından da kaynaklanır³⁹². Başka bir deyişle uluslararası koruma hukuku, günümüz insan hakları rejiminin yüksek standartlarından faydalanırken günümüz siyasi tartışmalarından azade kalamamıştır. Bu fenomen şu şekilde açıklanabilir: Klasik mülteci hukukunun ana metni olan Cenevre Konvansiyonu'nun asıl hedefi, korumaya ihtiyacı olan kişilere statü vermekken günümüzdeki tartışmaların odağında artık statünün bir temel hak olmaktan çıkması ve -eğer bir temel hak aranıyorsa- yerini geri gönderme yasağına bırakması bulunmaktadır. Buna karşılık, geri gönderme yasağının korumasının, temel amacı statü vermek olan klasik mülteci hukukunun korumasından daha geniş olduğunu tekrar hatırlatmak gerekecektir. Böylelikle günümüz uluslararası koruma hukuku uygulaması, başvuruçulara yararlanacak kişi sayısı bakımından daha kapsayıcı, ancak temelde daha düşük haklar tanıyan bir rejime evrilmiş; asgari korumasını tabana yaydığı, fakat, azami korumasını oldukça azalttığı bir hukuk dalı haline gelmiştir. Söz konusu asgari koruma, bir tür statüsüzlük halini dayattığından ihtiyacı olanlara çoğu zaman kağıt üstünde bir koruma sağlamaktan öteye gitmemektedir. Bu hale bürünmesindeki en önemli payın, sanayileşmiş devletlerin uluslararası koruma kavramına hak eksenli bakmaktan ziyade kaynak kullanımı olarak bakmasından ileri geldiği söylenecektir.

Koruma rejiminin yukarıda bahsedilen yöne evrilmesinin aynı anda hem sebebi hem de sonucu olarak, uluslararası koruma hukukundaki ispat kurallarının

³⁹⁰ Beş temel mültecilik sebebinden dolayı haklı sebeple zulüm korkusu yaşayan kişilere koruma sağlanması gerekliliği başta olmak üzere Cenevre Konvansiyonu'nda sağlanan korumalardan hala genel geçer biçimde sağlananlar.

³⁹¹ Geri gönderme yasağının mutlak nitelik kazanan doğası başta olmak üzere uluslararası koruma başvuruçularına özgürlüklerinin kısıtlanması, aile üyeleriyle ayrı kalmaları gibi durumlarda sağlanan temel güvenceler.

³⁹² Bir görüşe göre mülteci statüsü belirleme işlemi insan hakları yükümlülüklerinin, ulusal politikalarla, politik hedeflerle ve toplumsal kaygılarla belki de en açık şekilde karıştığı konudur. LAWRENCE Benjamin N., RUFFER Galya, a.g.e., s.8

çoğu zaman çerçeve ilkelerden öteye gitmemesi gösterilecektir. İspat kuralları bu durumun sebebidir. Zira ispat kuralları, klasik mülteci hukukunda içi boş ve ucu açık biçimde bırakılmış; insan hakları hukukunda ise geri gönderme yasağının ihtiyaç duyacağı miktarda, çerçeve ilkelerle sınırlı kalmıştır. Böylelikle, günümüz uluslararası koruma hukukunun uygulaması, ispat kuralları bakımından teorinin ve uygulamanın birbirini tutmadığı bir hale gelmiştir. İspat kuralları, uluslararası koruma hukukunun bahsi geçen yöne evrilmesinin aynı zamanda sonucudur; zira, günümüz uluslararası koruma hukukunun, uluslararası siyasetin de etkisiyle, korumaya ihtiyacı olan kişilere ilişkin tartışmanın odağına uluslararası koruma başvurularının değerlendirilmesi yerine sınırdan kabul edilip edilmeyeceklerini getirmesi, uluslararası koruma hukukuna ilişkin ispat kurallarının bu haliyle yerleşik, geçmişi olan ve etkili kurallarmışçasına muamele edilmesine neden olmaktadır. Bu aşamada, benimsenmesi gereken ispat rejiminin ana hatlarının bile çizilmemiş olmasının her olasılığın öngörülerek hazırlanmış bir sistemi gerektirmediğini de belirtmek gerekir. Zira, yaşayan bir hukuk dalı olan insan hakları hukukundan önemli izler taşıyan uluslararası koruma hukukunun da kalıplara sığmayacak ve henüz öngörülemeyecek olasılıklara hazırlıklı olması gerekecektir.

Türkiye'deki uygulama da yukarıdaki açıklamalara paralel olacaktır. Uluslararası koruma hukukunun pek gelişkin olmayan ispat kuralları, Türkiye'de YUKK'un yetkili mahkeme olarak idari yargı yerlerini göstermesi sebebiyle idari yargılama hukukundaki kurallarla birlikte uygulanmak zorunda kalmış ve ortaya ilginç bir hal çıkmıştır. Uygulamadaki boşluklar, mehzaz düzenlemenin sahibi olan AB'de AB Adalet Divanı tarafından yorum yoluyla doldurulurken Türkiye idari yargısında böyle bir organın eksikliği uluslararası koruma hukuku bakımından hissedilmektedir. Bu eksikliğin bir anlığına Danıştay tarafından kapatılacağı düşünülecekse de bölge idare mahkemeleri ve Danıştay, Türkiye Uluslararası Koruma Hukuku uygulamasında böyle bir rol üstlenmemişlerdir. Anayasa Mahkemesi de uluslararası koruma başvuruçularına uygulanacak ispat kurallarının farklı olması gerekliliğini kabul ederken çerçeve ilkeleri çizmenin ötesinde bir rol

oynamamıştır³⁹³. Bu sayılanlardan ötürü Türkiye Uluslararası Koruma Hukukunda ispat unsuru bakımından ortaya çıkan uygulama boşluklarına bu çalışmada yer verilmiş, uluslararası koruma hukukunun uluslararası mecralar ile yabancı ülkelerin ulusal mecraları tarafından nasıl uygulandığına ilişkin örnekler paylaşılarak öneriler getirilmeye çalışılmıştır. Ne var ki, en az bunlar kadar Türkiye İdari Yargılama Hukukunun özünden ilke ve kurallar sunulmaya çalışılmış ve bizatihi bu ilke ve kurallarla birtakım çözümler önerilmiştir. Zira, Türkiye İdari Yargılama Hukuku, aralarında uyuşmazlık bulunan taraflar arasındaki asimetriyi gidermeye yönelik ilke ve kurallarla donatıldığından haklar rejimine dair bir dal olan uluslararası koruma hukuku karşısında aslında hiç de aciz değildir. En başta ve en önemli olarak kendiliğinden araştırma ilkesinin taraflar arasındaki asimetriyi gidermesi için idare mahkemesi yargıcının elini olağanca güçlendirmesi sayılmak üzere, iptal davasında ispat yükünün idarede bulunduğu dair kural ve görüşler, delillerin ispat gücüne yargıcın karar verecek olması ilkesi, tanık beyanının alınması konusunda öğretide açıklandığı üzere mevzuatta yargıca tanınan serbesti, kesin hükümlerin idare mahkemesi kararlarında etki sahibi olmaları, bilirkişi ve uzman görüşü kurumunun idari yargılama hukukunda bulunması gibi birçok unsur, idare mahkemesi önünde görülen uluslararası koruma hukuku uyuşmazlığında ispat kuralları bakımından hakkaniyetli bir rejim yaratılmasında önemli roller oynayacaktır. Dikkatli okuyucuların hemen fark edeceği üzere çalışmanın içinde bu unsurlar incelenirken bazıları hakkında uluslararası koruma hukukuna ilişkin idare mahkemesi kararı örneği verilmemiştir. Zira, bazı unsurlar uluslararası koruma hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda kullanılmamakta olup kullanılmalarının içtihadı büyük katkı sağlayacağı düşüncesindeyim.

İdari yargı yerlerinin uluslararası koruma hukuku ile ilgili kararlarındaki sorunlar ise dört ana başlıkta toplanabilir: Soyut kuralı somut olaya uygulamadaki eksiklikler, mahkemeler ve dolayısıyla kararlar arası uyumsuzluk (standardizasyon eksikliği), inanılabilirlik değerlendirmesi konusunda olumsuz unsurlara fazlaca vurgu

³⁹³ “Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşılabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bu kişiye sınır dışı kararına karşı etkili bir "karşı çıkma imkanı" tanınması gerekir. Aksi halde sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu iddia eden ve bu iddiasını delillendirme konusunda devlete göre daha kısıtlı imkanlara sahip olan yabancıya gerçek anlamda bir koruma sağlanabildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır.” A.A. ve A.A., para. 60

yapılması ve son olarak yerleşik bir ispat standardının olmayışından kaynaklanan sorunlar.

İdare mahkemeleri, yerli ve yabancı pek çok mahkeme gibi, kararında önce uyuşmazlığa ilişkin ilke ve kuralları tespit ettikten sonra tespit ettiği ilke ve kuralları uyuşmazlığa konu olaya uygulamaktadır. Bu durum, uluslararası koruma hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda da böyle olmakla birlikte kararların çoğunda YUKK'un ve Cenevre Konvansiyonu'nun ilgili bölümleri alıntılanıp, altındaki değerlendirme kısmında diğer kararlarla neredeyse aynı olan birtakım açıklamalar eklenmektedir. Hatta bazı kararlarda aynı üç AİHM kararının aynı sırada alıntılandığı vakidir³⁹⁴. Şayet karar davanın reddini içeriyorsa, sadece idari yargı yerlerinin kararlarını okuyan birinin sanki uluslararası koruma başvuruçularının yerine getirmesi gereken tüketici bir listenin var olduğu gibi bir sanrıya kapılmasını gerektirecek düzeyde birbirine benzeyen gerekçeler sunulmaktadır³⁹⁵. Bu haliyle idari yargı yerlerinin her başvuruçucu için özel bir değerlendirme yapması gerekirken uygulamada her başvuruçunun belli dar kalıplara uymasının beklendiği izlenimi uyanmaktadır.

Farklı mahkemelerin kararlarının birbiriyle uyumlu olmaması, daha açık bir ifadeyle benzer durumdaki başvuruçuların farklı mahkemelerden farklı kararlar alabilmeleri, hatta aynı mahkemeden farklı zamanlarda farklı kararlar alabilmeleri sadece Türkiye'de değil yabancı ülkelerde, hatta uluslararası organlarda da karşılaşılan bir sorundur. İdare mahkemelerinin bu konuyla ilgili ciddi sorunları olmakla birlikte konuyu tam anlamıyla çözmüş başka bir sistem olmadığından

³⁹⁴ “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin bir çok kararında (Klein-Rusya; N-İsveç; M.S.S. – Belçika ve Yunanistan davalarında) belirtildiği üzere iade edilecek ülkenin durumu hakkında, hükümetler ve hükümetlerarası kuruluşlar ile hükümet dışı kuruluşların hazırladığı raporların dikkate alınması gerekmektedir.” Ankara 1. İdare Mahkemesi 2014/2068 E., 2015/849 K. 22.04.2015 T.; aynı ifade, Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2015/581 E., 2015/1519 K., 10.09.2015 T.; aynı ifade, İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2019/927 E., 2019/2697 K., 07.10.2019 T.

³⁹⁵ “Hiç gözaltına alınmadığını, tutuklanmadığını, kötü muameleye maruz kalmadığını, aile üyelerinin hiçbirinin ülke yetkili makamlarıyla sorun yaşamadığını ve ülkesinde siyasi, dini, sendikal ve/veya herhangi bir örgüte üye olmadığını beyan ettiği” Danıştay 10. Dairesi., 2016/2776 E., 2016/3849 K., 25.10.2016 T.; “ülkesinde hiç gözaltına alınmadığı, tutuklanmadığı, kötü muameleye maruz kalmadığı” Danıştay 10. Dairesi., 2016/3515 E., 2017/903 K., 21.02.2017 T.; “davacının ülkesinde siyasi, dini, sendikal ve/veya herhangi bir örgüte üyeliğinin olmadığını” İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2019/927 E., 2019/2697 K., 07.10.2019 T.; “ülkesinde siyasi, dini, sendikal veya herhangi bir örgüte üye olmadığını” İstanbul 1. İdare Mahkemesi 2018/1834 E., 2018/2619 K., 31.12.2018 T.; “...ülkesinde siyasi, dini, sendikal bir örgüte üye olmadığını...ülkesinde hiç gözaltına alınmadığını ve tutuklanmadığını” Kütahya İdare Mahkemesi, 2019/511 E., 2019/488 K., 10.10.2019 T.; “...ülkesinde dini, sendikal veya herhangi bir örgüte üyeliğinin bulunmadığını beyan ettiği görülmektedir.” İzmir 1. İdare Mahkemesi, 2016/1745 E., 2016/1647 K., 08.12.2016 T.

meseleye keskin biçimde yaklaşmak çözüm getirmeyecektir. Türkiye İdare Hukukunun mehzaz hukuku olan Fransız İdare Hukukunda içtihat farklılıklarını “henüz ortaya çıkmadan engellemek üzere³⁹⁶” geliştirilen mekanizmalar, pekâlâ Türkiye İdari Yargılama Hukukunda ve dolayısıyla uluslararası koruma hukukunda uygulanabilecektir.

İdare mahkemelerinin önlerine gelen uluslararası koruma hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda, şayet kişinin uluslararası koruma başvurusu idare tarafından değerlendirilmiş ve olumsuz karar verilmişse, mahkeme, kendisine iletilen mülakat formunu doğal olarak dikkate almaktadır. İlgili formda başvurunun ifadelerinin yanı sıra idarenin bu ifadeye ilişkin değerlendirmeleri de yer almaktadır. Buraya kadar sorun olmamakla birlikte başvurunun inanılır olarak addedilip addedilmeyeceği ile ilgili hassas değerlendirme aşamasında sorun başlayacaktır. Türkiye Uluslararası Koruma Hukukunda inanılabilirlik değerlendirmesinin nasıl yapılması ve nasıl denetlenmesine ilişkin yerleşik ilkelerin ve kuralların bulunmaması, özellikle inanılabilirlik değerlendirmesinde olumsuz unsurlara yaklaşım biçimi bakımından isabetsiz kararlara neden olmaktadır. İfadesinde herhangi bir nedenle uluslararası koruma iddiası dışında bir hususu vurgulamış olan başvuruçular hakkında mahkemece bu unsurlara vurgu yapıldığı görülmektedir. Halbuki, yukarıda da ayrıntılı biçimde açıklandığı üzere, inanılabilirlik değerlendirmesi, ifadedeki olumsuz unsurlara yaklaşım biçimi olumsuz unsurları merkezde tutan değil, mümkün olduğunca olumlu unsurlara odaklanan ve olumsuz unsurlarla ilgili başvuruçuya söz hakkı tanıyan bir yaklaşım içermelidir.

Son olarak, ispat standardı için ayrı bir başlık açmak gerekecektir. Türkiye İdari Yargılama Hukukunda belirli bir ya da birden fazla ispat standardının

³⁹⁶ Çıtak, a.g.e., s.189 Çıtak, Fransa İdare Hukukundaki dört tane uygulamadan bahsetmektedir. İlkinde, gayri resmi olarak hakem görevi olan bir yargıç, farklılık içeren kararları takip edip yeknesaklığı korumaya çalışmaktadır. İkincisinde, Fransız İdari Yargı Kanunu’nun bir hükmünden kaynaklanan yetkiye dayanarak, her idare mahkemesi yargıcı, yeni bir hukuki konu yaratan ve ciddi bir uyuşmazlık çıkarmasını öngördüğü karardan önce bir ara karar alarak dava dosyasını görüş bildirmek üzere Fransız Danıştayına (Conseil d’Etat) havale etmekte ve üç ay boyunca davada herhangi bir karar vermemektedir. Bu üç ayda Danıştay, meseleyi internet sitesinden yayınlamakta ve önünde aynı hukuki meseleyi içeren davaları gören mahkemeler de bunu görüp Danıştay’ın konuyla ilgili kararı gelene kadar önlerindeki davayı bekletici mesele yapmaktadırlar. Üçüncüsünde, halihazırda çözülmüş olanlarla aynı hukuki meseleleri içeren davalar seri davalar yoluyla önceden verilen karara uyumlu şekilde çözülmektedir. Dördüncüsünde ise Danıştay bünyesinde gayri resmi olarak daire başkanları düzenli olarak toplanıp daireler arası içtihat birliğini sağlamaya yönelik önleyici konuşmalar yapmaktadır.

olmaması, idare mahkemelerinde görülen uluslararası koruma uyuşmazlıklarında uygulanacak ispat standardı konusunda da belirsizliğe neden olmuş ve sonuçta mahkemeler, birtakım basmakalıp ifadelerle AİHM ve BMMYK gibi organların ispat standartlarına ilişkin kitabi cümleleri kararlarında alıntılıyıp, yazdıkları kuralları dava konusu olaya uygularken bildiklerini okumuşlardır. İspat standardı konusunda uluslararası organların da dört başı mamur bir rejim oturttukları söylenemeyecekse de birtakım asgari müşterekte buluşma girişimlerinin mevcut olduğu söylenecektir. Fakat, öğretilen aktarıldığı gibi, uluslararası koruma hukukunda neredeyse diğer tüm hukuk dallarından farklı olarak kişilerin mülteci olabilmek için haklı sebeple zulme ilişkin korkularını göstermeleri, yani, bir olasılığı göstermeleri yeterli gelmek durumundadır. Mültecilik ya da herhangi başka bir statü, gelecekteki korumaya odaklıdır ve en önemlisi, birinin statü alması başka birinin hakkını ihlal etmeyecektir. Bu alanda ihlal edilecek tek hak, yanlışlıkla reddedilecek bir başvurunun hakkıdır. Bu bakımdan karar vericinin başvurunun ifadesiyle ilgili kesin kanaate ulaşması gerekmeyecek; aksine gerçek bir şans ya da makul bir olasılık yetecektir. Fakat tam bu aşamada sorun, Türkiye dahil uluslararası koruma sağlayan birçok ülkede statü vermenin, ihtiyacı olan kişiye koruma sağlamanın yanı sıra ülkenin kaynaklarının kullanımı olarak yorumlanmasından ileri gelecektir. Başka bir ifadeyle, bu hususta yargıçları yönlendiren hukuk dışı bir kaygının bulunma olasılığından bahsedilmesi gerekecektir. Yukarıda da değinildiği gibi, az sayıda da olsa bazı kararlarda ispat rejimine ilişkin gerekçeyle Türkiye'nin kitlesel göç hareketleri sonucunda yüksek sayıda göçmen ve sığınmacıya ev sahipliği yapması dolayısıyla yabancılara tanıdığı yüksek imkanların sistemi kötüye kullanmak isteyenler tarafından haksız yere kullanılmak istendiği görüşü eklenmektedir. Temel hakları sağlamak konusunda kitlesel göç yollarında bulunan ülkelerin diğer tüm ülkeler kadar yükümlü oldukları açık olmakla birlikte yargıçların bu gibi hukuk dışı kaygılarının da tespit edilmesi halinde bunun önlenmesi için gerekli mekanizmaların oluşturulması hayatidir. Bununla birlikte, temel haklar korunurken haklar rejiminin kötüye kullanılabileceği gerekçesiyle hakların korunmaması değil, temel hakları korurken aynı anda kötüye kullanma olasılığına karşı neler yapılabileceği esas olmalıdır. Ne var ki, devletler uluslararası koruma başvuru sahiplerine koruma sağlarken başka birinin hakkının ihlal

edildiği varsayımıyla hareket etmese bile, devletin egemenlik hakkına içkin kaynak kullanımı hakkının sınırlandığı düşünceyle hareket etmektedir. Haklar rejimine ilişkin bir konu, *homo economicus* bakış açısında ne kadar karşılık bulur bilinmez ancak uluslararası koruma hukukunun temel ilkelerinin devletlerin egemenlik haklarıyla çatıştığı takdirde onları sınırladığı su götürmez bir gerçektir.



KAYNAKÇA

- ALLAIN, Jean. The Jus Cogens Nature of Non-Refoulement, *International Journal of Refugee Law*, Volume 13, Issue 4, 2001, 533-558
- ASLAN, Volkan. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:3 Sayı:2 Yıl 2012
- BİROL, Barış. İklim Mülteciliği Mümkün mü? Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin Ioane Teitiota Kararının Özet Çevirisi, Anayasa Gündemi, 2020
- BOZOVALI, Esin. Sığınma Hukuku ve Geri Göndermeme İlkesi AİHM ve AYM İçtihadı Işığında Düzensiz Göçe Yönelik Uygulamaların ve Türkiye'deki Uluslararası Koruma Mevzuatının Değerlendirilmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020
- BRYNE, Rosemary. Assessing Testimonial Evidence in Asylum Proceedings: Guiding Standards from the International Criminal Tribunals, *International Journal of Refugee Law*, Volume 19, Issue 4, December 2007, 609-638
- CEYLAN, Mahmut. İdari Yargıda Delil Serbestisi ve Sınırları, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl :8 Sayı: 16, Aralık 2018, 325-341
- CEYLAN, Mahmut. İdari Yargıya Hakim Olan İlkeler, On İki Levha Yayıncılık, Aralık, 2017
- CHATTERS, Linda M., TAYLOR, Robert Joseph, JAYAKODY Rukmalie. Fictive Kinship Relations in Black Extended Families, University of Toronto Press, *Journal of Comparative Family Studies* Autumn 1994, Vol. 25, No. 3, 297-312
- COSTELLO, C., FOSTER, M. Non-refoulement as Custom and Jus Cogens? Putting the Prohibition to the Test, In: Heijer M., van der Wilt H. (eds) *Netherlands Yearbook of International Law*. Netherlands Yearbook of International Law, vol 46. T.M.C. Asser Press, The Hague, 2015
- ÇITAK, Halim Alperen. İdare Hukukunun İçtihadı Karakteri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020
- DE WECK, Fanny. Non-refoulement Under the European Convention on Human Rights and the UN Convention Against Torture, The Assessment of Individual Complaints by the European Court of Human Rights under Article 3 ECHR and the United Nations Committee against Torture under Article 3 CAT, E. J. Brill, Koninklijke Brill, Brill Academic Publishers, Leiden, 2017
- DURAL, Mustafa, SARI, Suat. Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020
- EDWARDS, Cheryl L. Political Asylum and Withholding of Deportation: Defining the Appropriate Standard of Proof under the Refugee Act of 1980, *San Diego Law Review* vol. 21, no. 1, December 1983 171-194
- EFENDİOĞLU, Didem Birbir. İdari Yargılama Hukukunda İspat Standardı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019
- EKŞİ, Nuray. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Abdolkhani ve Karimnia-Türkiye Davası Mülteci ve Sığınmacı Hukuku Açısından Değerlendirme, Beta Basım, İstanbul, 2010

EKŞİ, Nuray. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2018

FARMER, Alice. Non-refoulement and jus cogens: Limiting Anti-Terror Measures That Threaten Refugee Protection, 2009

FREUD, Anna. The Ego and the Mechanisms of Defense, Madison, CT: International Universities Press 1966

GOOD, Anthony. "Anthropological Evidence and Country of Origin Information in British Asylum Courts." Adjudicating Refugee and Asylum Status, derleyenler: LAWRENCE, Benjamin N., RUFFER Galya, Cambridge University Press, 2015, 122-144

GOODWIN-GILL, Guy S. The International Law of Refugee Protection, The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies, Aug 2014

GOODWIN-GILL, Guy S. / MCADAM, Jane. The Refugee in International Law, 3rd edition, Oxford University Press 2007

GORLICK, Brian. Common Burdens and Standards: Legal Elements in Assessing Claims to Refugee Status, International Journal of Refugee Law Vol. 15 No. 3 Oxford University Press, 2003

HARARI, Yuval Noah. Hayvanlardan Tanrılara Sapiens İnsanın Türünün Kısa Bir Tarihi, Kolektif Kitap, 2. Baskı, 2015 Çeviren: Ertuğrul Genç

KAGAN, Michael. Is Truth in the Eye of the Beholder - Objective Credibility Assessment in Refugee Status Determination, Georgetown Immigration Law Journal, vol. 17, no. 3, Spring 2003, p. 367-416

KAPLAN, Gürsel. İdari Yargılama Hukuku, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, 2020

KAY, Paul, BERLIN Brent, MERRIFIELD, William. Biocultural Implications of Systems of Color Naming, American Anthropological Association, Journal of Linguistic Anthropology, June 1991, Vol. 1, No. 1, 12-25

KURU, Baki. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.2, 6. Baskı, Demir-Demir Yay., İstanbul 2001

LAWRENCE, Benjamin, N., RUFFER Galya. "Introduction: Witness to the Persecution? Expertise, Testimony, and Consistency in Asylum Adjudication." Adjudicating Refugee and Asylum Status, derleyenler: LAWRENCE, Benjamin N., RUFFER, Galya. Cambridge University Press, 2015, 1-24

LEWIS, Corinne. UNHCR's Contribution to the Development of International Refugee Law: Its Foundations and Evolution, Oxford University Press, 2005

LEWIS, Rachel A. "Gay? Prove It": The Politics of Queer Anti-Deportation Activism, Sage, Vol. 17(8), 2014

MACKLIN, Audrey. Truth and Consequences: Credibility Determination in the Refugee Context, International Association of Refugee Law Judges, Conference in Ottawa, Canada, 1998

MCKELVEY, Robert S., Refugee Patients and the Practice of Deception, American Orthopsychiatric Association 64/3,1994, 368-375

MURPHY, Keire. "International Protection and Human Rights: Divergence, Protection Gaps, and Their Peril." Trinity College Law Review, 21, 2018, p. 349-383

ÖZDEMİR, Selman. İspat Aracı Olarak Tanık Delilinin İdare Mahkemelerinde Kullanımı, Adalet Dergisi, Sayı 59, Eylül 2017, 69-106

RAMJI-NOGALES, Jaya, SCHOENHOLTZ, Andrew I., SCHRAG Philip G. Refugee Roulette: Disparities in Asylum Adjudication, Stanford Law Review, Volume 60, Issue 2, 2007

SEROZAN, Rona. Medeni Hukuk Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008

TOKUZLU, Lami Bertan. Non-Refoulement Principle In A Changing European Legal Environment With Particular Emphasis On Turkey, A Candidate at the External Borders of the EU, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi İstanbul, 2006

TOKUZLU, Lami Bertan. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun Yasal Belirlilik İlkesi Konusunda Türk Uygulamasına Katkısı Üzerine Bir Değerlendirme, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2016, Cilt: 0 Sayı 7 Sf 1066

WALEN, Alec. “Proof Beyond a Reasonable Doubt: A Balanced Retributive Account”, Louisiana Law Review, Vol. 76, No. 2, 2015, s. 356-363

YASİN, Melikşah. İdari Yargılama Usulünde İspat, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015

YILMAZ, Abdülhalim. Mülteci Hukuku Açısından Uluslararası Hukukta “Geri Göndermeme” (Non-Refoulement) İlkesi, 2011

KURUM RAPORLARI

Administrative Appeals Tribunal, Migration & Refugee Division, Guidelines on the Assessment of Credibility, Knowledge Management, 2015

ECHR Research Division, Articles 2, 3, 8 and 13 The Concept of a “Safe Third Country” in the Case-law of the Court, 2018

European Commission, Europe in 12 Lessons, 2017

FRA and ECtHR, Handbook on European Law Relating to Asylum, Borders and Immigration, 2014

Home Office Asylum Policy Instruction Assessing credibility and refugee status, version 9.0, 2015

Home Office, Asylum Policy Instruction Assessing Credibility and Refugee Status, 2015

Immigration and Refugee Board of Canada, Assessment of Credibility in Claims for Refugee Protection, 2004

Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division, Assessment of Credibility in Claims for Refugee Protection, 2004

Uluslararası Hukukçular Komisyonu, Göç ve Sığınma hukuku Eğitim Modülleri, 2019

UNHCR and ERF; Beyond Proof Credibility Assessment in EU Asylum Systems, 2013

UNHCR, ExCom, Determination of Refugee Status No. 8 (28), 1977
UNHCR, Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, 2002
UNHCR, Guidelines On International Protection no. 12: Claims for Refugee Status Related to Situations of Armed Conflict and Violence Under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees and the Regional Refugee Definitions, 2016
UNHCR, Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status Based on Sexual Orientation and/or Gender Identity Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, 2012
UNHCR, Guidelines on the Protection of Refugee Women, 1991
UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection Under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, 2019
UNHCR, Handbook Voluntary Repatriation: International Protection, 1996
UNHCR, Legal Considerations Regarding Claims for International Protection Made in the Context of the Adverse Effects of Climate Change and Disasters, 2020
UNHCR, Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims, 1998
UNHCR, Procedural Standards for Refugee Status Determination Under UNHCR's Mandate, 2003

SÖZLEŞMELER, KANUNLAR ve YÖNETMELİKLER

10.12.1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
04.11.1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
28.07.1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme
18.04.1960 tarihli Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi
16.12.1966 tarihli BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi
31.01.1967 tarihli Mültecilerin Statüsüne İlişkin Protokol
10.09.1969 tarihli Afrika'daki Mültecilerin Sorunlarının Çeşitli Yönlerini Ele Alan Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi
22.11.1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi
22.11.1984 tarihli Cartagena Mülteciler Deklarasyonu

04.02.1985 tarihli Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme

07.02.1992 tarihli Maastricht Antlaşması

19.09.1997 tarihli Avrupa Toplulukları Üyesi Devletlerden Birinde Yapılan Sığınma Başvurusunu İncelemekle Yükümlü Üye Devletin Belirlenmesine İlişkin Konvansiyon

02.10.1997 tarihli Amsterdam Antlaşması

02.10.2000 tarihli AB Temel Haklar Şartı

29.09.2003 tarihli Sınır ötesi Organize Suçlara İlişkin BM Konvansiyonu

11.05.2011 tarihli Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi

20.11.2011 tarihli Uluslararası Korumadan Yararlanacak Üçüncü Ülke Vatandaşları ve Vatansızlar İçin Tek Tip Mülteci veya İkincil Koruma Statüsü Vasıflarının Belirlenmesine ve Sağlanacak Korumanın Kapsamına İlişkin Standartlar Hakkında Yönerge

29.06.2013 tarihli Bir Üçüncü Ülke Vatandaşı Tarafından Üye Devletlerin Birinde Yapılan Bir Sığınma Başvurusunun İncelenmesinden Sorumlu Üye Devlerin Belirlenmesi İçin Kriter ve Mekanizmaların Kurulmasına İlişkin Konsey Tüzüğü

29.06.2013 tarihli Uluslararası Koruma Başvurularının Alınmasına İlişkin Standartlar Yönergesi

29.06.2013 tarihli Uluslararası Koruma Verilmesi ve Geri Alınmasına İlişkin Ortak Usuller Yönergesi

21.06.1934 tarihli 2510 sayılı İskan Kanunu

06.01.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu.

07.11.1982 tarihli 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

30.11.1994 tarihli Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılar ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik

12.01.2011 tarihli 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

04.04.2013 tarihli 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

03.11.2016 tarihli 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu

17.03.2016 tarihli Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

A.E.A. v. Yunanistan, 39034/12, 15.03.2018
Abdolkhani ve Karimnia v. Türkiye, 30471/08, 22.09.2009
Abdulkhakov v. Rusya, 14743/11, 02.10.2011
Amuur v. Fransa, 19776/92, 25.06.1996
Auad v. Bulgaristan, 46390/10, 11.10.2011
Azimov v. Rusya, 67474/11, 18.04.2013
Bahaddar v. Hollanda, 145/1996/764/965, 19.02.1998
D. ve Diğerleri v. Türkiye, 24245/03, 22.06.2006
D.N.W. v. İsveç, 29946/10, 6.12.2012
E.G. v. Birleşik Krallık, 41178/08, 31.05.2011
F.G. v. İsveç, 43611/11, 23.03.2016
F.H. v. İsveç, 32621/06, 20.01.2009
H.N. v. İsveç, 30720/09, 15.05.2012
Hirsi Jamaa ve Diğerleri v. İtalya, 27765/09, 23.02.2012
Jabari v. Türkiye, 40035/98, 11.07.2000
Kebe v. Ukrayna, 12552/12, 12.04.2017
M.A. v. İsviçre, 52589/13, 18.11.2014
M.A. v. Litvanya, 59793/17, 11.12.2018
M.A. ve Diğerleri v. Bulgaristan, 5115/18, 20.02.2020
M.S.S. v. Yunanistan ve Belçika [BD], 30696/09, 21.01.2011
Mo. M. v. Fransa, 18372/10, 18.04.2013
N. v. İsveç, 23505/09, 20.07.2010
N.A. v. Finlandiya, 25244/18, 14.11.2019
R.C. v. İsveç, 41827/07, 9.03.2010
Rakhimov v. Rusya, 50552/13, 10.07.2014
Saadi v. İtalya, [BD], 37201/06, 28.02.2008
Said v. Hollanda, 2345/02, 05.07.2005
Soering v. Birleşik Krallık, 14038/88, 07.07.1989
Sufi ve Elmi v. Birleşik Krallık, 8319/07 11449/07, 28.06.2011
Zokhidov v. Rusya, 67286/10, 5.02.2013

İŞKENCEYE KARŞI KOMİTE KARARLARI

A.M. v. İsviçre, 841/2017, 15.11.2018

A.N. v. İsviçre, 742/2016, 03.08.2016

C.M. v. İsviçre, 355/2008, 14.05.2010

General Comment no. 1, Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22 (Refoulement and Communications), 1997

General Comment no. 4 on the Implementation of Article 3 of the Convention in the Context of Article 22, 2017

K.N., F.W. ve S.N. v. İsviçre, 481/2011, 19.05.2014

Kioski v. İsveç, 41/1996, 08.05.1996

M. A. K. v. Almanya, 214/2002, 12.05.2004

S. P. A. v. Kanada, 282/2005, 07.11.2006

Sonko v. İspanya, 368/2008, 25.11.2011

İNSAN HAKLARI KOMİTESİ KARARLARI

CCPR General Comment No. 20, Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), 1992

Ernest Sigman Pillai et. al. v. Kanada, 1763/2008, 25.03.2011

X. v. Danimarka, 2186/2012, 22.10.2014

Y.A.A. ve F.H.M. v. Danimarka, 2681/2015, 10.03.2017

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

A.A. ve A.A., 2015/3941, 01.03.2017

B.T., 2014/15769, 30.11.2017

K.A., 2014/13044, 11.11.2015

Rıda Boudraa, 2013/9673, 21.01.2015

Y.T., 2016/22418, 30.05.2016

Yusuf Ahmed Abdelazim Elyasad, 2016/5604, 24.05.2018

İDARİ YARGI YERLERİNİN KARARLARI

Danıştay 10. Dairesi, 2016/3517 E., 2016/3851 K., 25.10.2016 T.

Danıştay 10. Dairesi, 2016/221 E., 2019/61 K., 07.01.2019 T.

Danıştay 10. Dairesi, 2016/2459 E., 2016/3908 K., 28.10.2016 T.

Danıştay 10. Dairesi, 2016/3089 E., 2017/904 K., 21.02.2017 T.

Danıştay 10. Dairesi, 2016/3515 E., 2017/903 K., 21.02.2017 T.

Danıştay 10. Dairesi, 2016/616 E., 2019/60 K., 07.01.2019 T.

Danıştay 10. Dairesi., 2016/2776 E., 2016/3849 K., 25.10.2016 T.

Danıştay 12. Dairesi, 2011/2498 E., 2015/6238 K., 26.11.2015 T.

Danıştay 2. Dairesi, 2014/6592 E., 2014/8051 K., 16.10.2014 T

Danıştay 5. Dairesi, 1993/689 E., 1995/3549 K., 15.11.1995 T.

Danıştay 10. Dairesi, E.1996/4274, K. 1998/5478, 28.10.1998 T.

DVDDGK, 2010/595 E., 2012/194 K. 16.05.2010 T.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 10. İdari Dava Dairesi, 2017/1119 E., 2017/1291 K., 25.12.2017 T.

Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2014/2068 E., 2015/849 K. 22.04.2015 T.

Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2014/2070 E., 2015/2630 K. 30.11.2015 T.

Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2015/1396 E., 2015/3182 K. 30.12.2015 T.

Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2017/2378 E., 2018/798 K. T. 12.04.2018 T.

Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2017/2678 E., 2018/1497 K., 29.06.2018 T.

Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2019/1072 E., 2019/2033 K. 01.11.2019 T.

Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2015/581 E., 2015/1519 K., 10.09.2015 T.

Ankara 1. İdare Mahkemesi, 2015/594 E., 2015/2960 K., 24.12.2015 T.

Antalya 1. İdare Mahkemesi, 2020/194 E., 2020/827 K. 15.10.2020 T.

Antalya 1. İdare Mahkemesi, 2020/623 E., 2020/776 K. 08.10.2020 T.

Antalya 1. İdare Mahkemesi, 2020/70 E., 2020/823 K. 15.10.2020 T.

Bolu İdare Mahkemesi, 2019/428 E., 2019/700 K. 11.09.2019 T.

Çanakkale İdare Mahkemesi, 2019/1541 E., 2020/316 K., 20.02.2020 T.

Edirne İdare Mahkemesi, 2017/426 E., 2017/458 K. T. 21.03.2017 T.

Erzurum 1. İdare Mahkemesi, 2016/1223 E., 2016/849 K. T. 6.10.2016 T.

Hatay 1. İdare Mahkemesi, 2018/900 E., 2019/279 K. 21.02.2019 T.

Hatay 1. İdare Mahkemesi, 2018/904 E., 2019/114 K. T. 25.01.2019 T.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2016/1845 E., 2017/167 K. T. 30.01.2017 T.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2018/1817 E., 2018/2019 K. 13.11.2018 T.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2018/1834 E., 2018/2619 K. T. 31.12.2018 T.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2018/2002 E., 2018/2613 K. 31.12.2018 T.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2018/2792 E., 2019/943 K. T. 27.03.2019 T.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2018/2850 E., 2019/1909 K. T. 01.07.2019 T.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2018/3044 E., 2019/2694 K. T. 07.10.2019 T.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2018/460 E., 2018/1773 K. 25.10.2018 T.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2018/743 E., 2018/2166 K. 28.11.2018 T.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2019/1668 E., 2019/3004 K. 05.11.2019 T.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2019/186 E., 2019/1292 K., T. 29.04.2019 T.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2019/2111 E., 2019/3521 K. 27.12.2019 T.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2019/2534 E. 2020/95 K. 21.01.2020 T.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2019/523 E., 2019/1283 K., T. 29.04.2019 T.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2019/768 E., 2019/1826 K., T. 26.06.2019 T.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2020/329 E., 2020/1487 K. 24.09.2020 T.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2018/1911 E., 2019/339 K., 08.02.2019 T.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2018/256 E., 2018/899 K. 29.05.2018 T.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2019/664 E., 2019/2331 K., 11.09.2019 T.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2019/827 E., 2019/2330 K., 11.09.2019 T.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2019/927 E., 2019/2697 K. 07.10.2019 T.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 2020/1857 E., 2020/1562 K. 28.09.2020 T.

İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdari Dava Dairesi, 2020/325 E., 2020/546 K., 23.06.2020 T.

İzmir 1. İdare Mahkemesi, 2016/1745 E., 2016/1647 K., 08.12.2016 T.

Kayseri 1. İdare Mahkemesi, 2017/760 E. 2017/1096 K. T. 26.09.2017 T.

Kütahya İdare Mahkemesi, 2019/441 E., 2019/395 K. T. 17.09.2019 T.

Kütahya İdare Mahkemesi, 2019/511 E., 2019/488 K. T. 10.10.2019 T.

Kütahya İdare Mahkemesi, 2019/512 E., 2019/492 K. T. 10.10.2019 T.

Kütahya İdare Mahkemesi, 2019/859 E., 2020/146 K., T. 14.02.2020 T.
Kütahya İdare Mahkemesi, 2020/342 E., 2020/454 K. 24.09.2020 T.
Kütahya İdare Mahkemesi, 2019/520 E., 2019/493 K., 10.10.2019 T.
Sakarya 1. İdare Mahkemesi, 2018/509 E., 2018/806 K. 04.10.2018 T.
Samsun 1. İdare Mahkemesi, 2017/1015 E., 2018/286 K. 01.03.2018 T.
Sivas İdare Mahkemesi, 2015/1050 E. sayılı davasının 05.11.2015 tarihli ara kararı
Tokat İdare Mahkemesi, 2018/576 E., 2018/722 K., T. 27.12.2018 T.
Van 1. İdare Mahkemesi, 2020/601 E., 2020/2760 K., 09.10.2020 T.

YABANCI ÜLKELERİN MAHKEME KARARLARI

In re Fauziya Kasinga, A73 476 695, 1996
Tribunale di Genova, Sezione XI Civile, 96/2020, 10.01.2020
Tribunale Ordinario di Bologna, 8957/2018, 20.01.2020

ELEKTRONİK ADRESLER

https://anayasagundemi.com/2020/01/24/forum-av-baris-birol-iklim-multeciligi-mumkun-mu-birlesmis-milletler-insan-haklari-komitesinin-ioane-teitiota-kararinin-ozet-cevirisi-ve-degerlendirmesi/#_ftnref5

<https://au.int/sites/default/files/treaties/36400-sl-OAU%20Convention%20Governing%20the%20Specific%20Aspects%20of%20Refugee%20Problems%20in%20Africa.pdf>

<https://indicators.ohchr.org>

<https://multecihaklari.org/?p=99>

<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2018/07/op-ed-eritrea-no-more-excuses-for-indefinite-national-service/>

<https://www.bbc.com/news/stories-43555766>

<https://www.bbc.com/news/stories-51636642>

<https://www.coe.int/en/web/portal/47-members-states>

[https://www.easo.europa.eu/information-analysis/country-origin-information#:~:text=Country%20of%20Origin%20Information%20\(COI,in%20the%20field%20of%20asylum.](https://www.easo.europa.eu/information-analysis/country-origin-information#:~:text=Country%20of%20Origin%20Information%20(COI,in%20the%20field%20of%20asylum.)

<https://www.hrw.org/report/2019/08/08/they-are-making-us-slaves-not-educating-us/how-indefinite-conscription-restricts>

<https://www.justia.com/immigration/deportation-removal/witnesses-in-immigration-court/#:~:text=You%20will%20need%20to%20provide,not%20certain%20whether%20they%20will.>

<https://www.meltingpot.org/IMG/pdf/trib. bo 03.02.2020 sierra leone societa s egreta mgf status.pdf>

<https://www.meltingpot.org/IMG/pdf/tribunale di genova decreto 10012020.pdf>

<https://www.propublica.org/article/false-rape-accusations-an-unbelievable-story>

<https://www.refworld.org/protectionmanual.html>

https://www.thenewhumanitarian.org/news-feature/2020/10/27/france-migration-asylum-translation?utm_source=The+New+Humanitarian&utm_campaign=425ebff793-EMAIL_CAMPAIGN_10_27_2020_DAILY&utm_medium=email&utm_term=0_d842d98289-425ebff793-75588005

<https://www.unhcr.org/where-we-work.html>