

2011/95/AB Sayılı Vasıf Yönergesi'nin 17(1)(B). Maddesi Uyarınca İkincil Koruma Statüsü Haricinde Tutma Sebebi Olan “Ciddi Suç İşlenmesi” Kavramının Yorumuna İlişkin Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 13 Eylül 2018 Tarihli Kararının Tercümesi ve Değerlendirilmesi

Translation and Evaluation of the Preliminary Ruling of the European Court of Justice Dated 13 September 2018 on Interpretation of the Concept of “Committing A Serious Crime” as a Reason for Exclusion From Subsidiary Protection Under Article 17(1)(B) Of 2011/95/Eu Qualification Directive

Nuray EKŞİ* 

Öz

Bu çalışmada öncelikle AB Vasıf Yönergesi'nin 17(1)(b) maddesinde yer alan ciddi suç işleme sebebiyle ikincil koruma haricinde tutma hükmüne ilişkin ABAD'ın 13 Eylül 2018 tarihli yorum kararının Türkçe tercümesine yer verilecektir. Çalışmanın son kısmında, AB ve Türk hukukunda hariçte tutmanın yasal dayanakları hakkında bilgi verildikten sonra ABAD'ın 13 Eylül 2018 tarihli yorum kararı değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Hariçte tutma, ikincil koruma, mülteci statüsü haricinde tutma, ikincil koruma haricinde tutma, AB Vasıf Yönergesi, ciddi suç

Abstract

In this study, translation of the preliminary ruling of the ECJ dated 13 September 2018 concerning the interpretation of the concept of committing serious crime in Article 17(1)(b) of the EU Qualification Directive as a reason for exclusion from subsidiary protection will firstly be made. In the last part of this study following the legal sources of exclusion in Turkish and the EU law, the preliminary ruling of the ECJ dated 13 September 2018 will be evaluated.

* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi emekli öğretim üyesi, E-Mail: nurayeksi@gmail.com

Keywords: Exclusion, subsidiary protection, exclusion from refugee status, exclusion from subsidiary protection, EU Qualification Directive, serious crime

I. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 13 Eylül 2018 Tarihli Kararının Tercümesi

Avrupa Birliği Adalet Divanı (İkinci Daire) Kararı 13 Eylül 2018

(Ön karar talebi-özgürlük, güvenlik ve adalet alanı-sınırlar, sığınma ve göç-mülteci statüsü veya ikincil koruma statüsü-2011/95/AB sayılı Yönerge-madde 17-ikincil koruma haricinde bırakma-sebepler-ciddi bir suç işlenmesi-suçun ciddiyetinin ulusal hukuk uyarınca öngörülen cezaya göre belirlenmesi-izin verilip verilmeyeceği-bireysel olarak değerlendirme gereği

[Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Anlaşması'nın] (ABİİA'nın) 267. maddesi¹ uyarınca Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Macaristan Budapeşte İdare ve İş Mahkemesi'nin) 29 Mayıs 2017 tarihli kararlar yapılan ve 16 Haziran 2017 tarihinde Mahkeme [ABAD]² tarafından alınan başvuruya konu

Shajin Ahmed

Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal

arasındaki C-320/6 sayılı davaya ilişkin yargılamada,

Hakimler M. Ilešič, Daire Başkanı, A. Rosas (Raportör), C. Toader, A. Prechal ve E. Jarašiūnas, Judges,

Savcı: P. Mengozzi,

Katip: A. Calot Escobar

oluşan Mahkeme (İkinci Daire),

1 Çevirenin notu: Avrupa Birliği üyesi devletlerin mahkemeleri, Avrupa Birliği hukukunun yorumu konusunda tereddüt ettiklerinde Adalet Divanı'na başvurabilirler. Yorum kararı almak için Adalet Divanı'na başvuru yapılması halinde Adalet Divanı kararını verinceye kadar üye devlet mahkemesi davayı bekletmektedir. ABİİA'nın 267. maddesinin metni şöyledir:

Madde 267 – Avrupa Birliği Adalet Divanı, aşağıdakiler hakkında ön karar verme yetkisine sahiptir:

a) Antlaşmaların yorumu,

b) Birlik kurum, organ, ofis veya ajanslarının tasarruflarının geçerliliği ve yorumu.

Bu tür bir sorunun bir üye devlet mahkemesinde ortaya konması halinde, bu mahkeme kendi kararını vermek için konuya ilişkin bir karara gerek duyarsa, Adalet Divanı'ndan bu sorun hakkında karar vermesini talep edebilir.

Bu tür bir sorunun, iç hukuka göre kararlarına karşı kanun yolunun kapalı olduğu bir ulusal mahkemede görülmekte olan bir davada ortaya konması halinde, bu mahkeme Divan'a başvurmakla yükümlüdür.

Bu tür bir sorunun bir üye devlet mahkemesinde görülmekte olan tutuklu bir kişiyle ilgili bir davada ortaya konması halinde, Avrupa Birliği Adalet Divanı mümkün olan en kısa sürede harekete geçer.

2 Çevirenin notu: Köşeli parantez içindeki ibare, çevirinin daha kolay anlaşılır olması açısından çeviren tarafından eklenmiştir.

yazılı usulü dikkate alarak ve

–Shajin Ahmed, adına G. Győző, ügyvéd,

–Macaristan Hükümeti adına ajanları³ olarak hareket eden M.Z. Fehér, G. Koós ve M.M. Tátrai,

–Çek Hükümeti adına ajanları olarak hareket eden M. Smolek, J. Vláčil ve A. Brabcová,

–Fransız Hükümeti adına ajanları olarak hareket eden E. Armoët, E. de Moustier ve D. Colas,

–Hollanda Hükümeti adına ajanları olarak hareket eden M.H.S. Gijzen ve M.K. Bulterman,

–Avrupa Komisyonu adına ajanları olarak hareket eden A. Tokár ve M. Condou-Durande

tarafından yapılan beyanları göz önünde bulundurarak

Savcı'nın mütalaasını dinledikten sonra görüş almaksızın aşağıdaki kararı vermiştir.

Karar

- 1 Ön karar almak için yapılan bu başvuru, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 13 Aralık 2011 tarihli ve 2011/95/AB sayılı uluslararası korumadan yararlanacak üçüncü ülke vatandaşları ve vatansızlar için tek tip mülteci veya ikincil koruma statüsü vasıflarının belirlenmesine ve sağlanacak korumanın kapsamına ilişkin standartlar hakkında Yönergesi'nin (OJ 2011 L 337 s. 9) 17(1)(b) maddesinin yorumu ile ilgilidir
- 2 Bu başvuru Afgan vatandaşı Shajin Ahmed ile önceki adı Macaristan Göç ve Vatandaşlık Bürosu (Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal) olan Macaristan Göç ve İltica Bürosu (Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal) (Büro) arasındaki uyuşmalık bağlamında yapılmıştır ve Büro'nun Ahmed'in uluslararası koruma talebini reddetmesine ilişkindir.

Hukuki Dayanak

Uluslararası Hukuk

- 3 28 Temmuz 1951 yılında Cenevre'de imzalanan Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Konvansiyon (Birleşmiş Milletler Anlaşmalar Serisi Vol. 189 s. 150 No 2545 (1954) 22 Nisan 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Konvansiyon, New York'ta 31 Ocak 1967 tarihinde imzalanan ve 4 Ekim 1967 tarihinde yürürlüğe giren Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Protokol ile değiştirilmiş ve Konvansiyona eklemeler yapılmıştır (Cenevre Konvansiyonu).
- 4 Cenevre Konvansiyonu'nun 1. maddesinin A bendindeki mülteci tanımının ardından F bendinde

'Bu Konvansiyon hükümleri:

- 3 Çevirenin notu: Burada "ajan" kelimesi idare hukuku açısından devleti temsil edenleri ifade etmek için kullanılmıştır. "Kamu ajanı, işgücünün kamu hizmeti ile ilişkisini, sürekliliğine ve hukuksal ilişki türüne bakmaksızın tanımlayan en geniş terimdir. Kamu personeli, kamu görevlisi, memur, sözleşmeli personel vb. terimlerini kapsamaktadır" (<http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makaleler/kavramlar.pdf> (6.12.2018)).

- a) bunlara mütedair milletlerarası belgelerde tarif edildiği manada barışa karşı bir suç, bir harb suçu veya insanlığa karşı bir suç işlediği;
- b) mülteci sıfatıyla kabul edildiği memlekete ilticadan evvel iltica memleketi dışında ağır bir genel suç işlediği;
- c) Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerine aykırı fiillerden suçlu olduğu hususunda ciddi kanaat mevcut olan bir şahıs hakkında tatbik edilmez' ifadesine yer verilmiştir.

AB Hukuku

5 ABİİA'nın 78. maddesinin (1) ve (2) fıkralarına göre:

1. Birlik, uluslararası korumaya muhtaç üçüncü ülke uyruklarına, onlara uygun düşen bir statü vermek ve geri göndermeme ilkesine uyulmasını sağlamak amacıyla, iltica, ikincil koruma ve geçici korumaya ilişkin ortak bir politika geliştirir. Bu politika, Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair 28 Temmuz 1951 tarihli Cenevre Konvansiyonu ile 31 Ocak 1967 tarihli Protokol'e ve ilgili diğer antlaşmalara uygun olmalıdır.
2. 1. paragrafın amaçları doğrultusunda, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi, olağan yasama usulü uyarınca hareket ederek, aşağıdakileri içeren ortak bir Avrupa iltica sistemine ilişkin tedbirler kabul eder:

- a) üçüncü ülke uyrukları için, Birlik genelinde geçerli tek tip bir mülteci statüsü,
- b) uluslararası korumaya muhtaç üçüncü ülke uyrukları için, Avrupa iltica hakkı kazanmaksızın, tek tip bir ikincil koruma statüsü...?

6 ABİİA'nın 78(2). maddesinin (a) ve (b) bentleri uyarınca kabul edilen 2011/95 sayılı Yönerge, mülteci olarak veya başka bir şekilde uluslararası koruma ihtiyacı olan üçüncü ülke vatandaşlarının ve vatansızların statülerinin ve vasıflarının belirlenmesine ve sağlanacak korumanın kapsamına ilişkin asgari standartlar hakkında 2004/83/AT sayılı ve 29 Nisan 2004 tarihli (OJ 2004 L 304 s. 12) Konsey Yönergesi'ni yürürlükten kaldırmıştır.

7 2011/95 sayılı Yönerge'nin Dibacesinin 3, 4, 8, 9, 12, 23, 24, 33 ve 39. paragrafları aşağıdaki ifadeleri içermektedir:

'(3) Avrupa Konseyi 15-16 Ekim 1999 tarihlerinde Tampere'de yaptığı özel toplantısında Cenevre Konvansiyonu'nun tam ve kapsamlı uygulanmasına dayanan Avrupa Ortak Sığınma Sistemi'nin oluşturulması için çalışmaların sürdürülmesi konusunda anlaşmaya varılmıştır. ...

(4) Cenevre Konvansiyonu...mültecilerin korunmasında uluslararası hukuki rejimin mihenk taşını [oluşturmaktadır]

(8) 15-16 Ekim 2008 tarihlerinde kabul edilen Avrupa Göç ve Sığınma Paktı'nda⁴, Avrupa Konseyi'nce, üye devletler ile diğer devletler arasında koruma sağlanması ve koruma türleri açısından önemli farklılıkların olduğu belirtilerek [Avrupa Konseyi tarafından 4 Kasım 2004 tarihinde kabul edilen ve 2005-2010 döneminde özgürlük, güvenlik ve adalet alanında

4 European Pact on Immigration and Asylum.

izlenecek amaçları belirleyen] Lahey Programı'nda belirtilen Avrupa Ortak Sığınma Sisteminin oluşumunun tamamlanması için yeni girişimlerin yapılması ve böylece daha fazla koruma sağlanması çağrısı yapmıştır.

- (9) Avrupa Konseyi [2010 yılında kabul edilen] Stokholm Programı'nda, ortak koruma alanı oluşturma amacına ilişkin taahhüdünü ve [ABİİA'nın] 78. maddesi uyarınca en azından 2012 yılına kadar uluslararası koruma verilen kişiler için, ortak sığınma usulüne ve yeknesak statüye dayanan, dayanışmayı hatırlatmıştır.

...

- (12) Bu Yönerge'nin temel amacı, bir yandan gerçek anlamda uluslararası koruma ihtiyacı içinde olan kişilerin belirlenmesi için gerekli olan ortak kriterlerin üye devletlerce uygulanmasını ve diğer yandan bütün üye devletlerde bu kişiler için mevcut olan asgari faydaların temin edilmesini sağlamaktır.

...

- (23) Mülteci tanımına ve kapsamına ilişkin standartlar üye devletlerin yetkili kurumları tarafından Cenevre Konvansiyonu'nun uygulanmasında rehber olacak şekilde oluşturulmalıdır.

- (24) Cenevre Konvansiyonu'nun 1. maddesi anlamında sığınma talep edenlerin mülteci olarak tanınmasına ilişkin ortak kriterlerin hazırlanması zorunludur.

...

- (33) İkincil koruma statüsünün tanımına ve kapsamına ilişkin standartlar da oluşturulmalıdır. İkincil koruma, tamamlayıcı nitelikte ve Cenevre Konvansiyonu'ndan kaynaklanan mülteci korumasına ek olmalıdır.

...

- (39) Stokholm Programı ile yapılan mülteciler veya ikincil koruma statüsüne muktedir kişiler için ortak bir statü oluşturmak ve gerekli ve objektif gerekçelerle istisnai olarak [koruma] haricinde tutmak çağrısına bir yanıt verilirken, bu Yönerge'de mültecilerin yararlandıklarının hakları ve menfaatlerin aynısı ikincil koruma statüsünden yararlanacaklara da verilmelidir ve yararlanma aynı şartlara tabi kılınmalıdır.

- 8 2011/95 sayılı Yönerge'nin 2. maddesine göre:

'Bu Yönerge'nin amaçları bakımından aşağıdaki tanımlar uygulanır:

- (a) "uluslararası koruma", mülteci statüsü ve (e) ve (g) benlerinde tanımlanan şekilde ikincil koruma statüsünü ifade eder.

...

- (f) "ikincil korumaya muktedir kişiler", mülteci olarak tanımlanamayan fakat menşe ülkesine veya vatansızlar açısından önceki mutad mesken ülkesine geri gönderilirlerse 15. maddede tanımlandığı şekilde ciddi zarar görme riski ile karşılaşacağına inanılmasını gerektiren esaslı sebepler bulunan, hakkında 17. maddenin (1) ve (2). fıkraları uygulanamayan ve bu korku

nedeniyle söz konusu ülkelerin korumasından yararlanamayan veya yararlanmak istemeyen üçüncü ülke vatandaşlarını veya vatansızları ifade eder.

(g) “ikincil koruma statüsü”, bir üye devlet tarafından üçüncü ülke vatandaşının veya vatansızın ikincil koruma statüsü almaya muktedir kişi olarak tanınmasını ifade eder.

...

9 2011/95 sayılı Yönerge'nin ‘mülteci olma vasfı’ başlığını taşıyan III. Bölümü'nün ‘hariçte tutma’ başlığını taşıyan 12. maddesinin (2) ve (3). fıkraları şöyledir:

‘2. Üçüncü ülke vatandaşı veya vatansız kişinin

(a) bu suçlara mütedair hükümler ihdas eden uluslararası belgelerde tanımlandığı şekilde savaş suçu, barışa karşı suç, insanlığa karşı suç işlediğine;

(b) mülteci statüsü verilmeden önce yani mülteci statüsünün verilmesine bağlı olarak ikamet izni düzenlendiği andan evvel iltica memleketi dışında siyasi olmayan ciddi bir suç işlediğine inanılmasını gerektiren ciddi sebepler varsa; özellikle zalimce eylemleri siyasi amaçlarla işlemiş olsa bile siyasi olmayan suç olarak vasıflandırılabilir;

(c) [San Fransisko’da 26 Haziran 1945 tarihinde imzalanan] Birleşmiş Milletler Şartı’nın 1. ve 2. maddeleri ile Dibacesinde belirtilen şekilde Birleşmiş Milletlerin ilkelerine ve amaçlarına aykırı eylemlerden dolayı suçluysa;

3. fıkra 2, bu fıkrada belirtilen suç ya da fiillerin işlenmesine iştirak eden veya bu fiillerin işlenmesini tahrik eden kişilere de uygulanır.

10 2011/95 sayılı Yönerge'nin IV. Bölümü'nde yer alan ve ‘mülteci statüsünün yenilenmesinin reddi, sona ermesi ve iptali’ başlıklı 14. maddesinin 4. paragrafına göre:

‘Üye devletler aşağıdaki hallerde hükümet, idare, adliye veya adliye benzeri kurumları tarafından verilen mülteci statüsünü iptal edebilir, yenilenmesini reddedilebilir veya sonlandırabilirler:

(a) bulunduğu üye devletin güvenliği açısından tehlikeli olduğuna delalet edecek makul sebeplerin bulunması;

(b) söz konusu üye devletin toplumu açısından tehlike teşkil eden ciddi bir suçtan dolayı mahkûm olduğuna dair kesin bir mahkeme kararı varsa.

11 2011/95 sayılı Yönerge'nin ‘ikincil koruma vasfı’ başlıklı V. Bölümü'nde yer alan ve ‘hariçte tutma’ başlığını taşıyan 17. maddesine göre:

‘1. Üçüncü ülke vatandaşı veya vatansız kişi, aşağıdaki hallerde ikincil koruma statüsünden hariçte tutulacaktır:

(a) Bu suçlara mütedair hükümler ihdas eden uluslararası belgelerde tanımlandığı şekilde savaş suçu, barışa karşı suç, insanlığa karşı suç işlemişse;

(b) Ciddi bir suç işlemişse;

(c) Birleşmiş Milletler Şartı’nın 1. ve 2. maddeleri ile Dibacesinde belirtilen şekilde Birleşmiş Milletlerin ilkelerine ve amaçlarına aykırı eylemlerden dolayı suçluysa;

- (d) bulunduğu üye devletin toplumu veya güvenliği açısından tehlike teşkil ediyorsa;
2. Fıkra 1, bu fıkra da belirtilen suç ya da fiillerin işlenmesine iştirak eden veya bu fiillerin işlenmesini tahrik eden kişilere de uygulanır.
 3. Bir üye devlet, söz konusu üye devlet tarafından kabul edilmeden önce 1. fıkranın kapsamı dışında olan ve söz konusu üye devlette hapis cezası verilmesini gerektiren suç veya suçları işleyen ve sadece bu suçun cezasını çekmemek için menşe ülkesini terk eden üçüncü ülke vatandaşı veya vatansız, ikincil koruma statüsü haricinde bırakabilir.

Macaristan Hukuku

12 Menedékjogról szóló (LXXX sayılı ve 2007 tarihli Sığınma Hakkı Kanunu'nun) (*Magyar Közlöny* 2007/83; 'Sığınma Hakkı Kanunu'), 8. maddesi aşağıdaki hükmü içermektedir:

'1. Hakkında Cenevre Konvansiyonu'nun 1. maddesinin D, E ve F bentlerinde belirtilen hariçte tutma sebepleri uygulanacak olan bir yabancıya mülteci statüsü verilmeyebilir.

2. Cenevre Konvansiyonu'nun 1(F)(b) maddesi anlamında "siyasi olmayan ciddi suç" –suçun amacı, saiki, işleme usulü, kullanılan ve öngörülen araçlar gibi halin bütün özellikleri dikkate alınarak– suçun cezai yönünün siyasi yönünden daha ağır bastığı, Macaristan hukukuna göre beş yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasını gerektiren herhangi bir eylemi ifade eder.

13 11(3). maddeye göre:

'İltica makamı, Macaristan hukukuna göre beş yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla mahkûm olan mültecinin, mülteci statüsünü iptal edebilir.'

14 Sığınma Hakkı Kanunu'nun ikincil koruma statüsü haricinde bırakmayı düzenleyen 15. maddesine göre:

'(a) Yabancıya

(aa) bu suçlara mütedair hükümler ihdas eden uluslararası belgelerde tanımlandığı şekilde savaş suçu, barışa karşı suç, insanlığa karşı suç işlediğine;

(ab) Macaristan hukukuna göre beş yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasını gerektiren bir suç işlediğine;

(ac) Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerine karşı suç işlediğine;

(b) üye ülke topraklarında [kalmasının] kamu güvenliği açısından tehlike teşkil ettiğine

inanılmasını gerektiren ciddi sebepler varsa ikincil koruma statüsü verilmez.

Esas davadaki uyuşmazlık ve ön karar için yöneltilen sorular

15 Ahmed, menşe ülkesinde babasının Necibullah (Najibullah) rejiminde⁵ üst düzey yetkili olması sebebiyle karşılaşacağı zulüm riski sebebiyle Büro'nun 13 Ekim 2000 tarihli kararıyla mülteci statüsünü almıştır.

5 Çevirenin notu: Necibullah rejimi hakkında bilgi için bk. Mohammad Aref SALİHY, Afganistan'da İktidar

- 16 Daha sonra Macaristan'da Ahmed'e karşı ceza davası açılmış ve ceza davası esnasında Afganistan İslam Cumhuriyeti konsolosluğunun dava sonucundan haberdar edilmesini istemiştir.
- 17 Ahmed'in [Afganistan İslam Cumhuriyeti konsolosluğunun]⁶ korumasından [yararlanma]⁷ talebinden, eğer gönüllü olarak menşe ülkesine gönderilirse zulüm riskinin sona ereceği neticesine varılabileceği düşüncesiyle Büro, 2014 yılında mülteci statüsünü gözden geçirmek için resen bir usul başlatmıştır.
- 18 Fővárosi Ítéltábla'nın (Macaristan Budapeşte Eyaleti Temyiz Mahkemesi'nin) 21 Mayıs 2014 tarihli nihai kararıyla adam öldürmeye teşebbüsten, Ahmed, iki yıl hapis cezasına mahkum edilmiş ve dört yıl süreyle medeni haklardan mahrum bırakılmıştır. Környéki Törvénszék (Macaristan Budapeşte Eyalet Mahkemesi) 14 Temmuz 2014 tarihli kararıyla şantaj suçuna teşebbüsten dolayı Ahmed'in dört yıl hapis cezasına çarptırılmasına ve üç yıl süreyle medeni haklardan yoksun bırakılmasına hükmetmiştir.
- 19 Büro, 4 Kasım 2014 tarihli kararıyla, Sığına Hakkı Kanunu'nun 11(3). maddesine istinaden Ahmed'in mülteci statüsünü geri almıştır.
- 20 30 Haziran 2015 tarihinde Ahmed, yeniden mülteci statüsü ve ikincil koruma statüsü için başvurmuştur, 9 Aralık 2015 tarihinde bu başvuru Büro tarafından reddedilmiştir.
- 21 Ahmed, bu karara karşı Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Macaristan Budapeşte İdare ve İş Mahkemesi'nde) dava açmıştır. Mahkeme kararı bozmuş ve Büro'ya yeni bir idari süreç başlatmasını emretmiştir.
- 22 Yeni idari süreç esnasında Büro, 10 Ekim 2016 tarihli kararıyla geri göndermeye ilişkin engelin varlığını kaydetmekle beraber Ahmed'in mülteci statüsü ve ikincil koruma statüsü başvurularının her ikisini de reddetmiştir. Büro, Macaristan hukukuna göre beş yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasını gerektiren bir suçu işlemesi sebebiyle Ahmed hakkında Sığınma Hakkı Kanunu uyarınca hariçte tutma sebebi gerçekleştiği için Ahmed'e ikincil koruma statüsünün verilmemesi gerektiği görüşünü benimsemiştir. Bu bağlamda, Büro, bu kararın 18. paragrafında atıf yapılan ilamlarda Ahmed'e verilen cezaları göz önüne almıştır
- 23 Ahmed, [ABAD'a ön karar yoluyla başvuran mahkemede] yani Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Budapeşte İdare ve İş Mahkemesi'nde), bu kararın ikincil koruma statüsü verilmesi başvurusunun reddinde ilişkin kısmıyla ilgili olarak dava açmıştır.
- 24 Ahmed'e göre, Macaristan hukuku uyarınca beş yıl hapis cezasıyla cezalandırılmayı gerektiren bir suçu işlemesinin ikincil koruma statüsünden hariçte tutulması için bir sebep olarak

Mücadelesi ve Dış Müdahaleler, 1973-2014, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2014, s. 45 vd.

6 Çevirenin notu: Köşeli parantez içindeki ibare, çevrinin daha kolay anlaşılır olması açısından çeviren tarafından eklenmiştir.

7 Çevirenin notu: Köşeli parantez içindeki ibare, çevrinin daha kolay anlaşılır olması açısından çeviren tarafından eklenmiştir.

- kullanılmasıyla [Macaristan]⁸ milli mevzuatı, hukuku uygulamakla yükümlü idarelerin ve bunlar tarafından alınan kararların hukukiliğini gözden geçiren mahkemelerin takdir yetkisini tamamen ortadan kaldırmıştır. 2011/95 sayılı Yönerge'nin ikincil koruma statüsü haricinde bırakmaya ilişkin 17(1)(b) maddesindeki 'ciddi suç işlemesi' ibaresinin somut olaya ilişkin bütün özelliklerin değerlendirilmesi yükümlülüğünü ifade ettiğini söylemiştir.
- 25 Ön karar talep eden mahkeme, aynı kriterin yani Macaristan mevzuatına göre 'beş yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasını gerektiren bir suçu işlemesi' sebebiyle bir şahsın hapis cezasına mahkûm olmasının, hem Sığınma Hakkı Kanunu'nun 11(3). maddesi uyarınca mülteci statüsünden hem de bu Kanun'un 15(a)(ab) maddesi uyarınca ikincil koruma statüsünden hariçte bırakılma sonucunu doğurduğunu belirtmiştir. Bunun aksine 2011/95 sayılı Yönerge, ikincil koruma statüsü haricinde bırakma ve mülteci statüsünün iptali için farklı kriterler öngörmüştür.
- 26 Bu bağlamda, ön karar talep eden mahkeme, mülteci statüsünün iptali ile ilgili olarak, 2011/95 sayılı Yönerge'nin 14(4)(b) maddesinin ilgili şahsın 'özellikle ciddi' bir suç işlemesi kriterini kullandığını, böylece suç işleyen şahsın söz konusu üye devletin toplumu için tehlike arzettiğinin ima edildiğini, buna karşın Yönerge'nin 17(1)(b) maddesindeki ikincil korumadan hariçte tutmanın 'ciddi suç' işlenmesine bağlı olduğu ve böylece suç teşkil eden eylemin Yönerge'nin 14(4)(b) maddesinde belirtilen suçtan daha az ciddi olduğunun belirtilmek istenildiğini ifade etmiştir.
- 27 Ön karar talep eden mahkemeye göre, Macaristan kanununda [suçun ciddiyetinin tespiti için]⁹ kullanılan kriter olan verilen cezanın süresinin dikkate alınması, gerçekte işlenen suçun ciddiyetinin değerlendirilmesini mümkün kılmamaktadır.
- 28 'Ciddi suçun', sadece verilen ceza kriteri esas alınarak tanımlanması, en fazla beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlarda dahil Macaristan hukukuna göre beş yıl veya daha fazla süreyle cezalandırılmasını gerektiren herhangi bir suçun işlenmesinin, otomatik olarak ciddi suç şeklinde muamele görmesi sonucunu doğuracaktır. Üstelik verilen cezaya göre hariçte bırakma sebebi, cezanın infazının ertelenebileceği gerçeğinin de dikkate alınmasına yol açar.
- 29 Ön karar talep eden mahkemeye göre, 2011/95 sayılı Yönerge'nin 14(4) ve 17(1). maddelerinde kullanılan terminoloji, somut olayın bütün özelliklerinin ve ceza mahkemesi kararının kapsamlı bir şekilde değerlendirilmesini ima etmektedir.
- 30 Ön karar talep eden mahkeme, 2011/95 sayılı Yönerge'nin ikincil koruma statüsünden hariçte tutmaya ilişkin 17(1)(b) maddesinin Adalet Divanı'nın 9 Kasım 2010 tarihli *B ve D (C-57/09 ve C-101/09, EU:C:2010:661, paragraf 87)* davasında verdiği yorum kararı ışığında, 2004/83 sayılı Yönerge'nin hariçte tutmaya ilişkin 12(2). maddesinin (b) ve (c) bentlerinin, şimdiki 2011/95 sayılı Yönerge'nin 12(2). maddesinin (b) ve (c) bentlerinin, yorumunun açıklığa

8 Çevirenin notu: Köşeli parantez içindeki ibare, çevrinin daha kolay anlaşılır olması açısından çeviren tarafından eklenmiştir.

9 Çevirenin notu: Köşeli parantez içindeki ibare, çevrinin daha kolay anlaşılır olması açısından çeviren tarafından eklenmiştir.

kavuşturulmasının gerekli olduğunu düşünmektedir, ki [ABAD'ın]¹⁰ bu kararına göre, ilgili üye devletin yetkili makamlarının, her somut olayda bilgisi kapsamında olan somut vakıaları değerlendirerek normal şartlarda mülteci olma şartlarını taşıyan şahsın yaptığı eylemlerin bu maddede belirtilen hariçte tutmaya ilişkin iki sebepten herhangi birine girip girmediğini değerlendirene kadar bu hükmü uygulamaması gerekir.

31 Bu şartlar altında, Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Budapeşte İdare ve İş Mahkemesi) davanın bekletici mesele yapılmasına ve ön karar almak için aşağıdaki soruların Adalet Divanı'na yöneltilmesine karar vermiştir.

'[2011/95 sayılı Yönerge'de] kullanılan "ciddi suç işlemesi" ibaresinden belirli bir üye devlet hukukuna göre işlenen suç için öngörülen cezanın ikincil koruma statüsü talep eden şahsın bu statü haricinde bırakılması için tek başına bir kriter teşkil edeceği sonucuna varılabilir mi?'

Yöneltilen sorulara ilişkin değerlendirmeler

32 Yöneltiltiği soruyla ön karar talep eden mahkeme, esas olarak, 2011/95 sayılı Yönerge'nin 17(1) (b) maddesinin, ikincil koruma başvurusu yapan kişinin bir üye devlet mevzuatı uyarınca koruma haricinde bırakılmasını gerektiren 'ciddi suç işlediği' farzedildiğinde, bu üye devletin mevzuatının uygulanmasını engellediği şeklinde yorumlanıp yorumlanamayacağını sormaktadır.

33 Bu bağlamda 2011/95 sayılı Yönerge'nin 17(1)(b) maddesindeki 'ciddi suç' ibaresi Yönerge'de tanımlanmadığı gibi Yönerge'de bu konuda söz konusu ibarenin anlamını ve kapsamını belirlemek için millî hukuklara atıf yapan bir hüküm içermemektedir.

34 Aynı husus, 2011/95 sayılı Yönerge'nin mülteci statüsünün iptaline ilişkin 14(4)(b) maddesinde ifade edilen 'özellikle ciddi suç' ibaresi ile Yönerge'nin 12(2)(b) maddesinde ifade edilen 'siyasi olmayan ciddi suç' ibaresi için de geçerlidir.

35 Çek ve Macar Hükümetlerine göre, AB mevzuatında uluslararası koruma başvuruları bağlamında 'ciddi suç' ibaresi tanımlanmadığından bu ibareyi tanımlamak üye devletlerin mevzuatlarına bırakılmıştır. Buna karşın, Ahmed, Fransız ve Hollanda Hükümetleri ile Avrupa Komisyonu, bu ibarenin, uluslararası koruma başvuruları bağlamında AB hukukunun mültecilere ilişkin genel prensipleri ve amacı dikkate alınarak yorumlanması gerektiğini ve dolayısıyla 2011/95 sayılı Yönerge'nin 17(1)(b) maddesinin Cenevre Konvansiyonu, özellikle Konvansiyon'un 1(F)(b) maddesi ve Yönerge'nin esas olarak aynı içeriğe sahip olan 12(2)(b) maddesi ışığında yorumlanması gerektiğini belirtmişlerdir.

36 Bu bağlamda, ilk olarak hatırlanmalıdır ki, AB hukukunun yeknesak olarak uygulanması ihtiyacı ve eşitlik prensibi uyarınca anlam ve kapsamının belirlenmesi amacıyla üye devletlerin hukuklarına açıkça atıfta bulunmayan AB hukukunun lafzı, normal şartlarda Avrupa Birliği genelinde yeknesak ve bağımsız bir şekilde yorumlanmalıdır ve bu yorum

10 Çevirenin notu: Köşeli parantez içindeki ibare, çevrinin daha kolay anlaşılır olması açısından çeviren tarafından eklenmiştir.

- yapılırken *inter alia* hükmün içeriği ve parçası olduğu kurallarda izlenen amaçlar dikkate alınmalıdır (aynı yönde bkz. 28 Temmuz 2016 tarihinde *JZ*, C-294/16 PPU, EU:C:2016:610, davasında verilen karar paragraf 35-37; 26 Temmuz 2017 tarihinde *Ouhrami*, C-225/16, EU:C:2017:590 davasında verilen karar paragraf 38; ve 12 Nisan 2018 tarihinde *A ve S*, C-550/16, EU:C:2018:248 davasında verilen karar paragraf 41).
- 37 2011/95 sayılı Yönerge'nin Dibacesinin 12. paragrafından anlaşılacağı üzere, Yönerge'nin temel amaçlarından biri bütün üye devletlerin gerçekte uluslararası koruma ihtiyacı olan kişilerin belirlenmesinde ortak kriterlerin uygulanmasıdır. ABİİA'nın 78(1). maddesinden uluslararası koruma ihtiyacı olan üçüncü ülke vatandaşlarına uygun bir statünün verilmesi düşüncesiyle Avrupa Birliği'nin sığınma, ikincil koruma, geçici koruma ve *non-refoulement* ilkesine uyulmasını temin etmek için geliştirdiği ortak politika Cenevre Konvansiyonu'na uygun olmalıdır.
- 38 Bu bağlamda, 2004/83 sayılı Yönerge'de olduğu gibi 2011/95 sayılı Yönerge'de de 'uluslararası koruma' kavramıyla bağlantılı olarak mülteci statüsüne uygulanan sistem ve ikincil koruma statüsüne uygulanan sistem olmak üzere iki farklı sisteme atıf yapıldığı belirtilmelidir (2004/83 sayılı Yönerge için bkz. *N.*, C-604/12, EU:C:2014:302 davasında verilen 8 Mayıs 2014 tarihli karar paragraf 26).
- 39 2011/95 sayılı Yönerge'nin Dibacesinin 33. paragrafından anlaşılacağı üzere, ikincil koruma tamamlayıcı niteliktedir ve Cenevre Konvansiyonundan kaynaklanan mültecilerin korunmasına ektir (bkz. *Alo ve Osso*, C-443/14 davasında verilen 1 Mart 2016 tarihli karar ve C-444/14, EU:C:2016:127 paragraf 31).
- 40 2011/95 sayılı Yönerge'nin Dibacesinin 4, 23 ve 24. paragrafından anlaşılacağı üzere, Cenevre Konvansiyonu mültecilerin korunması rejiminin mihenk taşıını teşkil etmektedir ve mülteci statüsü vasfını ve kapsamını belirleyen Yönerge hükümleri, Konvansiyonu ortak kavramlar ve kriterlere dayalı olarak uygulamalarını sağlamak için üye devletlerin yetkili makamlarına rehberlik etmek için kabul edilmiştir (bkz. *Alo ve Osso*, C-443/14 davasında verilen 1 Mart 2016 tarihli karar ve C-444/14, EU:C:2016:127, paragraf 28 anılan içtihatlar).
- 41 Adalet Divanı tarafından muhtelif vesilelerle belirtildiği üzere 2004/83 sayılı Yönerge'de olduğu gibi, yönerge hükümleri, yönergenin genel çerçevesi, amacı ve Cenevre Konvansiyonu'nun yanı sıra ABİİA'nın 78(1). maddesinde atıf yapılan diğer ilgili milletlerarası anlaşmalar ile uyumlu olarak yorumlanmalıdır (9 Kasım 2010 tarihinde *B ve D*, C-57/09 davasında verilen karar ve C-101/09, EU:C:2010:661 paragraf 78; 1 Mart 2016 tarihinde *Alo ve Osso*, C-443/14 ve C-444/14, EU:C:2016:127 davasında verilen karar paragraf 29; ve 31 Ocak 2017 tarihinde *Lounani*, C-573/14, EU:C:2017:71 davasında verilen karar paragraf 42).
- 42 Bu düşünceler Cenevre Konvansiyonu ile bağlantılı oldukları sürece, Konvansiyon ile öngörülen sistem sadece mültecilere uygulanacağından ve ikincil koruma statüsünden yararlanacaklara uygulanmadığından yalnızca kimin mülteci statüsü vasfını taşıyacağı ve bu statünün kapsamının belirlenmesine ilişkin şartlarla ilgilidirler, bununla beraber 2011/95 sayılı Yönerge'nin Dibacesi'nin 8, 9 ve 39. paragraflarından anlaşılacağı üzere AB mevzuatı

- uluslararası korumadan yararlanacak bütün kişiler için yeknesak bir statü oluşturmak amacını taşımaktadır (aynı yönde bkz. 1 Mart 2016 tarihinde *Alo ve Osso*, C-443/14 ve C-444/14, EU:C:2016:127 davasında verilen karar paragraf 31 ve 32).
- 43 İkincil koruma statüsü haricinde bırakılma sebepleri açısından AB mevzuatının, mültecilere uygulanacak kurallarından ilham alarak bunları mümkün olduğu ölçüde ikincil koruma statüsünden yararlanacak olanlara da teşmil ettiğini belirtmek gerekir.
- 44 2011/95 sayılı Yönergenin ikincil koruma statüsünden hariç tutmaya ilişkin 17(1). maddesinin (a)-(c) bentlerinin içeriği ve yapısı, Yönerge'nin mülteci statüsü haricinde bırakmaya ilişkin 12(2). maddesinin (a)-(c) benleriyle benzerlikler taşımaktadır ki bu bentler de esas olarak Cenevre Konvansiyonu'nun 1F maddesinin (a)-(c) içeriğini aynen yansıtmaktadır.
- 45 2011/95 sayılı Yönerge'nin ve aynı şekilde 2004/83 sayılı Yönerge'nin hazırlık belgelerinden açıkça anlaşılacağı üzere (bkz. Avrupa Komisyonu tarafından sunulan 30 Ekim 2001 tarihli yönerge teklifine ilişkin gerekçelerin 4.5 ve 7. bölümleri (COM(2001) 510 nihai) (OJ 2002 C 51 E, s. 325) ve Komisyon tarafından 21 Ekim 2009 tarihinde yapılan yönerge önerisi (COM(2009) 551 nihai)), 2011/95 sayılı Yönerge'nin 17(1). maddesinin (a)-(c) bentlerinden, AB yasa koyucusunun ikincil koruma statüsü haricinde tutma sebeplerini mültecilere uygulananlara benzer şekilde düzenleme niyetinde olduğu anlaşılmaktadır.
- 46 Ne yazık ki, hariçte bırakma sebepleri 'ciddi suç' ibaresi çerçevesinde yapılandırılmıştır, 2011/95 sayılı Yönerge'nin 17(1)(b) maddesindeki hariçte bırakma sebepleri Cenevre Konvansiyonu'nun 1(F)(b) maddesinde ve 2011/95 sayılı Yönerge'nin 12(2)(b) maddesinde mülteci statüsünden haricinde bırakma sebeplerinden daha geniştir.
- 47 Bu hükümde öngörülen mülteci statüsü haricinde bırakma sebeplerinde mülteci olarak kabul edilmeden önce iltica ülkesi dışında işlenen siyasi olmayan ciddi suç ibaresi kullanılmışken 2011/95 sayılı Yönerge'nin 17(1)(b) maddesinde öngörülen ikincil koruma statüsü haricinde bırakma sebeplerinde genel olarak ciddi suç ibaresi kullanmıştır ve dolayısıyla ciddi suç ne ülkesel ne de geçicilikle veya söz konusu suçun niteliği ile sınırlıdır.
- 48 *B ve D* (C-57/09 ve C-101/09, EU:C:2010:661 paragraf 87) davasında verdiği 9 Kasım 2010 tarihli kararında ABAD, 2004/83 sayılı Yönerge'nin 12(2). maddesinin (b) ve (c) bentlerinin, şimdiki 2011/95 Yönerge'nin 12(2). maddesinin (b) ve (c) bentlerinin lafzından, ilgili üye devletin yetkili makamlarının, her somut olayda bilgisi kapsamında olan somut vakıaları değerlendirerek normal şartlarda mülteci olma koşullarını taşıyan şahsın yaptığı eylemlerin bu maddede belirtilen hariçte tutmaya ilişkin iki sebepten herhangi birine girip girmediğini değerlendirene kadar bu hükmü uygulamaması gerektiğinin açık olduğunu ifade etmiştir.
- 49 O halde mülteci statüsünden hariçte bırakmaya ilişkin her karar somut olayda ayrıntılı olarak halin bütün şartlarının incelenmesini gerektirmektedir ve bu karar otomatik olarak verilemez (bkz. aynı yönde 9 Kasım 2010 tarihinde verilen *B ve D*, C-57/09 ve C-101/09, EU:C:2010:661, paragraf 91 ve 93).

- 50 Bu tür bir gereklilik, bir şahsın ikincil korumadan hariçte tutma kararlarına da teşmil edilmelidir.
- 51 Mülteci statüsü haricinde bırakma sebeplerinde olduğu gibi ikincil koruma haricinde tutma sebeplerinin temelinde yatan amaç, bu statünün verdiği korumayı hak etmediği düşünülen kişilerin ikincil koruma statüsü haricinde bırakılmasıdır ve Ortak Avrupa Sığınma Sisteminin güvenilirliğinin sağlanmasıdır, ki bu sistem hem mülteci statüsünün tanınmasına ve mülteci statüsünün kapsamına ilişkin kurallara hem de koruma ihtiyacı olan şahıslara uygun bir statünün verilmesi için gerekli ikincil koruma şekillerine ilişkin önlemleri kapsamaktadır (aynı yönde bkz. 2004/83 sayılı Yönergeye ve mülteci statüsüne ilişkin olarak 9 Kasım 2010 tarihinde *B ve D*, C-57/09 ve C-101/09, EU:C:2010:661 davasında verilen karar paragraf 104 ve 115).
- 52 Belirtmek gerekir ki, 2011/95 sayılı Yönerge'nin 17(1)(b) maddesi bir kişinin ciddi suç işlediğine dair 'ciddi sebeplerin' olması halinde ikincil koruma statüsünden hariç tutulmasına izin vermiştir. 2011/95 sayılı Yönerge'nin 18. maddesinde öngörülen genel kurala istisna teşkil eden bu hüküm hariçte tutma için bir sebep ihdas etmektedir.
- 53 Bununla beraber, ön karar talep eden mahkemeye göre, Sığına Hakkı Kanunu, Macaristan hukukuna göre beş yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektirecek şekilde cezalandırılabilir herhangi bir suçun otomatik olarak ciddi suç şeklinde vasıflandırılmasına yol açmaktadır.
- 54 Komisyon'un doğru olarak gözlemlediği üzere bu vasıflandırma muhtelif eylemleri veya değişen derecede ciddiyeti kapsayabilmektedir. Komisyon'un görüşüne göre, ikincil koruma başvurusu yapan şahıs hakkında karar veren yetkili makamların veya milli mahkemelerin, öngörülen ceza dışında başka kriterlere dayanarak, normal şartlarda mülteci statüsü alma şartlarını yerine getiren şahsın işlediği suçun uluslararası koruma başvurusunun reddi sonucunu doğuracak kadar ciddi olup olmadığını incelemeye muktedir olmalıdır.
- 55 Bu bağlamda, ilgili üye devletin ceza yasasında öngörülen ceza kriteri, 2011/95 sayılı Yönerge'nin 17(1)(b) maddesi uyarınca ikincil koruma haricinde tutmayı haklı kılmak için suçun ciddiyetini değerlendirmede özel bir önem taşımakla beraber, ilgili devletin yetkili makamları, bu hükümde öngörülen hariçte tutama sebebini, ancak normal şartlarda başvuru statüsü için gerekli şartları sağlayan şahsın yaptığı eylemlerin hariçte bırakma kapsamına girmesini gerektiren ciddi sebepler olarak kabul edilip edilmeyeceğinin belirlenmesi için her somut olayda bilgisi dahilinde olan özel vakıları değerlendirdikten sonra uygulayabilir (bkz. kıyasen 9 Kasım 2010 tarihinde *B ve D*, C-57/09 ve C-101/09, EU:C:2010:661 davasında verilen karar paragraf 87 ve 31 Ocak 2017 tarihinde *Lounani*, C-573/14, EU:C:2017:71, davasında verilen karar paragraf 72).
- 56 Bu yorum Avrupa Sığınma Destek Ofisi'nin (European Asylum Support Office-EASO) 'Hariçte Bırakma: Vasıf Yönergesi'nin 12. ve 17. maddeleri (2011/95/AB)' başlıklı Ocak 2016 raporunda desteklenmiştir, ki raporun 2011/95 sayılı Yönerge'nin 17(1)(b) maddesine ilişkin 3.2.2. paragrafında kişinin ikincil koruma statüsü haricinde bırakılmasına yol açan suçun ciddiyetinin *inter alia* eylemin niteliği, eylemin sonuçları, suç işlemede kullanılan yöntemler,

öngörülen cezanın niteliği gibi bir çok kriter ışığında değerlendirilmesini ve diğer bir çok ülkenin sözkonusu eylemi ciddi suç olarak vasıflandırıp vasıflandırmadığına bakılmasını tavsiye etmiştir. EASO bu bağlamda üye devletlerin yüksek mahkemelerince verilen çok sayıda karara atıf yapmıştır.

- 57 Benzer tavsiyeler 1951 Cenevre Konvansiyonu ve Mültecilerin Statüsüne ilişkin 1967 Protokolü'nde de vardır (Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği-BMMYK 1992 paragraf 155-157).
- 58 Yukarıdaki açıklamalar ışığında ön karar için yöneltilen sorunun cevabı şu şekildedir: 2011/95 sayılı Yönerge'nin 17(1)(b) maddesinin, 'ciddi suç' işlediği kabul edilen ikincil koruma başvuru sahibinin söz konusu üye devletin ceza hukukunda belirli bir suç için yer alan ceza kriteri tek başına esas alınarak koruma haricinde bırakılmasını öngören üye devletin mevzuatının [uygulanmasını] engellediği şekilde yorumlanmalıdır. Somut olayın özelliklerinin tamamına ilişkin eksiksiz bir kovuşturma yaparak söz konusu suçun ciddiyetinin değerlendirilmesi üye devletin ikincil koruma başvurusuna ilişkin kararı veren yetkili makamına veya mahkemesine aittir.

Yargılama Masrafları

- 59 Esas davanın tarafları arasındaki yargılama ile ilgili olduğundan, milli mahkemede görülen davadaki bir aşama olan işbu yargılamaya ilişkin masrafları belirlemek, milli mahkemenin görevidir. Taraflarca yapılan masraflar hariç, Mahkemeye beyanların sunulmasından doğan masraflar tahsil edilemez.

Yukarıda belirtilen sebeplerle Mahkeme (İkinci Daire) aşağıdaki hükme varmıştır:

Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 13 Aralık 2011 tarihli ve 2011/95/AB sayılı uluslararası korumadan yararlanacak üçüncü ülke vatandaşları ve vatansızlar için tek tip mülteci veya ikincil koruma statüsü vasıflarının belirlenmesine ve sağlanacak korumanın kapsamına ilişkin standartlar hakkında Yönergesi'nin 17(1)(b) maddesinin, 'ciddi suç' işlediği kabul edilen ikincil koruma başvuru sahibinin söz konusu üye devletin ceza hukukunda belirli bir suç için yer alan ceza kriteri tek başına esas alınarak koruma haricinde bırakılmasını öngören üye devletin mevzuatının [uygulanmasını] engellediği şekilde yorumlanmalıdır. Somut olayın özelliklerinin tamamına ilişkin eksiksiz bir kovuşturma yaparak söz konusu suçun ciddiyetinin değerlendirilmesi üye devletin ikincil koruma başvurusuna ilişkin kararı veren yetkili makamına veya mahkemesine aittir.

[İmzalar]

II. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 13 Eylül 2018 Tarihli Kararının Konusu ve Bu Kararın Değerlendirilmesi

A. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 13 Eylül 2018 Tarihli Kararının Konusu

ABAD'ın 13 Eylül 2018 tarihli kararı, Uluslararası Korumadan Yararlanacak Üçüncü Ülke Vatandaşları ve Vatansızlar İçin Tek Tip Mülteci veya İkincil Koruma Statüsü Vasıflarının Belirlenmesine ve Sağlanacak Korumanın Kapsamına İlişkin Standartlar Hakkında AB Parlamentosu ve Konseyi'nin 2011/95/EU sayılı ve 13.12.2011 tarihli Yönergesi'nin¹¹ ikincil koruma statüsü haricinde bırakma sebeplerini düzenleyen 17(1)(b) maddesinin yorumuna ilişkindir. ABAD'ın 13 Eylül 2018 tarihli kararının değerlendirilmesi açısından "mülteci statüsü haricinde tutma" ve "ikincil koruma statüsü haricinde tutma" ibareleri ile neyin kastedildiğinin belirtilmesi önem taşımaktadır. Bu nedenle mülteci ve ikincil koruma haricinde bırakma müesseselerini kısaca açıklamak faydalı olacaktır.

Bir yabancı'nın uluslararası korumadan yararlanması bazı şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Ancak bu koruma mutlak değildir. Çünkü söz konusu şartlar gerçekleşmiş olsa bile bazı ciddi suçları işleyenlerin bu korumadan yararlandırılmaması gerekir. Diğer bir ifadeyle, iltica hukukunda asıl olan haksız yere zulme uğrama riskiyle ülkesinden kaçanlara koruma sağlanmasıdır. Zulüm yaptığı veya bazı suçları işlediği için zulme maruz kalacaklara koruma sağlanması iltica sisteminin ruhuna aykırıdır. Bu nedenle zulüm yapan veya bazı nitelikli suçları işleyenler iltica statüsü haricinde bırakılmaktadır¹². Ayrıca Avrupa Mülteciler ve Sürgün Hakları Konseyi'ne (European Council on Refugees and Exiles-ECRE) göre uluslararası koruma, ağır suç işleyenlerin işledikleri suçların sonuçlarına katlanmalarını için kullanılan bir kılıf olmamalıdır¹³. II. Dünya Savaşı sonrası ağırlık kazanan bu eğilim 1951 Cenevre Konvansiyonu ile "korumayı hak etmeyen" veya "koruma sağlamaya değmeyen" kişilerin mülteci statüsü haricinde bırakılması şeklinde kendini göstermiştir¹⁴. Mülteci statüsü haricinde bırakma, 1951 Cenevre Konvansiyonu'nun 1F maddesinin (a),

11 Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted, OJ L 304 30.9.2004 s. 12-23. Bu Yönerge, AB Parlamentosu ve Konseyi'nin 2011/95/EU sayılı ve 13.12.2011 tarihli Uluslararası Korumadan Yararlanacak Üçüncü Ülke Vatandaşları ve Vatansızlar İçin Tek Tip Mülteci veya İkincil Koruma Statüsü Vasıflarının Belirlenmesine ve Sağlanacak Korumanın Kapsamına İlişkin Standartlar Hakkında Yönerge'nin [Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals and of stateless persons as beneficiaries of international protection for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection and for the content of the protection granted, OJ L 337 20.11.2011 s. 9-26] 40. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece, 2004/83/EC sayılı Yönerge'nin yerini, 2011/95/EU sayılı Yönerge almıştır.

12 EKŞİ Nuray, Mahkeme Kararları Işığında Suçluların İltica Sistemi Dışında Bırakılması, İstanbul 2017, s. 187.

13 Position on Exclusion from Refugee Status the European Council on Refugees and Exiles PP1/03/2004/Ext/CA March, 16(2004) IJRL, s. 258.

14 WATT Ella, International Criminal Law and New Zealand Refugee Status Determinations: A Case Note on *Attorney-General v Tamil X*, (2012)43 VUWLR, s. 240.

(b) ve (c) bentlerinde düzenlenmiştir¹⁵. Devletler, 1951 Cenevre Konvansiyonu'nun 1F maddesinden daha kapsamlı hükümleri iç hukuklarına koyarak iltica sisteminin suçlular tarafından bir araç olarak kullanılmasını engellemeye çalışmaktadırlar. Diğer bir ifadeyle, 1951 Cenevre Konvansiyonu'nun 1F maddesinde ifadesini bulan "ciddi suçlara", diğer bazı nitelikli suçlar da eklenerek Konvansiyon'un yanı sıra iç hukuklardaki düzenlemelerle bazı suçları işleyenlerin iltica sistemi dışında tutulması sağlanmaya çalışılmaktadır¹⁶. Nitekim 2011/95/EU sayılı Vasıf Yönergesi'nin 12. maddesinde mülteci statüsü haricinde tutma ve 17. maddesinde ikincil koruma haricinde tutma, 1951 Cenevre Konvansiyonu'nun 1F maddesine nazaran daha geniş şekilde düzenlenmiştir. Aynı husus, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun¹⁷ mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma statüsü haricinde tutmayı düzenleyen 64. maddesi ile Geçici Koruma Yönetmeliği'nin¹⁸ geçici koruma haricinde tutmaya ilişkin 8. maddesi için de geçerlidir.

2013 yılına kadar olan süreçte Türk hukukunda suç işleyenlerin iltica sistemi dışında bırakılmasına ilişkin hükümler Türkiye tarafından 1961 yılında onaylanan Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Konvansiyonu'nda yer almaktaydı. Ancak Türkiye, bu Konvansiyonu coğrafi kısıtlama ile uyguladığından Avrupa dışından gelen ve sığınma talep edenlerin iltica sistemi haricinde bırakılmasını düzenleyen hükümler yoktu. 11 Nisan 2013 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan 6458 sayılı YUKK'un 64. maddesi ile bu eksiklik giderilmiştir. 6458 sayılı YUKK'da öngörülen uluslararası koruma türleri olan "mülteci", "şartlı mülteci" ve "ikincil koruma" haricinde bırakılma sebepleri 64. maddede yer almaktadır. İdarenin takdirine bağlı olarak verilen ve halen Suriyeliler için uygulanan "geçici koruma", YUKK'un 91. maddesi ile bu maddeye istinaden 2014 yılında uygulamaya konulan Geçici Koruma Yönetmeliği ile düzenlenmiştir. Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 8. maddesinde kimlerin hangi sebeplerle geçici koruma haricinde tutulacağına ilişkin esaslar öngörülmüştür. Başta terör suçları olmak üzere bazı suçları işleyenlerin iltica sistemi dışında tutulması özellikle II. Dünya Savaşı sonrası milletlerarası antlaşmalarda ve yasal düzenlemelerde yer almaya başlamıştır. Türkiye'nin taraf olduğu 1951 Cenevre Konvansiyonu'nda ve yasal düzenlemelerimizde suç işleyenlerin iltica sistemi dışında bırakılmasına ilişkin ayrıntılı hükümler olmakla beraber bu hükümlerin yorumlanması ve uygulanması bazı sorunları da beraberinde getirmektedir. Suç işleyenlerin iltica sistemi dışında tutulması konusu Türkiye açısından kritik öneme sahip bir konudur. Bu öneminden dolayı ve Türk mevzuatında konuya ilişkin hükümlerin dayanağını teşkil eden suçluların iltica sistemi dışında tutulmasına ilişkin Avrupa Birliği mevzuatını yorumlayan Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından verilen kararlardan istifade edilmesi¹⁹ düşüncesi ile bu çalışma yapılmıştır.

15 Bu bentlere ilişkin ayrıntılı açıklamalar ve mahkeme kararları için bkz. EKŞİ, Mahkeme Kararları Işığında Suçluların İltica Sistemi Dışında Bırakılması, 68 vd.

16 EKŞİ, Mahkeme Kararları Işığında Suçluların İltica Sistemi Dışında Bırakılması, 188.

17 RG 11.4.2013/28615.

18 RG 2210.2014/29153. Ayrıca bkz. Ayrıntılı bilgi için bkz. EKŞİ Nuray, Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi, 88(2014)6 İBD, s. 65-89.

19 EKŞİ, Mahkeme Kararları Işığında Suçluların İltica Sistemi Dışında Bırakılması, III-IV.

Mülteci statüsü veya ikincil koruma statüsü haricinde bırakmayı, mülteci veya ikincil koruma başvurusunun reddinden ayırmak gerekir. İlkinde, tanıma uysalar bile suç işleyenler, mülteci veya ikincil koruma statüsünden hariçte bırakılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, hariçte bırakılmayı gerektiren bir suçu işlememiş olsalardı normalde mülteci veya ikincil koruma statüsü alabilecek olan yabancılar sırf bu suçları işledikleri için hariçte tutulmaktadırlar. İkincisinde yani başvurunun reddinde ise, yabancı, mülteci veya ikincil koruma tanımına ve kapsamına girmediği için talebi reddedilmektedir. Ayrıca mülteci statüsü veya ikincil koruma statüsü haricinde bırakmayı, mülteci statüsünün veya ikincil koruma statüsünün iptali ya da sonlandırılmasından da ayırmak gerekir. Çünkü birincisi statüsünün hiç verilmemesi sonucunu doğururken ikincisi mevcut statüsünün sonlandırılması sonucunu doğurmaktadır²⁰. 2011/95/AB sayılı Yönerge'nin 17. maddesi, ikincil koruma tanımına uysalar bile ciddi suç işleyenlerin ikincil koruma statüsü haricinde bırakılmalarını öngörmektedir. Yönerge'nin 14. maddesi ise, ikincil koruma statüsünün sona erdirilmesine, iptaline veya süresinin uzatılmamasına ilişkindir. Belirtmek gerekir ki, aslında ikincil koruma statüsü haricinde bırakılması gereken bir yabancıya bu statü verildikten sonra hata yapıldığının anlaşılması halinde ikincil koruma statüsü iptal edilebilecektir. Böyle bir durumda, iptal kararı geçmişe yürürlü olacak ve söz konusu yabancı başlangıçtan itibaren ikincil koruma statüsü almamış sayılacaktır²¹.

B. Avrupa Birliği Hukukunda Uluslararası Koruma Haricinde Bırakmaya İlişkin Düzenlemeler²²

Daha önce ifade edildiği üzere, Avrupa Birliği ülkelerinde mülteci statüsü veya ikincil koruma statüsü bir yönerge ile düzenlenmiştir. İlk defa 2004 yılında yapılan 2004/83/AT sayılı Yönerge, 2011 yılında yenilenmiş ve 2011/95/AB sayılı Yönerge'ye dönüştürülmüştür. ABAD'ın 13 Eylül 2018 tarihli kararı yönergenin 2011 versiyonuna ilişkin olmakla beraber açıklamalarımızda öncelikle yönergenin ilk hali olan 2004 yılındaki metne yer verilecektir.

Kısaca "Vasıf Yönergesi" (Qualifications Directive) olarak anılan Mülteci Olarak veya Başka Bir Şekilde Uluslararası Koruma İhtiyacı Olan Üçüncü Ülke Vatandaşlarının ve Vatansızların Statülerinin ve Vasıflarının Belirlenmesine ve Sağlanacak Korumanın Kapsamına İlişkin Asgari Standartlar Hakkında 2004/83 Sayılı ve 29 Nisan 2004 Tarihli Konsey Yönergesi²³, Avrupa Birliği üyesi devletlerde mülteci (refugee) statüsünden veya ikincil koruma statüsünden (subsidiary protection) yararlanmak üzere başvuran kişileri belirlemek için aranılacak asgari şartları düzenlemektedir. Vasıf Yönergesi'nde yer alan, mülteci tanımı, 1951 Cenevre Konvansiyonu ile aynıdır. Vasıf Yönergesi'nin 2(d) maddesine göre, ırkı, dini, tâbiyeti, belli bir toplumsal

20 Position on Exclusion from Refugee Status the European Council on Refugees and Exiles, 264; EKŞİ, Mahkeme Kararları Işığında Suçluların İltica Sistemi Dışında Bırakılması, 77.

21 Position on Exclusion from Refugee Status the European Council on Refugees and Exiles, 264; EKŞİ, Mahkeme Kararları Işığında Suçluların İltica Sistemi Dışında Bırakılması, 77.

22 Bu başlık altında yer alan bilgiler EKŞİ, Mahkeme Kararları Işığında Suçluların İltica Sistemi Dışında Bırakılması, s. 24-29'dan aynen alınmıştır.

23 Bkz. dn 11.

gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu üçüncü ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen üçüncü ülke vatandaşını veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiyi ifade eder²⁴. İlk defa Yönerge'nin 15. maddesiyle ikincil koruma müessesesi AB hukukuna sokulmuştur²⁵. İkincil korumaya muktedir kişi, mülteci olarak nitelendirilemeyen, ancak menşe ülkesine veya ikamet ülkesine geri gönderildiği takdirde; ölüm cezasına mahkûm olacak veya ölüm cezası infaz edilecek, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacak, uluslararası veya ülke genelindeki silahlı çatışma durumlarında, ayırım gözetmeyen şiddet hareketleri nedeniyle şahsına yönelik ciddi tehditle karşılaşacak olması nedeniyle menşe ülkesinin veya ikamet ülkesinin korumasından yararlanamayan veya söz konusu tehdit nedeniyle yararlanmak istemeyen üçüncü ülke vatandaşını ya da vatansız kişiyi ifade eder (Vasıf Yönergesi md. 2/f)²⁶. "Üçüncü ülke vatandaşı" ifadesiyle kastedilen, AB üyesi olmayan herhangi bir ülkenin vatandaşıdır²⁷.

2004/83 sayılı Vasıf Yönergesi'nin 3. maddesine göre, üye devletler, kimlerin mülteci veya ikincil koruma statüsüne muktedir olduğuna ve bunlara verilecek haklara ilişkin daha lehe hükümler ihdas edebilir. Zaten Yönerge'nin adından da anlaşılacağı üzere, Yönerge, üye devletler için asgari şartları düzenlemektedir. Üye devletlerce bu şartların altında bir hüküm ihdas edilemez, ama daha mülteci veya ikincil koruma yanlısı hükümler getirilebilir²⁸. Vasıf Yönergesi'nde, mülteci ya da ikincil korumaya muktedir kişi statüsünün verilmesi için aranılan vasıflar; bu statülerden yararlanamayacak şahıslar; statülerin sona ermesi ve bu statü sahiplerinin hakları düzenlenmiştir²⁹.

2004/83 sayılı Vasıf Yönergesi, özellikle terör eylemleri ile iltica arasındaki çizgiyi çekmeleri ve söz konusu eylemleri gerçekleştirenlerin iltica statüsüne alınmamları için üye devletlere başvurabilecekleri yasal zemini hazırlamıştır. 2004/83 sayılı Vasıf Yönergesi'nin 12. maddesi mülteci statüsü haricinde bırakılmayı gerektiren hallere ilişkindir. 2004/83 sayılı Vasıf Yönergesi'nin 12. maddesinin metni şöyledir³⁰:

Hariçte Tutma

24 EKŞİ Nuray, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (Tasarısı)*, İstanbul 2012, s. 104.

25 GUILD Elspeth/GARLICK Madeline, *Refugee Protection, Counter-Terrorism, and Exclusion in the European Union*, 29(2010)4 RQS, s. 71-72. Belirtmek gerekir ki, AB üyesi ülkelerin, ikincil koruma yükümlülüğü diğer milletlerarası antlaşmalardan da kaynaklanmaktadır. Ancak AB mevzuatında ilk defa ikincil koruma Vasıf Yönergesi ile düzenlenmiştir.

26 EKŞİ, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (Tasarısı)*, 105.

27 EKŞİ, *Mahkeme Kararları Işığında Suçluların İltica Sistemi Dışında Bırakılması*, 24-25

28 EKŞİ, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (Tasarısı)*, 105; EKŞİ, *Mahkeme Kararları Işığında Suçluların İltica Sistemi Dışında Bırakılması*, 25.

29 EKŞİ, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (Tasarısı)*, 105; EKŞİ, *Mahkeme Kararları Işığında Suçluların İltica Sistemi Dışında Bırakılması*, 25.

30 EKŞİ, *Mahkeme Kararları Işığında Suçluların İltica Sistemi Dışında Bırakılması*, 26.

Madde 12-

1. Üçüncü ülke vatandaşı veya vatansız

- (a) BMMYK dışında diğer bir Birleşmiş Milletler organı veya ajansından koruma veya yardım alıyorsa ve Cenevre Konvansiyonu'nun 1D maddesi kapsamına giriyorsa mülteci statüsü haricinde tutulur. Bu tür bir yardımın veya korumanın herhangi bir sebeple sona ermesi halinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen bir kararla durumlarının belirlenmemiş olması halinde, bu kişiler *ipso facto* bu Yönerge'den yararlanırlar;
- (b) ikamet ettiği ülkenin yetkili makamlarınca o ülke vatandaşlarının sahip oldukları hak ve yükümlülüklerle eş değer hak ve yükümlülüklerle sahip olduğu kabul edilmişse mülteci statüsü haricinde tutulur.

2. Üçüncü ülke vatandaşları veya vatansızlar, aşağıda belirtilen hallerden birinin varlığı hususunda ciddi kanaat mevcutsa mülteci statüsü haricinde tutulabilir:

- (a) Uluslararası belgelerde tanımlandığı şekilde barışa karşı suç, savaş suçu veya insanlığa karşı suç işlemişse;
- (b) Mülteci olarak kabulünden önce iltica ülkesi dışında siyasi olmayan ciddi bir suç işlemişse, bununla beraber mülteci statüsünde ikamet izni verilmeden önce özellikle zalimane eylemler siyasi amaçlarla işlenmiş olsa bile siyasi olmayan ciddi suç olarak vasıflandırılabilir;
- (c) Birleşmiş Milletler Şartı'nın 1 ve 2. maddeleri ile Önsözünde belirtilen ilke ve amaçlarına aykırı eylemlerinden dolayı suçlu ise.

3. Paragraf 2, söz konusu suçları veya eylemleri tahrik eden veya bunlara başka yollarla iştirak eden kişilere de uygulanır.

Her ne kadar 2004/83/EC sayılı Vasıf Yönergesi'nin 12. maddesi, 1951 Cenevre Konvansiyonu'nun 1F maddesi ile hemen hemen aynı içeriğe sahipse de 12. maddede bazı yönlerden mülteci statüsü haricinde bırakılmanın kapsamı genişletilmiştir. *Guild/Garlick*, 2004/83/EC sayılı Vasıf Yönergesi'nin 12. maddesinin 1951 Cenevre Konvansiyonu'nun 1F maddesinden farklarını üçe ayırmıştır. *Guild/Garlick* tarafından yapılan üçlü ayırım şöyledir³¹:

- (1) 2004/83/EC sayılı Vasıf Yönergesi'nin 12(2)(b) maddesi hariçte tutmanın kapsamını genişletmiş; 1951 Cenevre Konvansiyonu'ndan farklı olarak, iltica başvurusu yapmadan önce veya iltica başvurusunu yaptıktan sonra hakkında karar verilene kadar olan süreçte siyasi amaçla olsa dahi özellikle zalimane eylemlerde bulunanların mülteci statüsü haricinde bırakılacakları ifade edilmiştir³².
- (2) Ayrıca 2004/83/EC sayılı Vasıf Yönergesi'nin Başlangıç kısmının 22. paragrafında Vasıf Yönergesi'nin 12(2)(c) maddesinin, 1951 Cenevre Konvansiyonu'nun 1F(c) maddesinden farklı olarak BM Güvenlik Konseyi'nin terörle ilgili kararlarını da kapsadığı ifade edilmiştir.

31 EKŞİ, Mahkeme Kararları Işığında Suçluların İltica Sistemi Dışında Bırakılması, 26-27.

32 GUILD/GARLICK, 72.

Böylece 1F maddesinde terör kavramı kullanılmamasına rağmen Vasıf Yönergesi'nde bu kavram kullanılmıştır³³.

- (3) 2004/83/EC sayılı Vasıf Yönergesi'nin 14(5). maddesinde üye devletlerin kişileri mülteci statüsü haricinde tutabilecekleri yeni bir sebep öngörülmüştür. Bu maddede, 14(4). maddeye atıfta bulunulmuştur. 2004/83/EC sayılı Vasıf Yönergesi'nin 14(4). maddesi uyarınca bir kişiye bulunduğu devletin güvenliği açısından risk teşkil etmesi veya toplum açısından tehlike teşkil eden ciddi bir suçtan dolayı mahkûm olması sebebiyle mülteci statüsü verilmeyebilir; verilmiş olan statü iptal edilebilir veya geri alınabilir³⁴.

Vasıf Yönergesi'nde bazı değişiklikler yapılmış ve yeniden düzenlenen metin 2011 yılında AB Resmî Gazetesi'nde yayınlanmıştır³⁵. Diğer bir ifadeyle, 2004/83/EC sayılı Vasıf Yönergesi'nin yerini, 2011/95/EU sayılı Vasıf Yönergesi almıştır. 2011/95/EU sayılı Vasıf Yönergesi'nin "hariçte tutma" (exclusion) başlığını taşıyan 12. maddesinin metni şöyledir³⁶:

Hariçte Tutma

Madde 12-

1. Üçüncü ülke vatandaşı veya vatansız

- (a) BMMYK dışında diğer bir Birleşmiş Milletler organı veya ajansından koruma veya yardım alıyorsa ve Cenevre Konvansiyonu'nun 1D maddesi kapsamına giriyorsa mülteci statüsü haricinde tutulur. Bu tür bir yardımın veya korumanın herhangi bir sebeple sona ermesi halinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen bir kararla durumlarının belirlenmemiş olması halinde, bu kişiler *ipso facto* bu Yönerge'den yararlanırlar;
- (b) ikamet ettiği ülkenin yetkili makamlarınca o ülke vatandaşlarının sahip oldukları hak ve yükümlülüklerle eş değer hak ve yükümlülüklerle sahip olduğu kabul edilmişse mülteci statüsü haricinde tutulur.

2. Üçüncü ülke vatandaşları veya vatansızlar, aşağıda belirtilen hallerden birinin varlığı hususunda ciddi kanaat mevcut mülteci statüsü haricinde tutulabilir:

- (a) Uluslararası belgelerde tanımlandığı şekilde barışa karşı suç, savaş suçu veya insanlığa karşı suç işlemişse;
- (b) Mülteci olarak kabulünden önce iltica ülkesi dışında siyasi olmayan ciddi bir suç işlemişse, bununla beraber mülteci statüsünde ikamet izni verilmeden önce özellikle zalimane eylemler siyasi amaçlarla işlenmiş olsa bile siyasi olmayan ciddi suç olarak vasıflandırılabilir;
- (c) Birleşmiş Milletler Şartı'nın 1 ve 2. maddeleri ile Önsözünde belirtilen ilke ve amaçlarına aykırı eylemlerinden dolayı suçlu ise.

33 GUILD/GARLICK, 72-73.

34 GUILD/GARLICK, 73.

35 Ayrıntılı bilgi için bkz. EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (Tasarısı), 104-105.

36 EKŞİ, Mahkeme Kararları Işığında Suçluların İltica Sistemi Dışında Bırakılması, 27-28.

3. Paragraf 2, söz konusu suçları veya eylemleri tahrik eden veya bunlara başka yollarla iştirak eden kişilere de uygulanır.

O halde 2004/83/EC sayılı Vasıf Yönergesi'nin 12. maddesi aynen 2011/95/EU sayılı Vasıf Yönergesi'nde yer almaktadır. Ayrıca 2004/83/EC sayılı Vasıf Yönergesi'nin 17. maddesi, 2011/95/EU sayılı Vasıf Yönergesi'nin 17. maddesinde aynen muhafaza edilmiştir. Her iki Yönerge'nin 17. maddesi ikincil koruma haricinde tutmayı düzenlemektedir. 2011/95/EU sayılı Vasıf Yönergesi'nin 17. maddesinin metni şöyledir³⁷:

Hariçte Tutma

Madde 17-

1. Üçüncü ülke vatandaşları veya vatansızlar

(a) uluslararası belgelerde tanımlandığı şekilde barışa karşı suç, savaş suçu veya insanlığa karşı suç işlediğine;

b) ciddi bir suç işlediğine;

(c) Birleşmiş Milletler Şartı'nın 1. ve 2. maddeleri ile Başlangıcında yer alan ilke ve amaçlara aykırı eylemlerinden dolayı suçlu olduğuna

dair ciddi sebepler varsa ikincil koruma haricinde bırakılır.

2. 1. paragraf aynı zamanda bu paragrafta belirtilen eylem veya suçlara iştirak eden veya söz konusu eylem veya suçları teşvik edenlere de uygulanır.

3. Üye devletler, 1. paragraf dışında kalan ve eğer söz konusu üye devlette işlenseydi hapis cezası ile cezalandırılmayı gerektiren bir veya birden fazla suç işleyen ve bu suçun yaptırımından kurtulmak için ülkesini terk eden üçüncü ülke vatandaşını veya vatansız kişiyi statü verilene kadar ikincil koruma haricinde tutabilir.

2011/95/EU sayılı Vasıf Yönergesi'nin 17(3). maddesinde ikincil koruma başvurusu yapan kişi hakkında üye devlette mahkûm olması aranmamaktadır. Bu hüküm uyarınca kişinin ikincil koruma haricinde tutulabilmesi için belirtilen suçları işlediğine dair ciddi sebeplerin varlığı yeterlidir. Zaten çoğu olayda ya ceza mahkemelerinin yargı yetkisinin bulunmaması ya da delil yokluğu sebebiyle mahkûmiyete karar verilmesi mümkün olmayabilir. Bu maddede, ikincil koruma haricinde bırakılma kararı verilirken titiz ve dikkatlice yapılacak incelemeden uzaklaşmıştır³⁸.

C. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 13 Eylül 2018 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi

Kısaca "Vasıf Yönergesi" olarak anılan 2011/95/EU sayılı Yönerge'de mültecilerin uluslararası koruma haricinde bırakılması sebepleri 12. maddede düzenlenmiştir. Ayrıca Vasıf Yönergesi'nin

37 EKŞİ, Mahkeme Kararları Işığında Suçluların İltica Sistemi Dışında Bırakılması, 28-29.

38 GUILD/GARLICK 74.

17. maddesinde ikincil koruma statüsü haricinde bırakma sebepleri sayılmıştır. ABAD'ın 13 Eylül 2018 tarihli kararı ikincil koruma haricinde bırakma sebeplerini düzenleyen 17. maddesinin (1). fıkrasının (b) bendinde yer alan "ciddi suç" ibaresinin yorumuna ilişkindir. Bilindiği üzere, Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Anlaşma'nın (ABİA'nın) 267. maddesi uyarınca Avrupa Birliği üyesi devletlerin mahkemeleri, Avrupa Birliği hukukunun yorumu konusunda tereddüt ettiklerinde Adalet Divanı'na başvurabilirler. Yorum kararı almak için Adalet Divanı'na başvuru yapılması halinde Adalet Divanı kararını verinceye kadar üye devlet mahkemesi davayı bekletmektedir³⁹.

2011/95/AB sayılı Yönerge'nin 17. maddesinin (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde ikincil koruma haricinde bırakma sebepleri sayılmıştır. Bu sebepler arasında (b) bendinde, ikincil koruma talep eden şahsın "ciddi bir suç işlediğine" delalet edecek sebeplerin varlığı da yer almaktadır. Böyle bir durumda, ikincil koruma statüsünün tanımına ve kapsamına girse bile, yabancı, ikincil koruma haricinde tutulmaktadır. ABAD'ın 13 Eylül 2018 tarihli kararına konu olan olayda, Afganistan vatandaşı Ahmed, Afganistan'da yaşayan babasının Necibullah (Najibullah) rejiminde üst düzey yetkili olması sebebiyle zulüm görme riski altında olduğunu belirterek mülteci statüsü almak için başvurmuştur. 2007 yılında yürürlüğe giren LXXX sayılı Macaristan Sığınma Hakkı Kanunu'nda, iki tür uluslararası koruma öngörülmüştür. Birincisi, mülteci statüsü ve ikincisi, ikincil koruma statüsüdür. Bu Kanun ile Macaristan, 2004/83/AT sayılı –şimdiki 2011/96/AB sayılı– Yönerge'yi Macaristan iç hukukuna aktarmıştır. Macaristan Göç ve İltica Bürosu tarafından Ahmed'e mülteci statüsü verilmiştir. Ahmed, Macaristan'da bu statü ile kaldığı esnada adam öldürmeye teşebbüs ve şantaj suçlarından dolayı aleyhine ceza davası açılmıştır. Ahmed, Macaristan'da işlediği suçlardan dolayı beş yıldan fazla hapis cezası almıştır. Bu sebeple önceden kendisine verilen mülteci statüsü iptal edilmiştir. Kendisine yeniden mülteci statüsü verilmesi veya mülteci statüsünün verilmemesi halinde ikincil koruma statüsü verilmesi için yaptığı talep, Macaristan Göç ve İltica Bürosu tarafından reddedilmiştir. Macaristan Sığınma Hakkı Kanunu'nun 8. maddesinde mülteci statüsü haricinde bırakma ve 15. maddesinde ikincil koruma statüsü haricinde bırakma düzenlenmiştir. Macaristan Sığınma Hakkı Kanunu'nun ikincil koruma statüsü haricinde bırakmayı düzenleyen 15(a)(ab) maddesine göre, Macaristan hukukuna göre beş yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasını gerektiren bir suçu işlediğine inanılmasını gerektiren ciddi sebepler varsa yabancıya ikincil koruma statüsü verilmez. Macaristan Göç ve İltica Bürosu'na göre Ahmed, ikincil koruma statüsü haricinde bırakılabilir. Çünkü beş yıldan fazla hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Üstelik, Macaristan Göç ve İltica Bürosu'na göre, Afgan vatandaşı Ahmed ülkesine geri gönderilebilir. Çünkü Afgan vatandaşı Ahmed, aleyhine açılan ceza davalarının sonucundan Afganistan konsolosluğunun haberdar edilmesini istemiştir. Ahmed'in bu istemi, ülkesinin diplomatik korumasından yararlanmayı düşündüğünün bir göstergesidir. Diğer bir ifadeyle, Ahmed'in, ceza davasının sonucu hakkında Afganistan konsolosluğunun bilgilendirilmesine ilişkin talebi, Macaristan Göç ve İltica Bürosu tarafından kendi ülkesinin diplomatik korumasından yararlanma isteği olarak yorumlanmıştır. Dolayısıyla Macaristan Göç ve İltica Bürosu, Afganistan'a geri

39 ABAD'dan yorum kararı talep edilirken uyulması gereken ilkeler hakkında bkz. Recommendations to national courts and tribunals in relation to the initiation of preliminary ruling proceedings (2016/C 439/01), OJ 25.11.2016 C 439 s. 1-6.

gönderilmesi halinde Ahmed'in zulüm riskiyle karşılaşmayacağı değerlendirilmesini yapmıştır. Macaristan Göç ve İltica Bürosu'na göre, Ahmed, Afganistan'a geri gönderilebilir. Ahmed, non-refoulement⁴⁰ yani geri gönderme yasağı ilkesinin kapsamına girmemektedir. Ahmed, bu karara karşı Budapeşte İdare ve İş Mahkemesi'nde dava açmıştır. Budapeşte İdare ve İş Mahkemesi, 2011/95/AB sayılı Yönerge'nin 17. maddesinin (1). fıkrasının (b) bendinde yer alan ciddi suç işleyenlerin ikincil koruma haricinde bırakılmasına ilişkin hükmün yorumunda tereddüt etmiştir. Budapeşte İdare ve İş Mahkemesi, 2011/95/AB sayılı Yönerge'nin, Sığınma Hakkı Kanunu ile Macaristan iç hukukuna aktarıldığını; bu Kanun'un 8. maddesinde mülteci ve 15. maddesinde ikincil koruma statüsü haricinde bırakılmanın düzenlendiğini; ayrıca 8. maddede, ciddi suçun Macaristan hukukuna göre beş yıl veya daha fazla süreyle hapis cezası almak şeklinde tanımlandığını belirtmiştir. Oysa 2011/95/AB sayılı Yönerge'nin 17. maddesinde "ciddi suçun" tanımlanmadığını ifade etmiştir. Bu nedenle 2011/95/AB sayılı Yönerge'nin 17. maddesinin (b) bendinde ifadesini bulan "ciddi suç" ibaresinin, AB üyesi devletlerin hukuklarına göre mi yoksa bu hukuklardan bağımsız olarak mı vasıflandırılıp vasıflandırılmayacağı sorusunun cevaplandırılması gerektiği sonucuna varmıştır. Budapeşte İdare ve İş Mahkemesi, 2011/95/AB sayılı Yönerge'nin 17. maddesinin (1). fıkrasının (b) bendinde yer alan ciddi suç ibaresinin, ikincil koruma statüsü haricinde bırakma kararını veren üye devletin mevzuatına göre mi yoksa bu mevzuattan bağımsız olarak mı değerlendirileceği hususunda ABAD'dan yorum kararı talep etmiştir.

Macaristan Sığınma Hakkı Kanunu'nun 8. maddesinde, beş yıl veya daha fazla hapis cezası alanların işlediği suç "ciddi suç" olarak kabul edilmiştir. ABAD işlenen suça verilen cezanın "ciddi suçu" belirlemede tek başına kullanılamayacağını ifade etmiştir. ABAD'daki yargılamaya dahil olan Çekya Hükümeti ve Macar Hükümeti, ciddi suçun 2011/95/AB sayılı Yönerge'nin 17(1)(b) maddesinde tanımlanmaması sebebiyle tanımın üye devletlerin hukukları esas alınarak yapılması gerektiğini öne sürmüşlerdir. AB Komisyonu, Fransız Hükümeti, Hollanda Hükümeti ve Afgan vatandaşı Ahmed'e göre, ciddi suç ibaresi AB hukukunun ilticaya ilişkin genel prensipleri ve amacı dikkate alınarak yorumlanmalıdır.

ABAD'a göre, üye devletlerin hukuklarına açıkça atıfta bulunmayan AB yasal düzenlemelerinin lafzı, normal şartlarda Avrupa Birliği genelinde yeknesak ve bağımsız bir şekilde yorumlanmalıdır. 2011/95/AB sayılı Yönerge'nin Dibacesinin 12. paragrafından anlaşılacağı üzere, Yönerge'nin temel amaçlarından biri bütün üye devletlerin gerçekte uluslararası koruma ihtiyacı olan kişilerin belirlenmesinde ortak kriterlerin uygulanmasıdır. 2011/95/AB sayılı Yönerge'nin 17(1) (b) maddesindeki hariçte bırakma sebepleri, Cenevre Konvansiyonu'nun 1(F)(b) maddesinde ve 2011/95 sayılı Yönerge'nin 12(2)(b) maddesinde mülteci statüsünden haricinde bırakma sebeplerinden daha geniştir. ABAD, Avrupa Sığınma Destek Ofisi'nin (European Asylum Support Office-EASO) 'Hariçte Bırakma: Vasıf Yönergesi'nin 12. ve 17. maddeleri (2011/95/AB)' başlıklı Ocak 2016 raporuna da atıfta bulunmuştur. Avrupa Sığınma Destek Ofisi tarafından hazırlanan raporun, 2011/95/AB sayılı Yönerge'nin 17(1)(b) maddesine ilişkin 3.2.2. paragrafında kişinin

40 Non-refoulement ilkesi ve bu ilkenin kabul edildiği milletlerarası antlaşmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, 5. bası, İstanbul 2018, s. 128 vd.

ikincil koruma statüsü haricinde bırakılmasına yol açan suçun ciddiyetinin *inter alia* eylemin niteliği, eylemin sonuçları, suç işlemede kullanılan yöntemler, öngörülen cezanın niteliği gibi bir çok kriter ışığında değerlendirilmesini ve diğer bir çok ülkenin söz konusu eylemi ciddi suç olarak vasıflandırıp vasıflandırmadığına bakılmasını tavsiye etmiştir. EASO bu bağlamda üye devletlerin yüksek mahkemelerince verilen çok sayıda karara atıf yapmıştır. ABAD, 2011/95 sayılı Yönerge'nin 17(1)(b) maddesindeki işlenen suçun "ciddi" nitelikte olup olmadığının, bir üye devletin ceza hukukunda belirli bir suç için öngörülen ceza kriteri tek başına esas alınarak belirlenemeyeceğini; Yönerge'nin 17(1)(b) maddesinin böyle bir belirlemeye engel olduğunu belirterek somut olayın özelliklerinin tamamına ilişkin eksiksiz bir inceleme yaparak söz konusu suçun ciddiyetinin değerlendirilmesinin üye devletin yetkili makamlarına veya mahkemelerine ait olduğunu ifade etmiştir.

Kanaatimizce ABAD kararında isabetli bir sonuca varılmıştır. AB ortak sığınma sisteminin oluşturulması için 2011/95/AB sayılı Yönerge'de yer alan kavramların yeknesak bir şekilde yorumlanması gerekir. Yeknesak yorum ise üye devletlerin mevzuatlarında yer alan ve yapılan eylemlerin ciddi suç olarak tanımlanmasında kullanılan kriterlerin, AB'nin ilticaya ilişkin mevzuatında yer alan genel ilkeler ve bu mevzuatın amacıyla desteklenmesi gerekir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted, OJ L 304 30.9.2004 s. 12-23.
- Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals and of stateless persons as beneficiaries of international protection for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection and for the content of the protection granted, OJ L 337 20.11.2011 s. 9-26.
- EKŞİ Nuray, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (Tasarısı), İstanbul 2012.
- EKŞİ Nuray, Mahkeme Kararları Işığında Suçluların İltica Sistemi Dışında Bırakılması, İstanbul 2017.
- Nuray EKŞİ, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku, 5. bası, İstanbul 2018.
- EKŞİ Nuray, Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi, 88(2014)6 İBD, s. 65-89.
- GUILD Elspeth/GARLICK Madeline, Refugee Protection, Counter-Terrorism, and Exclusion in the European Union, 29(2010)4 RQS.
- Position on Exclusion from Refugee Status the European Council on Refugees and Exiles PP1/03/2004/Ext/CA March, 16(2004) IJRL, s. 258.
- Recommendations to national courts and tribunals in relation to the initiation of preliminary ruling proceedings (2016/C 439/01), OJ 25.11.2016 C 439 s. 1-6.
- WATT Ella, International Criminal Law and New Zealand Refugee Status Determinations: A Case Note on *Attorney-General v Tamil X*, (2012)43 VUWLR, s. 240.