

**MÜLTECİ HUKUKUNDA BELLİ BİR SOSYAL GRUBA
AİDİYET KRİTERİ VE ‘AİLE İÇİ ŞİDDET’ BAĞLAMINDA
AB ADALET DİVANININ WS BULGARİSTAN KARARI
(C-621/21, WS v. Intervyuirasht organ na DAB pri MS)**

(Araştırma Makalesi)

DOI: <https://doi.org/10.33717/deuhfd.1639959>

Prof. Dr. Sibel SAFİ*

Öz

1951 BM Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Cenevre Sözleşmesinin 1A maddesinde mülteciye dair basit bir tanım vardır ve Sözleşmede sayılan ‘belli bir sosyal gruba aidiyet’ kavramı için tek bir uygulama bulunmamakta olup farklı mahkeme kararları ile karşılaşılmaktadır. İltica başvurusunun yapıldığı devletler, ‘belirli bir grup’ kavramını belirlemek için farklı metodlar kullandıklarından, bu aile içi şiddet ve cinayeti potansiyel mağdurlarının uluslararası korumadan yararlanmaları noktasında önemli engeller oluşturmaktadır. Sonuç olarak sığınma taleplerinin yargılamasını olumsuz etkileyen ve adil olmayan farklılıklara yol açan bir içtihat birliğinin eksikliği ortaya çıkmaktadır. Bu cinayetler bir çok davada genellikle kültürel relativist yaklaşım da dahil olmak üzere özel ya da aile içi bir durum olarak görülmüştür ve mevcut tanımlar ile 1951 Cenevre Sözleşmesi’nin yorumu içerisinde bu zulmün yapıldığı “Üçüncü Dünya” ülkelerinin kültürel farklılıkları olduğu görüşü ile açıklanıp iç hukukun sorunu olduğu iddiası ile uluslararası koruma talepleri reddedilmiştir. Faillerin ‘özel’ saiklerine orantısız bir şekilde odaklanmak, aile içi şiddetin beraberinde getirdiği ciddi zarar ile ilgili Sözleşme gerekçesi(leri) arasındaki bağlantıyı da belirsizleştirmiştir.

AB Adalet Divanının WS (C-621/21 Intervyuirasht organ na DAB pri MS) davasında Büyük Daire tarafından verilen karar, mahkemenin aile içi şiddet mağduru kadınların mülteci statüsünün tanınması amacıyla belirli bir sosyal grubun üyeleri olarak kabul edilebileceği bulgusuyla önemli ölçüde dikkat çek-

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, İzmir (ikbalsibel.safi@deu.edu.tr) ORCID: 0000-0002-6689-4639 (Gönderim Tarihi: 14.02.2025-Kabul Tarihi: 01.04.2025) Yazar, eserinin Derginize ait bilimsel etik ilkelere uygun olduğunu taahhüt eder.

miştir. Ayrıca, bu karar kadınların sığınma talepleri hakkındaki uluslararası yargı diyaloguna katkıda bulunacak ve ilgili yargı alanlarında emsaller oluşturacaktır.

Bu makale, uluslararası mülteci hukukunda aile içi şiddete ilişkin başvurularda belli bir sosyal gruba aidiyet kriterinin ne şekilde uygulandığını inceleyecek ve bu alandaki temel davaları analiz edecektir. Makale, öncelikle literatüre teorik bir katkıda bulunmayı, aile içi şiddete ilişkin çalışmalardan elde edilen içgörülerini mülteci hukukuna uygulamayı, ardından AB Adalet Divanının bu alanda önemli bir dönüm noktası potansiyeline sahip WS kararını da inceleyerek böylece ilkeli yargılama için bir temel sağlamayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler

Aile İçi Şiddet, Mülteci Hukuku, Belli Bir Sosyal Gruba Aidiyet, AB Adalet Divanı, WS Bulgaristan Kararı

PARTICULAR SOCIAL GROUP CRITERIA IN REFUGEE LAW AND THE EU COURT OF JUSTICE'S DECISION ON WS BULGARIA IN THE CONTEXT OF 'DOMESTIC VIOLENCE' (C-621/21, WS v. Intervyuirasht organ na DAB pri MS)

(Research Article)

Abstract

1951 UN Geneva Convention Relating to the Status of Refugees provides a simple definition of refugee in Article 1A, and there is no single application for the concept of 'belonging to a particular social group' listed in the Convention, and different court decisions are encountered. Since the states where the asylum application is made use different methods to determine the criterion of 'particular group', this creates significant obstacles for potential victims of domestic violence and murder to benefit from international protection. As a result, there is a lack of jurisprudence that negatively affects the adjudication of asylum applications and leads to unfair differences. These murders have been seen as a private or family situation in many cases, usually including the cultural relativist approach, and within the existing definitions and the interpretation of the 1951 Geneva Convention, international protection requests have been rejected on the grounds that these atrocities are caused by cultural differences in the "Third World" countries where they occur, and that they are a problem of domestic law. The disproportionate focus on the 'specific' motives of the perpetrators has also obscured the link between the serious harm caused by domestic violence and the relevant Convention ground(s).

The decision of the Grand Chamber in the WS (C-621/21 Intervyuirasht organ na DAB pri MS) case of the EU Court of Justice has attracted considerable attention due to the Court's finding that women victims of domestic violence can be considered members of a particular social group for the purposes of granting refugee status. Furthermore, this decision will contribute to the international judicial dialogue on women's asylum claims and set precedents in relevant jurisdictions.

This article will examine how the criterion of belonging to a particular social group is applied in applications concerning domestic violence in international refugee law and will analyse key cases in this area. The article aims first to make a theoretical contribution to the literature, applying insights from studies on domestic violence to refugee law, and then to examine the WS decision of the EU Court of Justice, which has the potential to be a significant landmark in this field, thus providing a basis for principled adjudication.

Keywords

Domestic Violence, Refugee Law, Membership of a Particular Social Group, EU Court of Justice, WS Bulgaria Decision

GİRİŞ

1951 Cenevre Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşmenin¹ 1(A) maddesinde mülteci tanımı şu şekilde yapılmıştır: ‘*Ülkesinde meydana gelen olaylar sebebiyle; ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba aidiyeti ve 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.*’

Sözleşmede sayılan belli bir sosyal gruba aidiyet kriteri dışındaki kriterler daha kesin sınırlara sahip olmalarına rağmen, sosyal grup kavramı yorumlara göre kimi zaman değişkenlik gösterebilmektedir. Aile içi şiddet, töre/onur cinayeti gibi sebeplerle iltica başvurusunda bulunan potansiyel mağdurlar, haklı nedenlere dayanan zulüm gerekçesiyle belli bir sosyal gruba oluşturabilecektir. Ancak sosyal gruba aidiyetin belirlenmesi noktasında mahkemelerin farklı metodlar uygulamaları sebebiyle farklı kararlar ile karşılaşmaktadır.

BMMYK belirli bir sosyal grup olgusunu ise şu şekilde tanımlar: “*Geçmişine ait ve yaşadıkları, alışkanlıkları, kimlikleri gibi nedenlerle benzer bir geçmişi, alışkanlıkları ya da toplumsal statüleri ile toplumun geri kalan kısmından ayıran belli özellikler paylaşan ya da paylaştığı düşünülen kişi toplulukları sosyal gruptur.*” Sosyal grup ifadesi, çok geniş bir kavramı barındırdığından bazen ırk, bazen din ve inanç olgusu çerçevesinde algılanıp yorumlanabilmektedir.² Belirli sosyal grupların ortaya konulması için Sözleşme’nin ilgili maddesi çerçevesinde söz konusu grubun sahip olduğu değiştirilemez nitelikler, söz konusu grubun onu toplumun geri kalanından ayırt etmeye yarayan veya toplum içerisinde bir grup olarak algılanmasına

¹ Cenevre’de 28 Temmuz 1951 tarihinde imzalanmış ve Türkiye’de 05-09-1961 tarih ve 10898 sayılı ile Resmi Gazetede yayımlanan ‘Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme’. <https://www.goc.gov.tr/kurumlar/goc.gov.tr/files/multec%b1ler%b1n hukuk%b1statusune%b1l%b1sk%b1nsozlesme.pdf>. Bundan sonra kısaca Mülteci Sözleşmesi olarak metinde anılacaktır. (erişim: 12.03.2025) <https://www.unhcr.org/media/1951-refugee-convention-and-1967-protocol-relating-status-refugees>.

² **Akyürek**, İnayet Burcu: Mülteci Hukuku ve Türkiye Uygulaması, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2007, s. 61.

sebebiyet veren ortak niteliklere sahip olup olmadığının tespiti yapılabilir. Değiştirilemez veya değiştirilmeye zorlanamayacak özellikte olan nitelikler; cinsiyet, etnik köken gibi doğuştan kazanılmış olabileceği gibi geçmişe yönelik olaylar, meslek veya daha önceden kazanılmış olan statüler gibi başka sebeplere de dayanabilir. Belirli sosyal grupların tespitinde kullanılan yöntemlere bakıldığında *değiştirilemez nitelikler yöntemi* ve *sosyal algı yöntemi* olmak üzere iki yöntemin baskın şekilde kullanıldığını gözlemliyoruz. Değiştirilemez nitelikler yönteminde sosyal grubu oluşturan kişilerin kendi içsel, ortak özelliklerinden hareket edilir. Sosyal algı yönteminde ise sosyal grubun dışsal algılanmasından tespit yapılır. Değiştirilemez nitelikler yöntemi Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, Avustralya, Yeni Zelanda gibi *common law* devletlerinde uygulanmakla birlikte ülkelerce oluşturulan, geliştirilen yöntemler zaman içerisinde değişiklik gösterebilmektedir³ ve bu yöntem Amerika Birleşik Devletleri'nde Göç İstinaf Mahkemesinin *Matter of Acosta* kararı ile oluşturulmuştur.⁴ Kurul değiştirilemez nitelikler yöntemini oluştururken *ejusdem generis* ilkesinden⁵ hareket etmiş, bu ilkeden yola çıkarak belirli bir sosyal grup kavramı ile ırk, din, milliyet ve politik görüş gibi değiştirilemez niteliklere sahip diğer dört sözleşmesel neden ile bağ kurmaya çalışmıştır.

Kanada'da görülen Ward davasında⁶ 'sosyal gruplar' üç kategoride tanımlanmıştır; "(1) doğuştan gelen veya değiştirilemez bir özellik ile tanımlanan gruplar; [cinsiyet, dilsel geçmiş, cinsel yönelim] (2) üyelerinin insan onurları için temel sebeplerden dolayı gönüllü olarak bir araya geldiği ve bu nedenle birliktelikten vazgeçmeye zorlanmaması gereken gruplar; [insan hakları aktivistleri gibi] ve (3) tarihi kalıcılığı nedeniyle değiştirilemeyen eski bir gönüllü statü ile ilişkilendirilen gruplar." Söz konusu yaklaşım incelendiğinde ilk kategoriyi oluşturan değiştirilemez veya doğuştan gelen nitelikleri ile belirlenen grupların, Amerika Birleşik Devletleri'nin değiştirilemez nitelikler yaklaşımı ile aynı olduğu söylenebilecektir.

³ Aydın, O. E.: Mülteci Statüsünün Belirli Bir Sosyal Gruba Mensubiyet Nedeniyle Tanınması, (2018), Yetkin, s. 44.

⁴ Board of Immigration Appeals, *Matter of Acosta*, 19 I&N Dec.211, 1985, s. 233. <https://www.justice.gov/sites/default/files/eoir/legacy/2012/08/14/2986.pdf>

⁵ Bu ilkeye göre, belirli sayıda terimlerden oluşan genel terimler, kapsadıkları terimlerin genel anlamlarıyla sınırlı olarak yorumlanmalıdır.

⁶ <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/1023/index.do>. Supreme Court of Canada: *Canada v. Ward*, (1993) 2S.C.R. 689.

Değiştirilemez nitelikler yöntemi içsel özelliklerden hareket eder, sosyal algı yöntemi ise dışsal özellikleri ifade eder, başka bir deyişle dışarıdan bir bakışla grubun nasıl görüldüğünden hareket eder. Avustralya Yüksek Mahkemesi'nin *Applicant A*.⁷ kararı ile geliştirilen bu yaklaşımda, belirli bir sosyal grup 'kişileri birleştiren ve bu kişilerin toplumdan büyük oranda ayrılmasına yol açan belirli bir niteliği ya da unsuru paylaşan insan grubu anlamına gelecektir.' Bu geliştirilen yöntemle bakıldığında, değiştirilemez nitelikler yönteminden farklı olarak yöntemin esas noktasının paylaşılan nitelik ya da özellik olmadığı, bu niteliğin ya da özelliğin ilgili kişileri toplumun geri kalanından büyük oranda ayıran unsurlardan oluştuğu söylenebilecektir.

1951 Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme'ye göre, kişilerin mülteci statülerinin tanınması (mülteci statüsünün verilmesi bildirici bir işlemdir, kurucu işlem değildir) için sahip olunması gereken koşulları şu şekilde sıralayabiliriz.

- Kişi, zulme uğrayacağından haklı sebeplerle korkuyor olmalıdır.
- Zulüm korkusu; Sözleşme'de sayılan beş kriterden birisi sebebiyle varolmalıdır.
- Yabancılık unsuru; kişi ülkesinin sınırları dışında bulunmalıdır.
- Kişi, menşe ülkesinin korumasından yararlanamıyor ya da haklı sebeplerle sahip olduğu zulüm korkusuyla yararlanmak istemiyor olmalıdır.

Belirli bir sosyal gruba aidiyet dışındaki diğer sözleşmesel/kanuni nedenler olan ırk, din, milliyet, politik düşünce kavramlarına bakıldığında; bunların ortak özelliğinin, belirli ve daha somut sınırlar ihtiva etmesi olduğu görülmektedir⁸. Mahkeme kararlarında içtihat birliğinin olması için diğer sözleşmesel nedenler gibi belli bir sosyal gruba aidiyet kriterinin de belli sınırlarının bulunması gerekir ve bu sınırın nasıl belirleneceği konusunda devletler tarafından yukarıda anlatılan bazı yöntemler geliştirilmiştir. Bu çalışmada öncelikle aile içi şiddete dair mülteci statüsü tanınmasının koşulları incelenecek, aile içi şiddet sebebiyle iltica başvurularında görülen birtakım davalar analiz edilecek ve AB Adalet Divanının WS kararındaki yaklaşımının bu noktada önemine vurgu yapılacaktır.

⁷ A v Minister for Immigration & Ethnic Affairs. A v Minister for Immigration & Ethnic Affairs [1997] HCA 4; (1997) 190 CLR 225; (1997) 142 ALR 331 (24 February 1997) <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/aushc/1997/en/91726>

⁸ Blake, J.: Getting to Group Under U.S. Asylum Law, Notre Dame L.R., Vol.90, 2015, s. 167.

I. DEVLET KORUMASININ BAŞARISIZLIĞI

1951 tarihli Cenevre Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşmesi (Mülteci Sözleşmesi) sadece kişilerin içinde bulundukları ciddi tehlikelerden ve zararlardan kaçmalarını sağlamak için hazırlanmış bir sistemden ibaret değildir. Sözleşmenin asli amacı:

Kişinin vatandaşı olduğu devletten alması gereken korumanın başarısız olması durumunda bir ikinci plan olarak işlemektedir⁹. Daha spesifik bir şekilde anlatacak olursak; Sözleşme'nin genel amacı, belirlediği sebepler dahilinde zulüm görmeye karşı bireyin kendi devlet sınırları içinde korunmasını kaybetmesi durumunda uluslararası kuruluşlara ve devletlere sığınabilmesidir¹⁰.

Dolayısıyla, Mülteci Sözleşmesi öncelikli olarak kişi ve devlet arasındaki ilişkinin bozulması veya yıkımı halinde bir çare bulabilmekle alakalıdır¹¹. Başka bir deyişle, bu noktada misyonu “kendi ülkelerinde olmayan ve devletsel bir koruması bulunmayan” insanlar alt kümesine politik haklar; bahsedilen zorunlu göçmenlere hukuki bir konum ve kendilerine yeni veya yenilenmiş bir ulusal koruma bulana kadar belli bir devlete ait olmamanın getirebileceği engellere karşı koruma sağlamak olacaktır¹².

İltica başvurusunda bulunan bir kişi için ilk olarak, kişinin içinde bulunduğu haklı nedenlere dayalı zulüm riski ihtimalinin değerlendirilmesinde, ayrıldığı kendi ülkesinin bu zulüm karşısında cevapsız/hareketsiz durması ya da cevap/karşılık veremeyecek durumda olması ile “ciddi zulüm altında bulunma tehlikesi”nin dikkate alınması gerekir. Yalnızca bu gibi durumlarda, Mülteci Sözleşmesine olan ihtiyaçtan bahsedilebilir, çünkü sadece böyle bir sebepten kişinin geldiği devletin onun güvenliğini koruyabilecek durumda olmadığı söylenebilir. İkinci olasılık ise kişinin kendi yaşadığı bölgede haklı nedenlere dayalı zulüm riski altında bulunmasına rağmen güvenliğini yine aynı devletin hüküm sürdüğü başka bir bölgede güvence altına alması durumudur. Bu noktada, kişinin bağlı olduğu devletle arasındaki korumaya dayalı ilişki hala geçerli olduğu için, bu gibi koşullarda mülteci olma halinin verdiği korumaya ihtiyaçtan bahsedilemez.

⁹ Supreme Court of Canada: Canada v. Ward, (1993) 2S.C.R. 689. <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/1023/index.do>.

¹⁰ Horvath v. Secretary of State for the Home Department: (2001) 1 AC 489 UKHL, Jul. 6, 2000. <https://publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd000706/horv-1.htm>

¹¹ **Goodwin-Gill**, Gus S./**McAdam**, Jane: The Refugee in International Law, 3. Baskı, Oxford University Press, Oxford 2007, s. 10.

¹² **Safi**, Sibel: Mülteci Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2023, s. 69-80.

Koruma devlet kaynaklı bir korumadır, ancak yönetsel anlamda ülkenin önemli bölümünü kontrol eden bir kuruluş ya da organizasyonun varlığı durumuna Avrupa Birliği Vasıf Yönergesi¹³, şu şekilde açıklık getirmiştir:

“Zulme ve ciddi zarara karşı kişiye koruma ancak: (a) bir devlet ya da (b) uluslararası kurumları da içine alacak bir şekilde devleti ya da yönetsel anlamda ülkenin önemli kısmının azımsanmayacak miktarını kontrol eden bir organizasyon ya da kuruluş tarafından; eğer bu kurumsal yapıyı koruyacak durumda ise ve korumaya niyeti var, bu konuda istekli ise korumanın sağlandığından sözedilebilir”¹⁴.

Doğrusu, devlet dışı bir kurumsal yapının kişiye gerçekten de Yönergenin öngördüğü şekilde koruma sağlamasından bahsedildiğinde, “söz konusu bireyin maruz kaldığı zulüm ve ciddi zarar durumlarına karşı, yine bahsedilen bireyin ulaşabileceği zulmün bir tespitinin yapılması, adli takibatı ve yargılama neticesinde cezalandırılması üzerine kurulu bir sistemin oluşturulması”nın bahsi geçen organizasyonlarca sağlanması ve bu tip bir korumayı tasarlaması, uygulayabilmesi oldukça zordur.

Birleşik Krallık mahkemesinin silahlı çatışmalardan doğan riskler kategorisinde Dyli davasında belirlediği gibi, tarihsel gelişim içerisinde “vatan-daşı olunan ülke” kavramının coğrafi anlamından ötesinde incelenmemesi gerektiği vurgulanmıştır.¹⁵ Mülteci Sözleşmesi’nin “bölge” tanımlamasını coğrafi gösterimler, “ülke” tanımını ise kurumsal bir varlığı işaret etmek için kullanmasının da ötesinde, Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi’nin 2002 yılında Gardi v. Kraliyet Danışmanlığı davasında da belirttiği üzere:

“Sözleşmenin 1(A)(2) maddesinde belirtildiği üzere bir sığınmacının menşe devlet korumasından faydalanamaması ya da faydalanmak istememesi durumu, ‘uyruğunun bağlı olduğu ülke’ tanımıyla ilişkilidir. Bu, kişiye koruma sağlayacak kurumun veya tüzelliğin kişiye vatandaşlık sağlayabilecek kapasiteye sahip olup olmaması gerekliliği burada asıl tespit edilmesi gereken konu değildir”¹⁶. Bu mahkeme kararından da anlaşılacağı üzere

¹³ https://ecre.org/wp-content/uploads/2016/07/ECRE-The-Impact-of-the-EU-Qualification-Directive-on-International-Protection_October-2008.pdf

¹⁴ Council Directive 2011/95/EU, 2011. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2011/95/oj/eng>. AB Vasıf Yönergesi 7(2). Madde.

¹⁵ Dyli v. Secretary of State for the Home Department, (2000) Imm AR 652 (UKIAT, Aug.30, 2000).

¹⁶ Gardi v. Secretary of State for the Home Department, (2002) 1 WLR 2755 (Eng. CA, May 24, 2002).

kişiyi vatandaşlık temin edebilme erkine sahip olmayan bir kurumsal yapının koruması da kişinin koruma altında olduğuna delil teşkil eder şeklinde yorum yapılmıştır. Birleşik Krallık mahkeme kararlarında da vurgulandığı üzere koruma kabiliyetine sahip bir kabile, aynı zamanda vatandaşlık ihdas edemeyecek bir yapı olarak kişiyi koruyan süje olarak addedilebilir. Bu durumda mülteci statüsü değerlendirmesi yapılırken kişinin devlet korumasından yararlanamıyor, ancak bir erk ve ulus bütünlüğüne sahip bir yapı tarafından korunuyor olması korumanın sağlanıyor olması kriterinin karşılanmasına uygun kabul edilebilir. Diğer bir deyişle kişi korunmadan yararlanıyor olarak değerlendirilir ki, kanaatimizce bu Sözleşmenin lafzi yorumuna uygun değildir.

İkinci olarak, bu durum, mülteci tanımlaması kelimesi kelimesine incelendiğinde barındırdığı içerik tarafından da desteklenmiştir. “Uyruğu bulunan ülke” kavramının tanımlanması boyunca tekrar edilen referanslar, kişinin “uyruğu bulunan ülkenin dışında olması” zorunluluğu, göçmen iddiasını “vatandaş olduğu ülkelerin her biriyle” ilişkili olarak ortaya koyması, “bahsi geçen ülkenin korumalarından” yararlanmıyor ya da yararlanamıyor olması, “yeni vatandaşlığının ona getirdiği korumadan” memnun olması, ya da şartlardaki temel bir değişimden dolayı artık “vatandaş olduğu ülkenin korumasını reddedemiyor olması” göçmen statüsünün değerlendirilmesinde sadece devlet korumasının konuyla ilgili olduğunu açık bir şekilde ortaya koymaktır.

A. “Zulüm Görmenin” Bir Parçası Olarak Devlet Korumasının Başarısızlığı - Zulüm = Ciddi Zarar + Devlet Korumasından Yoksunluk

Mülteci Sözleşmesi, ancak ve ancak temel uluslararası insan hakları gözönünde tutularak, ulusal bir korumaya dair herhangi bir mantık dahili beklenti kalmadığında¹⁷ normalde vatandaşlığın kişiye vereceği ayrıcalıkların ortadan kaybolması veyahut eksilmesi halinde bir “vekil koruma” konumuna sahiptir¹⁸.

Bu, kişinin zulüm görüp görmediğine ya da böyle bir tehlike altında olup olmadığına dair kararın, söz konusu olası tehlikeyi tanımlamak kadar kişinin vatandaşı olduğu ülkenin bu tehlikeye cevap verecek yeterlilik veya

¹⁷ **Hathaway**, James C.: The Law of Refugee Status, 1. Baskı, Cambridge University Press, Cambridge 1991.

¹⁸ **Kahloo v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs**, (1997) FCA 1430 (Aus. FC, Dec. 1, 1997).

isteklilikte olup olmadığını da gözlemlemeyi kapsamaktadır¹⁹. Eğer söz konusu devletin yine söz konusu olan tehlikeye karşılık koruma verecek güce ve isteğe sahip olması gibi bir durum varsa, kişinin zulüm gördüğü ya da görmek üzere olduğu söylenemez. Bunun birçok sebebi vardır.

1. Birincil olarak, mülteci kavramının olağan anlayışı dikkate alınır, yasada kullanılan tanım direkt olarak bu kavramı kullanan kişinin “zararda olma” ya da “ciddi zararda olma” değil de “zulüm görme”²⁰ ifadesinin kullanılışına dikkat çeker²¹. Bir insanın zararda ya da ciddi zarar altında bulunduğu her anda zulüm gördüğü çıkarımını yapmak, lafzi yorumun kendi sınırlarına da zarar vermektir; çünkü zulüm görmek, beraberinde süreklilik, insafsızlık, ve ancak devletin koruma gücünün ya da isteğinin ortadan kalkması halinde söz konusu olabilecektir ve bu durum aynı zamanda kaçamamazlık gibi koşulları beraberinde getirir. Daha da ötesinde, “zulüm görme” ibaresi, içinde süreyi pasif tutan bir yapılandırma taşıdığı için, “hem zulmedenin hareket edışıyle hem de bu hareket edişin zulüm edilen üstündeki etkileriyle alakalı olan bir bileşeni, bir kanıyı aktarır”²². Başka bir deyişle, Mülteci Sözleşmesi bir koşul ya da çıkmaza dair koruma oluşturulmasıyla ilgili olduğundan, “zulüm görme” tanımının analizi de hem söz edilen zulüm görme riskinin doğası hem de, eğer ortada bir cevap varsa, devlet tarafından verilen cevabın doğasının incelenmesi dahilinde yapılmalıdır; çünkü başvuranın içinde bulunabileceği çıkmazı yaratan bu iki durumun karışımıdır²³.

2- İkinci olarak, yazılı kanun (sözleşme) üstünden yapılan anlamlandırılma, Mülteci Sözleşmesi’nin odağı, amacı ve bağlamına yapılan atıflarla güçlendirilmiştir²⁴. Kanada mahkemesinin Ward kararında açıklandığı üzere, Uluslararası korumanın varoluş ve kuruluş amacı zulmedilen için yerel korunma hakları elinden alındığında ulaşılabilecek ikinci bir ev, bir “vekil” yaratmaktır. Mülteci Sözleşmesi’nin arkasındaki sebeplendirme ise sadece

¹⁹ Sunarso v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs, (2000) 99 FCR 125 (Aus. FC, Feb. 7, 2000).

²⁰ Mehmood v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs, (2002) FCA 37 (Aus. FC, Jan. 31, 2002).

²¹ Singh v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs, 2002, FCA 37 (Aus. FC, Jan.31, 2002).

²² Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs v. Kord (2002) 125 FCR 68, Aus. FFC, Mar. 28, 2002).

²³ **Wilsher**, Daniel: “Non-State Actors and the Definition of a Refugee in the United Kingdom Protection, Accountability or Culpability?”, International Journal of Refugee Law, Cilt 15, Sayı 1, 2003, s. 80.

²⁴ Sivakumaran, UKHL, 1987. <https://publications.parliament.uk/pa/ld200203/ldjudgmt/jd030320/sivak-1.htm>

kendi devletleri tarafından zulüm görenlere barınak sağlamak değil, kendi devletleri tarafından zulme karşı koruma görmeyenlere ya da göremeyenlere karşı da sığınma sağlamaktır²⁵.

3- Üçüncü olarak, “zulüm görmek” tanımının “uygun şekilde kullanımının iki ya da daha fazla etkenin birleşimi sonucu ortaya çıkan bir etkiyi”²⁶ açıkladığı anlayışı, Mülteci Sözleşmesi’nin modern zamanlarda, çoğunlukla devlet-dışı kaynaklardan/aktörlerden oluşan zararlardan kaçan mültecilere kalacak yer sağlayabilmesi noktasında mühim, hatta vazgeçilemez olmuştur²⁷.

Devlet dışı aktörler tarafından zulmün gerçekleştirilmesinde devletin önleme, önleyebilmek maksadıyla gerekli düzenlemeleri yapma veya buna istekli olması gerekli ve önemlidir. Devlet bu önlemlerin varlığını, caydırıcı yasalar, adil yargılama veya kolluk kuvvetinin yerinde kullanılması, yani pozitif yükümlülüklerini yerine getirme şeklinde de gösterebilir. Özetle, devleti tarafından korunmanın yoksunluğu, bahsedilen kişinin zulüm görme tehlikesi altında olup olmadığının anlaşılması konusunda gerekli bir parçadır. Burada, bir devletin koruyucu olmak istemeyişinin ya da koruyucu olmayışının sebepleri olabilecek koşullar kısaca incelenecektir. Netice olarak mülteci statüsünü tanıma konusunda karar vericinin burada devletin yapmadığını ya da istemediğini düşünmesi yeterlidir. Sonuçta, “hukuksuz” devlet yaptırımları üzerinden değerlendirmeler hem isteksizlik hem de yeterli olamayış alanları hakkında problemleri ortaya koymaktadır²⁸.

B. Devletin Vatandaşını Korumayı İstememesi

Devlet korumasının yoksunluğunun en direkt manifestosu, devletin korumak istememesi durumudur. Bu gibi durumlarda, devletin elindeki yetkileri zaten gerekli zamanlarda kullanmayı reddetmiş olması halinden dolayı, koruma yetersizliğinin kanıtlanması için fazladan bir araştırmaya ya da kanıta gerek yoktur. Bu isteksizliği açıkça ortaya koyabilecek üç farklı durum bulunmaktadır.

²⁵ Dillon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2005) FC 381, Can. FC, Dec. 3, 2004. https://www.brijmohan.com/wp-content/uploads/2016/03/Dhillon_v._Canada_Minister_of_Citizenship_a.pdf

²⁶ Ortiz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2011) FC 726, Can. FC, Jun. 20, 2011. <https://ca.vlex.com/vid/ortiz-v-can-m-680918437>

²⁷ Shacknove, Andrew E.: Who Is a Refugee, Ethics, Vol.95, No. 2 (Jan., 1985), s. 277.

²⁸ Yeo, Colin: “Agents of the State: When is an Official of the State an Agent of the State?”, International Journal of Refugee Law, Cilt 14, Sayı 4, 2003, s. 515.

1- Bu durumlardan ilki, zulmün paradigmatic bir şekilde, devletin biza-tihi kendisi tarafından yapılması ve bu noktada yine aynı devletin zulme karşı koruma oluşturmamasıdır. Söz konusu hal, kendini önceden ortaya konulmuş zulmeden yaptırımların olması, ayrımcı yasaların yürürlüğe ko-nulması ya da genel yasaların ayrımcı bir şekilde yorumlanması ile kendini gösterebilir. Devletin bu zulüm gösterme şekli, onun temel organlarından birisi tarafından yani yasama, yürütme ya da yargı organları tarafından ger-çekleştirilmiş; ya da “devletin işleyişi içerisindeki aygıtları”, yani polis me-murları, memurlar, askerler ya da militarist, kolluk yapının herhangi bir par-çası²⁹ tarafından uygulanması suretiyle olabilir. Bu gibi hallerde, “birisinin devletin koruma gücünü sorgulamasına” gerek yoktur, “çünkü tanıma uygun şekilde, ortada devletin koruma gücüne dair bir şey yoktur”³⁰. Horvath dava-sında Birleşik Krallık mahkemesinin kararında belirtildiği gibi, “devletin bilinçli bir şekilde ortaya koyduğu zulüm, aslında ortaya koyması gereken koruma halinin tam zıttıdır”³¹. Devlet bizzat hukuksuz uygulamanın sorum-lusudur ve bunu bilinçli ve/veya sistematik bir şekilde yapmaya devam et-mektedir. Devlet yürürlüğe koyması gereken bir yasayı koymaktan kaçın-makla yasama organı vasıtasıyla kişinin zulme uğramasına sebebiyet verebi-lir. Ya da Uluslararası Sözleşmelerde bulunan temel hak ve hürriyetlere iliş-kin yasaları mevcuttur ancak yargı kararlarında bu yasaların bilinçli ihlali söz konusu olabilir ya da yürütme organının kendisi hukuksuz uygulamanın içerisinde olup zulmün aktörü olabilir.

2- İkinci olarak, merkezi hükümetin yerel yargı ve devlet adına işlem yapabilme yetkisi olan güçleri; polis kuvvetleri, kamu çalışanları tarafından ortaya konulan davranışlar ayrımcılığı cesaretlendiriyor ya da cesaretlendir-memek için bir şey yapmıyor olması halinde³², yine devletin vatandaşlarını söz konusu zulme karşı koruma isteğine dair bir sorgulama gerektirmektedir. Nitekim Avusturya’da görülen bir davada, mahkeme, Çin’in tek çocuk poli-tikası gözönüne alındığında, mesela, birçok yargı kurumu ve mahkeme konu hakkında “her ne kadar Merkezi Hükümet zorunlu kürtajı veya sterilizasyo-

²⁹ Boer-Sedano v. Attorney General, (2005) 418 F. 3d 1082 (USCA, 9th Cir., Aug. 12, 2005). <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/usaca9/2005/en/58380>

³⁰ Rodriguez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), (1996) FCJ 283 (Can. FCTD, Mar. 1, 1996). <https://ca.vlex.com/vid/rodriguez-v-can-m-681141069>

³¹ Zhuravlev v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), (2000) 4 FC 3 (Can. FCTD, April 14, 2000). <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/canfc/2000/en/19243>

³² De Calles v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1993) FCJ 478 (Can FCTD, May 4, 1993).

nu açıkça destekliyor olmasa da çocuk sayısının sınırlandırılmasına dair yasalarının neyi ima ettiği ve toplumda neyin kabullenilmesinin istendiği açıkça ortadadır,” gözleminde bulunmuştur³³. Kanada Yüksek Mahkemesi Chan davasında bu durumu şu şekilde açıklamıştır:

“Yerel görevliler sterilizasyon işlemi sonucunda ortaya koydukları şiddet sebebiyle çok nadiren cezalandırılmaktadırlar ve kendilerine doğum oranının çok yüksek olması halinde ekonomik yaptırım uygulama hakkı dahi tanınmaktadır. Bu da Çin hükümetinin, başka hiçbir şey yapmasa bile zulme bir katkı yarattığına kanıttır³⁴.”

3- Üçüncü olarak da devletin devlet-dışı yapılanmalar tarafından ortaya konulan haksızlıklara, bunu yapma hakkı ve gücü varken karşı çıkmıyor oluşu ve bu haksızlıkları tolere edişi, yine devletin vatandaşlarını korumak istemeyişi anlamına gelir ki bu da devletin korumada isteksizliğini gösterir.

Belirli bir nefret gören gruba karşı ayırımcı yasalar, ister sıkça uygulanıyor olsun ister olmasınlar, ayırımcılık yapan tarafın kimliği ne olursa olsun, yapılan ayırımcılığın devlet ve devletin yüksek kesimlerindeki isimler tarafından ayıplanmıyor olduğunu gösterir³⁵. Devletin bu tarzda ortaya koyduğu yaptırımlar, devletin popülasyonunun belirli bir kısmına karşı önyargı taşıdığını da gösterebilir; bu noktada, en önemli göstergelerden bir tanesi de, ceza yasalarının uygulanış biçimi ve halka yansıtılış biçimidir. Örneğin, Yeni Zelanda’da bir mahkemenin İranlı bir kadının eski kocasından şiddet gördüğüne dair korkusunun devlet tarafından korunmaya yönelik yansıyışı hakkındaki gözlemlerinde³⁶:

“Devletin kendisi, ‘özel’ ya da aile içi şiddeti, ki bu taraflar arasında rahatsız edici derecede büyük bir güç dengesizliğini de ortaya koyar, cesaretlendiriyor olmasa da eğer bunu önlemek için bir şey yapmıyorsa, bu devlet tarafından cesaretlendirildiğine karine teşkil eder. Her ne açıdan bakacak olursak olalım, devletin bahsi geçen kadını İran’a geri dönmesi durumunda eşinden gelecek şiddete karşı korumayacağı reddedilemez bir gerçektir ve geçmiş deneyimler ile de sabitlenmiştir³⁷,” sonucuna varmıştır.

³³ Applicant A v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs, (1997) 190 CLR 225 (Aus. HC, Feb. 24, 1997).

³⁴ Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1995) 3 SCR 593 (Can. SC, Oct. 19, 1995).

³⁵ Kimimwe v. Attorney General, (2005) para.431 F.3d 319 (USCA, 8th Cir., Dec. 13, 2005).

³⁶ Khawar (Aus. HC, 2002) para. 11-12 (25).

³⁷ Refugee Appeal No. 71427/99 (NZ RSAA, 2000) para. 572 (81).

Başka bir örnekte, Amerika Birleşik Devletleri Mahkemesinin Sarhan davasında, Ürdün’de “töre cinayeti” işleyen erkeklerin hapse atılması konusunda takınılan tavır hakkında ortaya koyduğu yorum, oldukça açıklayıcıdır: “Diğer tüm suç biçimleri töre cinayetlerinden daha ağır bir biçimde cezalandırılıyorsa, bu aslında bu pratiğin ve fiilin devlet tarafından ne kadar büyük oranda tolere edildiğine dair halka oldukça güçlü bir mesaj yollamaktadır³⁸”.

Bu gibi durumlar yasalara ya da bürokratik hareketlere yansımıyor olsa bile, devlet tarafından ortaya konulan toplumsal bilinç; yargılamanın caydırıcı olmaması ve söz seçimleri bile, karşımıza bir devletin özellikle de kendisi böyle bir gerilim yaratıyorsa asla gerçekten de ayrımcılığa ve zulme karşı olamayacağı problemini ortaya çıkartır. Özellikle de, bu gibi zulümlerin zaten devlete bağlı olan polis ya da askeri güçler tarafından halka karşı işleniyor olması halinde, ve en çok da bunun polis kuvvetleri ve asker tarafından yasalarca kendilerine tanınan hakların dışında gerçekleştiriliyor olması, ortada kesin ve doğrudan mı yoksa daha fark edilemez bir kurallar düzeni olduğu sorusunu yaratır³⁹. AB Vasıf Yönergesi, konu hakkında “eğer şiddet ve yargı zaten devlet ya da devlet organlarından birisi tarafından uygulanıyorsa, duruma karşı yine devlet veya devlet organları tarafından bu şiddete karşı koruma sağlanamayacağı ortadadır” hükmünde bulunur, bu da bizi değerlendirmeye esnasında uygulamadaki algının tespit edilmesi gerekliliği sonucuna ulaştırır⁴⁰. Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi bu ikileme karşı Svazas davasında, devlet-dışı aktörler ve devlet-içi güçlerin zulmünün incelenişi hakkında aslında o kadar da açık bir ayırım olmadığının tespitini yapmıştır⁴¹ ve görüşlerini şu şekilde ifade etmiştir:

“Bir uçta tamamen devlet-dışı güçler tarafından uygulanan şiddetin, öte yanda sadece devlet-içi tüzel kişiler tarafından ortaya konulan şiddetin bulunduğu bir zulüm spektrumu bulunmaktadır. Bu spektrum içindeyse, devletin konuya dair etkili bir koruma sağlayıp sağlamayacağı sorusuna cevap verilmesi gerekliliği önemli bir konudur”⁴².

³⁸ Sarhan v. Holder (2011) 658 F.3d 649 (USCA, 7th Cir. Sept. 2, 2011).

³⁹ **Mathew**, Penelope/**Hathaway** James. C./**Foster**, Michelle: “The Role of State Protection in Refugee Analysis, Discussion Paper No.2, Advanced Refugee Law Workshop, International Association of Refugee Law Judges, Auckland, New Zealand”, International Journal of Refugee Law, Cilt 15, Sayı 3, s. 454.

⁴⁰ Qualification Directive, para. 27.

⁴¹ Sedley L. J. SZDWR v. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs (2006), 149 FCR 550 (Aus. FFC, Mar. 21, 2006).

⁴² Svazas v. Secretary of State for the Home Department, (2002) 1 WLR 1891(Eng.CA, Jan. 31, 2002).

Eğer devlet, birtakım söylemleriyle zulme sebebiyet verecek bir durumu cesaretlendiriyorsa tüzel kişiliklerin devletten aldıkları güç ile zulmü işlemeleri ve/veya zulmü tolere etmeleri halinde devletin zulmü engelleme ve/veya zulme uğrayan kişiyi korumaya çalışma arasındaki orantılılık göz önüne alınmalıdır ki bu iki durum aslında spektrumda iki uçtur. Özetle devlet bizzat bazı söylemleriyle bir gruba karşı ayrımcılığı cesaretlendirebilir. Örneğin kadının negatif ayrımcılığına yol açabilecek küçültücü konuşmaların bizzat devlet eliyle yapılması durumu, sistematik zulmü/şiddeti artıran ve kolluk kuvvetlerinin bunu tolere eden davranışlarına sebebiyet verebilir. Bu tolere etme sistematik ve yaygın bir hale dönüşebildiğinde zulme uğrayan kadın kimi zaman zulme uğradığını itiraf etmekte veya şikayet konusu yapmakta korku duyabilir. Devlet bu durumda hem zulmeden sistemi hem de bunu tolere eden devletin tüzel kişiliğini cesaretlendirmiştir. Böyle bir sistemde kimi zaman, zaten korunmayacağını öngören kişi zulmedenin zulmünün kayıt altına alınmasına dahi vesile olmayacaktır, diğer bir deyişle şikayette bulunmayacaktır.

Birleşik Krallık mahkemesi, Svazas davasında; “devlet organları tarafından ortaya konulan kanun dışı zulüm ve devletin kendi içerisinde cesaretlendirdiği zulüm arasındaki farkın büyüklüğüne ve önemine” vurgu yapmıştır⁴³: “Çünkü bu iki ucun arasında” bulunan boşlukta, Svazas gibi, polis kuvvetinin “sistematik ve sürekli bir biçimde yasaya ve hükümetin buna karşı çıkma isteğine rağmen kendi gücünü insanlara zorbalık yapmak için kullandığı” davalar bulunmaktadır. Bu noktadaki ayırım ise dava içinde “devlet organlarının ortaya koyduğu hareketlerin devletin üst ve belirleyici organları tarafından ne kadar hızlı ve ne kadar etkili bir şekilde engellendiği” halinden ve engellenme ihtimalinden belirlenir ve devlet korumasının düşüklüğü büyük oranda bu şekilde ortaya konulur. Aksi halde, devletin bir organı tarafından ortaya konulan davranış, ister anlık ister sürekli; ister bulaşıcı ister yerel olsun, devletin tamamının koruma yükümlülüğünün zayıflığını ortaya koyacaktır.

Özellikle de devletin kendi zulmünü içeren davalarda devletin koruma gücünün yeterliliğinin subjektifliği ve belirleyiciliği değerlendirilmesinde, “polislerin zulmü söz konusu ise daha güçlü ve yüksek bir koruma prensibinin gerekliliği” vurgulanmıştır⁴⁴. Çünkü devletin erkini kullanarak zulmün

⁴³ Svazas v. Secretary of State for the Home Department, (2002) 1 WLR 1891 (Eng.CA, Jan. 31, 2002).

⁴⁴ R (Bagdanavicious) v. Secretary of State for the Home Department, (2005) 2 AC 668 (UKHL, May 26, 2005).

yapılması zulüm gören kişinin kendini savunmada zorlanacağı bir durumdur. Devlet içerisinde polise karşı gelmek hem suçtur, hem de devletin kolluk kuvvetlerine ait silah ve devletin egemenlik yetkisini kullanan birimler olduğu için kişinin bu zulümden kurtulması oldukça güçtür. Bu durumda daha güçlü koruma prensibinden hareketle değerlendirilme yapılmalıdır. Devlet yetkililerinin devlet içerisinde bulundukları durumlar hakkındaki güçleri ne kadar fazlaysa, mülteci sıfatına sahip tarafa yapılan zulme etkileri de o kadar fazla olacaktır; bu etki ne kadar fazlaysa, kişinin menşe devletinin buna karşı kullanması gereken gücün ve karşı koyma biçiminin gerekliliği de o kadar artacak ve suçluları cezalandırması şekli de o kadar önem kazanacaktır; bu ne kadar önem kazanırsa ve gerçekliğe taşınırsa, sığınma arayan kişinin mülteci sıfatı kimliğinin belirlenmesi konusunda herhangi bir şüpheyeye yer kalmayacaktır⁴⁵.

Devletin kurallarına uymayan devlet aktörlerinin davranışlarının devletin erkine dayanarak uyguladıkları zulme bağlı olarak, gelecekte bu aktörlerin “yasadışı” eylemlerine engel olabilmek ve yine aynı durumun yaşanmasına dair bir davetiye çıkarmamak için, başka bir deyişle ileride muhtemel zulümlerin önlenbilmesi için üst makamlarca kontrol edilmeleri uygun olacaktır⁴⁶.

Devlete ait makamların ve devlet için çalışan bireylerin “görev sırasında olmadığı” ve olay esnasında sivil çalıştığına dair bir sınıflandırmaya meyilli olmasına ilişkin PS (Sri Lanka) davası önemlidir. Sri Lankalı askerlerin, iltica başvurusunda bulunan bir kişiye evinde defalarca tecavüz ettiği davada⁴⁷ mahkeme, başvuranın, aslında devletin askeri olarak çalışan ancak tecavüz sırasında sivil yaşam içerisinde bulunan üç kişi tarafından gerçekleştirildiği iddiasında devletin sorumluluğunun olmadığı iddiasını reddetmiştir⁴⁸. Yerel mahkemenin karar gerekçesinde bunun üç sivil tarafından tecavüz edilmekle bir farkı olmadığı belirtilmiştir. Burada askerlerin fiili işlediği sırada resmi görevlerinden kaynaklanan bir yetkiyi kullanmadıkları dikkate alınmıştır. Ancak askerlerin bu mesleklerinden dolayı kişi üzerinde sahip

⁴⁵ **Grahl-Madsen**, Atle: “Refugees and Refugee Law in a World in Transition”, Michigan Journal of International Law, Cilt 3, Sayı 1, s. 74.

⁴⁶ *Castro and Carranza-Fuentes v. Holder*, (2010) 597 F.3d 93 (USCA, 2nd Cir., Mar. 2, 2010).

⁴⁷ *PS (Sri Lanka) v. Secretary of State for the Home Department*, (2008) EWCA Civ 1213 (Eng. CA, Nov. 6, 2008).

⁴⁸ *Wierzbicki v. Secretary of State for the Home Department*, (2001) Imm AR 602 (Eng. CA, Mar. 15, 2001).

oldukları otoriteye ait olan erk, bu erke dayalı yaratabilecekleri otorite gücü/korkusu herhangi sıradan bir kişinin eyleminden farklılık gösterir. Askerlerin davranışları SriLankalı otoriteler tarafından devletin engelleyici bir tavrına sebep olabilecek tutumla birlikte tutulmadığından, kadının geri dönmesi halinde yine Sri Lankalı devlet yetkilileri tarafından koruma sağlanmayacaktır düşüncesine sahip olan İngiliz Temyiz mahkemesi kararı bozmuştur ve red gerekçesinde bu kararın nedenlerini şu şekilde açıklamıştır; “Askerlerin sivil sayılması her ne kadar kararda dikkate alınması gereken bir unsur olsa da, süreklilik sahibi olamayacak bir karardır. Çünkü buradaki önemli husus, normal suçluların aksine, askerlerin suçu, karşılığında ceza almayacak şekilde işlemiş olmalarıdır. Bu yetki, yasalar tarafından olmasa bile, yasaların altında yatan toplumsal bilinç tarafından onlara verilmiş bir ayrıcalıktır”⁴⁹. Burada esas olan, devletin konu hakkındaki tavrının ileride aynı şekilde davranmanın caydırıcı olmaktan uzak bizzat cesaretlendirici olmasıdır.

İngiliz Temyiz Mahkemesi’nin yorumunun bize sunduğu gerçek, otoritenin bir parçası olan gücün otoritenin dışındaki davranışlarının bile, otoritenin bir parçası olarak otoritenin uygulandığı taraflardan daha dokunulmaz olduğudur. Menşe devlet bunu onaylamıyor olsa bile, buna karşı güç kullanmaya çabılıyor olsa bile, mevcut sosyal yapı yüzünden devlet içindeki ilgili güçlerin yanlışlarına ve ayrıcalıklarına karşı; yani asker veya polis, ya da devletin ta kendisi⁵⁰; üstünde gücünün azaldığı, ya da en basitinden pratikte bunu sağlayabilecek kaynaklara sahip olmayışından dolayı gücün uygulanamayacağı gerçeği ortadadır. Daha da ötesinde, aşağıda da tartışılacağı üzere, devletin koruma sağlayıp sağlamayacağına dair bir tahmin; ister demokrasi ile hükümet edilir olsun ister olmasın devlet erkini kullanan devletin aktörlerinin cesaretlendirilmiş olması ile de bağlantılıdır. Söz konusu mülteci sıfatının bireye tanınıp tanınmaması olduğunda, zulmeden güçlerin devlet içinden geliyor olmaları, zulme karşı kişinin devletten yardım ve koruma isteyip istemediğinden daha büyük bir kanıttır.

Kısacası, devlet zararın kaynağı olduğunda; ya da bu zararı tolere ettiğinde veya devlet-dışı aktörlerin bunu sağlamasına izin verdiğinde, devletin konu hakkındaki korumaya olan isteksizliğine dair daha fazla araştırma yapılmasına gerek yoktur.

⁴⁹ PS (Sri Lanka) v. Secretary of State for the Home Department, (2008) EWCA Civ 1213 (Eng. CA, Nov. 6, 2008).

⁵⁰ AZ (Trafficked Women) Thailand CG, (2010) UKUT 118 (UKUT, Jan. 26, 2010).

C. Koruma Gücüne Sahip Olmamak

Yargı ve zulmün en saf hali, devletin kendi temelinden, merkezinden yayılmasıdır. Bu gibi durumlarda, devlet korumasının yoksunluğu çoğu zaman devletin koruma sağlamak istemeyişine bağlıdır, çünkü mantığın doğrusal düzlemi içerisinde vatandaşlarına zarar vermek isteyen bir devletin onları korumak istemeyeceği sonucu çıkar. Bu senaryo kendisini Mülteci Sözleşmesi'nin erken döneminde yoğun mülteci akımları ile karakterize etmiş olsa da; yakın zamanda mülteci kimliğinin kaynağı devlet kontrolünün dışındaki yapılardan, yasadışı gruplardan, aile içi şiddette olduğu gibi ailelerden, yerel suç gruplarından kısacası devlet-dışı aktörlerden oluşabilmektedir. Bu gibi durumların bazılarında devlet korumaya isteksiz olacaktır, çünkü devlet-dışı yapıyla arasında karşılıklı menfaate dayalı bir bağlantı bulunabilmektedir. Ancak öte yandan, daha çoğunlukta olan şekilde, isteksizlikten çok yapabilme gücüne sahip olmama problemi de karşımızda durmaktadır; ve bu durumun iki önemli altyapısı vardır. Bunlardan ilki ve ikincisi arasında da en temel olanı, devlet-dışı yapılar tarafından kaynaklanan ciddi zararların, Mülteci Sözleşmesi'nin amaçları ve tanımlarına uygun bir zulüm görme hali olup olmadığına dair sorgulamaya gidilmesidir. Tarihsel perspektif üstünden incelendiğinde, zararın kaynağı tekil açıdan yaklaşıldığında belirleyici bir faktör olmuştur, bunun sebebi ise Mülteci Sözleşmesi içinde bulunan “zulüm görme” halinin basit bir şekilde “devlet tarafından yargılanma” olarak algılanmış oluşudur. Bu, “*sorumlu tutulma teoremi*”⁵¹ olarak bilinen anlayış, çoğunlukla kamu hukuku içerisinde, Almanya ve Fransa'yı da kapsayan kararlar içerisinde kabul edilmiş ve sadece menşe devletin suçlu konumunda bulunduğu “zulüm görme” durumlarında mülteci sıfatının bireye tanınabileceğini ve uluslararası topluluk tarafından yardım edilebileceğini iddia ve ima etmiştir⁵². Buna uygun şekilde, yine mülteci sıfatının kişiye tanınmasına karar verilmesi noktasında bahsi geçen devletin uluslararası kurallar çerçevesinde; bahsi geçen “zulüm” noktasındaki sorumluluklarının incelenmesi de gerekli görülen bir durumdur⁵³.

“Sorumlu tutulma” yalnızca pratikte taşıdığı anlamlar yüzünden değil, aynı zamanda temel prensiplerini oturttuğu temellerinin Viyana Antlaşmalar Hukuku Konferansı sırasında ortaya konulan kurallar gözönüne alındığında

⁵¹ TI v. United Kingdom (2000) III Eur Court HR 435 (ECtHR, Mar. 7, 2000).

⁵² Ibid.

⁵³ **Tiberghien**, Frederic: Persecution by Non-Public Agents. Refugee and Asylum Law, Assessing the Scope for Judicial Protection, Nederland Centrum Buitanlanders, Utrecht 1997, s. 107-121.

ne kadar zor bir şekilde uygulamada dikkate alındığı sebebiyle de sürekli ve güçlü bir eleştiriye tabi tutulmuştur⁵⁴. Ne Konferans'ta alınan kararlar, ne de bu kararlar alınırken kayıt altında tutulan konuşmalar; zulüm görme halinde “bu zulmün devlet tarafından yapılması” gerekliliğini bu alandaki hukuk dilinin içine yerleştirememiştir. Kanada Federal Temyiz Mahkemesi Zalzali davasında bunu şu şekilde açıklamıştır:

“Mülteci tanımı, bunun devletten kaynaklı olup olmadığına değinmeden, sadece zulüm görme korkusunu referans konusu yapar. Anlamlandırma sırasında yaşanan bu kayıp ise oldukça belirgin ve mühimdir: ortada zulüm halinin belirli çevrelere ve kaynaklarla sınırlandırılması gerektiği düşüncesi hasıl olmamıştır”⁵⁵.

En temelde, günümüzde bu tutum tarihsel bir alan olarak kalmıştır; çünkü modern tanıtımda, ortada bir zulüm görme hali olduğu sürece bunun kaynağının devlet-içi ya da devlet-dışı olması değil, devletin bu zulüm görme haline karşı vatandaşı olan kişiye veya kişi gruplarına koruma sağlamak istemediği ya da istese bile sağlayamadığı gerçeği önem taşımaktadır⁵⁶. Başka bir deyişle, şu anki uluslararası toplum düzeninde, kamu yasalarına dair belirli bir anlayış birliği vardır ve bu da “*sorumlu tutma*” değil, “*koruma*” yaklaşımına dayalıdır. Özellikle de AB Vasıf Yönergesi, korumanın mümkün olmadığı koşullar içerisinde “devlet-dışı aktörleri ve etkenleri” de mülteci sıfatına sahip olmak durumunda bırakılan kişinin gördüğü zulmün sebepleri arasında sayar⁵⁷. Çağdaş çoğunluk yaklaşımının sonuçlarından birisi olarak, zulüm görme sebepleri ve onun tanımlanması, mülteci hakları ve hukuku söz konusu olduğunda artık zaman-dışı olarak kabul edilmesi gereken bir terim; yani bir anakronizm halini almıştır. Bir diğer şekilde anlatmak gerekirse, bu zulmün devlet tarafından uygulanıp uygulanmadığı, tolere edilip edilmediği, engellenip engellenmediği; tüm bunların istenilip istenilmediği, sağlanıp sağlanmadığı, sağlanmama sebebinin devletin başarısızlığı olup olmadığı, mülteci statüsünün kazanılması için cevaplanması gereken sorular olmaktan çıkarılmıştır⁵⁸. Bugünkü değerlendirmelerde cevap veril-

⁵⁴ Vienna Convention on the Law of Treaties, United Nations, **Treaty Series**, Cilt: 1155, s. 331.

⁵⁵ Zalzali, Can. FCA, 1991. <https://irb-cisr.gc.ca/en/legal-policy/legal-concepts/Pages/RefDef06.aspx?undefined&wbdisable=true>.

⁵⁶ AII, Somalia (Sw. ARK/CRA (Swiss Asylum Appeal Commission) 2006.

⁵⁷ O'Sullivan, Maria: “Acting the Part: Can Non-State Entities Provide Protection under International Refugee Law?” *International Journal of Refugee Law*, Cilt 24, Sayı 1, 2012, s. 85-110.

⁵⁸ Avetova-Elisseva v. Immigration and Naturalization Service, (2000) 213 F.3d 1192 (USCA, 9th Cir., May 15, 2000).

mesi gereken tek soru ortada “zulüm görme” halinin olup olmadığıdır. Yalnızca, devletin bu korumayı isteyerek mi yapmadığı yoksa yapmaya muktedir olamadığı mı konusu, anlaşılması yararlı ve kanıtsal olacak bir haldir. Örneğin devlet birtakım yasalarla caydırıcı hükümler koyarken, bazı suçlarda indirim koşulları bulundurabilir. Suçun işlenişi sırasında bu unsurların varlığı ağırlaştırıcı değil hafifletici sebepler olarak hüküm altına alınabilir. Bu durumda bu suçun mağdurları caydırıcı yasalar ile devlet tarafından korunmaya alınmamıştır. Dolayısıyla mağdurlar değil failer bir şekilde korunmuştur. Belli bazı suç gruplarındaki bu yasal düzenleme devletin bu gruptaki mağduru korumaya istekli olmadığına işaret eder. Pakistan’da “töre cinayeti” sebebiyle öldürme suçunda, suçun işlenme saiki töre ise hafifletici sebeple ceza indirimine tabi tutulur. Bu durumda Pakistan yasalarındaki bu uygulama, devletin bu grup mağduru korumaya istekli olmayışı kanıtını ortaya çıkarır. Devlet bizzat zulmü yapan aktör değildir, ancak zulmeden devlet-dışı aktöre karşı mağduru yeterince korumayan, korumaya istekli olmayan süjedir. Bir başka örnekte Hindistan’da belli bölgelerinde var olan “dowry burnings” (gelin yakma)⁵⁹ adıyla anılan, az çeyiz getiren gelinin damadın ailesi tarafından bir şekilde “cezalandırılması”, bir kazaya kurban gitmesi ya da doğrudan öldürülmesine ilişkin fiillerle ilgili yaygın uygulamanın önlenmesi için devlet koruması ihtiyacına ilişkindir. Devlet eğer bu uygulamayı önlemek, yani bu grup kadının zulüm görmesine engel olmak için pozitif yükümlülüklerini yerine getirmezse bu grubun üyeleri korumasız kalacaktır. Aksi takdirde devlet-dışı aktörlerin zulmüne karşı vatandaşını korumayan, korumaya istekli olmayan veya korumaya muktedir olmayan devlet konumuna düşecektir. Devlet pozitif yükümlülüklerini yerine getirmek için korumaya yönelik gerekli yasal rejimi oluşturur. Bu yasal rejim öyle bir ağırlıkta olmalıdır ki failer için caydırıcı olsun, yürütme gücü ile bu yasal rejimin ifasını gerçekleştirme ve ihlal halinde cezalandırma bu kapsamda yerine getirilmesi gereken icraatlerdir. Bunları yapmazsa, bizatihi zulmü gerçekleştiren devlet değildir ancak zulmü gerçekleştiren devlet dışı aktörlere karşı koruma sağlamayan devlet olacaktır. Bu örnekte, Hindistan’da “*Dowry Burnings Act*” adı altında varolan yasal düzenleme ile evliliğin ilk yedi yılı içerisinde meydana gelecek ölümlerin ağırlaştırıcı cezalar ile hüküm bulması, devletin bu grubu korumaya istekli tavrını gösterir. Burada devlet, kültürel relativist yaklaşımlı bir kurumsallaşmış sosyal normun evrensel insan haklarını ihlal etmesine karşı koyduğu yasal rejim ile izin ver-

⁵⁹ Teays, Wanda: “The Burning Bride: The Dowry Problem in India”, *Journal of Feminist Studies in Religion*, Cilt 7, Sayı 2, 1991, s. 29-52.

memiştir. Dolayısıyla devlet korumasından yoksun olmak şeklinde değerlendirme kapsamına girmeyecektir.

Bir devletin vatandaşlarını söz konusu zulme karşı koruma konusunda isteksiz değil de başarısız olduğuna nasıl karar verebiliriz?

Menşe devletin koruma konusundaki başarısızlığını ya da koruma gücüne sahip olmadığını kabul ettiği nadir davalar, devlet korumasının başarısızlığının en direkt ve doğrudan örnekleri devletin ortada kalmadığı, devletin güçten düştüğü, merkezi otoritenin yok olduğu ya da devletin resmi olarak güçten düşürüldüğü zamanlarda karşımıza çıkar⁶⁰. Örneğin, Fransız Mülteciler Komisyonu devletin otoritesinin kaybolduğu kararını Howard-Dejo davasında aşağıdaki paragrafta verilen temeller üstünden açıklamıştır: “Somali devleti, ki aynı zamanda Geçici Federal Hükümet olarak da bilinir, Kasım 2004 yılında Kenya’da kurulmuştur ve şu anda kontrol ettiği kayıtlarla bilinen Somali bölgesinde organize güç kullanımı ve bu gücü gösterebilecek yeteneğe sahip değildir ve Ree Hamar kabilesinin üyelerine zulme karşı koruma sağlayabilecek durumda da değildir”⁶¹. Böyle bir dava içinde kişinin bir klan, kabile veya ülkenin büyük bir kısmını yöneten bir organizasyon, ya da daha yerel bir devlet-dışı taraf, örneğin başvurana ait bir aile üyesi tarafından zulme tabi tutulup tutulmadığı önemli değildir. Ortada bu bahsi geçen, olası tehlikeye ve zarara karşı bireye koruma sağlayacak bir devlet bütünlüğünün ya da gücünün bulunmuyor oluşu, söz konusu kişinin bir korumaya ihtiyaç duyduğunun açık kanıtıdır.

Tüm bunlara rağmen, böyle bir durumun gerçekleşmesi ve karşımıza çıkma olasılığı, oldukça nadirdir⁶².

Bu ilk ihtimalden çok daha yaygın bir durum ise menşe devletin işleyen bir hükümete sahip olduğu ve bu hükümetin bazı durumlarda direkt olarak tehlike altında bulunan gruplara yönelik olabilecek koruma girişimlerinde bulunması ancak buna rağmen sığınma başvurusunda bulunan bireyin, zulüm tehlikesi altında olduğunu iddia etmeye devam etmesidir. Bunun gibi bir durumun yaşanması halinde, söz konusu kişinin mülteci sıfatına sahip olup olamayacağına karar verilebilmesi için; özellikle de devletin ulusal ve uluslararası yasal yükümlülükleri söz konusu olduğunda; yine bu söz konusu kişinin korunmasının yeterliliği konusunda neye göre değerlendirme yapıl-

⁶⁰ **Hathaway**, s. 306.

⁶¹ Howard-Dejo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (1995) FCJ 176 (Can. FCTD, Feb.2, 1995).

⁶² Garcia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), (2007) 4 FCR 385 (Can. FC, Jan.24, 2007).

ması gerekmektedir? Bu soruya Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi tarafından, Horvath davası içerisinde⁶³, şu şekilde cevap verilmiştir: “bir devlet tarafından, hiçbir koşul altında, kusursuz ve tamamen etkili bir koruma sağlanmasının beklenmesi imkansızdır; bu sebeple, onun yerine ortaya bir ‘pratik standart’ konulması ve bu menşe devletin “kendi vatandaşlarına karşı ortaya konulabilecek zulüm ve tehlikeli durumlar karşısında, kendisine ait olan koruma sorumluluğunu yerine getirme ve bu korumaya yönelik davranışları harekete geçirme görevini gerçekleştirip gerçekleştirmediğini”⁶⁴ anlamak ve konu hakkında değerlendirmelerde bulunmak için bir pratik standardın kullanılması gerekmektedir”. Bahsi geçen bu pratik standart, “*durum tespit sürecine dayalı ilgi ve alaka*” üzerinden, Horvath davasında aşağıda anlatıldığı üzere belirlenebilir:

“Mülteci Sözleşmesi içerisinde belirlenmiş olan koruyucu karakterin ortaya konulması hakkındaki yükümlülüklerin içişleri düzeyinde ve kamusal, yasal alanlarda gerçekleştirilmesi ve zulmü hedef alacak korumaya yönelik davranışların belirlenmesi konusunda devletin bir iç sistemi bulunmalıdır ve bu sistemin varolup olmadığı değerlendirilmelidir. Daha da önemlisi, bu sistemin ve sistemin gerektirdiği emirlerin gerçekleştirilmesi konusunda devlete dair bir yeterlilik ve bu konuda devletin koruma konusunda istekli bulunması da şarttır”⁶⁵.

Bu sistem ve işlev, Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesinin Horvath davasında belirtildiği üzere, “zulmeden tarafça ortaya koyulan ve özellikle de, psikolojik, duygusal, kimliksel ya da fiziksel nefret ve şiddet içeren hareketlerin; kendi ağırlıkları düzeyinde yargılama ve cezalandırmaya tabi tutulmasına fırsat tanıyan, cezalandırmanın infazını öngören ve hatta bu durumu emredici hale getiren ceza yasaları” tarafınca sağlanabilir. Bunun daha da ötesinde, gücü elinde bulunduran aktif ve etkin devletin, yukarıda da bahsedilen ve söz konusu zulmün kaynakları olan taraflar hakkında “inceleme, soruşturma, yargılama ve cezalandırma”yı gerçekleştirmesi konusunda “makul ve mantıksal bir istekliliğe” sahip olması şarttır⁶⁶.

Horvath davası içerisinde Romanlara karşı Nazi sempatisi olarak bilinen “dazlaklar” tarafından nefret suçları ve ırksal ayrımcılığa dayalı şiddet içerikli fiiller işlenmiş ve polislerin konu hakkındaki her dava hakkında düzenli incelemede bulunmadığına dair bilgileri içeren gerçek yaşantılarının

⁶³ Horvath, UKHL, 2000.

⁶⁴ Horvath, UKHL, 2000.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Ibid.

varlığının ortaya çıkması hükümde etkili olmuştur⁶⁷. Tüm bu bulgulara karşı, “polis kuvvetlerinin koruma sağlama girişiminde bulunmuş olmaları” ve “bu ırka dayalı suçları işleyenlere katı cezaların verilmiş olması”⁶⁸ hali, en sonunda kararı kesinleştiren hal olmuştur⁶⁹. Devletin korumasına dair standardın tespiti, koruma yükümlülüğünü yerine getirmede devletin bizzat zulmünden kaynaklamasa da⁷⁰ ve devlet bünyesinde bulunan bireylerin hayata geçirdiği işlemlerden olmasa da, yani direkt olarak devletin otorite gücüne bağlı olmasa da, devlet bu zulme karşı koruma sağlanmaması durumuna bilinçli olarak dahil olmasa da; bunu etkin bir şekilde yapabilecek yetilere/güce sahip olmasa bile, vatandaşlarını korumaya niyetli olmaları gerekir⁷¹. İsviçre Sığınma Temyiz Mahkemesinin de gözlemlediği şekilde, “özellikle de Ceza Kanunu içerisinde karar verici kimliğin; hukukun felsefesine uygun bir şekilde, gerektiğinde ilerici yöntemlere de başvurarak, çağın gerisinde kalmış geleneksel pratiklerden kendisini uzaklaştırması gerekmektedir”⁷². Ancak hukukun temel felsefesi ile hareket ederek gerçeği bulmak yine de uzun bir süreçtir. Tüm bunlar dolayısı ile Kadın Sünnetlerinin (*FGM: Female Genital Mutilation*) yasaklanmasına dair yasal düzenlemenin olması dahi, Avusturya İdare Mahkemesi’nce Abankwah davasında karar verildiği üzere, Ganalı yöneticilerin konu hakkındaki istekliliğini gösterirken aynı zamanda kanıtlar da bu istekliliğin yine aynı devlet içerisinde yeterliliğe sahip olmadığını gözler önüne sermektedir⁷³. Bu gibi davalar ve durumlar “durum tespit sürecine dayalı ilgi ve alaka” standardının göçmen yasaları içerisinde bulunuşunun yarattığı problemleri gözler önüne sererken bile, devletin en sistemli eforu sarf etmiş olduğunun tespiti gerekir⁷⁴. Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Opuz-Türkiye davasında aşağıdaki açıklama ile önemli tespitlerde bulunur:

“Devletler; kendi içişlerinde; kadına karşı şiddet söz konusu olduğunda “ilgi ve alakaları”nı ortaya koymak için kapsamlı ve detaylı hareketlerde

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Osman v. United Kingdom, (1998) VIII Eur. Court HR 3124 (EctHR, Oct. 28, 1998).

⁷⁰ Hessbruegge, Jan A.: “The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Dilligence in International Law.” New York University Journal of International Law and Politics, Cilt 36, Sayı 4, 2004, s. 265.

⁷¹ Ward (Can. SC, 1993).

⁷² SZONJ v. Minister for Immigration and Citizenship (2011) FMCA 1 (Aus. FMC, Jan. 28, 2011).

⁷³ Abankwah v. Immigration and Naturalization Service (1999)185 F.3d 18 (USCA, 2nd Cir., Jul. 9, 1999).

⁷⁴ Osman (ECtHR (GC) 1998).

bulunmalıdırlar. Özellikle de, ortaya konulan korumanın ne kadar etkili olduğuna dair yasa yapılandırması bulundurulmalı ve yine buna uygun bir şekilde, bu etkili korumanın gerçekleşmesine engel olan hareketler ve yasal düzenlemelere karşı da bir savunma mekanizması geliştirilmelidir. Bu engelleme stratejisi de yine aynı şekilde kapsamlı olmalı; yani, başka bir deyişle, tehlikelere karşı etkin bir cevap sağlayabilecek kurumları güçlendirmelidir. Daha da ötesinde, Devletin kendisi de, kadın ve kızların şiddet mağduru olabileceği spesifik davalara dair etkin yöntemleri hayata geçirmelidir”⁷⁵.

Yine Opuz davasında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi “bir devletin asıl ve öncelikli görevinin kişinin yaşama hakkını, gerekli cezai yasal düzenlemelerini etkili bir şekilde ortaya koyarak ve harekete geçirilme sürecini de denetleyerek korumasının gerekliliği ve devletin kolluk kuvvetlerinin bu alandaki yükümlülüklerinin önemi ve ciddiyeti hakkında” bir vurguda bulunur⁷⁶. Bu yükümlülük, gerekli ve uygun koşullar içerisinde, “söz konusu bireyin korunması için spesifik ve engelleyici operasyonel adımların atılmasına” kadar genişleyebilir⁷⁷.

Tüm bu davalar ve görüşler ışığında “durum tespit sürecine ilişkin ilgi ve alaka standardı”nın tespiti şu şekilde yapılabilecektir: Bunlardan ilki ve belki de en temel ve merkezi olanı, “durum tespit sürecine dayalı ilgi ve alaka” standardının devletin yükümlülüklerini belirlemeyi amaçlayan birçok farklı uluslararası yasal altyapının birleşiminden türetilmiş olmasıdır⁷⁸. Burada sorulması gereken asıl soru menşe devletin herhangi bir standarta ulaşip ulaşmadığı ya da ulaşmaya çalışıp çalışmadığı değil, menşe devletin sorumluluğunu denetlemeye tabi tutmaksızın, pratik hayat içerisinde bahsi geçen ciddi zarara karşı koruma sağlayıp sağlayamadığıdır⁷⁹.

II. MÜLTECİ HUKUKUNDA AİLE İÇİ ŞİDDET

Genel olarak, insan hakları hukuku, Devletlerin aile içi şiddete gereken özeni göstererek karşılık vermesini ve yargı makamları dahilindeki herkese ayrımcılık yapmadan etkili koruma sağlamasını gerektirir. Uluslararası hu-

⁷⁵ Opuz (ECtHR, 2009). [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-119583%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-119583%22]})

⁷⁶ Opuz (ECtHR) 2009).

⁷⁷ E v. United Kingdom (2003) 36 EHRR 31 (ECtHR, Nov. 26, 2002).

⁷⁸ **Crawley**, Heaven: Refugees and Gender, Law and Process, Jordan Publishing Limited, Bristol 2001, s. 48.

⁷⁹ **Bailliet**, Cecilia M.: “Persecution in the Home: Applying the Due Dilligence Standard to Harmful Traditional Practices within Human Rights and Refugee Law” Nordic Journal of Human Rights, Cilt 30, Sayı 1, 2012, s. 61.

kuk, tıpkı diğer hukuk dallarında olduğu gibi ve kaçınılmaz olarak, dinamik bir yapıya sahiptir. Bu çerçevede, uluslararası hukuk, doğal olarak, kendi içinde yenilenmekte ve değişim geçirmektedir⁸⁰.

Aile içi şiddet riski altında olan kadınlar, bazı durumlarda Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşme (Mülteci Sözleşmesi) uyarınca mülteci olarak tanınmıştır.

Ancak birçok davada mahkemeler aşırı kısıtlayıcı “sosyal grupları” çizmiş ve Sözleşmeyi dar yorumlayarak karar vermiştir⁸¹. Faillerin “özel” saiklerine orantısız bir şekilde odaklanmak, aile içi şiddetin beraberinde getirdiği ciddi zarar ile ilgili Sözleşme gerekçesi(leri) arasındaki bağlantıyı da belirsizleştirmiştir.

Ancak WS kararı gibi davalar, kadınların uluslararası korumasına önemli bir katkıda bulunacak ve aile içi şiddete maruz kalmış bazı kişilerin, güvende oldukları veya daha güvende olacakları bir yargı alanında hak bahşeden bir statü elde etmelerini sağlayabilecektir. Ayrıca, kadınların sığınma talepleri hakkındaki uluslararası yargı içtihadına katkıda bulunabilecek ve ilgili yargı alanlarında emsaller oluşturabilecektir.

Bu bölümde, karar vericilerin aile içi şiddet sığınma taleplerine yaklaşımlarındaki farklılıkları ortaya koymak için farklı devletlerin mahkeme kararlarından seçilmiş davalar incelenecektir.

*Lazo-Majano*⁸² davasında davacı, fiziksel ve cinsel şiddetten kaçarak Amerika Birleşik Devletleri’nde (ABD) sığınma talebinde bulunmuştur. Fail, El Salvador’daki silahlı kuvvetlerin bir üyesidir. ABD Dokuzuncu Daire, Bayan Lazo-Majano’ya, yaşadığı şiddetin “politik düşünce nedeniyle” zulüm oluşturduğu tespitinde bulunarak sığınma hakkı vermiştir⁸³. Kararda “aile içi şiddet” terimi kullanılmamış olsa da, dava bu terimlerle nitelendirilmiştir. Dava, aile içi şiddet ile politik düşünce arasında bağlantı kurulması nedeniyle dikkat çekicidir. Dava hakkında karar verilirken kullanılan felsefe şu şekildedir; Failin durumu; ülke genelinde erkeklerin egemen olma hakkı;

⁸⁰ **Çamyamaç**, Anıl: Uluslararası Hukuk Müessesesi Olarak Uluslararası Örgütler Arasında Ardıcılık, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2022) Cilt: 24, Sayı: 1, s. 3.

⁸¹ **Briddick**, Catherine: “Unprincipled and Unrealised: CEDAW and Discrimination Experienced in the Context of Migration Control” International Journal of Discrimination and the Law, Cilt 22, Sayı 3, s. 224-243.

⁸² *Olimpia Lazo-Majano v INS* 813 F 2d 1432 (9th Cir 1987). <https://case-law.vlex.com/vid/lazo-majano-v-i-893019723>.

⁸³ *Olimpia Lazo-Majano v INS* 813 F 2d 1432 (9th Cir 1987).

Lazo-Majano'nun durumu; erkek egemenliğini reddetme; ülkedeki mevcut durum; ordunun kanunsuzluk durumu ve gücü ve failin duruşunu destekleyen bir toplumsal yapı örgüsü, failin bu yürütme gücünün güçlü bir üyesi olması. Özetle kurumsallaşmış bir sosyal normu reddetme, mevcut devlet politikalarını reddetme ile eşdeğer bulunup, politik düşünce kriterine bağlanmıştır.

Lazo-Majano, davasında mahkeme, cinsiyete dayalı şiddetin mülteci koruması talebine yol açabileceğini kabul ederek ve bunu sağlamak için politik düşünce gerekçesini kullanarak ABD sığınma hukukunun seyrine etki etmesi beklenen bir karar vermiştir⁸⁴. Ancak Dokuzuncu Daire'nin yaklaşımı, ABD veya uluslararası alandaki daha sonraki davalarda benimsenmemiştir. Bir diğer etkili karar da Birleşik Krallık Lordlar Kamarası'nın İslam ve Shah kararıdır. Bayan İslam ve Bayan Shah, Pakistan'daki aile içi şiddetten farklı koşullar altında kaçmışlardır⁸⁵. Sığınma talepleri, Sözleşme'de belirtilen nedenler kapsamında zulümden korkmadıkları gerekçesiyle reddedilmiştir. Shah, belirli bir sosyal gruba (PSG) üye olduğu için zulüm gördüğünü savunurken, İslam hem belli bir sosyal grup kriterine hem de politik düşünce gerekçesine dayanmıştır. Ancak başvurunun yüksek mahkemeye getirilmesinden sonra, mahkeme iki alternatif grup belirlemiştir: "Pakistan'daki kadınlar"⁸⁶ ve "kocaları veya diğer erkek akrabaları tarafından korunmayan, toplumsal gelenekleri ihlal etmekle suçlanan Pakistan'daki kadınlar" grubu. Mahkeme daha sonra, ciddi zarar ile Devlet korumasının (eksikliği) arasında ayırım yapan, zulme karşı ikiye ayrılmış bir yaklaşım benimsemiştir. Aile içi şiddet "bireyler olarak kendilerine yöneltilmiş kişisel bir mesele" olduğundan, kadınlar Sözleşme gerekçesiyle ciddi bir zarar görme riskine dahil edilmemişlerdir. Ancak, Pakistan'ın onlara koruma sağlamamasıyla ilgili olarak, yani "kadınlara erkeklerin şiddetinden" koruma sağlamamasıyla ilgili olarak bağlantı Sözleşme koşullarında mülteci statüsü koşullarını karşılamıştır. Zira Pakistan'da "onur/şeref/töre" gerekçesiyle adam öldürmenin cezası hafifletici indirim koşullarıyla Ceza Kanununda düzenlenmiştir. Bu da Pakistan'daki yasa koyucunun, başka bir deyişle devletin bu grubu korumaya istekli olmadığını göstermektedir. Çünkü devlet bu grubu korumak için yeterince istekli olsaydı daha ağır cezalar ile oluşturduğu bir caydırıcı yasal

⁸⁴ Anker, Deborah: "Introduction to Noonan", Noonan, John T.: Lazo-Majano: "Alive, Well, and Thriving at Twenty-Seven", içinde. Harvard Human Rights Journal, Cilt 28, 2015, s. 1.

⁸⁵ İslam and Shah, 635D, 636F-637F, 1999, (Lord Steyn).

⁸⁶ İslam and Shah, 644D-645A (Lord Steyn), 654D (Lord Hoffmann), 658E-658H (Lord Hope).

rejim ihdas edecekti. Oysa burada devlet kurumsallaşmış toplumsal normları daha üstün görmüş, saygı göstermiş ve dolayısıyla evrensel insan hakları kuralları yerine kültürel relativist yaklaşımda yasal rejim oluşturmuştur. O halde pozitif yükümlülüklerini ihlal eden bir devlet vardır. İslam'ın, yaşadığı şiddetin (ayrıca) öğretmenlik yaptığı okulda bir kavgaya müdahale etmesiyle bağlantılı olduğu yönündeki politik düşünce argümanı reddedilmiştir⁸⁷.

Deborah Anker'a göre İslam ve Shah kararı tarihi bir karardır ve ulusal ve uluslararası yargı alanlarında emsal teşkil etmektedir⁸⁸. Lordlar Kamarası, Devlet koruma unsurunun başarısızlığını “zulüm görme” ile belli bir sosyal gruba aidiyet gerekçesiyle ilişkilendirerek, karar vericilere aile içi şiddet mağdurlarından bazılarını mülteci olarak tanımanın tartışmasız bir yolunu sağlamıştır. Ancak bunu aile içi şiddetin doğasına değinmeden yapmıştır.

Avustralya'da Yüksek Mahkeme, aile içi şiddete ilişkin önde gelen kararlarından biri olan Khawar kararında hem İslam ve Shah'a hem de Mülteci Temyiz mahkemesine başvurarak, aile içi şiddetin bir kez daha “kişisel olarak motive edildiğini” ve bu nedenle bir Sözleşme nedeni olmadığına karar vermiştir⁸⁹. ABD yargı kararlarına baktığımızda dar bir şekilde tanımlanmış devlet korumasındaki başarısızlık yoluyla sosyal grup içerisinde⁹⁰ Matter of R-A kararında olduğu gibi, konumlandığını gözlemliyoruz; “Bununla birlikte, bu tür şiddete karşı korumanın olmaması, Matter of A-R-C-G davasında olduğu gibi “kadınlara karşı sistematik ayrımcılık” söz konusu ise “Erkek bir akrabanın koruması olmadan... evli kadınlar” grubu gibi illiyet bağı gerekliliğini karşılayabilir”⁹¹.

Ulusal mahkemelerce verilen kararlara bakıldığında; sosyal gruplara ilişkin statü başvuruları karara bağlanırken, söz konusu gruplara ne kadar kişinin dahil olduğunun da göz önünde bulundurulduğu görülmektedir⁹². Gerçekten de Sanchez-Trujillo kararında Mahkeme, “askerlik çağında olan ve askerî hizmette bulunmamış ya da başka türlü hükûmete desteğini

⁸⁷ Islam and Shah (646H-647A (Lord Steyn).

⁸⁸ **Anker**, Deborah: “Refugee Status and Violence against Women in the ‘Domestic’ Sphere: The Non-State Actor Question”, Georgetown Immigration Law Journal, Cilt 15, Sayı 3, 2001, s. 391-393.

⁸⁹ Minister for Immigration and Multicultural Affairs v Khawar [2002] HCA 14.

⁹⁰ Matter of R-A- 22 I&N Dec 906 (BIA 1999); Matter of R-A- 24 I&N Dec 629 (AG 2008).

⁹¹ (Matter of R-A- 22 I&N Dec 906 (BIA 1999); Matter of R-A- 24 I&N Dec 629 (AG 2008).

⁹² **Hathaway**, James C./**Foster**, Michelle: The Law of Refugee Status, 2. Baskı, Cambridge University Press, Cambridge 2014, s. 440.

belirtmemiş El Salvadorlu genç, şehirli, işçi sınıfı erkekler” sınıfını, mülteci tanımını anlamsız hale getirebilecek kadar geniş ve kapsayıcı olması nedeniyle belirli sosyal grup olarak kabul etmemiştir⁹³.

Nitekim diğer ulusal mahkeme kararlarında da “genç, çekici Arnavut kadınları”⁹⁴, “Gine-Bissau’lu kadınlar” gibi sosyal grup iddialarının fazla geniş ve kapsayıcı olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan, belirli sosyal gruplar⁹⁵, NS Birleşik Krallık davası örneğinde olduğu gibi “Afganistan’daki kadınlar”⁹⁶ yalnızca kadın olma niteliği ile oluşabilecekse de Kanada yargı kararlarında olduğu gibi “hükümetin toplumsal cinsiyete özgü kanunlarına ve sosyal normlarına uymayı reddeden İran kadınları”, “Çin’de yaşayan, bir çocuğu olan ve kısırlaştırmaya zorlanan kadınlar”, “Müslüman kadınlar”, “batılı tarzı benimsemiş İran kadınları”, “ev içi şiddete uğrayan kadınlar”⁹⁷, “yaşam koşullarından kaçmaya teşebbüs eden insan ticareti mağduru olan Edo Eyaleti kökenli genç kadınlar”⁹⁸, “Tchamba-Kunsutu’nun sünnet olmayan genç kadınları”⁹⁹, gibi bazı alt nitelikleri haiz alt sosyal gruplara ayrılabilir¹⁰⁰.

Amerika Birleşik Devletleri’ndeki Yaylaçiçeği v. Gonzales davasında¹⁰¹, mahkeme aile kurallarına ters gelen hareketleri sonucunda erkek kardeşlerince bıçaklanan ve Türkiye’ye gönderilirse aile adına leke sürdüğü gerekçesiyle aile üyelerince öldürüleceği korkusuyla sığınma başvurusunda bulunan kişinin başvurusunu reddetmiştir¹⁰². Orta Doğu ilişkileri ve Türkiye’deki insan hakları konusunda uzman olan bilirkişi, Yaylaçiçeği’nin dönmeye zorlanması durumunda bir töre cinayeti kurbanı olacağını belirtmiş-

⁹³ Sanchez-Trujillo v. I.N.S. of U.S. D.O.J., 620 F. Supp. 1361 (W.D.N.C. 1985), par. 29.

⁹⁴ United States Court of Appeals, Sixth Circuit: Rreshpja v. Gonzales, 420 F. 3d 551, 2005, par. 15.

⁹⁵ United States Court of Appeals, Eleventh Circuit: Da Silva, 2012, s. 6.

⁹⁶ United Kingdom Asylum and Immigration Tribunal / Immigration Appellate Authority: NS (Social Group - Women - Forced Marriage) Afghanistan v. Secretary of State for the Home Department, CG [2004] UKIAT 00328, 30 December 2004.

⁹⁷ The Federal Court of Canada: [1995] 2 F.C. 55 (T.D.), Narvaez v. M.C.I.; United Kingdom Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber): No. AA 12842 2015, 12 December 2016, par. 42.

⁹⁸ CNDA: 24 mars 2015, n° 10012810, Mlle J. E. F.

⁹⁹ United States Board of Immigration Appeals: In re Fauziya Kasinga, 3278, 1996.

¹⁰⁰ Lambert, Helene: Seeking Asylum: Comparative Law and Practice in Selected European Countries, Springer 1995, s. 174.

¹⁰¹ Yaylaçiçeği v. Gonzales, (US.175 F. App’x 33,34 - 7th Circuit 2006).

¹⁰² US.175 f. App’x 33-34 – 7th Circuit 2006.

tir¹⁰³. Buna rağmen Yaylaçiçeği'nin sığınma başvurusu reddedilmiştir, çünkü Türkiye'de belli bir toplumsal gruba mensubiyet kriterine ait olduğunu kanıtlayamamıştır. Zira Türkiye'de bu grubu korumaya yönelik gerekli yasal rejimin olması devletin korumaya istekli olmasına karine kabul edilmiş ve yeterli görülmüştür.

Belirli bir toplumsal/sosyal grup, zulüm görme riskinden başka değişmez karakteristik özellikler paylaşan yahut toplum tarafından grup olarak algılanan veya insan onuru açısından önemli nedenler yüzünden bir araya gelen insan topluluğudur. Bununla birlikte, Mülteci Sözleşmesi'ne göre, geniş bir grupla zulmü paylaşmaya dayalı bir iddianın ayrı tutulmasına yönelik bir belirleme yoktur. Ancak bir kadın, tek başına ya da aynı zulmü paylaşarak belli bir grup oluşturan insanlarla zulüm edilip edilmediğine bakılarak mülteci olarak değerlendirilmeye alınmaktadır.

28 Ekim 2002 tarihinde, Birleşik Krallık'a yapılan bir diğer sığınma başvurusunda, Türkiye'den Kırçiçek¹⁰⁴ rızasını almadan kendisinin evlenmesini ayarlayan babasından zulüm görme korkusunu taşıdığını ve aynı zamanda, aile adını lekelediği gerekçesiyle müstakbel eşinden de zulüm görme korkusu taşıdığını iddia etmiştir. Dava sırasında hakim; sosyal grubun, 'Türkiye'de toplumsal normları çiğneyen ve ailelerine utanç getiren kadınlar' olarak tanımlanması durumunda bu grubun zulümden bağımsız olarak var olup olamayacağının açık ve net olmadığını belirtmiştir. Başvuranın iki temel korkusu olan babasından ve müstakbel kocasından duyduğu korku, bireysel bir durum olarak değerlendirilmiştir.

47. paragrafta hakim, Lordlar Kamarası'nın İslam ve Shah kararına atıfta bulunarak Pakistan'daki kadınların belli bir toplumsal gruba üye olduğunu; hepsinin, cinsiyetlerinin getirdiği sabit karakteristiklere sahip olduğunu ve grup olarak yaşadıkları toplumda kendilerine karşı ayrımcılık yapıldığını ve yine grup olarak devlet korumasından yoksun olduklarını belirtmiştir. Hakime göre aynısı Türkiye için söz konusu değildir zira Türkiye'de bu grupları korumak için devlet gerekli yasal rejimi yürürlüğe koymakla pozitif yükümlülüklerini yerine getirmek konusunda isteklidir. Başvuru Türkiye'de belli bir grup kadına karşı devlet tarafından göz yumulan veya onaylanan bir toplumsal ayrımcılık olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Hakim,

¹⁰³ **Prochazka**, Susanne J.: "There Is No Honour in Honour Killings: Why Women at Risk for Defying Socio-Sexual Norms Must Be Considered A 'Particular Social Group' Under Asylum Law", Thomas Jefferson Law Review, Cilt 34, Sayı 2, 2012, s. 445.

¹⁰⁴ Turkey CG (2002) UKIAT 55491- Kircicek.

başvuranın Türkiye'ye dönmesi halinde Türk otoritelerince sunulacak korumayı seçmesi gerektiğini belirterek sonuca varmıştır¹⁰⁵.

Bunlar, “belli bir toplumsal/sosyal grup” kriterini sunarak sığınma talepleri reddedilen kadınlar açısından davalarda bir yeknesaklık bulunmadığını gösteren örneklerdir. Mahkemeler sıklıkla, başvuranlardan belli bir toplumsal gruba aidiyetlerinden dolayı zulüm görme tehlikesini ortaya koymalarını beklemektedir.

Batılı bazı devlet mahkemelerinde dahi bazen sanığın dini ya da kültürel arka planı bir mazeret olarak dikkate alınabilmektedir. Örneğin, İsveç'te Elden A.¹⁰⁶ davasında, kızını töre sebebiyle öldüren babanın cezası kültürel geçmişi nedeniyle hafifletilmiş, kasten adam öldürme yerine taksirle adam öldürmeden mahkum olmuştur¹⁰⁷. Hakimler ve avukatlar belli suçlar için sanıkların cezalarını azaltmak adına kültürel, etnik ve dini geçmişlerine dayanmış; “kültürel faktörleri geleneksel savunmaya dahil ederek” kültürel farklılıkları sanığın akli durumunu değerlendirmek için kullanmıştır¹⁰⁸. *People v Chen* davasında mahkeme, kültürel savunmayı, kendisini aldattığı için karısını öldüren Çinli bir göçmenin cezasını azaltmak için kullanmıştır; çünkü mahkeme Chen'in şiddete yönelmesinin sebebinin onurunu kaybetmesiyle ilgili geleneksel Çin değerlerinin sebep olduğuna kanaat getirmiştir¹⁰⁹.

Kültürel relativizm ve universalizm/evrensellik tartışmasında, Jack Donnelly, bütün insanların insanlıklarından kaynaklanan hakları olduğunu ve bu hakların cinsiyet, milliyet, etnik köken gibi şartlara bağlanamayacağını ve evrensel bir şekilde en üst seviyede yer alan insan haklarının, başka bir insanın yahut kurumun emrine tabi kılınamayacağını ortaya koyarak güncel evrensel yaklaşım doktrinini en iyi şekilde özetleyen kişidir¹¹⁰.

¹⁰⁵ UKIAT 55491-Kircicek.

¹⁰⁶ Swedish v. 6 NORA 2 [1998]

¹⁰⁷ **Elden**, Asa: “‘The Killing seemed to be Necessary’: Arab Cultural Affiliation as an Extenuating circumstance in a Swedish Verdict, NORA - Nordic Journal of Feminist and Gender Research, Cilt 6, Sayı 2, 1998, s. 89-96.

¹⁰⁸ **Spatz**, Melissa: “A ‘Lesser’ Crime: A Comparative Study Of Legal Defences For Men Who Kill Their Wives”, Columbia Journal of Law And Social Problems, Cilt 24, 2001, s. 597.

¹⁰⁹ **Sikora**, Damien: “Differing Cultures, Differing Culpabilities?: A Sensible Alternative: Using Cultural Circumstances as a Mitigating Factor in Sentencing”, Ohio State Law Journal, Cilt 62, 2001, s. 1695-1724.

¹¹⁰ **Donnelly**, Jack: International Human Rights, Westview Press, Boulder 1998.

1988 yılında, Inter-Amerikan Mahkemesi, Velasquez-Rodriguez davasındaki ifade burada önemlidir: “İnsan haklarını ihlal eden yasadışı bir fiil, başlangıçta devlete direkt olarak atfedilemese bile (örneğin bir bireyin fiili olması ya da sorumlu kişinin tespit edilememesi sebebiyle) o devletin uluslararası sorumluluğuna yol açabilir. Bunun sebebi sadece fiilin kendisinden değil, Sözleşme gereği bir ihlali önlemek ya da ona karşılık vermekle yükümlü devletin özen yükümlülüğünü (*due diligence*) yerine getirmemesinden kaynaklanmaktadır¹¹¹.

Mülteci Sözleşmesi'ne göre, sığınma başvurularında başvuranın, o zulmün kaynağının devlet olduğunu ya da devletin o kişiyi zulümden korumada aciz ya da isteksiz kaldığını ortaya koyması önemlidir.

III. WS BULGARİSTAN DAVASI

Avrupa Birliği Adalet Divanı Büyük Dairesi'nin (Intervyuirasht organ na DAB pri MS) WS davasındaki kararı, Mahkeme'nin, aile içi şiddet mağduru kadınlara mülteci statüsünün tanınması amacıyla belirli bir sosyal grubun üyeleri olarak kabul edilebileceği yönündeki bulgusu nedeniyle önemli ölçüde dikkat çekmiştir¹¹². Karar, hem aile içi şiddet mağduru kadınlara mülteci koruması sağlayan AB hukukunun cinsiyete duyarlı yorumu hem de AB ve Üye Devletlerin belirli uluslararası antlaşmalar uyarınca uluslararası insan hakları korumasına ilişkin anayasal taahhütleri ışığında AB sığınma hukukunun yorumlanması açısından öne çıkmaktadır¹¹³. AB sığınma ve göç politikasının yoğun eleştirilere maruz kaldığı, Üye Devletlerin sığınma erişimini daha da kısıtlamaya ve Ortak Avrupa Sığınma Sisteminin koruyucu unsurlarını zayıflatmaya çalıştığı bu dönemde karar, insan hakları odaklı sonucuyla öne çıkmaktadır ve şüphesiz AB sığınma hukukunun gelişimi için de önemli bir karar niteliğindedir. Ancak aynı zamanda, uluslararası insan hakları yükümlülüklerinin Mahkemenin içtihatlarında yer aldığı parçalı biçimde bazı tartışmalı noktalara dikkat çekilebilir. Mahkeme, mevcut kararda, uluslararası insan hakları yükümlülüklerine AB sığınma sisteminin doğal bir parçası olarak saygı gösterilmesinin altını çizerek, aile içi şiddet mağduru kadınlara sunulan korumayı genişletmiş olmaktadır.

¹¹¹ Velasquez Rodriguez Case, Judgment of July 29, 1988, Inter-Am.Ct.H.R. (Ser. C) No. 4 (1988).

¹¹² Case C621/21 Intervyuirashtorganna DAB pri MS (Women victims of domestic violence), EU:C:2024:47.

¹¹³ Altıparmak, Özlem: “Avrupa Birliği Adalet Divanının WS Kararı Işığında Devletin Aile İçi Şiddet Mağdurlarını Korumamasının Mülteci Hukuku Açısından Sonuçları”, İzmir Demokrasi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, 2025, s. 25-42.

A. Davanın Arka Planı

Sofya İdare Mahkemesi tarafından yapılmış olan başvuru neticesinde, AB Adalet Divanının Intervyuirasht organ na DAB pri MS davasında verdiği ön karara ilişkin referans, Bulgaristan'da mülteci olarak tanınma talebinde bulunan Kürt kökenli bir Türk kadını, WS ile ilgilidir. WS, 2018 yılında Türkiye'den ayrılarak yasal yollardan Bulgaristan'a gitmiş ve ardından 2019 yılında Almanya'ya giderek burada iltica başvurusunda bulunmuştur. Almanya tarafından Bulgaristan'a iade edilen (ilk varış ülkesi Bulgaristan olması gerekçesiyle) WS'nin uluslararası koruma başvurusu Bulgaristan otoritelerince incelenmiş ve reddedilmiştir. WS, uluslararası koruma talebini, menşe ülkesinde aile içi şiddete maruz kalmış olması ve geri dönmesi durumunda eski kocasından, kocasının ailesinden ve biyolojik ailesinden daha fazla şiddete maruz kalma riski altında olmasına dayandırmıştır. Türkiye'den kaçtığını, kocasından boşandığını ve Türkiye'ye dönmesi halinde "namus" adı altında işlenen cinayet kurbanı olmaktan ya da öldürülmezse yeniden evlenmeye zorlanmaktan korktuğunu belirtmiştir. Bulgaristan Mülteciler Devlet Ajansı (DAB) ile yaptığı görüşmelerde WS, 16 yaşındayken üç çocuğunun babası olduğu kocasıyla da zorla evlendirildiğini belirtmiştir. Evliliği sırasında aile içi şiddet eylemlerine maruz kaldığını ve durumdan haberdar olan biyolojik ailesinden hiçbir yardım alamadığını ifade etmiştir. Ayrıca Türkiye'de bir dönem çeşitli şiddet önleme ve izleme merkezlerine yerleştirildiğini ve burada kendisini güvende hissetmediğini iddia etmiştir. Ayrıca, kocası, biyolojik ailesi ve kocasının ailesi hakkında kendisine şiddet uygulamalarını yetkili makamlara bildirerek şikayette bulunmuştur. Türkiye'ye geri gönderilmesi halinde potansiyel 'namus cinayeti' mağduru olmaktan korktuğunu ifade etmiştir. İlk koruma talebi Bulgar makamları tarafından kocası ve aile üyeleri tarafından uygulanan aile içi şiddet ve ölüm tehditlerinin Cenevre Sözleşmesi'nde belirtilen mülteci olma kriterleri ile ilişkilendirilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Ortak Avrupa Sığınma Sistemi (CEAS) kapsamında mülteci olarak kabul edilmek için, üçüncü ülke vatandaşı, ırkı, dini, milliyeti, siyasi görüşü veya belirli bir sosyal gruba üyeliği nedeniyle zulüm görme korkusu nedeniyle vatandaşı olduğu ülkenin dışında bulunmalı ve geri dönmek istememeli veya dönememelidir¹¹⁴.

¹¹⁴ Article 1A(2) Convention Relating to the Status of Refugees, UNTS vol. 189, p. 150, 28 July 1951 (Geneva Convention); Article 2(d) 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 (recast), [2011] OJ L 337/9 transposed in Article

DAB, WS'nin başvuru incelemesinde, maruz kaldığı şiddet eylemlerinin yukarıda belirtilen zulüm nedenlerinden hiçbirisiyle bağlantılı olmadığı sonucuna varmıştır. Bir sonraki adım, başvuranın ikincil koruma alma koşullarını yerine getirip getirmediğini incelemek olmuştur. Bu statü AB iltica yasası tarafından düzenlenmiş ve bir kişi mülteci olarak nitelendirilemiyorsa, ancak menşe ülkesine geri gönderildiğinde hala ciddi bir zarar görme riskiyle karşı karşıya ise verilebilir¹¹⁵. Bulgaristan ulusal yetkili makamı, başvuranın yetkililerden veya belirli gruplardan zulüm görmemiş olması nedeniyle ikincil koruma verme koşullarının karşılanmadığına karar vermiş, WS, karara itiraz etmiş ancak başarılı olamamıştır.

CEAS (Ortak Avrupa Sığınma Sistemi) uyarınca, bir başvuru sahibi, ilk başvurusu hakkında nihai bir karar verildikten sonra uluslararası koruma için sonraki bir başvuruda bulunabilir. Bu gibi durumlarda, başvurunun kabul edilebilir sayılması için başvuru sahibi tarafından yeni kanıtlar sunulmalıdır¹¹⁶. WS, Nisan 2021'de Türkiye'deki aile içi şiddet mağduru kadınların durumuyla ilgili yeni kanıtlar ileri sürdüğü uluslararası koruma için sonraki bir başvuruda bulunmuştur. WS, bu ikinci başvurusunda, belirli bir toplumsal/sosyal gruba mensup olması nedeniyle zulüm eylemlerinin mağduru olduğunu ileri sürmüştür. Türkiye'de yetkili makamların kendisini koruyamayacağı, 'aile içi şiddet mağduru kadınlar ve devlet dışı aktörler tarafından işlenen namus cinayetlerinin mağduru olma ihtimali bulunan kadınlar' grubunun bir parçası olarak potansiyel tehlike altında olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca Türkiye'ye dönmesi halinde eski kocası tarafından öldürülmekten veya "namus cinayeti" veya başka bir zorla evlilik mağduru olmaktan korktuğunu yinelemiştir. WS, yeni delil olarak, eski kocasına kendisini tehdit etme suçunu işlediği gerekçesiyle bir Türk mahkemesinin verdiği beş ay hapis cezasının erteleme kararını ve daha önceki mahkumiyetlerinin bulunmaması nedeniyle denetimli serbestliğe tabi tutulmasını ileri sürmüştür. Başvurusunda Türkiye'deki kadına yönelik şiddet suçlarıyla ilgili deliller sunmuş ve Türkiye'nin 2021'de İstanbul Sözleşmesi'nden çekilmesini yeni bir

8(1) of the Bulgarian Law on Asylum and Refugees (Zakon za ubez- hishteto i bezhantsite)./ Mültecilerin Statüsü Hakkında Sözleşme, m. 1A(2); 13 Aralık 2011 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi 2011/95/EU, Madde 2(d).

¹¹⁵ Article 2(f) and Article 15 Directive 2011/95/EU./ 2011/95/EU sayılı Direktif, Madde 2(f) ve Madde 15.

¹¹⁶ Article 2(q) on the definition of subsequent application, Article 40 Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast), [2013] OJ L 180/60/Bkz. Madde 2(q) – Ayrıca bkz., 26 Haziran 2013 tarihli 2013/32/EU sayılı Direktif'in 40. Maddesi.

durum olarak ileri sürmüştür. Alternatif olarak, WS, Türkiye'ye olası bir geri dönüşün kendisini AİHS'nin 2. ve 3. maddeleri uyarınca temel haklarının ihlaline maruz bırakacağı için ikincil koruma sağlama koşullarını yerine getirdiğini iddia etmiştir. Ancak ikinci başvurusu Bulgaristan makamları tarafından kişisel durumuyla ilgili yeni bir delil, olgu olmadığı ve Türk yetkililerin kendisine daha önce yardımcı olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

WS'nin itirazı neticesinde uyuşmazlık, Sofya İdare mahkemesinin önüne gelmiştir. Sofya İdare mahkemesi ikinci başvuruyu kabul edilemez olarak reddetmesine rağmen, AB Vasıf Yönergesi uyarınca uluslararası koruma sağlamanın maddi koşullarının yorumlanmasını talep eden bir dizi ön soruyu AB Adalet Divanı'na göndermiştir. Sevk eden mahkeme, Vasıf Yönergesi'nin farklı hükümleri altında toplam beş soru sormuştur. İlk üç soru, Vasıf Yönergesinin 10(1)(d). maddesinin yorumlanmasıyla ilgili olarak cinsiyete dayalı şiddet ve mülteci korumasıyla ilgilidir. Özellikle, ilk soru AB sığınma hukukunun uygulanması amacıyla cinsiyete dayalı şiddetin tanımına odaklanmıştır. Bulgar Mahkemesi, kavramın AB hukuku uyarınca özerk bir anlamı olup olmadığını veya yorumunun Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına Dair Sözleşme¹¹⁷ (CEDAW) ve İstanbul Sözleşmesi'ne atıfta bulunularak uluslararası insan hakları hukuku tarafından yönlendirilip yönlendirilemeyeceğini sormuştur. İkinci ve üçüncü sorular, Vasıf Yönergesi'nin 10(1)(d). maddesi uyarınca belirli bir sosyal gruba üyeliğin değerlendirilmesiyle ilgilidir. Bulgar Mahkemesi, özellikle kadınların cinsiyetleri nedeniyle kovuşturmaya uğrayabilecek belirli bir sosyal grup olarak kabul edilip edilemeyeceğini veya daha fazla koşulun gerekip gerekmediğini sormuştur. Dördüncü soru, zulüm nedeni ile zulüm eylemleri arasında nedensel bir bağın kurulması veya Vasıf Yönergesi'nin 9(3). maddesi uyarınca korumanın bulunmamasıyla ilgilidir. Hükmün ifadesi ve "veya" teriminin kullanımı, başvuranın kocası tarafından maruz kaldığı eylemler ile mülteci olarak tanınması için Türk makamları tarafından koruma sağlanamaması arasında bir bağ/illiyet kurma gereğinin talep edilip edilmediği sorusunu gündeme getirmiştir. Son olarak, beşinci soru, cinsiyete dayalı şiddetin, 2. ve 3. maddelere atıfta bulunularak Vasıf Yönergesi'nin 15. maddesi uyarınca ikincil koruma sağlanması amacıyla ciddi zarar olarak sınıflandırılıp sınıflandırılmayacağı sorusudur.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, AB'nin yargı organı olarak Lüksemburg'da faaliyet göstermekte olup, divan çatısında Adalet divanı, Genel

¹¹⁷ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, UNTS vol. 1249, p. 13, 18 December 1979.

mahkeme ve Özel İhtisas Mahkemeleri olmak üzere üç ayrı yapı bulunmaktadır. Adalet Divanı, AB hukukunun supranasyonal (ulusüstü) yapısı içerisinde AB üye ülkeleri üzerinde aynı şekilde uygulanması ve yorumlanması amacıyla üye ülkelerin hukuk düzenleri ile AB hukuk düzeni arasında yorum, referans, uyuşmazlık çözme, hukuki denetim, hukuk yaratma ve boşluk doldurma gibi görevleri yerine getirir. AB hukukunun kaynakları ise kurucu sözleşmeler, tüzükler, yönergeler (direktifler) ve kararlardan oluşur. Yönergeler üye devletler için bağlayıcı olup, yönergeyle ilgili üye devletin kendi iç hukukunda düzenleme yapması gerekir. AB Adalet Divanı'nın WS kararında AB hukuku kaynağı olan 2011/95/EU sayılı Vasıf Yönergesine atıf yapılmıştır. Avrupa Birliği üyesi devletlerin mahkemeleri, Avrupa Birliği hukukunun yorumu konusunda tereddüt ettiklerinde Adalet Divanı'na başvurabilirler. Yorum kararı almak için Adalet Divanı'na başvuru yapılması halinde Adalet Divanı kararını verinceye kadar üye devlet mahkemesi davayı bekletmektedir. ABİA (Avrupa Birliğinin İşleyişi Antlaşması)'nın 267. maddesinin metni şöyledir: Avrupa Birliği Adalet Divanı, aşağıdakiler hakkında ön karar verme yetkisine sahiptir: “a) Antlaşmaların yorumu, b) Birlik kurum, organ, ofis veya ajanslarının tasarruflarının geçerliliği ve yorumu. Bu tür bir sorunun bir üye devlet mahkemesinde ortaya konması halinde, bu mahkeme kendi kararını vermek için konuya ilişkin bir karara gerek duyarsa, Adalet Divanı'ndan bu sorun hakkında karar vermesini talep edebilir. Bu tür bir sorunun, iç hukuka göre kararlarına karşı kanun yolunun kapalı olduğu bir ulusal mahkemede görülmekte olan bir davada ortaya konması halinde, bu mahkeme Divan'a başvurmakla yükümlüdür. Bu tür bir sorunun bir üye devlet mahkemesinde görülmekte olan tutuklu bir kişiyle ilgili bir davada ortaya konması halinde, Avrupa Birliği Adalet Divanı mümkün olan en kısa sürede harekete geçer.”¹¹⁸

Yargı mekanizması hakkında kısa bilgiden sonra, Sofya İdare Mahkemesinin AB Adalet divanına yönelttiği sorulara dönersek; İlk üç soruyu, başvuru menşe ülkedeki kadınların Vasıf Yönergesi'nin 10(1)(d) maddesi uyarınca mülteci tanınması amacıyla zulüm nedeni olarak “belirli bir sosyal gruba” ait olarak kabul edilip edilemeyeceği veya belirli bir gruba ait olmak için ek bir ortak özelliği paylaşmaları gerekip gerekmediği gibi tek bir konu etrafında dönen sorular olarak bir araya getirmiştir¹¹⁹. Mahkeme, özellikle,

¹¹⁸ <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>

The Treaty on the Functioning of the European Union <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:en:PDF>

¹¹⁹ Case C-621/21 Intervyuirasht organ na DAB pri MS, par. 35. <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ecj/2024/en/147094>.

Vasıf Yönergesi'nin yorumlanmasında 1951 Cenevre Mültecilerin Hukuki Durumuna İlişkin Sözleşmenin merkezi konumunu teyit etmiş ve aynı zamanda BMMYK belgelerinin AB hukukunun Sözleşme ile tutarlı bir şekilde yorumlanması için önemine atıf yapmıştır.

13 Aralık 2011 tarihli ve 2011/95/AB sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi (yeniden düzenleme) 10(1)(d) maddesi, bir grubun “belirli bir sosyal grup” olarak kabul edilmesi için karşılanması gereken iki koşulu ortaya koymaktadır:

1. Bu grubun üyelerinin doğuştan gelen bir özelliği ya da değiştirilmesi mümkün olmayan ortak bir geçmişi paylaşması veya bir kişinin vazgeçmeye zorlanmaması gereken, kimlik veya vicdan için çok temel olan bir özelliği veya inancı paylaşması ve,

2. Söz konusu grubun, çevredeki toplum tarafından farklı olarak algılandığı için ilgili ülkede farklı bir kimliğe sahip olması¹²⁰.

Tarihsel olarak, bu ikisinin kümülatif mi yoksa alternatif mi olarak ele alınması gerektiği konusunda farklı görüşler olmuştur¹²¹. Mahkeme, kararında Direktifin 10(1)(d) maddesinde belirtilen koşulların gerçekten de kümülatif olduğunu doğrulamıştır. Bir grubun üyeleri aynı ortak tanımlayıcı özelliklere sahip olmalı (doğuştan gelen özellik, değiştirilemeyen ortak geçmiş, bir kişinin kimlik veya vicdanı için o kadar temel olan özellik veya inanç ki bundan vazgeçmeye zorlanmamalı) ve aynı zamanda, çevrelerindeki toplum tarafından farklı olarak algılandıkları için menşe ülkelerinde belirgin bir kimliğe sahip olmalıdırlar. Vasıf Yönergesine ve BMMYK'nin Uluslararası Korumaya İlişkin Kılavuz İlkelerine dayanarak Mahkeme, Direktifin 10(1)(d) maddesindeki “sosyal grup” kavramının yorumlanması amacıyla cinsiyet ve cinsiyete dayalı kovuşturmanın önemini teyit etmiştir¹²². Bu ön gözlemleri yaptıktan sonra Mahkeme, Sofya İdare Mahkemesi tarafından gündeme getirilen soruları aşağıdaki başlıklar bakımından ele almaya devam etmiştir.

B. Uluslararası İnsan Hakları Yükümlülükleri Bakımından Değerlendirme

AB özerk bir hukuk sistemi olarak faaliyet gösterirken, AB iltica hukuku alanında ilgili yasal çerçeve büyük ölçüde uluslararası insan hakları hu-

¹²⁰ Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council, 2014.

¹²¹ **Spijkerboer**, Thomas: “Asylum Decision-Making, Gender and Sexuality”, **Tsourd**, Evangelina/**De Bruycker**, Philippe (Ed.), Research Handbook on EU Migration and Asylum Law içinde, Edward Elgar, 2022, s. 194-204.

¹²² Case C-621/21 Intervyuirasht organ na DAB pri MS, para. 41-42.

kukundan esinlenmiştir ve onunla ilişkilidir¹²³. İlgili yasal alanın gelişimi ve ayrıca çeşitli kavramların evrimi, Üye Devletlerin uluslararası insan hakları yükümlülüklerine gereken özen gösterilerek gerçekleştirilmelidir. Özellikle, CEAS'ın geliştirilmesinin yasal dayanağı olan ABİA'nın¹²⁴ 78(1). maddesi, AB iltica sisteminin geliştirilmesinin Mülteci Sözleşmesi ve diğer ilgili antlaşmalara uygun olarak gerçekleştirilmesi gerektiğini hükme bağlamaktadır.

Benzer şekilde, Vasıf Yönergesi'nin 17. bölümü, yönergenin uygulanmasında Üye Devletlerin, taraf oldukları uluslararası hukuk araçları, özellikle ayrımcılığı yasaklayanlar kapsamındaki yükümlülüklerle bağlı olduğunu hükme bağlamaktadır.

Mevcut dava için ilgili belirli yasal araçlarla ilgili olarak aşağıdakiler not edilmelidir. CEDAW, kadınların karşılaştığı ayrımcılık ve şiddet biçimleriyle ilgili merkezi uluslararası araçtır. AB bu Sözleşmeye taraf değildir, ancak tüm Üye Devletler taraftır. İstanbul Sözleşmesi, tüm Üye Devletler tarafından onaylanmamıştır, Sözleşmeye Bulgaristan taraf değildir, 2017 yılında AB tarafından imzalanmış ve Ekim 2023'te onaylanmıştır. Mahkemenin gerekçesinde; İstanbul Sözleşmesi'nin 60. maddesi, taraf devletlerin, cinsiyete dayalı şiddetin Mülteci Sözleşmesi'nin uygulanması amacıyla bir zulüm biçimi ve ikincil koruma sağlanması amacıyla bir ciddi zarar biçimi olarak tanınmasını sağlamak için önlemler almaları gerektiği hükmüne vurgu yapılmıştır. Bulgaristan, iç hukukunda İstanbul Sözleşmesi ile doğrudan bağlı değildir; ancak dolaylı olarak, AB hukuku kapsamındaki yükümlülükleri gereği Sözleşmeye saygı göstermek durumundadır.

Bu arka plana karşı Mahkeme, kararında her iki sözleşmenin de Vasıf Yönergesi'nin yorumlanması amacıyla ilgili antlaşmalar olarak değerlendirilmesi gerektiğini tespit etmiştir. Mahkeme, AB'nin CEDAW'a taraf olmasına rağmen, tüm Üye Devletlerin bunu onayladığını ve dolayısıyla buna bağlı olduklarını hatırlatmıştır. Mahkeme, İstanbul Sözleşmesi'ne gelince, AB tarafından yakın zamanda onaylanması nedeniyle, ancak aynı zamanda konusu ve ABİA'nın 78(2). maddesi kapsamına giren yükümlülükler koyulması nedeniyle dava ile illiyet bağını doğrulamıştır¹²⁵. Mahkemeye göre, Bulgaristan gibi bazı Üye Devletlerin bunu onaylamamış olması, Vasıf Yö-

¹²³ Thym, Daniel: European Migration Law, Oxford University Press, Oxford 2023, s. 351-355.

¹²⁴ Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (Treaty on the Functioning of the European Union), TFEU.

¹²⁵ par. 46 with reference also to Opinion 1/19 (Istanbul Convention), para. 294, 302 and 303.

nergisi'nin Sözleşmeye uygun olarak yorumlanması gerektiği gerçeğini etkilemez¹²⁶.

C. Belirli Bir Sosyal Grup Olarak “Aile İçi Şiddet Mağduru Kadınlar” Değerlendirmesi

Mahkeme, kadınların veya aile içi şiddet mağduru kadınların mülteci statüsünün tanınması amacıyla belirli bir sosyal grubun üyeleri olarak kabul edilip edilemeyeceğini incelemiş ve devlet uygulamalarına başvurmuştur. Bazı devletler cinsiyeti, zulme ve dolayısıyla kadınların belirli bir sosyal grup olarak korunmasına yol açabilecek bir özellik olarak ele alırken, diğerleri bunun yerine kadın gruplarını (örneğin kadın sünneti riski altında olan kadınlar) cinsiyetle ilgili sığınma talepleri için belirli bir sosyal grup olarak değerlendirmiştir¹²⁷. AB sığınma hukuku amaçları doğrultusunda konuyu açıklığa kavuşturmak ve Bulgaristan mahkemesinin sorduğu soruya yanıt vermek için Mahkeme, başlangıç noktası olarak İstanbul Sözleşmesi'nin 60. maddesini referans almıştır. Madde 60(1)'e göre cinsiyete dayalı şiddet, Sözleşme kapsamında bir zulüm biçimi olarak tanınmalı, Madde 60(2) ise Sözleşme'de yer alan zulüm nedenlerinin cinsiyete duyarlı bir şekilde yorumlanmasını gerektirmektedir. Bu hükümlerden yararlanarak ve bunları Vasıf Yönergesinin 10(1)(d) maddesine bağlayarak Mahkeme, kadın olmanın kadınları belirli bir sosyal grubun parçası yapan doğuştan gelen bir özellik oluşturduğunu tespit etmiştir¹²⁸.

Mahkeme ayrıca, zorla evlilikten kurtulan kadınların değiştirilemeyen ortak bir geçmişe sahip olarak görülebileceği tespitinde bulunmuştur¹²⁹. Belirli bir sosyal gruba üyeliğin dışarıdan algılanan farklı bir kimliğe ilişkin ikinci koşuluna gelince, Mahkeme, kadınların etraflarındaki toplum tarafından farklı olarak algılanabileceklerini ve dolayısıyla “özellikle kendi ülkelerindeki sosyal, ahlaki veya yasal normlar nedeniyle” farklı bir kimliğe sahip olabileceklerini belirlemiştir¹³⁰. Ayrıca Mahkeme, Yönergenin anlamı dahilinde belirli bir sosyal gruba üyeliğin belirlenmesinin, grubun üyelerinin Direktifin 9. maddesi uyarınca maruz kalabileceği kovuşturma eylemlerin-

¹²⁶ Case C-621/21 Intervyuirasht organ na DAB pri MS, par. 45.

¹²⁷ **Querton**, Christel: “Gender and the Boundaries of International Refugee Law: Beyond the Category of ‘Gender-Related Asylum Claims’”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Cilt 37, Sayı 4, 2019, s. 379.

¹²⁸ Case C-621/21 Intervyuirasht organ na DAB pri MS, par. 48-49.

¹²⁹ Case C-621/21 Intervyuirasht organ na DAB pri MS, par. 51.

¹³⁰ Case C-621/21 Intervyuirasht organ na DAB pri MS, par. 52.

den bağımsız olduğuna hükmetmiştir¹³¹. Esasen, Mahkeme, kadınların bir bütün olarak, ancak ek özellikleri paylaşan daha belirli kadın gruplarının da (örneğin, “aile içi şiddet mağduru kadınlar” veya “zorla evlendirmeyi reddeden kadınlar”) mülteci statüsünün tanınmasına yol açabilecek bir zulüm nedeni olarak belirli bir sosyal gruba ait olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir. Bu özel bulgu, Mahkemenin Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid¹³² davasında “Batı değerleriyle özdeşleşen kadınlar” davasındaki kadınların da mülteci statüsünün tanınması amacıyla zulümle tehdit edilen belirli bir sosyal grup olabileceği yönündeki bulgusunun temeliyle özdeş bir kararda da emsal olmuştur. Bu dava, Hollanda’da edindikleri kimlik ve yaşam tarzı nedeniyle menşe ülkeleri olan Irak’a geri gönderilmeleri halinde zulme uğrayacaklarından korkan “batılılaşmış kadınlar” grubuna aittir. Karar, 2015 yılında Irak’ı terk eden ve uluslararası koruma başvurusu olumsuz neticeleyen ve başvuru tarihinde beş yıldan uzun süredir Hollanda’da ikamet eden 10 ve 12 yaşlarında küçük kız kardeş hakkındadır. Başvuranlar, Hollanda’da uzun süre kalmaları nedeniyle batılı değerleri ve fiili davranışları benimzediklerini ve bu nedenle Irak’a geri gönderilmeleri halinde zulüm görmekten korktuklarını ileri sürmüşlerdir. Adalet Divanı, başvuru sahipleri “batılılaşmış kadınlar” sosyal grubuna mensup olarak yorumlamış ve WS kararındaki gerekçeleri bu kararda da tekrar etmiştir. Analiz edilen davadan sadece beş ay sonra yayınlanan Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid’de Mahkeme bulgusunu doğrulamış ve Batı değerleriyle özdeşleşen Iraklı kadınların da mülteci olarak tanınması amaçları için belirli bir sosyal grup olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir¹³³.

D. Devlet Dışı Aktörler Tarafından Zulüm ve Devlet Korumasının Olmaması Değerlendirmesi

Devlet dışı aktörler tarafından zulümle ilgili bir sonraki konuya geçildiğinde, Mahkeme Vasıf Yönergesi’nin 9(3). maddesinin koşullarını yorumlamıştır. 9(3). maddesi, bir sığınmacının zulüm görmesinin nedenleri ile zulüm eylemleri veya bu tür eylemlere karşı korumanın olmaması arasında bir illiyet bağı olması gerektiğini öngörmektedir. Hükmün “veya” teriminin kullanılmasıyla ifade edilmesi, başvuranın kocası tarafından maruz kaldığı eylemler ile Türk makamları tarafından korunmanın olmaması/olamaması

¹³¹ Case C-621/21 Intervyuirasht organ na DAB pri MS, par. 55-56.

¹³² (Kadınlar Cinsiyetler Arasındaki Eşitliğin Değerine Göre Tanımlanılar)

¹³³ Case C-646/21 Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Persons identifying with the values of the Union).

arasında bir illiyet bağının gerekli olup olmadığı sorusunu gündeme getirmiştir. Bunu daha da açmak gerekirse, 9(3). maddesinin hükmünü potansiyel olarak talep edilen farklı nedensel bağlantılarla okumanın üç farklı yolu vardır¹³⁴. İlk olarak, başvuran WS'nin cinsiyeti nedeniyle kovuşturulması ve maruz kaldığı aile içi şiddetin kadın olduğu için işlenmesi durumunda bu maddenin koşulları yerine getirilebilir. İkinci olarak, başvuru WS cinsiyeti nedeniyle kovuşturulmuşsa ve Türk makamları kadınlar tarafından yapılan şikâyetleri ihmal ettikleri için onu koruyamamışsa, bu maddenin koşulları yerine getirilebilir¹³⁵. Üçüncüsü, “veya”yı nedensellik için daha yüksek bir çıta oluşturmak olarak okumak mümkündür. Bu okuma çizgisi, WS'nin cinsiyeti nedeniyle kovuşturulduğunu, eski kocası tarafından maruz kaldığı şiddetin kadın olduğu için işlendiğini ve Türk makamlarının onu korumadaki başarısızlığının aynı zamanda kadın olmasıyla ilgili olduğunu, yani erkek olsaydı bu tür şiddetten korunacağını talep edecektir¹³⁶. Birinci ve ikinci senaryodaki bu alternatif yorum çizgilerini okuyarak, zulüm nedeni ile zulüm eylemi veya zulüm nedeni ile devlet makamları tarafından koruma sağlanamaması arasında nedensel bir bağ talep edilmektedir. Aksine, üçüncü senaryoda, zulüm nedeni, zulüm eylemi ve koruma sağlanamaması olmak üzere üç koşul arasında bağlantı talep edildiğinden, korumaya erişim çitası daha yükseğe çıkarılmıştır¹³⁷.

Intervyuirasht organ na DAB pri MS davasında, Mahkeme başvuru için daha koruyucu olan ve aynı zamanda BMMYK Uluslararası Koruma Rehberi ile uyumlu bir yorum tercih etmiştir. Mahkeme özellikle, devlet dışı aktörler tarafından işlenen zulüm eylemlerinin, yalnızca devletin Yönergenin 7. Maddesi uyarınca koruma sağlamaya isteksiz veya aciz olması durumunda Vasıf Yönergesi'nin 6(c) Maddesi kapsamına girebileceğini hatırlatmıştır. Dahası, koruma etkili olmalı ve geçici olmamalıdır¹³⁸. Nedensel bağlantı meselesine geçen Mahkeme, Madde 10(1)'de belirtilen zulüm nedenleri ile Madde 9 (1) ve (2) uyarınca zulüm eylemleri arasında veya alternatif olarak zulüm nedenleri ile devlet dışı aktörler tarafından gerçekleştirilen eylemlere

¹³⁴ **Loxa**, Alezini: “International Human Rights Commitments to Protect Victims of Domestic Violence: Refugee Recognition as the First Step for an Integrated Approach under EU Law in Case C-621/21, Intervyuirasht organ na DAB pri MS (women victims of domestic violence)”, Maastricht Journal of European and Comparative Law, Cilt 31, Sayı 4, 2024, s. 535-550.

¹³⁵ **Loxa**, s. 535-550.

¹³⁶ **Loxa**, s. 535-550.

¹³⁷ **Loxa**, s. 535-550.

¹³⁸ Case C-621/21 Intervyuirasht organ na DAB pri MS, par. 65.

karşı korumanın olmaması arasında bir bağlantı olması gerektiğine karar vermiş olup bu bulguyla, şiddet mağduru kadınların, cinsiyetleri ile maruz kaldıkları şiddet arasında nedensel bir bağlantı varsa mülteci olarak tanınabileceğini ileri sürmüştür¹³⁹. Devlet dışı aktörler tarafından maruz kalınan zulüm neticesinde Devlet yetkilileri tarafından korunma eksikliğinin cinsiyetlerinden değil, örneğin ulusal yargısal çözüm sistemindeki ya da yürütmedeki eksikliklerden kaynaklanması durumunda bile durum böyle olmaya devam etmektedir¹⁴⁰. Alternatif olarak, cinsiyetleri ile devlet yetkilileri tarafından korunma eksikliği arasında nedensel bir bağ varsa, “aile içi şiddet mağduru kadınlar” mülteci olarak tanınabilir¹⁴¹.

E. Devlet Dışı Aktörler Tarafından Verilen Ciddi Zarar Değerlendirmesi

Son olarak Mahkeme, Sofya İdare Mahkemesi tarafından Vasıf Yönergesi'nin 15(a) ve (b) maddeleri kapsamındaki ciddi zarar kavramı ve aile içi şiddet mağdurlarının bu kapsama girip giremeyeceği konusunda sunulan beşinci soruyu ele almıştır¹⁴². Vasıf Yönergesi'nin 2(f) maddesi uyarınca, mülteci koruması için uygun olmayan kişiler, Yönerge'nin 15. maddesi kapsamında ciddi bir zarar görme konusunda gerçek bir riskle karşı karşıya kalacaklarına inanmak için önemli gerekçeler varsa, ikincil koruma için uygun olabilir. Ciddi zarar olarak, Madde 15(a) infaz veya ölüm cezasına atıfta bulunurken, Madde 15(b) işkence veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza eylemlerine atıfta bulunur, ancak hükümlerin metni zararın devlet veya devlet dışı aktörler tarafından verilmesi arasında bir ayırım yapmaz¹⁴³. Mahkeme, Madde 15(a)'nın koruma amacı ışığında, “infaz” teriminin devlet dışı aktörler tarafından verilen zararı da kapsayacak şekilde yorumlanması gerektiğine karar vermiştir¹⁴⁴. Benzer şekilde, devlet dışı aktörler tarafından gerçekleştirilen şiddet eylemlerinin ölümle sonuçlanması muhtemel değilse, bu eylemler devlet aktörleri tarafından işlenmemiş olsa bile işkence veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele olarak sınıflandırılmalıdır¹⁴⁵. Mahkeme bu konuda, ciddi zarar kavramının devlet dışı aktörler tarafından kadınlara uygulanan aile içi şiddet koşullarını kapsadığını tespit et-

¹³⁹ Case C-621/21 Intervyuirasht organ na DAB pri MS, par. 66.

¹⁴⁰ Case C-621/21 Intervyuirasht organ na DAB pri MS, par. 67.

¹⁴¹ Case C-621/21 Intervyuirasht organ na DAB pri MS, par. 67.

¹⁴² Case C-621/21 Intervyuirasht organ na DAB pri MS, par. 75.

¹⁴³ Case C-621/21 Intervyuirasht organ na DAB pri MS, par. 75.

¹⁴⁴ Case C-621/21 Intervyuirasht organ na DAB pri MS, par. 76.

¹⁴⁵ Case C-621/21 Intervyuirasht organ na DAB pri MS, par. 77.

miştir¹⁴⁶. Ancak Mahkeme bu bulgusunda, ilgili soruda sevk eden Mahkeme tarafından Madde 15'in yorumlanmasına rehberlik etmek için öne sürülen AİHS'nin 2. ve 3. maddesine atıfta bulunmamıştır.

AİHS'nin 2. maddesi uyarınca yaşam hakkının korunmasını güvence altına almak için önlemler alma pozitif yükümlülüğü ve AİHS'nin 3. maddesi uyarınca işkence veya diğer insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelenin yasaklanması ile ilgili olan AİHM'nin ilgili içtihatlarına atıfta bulunulması kanımızca da uygun olurdu.

SONUÇ

Devletin, bir bireye karşı işlenen suçları önleme ve bastırma görevi bağlamında yaşam hakkını koruma pozitif yükümlülüğünü ihlal ettiği iddia edildiğinde, yetkililerin, bir veya birden fazla bireyin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir riskin varlığını o sırada bildikleri veya bilmeleri gerektiği ve makul bir şekilde değerlendirildiğinde bu riski önlemesi beklenebilecek yetkileri kapsamındaki tedbirleri almadıkları tatmin edici bir şekilde ortaya konulmalıdır. Yaşam hakkının insan hakları bağlamında en temel hak olduğu düşünüldüğünde, Devletin, kendisinin bildiği veya bilmesi gereken gerçek ve yakın bir yaşam riskini önlemek için kendisinden makul bir şekilde beklenebilecek her şeyi yapması gerekir.

Genel olarak, WS kararının, hem aile içi şiddet mağdurlarının korunmasını genişletecek sonucu hem de AB ve Üye Devletlerinin uluslararası insan hakları taahhütlerini yerine getirmede, uygulanmasında ve yorumlanmasında katkı yapacağını ve hukuku ileri taşıyacağını söylemek mümkündür. Ayrıca AB Adalet Divanı WS kararıyla, bir ülkedeki sayıca çok kadınların bir bütün olarak 'belirli bir sosyal grup' oluşturabileceği ve böylece grubun büyüklüğünün ve aynı türden olan üyelerinin sayıca çok oluşunun mülteci statüsü almada engel olmayacağına ilişkin bir örnek teşkil etmiştir.

WS kararı gibi davalar, kadınların uluslararası korumasına önemli bir katkıda bulunacak ve aile içi şiddete maruz kalmış bazı kişilerin, güvende oldukları veya daha güvende olacakları bir yargı alanında hak bahşeden bir statü elde etmelerini sağlayabilecektir. Ayrıca, kadınların sığınma talepleri hakkındaki uluslararası yargı içtihadına katkıda bulunabilecek ve ilgili yargı alanlarında emsaller oluşturabilecektir.

Steininger'e göre bu karar "feminist bir devrimden çok insan hakları standartlarını yakalama" olarak addedilmelidir¹⁴⁷. Gerçekten de, karar femi-

¹⁴⁶ Case C-621/21 Intervyuirasht organ na DAB pri MS, par. 80.

nist bir devrim olarak görülmemelidir. Sonuçta, aile içi şiddet nedeniyle mülteci statüsünün tanınması konusunda devlet uygulaması zaten mevcuttu, bu dava ile bu alandaki içtihat bozukluğunu önlemeye ve evrensel insan hakları standardı hedefine bir adım daha atılmıştır.

¹⁴⁷ **Steininger**, Silvia: “The CJEU’s Feminist Turn?: Gender-based Persecution as a Ground for Protection”, VerfBlog, 2024/2/20, <https://verfassungsblog.de/the-cjeus-feminist-turn/> (Erişim tarihi: 14.01.2025).

KAYNAKÇA

Makale ve Kitaplar

- Akyürek**, İnayet Burcu, Mülteci Hukuku ve Türkiye Uygulaması, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2007.
- Altıparmak**, Özlem: “Avrupa Birliği Adalet Divanının WS Kararı Işığında Devletin Aile İçi Şiddet Mağdurlarını Korumamasının Mülteci Hukuku Açısından Sonuçları”, İzmir Demokrasi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, 2025, s. 25-42.
- Anker**, Deborah: “Introduction to Noonan”, **Noonan**, John T.: Lazo-Majano: “Alive, Well, and Thriving at Twenty-Seven”, Harvard Human Rights Journal, Cilt 28, 2015, s. 1-25.
- Anker**, Deborah: “Refugee Status and Violence against Women in the ‘Domestic’ Sphere: The Non-State Actor Question”, Georgetown Immigration Law Journal, Cilt 15, Sayı 3, 2001, s. 391-402.
- Bailliet**, Cecilia M.: “Persecution in the Home: Applying the Due Dilligence Standard to Harmful Traditional Practices within Human Rights and Refugee Law”, Nordic Journal of Human Rights, Cilt 30, Sayı 1, 2012, s. 36-62.
- Bridgick**, Catherine: “Unprincipled and Unrealised: CEDAW and Discrimination Experienced in the Context of Migration Control”, International Journal of Discrimination and the Law, Cilt 22, Sayı 3, s. 224-243.
- Chetail**, Vincent: “The Implementation of the Qualification Directive in France: One Step Forward and Two Steps Backwards”, **Zwaan**, K. (Ed.): The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States, Wolf Legal Publishing, Nijmegen 2007, s. 87-103.
- Copelon**, Rhonda: “Surfacing Gender; Re-engraving Crimes Against Women in Humanitarian Law”, Hastings Women’s Law Journal, Cilt 5, Sayı 2, 1994, s. 244-266.
- Crawley**, Heaven: Refugees and Gender, Law and Process, Jordan Publishing Limited, Bristol 2001.
- Çamyamaç**, Anıl: Uluslararası Hukuk Müessesesi Olarak Uluslararası Örgütler Arasında Ardılık, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2022), Cilt: 24, Sayı: 1, s. 1-37.

- Donnelly**, Jack: International Human Rights, Westview Press, Boulder 1998.
- Elden**, Asa: “‘The Killing seemed to be Necessary’: Arab Cultural Affiliation as an Extenuating circumstance in a Swedish Verdict, NORA - Nordic Journal of Feminist and Gender Research, Cilt 6, Sayı 2, 1998, s. 89-96.
- Fulu**, Emma/**Warner**, Xian/**Miedema**, Stephanie/**Jewkes**, Rachel/**Roselli**, Tim/**Lang**, James: Why Do Some Men Use Violence Against Women and How Can We Prevent It? Quantitative Findings from the United Nations Multi-Country Study on Men and Violence in Asia and the Pacific, UNDP, UNFPA, UN Women and UNV, Bangkok 2013.
- Grahl-Madsen**, Atle: “Refugees and Refugee Law in a World in Transition”, Michigan Journal of International Law, Cilt 3, Sayı 1, s. 65-88.
- Goodwin-Gill**, Guy S./**McAdam**, Jane: The Refugee in International Law, 3. Baskı, Oxford University Press, Oxford 2007.
- Hathaway**, James C./**Foster**, Michelle: The Law of Refugee Status, 2. Baskı, Cambridge University Press, Cambridge 2014.
- Hathaway**, James C.: The Law of Refugee Status, 1. Baskı, Cambridge University Press, Cambridge 1991.
- Heise**, Lori L./**Kotsadam**, Andreas: “Cross-National and Multilevel Correlates of Partner Violence: An Analysis Of Data From Population-Based Surveys”, The Lancet Global Health, Cilt 3, Sayı 6, 2015, s. 332-340.
- Hessbruegge**, Jan A.: “The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Dilligence in International Law”, New York University Journal of International Law and Politics, Cilt 36, Sayı 4, 2004, s. 265-298.
- Kelly**, Liz/**Westmarland**, Nicole: “Naming and Defining ‘Domestic Violence’: Lessons from Research with Violent Men”, Feminist Review, Cilt 112, Sayı 1, 2016, s. 113-127.
- Lambert**, Helene: Seeking Asylum: Comparative Law and Practice in Selected European Countries, Springer 1995.
- Loxa**, Alezini: “International Human Rights Commitments to Protect Victims of Domestic Violence: Refugee Recognition as the First Step for an Integrated Approach under EU Law in Case C-621/21, Intervyuirasht organ na DAB pri MS (women victims of domestic

violence)", Maastricht Journal of European and Comparative Law, Cilt 31, Sayı 4, 2024, s. 535-550.

Mathew, Penelope/**Hathaway**, James C./**Foster**, Michelle: "The Role of State Protection in Refugee Analysis, Discussion Paper No.2, Advanced Refugee Law Workshop, International Association of Refugee Law Judges, Auckland, New Zealand", International Journal of Refugee Law, Cilt 15, Sayı 3, 2003, s. 444-460.

O'Sullivan, Maria: "Acting the Part: Can Non-State Entities Provide Protection under International Refugee Law?", International Journal of Refugee Law, Cilt 24, Sayı 1, 2012, s. 85-110.

Özkan, Işıl: Göç, İltica ve Sığınma Hukuku, Seçkin, Ankara 2013.

Prochazka, Susanne J.: "There Is No Honour in Honour Killings: Why Women at Risk for Defying Socio-Sexual Norms Must Be Considered A 'Particular Social Group' Under Asylum Law", Thomas Jefferson Law Review, Cilt 34, Sayı 2, 2012, s. 445-503.

Querton, Christel: "Gender and the Boundaries of International Refugee Law: Beyond the Category of 'Gender-Related Asylum Claims'", Netherlands Quarterly of Human Rights, Cilt 37, Sayı 4, 2019, s. 379-397.

Safi, Sibel: Mülteci Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2023.

Shacknove, Andrew E.: Who Is a Refugee, Ethicts, Vol.95, No. 2 (Jan., 1985), s. 274-284.

Sikora, Damien: "Differing Cultures, Differing Culpabilities?: A Sensible Alternative: Using Cultural Circumstances as a Mitigating Factor in Sentencing", Ohio State Law Journal, Cilt 62, 2001, s. 1695-1724.

Spatz, Melissa: "A 'Lesser' Crime: A Comparative Study Of Legal Defences For Men Who Kill Their Wives", Columbia Journal of Law And Social Problems, Cilt 24, 2001, s. 597-638.

Spijkerboer, Thomas: "Asylum Decision-Making, Gender and Sexuality", **Tsourd**i, Evangelina/**De Bruycker**, Philippe (Ed.) içinde, Research Handbook on EU Migration and Asylum Law, Edward Elgar, 2022, s. 194-204.

Steininger, Silvia: "The CJEU's Feminist Turn?: Gender-based Persecution as a Ground for Protection", VerfBlog, 20 Feb. 2024, <https://verfassungsblog.de/the-cjeus-feminist-turn/> (Erişim tarihi: 14.01.2025)

Teays, Wanda: “The Burning Bride: The Dowry Problem in India”, *Journal of Feminist Studies in Religion*, Cilt 7, Sayı 2, 1991, s. 29-52.

Thym, Daniel: *European Migration Law*, Oxford University Press, Oxford 2023.

Tiberghien, Frederic: *Persecution by Non-Public Agents. Refugee and Asylum Law, Assessing the Scope for Judicial Protection*, Nederland Centrum Buitanlanders, Utrecht 1997.

Wilsher, Daniel: “Non-State Actors and the Definition of a Refugee in the United Kingdom Protection, Accountability or Culpability?”, *International Journal of Refugee Law*, Cilt 15, Sayı 1, 2003, s. 68-112.

Yeo, Colin: “Agents of the State: When is an Official of the State an Agent of the State?”, *International Journal of Refugee Law*, Cilt 14, Sayı 4, s. 509-533.

Kararlar

Abankwah v. Immigration and Naturalization Service, (1999) 185 F.3d 18 (USCA, 2nd Cir., Jul. 9, 1999)

Applicant A v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs, (1997) 190 CLR 225 (Aus. HC, Feb. 24, 1997)

Avetova-Elisseva v. Immigration and Naturalization Service, (2000) 213 F.3d 1192 (USCA, 9th Cir., May 15, 2000)

Baballah, (USCA, 9th Cir., 2003)

Canaj v. Secretary of State for the Home Department, (2001) INLR 342 (Eng. CA, May 24, 2001)

Chan v. Canada (Minister of Employment and Immigration), (1995) 3 SCR 593 (Can. SC, Oct. 19, 1995)

CNDA, 24 Mar. 2015, n° 10012810, Mlle J. E. F

Compendium of Decisions: Canadian Guideline 4

Council Directive 2011/95/EU, 2011

Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence, CETS No.210, 2011

Da Silva, (USCA, 11th Cir., 2012), s. 6

De Calles v. Canada (Minister of Employment and Immigration), (1993) FCJ 478 (Can FCTD, May 4, 1993)

Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council, 2014

- Dyli v. Secretary of State for the Home Department**, (2000) Imm AR 652 (UKIAT, Aug. 30, 2000)
- E v. United Kingdom**, (2003) 36 EHRR 31 (ECtHR, Nov. 26, 2002)
- Elmi v. Australia**, Communication No. 120/1998, UN Doc. CAT/C/22/D/120/1998 (May 25, 1999)
- Garcia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)**, (2007) 4 FCR 385 (Can. FC, Jan. 24, 2007)
- Gardi v. Secretary of State for the Home Department**, (2002) 1 WLR 2755 (Eng. CA, May 24, 2002)
- Horvath v. Secretary of State for the Home Department**, (2001) 1 AC 489 (UKHL, Jul. 6, 2000)
- In re Fauziya Kasinga**, 3278 (USBIA, 1996)
- Kahloo v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs**, (1997) FCA 1430 (Aus. FC, Dec. 1, 1997)
- Khawar – Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Khawar**, [2002] HCA 14 (Aus. HC, 2002)
- Kimimwe v. Attorney General**, (2005) 431 F.3d 319 (USCA, 8th Cir., Dec. 13, 2005)
- Mehmood v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs**, (2002) FCA 37 (Aus. FC, Jan. 31, 2002)
- Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs v. Kord**, (2002) 125 FCR 68 (Aus. FFC, Mar. 28, 2002)
- Narvaez v. M.C.I.**, [1995] 2 F.C. 55 (Can. FC, T.D.)
- NS (Social Group – Women – Forced Marriage) Afghanistan v. Secretary of State for the Home Department**, [2004] UKIAT 00328 (Dec. 30, 2004)
- Opuz**, (ECtHR, 2009)
- Plaintiff M70/2011 v. Minister for Immigration and Citizenship**, (2011) 244CLR 144 (Aus. HC, Aug. 31, 2011)
- PS (Sri Lanka) v. Secretary of State for the Home Department**, (2008) EWCA Civ 1213 (Eng. CA, Nov. 6, 2008)
- R (Bagdanavicius) v. Secretary of State for the Home Department**, (2005) 2 AC 668 (UKHL, May 26, 2005)
- R (Danilovas) v. Special Adjudicator**, (2002) EWHC 1471 (Eng. HC, Jul. 3, 2002)

- R v. Immigration Appeal Tribunal; Ex Parte Shah**, (1999) 2 AC 629 (UKHL, Mar. 25, 1999)
- R v. Secretary of State for the Home Department: Ex Parte Adan**, (2001) 2 AC 477 (UKHL, Dec. 19, 2000)
- Refugee Appeal No. 71427/99**, NZ RSAA, 2000, AT 572 (81)
- Refugee Appeal No. 76044**, New Zealand: Refugee Status Appeals Authority, 11 Sep. 2008
- Rodriguez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)**, (1996) FCJ 283 (Can. FCTD, Mar. 1, 1996)
- Rreshpja v. Gonzales**, (2005) 420 F.3d 551 (USCA, 6th Cir., 2005), par. 15
- Sarhan v. Holder**, (2011) 658 F.3d 649 (USCA, 7th Cir., Sept. 2, 2011)
- Sedley L. J. SZDWR v. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs**, (2006) 149 FCR 550 (Aus. FFC, Mar. 21, 2006)
- Siaw v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs**, (2001) FCA 953 (Aus. FC, Jul. 23, 2001)
- Singh v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs**, (2002) FCA 37 (Aus. FC, Jan. 31, 2002)
- Sivakumaran**, UKHL, 1987
- Sufi and Elmi v. United Kingdom**, (2012) 54 EHRR 9 (ECtHR, Jun. 28, 2011)
- Sunarso v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs**, (2000) 99 FCR 125 (Aus. FC, Feb. 7, 2000)
- SZONJ v. Minister for Immigration and Citizenship**, (2011) FMCA 1 (Aus. FMC, Jan. 28, 2011)
- TI v. United Kingdom**, (2000) III Eur Court HR 435 (ECtHR, Mar. 7, 2000)
- Ward v. Canada (Attorney General)**, (1993) 2 SCR 689 (Can. SC, Jun. 30, 1993)
- Wierzbicki v. Secretary of State for the Home Department**, (2001) Imm AR 602 (Eng. CA, Mar. 15, 2001)
- Zalzali**, Can. FCA, 1991
- Zhuravlev v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)**, (2000) 4 FC 3 (Can. FCTD, Apr. 14, 2000)