



BMMYK

BM Mülteci Örgütü

Kan davasına taraf bir aileye veya aşirete mensubiyetinden kaynaklanan zulüm korkusuna dayalı olarak bir bireyin Mültecilerin Statüsüne dair 1951 Sözleşmesi altında mülteci statüsü talebine ilişkin BMMYK'nin pozisyonu

1. 1951 Sözleşmesi mülteciyi ırk, din, uyruk, belirli bir sosyal gruba veya siyasi görüşe mensubiyetten kaynaklanan haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu nedeniyle uyruğunda olduğu ülkenin dışında bulunan ve ülkesinin korumasından yararlanmayan veya bu korku nedeniyle yararlanmak istemeyen kişi olarak tanımlamaktadır. Bu çalışma, kan davasına taraf bir aileye veya aşirete mensubiyetinden kaynaklanan zulüm korkusuna dayalı olarak bir bireyin mülteci statüsü taleplerine ilişkin durumunu incelemektedir.

Haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu

2. Haklı nedenlere dayanan zulüm korkusunun ölçüsü, her bir münferit vakanın kendine has koşullarına bağlı olacaktır. Zulüm, çok ciddi insan hakkı ihlallerini içerebilir. Yaşam veya özgürlük hakkına yönelik tehdit ve çok çeşitli ciddi zarar verme çeşitleri bunlar arasında sayılabilir. Bu noktada, iltica başvurusu sahibinin fikirlerini, duygularını ve psikolojik yapısıyla beraber vakanın kendine has özelliklerini göz önünde bulundurmak gereklidir.¹

3. Bir talepte kan davası söz konusu olduğunda korkulan muamelenin zulüme denk gelip gelmediği değerlendirilirken münferit vakanın içeriğini etraflıca bilmek önemlidir çünkü bu durum menşe ülkede başka şeylere de bağlı olabilir. Ancak genelde bir kan davası bir ailenin bir başka ailenin üyelerini kin güttükleri ve intikam almak istedikleri için antik bir şeref veya davranış kuralı haline getirerek öldürmeleri anlamına gelir. Bu uygulamanın geçmişi orta çağa kadar uzanmaktadır ve günümüzde hala Arnavutluk, Kosova (Sırbistan ve Karadağ) ve Kuzey Kafkaslar'da geçerliliğini korumaktadır. Geleneksel olarak, sadece erişkin erkeklerin on yıllarca sürebilen kan davasının hedefidir ve kan davası ailenin tüm erkek üyeleri ortadan kaldırılana kadar sürebilir. Son zamanlarda, kadın ve çocukların da kan davasının hedefi haline geldikleri görülmüştür. Kadın ve çocukların ailenin erkek üyesine yapılan saldırı sırasında öldürülmüş veya yaralanmış olma ihtimalleri de vardır çünkü çocuklar genellikle öldürülebilecekleri, saldırıya uğrayabilecekleri veya

¹ Bkz. BMMYK Mülteci Statüsünün Belirlenmesine Yönelik Usuller ve Ölçütler El Kitabı , 1979, yeni düzenleme 1992, (bundan sonra BMMYK El Kitabı olarak anılacaktır), paragraf 51-53.

kaçırılabilirlikleri korkusuyla aileleri tarafından uzun süre evde tutulur ve okula gitmekten alıkonulur. Bu nedenle, erişkin erkekler kan davasının birincil hedefi olsalar bile ailenin diğer üyeleri de ölüm riski ile karşı karşıyadır veya onlara karşı daha hafif insan hakkı ihlalleri söz konusu olabilir.

4. Kişinin yaşam hakkından keyfi olarak mahrum edilmemesi² veya işkenceden muaf tutulma hakkını da içeren yaşam hakkının ihlali her zaman zulüm teşkil edecektir. Ancak iltica başvurusu sahibinin maruz kalma riski olduğunu iddia ettiği diğer zarar verme şekillerinin tek tek veya toplu şekilde zulüm anlamına gelip gelmediğini de değerlendirmek gerekebilir. BMMYK El Kitabı'nda değinildiği üzere vakanın sadece nesnel gerçeklerinin değil aynı zamanda “ilgili kişilerin fikirlerini ve duygularını” (paragraf 51) da içeren öznel unsurlarının da değerlendirilmesini içeren “zarar verici eylemlerin veya tehditlerin zulüm anlamına gelmesi her vakanın kendi koşullarına bağlıdır”.

5. Özellikle kan davası bağlamında kan davasının özelliklerini, herhangi bir aile üyesinin kan davası yüzünden karşı tarafça daha önce öldürülüp öldürülmediği veya yaralanıp yaralanmadığı da dahil olmak üzere kan davasına taraf olan diğer aile veya aşiret üyelerinin tecrübelerini incelemek önemlidir. Kan davalarında tehditlerin hiçbir zaman sona ermediği kültürel bağlamını da daima akılda tutmak gerekli olacaktır.³

6. Başvuru sahibinin ülkesine iadesi söz konusu olduğunda riskin doğasını belirlemekle ilişkili unsurlar arasında aşağıdakiler yer alacaktır:

(a) anlaşmazlığın bir kan davası olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği,

(b) kan davası olarak nitelendirilebilmesi durumunda kökeni ve varsa gelişiminin başka nedenlerle gerçekleşen sık görülen cezai fiillere kıyasla ilgili toplumun klasik kan davası ilkelerine daha uygun olup olmadığı,

(c) kan davasının tarihçesi, kan davasından kaynaklanan cinayetlerin kötü şöhreti ve öldürülenlerin sayısı,

(d) polisin ve diğer makamların kan davasına yönelik geçmişteki tutumu ve gelecekteki olası tutumu,

(e) kan davasına taraf diğer ailenin kan davasını sürdürmeye yönelik sergilediği taahhüt derecesi,

(f) en son cinayetten bu zamana geçen süre,

(g) kan davasına taraf diğer ailenin mağdur olacağı iddia edilen potansiyel kişiyi menşee ülkede bulabilme kapasitesi,

(h) kan davasının potansiyel hedefi olan kişinin aile içindeki yeri ve

2 Bkz. Madde 6(1), 1966 Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi.

3 Bir kan davasının potansiyel mağdurunun bu kan davası bağlamında bir suç daha işlemiş ve menşee ülkede bunun cezasını çekmiş olması durumunda kan davası geleneğinde bu suçun kefareti ödemek anlamına gelmeyebilir.

(i) para ödemesiyle, bir uzlaşma kurumu aracılığıyla veya başka bir yolla kan davasından vazgeçilmesine yönelik beklentiler.⁴

7. Tüm bu konuların vakanın belirlenmesinde belli bir ağırlığı olabilir. Vaka özellikle de sıradan suçlulardan veya mafyadan kaynaklanan haklı nedenlere dayanan zulüm içeren taleplerden ayrıştırılmalıdır. Genel olarak Devletler, sıradan suçlulardan kaynaklanan zulüm korkusunun Sözleşme zemininde bir bağlantısı olduğunu değerlendirmemektedir ancak yine de tamamlayıcı nitelikte bir koruma türü sağlayabilirler.

8. Diğer vakalarda olduğu gibi hariçte tutma da sözkonusu olabilir. Başvuru sahibinin kan davasıyla ilişkili ağır bir siyasi olmayan suçu doğrudan işlediğini veya işlenmesine yardımcı olduğunu gösteren ciddi nedenler varsa böyle olabilir.⁵

Zulmü uygulayan kişi ve kurumlar

9. Kan davası içeren vakalarda zulmün kimden kaynaklandığı konusu ortaya çıkmaktadır. Aslında zulüm daha çok bir ülkenin makamları tarafından gerçekleştirilmektedir ancak yerel halk veya bireylerden kaynaklanan ağır ayrımcılık filleri veya başka türlü suçlar da böylesi eylemlere makamlarca bilerek göz yumulması veya makamların etkili koruma sağlamaması veya sağlayamaması durumlarında mülteci tanımı açısından zulüm olarak değerlendirilebilir.⁶ Bu nedenle mülteci tanımı içerisinde zulmün hem Devletten hem de devlet dışı aktörlerden kaynaklanabileceği kabul edilmiştir.

10. Eğer iltica başvurusu yapan bir kişi haklı nedenlere dayanan zulüm korkusu olduğunu beyan ediyorsa, bu zulümün ya Devlet eliyle gerçekleştiğini ya da Devletin kontrol edemediği veya etmek istemediği kaynaklardan geldiğini göstermelidir. Kan davası içeren vakalarda Devletin böylesi uygulamaları kontrol etme yetisi tespit edilirken kan davalarını yasadışı kılan mevzuatın olması veya kan davalarını çözen yargı mekanizmalarının kurulmuş olması bireylerin bu duruma karşı yeterli ölçüde korunduğu anlamına gelmemektedir. Kolluk kuvvetleri, mahkemeler ve diğer Devlet makamlarının kan davasından sorumlu olan kişileri tespit etme, kovuşturma ve cezalandırma yönünde ceza kanunlarının uygulanması da dahil olmak üzere iradesi ve etkili kapasitesi olmalıdır. Örneğin, Devletin uzlaşma komisyonları kurmuş olması bile uygulamada böylesi kan davalarının bu tür komisyonlarca etkili şekilde çözülmesi sağlanamıyorsa yeterli değildir. Böylesi uzlaşma çabalarının özellikle hükümet dışı kuruluşlar tarafından yürütülmesi bile yeterli koruma düzeyini sağlamayabilir. Bu nedenle, her vakada makamların ortaya koyduğu çabaların münferit olarak bu vakayla ne ölçüde ilişkili olduğunun belirlenmesi gereklidir.

Nedensel bağlantı (“... nedenlerden”)

4 Bu ölçütler TB'nin İngiltere İçişleri Bakanlığı'na karşı açtığı davada belirlenmiştir. BK Göç Temyiz Mahkemesi, [2004] UKIAT 00158, 21 Haziran 2004, paragraf 36, Bkz. <http://www.bailii.org/uk/cases/UKIAT/2004/00158.html>.

5 Bkz. BMMYK, *Uluslararası Korumaya Dair Kılavuz İlkeler – İstisna Hükümlerinin Uygulanması: Mültecilerin Statüsüne Dair 1951 Sözleşmesi Madde 1F*, HCR/GIP/03/05, 4 Eylül 2003, Bkz. <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/publ/openssl.pdf?tbl=PUBL&id=3f7d48514> ve tamamlayan “İstisna Hükümlerinin Uygulanmasına Dair Arka Plan Belgesi”, Bkz. <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/home/openssl.pdf?tbl=RSDLEGAL&id=3f5857d24>.

6 Bkz. BMMYK El Kitabı, bir önceki dipnot, paragraf 65.

11. Mülteci tanımını tamamlamak için bir bireyin haklı nedenlere dayanan zulüm korkusunun Sözleşmenin beş temel gerekçesinden biriyle nedensel bağlantısı olması gerekir.

12. Sözleşme gerekçelerinden biri nedeniyle kişinin Devlet dışı bir aktörden zulüm görme riski varsa Devletin sağladığı korumanın bir Sözleşme gerekçesine dayanıp dayanmadığına bakılmaksızın nedensel bağlantı kurulmaktadır. Alternatif olarak, kişinin Devlet dışı bir aktörden zulüm görme riskinin Sözleşme gerekçesiyle ilişkisi olmaması ancak Devletin Sözleşme gerekçelerinden birisi nedeniyle koruma sağlayamaması veya sağlamak istememesi söz konusuysa nedensel bağlantı yine kurulmaktadır.⁷ Örneğin, riskin başvuru sahibinin aile üyeliğinden kaynaklanması söz konusu olabilir ve yetkili makamlar bu kişiyi (algılanan) siyasi görüşü⁸ veya etnik geçmişi nedeniyle korumak istemeyebilir. Alternatif olarak, *Michelle Thomas ve Diğerleri'ne karşı Savcılık* davasında kayınpederin ırkçı bir inşaat kalfası olduğu Güney Afrikalı bir aile söz konusudur ve bu kişi zenci işçileri hem fiziksel hem de sözlü olarak taciz etmektedir. ABD Temyiz Mahkemesi “temyiz başvurusu sahibinin kayınpederi olan Boss Ronnie’ye yönelik aileye zarar veren düşmanlığın nedeninin konuyla ilgili olmadığına karar vermiş, önemli olanın Thomas ailesinin gördüğü zararın korunan bir gruba mensubiyetten kaynaklanması olduğunu belirtmiştir.⁹

13. Nedensellik bağlantısı hem zulmedenlerin zarar verme motivasyonu ile hem de Devletin sağladığı korumanın ayrımcılık nedeniyle başarısız olmasıyla kurulabilir. Ayrıca, BMMYK’nin görüşüne göre Sözleşme gerekçesinin zulümü artıran ilgili bir faktör olması yeterlidir. Tek veya baskın neden olması gerekli değildir.

14. Kan davalarında bireyin ayırım yapılmaksızın saldırıya uğraması söz konusu değildir çünkü kişi bir aileye mensubiyetinden dolayı ve köklü kurallar temelinde hedef haline gelmektedir. Kişinin birisine borcu olması veya mafyanın hedefi olması nedeniyle kötü muamele görmekten hatta öldürülmekten endişe ettiği diğer durumlarla karşılaştırıldığında bir kan davası senaryosu içinde zulümden korkan kişiler, kendi eylemleri nedeniyle değil yaşayan veya ölü aile bireylerinin aktardığı düşünülen sorumluluklar nedeniyle hedeflenmektedirler. Bu nedenle, bu kişiler sadece özel bir intikamın peşinde koşan kişilerin kurbanı olmakla kalmaz aynı zamanda kan davası geleneğini sürdüren kuralın da kurbanı olurlar.¹⁰

7 Bkz. Belirli Bir Sosyal Gruba Mensubiyete Dair BMMYK Kılavuz İlkeleri, dipnot 11, paragraf 21; “Özet Sonuçlar – Toplumsal Cinsiyet Esaslı Zulüm”, Uluslararası Korumaya Dair Küresel İstişareler, San Remo Uzmanlar Yuvarlak Masa Toplantısı, 6–8 Eylül 2001, no. 6.

8 Örneğin, Kanada’da Ukraynalı bir ailenin siyasi görüş nedeniyle temyize gitmesine izin verilmiştir. Mahkeme, bir işadami olan kocanın/babanın yaygın hükümet yolsuzluğuna dair resmi bir şikayette bulunmasından sonra siyasi görüşü nedeniyle zulme uğradığını ortaya çıkarmıştır. Siyasi görüş nedeni hükümetin resmi olarak başvuru sahibi tarafından ifade edilen görüşe katılması ancak bu kişiyi zulme karşı koruyamaması veya korumak istememesi durumunda da uygulanabilir bulunmuştur. Bkz. *Klinko Kanada’ya Karşı* (Vatandaşlık ve Göç Bakanı), Kanada Federal Temyiz Mahkemesi, [2000] 3 F.C. 327, 22 Şubat 2000.

9 *Michelle Thomas Ve Diğerlerine Karşı Savcılık*, ABD Dokuzuncu Bölge Temyiz Mahkemesi, No. 02-71656, 409 F.3d 1177, 3 Haziran 2005, Refworld’de bulunabilir.

10 Farklı yargı alanlarında görülen pek çok davada kan davasının başvuru sahibinin suçlulardan veya Mafyadan kaynaklanacak zulümden korktuğu durumlara denk tutulduğunu ve kan davasında içtihat kati olmamasına rağmen Sözleşme gerekçesiyle hiç bir ilişki kurulmadığını görüyoruz. Nedensel bağlantının bulunmadığı durumlarda her zaman

15. Başvuru sahibinin ya belirli bir aileye mensubiyetten ya da Sözleşme gerekçelerinden birinden kaynaklanan zulüm korkusuna katkıda bulunan bir neden belirlenemezse yetkili makamların potansiyel olarak koruma sağlamaması veya sağlayamamasının Sözleşme gerekçelerinden biri veya birkaçı ile ilişkili olduğunun belirlenmesi yine de gerekecektir. Bir sonraki bölümde daha detaylı iredelenecek olan belirli bir sosyal gruba mensubiyet bağlantısının değerlendirilmesi bağlamında yetkililerin koruma sağlamama veya sağlayamamasının nedenlerinden birisine örnek; kan davasının aile meselesi olduğuna ve kolluk makamları tarafından değil aile içinde çözülmesi gerektiğine dair görüş olabilir.

Belirli bir sosyal gruba mensubiyet

16. Sözleşme gerekçesiyle ilişkili olarak “belirli bir sosyal gruba mensubiyet” hakkında BMMYK Mayıs 2002’de Uluslararası Korumaya Dair Kılavuz İlkeleri yayımlamıştır.¹¹ Kılavuz İlkeler’de paragraf 11, belirli bir sosyal grubu aşağıdaki şekilde tanımlamaktadır:

“zulme uğrama riskinden başka bir ortak özellik taşıyan kişi grubu veya toplum tarafından bir grup olarak algılanan kişiler topluluğu. Bu özellik, değişmez, doğuştan gelir veya kimliğin, vicdanın veya kişinin insan haklarını kullanmasının temelini oluşturacaktır.”

17. Bu tanım ortak hukukun hüküm sürdüğü yargı alanlarında karar alma süreçlerinde baskın olan “korunan özellik” ile “sosyal algı” yaklaşımları arasında bir uzlaşma sağlamaya çalışmaktadır. Korunan özellik yaklaşımı sosyal algı analizlerinin özünü oluşturan bir grup kümesini tespit etme yönüyle anlaşılabilir. Bu belirli sosyal grup gerekçesi genellikle medeni hukuk alanında daha az gelişmiş olmakla beraber iki yaklaşımdan da söz edilmektedir.¹²

18. Kılavuz İlkeler’de söz edilen belirli sosyal grup tanımının uygulanmasında BMMYK’nin görüşü, aile biriminin “belirli bir sosyal grup” için klasik bir örnek teşkil ettiği. Bir aile toplum içinde sosyal olarak ayırt edilebilen, tanımlanabilen bir gruptur ve ailenin bireyleri toplum tarafından aile üyelikleri zemininde algılanırlar. İster kan bağı, ister evlilik bağı, ister buna bağlı akrabalık bağları ile oluşan bir ailenin üyeleri bu tanımın gerekliliklerini; değişmez ve doğuştan gelen hem de korunan ve temel olan ortak bir özelliği paylaşarak yerine getirmektedirler.¹³ 1966 Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi Madde 23(1) ailenin “toplumun doğal ve temel grup birimi” olduğunu belirterek “toplumun ve Devletin koruması altında” olduğunu eklemektedir. Ayrıca, aile geniş ölçüde tanınan, üyeleri toplum tarafından kolaylıkla ayırt edilen bir birim olarak algılanmaktadır.

19. BMMYK Kılavuz İlkelerinde belirtildiği gibi aileler, mahkemeler ve idari organlarca

hatırlanması gereken uluslararası insan hakları araçları altında tanımlanan tamamlayıcı koruma şekillerinin de bulunması gerektiğidir.

11 BMMYK, “Uluslararası Koruma Kılavuz İlkeleri: 1951 Sözleşmesi Madde 1A(2) ve/veya “Sözleşmenin Mültecilerin Statüsüne Dair 1967 Tarihli Protokolü” bağlamında Belirli Bir Sosyal Gruba Mensubiyet”, HCR/GIP/02/02, 7 Mayıs 2002 (bundan sonra “BMMYK Belirli Bir Sosyal Gruba Mensubiyet Kılavuz İlkeleri” olarak anılacaktır). Bkz. <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/publ/openssl.pdf?tbl=PUBL&id=3d58de2da>.

12 Daha fazla detay için bir önceki kaynak,

13 Kan bağı değiştirilemez ve evlilik bağı ortadan kalksa bile evliliğin geçmişte yaşanmış olduğu gerçeği değişmez.

da hem “korunan özellikler” hem de “sosyal algı” yaklaşımı altında “belirli bir sosyal grup” teşkil eder şeklinde kabul edilmektedir.¹⁴ Bu standartlar uygulanırken aile üyeliğinin mülteci tanımında söz edilen “belirli bir sosyal gruba mensubiyet” gerekçesi kapsamına mükemmelen dahil olduğu açıktır.¹⁵ Örneğin, 2005’te yukarıda söz edilen *Michelle Thomas* davasında mahkeme ailenin belirli bir sosyal grup teşkil edebileceğini teyit etmiştir.¹⁶

20. Kan davası vakalarında belirli bir sosyal grubu “bir kan davasına dahil olan aile üyeleri” veya “antik bir husumet nedeniyle hedef alınan aile üyeleri” veya “geleneksel kan davasının hedefindeki ailenin erkekleri” veya daha da belirgin şekilde “XXX ailesinin YYY ailesiyle süren kan davası nedeniyle ölümlü tehdit edilen erkek üyeleri” olarak tanımlamak mümkün olabilir. Bu şekilde grup sadece kan davasının neticesinde korkulan zulüm ile tanımlanmakla kalmaz aynı zamanda akrabalık bağlarıyla da tanımlanmaktadır.

Dahili kaçış veya ülke içi yer değiştirme

21. Sözleşme gerekçelerinden kaynaklanan haklı nedenlere dayanan bir zulüm korkusu tespit edildiğinde karar alıcıların menşe ülke içinde bir yer değiştirme durumunda zulümden kaçınılıp kaçınılamayacağı konusunu da incelemesi gerekebilir. Zulüm kaynağının Devletin kendisi olmadığı durumlarda bu seçenek son derece ilgili olabilir ama yine de önerilen yer değişikliğinin kişi için güvenlik ve pratiklik açısından uygun olması, hukuki olarak erişilebilir olması, kişinin zulüme veya herhangi başka bir zarara uğrama riskine maruz kalmaması gerekir ve ilgili ülke bağlamında bu kişi gereksiz güçlüklerle karşılaşmadan görece normal bir yaşam sürdürebilmelidir.¹⁷

Sonuç

22. Sonuç olarak, bir bireyin kan davasına taraf bir aşiret veya aileye mensubiyetinden kaynaklanan zulüm korkusuna dayanan iltica başvurusu, münferit vakanın özelliklerine bağlı olarak 1951 Sözleşmesi altında mülteci statüsünün tanınmasına neden olabilir.

Koruma Operasyonları ve Hukuki Tavsiye Bölümü
Uluslararası Koruma Hizmetleri Şubesi
BMMYK, Cenevre
17 Mart 2006

¹⁴ BMMYK Belirli bir Sosyal Gruba Mensubiyet İlkeleri, Bkz. Dipnot 11, paragraflar 6 ve 7.

¹⁵ Bkz. BMMYK, Mülteci Statüsünün Tespiti, Öz Çalışma Modülü 2, 1 Eylül 2005, s. 37 (“Belirli bir sosyal grubun en görünen örneklerinden birisi ailedir.”).

¹⁶ Bkz. *Michelle Thomas ve Diğerlerine Karşı* Savcılık, dipnot 9.

¹⁷ Bkz. BMMYK, “1951 Sözleşmesi Madde 1A(2) ve/veya “Sözleşmenin Mültecilerin Statüsüne Dair 1967 Tarihli Protokolü bağlamında Uluslararası Koruma Kılavuz İlkeleri: Dahili Kaçış veya Yer Değiştirme Alternatifi”, HCR/GIP/03/04, 23 Temmuz 2003, Bkz. <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/publ/openssl.pdf?tbl=PUBL&id=3f28d5cd4>.