



Cinsiyet Temelli Zulme Karşı Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda Sağlanan Koruma Statüleri

Protection Statutes Provided Under International and Turkish Law Against Gender-Based Persecution

Ceren Karagözoğlu*, Rumeysa Partalci**

Öz

1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Cenevre Sözleşmesi uluslararası hukuk çerçevesinde şekillenen uluslararası koruma rejiminin bağlayıcı temel kaynağını oluşturmaktadır. Bu nitelik, Sözleşme'ye cinsiyet temelli zulme karşı başvurulacak ilk kaynak olma özelliğini kazandırmakta; mülteci statüsü, cinsiyet temelli zulüm karşısında bireye uluslararası koruma sunan temel araç olmaya devam etmektedir. Ancak 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nde öngörülen ölçütlerin normatif temelde genişletilmemiş olması, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan insan hakları sözleşmelerinin nihayetinde özel bir koruma statüsü öngörmemesi, özellikle cinsiyet temelli zulüm karşısında mülteci tanımının dışında kalan bireyler için öngörülen ve bu niteliği itibarıyla tamamlayıcı olarak adlandırılan statülerin varlığını gerekli kılmıştır. Çalışmada ise bu doğrultuda cinsiyet temelli zulme karşı, uluslararası hukukta ve Türk hukukunda sağlanan koruma statülerine odaklanılmaktadır. Bu kapsamda 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi, 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Protokol, Sözleşme ve Protokol'ün uygulanmasına yön vermesi sebebiyle BMMYK uygulamaları ve tamamlayıcı koruma statüsüne yer vermesi sebebiyle Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi (2011/95/EU) ve Türk mevzuatı çerçevesinde öngörülen koruma rejimleri bakımından değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler

1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Cenevre Sözleşmesi, Cinsiyet Temelli Zulüm, Mülteci, Tamamlayıcı Koruma, Geçici Koruma

Abstract

The 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees constitutes a fundamental binding source within the international protection regime under international law. This qualification makes the Convention the primary legal framework for addressing gender-based persecution, and the refugee status remains the main instrument offering international protection to individuals subjected to such persecution. However, the fact that the criteria stipulated in the Geneva Convention of 1951 have not been expanded normatively and that human rights conventions guaranteeing fundamental rights and freedoms do not specifically establish a distinct protection status has led to the creation of complementary/subsidiary protection statuses. These are particularly relevant for individuals who fall outside the formal definition of a refugee yet still face gender-based persecution. This study focuses on the protection statuses provided under international law and Turkish law in cases of gender-based persecution. It specifically evaluates the 1951 Geneva Convention, the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, UNHCR practises guiding the implementation of these instruments, and the European Union Qualification Directive (2011/95/EU), which includes complementary protection. These legal frameworks are assessed in the context of Turkish legislation, providing a comprehensive overview of the protection regimes in place.

Keywords

The 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees, Gender-based Persecution, Refugee, Complementary Protection, Temporary Protection

* Sorumlu Yazar: Ceren Karagözoğlu (Dr. Öğr. Üyesi), Sakarya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Ana Bilim Dalı, Türkiye. E-posta: cerenkaragozoglu@hotmail.com, ORCID: 0000-0003-0757-9767

** Rumeysa Partalci (Dr. Öğr. Üyesi), Sakarya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Türkiye. E-posta: rbagci@sakarya.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2357-5021

Atf: Karagozoglu C, Partalci R, "Cinsiyet Temelli Zulme Karşı Uluslararası Hukukta Ve Türk Hukukunda Sağlanan Koruma Statüleri". (2024) 44(2) PPIL 319. <https://doi.org/10.26650/ppil.2023.44.2.159064>



Extended Summary

The Convention Relating to the Status of Refugees, which contains concrete provisions for persons in need of international protection, defines refugee status and sets the basic standards for obtaining this status, is the first source to be used against gender-based persecution. Although the provision of the Convention limits the sources of fear of persecution to certain grounds and gender, which constitutes one of the largest groups in the face of such persecution, is not listed among the grounds that may give rise to the fear of persecution, it is widely accepted that gender has a determining effect on the form and causes of treatment constituting persecution, and in this context, it is foreseen that the correct interpretation of the article will not exclude the concept of gender. Therefore, the refugee status remains the main instrument offering international protection to individuals against gender-based persecution. However, the fact that the criteria stipulated in the Geneva Convention of 1951 have not been expanded on a normative basis and that human rights treaties guaranteeing the fundamental rights and freedoms of individuals do not ultimately provide for a special protection status necessitates the existence of statuses called complementary protection/subsidiary protection, especially for individuals who fall outside the definition of refugee in the face of gender-based persecution. The so-called complementary protection/subsidiary protection statuses extend the protection granted to the individual by both stretching the concept of persecution/(reducing it to the level of serious harm) and not limiting it to certain grounds. However, it should be noted that the emergence of complementary/subsidiary forms of protection as a result of the need to offer protection to persons who are not refugees leads to the conclusion that the refugee status acts as a threshold in the assessment of this protection. If, because of assessment, the person has not been able to obtain refugee status, it is accepted that only then should an assessment be made in terms of complementary/subsidiary protection. This acceptance is not only a consequence of the nature of the complementary/subsidiary protection status but also a requirement of the state party to the Geneva Convention of 1951 to fulfil its international obligations. This is because complementary/subsidiary protection statuses are largely based on national legal regulations. The existence of complementary/subsidiary protection statuses on a national basis not only weakens the protection provided to the individual but also causes the boundaries of the envisaged protection to diverge, thus making state practises in this direction less uniform. This situation raises the need to regulate complementary/subsidiary protection statuses by an international convention. This is because an international convention granting protection status to an individual significantly affects/expands the scope of the rights and freedoms granted to these individuals and ultimately offers a stronger protection as it puts states under an international obligation in the light of the independent nature of human rights treaties from the principle of reciprocity. At this point, the Istanbul Convention comes to the fore in terms of emphasising the protection offered against gender-based persecution.

The Istanbul Convention implicitly extends the protection provided by the 1951 Geneva Convention and complements the protection provided by the 1951 Geneva Convention by facilitating access to international status despite gender-based persecution. The Istanbul Convention gives a normative character to the complementary protection against gender-based persecution on an international basis and serves to transform protection into an international obligation for states. As a party to the Geneva Convention of 1951, Turkey's legislation on foreigners' law is regulated in line with the provisions of the Convention. The refugee status under Article 61 of the Law on Foreigners and International Protection (No. 6458) is defined within the scope of the Geneva Convention of 1951. The international protection statuses regulated in Article 62 (conditional refugee status) and Article 63 (subsidiary protection status) are based entirely on Turkey's domestic legislation and are not covered by the Convention. Under Article 63, before a person can be examined for subsidiary protection status, an examination under Articles 61 and 62 must have been conducted. However, in practise, applications are evaluated without following this order. This is a clear violation of the Law on Foreigners and International Protection (No. 6458) and the Geneva Convention of 1951. Asylum applications must first be examined in terms of (conditional) refugee status. As a result of the lack of detailed explanations of the concepts of "serious harm" and "persecution" in the Law on Foreigners and International Protection (No. 6458), the issue of who will be granted subsidiary protection status in practise and under what standards and principles becomes unclear. Further clarification of the content of these concepts in the law would contribute to the situation.

The study also examines the cases of individuals fleeing the armed conflict in Ukraine, especially those who have experienced sexual violence. These individuals, particularly women, may qualify for asylum under the Geneva Convention on the grounds of membership in a particular social group. However, one of the critical challenges in the asylum process is the difficulty refugees face in articulating their experiences during interviews. This can result in their inability to demonstrate the fear of persecution necessary to obtain refugee status. The study emphasises that fear should be assessed objectively, recognising that even if an individual's fear appears less intense than average, it does not negate the existence of persecution or a credible risk thereof. Decisions on whether gender-based violence falls within one of the five grounds under the Geneva Convention of 1951 are examined in relation to applications based on domestic violence, sexual assault, sexual orientation, certain surgical interventions on genitalia and forced marriage. It is concluded that in these applications based on sexual violence, whether the applicants have been persecuted on account of their membership of a particular social group should be addressed as a matter of priority. Cases where people seek asylum in Turkey not individually but through a mass migration movement are discussed separately in the study. In this regard, there are persons who should be granted temporary protection status in

accordance with the Temporary Protection Regulation. Under Provisional Article 1 of the Temporary Protection Regulation, temporary protection status is granted to persons who came to Turkey “*as of 28.04.2011 due to the events that occurred in the Syrian Arab Republic*”. Therefore, persons covered by the Regulation cannot be included in the individual application process, even if they are victims of sexual violence. However, in our opinion, it is right to criticise the fact that the Regulation, rather than the law, stipulates this issue.

Giriş

1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair Cenevre Sözleşmesi¹, uluslararası korumaya ihtiyacı bulunan kişiler açısından somut hükümler içeren; mülteci tanımına yer vererek bu statünün elde edilmesi için temel standartları belirleyen, bu minvalde birçok bölgesel nitelikli düzenlemeye öncülük eden evrensel nitelikli bir düzenlemedir². Sözleşme, bu yönüyle uluslararası hukuk çerçevesinde şekillenen uluslararası koruma rejiminin bağlayıcı temel kaynağını oluşturmaktadır³. Bu nitelik, Sözleşme’ye cinsiyet temelli zulme karşı başvurulacak ilk kaynak olma özelliğini kazandırmakta; mülteci statüsü, cinsiyet temelli zulüm karşısında bireye uluslararası koruma sunan temel araç olmaya devam etmektedir. Ancak bireye uluslararası alanda koruma sağlayan mülteci statüsü, nihayetinde insan hakları hukukunun bir parçasını teşkil ettiğinden bu alanın gelişen yapısına paralel olarak dinamik bir kavram olmak zorundadır⁴. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği’nin (BMMYK)⁵ kurumsal alanının Birleşmiş Milletler Genel Kurul kararı ile fiili olarak genişletilmesine⁶ rağmen 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi’nde yer alan mülteci statüsü tanımının, tarihi ve coğrafi sınırlamaların kaldırılması dışında sabit kalması, BMMYK’nın fiili sorumlulukları ile devletin uluslararası yükümlülükleri arasında bir boşluk yaratmıştır⁷. İnsan hakları sözleşmeleri ile sunulan koruma bu boşluğu bir biçimde doldursa da nihayetinde

- 1 Convention Relating to the Status of Refugees, (adopted 28 July 1951, entered into force 22 April 1954) 189 United Nations Treaty Series (UNTS) 137. Türkiye Sözleşme’yi, 24 Ağustos 1951 tarihinde imzalamıştır. 9 Ağustos 1961 tarih ve 359 sayılı Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme’nin Onaylanması Hakkında Kanun ile onaylanması uygun bulunan Sözleşme, Kanun ekinde 5 Eylül 1961 tarih, 10898 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Sözleşme, 30 Mart 1962 tarihinde Türkiye bakımından uluslararası alanda yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşme’nin “mülteci” tanımının yapıldığı ilk maddesini “1 Ocak 1951’den evvel Avrupa’da cereyan eden hadiseler” şeklinde anlamakta olduğunu belirten beyanla taraf olmuştur. Beyanında mülteci statüsünün sadece Avrupa’da meydana gelen olaylar sonucunda iltica talep eden kişilere tanyacağına bildirmiştir. Sözleşme çalışmada “1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi” olarak kısaltılacaktır. 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne ilişkin Protokol ile ise Sözleşme’de yer alan zamansal sınırlamalar kaldırılmış; ancak coğrafi sınırlama ile kabul eden devletlere bunu devam ettirebilme imkânı tanınmıştır (Protocol relating to the Status of Refugees, (adopted 31 January 1967, entered into force 4 October 1967) 606 UNTS 267.
- 2 Ahmet Hamdi Topal, *Mülteci Hukuku ve Silahlı Çatışma Kaynaklı Sığınmacılar* (On İki Levha 2019) 40.
- 3 Topal (n 2) 67.
- 4 Sözleşme’nin başlangıç bölümünde 1948 tarihli Evrensel İnsan Hakları Bildirisi’ne yapılan açık atf, mülteci tanımının insan hakları ilkeleriyle birlikte geliştirilmesi niyetinin ve insan hakları hukukunun Sözleşme’nin yorumlanmasında ve uygulanmasında bir araç olması gereğinin bir göstergesi olarak kabul edilmektedir. Elihu Lauterpacht/ Daniel Bethlehem, ‘The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion’, *Refugee Protection in International Law- UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, Erika Feller, Volker Türk, Frances Nicholson (Eds.) (Cambridge University Press 2003) 113, para 75.
- 5 BMMYK, Taraf devletlerce 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi’nin uygulamasını izlemek, mültecilere koruma sağlamak ve sorunlarına çözüm bulmak amacıyla Birleşmiş Milletler tarafından görevlendirilmiş siyasi olmayan bir uluslararası kuruluş olarak tanımlanmaktadır. BMMYK’nın yetki, görev ve örgütsel yapılanması, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 1950 yılında kabul edilen BMMYK Tüzüğü’nde belirlenmiştir. Bkz. General Assembly-Fifth Session, 428 (V) Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees < <https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr/0/060/26/pdf/nr006026.pdf?token=053txAKpuQm4pbEVvw&fe=true>> 23 Şubat 2024.
- 6 UNGA, A/RES/1167(XII) of 26 November 1957 (Chinese refugees in Hong Kong); A/RES/1388(XIV) of 20 November 1959 (Report of the United Nations High Commissioner for Refugees); A/RES/1499(XV) of 5 December 1960 (Report of the United Nations High Commissioner for Refugees); A/RES/1673(XVI) of 18 December 1961 (Report of the United Nations High Commissioner for Refugees) < <https://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/79>> 12 Eylül 2024.
- 7 Guy S. Goodwin-Gill, ‘The Language of Protection’ (1989) 6(1) Int’l J. Refugee 6, 12; Jane McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law* (Oxford University Press, 2007) 41.

sözleşmeler bu kişilere özel bir statü tanımamaktadır⁸. Bu durumsa bir biçimiyle 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile öngörülen mülteci tanımının dışında kalan kimseler bakımından yeni bir statü yaratılması ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır. Sözleşme'nin hazırlık çalışmalarına bakıldığında Sözleşme taraflarının da zaman içinde böyle bir gerekliliğin ortaya çıkabileceğine işaret ettiği görülmektedir. Hazırlık çalışmalarında sunulan birçok taslak metnin mülteci statüsünün, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun önerileri doğrultusunda genişletilebileceği yönünde hüküm içermesi⁹, Sözleşme taraflarının Sözleşme hükmü gereğince mülteci statüsü dışında kalan kişilere ikame bir koruma sunma niyetinin ve uluslararası koruma statüsü tanınması bağlamında öngörülen ölçütlerin zaman içinde ortaya çıkan birtakım gereklilikler ölçüsünde değişebileceğine ilişkin kabullerinin bir göstergesidir¹⁰. Ancak söz konusu taslak metinlerin Sözleşme hükmüne dönüşmemiş ve 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nde öngörülen ölçütlerin normatif temelde genişletilmemiş olması, -mülteci statüsü bağlantılı- bu statü ile öngörülen unsurlar temelinde tamamlayıcı koruma statülerinin doğumunu hazırlamıştır. Bu çerçevede 'tamamlayıcı koruma', 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile arasında hukuki bir bağ ya da ilişkiyi ifade etmekten ziyade, kişiye Sözleşme'den farklı bir hukuki yükümlülük temelinde sağlanan korumayı ifade etmektedir¹¹. Tamamlayıcı koruma statüleri, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'ni referans alsa da büyük ölçüde devletlerin ulusal hukuk düzenlemeleri temelinde ortaya çıkmakta ve bireye cinsiyet temelli zulüm karşısında sunulan korumada önemli bir rol üstlenmektedir.

Çalışma ise temel olarak cinsiyet temelli zulme karşı bireye uluslararası hukukta ve Türk hukukunda sağlanan koruma statülerine odaklanmaktadır. Bu sebeple cinsiyet temelli zulüm ve ayrımcılığı konu alan insan hakları sözleşmeleri çalışma kapsamı dışında bırakılmıştır. Çalışmada cinsiyet temelli zulme karşı bireye sağlanan statüleri, evrensel niteliği haiz olması, günümüz itibariyle kabul görmüş "mülteci" statüsünün temel ölçütlerini saptaması ve bölgesel düzenlemelere büyük ölçüde kaynaklık etmesi sebebiyle 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi, 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Protokol¹², Sözleşme ve Protokol'ün uygulanmasına yön vermesi sebebiyle

8 Kişilere uluslararası koruma statüsü verilmesi ulusal nitelikli özel düzenlemelerle gerçekleştirilmektedir. Bu durumsa devletin bu alandaki yükümlülüklerinin tetiklenmesini zayıflatmakta ve bu kimselere tanınan hak ve özgürlüklerin kapsamını da önemli ölçüde etkilemektedir. McAdam (n 7) 12.

9 UN Economic and Social Council, 'Provisional Draft of Parts of the Definition Article of the Preliminary Draft Convention Relating to the Status of Refugees, Prepared by the Working Group on this Article, (E/AC.32/L.6) (23 January 1950) <<https://www.refworld.org/legal/leghist/ahcrsp/1950/en/42439>>; 'Corrigendum to the Proposal for a Draft Convention Submitted by France, (E/AC.32/L.3/Corr.1) (18 January 1950) <<https://www.unhcr.org/publications/ad-hoc-committee-statelessness-and-related-problems-corrigendum-proposal-draft>>; Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, United States of America: Addendum to (E/AC.32/L.4) (19 January 1950); Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, Decisions of the Committee on Statelessness and Related Problems Taken at the Meetings of 31 January 1950 (E/AC.32/L.20) <<https://www.unhcr.org/publications/ad-hoc-committee-statelessness-and-related-problems-decisions-committee-10>>; Draft Convention Relating to the Status of Refugees : decisions of the Working Group taken on 9 February 1950 (E/AC.32/L.32) <<https://digitalibrary.un.org/record/731059?v=pdf>> 12 Eylül 2024.

10 McAdam (n 7) 35-9.

11 McAdam (n 7) 2.

12 Protocol relating to the Status of Refugees, (n 1).

BMMYK uygulamaları ve tamamlayıcı koruma statüsüne yer vermesi sebebiyle Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi (2011/95/EU)¹³ ve Türk mevzuatı çerçevesinde öngörülen koruma rejimleri bakımından değerlendirilmektedir. Söz konusu düzenlemeler çerçevesinde cinsiyet temelli zulme karşı koruma ile ilişkilendirildiği kadarıyla mülteci statüsünün elde edilmesinde öngörülen ölçütlere yer verilmektedir.

Bu kapsamda çalışmanın ilk bölümünde öncelikli olarak Sözleşme'nin mülteci tanımını yapan ilk maddesinin, cinsiyete dayanan/yönelik zulüm perspektifinden yorumlanmasına odaklanılmaktadır. Cinsiyet ve belirli toplumsal gruba mensubiyet ile cinsiyete dayalı/yönelik şiddet ve haklı nedene dayanan zulüm arasındaki ilişki incelenmektedir. Devamında ise cinsiyet temelli zulme karşı Avrupa Birliği düzenlemelerinde sunulan korumaya yer verilmektedir.

Cinsiyet temelli zulme karşı bireye sağlanan uluslararası koruma, uluslararası tabanda statü tanınması ve tanınan statü çerçevesinde haklar sağlanması olarak iki veçhe üzerinden ilerlemektedir. Çalışma statü tanınması ile sınırlıdır. Bu sebeple kişiye sahip olduğu statü çerçevesinde tanınan haklara, öngörülen koruma statüsü farklılığını vurguladığı ölçüde yer verilmektedir. Bu doğrultuda çalışmanın ikinci bölümünde Türk mevzuatı çerçevesinde öngörülen koruma rejimleri bakımından öncelikle, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda (YUKK)¹⁴ yer alan uluslararası koruma statüleri incelenmektedir. YUKK madde 61, 62 ve 63'te düzenlenen uluslararası koruma statülerinin koşulları, birbirinden farkları ve temel esasları üzerinde durulmaktadır. Uluslararası koruma statülerinin genel tanıtımından sonra ise cinsiyet temelli bir zulme karşı Türk hukukunda sağlanabilecek koruma türlerinin neler olabileceği hususu ele alınmaktadır. Özellikle kitlesel göç hareketlerinde cinsel şiddet nedeniyle Türkiye'ye sığınan kişilerin başvurularının nasıl değerlendirileceği önem taşımaktadır. Bu bağlamda, Suriye Arap Cumhuriyeti'nde yaşanan olaylar nedeniyle 28 Nisan 2011 tarihinden itibaren gelen kişiler bakımından ayrı bir başlık açılmaktadır. Son başlıkta ise Geçici Koruma Yönetmeliği geçici madde 1 kapsamı dışında kaldıkları için 28 Nisan 2011 tarihinden önce Suriye Arap Cumhuriyeti'nde meydana gelen olaylar sebebiyle Türkiye'ye sığınan kişiler ve diğer devletlerden cinsiyet temelli bir zulüm nedeniyle Türkiye'ye sığınan kişiler değerlendirilmektedir. Değerlendirmeler, öğretilerdeki görüşler, dünya üzerindeki ve Türkiye'deki uygulamalar ışığında yapılmaktadır.

13 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 or 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 (Official Journal of the European Union, L 337/9, 20.12.2011) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0095>> 22 Mart 2024. Direktif metin içerisinde "Vasıflandırma Direktifi" olarak kısaltılacaktır.

14 Kabul Tarihi: 04.04.2013, RG. 11.04.2013/28615. Kanun metin içerisinde "YUKK" şeklinde kısaltılacaktır.

I. Cinsiyet Temelli Zulme Karşı Uluslararası Hukukta Tanınan Koruma

Yirminci yüzyılda yaşanan gelişmelerin göç hareketlerini tetiklemesi, yerinden edilmiş kişilere uygulanacak statülerin belirlenmesi, uluslararası yardım ve koruma sağlanması hususunda gösterilen çabanın sonucunda uluslararası toplum çeşitli uluslararası belgeler üzerinde uzlaşsa da sistemli olarak kurumsal düzeyde örgütlenme 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin kabulü birlikte gelişmiştir¹⁵.

Mülteci tanımına yer vererek bu statünün elde edilmesi için ana kriterleri belirleyen Sözleşme, bireye uluslararası alanda sunulan koruma rejiminin de temelini oluşturmaktadır. Öyle ki bireye mülteci statüsü tanınmasını öngören bölgesel nitelikli belgelerin, insan hakları hukukunun gelişimine paralel olarak ortaya çıkan diğer koruma statülerine ilişkin düzenlemelerin Sözleşme ile öngörülen kriterler temelinde şekillendiği görülmektedir.

Sözleşme ile mültecilere sunulan uluslararası koruma, yabancı statüsündeki kişiye menşe ülkesinin dışında başka bir ülke tarafından sağlanan ikame bir korumadır ve kişinin menşe ülkesinin korumasından mahrum kaldığı hallerde devreye girmektedir¹⁶. Bu sebeple mülteci koruma sisteminde mültecilerin korunması ve onlara yardım sağlanması konusundaki sorumluluk öncelikle devletlere aittir. Ancak devletlerin Sözleşme'den doğan yükümlülüklerini yerine getirmelerini ve yetkisi altında bulunan mültecilere yeterli koruma sağlanmasını kolaylaştırmak ve kontrol etmek konusunda BMMYK, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve BMMYK Statüsü çerçevesinde önemli bir rol üstlenmektedir¹⁷. Bu bağlamda BMMYK'nın uluslararası korumanın sağlanması hususunda devletin sorumluluğunu tamamlayıcı nitelikte bir sorumluluğu bulunmaktadır¹⁸. BMMYK tarafından kabul edilen raporlar, rehber ilkeler, hem Sözleşme ve Protokol'e ilişkin devlet uygulamalarının tespiti hem de bu uygulamalara yön vermesi itibarıyla bireye sağlanan korumanın önemli bir parçasını teşkil etmektedir.

A. 1951 Tarihli Cenevre Sözleşmesi

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile belirli sebepler doğrultusunda oluşan haklı temele dayalı zulüm korkusunun mülteci statüsünün kazanılmasında belirleyici olduğu evrensel bir mülteci tanımı kabul edilmektedir. Sözleşme vatandaşı olduğu ülkenin veya vatansızsa mutlak ikamet ülkesinin dışında bulunan ve ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncesinden dolayı haklı temele dayalı zulüm korkusuyla ülkesine dönemeyen veya dönmekte isteksiz olan kişileri

15 Yirminci yüzyılda mülteci hukukunun gelişimi ve örgütlenme çalışmaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. M. Tevfik Odman, *Tarihsel Gelişim Sürecinde Güncelleştirilmiş Mülteci Hukuku (Dünya'da ve Türkiye'de İlticanın Gelişim Süreci)* (Yetkin Yayınları 2020) 33-81.

16 Neva Övünç Öztürk, *Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi* (Seçkin Yayıncılık 2015) 27.

17 Bülent Çiçekli, *Yabancılar ve Mülteci Hukuku* (6th edn, Seçkin 2016) 218.

18 Topal (n 2) 68.

kapsayan genel bir tanım sunmaktadır¹⁹. Mülteci tanımı temel olarak öznel nitelikli bir zulüm korkusu, nesnel olarak belirlenen nedenler ve menşe ülkede hukuki koruma sağlanamaması olarak üç temel unsura dayandırılmaktadır²⁰.

Sözleşme mülteci kavramını kişi ve grup özelliklerini belirterek dar kapsamda ele almakta; silahlı çatışmalar, siyasi ve ekonomik karışıklıklar, doğal afetlerden dolayı ülkesini terk etmek zorunda kalan kişiler bakımından ayrıca bir hüküm barındırmayarak bu kişileri en azından normatif temelde mülteci statüsünün dışında bırakmaktadır²¹.

Mülteci hukukuna ilişkin bölgesel düzenleme olarak kabul edilebilecek belge ve Sözleşmelerde de zulme dayanak teşkil eden sebepler bakımından 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nden bir sapma ya da sebepler itibarıyla genişlemeye gidilmediği; 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nde zulüm korkusunun/tehdidinin kaynağı olarak kabul edilen ırk, din, tabiiyet, belirli bir toplumsal gruba mensubiyet, siyasi düşünce sebeplerinin aynı şekilde benimsendiği görülmektedir. Ancak bölgesel düzenlemelerde, -1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nden farklı olarak- hedef aldıkları coğrafi sınırlar dahilinde mevcut olan siyasi ve askeri konjonktür göz önünde bulundurularak işgal, saldırı, yabancı hakimiyeti, ağır insan hakkı ihlalleri, doğal afet gibi kamu düzenini ciddi şekilde bozan hallerin de mülteci statüsünün elde edilme sebebi olarak

19 Sözleşme'nin 1. maddesinde mülteci, "İrki, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri yüzünden zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle, yararlanmak istemeyen yahut tabiiyeti yoksa ve bahis konusu hadiseler neticesinde önceki yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen her şahıs" olarak tanımlanmıştır.

20 Deborah Perluss and Joan F. Hartman, 'Temporary Refuge: Emergence of a Customary Norm' (1986) 26 Virginia J of Intl L 551, 583.

21 Sözleşme'de mülteci statüsü üç temel unsur üzerine kurulmuş olsa da başvuru temelinde haklı zulüm korkusunun varlığının aranması ve bunun ispatlanmasının öngörülmesi sebebiyle statünün elde edilmesinde öznel nitelikli ölçütlerin önemli bir yer tuttuğu görülmektedir. Topal (n 2) 44, 49.

ayrıca sıralandığı görülmektedir²². Bu düzenlemelere göre 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'ndeki tanıma ek olarak, haklı zulüm korkusu taşıyıp taşımadıklarına bakılmaksızın belirtilen sebepler dahilinde ülkelerinden kaçmak zorunda olan herkes mülteci tanımı kapsamına alınmakta; haklı temele dayalı zulüm korkusu kapsamında kişiselleştirilmiş veya ayrımcı bir tehdit veya zarar riski aranmamaktadır²³. Bölgesel düzenlemeler, bu yönüyle Cenevre Sözleşmesi'ne kıyasla daha kapsamlı ve objektif ölçütler öngörmekte²⁴, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nden en azından lafzi olarak ayrılmaktadır. Zira bölgesel düzenlemelerde işgal, saldırı, yabancı hakimiyeti, ağır insan hakkı ihlalleri şeklinde sıralanan durumlar 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi kapsamında “zulüm” başlığı altında değerlendirilebilecek halleri teşkil etmektedir²⁵. Dolayısıyla söz konusu haller normatif temelde Sözleşme'de yer almasa da belirli ölçütler çerçevesinde Sözleşme uygulamasının bir parçasını teşkil etmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki söz konusu haller dolayısıyla zulmün varlığını kabul edilse dahi Sözleşme çerçevesinde kişinin mülteci statüsünü elde edebilmesi için; ırkı, dini, tabiiyeti, belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncesinden dolayı haklı temele dayalı zulüm korkusunu taşıması aranmaktadır. Bu durum ise somut,

22 1969 tarihli Afrika'da Yaşanan Mülteci Sorunlarının Belirli Yönlerine İlişkin Afrika Birliği Örgütü Sözleşmesi bölgesel nitelikli ilk düzenlemedir. Sözleşme mülteci teriminin, menşe ülkesinin ya da vatandaş olduğu ülkenin bir bölümünde veya tamamında harici saldırı (*external aggression*), işgal, yabancı hakimiyeti veya kamu düzenini ciddi şekilde bozan olaylar nedeniyle, menşe ülkesi veya vatandaş olduğu ülke dışında başka bir yere sığınmak amacıyla mutlak ikamet yerini terk etmek zorunda kalan herkes bakımından da uygulanacağı düzenleyen ilk maddesinin ikinci fıkrası itibarıyla 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nden daha geniş bir mülteci tanımına yer vermektedir. (OAU Convention governing the specific aspects of refugee problems in Africa). Bir diğer bölgesel düzenlemeyi teşkil eden 1984 tarihli Cartagena Bildirgesi de 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan mülteci tanımına yer vermekle birlikte, daha geniş bir mülteci tanımını benimsemiştir. Bildirge, Sözleşme'deki şartları taşıyanların yanı sıra yaygın şiddet, yabancı saldırılar, iç çatışmalar, ağır insan hakları ihlalleri ya da kamu düzenini ciddi surette bozan diğer durumlardan dolayı hayatları, emniyetleri ya da hürriyetleri tehdit altında olduğu için ülkelerinden kaçan kişileri de mülteci tanımı kapsamında kabul etmektedir (Cartagena Declaration on Refugees, Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama <https://www.oas.org/dil/1984_cartagena_declaration_on_refugees.pdf> 11 Ekim 2022). 1994 tarihli Arap Ülkelerinde Mültecilerin Durumunu Düzenleyen Arap Sözleşmesi de ilk maddesi itibarıyla Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan mülteci tanımını benimsemekle birlikte aynı maddenin ikinci fıkrasında, ülkeye yönelik kesintisiz saldırı (*sustained aggression*), işgal ve yabancı hakimiyeti veya ülkenin tamamında veya herhangi bir bölümünde kamu düzeninin büyük ölçüde bozulmasına neden olan doğal afetleri veya yıkıcı olayları da mülteci statüsü elde edilmesine dayanak teşkil eden haller kapsamında kabul etmiştir (Arab Convention on Regulating Status of Refugees in the Arab Countries Adopted by the League of Arab States, 1994, <<https://www.refworld.org/legal/resolution/las/1994/en/79419>> 21 Şubat 2024). Ancak Sözleşme hiçbir devlet tarafından onaylanmadığı için henüz yürürlük kazanmamıştır. Bununla birlikte 1977 tarihli Devlete Sığınmaya İlişkin Avrupa Konseyi Beyanname'si'nde de 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesinde esas alınan ırk, din, tabiiyet, belirli bir toplumsal gruba mensubiyet veya siyasi düşünce yüzünden baskı ve zulüm altında bulunan kişilerin yanı sıra nedenlerle sığınma talebinde bulunan kişilere de sığınma hakkı tanınmasının öngörüldüğü görülmektedir. Bkz. Council Europe: Committee of Ministers, Declaration on Territorial Asylum (Adopted by the Committee of Ministers on 18 November 1977, at the 278th meeting of the Ministers' Deputies), md. 2 <<https://www.refworld.org/legal/resolution/coeministers/1977/en/27158>> 22 Şubat 2024.

23 Topal (n 2) 49.

24 Ancak söz konusu düzenlemeler bölgesel nitelik arz etmeleri ve önemli bir kısmının bağlayıcı niteliği haiz bulunmaması ve dolayısıyla zayıf bir yaptırım gücüne sahip olmaları sebebiyle devlet uygulamaları ve uluslararası standartların gelişimi üzerinde geniş bir etkiye sahip değildir. Topal (n 2) 46.

25 Söz konusu düzenlemeler gereğince, silahlı çatışma nedeniyle meydana gelen ayrım gözetmeyen şiddet hareketlerinin, kişinin ırkı, dini, siyasi düşüncesi, tabiiyeti veya belli bir gruba mensubiyeti sebebiyle zulüm görmesine sebebiyet vermesi halinde Sözleşme hükümleri uygulanabilecektir (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, (HCR/1P/4/ENG/REV.4), 2019, para 164). Silahlı çatışmaların varlığı halinde ise genellikle kişilerin etnik kökenleri ve siyasi düşünceleri sebebiyle zulme uğradığı görülmektedir. UNHCR, Providing International Protection Including Through Complementary Forms of Protection, EC/55/SC/CRP.16, 2 June 2005, para 8 <<https://www.refworld.org/docid/47fd9d9d.html>> 7 Ağustos 2024. Silahlı çatışmalar ve zulüm arasındaki ilişki ve 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin uygulanabilirliği hakkında ayrıntılı analiz için bkz. Topal (n 2) 220- 242.

objektif verilerle desteklenen ancak başvuru özelinde kişisel bir değerlendirmenin varlığını gerektirmektedir²⁶.

1. Cinsiyet ve Belirli Toplumsal Gruba Mensubiyet

Mülteci statüsünün elde edilmesinde kişisel değerlendirme gerekliliğini besleyen en güçlü unsur haklı temele dayanan zulüm korkusunun ırk, din, tabiiyet, belirli toplumsal gruba mensubiyet veya siyasi düşünceye dayanması mecburiyettir²⁷. Sözleşme hükmü itibarıyla zulüm korkusunun kaynakları bu sebeplerle sınırlandırılmakta; söz konusu zulüm karşısında en büyük gruplardan birini teşkil eden “*cinsiyet (sex)*”, zulüm korkusunu doğurabilecek nedenler arasında sayılmamaktadır. Ancak her ne kadar Sözleşme hükmünde yer verilmemiş olsa da cinsiyetin, zulüm teşkil eden muamelenin şekli ve nedenleri üzerinde belirleyici bir etkiye sahip olduğu yaygın biçimde kabul edilmekte, bu bağlamda maddenin doğru yorumunun cinsiyet kavramını dışarda bırakmayacağı öngörülmektedir²⁸.

Cinsiyet temelli zulüm, genel itibarıyla belirli bir toplumsal gruba mensubiyet²⁹ dahilinde değerlendirilmektedir³⁰. Sözleşme metninde herhangi bir tanımına yer verilmeyen belirli toplumsal gruba mensubiyet kavramının, çeşitli toplumlardaki grupların farklı ve değişen doğasını ve gelişen insan hakları kurallarını dikkate alarak dinamik biçimde ancak diğer sebepleri etkisiz kılmayacak şekilde yorumlanması gereği kabul edilmektedir³¹.

Öğretide kavramın tanımı bakımından “*değiştirilemez nitelikler*” ve “*sosyal algı*” olmak üzere iki yaklaşım benimsenmektedir. Değiştirilemez nitelikler, değiştirmenin imkânsız olması veya insan onuru ile çok yakın bir ilişki içerisinde bulunmasından dolayı değiştirmeye zorlanamayacak olması şeklinde ifade edilmektedir³². Bu bağlamda söz konusu niteliklerin cinsiyet, etnik köken gibi doğuştan kazanılmış

26 Başvuru özelinde yapılacak kişisel değerlendirme, mültecilik statüsünün kazanılması için aranan kişinin baskı ve zulüm korkusu içerisinde olması ve baskı ve zulüm ihtimali ile Sözleşme’de yer alan zulüm nedenleri arasında bir bağ kurulması gerekliliğini karşılamaktadır.

27 Sözleşme metninde söz konusu kavramların kapsam ve mahiyeti hakkında herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Somut olay çerçevesinde zulüm korkusunun neden veya nedenlerini ortaya koyarak bunların 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi’ndeki tanıma uyup uymadığını tespit etmek ise başvuruyu incelemekten sorumlu yetkili makama düşmektedir. Topal (n 2) 89.

28 UNHCR, Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution Within The Context of Article 1A(2) of The 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to The Status of Refugees (HCR/GIP/02/01) 7 May 2002, para 6 <<https://www.unhcr.org/media/guidelines-international-protection-no-1-gender-related-persecution-within-context-article-1a-3>> 3 Ağustos 2024.

29 Toplumsal gruba mensubiyet kavramı, hazırlık çalışmalarının son dönemlerinde İsveç delegesinin önerisiyle Sözleşme’nin ilgili maddesinde sayılan zulüm nedenleri arasına eklenmiştir. General Assembly, Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, (A/CONF.2/SR.35) 3 December 1951, 20-2 <<https://digitalibrary.un.org/record/696484?ln=en&v=pdf>> 14 Haziran 2024.

30 UNHCR, Guidelines on the Protection of Refugee Women (1991), para 54 <<https://www.unhcr.org/media/guidelines-protection-refugee-women>> 12 Ağustos 2024.

31 UNHCR, Guidelines on International Protection No. 2: “Membership of a particular social group” within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 7 May 2002 (HCR/GIP/02/02), para 2-3 <<https://www.unhcr.org/media/guidelines-international-protection-no-2-membership-particular-social-group-within-context>> 22 Şubat 2024.

32 UNHCR, Guidelines on International Protection No. 2, para 6.

olabileceği veya meslek ya da daha önceden kazanılmış olan statüler gibi başka sebeplerden kaynaklanabileceği kabul edilmektedir³³.

Sosyal algı yaklaşımı ise grup dışındaki toplum kesimlerinin gruba yönelik algısından hareketle bir tanım yapmakta; belirli toplumsal grubu, grup üyelerini bir araya getiren ve genel olarak diğer topluluklardan ayrı tutulmalarını sağlayan ortak özellikleri taşıyan kişiler topluluğu şeklinde tanımlamaktadır³⁴. Bu noktada diğer toplumsal grupların davranışları ve özellikle devlet yetkililerinin yapmış olduğu muameleler belirleyici nitelik arz etmektedir.

Söz konusu yaklaşımlar devlet uygulamalarını da şekillendirmektedir³⁵. Yaklaşımların devletlerin hukuki düzenlemeleri çerçevesinde uygulamasını gösterir en temel örneklerden biri Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi'dir. Direktif gereğince belirli toplumsal gruba mensubiyet; doğuştan gelen ve değiştirilmesi mümkün olmayan özellikler, kişinin iradesiyle geçmişinde aldığı ancak istese de artık kendi iradesi dahilinde değiştiremeyeceği özellikler ve başkalarının algıları olarak temel üç unsur üzerinden ifade edilmektedir³⁶. Direktif ile hem "*değiştirilemez nitelikler*" hem de "*sosyal algı*" yaklaşımı benimsenmekte, toplumsal grubun varlığı için her iki yaklaşımın da unsurları aranmaktadır³⁷.

BMMYK ise her iki yaklaşımı uzlaştırma yoluna giderek belirli toplumsal grubu, zulüm görme riski dışında belirli ortak -genelde doğuştan gelen, değişmesi mümkün olmayan veya kişinin kimliği, vicdanı veya insan haklarının uygulanması için temel teşkil eden- özellikleri paylaşan veya toplum tarafından bir grup olarak algılanan kişilerden oluşan grup şeklinde tanımlamaktadır³⁸. BMMYK, Vasıflandırma Direktifi'ne benzer biçimde her iki yaklaşıma da yer vermekte, ancak Direktif'ten farklı olarak her iki yaklaşımı teşkil eden unsurların birlikte var olmasını aramamakta; bunlardan birine ilişkin hususların varlığını, toplumsal grubun tespiti için yeterli görmektedir³⁹.

33 UNHCR, Guidelines on International Protection No. 2, para 6.

34 UNHCR, Guidelines on International Protection No. 2, para 7.

35 Değiştirilemez nitelikler yaklaşımının Kanada ve Amerika Birleşik Devletleri; sosyal algı yaklaşımının ise Avustralya tarafından benimsendiğini söylemek mümkündür. İlgili devlet uygulamalarını gösterir mahkeme kararları hakkında detaylı analiz için bkz. Öztürk (n 16) 276-8; Oğün Erşan Aydın, *Mülteci Statüsünün Belirli Bir Sosyal Gruba Mensubiyet Nedeniyle Tanınması* (Yetkin Yayıncılık 2018), 44-60.

36 Direktif'te grup mensuplarının doğuştan gelen bir özelliği veya değiştirilemez nitelikte ortak bir geçmişi ya da kimlikleri ve vicdanları açısından çok temel bir unsur olduğu için kişinin vazgeçmeye zorlanamayacakları bir özelliği veya inancı paylaşıyor olmaları ve kendilerini çevreleyen toplum tarafından farklı algılanmaları nedeniyle grubun ilgili ülkede ayrı bir kimliğe sahip olmaları halinde topluluğun belirli toplumsal gruba mensubiyet başlığında kabul edileceği belirtilmektedir. Bkz. Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi, md. 10/1- (d).

37 Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi'nde verilen tanımda, hem "*değiştirilemez nitelikler*" hem de "*sosyal algı*" yaklaşımına ilişkin unsurların aranması sebebiyle, Direktifte "*karma kümülatif*" olarak isimlendirilen yaklaşımın benimsendiği öngörülmektedir. Söz konusu yaklaşıma ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Öztürk (n 16) 280-1.

38 UNHCR, Guidelines on International Protection No. 2, para 11.

39 "*Karma alternatifli*" yaklaşım olarak adlandırılan yaklaşımın 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin konu ve amacı ve devlet uygulamaları arasında yeknesaklığı sağlamak bakımından diğer yaklaşımlara göre daha uygun bir perspektif sunduğu kabul edilmektedir. Öztürk (n 16) 279-280.

Belirli toplumsal gruba mensubiyet kavramının söz konusu yaklaşımlar çerçevesinde benimsenen tanımları doğrultusunda söylenebilir ki bir topluluğun bu başlık altında değerlendirilebilmesi için önemli olan, topluluğun üyelerinin ortak değiştirilemez nitelikler sebebiyle sahip olduğu ayırt edici özelliklerdir ve bu özellikler -1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nde herhangi bir sınırlayıcı hükme yer verilmediğinden- tahdidi nitelik arz etmemektedir⁴⁰. Bu sebeple kavram, Sözleşme'nin konusu ve ayrımcılığın önlenmesi amacı ışığında, toplumdaki değişikliklere ve çeşitliliğe açık, insan hakları normlarının gelişimine paralel biçimde yorumlanmaktadır⁴¹. Kavramın muhteviyatı itibarıyla bünyesinde barındırdığı esneklik ise 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nde zulüm korkusunu doğurabilecek nedenler arasında sayılmayan cinsiyet temelli zulme karşı başvuruların bu başlık altında değerlendirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Doğuştan gelen, değiştirilemez ve/veya insan onuru ile yakın ilişki içerisinde bulunmasından dolayı değiştirilmeye zorlanamayacak nitelik taşıyan cinsiyetin, toplumsal gruba mensubiyet dahilinde değerlendirilmesi gerekmektedir⁴².

BMMYK İcra Komitesi de çeşitli tarihlerde almış olduğu kararlarda cinsiyet temelli zulme karşı başvuruların belirli toplumsal grup içerisinde değerlendirerek bu kabulü teyit etmektedir. İcra Komitesi 39 sayılı sonuç kararında “*belirli toplumsal grup*” teriminin, toplumda geçerli sosyal normları/gelenekleri ihlal eden kadınlara yönelik kötü ve gayri insani muameleleri içerecek şekilde yorumlanabileceğini belirtmektedir⁴³. Buna göre cinsiyete dayalı olarak çeşitli nedenlerle ölüm cezası dahil orantısız ağır cezalara çarptırılan veya farklı şekillerde hakları ihlal edilen kadınlar, belirli toplumsal grubu teşkil etmektedir⁴⁴.

Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi de belirli toplumsal grubun, cinsel yönelimin (sexual orientation) ortak bir özelliğine dayanabileceğini kabul etmektedir⁴⁵. Direktif,

40 Öztürk (n 16) 283-4.

41 Aydınlı (n 35) 67.

42 Anders B. Johnsson, 'International Protection of Women Refugees A Summaery of Principal Problems and Issues' (1989) 1(2) International Journal Refugee Law' 221, 224-225. Bu noktada cinsiyetin, bir toplumsal grubu teşkil ettiğinin ancak bunun doğrudan Sözleşme bağlamında “*belirli toplumsal gruba mensubiyet*” kavramına karşılık gelmediğinin; cinsiyetin, zulüm teşkil eden eylemlerle ilişkilendirildiğinde veya ilişkilendirilebildiği ölçüde belirli toplumsal grup çerçevesinde değerlendirildiğinin belirtilmesi gerekmektedir.

43 Conclusions Adopted By The Executive Committee On The International Protection Of Refugees, Executive Committee Conclusion No. 39 (XXXVI) Refugee Women And International Protection, 1985, para (k) <<https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/578371524.pdf>> 24 Şubat 2024. Komite, devam eden birçok kararında da kadın mültecilerin sorunlarına dikkat çekerek kadınların özel ihtiyaçlarının giderilmesi, fiziksel güvenliklerin sağlanması ve kadın mültecilerin korunması hususunda Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi başta olmak üzere insan hakları sözleşmelerine uygun politikaların geliştirilmesini öngörmektedir. Bkz. No. 54 (XXXIX) Refugee Women (1988); No. 60 (XL) Refugee Women (1989); No. 64 (XLI) Refugee Women and International Protection (1990).

44 Söz konusu ceza uygulamaların zulüm teşkil edebileceğine işaret edilmektedir. UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01), para 12.

45 Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi, md. 10/1-d.

menşe ülkedeki şartlara bağlı olarak, toplumsal cinsiyet kimliği (gender identity)⁴⁶ de dahil olmak üzere cinsiyet ile ilgili hususların belirli toplumsal gruba üyeliğin tespit edilmesi veya böyle bir grubun özelliğinin belirlenmesi amacıyla dikkate alınacağını vurgulamaktadır.

Cinsiyet temelli zulme karşı başvuruların ağırlıklı olarak kadınlar ve kız çocukları tarafından yapıldığı görülmektedir. Ancak başvuruların ağırlıklı olarak kadınlar veya kız çocukları tarafından yapılması herhangi bir sınırlama sonucu doğurmamakta; cinsel yönelimleri sebebiyle zulme maruz kalanlar da bu başlık altında değerlendirilmektedir⁴⁷. Zira cinsiyet temelli zulüm korkusu; tecavüz, kadın sünneti, aile içi şiddet, insan ticareti gibi cinsel şiddet türlerinin zulüm aracı olarak kullanılmasından kaynaklanabileceği gibi homoseksüellik, transseksüellik, travestilik gibi farklı cinsel yönelimler nedeniyle karşılaşılan ayrımcılık yüzünden de doğabilmektedir⁴⁸.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki genel eğilim cinsiyet temelli zulmün, belirli toplumsal gruba mensubiyet dahilinde değerlendirilmesi yönünde ise de söz konusu zulmü teşkil eden şiddet eylemleri sadece bu gerekçeye hasredilmemelidir⁴⁹. 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nde yer verilen nedenlerin her birinin cinsiyet temelli zulmü dikkate alır biçimde yorumlanması gerekmektedir. Örneğin kızları için kadın sünnetine karşı çıkan ebeveynler, siyasi görüş gerekçesi altında değerlendirilebilecektir. Benzer şekilde, bunun dini bir uygulama olarak kabul edildiği durumlarda, bir kadın veya kız çocuğu, kendisine veya çocuklarına kadın sünneti yaptırmayı reddederek dini yoruma uygun davranmazsa, dini nedenlerle zulüm göreceğine dair haklı bir korkuya sahip olabilecektir⁵⁰. Böyle bir durumda cinsiyet temelli zulme maruz kalan kimseler Sözleşme'de sıralanan gerekçeler çerçevesinde çoklu ve kesişen bir koruma dahilinde değerlendirilebilecektir.

46 Toplumsal cinsiyet (gender/gender identity), bir cinsiyete atfedilen toplumsal veya kültürel olarak oluşturulmuş ve tanımlanmış kimliklere, statüye, rollere ve sorumluluklara dayalı olarak kadınlar ve erkekler arasındaki ilişkiyi ifade etmektedir. Bu sebeple doğuştan gelmemekte; sosyal ve kültürel normlarla inşa edildiğinden durağan nitelik arz etmemektedir (UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01) 7 May 2002, para 3). Bu tanımdan hareketle, söz konusu toplumsal grubun doğmasına yol açan nedenin yalnızca cinsiyet (sex) olmadığı, cinsiyetlerin toplumdaki algılanış biçimi olarak tanımlanan toplumsal cinsiyetin (gender), söz konusu belirli toplumsal grubun oluşmasındaki ana faktörü teşkil ettiği vurgulanmaktadır (Aydınlı (n 35) 76).

47 UNHCR, Guidelines on International Protection No. 2, para 1, 6; UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01) 7 May 2002, para 30. Cinsel yönelimleri nedeniyle zulüm gören kişilerin ortak niteliği, toplumlarda baskın olan cinsel yönelime (*heteroseksüellik*) veya cinsiyet kimliğine (*biyolojik cinsiyeti ile cinsiyet kimliği aynı olanlar*) sahip olmamalarıdır (Aydınlı (n 35) 92).

48 Kadınların ya da çocukların kandırılarak ya da zorla alıkonularak fuhuş ya da cinsel istismar amaçlı kullanılması toplumsal cinsiyete dayalı bir şiddet türü olarak kabul edilmekte; bu amaçlarla insan ticaretine maruz kalma tehlikesi ilgilinin iltica iddiasında bulunması için dayanak oluşturmaktadır. Cinsel şiddette dayalı bir zulüm çeşidi olarak zorla fuhuş yaptırmaya ya da cinsel istismara yönelik insan ticareti eylemlerine maruz kalan kadın ve çocukların mülteci statüsü elde ettiği görülmektedir. UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01) 7 May 2002, para 9, 16-8.

49 UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01) 7 May 2002, para 24-7, 32-4.

50 Elise Petipas/Johanna Nelles, 'The Istanbul Convention: New Treaty, New Tool Forced' (2015) (49) Migration Review 83, 84.

2. Cinsiyete Dayalı/Yönelik Şiddet ve Haklı Nedene Dayanan Zulüm

BMMYK uygulamasında cinsiyete dayalı/yönelik şiddet, bir kişinin iradesi dışında gerçekleştirilen, cinsiyet eşitsizliğine ve erkekler ile kadınlar arasında toplumsal olarak atfedilen farklılıklara dayanan her türlü zararlı eylem için şemsiye bir terim olarak kullanılmaktadır. Fiziksel, cinsel veya zihinsel zarar veya acı veren eylemleri, bu tür eylemlerle tehdit etmeyi, zorlamayı ve diğer özgürlük mahrumiyetlerini içermektedir⁵¹. Bu minvalde cinsiyete dayalı şiddet; tecavüz, cinsel saldırı, cinsel istismar, fiziksel saldırı, zorla evlendirme, töre cinayetleri, zorla kürtaj, kısırlaştırma, çocuğun cinsel istismarı, çocuk yaşta evlilik, kadın sünneti, aile içi şiddet ve cinsel sömürü, aile içi kölelik amacıyla yapılanlar dâhil olmak üzere cinsel kölelik, insan ticareti şeklinde örneklendirilmekte ve bunların yanı sıra psikolojik veya duygusal istismarı da içerir kabul edilmektedir⁵².

Bu noktada sorulacak soru ise cinsiyet temelli şiddetin ne zaman zulüm olarak adlandırılacağıdır? Zira zulüm, Sözleşme’de mülteci statüsünün elde edilmesi bakımından öngörülen haklı temele dayalı zulüm korkusunun⁵³ en önemli parçasını teşkil etmektedir. Sözleşme’de zulüm kavramı tanımlanmamıştır ancak kavramın kapsamına ilişkin değerlendirme yapılırken yine Sözleşme hükümlerine başvurulmaktadır. Özellikle *non-refoulement* ilkesinin yer verildiği 33. madde, kavramın içeriğinin belirlenmesinde önemli bir referansı teşkil etmektedir. Madde hükmünden hareketle; ırk, din, tabiiyet, belli bir toplumsal gruba mensubiyet ve siyasi düşünce sebebiyle hayata ve hürriyete yönelik tehdidin veya ağır insan hakkı ihlallerinin, zulüm teşkil edebileceği kabul edilmektedir⁵⁴. Söz konusu tehdit ve/veya ihlallerin doğrudan kişiye yönelik olması gerekli görülmemekte; ülkedeki genel güvensizlik halinin de zulüm kapsamında değerlendirilebileceği kabul edilmektedir⁵⁵.

Kişinin maruz kaldığı cinsiyete dayalı şiddetin hangi ölçütler çerçevesinde zulüm kapsamında değerlendirileceği ise Sözleşme kapsamında kabul gören tanımın unsurları

51 Bu eylemler, bilinen veya bilinmeyen kişiler tarafından kamusal alanda veya özel alanda gerçekleştirilebilir. Cinsiyete dayalı şiddetin özellikle kadınları ve kız çocuklarını orantısız bir şekilde etkilediği görülmektedir. UNHCR, Resettlement Handbook, 3.4 Women and Girls at Risk <<https://www.unhcr.org/resettlement-handbook/3-resettlement-submission-categories/3-4-women-and-girls-at-risk/>> 1 Mart 2024.

52 Bunun yanında büyük ölçüde geleneksel ve kültürel normlar menşei, insan hakları ile bağdaşmayan hukuki düzenlemelerin tek başına -varlığının dahi-, zulüm korkusuna sebep olduğu müddetçe zulüm olarak değerlendirilebileceği öngörülmektedir. Ayrıca somut olay dahilinde belirlenir grupların/sıfatların varlığının söz konusu şiddet türlerine uğrama tehlikesinin arttırdığına dikkat çekilmektedir. UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01) 7 May 2002, para 9-10, 12-3, 18.

53 Haklı temele dayalı zulüm korkusu, başvuru sahibinin menşe ülkesinde kalması ya da ülkesine dönmesi halinde hayatının mülteci tanımda belirtilen sebeplerden dolayı tahammül edilemez bir hale geleceğini makul bir şekilde ortaya koyması şeklinde ifade edilmektedir (UNHCR, Handbook, para 42). Korku nihayetinde kişiye ait, sübjektif bir kavrama tekabül etmektedir. Bu sebeple söz konusu şarta objektif nitelik kazandırmak amacıyla korkunun haklı temele dayanması aranılarak zulüm korkusunun başvurucağın bağımsız olarak menşe ülke kaynaklı bilgilerin değerlendirilmesi öngörülmektedir.

54 UNHCR, Handbook, para 51.

55 Bununla birlikte zulümün mutlaka devlet yetkilileri ya da eylemi veya ihmali devlete atfedilebilecek kişiler tarafından işlenmesi aranmamakta; zulüm niteliğindeki eylemlerin devlet dışı aktörler tarafından gerçekleştirilmesi halinde yetkili makamların bu eylemlere bilinçli olarak göz yumması, zulme uğrayan kişilere etkili koruma sağlanmasını reddetmesi veya devletin bu koruma gücünden mahrum olması hali de zulüm kapsamında değerlendirilmektedir. UNHCR, Handbook, para 65.

doğrultusunda, devlet uygulamaları çerçevesinde şekillenmektedir. Ağırlıklı uygulama ise insan hakları temelli bir yaklaşım çerçevesinde zararın zulme dönüşmesi için belirli bir ciddiyet seviyesine ulaşması gerektiği yönündedir⁵⁶. Bu hususta özellikle 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi bağlamında şekillenen uygulamanın en önemli temsilcilerinden birini teşkil etmesi bakımından Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi'ne değinmek gerekmektedir⁵⁷. Direktif'te, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne⁵⁸ atıfla zulmün varlığının tespiti bakımından ciddi bir zararın ve sürekliliğin varlığı aranmaktadır. Direktif'in 9. maddesinin ilk fıkrasının 'a' bendi, niteliği ve sürekli tekrarlanmakta olmaları sebebiyle Sözleşme ile 'sınırlanılmayan haklar' olarak listelenen haklar başta olmak üzere, insan haklarını ciddi şekilde ihlâl eden fiillerin, uygulanan tedbirler de dahil, somut olayın özellikleri çerçevesinde zulüm teşkil edeceğini belirtmektedir⁵⁹. Söz konusu fıkranın 'b' bendi ise mevcut uygulamaların/şartların kümülatif değerlendirmesine işaret ederek, bir bireyi 'a' bendinde belirtilenlere şekilde benzer şekilde etkileyecek kadar ciddi olan insan hakları ihlalleri dahil, çeşitli tedbirlerin/uygulamaların toplamının zulüm eylemi teşkil edeceğini ifade etmektedir. 'b' bendinde yer alan ifadeler, Sözleşme ile öngörülen olağanüstü rejim çerçevesinde sınırlanılmayan hak grubu içerisinde yer almayan hak ve özgürlükler bakımından ortaya çıkan ihlallere gönderme yapılarak açıklanmakta; zulüm teşkil ettiği iddia edilen eylemlerin/uygulamaların, bir bütün olarak değerlendirildiğinde insan onurunu zedelemesinin/insan onuruna duyulan itibarı zayıflatmasının, aranan ciddiyet düzeyini karşıladığı kabul edilmektedir⁶⁰.

Direktif 9. maddenin 2. fıkrasında ise cinsiyete yönelik/dayalı şiddet bakımından ayrıca bir düzenlemeye giderek cinsel şiddeti de içerecek şekilde, fiziksel veya ruhsal şiddetin; özünde ayrımcılık olan veya ayrımcı bir tutumla uygulanan hukuki, idari tedbirlerin veya kolluk ve/veya yargı tedbirlerinin; orantısız ya da ayrımcı kovuşturmanın veya cezalandırmanın; orantısız veya ayrımcı bir cezalandırma sonucu adli tazminatın reddinin veya cinsiyet temelli veya çocuğa odaklı bir niteliği haiz

56 Cinsiyete dayalı şiddette baskın hedefi kadınların teşkil ettiği görülmektedir. Kadına yönelik şiddetin zulüm olarak değerlendirilmesinde 1948 tarihli Evrensel İnsan Hakları Bildirisi, 1979 tarihli Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığı Önlenmesi Sözleşmesi ve 1989 Çocuk Haklarına Dair Sözleşme başta olmak üzere çeşitli insan hakları belgeleri rehber alınmaktadır. Ninette Kelley, 'The Convention Refugee Definition and Gender-Based Persecution: A Decade's Progress' (2001) 13(4) International Journal of Refugee Law 559, 562.

57 Kanada, Amerika Birleşik Devletleri ve Avustralya devlet uygulamalarında somut olay çerçevesinde zulmün tespitinde ciddi zarar olgusunun sorgulandığı, zarar halinin süreklilik ve sistematik bir risk taşımaya şartlarını da barındırmasını arandığı görülmektedir. Söz konusu devlet uygulamalarına ilişkin analiz için bkz. Öztürk (n 16) 226-8.

58 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols No. 11 and No. 14, European Treaty Series- No. 5, Council of Europa <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf> 14 Haziran 2023. Türkiye, Sözleşme'yi 04.11.1950 tarihinde imzalamıştır. 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Onay Kanunu, 19.03.1954 tarih ve 8662 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Onay belgesi, 18 Mayıs 1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine tevdi edilmiş ve Sözleşme, Türkiye bakımından bu tarihte yürürlüğe girmiştir.

59 Vasıflandırma Direktifi'nde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne yapılan söz konusu atıf, Direktif'te insan hakları temelli bir yaklaşım benimsendiğini gösterirken bir eylemin/uygulamanın veya tedbirin 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi bağlamında "zulüm eylemi" olarak sınıflandırılması için aranan ciddiyet düzeyine de rehberlik etmektedir.

60 Divan, insan onurunun korunmasına ilişkin vurgusunda Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın ilk maddesine atıfta bulunmuştur. CJEU, (Third Chamber) 4 October 2024, In Joined Cases C608/22 and C609/22, para 41 <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=82FAB62A67283FFEE1E2B3E71C8FF8B?text=&docid=290687&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=11334707>> 5 Aralık 2024.

olan/özümlenebilecek mahiyette eylemlerin zulüm kapsamında değerlendirileceğini belirtmektedir⁶¹. Dolayısıyla bu düzenlemeler çerçevesinde cinsiyete yönelik/dayalı ayrımcılık temelinde ortaya çıkan, insan onurunu ciddi şekilde zedeleyerek temel insan haklarını sürekli ve sistematik olarak ihlal eden, devletin koruma yükümünü yerine getirmedeği veya getiremediği her türlü fiilin, zulme sebebiyet verebileceği söylenebilecektir⁶². Bu noktada genel kabul gören ölçüt ise devlet tarafından sunulan korumanın yeterli ve etkili olmamasıdır⁶³.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, Afganistan’da kadınlara yönelik benimsenmiş rejimin/uygulamanın zulüm eylemleri teşkil ettiği iddiasıyla uluslararası koruma talebinde bulunan ve Avusturya makamları tarafından kendilerine mülteci statüsü verilmesi reddedilerek ikincil koruma statüsü verilen Afganistan vatandaşı iki kadın tarafından yapılan itirazı konu alan 2024 tarihli kararında, Direktif’in 9. maddesine ilişkin yorumda bulunarak Afganistan’da uygulanan rejim üzerinden bir anlamda söz konusu hükümleri somutlaşmıştır. Divan kararında, zorla evlendirme uygulamalarının kölelik yasağı bağlamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 4. maddenin; cinsiyete dayalı şiddete ve aile içi şiddete karşı koruma eksikliği kapsamında ise işkence yasağını düzenleyen 3. maddenin ihlalini teşkil ettiğini belirterek söz konusu eylemlerin Direktif’in ilgili maddesinin ilk fıkrasının ‘a’ bendi çerçevesinde tek başında “zulüm eylemleri” olarak sınıflandırılacağını ifade etmiştir⁶⁴. Kadınların sağlık hizmetlerine ve eğitime erişimini ve siyasi hayata, mesleki veya sportif faaliyetlere katılımını kısıtlamak, hareket özgürlüğünü sınırlandırmak veya kişinin kendi giyimini seçme özgürlüğünü ihlal etmek gibi 9. maddenin ilk fıkrasının ‘a’ bendi dahilinde değerlendirilmeyecek ayrımcı tedbirlerin ise bir bütün olarak ele alındığında, maddenin ilk fıkrasının ‘b’ bendinin amaçları doğrultusunda zulüm eylemleri oluşturmak için gereken ciddiyet seviyesine ulaşacak ölçüde kadınları etkilediğini tespit etmiştir⁶⁵. Zira Divan’a göre söz konusu tedbirler/uygulamalar, ayrımcılık ve baskı rejimine dayalı bir toplumsal yapının tezahürü olarak kümülatif etkiye sahip ve kasıtlı, sistematik uygulamanın sonucudur ve Afgan kadınlarını insan onuruyla ilgili temel haklardan cinsiyetlerinden dolayı açıkça ve sürekli bir biçimde mahrum bırakmaktadır⁶⁶. Bu sebeple Divan söz konusu tedbirlerin, insan onurunu zedelediğini vurgulayarak kümülatif etkileri itibarıyla maddenin ilk fıkrasının ‘b’ bendi çerçevesinde “zulüm eylemi” olarak değerlendirileceğine hükmetmiştir⁶⁷.

61 Söz konusu hüküm temel olarak zulüm kavramının kapsamının belirlenmesi amacıyla taşısa da cinsiyet temelli ayrıma yapılan vurgu, uygulamada bu yönde oluşacak herhangi bir tartışmanın önüne geçilmesi, idarenin bu yönde oluşacak takdir yetkisinin sınırlandırılması bakımından önem arz etmektedir.

62 James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status* (Butterworths 1991) 104-108. Benzer yönde bkz. UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01) 7 May 2002, para 11.

63 Kelley (n 56) 565.

64 CJEU, (Third Chamber) 4 October 2024, In Joined Cases C608/22 and C609/22, para 43.

65 CJEU, (Third Chamber) 4 October 2024, In Joined Cases C608/22 and C609/22, para 44.

66 ibid.

67 CJEU, (Third Chamber) 4 October 2024, In Joined Cases C608/22 and C609/22, para 46.

Bununla birlikte kadınların, kız çocuklarının, lezbiyenlerin, geylerin, biseksüel ve trans bireylerin, cinsel azınlıkların ve cinsiyet uyumsuzluğu olan (gender-non-conforming) bireylerin veya erkeklerin ve erkek çocuklarının, cinsiyetleri nedeniyle ya da toplumsal olarak belirlenen rollerden ve beklentilerden kaynaklı olarak maruz kaldıkları şiddet, nihayetinde ayrımcılığa dayandığından İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muameleye ve Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi⁶⁸ ile benimsenen işkence tanımında ortaya konulan amaç ve niyet unsurunu⁶⁹ karşılar kabul edilmektedir⁷⁰. ‘İşkence’ tanımı çerçevesinde ortaya konan bu kabul ise şüphesiz cinsiyete dayalı şiddet eylemlerinin 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi kapsamında zulüm olarak adlandırılmasında ve/veya sınıflandırılmasında tetikleyici ve pekiştirici bir etki yaratmaktadır.

Cinsiyet temelli ayrımcılığın herhangi bir eylemden bağımsız olarak salt bir biçimde zulüm teşkil edip etmediği ise cinsiyete dayalı şiddet bağlamında tartışılacak bir diğer hususu teşkil etmektedir. Sözleşme’de zulüm riski ile bağlantılı olması gereken beş neden nihayetinde bireyin birtakım özelliklerini yansıtmaktadır. Sözleşme’de bu sebepler belirlenirken büyük ölçüde tarihsel deneyimlerden yola çıkılmış olsa da⁷¹ zulüm nedenlerinin iltica talep eden kişilerin belirli özellikleri üzerine inşa edilmiş olması ve nihayetinde elde edilen sonuç, ayrımcılık yasağının ya da ayrımcılığın önlenmesi gereğinin bir parçasını oluşturmaktadır⁷². Ayrıca cinsiyet temelli şiddet eylemlerinin Sözleşme çerçevesinde zulüm olarak tanımlanması, Sözleşme çerçevesinde eşit koruma sağlanması gerekliliğinin önemli bir parçasını teşkil etmektedir⁷³. Çünkü zulüm teşkil eden eylemin yarattığı korku, kişinin cinsiyetinden dolayı farklılaşabileceğinden ve/veya artabileceğinden nihayetinde belirli cinsiyet gruplarına eşit koruma sunulmaması ile sonuçlanabilecektir. Ancak tabii ki her ayrımcılık, zulüm değildir⁷⁴. Bu sebeple cinsiyet temelli ayrımcılık Sözleşme bağlamında doğrudan zulüm teşkil etmese de somut olay çerçevesinde zulümün bir parçasını teşkil edebilecektir⁷⁵. Ayrıca belirtmek

68 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1465 UNTS 85.

69 Amaç, niyet, devlet müdahalesi (katılımı), fiziksel veya zihinsel şiddetli acı veya eziyet unsurları işkence eşiğinin karşılanmasında esas alınan unsurlar olarak kabul edilmektedir. Bkz. UNHCR, Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including The Right to Development (A/HRC/7/3) para 27, 30.

70 UNHCR, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (A/HRC/31/57), 5 January 2016, para 7-8 <<https://digitallibrary.un.org/record/831491?ln=en&v=pdf>> 14 Ağustos 2024.

71 Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Third Meeting, UN Documents (A/CONF.2/SR.3), 14.

72 Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi de 19 Numaralı Genel Tavsiye Kararında, Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığı Önlenmesi Sözleşmesi’nin ilk maddesinde yer alan ayrımcılık tanımının, kadına kadın olduğu için yönetilen ya da kadınları orantısız biçimde etkileyen şiddeti içerdiğini belirtmektedir. CEDAW General Recommendation No. 19: Violence against Women, Adopted at the Eleventh Session of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, in 1992 (Contained in Document A/47/38), para 6 <<https://digitallibrary.un.org/record/148001?ln=en&v=pdf>> 15 Ağustos 2024.

73 Kelley (n 56) 561-2.

74 UNHCR, Handbook, para 54.

75 Örneğin belirli gruplara koruma sağlamamak hususunda benimsenen ayrımcı devlet politikasının ve/veya uygulamasının ciddi zararlar sonuçlanması halinde zulüm teşkil edebileceği kabul edilmektedir. UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01) 7 May 2002, para 15.

gerekir ki Sözleşme’de zulüm korkusunun varlığı aranarak netice odaklı bir yaklaşım benimsendiği için zulüm teşkil eden fiili gerçekleştirenin mutlak suretle Sözleşme’de sayılan nedenlere dayanan bir ayrımcılık saikiyle hareket etmesi aranmamaktadır⁷⁶. Söz konusu şiddet eyleminin bir zulme dönüşmesi ve kişinin Sözleşme ile sıralanan sebeplere bağlı olarak korku içinde bulunması mülteci sıfatının elde edilmesi için yeterli görülmektedir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki uluslararası koruma statüsüne ilişkin başvuruların bireysel olarak değerlendirilmesi gerekliliğinin, özellikle cinsiyete yönelik/dayalı şiddeti konu alan başvurularda özel koşullara ve durumun getirdiği özelliklere göre uyarlanmasının gerektiği kabul edilmektedir⁷⁷. Cinsiyet temelli zulüm dahilinde bu takdir yetkisinin cinsiyeti sebebiyle zulme maruz kalan bireylerin kanunlar önündeki konumu, siyasi hakları, sosyal ve ekonomik hakları, ülkenin kültürel ve toplumsal gelenekleri ve bunlara uymamanın sonuçları, zararlı geleneksel uygulamaların yaygınlığı, bu kimselere yönelik bildirilen şiddetin sıklığı ve biçimleri, sunulan koruma, şiddeti uygulayanlar bakımından uygulanan ceza sistemi ve kişinin menşe ülkesine döndüğünde karşılaşılabileceği riskler dahilinde menşe ülkedeki hukuki düzen ve uygulamalar temelinde kullanılacağı öngörülmektedir⁷⁸. Böyle bir değerlendirme sonunda menşe ülkede bireylerin sadece cinsiyetleri nedeniyle zulüm teşkil eden eylemlere maruz kalacaklarının tespiti halinde ise somut olayda korumaya başvuran kişinin menşe ülkesinde fiili ve özel olarak zulüm eylemlerine maruz kalma riskinin bulunduğu belirlenmesinin gerekli olmadığı kabul edilmektedir⁷⁹.

Zulüm olarak nitelenen cinsiyet temelli şiddet eylemlerinin kişisel sebeplere dayanma ihtimali karşısında ise zulüm ile zulüm nedenleri arasındaki bağın ispatı her zaman çok mümkün olmamaktadır. Bu hususta ise menşe devletin koruma zafiyetinin -yeknesak bir kabule ulaştığı, devlet uygulaması halini aldığı söylenemese de- nedensellik bağının kurulmasında esas alınabilecek bir ölçüt olduğu kabul edilmektedir⁸⁰. BMMYK İcra Komitesi de 73 sayılı sonuç kararında, tecavüz ve cinsel şiddetin diğer türlerine maruz kalanlar bakımından devletin göz yumması, koruma sunmayı reddetmesi veya koruma sağlayamaması, diğer bir deyişle menşe devletin koruma zafiyeti halinde bu

76 Uygulamada mülteci statüsünün tespitinde Sözleşme’de sıralanan nedenlerle zulüm veya zulüm korkusu arasındaki bağlantının tespitinde zulmü gerçekleştiren kişinin saikin değerlendirilmesini esas alan devlet uygulamalarına rastlanmaktadır. Ancak Sözleşme hükmü ve BMMYK kararları doğrultusunda, eylemi gerçekleştiren kişinin saiki, bu bağlantının kurulmasında zorunlu bir unsur olarak kabul görmemektedir. Konu hakkında detaylı analiz ve değerlendirmeler için bkz. Öztürk (n 16) 253-5. Vasıflandırma Direktifi’nde, zulüm nedenleri zulüm teşkil eden eylem veya koruma zafiyeti arasında bir bağlantı olmasının gerektiği öngörülmektedir. Bkz. Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi md. 9/3.

77 CJEU, (Third Chamber) 4 October 2024, In Joined Cases C608/22 and C609/22, para 54.

78 CJEU, (Third Chamber) 4 October 2024, In Joined Cases C608/22 and C609/22, para 53.

79 Divan 2024 tarihli kararında Taliban tarafından benimsenen hukuki rejim ve bu çerçevede gerçekleştirilen ve çeşitli uluslararası mekanizmalar tarafından doğrulanan mevcut uygulamalar/tehditler çerçevesinde, Afganistan vatandaşı kadınlar bakımından mülteci statüsünün tanınmasına ilişkin bir karine bulunduğunu belirtmiştir. CJEU, (Third Chamber) 4 October 2024, In Joined Cases C608/22 and C609/22, para 56-7.

80 Karen Musalo, ‘Revisiting Social Group and Nexus in Gender Asylum Claims: A Unifying Rationale for Evolving Jurisprudence’ (2003) 52 DePaul L. Rev. 777, 787-804, 806.

kişilerin mülteci olarak kabul edilmeleri gerektiğini vurgulamaktadır⁸¹. Özellikle silahlı çatışmalar dönemlerinde istismar edilen kadınlara uygulanan baskı ve zulüm, devletin bu kişilere yeterli korumayı sunmaması ya da sunamaması, menşe devletin koruma zafiyetinin en belirgin örneklerinden birini teşkil etmektedir⁸².

Zulüm olarak nitelenen cinsiyet temelli şiddet eylemlerinin kişisel sebeplere dayanma ihtimali karşısında, baskı ve zulüm tehlikesi ile Sözleşme’de yer alan zulüm nedenleri arasında bir bağ kurulmasını zorlaştıran önemli bir örnek ise aile içi şiddetin⁸³ varlığıdır. Bu noktada cinsiyet temelli zulüm karşısında kişiye sağlanan korumamın güçlendirilmesi bakımından Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nden (İstanbul Sözleşmesi)⁸⁴ de bahsetmek gerekmektedir⁸⁵. Sözleşme, cinsiyet temelli zulmü 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi hükümlerine referansla ele alması ve bir anlamda Sözleşme’nin uygulama ile genişleyen mülteci tanımına normatif nitelik kazandırması bakımından önem arz etmektedir.

İstanbul Sözleşmesi’nin 60. maddesi, kadına yönelik, toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin (gender-based violence)⁸⁶, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi 1A(2) maddesi

- 81 Conclusions Adopted By The Executive Committee on The International Protection of Refugees, Executive Committee Conclusion No. 73 (XLIV) Refugee Protection and Sexual Violence (1993), para (j). BMMYK da 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi’nin koruma alanının genişlemesi ve mültecilerin mümkün olan en geniş çerçevede Sözleşme’de yer alan hak ve korumalardan yararlanmalarının sağlanması gereği doğrultusunda 2002 ve 2003 tarihlerinde kadın mültecilerin korunması hususunda detaylı hükümler içeren rehberler hazırlamıştır. Söz konusu rehberler bağlayıcı niteliği haiz olmasa da devlet uygulamalarına yön vermeleri sebebiyle önem arz etmektedir. Bkz. UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01); UNHCR, Sexual and Gender-Based Violence Against Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons, May 2003 <<https://www.unhcr.org/media/sexual-and-gender-based-violence-against-refugees-returnees-and-internally-displaced-persons>> 3 Ağustos 2024.
- 82 Söz konusu eylemlerin silahlı çatışmalar sırasında meydana gelmesi halinde cinsel şiddet dolayısıyla zulme uğrayan kadınlar bakımından elbette diğer nedenler bağlamında da değerlendirme yapılabilir. Ancak belirtmek gerekir ki kadınların menşe devletin koruma zafiyeti bağlamında belirli toplumsal gruba mensubiyet dahilinde değerlendirilmesi bu kişilere tanınan korumayı güçlendireceği gibi diğer herhangi bir sebeple örtüşme olması ihtimalinde zulme maruz kalan bu kimselerin uluslararası koruma altına alınmasını sağlayacaktır.
- 83 Aile içi şiddetin belirli toplumsal gruba mensubiyet temelinde zulüm olarak kabul edildiğine ilişkin değerlendirme için bkz. Kelley (n 56) 565.
- 84 Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Council of Europe Treaty Series- No. 210) 3010 UNTS 107. Türkiye, Sözleşme’yi 11 Mayıs 2011 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme’nin onaylanması 24 Kasım 2011 tarih ve 6251 sayılı Kanun ile uygun bulunmuş, 29 Kasım 2011 tarih ve 28127 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete’de yayınlanmıştır. Bakanlar Kurulu’nun onaya ilişkin 10 Şubat 2012 tarih ve 2012/2816 sayılı Kararı ise, 8 Mart 2012 tarih ve 28227 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanmıştır. 20 Mart 2021 tarih ve 31429 sayılı Resmî Gazete’de Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin Türkiye Cumhuriyeti Bakımından Feshedilmesi Hakkında Karar (Karar Sayısı: 3718); 30 Nisan 2021 tarih ve 31470 sayılı Resmî Gazete’de ise 19 Mart 2021 tarihli ve 3718 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile Türkiye Cumhuriyeti Bakımından Feshedilen Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesinin Türkiye Cumhuriyeti Bakımından Son Erme Tarihinin 1 Temmuz 2021 Olarak Tespit Edilmesi Hakkında Karar (Karar Sayısı: 3928) yayınlanmıştır. Sözleşme çalışmada “*İstanbul Sözleşmesi*” olarak kısaltılacaktır.
- 85 Ayrıca Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi başlangıç hükümlerinde, ‘ikincil koruma’ statüsü için ortak kriterlerin belirlenmesinde insan hakları belgelerine dayanan uluslararası yükümlülükler ve üye devletlerdeki uygulamaların rehber alınacağı belirtilmiştir (Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi, Başlangıç Hükümleri para 34). Direktif’in başlangıç hükümlerinde yer alan bu düzenleme de Direktif hükümlerinin yorumlanmasında konuya ilişkin özel düzenleme barındıran İstanbul Sözleşmesi’nin önemini gündeme getirmektedir. Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın da yargılamalarında, zulüm teşkil eden eylemleri ve statü verilme sürecini değerlendirirken 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi’nin; İstanbul Sözleşmesi, Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığı Önlenmesi Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi hükümleri ile birlikte ele alındığı görülmektedir. Bkz. CJEU, (Third Chamber) 4 October 2024, In Joined Cases C608/22 and C609/22, para 32-7.
- 86 Sözleşme’nin İngilizce metninde kullanılan “...*gender-based violence*” kavramı, Resmî Gazete’de yayınlanan Türkçe metninde “*toplumsal cinsiyete dayalı şiddet*” olarak yer aldığından çalışmada da bu çeviri kullanılmıştır.

anlamında zulüm olarak, tamamlayıcı koruma bakımından ise ciddi bir zarar biçimi olarak tanınabilmesini temin etmek üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alınmasını, taraf devletler bakımından bir yüküm olarak belirtmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrası ise Sözleşme’de tanımlanan tüm gerekçelerin toplumsal cinsiyete duyarlı bir şekilde yorumlanmasını ve bu gerekçelerden herhangi biri veya birkaçı nedeniyle zulüm görme tehlikesi söz konusuysa, başvuru sahiplerine, yürürlükteki ilgili hukukî araçlarla mülteci statüsünün tanınmasını öngörmektedir. Maddenin devam eden fıkrasında ise önceki fıkralarda öngörülen yükümlülükleri destekler nitelikte toplumsal cinsiyete duyarlı iltica usullerini oluşturmak için gerekli yasal veya diğer tedbirlerin alınmasının gerektiği ifade edilmektedir.

Maddenin ilk fıkrasıyla cinsiyet temelli şiddetin zulüm olarak tanımlanması⁸⁷, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi’nde öngörülen zulüm ile zulüm nedenleri arasında kurulması istenen bağı dolaylı olarak zayıflatmaktadır⁸⁸. Zira zulüm teşkil ettiği kabul edilen cinsiyete yönelik şiddet eylemleri, doğası itibarıyla, belirli bir toplumsal gruba mensup kişileri hedef almaktadır.

İstanbul Sözleşmesi bu yönüyle cinsiyetin belirli bir toplumsal grup teşkil ettiğini kabul ederken, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile sunulan korumayı da zımnı olarak genişletmekte; mülteci belirleme usullerinde toplumsal cinsiyete duyarlı olunması çağrısında bulunmakta ve taraf devletleri, kadınlara yönelik toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin iltica talebinde bulunmak için geçerli bir gerekçe olarak tanınmasını sağlamak üzere gerekli yasal ve diğer tedbirleri almakla yükümlü kılmaktadır⁸⁹. Sözleşme, özellikle kadın sünnetine dikkat çekerek cinsiyete dayalı/yönelik zulüm riski altındaki kimselerin ilgili iltica prosedürüne erişimini kolaylaştırmak, bu kimselerin korunmasını daha iyi güvence altına almak için taraf devletlere bir dizi yükümlülük getirmektedir⁹⁰. İstanbul Sözleşmesi, cinsiyet temelli zulüm karşısında, kadınların uluslararası statülere erişmesini kolaylaştırarak 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile öngörülen korumaya tamamlayıcı nitelik arz etmektedir.

B. Avrupa Birliği

Lizbon Andlaşması’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte Avrupa Birliği hukuk sisteminde bağlayıcı değer kazanan 2000 tarihli Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın⁹¹ 18. ve

87 Council of Europe, Protecting migrant women, refugee women and women asylum seekers from gender-based violence, 2019 <<https://edoc.coe.int/en/violence-against-women/7862-protecting-migrant-women-refugee-women-and-women-asylum-seekers-from-gender-based-violence-istanbul-convention.html>> 14 Haziran 2024.

88 İstanbul Sözleşmesi’nin söz konusu hükmü, cinsiyete dayalı şiddete maruz kalan/kalma ihtimali olan kadınların herhangi bir teste tabi tutulmaksızın toplumsal grup olarak değerlendirilebileceği şeklinde yorumlanmaktadır. Öztürk (n 16) 286.

89 Petitpas/Nelles (n 50) 83.

90 Ayrıntılı analiz için bkz. Council of Europe and Amnesty International, The Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women- A tool to end female genital mutilation, Strasbourg, 2014.

91 Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFREU) (2012) OJ C326.

19. maddelerinde⁹² 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 1967 tarihli Protokol'e atıfla sığınma hakkına ve *non-refoulement* ilkesine yer verilmektedir. Avrupa Birliğinin İşleyişinde Dair Andlaşma ile ise mülteci akınının etkin yönlendirilmesi, hukuka uygun olarak üye devletlerde ikamet eden üçüncü devlet vatandaşlarına adil muamele edilmesi ve yasa dışı göç ve insan ticaretinin önlenmesi amacıyla ortak göç politikası amaçlanmaktadır⁹³. Bu bağlamda *non-refoulement* ilkesine yapılan vurguyla 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 1967 tarihli Protokol çerçevesinde, Birliğin sınırları içerisinde uluslararası korumaya muhtaç üçüncü ülke vatandaşlarına gereken hukuki statünün verilmesi öngörülmektedir⁹⁴.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ile kabul edilen sığınma hakkı ve Andlaşma ile kurulması amaçlanan ortak göç politikasının en önemli ayağını ise Vasıflandırma Direktifi olarak adlandırılan 2011/95/EU sayılı Direktif teşkil etmektedir⁹⁵.

Vasıflandırma Direktifi, mültecilere ve diğer uluslararası koruma ihtiyacı olan kişilere dair birtakım ortak standartlar getirmektedir. Direktif'te, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'ndeki tanımla uyumlu mülteci statüsü öngörülmekte ve -bölgesel nitelikli diğer düzenlemelerden farklı olarak- mülteci tanımı genişletilmeksizin uluslararası korumaya ihtiyacı olan ama mülteci statüsü için gerekli niteliklere sahip olmayan kimseler bakımından belirli şartlar altında Sözleşme'de öngörülen mülteci korumasını tamamlayıcı nitelikte ikincil koruma statüsü kabul edilmektedir. Direktifte ikincil koruma statüsü, mülteci statüsünü elde edemeyenler bakımından öngörülmektedir⁹⁶. Buna göre mülteci olmak için gerekli özelliklere sahip olmayan ancak menşe ülkeye ya da vatansızsa daha önce ikamet ettiği yere gönderildiği takdirde, 15. maddede⁹⁷

92 AB Temel Hakları Şartı md. 18, "Sığınma hakkı, 28 Temmuz 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve sığınmacıların statüsüne ilişkin 31 Ocak 1967 tarihli Protokol kuralları dikkate alınarak ve Avrupa Topluluğunu kuran Andlaşma'ya uygun olarak teminat altına alınmalıdır."; md. 19, "1- Toplu sınır dışı etmeler yasaktır. 2- Hiç kimse, ölüm cezası, işkence veya başka insanlık dışı veya alçaltıcı muamele veya cezaya tâbi tutulması konusunda ciddi bir tehlikenin bulunduğu bir devlete geri gönderilemez, sınır dışı edilemez veya iade edilemez." şeklindedir.

93 ABİA, md. 79.

94 Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Andlaşma (ABİA) (The Treaty on the Functioning of the European Union, (Official Journal of the European Union, C 326/47, 26.10.2012)), md. 78 <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:en:PDF>>, 22 Mart 2024. Avrupa Birliği genelinde geçerli tek tip bir mülteci statüsü, sığınma hakkı elde etmeksizin tek tip bir ikincil koruma statüsü ve kitlesel akın durumunda yerinden edilen kişiler için ortak bir geçici koruma statüsü verilmesi öngörülmektedir (ABİA md. 78/2).

95 İkincil koruma adıyla tamamlayıcı koruma altında kapsamlı bir koruma rejimi belirleyen ilk düzenleme, 2004/83/EC sayılı Direktif'tir (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 (Official Journal of the European Union, L 304/12, 30.09.2004) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0083>> 22 Mart 2024)). Direktif ile Birlik çatısı altında mülteci ve ikincil koruma statüsü şeklinde iki ayrı bireysel statü belirlenmiştir. Ancak üye devletler arasında mülteci statüsü ve ikincil koruma statüsüne ilişkin görüş ve uygulama farklılıklarının devam etmesi üzerine söz konusu uyumsuzların giderilmesi ve ortak iltica politikası hedefini gerçekleştirilmesi amacıyla 2011/95/EU sayılı Vasıflandırma Direktifi kabul edilmiştir.

96 Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi md. 2 (f). Direktifte ikincil koruma tanımı yapılırken vurgulanan bu husus, başvurunun öncelikle mülteci statüsü bağlamında değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır.

97 Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi'nin 15. maddesinde, ölüm cezası veya infazı ya da başvuru sahibine menşe ülkesinde işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza uygulanması ya da uluslararası veya uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma durumlarında bir sivilin hayatına veya kişiliğine yönelik ayırım gözetmeyen ciddi ve şahsi tehdidin ciddi zararı teşkil edeceği düzenlenmiştir. Madde silahlı çatışmalar bağlamında ayırım gözetmeyen şiddetten kaçan sivilere koruma sağlanması hedefi ile mülteci hukukunda aranan bireysel zarar riskini uzlaştırmayı amaçlamaktadır (Topal (n 2) 63).

tanımlanan ciddi zarar kapsamında; ölüm cezasına çarptırılma veya infaz edilme, işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da cezaya maruz kalma, uluslararası veya uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma durumlarında (bir sivilin) hayatına veya kişiliğine yönelik ayırım gözetmeyen şiddet nedeniyle ciddi ve şahsi tehdide maruz kalma gerçek riski altında bulunma ve bu risk nedeniyle menşe ülkenin ya da vatansızlar için daha önce ikamet ettikleri ülkenin korumasından yararlanamayan veya yararlanmak istemeyen Birlik vatandaşı olmayan kişiler için ikincil koruma öngörülmektedir⁹⁸.

Vasıflandırma Direktifi ile 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'ndeki mülteci tanımına sadık kalınarak yeni bir uluslararası koruma statüsü ihdas edilmektedir. Bu koruma statüsü özellikle cinsiyete dayanan/yönelik şiddet eylemlerinin değerlendirilmesinde kilit rol oynamaktadır⁹⁹. Zira, Sözleşme düzeninde uluslararası koruma statüsü elde etmek için aranan şartlardan farklı olarak, ikinci koruma statüsünün kazanılması için cinsiyete dayanan/yönelik şiddet eylemlerinin zulüm niteliğine ulaşması; buna maruz kalan kimselerin ise belirli bir toplumsal gruba mensubiyeti ya da Sözleşme ile öngörülen diğer nedenlere dahili aranmamaktadır. İkincil korumada, mülteci statüsü için aranan zulüm yerine ciddi zararın varlığı öngörülmekte ve bu ciddi zararın mevcudiyeti, belirli sebeplerle ilişkilendirilmesi gerekmeksizin, diğer bir deyişle herhangi bir sebepten bağımsız olarak, öngörülen koruma statüsünün elde edilmesi için yeterli görülmektedir. Ciddi zarar olarak adlandırılan eylemlerin yorumlanması hususunda ise büyük ölçüde insan hakları sözleşmeleri ve sözleşmelerle kurulan denetim mekanizmaları uygulamalarından yararlanılmaktadır¹⁰⁰. Zira ikincil koruma statüsü temel olarak üye devletlerin insan hakları sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerine dayandırılmaktadır. İnsan hakları hukukunun mülteci hukuku ile öngörülen korumayı kapsamaması ve mülteci hukuku ile ilişkilendirilen birçok normun insan hakları sözleşmeleri çerçevesinde uygulanması sonucu ikincil koruma statüsünün yaratılması gerekliliğinin doğduğu genel olarak kabul görmektedir¹⁰¹.

98 Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi'nin 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi madde 1 (f)'ye benzer şekilde kaleme alınan 17. maddesine göre; barışa karşı suç, savaş suçu ve insanlığa karşı suç işlendiğine, Birleşmiş Milletlerin amaç ve ilkelerine aykırı fiillerden suçlu olduğuna, ağır bir suç işlendiğine ve bulunduğu ülkenin kamu düzeni ve güvenliğine tehdit oluşturduğuna dair hakkında ciddi emareler olan kişiler ikincil korumanın dışında tutulmaktadır.

99 Avrupa Birliği hukuk düzeninde direktifler, kural olarak, doğrudan uygulanabilme kabiliyetine sahip değildir. Direktifler, muhatap alınan her üye devleti, ulaşılması gereken sonuçları bakımından bağlar ancak şekil ve yöntem ulusal mercilere bırakılmıştır. Bu bağlamda üye devletler, hukuki düzenlemelerini Birlik kuralları ile uyumlaştırma yükümü altındadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Hanifi Bayram, *Avrupa Birliği Hukuku Dersleri*, (7th edn Seçkin Yayıncılık 2022) 173-4.

100 Avrupa Birliği Adalat Divanı ilgili yorumları için bkz. Meltem İneli Çiğir, 'Silahlı Çatışma Durumlarında Ayırım Gözetmeyen Şiddet Hareketlerinden Kaçan Kişilerin Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İkincil Korunması (2018) 20(1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 199, 205. Vasıflandırma Direktifi başlangıç hükümlerinin (bkz. para 34), Direktif hükümlerinin yorumlanmasında insan hakları belgelerine ve bu belgelerle oluşturulan denetim mekanizmaları uygulamalarına yapılan atfın normatif kaynağını teşkil ettiği söylenebilir.

101 İnsan hakları ve mülteci hukuku arasındaki yakın ilişki, bireye sağlanan korumanın güçlendirilmesi hususunda iki türlü yorumlanmaktadır. İlk olarak 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi çerçevesinde mülteci statüsü kapsamında sunulan korumanın insan hakları hukukunun gelişimi çerçevesinde yorumlanması ve uygulanması gerektiği öngörülmektedir. İkinci olarak ise *lex generalis* niteliğe sahip insan hakları hukuku karşısında mülteci hukukunun *lex specialis* nitelik arz etmesinin, tamamlayıcı koruma kapsamında sunulan korumanın, mülteci statüsünden daha zayıf haklar içermemesi gereğiyle sonuçlandığı; *non-refoulement* ilkesinin de bu gerekliliğinin dayanaklarından birini teşkil ettiği ifade edilmektedir. McAdam (n 7) 31-3, 255 vd.

Bu gereklilikte en ön önemli pay ise şüphesiz 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin 33. maddesinde¹⁰² yer bulan ve uluslararası teamül kuralı olduğu kabul edilen¹⁰³ *non-refoulement* ilkesidir. Ülke, kendi ülkelerindeki zulüm ve hayati tehlike tehdidinden kaçarak güvenli bir ülkede yaşamak isteyenler için devletlerin koruma sağlama ve bu bağlamda söz konusu kişilerin geri gönderilmeleri sonucunu doğuracak herhangi bir işlemde bulunmama yükümlülüğü öngörmektedir¹⁰⁴. Ülke, en geniş şekilde 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nde yer bulmuş olsa da uygulaması büyük ölçüde insan hakları sözleşmeleri çerçevesinde devletin, kendi yetkisi altındaki bireylerin sözleşme hükümlerine aykırı muameleye maruz kalmalarını önleme yükümlülüğü ile ilişkilendirilerek pozitif yükümlülükleri kapsamında ortaya çıkmaktadır¹⁰⁵. İkincil koruma statüsü ise bu temelde belirli sebeplerin varlığı halinde, kişinin geri gönderilmesi sonucunu doğuracak eylemi gerçekleştirme şeklinde devlete yüklenen pozitif yükümün, kişiye uluslararası koruma statüsü sağlanması şeklinde bir edim yükümüne dönüşmesidir. Bu bağlamda statü, büyük ölçüde insan hakları sözleşmeleri ile kurulan denetim mekanizmalarında içtihadı karşılık bulan yüküme normatif temel kazandırmaktadır¹⁰⁶. Ancak belirtmek gerekir ki *non-refoulement* ilkesi uygulaması, söz konusu statünün kabulünde önemli bir aracı teşkil etse ya da özellikle insan hakları sözleşmeleriyle kurulan denetim mekanizmaları söz konusu ihtiyacı görünür kılsa da ilke kapsamında değerlendirilebilecek her durum, doğrudan kişiye ikincil koruma statüsünün verilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Zira Vasıflandırma Direktifi'nin başlangıç kısmında yer verilen; bir ülke nüfusunun tamamının ya da nüfusun bir kesiminin genel olarak maruz kaldığı risklerin normal olarak kendi başlarına ciddi zarar olarak nitelendirilebilecek bireysel bir tehdit oluşturmadığına ilişkin düzenlenmesi¹⁰⁷ de bunu doğrular niteliktedir.

102 Sözleşme'nin 33. maddesinin ilk fıkrasıyla, hiçbir taraf devletin bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri dolayısıyla hayatının veya özgürlüğünün tehdit altında olacağı ülkeye her ne şekilde olursa olsun sınır dışı edemeyeceği veya geri gönderemeyeceği ve/veya çeviremeyeceği (expel or return ('refouler')) kabul edilmiştir. Sözleşme hükmününün, hazırlık çalışmaları ışığında ayrıntılı analizi için bkz. Ceren Karagözoğlu, 'Non-Refoulement İlkesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Uygulanması' PPIL, (2023) 43(1) 313, 319, dp. 17.

103 Guy S. Goodwin-Gill, 'The Haitian Refoulement Case: A Comment' (1994) 6(1) International Journal of Refugee Law 103, 105; Elif Uzun, 'Geri Göndermeme İlkesinin Uluslararası Hukuktaki Konumu Üzerine Bir Değerlendirme' (2012) 8(30) Uluslararası Hukuk ve Politika 25, 42-51.

104 Uzun (n 103) 25.

105 Gregor Noll, 'Delimiting and Justifying Protection under the ECHR', Negotiating Asylum- The EU Acquis, *Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection* (The Hague: Kluwer Law International 2000) 473; Helen Lambert, 'The European Convention On Human Rights And The Protection of Refugees: Limits And Opportunities' (2005) 24(2) Refugee Survey Quarterly 39, 43; Maarten Den Heijer, *Europe and Extraterritorial Asylum* (Hart Publishing 2012) 148.

106 *Non-refoulement* ilkesi çerçevesinde gelişen uygulama, başvuruçulara özellikle insan hakları sözleşmeleri kapsamında bir koruma sunsa da nihayetinde bu kimselere statü tanınması ile sonuçlanmamaktadır. Devletlerin de *non-refoulement* ilkesinden doğan yükümlülüklerine uygun davranrsa da bu kişilere uluslararası koruma statüsü tanınması hususunda isteksiz davrandığı görülmektedir. McAdam (n 7) 199-207.

107 Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi, Başlangıç Hükümleri para 35.

Direktif'in 15. maddesinin son bendi¹⁰⁸ kapsamında ciddi zarar kavramı dahilinde yer verilen uluslararası veya uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma durumlarında (bir sivilin) hayatına veya kişiliğine yönelik ayırım gözetmeyen şiddet nedeniyle ciddi ve bireysel tehdiye maruz kalma gerçek riski ise doğrudan cinsiyet temelli zulüm bağlamında bir tasnif veya gerekçelendirme öngörmese de gerek uluslararası gerekse uluslararası olmayan silahlı çatışmalar sırasında cinsiyet temelli zulme uğrayanlara koruma sağlayacak şemsiye bir hükümdür. 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi veya 1967 tarihli Protokol kapsamında sunulan gerekçeler bağlamında mülteci tanımı dışında bırakılan, uluslararası veya ulusal silahlı çatışmaların sonucu olarak ülkelerinden ayrılmak zorunda kalan kişilere uluslararası koruma statüsü tanınması bakımından önem arz etmektedir. Zira BMMYK, ayırım gözetmeyen şiddet veya ciddi ölçüde kamu düzenini bozan olaylar nedeniyle hayatlarına, fiziksel bütünlüklerine veya özgürlüklerine yönelik ciddi tehditler sebebiyle menşe ülkelerine geri dönemeyecek durumda olan ya da dönmek istemeyen bireylerin de uluslararası koruma kapsamına girmesi gerektiğini ifade etmekteyse¹⁰⁹ de uluslararası veya uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmaların bir gerekçe olarak Sözleşme dahilinde yer almaması devlet uygulamaları bakımından farklılıkların ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Direktif hükmü bu bağlamda devlet uygulamalarında birliğin sağlanması, üye devletler tarafından sunulan uluslararası koruma biçimlerini uyumlaştırması bakımından önemli bir rol üstlenmektedir. Direktif, mülteci statüsünün tanınması için gerekli şartları haiz olmayan, fakat uluslararası veya uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma durumlarında ayırım gözetmeyen şiddet nedeniyle yaşamına ve kişiliğine yönelik ciddi ve bireysel tehdit nedeniyle ciddi zarara maruz kalacağına yönelik gerçek bir risk altında olan kimselere ikincil koruma statüsü tanımaktadır. Kişinin ikincil koruma kapsamında değerlendirilebilmesi için, menşe ülkesinde silahlı çatışma ve ayırım gözetmeyen şiddet hareketlerinin varlığı yeterli olmamakta, bu çatışmanın kişinin hayatına ve kişiliğine yönelik ciddi ve bireysel bir tehdit oluşturması gerekmektedir.

Direktif hükmü silahlı çatışmaları odak aldığından öngördüğü korumanın şartları bakımından sıralanan unsurlar da insancıl hukuk temellidir. Dolayısıyla söz konusu unsurların yorumunda insancıl hukuk düzenlemelerine başvurulmaktadır¹¹⁰. Bu çerçevede ilk kavramı uluslararası ve uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar teşkil etmektedir.

108 Avrupa Birliği Vasiplandırma Direktifi md.15(c), "*uluslararası veya uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışma durumlarında ayırım gözetmeyen şiddet nedeniyle bir sivilin hayatına veya kişiliğine/sahısına yönelik ciddi ve bireysel tehdit*" şeklindedir.

109 UNHCR, *Providing International Protection Including Through Complementary Forms of Protection*, para 26.

110 Direktif'in ilgili hükmünde yer alan unsurlara ilişkin bir açıklamaya yer verilmediği için söz konusu kavramlar muğlak kalmıştır. Unsurların insancıl hukuk kural ve ilkeleriyle ilişkilendirilmesi ise bu kural ve ilkelerin söz konusu kavramların yorumlanmasında rehber olarak kullanılması ile sonuçlanmıştır. Eeva Nyknen, 'On The Lines of Demarcation and Their Significance- The Categories of Complementary Protection Under The Finnish Aliens Act' (2012) 30, *Nordic Journal of Human Rights* 148, 158, 161.

1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ortak 2. madde¹¹¹ gereğince ilan edilmiş savaş halleri veya savaş hali herhangi biri tarafından tanınmasa bile taraf devletlerden ikisi ya da daha fazlası arasında ortaya çıkan silahlı çatışma durumları ve taraf devletlerden birinin ülkesinin tamamen veya kısmen işgal edilmesi -bu işgal hiçbir askeri bir mukavemetle karşılaşmasa dahi- uluslararası nitelikte silahlı çatışma olarak tanımlanmaktadır¹¹². Uluslararası nitelikte olmayan silahlı çatışmalar bakımından yapılan tanımlama içinse 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerine Ek Uluslararası Olmayan Silahlı Çatışma Mağdurlarının Korunmasına İlişkin II Numaralı Protokol'ün¹¹³ ilk maddesi doğrultusunda, başkaldıran kuvvetlerin asgari bir örgütlenme düzeyine ve ülkenin bir kısmı üzerinde sürekli ve düzenli askeri eylemler yapabilmesine imkân veren denetime sahip bulunması ve şiddet eylemlerinin belirli bir yoğunluğa ulaşmış olması gerekmektedir¹¹⁴. Ancak söz konusu kavramların, devlet uygulamaları bakımından tutarlılık sağlanmamış olsa da Direktif'in konu ve amacı doğrultusunda ve çatışmanın siviller üzerindeki etkisine odaklanılarak bütüncül bir yaklaşım çerçevesinde insancıl hukukun yerleşmiş ölçütlerinden daha esnek bir biçimde yorumlandığı görülmektedir¹¹⁵. Avrupa Birliği Adalet Divanı 2014 tarihli Diakite kararında, hükümde yer alan kavramların, parçası oldukları hukuki metnin bütünü ve amacı temelinde yorumlanması gerektiğine dikkat çekerek, bir devletin silahlı kuvvetlerinin bir veya daha fazla silahlı grupla karşı karşıya gelmesi veya iki ya da daha fazla silahlı grubun birbirleriyle karşı karşıya gelmesi durumunda, bu hükmün uygulanması amacıyla uluslararası nitelikte olmayan bir silahlı çatışmanın varlığının kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bölgedeki mevcut şiddet düzeyinin değerlendirilmesine ek olarak, asgari bir örgütlenmeye sahip olunmasını ve şiddet eylemlerinin belirli yoğunluğa ulaşmasını ya da çatışmanın süresine ilişkin ayrı bir değerlendirmenin yapılmasını aramamıştır¹¹⁶. Divan bu yorumu ile Direktif ile sunulan korumanın bir parçasını teşkil eden ayırım gözetmeyen şiddetin varlığının, hükmün uygulanması bağlamında uluslararası nitelikte

111 Bkz. Geneva Convention relative to the protection of civilian persons in time of war, 75 UNTS 287. Çalışma kapsamında 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Sözleşmelere Ek Protokollerin Türkçe metninde ““12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri”, Ed. Melike Batur Yamaner vd., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 42” isimli eserden yararlanılmıştır.

112 1949 tarihli Cenevre Sözleşmelerinde belirtilen bu tanıma, Sözleşmelere Ek Uluslararası Silahlı Çatışmaların Mağdurlarının Korunmasına İlişkin I Numaralı Protokol'ün ilk maddesiyle eklemeler yapılmıştır. Buna göre, self determinasyon hakkını kullanan halkların, sömürgeci tahakküme, yabancı işgaline ve ırkçı rejimlere karşı mücadelesi de uluslararası silahlı çatışmalar kapsamındadır (Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the protection of victims of international armed conflicts (Protocol I), 1125 UNTS 3. Uluslararası nitelikli silahlı çatışmalar hakkında detaylı bilgi için bkz. Yusuf Aksar, *Uluslararası Ceza Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2022) 176-8.

113 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the protection of victims of non-international armed conflicts (Protocol II), 1125 UNTS 609.

114 Ayrıntılı analiz için bkz. Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri, 4. Kitap* (Turhan Kitabevi 2016) 179.

115 Bu noktada özellikle Direktif'in, insancıl hukuk kuralları ile normatif bağ kurulmasını öngörmediğine ve insancıl hukuk kuralları ve Direktif'in amaçları bakımından farklılık arz ettiğine dikkat çekilmektedir. Nyknen (n 110) 159, 161-3; İneli CİĞER (n 100) 212-3.

116 CJEU, (Fourth Chamber), C-285/12, 30 January 2014, para 27, 30-5 <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=CF05463331BB22BF068ED0FDA1D48DC5?text=&docid=147061&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2997723>> 14 Ağustos 2024. Benzer yönde bkz. Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), ZMM (Article 15(c)) Libya CG [2017] UKUT 00263 (IAC), para 12 <<https://tribunalsdecisions.service.gov.uk/utiac/2017-ukut-263>> 16 Ağustos 2024.

olmayan silahlı çatışmaların tanımı çerçevesinde öngörülen unsurları kapsar nitelikte olduğunu kabul etmiştir.

Ayrım gözetmeyen şiddet unsurunun varlığının tespitinde ise insancıl hukuk kurallarına indirgenmeksizin ancak özellikle koruma statüsü gereğince sivillerin korunması odağında, sivil çatışan ayrımının gözetilmesini öngören insancıl kurallarının ihlalinin esas alındığı görülmektedir¹¹⁷. Kişinin maruz kaldığı şiddet bakımından yapılan bu genel tanımlama söz konusu şiddetin kişinin hayatına veya kişiliğine yönelik ciddi ve şahsi bir tehdit olmasının aranmasıyla kişiselleştirilmektedir. Ancak ayrım gözetmeyen şiddet seviyesinin¹¹⁸ çok yüksek olduğu ve menşe ülkesine dönmesi halinde tüm sivillerin hayatının veya kişiliğinin risk altında olduğu istisnai durumlarda, sığınmacının şahsi olarak hayatının veya kişiliğinin tehdit altında olacağını kanıtlanmasının gerekmediği kabul görmektedir¹¹⁹. Ayrım gözetmeyen şiddet seviyesinin yoğun olarak yaşanmadığı hallerde ise kişinin cinsiyeti belirleyici bir rol oynayabilmektedir. Zira cinsiyeti, mensup olduğu din ya da meslek grubu gibi kişisel özellikleri nedeniyle hayatının ve kişiliğinin tehdit altında olabileceği kabul edilmektedir. Ancak koruma sağlanması için söz konusu tehdidin varlığı yeterli görülmemekte, kişinin bu tehdit bakımından ciddi bir zarar göreceğine dair gerçek riskin varlığı aranmaktadır. Gerçek risk ise ayrım gözetmeyen şiddet durumunun ciddi zarara yol açma ihtimalinin derecesi ile ilişkilendirilmektedir¹²⁰. Gerçek riskin varlığı, ayrım gözetmeyen şiddetin bir kişiye ciddi bir zarar verebilme kapasitesi ile ölçülmektedir¹²¹. Ciddi zarar ise bir kişinin haklarına yapılan müdahalenin niteliğini ve yoğunluğunu tanımlamaktadır¹²². Buna göre bir müdahalenin ciddi olması için yeterli şiddette olması gerekmektedir.

Bununla birlikte Direktif'in ilgili hükmü ile öngörülen koruma, ilk iki fıkradan farklı olarak, kişi bakımından bir sınıflandırma ile siviller bakımından öngörülmektedir. İnsancıl hukuk kuralları çerçevesinde, silahını bırakan silahlı kuvvetler mensupları

- 117 Birleşik Krallık Mahkemesi, insancıl hukuk düzenlemelerinin hükmün yorumunda önemli rol oynadığına dikkat çekerken Direktif'in amacı doğrultusunda yorumun sadece insancıl hukuk düzenlemeleri ile de sınırlandırılmaması gerektiğini belirtmiştir. Asylum and Immigration Tribunal, KH (Article 15(c) Qualification Directive) Iraq CG [2008] UKAIT 00023, para 60-1 <<https://tribunalsdecisions.service.gov.uk/utiac/37806>> 16 Ağustos 2024. Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) HM and others (Article 15(c)) Iraq CG [2012] UKUT 00409(IAC), para 42 <[https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/%5B2012%5DDUKUT%2000409\(IAC\).pdf](https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/%5B2012%5DDUKUT%2000409(IAC).pdf)> 16 Ağustos 2024. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki ayrım gözetmeyen şiddetin doğrudan silahlı çatışmalardan kaynaklanması aranmamakta, silahlı çatışmaların dolaylı etkileri de söz konusu düzenlemenin uygulama alanı kapsamında kabul edilmektedir. European Asylum Support Office (EASO), The Implementation of Article 15(c) QD in EU Member States, 2015, 5.
- 118 Ayrım gözetmeyen şiddetin seviyesinin belirlenmesinde, silahlı çatışma sırasında kullanılan silahlar, yöntemler, çatışma sonucu meydana gelen sivil ölümler, yaralanmalar, çatışma nedeniyle yerinden edilen kişilerin sayısı, gönüllü geri dönüşler, güvenlik olayları, yaygın insan hakları ihlalleri, menşe ülkedeki siyasal otoritenin temel işlevlerini yerine getirip getirmediği gibi kriterler esas alınmaktadır. EASO, The Implementation of Article 15(c) QD in EU Member States, 2015, 3.
- 119 CJEU, C-285/12, 30 January 2014, para 30.
- 120 European Asylum Support Office (EASO), Article 15(c) Qualification Directive (2011/95/EU) A judicial analysis, 2014, 13.
- 121 İneli Çiğler (n 100) 220.
- 122 EASO, Article 15(c) Qualification Directive (2011/95/EU), 2014, 13. Söz konusu zararın fiziksel olması aranmamakta, psikolojik şiddet kapsamında değerlendirilen durumlar da zarar kapsamında kabul edilmektedir. Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), ZMM (Article 15(c)) Libya CG [2017] UKUT 00263 (IAC), para 18.

ve hastalık, yaralanma, gözaltına alınma ya da herhangi bir sebeple çatışma dışında kalanlar dahil silahlı çatışmalarda aktif yer almayan kimseler sivil olarak kabul edilmektedir. Sivil statüsüne sahip olmayan bireylerin sivil nüfus içerisindeki varlığı, nüfusun sivil olma niteliğini ortadan kaldırmamaktadır¹²³. Direktif çerçevesinde ise bütüncül yaklaşım çerçevesinde silahsız olmanın önemli ancak belirleyici olmadığı kabulünden hareketle; silahlı çatışmada çatışan olarak yer alan kimselerin çatışmadaki rolünün, kişinin gönüllü olarak mı yoksa baskı altına alınarak hareket ettiğinin sivil tanımlanmasının yapılmasında göz önünde bulundurulması gereği öngörülmektedir¹²⁴.

Ayrıca belirtmek gerekir ki Direktif'te yer verilen bu statü, mülteci statüsünü elde edemeyenler bakımından öngörüldüğünden Sözleşme çerçevesinde öngörülen yükümlülükler bağlamında tamamlayıcı nitelik arz etmektedir¹²⁵. Dolayısıyla üye devletlerin mülteci statüsü değerlendirmesi yapmaksızın bu statüyü tanımaları 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nden doğan uluslararası yükümlülüklerinin ihlali ile sonuçlanmaktadır¹²⁶. Zira ikincil koruma statüsü ile mülteci statüsüne ikame değil, tamamlayıcı bir koruma amaçlanmaktadır¹²⁷. Direktif'in¹²⁸ zulüm teşkil eden cinsiyet temelli şiddet eylemlerine maruz kalanların belirli bir toplumsal grup kapsamında değerlendirilebileceği kabulü ise özellikle Avrupa Birliği hukuk düzeninde bu eylemler sebebiyle mağdur olan kimseler bakımından yapılacak mülteci statüsü değerlendirmesi gereğini pekiştiren bir unsur olarak kabul görmektedir.

II. Cinsiyet Temelli Zulme Karşı Türk Hukukunda Tanınan Koruma

A. Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda Yer Alan Uluslararası Koruma Statüleri

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu (YUKK) yürürlüğe girmeden önce Türk hukukunda uluslararası koruma rejimine ilişkin detaylı kanuni düzenleme

123 ICTR, Trial Chamber, Prosecutor v Jean Paul Akayesu, (ICTR-96-4-T) 2 September 1998, para 582 <<https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/ICTR-96-04/MS15217R0000619817.PDF>> 12 Ağustos 2024.

124 EASO, The Implementation of Article 15(c) QD in EU Member States, 2015, 4.

125 Vasıflandırma Direktifi'nin 17. maddesinde kişinin uluslararası korumadan hariç tutulmasını öngören hüküm, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'ne paralel bir düzenleme içermektedir. Ayrıca Direktif'in 8. maddesinde başvuru, menşe ülkedeki belirli bir bölgede, haklı sebeplere dayanan zulüm görme korkusu veya ciddi zarar görme riski bulunmuyorsa veya zulme veya ciddi zarara karşı korunabiliyorsa, bu bölgeye güvenli ve hukuka uygun biçimde seyahati mümkünse ve makul olarak bu bölgeye yerleşmesi beklenebilir ise kişinin uluslararası korumaya ihtiyacı olmadığı kabul edilerek başvurunun reddedileceği düzenlenmiştir. Direktif'in ilgili hükmü, "*dâhili koruma alternatif*" olarak adlandırılan yaklaşımın bir görünümüdür. Yaklaşım hakkında ayrıntılı analiz için bkz. Lider Bal, 'Dâhili Koruma Alternatifi Yaklaşımı ve Uluslararası Koruma Statüsü' (2004) 6(1) ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 416, 421-457.

126 İneli Çiğer (n 100) 221.

127 Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi, Başlangıç Hükümleri para 33. Ayrıca bkz. EASO, Article 15(c) Qualification Directive (2011/95/EU), 2014, 11.

128 Direktif md. 10/1(d).

bulunmamaktaydı. Mülga 1994 Yönetmeliği¹²⁹, Mülga Mülteci Misafirhaneleri Yönetmeliği¹³⁰ ve 22 Haziran 2006 tarihli, 57 Sayılı İçişleri Bakanlığı Genelgesi¹³¹ bu hususta esas düzenlemelerdi. Ancak bu düzenlemelerde yer alan hükümler, uygulama bakımından yetersiz ve dağınık bir şekilde bulunmaktaydı¹³². Bu düzenlemeler uygulamada sorunlara neden olmaktaydı¹³³. YUKK ile daha düzenli ve sistematik bir düzenlemeye kavuşulmuştur.

YUKK madde 3/1(r)'ye göre, uluslararası koruma statüleri; mülteci, şartlı mülteci ve ikincil koruma olmak üzere üç adettir.

YUKK madde 61'de mültecinin tanımına yer verilmiştir. Burada önemle belirtilmelidir ki, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile 1967 tarihli Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin Protokol, YUKK'taki kavramların esas temelini oluşturmaktadır¹³⁴. Bu nedenle YUKK madde 61'deki tanım, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ve 1967 tarihli Protokol'e uyumlu bir şekilde kaleme alınmıştır. Madde uyarınca:

“Avrupa ülkelerinde meydana gelen olaylar nedeniyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşüncelerinden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye statü belirleme işlemleri sonrasında mülteci statüsü verilir”.

Türkiye, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'ne taraf olurken, Sözleşme hükümlerinin sadece Avrupa'da¹³⁵ meydana gelen olaylar neticesinde gerçekleşen sığınmalara uygulanacağını öngören bir beyanda bulunmuştur. Bu nedenle, Avrupa dışında meydana gelen olaylardan ötürü Türkiye'ye gelenlere mültecilik statüsü tanınmamaktadır¹³⁶. Avrupa dışında gerçekleşen olaylar sebebiyle Türkiye'ye sığınan kişilere nasıl bir koruma sağlanacağı konusu ise ayrı bir hükümde düzenlenmektedir.

129 Türkiye'ye İltica Eden veya Başka Bir Ülkeye İltica Etmek Üzere Türkiye'den İkamet İzni Talep Eden Münferit Yabancılar ile Topluca Sığınma Amacıyla Sınırlarımıza Gelen Yabancılarla ve Olabilecek Nüfus Hareketlerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG 30.11.1994/22127.

130 RG. 29.04.1983/18032.

131 Genelge metni için bkz. <<http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/57-Sayili-Genelge-2010-Degisikligi.pdf>> 24 Eylül 2024.

132 Odman (n 15) 188-191; Çiçekli (n 17) 242; Nuray Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku* (5th edn, Beta Yayınevi 2018) 9; Süreyya Can, *Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukukunda İkincil Koruma* (Yetkin 2021) 231.

133 Nasih Sarp Ergüven/Beyza Özturanlı, 'Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye' (2013) 62(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1007, 1008.

134 Çiçekli (n 17) 242; Öztürk (n 16) 365.

135 YUKK madde 3/1(b) uyarınca Kanun'da geçen "Avrupa" kelimesi, Avrupa Konseyi üyesi olan ülkeler ile Cumhurbaşkanınca belirlenecek diğer ülkeleri ifade etmektedir.

136 Öztürk (n 16) 398-399.

YUKK madde 62'ye göre, Avrupa dışında meydana gelen olaylar nedeniyle ve yine YUKK madde 61'deki beş neden olan ırk, din, tabiiyet, belirli bir toplumsal gruba mensubiyet veya siyasi düşüncelerden dolayı zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korktuğu için vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunan ve bu ülkenin korumasından yararlanamayan ya da söz konusu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen yabancıya veya bu tür olaylar sonucu önceden yaşadığı ikamet ülkesinin dışında bulunan, oraya dönemeyen veya söz konusu korku nedeniyle dönmek istemeyen vatansız kişiye “*şartlı mülteci*” statüsü¹³⁷ tanınmaktadır.

Türkiye'nin kabul ettiği coğrafi sınırlamanın bir sonucu olan şartlı mülteci statüsünün mülteci statüsünden en temel farkı, YUKK madde 62'nin son cümlesinde ifade edilmektedir. YUKK madde 62 uyarınca şartlı mültecinin, üçüncü bir ülkeye yerleştirilinceye kadar Türkiye'de kalmasına izin verileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla, YUKK madde 62'de tanımlanan bu koruma statüsünün başına “*şartlı*” kelimesinin eklenmesinin sebebi, bu kişilerin ancak güvenli bir üçüncü bir ülkeye¹³⁸ yerleştirilme şartıyla koruma altına alınmış olmalarıdır¹³⁹.

Mülteci ve şartlı mülteci statülerine ek olarak, YUKK madde 63'te bir uluslararası koruma statüsü daha bulunmaktadır. Maddeye göre, “*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*” kişiler, mülteci veya şartlı mülteci şartlarını taşıyor olsalar bile, bir uluslararası koruma olan ikincil koruma statüsüne sahip olabilmektedir¹⁴⁰.

İkincil koruma statüsü için en önemli hususlardan biri, bu statünün ancak mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen kişiler için tanınabilmesidir. YUKK madde 63'ün ilk cümlesinde de açıkça bu husus vurgulanmıştır. YUKK madde 63/1 şu şekilde başlamaktadır: “*Mülteci veya şartlı mülteci olarak nitelendirilemeyen...*”.

137 Mülga 1994 Yönetmeliği'nde söz konusu kişiler, “*sığınmacı*” olarak adlandırılmaktaydı. YUKK ile birlikte artık “*sığınmacı*” statüsü kaldırılmıştır. Çalışmada, Türkiye'ye korunma amacıyla gelmiş ve daha başvuru yapmamış ya da başvuru yapmış ve başvurusu değerlendirme aşamasında olanlar için “*Türkiye'ye sığınanlar*” kavramı kullanılmaktadır.

138 YUKK madde 74/2'ye göre, “*Aşağıdaki şartları taşıyan ülkeler güvenli üçüncü ülke olarak nitelendirilir: a) Kişilerin hayatının veya hürriyetinin, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi düşünceleri nedeniyle tehdit altında olmaması b) Kişilerin işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı ülkelere geri gönderilmemesi ilkesinin uygulanıyor olması c) Kişinin mülteci statüsü talep etme ve mülteci olarak nitelendirilmesi durumunda Sözleşmeye uygun olarak koruma elde etme imkânının bulunması ç) Kişinin ciddi zarar görme riskinin olmaması*”. Buna ek olarak YUKK madde 74/3 uyarınca, “*Bir ülkenin başvuru sahibi için güvenli üçüncü ülke olup olmadığı, başvuru sahibinin ilgili üçüncü ülkeye gönderilmesini makul kalacak bu kişi ve ülke arasındaki bağlantılar da dâhil olmak üzere, her başvuru sahibi için ayrı olarak değerlendirilir*”.

139 Öztürk (n 16) 400.

140 İkincil koruma, YUKK öncesi dönemde Mülga 1994 Yönetmeliği'nde yer almamaktaydı. 22.06.2006 tarihli ve 57 sayılı Emniyet Genel Müdürlüğü Genelgesi'nde kavram olarak ilk defa ikincil korumaya değinilse de bu kavramın tanımına ve açıklamasına yer verilmemiştir. YUKK ile tanınan ikincil koruma statüsü, Avrupa Birliği hukuku ile uyum süreci kapsamında kabul edilmiştir (Öztürk (n 16) 403). YUKK madde 63, Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi esas alınarak kaleme alınmıştır. Neşe Baran Çelik, ‘Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri’ (2015) 6(3) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 67, 78-79. Bu husustaki ayrıntılı değerlendirmelere ve öğretilerdeki görüşlere ileride yer verilmektedir.

Dolayısıyla bireysel bir uluslararası koruma başvurusu durumunda, eğer kişiye YUKK madde 61 veya madde 62 uyarınca (şartlı) mülteci statüsü sağlanabiliyorsa, ikincil koruma statüsü kapsamında bir inceleme söz konusu olmamalıdır¹⁴¹. Bir uluslararası koruma başvurusunda öncelikle YUKK madde 61 ve 62 çerçevesinde değerlendirme yapılması gerekmektedir¹⁴².

İkincil koruma statüsü, yaşam hakkı ve işkence yasağı gibi temel insan haklarını koruma altına almayı amaçlamaktadır¹⁴³. Bu statünün dayanağını, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesindeki işkence yasağı ve 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin 33. ve YUKK'un 4. maddesinde düzenlenen geri gönderme yasağı oluşturmaktadır¹⁴⁴.

İkincil koruma statüsü, diğer uluslararası koruma statülerini tamamlayan bir statü olduğu için öğretilerde ve uygulamada “*tamamlayıcı koruma*” olarak tanımlanmaktadır¹⁴⁵. İkincil koruma statüsü, diğer uluslararası koruma statülerinin kapsamını genişletmekte ve Sözleşme ile öngörülen korumayı tamamlayan bir statü olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁶. Ancak burada önemle belirtilmelidir ki, ikincil koruma statüsü, uluslararası bir andlaşma ile düzenlenmemiştir¹⁴⁷. Dolayısıyla da bu statünün kaynağı tamamen devletlerin ulusal hukuk sistemleridir¹⁴⁸. Dayanağını teşkil eden kaynak bakımından ikincil koruma statüsü, şartlı mülteci statüsü ile benzerlik arz etmektedir¹⁴⁹. Dayanağı 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi olan mülteci statüsü ise bu husus bakımından her iki statüden ayrılmaktadır. Mülteci statüsü, tamamen uluslararası hukukta bağlayıcılığı olan bir andlaşmaya dayanmaktadır.

141 Can (n 132) 239.

142 Aynı doğrultuda açıklamalar için bkz. Ankara 1. İdare Mahkemesi, E.2014/2070, K.2015/2630, K.T.30.11.2015. <http://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/ANKARA%201_%20%C4%BODARE%20MAHKEMES%C4%B0%20-2015-2630.pdf> 23 Ekim 2024.

143 Aysel Çelikel/Günseli Öztekin Gelgel, *Yabancılar Hukuku* (27th edn, Beta Yayınevi 2022) 25; Gökçe Arıkan, *Göç Hukukunda Yabancıya Sağlanan Uluslararası, Bölgesel ve Ulusal Koruma* (On İki Levha Yayıncılık 2020) 37.

144 Topal (n 2) 264, 267.

145 Çiçekli (n 17) 301; Ekşi (n 132) 51; Işıl Özkan, *Göç-İltica ve Sığınma Hukuku*, (5th Edn, Seçkin Yayıncılık 2023) 393; Baran Çelik (n 140) 78; Ahmet Hamdi Topal, ‘Geçici Koruma Yönetmeliği ve Türkiye’deki Suriyelilerin Hukuki Statüsü’ (2015) 2(1) İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5, 13; B. Bahadır Erdem, ‘Geçici Koruma Statüsündeki Suriyelilerin Sosyal, Siyasi ve Vatandaşlık Hukuku Bakımından Türkiye’deki Durumları’, (2017) 37(2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 332, 454; Arıkan (n 143) 40; Kutluhan Bozkurt, *Güncel Gelişmelerle Göç Hukuku* (2nd Edn, Legal Yayıncılık 2022) 63, 72; Işıl Özkan, *Göç ve Vatandaşlık Hukuku* (Seçkin Yayıncılık, 2022) 245; Topal (n 2) 264; Can (n 132) 125. Tamamlayıcı koruma statüleri hakkında uluslararası hukukta bir andlaşmanın olmaması, bu kavramların kapsamlarının ve sınırlarının net olarak çizilememesine neden olmaktadır. Bu nedenle, ikincil korumanın, tamamlayıcı korumanın bir alt kategorisi mi olduğu yahut da bağımsız başka bir koruma statüsü mü oluşturduğu hususu açık ve kesin değildir. Bu bağlamda, tamamen devletlerin takdir yetkisine dayanan farklı tamamlayıcı koruma statüleri ile de karşılaşılmaktadır. İsimleri, insani koruma, yerinden edilmiş insanların korunması, geçici sığınma olan diğer başka statülerin, farklı isimler altında da olsa birer tamamlayıcı koruma türü olduğu ifade edilmektedir. Bkz. McAdam (n 7) 2; Can (n 132) 36-37.

146 McAdam (n 7) 23; Topal (n 2) 263.

147 Öztürk (n 16) 427 dp. 1572.

148 Öztürk (n 16) dp. 1572.

149 Öztürk (n 16) 427 dp. 1572.

İkincil koruma ile (şartlı)/mülteci koruması arasındaki en önemli fark, ikincil korumanın, mülteci korumasının temelini teşkil eden “*haklı nedenlerle zulüm korkusu*” ölçütünü aramamasıdır¹⁵⁰. Buna ek olarak, bu statü, YUKK madde 61 ve 62’deki beş nedeni aramamakta ve diğer uluslararası koruma statülerine göre daha geniş ve kapsayıcı bir koruma sağlamaktadır¹⁵¹.

İkincil koruma statüsünün kişilere sağlanabilmesi için, sığınmanın Avrupa veya Avrupa dışında meydana gelen olaylar neticesinde gerçekleşip gerçekleşmediğinin bir önemi bulunmamaktadır. Dünyanın neresinde olursa olsun YUKK madde 63’teki olayların gerçekleşmesi ve kişilerin Türkiye’ye sığınması durumunda ikincil koruma statüsü kapsamında bir incelemenin yapılması mümkündür.

B. Cinsiyet Temelli Zulme Karşı Türk Hukukunda Öngörülen Koruma Statüleri

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile getirilen mülteci statüsü bireysel bir koruma statüsüdür¹⁵². Kişilerin mülteci statüsü için gerekli şartları taşıyıp taşımadıkları, başvuran herkes için ayrı ayrı yapılacak bireysel mülakatlar ile değerlendirilmektedir¹⁵³. Türkiye’nin 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi’ne taraf olurken sunduğu ve 1967 tarihli Protokol’e taraf olurken koruduğu beyanın neticesi olan şartlı mülteci statüsü ve iç hukukumuzda düzenlenen diğer bir uluslararası koruma türü olan ikincil koruma statüsü de aynı şekilde şartların bireysel olarak tek tek değerlendirilmesi sürecine dayanmaktadır¹⁵⁴. Ancak, dünya üzerinde bazı dönemlerde kitlesel olarak büyük akınlara yaşandığı görülmektedir. Kitlesel ve ani bir şekilde gerçekleşen bu nüfus hareketleri, Cenevre Sözleşmesi’ne dayanan bireysel değerlendirme sürecini imkânsız kılmaktadır¹⁵⁵.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi’nde herhangi bir şekilde hüküm altına alınmamış olan kitlesel göç hareketleri hakkında özel olarak düzenleme yapılması ihtiyacı, Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti iç savaşı sonrasında daha da görünür hale gelmiştir¹⁵⁶. Bu doğrultuda, Avrupa Birliği tarafından, 2001 yılında, Geçici Koruma

150 Öztürk (n 16) 403.

151 Çelikel/Öztekin Gelgel (n 143) 25; Öztürk (n 16) 403.

152 Çelikel/Öztekin Gelgel (n 143) 169; Ekşi (n 132) 155.

153 Çelikel/Öztekin Gelgel (n 143) 164.

154 Çelikel/Öztekin Gelgel (n 143) 169; Ekşi (n 132) 155.

155 Öztürk (n 16) 423-4.

156 Nuray Ekşi, ‘Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi’ (2014) 88(6) İstanbul Barosu Dergisi 65, 68; Şerife Sena Poçanoğlu, ‘21. Yüzyılda Yeni Bir Sığınmacı Krizi: Rusya ve Ukrayna Arasında Yaşanan Silahlı Çatışmalar Sebebiyle Yerinden Edilmiş Kişiler’, *Rusya-Ukrayna Krizi ve Uluslararası Hukuk*, Cüneyt Yüksel/ Ceren Karagözoğlu (eds) (On İki Levha 2023) 253-254.

Direktifi¹⁵⁷ hazırlanmıştır. Bu Yönerge ile ani ve geniş kitlesel akın halinde gelen yerlerinden edilmiş kişiler için istisnai karakterde derhal ve geçici koruma sağlayan ayrı bir statü kabul edilmiştir¹⁵⁸.

Kitlesel göç hareketlerine ilişkin olarak Türk hukukundaki ilk düzenleme ise Mülga 1994 Yönetmeliği'dir. Yönetmelik'te kavram olarak “geçici koruma”dan söz edilmese de¹⁵⁹, sınırlarımızı topluca geçen sığınanlar için yapılması gereken işlemler ve alınacak tedbirler düzenlenmiştir. 2013 tarihli YUKK ile Avrupa Birliği'nin ilgili Direktifi'ne benzer şekilde¹⁶⁰, YUKK madde 91'de, bireysel uluslararası koruma statülerinden tamamen farklı bir “geçici koruma” statüsü kabul edilmiştir. YUKK madde 91'de kabul edilen geçici koruma statüsündeki kişilerin Türkiye'ye kabulü, Türkiye'deki hakları ve yükümlülükleri ve statünün uygulanmasına ilişkin diğer hususları düzenlemek amacıyla da 2014 tarihli Geçici Koruma Yönetmeliği¹⁶¹ çıkarılmıştır.

YUKK madde 91 uyarınca, “Ülkesinden ayrılmaya zorlanmış, ayrıldığı ülkeye geri dönemeyen, acil ve geçici koruma bulmak amacıyla kitlesel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılara geçici koruma sağlanabilir”. 2013 yılında kabul edilen YUKK ile ilk defa Türk hukukuna giren bu statünün düzenlenmesinin nedeni, 2011 yılından sonra Suriye Arap Cumhuriyeti'nde yaşanan olaylardan dolayı yaşanan sığınma hareketleridir¹⁶².

Geçici koruma, bireysel bir uluslararası koruma statüsü değildir¹⁶³. Geniş kitlesel akın halinde gelen ve başvurusu bireysel olarak değerlendirilemeyen kişiler için acil ve tedbir niteliğinde koruma sağlamak amacıyla getirilen tamamen iç hukuka tâbi

157 Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof, Official Journal L 212, 07/08/2001, bkz. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001L0055>> 24 Ekim 2024.

158 Aydoğan Asar, *Yabancılar Hukuku (Temel Konular)* (8th edn Seçkin Yayıncılık, 2023) 293-294; Esra Yılmaz Eren, *Mülteci Hukukunda Geçici Koruma* (2nd edn Seçkin Yayıncılık 2021) 66-67; Gökçe Konyalı, *Uluslararası Hukukta Sığınma Hakkı* (Seçkin Yayıncılık 2021) 135.

159 Ekşi (n 156) 69; Ekşi (n 132) 53.

160 Avrupa Birliği Geçici Koruma Yönergesi ve Geçici Koruma Yönetmeliği'nin ayrıntılı karşılaştırması için bkz. Sema Çörtoğlu Koca/F. Candan Kavşat, ‘Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Koruma Kararının Kapsamı, Alınması ve Sona Ermesi’ (2015) 1(1) Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 311, 329 vd; Doğa Elçin, ‘Türkiye’de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2001/55 Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi ile Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar’ (2016) (124) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 9, 9-80.

161 1994 Yönetmeliği, Geçici Koruma Yönetmeliği ile yürürlükten kaldırılmıştır, RG. 22.10.2014/29153.

162 Çelikel/Öztekin Gelgel (n 143) 169; Ekşi (n 132) 151; Lâle Ayhan İzmirlir, ‘Türkiye’deki Suriyelilerin Hukuki Durumuna İlişkin Bir Değerlendirme’ (2017) 4(7), Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi 43, 56.

163 Çelikel/Öztekin Gelgel (n 143) 26; Çiçekli (n 17) 306; Bülent Çiçekli, *Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar* (Seçkin 2009) 118; Asar (n 158) 254; Ayşe Yasemin Aydoğmuş, ‘Türk Hukukunda Geçici Korumadan Yararlananların Sınır Dışı Edilmesi’ (2017) 37(2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 141, 143; Neva Övünç Öztürk, ‘Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme’ (2017) 66(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 201, 242; Sibel Özel, ‘Türkiye’deki Suriyelilerin Hukuki Statüsü’ (2020) 17(2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 709, 722.

bir korumadır¹⁶⁴. Geçici koruma statüsünün hukuki dayanağı, uluslararası hukukta bağlayıcılığı olan 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi değil, Türkiye'nin ulusal yabancılar hukuku mevzuatıdır.

1. Suriye Arap Cumhuriyeti'nde Meydana Gelen Olaylar Sebebiyle 28 Nisan 2011 Tarihinden İtibaren Türkiye'ye Sığınan Kişiler Bakımından Değerlendirme

Suriye Arap Cumhuriyeti'nden, 28 Nisan 2011 tarihinden itibaren cinsiyete dayalı bir zulüm nedeniyle Türkiye'ye sığınanlar bakımından sadece geçici koruma statüsü söz konusu olmaktadır.

YUKK madde 91'e göre geçici koruma statüsünün verilebilmesi için ilk şart, Türkiye'ye kitlesel bir akın ile sığınmanın gerçekleşmesidir. Kitlesel akın, Geçici Koruma Yönetmeliği madde 3/1(j)'de tanımlanmıştır. Buna göre, “*aynı ülkeden veya coğrafi bölgeden kısa bir süre içerisinde ve yüksek sayılarda gerçekleşen ve söz konusu sayılar nedeniyle bireysel olarak uluslararası koruma statüsü belirleme işlemlerinin usulen uygulanabilir olmadığı durumlar*” kitlesel akını ifade etmektedir. Ancak önemle belirtilmelidir ki, Geçici Koruma Yönetmeliği madde 7 gereğince, “*...kitlesel akın döneminde bireysel olarak sınırlarımıza gelen veya sınırlarımızı geçen yabancılar*” hakkında da geçici koruma kararı alınacaktır. Dolayısıyla, Geçici Koruma Yönetmeliği kapsamında sadece kitlesel olarak gelenlere değil, söz konusu kitlesel akına neden olan olaylar sonucunda bireysel olarak Türkiye sınırlarını geçenlere de geçici koruma statüsü tanınabilmektedir¹⁶⁵.

Geçici koruma statüsü sağlanmasına neden olacak kitlesel akının Avrupa'dan veya Avrupa dışından gerçekleşmiş olmasının YUKK veya Geçici Koruma Yönetmeliği bakımından bir önemi bulunmamaktadır¹⁶⁶. Dolayısıyla kural olarak, geçici koruma statüsünde coğrafi bir sınırlama yoktur¹⁶⁷. Ancak, geçici koruma statüsü verilmesi için kitlesel akınla veya bu kitlesel akın döneminde bireysel olarak sınırları geçme şartı tek başına yeterli değildir¹⁶⁸. Geçici Koruma Yönetmeliği madde 9'a göre, İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Cumhurbaşkanı¹⁶⁹ tarafından geçici koruma kararının ilan edilmesi de gerekmektedir. Şu ana kadar sadece Suriye Arap Cumhuriyeti'nden gelenler bakımından böyle bir geçici koruma kararı ilan edilmiştir. Geçici Koruma Yönetmeliği geçici madde 1 uyarınca, “*28.04.2011 tarihinden itibaren, Suriye Arap*

164 Çelikel/Öztekin Gelgel (n 143) 168-169; Vahit Doğan, *Türk Yabancılar Hukuku* (6th edn, Savaş Yayınevi 2021) 11-2; Özel (n 163) 722.

165 Ekşi (n 156) 70.

166 Ekşi (n 156) 71.

167 Ekşi (n 156) 71.

168 Ekşi (n 132) 156.

169 25/12/2019 tarihli ve 30989 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1851 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararının 4. üncü maddesiyle, hükümden yer alan “*Bakanlar Kurulu*” ibaresi “*Cumhurbaşkanı*” şeklinde değiştirilmiştir.

Cumhuriyeti'nde meydana gelen olaylar sebebiyle” Türkiye’ye gelen kişilere bu statü sağlanmaktadır. Dolayısıyla mevcut durumda sadece bu şartları sağlayan ve Suriye Arap Cumhuriyeti’nden gelenlere geçici koruma statüsü verilmektedir¹⁷⁰.

Geçici koruma, sığınmayı fiilen güvence altına almaktadır ancak bu güvence bireysel olarak kişilerin statülerinin belirlenmesini engelleyen bir süreci kapsamaktadır¹⁷¹. 28 Nisan 2011 tarihinden itibaren kitlesel akınla veya bu kitlesel akın döneminde bireysel olarak Suriye Arap Cumhuriyeti’nden Türkiye’ye gelenler, YUKK madde 62 kapsamına girseler bile, bu kişilere şartlı mülteci statüsü verilememektedir¹⁷². Bu husus, Geçici Koruma Yönetmeliği madde 16’da açıkça ifade edilmektedir. Maddeye göre, *“Geçici korumanın uygulandığı süre içinde, bu Yönetmelik kapsamındaki yabancıların bireysel uluslararası koruma başvuruları, geçici koruma tedbirlerinin etkin şekilde uygulanabilmesi amacıyla işleme konulmaz.”*

Öğretide, geçici koruma statüsünün uygulandığı süre içerisinde bireysel koruma başvurularının alınamaması hususunun Yönetmelik’te düzenlenmiş olması, kanaatimizce de haklı olarak eleştirilmektedir¹⁷³. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası¹⁷⁴ madde 7 ve madde 8 gereğince, idarenin kanunla düzenlenmesi gereken bir hususta kural koyma yetkisi bulunmamaktadır. Bireysel statü belirlemeye ilişkin usulün YUKK ile düzenlenmiş olması karşısında, bireysel statü belirleme usulünün işletilemeyeceği ve durdurulacağı durumların da YUKK ile belirtilmesi gerekmektedir¹⁷⁵.

Tüm bu bilgiler ışığında, uygulamada Suriye Arap Cumhuriyeti’nden, 28 Nisan 2011 tarihinden itibaren cinsiyete dayalı bir zulüm nedeniyle Türkiye’ye sığınanlar bakımından zulüm nedeninin beş haklı nedenden birine girip girmediğinin tespitinin yapılamayacağını söylemek gerekmektedir. Bireysel olarak uluslararası koruma başvurularının önü şu an kapalıdır. Ancak bu kuralın kanunla değil, Geçici Koruma Yönetmeliği ile getirilmiş olması hukuken yerinde değildir.

2. Suriye Arap Cumhuriyeti Dışındaki Diğer Devletlerde ve 28 Nisan 2011 Tarihinden Önce Suriye Arap Cumhuriyeti’nde Meydana Gelen Olaylar Sebebiyle Türkiye’ye Sığınan Kişiler Bakımından Değerlendirme

Geçici Koruma Yönetmeliği geçici madde 1 uyarınca, *“28.04.2011 tarihinden itibaren, Suriye Arap Cumhuriyeti’nde meydana gelen olaylar sebebiyle”* Türkiye’ye gelen kişilere geçici koruma statüsü verilmektedir. Geçici koruma ilan kararının ve

170 Geçici koruma statüsüne başvuranlar, uygulamada uluslararası korumadan tamamen ayrı bir değerlendirmeye tâbi tutulmaktadır. Söz konusu kişilerin sahip oldukları hak ve yükümlülükleri de uluslararası koruma statüsüne sahip olanlardan farklılık arz etmektedir.

171 Öztürk (n 16) 405.

172 Ekşi (n 132) 155.

173 Öztürk (n 16) 425-426.

174 Kabul Tarihi: 18.10.1982, RG. 09.11.1982/17863 (Mükerrer).

175 Öztürk (n 16) 424.

geçici madde 1'in kapsamı dışında kaldıkları için 28 Nisan 2011 tarihinden önce Suriye Arap Cumhuriyeti'nden Türkiye'ye cinsiyete dayalı bir zulüm nedeniyle koruma sağlamak amacıyla sığınan kişilere geçici koruma hükümleri uygulanmamaktadır. Bu kişiler bakımından YUKK kapsamındaki bireysel uluslararası koruma statüleri kapsamında bir inceleme yapılabilmektedir¹⁷⁶. Buna ek olarak, Suriye Arap Cumhuriyeti dışındaki başka bir devletten Türkiye'ye cinsiyet temelli bir zulüm nedeniyle sığınanlar bakımından, YUKK kapsamındaki bireysel uluslararası koruma statülerinden hangisinin sağlanacağına da ayrı olarak ele alınmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

İlk ana başlıkta detaylı olarak incelendiği üzere, bir kişiye mülteci statüsü tanınabilmesi için 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi uyarınca iki önemli şart gerekmektedir. Öncelikle, kişi bir “*zulüm korkusu*” içerisinde olmalıdır. Buna ek olarak, bu zulüm korkusunun beş haklı nedenden biri neticesinde meydana gelmesi şarttır.

1951 Cenevre Sözleşmesi'nde “*zulüm*” kavramı tanımlanmamıştır. 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nin “*zulüm*” gibi genel bir ifadeye yer vermesi ancak bu kavram hakkında ayrıntılı ve açıklayıcı bir hükme yer vermemesi, devlet uygulamalarını da farklılaştırmaktadır¹⁷⁷. Türk hukukunda da bu kavramın nasıl ele alınıp, hangi yöntemle değerlendirileceği hususunda büyük bir belirsizlik söz konusu olabilmektedir¹⁷⁸.

Daha önce de önemle üzerinde durulduğu üzere, aile içi şiddet, kadın sünneti ve cinsel yönelim gibi hususlara dayanan cinsel şiddet temelli başvurularda, kişilerin bu iddialarının belirli bir ciddiyet seviyesine ulaşması durumunda, BMMYK uygulamasında zulme uğradıkları kabul edilmektedir. Buna ek olarak, Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi madde 9/2'de de açıkça cinsel şiddetin bir zulüm nedeni oluşturacağı üzerinde durulmaktadır.

Türk yabancılar mevzuatında cinsiyet temelli şiddet eylemleri hususunda sağlanacak korumaya ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum gerek cinsiyet temelli şiddet eylemlerinin zulüm teşkil edip etmediği gerekse bu eylemlere maruz kalan kimselerin Sözleşme gereğince belirtilen beş neden dâhilinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda muğlak durumların ortaya çıkmasına sebebiyet verebilmektedir.

Uygulamada cinsel şiddetin başvuru mülakatlarında ispatlanması ve değerlendirilmesi sürecinde birtakım sorunların ortaya çıktığı görülmektedir. BMMYK, genel ispat hukuku ilkesine uyumlu bir şekilde, uluslararası korumaya başvuran kişinin iddiasına dayanak teşkil edecek bütün kanıtları ortaya koymakla yükümlü olduğunu

176 Ekşi (n 156) 72.

177 Öztürk (n 16) 505.

178 Öztürk (n 16) 505.

belirtmektedir¹⁷⁹. YUKK madde 75/2’de de başvuru sahibinin yetkililerle iş birliği yapmasının gerektiğine ve uluslararası koruma başvurusunu destekleyecek tüm bilgi ve belgeleri sunmakla yükümlü olduğuna değinilmektedir. Ancak öğretilerde, yaşadıkları zulüm veya zulüm tehlikesi nedeniyle kaçan kişilerin genellikle yazılı belgelere dayanmasının veya tanık ifadesi dinletmesinin çok mümkün olmadığı üzerinde haklı olarak durulmaktadır¹⁸⁰. Kişinin özellikle cinsel yönelimini herhangi bilgi ve belge ile kanıtlanmasının çok zor olması nedeniyle YUKK madde 75/2’nin “*toplumsal cinsiyete duysuz bir hüküm*” olduğu görüşü de ileri sürülmektedir¹⁸¹. Uygulamada kişilerin cinsel yönelimlerini kanıtlayamamaları, cinsel yönelimlerinden dolayı gördükleri şiddetin genellikle değerlendirmeye alınmamasına sebep olmakta; bu durum ise kişinin mülteci/şartlı mülteci incelemesi dışında kalması ile sonuçlanmaktadır¹⁸². Yaşanan bu sıkıntılara ilişkin olarak öğretilerde bazı çözüm önerileri getirilmektedir. Bu bağlamda, mülakatta iddia edilen hususların kanıtlanmasında başvurucunun esas olarak ispat yükü altında bulunduğu ancak, başvuru makamının da başvurucu ile birlikte bu yükü paylaşmasının gerekliliği vurgulanmaktadır¹⁸³. Özellikle insan hakları ihlaline ilişkin menşe ülkedeki diğer verilerin¹⁸⁴ ve menşe ülke hakkında yazılan raporların değerlendirmede ele alınması önem taşımaktadır. Mülakatı yapan görevlilerin, hem başvurucunun ifadeleri hem de kendi elde ettikleri diğer veriler ışığında, iddiaların belli bir ikna edicilik seviyesine (belirli bir ispat standardına) ulaşip ulaşmadığını test etmeleri önerilmektedir¹⁸⁵. Öğretilerde, mülakatı yapan kişilerin, başvurucuların daha önce yaşadıkları travmaları ve olayların psikolojik etkilerini de her zaman göz önünde tutmalarının önemi üzerinde durulmaktadır¹⁸⁶. Kanaatimizce, YUKK madde 78/3’teki hüküm, öğretilerdeki bu görüşü destekler niteliktedir. Hüküm uyarınca; “*Başvuru hakkında karar verilirken menşe veya önceki ikamet ülkesinin mevcut genel şartları ve başvuru sahibinin kişisel şartları göz önünde bulundurulur*”. Dolayısıyla, uluslararası korumaya karar verilirken mülakatı yapan kişilerin, hem başvurucunun kendi ortaya koyduğu delilleri hem de kendi araştırmaları sonucunda edindikleri bilgileri göz önünde tutmalarının gerekli olduğunun altı çizilmektedir.

179 UNHCR, Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims 16 December 1998, para 5 <<https://www.refworld.org/policy/legalguidance/unhcr/1998/en/23696>> 10 Aralık 2024.

180 Öztürk (n 16) 191.

181 Zeynep Kıvılcım, ‘Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile Geçici Koruma Yönetmeliği: Toplumsal Cinsiyet Perspektifiyle Bir Değerlendirme’ (2016) 71(3) Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 919, 934.

182 Bilgiler, Göç İdaresi Başkanlığı ile 6 Mart 2024 tarihinde yapılan sözlü görüşmeler sonucunda elde edilmiştir.

183 Öztürk (n 16) 190.

184 Öztürk (n 16) 190.

185 Öztürk (n 16) 193-195.

186 Maria O’Sullivan/Dallal Stevens, ‘Access to Refugee Protection: Key Concepts and Contemporary Challenges’ *States, the Law and Access to Refugee Protection: Fortresses and Fairness*, Maria O’Sullivan/Dallal Stevens (Eds.) (Hart Publishing 2017) 27.

Cinsel şiddete uğramış olan kişiler, mülakatın yapılaş şartları, mülakatı yapan kişinin cinsiyeti veya başka nedenlerle bu hususta konuşmaya çekinebilmektedir¹⁸⁷. Bu nedenle genellikle mülakatlarda bu hususların konuşulmadığı belirtilmektedir¹⁸⁸. BMMYK mülakatta cinsel şiddete ilişkin hususların konuşulması ile ilgili olarak bazı önerilerde bulunmaktadır¹⁸⁹. Bu bağlamda, başvurucunun mülakatı yürütecek kişiyi kendi cinsiyetinden seçebilme hakkının tanınabileceği belirtilmektedir¹⁹⁰. Buna ek olarak, mülakat sırasında başvurucuya muhakkak psikososyal desteğin sağlanmasının gerekliliği üzerinde durulmaktadır¹⁹¹. Ayrıca mülakatı yürüten görevlinin, kişinin psikolojik olarak çok fazla stres altına girdiğini fark ettiği anda mülakata ara vermesinin önemi de vurgulanmaktadır¹⁹².

Öğretide de başvurucuların cinsel şiddete uğramış olup olmadıkları hakkında uygulamada yeterli bilgi alınamadığı üzerinde durulmaktadır¹⁹³. Özellikle eşcinsellerin, daha önce menşe veya ikamet ülkelerinde yönelimlerini açıkça dile getirdikleri için zulme maruz kaldıklarından, cinsel yönelimlerini anlatmaya utandıkları ve çekindikleri belirtilmektedir¹⁹⁴.

Cinsel şiddet nedeniyle uluslararası korumaya başvuran kişilerin mülakatta yaşadıklarını tam aktaramamalarından kaynaklanan bir diğer sorun da karşılaştıkları zulümden dolayı duydukları korkuyu kanıtlayamamalarıdır¹⁹⁵. Öğretide bu hususta esas alınması gerekenin, objektif anlamda bir korku olması gerektiği ifade edilmektedir¹⁹⁶. Kişinin sübjektif olarak korku duyup duymadığının somut olayda ispatlanması ve açıklanması çoğu durumda imkânsızdır¹⁹⁷. Buna ek olarak, yaşadığı bir olayda kişinin sübjektif anlamda korkusunun kanıtlanamaması zulüm riskini ortadan kaldırmamalıdır¹⁹⁸. Başvuranın zulüm riskine rağmen çeşitli nedenlerle korkularını anlatmakta ve göstermekte yetersiz kalması mümkündür¹⁹⁹. Başvuranın bir somut

187 Kelley (n 56) 561, 567; Johnson (n 42) 223; Kıvılcım (n 181) 936; Elizabeth Adjin-Tetty, 'Reconsidering the Criteria for Assessing Well-Founded Fear in Refugee Law' (1997) 25(1) Manitoba Law Journal 127, 132.

188 Bu bilgi, 6 Mart 2024 tarihinde Göç İdaresi Başkanlığı ile yapılan sözlü görüşmeler sonucunda edinilmiştir.

189 UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01), para 36; UNHCR, Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and 1967 Protocol relating to the Status of Refugees (HCR/GIP/12/09) 23 October 2012, para 60 <<https://www.unhcr.org/media/unhcr-guidelines-international-protection-no-9-claims-refugee-status-based-sexual-orientation>> 22 Ekim 2024.

190 UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01), para 36; UNHCR, Guidelines on International Protection No. 9 (HCR/GIP/12/09), para 60.

191 UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01), para 36.

192 UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01), para 36.

193 Kıvılcım (n 181) 935.

194 Alfredina Adofo, 'Feeling Persecution: Asylum Claims Related to Sexual Orientation in the United Kingdom and the Netherlands', *Master Thesis in International and European Public Law* (Tilburg University 2013) 49, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/<https://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=131146>.

195 Adjin-Tetty (n 187) 131-133; Kelley (n 56) 561; Öztürk (n 16) 219-221.

196 Adjin-Tetty (n 187) 150; Öztürk (n 16) 219.

197 Adjin-Tetty (n 187) 131-133.

198 Öztürk (n 16) 221.

199 Adjin-Tetty (n 187) 131.

olayda ortalamadan daha az korku duymuş olması da olaydaki zulmü/zulüm riskini ortadan kaldırmamalıdır.

1951 Cenevre Sözleşmesi uyarınca, yaşanan zulüm korkusunun beş haklı nedenden birine girmesi mülteci statüsünün tanınabilmesi için gerekli diğer bir unsurdur. Daha önceki bölümde ayrıntılı olarak üzerinde durulduğu üzere, cinsiyete ilişkin hususlar Sözleşme’de açıkça sayılan beş neden içerisinde yer almamaktadır. Ancak, BMMYK İcra Komitesi kararlarında ve BMMYK’nın yol gösterici nitelikteki raporlarında, zulüm nedeninin içeriğine ilişkin olarak daha esnek bir bakış açısının izlenebileceği vurgulanmaktadır²⁰⁰. Bu bağlamda, BMMYK uygulamasında, cinsiyet temelli zulmün, genellikle “*belirli bir toplumsal gruba mensubiyet*” ölçütü kapsamında değerlendirmeye alındığı görülmektedir²⁰¹. Bunlara ek olarak, 1951 Cenevre Sözleşmesi’nin Avrupa Birliği bakımından uygulamasını göstermesi bakımından önem taşıyan Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi madde 10/1(d)’de de menşe ülkedeki şartlara bağlı olarak, cinsiyetle ilgili hususların, özellikle cinsel kimliğin ve cinsel yönelimin, belirli bir toplumsal gruba mensubiyet ölçütü içerisinde değerlendirilebileceği vurgulanmaktadır.

Öğretide de cinsiyet temelli başvurularda, belirli bir toplumsal gruba mensubiyet ölçütü üzerinden değerlendirme yapılabileceğine yönelik görüşler bulunmaktadır²⁰². 1951 Cenevre Sözleşmesi’nin cinsiyete duyarlı olarak yorumlanması olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmektedir²⁰³. Ancak, cinsiyet temelli başvurularda belirli bir sosyal gruba mensubiyet ölçütü bakımından değerlendirme yapılmasının, ölçütün kapsamının belirsiz olması nedeniyle, bazı sorunlara yol açabileceğine de dikkat çekilmektedir²⁰⁴. Sorunların çözülmesi için cinsiyetin altıncı bir ölçüt olarak 1951 Cenevre Sözleşmesi’ne eklenmesinin gerekli olduğu belirtilmektedir²⁰⁵.

Dünya üzerindeki uygulamalara bakıldığında, BMMYK’nın cinsiyete ilişkin hususların belirli bir toplumsal gruba mensubiyet kapsamında sayılmasına ilişkin tavsiyesinden sonra, Kanada’da bu tavsiyeye uygun kararların çıktığı görülmektedir.

200 UNHCR, Guidelines on International Protection No. 2, para 2-3.

201 1951 Cenevre Sözleşmesi’nin somut olayda uygulanmasında beş ölçütün bazı durumlarda birbirleriyle örtüşmesi söz konusu olabilmektedir. Din veya siyasi görüşler gibi diğer ölçütlerin de bazı durumlarda somut olayda söz konusu olabileceği üzerinde durulmuştur, bkz. Valerie Oosterveld, Woman and Girls Fleeing Conflict: Gender and the Interpretation And Application of the 1951 Refugee Convention, Division of International Protection United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), Legal and Protection Policy Research Series, Switzerland, 2012 <<https://www.refworld.org/reference/lpps/unhcr/2012/en/89566>> 36.

202 Johnsson (n 42) 224-225; Hathaway (n 62) 162; Kelley (n 56) 565; Musalo (n 80) 804; Oosterveld (n 201) 36; Elizabeth Adjin-Tettey, ‘Defining a Particular Social Group Based on Gender’, Refuge: Canada’s Journal on Refugees/ Refuge: Revue canadienne sur les réfugiés, (1997) 16(4) Refugee and Immigrant Women: An International Perspective 22, 22; Kate Ogg, ‘The Future of Feminist Engagement with Refugee Law: from the Margins to the Centre and out of the ‘Pink Ghetto’?’, *Research Handbook on Feminist Engagement with International Law*, Susan Harris Rimmer, Kate Ogg (Eds.) (Edward Elgar Publishing 2019) 177.

203 Ogg (n 202) 177.

204 Sushil Raj, ‘The Gender Element in International Refugee Law: Its Impact on Agency Programming and the North-South Debate’ (2001) (1) ISIL Year Book of International Humanitarian and Refugee Law 164, 182.

205 Raj (n 204) 182.

Kanada Yüksek Mahkemesi'nin 1993 yılında verdiği *A.G. v. Ward* kararında, cinsiyetin, doğuştan gelen ve değiştirilemez özelliği nedeniyle, belirli bir toplumsal gruba mensubiyet dâhilinde değerlendirilebileceği açıkça belirtilmektedir²⁰⁶.

Kanada'da cinsiyete ilişkin hususların belirli bir sosyal gruba mensubiyet içerisinde incelendiği başka örnek de Kanada Göç Temyiz Kurulu'nun Zekiye İncirciyan²⁰⁷ olarak bilinen kararıdır. Karara konu olayda, başvuru Türk vatandaşı ve dul bir kadındır. Türkiye'de dul bir kadın olarak yaşarken karşılaştığı zorluklardan bahsetmektedir. Başvuru gün içerisinde sürekli olarak erkeklerin tacizine maruz kaldığını belirtmektedir. Ayrıca daha önce kaçırıldığını ve cinsel saldırıya uğradığını da ifade etmektedir. Kanada Göç Temyiz Kurulu, İncirciyan'ın, "*Müslüman bir ülkede, erkek bir akrabasının koruması altında olmadan yalnız yaşayan bekâr bir kadın*" olduğunu vurgulamış ve bu özellikleriyle belirli bir toplumsal gruba mensup olduğunu belirtmiştir.

Yeni Zelanda Yüksek Mahkemesi'nin verdiği bir kararda da Zekiye İncirciyan kararına atıf yapılmakta ve benzer sonuçlara ulaşılmaktadır²⁰⁸. Karara konu olan olayda, başvuru kadın Hindistan'ın Keşmir bölgesinde doğmuştur. Evli ve iki çocukludur. Eşi X ile birlikte Yeni Zelanda'ya turistik vize ile gelmiş, el işi ürünleri satan küçük bir dükkân işletmeye başlamıştır. Ancak, işleri iyi gitmemiş ve dükkân işlememiştir. Eşi X, bir suçtan ötürü tutuklanmıştır ve dava anında hapis hâlinindedir. Başvuru kadın, iki çocuğu ile birlikte eşi olmadan Hindistan'ın Keşmir bölgesine gönderilirse çok zor durumda kalacağını, zulme uğrama riski olduğunu belirtmektedir. Söz konusu bölge, temyiz başvurusu incelenirken, Pakistan Devleti'nin desteklediği Müslüman güçler tarafından kontrol altında tutulmaktadır. Başvurucunun babası hayatta değildir. Annesi evli olan bir kız kardeşi ile birlikte yaşamaktadır. Diğer kız kardeşi Yeni Delhi'ye gitmiştir. Keşmir'de kendisine destek olabilecek bir erkek aile üyesi bulunmamaktadır. Bu gerekçelerle, kendisinin cinsel saldırıya, insanlık dışı, onur kırıcı ve kötü muameleye maruz kalma riskinin bulunduğunu belirtmekte ve mülteci statüsü almak istemektedir. Yüksek Mahkeme, İncirciyan kararında belirtilen hususlara atıf yaparak, başvuru kadının "*Müslüman bir toplulukta kocasından ayrı yaşayan, kendisine kalacak yer, erkek aile üyesi desteği veya mali destek bulamayan ve kendi topluluğunun geleneklerini ihlal ettiği bilinen Müslüman kadın*" olduğunu belirtmekte ve belirli bir toplumsal gruba mensup olduğu için zulme uğrama riski olduğunu vurgulamaktadır. Bu nedenlerle mülteci statüsü alabileceğini ifade etmektedir.

206 The Attorney General of Canada v. Patrick Francis Ward, Supreme Court Judgments, [1993] 2 S.C.R. 689, <<https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/dec-csc/en/item/1023/index.do>> 21 Eylül 2024.

207 Kararın aslına ulaşılamamıştır. Karar hakkında değerlendirmeler için bkz. Hathaway (n 62) 162; Costance MacIntosh, 'When 'Feminist Beliefs' Became Credible as 'Political Opinions': Returning to Key Moment in Canadian Refugee Law' (2005) (17) Canadian Journal of Women and the Law 135, 136; Öztürk (n 16) 287.

208 Refugee Status Appeals Authority, Refugee Appeal No. 80/91, N.S. at Auckland, 20.02.1992. Karar için bkz. <<https://www.refugee.org.nz/rsaa/text/docs/80-91.htm>> 4 Eylül 2024.

Almanya Augsburg İdare Mahkemesi'nin bir kararına ise kadının zorla evlendirilmesi hususu konu olmuştur²⁰⁹. Karara konu olan olayda, başvuru kadını Afganistan İslam Cumhuriyeti vatandaşıdır. Babası tarafından, amcasının bir arkadaşı ile zorla evlendirilmiştir. Düğünden hemen sonra, 2011 yılında Almanya'ya teyzesinin yanına kaçmıştır. Mahkeme, zorla evlendirilmenin bir zulüm teşkil ettiğini belirtmektedir. Buna ek olarak, Mahkemeye göre, başvuruyu tehdit eden zulüm, cinsiyeti ve belirli bir toplumsal gruba -geleneksel olarak zorla evlendirilmeyi de gerektiren ailelerden gelen evlenmemiş kadınlar- mensup olmasıyla bağlantılıdır.

Cinsel yöneliminden dolayı zulme uğrama korkusu içerisinde bulunan kişilerin, belirli bir toplumsal gruba mensubiyet kapsamı içerisinde değerlendirilebileceği konusundaki ilk kararlara ise Hollanda yargısında rastlanmaktadır²¹⁰. Polonya Cumhuriyeti vatandaşı bir eşcinselin, zulüm korkusu ile Hollanda makamlarına sığınması ile ilgili olayda, Hollanda mahkemeleri, eşcinsellik Polonya'da devlet tarafından resmi olarak cezalandırılmasa da eşcinsel bireylerin belirli bir toplumsal grup oluşturduklarına ve ciddi ayrımcılığa maruz kaldığına değinmekte ve mülteci statüsü tanınmasının gerektiğine karar vermektedir²¹¹.

Australya Mülteci Temyiz Mahkemesi'nin bir kararında da Türk vatandaşı olan başvuru kadının Türkiye'de cinsel yöneliminden dolayı fiziksel şiddet görmesi ve aşağılanması nedeniyle, "Türkiye'deki eşcinsel erkekler" sosyal grubuna dâhil olduğuna ve zulüm gördüğüne karar verilmiş ve kendisine mülteci statüsü sağlanmıştır²¹².

Amerika Birleşik Devletleri (ABD) uygulamasında ise aile içi şiddet mağdurlarının belirli bir toplumsal gruba mensup olduklarına ilişkin kararlara rastlanmaktadır²¹³. Bir karara konu olan olayda, Guatemala Cumhuriyeti vatandaşı bir kadın on yedi yaşında evlenmiştir. Evlendiği günden beri kocasının insanlık dışı, onur kırıcı muamelelerine maruz kalmaktadır. Kocasının gösterdiği fiziksel şiddet nedeniyle polise başvurursa da polisin aile içi meselelere karışamayacağını söylemesi üzerine evine geri dönmek zorunda kalmıştır²¹⁴. Kadın, babasının evine dönerek kocasıyla olan ilişkiyi sona

209 The Administrative Court of Augsburg, Au 6 K 30092, 16 June 2011. <<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/germany-administrative-court-augsburg-16-june2011-au-6-k-30092>> 4 Eylül 2024.

210 Adofu (n 194) 43; Öztürk (n 16) 287 dp. 1074.

211 Adofu (n 194) 43; Öztürk (n 16) 287 dp. 1074.

212 Australia Refugee Review Tribunal, RRT Case No. 1208496, 24 December 2012, para 93, <<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ausrrt/2012/en/91259>>, 12 Aralık 2024.

213 Matter of A-R-C-G- et al., United States Department of Justice Executive Office for Immigration Review Board of Immigration Appeals, 26 August 2014 <<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/usabia/2014/en/89749>>; Matter of Rodi Adalı Alvarado-Peña, United States Board of Immigration Appeals, 20 September 1996, <<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/usabia/1996/en/29835>>, 22 Ekim 2024.

214 Orta Amerika devletleri olan Guatemala Cumhuriyeti, El Salvador ve Honduras'ta aile içi şiddetin, ailenin özel bir meselesi olduğuna dair çok yaygın bir düşünce bulunmaktadır. Bu nedenle polisler aile içi şiddet durumunda olaya müdahale etmemektedir. Kocalarından veya partnerlerinden şiddet gören kadınların sadece yüzde altmışının olayı ihbar ettiği ve şikayette bulunduğu belirtilmektedir. Geri kalan kadınların şikayeti faydasız gördükleri için sessiz kaldıklarına değinilmektedir, bkz. Maggie Morgan/Deborah Anker, 'Obstacles to Entry for Central American Refugees in the US', *States, the Law and Access to Refugee Protection: Fortresses and Fairness*, Maria O'Sullivan/Dallal Stevens (Eds.) (Hart Publishing 2017) 123-124.

erdirmeye çalışsa da kocası tarafından evine dönmemesi durumunda ölümle tehdit edilmiş ve evliliği bitirememiştir. Sonunda ABD'ye bir şekilde kaçmış ve koruma başvurusunda bulunmuştur. ABD yetkili makamları, Guatemala vatandaşı kadının, evliliğini sona erdiremeyen aile içi şiddet mağduru evli bir kadın olduğunu belirterek, bunun bir toplumsal grup oluşturacağını ifade etmiştir²¹⁵. Kanaatimizce de aile içi şiddet mağduru olan, ancak toplum baskısı veya ekonomik nedenlerle ilişkiye devam etmek zorunda kalan kadınlar, zulme uğrayan belirli bir toplumsal grup oluşturmaktadır.

Avustralya Federal Mahkemesi de aile içi şiddeti zulüm olarak değerlendirmekte ve aile içi şiddet mağduru kadınları belirli bir toplumsal gruba ait görmektedir. Mahkeme'nin bir kararına konu olan olayda, Pakistan İslam Cumhuriyeti vatandaşı Bayan Khawar, evli ve üç çocuk sahibidir²¹⁶. Alkolik olan eşinin devamlı olarak fiziksel şiddetine maruz kalmıştır²¹⁷. Komşuları da eşinin sürekli olarak Bayan Khawar'a şiddet uyguladığına ve yüzüne asit fırlattığına şahit olmuşlardır²¹⁸. Bayan Khawar, eşinin davranışları yüzünden polise başvurursa da polis olaylara müdahale etmemiştir²¹⁹. Mahkeme, aile içi şiddetin bir zulüm teşkil ettiğine²²⁰ ve Bayan Khawar'ın, "*alkolik olan eşinin şiddetine ve istismarına maruz kalan ve polisin desteğinden mahrum kalan Pakistan vatandaşı bir kadın*" olarak belirli bir toplumsal gruba mensup olduğuna karar vermiştir²²¹.

Aile içi şiddet konusunda verilen farklı bir örnek olarak karşımıza İrlanda Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi'nin 2012 yılında verdiği karar²²² çıkmaktadır. Karara konu olan olayda, Nijerya Federal Cumhuriyeti vatandaşı başvuru kadını, on altı yaşında görücü usulü evlendirilmiş ve çocuk sahibi olamamıştır. Çocuk sahibi olmaması nedeniyle sürekli olarak kocasından fiziksel şiddet görmüştür. Vücudunda yara izleri de olduğu için kadının söylediklerinin haklı olduğuna ve kocasının eylemleri nedeniyle "*ciddi zarar*" gördüğünden ikincil koruma statüsüne sahip olabileceğine karar verilmiştir.

Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı uygulamasında da aile içi şiddet mağduru başvuru sahiplerinin koruma talepleri incelenmektedir. İkiisi de kocalarından fiziksel şiddet gören ve bu yüzden kaçan Pakistan İslam Cumhuriyeti vatandaşları Shahanna Sadiq İslam ve Syeda Khatoon Shah hakkında Birleşik

215 Matter of A-R-C-G- et al., s. 388-389; Aynı yönde, Matter of Rodi Adali Alvarado-Peña (n 213).

216 Minister For Immigration & Multicultural Affairs v Khawar [2000] FCA 1130, Federal Court of Australia, 23 August 2000, para 85 <<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ausfc/2000/en/16906>> 4 Ekim 2024.

217 Minister For Immigration & Multicultural Affairs v Khawar, para 93.

218 Minister For Immigration & Multicultural Affairs v Khawar, para 93.

219 Minister For Immigration & Multicultural Affairs v Khawar, para 97.

220 Minister For Immigration & Multicultural Affairs v Khawar, para 159.

221 Minister For Immigration & Multicultural Affairs v Khawar, para 160.

222 Ireland- High Court, J.T.M.v Minister for Justice and Equality, Ireland and the Attorney General, IEHC 99, March 2012, bkz. <<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/ireland-high-court1-march-2012-jtm-v-minister-justice-and-equality-ireland-and-attorney#content>> 3 Eylül 2024.

Krallık Temyiz Mahkemesi, başvuruçuların yaşadıklarının bir zulüm teşkil ettiğine, ancak başvuruçuların zulüm korkusundan bağımsız olarak belirli bir toplumsal grup oluşturmadıklarına karar vermiştir²²³. İslam, bir okulda öğretmenlik yaparken, iki çocuk arasındaki siyasi düşüncelerden kaynaklanan bir kavgayı ayırmaya çalışmıştır. Sonrasında çocuklardan biri İslam'ın eşinin siyasal düşünceleri hakkında olumsuz konuştuğu iddiasını yaymıştır. Bunun üzerine İslam, eşi ile anlaşmazlık yaşamış ve eşi kendisine fiziksel şiddet uygulamıştır. Shah, altı çocuk sahibidir ve ev hanımıdır. On yedi yaşında evlendiğinden beri eşinin fiziksel ve psikolojik şiddetine maruz kalmaktadır. Mahkemeye göre, kişilerin; özellikleri, nitelikleri, faaliyetleri, inançları, ilgi alanları veya hedefleri arasında bir tür iç bağlantı veya birlik olmadan belirli bir toplumsal grup olarak algılanması pek olası gözükmemektedir. Bu hususta ABD Göç Temyiz Kurulu'nun bir kararında daha farklı değerlendirmelere yer verilmektedir²²⁴. Guatemala Cumhuriyeti vatandaşı Rodi Adalı Alvarado-Peña'nın, kocasından gördüğü şiddet nedeniyle sığınma başvurusuna ilişkin kararda, “*belirli bir sosyal gruba mensubiyet*” ölçütü bakımından bazı tespitler yapılmaktadır. Kararda, en uyumlu ve homojen sosyal grubun üyelerinin bile ortak özelliklerin yanı sıra benzersiz özelliklere de sahip olabileceği belirtilmektedir²²⁵. Shah ve İslam kararında da söz konusu kadınların bazı özelliklerinin farklı olduğu, ancak ikisinin de ortak şekilde toplumsal cinsiyet kimlikleri nedeniyle zulme uğradıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle belirli bir toplumsal gruba mensup oldukları söylenebilecektir.

Birleşik Krallık, kadınların genital organına uygulanan operasyonlara (*female genital mutilation*) ilişkin olarak ise mülteci statüsüne başvuran kadın lehinde karar vermiştir. Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi'nin kararına konu olan bir olayda, Sierra Leone Cumhuriyeti vatandaşı on beş yaşındaki Zainab Esther Fornah, kadın sünneti uygulaması riskinden dolayı koruma talep etmektedir²²⁶. Sierra Leone'de kadın sünneti, çocukluktan yetişkin bir kadın olmaya geçiş ritüeli olarak, çok yaygın bir şekilde uygulanmaktadır²²⁷. Kararda, kadın sünneti uygulamasının, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi kapsamında bir zulüm teşkil ettiği belirtilmektedir²²⁸. Buna ek olarak, Mahkeme, kadın sünneti uygulaması riski altındaki kadınların belirli bir toplumsal grup oluşturduğunu da kabul etmektedir²²⁹.

223 R v. Immigration Appeal Tribunal and Secretary of State for the Home Department Ex Parte Shah; Islam and Others v. Secretary of State for the Home Department, Court of Appeal, 23 July 1997 <<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/gbraciv/1997/en/94996>> 2 Eylül 2024.

224 Matter of Rodi Adalı Alvarado-Peña (n 213).

225 Matter of Rodi Adalı Alvarado-Peña (n 213).

226 Zainab Esther Fornah v. Secretary of State for the Home Department, Case No: C4/2004/2047, Neutral Citation Number: [2005] EWCA Civ 680, in the Supreme Court of Judicature Court of Appeal (Civil Appeals Division) on Appeal from Immigration Appeal Tribunal, Royal Courts of Justice Strand, London, 9 June 2005, <<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/gbraciv/2005/en/16772>> 4 Eylül 2024.

227 Kadınların %80-%90'nının kadın sünneti riski altında oldukları belirtilmektedir, bkz. Fornah v. Secretary of State, para 54.

228 Fornah v. Secretary of State, para 60.

229 Fornah v. Secretary of State, para 63.

Türk hukuk öğretisinde ise cinsiyet temelli başvuruların beş nedenden birinin kapsamına girip girmediği hususunda farklı görüşlerin bulunduğu görülmektedir. Bir görüşe göre, kadın sünnetinden kaçarak Türkiye'ye gelenlere, beş haklı nedenle bir zulüm korkusu içinde olmadıkları için ne mülteci ne de şartlı mülteci statüsü tanınmamaktadır²³⁰. Dolayısıyla bu görüşe göre, kadın sünnetinden kaçarak gelenler, belirli bir toplumsal gruba dâhil de kabul edilememektedir²³¹. Zina yapan kadınlara bazı ülkelerde uygulanan recm cezasından kaçarak gelenler için de mülteci veya şartlı mülteci statüsünün verilemeyeceği belirtilmektedir²³². Söz konusu kişilere ancak ikincil koruma statüsü kapsamında bir koruma sağlanabileceği düşünülmektedir²³³.

Öğretideki bir diğer görüşe göre ise Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi madde 10/1(d)'de olduğu gibi, YUKK'ta da cinsiyete dayalı zulüm veya zulüm riski ile karşılaşan kişilerin belirli bir toplumsal grup oluşturabileceğinin kabul edilmesi yerinde olacaktır²³⁴. Aile içi şiddete maruz kalanlar ve eşcinsellerin bu bağlamda belirli bir toplumsal grup oluşturduğu üzerinde durulmaktadır²³⁵. Buna ek olarak, toplumsal cinsiyet temelli uluslararası koruma statüsü başvurularında da belirli bir toplumsal gruba mensubiyet ölçütü bakımından incelemenin yapılabileceği belirtilmektedir²³⁶. YUKK'ta “*özel ihtiyaç sahibi*” kavramı altında ve sınır dışı edilemeyecekler kapsamında cinsel şiddete uğrayanlara değinildiği belirtilerek, uluslararası koruma statüsü tanımlarında cinsiyet temelli başvurular konusunda bir eksiklik olduğu da vurgulanmaktadır²³⁷.

Uygulamada ise Göç İdaresi Başkanlığı ile yapılan sözlü görüşmelerde edinilen bilgilere göre, sığınma başvurularında bireysel zulüm korkusu ve bu korkunun beş haklı nedene dayanıp dayanmadığı hususunda ayrıntılı ve detaylı bir inceleme yapılması yerine, genellikle doğrudan YUKK madde 63 gereği ikincil koruma statüsü şartları

230 Ekşi (n 132) 150; Balay Sütlüoğlu, *Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türk Hukukunda Sığınma Sistemi* (On İki Levha 2021) 141, dp. 97.

231 Ekşi (n 132) 150. *Ekşi*, eşcinsel olması nedeniyle zulüm gördüğü için İran'dan Türkiye'ye kaçarak gelen bir kişiye, belirli bir toplumsal gruba ait olmaktan dolayı, YUKK madde 62 uyarınca şartlı mülteci statüsünün tanınabileceğini belirtmektedir. bkz. Nuray Ekşi, 'I. Oturum Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda Düzenlenen Uluslararası Koruma Türleri', *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Değerlendirilmesi*, Ceyda Süral/Ekin Ömeroğlu (Eds) (Seçkin Yayıncılık 2015) 41.

232 Ekşi (n 132) 150; Sütlüoğlu (n 230) 141, dp. 97.

233 Ekşi (n 132) 150; Sütlüoğlu (n 230) 141, dp. 97.

234 Odman (n 15) 166; Öztürk (n 16) 513; Lami Bertan Tokuzlu, 'Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanun'un Yasal Belirlilik İlkesi Konusunda Türk Uygulamasına Katkısı Üzerine Bir Değerlendirme' (2016) (7) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 1061, 1083-1084.

235 Sibel Safi, *Mülteci Hukuku* (2nd edn, Legal 2023) 120; Özkan (n 145) 109; Aydınli (n 35) 88 vd.

236 Aydınli (n 35) 75 vd.

237 Tokuzlu (n 234) 1083; Cavidan Soykan/Kristen Biehl/Ceki Hazan, *Türkiye'de Katılımcı Demokrasinin Güçlendirilmesi: Toplumsal Cinsiyet Eşitliğinin İzlenmesi Projesi Faz II, Kadın Mülteciler ve Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Haritalama ve İzleme Çalışması* (Ceid Yayınları 2021) 24.

bakımından incelemeye geçildiği görülmektedir.²³⁸ Özellikle güncel bir göç durumunu oluşturduğu için Ukrayna’da yaşanan silahlı çatışmalar nedeniyle gelenler bakımından Başkanlık ile yapılan görüşmelerde²³⁹ uygulamada zaten çoğunluğunun ikamet izni alarak geldiği aktarılmıştır. Uluslararası korumaya başvuranlar bakımından ise sadece YUKK madde 63 kapsamındaki şartların sağlanıp sağlanmadığının incelendiği ve bu kişilere yalnızca ikincil koruma statüsünün sağlandığı belirtilmiştir. Ancak, daha önce de üzerinde önemle durulduğu üzere, YUKK madde 63’e göre, bir kişi hakkında ikincil koruma statüsü bakımından inceleme yapılmadan önce, YUKK madde 61 ve madde 62 kapsamında bir incelemenin yapılmış olması şarttır. Ancak, uygulamada kural ikincil koruma statüsünün verilmesi, istisna ise (şartlı) mülteci statüsü verilmesi şeklindedir. Bu durum, YUKK madde 63’e açık aykırılık oluşturmaktadır ve hukuken yerinde değildir²⁴⁰.

Kanaatimizce, Ukrayna’da yaşanan silahlı çatışmalar nedeniyle Türkiye’ye kaçarak uluslararası korumaya başvuranlar bakımından öncelikle YUKK madde 61’deki şartların sağlanıp sağlanmadığı incelenmelidir²⁴¹. Bu bağlamda öncelikle başvuranların bir zulme uğrayıp uğramadıkları veya bir zulüm riskinin bulunup bulunmadığı ele alınmalıdır. Sonrasında ise yaşanan zulmün veya zulüm riskinin Sözleşme’de öngörülen beş ölçütten biri nedeniyle oluşup oluşmadığı detaylı olarak incelenmelidir. Ukrayna’da yaşanan silahlı çatışmalar özelinde değerlendirme yapılacak olursa, sivillerin bulunduğu okul, kilise gibi alanların bombalandığı ve sivillerin öldürüldüğü ileri sürülmektedir²⁴². Böylece kişiler sırf Ukrayna vatandaşı olmalarından dolayı zulme uğramaktadırlar. Dolayısıyla, Sözleşme çerçevesinde tabiiyetleri nedeniyle bir zulme uğradıkları söylenebilecektir. Çalışma konusu özelinde ise, kişilerin bireysel olarak silahlı çatışma ve saldırı ortamında uğradıkları cinsel şiddet nedeniyle uluslararası koruma başvurusu yapabilmeleri de mümkündür. Bu durumda, BMMYK uygulaması ve Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi ile paralel bir şekilde, başvuranların (özellikle cinsel saldırıya uğrayan kadınların) belirli bir toplumsal gruba mensup oldukları ve bu yüzden zulme uğradıkları yorumu yapılabilecektir. Uluslararası korumaya başvuranların beş haklı nedenden birine dayanan zulüm korkusunun somut olayda kanıtlanamaması durumunda ise diğer uluslararası koruma statülerini tamamlayan “*ikincil koruma*” bakımından bir değerlendirmeye geçilebilecektir.

238 Mülteci hukuku kapsamındaki Sözleşmeye dayanan yükümlülüğün olmaması karşısında devletlerin özellikle ikincil koruma statüsüne başvurmasının ve statünün artan bir şekilde uygulama alanı bulmasının eleştirisi hakkında bkz. McAdam (n 7) 49. Öğretide de Türkiye’nin genel olarak “*mülteci yükü almama*” stratejisi izlediği belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Öztürk (n 16) 387-388.

239 Göç İdaresi Başkanlığı, Ukrayna’daki silahlı çatışmalar nedeniyle uluslararası korumaya başvuran kişiler hakkında net bir sayı bilgisi paylaşmamıştır.

240 Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi madde 2(f)’de de ikincil korumanın mülteci statüsü elde edemeyenler için tanınacağı öncelikle vurgulanmaktadır.

241 Daha önce de ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, silahlı çatışma, işgal ve silahlı saldırı gibi durumlar normatif temelde 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi’nde yer almasa da belirli ölçütler çerçevesinde Sözleşme uygulamasının bir parçasını teşkil etmektedir.

242 Poçanoğlu (n 156) 245-246.

İkincil koruma statüsü, Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi temel alınarak YUKK madde 63 düzenlemesine aktarılmıştır. Öğretide, Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi ile YUKK madde 63 karşılaştırılmakta ve bazı değerlendirmelere yer verilmektedir.

Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi madde 15 uyarınca, ikincil koruma statüsü için başvuran kişi bakımından ölçütün, mülteci korumasındaki gibi “zulüm” değil, “*ciddi zarar*” olduğu vurgulanmaktadır. Direktif madde 2, (f) bendinde ise ciddi zararın uygulanmasına yönelik önemli ispat standartlarına yer verilmektedir. Söz konusu bende göre, başvuran kişinin ciddi bir zarara uğrayacağı konusunda gerçek bir risk bulunduğu inanılması için esaslı gerekçeler bulunmaktaysa, o kişiye ikincil koruma statüsü tanınabilecektir. Bunlara ek olarak, Direktif madde 6’da, somut olayda ciddi zararın ortaya çıkması konusunda etkili olan aktörlerin kimler olabileceği üzerinde ayrıntılı olarak durulmaktadır. Madde uyarınca; devletin, devleti veya devlet topraklarının önemli bir bölümünü kontrol eden tarafların veya kuruluşların ve uluslararası örgütler de dâhil olmak üzere devlet dışı aktörlerin neden olduğu ciddi zarar riski bulunması durumunda, kişinin üye devletlerde uluslararası korumadan yararlanması mümkün olabilmektedir. Devlet dışı aktörlerin ciddi zarar aktörü olarak Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi’ne alınması, “*mülteci hukukunun en tartışmalı başlıklarından*”²⁴³ birini aydınlattığı için, olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilecektir.

YUKK’ta, Direktif’te olduğu gibi, bir “*ciddi zarar*” kavramının tanımına ve aktörlerine yer verilmemektedir. YUKK madde 63’te, ciddi zarar kavramından hiç bahsedilmemekte, sadece bu kavramın kapsamına dâhil olan haller, Direktif madde 15’te olduğu gibi sıralanmaktadır. Ayrıca, Direktif’in tanımlar maddesi olan madde 2’de açıkça “*gerçek bir risk bulunduğu inanılması*” yeterli görülürken; YUKK’ta ölüm cezası veya işkence insanlık dışı muamele yahut da ayırım gözetmeyen şiddet hareketlerinin, başvuru tarafından kesin ve mutlak bir şekilde ispatlanmasının gerekir gerekmediği maddeden açık olarak anlaşılamamaktadır²⁴⁴.

YUKK madde 63’ün ifadesinin açık olmaması, farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Öğretide, YUKK madde 63/1(a)’daki ölüm cezası bakımından bir değerlendirme yapılmaktadır. Ölüm cezasının gerçekleşeceğine ilişkin makul şüphe, esaslı gerekçeler veya güçlü belirtilerin yeterli olmadığı, ölüm cezasına ilişkin iddiaların kesin ispatlanmasının gerekli olduğu görüşü ileri sürülmektedir²⁴⁵.

243 Tokuzlu (n 234) 1083.

244 Öztürk (n 16) 403 dp. 1521.

245 Aslı Bayata Canyaş, ‘Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AIHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi’ (2015) 5(1) Hacettepe HFD 73, 76-77; Can (n 132) 269.

YUKK madde 63'teki düzenleme bünyesinde barındırdığı belirsizlikler sebebiyle uygulama açısından da birçok problemin doğmasına yol açmaktadır²⁴⁶. YUKK'ta, (şartlı) mülteci korumasının ölçütü olan “zulüm” kavramı ile ikincil korumanın kilit unsuru olan “*ciddi zararın*” farkı üzerinde daha çok durulması ve her iki kavram hakkında ayrıntılı açıklamalara yer verilmesi gerekmektedir. Özellikle de uluslararası koruma başvurusunun reddi kararlarına karşı üst derece mahkemelere gidilmesinin mümkün olmaması ve bu nedenle içtihatı birleştirme yoluyla da bir kesinliğin sağlanamayacağı göz önünde tutulduğunda, mevzuatta bu hususta açıklığın ve kesinliğin sağlanmasının önemi daha çok anlaşılmaktadır. YUKK madde 80 uyarınca, uluslararası koruma başvurusuna ilişkin verilen kararlar hakkında idare mahkemelerinde yargı yoluna gidilmesi mümkündür. Ancak, YUKK madde 80/1(d)'de, idare mahkemesinin vermiş olduğu kararların kesin olduğu, dolayısıyla üst derece mahkemelere bu konuda gidilmesinin önünün kapatıldığı belirtilmektedir²⁴⁷. Bu nedenle, uluslararası koruma statüsüne karar verilmesi konusunda ele alınması gereken kavramların içtihat yoluyla da açıklanması ve netleştirilmesi mümkün değildir.

Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi madde 9 ve 10'da zulme neden oluşturabilecek hususlar ve somut olayda gereken şartlar detaylı olarak ele alınmaktadır. Bu bağlamda özellikle, diğer beş nedene göre daha belirsiz ve silik bir içeriğe sahip olan²⁴⁸, “*belirli bir toplumsal gruba mensubiyet*” meselesinin aydınlatıldığı ve daha önce de belirtildiği gibi cinsiyete dayalı başvurularda bu nedenin incelenebileceğinin açıkça belirtildiği görülmektedir. YUKK'ta da “zulüm”, zulme dayanak oluşturan beş neden ve “*ciddi zarar*” hakkında benzer şekilde ayrıntılı hükümlere ihtiyaç bulunmaktadır.

Türk hukukunda, YUKK madde 63'un uygulaması için daha açıklayıcı hükümlere yer verilmesi, ikincil koruma statüsünün hangi durumlarda tanınabileceğini aydınlatılabilecektir. Mevcut durumda, uygulamada ikincil koruma statüsüne hangi şart, ölçüt ve standartlar dâhilinde karar verildiği açık değildir. Bu durumun aslında en önemli nedeni, ikincil koruma hakkında devletleri bağlayıcı uluslararası bir anlaşmanın olmamasıdır. Avrupa Birliği Vasıflandırma Direktifi, Türkiye bakımından bağlayıcı değildir. Sadece bir model olarak göz önünde tutulabilecektir. Günümüzde, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi koruması dışında kalan kişiler bakımından uygulanabilecek uluslararası bir sözleşmeye duyulan ihtiyaç giderek artmaktadır. Böyle bir uluslararası sözleşmenin olmaması nedeniyle, tamamlayıcı koruma altında çeşitli devletlerde tanınan korumanın şartları ve standartları birbirinden çok farklılaşmaktadır. Bu hususta devlet uygulamalarının yeknesaklaşmasının sağlanması ve ikincil koruma statüsü için uluslararası bir standardın belirlenmesi önem taşımaktadır²⁴⁹.

246 Öztürk (n 16) 403 dp. 1521; Tokuzlu (n 234) 1083; Sütüoğlu (n 230) 140-141.

247 Öğretide, bu hükmün Anayasa'ya aykırılığının tartışma konusu olabileceğine değinilmektedir, bkz. Öztürk (n 16) 500.

248 Öztürk (n 16) 274; Can (n 132) 133-134.

249 Topal (n 2) 267-268.

Sonuç

Uluslararası koruma ihtiyacı bulunan kişiler açısından somut hükümler içeren, mülteci tanımına yer vererek bu statünün elde edilmesi için temel standartları belirleyen 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi cinsiyet temelli zulme karşı başvurulacak ilk kaynaktır. Sözleşme hükmü itibariyle zulüm korkusunun kaynakları belirli sebeplerle sınırlandırılmış, söz konusu zulüm karşısında en büyük gruplardan birini teşkil eden cinsiyet, zulüm korkusunu doğurabilecek nedenler arasında sayılmamış olsa da cinsiyetin, zulüm teşkil eden muamelenin şekli ve nedenleri üzerinde belirleyici bir etkiye sahip olduğu yaygın biçimde kabul edilmekte, bu bağlamda maddenin doğru yorumunun cinsiyet kavramını dışarda bırakmayacağı öngörülmektedir. Dolayısıyla mülteci statüsü, cinsiyet temelli zulüm karşısında bireye uluslararası koruma sunan temel araç olmaya devam etmektedir. Ancak 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nde öngörülen ölçütlerin normatif temelde genişletilmemiş olması, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan insan hakları sözleşmelerinin nihayetinde özel bir koruma statüsü öngörmemesi, özellikle cinsiyet temelli zulüm karşısında mülteci tanımının dışında kalan bireyler için öngörülen ve bu niteliği itibariyle tamamlayıcı koruma olarak adlandırılan statülerin varlığını gerekli kılmaktadır.

Tamamlayıcı koruma olarak adlandırılan koruma statüleri, hem zulüm kavramını esneterek/(ciddi zarar seviyesine indirgeyerek) hem de haklı neden olarak adlandırılan belirli mensubiyetlerle sınırlandırmayarak bireye tanınan korumayı genişletmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki tamamlayıcı koruma türlerinin, mülteci statüsü dışında kalan kimseler bakımından bir koruma sunulması gereğinin bir sonucu olarak ortaya çıkması, bu korumaya ilişkin değerlendirmenin yapılmasında mülteci statüsünün bir eşik görevi gördüğü sonucunu doğurmaktadır. Diğer bir deyişle bir kimsenin tamamlayıcı korumadan yararlanabilmesi, öncelikle mülteci statüsü bakımından değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir. Böyle bir değerlendirme sonucunda kişi mülteci statüsünü elde edememişse ancak o zaman tamamlayıcı koruma bakımından değerlendirme yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Bu kabul tamamlayıcı koruma statüsünün doğasının bir sonucu olmasının yanında, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'ne taraf devletlerin uluslararası yükümlülüklerinin yerine getirmesinin gereğidir. Zira tamamlayıcı koruma statüleri büyük ölçüde ulusal hukuk düzenlemelerine dayanmaktadır. Tamamlayıcı koruma statülerinin ulusal bir tabanda var olması ise bireye sağlanan korumayı zayıflatırken, öngörülen korumanın sınırlarının farklılaşmasına da sebep olarak bu yönde gelişen devlet uygulamalarını yeknesak olmaktan uzaklaştırmaktadır. Bu durumsa tamamlayıcı koruma statülerinin uluslararası bir sözleşme ile düzenlenmesi ihtiyacını gündeme getirmektedir. Zira bireye koruma statüsü tanıyan bir uluslararası bir sözleşme, bu kimselere tanınan hak ve özgürlüklerin kapsamını önemli ölçüde etkilemekte/genişletmekte ve nihayetinde insan haklarını sözleşmelerin karşılıklılık ilkesinden bağımsız niteliği ışığında devletleri uluslararası bir yükümlülük altına sokması itibariyle daha güçlü bir koruma sunmaktadır.

Bu noktada özellikle cinsiyet temelli zulüm karşısında sunulan korumayı vurgulaması bakımından İstanbul Sözleşmesi gündeme gelmektedir. İstanbul Sözleşmesi, kadına yönelik, toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi anlamında zulüm olarak, tamamlayıcı koruma bakımından ise ciddi bir zarar biçimi olarak tanınabilmesini temin etmek üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alınmasını, taraf devletler bakımından bir yüküm olarak belirtmektedir. Sözleşme, Sözleşme’de tanımlanan tüm gerekçelerin toplumsal cinsiyete duyarlı bir şekilde yorumlanmasını ve bu gerekçelerden herhangi biri veya birkaçı nedeniyle zulüm görme tehlikesi söz konusuysa, başvuru sahiplerine, yürürlükteki ilgili hukukî araçlarla mülteci statüsünün tanınmasını öngörmekte; toplumsal cinsiyete duyarlı iltica usullerini oluşturmak için gerekli yasal veya diğer tedbirlerin alınmasının gerektiği ifade etmektedir. Sözleşme, bu yönüyle cinsiyet temelli zulme maruz kalanların belirli bir toplumsal grup teşkil ettiğini kabul ederken, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile sunulan korumayı da zımni olarak genişletmekte; cinsiyet temelli zulüm karşısında, uluslararası statülere erişilmesini kolaylaştırarak 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile öngörülen korumaya tamamlayıcı nitelik arz etmektedir. Bu sebeple İstanbul Sözleşmesi, en azından cinsiyet temelli zulüm karşısında sunulan tamamlayıcı korumaya uluslararası tabanda normatif bir nitelik kazandırmakta, korumanın devletler için uluslararası bir yüküme dönüşmesine hizmet etmektedir.

Ayrıca cinsiyet temelli zulme karşı 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi uygulamasında ve Sözleşme hükümlerinin yorumlanmasında denetim mekanizmalarının, İstanbul Sözleşmesi ve bununla birlikte Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığı Önlenmesi Sözleşmesi hükümlerine başvurduğu görülmektedir. Zira Sözleşmeler nihayetinde bireyin cinsiyet temelli zulme karşı korunması çerçevesinde bir bütünün parçasını oluşturmakta, andlaşmaların yorumlanması kuralları kapsamında sonraki devlet uygulamasına yön vermektedir. Dolayısıyla sonraki devlet uygulamaları, Sözleşmelerin uygulanmasında hem araç hem de sonucu teşkil etmektedir. Bu sebeple söz konusu Sözleşmeler doğrudan olmasa da yorum kurallarının bir parçasını teşkil etmesi bakımından dikkate alınması gereken hukukî metinleri teşkil etmektedir.

1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi’ne taraf olması nedeniyle Türkiye’nin yabancılar hukukuna ilişkin mevzuatının da Sözleşme hükümleri paralelinde düzenlendiği görülmektedir. YUKK madde 61’de yer alan mülteci statüsü, 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi kapsamında (Türkiye’nin Sözleşme’ye taraf olurken sunduğu beyan da göz önünde bulundurularak) tanımlanmaktadır. YUKK madde 62 (şartlı mülteci statüsü) ve madde 63’te (ikincil koruma statüsü) düzenlenen uluslararası koruma statüleri ise tamamen Türkiye’nin iç mevzuatına dayanmakta ve Sözleşme kapsamına girmemektedir.

İkincil koruma statüsü ve (şartlı) mülteci statüsü arasındaki temel fark, Türkiye’ye sığınan kişilerin başvurularının incelenmesi aşamasında, Göç İdaresi Başkanlığınca söz konusu statülerin değerlendirmeye esas alınma zamanıdır. YUKK madde 63 uyarınca,

bir kişi hakkında ikincil koruma statüsü bakımından inceleme yapılmadan önce, YUKK madde 61 ve madde 62 kapsamında bir incelemenin yapılmış olması şarttır. Ancak uygulamada başvurular, bu sıralamaya uyulmadan değerlendirilmektedir. Bu durum YUKK'a ve 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'ne açıkça bir aykırılık teşkil etmektedir. Sığınma başvurularında öncelikli olarak, (şartlı) mülteci statüsü bakımından inceleme yapılması gerekmektedir.

Çalışmada özellikle Ukrayna'da yaşanan silahlı çatışmalar nedeniyle ülkemize sığınanlar çerçevesinde değerlendirmelerde bulunmaktadır. Bu bağlamda öncelikle başvuranların bir zulme uğrayıp uğramadıkları veya bir zulüm riskinin bulunup bulunmadığı ele alınmaktadır. Sonrasında ise yaşanan zulmün veya zulüm riskinin Sözleşme'de öngörülen beş ölçütten biri nedeniyle oluşup oluşmadığı detaylı olarak incelenmektedir. Ukrayna'daki silahlı çatışmalarda uluslararası hukuka aykırı olarak sivillerin bulunduğu yerlerin bombalandığı ve sivil kayıpların yaşandığı ileri sürülmektedir. Dolayısıyla, Ukrayna vatandaşı olan kişilerin, tabiiyetleri nedeniyle zulme uğradıkları ve 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi kapsamında mülteci olabilecekleri sonucuna ulaşılmaktadır. Çalışma konusu ile bağlantılı olarak ise Ukrayna'daki silahlı çatışmalar sırasında cinsel şiddete uğrayan kişilerin, belirli bir toplumsal gruba mensubiyet nedeniyle zulme uğradıkları ve bu kapsamda mülteci statüsünün tanınabileceğı sonucuna varılmaktadır. Somut olayda mülteci statüsünün koşullarının sağlanmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ikincil koruma bakımından bir değerlendirmeye geçilebilmektedir. Ancak, YUKK'ta "*ciddi zarar*" ve "*zulüm*" kavramlarının ayrıntılı ve detaylı açıklamalarının bulunmamasının bir sonucu olarak, ikincil koruma statüsünün uygulamada kimlere hangi standartlar ve esaslar çerçevesinde tanınacağı meselesi belirsiz bir hale gelmektedir. Kanunda söz konusu kavramların içeriğine ilişkin daha çok açıklama yapılması duruma katkı sağlayacaktır. Uluslararası korumaya ilişkin kararlara karşı sadece ilk derece mahkemelere başvuru hakkının tanınmış olması nedeniyle üst mahkemeler nezdinde bir içtihat birliğinin sağlanamaması da mevzuatta bu konuların tam bir açıklıkla düzenlenmesi ihtiyacını gözler önüne sermektedir.

Cinsiyet temelli sığınma başvuruları konusunda yapılacak değerlendirmeler temelde iki hususa odaklanmaktadır. Öncelikle cinsiyete dayalı şiddetin zulüm/zulüm riski oluşturup oluşturmadığı ve bu zulümden/zulüm riskinden kaynaklanan korkunun kanıtlanması hususunda incelemeler yapılmaktadır. Zulümden/zulüm riskinden kaynaklanan bir korkunun olduğu sonucuna varıldığında ise söz konusu korkunun 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nde belirtilen beş haklı nedenden biri sebebiyle meydana gelip gelmediğı ele alınmaktadır. Uygulamada en çok sıkıntı yaratan hususun, kişilerin mülakatta yaşadıklarını aktarmaları noktasında oluştuğı görülmektedir. Kişiler çeşitli nedenlerle yaşadıklarını mülakatı yapan kişiye tam aktaramamakta ve bunun sonucu olarak da yaşadıkları korkuyu ispat edememektedirler. Öğretide bu hususta bazı önerilerde bulunmaktadır. Burada esas alınması gerekenin objektif anlamda bir korku olması gerektiğı üzerinde durulmaktadır.

Kişinin somut olayda ortalamadan daha az korku duymuş olmasının olaydaki zulmü veya zulüm riskini ortadan kaldırmaması gerektiği de vurgulanmaktadır. Ayrıca ispat yükünün hem mülteci hem de mülakatı yapan ve karar verecek olan merciler arasında paylaştırılması gerekliliğine de haklı olarak değinilmektedir. YUKK madde 78/3'teki hüküm de kanaatimizce bu görüşü destekler niteliktedir.

Cinsiyete dayalı şiddetin 1951 tarihli Cenevre Sözleşmesi'nde yer alan beş nedenden birine girip girmediği konusunda ise çeşitli mahkeme kararları ve öğretideki görüşler doğrultusunda bazı sonuçlara varılmaktadır. Bu bağlamda, aile içi şiddet, cinsel saldırı, cinsel yönelimler, genital organa yapılan bazı cerrahi müdahaleler ve zorla evlendirme konularını temel alan başvuruların konu oluşturduğu kararlar ayrıntılı olarak incelenmektedir. Söz konusu cinsel şiddet kaynaklı başvurularda, başvuruya konu olan olayın ciddiliği ve kişinin somut olaydaki konumu dikkate alınarak, başvuru sahiplerinin belirli bir toplumsal gruba mensup olmaları nedeniyle zulme uğrayıp uğramadıklarının öncelikli olarak ele alınması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Kişilerin bireysel olarak değil de kitlesel bir göç hareketiyle Türkiye'ye sığındığı durumlar ise çalışmada ayrıca ele alınmaktadır. Zira bu konuda Geçici Koruma Yönetmeliği uyarınca geçici koruma statüsüne alınması gereken kişiler bulunmaktadır. Geçici Koruma Yönetmeliği geçici madde 1 uyarınca, "28.04.2011 tarihinden itibaren, Suriye Arap Cumhuriyeti'nde meydana gelen olaylar sebebiyle" Türkiye'ye gelen kişilere geçici koruma statüsü verilmektedir. Dolayısıyla Yönetmelik kapsamına giren kişiler, cinsel şiddet mağduru olsalar bile, bireysel başvuru sürecine alınamamaktadır. Ancak bu hususun kanunla değil de yönetmelik ile öngörülmüş olması kanaatimizce de haklı olarak eleştirilmektedir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazarlar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Yazar Katkısı: Çalışma Konsepti/Tasarımı: C.K., R.P.; Veri Toplama: C.K., R.P.; Veri Analizi /Yorumlama: C.K., R.P.; Yazı Taslağı: C.K., R.P.; İçeriğin Eleştirel İncelemesi: C.K., R.P.; Son Onay ve Sorumluluk: C.K., R.P.

Teşekkür: Cinsiyet temelli zulme karşı Türk hukuku uygulamasında sağlanan uluslararası koruma türlerine ilişkin Göç İdaresi Başkanlığı'ndan ilgili verileri sözlü görüşmeler ile bize sağlayan, İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğü, İçişleri Uzmanı Sayın Mustafa Ömer Topaloğlu'na teşekkürlerimizi sunarız.

Bibliyografya

Kitaplar ve Makaleler

Adjin-Tetty E, 'Reconsidering the Criteria for Assessing Well-Founded Fear in Refugee Law' (1997) 25(1) Manitoba Law Journal 127-151.

Adjin-Tetty E, 'Defining a Particular Social Group Based on Gender', Refuge: Canada's Journal on Refugees / Refuge: Revue canadienne sur les réfugiés, (1997) 16(4) Refugee and Immigrant Women: An International Perspective 22-25.

- Adofo A, 'Feeling Persecution: Asylum Claims Related to Sexual Orientation in the United Kingdom and the Netherlands', *Master Thesis in International and European Public Law* (Tilburg University 2013).
- Aksar Y, *Uluslararası Ceza Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2022).
- Asar A, *Yabancılar Hukuku (Temel Konular)* (8th edn Seçkin Yayıncılık, 2023).
- Arıkan G, *Göç Hukukunda Yabancıya Sağlanan Uluslararası, Bölgesel ve Ulusal Koruma* (On İki Levha Yayıncılık 2020).
- Aydınli OE, *Mülteci Statüsünün Belirli Bir Sosyal Gruba Mensubiyet Nedeniyle Tanınması* (Yetkin Yayıncılık 2018).
- Aydoğmuş AY, 'Türk Hukukunda Geçici Korumadan Yararlananların Sınır Dışı Edilmesi' (2017) 37(2) *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 141-169.
- Bal L, 'Dâhili Korunma Alternatifi Yaklaşımı ve Uluslararası Koruma Statüsü' (2004) 6(1) *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 416-463.
- Baran Çelik N, 'Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri' (2015) 6(3) *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 67-148.
- Bayata Canyaş A, 'Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AİHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi' (2015) 5(1) *Hacettepe HFD* 73-90.
- Bayram MH, *Avrupa Birliği Hukuku Dersleri*, (7th edn Seçkin Yayıncılık 2022).
- Can S, *Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukukunda İkincil Koruma* (Yetkin 2021).
- Çelikel A/Öztekin Gelgel G, *Yabancılar Hukuku* (27th edn, Beta Yayınevi 2022).
- Çiçekli B, *6458 Sayılı Kanun'la Güncellenmiş Yabancılar ve Mülteci Hukuku* (6th edn, Seçkin Yayıncılık 2016).
- Çiçekli B, *Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar* (Seçkin Yayıncılık, 2009).
- Çörtoğlu Koca S/Kavşat FC, 'Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Koruma Kararının Kapsamı, Alınması ve Sona Ermesi' (2015) 1(1) *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 311-348.
- Den Heijer M, *Europe and Extraterritorial Asylum* (Hart Publishing 2012).
- Doğan V, *Türk Yabancılar Hukuku* (6th edn, Savaş Yayınevi 2021).
- Ekşi N, 'I. Oturum Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda Düzenlenen Uluslararası Koruma Türleri', *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Değerlendirilmesi*, Ceyda Süral/Ekin Ömeroğlu (Eds.) (Seçkin Yayıncılık 2015).
- Ekşi N, 'Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi' (2014) 88(6) *İstanbul Barosu Dergisi* 65-90.
- Ekşi N, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku* (5th edn, Beta Yayınevi 2018).
- Erdem BB, 'Geçici Koruma Statüsündeki Suriyelilerin Sosyal, Siyasi ve Vatandaşlık Hukuku Bakımından Türkiye'deki Durumları', (2017) 37(2) *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 332-351.
- Ergüven NS/Özturanlı B, 'Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye' (2013) 62(4) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1007-1062.
- Elçin D, 'Türkiye'de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2001/55 Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi ile Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar' (2016) (124) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 9-80.

- Goodwin-Gill GS, 'The Haitian Refoulement Case: A Comment' (1994) 6(1) International Journal of Refugee Law 103-9.
- Goodwin-Gill GS, 'The Language of Protection' (1989) 6(1) Int'l J. Refugee 6-20.
- Hathaway JC, *The Law of Refugee Status* (Butterworths 1991).
- İneli Çiğner M, 'Silahlı Çatışma Durumlarında Ayrım Gözetmeyen Şiddet Hareketlerinden Kaçan Kişilerin Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İkincil Korunması (2018) 20(1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 199-237.
- İzmirli LA, 'Türkiye'deki Suriyelilerin Hukuki Durumuna İlişkin Bir Değerlendirme' (2017) 4(7), *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi* 43-66.
- Johnsson AB, 'International Protection of Women Refugees A Summary of Principal Problems and Issues' (1989) 1(2) International Journal Refugee Law' 221-233.
- Karagözoğlu C, 'Non-Refoulement İlkesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Uygulanması' PPL, (2023) 43(1) 313-351.
- Kelley N, 'The Convention Refugee Definition and Gender-Based Persecution: A Decade's Progress' (2001) 13(4) International Journal of Refugee Law 559- 568.
- Kıvılcım Z, 'Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile Geçici Koruma Yönetmeliği: Toplumsal Cinsiyet Perspektifiyle Bir Değerlendirme' (2016) 71(3) Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 919-940.
- Konyalı G, *Uluslararası Hukukta Sığınma Hakkı* (Seçkin Yayıncılık 2021).
- Kutluhan Bozkurt, *Güncel Gelişmelerle Göç Hukuku* (2nd edn, Legal Yayıncılık 2022).
- Lambert H, 'The European Convention On Human Rights And The Protection of Refugees: Limits And Opportunities' (2005) 24(2) Refugee Survey Quarterly 39-55.
- Lauterpacht E, Bethlehem D, 'The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion', *Refugee Protection in International Law- UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Erika Feller, Volker Türk, Frances Nicholson (Eds.) (Cambridge University Press 2003).
- MacIntosh C, 'When 'Feminist Beliefs' Became Credible as 'Political Opinions': Returning to Key Moment in Canadian Refugee Law' (2005) (17) Canadian Journal of Women and the Law 135-150.
- McAdam J, *Complementary Protection in International Refugee Law* (Oxford University Press, 2007).
- Morgan M/Anker D, 'Obstacles to Entry for Central American Refugees in the US', *States, the Law and Access to Refugee Protection: Fortresses and Fairness*, Maria O'Sullivan/Dallal Stevens (Eds.) (Hart Publishing 2017).
- Musalo K, 'Revisiting Social Group and Nexus in Gender Asylum Claims: A Unifying Rationale for Evolving Jurisprudence' (2003) 52 DePaul L. Rev. 777-808.
- Noll G, 'Delimiting and Justifying Protection under the ECHR', *Negotiating Asylum- The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection* (The Hague: Kluwer Law International 2000).
- Nyknen E, 'On The Lines of Demarcation and Their Significance- The Categories of Complementary Protection Under The Finnish Aliens Act' (2012) 30, *Nordic Journal of Human Rights* 148-173.
- Ođman MT, *Tarihsel Gelişim Sürecinde Güncelleştirilmiş Mülteci Hukuku (Dünya'da ve Türkiye'de İlticanın Gelişim Süreci)* (Yetkin Yayınları 2020).

- Ogg K, 'The Future of Feminist Engagement with Refugee Law: from the Margins to the Centre and out of the 'Pink Ghetto'?', *Research Handbook on Feminist Engagement with International Law*, Susan Harris Rimmer, Kate Ogg (eds.) (Edward Elgar Publishing 2019).
- O'Sullivan M/Stevens D, 'Access to Refugee Protection: Key Concepts and Contemporary Challenges' *States, the Law and Access to Refugee Protection: Fortresses and Fairness*, Maria O'Sullivan/Dallal Stevens (eds.) (Hart Publishing 2017).
- Özel S, 'Türkiye'deki Suriyelilerin Hukuki Statüsü' (2020) 17(2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 709-734.
- Özkan I, *Göç ve Vatandaşlık Hukuku* (Seçkin Yayıncılık, 2022).
- Özkan I, *Göç-İltica ve Sığınma Hukuku* (5th edn, Seçkin Yayıncılık 2023).
- Öztürk NÖ, 'Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme' (2017) 66(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 201-264.
- Öztürk NÖ, *Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi* (Seçkin Yayıncılık 2015).
- Pazarıcı H, *Uluslararası Hukuk Dersleri, 4. Kitap* (Turhan Kitabevi 2016).
- Perluss D/Hartman JF, 'Temporary Refuge: Emergence of a Customary Norm' (1986) 26 Virginia J of Intl L 551-626.
- Petitpas E/Nelles J, 'The Istanbul Convention: New Treaty, New Tool Forced' (2015) (49) Migration Review 83-6.
- Raj S, 'The Gender Element in International Refugee Law: Its Impact on Agency Programming and the North-South Debate' (2001) (1) ISIL Year Book of International Humanitarian and Refugee Law 164-182.
- Poçanoğlu ŞS, '21. Yüzyılda Yeni Bir Sığınmacı Krizi: Rusya ve Ukrayna Arasında Yaşanan Silahlı Çatışmalar Sebebiyle Yerinden Edilmiş Kişiler', *Rusya-Ukrayna Krizi ve Uluslararası Hukuk*, Cüneyt Yüksel/ Ceren Karagözoğlu (eds) (On İki Levha 2023).
- Safi S, *Mülteci Hukuku* (2nd edn, Legal 2023).
- Soykan C/ Biehl K / Hazan C, *Türkiye'de Katılımcı Demokrasinin Güçlendirilmesi: Toplumsal Cinsiyet Eşitliğinin İzlenmesi Projesi Faz II, Kadın Mülteciler ve Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Haritalama ve İzleme Çalışması* (Ceid Yayınları 2021).
- Sütlüoğlu B, *Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türk Hukukunda Sığınma Sistemi* (On İki Levha 2021).
- Tokuzlu LB, 'Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanun'un Yasal Belirlilik İlkesi Konusunda Türk Uygulamasına Katkısı Üzerine Bir Değerlendirme' (2016) (7) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 1061-1105.
- Topal AH, 'Geçici Koruma Yönetmeliği ve Türkiye'deki Suriyelilerin Hukuki Statüsü' (2015) 2(1) İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5-22.
- Topal AH, *Mülteci Hukuku ve Silahlı Çatışma Kaynaklı Sığınmacılar* (On İki Levha 2019).
- Uzun E, 'Geri Göndermeme İlkesinin Uluslararası Hukuktaki Konumu Üzerine Bir Değerlendirme' (2012) 8 (30) Uluslararası Hukuk ve Politika 25-58.
- Yılmaz Eren E, *Mülteci Hukukunda Geçici Koruma* (2nd edn Seçkin Yayıncılık 2021).

Uluslararası Sözleşmeler

Arab Convention on Regulating Status of Refugees in the Arab Countries Adopted by the League of Arab States, 1994, <<https://www.refworld.org/legal/resolution/las/1994/en/79419>> 21 Şubat 2024.

Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1465 UNTS 85.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols No. 11 and No. 14, European *Treaty Series*- No. 5, Council of Europa <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf> 14 Haziran 2023.

Convention Relating to the Status of Refugees, 189 UNTS 137.

Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Council of Europe Treaty Series- No. 210) 3010 UNTS 107.

Geneva Convention relative to the protection of civilian persons in time of war, 75 UNTS 287.

OUA Convention governing the specific aspects of refugee problems in Africa, 1001 UNTS 45.

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the protection of victims of international armed conflicts (Protocol I), 1125 UNTS 3.

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the protection of victims of non-international armed conflicts (Protocol II), 1125 UNTS 609.

Protocol relating to the Status of Refugees, 606 UNTS 267.

Uluslararası Belgeler

Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, United States of America: Addendum to (E/AC.32/L.4) (19 January 1950).

Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, Decisions of the Committee on Statelessness and Related Problems Taken at the Meetings of 31 January 1950 (E/AC.32/L.20).

Cartagena Declaration on Refugees, Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama <https://www.oas.org/dil/1984_cartagena_declaration_on_refugees.pdf> 11 Ekim 2022.

CEDAW General Recommendation No. 19: Violence against Women, *Adopted at the Eleventh Session of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, in 1992 (Contained in Document A/47/38)* <<https://digitalibrary.un.org/record/148001?ln=en&v=pdf>> 15 Ağustos 2024.

Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFREU) (2012) OJ C326.

Conclusions Adopted By The Executive Committee on the International Protection of Refugees, Executive Committee Conclusion No. 39 (XXXVI) Refugee Women And International Protection, 1985 <<https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/578371524.pdf>> 24 Şubat 2024.

Conclusions Adopted By The Executive Committee on the International Protection of Refugees, Executive Committee Conclusion No. 73 (XLIV) Refugee Protection And Sexual Violence (1993).

Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Third Meeting, UN Documents (A/CONF.2/SR.3).

Corrigendum to the Proposal for a Draft Convention Submitted by France, (E/AC.32/L.3/Corr.1) (18 January 1950) <<https://www.unhcr.org/publications/ad-hoc-committee-statelessness-and-related-problems-corrigendum-proposal-draft>>12 Eylül 2024.

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 (Official Journal of the European Union, L 304/12, 30.09.2004) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0083>> 22 Mart 2024.

- Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof, Official Journal L 212, 07/08/2001, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001L0055>> 24 Ekim 2024.
- Council of Europe: Committee of Ministers, Declaration on Territorial Asylum (Adopted by the Committee of Ministers on 18 November 1977, at the 278th meeting of the Ministers' Deputies), md. 2 <<https://www.refworld.org/legal/resolution/coeministers/1977/en/27158>> 22 Şubat 2024.
- Council of Europe and Amnesty International, The Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women- A tool to end female genital mutilation, Strasbourg, 2014.
- Council of Europe, Protecting migrant women, refugee women and women asylum seekers from gender-based violence, 2019 <<https://edoc.coe.int/en/violence-against-women/7862-protecting-migrant-women-refugee-women-and-women-asylum-seekers-from-gender-based-violence-istanbul-convention.html>> 14 Haziran 2024.
- 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 or 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 (Official Journal of the European Union, L 337/9, 20.12.2011) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0095>> 22 Mart 2024.
- Draft Convention Relating to the Status of Refugees : decisions of the Working Group taken on 9 February 1950 (E/AC.32/L.32) <<https://digitallibrary.un.org/record/731059?v=pdf>> 12 Eylül 2024.
- General Assembly-Fifth Session, 428 (V) Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees < <https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/060/26/pdf/nr006026.pdf?token=O53txAKpuQm4pbEVwv&fe=true>> 23 Şubat 2024.
- European Asylum Support Office (EASO), Article 15(c) Qualification Directive (2011/95/EU) A judicial analysis, 2014.
- General Assembly, Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, (A/CONF.2/SR.35) 3 December 1951 <<https://digitallibrary.un.org/record/696484?ln=en&v=pdf>> 14 Haziran 2024.
- UN Economic and Social Council, 'Provisional Draft of Parts of the Definition Article of the Preliminary Draft Convention Relating to the Status of Refugees, Prepared by the Working Group on this Article, (E/AC.32/L.6) (23 January 1950) <<https://www.refworld.org/legal/leghist/ahcrsp/1950/en/42439>>12 Eylül 2024.
- UNHCR, Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution Within The Context of Article 1A(2) of The 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to The Status of Refugees (HCR/GIP/02/01) 7 May 2002 <<https://www.unhcr.org/media/guidelines-international-protection-no-1-gender-related-persecution-within-context-article-1a>> 3 Ağustos 2024.
- UNHCR, Guidelines on the Protection of Refugee Women (1991) <<https://www.unhcr.org/media/guidelines-protection-refugee-women>> 12 Ağustos 2024.
- UNHCR, Guidelines on International Protection No. 2: "Membership of a particular social group" within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 7 May 2002 (HCR/GIP/02/02) <<https://www.unhcr.org/media/guidelines-international-protection-no-2-membership-particular-social-group-within-context>> 22 Şubat 2024.

- 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, (HCR/1P/4/ENG/REV.4), 2019.
- UNHCR, Providing International Protection Including Through Complementary Forms of Protection, EC/55/SC/CRP.16, 2 June 2005 <<https://www.refworld.org/docid/47fdb49d.html>> 7 Ağustos 2024.
- UNHCR, Resettlement Handbook, 3.4 Women and Girls at Risk <<https://www.unhcr.org/resettlement-handbook/3-resettlement-submission-categories/3-4-women-and-girls-at-risk/>> 1 Mart 2024.
- UNHCR, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (A/HRC/31/57), 5 January 2016 <<https://digitallibrary.un.org/record/831491?ln=en&v=pdf>> 14 Ağustos 2024.
- UNHCR, Sexual And Gender-Based Violence Against Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons, May 2003 <<https://www.unhcr.org/media/sexual-and-gender-based-violence-against-refugees-returnees-and-internally-displaced-persons>> 3 Ağustos 2024.
- UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01), para 36; UNHCR, Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and 1967 Protocol relating to the Status of Refugees (HCR/GIP/12/09) 23 October 2012 <<https://www.unhcr.org/media/unhcr-guidelines-international-protection-no-9-claims-refugee-status-based-sexual-orientation>> 22 Ekim 2024.
- UNHCR, Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims 16 December 1998, para 5 <<https://www.refworld.org/policy/legalguidance/unhcr/1998/en/23696>> 10 Aralık 2024.

Mahkeme Kararları

- Ankara 1. İdare Mahkemesi, E.2014/2070, K.2015/2630, K.T.30.11.2015, <http://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/ANKARA%201_%20%C4%B0DARE%20MAHKEMES%C4%B0%20-2015-2630.pdf> 23 Ekim 2024.
- Asylum and Immigration Tribunal, KH (Article 15(c) Qualification Directive) Iraq CG [2008] UKAIT 00023 <<https://tribunalsdecisions.service.gov.uk/utiac/37806>> 16 Ağustos 2024.
- Australia Refugee Review Tribunal, RRT Case No. 1208496, 24 December 2012, para 93, <<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ausrrt/2012/en/91259>>, 12 Aralık 2024.
- CJEU, (Fourth Chamber), C-285/12, 30 January 2014 <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=CF05463331BB22BF068ED0FDA1D48DC5?text=&docid=147061&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2997723>> 14 Ağustos 2024.
- CJEU, (Third Chamber) 4 October 2024, In Joined Cases C 608/22 and C 609/22, para 41 <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=82FAB62A67283FFFEE1E2B3E71C8FF8B?text=&docid=290687&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=11334707>> 5 Aralık 2024.
- ICTR, Trial Chamber, Prosecutor v Jean Paul Akayesu, (ICTR-96-4-T) 2 September 1998 <<https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/ICTR-96-04/MS15217R0000619817.PDF>> 12 Ağustos 2024.
- Ireland- High Court, J.T.M.v Minister for Justice and Equality, Ireland and the Attorney General, IEHC 99, March 2012 <<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/ireland-high-court1-march-2012-jtm-v-minister-justice-and-equality-ireland-and-attorney#content>> 3 Eylül 2024.

- Matter of A-R-C-G- et al., United States Department of Justice Executive Office for Immigration Review Board of Immigration Appeals, 26 August 2014 <<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/usabia/2014/en/89749>> 22 Ekim 2024.
- Matter of Rodi Adalí Alvarado-Peña, United States Board of Immigration Appeals, 20 September 1996, <<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/usabia/1996/en/29835>> 22 Ekim 2024.
- Minister For Immigration & Multicultural Affairs v Khawar [2000] FCA 1130, Federal Court of Australia, 23 August 2000 <<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ausfc/2000/en/16906>> 22 Ağustos 2024.
- R v. Immigration Appeal Tribunal and Secretary of State for the Home Department Ex Parte Shah; Islam and Others v. Secretary of State for the Home Department, Court of Appeal, 23 July 1997 <<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/gbrcaciv/1997/en/94996>> 2 Eylül 2024.
- Refugee Status Appeals Authority, Refugee Appeal No. 80/91, N.S. at Auckland, 20.02.1992, <<https://www.refugee.org.nz/rsaa/text/docs/80-91.htm>> 4 Eylül 2024.
- The Attorney General of Canada v. Patrick Francis Ward, Supreme Court Judgments, [1993] 2 S.C.R. 689, <<https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/1023/index.do>> 21 Eylül 2024.
- The Administrative Court of Augsburg, Au 6 K 30092, 16 June 2011 <<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/germany-administrative-court-augsburg-16-june2011-au-6-k-30092>> 4 Eylül 2024.
- Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), ZMM (Article 15(c)) Libya CG [2017] UKUT 00263 (IAC) <<https://tribunalsdecisions.service.gov.uk/utiac/2017-ukut-263>> 16 Ağustos 2024.
- Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) HM and others (Article 15(c)) Iraq CG [2012] UKUT 00409(IAC) <[https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/alddfiles/%5B2012%5DUKUT%2000409\(IAC\).pdf](https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/alddfiles/%5B2012%5DUKUT%2000409(IAC).pdf)> 16 Ağustos 2024.
- Zainab Esther Fornah v. Secretary of State for the Home Department, Case No: C4/2004/2047, Neutral Citation Number: [2005] EWCA Civ 680, in the Supreme Court of Judicature Court of Appeal (Civil Appeals Division) on Appeal from Immigration Appeal Tribunal, Royal Courts of Justice Strand, London, 9 June 2005, <<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/gbrcaciv/2005/en/16772>> 4 Eylül 2024.

Public and Private International Law Bulletin

Protection Statuses Provided Under International and Turkish Law Against Gender-Based Persecution*

Ceren Karagözoğlu** , Rumeysa Partalci*** 

Abstract

The 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees constitutes a fundamental binding source within the international protection regime under international law. This qualification makes the Convention the primary legal framework for addressing gender-based persecution, and the refugee status remains the main instrument offering international protection to individuals subjected to such persecution. However, the fact that the criteria stipulated in the Geneva Convention of 1951 have not been expanded normatively and that human rights conventions guaranteeing fundamental rights and freedoms do not specifically establish a distinct protection status has led to the creation of complementary/subsidiary protection statuses. These are particularly relevant for individuals who fall outside the formal definition of a refugee yet still face gender-based persecution. This study focuses on the protection statuses provided under international law and Turkish law in cases of gender-based persecution. It specifically evaluates the 1951 Geneva Convention, the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, UNHCR practises guiding the implementation of these instruments, and the European Union Qualification Directive (2011/95/EU), which includes complementary protection. These legal frameworks are assessed in the context of Turkish legislation, providing a comprehensive overview of the protection regimes in place.

Keywords

The 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees, Gender-based Persecution, Refugee, Complementary Protection, Temporary Protection

* This study is the English translation of the study titled “Cinsiyet Temelli Zulme Karşı Uluslararası Hukukta ve Türk Hukukunda Sağlanan Koruma Statüleri” by Ceren Karagözoğlu and Rumeysa Partalci in this issue.

** **Corresponding author:** Ceren Karagözoğlu (Asst. Prof. Dr.), Sakarya University, Faculty of Law, Department of International Law, Sakarya, Türkiye. E-mail: cerenkaragozogu@hotmail.com ORCID: 0000-0003-0757-9767

*** Rumeysa Partalci, Sakarya University, Faculty of Law, Department of International Law, Sakarya, Türkiye. E-mail: cerenkaragozogu@hotmail.com ORCID: 0000-0002-2357-5021

To cite this article: Karagozogu C, Partalci R, “Protection Statuses Provided Under International And Turkish Law Against Gender-Based Persecution”. Advance Online Publication. <https://doi.org/10.26650/ppil.2023.44.1.159064>

Introduction

The 1951 Geneva Convention Relating to the Status of Refugees¹, which contains concrete provisions for persons in need of international protection, defines the concept of refugee and sets the basic standards for obtaining this status, is a universal regulation that has pioneered many regional regulations in this regard². In this respect, the Convention constitutes the binding fundamental source of the international protection regime shaped within the framework of international law³. This characteristic makes the Convention the first source to be applied against gender-based persecution; refugee status continues to be the main instrument offering international protection to the individual against gender-based persecution. However, since refugee status, which provides international protection to individuals, ultimately constitutes a part of human rights law, it must be a dynamic concept in parallel with the evolving structure of this field⁴. Despite the de facto expansion of the institutional field of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR)⁵ by the United Nations General Assembly resolution⁶, the fact that the definition of refugee status in the Geneva Convention of 1951 remains unchanged, except for the removal of historical and geographical limitations, has created a gap between the de facto responsibilities of UNHCR and the international obligations of the state⁷. Although the protection offered by human rights treaties fills this gap to some extent, ultimately the treaties do not recognise a special status for these persons⁸. This situation, in a way, creates the need for the establishment of a new status for those who fall outside the definition of

- 1 Convention Relating to the Status of Refugees, (adopted 28 July 1951, entered into force 22 April 1954) 189 United Nations Treaty Series (UNTS) 137 Turkey signed the Convention on 24 August 1951. The Convention entered into force internationally for Turkey on 30 March 1962. Turkey became a party to the Convention with a declaration stating that it understood the first article of the Convention defining “refugee” as “events occurring in Europe before 1 January 1951”. In its declaration, it stated that it would recognise refugee status only to persons seeking asylum as a result of events occurring in Europe. The Convention will be abbreviated as “Geneva Convention of 1951” in this study.
- 2 Ahmet Hamdi Topal, *Mülteci Hukuku ve Silahlı Çatışma Kaynaklı Sığınmacılar* (On İki Levha 2019) 40.
- 3 Topal (n 2) 67.
- 4 The explicit reference to the 1948 Universal Declaration of Human Rights in the preamble of the Convention is recognised as an indication of the intention to develop the definition of refugee in conjunction with human rights principles and the need for human rights law to be a tool in the interpretation and application of the Convention. Elihu Lauterpacht/ Daniel Bethlehem, ‘The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion’, *Refugee Protection in International Law - UNHCR’s Global Consultations on International Protection*, Erika Feller, Volker Türk, Frances Nicholson (Eds.) (Cambridge University Press 2003) 113, para 75.
- 5 UNHCR is defined as a non-political international organisation mandated by the United Nations to monitor the implementation of the Geneva Convention of 1951, to provide protection to refugees and to find solutions to their problems. UNHCR’s mandate, duties and organisational structure are set out in the UNHCR Statute adopted by the United Nations General Assembly in 1950. See General Assembly-Fifth Session, 428 (V) Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees < <https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr/0/060/26/pdf/nr006026.pdf?token=053txAKpuQm4pbEVvw&fe=true> > 23 February 2024.
- 6 UNGA, A/RES/1167(XII) of 26 November 1957 (Chinese refugees in Hong Kong); A/RES/1388(XIV) of 20 November 1959 (Report of the United Nations High Commissioner for Refugees); A/RES/1499(XV) of 5 December 1960 (Report of the United Nations High Commissioner for Refugees); A/RES/1673(XVI) of 18 December 1961 (Report of the United Nations High Commissioner for Refugees) <<https://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/79>> 12 September 2024.
- 7 Guy S. Goodwin-Gill, ‘The Language of Protection’ (1989) 6(1) Int’l J. Refugee 6, 12; Jane McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law* (Oxford University Press, 2007) 41.
- 8 The granting of international protection status to persons is carried out through special national regulations. This weakens the triggering of the State’s obligations in this area and significantly affects the scope of the rights and freedoms recognised for such persons. McAdam (n 7) 12.

refugee provided by the Geneva Convention of 1951. When the preparatory work of the Convention is analysed, it is seen that the parties to the Convention also pointed out that such a necessity may arise in time. The fact that many of the draft texts submitted during the preparatory work include a provision that refugee status may be expanded in line with the recommendations of the United Nations General Assembly⁹, is an indication of the intention of the parties to the Convention to offer a substitute protection to persons who are excluded from refugee status under the provision of the Convention and their acceptance that the criteria for granting international protection status may change in line with certain requirements that emerge over time¹⁰. However, the fact that these draft texts did not become the provisions of the Convention and the criteria stipulated in the Geneva Convention of 1951 were not expanded on a normative basis paved the way for the creation of complementary protection statuses -related to refugee status- on the basis of the elements stipulated by this status. In this framework, 'complementary protection' refers to the protection provided to a person on the basis of a legal obligation different from the Convention, rather than expressing a legal link or relationship with the Geneva Convention of 1951¹¹. Although complementary protection statuses refer to the Geneva Convention of 1951, they largely emerge on the basis of the national legal regulations of states and play an important role in the protection offered to individuals against gender-based persecution.

The study mainly focuses on the protection statuses provided to individuals against gender-based persecution in international law and Turkish law. For this reason, human rights conventions on gender-based persecution and discrimination are excluded from the scope of the study. In the study, the statuses provided to the individual against gender-based persecution are analysed under the Geneva Convention of 1951, as it has a universal character, determines the basic criteria of the currently accepted "refugee" status, and is the source of regional regulations to a great extent, The 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees¹², UNHCR practices as they guide the implementation of the Convention and the Protocol, and the European Union

9 UN Economic and Social Council, 'Provisional Draft of Parts of the Definition Article of the Preliminary Draft Convention Relating to the Status of Refugees, Prepared by the Working Group on this Article, (E/AC.32/L.6) (23 January 1950) <<https://www.refworld.org/legal/leghist/ahcrsp/1950/en/42439>>; 'Corrigendum to the Proposal for a Draft Convention Submitted by France, (E/AC.32/L.3/Corr.1) (18 January 1950) <<https://www.unhcr.org/publications/ad-hoc-committee-statelessness-and-related-problems-corrigendum-proposal-draft>>; Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, United States of America: Addendum to (E/AC.32/L.4) (19 January 1950); Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, Decisions of the Committee on Statelessness and Related Problems Taken at the Meetings of 31 January 1950 (E/AC.32/L.20) <<https://www.unhcr.org/publications/ad-hoc-committee-statelessness-and-related-problems-decisions-committee-10>>; Draft Convention Relating to the Status of Refugees : decisions of the Working Group taken on 9 February 1950 (E/AC.32/L.32) <<https://digitallibrary.un.org/record/731059?v=pdf>> 12 September 2024.

10 McAdam (n 7) 35-9.

11 McAdam (n 7) 2.

12 Protocol relating to the Status of Refugees, (adopted 31 January 1967, entered into force 4 October 1967) 606 UNTS 267.

Qualification Directive (2011/95/EU)¹³ as it includes complementary protection status, are evaluated in terms of the protection regimes envisaged within the framework of Turkish legislation. Within the framework of these regulations, the criteria foreseen in obtaining refugee status, as far as it is associated with protection against gender-based persecution, are included.

In this context, the first part of the study primarily focuses on the interpretation of the first article of the Convention, which defines refugee, from the perspective of gender-based/orientated persecution. The relationship between gender and membership of a particular social group and gender-based/orientated violence and justified persecution is analysed. Subsequently, the protection against gender-based persecution in the European Union regulations is analysed.

International protection provided to individuals against gender-based persecution proceeds through two aspects: recognition of status on an international basis and the provision of rights within the framework of the recognised status. The study is limited to the recognition of status. For this reason, the rights granted to the individual within the framework of her/his status are included to the extent that they emphasise the difference in the protection status provided. Accordingly, in the second part of the study, the international protection statuses in the Law on Foreigners and International Protection (LFIP) No. 6458¹⁴ are analysed in terms of the protection regimes envisaged within the framework of Turkish legislation. The conditions, differences and basic principles of the international protection statuses regulated under Articles 61, 62 and 63 of the LFIP are emphasised. After the general introduction of international protection statuses, the types of protection that can be provided under Turkish law against gender-based persecution are discussed. Especially in mass migration movements, it is important how the applications of persons seeking asylum in Turkey due to gender-based violence will be evaluated. In this context, a separate chapter is opened for persons arriving since 28 April 2011 due to the events in the Syrian Arab Republic. In the last section, persons who took refuge in Turkey due to the events in the Syrian Arab Republic before 28 April 2011 and persons who took refuge in Turkey due to gender-based persecution from other states are evaluated since they are outside the scope of temporary Article 1 of the Temporary Protection Regulation. The assessments are made in the light of the opinions in the doctrine and the practices in the world and in Turkey.

13 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 or 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 (Official Journal of the European Union, L 337/9, 20.12.2011) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0095>> 22 March 2024.

14 Date of Adoption: 04.04.2013, OG. 11.04.2013/28615. The Law will be abbreviated as “*LFIP*” in the text.

I. Protection Recognised Under International Law Against Gender-Based Persecution

Although the international community agreed on various international documents as a result of the developments in the twentieth century triggering migration movements, determining the status to be applied to displaced persons, and efforts to provide international assistance and protection, systematic organisation at the institutional level was established with the adoption of the Geneva Convention of 1951¹⁵.

The Convention, which includes the definition of refugee and sets out the main criteria for obtaining this status, also forms the basis of the protection regime offered to the individual in the international arena. In fact, it is seen that the regional instruments that provide for the recognition of refugee status and the regulations on other protection statuses that have emerged in parallel with the development of human rights law are shaped on the basis of the criteria stipulated by the Convention.

The international protection offered to refugees by the Convention is a substitute protection provided to a foreigner by a country other than the country of origin and comes into effect in cases where the person is deprived of the protection of the country of origin¹⁶. Therefore, in the refugee protection system, the responsibility for the protection and assistance of refugees lies primarily with States. However, UNHCR plays an important role within the framework of the Geneva Convention of 1951 and the UNHCR Statute in facilitating and controlling the fulfilment by States of their obligations under the Convention and the provision of adequate protection to refugees under its jurisdiction¹⁷. In this context, UNHCR has a complementary responsibility to the responsibility of the State for the provision of international protection¹⁸. The reports and guidelines adopted by UNHCR constitute an important part of the protection provided to the individual, both in terms of determining state practices regarding the Convention and the Protocol and in terms of guiding these practices.

A. The Geneva Convention of 1951

The 1951 Geneva Convention recognises a universal definition of refugee in which a well-founded fear of persecution arising from specific grounds is decisive for the acquisition of refugee status. The Convention provides a general definition covering persons who are outside their country of nationality or, if stateless, their country of habitual residence and who, owing to well-founded fear of persecution for grounds of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion,

15 For detailed information on the development of refugee law and organisation efforts in the twentieth century, see M. Tevfik Odman, *Tarihsel Gelişim Sürecinde Güncelleştirilmiş Mülteci Hukuku (Dünya'da ve Türkiye'de İlticanın Gelişim Süreci)* (Yetkin Yayınları 2020) 33-81.

16 Neva Övünç Öztürk, *Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi* (Seçkin Yayıncılık 2015) 27.

17 Bülent Çiçekli, *Yabancılar ve Mülteci Hukuku* (6th edn, Seçkin 2016) 218.

18 Topal (n 2) 68.

are unable or unwilling to return to their country¹⁹. The definition of refugee is based on three main elements: a subjective fear of persecution, objectively determined grounds and the inability to obtain legal protection in the country of origin²⁰.

The Convention treats the concept of refugee narrowly by specifying individual and group characteristics; it does not contain a separate provision for persons who have been forced to flee their country due to armed conflicts, political and economic unrest, natural disasters, and excludes these persons from refugee status, at least on a normative basis²¹.

It is observed that the documents and Conventions that can be considered as regional regulations on refugee law do not deviate from the Geneva Convention of 1951 in terms of the grounds constituting the basis for persecution or do not expand in terms of grounds; the grounds of race, religion, nationality, membership of a particular social group, political opinion, which are accepted as the source of fear/threat of persecution in the Geneva Convention of 1951, are adopted in the same way. However, in the regional regulations -differently from the Geneva Convention of 1951- it is seen that situations that seriously disrupt public order such as occupation, aggression, foreign domination, gross violations of human rights, natural disasters are also listed as grounds for obtaining refugee status, taking into account the political

19 Article 1 of the Convention defines a refugee as “*any person who, owing to a well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country, or who, having no nationality and being outside his former country of residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it*”.

20 Deborah Perluss and Joan F. Hartman, ‘Temporary Refuge: Emergence of a Customary Norm’ (1986) 26 Virginia J of Intl L 551, 583.

21 Although refugee status in the Convention is based on three basic elements, it is seen that subjective criteria have an important place in obtaining refugee status, since the existence of a justified fear of persecution is sought on the basis of the applicant and it is foreseen to prove this. Topal (n 2) 44, 49.

and military conjuncture within the geographical borders they target²². According to these regulations, in addition to the definition in the Geneva Convention of 1951, anyone who has to flee their country for the grounds stated, regardless of whether they have a well-founded fear of persecution or not, is included within the scope of the definition of refugee; a personalised or discriminatory threat or risk of harm is not sought within the scope of a well-founded fear of persecution²³. In this respect, regional arrangements envisage more comprehensive and objective criteria compared to the Geneva Convention²⁴, and differ from the 1951 Geneva Convention at least in wording. This is because the situations listed in the regional regulations as occupation, aggression, foreign domination, gross violations of human rights constitute situations that can be evaluated under the heading of “*persecution*” within the scope of the Geneva Convention of 1951²⁵. Therefore, although these situations are not included in the Convention on a normative basis, they constitute a part of the implementation of the Convention within the framework of certain criteria. However, it should be noted that even if the existence of persecution is assumed due to the aforementioned situations, in order for a person to obtain refugee status within the framework of the Convention, it is

- 22 The 1969 Organisation of African Unity Convention on Certain Aspects of Refugee Problems in Africa is the first regional instrument. The Convention includes a broader definition of refugee than the Geneva Convention of 1951 in the second paragraph of its first article, which provides that the term refugee shall also apply to any person who, owing to external aggression, occupation, foreign domination or serious disturbances of public order in all or part of his country of origin or country of nationality, is compelled to leave his habitual place of residence in order to seek refuge elsewhere than in his country of origin or country of nationality. (OAU Convention governing the specific aspects of refugee problems in Africa, 1001 UNTS 45. The Cartagena Declaration of 1984, which constitutes another regional arrangement, includes the definition of refugee in the Geneva Convention of 1951, but adopts a broader definition of refugee. In addition to those who meet the requirements of the Convention, the Declaration also recognises persons who have fled their countries because their lives, safety or freedom are threatened by generalized violence, foreign aggression, internal conflicts, massive violations of human rights or other situations seriously disturbing public order (Cartagena Declaration on Refugees, Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama <https://www.oas.org/dil/1984_cartagena_declaration_on_refugees.pdf> 11 October 2022). The 1994 Arab Convention Governing the Status of Refugees in Arab Countries also adopts the definition of refugee in the Geneva Convention in its first article, but the second paragraph of the same article also defines the grounds for obtaining refugee status as sustained aggression, occupation and foreign domination, or natural disasters or grave events causing a major disruption of public order in the whole or any part of the country (Arab Convention on Regulating Status of Refugees in the Arab Countries Adopted by the League of Arab States, 1994, <<https://www.refworld.org/legal/resolution/las/1994/en/79419>> 21 February 2024). However, the Convention has not yet entered into force as it has not been ratified by any State. The 1977 Council of Europe Declaration on Asylum to the State stipulates that asylum should be granted to persons seeking asylum on humanitarian reasons in addition to persons who are under pressure or persecution on account of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, which is the basis of the Geneva Convention of 1951. See Council Europe: Committee of Ministers, Declaration on Territorial Asylum (Adopted by the Committee of Ministers on 18 November 1977, at the 278th meeting of the Ministers’ Deputies), Art. 2 <<https://www.refworld.org/legal/resolution/coeministers/1977/en/27158>> 22 February 2024.
- 23 Topal (n 2) 49.
- 24 However, these regulations do not have a wide impact on state practice and the development of international standards because they are regional in nature and a significant number of them are non-binding and therefore have a weak sanctioning power. Topal (n 2) 46.
- 25 Pursuant to these regulations, the provisions of the Convention may be applied if indiscriminate acts of violence arising out of armed conflict cause a person to be persecuted on account of race, religion, political opinion, nationality or membership of a particular group (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, (HCR/IP/4/ENG/REV.4), 2019, para 164). In the case of armed conflicts, it is generally observed that individuals are persecuted on the basis of their ethnic origin and political opinions. UNHCR, Providing International Protection Including Through Complementary Forms of Protection, EC/55/SC/CRP.16, 2 June 2005, para 8 <<https://www.refworld.org/docid/47fdfb49d.html>> 7 August 2024. For a detailed analysis of the relationship between armed conflict and persecution and the applicability of the 1951 Geneva Convention, see Topal (n 2) 220- 242.

required that he/she has a well-founded fear of persecution on account of his/her race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion. This requires the existence of a personalised assessment, supported by concrete, objective data, specific to the applicant²⁶.

1. Gender and Membership of a Particular Social Group

The strongest element that feeds the requirement of personal assessment in obtaining refugee status is the requirement that the well-founded fear of persecution must be based on race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion²⁷. As per the provision of the Convention, the sources of fear of persecution are limited to these grounds; “*gender*”, which constitutes one of the largest groups in the face of such persecution, is not counted among the grounds that may give rise to fear of persecution. However, although it is not mentioned in the provision of the Convention, it is widely accepted that sex has a determining effect on the form and causes of the treatment constituting persecution, and in this context, it is envisaged that the correct interpretation of the article will not exclude the concept of gender²⁸.

Gender-based persecution is generally considered within the context of membership of a particular social group^{29,30}. It is recognised that the concept of membership of a particular social group, which is not defined in the text of the Convention, should be interpreted dynamically but in a way that does not neutralise other grounds, taking into account the different and changing nature of groups in various societies and evolving human rights rules³¹.

In the doctrine, two approaches, namely “*protected characteristics (sometimes referred to as an “immutability” approach)*” and “*social perception*”, are adopted in terms of the definition of the concept. An immutable characteristic may be innate or

26 A personal assessment in the applicant’s case satisfies the requirement for the acquisition of refugee status that the applicant must be in fear of persecution and oppression and that a link must be established between the possibility of persecution and the Convention grounds for persecution.

27 The text of the Convention does not provide any explanation on the scope and nature of these concepts. It is for the competent authority responsible for examining the application to establish the cause or causes of the fear of persecution in the concrete case and to determine whether they meet the definition in the Geneva Convention of 1951. Topal (n 2) 89.

28 UNHCR, Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution within The Context of Article 1A(2) of The 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to The Status of Refugees (HCR/GIP/02/01) 7 May 2002, para 6 <<https://www.unhcr.org/media/guidelines-international-protection-no-1-gender-related-persecution-within-context-article-1a>> 3 August 2024.

29 The concept of membership of a social group was added to the grounds for persecution listed in the relevant article of the Convention upon the proposal of the Swedish delegation in the final stages of the preparatory work. General Assembly, Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, (A/CONF.2/SR.35) 3 December 1951, 20-2 <<https://digitallibrary.un.org/record/696484?ln=en&v=pdf>> 14 June 2024.

30 UNHCR, Guidelines on the Protection of Refugee Women (1991), para 54 <<https://www.unhcr.org/media/guidelines-protection-refugee-women>> 12 August 2024.

31 UNHCR, Guidelines on International Protection No. 2: “Membership of a particular social group” within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 7 May 2002 (HCR/GIP/02/02), para 2-3 <<https://www.unhcr.org/media/guidelines-international-protection-no-2-membership-particular-social-group-within-context>> 22 February 2024.

unalterable for other reasons or not to be compelled to forego them due to their close relationship with human dignity³². In this context, it is accepted that these qualities may be acquired from birth, such as sex, ethnic origin, or may arise from other reasons such as occupation or previously acquired status³³.

The social perception approach, on the other hand, makes a definition based on the perception of segments of society outside the group towards the group; it defines a particular social group as a community of people with common characteristics that bring group members together and generally distinguish them from other communities³⁴. At this point, the behaviour of other social groups and especially the treatment of state authorities are decisive.

These approaches also shape state practices³⁵. One of the most basic examples of the implementation of approaches within the framework of legal regulations of states is the European Union Qualification Directive. According to the Directive, membership of a particular social group is expressed through three basic elements: characteristics that are innate and cannot be changed, characteristics that the person voluntarily acquired in the past but cannot change, and the perceptions of others³⁶. The Directive adopts both the “*protected characteristics*” and the “*social perception*” approach and requires elements of both approaches for the existence of a social group³⁷.

UNHCR reconciles the two approaches and defines a particular social group as a group of persons who share certain common characteristics -generally innate, immutable or fundamental to identity, conscience or the exercise of human rights- or who are perceived by society as a group, except for the risk of persecution³⁸. Similar to the Qualification Directive, UNHCR includes both approaches, but unlike the Directive, it does not require the coexistence of elements constituting both approaches; it considers the existence of one of them sufficient for the identification of a social group³⁹.

32 UNHCR, Guidelines on International Protection No. 2, para 6.

33 UNHCR, Guidelines on International Protection No. 2, para 6.

34 UNHCR, Guidelines on International Protection No. 2, para 7.

35 It is possible to say that the protected characteristics approach is adopted by Canada and the United States of America, while the social perception approach is adopted by Australia. For a detailed analysis of the court decisions indicating the relevant state practices, see Öztürk (n 16) 276-8; Oğün Erşan Aydın, *Mülteci Statüsünün Belirli Bir Sosyal Gruba Mensubiyet Nedeniyle Tanınması* (Yetkin Yayıncılık 2018), 44-60.

36 The Directive states that the community shall be recognised under the heading of membership of a particular social group if the members of the group share an innate characteristic or an unalterable common history or a characteristic or belief which they cannot be forced to renounce because it is fundamental to their identity and conscience, and if the group has a distinct identity in the country concerned because they are perceived differently by the society surrounding them. See European Union Qualification Directive, Art. 10/1- (d).

37 In the definition given in the European Union Qualification Directive, it is foreseen that the approach called “*mixed cumulative*” is adopted in the Directive, since the elements related to both “*protected characteristics*” and “*social perception*” approach are sought. For detailed information on this approach, see Öztürk (n 16) 280-1.

38 UNHCR, Guidelines on International Protection No. 2, para 11.

39 The so-called “*mixed alternative*” approach is considered to offer a more favourable perspective than other approaches in terms of ensuring uniformity between the subject matter and purpose of the 1951 Geneva Convention and state practice. Öztürk (n 16) 279-280.

In line with the definitions of the concept of membership of a particular social group adopted within the framework of the aforementioned approaches, it can be said that what is important for a community to be considered under this heading is the distinctive characteristics that the members of the community have due to common immutable characteristics, and these characteristics -since the Geneva Convention of 1951 does not contain any limiting provisions- are not of a restricted nature⁴⁰. For this reason, the concept is interpreted in the light of the subject matter of the Convention and the purpose of preventing discrimination, in a manner that is open to changes and diversity in societies and in parallel with the development of human rights norms⁴¹. The flexibility inherent in the concept in terms of its content leads to the conclusion that applications against gender-based persecution, which are not listed among the grounds that may give rise to the fear of persecution in the Geneva Convention of 1951, are considered under this heading. Gender, which is innate, immutable and/or cannot be compelled to change due to its close relationship with human dignity, should be considered within the scope of membership of a social group⁴².

The Executive Committee of the UNHCR has also confirmed this acceptance in its various resolutions by recognizing gender-based persecution applications under a particular social group. In its Conclusions No. 39, the Executive Committee states that the term “*particular social group*” can be interpreted to include ill-treatment and inhuman treatment of women in violation of social norms/traditions prevailing in society⁴³. Accordingly, women who are subjected to disproportionately harsh punishments, including the death penalty, or whose rights are violated in other ways, for various reasons based on gender, constitute a particular social group⁴⁴.

The European Union Qualification Directive also recognises that a particular social group may be based on a common characteristic of sexual orientation⁴⁵. The Directive emphasises that, depending on the circumstances in the country of origin,

40 Öztürk (n 16) 283-4.

41 Aydınli (n 35) 67.

42 Anders B. Johnsson, ‘International Protection of Women Refugees A Summary of Principal Problems and Issues’ (1989) 1(2) International Journal Refugee Law 221, 224-225. At this point, it should be noted that gender constitutes a social group, but that this does not directly correspond to the concept of “*membership of a particular social group*” in the context of the Convention; gender is considered within the framework of a particular social group to the extent that it is or can be associated with acts constituting persecution.

43 Conclusions Adopted By The Executive Committee on the International Protection of Refugees, Executive Committee Conclusion No. 39 (XXXVI) Refugee Women and International Protection, 1985, para (k) <<https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/578371524.pdf>> 24 February 2024. In many of its ongoing resolutions, the Committee draws attention to the problems of women refugees and envisages the development of policies in line with human rights treaties, in particular the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, to address the special needs of women refugees, ensure their physical security and protect women refugees. See No. 54 (XXXIX) Refugee Women (1988); No. 60 (XL) Refugee Women (1989); No. 64 (XLI) Refugee Women and International Protection (1990).

44 It is pointed out that such punitive practices may constitute persecution. UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01), para 12.

45 European Union Qualification Directive, Art. 10/1-d.

gender-related aspects, including gender identity⁴⁶, will be taken into account for the purpose of establishing membership of a particular social group or identifying the characteristics of such a group.

It is observed that applications against gender-based persecution are mainly made by women and girls. However, the fact that the applications are predominantly made by women or girls does not result in any limitation; those who are subjected to persecution due to their sexual orientation are also considered under this heading⁴⁷. The fear of gender-based persecution may arise from the use of sexual violence such as rape, female genital mutilation, domestic violence, trafficking in human beings as a means of persecution, as well as discrimination due to different sexual orientations such as homosexuality, transsexuality, transvestism⁴⁸.

Moreover, it should be noted that although the general tendency is to consider gender-based persecution within the context of membership of a particular social group, acts of violence constituting such persecution should not be confined to this ground⁴⁹. Each of the 1951 Geneva Convention's grounds must be interpreted in a way that takes into account gender-based persecution. For example, parents who oppose female genital mutilation for their daughters may be considered under the ground of political opinion. Similarly, where it is recognised as a religious practice, a woman or girl may have a well-founded fear of persecution on religious grounds if she or her children do not act in accordance with the religious interpretation by refusing to undergo FGM⁵⁰. In such a situation, persons subjected to gender-based persecution may be considered within a multiple and cross-cutting protection framework based on the grounds listed in the Convention.

2. Gender-Based/Orientated Violence and Justified Persecution

In UNHCR practice, gender-based/orientated violence is used as an umbrella term for any harmful act committed against a person's will and based on gender inequality and

46 Gender/gender identity refers to the relationship between men and women based on socially or culturally constructed and defined identities, status, roles and responsibilities attributed to one sex. As such, it is not innate; it is constructed by social and cultural norms and is not static (UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01) 7 May 2002, para 3). Based on this definition, it is emphasised that it is not only sex that leads to the emergence of the social group in question, but also gender, defined as the way the sexes are perceived in society, constitutes the main factor in the formation of the particular social group in question (Aydınlı (n 35) 76).

47 UNHCR, Guidelines on International Protection No. 2, paras 1, 6; UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01) 7 May 2002, para 30. The common characteristic of persons persecuted on the grounds of their sexual orientation is that they do not have the predominant sexual orientation (*heterosexuality*) or gender identity (*those whose biological sex and gender identity are the same*) (Aydınlı (n 35) 92).

48 The trafficking of women or children for the purposes of prostitution or sexual exploitation is recognized as a form of gender-based violence, and the danger of being trafficked for these purposes constitutes a basis for the person concerned to claim asylum. As a form of persecution based on sexual violence, women and children who are subjected to trafficking for forced prostitution or sexual exploitation have been granted refugee status. UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01) 7 May 2002, para 9, 16-8.

49 UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01) 7 May 2002, paras 24-7, 32-4.

50 Elise Petipas/Johanna Nelles, 'The Istanbul Convention: New Treaty, New Tool Forced' (2015) (49) Migration Review 83, 84.

socially attributed differences between men and women. It includes acts that cause physical, sexual or mental harm or suffering, threats of such acts, coercion and other deprivations of liberty⁵¹. In this respect, gender-based violence is exemplified as rape, sexual assault, sexual abuse, physical assault, forced marriage, honour killings, forced abortion, sterilisation, sexual abuse of children, child marriage, female genital mutilation, domestic violence and sexual exploitation, sexual slavery, including for the purpose of domestic slavery, human trafficking, and is also considered to include psychological or emotional abuse⁵².

The question to be asked at this point is when does gender-based violence qualify as persecution? This is because persecution constitutes the most important part of the well-founded fear of persecution⁵³ foreseen in the Convention for the acquisition of refugee status. The concept of persecution is not defined in the Convention, but the provisions of the Convention are again referred to when assessing the scope of the concept. In particular, Article 33, which includes the principle of *non-refoulement*, constitutes an important reference in determining the content of the concept. The article recognises that threats to life and liberty or gross violations of human rights on the grounds of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion may constitute persecution⁵⁴. It is not necessary that the threats and/or violations in question be directly aimed at the individual; it is accepted that the general state of insecurity in the country can also be considered within the scope of persecution⁵⁵.

The criteria by which gender-based violence to which a person is subjected will be considered as persecution are shaped by state practices in line with the elements of the definition accepted under the Convention. The predominant practice is that, within the framework of a human rights-based approach, the harm must reach a certain level of seriousness in order for it to turn into persecution⁵⁶. In this regard, it is necessary

51 These acts can be perpetrated by known or unknown perpetrators in the public or private sphere. Gender-based violence appears to disproportionately affect women and girls in particular. UNHCR, Resettlement Handbook, 3.4 Women and Girls at Risk <<https://www.unhcr.org/resettlement-handbook/3-resettlement-submission-categories/3-4-women-and-girls-at-risk/>> 1 March 2024.

52 In addition, it is envisaged that legal regulations that are incompatible with human rights, largely originating from traditional and cultural norms, can be considered as persecution as long as they cause fear of persecution. It is also noted that the existence of certain groups/attributes within the concrete case increases the risk of being subjected to such forms of violence. UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01) 7 May 2002, paras 9-10, 12-3, 18.

53 A well-founded fear of persecution is defined as the applicant's reasonable apprehension that, if he or she were to remain in or return to his or her country of origin, his or her life would become intolerable for the reasons set out in the refugee definition (UNHCR, Handbook, para 42). Fear ultimately corresponds to a personal, subjective concept. For this reason, in order to give the requirement an objective character, it is envisaged that the fear of persecution should be justified and that information originating from the country of origin should be assessed independently of the applicant.

54 UNHCR, Handbook, para 51.

55 However, persecution does not necessarily have to be committed by state authorities or persons whose acts or omissions are attributable to the state; if acts of persecution are committed by non-state actors, persecution may also be committed if the authorities deliberately condone such acts, refuse to provide effective protection to persecuted persons or if the state lacks the power to do so. UNHCR, Handbook, para 65.

56 It is observed that women constitute the dominant target in gender-based violence. Various human rights instruments, including the Universal Declaration of Human Rights of 1948, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women of 1979 and the Convention on the Rights of the Child of 1989, are taken as a guide in the assessment of violence against women as persecution. Ninette Kelley, 'The Convention Refugee Definition and Gender-Based Persecution: A Decade's Progress' (2001) 13(4) International Journal of Refugee Law 559, 562.

to mention the European Union Qualification Directive, as it constitutes one of the most important representatives of the practice shaped in the context of the Geneva Convention of 1951⁵⁷. In the Directive, with reference to the European Convention on Human Rights⁵⁸, the existence of serious harm and continuity is sought in order to determine the existence of persecution. Subparagraph ‘a’ of the first paragraph of Article 9 of the Directive states that acts that seriously violation human rights, in particular those rights listed as ‘non-derogable rights’ by the Convention due to their nature and repetition, shall constitute persecution, including the measures applied, in accordance with the characteristics of the concrete case⁵⁹. Subparagraph ‘b’ of the said paragraph refers to the cumulative assessment of existing practices/circumstances, stating that the sum total of various measures/practices, including human rights violations that are serious enough to affect an individual in a manner similar to those set out in subparagraph ‘a’, will constitute an act of persecution. The wording in subparagraph ‘b’ is explained with reference to violations of rights and freedoms that are not included in the group of rights non-derogable under in time of emergency regime provided for by the Convention; it is accepted that the acts/practices alleged to constitute persecution, when considered as a whole, meet the level of seriousness required if they impair human dignity/ undermine respect for human dignity⁶⁰.

In paragraph 2 of Article 9, the Directive further regulates gender-based violence, stating that physical or mental violence, including sexual violence; legal, administrative measures or law enforcement and/or judicial measures that are discriminatory in nature or applied in a discriminatory manner; disproportionate or discriminatory prosecution or punishment; denial of judicial redress as a result of a disproportionate or discriminatory punishment; or acts of a gender-based or child-oriented nature are/can be characterised as persecution⁶¹. Therefore, within the framework of these regulations, it can be said that any act that occurs on the basis of gender-based discrimination, which seriously damages human dignity and violates fundamental human rights continuously and systematically, and which the state fails or is unable to fulfil its obligation to protect,

57 In the state practices of Canada, the United States of America and Australia, it is seen that the fact of serious harm is questioned in the determination of persecution within the framework of the concrete case, and that the state of harm is sought to fulfil the conditions of continuity and systematic risk. For an analysis of these state practices, see Öztürk (n 16) 226-8.

58 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols No. 11 and No. 14, European Treaty Series- No. 5, Council of Europa <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf> 14 June 2023. Turkey signed the Convention on 04.11.1950. The instrument of ratification was deposited with the Secretary General of the Council of Europe on 18 May 1954 and the Convention entered into force for Turkey on that date.

59 The reference to the European Convention on Human Rights in the Qualification Directive indicates that the Directive adopts a human rights-based approach and provides guidance on the level of seriousness required for an act/practice or measure to be classified as an “act of persecution” within the meaning of the Geneva Convention of 1951.

60 In its emphasis on the protection of human dignity, the Court referred to the first article of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. CJEU, (Third Chamber) 4 October 2024, In Joined Cases C608/22 and C609/22, para 41 <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=82FAB62A67283FFEE1E2B3E71C8FF8B?text=&docid=290687&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=11334707>> 5 Aralık 2024.

61 Although the provision in question basically aims to determine the scope of the concept of persecution, the emphasis on gender-based discrimination is important in terms of preventing any debate in this direction in practice and limiting the discretionary power of the administration in this direction.

may give rise to persecution⁶². At this point, the generally accepted criterion is that the protection offered by the state is not adequate and effective⁶³.

In its judgment of 2024, the Court of Justice of the European Union concretised the provisions of Article 9 of the Directive by commenting on the regime adopted in Afghanistan, in a sense through the regime applied in Afghanistan, in its judgment of 2024 concerning the appeal lodged by two women of Afghan nationality who sought international protection on the grounds that the regime/practice adopted in Afghanistan against women constituted acts of persecution and who were denied refugee status and granted subsidiary protection status by the Austrian authorities. In its decision, the Court stated that forced marriage practices constitute a violation of Article 4 of the European Convention on Human Rights in the context of the prohibition of slavery and Article 3 of the prohibition of torture in the context of the lack of protection against gender-based violence and domestic violence, and that these acts alone would be classified as “*acts of persecution*” within the framework of subparagraph ‘a’ of the first paragraph of the relevant Article of the Directive⁶⁴. The Court found that discriminatory measures not falling within the scope of subparagraph ‘a’ of the first paragraph of Article 9, such as restricting women’s access to health care and education and their participation in political life, professional or sporting activities, restricting their freedom of movement or infringing their freedom to choose their own clothing, affect women to such an extent that, taken as a whole, they reach the level of severity required to constitute acts of persecution for the purposes of subparagraph ‘b’ of the first paragraph⁶⁵. This is because, in the Court’s view, the measures/practices in question have a cumulative effect as manifestations of a social structure based on a regime of discrimination and oppression, and are the result of deliberate, systematic application, and clearly and persistently deprive Afghan women of fundamental rights related to human dignity on account of their sex⁶⁶. For this reason, the Court emphasised that the measures in question violate human dignity and, in view of their cumulative effect, are to be considered as “*acts of persecution*” within the meaning of subparagraph ‘b’ of the first paragraph of the Article⁶⁷.

In addition, violence experienced by women, girls, lesbians, gays, bisexual and transgender persons, sexual minorities and gender-non-conforming individuals or men and boys because of their gender or socially determined roles and expectations, since it is ultimately based on discrimination, it is considered to fulfil the purpose and intention

62 James C. Hathaway, *The Law of Refugee Status* (Butterworths 1991) 104-108. See also UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01) 7 May 2002, para 11.

63 Kelley (n 56) 565.

64 CJEU, (Third Chamber) 4 October 2024, In Joined Cases C608/22 and C609/22, para 43.

65 CJEU, (Third Chamber) 4 October 2024, In Joined Cases C608/22 and C609/22, para 44.

66 *ibid.*

67 CJEU, (Third Chamber) 4 October 2024, In Joined Cases C608/22 and C609/22, para 46.

element⁶⁸ set out in the definition of torture⁶⁹ adopted by the United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment⁷⁰. This acceptance within the framework of the definition of ‘torture’ undoubtedly creates a triggering and reinforcing effect on designation and/or categorisation of acts of gender-based violence as persecution under the Geneva Convention of 1951.

Whether discrimination on the basis of sex constitutes persecution in a pure form, independent of any act, is another issue to be discussed in the context of gender-based violence. The five grounds that should be linked to the risk of persecution in the Convention ultimately reflect certain characteristics of the individual. Although the Convention is largely based on historical experience in determining these grounds⁷¹, the fact that the grounds for persecution are based on the specific characteristics of asylum seekers and the result obtained ultimately constitutes part of the prohibition of discrimination or the need to prevent discrimination⁷². Furthermore, the definition of acts of gender-based violence as persecution under the Convention constitutes an important part of the requirement of equal protection under the Convention⁷³. This is because the fear created by the act constituting persecution may ultimately result in the denial of equal protection to certain gender groups, as it may differ and/or intensify due to the gender of the person. However, of course, not all discrimination is persecution⁷⁴. Therefore, although gender-based discrimination does not directly constitute persecution in the context of the Convention, it may constitute a part of persecution within the framework of the concrete case⁷⁵. It should also be noted that since the Convention adopts an outcome-oriented approach by requiring the existence of a fear of persecution, the perpetrator of the act constituting persecution is not necessarily required to act with a discriminatory motive based on the grounds listed in

68 The elements of purpose, intent, state intervention (involvement), severe pain or suffering, whether physical or mental, are recognised essential elements in meeting the threshold for torture. See UNHCR, Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development (A/HRC/7/3) para 27, 30.

69 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1465 UNTS 85.

70 UNHCR, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (A/HRC/31/57), 5 January 2016, para 7-8 <<https://digitallibrary.un.org/record/831491?ln=en&v=pdf>> 14 August 2024.

71 Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Third Meeting, UN Documents (A/CONF.2/SR.3), 14.

72 In its General Recommendation No. 19, the Committee on the Elimination of Discrimination against Women states that the definition of discrimination in the first article of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women includes violence directed against women because they are women or violence that disproportionately affects women. CEDAW General Recommendation No. 19: Violence against Women, *Adopted at the Eleventh Session of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, in 1992 (Contained in Document A/47/38)*, para 6 <<https://digitallibrary.un.org/record/148001?ln=en&v=pdf>> 15 August 2024.

73 Kelley (n 56) 561-2.

74 UNHCR, Handbook, para 54.

75 It is recognised that a discriminatory State policy and/or practice of denying protection to certain groups, for example, may constitute persecution if it results in serious harm. UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01) 7 May 2002, para 15.

the Convention⁷⁶. The fact that the act of violence in question turns into persecution and that the person is in fear due to the grounds listed in the Convention is considered sufficient to obtain refugee status.

It should also be noted that it is recognised that the requirement to assess applications for international protection status on an individual basis should be tailored to the specific circumstances and particularities of the situation, particularly in cases of gender-based violence⁷⁷. In the context of gender-based persecution, it is envisaged that this discretion will be exercised on the basis of the legal order and practices in the country of origin, including the status before the law, political rights, social and economic rights, cultural and social traditions of the country and the consequences of non-compliance, the prevalence of harmful traditional practices, the frequency and forms of violence reported against such persons, the protection offered, the penal system applicable to perpetrators of violence, and the risks the person may face upon return to the country of origin⁷⁸. If, as a result of such an assessment, it is determined that individuals will be subjected to acts of persecution in the country of origin solely because of their gender, it is accepted that it is not necessary to establish that the applicant for protection in the concrete case is at actual and specific risk of being subjected to acts of persecution in the country of origin⁷⁹.

In the face of the possibility that acts of gender-based violence characterised as persecution may be based on personal reasons, it is not always possible to prove the link between persecution and the reasons for persecution. In this regard, it is accepted that the protection weakness of the state of origin -although it cannot be said that it has reached a uniform acceptance and has become a state practice- is a criterion that can be taken as a basis for establishing the causal link⁸⁰. The Executive Committee of the UNHCR, in its Conclusion No. 73, emphasises that those who have been subjected to rape and other forms of sexual violence should be recognised as refugees if the state condones, refuses to provide protection or is unable to provide protection, in other

76 In practice, in the determination of refugee status, there are state practices that rely on the assessment of the motive of the perpetrator of the persecution in determining the link between the reasons listed in the Convention and persecution or fear of persecution. However, in line with the provisions of the Convention and UNHCR decisions, the motive of the perpetrator of the act is not recognised as a mandatory element in establishing this link. For detailed analyses and criticisms on the subject, see Öztürk (n 16) 253-5. The Qualification Directive stipulates that there must be a link between the causes of persecution and the act or failure to protect that constitutes persecution. See Art. 9/3 of the European Union Qualification Directive.

77 CJEU, (Third Chamber) 4 October 2024, In Joined Cases C608/22 and C609/22, para 54.

78 CJEU, (Third Chamber) 4 October 2024, In Joined Cases C608/22 and C609/22, para 53.

79 In its judgment of 2024, the Court stated that in the framework of the legal regime adopted by the Taliban and the current practices/measures taken within this framework, which have been verified by various international mechanisms, there is a presumption in favour of the recognition of refugee status for women nationals of Afghanistan. CJEU, (Third Chamber) 4 October 2024, In Joined Cases C608/22 and C609/22, paras 56-7.

80 Karen Musalo, 'Revisiting Social Group and Nexus in Gender Asylum Claims: A Unifying Rationale for Evolving Jurisprudence' (2003) 52 DePaul L. Rev. 777, 787-804, 806.

words, if the state of origin fails to protect them⁸¹. The oppression and persecution of abused women, especially during periods of armed conflict, and the state's failure or refusal to provide them with adequate protection constitute one of the most obvious examples of the State of origin's failure to protect⁸².

In the face of the possibility that acts of gender-based violence characterised as persecution may be based on personal reasons, an important example that makes it difficult to establish a link between the danger of oppression and persecution and the causes of persecution in the Convention is the existence of domestic violence⁸³. At this point, it is also necessary to mention the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention)⁸⁴ in terms of strengthening the protection provided to the individual against gender-based persecution⁸⁵. The Convention is important in that it addresses gender-based persecution with reference to the provisions of the Geneva Convention of 1951 and, in a sense, gives normative quality to the refugee definition of the Convention, which has been expanded with the implementation of the Convention.

Article 60 of the Istanbul Convention states that States Parties are under an obligation to take the necessary legislative or other measures to ensure that gender-

-
- 81 Conclusions Adopted By The Executive Committee on the International Protection of Refugees, Executive Committee Conclusion No. 73 (XLIV) Refugee Protection and Sexual Violence (1993), para (j). In 2002 and 2003, UNHCR issued guidelines containing detailed provisions on the protection of women refugees in line with the expansion of the protection area of the 1951 Geneva Convention and the need to ensure that refugees enjoy the rights and protections of the Convention to the fullest extent possible. Although these guidelines are not binding, they are important as they guide state practices. See UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01); UNHCR, Sexual and Gender-Based Violence Against Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons, May 2003 <<https://www.unhcr.org/media/sexual-and-gender-based-violence-against-refugees-returnees-and-internally-displaced-persons>> 3 August 2024.
- 82 If the acts in question occur during armed conflicts, an assessment can of course be made in the context of other reasons in terms of women who are persecuted due to sexual violence. However, it should be noted that the assessment of women within the context of the State of origin's protection weakness within the context of membership to a certain social group will strengthen the protection granted to these persons and will ensure that these persons who are subjected to persecution will be taken under international protection in the event of a mismatch for any other reason.
- 83 For an assessment that domestic violence is recognised as persecution on the basis of membership of a particular social group, see Kelley (n 56) 565.
- 84 Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Council of Europe Treaty Series- No. 210) 3010 UNTS 107. Turkey signed the Convention on 11 May 2011. The Convention entered into force internationally for Turkey on 1 August 2014. Resolution on the Termination of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence in Respect of the Republic of Turkey was published in the Official Gazette No. 31429 dated 20 March 2021; Resolution No: 3718; and in the Official Gazette dated 30 April 2021 and numbered 31470, the Resolution on the Determination of the Expiry Date for the Republic of Turkey as 1 July 2021 of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence, which was terminated for the Republic of Turkey by the Presidential Decree dated 19 March 2021 and numbered 3718 (Resolution No: 3928) was published. The Convention will be abbreviated as "*Istanbul Convention*" in this study.
- 85 In addition, in the initial provisions of the European Union Qualification Directive, it is stated that international obligations based on human rights instruments and practices in Member States will be taken as a guide in determining common criteria for 'subsidiary protection' status (European Union Qualification Directive, Initial Provisions para 34). This provision in the initial provisions of the Directive also raises the importance of the Istanbul Convention, which contains a special regulation on the subject, in the interpretation of the provisions of the Directive. The Court of Justice of the European Union (CJEU) has also considered the Geneva Convention of 1951 together with the provisions of the Istanbul Convention, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and the European Union Qualification Directive when assessing acts of persecution and the process of granting status. See CJEU, (Third Chamber) 4 October 2024, In Joined Cases C608/22 and C609/22, para 32-7.

based violence against women⁸⁶ is recognised as persecution within the meaning of Article 1A(2) of the Geneva Convention of 1951 and as a serious form of harm for the purposes of complementary/ subsidiary protection. The second paragraph of the same article stipulates that all grounds defined in the Convention shall be interpreted in a gender-sensitive manner and that applicants shall be granted refugee status through the relevant legal instruments in force if there is a risk of persecution on any one or more of these grounds. The following paragraph of the Article states that legislative or other measures should be taken to establish gender-sensitive asylum procedures in support of the obligations set out in the preceding paragraphs.

The definition of gender-based violence as persecution in the first paragraph of the article⁸⁷ indirectly weakens the link between persecution and the causes of persecution as stipulated in the Geneva Convention of 1951⁸⁸. This is because acts of gender-based violence, which are considered to constitute persecution, inherently target persons who are members of a particular social group.

In this respect, while recognising that gender constitutes a specific social group, the Istanbul Convention implicitly extends the protection offered by the Geneva Convention of 1951; calls for gender-sensitivity in refugee determination procedures; and obliges States Parties to take the necessary legislative and other measures to ensure that gender-based violence against women is recognised as a valid ground for seeking asylum⁸⁹. The Convention imposes a number of obligations on States Parties to facilitate access to the relevant asylum procedure for persons at risk of gender-based/oriented persecution, to better guarantee their protection, with particular attention to female genital mutilation⁹⁰. The Istanbul Convention complements the protection provided by the Geneva Convention of 1951 by facilitating women's access to international status in the face of gender-based persecution.

B. European Union

Articles 18 and 19 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union of 2000⁹¹, which became binding in the European Union legal system with the entry

86 The term “...gender-based violence” used in the English text of the Convention is translated as “*toplumsal cinsiyete dayalı şiddet*” in the Turkish text published in the Official Gazette, and this translation has been used in the study as well.

87 Council of Europe, Protecting migrant women, refugee women and women asylum seekers from gender-based violence, 2019 <<https://edoc.coe.int/en/violence-against-women/7862-protecting-migrant-women-refugee-women-and-women-asylum-seekers-from-gender-based-violence-istanbul-convention.html>> 14 June 2024.

88 This provision of the Istanbul Convention is interpreted to mean that women who have been/are likely to be subjected to gender-based violence can be considered as a social group without being subjected to any test. Öztürk (n 16) 286.

89 Petipas/Nelles (n 50) 83.

90 For a detailed analysis, see Council of Europe and Amnesty International, The Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women - A tool to end female genital mutilation, Strasbourg, 2014.

91 Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFREU) (2012) OJ C326.

into force of the Lisbon Treaty,⁹² include the right to asylum and the principle of *non-refoulement* with reference to the Geneva Convention of 1951 and the 1967 Protocol. The Treaty on the Functioning of the European Union aims at a common migration policy for the effective channelling of refugee flows, fair treatment of third-country nationals lawfully residing in Member States and prevention of illegal migration and trafficking in human beings⁹³. In this context, with the emphasis on the principle of *non-refoulement*, it is envisaged that, within the framework of the Geneva Convention of 1951 and the 1967 Protocol, third-country nationals in need of international protection within the borders of the Union should be given the necessary legal status⁹⁴.

The most important pillar of the right to asylum recognised by the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the common migration policy intended to be established by the Treaty is the so-called Qualification Directive, Directive 2011/95/EU⁹⁵.

The Qualification Directive introduces common standards for refugees and other persons in need of international protection. The Directive provides for refugee status in line with the definition in the Geneva Convention of 1951 and - unlike other regional regulations - does not expand the definition of refugee, but recognises subsidiary protection status as complementary to the refugee protection provided for in the Convention under certain conditions for persons in need of international protection but who do not have the necessary qualifications for refugee status. The Directive provides for subsidiary protection status for those who cannot obtain refugee status⁹⁶. Accordingly, if a person who does not have the necessary qualifications to become a refugee but is returned to his/her country of origin or, if he/she is stateless, to his/

92 Article 18 of the EU Charter of Fundamental Rights provides that “*The right to asylum shall be guaranteed with due respect for the rules of the Geneva Convention of 28 July 1951 and the Protocol of 31 January 1967 relating to the status of refugees and in accordance with the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union.*”; Article 19 states that “*1. Collective expulsions are prohibited. 2. No one may be removed, expelled or extradited to a State where there is a serious risk that he or she would be subjected to the death penalty, torture or other inhuman or degrading treatment or punishment.*”

93 TFEU, Art. 79.

94 The Treaty on The Functioning of The European Union (TFEU) (The Treaty on The Functioning of The European Union, (Official Journal of the European Union, C 326/47, 26.10.2012)), Art. 78 <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:en:PDF>> 22 March 2024. It provides for a uniform refugee status applicable throughout the European Union, a uniform subsidiary protection status without entitlement to asylum and a common temporary protection status for displaced persons in cases of mass influx (Art. 78/2 TFEU).

95 The first regulation establishing a comprehensive protection regime under the name of subsidiary protection is Directive 2004/83/EC (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 (Official Journal of the European Union, L 304/12, 30.09.2004) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0083>> 22 March 2024). The Directive establishes two separate individual statuses under the Union: refugee and subsidiary protection status. However, upon the persistence of differences of opinion and practice among Member States regarding refugee status and subsidiary protection status, the Qualification Directive 2011/95/EU was adopted in order to eliminate these incompatibilities and to realise the common asylum policy objective.

96 Article 2 (f) of the European Union Qualification Directive. This point, which is emphasised in the definition of subsidiary protection in the Directive, makes it necessary to first assess the applicant in the context of refugee status.

her former place of residence, he/she may be subjected to serious harm as defined in Article 15. Subsidiary protection is provided for non-citizens of the Union who, within the scope of serious harm as defined in Article 15⁹⁷, are at real risk of being sentenced to death or of being executed, of being subjected to torture, inhuman or degrading treatment or punishment, of being subjected to serious and personal threats of indiscriminate violence to life or person (of a civilian) in situations of international or non-international armed conflict, and who, because of this risk, are unable or unwilling to avail themselves of the protection of the country of origin or, in the case of stateless persons, of the country of their previous residence⁹⁸.

The Qualification Directive introduces a new international protection status, remaining faithful to the definition of refugee in the Geneva Convention of 1951. This protection status plays a key role especially in the assessment of acts of gender-based/orientated violence⁹⁹. This is because, unlike the conditions for obtaining international protection status under the Convention, it is not required that the acts of gender-based/orientated violence reach the character of persecution for the acquisition of subsidiary protection status, nor that the persons subjected to it belong to a particular social group or are included in the other grounds stipulated by the Convention. In subsidiary protection, the existence of serious harm is foreseen instead of persecution, which is required for refugee status, and the existence of this serious harm is considered sufficient to obtain the envisaged protection status, without the need to be associated with specific grounds, in other words, independently of any ground. The interpretation of the acts considered as serious harm is largely based on the human rights treaties and the practices of the supervisory mechanisms established by the treaties¹⁰⁰. This is because subsidiary protection status is based on the obligations of Member States arising from human rights treaties. It is generally accepted that the necessity to create

97 Article 15 of the European Union Qualification Directive provides that the death penalty or its execution, or torture or inhuman or degrading treatment or punishment of an applicant in his or her country of origin, or an indiscriminate serious and personal threat to the life or person of a civilian in situations of international or non-international armed conflict, shall constitute serious harm. The Article aims to reconcile the objective of providing protection to civilians fleeing indiscriminate violence in the context of armed conflict with the risk of individual harm required under refugee law (Topal (n 2) 63).

98 Article 17 of the European Union Qualification Directive, which is similar to Article 1 (f) of the Geneva Convention of 1951, excludes from subsidiary protection persons for whom there are serious indications that they have committed crimes against peace, war crimes and crimes against humanity, are guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations, have committed a grave offence or pose a threat to the public order and security of the country in which they reside.

99 In the European Union legal order, directives, as a rule, are not directly applicable. Directives bind each Member State to which they are addressed in terms of the results to be achieved, but the form and method are left to the national authorities. In this context, Member States are under the obligation to harmonise their legal arrangements with Union rules. For detailed information, see Mehmet Hanifi Bayram, *Avrupa Birliği Hukuku Derleri*, (7th edn Seçkin Yayıncılık 2022) 173-4.

100 For the relevant interpretations of the Court of Justice of the European Union, see Meltem İneli Çiğner, 'Silahlı Çatışma Durumlarında Ayrımcı Gözetmeyen Şiddet Hareketlerinden Kaçan Kişilerin Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İkincil Korunması (2018) 20(1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 199, 205'. It can be said that the initial provisions of the Qualification Directive (see para 34) constitute the normative source of the reference to human rights instruments and the practices of the supervisory mechanisms established by these instruments in the interpretation of the provisions of the Directive.

a subsidiary protection status arose as a result of the fact that human rights law covers the protection envisaged by refugee law and many norms associated with refugee law are applied within the framework of human rights conventions¹⁰¹.

The principle of *non-refoulement* which is enshrined in Article 33¹⁰², of the Geneva Convention of 1951 and recognised¹⁰³ as a customary international rule, undoubtedly has the most important share in this requirement. The principle stipulates the obligation of states to provide protection to those who seek to live in a safe country by fleeing persecution and danger to life in their own country and, in this context, to refrain from taking any action that would result in the refoulement of such persons¹⁰⁴. Although the principle is most widely enshrined in the Geneva Convention of 1951, its application is largely within the framework of the positive obligations of the state under human rights treaties in relation to the obligation to prevent individuals under its jurisdiction from being subjected to treatment contrary to the provisions of the convention¹⁰⁵. Subsidiary protection status, on the other hand, is the transformation of the positive obligation imposed on the state not to take action that would result in the return of the person in the presence of certain grounds into an obligation of performance in the form of granting international protection status to the person. In this context, the status provides a normative basis for the obligation, which finds a jurisprudential counterpart in the supervisory mechanisms established by human rights treaties¹⁰⁶. However, it should be noted that even though the application of the principle of *non-refoulement* constitutes an important instrument in the acceptance of the status in question or the supervisory mechanisms established especially by human rights treaties make this need visible, not every situation that can be evaluated within the scope of the principle directly results in the granting of subsidiary protection status to the person. The preamble of

101 The close relationship between human rights and refugee law is interpreted in two ways in terms of strengthening the protection afforded to the individual. Firstly, it is envisaged that the protection offered under refugee status within the framework of the Geneva Convention of 1951 should be interpreted and applied within the framework of the development of human rights law. Secondly, it is stated that the *lex specialis* character of refugee law vis-à-vis human rights law, which has a *lex generalis* character, results in the necessity that the protection offered within the scope of complementary protection should not include weaker rights than refugee status; the principle of *non-refoulement* constitutes one of the bases of this requirement. McAdam (n 7) 31-3, 255 et al.

102 The first paragraph of Article 33 of the Convention provides that no State Party shall expel or return ('refouler') a refugee under any circumstances whatsoever to a country where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion. For a detailed analysis of the Convention provision in the light of the preparatory work, see Ceren Karagözoğlu, 'Non-Refoulement İlkesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Uygulanması' PPIL, (2023) 43(1) 313, 319, dp. 17.

103 Guy S. Goodwin-Gill, 'The Haitian Refoulement Case: A Comment' (1994) 6(1) International Journal of Refugee Law 103, 105; Elif Uzun, 'Geri Gönderme İlkesinin Uluslararası Hukuktaki Konumu Üzerine Bir Değerlendirme' (2012) 8(30) Uluslararası Hukuk ve Politika 25, 42-51.

104 Uzun (n 103) 25.

105 Gregor Noll, 'Delimiting and Justifying Protection under the ECHR', in Negotiating Asylum - The EU Acquis, *Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection* (The Hague: Kluwer Law International 2000) 473; Helen Lambert, 'The European Convention on Human Rights and The Protection of Refugees: Limits and Opportunities' (2005) 24(2) Refugee Survey Quarterly 39, 43; Maarten Den Heijer, *Europe and Extraterritorial Asylum* (Hart Publishing 2012) 148.

106 Although the practice developed within the framework of the principle of *non-refoulement* offers protection to applicants, especially within the scope of human rights treaties, it does not ultimately result in the granting of status to these persons. States are also seen to be reluctant to grant international protection status to these persons, even though they act in accordance with their obligations arising from the principle of *non-refoulement*. McAdam (n 7) 199-207.

the Qualification Directive, which states that the risks generally faced by the whole or part of a country's population do not normally constitute an individual threat that can be characterised as serious harm in themselves¹⁰⁷, also confirms this.

The risk of being subjected to a serious and individualised threat to life or person (of a civilian) by reason of indiscriminate violence against life or person in situations of international or non-international armed conflict, which is included within the concept of serious harm under the last subparagraph of Article 15 of the Directive¹⁰⁸, is an umbrella provision that will provide protection to those who are subjected to gender-based persecution during both international and non-international armed conflicts, although it does not directly provide for a classification or justification in the context of gender-based persecution. The 1951 Geneva Convention or the 1967 Protocol are important in terms of granting international protection status to persons who are excluded from the definition of refugee on the grounds provided under the Geneva Convention of 1951 or the 1967 Protocol and who are forced to flee their country as a result of international or national armed conflicts. Although UNHCR states that individuals who are unable or unwilling to return to their country of origin due to serious threats to their life, physical integrity or liberty caused by indiscriminate violence or serious disturbances of public order should also be covered by international protection¹⁰⁹, the absence of international or non-international armed conflicts as a justification in the Convention leads to differences in state practices. In this context, the Directive plays an important role in ensuring unity in state practices and harmonising the forms of international protection offered by Member States. The Directive grants subsidiary protection status to persons who do not meet the requirements for the recognition of refugee status, but who are at real risk of serious harm due to a serious and individual threat to their life and person as a result of indiscriminate violence in situations of international or non-international armed conflict. In order for a person to be considered under subsidiary protection, the existence of armed conflict and acts of indiscriminate violence in the country of origin is not sufficient; this conflict must constitute a serious and individualised threat to the life and personality of the person.

Since the Directive provision focuses on armed conflicts, the elements listed in terms of the conditions of protection are also based on humanitarian law. Therefore, humanitarian law regulations are applied in the interpretation of these elements¹¹⁰. Within this framework, the first concept is international and non-international armed conflicts.

107 European Union Qualification Directive, Initial Provisions para 35.

108 Article 15(c) of the European Union Qualification Directive states that "*serious and individual threat to a civilian's life or person by reason of indiscriminate violence in situations of international or internal armed conflict.*"

109 UNHCR, Providing International Protection Including Through Complementary Forms of Protection, para 26.

110 Since the relevant provision of the Directive does not include an explanation of the elements of the Directive, the concepts in question remain ambiguous. The association of the elements with the rules and principles of humanitarian law has resulted in the use of these rules and principles as a guide in the interpretation of the concepts in question. Eeva Nyknen, 'On The Lines of Demarcation and Their Significance - The Categories of Complementary Protection Under The Finnish Aliens Act' (2012) 30, Nordic Journal of Human Rights 148, 158, 161.

Pursuant to common Article 2 of the Geneva Conventions of 1949¹¹¹, declared states of war or situations of armed conflict between two or more States Parties, even if the state of war is not recognised by any of them, and the total or partial occupation of the territory of a State Party, even if such occupation faces no military resistance, are defined as armed conflicts of an international character¹¹². For the definition of non-international armed conflicts, in line with the first article of Protocol No. II to the Geneva Conventions of 1949 on the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts¹¹³, the insurgent forces must have a minimum level of organisation and control over a part of the country enabling them to carry out continuous and regular military actions and their acts of violence must have reached a certain intensity¹¹⁴. However, it is seen that these concepts are interpreted more flexibly than the established criteria of humanitarian law within the framework of a holistic approach in line with the subject and purpose of the Directive and focusing on the impact of the conflict on civilians, although consistency has not been achieved in terms of state practices¹¹⁵. In its Diakite judgement of 2014, the Court of Justice of the European Union pointed out that the concepts contained in the provision should be interpreted on the basis of the entirety and purpose of the legal text of which they form part, and stated that the existence of a non-international armed conflict should be recognised for the purposes of the application of this provision when the armed forces of a state confront one or more armed groups or when two or more armed groups confront each other. In addition to an assessment of the current level of violence in the area, it did not require a minimum level of organisation and a certain intensity of violence or a separate assessment of the duration of the conflict¹¹⁶. With this interpretation, the Court recognised that the existence of indiscriminate violence, which forms part of the protection offered by the Directive, encompasses, in the context of the application of the provision, the elements envisaged under the definition of non-international armed conflict.

111 See Geneva Convention relative to the protection of civilian persons in time of war, 75 UNTS 287. For the Turkish text of the Geneva Conventions of 1949 and the Additional Protocols to the Conventions, the study “12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri”, Ed. Melike Batur Yamaner vd., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 42” has been utilized.

112 The 1949 Geneva Conventions supplemented this definition with the first article of Protocol I to the Conventions on the Protection of Victims of International Armed Conflicts. Accordingly, the struggle of people exercising their right to self-determination against colonial domination, foreign occupation and racist regimes also falls within the scope of international armed conflicts (Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the protection of victims of international armed conflicts (Protocol I), 1125 UNTS 3. For detailed information on international armed conflicts, see Yusuf Aksar, *Uluslararası Ceza Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2022) 176-8.

113 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the protection of victims of non-international armed conflicts (Protocol II), 1125 UNTS 609.

114 For a detailed analysis, see Hüseyin Pazarcı, *International Law Derleri*, 4. Kitap (Turhan Kitabevi 2016) 179.

115 At this point, it is particularly pointed out that the Directive does not envisage a normative link with humanitarian law rules and that the objectives of humanitarian law rules and the Directive differ. Nyknen (n 110) 159, 161-3; Ineli Cığır (n 100) 212-3.

116 CJEU, (Fourth Chamber), C-285/12, 30 January 2014, paras 27, 30-5 <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=CF05463331BB22BF068ED0FDA1D48DC5?text=&docid=147061&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2997723>> 14 August 2024. See similarly Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), ZMM (Article 15(e)) Libya CG [2017] UKUT 00263 (IAC), para 12 <<https://tribunalsdecisions.service.gov.uk/utiac/2017-ukut-263>> 16 August 2024.

In determining the existence of the element of indiscriminate violence, it is seen that the violation of humanitarian rules that stipulate the observance of the civilian-combatant distinction is taken as a basis, without being reduced to the rules of humanitarian law, but with a focus on the protection of civilians, especially in accordance with the protection status¹¹⁷. This general definition of violence to which a person is subjected is personalised by requiring that the violence in question be a serious and personal threat to the life or personality of the person in question. However, in exceptional cases where the level of indiscriminate violence¹¹⁸ is so high that the lives or personalities of all civilians would be at risk if returned to the country of origin, it is recognised that the asylum-seeker need not prove that his or her life or personality would be personally threatened¹¹⁹. In cases where the level of indiscriminate violence is not intense, the gender of the individual may play a decisive role. This is because it is accepted that the person's life and personality may be under threat due to personal characteristics such as gender, religion or occupational group. However, the existence of the threat in question is not considered sufficient for the provision of protection; the existence of a real risk of serious harm to the person due to this threat is sought. The real risk is associated with the degree of probability that the indiscriminate violence will cause serious harm¹²⁰. The existence of real risk is measured by the capacity of indiscriminate violence to cause serious harm to a person¹²¹. Serious harm defines the nature and intensity of the interference with a person's rights¹²². Accordingly, for an interference to be serious, it must be of sufficient severity.

In addition, unlike the first two paragraphs, the protection envisaged by the relevant provision of the Directive is provided for civilians through a classification in terms of persons. Under the rules of humanitarian law, persons who do not take an active part in armed conflicts, including members of the armed forces who lay down their arms and those who remain outside the conflict due to illness, injury, detention or any other

117 The UK Tribunal, while noting that humanitarian law regulations play an important role in the interpretation of the provision, stated that the interpretation should not be restricted to humanitarian law regulations for the purpose of the Directive. Asylum and Immigration Tribunal, KH (Article 15(c) Qualification Directive) Iraq CG [2008] UKAIT 00023, para 60-1 <<https://tribunalsdecisions.service.gov.uk/utiac/37806>> 16 August 2024. Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) HM and others (Article 15(e)) Iraq CG [2012] UKUT 00409(IAC), para 42 <[https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/%5B2012%5DUKUT%2000409\(IAC\).pdf](https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/%5B2012%5DUKUT%2000409(IAC).pdf)> 16 August 2024. However, it should be noted that indiscriminate violence is not required to be directly caused by armed conflicts, and indirect effects of armed conflicts are also accepted within the scope of the scope of application of the said regulation. European Asylum Support Office (EASO), The Implementation of Article 15(c) QD in EU Member States, 2015, 5.

118 The determination of the level of indiscriminate violence is based on criteria such as the weapons and methods used during the armed conflict, civilian deaths and injuries resulting from the conflict, the number of persons displaced by the conflict, voluntary returns, security incidents, widespread human rights violations, and whether the political authority in the country of origin fulfils its basic functions. EASO, The Implementation of Article 15(c) QD in EU Member States, 2015, 3.

119 CJEU, C-285/12, 30 January 2014, para 30.

120 European Asylum Support Office (EASO), Article 15(c) Qualification Directive (2011/95/EU) A judicial analysis, 2014, 13.

121 İneli Cığır (n 100) 220.

122 EASO, Article 15(c) Qualification Directive (2011/95/EU), 2014, 13. The harm in question is not required to be physical, and situations considered within the scope of psychological violence are also recognised as harm. Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), ZMM (Article 15(c)) Libya CG [2017] UKUT 00263 (IAC), para 18.

reason, are recognised as civilians. The presence of individuals without civilian status in the civilian population does not eliminate the civilian character of the population¹²³. Within the framework of the Directive, based on the acceptance that being unarmed is important but not decisive within the framework of a holistic approach; it is envisaged that the role of the persons who take part in the armed conflict as combatants, whether the person acts voluntarily or under duress should be taken into consideration when defining the concept of a civilian¹²⁴.

It should also be noted that this status provided for in the Directive is complementary in terms of the obligations under the Convention, as it is foreseen for those who cannot obtain refugee status¹²⁵. Therefore, Member States' recognition of this status without conducting a refugee status assessment results in a breach of their international obligations under the Geneva Convention of 1951¹²⁶. This is because subsidiary protection status is intended to complement, not replace, refugee status¹²⁷. The Directive's acceptance that those who are subjected to acts of gender-based violence that constitute persecution¹²⁸ can be considered within the scope of a certain social group is accepted as an element that reinforces the need for refugee status assessment to be made for those who are victims of these acts, especially in the European Union legal order.

II. Protection Against Gender-Based Persecution Under Turkish Law

A. International Protection Statuses Under the Law on Foreigners and International Protection

Before the Law No. 6458 on Foreigners and International Protection (LFIP) entered into force, there was no detailed legal regulation on the international protection regime in Turkish law. The Repealed 1994 Regulation¹²⁹, the Repealed Refugee Guesthouses

123 ICTR, Trial Chamber, Prosecutor v Jean Paul Akayesu, (ICTR-96-4-T) 2 September 1998, para 582 <<https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/ICTR-96-04/MSC15217R0000619817.PDF>> 12 August 2024.

124 EASO, The Implementation of Article 15(c) QD in EU Member States, 2015, 4.

125 Article 17 of the Qualification Directive, which provides for the exclusion of a person from international protection, contains a provision in line with the Geneva Convention of 1951. Furthermore, Article 8 of the Directive stipulates that if the applicant does not have a well-founded fear of persecution or a well-founded risk of serious harm in a particular territory of the country of origin or can be protected against persecution or serious harm, can travel safely and lawfully to that territory and can reasonably be expected to settle there, the application shall be rejected on the basis that the person is not in need of international protection. The relevant provision of the Directive is a manifestation of the so-called "*internal protection alternative*". For a detailed analysis of the approach, see Lider Bal, 'Dâhili Korunma Alternatifi Yaklaşımı ve Uluslararası Koruma Statüsü' (2004) 6(1) ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 416, 421-457.

126 İneli Çiğner (n 100) 221.

127 See also EASO, Article 15(c) Qualification Directive (2011/95/EU), 2014, 11.

128 Article 10(1)(d) of the Directive.

129 Regulation on the Procedures and Principles Applicable to Individual Foreigners Seeking Asylum in Turkey or Requesting Residence Permit from Turkey in order to Seek Asylum in Another Country, and to Foreigners Arriving at Our Borders Collectively for the Purpose of Asylum and to Possible Population Movements, OG 30.11.1994/22127.

Regulation¹³⁰ and the Ministry of Interior Circular No. 57 dated 22 June 2006¹³¹ were the main regulations in this regard. However, the provisions in these regulations were inadequate and scattered in terms of implementation¹³². These regulations were causing problems in practice¹³³. With the LFIP, a more organised and systematic regulation has been achieved.

According to Article 3/1(r) of the LFIP, there are three international protection statuses: refugee, conditional refugee and subsidiary protection.

Article 61 of the LFIP includes the definition of refugee. It should be noted that the Geneva Convention of 1951 and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees constitute the basis of the concepts in the LFIP¹³⁴. Therefore, the definition in Article 61 of the LFIP is drafted in line with the Geneva Convention of 1951 and the 1967 Protocol. According to the Article:

“A person who as a result of events occurring in European countries and owing to well-founded fear of being persecuted for grounds of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his citizenship and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself or herself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it, shall be granted refugee status upon completion of the refugee status determination process.”

When becoming a party to the Geneva Convention of 1951, Turkey made a declaration stipulating that the provisions of the Convention would only apply to asylum-seekers who seek refuge as a result of events occurring in Europe¹³⁵. Therefore, refugee status is not recognised for those who come to Turkey due to events occurring outside Europe¹³⁶. The issue of what kind of protection will be provided to persons who seek asylum in Turkey due to events occurring outside Europe is regulated in a separate provision.

According to Article 62 of the LFIP, “conditional refugee” status is granted to a foreigner who is outside his/her country of nationality and is unable or, owing to such

130 OG. 29.04.1983/18032.

131 For the text of the circular, see <<http://www.multeci.org.tr/wp-content/uploads/2016/12/57-Sayili-Genelge-2010-Degisikligi.pdf>> 24 September 2024.

132 Odman (n 15) 188-191; Çiçekli (n 17) 242; Nuray Ekşi, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku* (5th edn, Beta Yayınevi 2018) 9; Süreyya Can, *Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukukunda İkincil Koruma* (Yetkin 2021) 231.

133 Nasih Sarp Ergüven/Beyza Özturanlı, ‘Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye’ (2013) 62(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1007, 1008.

134 Çiçekli (n 17) 242; Öztürk (n 16) 365.

135 Pursuant to Article 3/1(b) of the LFIP, the word “Europe” in the Law refers to the member states of the Council of Europe and other countries to be determined by the President of the Republic.

136 Öztürk (n 16) 398-399.

fear, unwilling to avail himself/herself of the protection of that country because of well-founded fear of being persecuted for grounds of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion arising out of events occurring outside Europe and for the five grounds set out in Article 61 of the LFIP, or to a stateless person who, as a result of such events, is outside his/her country of former habitual residence and is unable or, owing to such fear, unwilling to return to it¹³⁷.

The main difference between conditional refugee status, which is a result of the geographical limitation accepted by Turkey, and refugee status is expressed in the last sentence of Article 62 of the LFIP. Article 62 of the LFIP states that a conditional refugee will be allowed to stay in Turkey until he/she is resettled in a third country. Therefore, the reason for the addition of the word “*conditional*” at the beginning of this protection status defined in Article 62 of the LFIP is that these persons are under protection only on condition of resettlement to a safe third country^{138,139}.

In addition to refugee and conditional refugee status, there is another international protection status under Article 63 of the LFIP. According to the article, persons who would “*be sentenced to death or face the execution of the death penalty; face torture or inhuman or degrading treatment or punishment; face serious threat to himself or herself by reason of indiscriminate violence in situations of international or nationwide armed conflict*” may be granted subsidiary protection status, which is an international protection, even if they do not meet the requirements of refugee or conditional refugee¹⁴⁰.

One of the most important aspects of subsidiary protection status is that this status can only be recognised for persons who do not qualify as refugees or conditional refugees. The first sentence of Article 63 of the LFIP clearly emphasises this point. Article 63/1 of the LFIP begins as follows: “*A foreigner or a stateless person, who*

137 Under the Repealed 1994 Regulation, such persons were referred to as “*asylum seekers*”. With the LFIP, the status of “*asylum seeker*” has been abolished. In this study, the term “*asylum seekers in Turkey*” is used for those who have come to Turkey for protection and have not yet made an application or those who have made an application and whose application is under evaluation.

138 According to Article 74/2 of the LFIP, “*Countries meeting the below stated criteria shall be considered as a safe third country: a) b) implement the principle of non-refoulement with regard to countries where persons may be subjected to torture, inhuman or degrading punishment or treatment; c) provide the opportunity to apply for refugee status, and when the person is granted refugee status, the possibility to provide appropriate protection in compliance with the Convention; d) ensure that there is no risk of being subject to serious harm.*” In addition, pursuant to Article 74/3 of the LFIP, “*The assessment of whether or not a country is a safe third country for the applicant shall be made on case by case basis for each applicant, including the assessment of connections between the person and the country according to which it would be reasonable to return the applicant to the third country concerned.*”

139 Öztürk (n 16) 400.

140 Subsidiary protection was not included in the Repealed 1994 Regulation before the LFIP. Circular No. 57 dated 22.06.2006 of the General Directorate of Security referred to subsidiary protection as a concept for the first time, but did not include a definition and explanation of this concept. The subsidiary protection status recognised by the LFIP was adopted as part of the harmonisation process with European Union law (Öztürk (n 16) 403). Article 63 of the LFIP is based on the European Union Qualification Directive. Neşe Baran Çelik ‘Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri’ (2015) 6(3) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 67, 78-79. Detailed evaluations and opinions in the doctrine regarding this matter will be provided later.

neither could be qualified as a refugee nor as a conditional refugee...". Therefore, in the case of an individual international protection application, if the person can be granted (conditional) refugee status under Article 61 or Article 62 of the LFIP, there should be no examination under subsidiary protection status¹⁴¹. An international protection application must first be assessed under Articles 61 and 62 of the LFIP¹⁴².

The subsidiary protection status aims to protect fundamental human rights such as the right to life and the prohibition of torture¹⁴³. This status is based on the prohibition of torture under Article 3 of the European Convention on Human Rights and the prohibition of refoulement under Article 33 of the Geneva Convention of 1951 and Article 4 of the LFIP¹⁴⁴.

Since subsidiary protection status is a status that complements other international protection statuses, it is defined as “*complementary protection*” in doctrine and practice¹⁴⁵. The subsidiary protection status extends the scope of other international protection statuses and complements the protection provided by the Convention¹⁴⁶. However, it should be noted that subsidiary protection status is not regulated by an international treaty¹⁴⁷. Therefore, the source of this status is the national legal systems of the states¹⁴⁸. In terms of its source, subsidiary protection status is similar to conditional refugee status¹⁴⁹. Refugee status, which is based on the Geneva Convention of 1951, differs from both statuses in this respect. Refugee status is based on a treaty that is binding in international law.

The most important difference between subsidiary protection and (conditional)/refugee protection is that subsidiary protection does not require the “*well-founded fear of persecution*” criterion, which is the basis of refugee protection¹⁵⁰. In addition, this

141 Can (n 132) 239.

142 For statements in the same direction, see Ankara 1. İdare Mahkemesi, E.2014/2070, K.2015/2630, 30.11.2015. <http://www.izmirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/ANKARA%201_%20%C4%B0DARE%20MAHKEMES%20%C4%B0%20-2015-2630.pdf> 23 October 2024.

143 Aysel Çelikel/Günseli Öztekin Gelgel, *Yabancılar Hukuku* (27th edn, Beta Yayınevi 2022) 25; Gökçe Arıkan, *Göç Hukukunda Yabancıya Sağlanan Uluslararası, Bölgesel ve Ulusal Koruma* (On İki Levha Yayıncılık 2020) 37.

144 Topal (n 2) 264, 267.

145 Çiçekli (n 17) 301; Ekşi (n 132) 51; Işıl Özkan, *Göç-İltica ve Sığınma Hukuku*, (5th edn, Seçkin Yayıncılık 2023) 393; Baran Çelik (n 140) 78; Ahmet Hamdi Topal ‘Geçici Koruma Yönetmeliği ve Türkiye’deki Suriyelilerin Hukuki Statüsü’ (2015) 2(1) İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5, 13; B. Bahadır Erdem, ‘Geçici Koruma Statüsündeki Suriyelilerin Sosyal, Siyasi ve Vatandaşlık Hukuku Bakımından Türkiye’deki Durumları’, (2017) 37(2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 332, 454; Arıkan (n 143) 40; Kutluhan Bozkurt, *Güncel Gelişmelerle Göç Hukuku* (2nd edn, Legal Yayıncılık 2022) 63, 72; Işıl Özkan, *Göç ve Vatandaşlık Hukuku* (Seçkin Yayıncılık, 2022) 245; Topal (n 2) 264; Can (n 132) 125. The absence of a treaty on complementary protection statuses in international law causes the scope and boundaries of these concepts to be unclear. Therefore, it is not clear whether subsidiary protection is a sub-category of complementary protection or constitutes another independent protection status. In this context, there are also different complementary protection statuses that are entirely at the discretion of States. Other statuses, such as humanitarian protection, protection of displaced persons, temporary protection, are also considered to be complementary forms of protection, albeit under different names. See McAdam (n 7) 2; Can (n 132) 36-37.

146 McAdam (n 7) 23; Topal (n 2) 263.

147 Öztürk (n 16) 427 dp. 1572.

148 Öztürk (n 16) dp. 1572.

149 Öztürk (n 16) 427 dp. 1572.

150 Öztürk (n 16) 403.

status does not seek the five grounds in Articles 61 and 62 of the LFIP and provides a broader and more inclusive protection than other international protection statuses¹⁵¹.

In order to be granted subsidiary protection status, it does not matter whether the asylum-seeker has sought asylum as a result of events occurring in Europe or outside Europe. It is possible to carry out an examination within the scope of subsidiary protection status in case the events in Article 63 of the LFIP occur wherever in the world and persons seek asylum in Turkey.

B. Protection Statuses foreseen under Turkish Law against Gender-Based Persecution

The Geneva Convention of 1951 on refugee status is an individual protection status¹⁵². Whether persons fulfil the requirements for refugee status is assessed through individual interviews to be conducted separately for each applicant¹⁵³. Conditional refugee status, which is the result of Turkey's declaration made when becoming a party to the Geneva Convention of 1951 and maintained when becoming a party to the 1967 Protocol, and subsidiary protection status, another type of international protection regulated in our domestic law, are also based on the process of individual assessment of the conditions¹⁵⁴. However, it is observed that there are mass influxes in the world in some periods. These mass and sudden population movements make the individual assessment process based on the Geneva Convention impossible¹⁵⁵.

The need for a special regulation on mass migration movements, which were not provided for in any way in the Geneva Convention of 1951, became more visible after the civil war in the Socialist Federal Republic of Yugoslavia¹⁵⁶. Accordingly, the Temporary Protection Directive¹⁵⁷ was prepared by the European Union in 2001. With this Directive, a separate status providing immediate and temporary protection of an exceptional character for displaced persons arriving in sudden and large mass influxes was recognised¹⁵⁸.

151 Çelikel/Öztekin Gelgel (n 143) 25; Öztürk (n 16) 403.

152 Çelikel/Öztekin Gelgel (n 143) 169; Ekşi (n 132) 155.

153 Çelikel/Öztekin Gelgel (n 143) 164.

154 Çelikel/Öztekin Gelgel (n 143) 169; Ekşi (n 132) 155.

155 Öztürk (n 16) 423-4.

156 Nuray Ekşi, 'Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi' (2014) 88(6) İstanbul Barosu Dergisi 65, 68; Şerife Sena Poçanoğlu, '21. Yüzyılda Yeni Bir Sığınmacı Krizi: Rusya ve Ukrayna Arasında Yaşanan Silahlı Çatışmalar Sebebiyle Yerinden Edilmiş Kişiler', *Rusya-Ukrayna Krizi ve Uluslararası Hukuk*, Cüneyt Yüksel/ Ceren Karagözoğlu (eds) (On İki Levha 2023) 253-254.

157 Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof, Official Journal L 212, 07/08/2001, see <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001L0055>> 24 October 2024.

158 Aydoğan Asar, *Yabancılar Hukuku (Temel Konu)* (8th edn Seçkin Yayıncılık, 2023) 293-294; Esra Yılmaz Eren, *Mülteci Hukukunda Geçici Koruma* (2nd edn Seçkin Yayıncılık 2021) 66-67; Gökçe Konyalı, *Uluslararası Hukukta Sığınma Hakkı* (Seçkin Yayıncılık 2021) 135.

The first regulation in Turkish law regarding mass migration movements is the Repealed 1994 Regulation. Although the Regulation does not mention “*temporary protection*” as a concept¹⁵⁹, the procedures and measures to be taken for asylum seekers crossing our borders en masse are regulated. With the 2013 LFIP, similar to the relevant Directive of the European Union¹⁶⁰, a “*temporary protection*” status completely different from individual international protection statuses was recognised under Article 91 of the LFIP. In order to regulate the admission of persons under temporary protection status to Turkey, their rights and obligations in Turkey and other issues related to the implementation of the status, the Temporary Protection Regulation¹⁶¹ was issued in 2014.

Pursuant to Article 91 of the LFIP, “*Temporary protection may be provided for foreigners who have been forced to leave their country, cannot return to the country that they have left, and have arrived at or crossed the borders of Turkey in a mass influx situation seeking immediate and temporary protection.*” The reason for the regulation of this status, which entered Turkish law for the first time with the LFIP adopted in 2013, is the asylum movements due to the events in the Syrian Arab Republic after 2011¹⁶².

Temporary protection is not an individual international protection status¹⁶³. It is a protection that is entirely subject to domestic law, introduced to provide emergency and precautionary protection for persons arriving in large mass influxes and whose applications cannot be assessed individually¹⁶⁴. The legal basis of temporary protection status is not the Geneva Convention of 1951, which is binding in international law, but Turkey’s national foreigners’ law legislation.

1. Assessment in respect of persons who have sought refuge in Turkey since 28 April 2011 due to the events in the Syrian Arab Republic

Since 28 April 2011, only temporary protection status is available for those who have sought refuge in Turkey from the Syrian Arab Republic due to gender-based persecution.

159 Ekşi (n 156) 69; Ekşi (n 132) 53.

160 For a detailed comparison of the European Union Temporary Protection Directive and the Temporary Protection Regulation, see Sema Çörtoğlu Koca/F. Candan Kavşat, ‘Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Koruma Kararının Kapsamı, Alınması ve Sona Ermesi’ (2015) 1(1) Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 311, 329 vd; Doğa Elçin, ‘Türkiye’de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2001/55 Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi ile Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar’ (2016) (124) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 9, 9-80.

161 1994 Regulation is repealed with the Temporary Protection Regulation, OG. 22.10.2014/29153.

162 Çelikel/Öztekin Gelgel (n 143) 169; Ekşi (n 132) 151; Lâle Ayhan İzmirli, ‘Türkiye’deki Suriyelilerin Hukuki Durumuna İlişkin Bir Değerlendirme’ (2017) 4(7), Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi 43, 56.

163 Çelikel/Öztekin Gelgel (n 143) 26; Çiçekli (n 17) 306; Bülent Çiçekli, *Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar* (Seçkin 2009) 118; Asar (n 158) 254; Ayşe Yasemin Aydoğmuş, ‘Türk Hukukunda Geçici Korumadan Yararlananların Sınır Dışı Edilmesi’ (2017) 37(2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 141, 143; Neva Övünç Öztürk, ‘Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumlu Üzerine Bir İnceleme’ (2017) 66(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 201, 242; Sibel Özel, ‘Türkiye’deki Suriyelilerin Hukuki Statüsü’ (2020) 17(2) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 709, 722.

164 Çelikel/Öztekin Gelgel (n 143) 168-169; Vahit Doğan, *Turkish Foreigners Law* (6th edn, Savaş Yayınevi 2021) 11-2; Özel (n 163) 722.

According to Article 91 of the LFIP, the first condition for the granting of temporary protection status is the realisation of a mass influx to Turkey. Mass influx is defined in Article 3/1(j) of the Temporary Protection Regulation. Accordingly, a mass influx is defined as “*situations where a high number of people come from the same country or a geographical region and procedures related to international protection status cannot be individually followed because of the high number of people.*” However, it should be noted that, pursuant to Article 7 of the Temporary Protection Regulation, temporary protection decisions will also be taken for “*...foreigners who arrive at or cross our borders individually during the period of mass influx.*” Therefore, within the scope of the Temporary Protection Regulation, temporary protection status can be granted not only to those who arrive en masse, but also to those who cross Turkey’s borders individually as a result of the events causing the mass influx in question¹⁶⁵.

Whether the mass influx that will lead to the granting of temporary protection status is from Europe or from outside Europe does not matter in terms of the LFIP or the Temporary Protection Regulation¹⁶⁶. Therefore, as a rule, there is no geographical limitation on temporary protection status¹⁶⁷. However, the condition of crossing borders individually in a mass influx or during a period of mass influx is not sufficient for the granting of temporary protection status¹⁶⁸. According to Article 9 of the Temporary Protection Regulation, a temporary protection decision must also be declared by the President¹⁶⁹ upon the proposal of the Ministry of Interior. So far, such a temporary protection order has been declared only for those coming from the Syrian Arab Republic. Pursuant to Provisional Article 1 of the Temporary Protection Regulation, this status is granted to persons who came to Turkey “*due to the events that have taken place in Syrian Arab Republic since 28 April 2011.*” Therefore, in the current situation, only those who fulfil these conditions and come from the Syrian Arab Republic are granted temporary protection status¹⁷⁰.

Temporary protection effectively guarantees asylum, but this guarantee covers a process that prevents the determination of the status of individual persons¹⁷¹. As of 28 April 2011, those who came to Turkey from the Syrian Arab Republic with a mass influx or individually during this mass influx cannot be granted conditional refugee status, even if they fall within the scope of Article 62 of the LFIP¹⁷². This is clearly stated in

165 Ekşi (n 156) 70.

166 Ekşi (n 156) 71.

167 Ekşi (n 156) 71.

168 Ekşi (n 132) 156.

169 With Article 4 of the Presidential Decree No. 1851 published in the Official Gazette dated 25/12/2019 and numbered 30989, the phrase “*Council of Ministers*” in the provision has been changed as “*President*”.

170 In practice, applicants for temporary protection status are subject to a completely separate assessment from international protection. The rights and obligations of these persons also differ from those with international protection status.

171 Öztürk (n 16) 405.

172 Ekşi (n 132) 155.

Article 16 of the Temporary Protection Regulation. According to the Article, “*Individual international protection applications filed by foreigners under this regulation shall not be processed in order to ensure the effective implementation of temporary protection measures during the period of the implementation of temporary protection.*”

In the doctrine, the fact that the Regulation regulates that individual protection applications cannot be received during the period of temporary protection status is rightly criticised in our opinion¹⁷³. Pursuant to Article 7 and Article 8 of the Constitution of the Republic of Turkey¹⁷⁴, the administration does not have the authority to make rules on a matter that should be regulated by law. In view of the fact that the procedure for individual status determination is regulated by the LFIP, the situations in which the individual status determination procedure cannot be operated and will be suspended should also be specified by the LFIP¹⁷⁵.

In the light of all this information, it is necessary to say that in practice, it cannot be determined whether the reason for persecution falls within one of the five justifiable grounds for asylum-seekers from the Syrian Arab Republic who have sought refuge in Turkey on the grounds of gender-based persecution since 28 April 2011. The way for individual applications for international protection is currently closed. However, the fact that this rule was introduced by the Temporary Protection Regulation and not by law is not legally appropriate.

2. Assessment with Regard To Persons Who Took Refuge In Turkey Due To Events Occurring In Other States Other Than The Syrian Arab Republic And In The Syrian Arab Republic Before 28 April 2011

Pursuant to Provisional Article 1 of the Temporary Protection Regulation, temporary protection status is granted to persons arriving in Turkey “*due to the events that have taken place in Syrian Arab Republic since 28 April 2011.*” The temporary protection provisions do not apply to persons who sought asylum in Turkey from the Syrian Arab Republic before 28 April 2011 for protection on the grounds of gender-based persecution, as they fall outside the scope of the temporary protection declaration decision and temporary Article 1. For these persons, an examination can be conducted within the scope of their individual international protection status under the LFIP¹⁷⁶. In addition, for those who seek asylum in Turkey from a state other than the Syrian Arab Republic on the grounds of gender-based persecution, there is a need to separately address which of the individual international protection statuses under the LFIP will be provided.

173 Öztürk (n 16) 425-426.

174 Date of Adoption: 18.10.1982, OG. 09.11.1982/17863 (Repeated).

175 Öztürk (n 16) 424.

176 Ekşi (n 156) 72.

As examined in detail under the first main heading, two important conditions are required for a person to be recognised as a refugee under the Geneva Convention of 1951. Firstly, the person must be in “*fear of persecution*”. In addition, this fear of persecution must arise from one of the five justified grounds.

The Geneva Convention of 1951 does not define the concept of “*persecution*”. The fact that the Geneva Convention of 1951 includes a general expression such as “*persecution*” but does not include a detailed and explanatory provision on this concept differentiates state practices¹⁷⁷. In Turkish law, there may be great uncertainty as to how this concept will be handled and evaluated¹⁷⁸.

As emphasised earlier, in cases of applications based on gender-based violence, such as domestic violence, female genital mutilation and sexual orientation, UNHCR recognises persecution if the allegations reach a certain level of seriousness. In addition, Article 9/2 of the European Union Qualification Directive explicitly emphasises that gender-based violence constitutes a ground for persecution.

There is no specific provision in Turkish foreigners’ legislation on the protection to be provided in relation to acts of gender-based violence. This may lead to ambiguity as to whether acts of gender-based violence constitute persecution and whether the victims of such acts fall within the five grounds set out in the Convention.

In practice, it is observed that a number of problems arise in the process of proving and assessing gender-based violence in application interviews. In line with the general principle of the law of evidence, UNHCR states that the applicant for international protection is obliged to present all the evidence on which his/her claim can be based¹⁷⁹. Article 75/2 of the LFIP also states that the applicant is obliged to co-operate with the authorities and to provide all information and documents in support of his/her application for international protection. However, it is rightly emphasised in the doctrine that persons fleeing persecution or the threat of persecution are generally unable to rely on written documents or to have witnesses testify¹⁸⁰. It is also argued that Article 75/2 of the LFIP is a “*gender-insensitive provision*” due to the difficulty of proving one’s sexual orientation with any information and documents¹⁸¹. In practice, the inability of persons to prove their sexual orientation leads to the fact that the violence they have experienced due to their sexual orientation is generally not taken into consideration; this situation results in the person being excluded from the refugee/conditional refugee examination¹⁸². Some

177 Öztürk (n 16) 505.

178 Öztürk (n 16) 505.

179 UNHCR, Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims 16 December 1998, para 5 <<https://www.refworld.org/policy/legalguidance/unhcr/1998/en/23696>> 10 December 2024.

180 Öztürk (n 16) 191.

181 Zeynep Kıvılcım, ‘Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile Geçici Koruma Yönetmeliği: Toplumsal Cinsiyet Perspektifiyle Bir Değerlendirme’ (2016) 71(3) Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 919, 934.

182 The information was obtained through oral interviews with the Directorate of Migration Management on 6 March 2024.

solutions to these problems are suggested in the doctrine. In this context, it is emphasised that the applicant mainly bears the burden of proof in proving the matters alleged in the interview, but that the applicant and the competent authority should share this burden together¹⁸³. It is particularly important to consider other data¹⁸⁴ from the country of origin relating to the human rights violation and reports on the country of origin in the assessment. It is recommended that interviewers test whether the allegations reach a certain level of persuasiveness (a certain standard of proof), both in the light of the applicant's statements and other data obtained by them¹⁸⁵. The doctrine emphasises that interviewers should always take into account the applicants' past traumas and the psychological impact of the events¹⁸⁶. In our opinion, the provision in Article 78/3 of the LFIP supports this view. Pursuant to the provision; "*The personal circumstances of the applicant and current general conditions in the country of origin [nationality] or former [habitual] residence shall be taken into consideration in making the decision.*" Therefore, it is underlined that when deciding on international protection, the interviewers should take into account both the evidence provided by the applicant and the information obtained as a result of their own research.

Persons who have experienced gender-based violence may be reluctant to talk about this issue due to the conditions of the interview, the sex of the interviewer or other reasons¹⁸⁷. For this reason, it is stated that these issues are generally not discussed in interviews¹⁸⁸. UNHCR makes some recommendations regarding the discussion of issues related to gender-based violence in the interview¹⁸⁹. In this context, it is stated that the right of the applicant to choose the interviewer of his/her own gender can be recognised¹⁹⁰. In addition, it is emphasised that psychosocial support must be provided to the applicant during the interview¹⁹¹. It is also emphasised that the interviewer should interrupt the interview as soon as he/she realises that the applicant is under too much psychological stress¹⁹².

183 Öztürk (n 16) 190.

184 Öztürk (n 16) 190.

185 Öztürk (n 16) 193-195.

186 Maria O'Sullivan/Dallal Stevens, 'Access to Refugee Protection: Key Concepts and Contemporary Challenges' in *States, the Law and Access to Refugee Protection: Fortresses and Fairness*, Maria O'Sullivan/Dallal Stevens (Eds.) (Hart Publishing 2017) 27.

187 Kelley (n 56) 561, 567; Johnson (n 42) 223; Kıvılcım (n 181) 936; Elizabeth Adjin-Tettey, 'Reconsidering the Criteria for Assessing Well-Founded Fear in Refugee Law' (1997) 25(1) *Manitoba Law Journal* 127, 132.

188 This information was obtained through oral interviews with the Directorate of Migration Management on 6 March 2024.

189 UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01), para 36; UNHCR, Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and 1967 Protocol relating to the Status of Refugees (HCR/GIP/12/09) 23 October 2012, para 60 <<https://www.unhcr.org/media/unhcr-guidelines-international-protection-no-9-claims-refugee-status-based-sexual-orientation>> 22 October 2024.

190 UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01), para 36; UNHCR, Guidelines on International Protection No. 9 (HCR/GIP/12/09), para 60.

191 UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01), para 36.

192 UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01), para 36.

The doctrine also emphasises that, in practice, there is insufficient information on whether applicants have been subjected to gender-based violence¹⁹³. It is stated that homosexuals, in particular, are ashamed and hesitant to disclose their sexual orientation, as they have previously been persecuted for openly expressing their orientation in their country of origin or residence¹⁹⁴.

Another problem arising from the inability of applicants for international protection on the grounds of gender-based violence to fully convey their experiences in the interview is their inability to prove their fear of persecution¹⁹⁵. In the doctrine, it is stated that what should be taken as a basis in this regard should be an objective fear¹⁹⁶. In most cases, it is impossible to prove and explain whether the person has subjective fear in a concrete case¹⁹⁷. In addition, the inability to prove the subjective fear of a person in a concrete case should not eliminate the risk of persecution¹⁹⁸. Despite the risk of persecution, it is possible that the applicant may be unable to explain and demonstrate his/her fears for various reasons¹⁹⁹. The fact that the applicant had less than average fear in a concrete case should not eliminate the persecution/risk of persecution in that case.

Under the Geneva Convention of 1951, the fear of persecution falling within one of the five justifiable grounds is another necessary element for refugee status to be recognised. As elaborated in detail in the previous section, gender considerations are not included in the five grounds explicitly listed in the Convention. However, the decisions of the UNHCR Executive Committee and the UNHCR's guiding reports emphasise that a more flexible perspective on the content of the grounds for persecution can be followed²⁰⁰. In this context, in UNHCR practice, gender-based persecution is generally assessed under the criterion of "*membership of a particular social group*"²⁰¹. In addition, Article 10/1(d) of the European Union Qualification Directive, which is important in terms of demonstrating the application of the Geneva Convention of 1951 in the European Union, emphasises that, depending on the conditions in the country of origin, gender-related issues, in particular sexual identity and sexual orientation, may be considered within the criterion of membership of a particular social group.

193 Kıvılcım (n 181) 935.

194 Alfredina Adofo, 'Feeling Persecution: Asylum Claims Related to Sexual Orientation in the United Kingdom and the Netherlands', *Master Thesis in International and European Public Law* (Tilburg University 2013) 49, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=131146.

195 Adjin-Tetty (n 187) 131-133; Kelley (n 56) 561; Öztürk (n 16) 219-221.

196 Adjin-Tetty (n 187) 150; Öztürk (n 16) 219.

197 Adjin-Tetty (n 187) 131-133.

198 Öztürk (n 16) 221.

199 Adjin-Tetty (n 187) 131.

200 UNHCR, Guidelines on International Protection No. 2, para 2-3.

201 In the application of the 1951 Geneva Convention in concrete cases, the five grounds may overlap in some cases. It has also been emphasised that other grounds, such as religion or political views, may also be relevant in some cases, see Valerie Oosterveld, *Women and Girls Fleeing Conflict: Gender and the Interpretation and Application of the 1951 Refugee Convention*, Division of International Protection United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), Legal and Protection Policy Research Series, Switzerland, 2012 <<https://www.refworld.org/reference/lpprs/unhcr/2012/en/89566>> 36.

There are also views in the doctrine that gender-based applications can be assessed on the basis of membership of a particular social group²⁰². The 1951 Geneva Convention's gender-sensitive interpretation is considered a positive development²⁰³. However, it is also pointed out that the evaluation of gender-based applications in terms of membership of a particular social group may lead to some problems due to the ambiguity of the scope of the criterion²⁰⁴. In order to solve the problems, it is stated that gender should be added to the Geneva Convention of 1951 as a sixth criterion²⁰⁵.

Looking at the practices around the world, it is observed that, following the UNHCR's recommendation that gender considerations should be counted within the scope of membership of a particular social group, Canada has issued decisions in line with this recommendation.

In the 1993 decision of the Supreme Court of Canada in *A.G. v. Ward*, it is clearly stated that gender, due to its innate and immutable characteristic, can be considered within membership of a particular social group²⁰⁶.

Another example in Canada where gender issues are examined within the context of membership of a particular social group is the decision of the Immigration Appeals Board of Canada, known as *Zekiye İncirciyan*²⁰⁷. In the case, the applicant is a Turkish citizen and a widow. She mentions the difficulties she encountered while living as a widow in Turkey. The applicant states that she was constantly subjected to harassment by men during the day. She also states that she has previously been kidnapped and sexually assaulted. The Canadian Board of Immigration Appeals emphasised that Ms. İncirciyan was “*a single woman living alone in a Muslim country without the protection of a male relative*” and that she was a member of a particular social group.

A judgement of the New Zealand High Court also refers to the *Zekiye İncirciyan* judgement and reaches similar conclusions²⁰⁸. In the case at hand, the applicant woman was born in the Kashmir region of India. She is married with two children. She came

202 Johnsson (n 42) 224-225; Hathaway (n 62) 162; Kelley (n 56) 565; Musalo (n 80) 804; Oosterveld (n 201) 36; Elizabeth Adjin-Tettey, 'Defining a Particular Social Group Based on Gender', *Refuge: Canada's Journal on Refugees/ Refuge: Revue canadienne sur les réfugiés*, (1997) 16(4) *Refugee and Immigrant Women: An International Perspective* 22, 22; Kate Ogg, 'The Future of Feminist Engagement with Refugee Law: from the Margins to the Centre and out of the 'Pink Ghetto'', *Research Handbook on Feminist Engagement with International Law*, Susan Harris Rimmer, Kate Ogg (Eds.) (Edward Elgar Publishing 2019) 177.

203 Ogg (n 202) 177.

204 Sushil Raj, 'The Gender Element in International Refugee Law: Its Impact on Agency Programming and the North-South Debate' (2001) (1) *ISIL Year Book of International Humanitarian and Refugee Law* 164, 182.

205 Raj (n 204) 182.

206 The Attorney General of Canada v. Patrick Francis Ward, Supreme Court Judgments, [1993] 2 S.C.R. 689, <<https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/1023/index.do>> 21 September 2024.

207 The original judgement could not be found. For an assessment of the judgement, see Hathaway (n 62) 162; Costance MacIntosh, 'When 'Feminist Beliefs' Became Credible as 'Political Opinions': Returning to Key Moment in Canadian Refugee Law' (2005) (17) *Canadian Journal of Women and the Law* 135, 136; Öztürk (n 16) 287.

208 Refugee Status Appeals Authority, Refugee Appeal No. 80/91, N.S. at Auckland, 20.02.1992. For the judgement, see <<https://www.refugee.org.nz/rsaa/text/docs/80-91.htm>> 4 September 2024.

to New Zealand with her husband X on a tourist visa and started to run a small shop selling handicraft products. However, their business did not go well and the shop closed. Her husband X was arrested for an offence and was in prison at the time of the case. The applicant woman states that if she and her two children were sent to the Kashmir region of India without her husband, she would be in a very difficult situation and at risk of persecution. At the time the appeal was being examined, the area in question was controlled by Muslim forces supported by the State of Pakistan. The applicant's father is deceased. His mother lives with one of his sisters, who is married. The other sister is in New Delhi. She has no male family member in Kashmir to support her. On these grounds, she claims that she is at risk of being subjected to sexual assault, inhuman, degrading and ill-treatment and seeks refugee status. The Supreme Court, referring to the considerations set out in the İncirciyan judgment, states that the applicant is *"a Muslim woman living separately from her husband in a Muslim community, unable to find accommodation, support from a male family member or financial support and known to have violated the customs of her community"* and emphasises that she is at risk of persecution because she is a member of a particular social group. It states that she should be granted refugee status for these reasons.

A judgement of the Administrative Court of Augsburg in Germany was on the issue of forced marriage²⁰⁹. In the case, the applicant woman is a citizen of the Islamic Republic of Afghanistan. She was forced by her father to marry a friend of her uncle. Immediately after the wedding, in 2011, she fled to Germany to live with her aunt. The Court considers that the forced marriage constitutes persecution. In addition, in the Court's view, the persecution threatening the applicant was linked to her gender and her membership of a particular social group - unmarried women from families that traditionally practiced forced marriage.

The first judgements on the issue that persons in fear of persecution on account of their sexual orientation may be considered as membership of a particular social group can be found in the Dutch judiciary²¹⁰. In the case of a homosexual citizen of the Republic of Poland who sought asylum with the Dutch authorities for fear of persecution, the Dutch courts held that although homosexuality is not officially criminalised by the state in Poland, homosexual individuals constitute a particular social group and are subjected to serious discrimination and should be granted refugee status²¹¹.

In a decision of the Australian Refugee Appeals Tribunal, the applicant, a Turkish citizen, was found to belong to the social group of *"homosexual men in Turkey"* and

209 The Administrative Court of Augsburg, Au 6 K 30092, 16 June 2011. <<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/germany-administrative-court-augsburg-16-june2011-au-6-k-30092>> 4 September 2024.

210 Adofo (n 194) 43; Öztürk (n 16) 287 dp. 1074.

211 Adofo (n 194) 43; Öztürk (n 16) 287 dp. 1074.

to be persecuted and granted refugee status due to physical violence and humiliation in Turkey because of his sexual orientation²¹².

In the practice of the United States of America (USA), there are judgements regarding the fact that victims of domestic violence belong to a certain social group²¹³. In one case, a woman, a citizen of the Republic of Guatemala, was married at the age of seventeen. Since the day of her marriage, she had been subjected to inhuman and degrading treatment by her husband. Although she applied to the police due to physical violence by her husband, the police told her that they could not intervene in domestic matters and she was forced to return home²¹⁴. Although she tried to end the relationship with her husband by returning to her father's house, her husband threatened her with death if she did not return home and she could not end the marriage. She eventually fled to the USA and applied for protection. The US authorities stated that the Guatemalan citizen woman was a married woman victim of domestic violence who could not end her marriage and that this would constitute a social group²¹⁵. In our opinion, women who are victims of domestic violence, but who are forced to continue the relationship due to social pressure or economic reasons, constitute a specific social group that is persecuted.

The Federal Court of Australia also considers domestic violence as persecution and recognises women victims of domestic violence as members of a particular social group. In the case of a decision of the Court, Mrs Khawar, a citizen of the Islamic Republic of Pakistan, was married with three children²¹⁶. She was repeatedly subjected to physical violence by her husband, an alcoholic²¹⁷. Her neighbours also witnessed her husband's constant violence against Mrs Khawar and throwing acid in her face²¹⁸. Mrs Khawar contacted the police about her husband's behaviour, but the police did not intervene²¹⁹. The Court held that domestic violence constituted persecution²²⁰ and that Mrs Khawar was a member of a particular social group as "*a Pakistani national*

212 Australia Refugee Review Tribunal, RRT Case No. 1208496, 24 December 2012, para 93, <<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ausrrt/2012/en/91259>>, 12 December 2024.

213 Matter of A-R-C-G- et al., United States Department of Justice Executive Office for Immigration Review Board of Immigration Appeals, 26 August 2014 <<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/usabia/2014/en/89749>>; Matter of Rodi Adali Alvarado-Peña, United States Board of Immigration Appeals, 20 September 1996, <<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/usabia/1996/en/29835>>, 22 October 2024.

214 In the Central American states of the Republic of Guatemala, El Salvador and Honduras, there is a widespread belief that domestic violence is a private matter of the family. For this reason, the police do not intervene in cases of domestic violence. It is reported that only sixty per cent of women who experience violence by their husbands or partners report the incident and file a complaint. The remaining women remain silent as they see the complaint as useless, see Maggie Morgan/Deborah Anker, 'Obstacles to Entry for Central American Refugees in the US', in *States, the Law and Access to Refugee Protection: Fortresses and Fairness*, Maria O'Sullivan/Dallal Stevens (Eds.) (Hart Publishing 2017) 123-124.

215 Matter of A-R-C-G- et al., pp. 388-389; accord, Matter of Rodi Adali Alvarado-Peña (n 213).

216 Minister For Immigration & Multicultural Affairs v Khawar [2000] FCA 1130, Federal Court of Australia, 23 August 2000, para 85 <<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ausfc/2000/en/16906>> 4 October 2024.

217 Minister For Immigration & Multicultural Affairs v Khawar, para 93.

218 Minister For Immigration & Multicultural Affairs v Khawar, para 93.

219 Minister For Immigration & Multicultural Affairs v Khawar, para 97.

220 Minister For Immigration & Multicultural Affairs v Khawar, para 159.

woman subjected to violence and abuse by her alcoholic husband and deprived of police support²²¹.

Another example of domestic violence is the judgement of the Supreme Court of the Republic of Ireland in 2012²²². In the case, the applicant woman, a citizen of the Federal Republic of Nigeria, was married in an arranged marriage at the age of sixteen and could not have children. Due to her inability to have children, she was subjected to physical violence by her husband. Since she also had scars on her body, it was decided that her claims were justified and that she could be entitled to subsidiary protection status as she had suffered “*serious harm*” as a result of her husband’s actions.

In the practice of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, protection claims of applicants who are victims of domestic violence are also examined. In the case of Shahanna Sadiq Islam and Syeda Khatoon Shah, both nationals of the Islamic Republic of Pakistan who fled physical violence at the hands of their husbands, the UK Court of Appeal held that the applicants’ experiences constituted persecution, but that they did not constitute a particular social group independent of the fear of persecution²²³. Islam was a teacher at a school when she tried to break up a fight between two children over political opinions. One of the children then spread the allegation that Islam had spoken unfavourably about her husband’s political views. In response, Islam had a dispute with her husband and her husband physically abused her. Shah has six children and is a housewife. She has been subjected to physical and psychological violence by her husband since her marriage at the age of seventeen. According to the Court, it seems unlikely that individuals can be recognised as a particular social group without some form of internal connection or unity between their characteristics, attributes, activities, beliefs, interests or goals. A decision of the US Board of Immigration Appeals provides a different assessment in this regard²²⁴. In the decision on the asylum application of Rodi Adalí Alvarado-Peña, a citizen of the Republic of Guatemala, due to the violence she suffered at the hands of her husband, some observations are made with regard to the criterion of “*membership of a particular social group*”. The judgment states that even members of the most cohesive and homogenous social group may have unique characteristics as well as common ones²²⁵. In the Shah and Islam judgement, it is understood that some of the characteristics of the women in question are different, but both of them were persecuted because of

221 Minister For Immigration & Multicultural Affairs v Khawar, para 160.

222 Ireland - High Court, J.T.M. v Minister for Justice and Equality, Ireland and the Attorney General, IEHC 99, March 2012, see <<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/ireland-high-court1-march-2012-jtm-v-minister-justice-and-equality-ireland-and-attorney#content>> 3 September 2024.

223 R v. Immigration Appeal Tribunal and Secretary of State for the Home Department Ex Parte Shah; Islam and Others v. Secretary of State for the Home Department, Court of Appeal, 23 July 1997 <<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/gbreaciv/1997/en/94996>> 2 September 2024.

224 Matter of Rodi Adalí Alvarado-Peña (n 213).

225 Matter of Rodi Adalí Alvarado-Peña (n 213).

their common gender identity. Therefore, it can be said that they are a member of a particular social group.

In relation to *female genital mutilation*, the UK has ruled in favour of a woman applying for refugee status. In a case that was the subject of a UK Court of Appeal decision, fifteen-year-old Zainab Esther Fornah, a national of the Republic of Sierra Leone, sought protection because of the risk of FGM²²⁶. FGM is widely practised in Sierra Leone as a rite of passage from childhood to becoming an adult woman²²⁷. The judgement states that the practice of FGM constitutes persecution under the Geneva Convention of 1951²²⁸. In addition, the Court recognises that women at risk of FGM constitute a particular social group²²⁹.

In Turkish legal doctrine, there are different views on whether gender-based applications fall within the scope of one of the five grounds. According to one view, those who come to Turkey fleeing female genital mutilation are neither recognised as refugees nor conditional refugees as they do not have a well-founded fear of persecution²³⁰. Therefore, according to this view, those fleeing female genital mutilation cannot be considered as the member of a particular social group²³¹. It is also stated that refugee or conditional refugee status cannot be granted to those fleeing from the punishment of stoning for adultery in some countries²³². It is considered that such persons can only be granted protection within the scope of subsidiary protection status²³³.

According to another view in the doctrine, as in Article 10/1(d) of the European Union Qualification Directive, it would be appropriate to recognise that persons who face persecution or risk of persecution based on gender may constitute a specific social group in the LFIP²³⁴. It is emphasised that victims of domestic violence and

226 Zainab Esther Fornah v. Secretary of State for the Home Department, Case No: C4/2004/2047, Neutral Citation Number: [2005] EWCA Civ 680, in the Supreme Court of Judicature Court of Appeal (Civil Appeals Division) on Appeal from Immigration Appeal Tribunal, Royal Courts of Justice Strand, London, 9 June 2005, <<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/gbrca/civ/2005/en/16772>> 4 September 2024.

227 It is reported that 80%-90% of women are at risk of FGM, see Fornah v. Secretary of State, para 54.

228 Fornah v. Secretary of State, para 60.

229 Fornah v. Secretary of State, para 63.

230 Ekşi (n 132) 150; Balay Sütüoğlu, *Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türk Hukukunda Sığınma Sistemi* (On İki Levha 2021) 141, dp. 97.

231 Ekşi (n 132) 150. Ekşi states that a person fleeing from Iran to Turkey because of persecution on the grounds of homosexuality may be granted conditional refugee status under Article 62 of the LFIP on the grounds of being a member of a particular social group. See Nuray Ekşi, 'I. Oturum Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda Düzenlenen Uluslararası Koruma Türleri', *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Değerlendirilmesi*, Ceyda Süral/Ekin Ömeroğlu (eds) (Seçkin Yayıncılık 2015) 41.

232 Ekşi (n 132) 150; Sütüoğlu (n 230) 141, dp. 97.

233 Ekşi (n 132) 150; Sütüoğlu (n 230) 141, dp. 97.

234 Odman (n 15) 166; Öztürk (n 16) 513; Lami Bertan Tokuzlu, 'Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanun'un Yasal Belirlilik İlkesi Konusunda Türk Uygulamasına Katkısı Üzerine Bir Değerlendirme' (2016) (7) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 1061, 1083-1084.

homosexuals constitute a specific social group in this context²³⁵. In addition, it is stated that gender-based international protection status applications can also be examined in terms of the criterion of being a member of a particular social group²³⁶. It is also emphasised that there is a deficiency in the definition of international protection status in terms of gender-based applications by stating that the LFIP refers to survivors of gender-based violence under the concept of “*persons with special needs*” and within the scope of those who cannot be deported²³⁷.

In practice, according to the information obtained during the verbal interviews with the Directorate of Migration Management, instead of conducting a detailed and thorough examination of asylum applications in terms of individual fear of persecution and whether this fear is based on five justified grounds, it is generally examined directly in terms of the conditions for subsidiary protection status pursuant to Article 63 of the LFIP²³⁸. In the interviews made with the Presidency, it was stated²³⁹ that in practice, the majority of those arriving due to the armed conflicts in Ukraine, especially since it constitutes a current migration situation, already come with a residence permit. For those who apply for international protection, it is stated that only the conditions under Article 63 of the LFIP are examined and only subsidiary protection status is granted to these persons. However, as emphasised earlier, Article 63 of the LFIP stipulates that before a person is examined for subsidiary protection status, an examination under Articles 61 and 62 of the LFIP must have been conducted. However, in practice, the rule is to grant subsidiary protection status and the exception is to grant (conditional) refugee status. This is in clear contradiction with Article 63 of the LFIP and is not legally appropriate²⁴⁰.

In our opinion, for those who fled to Turkey due to the armed conflict in Ukraine and applied for international protection, it should first be examined whether the conditions under Article 61 of the LFIP are met²⁴¹. In this context, firstly, whether the applicants have been subjected to persecution or whether there is a risk of persecution should be addressed. It should then be examined in detail whether the persecution or risk of persecution is due to one of the five grounds set out in the

235 Sibel Safi, *Mülteci Hukuku* (2nd edn, Legal 2023) 120; Özkan (n 145) 109; Aydınlı (n 35) 88 vd.

236 Aydınlı (n 35) 75 vd.

237 Tokuzlu (n 234) 1083; Cavıdan Soykan/Kristen Biehl/Ceki Hazan, *Türkiye’de Katılımcı Demokrasinin Güçlendirilmesi: Toplumsal Cinsiyet Eşitliğinin İzlenmesi Projesi Faz II, Kadın Mülteciler ve Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Haritalama ve İzleme Çalışması* (Ceid Yayınları 2021) 24.

238 On the criticism of states’ resort to subsidiary protection status in the absence of a contractual obligation under refugee law and the increasing application of this status, see McAdam (n 7) 49. For detailed information, see Öztürk (n 16) 387-388.

239 The Directorate of Migration Management did not provide a clear number of applicants for international protection due to the armed conflict in Ukraine.

240 Article 2(f) of the European Union Qualification Directive also emphasises that subsidiary protection will be granted to those who cannot obtain refugee status.

241 As stated in detail earlier, although situations such as armed conflict, occupation and armed aggression are not included in the Geneva Convention of 1951 on a normative basis, they constitute a part of the Convention’s application within the framework of certain criteria.

Convention. In the case of the armed conflict in Ukraine, it is alleged that civilians were bombed and killed in schools, churches, etc.²⁴². Thus, persons are persecuted solely because they are Ukrainian nationals. Therefore, it can be said that they are persecuted on the basis of their nationality within the framework of the Convention. Specific to the subject of the study, it is also possible for individuals to apply for international protection on the grounds of gender-based violence they have suffered in the context of armed conflict and aggression. In this case, in line with UNHCR practice and the European Union Qualification Directive, it can be interpreted that the applicants (especially women who have been sexually assaulted) are a member of a particular social group and are therefore persecuted. If the fear of persecution based on one of the five justified grounds cannot be proven in the concrete case, an assessment can be made in terms of “*subsidiary protection*”, which complements other international protection statuses.

The subsidiary protection status has been transposed into Article 63 of the LFIP based on the European Union Qualification Directive. In the doctrine, the European Union Qualification Directive and Article 63 of the LFIP are compared and some evaluations are made.

Article 15 of the European Union Qualification Directive emphasises that the criterion for an applicant for subsidiary protection status is “*serious harm*”, not “*persecution*” as in refugee protection. Article 2, subparagraph (f) of the Directive sets out important standards of proof for the application of serious harm. According to this subparagraph, if there are substantial grounds for believing that there is a real risk that the applicant will suffer serious harm, he or she may be granted subsidiary protection status. In addition, Article 6 of the Directive elaborates in detail on the actors who play a role in causing serious harm in a concrete case. According to the Article, a person may benefit from international protection in a Member State if there is a risk of serious harm caused by non-state actors, including the State, parties or entities controlling the State or a significant part of its territory, and international organisations. The inclusion of non-state actors as actors of serious harm in the European Union Qualification Directive can be considered as a positive development as it clarifies one of the “*most controversial topics of refugee law*”²⁴³.

The LFIP, as in the Directive, does not include a definition of “*serious harm*” and its actors. Article 63 of the LFIP does not mention the concept of serious harm at all, and only lists the situations that fall within the scope of this concept, as in Article 15 of the Directive. Furthermore, while Article 2 of the Directive, which is the definitions article, explicitly states that it is sufficient to “*believe that there is a real risk*”, it is not clear from the article whether the death penalty or torture, inhuman treatment or acts

242 Poçanoğlu (n 156) 245-246.

243 Tokuzlu (n 234) 1083.

of indiscriminate violence must be proved by the applicant in a definite and absolute manner in the LFIP²⁴⁴.

The lack of clarity in the wording of Article 63 of the LFIP leads to the emergence of different opinions. In the doctrine, an evaluation is made in terms of the death penalty under Article 63/1(a) of the LFIP. It is argued that reasonable suspicion, substantial grounds or strong indications regarding the likelihood of the death penalty being carried out are not sufficient, and that the allegations regarding the death penalty must be proven conclusively²⁴⁵.

Article 63 of the LFIP causes many problems in terms of implementation due to its ambiguities²⁴⁶. In the LFIP, the difference between the concept of “*persecution*”, which is the criterion for (conditional) refugee protection, and “*serious harm*”, which is the key element of subsidiary protection, should be emphasised more and detailed explanations should be provided on both concepts. Especially considering the fact that it is not possible to appeal to higher courts against the decisions rejecting the international protection application and therefore no certainty can be provided through the unification of case law, the importance of providing clarity and certainty in this regard in the legislation is more understandable. Pursuant to Article 80 of the LFIP, decisions regarding international protection applications may be brought before administrative courts. However, Article 80/1(d) of the LFIP states that the decisions of the administrative courts are final and therefore, it is not possible to appeal to higher courts²⁴⁷. Therefore, it is not possible to explain and clarify the concepts that need to be addressed in deciding on international protection status through case law.

Articles 9 and 10 of the European Union Qualification Directive deal in detail with the issues that may constitute grounds for persecution and the conditions required in the concrete case. In this context, it is seen that the issue of “*membership of a particular social group*”²⁴⁸, which has a more vague and obscure content compared to the other five grounds, is clarified and it is clearly stated that this ground can be examined in applications based on gender, as mentioned before. Similarly detailed provisions on “*persecution*”, the five grounds for persecution and “*serious harm*” are needed in the LFIP.

In Turkish law, the inclusion of more explanatory provisions for the application of Article 63 of the LFIP would clarify the circumstances under which subsidiary protection status can be recognised. Currently, it is not clear under which conditions,

244 Öztürk (n 16) 403 dp. 1521.

245 Aslı Bayata Canyaş, ‘Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AİHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi’ (2015) 5(1) Hacettepe HFD 73, 76-77; Can (n 132) 269.

246 Öztürk (n 16) 403 dp. 1521; Tokuzlu (n 234) 1083; Sütüoğlu (n 230) 140-141.

247 In the doctrine, the unconstitutionality of this provision may be a matter of debate, see Öztürk (n 16) 500.

248 Öztürk (n 16) 274; Can (n 132) 133-134.

criteria and standards subsidiary protection status is recognised in practice. The most important reason for this situation is that there is no international treaty on subsidiary protection that is binding on states. The European Union Qualification Directive is not binding on Turkey. It can only be taken into consideration as a model. Today, there is an increasing need for an international convention applicable to persons outside the protection of the Geneva Convention of 1951. In the absence of such an international convention, the conditions and standards of protection recognised in various States under complementary protection vary widely. In this regard, it is important to ensure the uniformity of state practices and to set an international standard for subsidiary protection status²⁴⁹.

Conclusion

The Geneva Convention of 1951, which contains concrete provisions for persons in need of international protection, defines the concept of refugee and sets the basic standards for obtaining this status, is the first source to be used against gender-based persecution. Although the provision of the Convention limits the sources of fear of persecution to certain grounds and gender, which constitutes one of the largest groups in the face of such persecution, is not listed among the grounds that may give rise to the fear of persecution, it is widely accepted that gender has a determining effect on the form and causes of treatment constituting persecution, and in this context, it is foreseen that the correct interpretation of the article will not exclude the concept of gender. Refugee status therefore remains the main instrument offering international protection to individuals against gender-based persecution. However, the fact that the criteria stipulated in the Geneva Convention of 1951 have not been expanded on a normative basis, and that human rights treaties guaranteeing the fundamental rights and freedoms of individuals do not ultimately provide for a special protection status, necessitates the existence of statuses called complementary protection, especially for individuals who fall outside the definition of refugee in the face of gender-based persecution.

The so-called complementary protection statuses extend the protection afforded to the individual by both stretching the concept of persecution/(reducing it to the level of serious harm) and by not limiting it to certain affiliations, which are considered as justified grounds. However, it should be noted that the emergence of complementary forms of protection as a result of the need to offer protection to persons who are not refugees leads to the conclusion that refugee status serves as a threshold in the assessment of this protection. In other words, a person's eligibility for complementary protection requires an assessment in terms of refugee status. If, as a result of such an assessment, the person has not obtained refugee status, it is accepted that only then

249 Topal (n 2) 267-268.

should an assessment be made in terms of complementary protection. This acceptance is not only a consequence of the nature of the complementary protection status, but also a requirement of the fulfilment of the international obligations of the states parties to the Geneva Convention of 1951. This is because complementary protection statuses are largely based on national legal regulations. The existence of complementary protection statuses on a national basis not only weakens the protection provided to the individual, but also causes the boundaries of the envisaged protection to diverge, thus making state practices in this direction less uniform. This situation brings to the agenda the need to regulate complementary protection statuses by an international convention. This is because an international convention granting protection status to an individual significantly affects/expands the scope of the rights and freedoms granted to these individuals and ultimately offers a stronger protection as it puts states under an international obligation in the light of the independent nature of human rights treaties from the principle of reciprocity.

At this point, the Istanbul Convention comes to the fore, especially in terms of emphasising the protection offered against gender-based persecution. The Istanbul Convention places an obligation on States Parties to take the necessary legislative or other measures to ensure that gender-based violence against women is recognised as persecution within the meaning of the Geneva Convention of 1951 and as a serious form of harm for the purposes of complementary protection. The Convention provides that all grounds defined in the Convention shall be interpreted in a gender-sensitive manner and that applicants shall be granted refugee status through the relevant legal instruments in force if they are in danger of persecution on any one or more of these grounds, and that necessary legislative or other measures shall be taken to establish gender-sensitive asylum procedures. In this respect, the Convention, while recognising that those subjected to gender-based persecution constitute a specific social group, implicitly extends the protection offered by the Geneva Convention of 1951 and complements the protection provided by the Geneva Convention of 1951 by facilitating access to international status in the face of gender-based persecution. Therefore, the Istanbul Convention at least gives normative character to the complementary protection against gender-based persecution on an international basis and serves to transform protection into an international obligation for states.

In addition, it is observed that in the implementation of the Geneva Convention of 1951 against gender-based persecution and in the interpretation of the provisions of the Convention, supervisory mechanisms refer to the provisions of the Istanbul Convention and the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. This is because the Conventions ultimately constitute a part of a whole within the framework of the protection of the individual against gender-based persecution and guide subsequent state practice within the scope of the rules of interpretation of

treaties. Therefore, subsequent state practice constitutes both a means and a result in the implementation of the Conventions. For this reason, the Conventions in question constitute legal texts that should be taken into consideration, even if not directly, as they constitute a part of the rules of interpretation.

As a party to the Geneva Convention of 1951, Turkey's legislation on the law on foreigners is regulated in line with the provisions of the Convention. Refugee status under Article 61 of the LFIP is defined within the scope of the Geneva Convention of 1951 (taking into account the declaration submitted by Turkey when becoming a party to the Convention). The international protection statuses regulated in Article 62 (conditional refugee status) and Article 63 (subsidiary protection status) of the LFIP are based entirely on Turkey's domestic legislation and are not covered by the Convention.

The main difference between subsidiary protection status and (conditional) refugee status is the timing of the assessment of these statuses by the Directorate of Migration Management during the examination of the applications of persons seeking asylum in Turkey. Pursuant to Article 63 of the LFIP, before a person is examined in terms of subsidiary protection status, an examination under Articles 61 and 62 of the LFIP must have been conducted. However, in practice, applications are assessed without following this order. This is in clear violation of the LFIP and the Geneva Convention of 1951. Asylum applications must first be examined in terms of (conditional) refugee status.

In this study, assessments are made especially in the framework of the asylum-seekers who took refuge in our country due to the armed conflicts in Ukraine. In this context, firstly, it is analysed whether the applicants have been persecuted or whether there is a risk of persecution. Afterwards, it is examined in detail whether the persecution or risk of persecution is due to one of the five grounds stipulated in the Convention. It is alleged that in the armed conflict in Ukraine, civilian populations have been bombed in violation of international law and civilian casualties have occurred. Therefore, it is concluded that Ukrainian nationals have been persecuted on the basis of their nationality and may be refugees under the Geneva Convention of 1951. In connection with the subject matter of the study, it is concluded that persons who have been subjected to sexual violence during the armed conflict in Ukraine have been persecuted on account of their membership of a particular social group and may be recognised as refugees in this context. If it is concluded that the conditions for refugee status are not met in the concrete case, an assessment can be made in terms of subsidiary protection. However, as a result of the lack of detailed explanations of the concepts of "*serious harm*" and "*persecution*" in the LFIP, the issue of who will be granted subsidiary protection status in practice and according to what standards and principles, remains unclear. Further clarification of the content of these concepts in the law would contribute to this situation. The fact that there is no unity of jurisprudence

before the higher courts due to the fact that the right to sue against decisions on international protection is only recognised by the courts of first instance also reveals the need for a clear regulation of these issues in the legislation.

Assessments of gender-based asylum applications mainly focus on two issues. Firstly, assessments are made to determine whether gender-based violence constitutes persecution/risk of persecution and whether the fear arising from this persecution/risk of persecution can be proven. When it is concluded that there is a fear of persecution/risk of persecution, it is examined whether the fear in question is based on one of the five justified grounds set out in the Geneva Convention of 1951. In practice, it is observed that the most problematic issue arises at the point where persons relate what they have experienced during the interview. For various reasons, the persons cannot fully convey their experiences to the interviewer and as a result, they cannot prove the fear they have experienced. In the doctrine, some suggestions are made in this regard. It is emphasised that what should be taken as a basis here should be an objective fear. It is also emphasised that the fact that the person had less fear than the average in the concrete case should not eliminate the persecution or the risk of persecution in the case. It is also rightly emphasised that the burden of proof should be shared between both the refugee and the interviewing and decision-making authorities. In our opinion, the provision in Article 78/3 of the LFIP also supports this view.

Some conclusions are reached on whether gender-based violence falls within one of the five grounds listed in the Geneva Convention of 1951 in line with various court decisions and the opinions in the doctrine. In this context, the judgements concerning applications based on domestic violence, sexual assault, sexual orientation, certain surgical interventions on the genital organs and forced marriage are analysed in detail. It is concluded that in these applications based on gender-based violence, the seriousness of the incident and the position of the applicant in the concrete case should be taken into account and whether the applicants have been persecuted on account of their membership of a particular social group should be prioritised.

The cases where persons seek asylum in Turkey, not individually, but through a mass migration movement, are discussed separately in this study. In this regard, there are persons who should be granted temporary protection status in accordance with the Temporary Protection Regulation. Pursuant to Provisional Article 1 of the Temporary Protection Regulation, temporary protection status is granted to persons who came to Turkey “*due to the events that have taken place in Syrian Arab Republic since 28 April 2011.*” Therefore, persons covered by the Regulation cannot be included in the individual application process, even if they are victims of gender-based violence. However, the fact that this issue is stipulated by the Regulation rather than by law is rightly criticised in our opinion.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The authors have no conflict of interest to declare.

Grant Support: The authors declared that this study has received no financial support.

Author Contributions: Conception/Design of study: C.K., R.P.; Data Acquisition: C.K., R.P.; Data Analysis/Interpretation: C.K., R.P.; Drafting Manuscript: C.K., R.P.; Critical Revision of Manuscript: C.K., R.P.; Final Approval and Accountability: C.K., R.P.

Acknowledgements: We would like to thank Mustafa Ömer Topaloğlu, Interior Specialist at the General Directorate of Provincial Administration of the Ministry of Interior, who provided us with the relevant data from the Presidency of Migration Management regarding the types of international protection provided in Turkish law against gender-based persecution through oral interviews.

Bibliography

Books and Articles

- Adjin-Tettey E, 'Reconsidering the Criteria for Assessing Well-Founded Fear in Refugee Law' (1997) 25(1) Manitoba Law Journal 127-151.
- Adjin-Tettey E, 'Defining a Particular Social Group Based on Gender', *Refuge: Canada's Journal on Refugees / Refuge: Revue canadienne sur les réfugiés*, (1997) 16(4) Refugee and Immigrant Women: An International Perspective 22-25.
- Adofo A, 'Feeling Persecution: Asylum Claims Related to Sexual Orientation in the United Kingdom and the Netherlands', *Master Thesis in International and European Public Law* (Tilburg University 2013).
- Aksar Y, *Uluslararası Ceza Hukuku* (Seçkin Yayıncılık 2022).
- Asar A, *Yabancılar Hukuku (Temel Konular)* (8th edn Seçkin Yayıncılık, 2023).
- Arıkan G, *Göç Hukukunda Yabancıya Sağlanan Uluslararası, Bölgesel ve Ulusal Koruma* (On İki Levha Yayıncılık 2020).
- Aydın OE, *Mülteci Statüsünün Belirli Bir Sosyal Gruba Mensubiyet Nedeniyle Tanınması* (Yetkin Yayıncılık 2018).
- Aydoğmuş AY, 'Türk Hukukunda Geçici Korumadan Yararlananların Sınır Dışı Edilmesi' (2017) 37(2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 141-169.
- Bal L, 'Dâhili Korunma Alternatifi Yaklaşımı ve Uluslararası Koruma Statüsü' (2004) 6(1) ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 416-463.
- Baran Çelik N, 'Türk Hukukunda Uluslararası Koruma Başvurusunda Bulunan veya Uluslararası Korumadan Yararlanan Yabancıların Hak ve Yükümlülükleri' (2015) 6(3) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 67-148.
- Bayata Canyaş A, 'Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu Kapsamındaki Geri Gönderme Yasağının Uygulanma Koşullarının AİHM Kararları Çerçevesinde İrdelenmesi' (2015) 5(1) Hacettepe HFD 73-90.
- Bayram MH, *Avrupa Birliği Hukuku Dersleri*, (7th edn Seçkin Yayıncılık 2022).
- Can S, *Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukukunda İkincil Koruma* (Yetkin 2021).
- Çelikel A/Öztekin Gelgel G, *Yabancılar Hukuku* (27th edn, Beta Yayınevi 2022).
- Çiçekli B, *6458 Sayılı Kanun'la Güncellenmiş Yabancılar ve Mülteci Hukuku* (6th edn, Seçkin Yayıncılık 2016).
- Çiçekli B, *Uluslararası Hukukta Mülteciler ve Sığınmacılar* (Seçkin Yayıncılık, 2009).

- Çörtoğlu Koca S/Kavşat FC, 'Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Koruma Kararının Kapsamı, Alınması ve Sona Ermesi' (2015) 1(1) Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 311-348.
- Den Heijer M, *Europe and Extraterritorial Asylum* (Hart Publishing 2012).
- Doğan V, *Türk Yabancılar Hukuku* (6th edn, Savaş Yayınevi 2021).
- Ekşi N, 'I. Oturum Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nda Düzenlenen Uluslararası Koruma Türleri', *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununun Değerlendirilmesi*, Ceyda Süral/Ekin Ömeroğlu (Eds.) (Seçkin Yayıncılık 2015).
- Ekşi N, 'Geçici Koruma Yönetmeliği Uyarınca Geçici Korumanın Şartları, Geçici Koruma Usulü, Sağlanan Haklar ve Geçici Korumanın Sona Ermesi' (2014) 88(6) İstanbul Barosu Dergisi 65-90.
- Ekşi N, *Yabancılar ve Uluslararası Koruma Hukuku* (5th edn, Beta Yayınevi 2018).
- Erdem BB, 'Geçici Koruma Statüsündeki Suriyelilerin Sosyal, Siyasi ve Vatandaşlık Hukuku Bakımından Türkiye'deki Durumları', (2017) 37(2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 332-351.
- Ergüven NS/Özturanlı B, 'Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türkiye' (2013) 62(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1007-1062.
- Elçin D, 'Türkiye'de Bulunan Suriyelilere Uygulanan Geçici Koruma Statüsü 2001/55 Sayılı Avrupa Konseyi Yönergesi ile Geçici Koruma Yönetmeliği Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar' (2016) (124) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 9-80.
- Goodwin-Gill GS, 'The Haitian Refoulement Case: A Comment' (1994) 6(1) International Journal of Refugee Law 103-9.
- Goodwin-Gill GS, 'The Language of Protection' (1989) 6(1) Int'l J. Refugee 6-20.
- Hathaway JC, *The Law of Refugee Status* (Butterworths 1991).
- İneli Çiğler M, 'Silahlı Çatışma Durumlarında Ayrım Gözetmeyen Şiddet Hareketlerinden Kaçan Kişilerin Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İkincil Korunması (2018) 20(1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 199-237.
- İzmirli LA, 'Türkiye'deki Suriyelilerin Hukuki Durumuna İlişkin Bir Değerlendirme' (2017) 4(7), Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi 43-66.
- Johnsson AB, 'International Protection of Women Refugees A Summary of Principal Problems and Issues' (1989) 1(2) International Journal Refugee Law' 221-233.
- Karagözoğlu C, 'Non-Refoulement İlkesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Uygulanması' PPIL, (2023) 43(1) 313-351.
- Kelley N, 'The Convention Refugee Definition and Gender-Based Persecution: A Decade's Progress' (2001) 13(4) International Journal of Refugee Law 559- 568.
- Kıvılcım Z, 'Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu ile Geçici Koruma Yönetmeliği: Toplumsal Cinsiyet Perspektifiyle Bir Değerlendirme' (2016) 71(3) Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 919-940.
- Konyalı G, *Uluslararası Hukukta Sığınma Hakkı* (Seçkin Yayıncılık 2021).
- Kutluhan Bozkurt, *Güncel Gelişmelerle Göç Hukuku* (2nd edn, Legal Yayıncılık 2022).
- Lambert H, 'The European Convention On Human Rights And The Protection of Refugees: Limits And Opportunities' (2005) 24(2) Refugee Survey Quarterly 39-55.
- Lauterpacht E, Bethlehem D, 'The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion', *Refugee Protection in International Law- UNHCR's Global Consultations on International*

- Protection*, Erika Feller, Volker Türk, Frances Nicholson (Eds.) (Cambridge University Press 2003).
- MacIntosh C, 'When 'Feminist Beliefs' Became Credible as 'Political Opinions': Returning to Key Moment in Canadian Refugee Law' (2005) (17) *Canadian Journal of Women and the Law* 135-150.
- McAdam J, *Complementary Protection in International Refugee Law* (Oxford University Press, 2007).
- Morgan M/Anker D, 'Obstacles to Entry for Central American Refugees in the US', *States, the Law and Access to Refugee Protection: Fortresses and Fairness*, Maria O'Sullivan/Dallal Stevens (Eds.) (Hart Publishing 2017).
- Musalo K, 'Revisiting Social Group and Nexus in Gender Asylum Claims: A Unifying Rationale for Evolving Jurisprudence' (2003) 52 *DePaul L. Rev.* 777-808.
- Noll G, 'Delimiting and Justifying Protection under the ECHR', *Negotiating Asylum- The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection* (The Hague: Kluwer Law International 2000).
- Nyken E, 'On The Lines of Demarcation and Their Significance - The Categories of Complementary Protection Under The Finnish Aliens Act' (2012) 30, *Nordic Journal of Human Rights* 148-173.
- Odman MT, *Tarihsel Gelişim Sürecinde Güncelleştirilmiş Mülteci Hukuku (Dünya'da ve Türkiye'de İlticanın Gelişim Süreci)* (Yetkin Yayınları 2020).
- Ogg K, 'The Future of Feminist Engagement with Refugee Law: from the Margins to the Centre and out of the 'Pink Ghetto'?', *Research Handbook on Feminist Engagement with International Law*, Susan Harris Rimmer, Kate Ogg (Eds.) (Edward Elgar Publishing 2019).
- O'Sullivan M/Stevens D, 'Access to Refugee Protection: Key Concepts and Contemporary Challenges' *States, the Law and Access to Refugee Protection: Fortresses and Fairness*, Maria O'Sullivan/Dallal Stevens (Eds.) (Hart Publishing 2017).
- Özel S, 'Türkiye'deki Suriyelilerin Hukuki Statüsü' (2020) 17(2) *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 709-734.
- Özkan I, *Göç ve Vatandaşlık Hukuku* (Seçkin Yayıncılık, 2022).
- Özkan I, *Göç-İltica ve Sığınma Hukuku* (5th edn, Seçkin Yayıncılık 2023).
- Öztürk NÖ, 'Geçici Korumanın Uluslararası Koruma Rejimine Uyumu Üzerine Bir İnceleme' (2017) 66(1) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 201-264.
- Öztürk NÖ, *Mültecinin Hukuki Statüsünün Belirlenmesi* (Seçkin Yayıncılık 2015).
- Pazarıcı H, *Uluslararası Hukuk Dersleri, 4. Kitap* (Turhan Kitabevi 2016).
- Perluss D/Hartman JF, 'Temporary Refuge: Emergence of a Customary Norm' (1986) 26 *Virginia J of Intl L* 551-626.
- Petitpas E/Nelles J, 'The Istanbul Convention: New Treaty, New Tool Forced' (2015) (49) *Migration Review* 83-6.
- Raj S, 'The Gender Element in International Refugee Law: Its Impact on Agency Programming and the North-South Debate' (2001) (1) *ISIL Year Book of International Humanitarian and Refugee Law* 164-182.
- Poçanoğlu ŞS, '21. Yüzyılda Yeni Bir Sığınmacı Krizi: Rusya ve Ukrayna Arasında Yaşanan Silahlı Çatışmalar Sebebiyle Yerinden Edilmiş Kişiler', *Rusya-Ukrayna Krizi ve Uluslararası Hukuk*, Cüneyt Yüksel/ Ceren Karagözoğlu (eds) (On İki Levha 2023).

Safi S, *Mülteci Hukuku* (2nd edn, Legal 2023).

Soykan C/ Biehl K / Hazan C, *Türkiye’de Katılımcı Demokrasinin Güçlendirilmesi: Toplumsal Cinsiyet Eşitliğinin İzlenmesi Projesi Faz II, Kadın Mülteciler ve Toplumsal Cinsiyet Eşitliği Haritalama ve İzleme Çalışması* (Ceid Yayınları 2021).

Sütlüoğlu B, *Uluslararası Mülteci Hukuku ve Türk Hukukunda Sığınma Sistemi* (On İki Levha 2021).

Tokuzlu LB, ‘Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanun’un Yasal Belirlilik İlkesi Konusunda Türk Uygulamasına Katkısı Üzerine Bir Değerlendirme’ (2016) (7) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 1061-1105.

Topal AH, ‘Geçici Koruma Yönetmeliği ve Türkiye’deki Suriyelilerin Hukuki Statüsü’ (2015) 2(1) İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5-22.

Topal AH, *Mülteci Hukuku ve Silahlı Çatışma Kaynaklı Sığınmacılar* (On İki Levha 2019).

Uzun E, ‘Geri Göndermeme İlkesinin Uluslararası Hukuktaki Konumu Üzerine Bir Değerlendirme’ (2012) 8 (30) Uluslararası Hukuk ve Politika 25-58.

Yılmaz Eren E, *Mülteci Hukukunda Geçici Koruma* (2nd edn Seçkin Yayıncılık 2021).

Treaties

Arab Convention on Regulating Status of Refugees in the Arab Countries Adopted by the League of Arab States, 1994, <<https://www.refworld.org/legal/resolution/las/1994/en/79419>> 21 February 2024.

Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1465 UNTS 85.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols No. 11 and No. 14, European *Treaty Series*- No. 5, Council of Europa <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf> 14 June 2023.

Convention Relating to the Status of Refugees, 189 UNTS 137.

Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Council of Europe Treaty Series- No. 210) 3010 UNTS 107.

Geneva Convention relative to the protection of civilian persons in time of war, 75 UNTS 287.

OUA Convention governing the specific aspects of refugee problems in Africa, 1001 UNTS 45.

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the protection of victims of international armed conflicts (Protocol I), 1125 UNTS 3.

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and relating to the protection of victims of non-international armed conflicts (Protocol II), 1125 UNTS 609.

Protocol relating to the Status of Refugees, 606 UNTS 267.

International Documents

Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, United States of America: Addendum to (E/AC.32/L.4) (19 January 1950).

Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, Decisions of the Committee on Statelessness and Related Problems Taken at the Meetings of 31 January 1950 (E/AC.32/L.20).

Cartagena Declaration on Refugees, Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama <https://www.oas.org/dil/1984_cartagena_declaration_on_refugees.pdf> 11 October 2022.

- CEDAW General Recommendation No. 19: Violence against Women, *Adopted at the Eleventh Session of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women, in 1992 (Contained in Document A/47/38)* <<https://digitallibrary.un.org/record/148001?ln=en&v=pdf>> 15 August 2024.
- Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFREU) (2012) OJ C326.
- Conclusions Adopted By The Executive Committee On The International Protection Of Refugees, Executive Committee Conclusion No. 39 (XXXVI) Refugee Women And International Protection, 1985 <<https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/578371524.pdf>> 24 February 2024.
- Conclusions Adopted By The Executive Committee on The International Protection of Refugees, Executive Committee Conclusion No. 73 (XLIV) Refugee Protection And Sexual Violence (1993).
- Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons: Summary Record of the Third Meeting, UN Documents (A/CONF.2/SR.3).
- Corrigendum to the Proposal for a Draft Convention Submitted by France, (E/AC.32/L.3/Corr.1) (18 January 1950) <<https://www.unhcr.org/publications/ad-hoc-committee-statelessness-and-related-problems-corrigendum-proposal-draft>> 12 September 2024.
- 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 (Official Journal of the European Union, L 304/12, 30.09.2004) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0083>> 22 March 2024.
- Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof, Official Journal L 212, 07/08/2001, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001L0055>> 24 October 2024.
- Council of Europe: Committee of Ministers, Declaration on Territorial Asylum (Adopted by the Committee of Ministers on 18 November 1977, at the 278th meeting of the Ministers' Deputies), md. 2 <<https://www.refworld.org/legal/resolution/coeministers/1977/en/27158>> 22 February 2024.
- Council of Europe and Amnesty International, The Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women- A tool to end female genital mutilation, Strasbourg, 2014.
- Council of Europe, Protecting migrant women, refugee women and women asylum seekers from gender-based violence, 2019 <<https://edoc.coe.int/en/violence-against-women/7862-protecting-migrant-women-refugee-women-and-women-asylum-seekers-from-gender-based-violence-istanbul-convention.html>> 14 June 2024.
- 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 or 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 (Official Journal of the European Union, L 337/9, 20.12.2011) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0095>> 22 March 2024.
- Draft Convention Relating to the Status of Refugees : decisions of the Working Group taken on 9 February 1950 (E/AC.32/L.32) <<https://digitallibrary.un.org/record/731059?v=pdf>> 12 Eylül 2024.
- General Assembly-Fifth Session, 428 (V) Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees < <https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/060/26/pdf/nr006026.pdf?token=O53txAKpuQm4pbEVwv&fe=true>> 23 February 2024.

- European Asylum Support Office (EASO), Article 15(c) Qualification Directive (2011/95/EU) A judicial analysis, 2014.
- General Assembly, Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, (A/CONF.2/SR.35) 3 December 1951 <<https://digitallibrary.un.org/record/696484?ln=en&v=pdf>> 14 June 2024.
- UN Economic and Social Council, ‘Provisional Draft of Parts of the Definition Article of the Preliminary Draft Convention Relating to the Status of Refugees, Prepared by the Working Group on this Article, (E/AC.32/L.6) (23 January 1950) <<https://www.refworld.org/legal/leghist/ahcrsp/1950/en/42439>> 12 September 2024.
- UNHCR, Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution Within The Context of Article 1A(2) of The 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to The Status of Refugees (HCR/GIP/02/01) 7 May 2002 <<https://www.unhcr.org/media/guidelines-international-protection-no-1-gender-related-persecution-within-context-article-1a>> 3 August 2024.
- UNHCR, Guidelines on the Protection of Refugee Women (1991) <<https://www.unhcr.org/media/guidelines-protection-refugee-women>> 12 August 2024.
- UNHCR, Guidelines on International Protection No. 2: “Membership of a particular social group” within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 7 May 2002 (HCR/GIP/02/02) <<https://www.unhcr.org/media/guidelines-international-protection-no-2-membership-particular-social-group-within-context>> 22 February 2024.
- 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, (HCR/1P/4/ENG/REV.4), 2019.
- UNHCR, Providing International Protection Including Through Complementary Forms of Protection, EC/55/SC/CRP.16, 2 June 2005 <<https://www.refworld.org/docid/47fdfb49d.html>> 7 August 2024.
- UNHCR, Resettlement Handbook, 3.4 Women and Girls at Risk <<https://www.unhcr.org/resettlement-handbook/3-resettlement-submission-categories/3-4-women-and-girls-at-risk/>> 1 March 2024.
- UNHCR, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (A/HRC/31/57), 5 January 2016 <<https://digitallibrary.un.org/record/831491?ln=en&v=pdf>> 14 August 2024.
- UNHCR, Sexual And Gender-Based Violence Against Refugees, Returnees and Internally Displaced Persons, May 2003 <<https://www.unhcr.org/media/sexual-and-gender-based-violence-against-refugees-returnees-and-internally-displaced-persons>> 3 August 2024.
- UNHCR, Guidelines on International Protection (HCR/GIP/02/01), para 36; UNHCR, Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and 1967 Protocol relating to the Status of Refugees (HCR/GIP/12/09) 23 October 2012 <<https://www.unhcr.org/media/unhcr-guidelines-international-protection-no-9-claims-refugee-status-based-sexual-orientation>> 22 October 2024.
- UNHCR, Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims 16 December 1998, para 5 <<https://www.refworld.org/policy/legalguidance/unhcr/1998/en/23696>> 10 December 2024.

Judgments

- Ankara 1. İdare Mahkemesi, E.2014/2070, K.2015/2630, 30.11.2015, <http://www.izmimirbarosu.org.tr/Upload/files/haberler/ANKARA%201_%20%C4%B0DARE%20MAHKEMES%C4%B0%20-2015-2630.pdf> 23 October 2024.

- Asylum and Immigration Tribunal, KH (Article 15(c) Qualification Directive) Iraq CG [2008] UKAIT 00023 <<https://tribunalsdecisions.service.gov.uk/utiac/37806>> 16 August 2024.
- Australia Refugee Review Tribunal, RRT Case No. 1208496, 24 December 2012, para 93, <<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ausrrt/2012/en/91259>>, 12 December 2024.
- CJEU, (Fourth Chamber), C-285/12, 30 January 2014 <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=CF05463331BB22BF068ED0FDA1D48DC5?text=&docid=147061&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2997723>> 14 August 2024.
- CJEU, (Third Chamber) 4 October 2024, In Joined Cases C 608/22 and C 609/22, para 41 <<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=82FAB62A67283FFFE1E2B3E71C8FF8B?text=&docid=290687&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=11334707>> 5 December 2024.
- ICTR, Trial Chamber, Prosecutor v Jean Paul Akayesu, (ICTR-96-4-T) 2 September 1998 <<https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/ICTR-96-04/MS15217R0000619817.PDF>> 12 August 2024.
- Ireland- High Court, J.T.M.v Minister for Justice and Equality, Ireland and the Attorney General, IEHC 99, March 2012 <<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/ireland-high-court-1-march-2012-jtm-v-minister-justice-and-equality-ireland-and-attorney#content>> 3 September 2024.
- Matter of A-R-C-G- et al., United States Department of Justice Executive Office for Immigration Review Board of Immigration Appeals, 26 August 2014 <<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/usabia/2014/en/89749>> 22 October 2024.
- Matter of Rodi Adalí Alvarado-Peña, United States Board of Immigration Appeals, 20 September 1996, <<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/usabia/1996/en/29835>>, 22 October 2024.
- Minister For Immigration & Multicultural Affairs v Khawar [2000] FCA 1130, Federal Court of Australia, 23 August 2000 <<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ausfc/2000/en/16906>> 22 August 2024.
- R v. Immigration Appeal Tribunal and Secretary of State for the Home Department Ex Parte Shah; Islam and Others v. Secretary of State for the Home Department, Court of Appeal, 23 July 1997 <<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/gbraciv/1997/en/94996>> 2 September 2024.
- Refugee Status Appeals Authority, Refugee Appeal No. 80/91, N.S. at Auckland, 20.02.1992, <<https://www.refugee.org.nz/rsaa/text/docs/80-91.htm>> 4 September 2024.
- The Attorney General of Canada v. Patrick Francis Ward, Supreme Court Judgments, [1993] 2 S.C.R. 689, <<https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/1023/index.do>> 21 September 2024.
- The Administrative Court of Augsburg, Au 6 K 30092, 16 June 2011. <<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law/germany-administrative-court-augsburg-16-june2011-au-6-k-30092>> 4 September 2024.
- Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber), ZMM (Article 15(c)) Libya CG [2017] UKUT 00263 (IAC) <<https://tribunalsdecisions.service.gov.uk/utiac/2017-ukut-263>> 16 August 2024.
- Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) HM and others (Article 15(c)) Iraq CG [2012] UKUT 00409(IAC) <[https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/%5B2012%5DUKUT%2000409\(IAC\).pdf](https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/%5B2012%5DUKUT%2000409(IAC).pdf)> 16 August 2024.
- Zainab Esther Fornah v. Secretary of State for the Home Department, Case No: C4/2004/2047, Neutral Citation Number: [2005] EWCA Civ 680, in the Supreme Court of Judicature Court of

Appeal (Civil Appeals Division) on Appeal from Immigration Appeal Tribunal, Royal Courts of Justice Strand, London, 9 June 2005, <<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/gbraciv/2005/en/16772>> 4 September 2024.

