

KÜRESEL BİR İDARİ İŞLEM Mİ?

MADDİ VE USUL HUKUKU ARASINDA MÜLTECİ STATÜSÜNÜN BELİRLENMESİ^(*)

Yukio OKİTSU^(**)

Arş. Gör. Rıdvan AKIN^(***)

Öz: Bu makale, mülteci statüsü belirleme (bundan sonra MSB olarak anılacaktır) sürecinde maddi hukuk ile usul hukuku arasındaki farkları, özellikle küresel idari alan bağlamında idari işlemlerin kavramına ve işlevine odaklanarak incelemektedir. Maddi hukuk açısından bakıldığında, mülteci tanımı, 1951 Sözleşmesi ve 1967 Mültecilerin Statüsüne İlişkin Protokol tarafından birleşik ve açık bir şekilde belirtilmiştir. Sonuç olarak, MSB kurucu değil, beyan edici olarak kabul edilmektedir. Buna karşılık, MSB'ye ilişkin usul hukuku adem-i merkezîyetçidir ve her bir devlet, mülteci statüsü belirleme yetkisini kendi ulusal düzenlemeleri çerçevesinde sürdürmektedir. Bu durum şu şekilde tanımlanabilir: “Maddi hukuk küresel, usul hukuku yereldir.” BMMYK,

^(*) Makale hakem denetiminden geçmiştir.

Makale Gönderim Tarihi: 01.04.2025 - Makale Kabul Tarihi: 30.05.2025.

Bu çalışma, Japonca yazılmış önceki makalemin üzerine inşa edilmiş ve geliştirilmiştir: Yukio Okitsu, ‘Gurōbaru Gyōsei-kōi?: Nanmin Nintei o meguru Kokka to UNHCR no Ken-gen no Sōkoku’ [Küresel Bir İdari İşlem mi? Devlet ve BMMYK Tarafından Mülteci Statüsünün Belirlenmesi] (2019) 27 Yokohama Law Review 291. 2019 Uluslararası Kamu Hukuku Derneği (I CON-S) yıllık konferansında ve Stockholm Üniversitesi’nde düzenlenen bir çalıştayda önceki versiyonlarına ilişkin yaptığım sunumlar sırasında aldığım tüm yorumlar için minnettarım. JSPS KAKENHI Hibe Numarası 17H02452, 19K21677, 19H00568, 19H00570, 19H01412, 18H03617, 15H0192 tarafından desteklenmiştir. Makalenin yayınlandığı yer: Yuki Okitsu, “A Global Administrative Act? Refugee Status Determination Between Substantive and Procedural Law”, Maria Grahn Farley, Jane Reichel and Mauro Zamboni (eds), **Governing with Public Agencies: The Development of a Global Administrative Space and the Creation of a New Role for Public Agencies**, Poseidon Förlag 2022, ss.65-98; “https://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:su:diva-203275”.

^(**) Kobe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Japonya.

^(***) Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, İstanbul - Türkiye,
E-posta: rakin@fsm.edu.tr,
Orcid Id: https://orcid.org/0000-0001-8061-4085.

küresel mülteci kurumu olarak, MSB işlemi yapma yetkisine de sahiptir. Ancak, BMMYK'nın bu tespitleri ne devletler tarafından yürütülen MSB'nin yerine geçmekte ne de kendi MSB prosedürlerini yürüten devletleri yasal olarak bağlamaktadır. Daha önce BMMYK tarafından mülteci olarak tanınmış bir kişi bir devlete yeniden sığınma başvurusunda bulunduğu kilit bir soru ortaya çıkmaktadır: Devlet, BMMYK'nın tespitini dikkate almak zorunda mıdır ve eğer öyleyse, ne ölçüde dikkate almak zorundadır? Bu makale, BMMYK'nın MSB sürecinin, devletlerin MSB yapma yetkisi üzerindeki etkilerini, yetkisini ve hukuki bağlayıcılığını, uluslararası hukuk ve küresel idare hukuku perspektiflerinden ele alarak incelemektedir.

Anahtar Kelimeler: Küresel İdare Hukuku, Küresel İdari İşlem, Mülteci Statüsü Belirleme, BMMYK.

A GLOBAL ADMINISTRATIVE ACT? REFUGEE STATUS DETERMINATION BETWEEN SUBSTANTIVE AND PROCEDURAL LAW

Abstract: This article examines the differences between substantive and procedural law in the specific context of refugee status determination (RSD), with a particular focus on the concept and function of administrative acts within the global administrative space. From the perspective of substantive law, the definition of a refugee is provided by the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees in a unified and clearly specified manner. As a result, RSD is considered declaratory, and not constitutive. In contrast, procedural law regarding RSD is decentralized, with individual states retaining the authority to conduct determinations. This situation can be described as: “substantive law is global, procedural law is domestic.” The UNHCR, as the global refugee agency, also holds the authority to conduct RSD. However, its determinations neither substitute for state-conducted RSD nor legally bind states conducting their own RSD procedures. A key question arises when an individual who has previously been recognized as a refugee by the UNHCR applies for asylum anew to a state: Is the state required to take the UNHCR’s determination into account, and if so, to what extent? This article specifically explores the implications, authority, and legal weight of UNHCR’s RSD in relation to states’ power to conduct RSD, drawing on perspectives from international and global administrative law.

Keywords: Global Administrative Law, Global Administrative Act, Refugee Status Determination, UNHCR.

GİRİŞ

Bir birey, kişisel ve ülkesel olarak bir devletin yargı yetkisine tabidir ve söz konusu devlet aracılığıyla uluslararası topluma aittir. Mülteciler, zulüm korkusu nedeniyle vatandaşı oldukları ülkenin korumasından yararlanamayan ve devletle kişisel bağları kesilen kişilerdir. Bu kişiler devlete ve uluslararası topluma sadece ev sahibi devletin topraklarında var olmaları ve sığınma alabilmeleri ile bağlıdırlar. Uluslararası hukuka göre, göç kontrolü bir devletin ülkesel egemenliğini kullanmasına tabidir ve uluslararası anlaşmalar veya uluslararası örf ve âdet hukuku kısıtlamalar getirmediği sürece, bir devletin o devletin vatandaşlığına sahip olmayan bir kişiye giriş izni verme yükümlülüğü olmadığı oybirliğiyle kabul edilmektedir¹. Mülteciler veya sığınmacılar öncelikle bu hukuk ilkesine ve kaçtıkları menşe ülkelerinin ardından ulaştıkları devletin sahip olduğu göç kontrolü hakkına tâbidirler. Thomas Jefferson’un “yeryüzünde herhangi bir yerde yaşama hakkı”² ifadesinin aksine, onların böyle bir hakkı yoktur.

Uluslararası mülteci hukuku, devletin göç kontrolü konusundaki takdir yetkisini kısıtlayan bir uluslararası normlar bütünüdür. Bu, Mültecilerin Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi³, Mültecilerin Statüsüne İlişkin 1967 Protokolü⁴ ve mültecilerin uluslararası korunmasına ilişkin uluslararası örf ve âdet hukukunu içerir.⁵ Mülteciler, geri göndermeme ilkesi (mültecilerin zulüm

¹ CRAWFORD James, **Brownlie’s Principles of Public International Law**, 8th Edition, Oxford University Press, 2012, s. 608; COMBACAU Jean/SUR Serge, **Droit international public [Uluslararası Kamu Hukuku]**, 12th Edition, LGDJ 2016, s. 371; YAMAMOTO Sōji, **Kokusai-hō [Uluslararası Hukuk]** 2nd edn, Yūhikaku 1994, s.514.

² JEFFERSON Thomas ‘First Annual Message’ (8 December 1801) in Paul Leicester Ford (ed), *The Works of Thomas Jefferson*, Vol 9, GP Putnam’s Sons 1905, s. 341 fn 1, cited in Kaoru OBATA, Kaoru ‘İmin, Nammin hō ni okeru Seigi-ron Hihan: “Chikyū-jō no Doko ka ni Sumu Kenri” no tame ni’ [Göç ve Mülteci Hukukunda Adalet Teorisinin Eleştirisi: “Dünyanın Herhangi Bir Yerinde Yaşama Hakkı” için]’ (2015) 34 Sekai hō Nempō [YB World L], s.111-113.

³ Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşme (28 Temmuz 1951’de kabul edilmiş, 22 Nisan 1954’te yürürlüğe girmiştir) 189 UNTS 137 (Mülteci Sözleşmesi).

⁴ Mültecilerin Hukuki Statüsüne ilişkin Protokol (31 Ocak 1967 tarihinde kabul edilmiş, 4 Ekim 1967 tarihinde yürürlüğe girmiştir) 606 UNTS 267 (Mülteci Protokolü).

⁵ Bölgesel antlaşmalar ve diğer uluslararası belgeler de önemlidir, örneğin, Afrika’daki Mülteci Sorunlarının Özel Yönlerini Yöneten Sözleşme (10 Eylül 1969’da kabul edilmiş, 20 Haziran 1974’te yürürlüğe girmiştir) 1001 UNTS 45 (Afrika Birliği Örgütü (şu anda Afrika Birliği) Mülteci Sözleşmesi); Orta Amerika, Meksika ve Panama’daki Mültecilerin Uluslararası Korunmasına İlişkin Kolokyum tarafından kabul edilen Cartagena Mülteci Bildirgesi (22 Kasım 1984) (Cartagena Mülteci Bildirgesi) <www.refworld.org/docid/3ae6b36ec.html> erişim tarihi 19 Mart 2021. Bununla birlikte, bu çalışma yalnızca genel uluslararası mülteci hukukuna

riski bulunan ülkelere veya bölgelerine geri gönderilmelerinin yasaklanması) ile desteklenen ülkesel sığınma⁶ hakkına sahiptir ve sığınılan ülkenin taraf olması halinde Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü ile güvence altına alınan haklardan ve hukuki statülerden yararlanırlar. Uluslararası mülteci hukuku, uluslararası iş birliği ağı aracılığıyla, kişisel bağlarını uluslararası topluma karşı kaybeden bireylere yardımcı olmayı sağlayan bir çerçeve olarak görülebilir.

Paradoksal olarak, böyle bir uluslararası koruma çerçevesine kabul edilmek için, bir sığınmacının ev sahibi devlet tarafından mülteci olarak tanınması gerekir. Bölüm I'de ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü “mülteci” terimini tanımlamakta ve bir bireyin mülteci olabilmesi için yerine getirmesi gereken şartları belirlemektedir. Bu şartları yerine getirenler, dünyanın neresinde olurlarsa olsunlar mülteci koruması alabilmelidirler. Gerçekte, usul hukuku kapsamında MSB, maddi hukuk kapsamında korumanın uygulanmasından önce gelmektedir. Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü, Mülteci Statüsü Belirleme işleminden sorumlu organ ve bu süreçte izlenecek prosedür konusunda sessizdir. Bu sessizliğin sonucu, devletin ülkesel egemenliği ilkesinin uygulanmasıdır ve MSB, sığınmacının girişine izin verilmesini ve mülteci olarak kabul edilmesini istediği ülke idaresi tarafından yürütülmelidir. En azından prensipte, mülteci statüsü için gerekli şartları yerine getiren herkes herhangi bir ülkede mülteci olarak tanınmalıdır, ancak gerçek şu ki, mültecilerin sayısı ve tanınma oranı bakımından ülkeler arasında büyük farklılıklar bulunmaktadır.⁷ Yukarıda açıklandığı üzere, uluslararası mülteci hukukunun mevcut durumu “maddi hukuk küresel, usul hukuku yerel” olarak tanımlanabilir.

odaklanmakta ve bölgesel belgelerden söz konusu oldukları vakalarla ilgili olarak bahsetmektedir.

⁶ Ülkesel sığınma, menşe devletinden siyasi zulüm riski altında olan kişilerin ev sahibi devlete kabul edilmesi ve burada kalması anlamına gelir. Ülkesel sığınma hakkı tanınan bir kişi, ülkesel egemenliğin bir etkisi olarak kendi devletinin yetkililerinin suçlamalarından kaçabilir. Sığınma konusunda genel olarak bkz. GOODWIN-GILL Guy S./ MCADAM Jane, **The Refugee in International Law**, 3rd ed., Oxford University Press, 2007, s. 355-358. Ayrıca bkz: WEIS Paul “Territorial Asylum”, **Indian Journal Of International Law**, Cilt 6, 1966, s.173, yeniden baskı: Hélène Lambert (ed), *International Refugee Law* (Ashgate 2010) 13.

⁷ BMMYK istatistiklerine göre, 2016 yılında Japonya 28 mülteciyi tanıyıp 9.604 başvuruyu reddederken, Almanya 263.622 mülteciyi tanımış (o yıl için dünyadaki en büyük sayı) ve 196.184 başvuruyu reddetmiştir. BMMYK, BMMYK İstatistik Yıllığı 2016, 16. baskı, 2018, Tablo 9 <www.unhcr.org/statistics/country/5a8ee0387/unhcr-statistical-yearbook-2016-16th-edition.html> erişim tarihi 19 Mart 2021.

Bu makale, çoğu ülkede mülteci statüsü verme yetkisinin idari organların elinde olduğu ve MSB'nin idari bir işlem olarak yürütüldüğü ve idare hukuku kapsamında düzenlendiği gerçeğine odaklanmaktadır. Burada idari işlem, Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde idare hukuku öğretisinde bilinen bir kavrama (Almanca'da *Verwaltungsakt*, Fransızca'da *acte administratif* ve Japonca'da *gyōsei kōi*) atıfta bulunur ve bir idari makamın hukukun genel normlarını belirli vakalara uygulamak ve belirli tarafların hukuki statüsünü (haklar ve yükümlülükler) belirlemek için aldığı karar türünü ifade eder. Her ne kadar Anglo- Sakson (*Common law*) hukuk sisteminin uygulandığı ülkelerde bu kavram kullanılsa da, idari makamların özel hukuk kişilerinin hukuki statülerini doğrudan düzenleyen kararlar almasına ilişkin hukuki olgu bu ülkelerde de görülebilmektedir. “İdari işlem” teriminin kullanılıp kullanılmamasından bağımsız olarak, bu tür bir uygulama idare hukuku sistemlerinde yaygın şekilde kabul gören bir olgudur.⁸

Devletin, özel kişilerin hukuki statüsünü doğrudan düzenleme yetkisine sahip olması nedeniyle, idari işlem kavramı geleneksel olarak ulusal hukuka özgü bir kavram olarak kabul edilmiştir. Ancak son zamanlarda, küresel yönetimden sorumlu uluslararası örgütler ve uluslararası kuruluşların, bireylerin hak ve yükümlülüklerini doğrudan düzenlemek için belirli kararlar alabileceği kabul edilmiş ve bu durum teorik olarak ilgi çekmiştir.⁹ Örneğin, Küresel İdare Hukuku (KİH) alanındaki akademisyenler, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK)¹⁰ tarafından mülteci statüsünün

⁸ RODRÍGUEZ Jaime/ MUÑOZ Arana and et al, “Foreign Administrative Acts: General Report” (içinde) RODRÍGUEZ Jaime/ MUÑOZ Arana (ed) **Recognition of Foreign Administrative Acts Springer**, 2016, s. 1 (“bir idari işlem - ister “tek taraflı” ister “birel/bireysel” olsun - bir kamu otoritesi tarafından belirli bir vakayı karara bağlamak üzere alınan, kamu hukukuna tabi olan ve yargı müdahalesi olmaksızın derhal uygulanan birel/bireysel bir karar olarak tanımlanabilir; ancak kanunda belirlenen durumlar haricinde, karar, nihai işleme - bir süreci sona erdiren işleme- atıfta bulunur ve ara işlemlere atıfta bulunmaz”). Bu tanımla karşılaştırıldığında, benim tanımım idari işlemin yalnızca ‘emredici’ etkisine atıfta bulunmakta ve “kendi kendini icra etme” veya “kendi kendini yürütme” karakterini içermemektedir. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde, idari kurumlar birçok durumda yargı müdahalesi olmaksızın idari tasarrufları icra ve infaz edebilirken, Anglo Sakson sistemlerinde genellikle icra ve infaz için yargıdan izin almaları gerekmektedir. Bu noktayı bir kenara bırakıyorum çünkü burada bir idari işlemin kendi kendini icra etme veya kendi kendini infaz etme niteliğiyle ilgilenmiyorum. Kesişen bir analiz yapmak için Kıta Avrupası ve Anglo Sakson hukuk sistemleri arasında yetki alanları arasındaki ortak noktalara odaklanmak istiyorum.

⁹ Bkz, örneğin, HANDRLICA Jakub “International Administrative Law and Administrative Acts: Transterritorial Decision Making, **Czech Yearbook of Public & Private International Law**, Cilt 7, 2016, s.105.

¹⁰ CHIMNI, BS, “Co-option and Resistance: Two Faces of Global Administrative Law”, **NYU Journal of International Law and Politics**, cilt 37, 2005, s.799, 819-826; PALLIS Mark, “The Operation of UNHCR’s Accountability Mechanisms”, **NYU Journal of International**

belirlenmesi, Temiz Kalkınma Mekanizması (TKM) Yürütme Kurulu'nun TKM kapsamındaki projelerin uygunluğunu ve sera gazı emisyon azaltım kredilerini belirleyen kararları ile BM Güvenlik Konseyi'nin 1267 Komitesi'nin listedeki kişilerin malvarlıklarını donduran kararlarını sıkça örnek göstermektedirler¹¹.

“Mandate mültecileri”, Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü kapsamındaki “sözleşme mültecilerinden” farklı olarak, BMMYK'nın yetki alanına giren mültecilerdir. Sözleşme mültecilerini tanıma yetkisi devletlere aittir, mandate mültecilerinin tanınması BMMYK'ya aittir. Mandate mültecileri ile sözleşme mültecilerin tanımları aynı olmasa da, bu şekilde tanınmak için gereken şartlar ve unsurlar çoğunlukla aynıdır ve çok azı her ikisinin de kapsamına girmektedir. Eğer BMMYK'nın MSB yetkisi, devletlerin sözleşmeye dayalı MSB'nin yerini almasa bile onu tamamlarsa, yukarıda belirtilen “usul hukuku iç hukuktur” ifadesinin önemli ölçüde yeniden değerlendirilmesi gerekecektir. Başka bir deyişle, uluslararası bir kuruluşun ulusal bir kurumun idari işlemiyle kıyaslanabilir küresel bir idari işlem yapma olasılığı tartışılmalıdır.

Bu makale, mülteci statüsünün tanınması konusunda devletlerin ve BMMYK'nın yetkileri arasındaki ilişkiyi analiz etmektedir. Bu amaçla, analitik çerçeveler olarak uluslararası idare hukuku ve Küresel İdare Hukuku'na atıfta bulunmaktadır. Her iki çerçeve de kamu yararına yönelik sınır ötesi faaliyetleri idari faaliyetler olarak anlamayı ve bunları (ulusal) idare hukukundan türetilen yasal kurallar ve ilkelerle düzenlemeyi amaçlayan teorik yaklaşımlardır. Ancak, aralarındaki fark, birincisinin hâlâ devletlerin hak ve yükümlülüklerine ve uluslararası idari iş birliğindeki rollerine vurgu yaparken, ikincisinin ise devletlerin ötesinde bir alanda (küresel idari alan¹²) gelişen küresel yönetimi kapsamlı bir şekilde ele almasıdır¹³. Uluslararası idare

Law and Politics, Cilt 37, s.869; Dunlop EMMA, “A Globalized Administrative Procedure: UNHCR's Determination of Refugee Status and its Procedural Standards” (içinde) CASSESE Sabino/ et al., **Global Administrative Law: The Casebook**, 3rd ed., Kindle 2012, pt IIIB3.

¹¹ STEWART Richard B, “U.S. Administrative Law: A Model For Global Administrative Law?”, **Law and Contemporary Problems**, Cilt 68, Sayı 63, 2005, s.89. Mal varlıklarının dondurulmasına tabi kişilerin listelenmesine atıfta bulunmaktadır çünkü “üye devletler listelenen kişilerin mal varlıklarının dondurulmasını uygulamak zorunda olsa da, birçok devlette uygulama otomatiktir ve bu da komitenin listeleme kararlarının fiili etkisini doğrudan hale getirmektedir” (ibid 89 fn 96).

¹² KINGSBURY Benedict/ KRISCH Nico/ STEWART Richard B., “The Emergence of Global Administrative Law”, **Law and Contemporary Problems**, Cilt 68, Sayı15, s.18-27.

¹³ Küresel idare hukuku ile karşılaştırmalı olarak uluslararası idare hukuku hakkında bkz. OKITSU Yukio “International Administrative Law, a Precursor of Global Administrative

hukuku, Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü gibi uluslararası belgelere atıfta bulunarak bir devletin takdir hakkını kısıtlamaya yönelik bir yaklaşım önerirken, Küresel İdare Hukuku ise BMMYK gibi küresel bir idari organın özel hukuk kişisi karşısında doğrudan bir idari işlem gerçekleştirebileceği fikrini sunar. Bu bakış açısıyla, devletlerin ve BMMYK'nın MSB sistemlerini ve aralarındaki ilişkiyi analiz ediyorum.

İlk olarak devletler tarafından sözleşmeye dayalı MSB (Bölüm I) ve BMMYK'nın yetkisi dahilinde MSB (Bölüm II) mekanizmalarını özetliyorum. Daha sonra, BMMYK'nın MSB yetkisinin bir devletin MSB'sine ilişkin hukuki sonuçlarını Japon ve İngiliz vakalarını kullanarak analiz ediyorum (Bölüm III) ve makaleyi sonlandırıyorum (Bölüm IV).

I. SÖZLEŞMEYE GÖRE MÜLTECİ STATÜSÜNÜN DEVLETLER TARAFINDAN BELİRLENMESİ

A. Mülteci Sözleşmesi ve Mülteci Protokolü

1951 Mülteci Sözleşmesi Madde 1A(2) “mülteci” terimini şu şekilde tanımlamaktadır: 1951 tarihinden önce meydana gelen olaylar sonucunda ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşü nedeniyle zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatanı 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 kişi.¹⁴

Bu tanım “1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olayların bir sonucu olarak” ifadesiyle belirtilen zamansal bir sınırlamaya sahiptir ve aynı maddenin B(1) paragrafı, her bir sözleşmeci devlete “olayların” kapsamının Avrupa'da meydana gelen olaylarla mı sınırlı olacağına yoksa diğer ülkelerde meydana gelen olayları da içerip içermeyeceğine karar verme imkânı tanıyarak coğrafi sınırlamalara izin verir.¹⁵ 1967 Mülteci Protokolü, Mülteci Sözleşmesi tarafından getirilen zamansal ve coğrafi sınırlamaları kaldırır. Proto-

Law?: The Case of Soji Yamamoto” (içinde), AUBY Jean-Bernard (ed) Le futur du droit administratif / The Future of Administrative Law, LexisNexis, 2019.

¹⁴ Mülteci Sözleşmesi (3 no.lu atıf) 1A(2). madde.

¹⁵ Aynı Sözleşme madde 1B(1).

kol'ün 1. maddesinin 2. paragrafı, aşağıdaki hükmü getirerek zamansal sınırlandırmayı ortadan kaldırır:

“Bu Protokol’ün amacı doğrultusunda, “mülteci” terimi, 1. maddenin A (2) bendinde yer alan “1 Ocak 1951’den önce meydana gelen olayların bir sonucu olarak” ve “... bu tür olayların bir sonucu olarak” ifadeleri çıkarılmış gibi Sözleşme’nin 1. maddesi tanımını kapsamına giren herhangi bir kişi anlamına gelecektir.”¹⁶

Paragraf 3 ayrıca, “işbu Protokol, kapsam dışı bırakan hükümde öngörülen haller dışında, Taraf Devletler tarafından herhangi bir coğrafi sınırlama olmaksızın uygulanacaktır” hükmünü getirerek coğrafi sınırlamayı da ortadan kaldırır¹⁷. Mülteci Sözleşmesi ve Protokol, birbirinden bağımsız ayrı antlaşmalardır. Bu durum, devletlerin istedikleri takdirde sadece birine ya da diğerine taraf olmalarını mümkün kılar ve Protokol, Sözleşme’yi değiştirme etkisine sahip değildir.¹⁸ Bununla birlikte, Protokolün 1. Maddesinin 1. Paragrafı, “işbu Protokole taraf Devletler, Sözleşmenin 2 ila 34. Maddelerini, bundan sonra tanımlandığı şekliyle mültecilere uygulamayı taahhüt ettiklerini”¹⁹ ve bir devletin Protokole taraf olması halinde, Sözleşme’nin maddi hükümleri kapsamındaki yükümlülükleri de eş zamanlı olarak üstleneceğini öngörmektedir.

B. Japonya Göç Kontrolü ve Mülteci Tanıma Yasası²⁰

1. Genel Çerçeve

Japonya, 1981 yılında Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü’ne katılmasının ardından, bunları uygulamak için ilgili bir yasal düzenleme çıkarmış ve bu düzenleme 1 Ocak 1982 tarihinde yürürlüğe girmiştir.²¹ Bu alandaki temel düzenleme olan Göç Kontrolü Talimatı’nın adı Göç Kontrolü ve Mülteci

¹⁶ Mülteci Protokolü (4.no.lu atıf) 12.madde.

¹⁷ Aynı Protokol 13.madde.

¹⁸ Goodwin-Gill and McAdam, 6 no.lu atıf, 508.

¹⁹ Aynı Protokol madde II.

²⁰ Bkz. genel olarak, ARAKAKI Osamu Refugee Law and Practice in Japan, **Routledge**, 2008 (uluslararası mülteci hukukunun uygulanmasına ilişkin Japon hukuku ve uygulaması hakkında İngilizce yazılmış kapsamlı bir kitap).

²¹ Nammin no chii ni kansuru jōyaku tō eno kanyū ni tomonau Shutsunyūkoku Kanri Rei sonota kankei hōritsu no seibi ni kansuru hōritsu [Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Sözleşmeye Katılım Üzerine Göç Kontrolü Talimatı ve İlgili Diğer Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, vb.], Act No 86 of Shōwa 56 (1981) (Japonya).

Tanıma Yasası (bundan sonra “GKMTS”²² olarak anılacaktır) olarak değiştirilmiş ve bu yasaya ilgili hükümler eklenmiştir. GKMTS’nin 2. Maddesinin (iii-2) fıkrası mülteci kavramını aşağıdaki şekilde tanımlamaktadır: “Mülteci” terimi, Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme’nin 1. Maddesi (...) veya Mültecilerin Statüsüne İlişkin Protokol’ün 1. Maddesi hükümleri kapsamına giren mülteci anlamına gelir.”²³ GKMTS, kendi mülteci tanımını ve bir sığınmacının mülteci olarak tanınması için yerine getirmesi gereken maddi şartları sunmaz. Bunun yerine, mevcut uluslararası belgelerin hükümlerine atıfta bulunur ve Mülteci Sözleşmesi’nde tanımlanan mülteci kavramının aynısı Japon hukukunda da geçerlidir. Böylece, maddi hukuk hem uluslararası hem de ulusal hukuk açısından tutarlı kalır. Usul hukukuna ilişkin olarak, Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü, mülteci statüsünün kimin ve nasıl belirlenmesi gerektiğine dair herhangi bir hüküm getirmez; ancak Sözleşme’nin 9. maddesi MSB’nin taraf devletler tarafından yapılacağı varsayımını içerir.²⁴ Genel anlayış, her bir taraf devletin, Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü’nü uygulama ve gerektiğinde mültecilere sığınma verme görev ve sorumluluğunu fiilen üstlendiği için, MSB’yi kendi başına yürütme yetkisine sahip olduğudur.²⁵ GKMTS, Adalet Bakanlığı’na MSB yetkisini²⁶, Madde 61-2 (1)’de “Adalet Bakanlığı, Japonya’daki bir yabancıнын Adalet Bakanlığı tüzüğünde öngörülen usullere uygun olarak başvuruda bulunması halinde, söz konusu yabancıyı (...) kendisi tarafından sunulan belgelere dayanarak mülteci olarak tanıyabilir” hükmünü getirerek vermiştir.²⁷ Bu durumda,

²² *Shutsunyūkoku Kanri oyobi Nammin Nintei Hō* [Göç Kontrolü ve Mülteci Tanıma Yasası], Cabinet Order No 319 of Shōwa 26 (1951) (Japonya) (GKMTS), Adalet Bakanlığı, Japonca Hukuk Çevirisi olarak tercüme edildi www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=1934&vm=&re=&new=1, erişim tarihi 19 Mart 2021. Bu metindeki çeviride kendi değişikliklerimi yaptım.

²³ GKMTS (22 no.lu dipnot) madde 2(iii-2).

²⁴ Mülteci Sözleşmesi (3 no.lu dipnot) madde 9: “İşbu Sözleşmenin hiçbir hükmü, savaş zamanında veya diğer vahim ve istisnai hallerde, bir Akit Devletin, belirli bir kişinin *gerçekten mülteci olduğuna ve bu kişinin durumunda bu tür tedbirlerin devamının ulusal güvenlik açısından gerekli olduğuna karar verinceye kadar*, bu kişinin durumunda ulusal güvenlik açısından gerekli olduğunu düşündüğü tedbirleri geçici olarak almasını engellemez.” (vurgu eklenmiştir).

²⁵ UNHCR, “Note on Determination of Refugee Status under International Instruments”, **UN doc EC/SCP/5**, 24 August 1977, paragraph 7, 11. Ayrıca bkz. HATHAWAY James C, “A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law” **Harvard International Law Journal**, Cilt 31, Sayı 1, Kış 1990, s.166-168.

²⁶ GKMTS ‘mülteci statüsünün belirlenmesi (*nammin no nintei*)’ yerine sadece ‘mülteci statüsünün tanınması (recognition)’ (*nammin no nintei*) terimini kullansa da, aynı anlama geldikleri için bu makale boyunca her iki terimi de birbirinin yerine kullanıyorum.

²⁷ GKMTS, 22 no.lu dipnot, madde 61-2(1).

“usul hukukunun yerel olduğunu” görebiliriz. Aşağıda, Japon hukukunda MSB’nin yasal etkilerini ve gerekliliklerini analiz ederek, yerel usul hukukunun “maddi hukukun küresel olduğu” önermesini nasıl etkilediğini tartışacağım.

2. MSB’nin Etkileri

Bir MSB’nin başlıca yasal etkisi, ilgili yabancının Mülteci Sözleşmesi’nde öngörülen mülteci statüsü şartlarını karşıladığını ve dolayısıyla bir mülteci olduğunu kesin bir şekilde belirlemek ve bu bağlamda [idare adına] Sözleşme’de belirtilen çeşitli yükümlülüklerini yerine getirmesinin dayanağını oluşturmaktır²⁸. Bu etki, kişinin ilgili makamlar tarafından mülteci olarak muamele görmesini sağlayan bir hukuki statü yaratır. Bu durum, iki tür alt etki olarak analiz edilebilir: yapıcı (yaratıcı) etki ve beyan edici (teyit edici) etki. Her ikisini de örneklerle karşılaştıracam²⁹.

İlk olarak, yapıcı (yaratıcı) etki, MSB olmadan talep edilemeyecek bir hukuki statü yaratır. Mülteci seyahat belgesinin düzenlenmesi için gerekli bir koşul teşkil etmesi buna bir örnektir. Mülteci Sözleşmesi, bir yandan, Madde 28 (1)’de, akit devletleri “topraklarında yasal olarak bulunan mültecilere, toprakları dışına seyahat edebilmeleri için seyahat belgesi düzenlemekle” yükümlü tutar³⁰. Bu hüküm, en azından görünürde, bir MSB edinilmesini gerektirmemekte, sadece bir mülteci olmayı seyahat belgesi için yeterli görür. Öte yandan GKMTS, Madde 61-2-12 (1)’de “[A]dalet Bakanlığı, Japonya’da ikamet eden ve mülteci olarak tanınan bir yabancının, Japonya’dan ayrılmak istemesi halinde, Bakanlığın bir tüzüğünde öngörülen usullere uygun olarak söz konusu yabancının başvurusu üzerine bir mülteci seyahat belgesi düzenler” hükmünü öngörmektedir³¹. Bu hükme göre, mülteci seyahat belgesi için başvuran kişinin “mülteci olarak tanınmış”, yani daha önce MSB elde etmiş kişi olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, bir MSB

²⁸ Shutsunyūkoku Kanri Hōrei Kenkyūkai [Research Group on Immigration Control Laws and Regulations] (ed), Chūkai Hanrei Shutsunyūkoku Kanri Jitsumu Roppō [Annotated Cases and Statutes on Immigration Control for Practice] (2019 edn, Nihon Kajo Shuppan 2018) 131 (Japan).

²⁹ Aşağıda tartışılmayanlar da dahil olmak üzere MSB’nin etkileri hakkında bkz. RENGŌKAI Nihon Bengoshi, Jinken Yōgo Iinkai [Japon Barolar Birliği İnsan Haklarını Koruma Komitesi] (ed), *Nanmin Nintai Jitsumu Manyuaru [Mülteci Statüsü Belirleme Uygulama El Kitabı]* (2nd edn, Gendai Jimbun Sha 2017, s.152-157, Noriko Watanabe, (Japonya).

³⁰ Mülteci Sözleşmesi, 3 no.lu dipnot, madde 28(1).

³¹ GKMTS, 22 no.lu dipnot madde 61-2-12(1).

ile mülteci olarak tanınmamış bir sığınmacı, nesnel ve maddi olarak mülteci tanımına girse bile, mülteci seyahat belgesi alma hakkına sahip değildir. Bu hüküm, mülteci statüsünü mülteci seyahat belgesi için gerekli bir koşul olarak yaratan MSB'nin yapıcı etkisini öngörmektedir.

Mülteci Sözleşmesi'nin getirmediği böyle bir şartı iç hukuka eklemek nasıl haklı gösterilebilir?³² Şöyle bir gerekçe sunulabilir: Taraf devlet, Sözleşme tarafından kendisine bırakıldığı varsayılan ve zımnen kabul edilen usule ilişkin takdir yetkisini bertaraf etmektedir. Bir devlet, bir mülteci seyahat belgesi düzenleyip düzenlememe konusunda karar verirken, ilgili devlet kurumu, her durumda başvurunun mülteci olma şartlarını yerine getirip getirmediğini önceden belirlemelidir. Bu ön tespit MSB tarafından zaten yapılmışsa, aynı tespitin sadece seyahat belgesi düzenlenmesi için tekrarlanması gereksizdir. MSB ve seyahat belgeleri için yetkili idareler aynı değilse, bir idarenin mülteci statüsüne ilişkin tespitinin diğerininkiyle çelişme riski vardır. Bu nedenle, bir taraf devletin MSB yetkisini tek bir idareye vermesi ve diğer idarelerin bu idarenin kararına uymasını şart koşması makuldür. Bu uygulama, usule ilişkin takdir yetkisi çerçevesinde gerekçelendirilebilir.

İkinci olarak, beyan edici (teyit edici) etki, bir MSB yapılmadan önce var olduğu varsayılan bir hukuki statüyü teyit eder. Bunun bir örneği, GKMTS'nin 70-2. Maddesinde bulunabilir; bu madde, yasadışı kalış gibi suçlara uygulanacak ceza muafiyetine ilişkin bir şart öngörmektedir. Maddeye göre, “[bir] kişi ... aşağıdaki maddelerin her birinin gerçekleştiğinin kanıtlanması halinde cezadan muaf tutulabilir” hükmünü düzenler ve (i) numaralı bent “kişinin bir mülteci olması” durumunu listeler³³. Bu hükmün uygulanabilmesi için, sanığın ceza mahkemesi önünde mülteci olduğunu kanıtlaması gerekmektedir, ancak daha önce bir MSB tarafından mülteci olarak tanınmış olması gerekmemektedir. Bu hüküm, bir MSB'nin yapıcı

³² Bkz. örneğin, UNHCR, Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, **UN doc HCR/1P/4/ENG/REV.3**, Aralık 2011, paragraph 28 (“Bir kişi, tanımda yer alan kriterleri yerine getirdiği anda 1951 Sözleşmesi anlamında mültecidir. Bu, zorunlu olarak, mülteci statüsünün resmi olarak belirlendiği zamandan önce gerçekleşecektir. Dolayısıyla, mülteci statüsünün tanınması kişiyi mülteci yapmaz, ancak mülteci olduğunu ilan eder. Kişi tanınma nedeniyle mülteci olmaz, mülteci olduğu için tanınır.”); GOODWIN-GILL/MCADAM, 6 no.lu dipnot, s.51 (“Prensip olarak, bir kişi tanımdaki şartları sağladığı anda mülteci olur, dolayısıyla statünün belirlenmesi kurucu değil, beyan edicidir.”).

³³ GKMTS, 28 no.lu dipnot, 70-72. madde.

etkisiyle yaratılan mülteci statüsünü ceza muafiyeti için bir ön koşul olarak kabul etmez. Sanığın iki seçeneği vardır. Birincisi, eğer kendisi daha önce MSB işlemi ile mülteci olarak tanınmışsa, Adalet Bakanlığı tarafından kendisine verilen mülteci statüsü belgesini bir delil olarak sunabilir ve mahkemeler de dahil olmak üzere ilgili makamlar, bu belgeyi onun mülteci olduğunu kanıtlayan bir belge olarak kabul etmekle yükümlüdür. İkincisi eğer bir MSB ile tanınmamışsa, doğrudan diğer delillerle ceza yargıcına mülteci şartlarını gerçekten karşıladığını kanıtlayabilir. İlk durumda, bir MSB'nin etkisi beyan niteliğindedir ve kurucu değildir, çünkü ikinci durumda bir MSB dışında başka ispat yöntemleri de mümkündür.

Mülteci statüsünden bağımsız olarak, ancak Mülteci Sözleşmesi'nden kaynaklanan bazı faydalar veya korumalar da mevcuttur. Geri göndermeme ilkesi buna bir örnektir. GKMTS'nin 53 (3) maddesi, bu ilkeyi yalnızca mültecilere değil, Japonya'dan sınır dışı edilen tüm yabancı uyruklulara uygulamaktadır. Bir başka örnek ise, Mülteci Sözleşmesi'nin 23. ve 24. maddeleri tarafından mültecilere tanınan kamu yardımı, kamu desteği ve diğer sosyal güvenlik biçimleri ile ilgili ulusal muameledir. Japonya, Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü'ne taraf olduktan sonra, ilgili mevzuatı değiştirerek vatandaşlık şartını kaldırmış ve böylece bu ödemelerin sadece mültecilere değil tüm yabancı uyruklulara sunulabilmesini sağlamıştır. Bu tür durumlarda, MSB, geri göndermeme ilkesinin veya sosyal güvenlik yasalarının uygulanması üzerinde doğal olarak hiçbir etkiye sahip değildir.

3. MSB için Gereklilikler

Adalet Bakanlığı, MSB başvurusunda bulunan bir kişinin mülteci tanımına uyup uymadığına karar verirken, olgu tespit süreci yürütmeli ve yasayı uygulamalıdır³⁴. Asıl soru, Bakanlığa bu süreçte takdir yetkisi verilip verilmediğidir. Bazı yazarlar, MSB'nin kurucu değil, beyan edici ya da olguları tespit eden bir işlem olması nedeniyle bunu reddetmektedirler. Bu görüşe göre Bakanlık, Mülteci Sözleşmesi'nde belirtilen mülteci hukuki kavramını yalnızca somut olgulara uygulamakta ve başvuranın tanım kapsamına girip girmediğini teyit etmektedir³⁵. Ben de Bakanlığın takdir yetkisi olmadığı

³⁴ ARAKAKI, 20 no.lu dipnot, s.77-78.

³⁵ Tatsuo Yamamoto, "Nanmin Jōyaku to Shutsunyūkoku Kanri" [Mülteci Sözleşmesi ve Göç Kontrolü] (1981) 34(9) Hōritsu no Hiroba 20, 23; Shigeki Sakamoto, Jinken Jōyaku no Kais-haku to Tekiyō [İnsan Hakları Sözleşmelerinin Yorumlanması ve Uygulanması] (Shinzansha, 2017, 319 (Japan).

sonucuna katılıyorum, ancak bu durum hâlâ gerekçelendirilmelidir. Bir MSB'yi yalnızca beyan edici olarak nitelendirmek, yeterli bir neden olarak görünmemektedir, çünkü böyle bir işlem genellikle belirli bir takdir marjı, en azından fiili bir takdir marjı ile birlikte gelir. Olgu tespiti, delillerden olguları çıkarır ve yasanın uygulanması bu olguların hukuki bir sonuç çıkarmak için verilen hukuki kriterleri karşılayıp karşılamadığını belirler. Eğer yasal kriterler “zulüm” gibi belirsiz bir terim şeklinde belirtilmişse, bu terimin tam olarak ne anlama geldiği ve hangi tür olguların bu kapsamda yer aldığı konusunda bir takdir marjı olduğu varsayılır³⁶. Bu durumda, belirli bir vakıada herhangi bir karar vericinin aynı sonuca ulaşacağı mutlaka doğru değildir. Bu nedenle, sadece beyan edici, olguları teyit edici bir işlem olması takdir yetkisinin varlığını reddetmez. Bu yetkiyi reddetmek için, böyle bir takdir marjının yasal olarak izin verilmemesi gerektiğini; başka bir deyişle, yetkililere olguları tespit etme ve hukuku uygulama yetkisi veren yasanın, söz konusu terimin kapsamını, bundan sapmayı yasaklayacak şekilde belirlediğini iddia etmek gerekir.

GKMTS Japon memurlarına MSB yetkisi verse de, “mülteci” teriminin kapsamını belirleyen yasa, Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü'dür çünkü GKMTS'nin³⁷ ilgili maddeleri bu terimi tanımlarken sadece onların hükümlerine atıfta bulunmaktadır. Eğer Sözleşme ve Protokol, MSB konusunda devletlere takdir yetkisi tanısaydı, bu, A Devleti'ne ulaşan bir kişiye mülteci olarak sığınma verilirken, aynı zulümden aynı ülkeden kaçmış olan bir diğerrinin B Devleti'ne ulaştığında mülteci statüsünün reddedilebileceği bir duruma izin verdikleri anlamına gelirdi. Bunun böyle olmadığını savunuyorum; Sözleşme ve Protokol, mültecilerin korunması için evrensel bir sistem kurmayı amaçlamalıdır ve aynı zulümden kaçan sığınmacılara, herhangi bir taraf devlette aynı koşullar altında aynı koruma sağlanmalıdır. Bu argüman, Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü'nün başlangıç bölümleri tarafından desteklenmektedir. İlki, BM Şartı³⁸ ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ne³⁹ atıfta bulunarak, “mültecilerin statüsüne ilişkin önceki uluslararası anlaşma-

³⁶ ARAKAKI, 20 no.lu dipnot, 20 (MSB'nin olgu tespitinin zorluğuna ve normatif yönlerine işaret ederek).

³⁷ GKMTS, 28 no.lu dipnot, madde 61-2 (1), 2 (iii)-2.

³⁸ Birleşmiş Milletler Şartı (26 Haziran 1945'te kabul edilmiş, 24 Ekim 1945'te yürürlüğe girmiştir) (BM Şartı).

³⁹ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (kabul tarihi 10 Aralık 1948) UNGA res 217 A(III) (İHEB).

ların gözden geçirilmesi ve bu araçların sağladığı koruma ve kapsamın yeni bir anlaşma yoluyla⁴⁰ genişletilmesi arzu edilir”. İkincisi ise, Sözleşmedeki tanım kapsamına giren tüm mültecilerin, “1 Ocak 1951⁴¹ tarih sınırından bağımsız olarak eşit statüye sahip olmaları “arzu edilir” ve böylece yukarıda belirtilen zamansal ve coğrafi sınırlamaları ortadan kaldırır. BMMYK’nın bir ülkenin diğer bir ülke tarafından yapılan MSB kararını tanınmasını talep eden ülke dışı MSB etkilerine ilişkin notları da bu argümanı desteklemektedir.⁴² Taraf Devletlere, Sözleşme ve Protokol’de tanımlanan mülteci kavramının kapsamına nesnel ve maddi olarak giren sığınmacılara mülteci statüsünü reddetme konusunda takdir yetkisi tanınmamalıdır. Japonya’nın GKMTS’si de aynı şekilde yorumlanmalıdır.

Bununla birlikte, A Devletinde mülteci olarak tanınacak bir kişinin B Devletinde mülteci olarak tanınmayabileceği de zaman zaman doğrudur. Bunun nedeni, maddi hukukun evrensel olmasına karşın usul hukukunun ulusal olmasıdır. Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü, taraf devletlere maddi hukuk açısından takdir yetkisi tanımazken, yine de ispat⁴³ kuralları dahil olmak üzere, usule ilişkin belirli bir takdir yetkisini onlara bırakır ve bu yetki, her taraf devlete bırakılan usule ilişkin bir takdir yetkisidir. Mültecinin kavramının maddi içeriği devletler arasında aynı olsa bile, farklı usuller, çok benzer vakalarda bile farklı sonuçlara yol açabilir. Örneğin, A Devleti sığınmacıların ifadelerinin güvenilirliğini değerlendirirken şüpheden yararlanmayı uyguluyor ancak B Devleti uygulamıyorsa, söz konusu ifadelerin belirsiz olduğu durumlarda iki devlet farklı sonuçlara varabilir.

Ulusal idare hukuku kapsamında, vakıalar arasındaki farklılıklar mahkemeler tarafından incelenir ve böylece maddi kriterlerin usule ilişkin uygulaması birleştirilir. Eğer uluslararası mülteci mahkemesi gibi uluslararası bir yargı organı olsaydı, bu mahkeme devlet yetkilileri tarafından verilen kararları uluslararası hukuk çerçevesinde gözden geçirirdi ve devletlerin takdir yetkisinin olup olmadığını belirlemek için maddi ve usul hukuku arasındaki

⁴⁰ Mülteci Sözleşmesi, 3 no.lu dipnot, önsöz.

⁴¹ Mülteci Protokolü, 4 no.lu dipnot, önsöz.

⁴² UNHCR, “Note on Determination of Refugee Status”, 25 no.lu dipnot, paragraph 20-21. Ayrıca bkz. UNHCR, “Note on the Extraterritorial Effect of the Determination of Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees” **UN doc EC/SCP/9**, 24 Ağustos 1978, paragraph 33.

⁴³ Japon mülteci statüsü belirleme prosedürlerindeki ispat sorunlarıyla ilgili olarak, bkz. SA-KAMOTO, 35 no.lu dipnot.

ayrımı yapmak anlamsız hâle gelirdi. Maddi hukukun bir meselesi olarak takdir yetkisinin reddedilmesi, devletlerin verdiği kararların mahkeme tarafından yeniden incelemeye tabi tutulması ve mahkemenin bu kararları değiştirebilmesi sonucunu doğururdu. Böyle bir mahkeme gerçekte (henüz) mevcut değildir ve maddi hukuk ile usul hukuku arasındaki farklılık devam etmektedir.

II. MANDATE MÜLTECİ STATÜSÜNÜN BMMYK⁴⁴ TARAFINDAN BELİRLENMESİ

A. Yetkili Makamın Kuruluşu

BMMYK'nın mandate mülteci statüsünün belirlenmesi (mandate MSB'si), Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Ofisi Tüzüğü (BMMYK Tüzüğü) kapsamında BMMYK'ya verilen yetkiye dayandığı için bu şekilde adlandırılmaktadır⁴⁵. BMMYK Tüzüğü, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 14 Aralık 1950 tarihli kararıyla kabul edilmiştir. BMMYK'nın kendisi de 1 Ocak 1951 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 3 Aralık 1949⁴⁶ tarihli kararıyla kurulmuş olup, her ikisi de Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü'nden önce gerçekleşmiştir. BMMYK, Genel Kurul'un⁴⁷ yardımcı bir organı olarak nitelendirilmekte ve Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü'nden bağımsız olarak var olması beklenmektedir. Mülteci Sözleşmesi Madde 35 (1) ve Mülteci Protokolü Madde 2 (1) kendisine bu belgelerin hükümlerinin “uygulanmasını denetleme görevi” verse de⁴⁸ BMMYK'nın bunları uygulama yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, mandate MSB Mülteci Sözleşmesi veya Protokolü'nde doğrudan bir dayanağı bulunmamaktadır. Bu işlem, BMMYK'nın Tüzüğüne dayanan bağımsız yetkisi kapsamında yürütülmektedir.

⁴⁴ Daha fazla ayrıntı için bkz. SMRKOLJ Maja “International Institutions and Individualized Decision-Making: An Example of UNHCR's Refugee Status Determination” (içinde) BOGDANDY Armin von/ et al., **The Exercise of Public Authority in International Institutions: Advancing International Institutional Law**, Springer 2010.

⁴⁵ Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Ofisi Tüzüğü, UNGA Res 428 (V) Eki (14 Aralık 1950) (BMMYK Tüzüğü).

⁴⁶ UNGA 319 (IV), 3 Aralık 1949.

⁴⁷ BM Şartı, 39 no.lu dipnot, madde 22.

⁴⁸ Mülteci Sözleşmesi, 3 no.lu dipnot, madde 35(1); Mülteci Protokolü, 4 no.lu dipnot, madde 2(1).

B. Mandate Mültecileri Kavramı

Mandate mültecileri iki kategoriye ayrılabilir: BMMYK Tüzüğü'nde belirtilen dar anlamda mülteciler (sözleşme mültecileriyle neredeyse özdeştir) ve BMMYK tarafından kendi yetkisiyle tanınan geniş anlamda olanlar. Her iki kategori de maddi kavramlardır. MSB'nin usule ilişkin yöntemi açısından, mülteci statüsünün ilk bakışta tanınması söz konusu olabilir; bu da çoğunlukla mülteci statüsüne uygunluğun bireysel olarak değerlendirilmesi yerine grup temelli bir değerlendirme yoluyla gerçekleştirilir. Ayrıca, BMMYK'nın yalnızca mültecilerden ziyade “ilgili kişiler” olarak adlandırılan grupları koruma yetkisi de bulunmaktadır; ancak bunların mandate mültecilerle ilişkisi tam olarak net değildir.

1. Dar Anlamda Mandate Mülteciler

Dar anlamda “mandate mülteciler”, BMMYK Tüzüğü'nün 6. paragrafında tanımlandığı üzere, Yüksek Komiserin yetki alanına giren kişilerdir. Bu paragrafın B bölümünde şu ifadeye yer verilmektedir:

“İrki, dini, tabiiyeti veya siyasi görüşü nedeniyle, 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 bir korku taşımıyorsa, önceden yaşadığı ikamet ülkesine geri dönemeyen herhangi bir kişi.”^{49,50}

Bu tanım, 1951 Mülteci Sözleşmesi'nin Madde 1A (2)⁵¹ maddesinde yer alan tanım ile büyük ölçüde örtüşmektedir. Ancak şu farklılıklar göze çarpmaktadır: Öncelikle, bu tanımda “1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucu” ifadesiyle getirilen zaman sınırlaması bulunmamaktadır; ayrıca “belirli bir sosyal gruba mensubiyet” zulüm⁵² gerekçesi olarak yer almamaktadır; son

⁴⁹ Diğer herhangi bir kişi' BMMYK Tüzüğü'nün 6A paragrafı kapsamına girenler dışında kalan ve (i) daha önceki uluslararası antlaşmalar kapsamında mülteci olarak kabul edilen (Mülteci Sözleşmesi Madde 1A (1)'e karşılık gelen) veya (ii) 6A (ii)'de belirtilen ve 6B paragrafındaki tanımla neredeyse aynı olan “1 Ocak 1951'den önce meydana gelen olaylar sonucunda” (Mülteci Sözleşmesi Madde 1A (2)'ye karşılık gelen) tanıma uyan kişiler.

⁵⁰ BMMYK Tüzüğü, 45 no.lu dipnot, paragraf 6B.

⁵¹ SİMEON James C, “Refugee Adjudication under the UNHCR's Mandate and the Exclusion Dilemma”, *Cambridge Law Review*, Cilt 2, 2017 s.75-84 (BMMYK'nın Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü'ndeki mülteci tanımını pratikte uyguladığını ileri sürerek.)

⁵² Ancak, “konvansiyonel/sözleşmeye dayalı mülteci” teriminin kapsamına girenlerin aynı zamanda BMMYK'nın da yetki alanına girdiği ve bu nedenle bu noktanın önemli bir fark olarak görülmediği tespit edilmiştir (UNHCR, Refugee Status Determination: Identifying who is a refugee, Self-study module 2 (UNHCR 2005) 8).

olarak “haklı nedenlere dayanan zulüm korkusunun” halihazırda mevcut olması şartı aranmamakta, geçmişte var olmuş olması da yeterli sayılmaktadır⁵³. Ayrıca, Tüzüğün 8. paragrafı Yüksek Komiserin bu tanıma giren mültecileri koruma yükümlülüğünü şart koşmaktadır. Bu koruma yükümlülüğünü yerine getirmek için, Yüksek Komiserin Tüzük kapsamındaki bir mültecinin kim olduğunu belirlemesi gerekir⁵⁴. Bu nedenle, dar anlamda mandate mülteciler için MSB gerçekleştirme yetkisi meşru kılınmaktadır⁵⁵.

2. Geniş Anlamda Mandate Mülteciler

Geniş anlamda mandate mülteci, “menşe ülkesi veya olağan ikamet ülkesi dışında bulunan ve genel şiddet veya kamu düzenini ciddi şekilde bozan olaylardan kaynaklanan yaşam, fiziksel bütünlük veya özgürlüğe yönelik ciddi ve ayırım gözetmeyen tehditler nedeniyle oraya dönmeleri mümkün olmayan kişiler” olarak tanımlanır.⁵⁶ Bu kişiler, Sözleşme mültecileri ve dar anlamdaki mandate mültecilerinden üç yönden farklıdır: (1) “haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu” (Mülteci Sözleşmesi madde 1A(2); BMMYK Tüzüğü para 6A(ii)) yerine, “yaşam, fiziksel bütünlük veya özgürlüğe yönelik ciddi ... tehditler’in” varlığı yeterlidir (bu tür tehditlerin varlığı Mülteci Sözleşmesi’nde olduğu gibi makul bir olasılıkla ortaya konmalıdır); (2) bu tür tehditlerin, genel şiddet veya kamu düzenini ciddi şekilde bozan olaylar gibi, devletin koruma sağlama kapasitesinin genellikle çöktüğü durumlarda ortaya çıkması gereklidir; bu, silahlı çatışma, hakimiyet veya müdahale, yabancı bir ülkenin işgali veya sömürgeleştirme ya da başka herhangi bir insan kaynaklı felaket sonucu olabilir; (3) bu tür tehditlerin ayırım gözetmeyebilir nitelikte olması (eğer seçici veya bireysel bir zarar riski varsa, çoğu durumda Mülteci Sözleşmesi uygulanabilir)⁵⁷.

⁵³ Tüzüğün 6B. paragrafının metni, “çünkü zulme uğrama konusunda sağlam bir korkusu vardır ya da vardır” (vurgulama eklenmiştir) şeklinde yer alırken, Sözleşme’nin 1A(2). maddesinin metni, “zulme uğrama konusunda haklı bir korkuya sahip olmasından dolayı” şeklinde ifade edilmiştir.

⁵⁴ High Commissioner’s Advisory Committee on Refugees, First Session 1951, Item 6 of the Agenda, “Memorandum by the High Commissioner on certain problems relating to the eligibility of refugees” (Conference Room Document No 1, 15 Kasım 1951) <www.unhcr.org/4419921c2.pdf> accessed 19 March 2021.

⁵⁵ UNHCR, “Note on Determination of Refugee Status”, 25 no.lu dipnot, paragraph 8 (“[BMMYK Tüzüğü kapsamında mülteci statüsünü belirleme yetkisi açıkça Mülteciler Yüksek Komiserliği’ne aittir.).

⁵⁶ UNHCR Division of International Protection, UNHCR Resettlement Handbook (Gözen geçirilmiş, UNHCR 2011) 81. Ayrıca bkz: UNGA, Note on International Protection, UN doc A/AC.96/830, 7 Eylül 1994, paragraph 31-32.

⁵⁷ UNHCR Resettlement Handbook, 56 no.lu dipnot, paragraph 89.

Bu tanım, Mülteci Sözleşmesi 1A(2) Maddesi kapsamındaki “zulüm” kavramının genellikle menşe ülkeye⁵⁸ ilişkin olumsuz bir değerlendirmesini gerektirmesi ve sıkça mülteci statüsünün tanınmasını zorlaştırması nedeniyle, sağlanan koruma kapsamını genişletmektedir.⁵⁹

3. Grup Temelli Değerlendirme Yoluyla Mülteci Statüsünün İlk Bakışta Tanınması

Prensip olarak, mülteci statüsünün değerlendirilmesi bireysel bazda yapılır. Ancak, çoğu zaman büyük bir insan grubu aynı anda kaçır ve içinde bulundukları koşullara bakılarak hepsi mülteci olarak kabul edilir. Bireysel olarak değerlendirilmeleri halinde her biri mülteci olarak tanınabilecek olsa da acil koruma ihtiyacı, grubun her bir üyesi için bireysel bir değerlendirme yapılmasını pratik ve imkânsız hale getirebilir. Bu gibi durumlarda, grup tanıma işlemi gerçekleştirilir ve aksi kanıtlanmadıkça grup üyeleri ilk bakışta mülteci olarak kabul edilir⁶⁰. İlk bakışta tanıma, geçici veya ara tanıma işleminden farklıdır ve bu nedenle, ilk bakışta tanınan bir kişi, tanıma geçerli olduğu sürece mülteci olarak tüm haklardan ve statüden yararlanabilir⁶¹.

4. İlgili Kişiler

BMMYK, Tüzüğü'nün kabulünden bu yana, çeşitli BM Genel Kurulu (UNGA) kararları sayesinde yetkisinin kapsadığı kişi kategorilerini genişletmiştir⁶². Sonuç olarak, günümüzde BMMYK'nın kişisel kapsamı sığınmacıları, geri dönenleri, vatansız kişileri ve belirli koşullar altında ülke içinde yerinden edilmiş kişileri içermektedir. Bu kişiler, mültecilerle birlikte, top luca “BMMYK'nın ilgilendiği kişiler” olarak adlandırılmaktadır.

Sığınmacılar, “mülteci statüsü henüz yetkili makamlarca belirlenmemiş olmakla birlikte, uluslararası koruma talebi, mülteci olabileceği ihtimaline dayanarak kendisine belirli bir koruma statüsü tanınmasını gerektiren kişileri; ya da bireysel mülteci statüsü belirlemenin mümkün olmadığı durumlarda, karma gruplar hâlinde kitlesel olarak sınırdan giren kişi gruplarını” ifade eder.⁶³

⁵⁸ Bu maddede, “menşe ülke” terimi, ya vatandaşı olduğu ülke ya da vatansız bir kişi söz konusu olduğunda, daha önce mutlak olarak ikamet ettiği ülke anlamına gelmektedir.

⁵⁹ Bakınız Obata, 2 no.lu dipnot, s. 121-124.

⁶⁰ UNHCR Resettlement Handbook, 56 no.lu dipnot, paragraph 77.

⁶¹ UNHCR, “Guidelines on International Protection No. 11: Prima Facie Recognition of Refugee Status”, **UN doc HCR/GIP/15/11, 24 Haziran 2015**, paragraph 7.

⁶² Bkz BMMYK Tüzüğü, 45 no.lu dipnot, paragraph 9.

⁶³ UNHCR, “Note on the Mandate of the High Commissioner for Refugees and his Office”, Ekim 2013, paragraph 3-4 <www.refworld.org/docid/5268c9474.html> erişim tarihi 19 Mart 2021.

Bu kişiler, “Sığınmacı” teriminin ilk kez 1981 yılında BM Genel Kurulu kararında kullanılmasından bu yana BMMYK’nın yetki alanına dahil edilmişlerdir.⁶⁴

Geri dönenler, “menşe ülkelerine kendiliğinden veya organize bir şekilde geri dönen, ancak henüz tam anlamıyla topluma entegre olmamış⁶⁵ eski mülteciler” ifade eder. Bu tanım, Mülteci Sözleşmesi’nin artık kendilerine uygulanmadığı, çünkü Mülteci Statüsü Belirlemelerinin (MSB) temel aldığı koşulların sona erdiği durumları da kapsar.⁶⁶ Başlangıçta, BMMYK’nın görevinin, geri dönüş süreci tamamlandığında sona erdiği düşünülse de geri dönenlerin durumlarının izlenmesi de 1985 yılında BMMYK Yürütme Komitesi’nin⁶⁷ bir sonucu ve bir BM Genel Kurul kararı ile yetki alanına dahil edilmiştir.⁶⁸

Vatansız kişiler arasında, mülteci olarak nitelendirilenler başlangıçta BMMYK’nın yetki alanına dahil edilmiştir. Ancak artık mülteci olarak değerlendirilmeyen vatansız kişiler de bu kapsama girmiştir. Vatansızlığın Azaltılmasına İlişkin 1961 Sözleşmesi uyarınca, “Sözleşmeden yararlanma talebinde bulunan bir kişinin talebinin sunulmasında ve incelenmesinde destek sağlayacak bir kuruluşun, Birleşmiş Milletler çerçevesinde⁶⁹ kurulması” öngörülmüştür ve daha sonra BMMYK, bir BM Genel Kurulu kararı⁷⁰ ile bu rolü üstlenmiştir⁷¹.

Ülke içinde yerinden edilmiş kişiler, “özellikle silahlı çatışmaların etkileri, yaygın şiddet durumları, insan hakları ihlalleri veya doğal ya da insan kaynaklı afetler nedeniyle kaçmak veya evlerini ya da alışılmış ikamet yerlerini terk etmek zorunda kalan, ancak uluslararası olarak tanınan bir sınırı geçmemiş olan kişi ya da kişi gruplarıdır.”⁷²

⁶⁴ UNGA res A/RES/36/125, 14 Aralık 1981, paragraph 5(a), 6, 13.

⁶⁵ UNHCR, ‘Note on the Mandate’ (63.no.lu dipnot) 7.

⁶⁶ Mülteci Sözleşmesi (3 no.lu dipnot), madde 1C(5)(6).

⁶⁷ UNHCR, Executive Committee Conclusion, No 40 (XXXVI), “Voluntary Repatriation” (1985) para. (I).

⁶⁸ BM Genel Kurulu res A/RES/40/118 (13 Aralık 1985) para. 7

⁶⁹ Vatansızlığın Azaltılmasına İlişkin Sözleşme (kabul tarihi 30 Ağustos 1961, yürürlüğe giriş tarihi 13 Aralık 1975) 989 UNTS 175, madde 11.

⁷⁰ UNGA res 3274 (XXIX) (10 Aralık 1974); UNGA res A/RES/31/36, 30 Kasım 1976.

⁷¹ Genel olarak Bkz, UNHCR, Executive Committee Conclusion, No 78 (XLVI), “Prevention and Reduction of Statelessness and the Protection of Stateless Persons” (1995); UNHCR Executive Committee Conclusion No 106 (LVII), “Conclusion on Identification, Prevention and Reduction of Statelessness and Protection of Stateless Persons” (2006).

⁷² UNHCR Resettlement Handbook, 56 no.lu dipnot, paragraph 24, atıfta bulunulan: UNHCR, Guiding Principles on Internal Displacement, ADM 1.1, PRL 12.1, PR00/98/109, 22 Temmuz 1998, 5.

Her ne kadar yerinden edilme sebepleri geniş anlamda mültecilere benzer olsa da, ülke içinde yerinden edilmiş kişiler kendi ülkelerinde kalır ve uluslararası sınırları geçmezler. BMMYK'nın bu kişiler için genel veya münhasır bir yetkisi bulunmamakla birlikte, her bir BM Genel Kurul kararıyla verilen yetkilendirmeler temelinde faaliyet göstermektedir.⁷³

BMMYK'nın müdahalesi, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri veya Birleşmiş Milletler'in yetkili ana organlarının belirli talepleri üzerine ve ilgili devletin rızasıyla, diğer ilgili kuruluşların yetki ve uzmanlıklarının tamamlanmasını göz önünde bulundurarak ve özellikle bu tür çabaların mülteci sorunlarının önlenmesine veya çözümüne katkıda bulunabileceği durumlarda, BMMYK'nın özel uzmanlık gerektiren alanlarında izin verilebilir.⁷⁴ Birleşmiş Milletler Kuruluşlararası Daimi Komitesi'nin Küme Yaklaşımı çerçevesinde (uluslararası insani yardım çalışmalarında yer alan çeşitli kuruluşlardan her bir küme için öncü kuruluşların belirlenmesi ve sorumlulukların netleştirilmesi), BMMYK hâlihazırda koruma kümesi için öncü kuruluş rolünü üstlenirken, aynı zamanda acil tahliye alanı kümesinin öncü kuruluş rolünü Uluslararası Kızılhaç ve Kızılay Dernekleri Federasyonu ile birlikte paylaşmakta ve mülteci kamp koordinasyonu ve kamp yönetimi kümesinin öncü kuruluş rolünü ise Uluslararası Göç Örgütü ile ortaklaşa yürütmektedir.⁷⁵

Bunun yanı sıra, BMMYK, BM Genel Kurulu kararı veya gerekli görüldüğü hallerde BM Genel Sekreteri'nin talebi üzerine, geleneksel yetki alanına girmeyen kişilere “iyi niyet misyonu” aracılığıyla destek sağlayabilir.

Yukarıda belirtilen “ilgili kişiler” arasında mülteci olanlar ve olmayanlar arasındaki ayrım en azından teoride nettir. Bununla birlikte, BMMYK Yeniden Yerleştirme El Kitabı'nda “BMMYK, belirli koşullar altında ilgili kişileri⁷⁶ belirleme yetkisi kapsamında MSB işlemi de gerçekleştirebilir” ifadesi yer almaktadır ve bu ifade, mülteci olmayan kişilerin de mülteci statüsü almaya hak kazanabileceğini göstermektedir⁷⁷. Bunun doğru olmaması muhtemeldir çünkü bu ifade, mülteci olmayan “ilgili kişilerin” de yeniden

⁷³ UNHCR, “Note on the Mandate”, 63 no.lu dipnot, s. 9.

⁷⁴ BM Genel Kurulu res A/RES/48/116, 20 Aralık 1993, paragraph 12.

⁷⁵ UNHCR, ‘Operational Guidelines for UNHCR’s Engagement in Situations of Internal Displacement’, **UN doc UNHCR/OG/2016/2**, 1 Şubat 2016, 3.

⁷⁶ UNHCR Resettlement Handbook, 56 no.lu dipnot, s.75.

⁷⁷ ibid 75 fn 1 (‘Sığınmacılar ve mültecilerin yanı sıra, “BMMYK’nın ilgi alanındaki kişiler” arasında geri dönenler, vatansız kişiler ve belirli koşullar altında ülke içinde yerinden edilmiş kişiler de yer almaktadır’).

yerleştirme dahil olmak üzere BMMYK koruma politikalarına uygun olduğunu ve bu kişilerin belirlenmesinin de MSB için izlenen prosedürlere benzer bir şekilde yürütüleceğini ifade etmektedir.

C. BMMYK'nın MSB'si ile Devletlerin Sözleşme MSB'si Arasındaki İlişki

Mandate mültecilerinin BMMYK tarafından tanınması, Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü'nden bağımsız olarak gerçekleştirildiği için, bir kişinin ya sözleşme mültecisi ya da mandate mültecisi ya da her ikisi olarak tanınması mümkündür⁷⁸. Ancak, Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü'ne taraf olan devletlerde, mültecilerin korunması öncelikle devletin sorumluluğundadır⁷⁹ ve BMMYK tarafından sağlanan koruma yalnızca tamamlayıcı niteliktedir. Dolayısıyla, eğer bir kişi taraf bir devlet tarafından sözleşme mültecisi olarak tanınmışsa, bu kişinin BMMYK tarafından tekrar mandate mültecisi olarak tanınması gerekli olmayacaktır. Buna karşılık, bir devletin, BMMYK'nın mandate mültecisi olarak tanımayı reddettiği bir kişinin, taraf bir devlet tarafından sözleşme mültecisi olarak tanınması son derece düşük bir ihtimaldir; çünkü dar anlamda mandate mülteci ve sözleşme mülteci tanımları büyük ölçüde örtüşmektedir.

BMMYK'nın MSB yetkisi şu durumlarda yapılır:

1951 Sözleşmesi/ 1967 Protokolü'ne taraf olmayan ülkelerde; veya 1951 Sözleşmesi/ 1967 Protokolü'ne taraf olan, ancak sığınma belirleme prosedürlerinin henüz oluşturulmadığı ülkelerde; veya ulusal sığınma belirleme sürecinin açıkça yetersiz olduğunda veya belirleme işlemlerinin 1951 Sözleşmesinin hatalı bir yorumuna dayandığı ülkelerde; veya Yeniden yerleştirme gibi kalıcı çözümlerin uygulanması için bir önkoşul olarak.⁸⁰

BMMYK, MSB yetkisini kullanırken, ev sahibi devlet ile BMMYK'nın kendi topraklarında MSB yetkisini kullanmasına izin veren anlaşmalar veya

⁷⁸ 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, **UN doc HCR/1P/4/ENG/REV, 4 Nisan 2019**, paragraph 16-17.

⁷⁹ UNHCR, "Note on Determination of Refugee Status", 25 no.lu dipnot, para 7; UNHCR, "Executive Committee, 'Refugee Status Determination'", **UN doc EC/67/SC/CRP.12, 31 May 2016**, para 14.

⁸⁰ UNHCR, Refugee Status Determination, 52 no.lu dipnot, s. 11.

mutabakat zabıtları imzalar ya da bir şekilde onayını alır.⁸¹ Bununla birlikte, bazı durumlarda BMMYK, açık onay alamamakta ve hatta ev sahibi devletin iradesine aykırı MSB'ler gerçekleştirmektedir.⁸² Bu muhtemelen, mülteci korumasının, toprak egemenliğine dayalı göç kontrolünü sınırlaması⁸³ ve ulusal çıkarlarla gerilim yaratabilmesinden kaynaklanmaktadır.⁸⁴

Bununla birlikte, istatistikler BMMYK'nın MSB yetkisinin hiçbir şekilde tamamlayıcı olmadığını göstermektedir. BMMYK'nın 2014 yılı istatistiklerine göre, verilerin mevcut olduğu 173 ülke ve bölgenin 103'ünde (%60) mülteci statüsü devlet tarafından, 51'inde (%29) BMMYK tarafından, 19'unda (%11) ise devlet ve BMMYK tarafından ayrı ayrı ya da birlikte belirlenmiştir.⁸⁵ Dünya genelinde MSB için yapılan yaklaşık 1.661.300 başvuru ve itirazın 1.402.800'ü devletlere, 245.600'ü BMMYK'ya ve 12.900'ü bir devlet ve BMMYK'ya ortaklaşa yapılmıştır; yani BMMYK'ya yapılan başvurular toplamın %15'ini oluşturmaktadır.⁸⁶ Bu başvurulara cevaben alınan yaklaşık 1.061.400 esasa ilişkin kararın 957.400'ü devletler tarafından, 99.600'ü BMMYK tarafından ve 4.400'ü ortaklaşa alınmıştır; BMMYK'nın oranı %9'dur.⁸⁷ Yalnızca Rusya (274.744) 2014 yılında BMMYK'dan daha fazla başvuru almıştır⁸⁸ ve bu da BMMYK'nın MSB yetkisinin önemini ortaya koymaktadır.

⁸¹ SMRKOLJ, 44 no.lu dipnot, s.173-174.

⁸² ALEXANDER Micheal, "Refugee Status Determination Conducted by UNHCR", *International Journal of Refugee Law*, Cilt 11, Sayı 2, Nisan 1999, s. 251-252.

⁸³ TAKEUCHI Mari 'Nammin Jōyaku' [Mülteci Sözleşmesi], 2015, s.423, Hōgaku Kyōshitsu, s.113-115, içinde yeniden basıldı MORI Tadashi ve diğ./et al. (eds), *Bun'ya-betsu Kokusai Jōyaku Hando Bukku [Uluslararası Antlaşmalar El Kitabı]*, Yūhikaku, 2020, s. 97 (Japonya).

⁸⁴ KAGAN Micheal, "(Avoiding) The End of Refugee Status Determination" *Journal of Human Rights Practice*, Cilt 9, Sayı 2, Temmuz 2017, s.197-198.

⁸⁵ UNHCR, UNHCR Statistical Yearbook 2014 (14th edn, UNHCR 2015) 51 <www.unhcr.org/statistics/country/566584fc9/unhcr-statistical-yearbook-2014-14th-edition.html> erişim tarihi 19 Mart 2021. Her bir ülke ve bölge hakkında spesifik ayrıntılar için bkz. a.g.e., Excel Ek Tabloları, tablo 10, <www.unhcr.org/statisticalyearbook/2014-annex-tables.zip> erişim tarihi 19 Mart 2021. BMMYK İstatistik Yıllığı'nın son baskısı 2016 baskısı olmasına rağmen (7 no.lu dipnot), format değiştiği ve BMMYK'nın Mülteci Statüsü Belirleme yetkisine ilişkin rakamlar 2016 baskısında bulunmadığı için 2014 baskısını kullanıyorum.

⁸⁶ UNHCR, Statistical Yearbook, 2014, 85 no.lu dipnot, s.52.

⁸⁷ ibid 54.

⁸⁸ İbid, Excel Annex Tables, tablo 9.

D. Mülteci Statüsü Belirleme Yetkisinin Etkileri

Eğer bir kişi, mandate mülteci statüsü için gerekli şartları karşıladığı kabul edilirse, sahibinin mülteci olduğunu belgelemek için bir BMMYK mülteci kimlik belgesi düzenlenir⁸⁹. Ancak, yukarıda tartışıldığı üzere, mandate mültecileri Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü ile bağlantılı olmadığından ve çoğu durumda ulusal hukuk tarafından onaylanmadığından, mandate mülteci statüsünün yasal etki ve sonuçlarının ne olduğu her zaman net değildir. Bazen, bu statünün esas etkisinin, geri göndermeme ilkesinin uygulanması, kalıcı çözümler ve sosyal ve ekonomik destek gibi BMMYK'nın koruma politikalarından yararlanma hakkına sahip kişileri tanımlamak olduğu açıklanır⁹⁰. Bunlardan ilk iki etki, devletin toprak egemenliğiyle olan ilişkiyi içerebildikleri için aşağıda tartışılmaya değerdir, ancak üçüncü etkiyi daha fazla detaylandırmayacağım çünkü bu doğrudan BMMYK tarafından sağlanan bir destek olup devlet egemenliğiyle doğrudan çelişkili görünmemektedir.

1. Geri Göndermeme İlkesinin Uygulanması

Geri göndermeme ilkesi, Mülteci Sözleşmesi'nin 33. Maddesi'nde yer almaktadır. Bu ilke, bir mültecinin hayatının veya özgürlüğünün tehdit altında olabileceği bir ülkeye veya bölgeye sınır dışı edilmesini veya geri gönderilmesini yasaklar. Bu ilkenin uluslararası hukuk kapsamında emredici bir norm (jus cogens)⁹¹ olup olmadığı konusunda akademisyenler arasında görüş birliği olmasa da, geri göndermeme ilkesinin en azından uluslararası teamül hukuku⁹² olduğu ve dolayısıyla Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü'ne taraf olmayan devletler için bile bağlayıcı olduğu genel olarak kabul edilmekte-

⁸⁹ UNHCR, Procedural Standards for Refugee Status Determination under UNHCR's Mandate, 2003 paragraph, 8.1.

⁹⁰ KAGAN Micheal, "The Beleaguered Gatekeeper: Protection Challenges Posed by UNHCR Refugee Status Determination", *International Journal of Refugee Law*, Cilt 18, Sayı 1, 2006 s.1, 4.

⁹¹ Ayrıntılı bir açıklama için bakınız: COSTELLO Cathryn/ FOSTER Michelle, "Non-refoulement as Custom and Jus Cogens? Putting the Prohibition to the Test", *Netherlands Yearbook of International Law* 2015, 2016, Cilt 46, s.306-309 (yasağın jus cogens teşkil ettiğini savunmaktadır). Ayrıca bakınız: J CRIDDLE Evan/ FOX-DECENT Evan, "Fiduciaries of Humanity: How International Law Constitutes Authority" *New York: Oxford University Press*, 2016, (Chapters 1 & 7), s. 268-270 (insanlık adına hareket eden egemen devletlerin güvene dayalı teoriye dayanarak geri göndermeme ilkesinin teamül niteliğini ve jus cogens statüsünü açıklamaktadır).

⁹² Goodwin-Gill and McAdam (n 6) 346.

dir.⁹³ Ancak gerçekte, kendi başına MSB yapamayan ve mültecilerin korunmasına ilişkin ulusal yasaların mevcut olmadığı ülkelerde, devletin Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü'ne taraf olup olmadığına bakılmaksızın, geri göndermeme ilkesine gönüllü olarak uyulması pek olası değildir. Bu nedenle BMMYK, mandate mülteci olarak tanınan kişilere geri göndermeme ilkesinin uygulanmasını talep etmek için ev sahibi⁹⁴ devletle bireysel olarak anlaşmalar yapmaktadır.

Örneğin, Mısır, 1981 yılında Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü'ne taraf olmadan önce, 1954 yılında BMMYK ile anlaşma yaparak, BMMYK tarafından tanınan mültecilere ikamet izni vermeyi kabul etmiştir.⁹⁵ BMMYK, geri göndermeme ilkesine uyulması konusunda Mısır hükümetine yardımcı olurken, Mısır'ın daimi ikamet izni vermeyi reddetmesi nedeniyle mültecilerin üçüncü ülkelere yerleştirilmesini sağlamaya çalışmaktadır.

Buna karşılık Lübnan, Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü'ne taraf değildir ve 2003 yılına kadar mültecilere veya sığınmacılara kısa süreli kalışlar için bile ikamet izni vermemiştir. 2000'li yılların başlarında, mülteci veya sığınmacı olmalarına bakılmaksızın yasa dışı göçmenlere yönelik bir baskı uyguladığı ve özellikle yüzlerce kişinin Irak'a sınır dışı edildiği bildirilmiştir. BMMYK'nın bazı durumlarda gözaltına alınan mülteci ve sığınmacılarla görüşme yapma talebi reddedildi. Ancak, 2003 yılında BMMYK ile Lübnan Devleti arasında, mülteci ve sığınmacılara en fazla 12 ay süreyle ikamet izni verilmesine ve BMMYK'nın gözetim altında tutulan kişilere erişiminin garanti altına alınmasına izin veren bir mutabakat zaptı imzalandı.

Böyle bir anlaşmanın yokluğunda, mandate mülteci olarak tanınan kişilere yapılacak muamele genellikle her ülkenin kendi iç hukukuna bağlıdır.

⁹³ LAUTERPACHT Elihu/Daniel BETHLEHEM Daniel "The scope and content of the principle of non-refoulement; Opinion" (içinde) FELLER Erika ve diğ./et al. (eds) **Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection**, CUP, 2003, s. 149.

⁹⁴ Ev sahibi ülkede yerel bir ofis açarken, BMMYK bazen o ülkenin hükümetiyle kapsamlı bir işbirliği anlaşmasına ek olarak, 'mültecilerin durumunu iyileştirmek ve koruma gerektiren sayıyı azaltmak için hesaplanan her türlü tedbirin uygulanmasını teşvik etmek' (BMMYK Tüzüğü para 8(b)) amacıyla özel anlaşmalar imzalar. Geri göndermeme ilkesinin uygulanması genellikle bu özel anlaşmalara dahil edilir. Bkz: ZIECK Marjoleine, **UNHCR's Worldwide Presence in the Field: A Legal Analysis of UNHCR's Cooperation Agreements**, Wolf Legal Publishers 2006, s.52-53, 62-70.

⁹⁵ Mısır ve Lübnan'dan verilen örneklerin hepsi Kagan'da belirtildiği gibidir. 90 no.lu dipnot, s. 4-6.

2005 yılında Japon hükümeti, Türkiye’den gelen Kürtler olan Ahmet Kazankıran ve en büyük oğluna, Japonya’nın GKMKKT’sı kapsamında sözleşme mülteci statüsü vermeyi reddetmesi ve BMMYK tarafından mandate mülteci olarak tanınmış olmalarına rağmen onları Türkiye’ye sınır dışı etmesi nedeniyle geri göndermeme ilkesinin ihlal ettiği gerekçesiyle BMMYK⁹⁶ tarafından eleştirildi⁹⁷. Buna karşılık, Japonya Adalet Bakanlığı Göç Bürosu Genel Müdürlüğü, Kazankıranlıların sınır dışı edilmesinin geri göndermeme ilkesini ihlal etmediğini, çünkü Japon mahkemesinin onların sözleşmeye dayalı mülteci olmadıklarına dair açık bir karar verdiğini belirtti⁹⁸. Bu fikir alışverişinde tartışılan konu, geri göndermeme ilkesinin ihlal edilip edilmediği değil, Japonya’nın ilgili kurumunun Kazankıranlıların mülteci olup olmadığını incelerken BMMYK’nın MSB yetkisinin ne tür yasal sonuçlar doğurduğuydu. Japon hükümetinin (Göç Bürosu Genel Müdürlüğü) iddiası, Japon mahkemeleri tarafından müteaddit defalar BMMYK’nın belirlemesinin, sözleşmeye dayalı mülteci statüsünün yerel kurum tarafından incelenmesi üzerinde hiçbir hukuki etkisi olmadığı şeklinde yapılan yorumun yalnızca bir sonucudur. Bu noktaya daha sonra tekrar döneceğim (aşağıda Bölüm III 1).

2. Kalıcı Çözümler

BMMYK, mülteciler için kalıcı çözümler olarak üç farklı şekilde destek sağlar: mültecilerin menşe ülkelerine güvenli ve onurlu bir şekilde geri döndükleri ve ulusal korumadan⁹⁹ yeniden yararlandıkları gönüllü geri dönüş; mültecilerin ev sahibi ülkeye yasal, ekonomik ve sosyal olarak entegre oldukları yerel entegrasyon; ve mültecilerin seçilip, korundukları ülkeden,

⁹⁶ UNHCR, “Deep concern over refugee deportation from Japan”, **Press Release**, 8 Ocak 2005, <www.unhcr.org/news/press/2005/1/41ed2b804/unhcr-deep-concern-refugee-deportation-japan.html> erişim tarihi, 19 Mart 2021.

⁹⁷ Arakaki 20 no.lu dipnot, 216-7. Kazankıranlıları destekleyenlerin raporları için bkz: Kurudo-jin Nanmin Ni-kazoku o Shien suru Kai [İki Kürt Aileyi Destekleme Derneği] (ed), Nanmin o oitsumeru Kuni: Kurudo-jin Nanmin suwarikomi ga uttaeta mono [Mültecileri Ezip Geçen Ülke: Kürt Mültecilerin Sitin’inin Çağrısı] (Ryokufu Shuppan 2005); Bakkudoroppu Kurudisutan [Arka plan: Kürdistan], Masaru Nomoto tarafından yönetilen belgesel film (Uplink 2007) (Japon).

⁹⁸ Adalet Bakanlığı Göç Kontrol Bürosu Genel Müdürü Masaharu Miura tarafından Japonya’daki BMMYK Temsilciliğine gönderilen belge (25 Ocak 2005), Ulusal Diyet Kütüphanesi Web Arşivleme Projesinde (WARP) toplanmış ve saklanmaktadır. <warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/285792/www.moj.go.jp/NYUKAN/nyukan34-01.pdf> erişim tarihi, 19 Mart 2021 (Japonya).

⁹⁹ Geri dönenlerin izlenmesi, yukarıda Bölüm 2 (4) altında ele alındığı üzere BMMYK’nın yetki alanına dahildir.

onları kalıcı ikamet statüsüyle kabul etmeyi kabul eden üçüncü bir ülkeye transfer edildiği yeniden yerleştirme¹⁰⁰. Gönüllü geri dönüş, geri dönen mültecilerin genellikle kendi ülkelerinin vatandaşlığına veya kalıcı ikamet için başka bir niteliğe sahip olmaları nedeniyle devletin ülkesel egemenliğini etkilemez. Ne yerel entegrasyon ne de yeniden yerleştirme, devletin ülkesel egemenliğine çelişmez çünkü mültecilerin kabul edilmeyi talep etme hakları yoktur ve devlet onları kabul etmek zorunda değildir. Bir kişinin yeniden yerleştirmeye uygun olabilmesi için BMMYK tarafından mandate mülteci olarak tanınmış olması ve tüm kalıcı çözüm olasılıkları değerlendirildikten sonra yeniden yerleştirmenin en uygun çözüm olarak belirlenmiş olması gerekir¹⁰¹. Aday ev sahibi ülke genellikle kendi taramasını da yapar¹⁰².

III. BMMYK’NIN YETKİSİ KAPSAMINDAKİ MSB’NİN, DEVLETLERİN SÖZLEŞME KAPSAMINDAKİ MSB’SİNE YASAL ETKİLERİ

Yukarıda açıklandığı üzere, Sözleşme kapsamındaki mülteci statüsünün belirlenmesi, BMMYK’ya değil, Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü’ne taraf devletlere aittir (Bölüm I 2 ve II 1). Mandate mülteci statüsünün belirlenmesi yalnızca BMMYK’nın yetkisi altında gerçekleştirilir ve sözleşmeye dayalı MSB’nin yerini alamaz. Bununla birlikte, koruma ihtiyacı sözleşme mültecileri ile mandate mültecileri arasında farklı değildir. Bu durum, dar anlamda mandate mültecisi kavramı ile sözleşme mültecisi kavramının neredeyse aynı olması (Bölüm II 2 (1)) ve mülteci korumasının merkezinde yatan geri göndermeme ilkesinin uygulanmasının yalnızca sözleşme mültecileri için değil, aynı zamanda mandate mültecileri için de güçlü bir şekilde gerekli olması nedeniyle (Bölüm II 4 (1)) daha da belirgin hale gelir.

Mülteci Sözleşmesi ve Protokolüne taraf bir devlet, daha önce BMMYK tarafından mandate mültecisi olarak tanınmış bir kişinin sözleşme mültecisi olarak tanınmak üzere yaptığı başvuruyu değerlendirirken bu kişiye nasıl

¹⁰⁰ Bkz. örneğin, UNHCR, **Resettlement Handbook** (56 no.lu dipnot) 28.

¹⁰¹ ibid 75.

¹⁰² Örneğin, Japonya’da yeniden yerleşme izni koşulları için bkz. Daisankoku Teijū ni yoru Nammin no ukeire no Jisshi ni tsuite’ Mültecilerin Yeniden Yerleştirme Yoluyla Kabulüne İlişkin, Bakanlar Kurulu Mutabakatı, 4 Ocak 2014, <www.cas.go.jp/jp/seisaku/nanmin/pdf/140124ryoukai.pdf> erişim tarihi 19 Mart 2021. Birleşik Krallık’tan bir örnek için bkz: BIANCHINI Katia, “The Mandate Refugee Program: a Critical Discussion”, **International Journal of Refugee Law**, Cilt 22, Sayı 3, Ekim 2010, s. 367. Her bir devlet tarafından uygulanan kabul koşulları için bkz. UNHCR, **Resettlement Handbook** (56 no.lu dipnot) Country Chapters.

davranmalıdır? Başka bir deyişle, BMMYK'nın MSB yetkisinin devletlerin sözleşme kapsamında yaptığı MSB üzerinde ne gibi hukuki etkileri vardır? Bu soruyu yanıtlamak için Japon ve İngiliz mahkemelerinden emsal kararları analiz ediyorum.

A. Japonya

Japonya Yüksek Mahkemesi, BMMYK'nın MSB yetkisinin Japon hukukunda nasıl ele alınacağı konusunda bir karar vermemiştir, ancak alt mahkemeler tarafından verilmiş çeşitli emsal kararlar bulunmaktadır. Bu kararların ana noktaları şu şekilde özetlenebilir: (i) BMMYK'nın mülteci statüsüne ilişkin belirlemesi, devlet makamları¹⁰³ üzerinde bağlayıcı değildir ve GKMTS (bkz. Bölüm I 1) kapsamında MSB yapma yetkisine sahip olan Japonya Adalet Bakanlığı, bir sığınmacının Sözleşme mültecisi olup olmadığına kendi başına karar verebilir¹⁰⁴. (ii) MSB başvurusunda bulunan kişinin ispat yükü¹⁰⁵ esasen başvuru sahibine aittir; bu yük BMMYK tarafından yapılan statü belirlemesi gerekçe gösterilerek, Adalet Bakanlığı'na devredilemez.¹⁰⁶ (iii) Ancak, başvuranın daha önce BMMYK tarafından mandate mülteci olarak tanınmış olması, Adalet Bakanlığı'nın başvuruyu değerlendirirken dikkate alması gereken etkenlerden biri olarak kabul edilmelidir¹⁰⁷.

Yukarıda defalarca tartışıldığı üzere, (i), BMMYK'nın MSB yetkisinin Mülteci Sözleşmesi ve Protokolüne dayanmadığı gerçeğinin mantıksal bir sonucudur. Bulgaristan¹⁰⁸ ve Fransa¹⁰⁹ gibi diğer ülkeler, BMMYK'nın MSB

¹⁰³ Tōkyō Kōtō Saibansho [Tokyo High Court], 20 January 2005, Heisei 16 (2004) (Gyō-ko) No 113, LEX/DB 28101882 adresinde mevcut. Bu, aynı zamanda, Adalet Bakanlığı'nın, başvuranın mülteci olduğunu reddetmek için, BMMYK'nın MSB yetkisi başvurusu hakkında henüz bir karar vermemiş olmasına dayanamayacağı anlamına gelmektedir (Nagoya Chihō Saibansho [Nagoya Bölge Mahkemesi], 25 Eylül 2003, Heisei 14 (gyō-u) No 19, 1148 Hanrei Taimuzu 139).

¹⁰⁴ Tōkyō Kōtō Saibansho [Tokyo High Court], 20 September 2000, Heisei 11 (gyō-ko) No 103, 47 Shōmu Geppō 3723.

¹⁰⁵ Japon hukukunda mülteciliğin ispat yüküne ilişkin genel tartışma ve içtihat hakkında bkz. ARAKAKI, 20 no.lu dipnot, s.142-148; SAKAMOTO, 35 no.lu dipnot, s.319-320, 323-327.

¹⁰⁶ Ōsaka Chihō Saibansho [Osaka District Court], 27 March 2003, Heisei 12 (gyō-u) No 13, 1133 Hanrei Taimuzu 127; Ōsaka Kōtō Saibansho [Osaka High Court], 10 February 2004, Heisei 15 (gyō-ko) No 36, 51 Shōmu Geppō 80.

¹⁰⁷ Ōsaka Chihō Saibansho, 27 March 2003 (n 106); Ōsaka Kōtō Saibansho, 10 February 2004 (n 106).

¹⁰⁸ İltica ve Mülteciler Kanunu'nun 10. Maddesi, "Bulgaristan Cumhuriyeti sınırları içerisinde bulunan ve Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği tarafından mülteci olarak tanıyan yabancılara da mülteci statüsü verileceğini" öngörmektedir (İltica ve Mülteciler Kanunu

yetkisinin etkisini kendi iç hukuklarında tanımaktadır, ancak bunun nedeni, ulusal mevzuatlarının bunu öngörmesidir ve uluslararası hukuk, hiçbir şekilde böyle bir mevzuatın çıkarılmasını gerektirmemektedir.

(ii), (i)’den türetilmiştir. Ancak, sığınmacıların iddialarını destekleyecek etkili kanıtlar sunmakta karşılaştıkları güçlükler göz önünde bulundurulduğunda, ispat yükünün her zaman başvuru sahibinde olması başvuru sahibine haksızlık olarak geri dönebilir. Başvuru sahibine yüklenen külfeti hafifletecek teknikler düşünmek mümkündür. Bu tür teknikler, BMMYK tarafından tanınan bir mandate mülteci statüsüne sahip olan başvuru sahibinin aynı zamanda bir sözleşme mültecisi olduğuna dair fiili bir karineyi de içerebilir. Bu durumda, ilgili başka delillerle çürütülmediği sürece başvuru sahibine sözleşmeye dayalı mülteci statüsü verilmelidir. Ancak, böyle bir karine Japon idari makamları ve mahkemeleri tarafından benimsenmemektedir.

(iii) de makul olarak kabul edilebilir çünkü dar anlamda mandate mülteci statüsü (bkz. Bölüm II 2 (2)) ile sözleşmeli mülteci statüsünün gereklilikleri büyük ölçüde örtüşmektedir¹¹⁰. Bununla birlikte, (iii) maddesini öne süren kararların hiçbiri, “mandate MSB yapılmış olmasının dışında, bunun mülteci statüsü belirlemede [Adalet Bakanlığı tarafından] dikkate alınması gereken bir faktör olduğuna” dair daha fazla açıklama yapmamıştır ve bu durumdan herhangi bir sonuç çıkarılmamıştır. Bu kararlar, MSB yetkisinin nasıl dikkate alınması ve buna ne kadar ağırlık verilmesi gerektiği konusuna açıklık getirmemiştir. Bazı mahkemeler, BMMYK’nın tespitini dayandırdığı materyal ve bilgilerin belirsiz¹¹¹ olduğuna işaret ederek, bu da tespitin ulusal

(2007 yılında değiştirilmiştir) [Bulgaristan], 16 May 2002, art 10 <www.unhcr.org/refworld/docid/47f1faca2.html> erişim tarihi 19 Mart 2021, “Ulusal hukuk ve uygulama...” (aşağıda alıntılanmıştır, 120 no.lu dipnot, para 9).

¹⁰⁹ Yabancıların ülkeye girişleri, ülkede kalışları ve iltica haklarına ilişkin kanunun L711-1. Maddesine göre “özgürlük lehindeki faaliyetleri nedeniyle zulme uğrayan herkes, 14 Aralık 1950 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen Tüzüğünün 6. ve 7. Maddelerinde belirtildiği üzere Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğinin görev alanına giren veya Mültecilerin Statüsüne ilişkin 28 Temmuz 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinin 1. Maddesinde belirtilen tanıma uyan herkes mülteci olarak kabul edilir. Bu kişilerin durumu, yukarıda bahsi geçen Cenevre Sözleşmesi’nin mültecilere uygulanan hükümleri ile düzenlenir. (Code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile, art L 711-1, aşağıda alıntılanmıştır, 120 no.lu dipnot, para 17).

¹¹⁰ SAKAMOTO, 35 no.lu dipnot, s.330.

¹¹¹ Nagoya Chihō Saibansho [Nagoya Bölge Mahkemesi], 16 January 2002, Heisei 12 (2000) (Gyō-u) No 24, Saibansho Saibanrei Jōhō [Saibansho Web] <www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail4?id=7793> accessed 19 March 2021; Tōkyō Kōtō Saibansho, 20 January 2005, 103 no.lu dipnot.

mahkemeler tarafından dikkate alınabilmesi için gerekli koşulun eksik olduğunu belirtmiştir. Bu mahkemelere göre, dikkate alınabilecek şey, başvurunun mandate mülteci olduğu sonucuna varan BMMYK'nın kararı değil, bu sonuca ulaşırken dayandığı gerekçelerdir. Bu, ulusal makamların BMMYK'nın kararlarıyla hiçbir şekilde bağlı olmaması bakımından (i) maddesinin mantıksal bir sonucudur.

B. Birleşik Krallık: IA DAVASI

Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi'nin 2014 tarihli bir kararı, BMMYK'nın Mülteci Statüsü Belirleme yetkisinin ulusal mülteci tanıma prosedürü üzerindeki önemini daha açık hale getirmeyi ve BMMYK'nın Mülteci Statüsü Belirlemesini dayandırdığı bilgi ve belgeleri ulusal mahkemelere sunup sunmaması gerektiği ve nasıl sunması gerektiğini incelemeyi amaçladığı için ilginçtir.

1. Olaylar

Söz konusu dava IA v İçişleri Bakanlığı Devlet Sekreteri davasıdır. İranlı bir Kürt olan IA, önceki yıllarda İran Kürdistan Demokrat Partisi (KDPI) ile olan ilişkisi nedeniyle İran hükümeti tarafından zulme uğrama riskiyle karşı karşıya olduğunu iddia etmiş ve bu gerekçelerle, 2007 yılında Türkiye üzerinden İskoçya'ya vardığında Birleşik Krallık Devletine mülteci statüsü ve sığınmanın¹¹² tanınması için başvuruda bulunmuştur. Birleşik Krallık İçişleri Bakanlığı Devlet Sekreteri'nin (bundan böyle "İçişleri Bakanlığı" olarak anılacaktır) 10 Kasım 2008 tarihinde başvurusunu reddetmesi üzerine, IA bu ret kararına karşı itiraz başvurusunda bulunmuştur. İtiraz gerekçelerinden biri, İçişleri Bakanlığı'nın, kendisinin İngiltere'ye ulaşmadan önce 1998 yılında Kürdistan'daki ve 2003 yılında Türkiye'deki yerel BMMYK ofisleri tarafından mandate mülteci olarak tanınmış olduğu gerçeğini dikkate almamış olmasıydı. Bu noktaya odaklanarak, İltica ve Göç Mahkemesi, Court of Session¹¹³ ve Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi tarafından verilen kararları analiz ediyorum.

¹¹² Birleşik Krallık'ta mülteci statüsünün belirlenmesi için yapılan başvuru ile sığınma başvurusu eş anlamlıdır (MACDONALD Ian/ TOAL Ronan (eds), **Immigration Law and Practice in the United Kingdom**, Cilt, 1, 9th ed., LexisNexis 2014, para 12.2.

¹¹³ Ç.n: İskoçya'daki en yüksek hukuk mahkemesi. Bu mahkeme, davalara ilk kez bakabilen Dış Daire ile çoğunlukla Dış Daire ve daha alt düzeydeki İskoç mahkemelerinden gelen itiraz başvurularına bakan İç Dairenden oluşmaktadır. <https://www.lexisnexis.co.uk/legal/glossary/court-of-session>, erişim tarihi: 19.11.2024

2. İltica ve Göç Mahkemesi

İltica ve Göç Mahkemesi (bundan böyle “İGM” olarak anılacaktır)¹¹⁴ 14 Aralık 2009 tarihli bir kararla başvuranın itirazını reddetmiştir. Göç Hakimi (IJ) Agnew, BMMYK’nın MSB yetkisinin nasıl dikkate alınması gerektiğine dair şu şekilde açıklamalarda bulunmuştur:

Daha önce belirttiğim gibi, BMMYK tarafından başvurana Irak’ta mülteci kimlik belgesi ve Türkiye’de mülteci statüsü verilmesinde kullanılan prosedürlere ilişkin bağımsız belgelendirilmiş kanıtlar önümde olmadığı gibi, başvuranın bu statü için neye dayanarak başvurduğuna ve bu statünün neye dayanarak verildiğine ilişkin kanıtlar da önümde değildi. Başvuranın sunduğu deliller son derece muğlaklı. Bu nedenle, başvurana mülteci statüsü verilmesi bir başlangıç noktası olarak kabul edilse de, daha önce verilen statünün dayanağı ve usullerine dair herhangi bir yardımcı kanıt olmadan, tek başına çok güçlü bir argüman değildir. Ancak, bunun bir başlangıç noktası olduğunu, önemli olduğunu ve davanın esaslarını gerekçelerini değerlendirirken, eğer varsa, farklı bir sonuca varmak için en açık ve önemli delillerin sunulması gerektiğini akılda tutuyorum[.]¹¹⁵

Sadece son pasaja bakıldığında, Agnew IJ’nin BMMYK tespitine önemli bir ağırlık verdiği görülüyor. Ancak, delilleri değerlendirmiş ve başvuranın haklı nedenlere dayanan bir zulüm korkusu olduğunu göstermek için

¹¹⁴ 2005-2010 yılları arasında faaliyet gösteren İGM, göç kontrolü ve sığınma başvurularına ilişkin kararlara yönelik itirazları inceleyen idari bir yargı organıydı; bu mahkemenin öncülü ise birinci derecede Göç Hâkimi ve ikinci derecede Göç Temyiz Mahkemesi’nden oluşan Göç Temyiz Mercii idi. İGM, 2007’de kurulan Birinci Derece Mahkeme bünyesinde 2010’da oluşturulan Göç ve İltica Dairesi ile değiştirilmiştir. Davanın görüldüğü dönemde yürürlükte olan 2002 tarihli Vatandaşlık, Göç ve Sığınma Yasası, İçişleri Bakanı’nın sığınma taleplerinin reddi kararlarına karşı İGM’ye itiraz edilmesine (Madde 83) ve üst mahkemeden İGM’nin itiraz kararını yeniden değerlendirmesini talep eden bir emir çıkarılmasına (Madde 103A) olanak tanıyordu. Burada, yeniden değerlendirme sonrasında verilen ikinci İGM kararını (IA davası) ele alıyorum. Yeniden değerlendirilen karara karşı, hukuki bir gerekçeye dayalı olarak, ilgili temyiz mahkemesine (İngiltere ve Galler için Temyiz Mahkemesi, İskoçya için Court of Session veya yalnızca Kuzey İrlanda için Kuzey İrlanda Temyiz Mahkemesi) ek bir temyiz başvurusu yapılabilir. Ancak bu başvuru, İGM’nin veya yetkili temyiz mahkemesinin izni alınması koşuluyla mümkündür (Madde 103B). Temyiz mahkemesinin verdiği kararlara karşı, genel temyiz şartları ve usulleri çerçevesinde Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi’ne (*Supreme Court of the United Kingdom*) başvuruda bulunulabilir.

¹¹⁵ IA v Secretary of State for the Home Department (2009) (AIT) [25], cited in [2014] UKSC 6 [21]. AIT’nin kararının orijinal metni hukuk raporlarında veya internet sitelerinde bulunmadığından, İskoçya Court of Session ve Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi kararlarından ikinci elden alıntılanmıştır.

kendisine düşen ispat yükünü yerine getirmediği gerekçesiyle Bakanlığı'nın ret kararını onamıştır¹¹⁶.

3. İskoçya Yüksek Mahkemesi

IA tarafından yapılan itiraz kabul edildi ve dava İskoçya Yüksek Mahkemesinde görüldü. Lord Clarke'nın kararı, itiraz başvurusunu reddi yönünde oldu¹¹⁷. Kararın gerekçesini incelemeyen önce, mahkeme tarafından atıfta bulunulan karara bakalım. Bu karar, IA davasının İGM kararından sonra verilen benzer bir davada verilmiştir.

Bu karar, Sullivan LJ tarafından İtiraz Mahkemesi'nde MM davası üzerine yazılmıştır. Bu davada, IA'ya benzer şekilde, İranlı bir Kürt'e mülteci statüsü verilmemesi kararı tartışılmış ve Türkiye'de BMMYK tarafından yapılan bir mandate Mülteci Statüsü Belirlemesi'nin nasıl değerlendirileceği konusu gündeme gelmiştir. Sullivan LJ, BMMYK kararlarının Birleşik Krallık'taki idari otoriteler ve mahkemeler üzerinde bağlayıcı bir etkisi olmadığını teyit etmiş ve ardından şu açıklamayı yapmıştır:

Gerçekte, Mülteci Sözleşmesi kapsamındaki özel uzmanlığı ve sorumlulukları dikkate alındığında, BMMYK tarafından verilen mülteci statüsüne ilişkin bir karar, İçişleri Bakanlığı ve ilgili yargı mercileri tarafından önemli ölçüde dikkate alınacaktır. Ancak bu durum, somut olayın özelliklerine göre karar vericinin aksi yönde makul ve güçlü gerekçelere ulaşması hâlinde geçerliliğini yitirir. BMMYK'nın mülteci statüsüne dair kararlarının her koşulda ve her somut belirtiyeye rağmen mutlaka yüksek derecede ağırlıkla dikkate alınması gerektiğini savunmak ne kadar gerçek dışıysa, hiçbir geçerli neden olmaksızın bu kararlara düşük ağırlık atfedilmesi gerektiğini ileri sürmek de o denli gerçek dışı olacaktır¹¹⁸.

Buna dayanarak, IA'da Lord Clarke şöyle yazmıştır:

Bu nedenle, BMMYK'nın statüye ilişkin kararlarının bağlayıcı bir hukuki etkisi olmasa da, kaynaklarına dikkat edilerek hukuki diplomasi ve nezaket açısından büyük bir saygıyla muamele edilmelidir. Bir başvuru sahibinin BMMYK statüsünü belirli bir verisellik [sic] olarak ileri sürebildiği bu yar-

¹¹⁶ IA, 114 no.lu dipnot, [2011] CSIH 28, [8]-[9]'da alıntılanmıştır.

¹¹⁷ IA v Secretary of State for the Home Department [2011] CSIH 28 (Lord Clarke).

¹¹⁸ MM (Iran) v Secretary of State for the Home Department [2010] EWCA Civ 1457 [27] (vurgular orijinalinde).

gı alanında, karar merciinin zihni, karar verme sürecinde, önündeki davayı çözüme kavuştururken bu gerçeği gözden kaçırmamalıdır. BMMYK'nın mülteci statüsüne ilişkin bir kararı, karar vericinin yolculuğu boyunca çok önemli bir kanıt olacaktır. Ancak nihayetinde bunun daha büyük bir iddiası yoktur ve eğer karar vericinin önünde bulunan diğer materyaller, BMMYK'nın vardığı sonuca karşı mantıklı bir şekilde karşıt görüşlere yol açarsa, karar verici, bu sonuçtan sapmada tamamen haklıdır¹¹⁹.

Ardından, İGM'nin kararının, BMMYK'nın kararlarını değerlendirme biçiminin tamamen uygun olduğuna hükmetmiştir; zira Mahkeme, bu kararların, özel uzmanlığa sahip yetkin bir merci tarafından usulüne uygun şekilde verildiği varsayımına dayalı olarak dikkate alındığını kabul etmiştir. Ancak aynı zamanda, “diğer delilleri” değerlendirerek, BMMYK'nın kararlardan ayrılmak için “açık ve ciddi gerekçelerin” bulunduğu sonucuna varıldığı belirtilmiştir.¹²⁰ Bu gerekçelerle itiraz başvurusu reddedilmiştir.

4. BMMYK'nın Müdahil Davası

IA tarafından Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi'ne yapılan itiraz kabul edildi. Kararı analiz etmeden önce, BMMYK'nın Mahkeme'ye¹²¹ sunduğu “müdahil davasına” bakalım. BMMYK aşağıdaki şekilde savunmuştur:

¹¹⁹ IA (n 116) [15].

¹²⁰ ibid.

¹²¹ UNHCR, “**IA v Secretary of State for the Home Department: Case for the Intervener**”, UKSC 2012/0157 (27 October 2013) <www.refworld.org/docid/52a098e34.html> erişim tarihi 19 Mart 2021. Ayrıca, “Devletlerin BMMYK'nın yetkisi kapsamındaki mülteci statüsü tanımalarına verdiği ağırlığa ilişkin ulusal hukuk ve uygulamalar” başlıklı ek belge de dikkat çekicidir. Bu belge, I.A. v. Secretary of State for the Home Department davasında BMMYK'nın müdahalesine ek olarak sunulmuş olup, Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü'ne taraf olan başlıca devletlerin, BMMYK'nın MSB yetkisini kendi iç hukuklarında nasıl ele aldıklarına dair kısa bir özet sunmaktadır (<www.refworld.org/cgi-bin/txis/vtx/rwmain/open_docpdf.pdf?reldoc=y&docid=52eba1b84>, erişim tarihi: 19 Mart 2021).

Bu rapora dayanılarak daha önce Bulgaristan (bkz. n. 108) ve Fransa (bkz. n. 109) vakalarına değinilmiştir. Ayrıca, BMMYK, IA davasına ilişkin olarak İskoçya Mahkemesi'ne (“UNHCR intervention before the Court of Session in the Application for Leave to Appeal by IA against a Decision of the Asylum and Immigration Tribunal”, 22 Ekim 2010, <www.refworld.org/docid/4cdbc2e02.html>, erişim tarihi: 19 Mart 2021) ve MM davasına ilişkin olarak İngiltere ve Galler İtiraz Mahkemesi'ne (“UNHCR intervention before the Court of Appeal of England and Wales in the case of MM (Iran) v. Secretary of State for the Home Department”, C5/2009/2479, 3 Ağustos 2010, <www.refworld.org/docid/4c6aa7db2.html>, erişim tarihi: 19 Mart 2021) gözlemlerini sunmuştur. Ancak bu makalede, yalnızca Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi'ne sunulan gözlemler ele alınmaktadır. Çünkü bunlar, en güncel ve yazarın değerlendirmesine göre en kapsamlı ve titizlikle hazırlanmış olan gözlemlerdir.

Bununla birlikte, BMMYK'nın benzersiz uluslararası yetkisi ve otoritesi ile uzmanlığı ve deneyimi göz önünde bulundurulduğunda, BMMYK'nın bir kişiyi mülteci olarak tanımış olması, Devletler tarafından yürütülen MSB ile ilgilidir. Bu durum, bireyin Devlet tarafından mülteci olarak tanınıp tanınmayacağını belirlenmesine yönelik her türlü uygulamanın başlangıç noktası olmalıdır. BMMYK tarafından mülteci olarak tanınan bir başvuru sahibinin sığınma talebini değerlendirirken, Devlet bu tanımaya büyük önem vermeli ve bunu ciddiyle hesaba katmalıdır.¹²²

Ayrıca, “Devletin karar verici organı, ancak ikna edici gerekçeler mevcutsa BMMYK'nın mülteci statüsü tanınmasını göz ardı edebilir” şeklindeki görüş korunmuştur.¹²³ İşte “ikna edici gerekçelere” ilişkin birkaç örnek aşağıda verilmiştir:

- a. Başvuranın, 1951 Sözleşmesi'nin 1A(2) maddesinde yer alan mülteci tanımını karşılamadığı sonucunu destekleyen güvenilir bilgilerin mevcut olması; özellikle başvuranın kişisel koşullarında veya menşe ülkesindeki durumlarda meydana gelen ve mülteci statüsü talebinin değerlendirilmesini doğrudan etkileyen değişikliklerin söz konusu olduğu hâllerde bu bilgiler Devlet karar vericisinin değerlendirmesine sunulabilir. Buna ek olarak, daha önce mevcut olmayan ya da sonradan ortaya çıkan ve mülteci statüsü talebinin değerlendirilmesini doğrudan etkileyen yeni bilgilerin karar verici makamın önüne gelmesi de diğer örnekler arasında sayılabilir. Bu tür bilgiler, çoğu zaman BMMYK'nın kararından sonra elde edilen bilgilerdir
- b. Başvuranın, 1951 Sözleşmesi'nin 1F maddesinde düzenlenen hariç tutma hükümleri kapsamına girdiğini gösteren güvenilir bilgilerin Devlet karar vericisinin elinde bulunması.
- c. Karar verici makamın elinde, mevcut tüm bilgiler ışığında değerlendirildiğinde, başvuranın iddianın esaslı unsurlarına ilişkin beyanlarının inandırıcı olmadığı sonucunu destekleyen güvenilir bilgilerin bulunması halinde.¹²⁴

BMMYK, MSB'sine dayanak olarak kullandığı kanıtlayıcı materyallerin ulusal idari makamlara veya mahkemelere açıklanmamış olması halinde

¹²² UNHCR, “*Case for the Intervener*” (120 no.lu dipnot) para 4 (vurgu eklenmiştir).

¹²³ *ibid.*

¹²⁴ *ibid* paragraph 4, 28.

bile bu muamelenin değişmemesi gerektiğini belirtmiştir. BMMYK'nın usuli standartları, başvuru sahiplerinin kendilerinin, ailelerinin ve BMMYK personelinin güvenliğini sağlamak amacıyla gizliliği şart koşturma ve başvuruların incelenmesinde kullanılan bilgiler ve kanıt niteliğindeki materyaller yalnızca katı koşullar altında açıklanmaktadır.¹²⁵ Başvuru sahibinin kendisi açıklama talebinde bulunsan bile, yalnızca onun tarafından sunulan materyaller açıklanacak, ancak inceleme sürecinde yapılan mülakatların ve araştırmaların kayıtları genel bir kural olarak açıklanmayacaktır. Bu nedenle, ulusal idari makamlar ve mahkemeler BMMYK'nın MSB prosedürlerinin şeffaflıktan yoksun olduğunu düşünebilir ve tespitlerinin ne kadar güvenilir olduğunu sorgulayabilir. İGM'nin yanı sıra bazı Japon mahkemeleri¹²⁶ de kanıtlayıcı materyallerin sunulmadığına dikkat çekmiştir¹²⁷.

Ancak BMMYK, MSB'lerinin “kendi iç standartlarına uygun olarak, sağlam ve bilgili bir şekilde yapıldığını ve bu nedenle BMMYK'nın tanımlarına önemli bir ağırlık verilmesi gerektiğini” savunmuştur¹²⁸. Bu doğrultuda, kanıtlayıcı materyallerin açıklanmamasının BMMYK tespitlerine verilen ağırlığı azaltmadığını ve kanıt sunan taraflar ile sunmayan tarafların farklı muamele görmesini adaletsiz ve ayrımcı olabileceğini belirtmiştir¹²⁹. IA, 2003 yılında Türkiye'de yapılan kendi MSB'sine ilişkin mülakat raporlarını ve diğer materyalleri BMMYK'dan almış ve Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesine sundu. Ancak BMMYK, gizlilik ve bilgi açıklama standartları oluşturulmadan önce bu muameleye müsamaha gösterildiği ve artık bilgi açıklamamanın genel kural haline geldiğini vurgulayarak, materyaller açıklanmasa veya sunulmasa bile BMMYK tespitine verilen ağırlığın değişmemesi gerektiği yönündeki yukarıda belirtilen argümanın bundan etkilenmediğini ifade etmiştir¹³⁰.

¹²⁵ UNHCR, **Procedural Standards** (89 no.lu dipnot) para 2.1.2. İlgili kişinin bilgilendirilmiş yazılı rızasına ek olarak, aşağıdaki gereklilikler karşılanmalıdır: Açıklamanın (i) meşru bir amaç için gerekli olması; (ii) ilgili kişinin, aile üyelerinin ya da kişinin ilişkili olduğu diğer kişilerin güvenliğini tehlikeye atmaması; (iii) BMMYK personelinin güvenliğini tehlikeye atmaması ve; (iv) BMMYK'nın insani ve siyasi olmayan niteliği de dahil olmak üzere uluslararası koruma yetkisiyle tutarlı olması ve BMMYK'nın görevlerini etkili bir şekilde yerine getirmesine başka bir şekilde zarar vermemesi.

¹²⁶ Metin n 111'e.

¹²⁷ Metin n 114'e.

¹²⁸ UNHCR, “**Case for the Intervener**” (120 no.lu dipnot) paragraph 32

¹²⁹ ibid paragraph 31-37.

¹³⁰ ibid paragraph 55-57.

5. Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi

Yüksek Mahkeme kararı Lord Kerr tarafından kaleme alındı¹³¹. Mahkeme itiraz başvurusunu reddetti, ancak aynı zamanda IA'nın yeniden sığınma başvurusunda bulunmak istemesi halinde mülteci olarak tanınması ihtimalini de gündeme getirdi. Kararın, BMMYK'nın MSB yetkisine verilecek ağırlıkla ilgili gerekçelerini analiz ediyorum.

Lord Kerr, Afrika Birliği Örgütü Mülteci Sözleşmesi kapsamında başka bir ülkenin (bu davada Demokratik Kongo Cumhuriyeti) hükümeti tarafından yapılan bir MSB'ye Birleşik Krallık'ta verilecek ağırlığa hükmeden Göç İtiraz Mahkemesinin başka bir davaya¹³² ilişkin bir kararından alıntı yaparak ve bu kararı çürüterek tutumunu netleştirmiştir. Kararın yazarı Ouseley JJ, aşağıdaki şekilde ifade etmiştir:

18. Daha önce verilen sığınma bağlayıcı değildir, ancak talebin değerlendirilmesi için uygun bir hareket noktasıdır; verilen sığınma çok önemli bir konudur. Mültecilerin konumunda bir miktar kesinlik ve istikrar olmalıdır. Yargıç, farklı bir sonuca varmak için en açık ve önemli gerekçelerin olup olmadığını değerlendirmelidir. Hâkim, kararın yanlış olduğu konusunda ikna olmalıdır. Babela'nın¹³³ dili ispat yükü ile ilgilidir: statüleri ilk bakışta doğru kabul edilir, ancak bu durum çürütülebilir; bunu yaparken ispat yükü İçişleri Bakanlığı'na aittir. Bunun ifade edilme şeklini tamamen tatmin edici olduğunu düşünmüyoruz ve bu, yükün hangi standarda göre yerine getirilmesi gerektiğini ve neyi çürütmesi gerektiğini belirsiz bırakıyor. Bazı yasal zorluklar olmaksızın aynı etki, kullandığımız dil tarafından sağlanmaktadır.

¹³¹ IA v Secretary of State for the Home Department, [2014], UKSC 6 (Lord Kerr).

¹³² Secretary of State for the Home Department v KK (Congo), [2005] UKIAT 00054 <www.refworld.org/cases,GBR_AIT,42c947c02.html> erişim tarihi 19 Mart 2021. Bu karar ayrıca AIT'nin UA ile ilgili kararında (n 114), [2014] UKSC 6 [21]) ve BMMYK'nın müdahalesinde (BMMYK, "Müdahil Davası" (n 120) para 46) alıntılanmıştır.

¹³³ Babela v Secretary of State for the Home Department [2002] UKIAT 06124 <www.refworld.org/cases,GBR_AIT,51b9dc0f4.html> erişim tarihi 19 Mart 2021. Bu, başka bir ülkenin (Güney Afrika) hükümeti tarafından bir MSB'nin ağırlıklandırılmasının söz konusu olduğu önceki bir davaydı. İspat yükünün 'dili' aşağıdaki gibiydi: 'Temyiz başvurusunda bulunan kişinin [Güney Afrika hükümeti tarafından belirlenen] önceki mülteci statüsü, çok iyi bir gerekçe olmadığı sürece sorgulanmamalıdır. Bize göre burada böyle bir neden ileri sürülmemiştir ve bu nedenle, ilk bakışta, Birleşik Krallık'ta mülteci statüsüne hak kazandığını ortaya koymuştur. Ancak, bu husus çürütülebilir niteliktedir ve doğru yaklaşımın, bu hususun çürütülmesinde ispat yükümlülüğünün Davalıya [Dışişleri Bakanına] ait olduğunu söylemek olduğunu düşünmüyoruz' (ibid., [29]). Genel kural, bir sığınmacının Birleşik Krallık'ta mülteci olduğunu kanıtlama yükümlülüğünü taşımasıdır. (Macdonald and Toal (eds) (n 112) para 20.122).

19. Ancak önemli olan nokta, Birleşik Krallık'ın ilk etapta sığınma verilme temeline itiraz etmesini engellememesidir. Sadece sığınmanın yapılmasından bu yana koşullarda önemli bir değişiklik olmasını gerektirmez. Açık ve somut gerekçeler, sığınmanın yetkililer tarafından hiçbir zaman verilmemesi gerektiğini gösterebilir; söz konusu ülkedeki yetkililerin ilgili bilgilerden yoksun olduğunu veya Cenevre Sözleşmesi'ni aynı şekilde uygulamadığını göstermek uygun olabilir. Hariçte bırakma hükümler konuyla ilgili olabilir. Talebin incelenmesi için benimsenen usuller de konuyla ilgili olabilir. Milletlerarası nezaket anlayışına dair değerlendirmeler, AB üye devletleri ile daha az dürüst yönetimlere veya etkin hukuk sistemlerine sahip ülkeler arasında oldukça farklı olabilir¹³⁴.

Yüksek Mahkeme'den Lord Kerr, BMMYK tespitlerinin ulusal kurumlar (idari makamlar veya mahkemeler)¹³⁵ üzerinde bağlayıcı bir etkisi olmadığını kabul ederek, bazı durumlarda bunlara saygı duyulması gerektiğini, diğer durumlarda ise gösterilmemesi gerektiğini düşündü. O halde soru, Birleşik Krallık ulusal kurumlarının hangi koşullar altında BMMYK tarafından yapılan tespitten farklı bir sonuca varabileceğidir. Lord Kerr, Ouseley II'nin yukarıda alıntılanan muhakemesini, İtiraz Mahkemesi'nden Sullivan LJ'nin aynı zamanda İskoçya Yüksek Mahkemesi¹³⁶ tarafından da alıntılanan gerekçesiyle karşılaştırmış ve şu iki görüşü ortaya koymuştur: (i) BMMYK'nın kararının tespit edildiği sırada yanlış olması halinde farklı bir sonuca varılmasına izin veren görüş; ve (ii) Birleşik Krallık ulusal makamın kararını verdiği sırada başvuru sahibinin mülteci tanımına girmemesi halinde farklı bir sonuca varılmasına izin veren görüş¹³⁷.

(i) görüşü, Ouseley II'nin “Yargıcın kararın yanlış olduğuna ikna olması gerektiği” şeklindeki ifadesine karşılık gelmektedir.¹³⁸ Ancak, (i) görüşü ile ilgili iki sorun bulunmaktadır. Birincisi, BMMYK kararının verildiği tarihteki doğruluğunu incelemek anlamsızdır, çünkü başvuru sahibi, Birleşik Krallık kurumunun kararı sırasında mülteci tanımına girmiyorsa, ulusal ret kararının hukuka uygun olduğunu düşünmek yeterlidir¹³⁹. İkincisi, eğer

¹³⁴ KK (Congo) (n 131) [18]-[19] (vurgu orijinalindedir; dipnot eklenmiştir).

¹³⁵ IA (n 130) [29].

¹³⁶ Text to n 117.

¹³⁷ IA (n 130) [35].

¹³⁸ KK (Congo) (n 131) [18], metinde 133'e atıfta bulunulmuştur (vurgu eklenmiştir)

¹³⁹ ibid [36].

BMMYK'nın tespiti yalnızca hatalı olması halinde bozulabiliyorsa, doğru olduğu varsayılır. Ancak, BMMYK kararının dayandığı gerekçeler ve materyallerin gizlilik ve ifşa etmeme kuralı nedeniyle her zaman erişilebilir olmayabileceği düşünüldüğünde, böyle bir varsayım ikna edici değildir¹⁴⁰. Lord Kerr bu nedenlerle (ii) görüşünü desteklemiştir. Bununla birlikte, ulusal kurumun BMMYK'nın önceki tespitini dikkate almaksızın mülteci statüsüne ilişkin yeni bir tespit yapabileceğini söylememiştir. BMMYK'nın "birlikli ve eşsiz uzmanlığı", "dünyanın dört bir yanındaki hükümetlerle çalışma deneyimi, mülteci statüsü belirleme alanında yüksek standartta ve tutarlı karar alama süreçlerinin geliştirilmesi, teşvik edilmesi ve uygulanması" göz önüne alındığında, BMMYK tespitlerine "kayda değer bir yetki" tanınması gerektiğine karar vermiştir¹⁴¹. Şöyle yazmıştır:

47. Daha önce BMMYK'nın mülteci statüsü lehine verilen bir kararın, (İçişleri Bakanlığı tarafından yapılan bir belirlemede) yarı-yargısal ve (mahkeme tarafından yapılan bir belirlemede) yargısal modelle sığınma talebi kararına uyarlamak kolay değildir. Bu, karar verici tarafından bağımsız olarak değerlendirilebilen kanıtlar sunmaz. Kanaatimce, karar vericinin delilleri değerlendirmesini sağlayacak bir karine de ortaya koymamaktadır. İddiaya direnen devlet makamlarına bir ispat yükü getirmemektedir. Bu, ağırlık verilmesi gereken bir husustur, ancak bu ağırlığın nasıl verileceği, herhangi bir geleneksel yargılama normuna uymamaktadır. Bu durum ne kadar tatmin edici olmasa da, bana öyle geliyor ki, böyle bir kararın sığınma talebinin karara bağlanmasındaki/belirlenmesi üzerindeki etkisi genel (ve sonuç olarak/dolayısıyla oldukça kesin olmayan/belirsiz) terimlerle ifade edilmelidir.

48. BMMYK kararına verilecek ağırlığın kesin bir şekilde ifade edilememesi durumunun, bu kararın taşıdığı etkiden ödün verilmesine neden olmamalıdır. BMMYK'nın eşsiz ve benzersiz deneyimi ve uzmanlığı nedeniyle böyle bir karara gösterilmesi gereken saygının yanı sıra, dostluk, hukuki diplomasi ve mültecilerin uluslararası korunmasında yaklaşım tutarlılığı ihtiyacı gibi hususlar da daha azını gerektirmemektedir. Birleşik Krallık'ın BMMYK ile işbirliği yapma yükümlülüğü de bu yaklaşımı zorunlu kılmaktadır. Ayrıca, genel bir kural olarak, BMMYK kararı, talebin yapılmasına neden olan koşullara daha yakın bir zamanda

¹⁴⁰ ibid [37].

¹⁴¹ ibid [44].

alınmış olacaktır. Sıklıkla, bu karar, ulusal bir yargıcın sahip olabileceğinden daha üstün bir şekilde, bu koşullar hakkında birinci elden bilgi ve içgörüyle verilmiş olacaktır.

49. Tüm bu faktörler, ulusal karar merciinin, BMMYK kararına dikkatlice odaklanmasını ve farklı bir sonuca varmadan önce önemli ölçüde duraksamasını gerektirmektedir. Kanımca, bu yaklaşımın bundan daha ayrıntılı bir şekilde tanımlanması mümkün değildir. BMMYK'nın mülteci statüsüne ilişkin kararı, ulusal makam tarafından verilecek karar için önemli bir zemin oluşturmaktadır. BMMYK tarafından mülteci statüsü tanınan bir sığınma talebinde bulunan kişi, bu statüye sahip olmayan bir kişiye göre önemli ölçüde daha iyi bir konumda başlar. Ancak, bunun soruşturmada bir “başlangıç noktası” teşkil ettiği fikrine katılma konusunda isteksiz olacağım çünkü bu, aynı zamanda bir karine fikrini ima eder. BMMYK tarafından mülteci statüsünün tanınması bir karine oluşturmaz, ispat yükünü değiştirmez ve bir başlangıç noktası değildir (eğer bundan, mülteci statüsünün önceden kesin olarak kabul edildiği varsayımı çıkartılıyorsa) ancak farklı bir sonucu haklı çıkarmak için önemli karşıt nedenler gereklidir¹⁴².

Ulusal makam, BMMYK tarafından yapılan ilk tespitin uygun olup olmadığını değerlendirmekle değil, başvuru sahibinin halihazırda mülteci statüsü için gereken şartları yerine getirip getirmediğini incelemekle yükümlü olduğundan, kanıtları bağımsız olarak değerlendirebilir ve mülteci statüsünü belirleyebilir. Bununla birlikte, ulusal makam aşağıdaki iki faktörü de dikkate alır.

İlk olarak, ulusal makam, BMMYK tarafından yapılan ilk belirlemeden sonra koşullarda meydana gelen değişiklikleri dikkate alır. Örneğin, ulusal makam, BMMYK'nın mülteci statüsünü belirlemesinden sonra, menşe ülkedeki siyasi durumun zulüm korkusunu ortadan kaldıracak şekilde değiştiği veya mültecinin kişisel koşullarının artık bir hariçte bırakma nedeni kapsamına girecek şekilde değiştiği veya benzeri durumları inceleyebilir ve BMMYK'nın kinden farklı bir sonuca varabilir (yani sığınma vermeyi reddedebilir).

İkinci olarak, koşullarda bu tür değişikliklerin meydana gelmediği varsayımı altında, BMMYK'nın daha önce mülteci statüsüne karar vermiş olması, ulusal kurumun dikkate alabileceği (ve Lord Kerr'e göre alması gereken) bir tür öneme sahip olabilir.

¹⁴² ibid [47]-[49].

Lord Kerr, BMMYK kararlarının “kayda değer bir yetkiye” ve “ağırlığa” sahip olduğunu ve farklı bir sonuca varmanın ve mülteci statüsünü reddetmenin “önemli karşıt sebepler” gerektireceğini belirtmiştir. Bununla birlikte, yetki veya ağırlık, karine veya ispat yükünün yer değiştirmesi gibi usul hukuku teknikleri ile sağlanmamakta ve yalnızca genel, belirsiz terimlerle ifade edilen bir kural veya politika ile karar vereni bağlar. Bunun MSB sürecinde nasıl işleyeceği, mevcut karar bunu netleştirmede için gelecekteki davalara bağlı olacaktır. Şimdi IA’nın sonucuna bakalım. Lord Kerr, yukarıdaki genel teoriye dayanarak, AIT’den Agnew IJ’nin BMMYK’nın tespitini gerekli şekilde dikkate aldığını ve duruşmada mevcut olan kanıt materyalleriyle birlikte değerlendirildiğinde, bizzat dinlediği IA’nın ifadesinin güvenilirliğinin şüpheli olduğuna karar vererek, İçişleri Bakanlığı’nın ret kararını hukuka uygun bir şekilde onayladığını ifade etti.¹⁴³ Agnew IJ’nin “önemli karşıt nedenler” sunduğu varsayılmıştır, ancak Lord Kerr bu nedenleri açıkça belirtmemiştir. İtiraz başvurusu reddedildi. Lord Kerr ayrıca, Agnew IJ’nin, özellikle mülakat kayıtları olmak üzere, Yüksek Mahkemeye sunulan 2003 MSB materyallerine başvurabilmiş olsaydı, IA’nın ifadesinin güvenilirliği konusunda farklı bir sonuca varabileceğine dikkat çekmiş ve IA’ya, İçişleri Bakanlığı’na yeni bir başvuru yaparak gözden geçirilmiş/yeniden değerlendirilmiş bir karar almasını önerdi¹⁴⁴.

Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi adına Lord Kerr’in görüşü nasıl okunmalıdır? Benim analizim şu şekildedir. BMMYK’nın tespitleri önemli bir yetkiye ve ağırlığa sahip olsa da ulusal kurumların da MSB konusunda kendi kararlarını verme yetkisi olduğundan, bu tespitlerin her durumda üstünlük sağlayacağı düşünülemez. Bunun yerine, BMMYK ve ulusal makamlar arasındaki diyalog sürecinde dikkate alınmalıdırlar. Bu amaçla, devletler kendi kararlarının BMMYK’nın kararından daha makul olduğunu açıklama ve kanıtlama yükümlülüğü altındadır. Ancak, böyle bir açıklama ve kanıtlama BMMYK’nın kararını dayandırdığı belgelerin ve gerekçelerin ulusal makamlara açıklanması ve erişilebilir olması durumunda mümkün olacaktır.

Eğer bu materyaller gizlilik nedeniyle açıklanmazsa, ulusal makamların, delilleri inceleme ve değerlendirmelerinin uygun olduğuna dair tek taraflı bir açıklama yapmak dışında bir seçeneği kalmayacaktır. BMMYK tespitlerinin etki ve ağırlığı, en iyi ihtimalle, farklı bir kararın hafife alınarak verilmesine

¹⁴³ ibid [50]-[53].

¹⁴⁴ ibid [58]-[61].

karşı psikolojik fren görevi görecektir. IA, BMMYK tespitlerinin bundan daha büyük bir ağırlığa sahip olması gerekiyorsa, BMMYK ve devletler arasında, gizlilik yükümlülüğüne uygun bir şekilde materyallerin ve bilgilerin paylaşılmasının, böylece tarafların birbirine karşı hesap verebilir olmasının gerekli olduğunu öne sürüyor gibi görünmektedir¹⁴⁵.

IV. KÜRESEL VE ULUSLARARASI İDARE HUKUKU PERSPEKTİFLERİNDEN DEĞERLENDİRME

A. Uluslararası İdare Hukuku

Uluslararası mülteci hukuku, uluslararası idare hukukunun bir parçası olarak görülmüştür. Sōji Yamamoto, Mülteci Sözleşmesi’ni ve ilgili Japon mevzuatını (GKMKTS) uluslararası idare hukukunun “eşgüdüm işlevine” bir örnek olarak sunmuştur. Bununla, çok taraflı antlaşmaların, “devletlerin yetki alanlarını (politika, mevzuat ve düzenleyici tedbirler) münferiden ve münhasıran her bir devletin iç hukukuna uygun olarak kullanma yollarını kamuya açık hale getirme ve bunları bir “sonuç yükümlülüğü” üstlenilebilecek şekilde standartlaştırmaya ve koordine etmeye çalışma” işlevini kastetmiştir¹⁴⁶.

Yamamoto, bunun, Mülteci Sözleşmesi’nin bireylere yasal bir statü garantisi etmesi nedeniyle, Sözleşme’nin uygulanmasını sağlayacak ulusal tedbirlerin belirlenmek zorunda kalındığı ve böylece her ülkenin yöntem ve araç seçme özgürlüğünün sınırlandırıldığı bir örnek olduğunu belirtti. Başka bir deyişle, bunu, devletin takdir yetkisini en belirgin şekilde kısıtlayan uluslararası idare hukukunun bir örneği olarak değerlendirmiştir.

Mülteci Sözleşmesi’nde öngörülen etkilerin (özellikle sosyal güvenlikle ilgili ulusal muamele) ülke içindeki uygulamasına bakarsak, bu kesinlikle doğrudur; Japonya’nın 1981 yılında Mülteci Sözleşmesi’ne taraf olmasıyla birlikte, sadece o zamanki Göç Kontrol Talimatı’nın değil, aynı zamanda sosyal güvenlik yasalarının da gözden geçirilmesi gerekmiştir (bkz. Bölüm I 2 (2)). Ancak, şu ana kadar savunduğum gibi, MSB üzerindeki devlet otoritesi hala mükemmel ve bağımsız bir varlık olarak kalmaktadır. Gerçek şu ki, mülteci korumasının içeriği bakımından uluslararası standartlar garanti altına alınmış olsa da bu korumaya erişim, bazıları daha cömert, bazıları ise daha katı olan devletler arasında oldukça ademi merkezîyetçi bir yapıya sahiptir.

¹⁴⁵ Bkz ibid [26].

¹⁴⁶ YAMAMOTO (1 no.lu dipnot), s.114-115.

Mülteci Sözleşmesi ve Protokolü, MSB yapan taraf devletler için bağlayıcı olan mülteci olma şartlarını bir bütünlük içinde ortaya koyduğu için, MSB konusunda her devletin takdir hakkı olduğunu söylemek doğru değildir (Bölüm I 2 (2)). Gereklilikleri karşılayanlar dünyanın her yerinde mülteci olarak muamele görmeli ve tanınmalıdır. Devletler bir sığınmacıyı mülteci olarak tanıyıp tanımamaya karar verirken kendi diplomatik veya iç politika faktörlerini göz önünde bulunduramazlar. MSB'nin kurucu değil, beyan edici bir işlem¹⁴⁷ olduğu ifadesi bu anlamda anlaşılmalıdır.

Ancak bu, maddi hukuk dünyasının bir anlatımıdır. Usul hukuku dikkate alındığında işler değişmeye başlar. Maddi hukukun gereklilikleri takdir yetkisine yer bırakmayacak kadar bütünlüklü ve belirgin bir şekilde düzenlenmiş olsa bile, olguların tespiti ve hukukun uygulanması açısından belirli bir takdir marjı reddedilemez (Bölüm I 2 (2)). Bunu önlemek için, her bir devlet tarafından verilen bireysel kararları incelemek üzere genel yargılama yetkisine sahip bir denetim organı kurulması gerekir, böylece olguların tespiti ve hukukun uygulanması dünya çapında standartlaştırılmış ve birleştirilmiş olur. Her ne kadar iç hukukta, yerel mahkemeler tarafından yapılan yargısal denetim bu görevi yerine getirirse de, uluslararası (mülteci) hukukunda böyle bir denetim organı bulunmamaktadır. Usul açısından, her devlet tarafından ayrı ayrı ve hatta gelişigüzel yürütülen MSB'leri birleştirecek bir mekanizma bulunmamaktadır.

Uluslararası idare hukuku üzerine yapılan çalışmalar bazen, uluslararası idari kurumların “eşgüdüm işlevine” odaklanmaktadır; bu kurumlar, her devletin kurumları aracılığıyla uluslararası idarenin ülke içinde uygulanmasını koordine etmekle görevlidir¹⁴⁸. Uluslararası idari birliklerin kurucu antlaşmaya dayalı olarak her bir devletin ilgili iç hukukunu standartlaştırma ve birleştirme işlevi buna bir örnektir¹⁴⁹. Uluslararası mülteci hukukunda, BMMYK'nın belki de bu rolü üstlenmesi beklenmektedir. Ancak, daha önce de belirtildiği gibi, BMMYK, Mülteci Sözleşmesi ve Protokolünün “uygulanmasını denetleme görevini” üstlenmiş olsa da bu belgeler için bir uygulayıcı kurum statüsüne sahip değildir (Bölüm II 1). Medeni ve Siyasi Haklara

¹⁴⁷ 32 no.lu dipnota bakınız.

¹⁴⁸ OKITSU (13 no.lu dipnot).

¹⁴⁹ YAMAMOTO Soji, “Kokusai Gyōsei-hō no Sonritsu Kiban” [Uluslararası İdare Hukukunun Pozitif Temelleri (1969) 67 Kokusai-hō Gaikō Zasshi [J Intl L & Diplomacy] s.529, 569-79, yeniden basım: KANEHARA Atsuko/ MORITA Akio (eds), **Kokusai Gyōsei-hō no Sonritsu Kiban** [Uluslararası İdare Hukukunun Pozitif Temelleri], Yūhikaku, 2016, s.41-47.

İlişkin Uluslararası Sözleşme¹⁵⁰ için İnsan Hakları Komitesi gibi insan hakları sözleşmelerinin uygulayıcı kurumlarıyla karşılaştırıldığında, BMMYK taraf devletler tarafından sağlanan bilgileri gözden geçirme yetkisine sahip değildir ve rapor incelemeleri yoluyla taraf devletlerin sözleşme yükümlülüklerine uygunluğunu denetledikleri raporlama sisteminde insan hakları uygulayıcı kurumlarının üstlendiği gibi bir rol oynaması beklenmemektedir¹⁵¹. BMMYK'ya MSB'lerle ilgili olarak bir eşgüdüm işlevi yerine getirmesini sağlayacak bir usul mekanizması sağlanmamıştır.

B. Küresel İdare Hukuku

BMMYK'nın MSB yetkisi, küresel bir idari organ tarafından gerçekleştirilen küresel bir idari işlem midir? Giriş bölümünde sorulan ve bu bölümde yanıtlamaya çalıştığım soru budur. Cevap olumsuz gibi görünmektedir, çünkü bu, öncelikle BMMYK'nın yetki alanına giren kişileri belirlemek için yaptığı bir işlemdir ve bu açıdan bakıldığında BMMYK'nın bir iç işlemi olarak görülebilir. Her ne kadar BMMYK, dışsal bir işlem olarak görülebilecek şekilde, mandate mültecisi olarak tanınan kişilere bir mülteci kimlik belgesi düzenlese de bu belge, sahibinin hukuki durumunu değiştirecek hiçbir yasal etkisi olmayan bir kimlik kartından fazlası değildir. BMMYK tarafından yapılan mülteci statüsü belirlemelerinin hukuki sonuçları, varsa da oldukça sınırlıdır (Bölüm III). BMMYK'nın MSB yetkisi kapsamında gerçekleştirdiği statü belirlemesinin, bir idari işlemin asli unsurlarından biri olan hukuki statü tesis etme niteliğini taşıdığını söylemek zordur. Ancak böyle bir analiz, küresel idare hukuku (KİH) çalışmalarının amacına ters düşebilir. Karl-Heinz Ladeur'a göre, KİH'in ana hedefi olan küresel yönetim, idari işlem kavramının önemi azalacaktır çünkü devlet bütünlük bir varlık olarak değil, çeşitli düzenleme ve politika alanlarına dağılmış ağların bir bileşeni olarak hareket eder ve küresel yönetim organlarının ve rejimlerinin parçalanması ve çeşitlenmesi nedeniyle karar alma süreci giderek daha az konsolide hale gelir¹⁵². Benedict Kingsbury ayrıca şunu vurgular: “Küresel idare hukukunu “hukuk” olarak kavrayış, yalnızca geçerlilik sorunlarını (“Bu, geçerli bir hukuk kuralı mı-

¹⁵⁰ Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilmiş, 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir) 999 UNTS 171 (ICCPR).

¹⁵¹ TAKEUCHI, 83 no.lu dipnot, **Hōgaku Kyōshitsu 116, Bun'ya-betsu 100**.

¹⁵² LADEUR Karl-Heinz, “The Evolution of General Administrative Law and the Emergence of Postmodern Administrative Law”, **Osgoode Comparative Research in Law & Political Economy**, Research Paper 16/2011, Cilt.07, No: 4, s. 27-28 <digitalcommons.osgoode.yorku.ca/clpe/54/> erişim tarihi 19 Mart 2021.

dır?") değil, aynı zamanda normatif ağırlık değerlendirmelerini ("Kamu Tüzel Kişisi X, Kamu Tüzel Kişisi Y'nin belirlediği bir normu ne ölçüde dikkate almalıdır?") da içerir¹⁵³. İlginçtir ki bu durum Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi'nin BMMYK tespitlerine yönelik yaklaşımıyla örtüşmektedir.

Yukarıda söylenenlere dayanarak, küresel idari işlem teorisine ilişkin teorik ve normatif konular açıklığa kavuşturulmuştur. Eğer bir "küresel idari işlemin" hukuki önemi, hukuki etkisinden ziyade diğer kurumlar üzerindeki ağırlığı veya ikna ediciliği ise, önemli olan küresel idari işlemin sonucu değil, sürecidir. Başka bir deyişle, hangi olguların bulunduğu ve değerlendirildiği, hangi hukukun ne şekilde uygulandığı ve işlemin hangi nedenlerle yapıldığı üzerinde durulmalıdır. Mülteci hukuku ile ilgilenen Küresel İdare Hukuku akademisyenleri, özellikle MSB başvurusunun reddedildiği veya yanıtın gecikmesi durumlarda, BMMYK'nın belirleme prosedüründe hesap verebilirlik, yasal süreç ve etkili bir inceleme sisteminin eksikliğini vurgulama eğilimindedir¹⁵⁴. Ancak, hesap verebilirlik ve şeffaflık gibi ilkeler mutlaka ret ve gecikme durumlarıyla sınırlı değildir, küresel idari işlemlerin meşruiyetini sağlamak için genişletilebilir.

BMMYK'nın kararını dayandığı materyal ve bilgileri ulusal mahkemelere sunma konusundaki isteksizliği bunun bir örneğidir (Bölüm III 2 (4) (5)). BMMYK tarafından tutulan bilgilerin gizliliğine yönelik makul bir ihtiyaç olduğu kuşkusuzdur. BMMYK tespitlerine gereken saygının gösterilmesi ve bu tespitlerin uluslararası toplum ve onu oluşturan devletler tarafından kabul edilmesi için, bilgi ve materyallerin ilgili ulusal kurumlarla gizlilik yükümlülüğüyle uyumlu bir şekilde paylaşılmasının yollarının düşünülmesi gerekecektir.

SONUÇ

KİH akademisyenlerinin küresel idari organların idari işlemlerine benzeyen birel/bireysel kararlara olan ilgisi, devletlerin ana özne olduğu uluslararası hukuk dünyası ile bireylerin ana özne olduğu ulusal hukuk dünyası arasındaki ikiliğin azaldığını göstermektedir¹⁵⁵. Gerçekten de BMMYK'nın

¹⁵³ KINGSBURY Benedict, "The Concept of 'Law' in Global Administrative Law", *European Journal of International Law*, Cilt 20, S.1, 2009, s.27 (vurgu eklenmiştir).

¹⁵⁴ Bkz 10 no.lu dipnot.

¹⁵⁵ OKİTSU Yukio, "Gurōbaru Gyōsei-hō to Akauntabiriteii: Kokka naki Gyōsei-hō wa hatashite, mata ikanishite Kanō ka"[Küresel İdare Hukuku ve Hesap Verebilirlik: İdare Hukuku Dev-

mandate MSB'si devletlerin sözleşme MSB'sinin yerini alamaz. Diğer alanlarda da devlet ülkesel egemenliğini ve uluslararası anlaşmaları uygulama yetkisini elinde tuttuğu sürece, bu tablo en azından prosedürel alanda aşağı yukarı aynı kalacaktır. Ancak küresel bir idari işlem kavramını düşünmek hiç de yararsız değildir. Sonuç olarak, bu kavramın anlamı, küresel idari organlar ve devletler arasındaki diyalog sürecinde çözülmesi gereken sorunları tanımlamaya yönelik teşvik edici işlevinden kaynaklanmaktadır.

let Olmadan Nasıl Var Olabilir?], ASANO Yuki/ /et al (eds), *Gurōbaru-ka to Kōhō Shihō Kankei no Saihen [Küreselleşme ve Kamu Hukuku ile Özel Hukuk Arasındaki İlişkinin Yeniden Oluşumu]*, Koubundou, 2015, s. 47- 54. Ama bakınız: CASINI Lorenzo “Global Administrative Law scholarship” (içinde) CASSESE Sabino (ed), *Research Handbook on Global Administrative Law*, Edward Elgar, 2016, s.548, 563-4 (Örneğin, uluslararası hukuk her zaman uluslararası normların bireyleri nasıl doğrudan etkilediğini incelemiştir; bu normlar incelenirken ... uluslararası hukuk yeterince dikkate alınmadığında, konunun KİH ve akademisi tarafından “keşfedildiği” ima edilemez.)

KAYNAKÇA

- ALEXANDER Micheal, "Refugee Status Determination Conducted by UNHCR", **International Journal of Refugee Law**, Cilt 11, Sayı 2, Nisan 1999, ss. 251-289.
- BIANCHINI Katia, "The Mandate Refugee Program: a Critical Discussion", **International Journal of Refugee Law**, Cilt 22, Sayı 3, Ekim 2010, ss. 367-378.
- CASİNİ Lorenzo "Global Administrative Law scholarship" (içinde) CASSESE Sabino (ed), **Research Handbook on Global Administrative Law**, Edward Elgar, 2016, ss.548-572.
- CHIMNI, BS, "Co-option and Resistance: Two Faces of Global Administrative Law", **NYU Journal of International Law and Politics**, cilt 37, 2005, ss.799-827.
- COSTELLO Cathryn/FOSTER Michelle, "Non-refoulement as Custom and Jus Cogens? Putting the Prohibition to the Test", **Netherlands Yearbook of International Law** 2015, 2016, Cilt 46, s.273-327.
- COMBACAU Jean/SUR Serge, **Droit international public [Uluslararası Kamu Hukuku]**, 12th Edition, LGDJ 2016.
- CRAWFORD James, **Brownlie's Principles of Public International Law**, 8th Edition, Oxford University Press, 2012.
- Dunlop EMMA, "A Globalized Administrative Procedure: UNHCR's Determination of Refugee Status and its Procedural Standards" (içinde) CASSESE Sabino/ et al., **Global Administrative Law: The Casebook**, 3rd ed., Kindle 2012, pt IIIB3.
- GOODWIN-GILL Guy S./ MCADAM Jane, **The Refugee in International Law**, 3rd ed., Oxford University Press, 2007.
- HANDRLICA Jakub "International Administrative Law and Administrative Acts: Transterritorial Decision Making", **Czech Yearbook of Public & Private International Law**, Cilt 7, 2016, ss.86-98.
- HATHAWAY James C, "A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law" **Harvard International Law Journal**, Cilt 31, Sayı 1, Kış 1990, s.129-184.
- J CRIDDLE Evan/ FOX-DECENT Evan, "Fiduciaries of Humanity: How International Law Constitutes Authority" **New York: Oxford University Press**, 2016, (Chapters 1 & 7), ss.1-90.
- KAGAN Micheal, "The Beleaguered Gatekeeper: Protection Challenges Posed by UNHCR Refugee Status Determination", **International Journal of Refugee Law**, Cilt 18, Sayı 1, 2006 ss.1-30.
- KAGAN Micheal, "(Avoiding) The End of Refugee Status Determination" **Journal of Human Rights Practice**, Cilt 9, Sayı 2, Temmuz 2017, ss.197-202.
- KINGSBURY Benedict "The Concept of 'Law' in Global Administrative Law", **European Journal of International Law**, Cilt 20, S.1, 2009, ss.23-57.
- KINGSBURY Benedict/ KRISCH Nico/ STEWART Richard B., "The Emergence of Global Administrative Law", **Law and Contemporary Problems**, Cilt 68, Sayı15, ss.15-61.

- LAUTERPACHT Elihu/Daniel BETHLEHEM Daniel “The scope and content of the principle of non-refoulement; Opinion” (içinde) FELLER Erika ve diğ./et al. (eds) **Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection**, CUP, 2003.
- LADUR Karl-Heinz, “The Evolution of General Administrative Law and the Emergence of Postmodern Administrative Law”, **Osgoode Comparative Research in Law & Political Economy**, Research Paper 16/2011, Cilt.07, No: 4, s. 27-28 <digitalcommons.osgoode.yorku.ca/clpe/54/> erişim tarihi 19 Mart 2021.
- MACDONALD Ian/ TOAL Ronan (eds), **Immigration Law and Practice in the United Kingdom**, Cilt, 1, 9th ed., LexisNexis 2014.
- OKITSU Yukio, “Gurōbaru Gyōsei-hō to Akauntabiritei: Kokka naki Gyōsei-hō wa hatashite, mata ikanishite Kanō ka”[Küresel İdare Hukuku ve Hesap Verebilirlik: İdare Hukuku Devlet Olmadan Nasıl Var Olabilir?], ASANO Yuki/ /et al (eds), **Gurōbaru-ka to Kōhō Shihō Kankei no Saihen [Küreselleşme ve Kamu Hukuku ile Özel Hukuk Arasındaki İlişkinin Yeniden Oluşumu]**, Koubundou, 2015.
- OKITSU Yukio “International Administrative Law, a Precursor of Global Administrative Law?: The Case of Soji Yamamoto” (içinde), AUBY Jean-Bernard (ed) *Le futur du droit administratif / The Future of Administrative Law*, **LexisNexis**, 2019.
- PALLIS Mark, “The Operation of UNHCR’s Accountability Mechanisms”, **NYU Journal of International Law and Politics**, Cilt 37, ss.869- 918.
- RODRÍGUEZ Jaime/ MUÑOZ Arana and et al, “Foreign Administrative Acts: General Report” (içinde) RODRÍGUEZ Jaime/ MUÑOZ Arana (ed) **Recognition of Foreign Administrative Acts** Springer, 2016.
- RENGŌKAI Nihon Bengoshi, Jinken Yōgo Iinkai [Japon Barolar Birliği İnsan Haklarını Koruma Komitesi (ed), **Nanmin Nintei Jitsumu Manyuaru [Mülteci Statüsü Belirleme Uygulama El Kitabı]** (2nd edn, Gendai Jimbun Sha 2017.
- SMRKOLJ Maja “International Institutions and Individualized Decision-Making: An Example of UNHCR’s Refugee Status Determination” (içinde) BOGDANDY Armin von/ et al., **The Exercise of Public Authority in International Institutions: Advancing International Institutional Law**, Springer 2010
- SIMEON James C, “Refugee Adjudication under the UNHCR’s Mandate and the Exclusion Dilemma”, **Cambridge Law Review**, Cilt 2, 2017 ss.75-108.
- STEWART Richard B, “U.S. Administrative Law: A Model for Global Administrative Law?”, **Law and Contemporary Problems**, Cilt 68, Sayı 63, 2005, ss.63-108.
- TAKEUCHI Mari ‘Nammin Jōyaku’ [Mülteci Sözleşmesi], 2015, s.423, Hōgaku Kyōshitsu, s.113-115, içinde yeniden basıldı MORI Tadashi ve diğ./et al. (eds), *Bun’ya-betsu Kokusai Jōyaku Hando Bukku* [Uluslararası Antlaşmalar El Kitabı], Yūhikaku, 2020, s. 97 (Japonya).
- UNGA, Note on International Protection, **UN doc A/AC.96/830**, 7 Eylül 1994.
- UNHCR, “Note on the Extraterritorial Effect of the Determination of Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees” **UN doc EC/SCP/9**, 24 Ağustos 1978.

- UNHCR, “Deep concern over refugee deportation from Japan” **Press Release**, 8 Ocak 2005, www.unhcr.org/news/press/2005/1/41ed2b804/unhcr-deep-concern-refugee-deportation-japan.html.
- 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, **UN doc HCR/1P/4/ENG/REV**, 4 Nisan 2019.
- UNHCR, Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, **UN doc HCR/1P/4/ENG/REV.3**, Aralık 2011.
- UNHCR, “Note on the Mandate of the High Commissioner for Refugees and his Office”, Ekim 2013, 3-4 www.refworld.org/docid/5268c9474.html.
- UNHCR, “Note on Determination of Refugee Status under International Instruments”, **UN doc EC/SCP/5**, 24 August 1977.
- UNHCR, Procedural Standards for Refugee Status Determination under UNHCR’s Mandate, 2003.
- UNHCR, “Executive Committee, ‘Refugee Status Determination’”, **UN doc EC/67/SC/CRP.12**, 31 May 2016.
- UNHCR, ‘Operational Guidelines for UNHCR’s Engagement in Situations of Internal Displacement’, **UN doc UNHCR/OG/2016/2**, 1 Şubat 2016.
- UNHCR, Guiding Principles on Internal Displacement, **ADM 1.1, PRL 12.1, PR00/98/109**, 22 July 1998.
- UNHCR, “Guidelines on International Protection No. 11: Prima Facie Recognition of Refugee Status”, **UN doc HCR/GIP/15/11**, 24 Haziran 2015.
- WEIS Paul “Territorial Asylum”, **Indian Journal Of International Law**, Cilt 6, 1966, ss.173-194.
- YAMAMOTO Soji, “Kokusai Gyōsei-hō no Sonritsu Kiban” [Uluslararası İdare Hukukunun Pozitif Temelleri (1969) 67 Kokusai-hō Gaikō Zasshi [J Intl L & Diplomacy] s.529, 569-79, yeniden basım: KANEHARA Atsuko/ MORITA Akio (eds), **Kokusai Gyōsei-hō no Sonritsu Kiban** [Uluslararası İdare Hukukunun Pozitif Temelleri], Yūhikaku, 2016.
- ZIECK Marjoleine, **UNHCR’s Worldwide Presence in the Field: A Legal Analysis of UNHCR’s Cooperation Agreements**, Wolf Legal Publishers 2006.