



UNHCR

The UN Refugee Agency

Dağıtım
GENEL

HCR/GIP/02/02
7 Mayıs 2002

Orijinal: İNGİLİZCE

ULUSLARARASI KORUMA HAKKINDA İLKELER:

**Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesinin 1A(2) Maddesi
ve/veya 1967 Protokolü Bağlamında
“Belli Bir Toplumsal Gruba Mensubiyet”**

BMMYK, bu İlkeleri *Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Ofisi Tüzüğü, ve Mültecilerin Hukuki Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi ve/veya 1967 Protokolünün* 35. Maddesinde belirtildiği üzere yetki alanına uygun olarak yayınlamıştır. Buradaki İlkeler, Mültecilerin Hukuki Statüsüne ilişkin 1951 Sözleşmesi ve/veya 1967 Protokolü çerçevesinde Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller Hakkında Elkitabını (Yeniden Gözden Geçirilmiş Baskı, Ocak 1992, Cenevre) tamamlamaktadır. Ayrıca bu ilkeler, IOM/132/1989-FOM/110/1989 Belli Bir Toplumsal Gruba Mensubiyetin (BMMYK, Cenevre, 12 Aralık 1989) yerini almaktadır ve Eylül 2001’de San Remo’daki uzmanlık toplantısında bu konunun incelendiği Uluslararası Koruma Hakkında Küresel İstisnaların İkinci Ayağı süreci sonucunda ortaya çıkmıştır.

Bu İlkeler hükümetlere, hukukçulara, karar alıcılara, adli teşkilata, ve sahada mülteci statüsü belirleme işini gerçekleştiren BMMYK çalışanlarına hukuki yorum sağlayan bir kaynak sunulmasını amaçlamaktadır.

**Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesinin 1A(2) Maddesi ve/veya 1967 Protokolü Bağlamında
“Belli Bir Toplumsal Gruba Mensubiyet”**

I. GİRİŞ

1. “Belli Bir Toplumsal Gruba Mensubiyet”, *Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesinin* (“1951 Sözleşmesi”) 1A(2) Maddesinde sıralanmış olan 5 gerekçeden biridir. Bu madde diğer 5 gerekçe arasında en az açık olanıdır ve 1951 Sözleşmesinde tanımlanmamıştır. Devletlerin kadınların, ailelelerin, aşiretlerin, meslek gruplarının ve homoseksüellerin 1951 Sözleşmesinde bahsi geçen belli bir toplumsal grup oluşturduğunu kabul etmesiyle bu maddeye mülteci statüsünün belirlenmesinde giderek daha sık başvurulmaktadır. Bu gerekçenin (belli bir toplumsal gruba mensubiyet) gelişimi mülteci tanımı anlayışını bir bütün olarak geliştirmiştir. Bu İlkeler, başvuranın belli bir toplumsal gruba mensubiyeti nedeniyle haklı zulüm korkusu duyduğunun ileri sürüldüğü başvuruların değerlendirilmesi hakkında hukuki yorum sağlayan bir kaynak sunar.
2. Bu gerekçenin sınırlandırılması gerekirken doğru bir yorumlamanın Sözleşmenin hedef ve amaçlarına uygun olması gereklidir – diğer bir deyişle, bu gerekçe Sözleşmede belirtilen diğer dört gerekçeyi geçersiz kılmak üzere yorumlanamaz.¹ Sözleşmede kullanılan dile uygun olarak, bu kategori zulümden korkan herkese uygulanabilen, “herkesi kapsayan” bir madde olarak yorumlanamaz. Böylece, Sözleşmedeki mülteci tanımının yapısının ve bütünlüğünün korunması için, bir toplumsal grup *sadece* zulüm için hedef alınmış olması gerçeğiyle tanımlanamaz (ancak, aşağıda bahsedildiği üzere zulüm belli bir toplumsal grubun varlığına karar verme konusuyla ilişkili bir unsur olabilir).
3. Sözleşmenin 1A(2) maddesinin anlamı çerçevesinde hangi grupların “belli bir toplumsal grup” oluşturabileceğine dair bir belli bir tanım bulunmamaktadır. Sözleşmede, toplumsal grupların belirli bir listesi bulunmamaktadır ayrıca onaylama sürecinde bu gerekçe kapsamına girebilecek belirlenmiş bir dizi grubun listesi de verilmemiştir. Belli bir toplumsal gruba mensubiyet terimi, çeşitli toplumların çeşitli ve değişen doğasına açık ve gelişen uluslararası insan hakları kurallarına açık olarak, sürekli değişen bir terim olarak düşünülmelidir.
4. Sözleşmedeki zulüm nedenleri birbirinden bağımsızdır. Bir başvuru sahibi Madde 1A(2)'de belirtilen gerekçelerden birden fazlası kapsamında mülteci statüsü almaya uygun olabilir.² Örneğin, bir başvuru sahibi geleneksel kıyafetleri giymeyi reddettiği için zulüm riski altında olduğunu iddia edebilir. Topluma özgü koşullara dayanarak başvuru sahibi siyasi görüş (eğer bu davranışı Devlet tarafından bastırılmaya çalışılan bir siyasi bir ifade olarak görülüyorsa), din (eğer bu davranışı Devlet tarafından karşı olunan dini bir inanaca dayanıyorsa) veya

¹ Bkz. Özet Kararlar- Belli Bir Toplumsal Gruba Mensubiyet, Uluslararası Koruma Hakkında Küresel İstişareler, Uzmanlık Yuvarlak Masa Toplantısı San Remo, 6-8 Eylül 2001, no. 2 (“Özet Kararlar-Belli Bir Toplumsal Gruba Mensubiyet”).

² Bkz. *BMMYK Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesi ve 1967 Protokolü Çerçevesinde Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usüller Hakkında Elkitabı* (Yeniden gözden geçirilmiş baskı, Cenevre, Ocak 1992), 66-67 ve 77. Paragraflar; ve bkz. Belli Bir Toplumsal Gruba Mensubiyet, Özet Kararlar No. 3.

belli bir toplumsal gruba mensubiyet gerekçelerine dayanan bir başvuruda bulunabilir.

II. ESASA İLİŞKİN ANALİZ

A. Devlet Uygulamalarının Genel Hatları

5. Yargı kararları, yönetmelikler, politikalar ve uygulamalar, 1951 Sözleşmesi çerçevesinde hangi durumların bir toplumsal grup oluşturduğu hakkındaki çeşitli yorumlardan yararlanmıştı. Örf ve adet hukukunda alınan kararlara iki yaklaşım hakim olmuştur.
6. Bunlardan birincisi olan (bazen “değişmezlik” yaklaşımı olarak da adlandırılan) “sabit özellikler” yaklaşımı, grubun sahip oldukları sabit bir özellik nedeniyle mi yoksa insanın onuru için son derece önemli olan ve kişinin vazgeçmeye zorlanamayacağı bir özellik nedeniyle mi biraraya geldiğini incelemektedir. Sabit özellik, doğuştan (cinsiyet veya etnik köken gibi) veya başka nedenlerle değiştirilmesi imkansız (geçmişteki ilişkiler, meslek veya statü gibi tarihe bağlı bir gerçek) olabilir. İnsan hakları normları, kişinin vazgeçmeye zorlanamayacağı insanlık onuru için son derece önemli olarak değerlendirilen özelliklerin belirlenmesine yardımcı olabilir. Bu yaklaşımı benimseyen bir karar alıcı, sözkonusu grubun (1) doğuştan, değiştirilemez özelliklerle mi, (2) tarihe bağlı kalıcılığı nedeniyle değiştirilmesi mümkün olmayan geçmişteki geçici veya gönüllü statüsüyle mi, yoksa (3) kişinin vazgeçmeye zorlanamayacağı insanlık onuru için son derece önemli olan özellik veya ilişkilerle mi tanımlandığını inceler. Bu yaklaşım uygulanırken mahkemeler ve idari organlar bazı kararlarında kadınların, homoseksüellerin ve ailelerin 1A(2) Maddesi çerçevesinde belli bir toplumsal grup oluşturabileceğine karar vermiştir.
7. İkinci yaklaşım, bir grubun grup olarak tanınması için gereken veya bu kişileri toplumdan ayıran ortak özellikleri paylaşmış paylaşımadıklarını inceler. Buna “toplumsal algılama” yaklaşımı denir. Yine, içinde bulundukları toplumun koşullarına göre kadınlar, aileler ve homoseksüeller bu analiz çerçevesinde belli bir toplumsal grup olarak tanımlanmıştır.
8. Medeni hukuk kararlarında belli bir toplumsal grup gerekçesi genelde daha az gelişmiştir. Karar alıcıların çoğu belli bir toplumsal grubun tanımlanmasındaki standarttan çok bir zulüm riskinin var olup olmadığı konusuna önem verirler. Bununla birlikte, hem sabit özellikler hem de toplumsal algılama yaklaşımları yer almıştır.
9. Bu iki yaklaşım altında yapılan analizler sık sık ortak bir noktada kesişirler. Bunun nedeni, ortak değişmez veya temel özellikler nedeniyle hedef alınan grup mensuplarının içinde yaşadıkları toplumda genellikle toplumsal bir grup olarak algılanmasıdır. Ancak bazen bu yaklaşımlar farklı sonuçlara ulaşabilir. Örneğin, toplumsal algılama standardı, toplumsal grup ilişkilerini ne sabit ne de insan onuru için temel olmayan özelliklere dayanarak –örneğin meslek veya toplumsal sınıfa dayandırarak –değerlendirebilir.

B. BMMYK'nin Tanımı

10. Çeşitli yaklaşımlara ve koruma konusunda ortaya çıkabilecek eksikliklere bakıldığında BMMYK her iki yaklaşımın uzlaştırılması gerektiğine inanmaktadır.
11. Sabit özellikler yaklaşımı toplumsal algılama analizinin özünü oluşturan grupları belirlemek için anlaşılmalıdır. Bundan dolayı, her bir hakim yaklaşımı kapsayan tek bir standart benimsemek uygundur:

belli bir toplumsal grup zulme maruz kalma riski altında olmak dışında belli ortak özellikleri olan veya toplum tarafından bir grup olarak algılanan kişilerden oluşan bir gruptur. Bu özellik genelde doğuştan, değişmesi mümkün olmayan, veya kişinin kimliği, vicdanı veya insan haklarının uygulanması için gerekli olan özelliklerdir.

12. Bu tanım tarihe bağlı olan ve bu nedenle de değiştirilmesi mümkün olmayan özellikler içerir ve değiştirilmesi mümkün olanların ise değiştirilmesi istenmemelidir çünkü bu özellikler kişinin kimliği ile yakından ilgilidir veya temel insan haklarının bir ifadesidir. Buna göre cinsiyet toplumsal grup kategorisi kapsamında olabilir ve genelde erkeklere göre farklı muamele gören kadınlar doğuştan değiştirilmesi mümkün olmayan özelliklerle tanımlanan toplumsal bir alt grubun açık bir örneğidir.³
13. Eğer bir başvuru sahibi değiştirilmesi mümkün olan ve temel olmayan özellikler taşıyan bir toplumsal gruba dahil olduğunu iddia ederse, grubun o toplumda kabul görmüş bir grup olarak algılanıp algılanmadığına karar verilmesi için ileri analiz gerekir. Bu nedenle, örneğin, belli bir toplumda bir dükkan sahibi olmak veya belli bir meslekle meşgul olmak insan kimliğinin ne değiştirilemez ne de temel bir yönü değilse, dükkan sahibi veya belli bir mesleği yapan kişiler eğer toplumdan ayrı bir grup olarak tanınıyorlarsa herşeye karşın belli bir toplumsal grup oluştururlar.

Zulmün Rolü

14. Yukarıda belirtildiği üzere belli bir toplumsal grup yalnızca grup üyelerinin karşılaştığı zulüm veya duydukları ortak zulüm korkusu ile tanımlanamaz. Buna rağmen, bir gruba karşı yapılan zulme yönelik eylem belli bir toplumun içerisinde yer alan grubun görünürlüğüne karar verilmesinde ilgili bir etken olabilir.⁴ Yaygın olarak kullanılan bir karar örnek verilecek olursa, “[Z]ulme yönelik bir tavır toplumsal bir grubun tanımlanmasını sağlayamazken, zulmü gerçekleştiren kişilerin eylemleri bir toplumda belli bir toplumsal grubun belirlenmesi veya ortaya çıkmasına neden olabilir. Solak erkekler belli bir toplumsal grup değildir. Ancak eğer solak oldukları için zulüm görürlerse hiç şüphesiz içinde bulundukları toplum içerisinde belli bir toplumsal grup olarak tanımlanabilirler. Solak oldukları için zulüm görmeleri, belli bir toplumsal grup olduklarına dair toplumda bir algı

³ Toplumsal cinsiyetle ilgili talepler hakkında daha fazla bilgi için bkz. BMMYK Uluslararası Koruma Hakkında İlkeler: Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 Sözleşmesinin 1A(2) Maddesi ve/veya 1967 Protokolü Bağlamında “Toplumsal Cinsiyete Dayalı Zulüm” (HCR/GIP/02/01, 10 Mayıs 2002) ve Uluslararası Koruma Hakkında Küresel İstisnalar, Toplumsal Cinsiyete Dayalı Zulüm Hakkında Uzmanlar Yuvarlak Masa Toplantısı Özet Kararları San Remo, 6-8 Eylül 2001, no. 5

⁴ Bkz. Özet Kararlar - San Remo Belli Bir Toplumsal Gruba Mensubiyet, no. 6.

oluşturur. Ancak, onları belli bir toplumsal grup olarak belirleyecek olan şey zulme yönelik eylemlere değil solak olmalarına bağlanabilir.⁵

Kaynaşma Koşulunun Olmaması

15. Devlet uygulamasında, başvuru sahibinin belli bir gruba üye olanların birbirlerini tanıklarını veya bir grup olarak birbirleriyle ilişki içerisinde olduklarını göstermelerinin gerekli olmadığı kabul görmüştür. Yani, grubun “kaynaşmış” olması koşulu aranmamaktadır.⁶ Burada sorulması gereken şey grup üyelerinin paylaştığı ortak bir unsur olup olmadığıdır. Bu, bir dine mensup olan kişilerin veya belli bir siyasi görüşe inananların birbirleriyle arkadaşlık etmeleri veya “kaynaşmış” bir gruba ait olmaları koşulunun aranmadığı, Sözleşmedeki diğer zulüm gerekçeleri için benimsenen analize benzemektedir. Böylece kadınlar belli koşullar altında ortak cinsiyet özelliklerine bağlı olarak, bu ortak özellik nedeniyle birbirleriyle ilişkide olup olmalarına bakılmaksızın, belli bir toplumsal grup oluşturabilirler.

16. Ayrıca, sadece belli bir toplumsal gruba mensup olmak, normalde mülteci statüsü için başvuru yapmaya yeterli değildir. Ancak sadece üyeliğin zulümden korkmak için yeterli bir neden teşkil edebileceği durumlar bulunmaktadır.⁷

Grubun Tüm Üyelerinin Zulüm Riski Altında Olmaları Gerekli Değildir

17. Başvuru sahibinin, belli bir toplumsal grubun varlığını kanıtlaması için grubun tüm üyelerinin zulüm riski altında olduklarını kanıtlaması gerekmez.⁸ Diğer zulüm gerekçelerinde olduğu üzere, siyasi partiye veya etnik gruba mensup olan herkesin zulme maruz kaldıklarını ispatlaması gerekli değildir. Gruptaki bazı üyeler risk altında olmayabilir örneğin, ortak özelliklerini saklıyor olabilirler, zulüm yapan kişiler onların gruba dahil olduklarını bilmiyor olabilir veya bu kişiler zulmü yapan kişiyle işbirliği yapıyor olabilirler.

Grubun Büyüklüğünün Konuyla İlişkisi

18. Toplumsal grup olduğu düşünülen grubun büyüklüğü Madde 1A(2) çerçevesinde belli bir toplumsal grubun var olup olmadığına karar verilmesinde ilgili bir kriter değildir. Bu aynı zamanda Sözleşmede belirtilen diğer zulüm nedenlerinden kaynaklanan başvurular için de geçerlidir. Örneğin, Devletler belli bir toplumsal grubun üyelerince- ve hatta belki de nüfusun büyük bir kısmı tarafından inanılan dini veya siyasi ideolojileri bastırmaya çalışabilir; çok sayıda kişinin zulüm riskiyle karşı karşıya olması uluslararası korumanın verilmesini reddetmek için bir neden olamaz.

19. Pek çok kararda “kadınlar” toplumsal bir grup olarak kabul edilmiştir. Bu bir toplumdaki tüm kadınların mülteci statüsünü hak ettikleri anlamına gelmez. Bir başvuru sahibi belli bir toplumsal gruba mensubiyeti nedeniyle duyduğu haklı zulüm korkusunu ispat etmelidir; bu statü haricinde bırakan koşullar kapsamında olmamalıdır ve diğer ilgili kriterlere uygun olmalıdır.

⁵ McHugh, J., Başvuru Sahibi A, Göç ve Etnik Konular Bakanına Karşı, (1997) 190 CLR 225, 264, 142 ALR 331.

⁶ Bkz. Özet Kararlar- Belli bir Toplumsal Gruba Mensubiyet, no.4.

⁷ Bkz. BMMYK Elkitabı, 79. Paragraf

⁸ Bkz. Özet Kararlar- Belli bir Toplumsal Gruba Mensubiyet

Devletin Dışındaki Aktörler ve Nedensel Bağlantı (“... nedeniyle”)

20. Belli bir toplumsal gruba mensubiyet nedeniyle mülteci statüsü için yapılan başvurularda başvuru sahipleri genelde devletin dışındaki etkenlerden zarar görme riski altındadır ve nedensel bağlantının analizi gerekir. Örneğin homoseksüeller özel grupların uyguladığı şiddetin mağdurları olabilirler; kadınlar eşlerinin veya partnerlerinin istismarına maruz kalabilirler. Sözleşme çerçevesinde kişinin haklı nedenlerle zulüm korkusu duyması gereklidir ve bu zulüm korkusu Sözleşmede belirtilen nedenlerden birine (veya daha fazlasına) dayanmalıdır. Zulmü yapan kişinin Devletin birisi olması gerekmez. Ciddi anlamdaki ayrımcılığın veya saldırganca eylemlerin yerel halk tarafından gerçekleştirilmesi halinde, eğer yetkililer bu duruma bile bile göz yumuyorlarsa, veya etkin koruma sağlamayı reddediyor, etkin koruma veremiyor veya sunmuyorlarsa bu durum zulüm olarak değerlendirilebilir.⁹
21. Normalde başvuru sahibi kendisine zarar veren veya vermesi muhtemel olan kişinin Sözleşmede belirtilen nedenlerden biri sebebiyle bu eylemi yaptığını iddia edecektir. Bu nedenle, eğer devletin dışındaki bir aktör Sözleşmede belirtilen gerekçelerle zulüm uygularsa veya uygulamakla tehdit ederse; eğer devlet başvuru sahibini korumakta isteksiz veya yetersizse o zaman nedensel bağlantı kurulmuş olur. Bu da Sözleşmedeki gerekçeler nedeniyle mağdura verilen zarardır.
22. Bazen başvuru sahibinin devletin dışındaki birinin verdiği veya vermesi muhtemel olan zararı ispatlayamadığı durumlar olabilir. Örneğin aile içi istismar halinde bir kadın kocasının kendisine belli bir toplumsal gruba mensubiyetine, siyasi görüşüne veya Sözleşmedeki diğer nedenlere bağlı olarak istismar ettiğini her zaman için ispatlayamayabilir. Bununla birlikte, eğer devlet Sözleşmedeki beş gerekçeden birine bağlı olarak koruma vermekte isteksizse o zaman kadın, mülteci statüsü için başvuru yapma konusunda geçerli bir neden sunabilir. Burada kadına kocası tarafından verilen zarar Sözleşmedeki bir gerekçe nedeniyle Devletin koruma vermekte isteksiz olmasına dayanır.
23. Buradaki düşünce şu şekilde özetlenebilir. Nedensel bağlantı şu şekilde kurulabilir: (1) Sözleşmedeki gerekçelerden biriyle bağlantılı olarak devletin dışındaki birinden zulüm görülmesi konusunda gerçek bir risk olması; Devletin mağduru korumaması Sözleşme gerekçelerinden biriyle bağlantılı olsun veya olmasın; veya (2) zulüm riski, Sözleşmedeki gerekçelerden biriyle bağlantılı olmayan nedenlerden devletin dışındaki birine bağlı olduğunda, ancak devletin sözleşme nedenlerinden biri sebebiyle koruma sunmakta isteksiz olması veya sunamaması durumu hariç.

⁹ Bkz. BMMYK Elkitabı, 65. Paragraf