

HERKES ÖZGÜR VE EŞİT DOĞAR

Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda
Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği



BİRLEŞMİŞ MİLLETLER
İNSAN HAKLARI
YÜKSEK KOMİSERLİĞİ

New York ve Geneva, 2012

Not

Bu yayında kullanılan görseller ve sunum biçimleri herhangi bir ülke, yer, kent ya da bölgenin veya bunların yönetimlerinin yasal durumuna ya da sınır ve ayrımlarının kısıtlılıklarına dair Birleşmiş Milletler Sekreterliği namına herhangi bir görüş bildirilmesini amaçlamamaktadır.

Birleşmiş Milletler belgelerinin kısaltmaları büyük harfler ve rakamlarla yapılmıştır. Bu türden kısaltmalar Birleşmiş Milletler belgelerine referans verildiğini göstermektedir.

Herkes Özgür ve Eşit Doğar

Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği

HR/PUB/12/06

© 2013 Birleşmiş Milletler (Türkçe basım)

2016 (Türkçe 2. basım)

Dünya çapında tüm hakları saklıdır.

Born Free and Equal

Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law

HR/PUB/12/06

© 2012 United Nations (English edition)

All rights reserved worldwide.

Bu çalışma, Yayımcının (Kaos GL) tüm sorumluluğu kabul ettiği resmi olmayan bir çeviridir.

The present work is an unofficial translation for which the Publisher (Kaos GL) accepts full responsibility.

Bu çalışma, Birleşmiş Milletler için ve Birleşmiş Milletler adına yayımlanmıştır.

The work is published for and on behalf of United Nations.

Bu kitap Avrupa Birliği'nin, Açık Toplum Vakfı'nın, Hollanda Büyükelçiliği'nin ve İsveç Uluslararası Kalkınma İşbirliği Ajansı'nın (SIDA) desteği ile yayımlanmıştır. Yayının içeriği, AB'nin, Açık Toplum Vakfı'nın, Hollanda Büyükelçiliği'nin veya SIDA'nın resmi düşüncesini yansıtmıyor anlamına gelmez.



Hollanda Kraliyeti



AÇIK
TOPLUM
VAKFI



İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	7
GİRİŞ	9
TAVSİYELERİN ÖZETİ	13
LGBT KİŞİLERİN İNSAN HAKLARININ KORUNMASINA DAİR DEVLETLERİN BEŞ TEMEL YASAL YÜKÜMLÜLÜĞÜ	14
1. Bireylerin homofobik ve transfobik şiddetten korunması	14
2. LGBT kişilere yönelik işkencenin ve zalimane, insanlık dışı ve onur kırıcı muamelenin önlenmesi	22
3. Eşcinselliğin suç olmaktan çıkarılması	28
4. Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığın yasaklanması	38
5. İfade özgürlüğü, örgütlenme ve barışçıl toplanma haklarına saygı gösterilmesi	54
SONUÇ	61

ÖNSÖZ

Lezbiyen, gey, biseksüel ve trans (LGBT) kişilere diğer herkesle aynı hakların sağlanması ne radikal ne de karmaşık bir meseledir. Bu, uluslararası insan hakları hukukunun esasını oluşturan iki temel ilkeye dayanmaktadır: eşitlik ve ayrımcılık yasağı. BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin giriş sözcükleri de bunu açıkça ortaya koymaktadır: “Bütün insanlar onur ve haklar bakımından özgür ve eşit doğar.”

Ne var ki, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli ayrımcılığa karşı yeterli yasal korumanın bulunmaması ile sıklıkla birlikte görülen ve derinlere kök salmış homofobik tutumlar, dünyanın her bölgesinde her yaştan çok sayıda LGBT bireyi korkunç insan hakları ihlallerine maruz bırakmaktadır. LGBT bireyler emek piyasalarında, okullarda, hastanelerde ayrımcılığa uğramakta; kendi aileleri tarafından kötü muamele görmekte ve reddedilmektedirler. Dünyanın hemen her yerindeki kentlerin ve kasabaların sokaklarında fiziksel saldırılara hedef olarak dövülmekte, cinsel saldırıya uğramakta, işkence görmekte ve öldürülmektedirler. 76 civarında ülkede ise ayrımcı yasalar mahrem ve karşılıklı rızaya dayalı eşcinsel ilişkileri suç haline getirerek kişileri tutuklanma, kovuşturulma ve hapis cezasına çarptırılma tehlikesine sokmaktadır.

Bunlara ve benzeri ihlallere dair endişeler 1990’ların başından bu yana Birleşmiş Milletler insan hakları mekanizmaları tarafından defalarca ifade edilmiştir. Bu mekanizmalar arasında; Devletlerin uluslararası insan hakları sözleşmelerine uyumunu izlemek üzere kurulan sözleşme organları ile birlikte, eski İnsan Hakları Komisyonu ve selefi olan İnsan Hakları Konseyi tarafından insan hakları alanında zorlukların yaşandığı konuları araştırmak ve raporlamak üzere atanan özel raportörler ve diğer bağımsız uzmanlar yer almaktadır. İnsan Hakları Konseyi 2011 yılında, cinsel yönelimleri ve cinsiyet kimlikleri temelinde bireylere yöneltilen şiddet ve ayrımcılığa dair “derin endişelerini” ifade eden bir karar kabul etmiştir. Bu ihlallerin sona erdirilmesi için harekete geçilmesi gereği, henüz evrensel ölçekte olmasa da giderek artan bir biçimde yaygın olarak kabul görmektedir.

Cinsel yönelimleri ve cinsiyet kimlikleri temelinde bireylere yöneltilen şiddet ve ayrımcılığın sona erdirilmesi insan hakları alanında aşılması gereken büyük bir meseledir. Umarım, Devletlerin LGBT bireylere karşı yasal yükümlülüklerini ortaya koyan bu kitapçık, gerek küresel düzeyde gerekse uygulamaların asıl vuku bulması gereken yer olan ulusal düzeyde tartışmalara katkıda bulunabilir.

Tüm güçlölklere rağmen zaman umut zamanıdır: Artan sayıda Devlet artık sorunun ağırlılığının ve harekete geçme gereğinin farkındadır. Devletlerle sivil toplumun taahhüdü ve ortak çabaları sayesinde, eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkelerinin dünyanın her yerindeki milyonlarca LGBT için gerçekliğe dönüştüğünü göreceğimize eminim.

Navi Pillay



Birleşmiş Milletler

İnsan Hakları Yüksek Komiseri

GİRİŞ

Birleşmiş Milletler'deki resmi, hükümetlerarası toplantılarda “cinsel yönelim” ve “cinsiyet kimliği” sözcüklerinin nadiren telaffuz edildiği on yılların ardından, Cenevre'deki İnsan Hakları Konseyi'nde lezbiyen, gey, biseksüel ve trans bireylerin haklarına dair bir tartışma gözler önüne seriliyor. Konseydeki tartışmalar siyasi ilgiyi ulusal düzeydeki ayrımcı yasalara, uygulamalara ve uluslararası insan hakları hukuku kapsamında bu konuları yasama ve diğer tedbirler yoluyla ele almaya dair Devlet yükümlülüklerine yöneltmiş durumda.

Konsey Haziran 2011'de insan hakları, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği ile ilgili ilk Birleşmiş Milletler kararı olan 17/19 sayılı kararı kabul etti. Karar az bir farkla onaylansa da tüm bölgelerden Konsey üyelerinin önemli desteğini aldı. Kararın kabulü ile İnsan Hakları Yüksek Komiserliği tarafından aynı konuda hazırlanacak olan ilk resmi Birleşmiş Milletler raporunun¹ da yolu açıldı.

Yüksek Komiser'in raporuyla birlikte, cinsel yönelimleri ve cinsiyet kimlikleri nedeniyle tüm bölgelerde bireylere karşı yöneltilen ve istihdam, sağlık, eğitimde ayrımcılıktan bu kişilere suçlu muamelesi yapmaya; kasti fiziksel saldırı ve hatta cinayetlere kadar geniş bir yelpazede olduğu görülen sistematik şiddet ve ayrımcılığın örüntüsüne dair kanıtlar ortaya kondu. Raporda lezbiyen, gey, biseksüel ve trans (LGBT)² bireylerin insan haklarının korunmasını güçlendirmek üzere Devletler için hazırlanmış bir dizi tavsiye de yer alıyordu. Raporun bulguları, 7 Mart 2012'de Konsey'de gerçekleştirilen bir panel tartışmasına dayanak sağladı; bu Birleşmiş Milletler bünyesindeki hükümetlerarası bir organda konu üzerine yapılan ilk resmi tartışma oldu.

Tartışmanın başında Konseye raporu sunan Yüksek Komiser Navi Pillay, Devletleri Birleşmiş Milletler tarihinde cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerine bakılmaksızın herkese karşı şiddet ve ayrımcılığın sona erdirilmesine ayrılmış “yeni bir sayfa” yazılması konusunda zorlu mücadeleye davet etti. Video bağlantısı ile konuşma yapan Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Ban Ki-moon

¹Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiseri raporu, “Discriminatory Laws and Practices and Acts of Violence against Individuals Based on their Sexual Orientation and Gender Identity” (A/HRC/19/41).

²Rapor boyunca lezbiyen, gey, biseksüel ve trans terimleri kullanıldı ve bu terimler sıklıkla ‘LGBT’ olarak kısaltıldı. Bu terimler küresel ölçekte anlam taşısa da, farklı kültürlerde eşcinsel davranış, kimlik ya da ilişkileri ve ikilik üzerinden işlemeyen cinsiyet kimliklerini tarif etmek için başka terimler de (örneğin, hijra, meti, lala, skesana, motsoalle, mithli, kuchu, kawein, travesti, muxé, fa'afafine, fakaleiti, hamjensgara ve Two-Spirit) kullanılmaktadır. Metnin farklı yerlerinde interseks bireylere (atipik cinsiyet özellikleriyle doğan kişiler) karşı ayrımcılık da ele alınmaktadır.

ise LGBT'lere karşı uygulanan şiddet ve ayrımcılığı "bunu yapanlar açısından büyük bir trajedi ve kolektif vicdanımız üzerinde bir leke" olarak tanımladı. Genel Sekreter ayrıca bunun mevcut insan hakları hukukunun ihlali olduğunu söyledi.

Devletlerin, LGBT'lerin ve interseks kişilerin insan haklarının korunması konusunda yasal yükümlülükleri, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve ardından kabul edilen uluslararası insan hakları sözleşmeleri temelinde insan hakları hukukunda açıkça ortaya konmaktadır. Cinsiyet, cinsel yönelim ya da cinsiyet kimliklerine bakılmaksızın herkes, aralarında yaşam hakkı, kişi güvenliğinin ve özel yaşamının korunması hakkı; işkenceye, keyfi yakalanmaya ve alıkonulmaya maruz bırakılmama hakkı, ayrımcılığa uğramama hakkı, ifade özgürlüğü, örgütlenme ve barışçıl toplanma hakkının da bulunduğu uluslararası insan hakları hukuku kapsamında sağlanan korumalardan yararlanmalıdır.

Bu kitapçığın amacı Devletlerin LGBT kişilere karşı temel yükümlülüklerini ortaya koymak ve Birleşmiş Milletler mekanizmalarının bu bağlamda uluslararası hukuku nasıl uyguladıklarını anlatmaktır. Birleşmiş Milletler insan hakları sözleşme organları ve özel usul mekanizmaları, geçtiğimiz on sekiz yıl içinde, LGBT'lerin uğradıkları insan hakları ihlallerini belgelemiş ve Devletlerin uluslararası insan hakları hukukuna uyumlarını analiz etmiştir. Bireylerin cinsel yönelim ya da cinsiyet kimlikleri temelinde nasıl hedef haline getirildiklerine dair bir kanıt derlemesi yapılmış ve Devletlere özel yönlendirmede bulunulmuştur. Kitapçıkta yer alan bölümlerde Devletlere temel insan hakları yükümlülüklerini karşılamak için atmaları gereken adımlar konusunda yardımcı olmak üzere tavsiyeler ve bulgular özetlenmektedir. Kitapçık aynı zamanda insan hakları savunucularına ve hak sahiplerine, genel anlamda insan hakları ihlallerine dair hesap verilmesi için Devletlere çağrıda bulunma konusunda yardımcı olmayı amaçlamaktadır.

Kitapçıkta beş bölüm yer almaktadır. Her bölümde Devlet yükümlülüklerinden biri, bununla ilgili insan hakları hukuku ve insan hakları sözleşme organları ve özel usul mekanizmalarının ortaya koyduğu görüşler bulunmaktadır. Hazırlanan raporlardan yapılan alıntılar yaşanan ihlallerin türlerine dair örnekler vermekte, yaygın şiddet ve ayrımcılık koşullarının genel bir resmini sunmaktadır. Her bölümün sonunda Devletlere tavsiyeler yer almaktadır.

İnsanların cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelinde korunması, LGBT bireyler için yeni ya da özel hakların yaratılması anlamına gelmemektedir. Daha ziyade, tüm hakların uygulanmasında ayrımcılık yapılmamasının evrensel ölçekte uygulanabilir teminatının verilmesini gerektirmektedir. Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılık yasağı uluslararası insan hakları hukuku ile sınırlı

değildir. Birçok ülkede mahkemeler bu türden ayrımcılığın uluslararası hukukun yanı sıra ulusal anayasa normlarını da ihlal ettiğini ortaya koymuştur. Bu konu aynı zamanda, başta Inter-Amerikan İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa Konseyi olmak üzere, bölgesel insan hakları sistemlerince de ele alınmaktadır.

Bu kitapçıkta konular belirli haklara göre değil, sorunlara göre düzenlenmiştir. Bir fiil ya da yasak birden fazla hakkı ihlal ediyor olabilir. Aynı zamanda, konunun tüm boyutları da ele alınmıyor olabilir. Burada ancak, Birleşmiş Milletler sözleşme organları ve özel usul mekanizmalarının çalışmalarının incelenmesi yoluyla, insanların maruz kaldıkları ihlallere ve konuyla ilgili belirli haklara dair sınırlı bir resim sunulmaktadır. Sunulan beş konu, Birleşmiş Milletler insan hakları uzmanlarının çalışmalarında en sık karşılına çıkan meselelerdir. Çok önemli konulardan bazıları henüz Birleşmiş Milletler insan hakları uzmanları tarafından ele alınmamıştır.

Ayrımcılık yasağı ilkesi pek çok konuda karşımıza çıkmaktadır ve bu konuda Devletlerin yükümlülüğü acildir. Basitçe söylenecek olursa, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği sebebiyle insanlar haklarından yararlanma konusunda ayrımcılığa uğratılamazlar. Yüksek Komiser'in de belirttiği üzere "Evrensellik ilkesi istisna kabul etmez. İnsan hakları tüm insanların doğuştan hakkıdır."³



Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri Ban Ki-moon, New York'taki Birleşmiş Milletler Merkezi'nde LGBT'lerin eşitliği hakkında bir tartışmada, 10 Aralık 2010

³Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiseri Navi Pillay'ın Genel Kurul'un Altmış Üçüncü Oturumu'nda yaptığı konuşma, New York, 18 Aralık 2008.



TAVSİYELERİN ÖZETİ

– BEŞ ADIM –

- 1. Koruma:** İnsanların homofobik ve transfobik şiddetten korunmasıdır. Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği nefret suçları ile ilgili kanunlarda koruma altında bulunan kategoriler arasında yer almalıdır. Nefret saikli şiddet olaylarının kayıt altına alınması ve rapor edilmesi için etkili sistemler kurulmalıdır. Bu türden şiddet olaylarının faillerinin etkili soruşturma ve kovuşturmalarının yapılması ve mağdurların ise tazmin edilmesi sağlanmalıdır. Sığınma ile ilgili kanun ve politikalarda, bireyin cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği nedeniyle maruz kaldığı zulmün sığınma talebi için geçerli bir durum olabileceği tanınmalıdır.
- 2. Önleme:** Alıkonulmuş LGBT'lerin işkenceye ve zalimane, insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye maruz bırakılmasının, bu türden fiillerin yasaklanması, cezalandırılması ve mağdurların tazmin edilmesi yoluyla önlenmesidir. Devlet görevlilerinin her türlü kötü muamelesi soruşturulmalı ve sorumlular adalet önüne çıkarılmalıdır. Kolluk görevlilerine gerekli eğitimler verilmeli ve alıkonulma yerleri etkin biçimde izlenmelidir.
- 3. İptal etme:** Aynı cinsiyetten yetişkinlerin rıza göstererek mahrem cinsel ilişkiye girmelerini suç sayan kanunları da içerecek biçimde, eşcinselliği suç sayan tüm kanunların iptal edilmesidir. Bireyler cinsel yönelim ve cinsiyet kimlikleri nedeniyle tutuklanmamalı ve alıkonulmamalıdır. Bireyler cinsel yönelimlerinin tespiti niyetiyle temelsiz ve onur kırıcı fiziksel muayeneye tabi tutulmamalıdır.
- 4. Yasaklama:** Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı ayrımcılığın yasaklanmasıdır. Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelli ayrımcılık yapılmasını yasaklanan konular arasına alan kapsamlı kanunlar yürürlüğe girmelidir. Özellikle de, istihdam ve sağlık hizmetleri bağlamındakiler dâhil, temel hizmetlere erişimde ayrımcılık yapılmaması garanti altına alınmalıdır. LGBT'lerin ve interseks bireylerin ayrımcılığa uğramasını ve damgalanmasını engellemek üzere eğitim ve öğretim sağlanmalıdır.
- 5. Teminat altına alma:** LGBT'lerin ve interseks bireylerin ifade özgürlüğü, örgütlenme ve barışçıl toplanma haklarının teminat altına alınmasıdır. Bu haklara getirilebilecek herhangi bir kısıtlama uluslararası hukuka uygun olmalı ve ayrımcı olmamalıdır. İfade özgürlüğü, örgütlenme ve barışçıl toplanma haklarını kullanan bireyler, özel kişilerce şiddete uğratılmaktan ve tehdit edilmekten korunmalıdır.

1. BİREYLERİN HOMOFOBİK VE TRANSFOBİK ŞİDDETEN KORUNMASI

LGBT bireylere karşı işlenen nefret saikli şiddet genel olarak devlet dışı aktörlerce uygulanmaktadır; söz konusu taraflar özel kişiler, organize gruplar ya da aşırı uç örgütler olabilmektedir. Bununla birlikte, Devlet yetkililerinin bu türden şiddet olaylarını soruşturmaması veya cezalandırmaması, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 3. maddesi ile Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme'nin 6. ve 9. maddelerinde teminat altına alındığı biçimiyle, Devletlerin herkesin yaşam hakkını, özgürlüğünü ve güvenliğini koruma yükümlülüğünün ihlalidir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Madde 3: Yaşamak, özgürlük ve kişi güvenliği herkesin hakkıdır.

Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme

Madde 6: Her insanın doğuştan gelen yaşama hakkı vardır. Bu hak yasalarla korunacaktır. Hiç kimsenin yaşamı keyfi olarak elinden alınamaz.

Madde 9: Herkesin kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkı vardır.

Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme

Madde 33(1): Hiçbir Taraf Devlet bir mülteciyi, ırkı, dini, tâbiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade etmeyecektir.

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN HAKLARI MEKANİZMALARININ YAKLAŞIMI

LGBT bireyler, özellikle özel aktörlerin eliyle uygulanan şiddete hedef olma konusunda tehlike altındadır. Homofobik ve transfobik şiddet tüm bölgelerde kayıtlara geçmiştir. Bu türden şiddet fiziksel (cinayet, dövülme, kaçırılma, tecavüz ya da cinsel saldırı dâhil) ve psikolojik (tehdit, zor kullanma ve keyfi olarak özgürlükten mahrum bırakma dâhil) olabilmektedir.⁴ Bu saldırılar, cinsiyet normlarına karşı geldiği düşünülenleri cezalandırma arzusuyla tetiklenen bir cinsiyet temelli şiddet biçimini oluşturmaktadır.

Cinayet Hedefi Haline Getirme

Devletin yaşamı koruma yükümlüğü, özel tarafların bireyleri yaşam hakkından mahrum bırakmalarını önlemesini, cezalandırmasını ve tazmin konusunda ilkelere uygun hareket etmesini gerektirmektedir. Söz konusu fiiller arasında mağdurun cinsel yönelimi ya da cinsiyet kimliği nedeniyle hedef alınması da kapsamaktadır.⁵ Devletler uluslararası hukuka göre yargısız infazları önleme, bu cinayet olaylarını hızla soruşturma ve sorumluları adalet önüne getirme yükümlüğüne sahiptir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu bir dizi kararında Devletlere “kendi yetki alanlarında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkının korunmasını sağlamaları” ve mağdurun cinsel yönelimi temelinde işlenenler de dâhil tüm cinayetleri hızla ve kapsamlı biçimde soruşturmaları doğrultusunda çağrıda bulunmuştur.⁶ Devletin bu konularda gereğini yerine getirmemesi uluslararası hukuk kapsamındaki yükümlülüklerinin ihlalidir.

Devletlerin ceza indirimine gitmesi, mevcut önyargıları güçlendirerek bu durumdan etkilenen bireylere yönelik toplumsal şiddeti ve polisin sert müdahalesini meşrulaştırır.

Cinsel yönelimleri ya da cinsiyet kimlikleri nedeniyle hedef haline getirilen bireylerin öldürülmeleri, insan hakları sözleşme organları ve özel usul mekanizmalarının raporlarında kapsamlı biçimde belgelenmektedir.⁷ Örneğin El Salvador’a dair raporunda İnsan Hakları Komitesi şunları ifade etmiştir:

⁴Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılması Bildirgesi’nin 2. maddesi kadına karşı şiddet kapsamında, aile içi ve toplumsal şiddetle birlikte nerede olursa olsun Devlet tarafından işlenen veya göz yumulan fiziksel, cinsel ya da psikolojik şiddet de yer almaktadır.

⁵İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorumlar No. 6 (yaşam hakkına dair), ve No. 31 (Sözleşme taraf Devletler üzerindeki genel hukuki yükümlülüklerin doğasına dair), parag. 8.

⁶Genel Kurul kararı 57/214, 18 Aralık 2002, parag. 6; karar 61/173, 16 Aralık 2006, parag. 5(b); karar 65/208, 21 Aralık 2010, parag. 6(b).

⁷**LGBT’lerin yargısız infaz edilmelerinin belgelenmesi:** İnsan Hakları Komitesi’nin Polonya hakkında sonuç yorumları (CCPR/CO/82/POL), parag. 18; ve El Salvador (CCPR/CO/78/SLV), parag. 16; Hukuk dışı, yargısız ve keyfi infazlar konusunda çalışan Özel Raportör’ün Meksika ziyareti raporu (E/CN.4/2000/3/Add.3), parag. 91-92; Kadına Yönelik Şiddet Özel Raportör’ünün El Salvador ziyareti raporu (A/HRC/17/26/Add.2), parag. 28; İnsan Hakları Savunucuları konusunda çalışan Özel Raportör’ün Kolombiya ziyareti raporu (A/HRC/13/22/Add.3), parag. 50; Hukuk dışı, yargısız ve keyfi infazlar konusunda çalışan Özel Raportör’ün raporu, (A/HRC/14/24/Add.2), parag. 74; Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi’nin Güney Afrika hakkında sonuç gözlemleri (CEDAW/C/ZAF/CO/4), parag. 39.

Cinsel yönelimleri nedeniyle saldırıya uğrayan ve hatta öldürülen bireylerle ilgili olaylar (madde 9) ve bu yasadışı olaylar hakkında yürütülen soruşturmaların çok az sayıda olması endişe yaratmaktadır... Taraf Devlet cinsel yönelim temelinde şiddet ve ayrımcılığa karşı etkili koruma sağlamalıdır.⁸

Hukuk dışı, yargısız ve keyfi infazlar konusunda çalışan Özel Raportör cinsel yönelimleri ve cinsiyet kimlikleri nedeniyle ölüm tehdidine maruz kalan ya da öldürülen bireylere 1999 yılından bu yana düzenli olarak dikkat çekmektedir.⁹ Olayların çoğu translarla ilgilidir.¹⁰ Özel Raportör, İnsan Hakları Konseyi'ne 2006 raporunu sunarken şunları söylemiştir:

Geçmişte bu görevlendirmeye ilişkin özel tartışmalara neden olan konu; gey, lezbiyen, biseksüel ya da transseksüel bireylerin durumu ile ilgiliydi. Bununla birlikte, edindiğim bilgilere dayanarak söylüyorum, bu görevlendirme açısından daha az tartışma gerektirecek başka bir konuyu hayal bile etmek güç.

Temelde, bu grubun üyeleri iki bağlamda dikkatimi çekmiştir. Bunlardan ilki yalnızca cinsel kimlikleri nedeniyle ve sıklıkla da Devlet görevlileri tarafından öldürülenlerle ilgilidir ve bu cinayetler cezalandırılmamaktadır. Hatta kovuşturma bile başlatılmamıştır. Nihayetinde bu insanlar geydir, denmektedir. Buna karşı, ikinci bağlam ise öç alma duygusu ile yürütülen kovuşturmalara ilgilidir; ancak bu kovuşturmalar katiller hakkında değil, özel yaşamlarında eşcinsel ilişkiye girenler hakkındadır. Taşlanarak ölüm cezasına çarptırılan böyle bireyler hakkında bildirimler almaya devam ediyorum. Bu olguların ikisi de, insan hakları normlarının savunduğu her şeyin temelden olumsuzlanmasını içermektedir. Bu uygulamalar, bir tartışma konusu değil derin bir endişe konusu olmalıdır.¹¹

Hukuk Dışı, Yargısız ve Keyfi İnfazlar Özel Raportörü, Guatemala ziya-retine dair 2007 raporunda ise şunları belirtmiştir:

Deliller, Devlet görevlilerinin olaylara ne derecede karıştığından bağımsız

⁸İnsan Hakları Komitesi'nin El Salvador hakkında sonuç gözlemleri (CCPR/CO/78/SLV), parag. 16.

⁹Hukuk dışı, yargısız ve keyfi infazlar konusunda çalışan Özel Raportör'ün raporlarına bakınız: E/CN.4/1999/39, parag. 76; E/CN.4/1999/39, parag. 76; E/CN.4/2000/3, parag. 54; E/CN.4/2001/9, parag. 48; E/CN.4/2002/74, parag. 62; A/57/138, parag. 38; E/CN.4/2003/3, parag. 66; A/59/319, parag. 60; A/HRC/4/20 ve Add.1; A/HRC/4/29/Add.2; A/HRC/11/2/Add.7; A/HRC/14/24/Add.2; ve A/HRC/17/28/Add.1.

¹⁰**Trans cinayetleri:** Yargısız ve Keyfi İnfazlar Özel Raportörü'nün raporları: E/CN.4/2000/3, parag. 54 (Brezilya'da "travesti seks işçisi"); E/CN.4/2001/9, parag. 49 (El Salvador'da vurularak öldürülen travesti); E/CN.4/2003/3/Add.2, parag. 68 (San Pedro Sula Katedrali arkasında öldürüldüğü bildirilen transseksüel seks işçisi); E/CN.4/2003/3, parag. 66 (Venezuela Bolivarçı Cumhuriyeti'nde üç transseksüelinin öldürülmesinin ardından Hükümetin soruşturma başlatmaması).

¹¹Özel Raportör'ün E/CN.4/2006/53 sayılı raporu İnsan Hakları Konseyi'ne sunarken yaptığı konuşma, 19 Eylül 2006, erişim adresi: www.un.org/webcast/unhrc/archive.asp?go=060919 (erişim tarihi: 1 Haziran 2012).

olarak, ... gey, lezbiyen, transların... öldürülmelerinin devam etmesinden, uluslararası insan hakları hukuku kapsamında Devletin sorumlu olduğunu göstermektedir. Gey, lezbiyen, trans ya da transseksüel olarak nitelenen kişilere karşı nefret saiki ile işlenen cinayetler için cezazırlık söz konusudur. Güvenilir bilgilere göre, 1995 ve 2006 yılları arasında bu türden en az 35 cinayet işlenmiştir. Resmi istatistiklerin bulunmaması ve mağdurların aile üyelerinin umursamazlığı ya da olası suskunluğu dikkate alındığında, gerçek rakamların çok daha yüksek olduğuna inanmak gerekir.¹²

Özel Raportör, Hükümetleri şu konularda çalışmaya davet etmiştir:

*Hükümetler cinsel azınlıklara ait bireylerin güvenliğini ve yaşam hakkını korumak için sarf ettikleri çabaları yeniden gözden geçirmelidir. Cinayetler ve ölüm tehditleri, mağdurların cinsel yönelimlerine bakılmaksızın acil ve kapsamlı bir biçimde araştırılmalıdır. Alınacak tedbirler arasında, eşcinsellere karşı nefreti ve önyargıyı ortadan kaldıracak ve cinsel azınlıklara mensup kişilere karşı işlenen suçlar ve şiddet içerikli fiiller hakkında kamu görevlilerini ve halkın genelini duyarlı hale getirecek politika ve programlar içermelidir. Özel Raportör, cinsel yönelimle ilgili hususların suç olmaktan çıkarılmasının, cinsel azınlık mensuplarının toplumsal olarak damgalanmasının aşılmasına büyük katkıda bulunacağına ve bu sayede bu kişilere karşı işlenen insan hakları ihlallerinin cezazırlık kalmasının önüne geçileceğine inanmaktadır.*¹³

LGBT bireyler ayrıca sözde “namus” cinayetlerinin de mağdurları arasındadır. Bu cinayetler, cinsiyet normlarına uymadıkları veya gerçek ya da farazi eşcinsellik de dâhil bazı cinsel davranışları ile utanç getirdikleri ve namusuna leke sürdükleri düşünülen kişilere karşı ailelerince ya da topluluklarınca işlenmektedir. Bu türden cezalandırmalarda hedef genellikle kadınlar olsa da, bu saldırılar her cinsel kimlikten bireye yönlendirilebilmektedir.¹⁴

Öldürücü olmayan saldırılar

LGBT bireyler, cinayetlere hedef olmalarının yanı sıra, genellikle devlet dışı aktörler tarafından uygulanan diğer şiddet biçimlerinin de mağduru olmak-

¹²Yargısız ve Keyfi İnfazlar Özel Raportörü’nün Guatemala ziyareti hakkında raporu (A/HRC/4/20/Add.2), parag. 12 ve 32.

¹³Yargısız ve Keyfi İnfazlar Özel Raportörü raporu (E/CN.4/2000/3), parag. 116.

¹⁴Bakınız Genel Sekreter’in kadına yönelik şiddet raporu (A/61/122/Add.1), parag. 124. Kadına yönelik şiddet konusunda çalışan Özel Raportörü’nün raporları: E/CN.4/2002/83, parag. 27-28; A/HRC/4/34/Add.2, parag. 19, ve A/HRC/4/34/Add.3, parag. 34.

tadırlar.¹⁵ Lezbiyenlerin cinsel yönelimleri nedeniyle saldırıya, tecavüze, zorla gebe bırakılmaya ve diğer eziyet türlerine maruz kaldıklarına dair iddialar birçok bölgeden gelmektedir.¹⁶ Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi, cinsel yönelimleri nedeniyle kadınlara karşı işlendiği bildirilen cinsel suçlar hakkında ciddi endişelerini ifade etmiştir.¹⁷ Kadına yönelik şiddet konusunda çalışan Özel Raportör; El Salvador, Kırgızistan ve Güney Afrika'daki lezbiyen, biseksüel ve trans kadınların karşı karşıya kaldıkları iddia edilen toplu tecavüzlere, aile içi şiddete ve cinayetlere dair bir rapor hazırlamıştır.¹⁸ Bu raporda "lezbiyen kadınların, yaygın olarak kabul gören önyargılar ve mitler nedeniyle, başta tecavüz olmak üzere şiddet mağduru olma tehlikesi ile artan biçimde karşı karşıya olduklarını" ve "örneğin, lezbiyen kadınların cinsel yönelimlerinin bir erkeğin tecavüzüne uğramaları halinde değiştirebileceğinin düşünüldüğünü" belirtmiştir.¹⁹ Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi, Güney Afrika hakkındaki sonuç gözlemlerinde şunları belirtmiştir:

*Komite, cinsel yönelimleri temelinde kadınlara karşı işlendiği bildirilen cinsel suçlar ve cinayetler hakkında derin endişelerini bildirmektedir. Komite ayrıca lezbiyenlere uygulanan sözde "düzeltici tecavüz" hakkında ciddi endişelerini de bildirmektedir.*²⁰

Tıpkı yargısız infazlarda olduğu gibi, resmi düzeyde ayrımcılık da bu türden şiddeti meşrulaştırmakta ve suçluların ceza almadan kurtulabildikleri bir ortam yaratmaktadır. Sağlık üzerine çalışan Özel Raportör'ün belirttiği üzere "Devlet tarafından ceza verilmemesi mevcut önyargıları güçlendirmekte ve bundan etkilenen bireylere yöneltilen toplumsal şiddeti ve polis gaddarlığını meşrulaştırmaktadır".²¹ Bu nedenlerden dolayı, İnsan Hakları Komitesi Togo hakkındaki

¹⁵Kadına yönelik şiddet konusunda çalışan Özel Raportör'ün Kırgızistan ziyareti hakkında raporu, A/HRC/14/22/Add.2, parag. 37-38 (tecavüz ve aile içi şiddet dâhil lezbiyen, biseksüel ve trans bireylere karşı yüksek düzeyde şiddeti anlatmaktadır).

¹⁶Bakınız: A/HRC/17/26, parag. 40. Ayrıca bakınız: A/HRC/14/22/Add.2, parag. 23, A/HRC/17/26/Add.1, parag. 204-213, E/CN.4/2002/83, parag. 102, A/HRC/4/34/Add.3, parag. 34, ve Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'nin Rusya Federasyonu hakkında sonuç gözlemleri (C/USR/CO/7), parag. 40-41.

¹⁷Güney Afrika hakkında sonuç gözlemleri (CEDAW/C/ZAF/CO/4), parag. 39-40.

¹⁸Bakınız A/HRC/14/22/Add.2, parag. 37-38, ve A/HRC/17/26/Add.2, parag. 28-29

¹⁹A/HRC/4/34/Add.1, parag. 632-633. Gerek Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi gerekse kadınlara yönelik şiddet konusunda çalışan Özel Raportör niyetlerinin kadınların lezbiyenliğini "tedavi" etmek olduğunu söyleyen erkeklerce işlenmiş sözde "tedavi edici" ya da "düzeltici" tecavüzleri ele almıştır. Örneğin, bakınız Komite'nin Güney Afrika hakkında sonuç gözlemleri (CEDAW/C/ZAF/CO/4), parag. 39; ve Özel Raportör'ün Kırgızistan ziyareti raporu (A/HRC/14/22/Add.2), parag. 38.

²⁰Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'nin Güney Afrika hakkında sonuç gözlemleri (CEDAW/C/ZAF/CO/4), parag. 39-40.

²¹Herkesin ulaşılabilir en yüksek standartta fiziksel ve zihinsel sağlığa kavuşma hakkı konusunda çalışan Özel Raportör'ün raporu (A/HRC/14/20), parag. 20.



sonuç gözlemlerinde aynı cinsten yetişkinler arasında rızaya tabi cinsel ilişkinin suç olmaktan çıkarılmasını tavsiye etmiştir. Ayrıca, Devletin şunları yapması gerektiğini belirtmiştir:

Önyargılara ve eşcinselliğin toplumsal olarak damgalanmasına bir son vermek üzere gerekli adımlar atılmalı ve devletin cinsel yönelimleri temelinde bireylere karşı herhangi bir türde taciz, ayrımcılık ve şiddeti hoşgörüle karşılamayacağına dair net bir mesaj gönderilmelidir.²²

Devletlerin, homofobik ve transfobik şiddeti ele alan nefret suçu yasaları dâhil olmak üzere, özel taraflarca uygulanan ayrımcılığı yasaklamak için yasa çıkarma yükümlülüğü vardır.²³ Komite, geylere karşı şiddeti teşvik eden şarkı

²²İnsan Hakları Komitesi'nin Togo hakkında sonuç gözlemleri (CCPR/C/TGO/CO/4), parag. 14.

²³Nefret suçu hakkında kanunların çıkarılması: İnsan Hakları Komitesi'nin Amerika Birleşik Devletleri hakkında sonuç gözlemleri (CCPR/C/USA/CO/3), parag. 25; Özbekistan (CCPR/C/UZB/CO/3), parag. 22; İşkenceye Karşı Komite'nin Polonya hakkında sonuç gözlemleri (CAT/C/POL/CO/4), parag. 19; Moğolistan (CAT/C/MNG/CO/1), parag. 25; Moldova (CAT/C/MDA/CO/2), parag. 27; Kadına karşı şiddet konusunda

Devletler “hangi cinsel yönelim
(veya) trans cinsel kimlikten
... olduklarına bakmaksızın
herkesi işkenceden ve
zalimane, insanlık dışı ve onur
kırıcı muameleden ya da
cezalandırmadan” korumak
zorundadır.

Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Komite

sözlerinin kullanıldığı bildirilen Jamaika hakkında, Taraf Devletin “eşcinsellere karşı şiddeti teşvik eden bireylerin soruşturulması, kovuşturulması ve uygun biçimde cezalandırılmasını sağlamak zorunda” olduğunu belirtmiştir.²⁴ İnsan Hakları Komitesi, Polonya hakkında ise endişeleri ile birlikte “lezbiyen, gey, biseksüel ve trans bireylere yönelik nefret söylemlerinde ve hoşgörüsüzlükte artış kaydedildiğini” bildirmiştir:

Taraf Devlet cinsel yönelimleri veya cinsiyet kimlikleri nedeniyle hedef alınan bireylere karşı tüm tehdit iddialarının kapsamlı biçimde soruşturulmasını sağlamalıdır. Ayrıca... cezaya çarptırılacak fiil kategorileri arasında cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temelinde nefret suçları ve nefret söylemlerini tanımlayacak biçimde Ceza Kanunu değiştirilmeli ve polis kuvveti ile halkın genelinin bilincini artırmaya yönelik etkinlikler yoğunlaştırılmalıdır.²⁵

İnsan Hakları Komitesi benzer yorumları Moğolistan’a dair de yapmış ve Devletin “LGBT bireylerin adalete erişimini sağlaması ve cinsel yönelimleri ya da cinsiyet kimlikleri nedeniyle bireyleri hedef alan saldırı ve tehdit iddialarını kapsamlı biçimde soruşturması gerektiğini” belirtmiştir.”²⁶

Sığınma Talepleri

Devletlerin, aynı zamanda, cinsel yönelimleri ya da cinsiyet kimlikleri nedeniyle yapılan zulümden kaçan bireylere sığınacakları güvenli bir yer sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Mültecilerin Statüsüne ilişkin Sözleşme’nin 33. maddesine göre Taraf Devletler bir mülteciyi, ırkı, dini, tâbiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak yerlere, her ne şekilde olursa olsun geri gönderemez veya iade edemez. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği (BMMYK) cinsel yönelimleri ya da cinsiyet kimlikleri nedeniyle yapılacak zulümden korkan bireylerin “belirli toplumsal grup” mensubu olarak değerlendirilebileceğini

çalışan Özel Raportör’ün Kırgızistan ziyareti raporu (A/HRC/14/22/Add.2), parag. 92; Kadına karşı şiddet konusunda çalışan Özel Raportör’ün El Salvador ziyareti hakkında raporu (A/HRC/17/26), parag. 28-29, 77; Mültecilerin insan hakları konusunda çalışan Özel Raportör’ün Güney Afrika ziyareti hakkında raporu (A/HRC/17/33/Add.4), parag. 77 (a) (“Kişinin ırkı, milliyeti, dini, etnik kökeni, cinsel yönelimi veya cinsiyet kimliği temelinde bireylere ya da mülke karşı uygulanan her türlü şiddetin (‘nefret suçu’) ağırlaştırıcı neden olması gerekmektedir.”).

²⁴İnsan Hakları Komitesi’nin Jamaika hakkında sonuç gözlemleri (CCPR/C/JAM/CO/3), parag. 8.

²⁵İnsan Hakları Komitesi’nin Polonya hakkında sonuç gözlemleri (CCPR/C/POL/CO/6), parag. 8.

²⁶İnsan Hakları Komitesi’nin Moğolistan hakkında sonuç gözlemleri (CCPR/C/MNG/CO/5), parag. 9; Meksika (CCPR/C/MEX/CO/5), parag. 21.

tavsiye etmektedir. Sözleşmeye taraf Devletler bu kişilerin yaşamlarının ya da özgürlüklerinin tehlike altında olacağı bir Devlete iade edilmemesini sağlamalı ve söz konusu kişilerin mülteci statüsü kazanmak için gerekli kriterleri yerine getirmeleri halinde Sözleşme hükümlerince muamele görmeleri için mülteci olarak tanınmalıdır.²⁷

BMMYK, sayı kesin olmasa da, en az 42 Devletin cinsel yönelimleri ya da cinsiyet kimliklerine bağlı ve temellendirilmiş zulüm korkusu nedeniyle bireylere sığınma hakkı verdiğini tahmin etmektedir. Bazı Devletler bu konuda kesin bir politikaları olmamasına rağmen sığınma vermekte, bazıları ise mülteci statüsü ya da sığınma hakkının verilmesi ile ilgili gerekçeleri kaydetmemektedir. Bu sığınma gerekçelerini tanıyan ülkelerde dahi, uygulama ve usuller sıklıkla uluslararası standartların altında kalmaktadır. Başvuruların değerlendirilmesi bazen keyfi olabilmekte ve tutarsızlık göstermektedir. Yetkililer LGBT bireylerin yüz yüze kaldıkları koşullar hakkında bilgisiz ya da duyarsız olabilmektedir.²⁸ Mülteciler zaman zaman alıkonulma merkezlerinde şiddet ve ayrımcılığa uğramakta; yeniden yerleştirildiklerinde ise cinsellik ya da cinsiyet ile ilgili daha fazla tehlikeyle karşılaşacakları toplulukların arasında barındırılabilir. Bu türden zulmün olduğu yerlerden kaçan sığınmacıların geri gönderilmesi ise onları şiddet, ayrımcılık ve suçlamaya uğrama tehlikesi ile karşı karşıya bırakmaktadır. Bu kişiler bazı durumlarda, BMMYK tarafından eleştirilen bir tutum olan “evine dön ve göze batma” benzeri talimatlarla iade edilmektedirler.²⁹

SONUÇ

Devletler, uluslararası hukuk kapsamında kişilerin teminat altına alınmış olan yaşam hakkı ve kişi güvenliğinin saygı görmesi, korunması ve yerine getirilmesi için hukuk dışı infazlardan sorumlu suçluları etkin biçimde soruşturmalı, kovuşturmalı ve cezalandırmalı; ayrıca bireylerin cinsel yönelimleri veya cinsiyet kimlikleri temelinde şiddetten korunması için nefret suçu kanunlarını çıkarmalıdır. Nefret saikli şiddetin kayıt altına alınması ve rapor edilmesi için etkin sistemler kurulmalıdır. Sığınma kanunları ve politikaları, cinsel yönelim veya cinsiyet kimliği temelli zulmü sığınma talebi için geçerli neden olarak tanınmalıdır.

²⁷BMMYK, Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliğine ilişkin Mülteci Talepleri hakkında Yönlendirme Notu (Bkz. dip not 1), parag. 3; ayrıca bakınız: İçişleri Bakanı - Patrick Kwame Otchere davasında BMMYK’nın tutumu, 1988.

²⁸BMMYK, Mülteci Talepleri Yönlendirme Notu, parag. 37 ve 41.

²⁹Age., parag. 25, 26 ve 41. Ayrıca bakınız: Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi kararı, HJ (İran İslam Cumhuriyeti) ve HT (Kamerun) – İçişleri Bakanı, [2010] UKSC 31.

2. LGBT BİREYLERİN İŞKENCE VE ZALİMANE, İNSANLIK DIŞI VE ONUR KIRICI MUAMELE GÖRMESİNİN ÖNLENMESİ

Devletler, uluslararası hukuk kapsamında bireyleri işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da onur kırıcı muameleden koruma yükümlülüğüne sahiptir. Bu, işkencenin ve diğer şekillerdeki kötü muamelelerin yasaklanması ve bu türden fiiller için tazmin sağlanması yükümlülüğünü de içermektedir. İşkencecilerin soruşturulmaması ve adalet önüne getirilmemesi de başlı başına bir uluslararası insan hakları hukuku ihlalidir. Bunlara ek olarak, zorla anal muayene uygulaması, işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yaşayışı ihlal etmektedir. Bu haklar; İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 5. maddesi, Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme'nin 7. maddesi ve İşkenceye Karşı Sözleşme'nin 2. maddesi ile teminat altına alınmıştır.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Madde 5: Hiç kimse işkenceye, zalimane, insanlık dışı, onur kırıcı cezalara veya muamelelere tabi tutulamaz.

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Madde 7: Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz.

İşkenceye Karşı Sözleşme

Madde 1: Sözleşme amaçlarına göre, "işkence" terimi, bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüpheli edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözetin herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ıstırap veren bir fiil anlamına gelir. Bu yalnızca, yasal müeyyidelerin uygulanmasından doğan, tabiatında olan veya arızı olarak husule gelen acı ve ıstırapı içermez.

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN HAKLARI MEKANİZMALARININ YAKLAŞIMI

İşkenceye Karşı Komite, İşkence Özel Raportörü ve diğer insan hakları organları ve mekanizmaları; LGBT bireylerin polis, cezaevi infaz memurları ve diğer kolluk görevlileri tarafından gördükleri istismar ve kötü muameleyle dair önemli miktarda delili belgelemiştir.³⁰ İşkenceye Karşı Komite “gerek kadın ve erkeklerin gerekse kız ve oğlan çocuklarının toplumsal olarak belirlenmiş cinsiyet rollerine uymamaları ya da uymadıklarının düşünülmesi yüzünden Sözleşme ihaline tabi” oldukları konusunda uyarıda bulunmuştur.³¹ Kadına yönelik şiddet üzerine çalışan Özel Raportör, Nepal’de metilerin³² kendilerinden para ve cinsel ilişki talep eden polisler tarafından dövüldükleri iddiasıyla ilgili ayrıntılı bilgiler edinmiştir.³³ El Salvador’daki bir olayda bir trans kadın, çete üyeleri ile aynı hücrede gözetlince alınmış ve burada “bazı defalar gözetli memurlarının da suç ortaklığıyla 100’ defadan fazla tecavüze uğramıştır.”³⁴

İşkence üzerine çalışan Özel Raportör de, cinsel yönelimleri ya da cinsiyet kimlikleri temelinde gözetlince alınanların ve mahkûmların kötü muamele gördüklerine dair iddiaları raporlarında vurgulamıştır.³⁵ 2001 tarihli bir raporda Özel Raportör şunları yazmıştır:

*Toplumsal olarak kurgulanmış cinsiyet beklentilerine uymamaları nedeniyle cinsel azınlıkların işkenceye ve diğer kötü muamele biçimlerine aşırı şekilde maruz bırakıldıkları görülmektedir. Gerçekten de cinsel yönelim ya da cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılık sıklıkla mağdur insan sayılmaması (canavarlaştırma, dehumanization) sürecine katkıda bulunur; bu da genellikle işkence ve kötü muamelenin gerçekleşmesi için gerekli bir koşuldur.*³⁶

³⁰İnsan Hakları Komitesi’nin Amerika Birleşik Devletleri hakkında sonuç gözlemleri (CCPR/C/USA/CO/3), parag. 25; İşkenceye Karşı Komite’nin Amerika Birleşik Devletleri hakkında sonuç gözlemleri (CAT/C/USA/CO/2), parag. 32, 37; Ekvator (CAT/C/ECU/CO/3), parag. 17; Arjantin (CAT/C/C/CR/33/1), parag. 6(g); Mısır (CAT/C/CR/29/4), parag. 5(e); İşkenceye Karşı Komite, Genel Yorum No. 2, parag. 21; ayrıca Komite’nin Ekvator hakkında sonuç gözlemlerine bakınız (CAT/C/ECU/CO/3), parag. 17; Arjantin (CAT/C/CR/33/1), parag. 6; Brezilya (A/56/44), parag. 119.

³¹İşkenceye Karşı Komite, Genel Yorum No. 2, parag. 22.

³²“Meti”, Nepal’de doğduklarında kendilerine eril cinsiyet rolü verilen ve dişi bir cinsiyet kimliği/ cinsiyet ifadesi olan kişileri tanımlamak için kullanılan bir terimdir.

³³Kadına yönelik şiddet üzerine çalışan Özel Raportör’ün raporları: E/CN.4/2006/61/Add.1, parag. 1 ve 2; ve A/HRC/4/34/Add.1, parag. 448-454.

³⁴Kadına yönelik şiddet üzerine çalışan Özel Raportör’ün raporu, (A/HRC/17/26/Add.2), parag. 28-29.

³⁵İşkence ve diğer zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele ya da cezalandırma üzerine çalışan Özel Raportör’ün raporları: E/CN.4/2001/66/Add.2, parag. 199; E/CN.4/2005/62/Add.1, parag. 1019, 1161; E/CN.4/2004/56/Add.1, parag. 1327; E/CN.4/2003/68/Add.1, parag. 446, 463-465, 1861; E/CN.4/2002/76/Add.1, parag. 16, 507-508, 829, 1709-1716; E/CN.4/2001/66, parag. 1171; E/CN.4/2000/9, parag. 145, 151, 726; E/CN.4/1995/34, parag. 614.

³⁶İşkence ve diğer zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele ya da cezalandırma üzerine çalışan Özel

Özel Raportör özellikle trans mahpusların genel hapishane nüfusu içine yerleştirilmeleri halinde fiziksel ve cinsel istismara açık hale geldiklerini vurgulamıştır.³⁷ Özel Raportör raporunda örnek olarak, toksinleri atmaları için özellikle göğüsleri ve elmacık kemiklerine vurulan trans kadınlardan, suç duyurusunda bulunurken polis tarafından mağdurlaştırılan cinsel azınlıklardan ve LGBT bireyler gözaltına alındığında gözaltı memurlarının bu kişilerin fiziksel ya da cinsel şiddete uğramalarını engelleyecek uygun tedbirleri almamasından bahsetmektedir.³⁸ Olaylardan birinde, Brezilya’da lezbiyen bir çiftin karakolda dövüldüğü, sözlü tacize uğradığı ve oral seks yapmaya zorlandığı iddia edilmektedir.³⁹ Özbekistan’da eşcinsellikle “suçlanan” bir insan hakları savunucusu polis tarafından dövülmüş ve tecavüz ile tehdit edilmiştir.⁴⁰

Devletlerin, cinsel yönelimleri ya da cinsiyet kimliklerine bakmaksızın tüm kişileri işkence ve zalimane, insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele ya da cezalandırmadan (bundan böyle “kötü muamele” olarak anılacaktır) korumaları gerekmektedir.⁴¹ Uluslararası hukuk kapsamında Devletler, Devlet tarafından gözaltına alma ya da denetim söz konusu olan tüm olaylarda işkence ve kötü muamelenin yasaklanması, önlenmesi ve tazmin edilmesi yükümlülüğüne sahiptir.⁴² İşkence ve kötü muamele suçunu işleyenlerin soruşturulmaması ve adaletin huzuruna çıkarılmaması ayrıca bir insan hakları ihlali oluşturmaktadır.⁴³ İşkenceye Karşı Komite bu konuda, Amerika Birleşik Devletleri hakkındaki sonuç gözlemlerinde “farklılık gösteren cinsel yönelimleri” bulunan kişilere yapılan fiziksel ve cinsel saldırılar hakkındaki raporlara dair endişelerini ifade etmiştir. Taraf Devletin “kolluk görevlilerinin bağımsız, hızlı ve kapsamlı biçimde soruşturulmasını, sorumluların kovuşturulmasını ve uygun biçimde cezalandırılmasını” sağlaması gerekmektedir.⁴⁴ İşkenceye Karşı Komite, Kosta Rika örneğinde ise “cinsel yönelimleri ve/veya transseksüel kimlikleri temelinde” kişilerin istismarının önlenmesi için polis memurları, sınır görevlileri ve hapishane personeline yönelik eğitim ve bilinçlendirme programları önermiştir.⁴⁵

Raportör’ün ara raporu (A/56/156), parag. 19.

³⁷A/56/156, parag. 23.

³⁸A/56/156, parag. 18; E/CN.4/2002/76/Add.1, parag. 16, 1711.

³⁹E/CN.4/2001/66/Add.2, parag. 199.

⁴⁰E/CN.4/2004/56/Add.1, parag. 1878, 1899.

⁴¹İşkenceye Karşı Komite, Genel Yorum No. 2, parag. 21.

⁴²İşkenceye Karşı Komite, Genel Yorum No. 2, parag. 15.

⁴³İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 31, parag. 18.

⁴⁴İşkenceye Karşı Komite’nin Amerika Birleşik Devletleri hakkında sonuç gözlemleri (CAT/C/USA/CO/2), parag. 32, 37.

⁴⁵İşkenceye Karşı Komite’nin Kosta Rika hakkında sonuç gözlemleri (CAT/C/CRI/CO/2), parag. 11, 18.



Uzmanların vurguladığı konulardan biri ise eşcinselliğinden şüphelenilen erkeklerin rızaları dışında anal muayeneye maruz bırakılmasıdır. Bazı ülkelerde eşcinsellik suçlaması ile yakalanan erkekler anal ilişkiye dair fiziksel delil elde etme amaçlı tıbbi muayeneye zorlanmaktadır. Bilimsel açıdan değersiz olmalarının yanı sıra, bu türden testler vücut bütünlüğünün ihlalidir. Keyfi Alıkonulmalar Çalışma Grubu erkeklerin anal muayeneye tabi tutulduğu bir olayda şunları belirtmiştir:

Zorla yapılan bu testler, insan hakları hukukuna göre bireyin bedeniyle ilgili haklarını ihlal etmekte ve doğaları gereği müdahale olarak değerlendirilmektedir. ... Buna göre, Çalışma Grubu... zorla yapılan anal muayenenin, mevcut olaylarda olduğu üzere cezalandırma, zorla itiraf ettirme ya da daha başka türde ayrımcılık amacıyla kullanılması halinde, işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele yasağını ihlal ettiğini düşünmektedir. Buna ek olarak, bu muayeneler kişinin hemcinsi ile cinsel ilişkiye girip girmediğini ya da kişinin sürekli olarak sefahat ya da erkek fuhuşu eylemlerinde bulunup bulunmadığını belirlemek için tıbben değer taşımamaktadır.⁴⁶

⁴⁶Keyfi Alıkonulmalar Çalışma Grubu, Mısır hakkında Görüş No. 25/2009 (A/HRC/16/47/Add.1), parag. 23, 28-29.

İşkenceye Karşı Komite ve işkence konusunda çalışan Özel Raportör de zorla yapılan anal muayenelerin eşcinselliğin “kanıtlanması” için kullanılmasını eleştirmektedir.⁴⁷ İşkence konusunda çalışan Özel Raportör “invazif adli muayeneleri... işkence ya da kötü muamele olarak değerlendirilebilecek derecede izinsiz ve onur kırıcı” bir uygulama olarak tanımlamış ve Devletler için hazırlanan raporlarda uygulamayı protesto etmiştir.⁴⁸

İkinci endişe konusu ise cinsel şiddettir. İnsan hakları mekanizmaları, LGBT kişilerin genellikle alıkonulma yerlerinde veya polis tarafından cinsel istismara uğramaları konusunu sürekli gündeme getirmektedir.⁴⁹ Cinsel şiddet, kamu yetkilileri tarafından ya da bunların teşviki, rızası ya da onayı ile gerçekleştirildiğinde işkence olarak değerlendirilmektedir.⁵⁰ İşkence tanımında yasaklanan amaçlardan biri “ayrımcılığın herhangi bir çeşididir.” LGBT bireylere yöneltilen cinsel istismar genellikle ayrımcılık nedenlidir. Kadınlara yönelik şiddet üzerine çalışan Özel Raportör’e göre “Cinsel şiddet sıklıkla tek başına ele alınsa da genellikle ırk, etnik köken, din, cinsel kimlik, toplumsal statü ya da engeller temelindeki diğer ayrımcılık biçimleri ile iç içe geçmiştir.”⁵¹ Özel Raportör “bazı kadın gruplarının cinsel yönelim ve cinsiyet kimlikleri nedeniyle yaygın biçimde ayrımcılığa ve şiddete maruz kaldıklarını” vurgulamaktadır. Raporunda ayrıca şunları belirtmektedir:

*Devletlerin, başta Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılmasına dair Bildirge ile İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık dışı ve Onur Kırıcı Muamele ya da Cezalandırmalara Karşı Sözleşme olmak üzere, uluslararası insan hakları hukuku kapsamında kadına yönelik işkence ve şiddet uygulamalarını suç haline getirme, failleri kovuşturma ve mağdurları tazmin etme yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletler, bu doğrultuda cinsel şiddet suçunun işlenmesini önlemek, her tür cinsel şiddet olayını ele almak ve mağdurlara adli tazmin sağlamak için ellerinden gelenin en iyisini yapmalıdır.*⁵²

⁴⁷İşkenceye Karşı Komite’nin Mısır hakkında sonuç gözlemleri (CAT/C/CR/29/4), parag. 5-6.

⁴⁸İşkence hakkında çalışan Özel Raportör’ün raporları: A/56/156, parag. 24; A/HRC/4/33/Add.1, parag. 317; A/HRC/10/44/Add.4, parag. 61; ve A/HRC/16/52/Add.1.

⁴⁹LGBT bireylerin cinsel istismarı: CAT/C/USA/CO/2, parag. 32; İşkence hakkında çalışan Özel Raportör’ün raporları: E/CN.4/2003/68/Add.2, parag. 42; E/CN.4/2002/76, Ek III; A/56/156, parag. 18, 23.

⁵⁰İşkence hakkında çalışan Özel Raportör’ raporu (A/HRC/7/3), parag. 34.

⁵¹Cinsel şiddet ve çoklu ayrımcılık: Kadına yönelik şiddet hakkında çalışan Özel Raportör’ün raporu (A/HRC/14/22/Add.1), parag. 17.

⁵²Cinsel şiddet hakkında Devlet yükümlülükleri: A/HRC/14/22/Add.1, parag. 19.

SONUÇ

Tüm bireyler işkenceden ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da onur kırıcı muameleden korunmalıdır. Devlet görevlileri tarafından uygulanan cinsel şiddet ve zorla yapılan anal muayeneler işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele sayılabilir. Devletler, uluslararası hukuk kapsamında, işkence ve kötü muameleyi yasaklamalı, cezalandırmalı ve ayrıca bu türden fiillerin mağdurlarını tazmin etmelidir.⁵³ Bu da, bir Devletin işkence ve kötü muameleyi iç hukukta tanımlaması ve kolluk görevlileri ile diğer kamu görevlilerinin gaddarlık içeren tüm fiillerini bağımsız, hızlı ve kapsamlı bir biçimde soruşturarak sorumluları adaletin huzuruna çıkarması gerektiği anlamına gelmektedir. Devletler, mağdurların bu türden fiillerin tazminatını da kapsayacak çarelerini arayabileceği bir usul oluşturmalıdır. Devletler aynı zamanda, kolluk kuvvetlerinin eğitilmesi ve alıkonulma yerlerinin izlenmesi benzeri önleyici tedbirler almakla yükümlüdür.

⁵³İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 20; İşkenceye Karşı Komite, Genel Yorum No. 2.

3. EŞCİNSELLİĞİN SUÇ OLMAKTAN ÇIKARILMASI

Eşcinselliği suç sayan kanunlar, farklı ancak birbiri ile ilişkili bir dizi ihlale yol açmaktadır. Bu tür kanunlar, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 2. maddesinde ve ana insan hakları sözleşmelerinde teminat altına alınan bireyin ayrımcılığa uğramadan yaşama hakkını ve Evrensel Bildirge'nin 12. ve 9. maddeleri ile Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme'nin 17. ve 9. maddelerince korunan özel yaşama makul olmayan müdahaleye ve keyfi alıkonulmaya karşı korunma hakkını ihlal etmektedir. Dahası, cinsel ilişki nedeniyle verilen ölüm cezası Evrensel Bildirge'nin 3. maddesi ile Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme'nin 6. maddesince teminat altına alınan yaşama hakkını ihlal etmektedir. Bu tür kanunlar, hiç uygulanmadıkları halde dahi, Devletin uluslararası insan hakları hukuku kapsamındaki yükümlülüklerinin ihlaline neden olur.



İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Madde 2: Herkes, ırk, renk, cins, dil, din, siyasal ya da herhangi bir başka inanç, ulusal ya da toplumsal köken, varlıklılık, doğuş ya da herhangi bir başka ayırım gözetilmeksizin bu Bildirge’de açıklanan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir. Bundan başka, ister bağımsız ülke uyruğu olsun, isterse bağımlı, özerk olmayan ya da başka bir egemenlik kısıtlamasına bağlı ülke uyruğu olsun, bir kişi hakkında, uyruğu bulunduğu devlet ya da ülkenin siyasal, adli ya da uluslararası durumu bakımından hiçbir ayırım gözetilmeyecektir.

Madde 7: Yasa önünde herkes eşittir ve herkes ayırım gözetilmeksizin yasanın koruyuculuğundan eşit olarak yararlanma hakkını taşır. Herkesin, bu Bildirge’ye aykırı her türlü ayırma ve bu tür ayırım gözetici işlemler için yapılacak her türlü kısıktırmaya karşı eşit korunma hakkı vardır.

Madde 9: Hiç kimse, keyfi olarak tutuklanamaz, alıkonulamaz, sürülemez.

Madde 12: Hiç kimse, özel yaşamı, ailesi, konutu ya da yazışması konularında keyfi müdahaleye, onuruna ve adına karşı saldırıya uğrayamaz. Herkesin, bu müdahale ve saldırılara karşı yasa ile korunmaya hakkı vardır.

Medeni ve Siyasal Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme

Madde 2 (1): Bu Sözleşme’ye Taraf her Devlet kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin bu Sözleşme’de tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür.

Madde 6 (2): 2. Ölüm cezasını kaldırmamış olan ülkelerde idam hükmü, ancak suçun işlendiği anda yürürlükte olan yasalara uygun olarak ve bu Sözleşme ile Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi hükümlerine aykırı olmamak şartı ile en ağır suçlar için verilebilir. Bu ceza ancak yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş kesin bir karar üzerine uygulanabilir.

Madde 9: Herkesin kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkı vardır. Hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz veya tutuklanamaz. Hiç kimse kanunun tayin ettiği sebeplere ve usle uygun olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

Madde 17: Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı olarak müdahale edilemez; hiç kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamaz.

Madde 26: Herkes yasalar önünde eşittir ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin yasalarca eşit derecede korunur. Bu bakımdan, yasalar her türlü ayırımı yasaklayacak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi, her bağlamda ayrımcılığa karşı eşit ve etkili korumayı temin edecektir.

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN HAKLARI MEKANİZMALARININ YAKLAŞIMI

En az 76 ülkede aynı cinsten yetişkinler arasında rızaya dayalı ilişkiyi suç haline getirmek üzere kullanılan kanunlar bulunmaktadır.⁵⁴ Bu türden kanunlar, tipik olarak ya belli türde cinsel ilişkiyi ya da aynı cinsten kişiler arasında herhangi bir yakınlık ya da cinsel ilişkiyi yasaklamaktadır. Bazı durumlarda, kullanılan dil “doğa düzenine aykırılık” ya da “ahlak” ya da “sefahat düşkünlüğü” benzeri muğlak ve tanımsız kavramlara göndermede bulunmaktadır.⁵⁵ Bu kanunların ortak özelliği ise gerçek ya da algılanan cinsellikleri veya cinsiyet kimlikleri nedeniyle bireylerin taciz edilmeleri ve kovuşturulmaları için kullanılmalarıdır.⁵⁶

En az 76 ülkede aynı cinsten yetişkinler arasında rızaya dayalı ilişkiyi suç haline getirmek üzere kullanılan kanunlar bulunmaktadır.

Aynı cinsten yetişkinler arasında mahrem ve rızaya dayalı cinsel ilişkinin suç sayılması, uluslararası hukuk kapsamında bireyin özel hayatının korunması ve ayrımcılık yapılmamasının sağlanması da dâhil, Devlet yükümlülüklerinin bir ihlalidir. Bu, 1994 yılında İnsan Hakları Komitesi’nin verdiği Toonen-Avustralya kararından bu yana Birleşmiş Milletler’in sürekli tutumu olmuştur.

Toonen, Avustralya’nın Tazmania Eyaleti kanunlarının rızaya dayalı eşcinsel ilişkiyi suç sayması nedeniyle başvuruda bulundu. Komite, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 17. maddesi kapsamında “özel yaşam kavramının yetişkinler arasında mahrem ve rızaya dayalı cinsel ilişkiyi tartışmasız biçimde kapsadığını” tespit etti. Başvuru sahibi Toonen’in daha önce hiç kovuşturulmamış olması dikkate alınmadı. Ceza kanununun varlığı tek başına “başvuru sahibinin özel yaşamına sürekli ve doğrudan müdahale” ediyordu.⁵⁷ Bireyler 17. madde kapsamında “keyfi ya da kanunsuz müdahalelere karşı” korunmaktadır. “Keyfi müdahale” “Sözleşmenin hükümleri, amaçları ve hedefleri uyarınca” ve “özel koşullar altında makul” olmayan müdahaledir.⁵⁸ Komite, makul olma koşulunu eylemin amacı ile orantılı ve belirli bir olay için gerekli olması şeklinde yorumlamıştır.⁵⁹ Komite, Tazmania kanunlarının ne

⁵⁴“State-Sponsored Homophobia; International Lesbian, Gay, Bisexual, Transgender and Intersex Association (ILGA, Uluslararası Lezbiyen, Gey, Biseksüel, Trans ve İnterseks Derneği), Brüksel, Mayıs 2011, s. 9.

⁵⁵Bakınız A/HRC/10/21/Add.3, parag. 56-58.

⁵⁶Bu kanunlar aynı zamanda “toplumsal temizlik” amaçlı da kullanılabilmektedir. Bakınız, örneğin, E/CN.4/1995/111, parag. 49, ve E/CN.4/2005/7, parag. 71.

⁵⁷Toonen – Avustralya Davası, İnsan Hakları Komitesi Yayını No. 488/1992, CCPR/C/50/D/488/1992, 4 Nisan 1994, parag. 8.2.

⁵⁸İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 16 (Özel yaşam, aile, ev ve yazışmaya saygı gösterilmesi ve onur ve itibarın korunması hakkı).

⁵⁹Toonen - Avustralya, parag. 8.3.

orantılı ne de gerekli olduğu sonucuna varmıştır. Halk sağlığının korunması amacına uygun değildir. Eşcinselliği suç sayan kanunların Avustralya'nın geri kalanında iptal edilmiş olması ve Tazmanya'da da uygulanmamakta olması durumundan da anlaşılabacağı üzere kamu ahlakını korumak için de gerekli değildir.⁶⁰

Birleşmiş Milletler insan hakları sözleşme organları, Toonen kararının verilmesinden bu yana, Devletleri eşcinselliği ya da aynı cinsten partnerler arasında cinsel ilişkiyi suç sayan kanunlarda düzeltmeye gitmeleri konusunda defalarca uyarılmış ve bu türden kanunların iptalini memnuniyetle karşılamıştır.⁶¹ Örneğin, Komite Şili için şunları belirtmiştir:

*Rıza gösteren yetişkinler arasında eşcinsel ilişkileri suç sayan mevzuatın yürürlükte kalmaya devam etmesi; Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamında korunan özel yaşam hakkının ihlaline neden olmaktadır ve cinsel yönelim temelinde bireyler arasında ayrımcı tutumları güçlendirebilir. Bu nedenle; bu kanun yetişkinler arasında olmak kaydıyla, sodomi suçunun kaldırılması amacıyla iptal edilmelidir.*⁶²

Komite, birkaç yıl sonrasında Şili'de rıza gösteren yetişkinler arasında eşcinselliği suç sayan kanunların iptal edildiğini tatminkâr bir biçimde açıklamıştır.⁶³

Komite, Kamerun örneğinde benzer bir biçimde şunları belirtmiştir:

Komite, aynı cinsten yetişkinler arasında rızaya dayalı cinsel ilişkinin suç sayılması hakkında derin endişe duymaktadır. ... Komite ve diğer uluslararası insan hakları mekanizmalarının da altını çizdiği üzere bu türden suçlamalar Sözleşme tarafından korunan özel yaşam hakkını ve

⁶⁰Age., parag. 8.5 ve 8.6.

⁶¹İnsan Hakları Komitesi'nin Togo hakkında sonuç gözlemleri (CCPR/C/TGO/CO/4), parag. 14; Özbekistan (CCPR/C/UZB/CO/3), parag. 22; Grenada (CCPR/C/GRC/CO/1), parag. 21; Birleşik Tanzanya Cumhuriyeti (CCPR/C/TZA/CO/4), parag. 22; Botsvana (CCPR/C/BWA/CO/1), parag. 22; St. Vincent ve Grenadinler (CCPR/C/VCT/CO/2); Cezayir (CCPR/C/DZA/CO/3), parag. 26; Şili (CCPR/C/CHL/CO/5), parag. 16; Barbados (CCPR/C/BRB/CO/3), parag. 13; Amerika Birleşik Devletleri (CCPR/C/USA/CO/3), parag. 9; Kenya (CCPR/C/CO/83/KEN), parag. 27; Mısır (CCPR/C/CO/76/EGY), parag. 19; Romanya (CCPR/C/79/Add.111), parag. 16; Lesoto (CCPR/C/79/Add.106), parag. 13; Ekvator (CCPR/C/79/Add.92), parag. 8; Kıbrıs, (CCPR/C/79 Add.88), parag. 11; Amerika Birleşik Devletleri (A/50/40), parag. 287. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin Kırgızistan hakkında sonuç gözlemleri (E/C.12/Add.49), parag. 17, 30; Kıbrıs (E/C.12/1/Add.28), parag. 7. Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'nin Uganda hakkında sonuç gözlemleri (CEDAW/C/UGA/CO/7), parag. 43-44; Kırgızistan (A/54/38), parag. 127, 128. Çocuk Hakları Komitesi'nin Şili hakkında sonuç gözlemleri (CRC/C/CHL/CO/3), parag. 29.

⁶²İnsan Hakları Komitesi'nin Şili hakkında sonuç gözlemleri (CCPR/C/79/Add.104), parag. 20.

⁶³İnsan Hakları Komitesi'nin Şili hakkında sonuç gözlemleri (CCPR/C/CHL/CO/5), parag. 16.

*ayrımcılıktan korunma hakkını ihlal etmektedir. ... Taraf Devlet, kanunlarını Sözleşme ile uyumlu hale getirmek üzere, aynı cinsten yetişkinler arasında rızaya dayalı cinsel ilişkinin suç olmaktan çıkarılmasına yönelik acil adımlar atmalıdır.*⁶⁴

Komite, Amerika Birleşik Devletleri ile ilgili olarak da ilk önce, aynı cinsten yetişkinler arasında rızaya dayalı cinsel ilişki için ceza öngören eyaletler hakkında “özel yaşamın ciddi bir ihlali” ve bu kanunların “ayrımcılık yapılmaksızın diğer insan haklarının uygulanması” açısından sonuçları nedeniyle endişelerini belirtmiştir.⁶⁵ Daha sonra Komite, Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi Lawrence–Teksas davasında bu türden kanunların anayasal olmadığı kararını verdiğinde kararı memnuniyetle karşılamıştır.⁶⁶

Aynı cinsten yetişkinler arasında rızaya dayalı cinsel ilişkinin suç sayılması, aralarında özel yaşamın korunması ve ayrımcılık yasağının teminat altına alınması da bulunan ve uluslararası hukuktan kaynaklan Devlet yükümlülüklerinin bir ihhalidir.

Toonen kararında Komite’nin gözlemlediği üzere, söz konusu kanun fiilen hiçbir biçimde uygulanmasa dahi, bireyin özel yaşam ve ayrımcılığa uğramama hakları ihlal edilmektedir. Komite Etiyopya hakkındaki sonuç gözlemlerinde, “Komite’nin endişeleri söz konusu hükmün fiilen uygulanmadığına dair bilgi veren Taraf Devlet tarafından giderilememiştir.” beyanında bulunmuştur.⁶⁷

Aynı cinsten yetişkinler arasında rızaya dayalı cinsel ilişkiyi suç olmaktan çıkaran bazı ülkelerde, eşcinsel ve heteroseksüel ilişkiler için farklı rüşd yaşlarının bulunması durumu devam etmektedir. Eşcinsel ilişkiye giren gençler cezaya çarptırılabilirken, heteroseksüel ilişkiye giren gençlere ceza verilmemektedir. Sözleşme organlarının da belirttiği üzere, farklı rüşd yaşları cinsel yönelim temelinde ayrımcılıktır.⁶⁸

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi’nin çalışma grupları ve özel raportörleri (hepsi birlikte özel usul mekanizmaları olarak bilinmektedir) aynı cinsten kişiler arasında cinsel ilişkinin suç sayılması hakkında sıklıkla endişelerini dile getirmiştir. Eşcinselliğin suç sayılmasının, önyargıların meşrulaştırılmasına ve insanların nefret suçlarına, polis istismarına, işkenceye ve aile içi şiddete maruz bırakılmasına neden oluş biçimlerine dikkat çekmişlerdir.⁶⁹ Örneğin, hukuk

⁶⁴İnsan Hakları Komitesi’nin Kamerun hakkında sonuç gözlemleri (CCPR/C/CMR/CO/4), parag. 12.

⁶⁵İnsan Hakları Komitesi’nin Amerika Birleşik Devletleri hakkında sonuç gözlemleri (A/50/40), parag. 287.

⁶⁶CCPR/C/USA/CO/3, parag. 9.

⁶⁷İnsan Hakları Komitesi’nin Etiyopya hakkında sonuç gözlemleri (CCPR/C/ETH/CO/1), parag. 12.

⁶⁸Farklı rüşd yaşları: Çocuk Hakları Komitesi’nin Şili hakkında sonuç gözlemleri (CRC/C/CHL/CO/3), parag. 29; Isle of Man, Birleşik Krallık (CRC/C/15/Add.134), parag. 22; Avusturya (CCPR/C/79/Add.103), parag. 13.

⁶⁹Bakınız, örneğin, Genel Sekreterin insan hakları savunucuları üzerine çalışan Özel Temsilcisi’nin raporu



dışı, yargısız ve keyfi infazlar konusunda çalışan Özel Raportör, “cinsel yönelimle ilgili konuların suç sayılmasının” toplumsal damgalanmayı artırdığını ve insanları “genellikle cezasızlık ortamında gerçekleşen ölüm tehditleri ve yaşam hakkının ihlali dâhil şiddete ve insan hakları istismarlarına” daha fazla maruz bıraktığını söylemiştir.⁷⁰ Burundi Parlamentosu aynı cinsten kişiler arasında cinsel ilişkiyi suç sayan bir kanun tasarısını görüşme aşamasındayken, özel usul mekanizmaları kapsamında çalışan dört BM yetkilisi, tasarının uluslararası insan haklarına aykırı olduğuna dikkat çekmişlerdir. Yetkililer tasarının HIV/AIDS ile mücadeleye dair ulusal çabaları olumsuz etkileyeceğini ve LGBT insan hakları savunucularını gerek yetkililer gerekse halk tarafından gelebilecek saldırı ve sindirme çabalarının potansiyel hedefi haline getireceğini Senato’nun görmesi için çağrıda bulunan ortak bir mektup göndermiştir.⁷¹

76 ülkenin 5’inde ve aynı zamanda bunlar dışındaki iki ülkenin bazı bölgelerinde eşcinsellikle ilişkili suçlarda ölüm cezası uygulanabilmektedir.⁷²

(E/CN.4/2002/16/Add.1), parag. 154; Kadına yönelik şiddet hakkında çalışan Özel Raportör’ün raporu (E/CN.4/1999/68), parag. 15. Ayrıca bakınız: İşkence hakkında çalışan Özel Raportör’ün raporları: C/CN.4/2002/76; ve A/56/156, parag. 18-25.

⁷⁰İnsan Hakları Komisyonu Özel Raportörü’nün hukuk dışı, yargısız ve keyfi infazlar konusunda raporu (A/57/138), parag. 37

⁷¹İnsan hakları savunucuları hakkında çalışan Özel Raportör’ün raporu (A/HRC/10/12/Add.1), parag. 353.

⁷²Söz konusu beş ülke İran İslam Cumhuriyeti, Moritanya, Suudi Arabistan, Sudan ve Yemen’dir. Bakınız “State-sponsored Homophobia: a world survey of laws criminalising same-sex sexual acts between consenting

Aynı cinsten kişiler arasında rızaya dayalı cinsel ilişkinin suç sayılması özel yaşam hakkını ve ayrımcılık yasağını ihlal eder. Ölüm cezası bunun yanı sıra, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 6. maddesi ile İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 3. maddesi kapsamında ayrı bir ihlaldir. Madde 6'ya göre ölüm cezasını kaldırmamış olan ülkelerde, "...idam hükmü, ancak... en ağır suçlar için verilebilir." Önceki İnsan Hakları Komisyonu'nun ardışık kararlarında Devletlere "rıza gösteren yetişkinler arasında cinsel ilişki... benzeri şiddet içermeyen fiiller için ölüm cezasının verilmemesini" sağlamaları için çağrıda bulunulmuştur.⁷³

Sözleşme organlarının özel usul mekanizmalarının çalışmaları da bu ilkeyi vurgulamaktadır.⁷⁴ Komite Sudan hakkında şunları belirtmiştir:

*Taraf Devlette, yetkililerin zimmetlerine para geçirmesi, şiddet kullanılan soygunculuk, uyuşturucu ticareti benzeri en ağır suçlar kapsamında nitelendirilemeyecek suçlar ile eşcinsellik ve yasadışı cinsel ilişkiye girme benzeri suç sayılmaması gereken fiiller için ölüm cezasının verilmesi Sözleşme'nin 6. maddesi ile ihtilaf halindedir.*⁷⁵

Özel raporörler ölüm cezası uygulamasının uluslararası insan hakları hukukunun bir ihlali olduğuna dikkat çekmiştir. Hukuk dışı, yargısız ve keyfi infazlar konusunda çalışan Özel Raporör, 2000 yılı raporunda konuyu şu şekilde ifade etmektedir:

*Bazı Devletlerde eşcinsel ilişkinin hala ölümle cezalandırılabilir olması büyük bir endişe kaynağıdır. Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme'nin 6. maddesinde ölüm cezalarının ancak en ağır suçlar için verilebileceği ve bunun açık biçimde cinsel yönelimle ilgili konuları kapsam dışında tutan bir şart olduğu tekrar hatırlanmalıdır.*⁷⁶

Nijerya'nın bazı kısımlarındaki şeriat uygulaması üzerine yorumda bulunan hukuk dışı, yargısız ve keyfi infazlar konusunda çalışan Özel Raporör "Sodomiyle

adults", ILGA, Brüksel, Mayıs 2011, s. 10.

⁷³İnsan Hakları Komisyonu'nun kararları (ölüm cezası hakkında): E/CN.4/RES/2005/59, parag. 5; E/CN.4/RES/2004/67, parag. 4; E/CN.4/RES/2003/67, parag. 4; E/CN.4/RES/2002/77, parag. 4

⁷⁴İnsan Hakları Komitesi'nin Sudan hakkında sonuç gözlemleri (CCPR/C/79/Add.85), parag.8. Hukuk dışı, yargısız ve keyfi infazlar konusunda çalışan Özel Raporör'ün raporları: A/HRC/14/24/Add.1, parag. 450-451; E/CN.4/2006/53/Add.2, parag. 2; E/CN.4/2006/53/Add.4, parag. 26, 35, 37, 104; E/CN.4/2002/74, parag. 65.

⁷⁵İnsan Hakları Komitesi'nin Sudan hakkında sonuç gözlemleri (CCPR/C/SDN/CO/3), parag. 19.

⁷⁶Hukuk dışı, yargısız ve keyfi infazlar konusunda çalışan Özel Raporör'ün raporu (E/CN.4/2000/3), parag. 57.

ilgili olarak, mahrem bir cinsel fiil için ölüm cezasının verilmesi açıkça Nijerya'nın uluslararası yükümlülüklerine uymamaktadır." demiştir.⁷⁷Nijerya infazlara dair *de facto moratorium* olduğunu belirterek yanıt verdiğiğinde ise, Özel Raportör "bunun uygulanabileceğine dair olasılığın bile suçlanan kişileri yıllardır tehdit altında bıraktığını ve bunun zalimane, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele veya cezalandırma olduğunu" söylemiştir. "Uygulamanın kanun statüsünde olmasının, yasal yetkisi olmadan kendi fikrine göre zorla düzen sağlamaya çalışan grupların infazlarına gerekçe sağladığını ve istismara davetiye çıkardığını" vurgulamıştır.⁷⁸

Herkesin ulaşılabilir en yüksek standartta fiziksel ve zihinsel sağlığa kavuşma hakkı konusunda çalışan Özel Raportör, İnsan Hakları Konseyi için hazırladığı 2010 raporunda şunları belirtmektedir:

Özel Raportör, aynı cinsten kişilerin rızaya dayalı cinsel ilişkisi için ölüm cezasının verilmesinin yalnızca vicdansızlık değil, aynı zamanda Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 6. maddesinde tanınan yaşam hakkını ihlal ederek keyfi biçimde yaşamdan mahrum bırakmak olduğuna inanmaktadır.⁷⁹

Aynı cinsten kişiler arasında cinsel ilişkinin suç sayılması bağlamında ortaya çıkan başka bir endişe ise, cinsel yönelim temelinde tutuklama ve alıkonulmadır. Gerek Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi gerekse İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, keyfi tutuklama ve alıkonulmadan korunma hakkını teminat altına almaktadır. Keyfi Alıkonulmalar Çalışma Grubu, cinsel yönelimi nedeniyle bir kişinin alıkonulmasının uluslararası hukuk kapsamında yasaklandığını sürekli belirtmektedir.

Çalışma Grubu 2002 yılında, Nil üzerinde bir teknedeki diskotekte tutuklanan 55 erkekle ilgili bir olayı ele almıştır. Tutuklular "sefahat" ve "toplumsal sapkınlıkla" suçlanmıştır. Çalışma Grubu, bu temeldeki alıkonulmaların Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme'nin 2. ve 26. maddelerini ihlal edecek biçimde ayrımcı olduğu ve bu nedenle alıkonulmanın keyfi olduğu sonucuna

⁷⁷Hukuk dışı, yargısız ve keyfi infazlar konusunda çalışan Özel Raportör'ün raporu (E/CN.4/2006/53/Add.4), parag. 37.

⁷⁸Hukuk dışı, yargısız ve keyfi infazlar konusunda çalışan Özel Raportör'ün raporu (A/HRC/8/3/Add.3) parag. 76.

⁷⁹Herkesin ulaşılabilir en yüksek standartta fiziksel ve zihinsel sağlığa kavuşma hakkı konusunda çalışan Özel Raportör'ün raporu (A/HRC/14/20), parag. 20.

varmıştır.⁸⁰ Çalışma Grubu 2006 yılında Kamerun'da Ceza Kanunu'nun aynı cinsten kişiler arasında cinsel ilişkileri suç sayan 347. maddesi uyarınca 11 erkeğin tutuklanması ile ilgili görüş yayınlamıştır. Öncekilerle tutarlı biçimde, söz konusu alıkonulmanın da keyfi olduğu ve uluslararası hukuku ihlal ettiği tespit edilmiştir. Çalışma Grubu şunları belirtmiştir:

Özel yaşamlarında rıza gösteren yetişkinler arasında eşcinsel davranışı suç sayan kanunların varlığı ve bu türden davranışlar göstermekle suçlanan kişilere ceza verilmesi; Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme'de ortaya konan özel yaşam özgürlüğünü ve ayrımcılıktan korunma hakkını ihlal etmektedir. Sonuç olarak, Çalışma Grubu... Kamerun hukukunda eşcinselliğin suç sayılmasını Kamerun'un da onaylamış olduğu Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme'sinin 17. ve 26. maddeleri ile uyumsuz olduğu görüşündedir.⁸¹

Çalışma Grubu bu görüşleri daha yakın tarihli olaylarda tekrar etmiştir.⁸² Örneğin, Mısır'ın Agouza kentinde yakalanan ve ardından sefahatten hüküm giyen dört erkekle ilgili olarak, "Cinsellikleri nedeniyle kişilerin saygınlığına zarar verilmesi ve zulüm görmeleri insan hakları hukuku ilkelerini ihlal etmektedir." demiştir.⁸³ İnsan Hakları Komitesi benzer biçimde İran İslam Cumhuriyeti için Taraf Devlete "özgürce ve karşılıklı olarak rıza gösterilen cinsel fiiller ya da cinsel yönelim nedeniyle alıkonulan her bireyin hemen ve koşulsuz olarak serbest bırakılmasını" sağlaması için çağrıda bulunmuştur.⁸⁴

SONUÇ

Aynı cinsten yetişkinlerin kendi rızaları ile girdikleri cinsel ilişkinin suç sayılması uluslararası hukuk ilkeleri olan özel yaşam ve ayrımcılık yasağı teminatlarını ihlal etmektedir. Rızaya dayalı cinsel ilişki için ölüm cezasının uygulanması yaşam hakkının ihlalidir. Cinsel yönelimleri ya da aynı cinsten kişilerle cinsel

⁸⁰Keyfi Alıkonulmalar hakkında Çalışma Grubu, Mısır hakkında Görüş No. 7/2002 (E/CN.4/2003/8/Add.1).

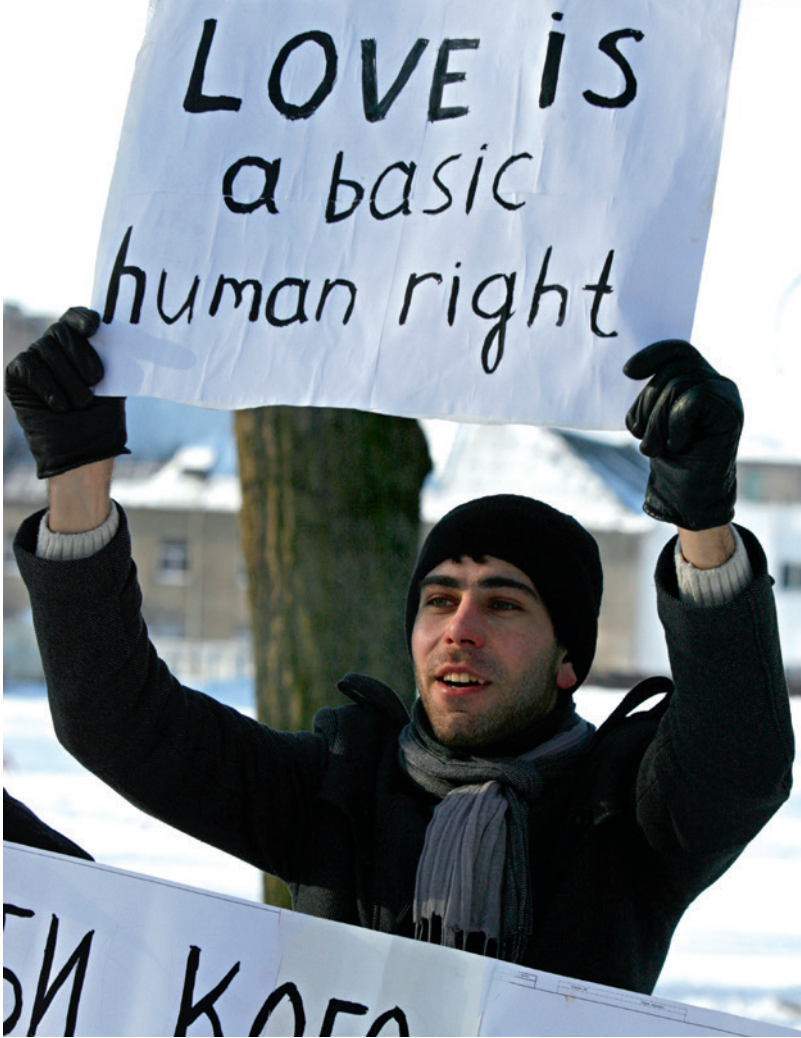
⁸¹Keyfi Alıkonulmalar hakkında Çalışma Grubu, Kamerun hakkında Görüş No. 22/2006 (A/HRC/4/40/Add.1), parag. 19.

⁸²Keyfi Alıkonulmalar hakkında Çalışma Grubu, Mısır hakkında Görüş No. 42/2008 (A/HRC/13/30/Add.1); ve No. 25/2009 (A/HRC/16/47/Add.1). Ayrıca bakınız: Keyfi Gözetiltirler hakkında Çalışma Grubu raporu (A/HRC/16/47), Ek parag. 8(e) (Uluslararası hukuku ihlal ederek keyfi biçimde cinsel yönelim temelinde ayrımcılığa dayalı özgürlüğünden mahrum bırakma olaylarının sınıflandırılması).

⁸³Keyfi Alıkonulmalar hakkında Çalışma Grubu, Görüş No. 42/2008 parag. 25.

⁸⁴İnsan Hakları Komitesi'nin İran İslam Cumhuriyeti hakkında sonuç gözlemleri (CCPR/C/IRN/CO/3), parag. 10.

ilişkiye girmeleri nedeniyle bireylerin tutuklanmaları ya da alıkonulmaları da aynı biçimde keyfi alıkonulmaya karşı teminat ile yasaklanmaktadır. Bu türden ceza kanunları, hiç uygulanmasalar da, uluslararası insan hakları hukuk kapsamında Devlet yükümlölüklerinin ihlalidir. Devletler bir an önce özel yaşamda yetişkinler arasında rızaya dayalı eşcinsel ilişkiyi suç sayan tüm kanunları iptal etmelidir.



4. CİNSEL YÖNELİM VE CİNSİYET KİMLİĞİNE DAYALI AYRIMCILIĞIN YASAKLANMASI

Herkesin, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temeli dâhil, hiçbir ayrımcılıkla karşılaşmadan yaşama hakkı bulunmaktadır. Bu hak gerek İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 2. maddesi gerekse temel uluslararası insan hakları sözleşmelerinin ayrımcılık yasağına dair hükümleri ile korunmaktadır. Buna ek olarak, Evrensel Bildirge'nin 26. maddesi, herkesin yasalar önünde eşit olduğunu ve ayrımcılığa uğramaksızın yasaların sağladığı eşit korumadan faydalanabileceğini belirtmektedir.



İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Madde 2: Herkes, ırk, renk, cins, dil, din, siyasal ya da herhangi bir başka inanç, ulusal ya da toplumsal köken, varlıklılık, doğuş ya da herhangi bir başka ayırım gözetilmeksizin bu Bildirge’de açıklanan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir. Bundan başka, ister bağımsız ülke uyruğu olsun, isterse bağımlı, özerk olmayan ya da başka bir egemenlik kısıtlamasına bağlı ülke uyruğu olsun, bir kişi hakkında, uyruğu bulunduğu devlet ya da ülkenin siyasal, adli ya da uluslararası durumu bakımından hiçbir ayırım gözetilmeyecektir.

Madde 7: Yasa önünde herkes eşittir ve herkes ayırım gözetilmeksizin yasanın koruyuculuğundan eşit olarak yararlanma hakkını taşır. Herkesin, bu Bildirge’ye aykırı her türlü ayırma ve bu tür ayırım gözetici işlemler için yapılacak her türlü kışkırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır.

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Madde 2 (1): Bu Sözleşme’ye Taraf her Devlet kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin bu Sözleşme’de tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür.

Madde 26: Herkes yasalar önünde eşittir ve hiçbir ayırım gözetilmeksizin yasalarca eşit derecede korunur. Bu bakımdan, yasalar her türlü ayırımı yasaklayacak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi, her bağlamda ayrımcılığa karşı eşit ve etkili korumayı temin edecektir.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Madde 2: Bu Sözleşme’ye Taraf Devletler, bu Sözleşme’de belirtilen hakların ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından herhangi bir ayırım gözetilmeksizin uygulanmasını taahhüt ederler.

Çocuk Haklarına dair Sözleşme

Madde 2: Taraf Devletler, bu Sözleşmede yazılı olan hakları kendi yetkileri altında bulunan her çocuğa, kendilerinin, ana babalarının veya yasal vasilerinin sahip oldukları, ırk, renk, cinsiyet, dil, siyasal ya da başka düşünceler, ulusal, etnik ve sosyal köken, mülkiyet, sakatlık, doğuş ve diğer statüler nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin tanırlar ve taahhüt ederler.

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN HAKLARI MEKANİZMALARININ YAKLAŞIMI

LGBT bireyler, günlük yaşamlarının pek çok alanında ayrımcılık yaşamaktadırlar. Gerek eşcinselliği suç sayan, eşcinselleri bazı işlerden men eden ya da sosyal yardım haklarını vermeyen Devlet kanunları ve politikaları biçimindeki resmi ayrımcılıktan; gerekse işte, evde, okulda ve sağlık kurumlarında toplumsal damgalanma, dışlanma ve önyargı benzeri resmi olmayan ayrımcılıktan zarar görmektedirler. Ancak uluslararası insan hakları hukuku, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılığı yasaklamaktadır. Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği tıpkı ırk, cinsiyet, renk ya da din gibi, ayrımcılık için kabul edilemez temellerdir.

Uluslararası hukuk ayrımcılığı, yasaklanan gerekçelerden birine doğrudan ya da dolaylı olarak dayanan ve uluslararası hukuk kapsamında teminat altına alınan hakların eşit biçimde tanınmasını, kullanılmasını ya da uygulanmasını geçersiz kılma ya da engelleme amacı ya da etkisi bulunan her türlü ayırım, dışlama, kısıtlama ya da tercih ve diğer fark gözeten muamele olarak tanımlamaktadır.⁸⁵ Devletin, muamele farkının makul ve nesnel bir gerekçesinin olduğunu gösterememesi halinde, yasaklanan temellerde muamele farkı ayrımcı olarak değerlendirilir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin her biri, ayrımcılık yasağı teminatları kapsamında yasaklanan ayrımcılık gerekçelerinin listelerini içermektedir. Bu listelerde açık bir biçimde "cinsel yönelim" ya da "cinsiyet kimliği" bulunmamakla beraber tamamında "diğer statüler" tabiri yer almaktadır. "Diğer statüler" tabirinin kullanılması listelerin açık uçlu ve örnek amaçlı olduğunu göstermektedir: Başka bir deyişle ayrımcılık temelleri listesi sınırlandırılmamıştır. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'ne göre:

Ayrımcılığın doğası bağlama göre değişir ve zaman içinde evrilir. Bu nedenle, 2. maddenin 2. paragrafında açıkça belirtilen temellendirmelerle kıyaslanabilir bir doğası bulunan ve makul ya da nesnel biçimde gerekçelendirilemeyen diğer farklı muamele biçimlerini ele alabilmek için "diğer statüler" ile ilgili olarak esnek bir yaklaşıma ihtiyaç duyulmaktadır. Bu ek temellendirmeler, hassas durumda bulunan ve marjinalleştirme yaşamış

⁸⁵İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 18, parag. 7; ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Genel Yorum No. 20, parag. 7. Bakınız: Her Türlü ırk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına ilişkin Uluslararası Sözleşme, madde 1; Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Uluslararası Sözleşmesi, madde 1; ve Engelli Kişilerin Haklarına dair Sözleşme, madde 2.

*ve yaşamakta olan toplumsal grupların deneyimlerini yansıttıklarında, kural dâhilinde tanınırlar.*⁸⁶

Birleşmiş Milletler sözleşme organları içtihatlarında, genel yorumlarında ve sonuç gözlemlerinde uluslararası hukuka göre cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğinin ayrımcılık yapılması yasaklanan temellendirmeler arasında olduğunu tutarlı biçimde belirtmektedir. Buna ek olarak, İnsan Hakları Konseyi'nin özel usul mekanizmaları uzun zamandır hem cinsel yönelim hem de cinsiyet kimliği ayrımcılığını tanımaktadır.

İnsan Hakları Komitesi, *Toonen* kararında "2. maddenin 1. paragrafındaki ve 26. maddedeki 'cinsiyet' göndermesinin cinsel yönelimi içerecek biçimde değerlendirilmesi gerektiğini" belirtmektedir.⁸⁷ Komite, 2003'te karara bağlanan *Young - Avustralya* ve 2007'de karara bağlanan *X- Kolombiya* dosyalarında, aynı cinsiyetteki çiftte emekli aylığı verilmemesinin "cinsiyet ya da cinsel yönelim temellerinde" ayrımcılığa tabi olmama hakkının bir ihlali olduğu sonucuna varmıştır.⁸⁸

İnsan Hakları Komitesi *Toonen* kararından bu yana sayısız sonuç gözleminde, Taraf Devletlerin "cinsel yönelimlerine bakılmaksızın tüm bireylere Sözleşmede belirtildiği biçimde eşit haklar sağlamasını" talep etmiştir.⁸⁹ Devletlerin "cinsel yönelim temelinde ayrımcılık yapılmaksızın... Sözleşme tarafından tanınan hakları herkese sağlama konusunda... yasal yükümlülüğü" bulunmaktadır.⁹⁰ Komite, yasaklanan ayrımcılık temelleri arasında cinsel yönelimi içeren mevzuatın çıkarılmasını memnuniyetle karşılamaktadır.⁹¹ Komite ayrıca, Devletin cinsiyet değişikliğini yeni kimlik belgelerini çıkarmayarak tanımaması hakkında endişelerini dile getirmekte ve cinsiyet kimliği değişikliğini hukuki olarak tanımayı sağlayan mevzuatı olumlu karşılamaktadır.⁹²

⁸⁶Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Genel Yorum, No. 20, parag. 27.

⁸⁷CCPR/C/50/d/499/1992, parag. 8.7.

⁸⁸Young – Avustralya, İnsan Hakları Komitesi Tebliği No. 941/2000 (CCPR/C/78/D/941/2000), parag. 10.4; X - Kolombiya, İnsan Hakları Komitesi Tebliği No. 1361/2005 (CCPR/C/89/D/1361/2005), parag. 9.

⁸⁹**Cinsel yönelime bakılmaksızın herkese eşit hakların sağlanması:** İnsan Hakları Komitesi'nin Şili hakkındaki sonuç gözlemleri (CCPR/C/CHL/CO/5), parag. 16. Ayrıca İnsan Hakları Komitesi'nin San Marino hakkındaki sonuç gözlemlerine bakınız (CCPR/C/SMR/CO/2), parag. 7; ve Avusturya (CCPR/C/AUT/CO/4), parag. 8.

⁹⁰CCPR/C/USA/CO/3, parag. 25.

⁹¹**Ayrımcılığı yasaklayan mevzuatın kabulü üzerine:** İnsan Hakları Komitesi'nin Yunanistan hakkında sonuç gözlemleri (CCPR/CO/83/GRC), parag. 5; Finlandiya (CCPR/CO/82/FIN), parag. 3; Slovakya (CCPR/CO/78/SVK), parag. 4; İsveç (CCPR/C/SWE/CO/6), parag. 3; Danimarka (CCPR/C/DNK/CO/5), parag. 4; Fransa (CCPR/C/FRA/CO/4); Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'nin Karadağ hakkında sonuç gözlemleri (CEDAW/C/MNE/CO/1), parag. 4(b).

⁹²İnsan Hakları Komitesi'nin İrlanda hakkında sonuç gözlemleri (CCPR/C/IRL/CO/3), parag. 8; Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı (CCPR/C/GBR/CO/6), parag. 5.

Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği ırk, cinsiyet, renk ya da din gibi, ayrımcılık için kabul edilemez temellerdir.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin ayrımcılık yasağının cinsel yönelimi de kapsadığını onaylamıştır. Çalışma hakkı, su hakkı, sosyal güvenlik hakkı, elde edilebilir en yüksek standartta sağlık hakkı ve ayrımcılık yasağı teminatının genel anlamı ile ilgili genel yorumlarında buna yer vermektedir.⁹³ Komite 2009 yılında "transgender, transseksüel ya da interseks bireyler sıklıkla okul ya da işyerlerinde taciz ve benzeri ciddi insan hakları ihlalleri ile karşılaşmaktalar" diyerek, ayrımcılık yasağı teminatının cinsiyet kimliğini de içerdiğini açıklamıştır.⁹⁴

Komite sonuç gözlemlerinde, lezbiyen, gey, biseksüel ve trans bireylerin ekonomik, sosyal ve kültürel haklarını kullanmaları konusunda ayrımcılığa dair endişelerini belirtmekte ve bu kişileri ayrımcılıktan koruyacak mevzuatın kabulü için çağrıda bulunmaktadır.⁹⁵ Benzer biçimde, bu türden mevzuatı kabul eden Devletlerden övgüyle bahsetmektedir.⁹⁶

Çocuk Hakları Komitesi de Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesindeki ayrımcılık yasağını cinsel yönelimi⁹⁷ ve cinsiyet kimliğini⁹⁸ içerecek biçimde yorumlamaktadır. Komite sonuç gözlemlerinde, cinsel yönelimleri veya cinsiyet kimlikleri temelinde ayrımcılıktan korumayan mevzuat ile bu türden ayrımcılıkla yetersiz mücadele edilmesi hakkında endişelerini ortaya koymaktadır⁹⁹ Örneğin Komite, Birleşik Krallık hakkında "uygulamada bazı çocuk grupları, örneğin... lezbiyen, gey, biseksüel ve trans

⁹³**Cinsel yönelim:** Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Genel Yorum No. 20 (Ekonomik, sosyal ve kültürel haklarda ayrımcılık yasağı), parag. 32; No. 19 (Sosyal güvenlik hakkı), parag. 29; No. 18 (Çalışma hakkı), parag. 12(b); No. 15 (Su hakkı), parag. 13; No. 14 (Elde edilebilir en yüksek standartta sağlık hakkı), parag. 18.

⁹⁴**Cinsiyet kimliği:** Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Genel Yorum No. 20 (Ekonomik, sosyal ve kültürel haklarda ayrımcılık yasağı), parag. 32.

⁹⁵Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin Polonya hakkında sonuç gözlemleri (E/C.12/POL/CO/5), parag. 12; Çin (E/C.12/1/Add.107), parag. 78; Trinidad ve Tobago (E/C.12/1/Add.80), parag. 14.

⁹⁶Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin İrlanda hakkında sonuç gözlemleri (E/C.12/1/Add.35), parag. 5; İsveç (E/C.12/1/Add.70), parag. 8; Lihtenştayn (E/C.12/LIE/CO/1), parag. 6; Monako (E/C.12/MCO/CO/1), parag. 3; Brezilya (E/C.12/CO/BRA/2), parag. 3.

⁹⁷Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 4 (Çocuk Hakları Sözleşmesi bağlamında ergen sağlığı ve gelişimi) parag. 6; ve No. 3 (HIV/AIDS ve çocuk hakları), parag. 8.

⁹⁸Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 13 (Çocuğun şiddetin her biçiminden korunma özgürlüğü hakkı), parag. 60 ve 72(g) (Taraf Devletlerin lezbiyen, gey, transgender ya da transseksüel çocukları da içerecek biçimde hassas durumda ya da marjinalleştirilmiş çocuk gruplarına karşı ayrımcılığı ele alma yükümlülüğünü vurgulamaktadır).

⁹⁹Çocuk Hakları Komitesi'nin Yeni Zelanda hakkında sonuç gözlemleri (CRC/C/NZL/CO/3-4), parag. 25; Slovakya (CRC/C/SVK/CO/2), parag. 27; Malezya (CRC/C/MYS/CO/1), parag. 31; Çin (CRC/C/CHN/CO/2), parag. 31; Isle of Man, Birleşik Krallık (CRC/C/15/Add.134), parag. 22.



(LGBT) çocukların... ayrımcılık ve toplumsal damgalanma yaşamaya devam etmeleri” konusunda endişelerini belirtmiştir.¹⁰⁰ Komite, Devletin ayrımcılığa karşı bilinç artırmayı ve diğer önleyici tedbirleri güçlendirmesi gerektiğini ve gerekirse bu türden çocuk grupları için olumlayıcı eylem (pozitif ayrımcılık) gerçekleştirilmesini önermektedir.

İşkenceye Karşı Sözleşme, ayrımcılık temellerine dair bir liste içermemektedir. Bunun yerine, 1. maddede “herhangi bir tür ayrımcılık dolayısıyla” farklı nedenlerle kasti olarak fiziki veya manevi ağır acı ya da ıstırapın işkence olduğu belirtilmektedir. İşkenceye Karşı Komite, Genel Yorum No. 2’de, Taraf Devletlerin işkenceyi önleme yükümlülüğünün “kanunların, ... cinsel yönelim ve transgender kimlikleri dâhil çeşitli kişisel özelliklerine bakılmaksızın herkes için aynı biçimde uygulanmasını” sağlama yükümlülüğünü de içerdiğini açıklamıştır.¹⁰¹ Komite sonuç gözlemlerinde ise, “cinsel yönelim ve/veya transseksüel kimlikleri temelinde” bireylere karşı polisler ve hapishane görevlilerince uygulanan cinsel ve fiziksel istismar hakkında endişelerini belirtmiştir.¹⁰² Buna göre:

¹⁰⁰Çocuk Hakları Komitesi’nin Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı hakkında sonuç gözlemleri (CRC/C/GBR/CP/4), parag. 24-25.

¹⁰¹İşkenceye Karşı Komite, Genel Yorum No. 2 (2. Maddenin taraf Devletlerce uygulanması), parag. 21.

¹⁰²İşkenceye Karşı Komite’nin Kosta Rika hakkında sonuç gözlemleri (CAT/C/CRI/CO/2), parag. 11, 18; ayrıca bakınız: Letonya (CAT/C/LVA/CO/2), parag. 19 (LGBT topluluğuna yöneltilen şiddet ve ayrımcılık nedeniyle endişelerin artması); Polonya (CAT/C/POL/CO/4), parag. 20 (gey ve lezbiyenlere karşı nefret suçu ve hoşgörüsüzlük); Amerika Birleşik Devletleri (CAT/C/USA/CO/2); Ekvator (CAT/C/ECU/CO/2), parag. 17.

*Komite, özellikle genel ahlaka dair kuralların polis ve yargıçlara takdir yetkisi verebildiğini ve bunun önyargılar ve ayrımcı tavırlarla bir araya geldiğinde bu gruba karşı istismara neden olabileceğini düşünmektedir.*¹⁰³

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi de ayrımcılık temellerine dair bir liste içermemektedir. Ne var ki, Kadına Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi, Devletin sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerinin anlaşılması için, her türlü ayrımcılığın birbiri ile keşiştiğini vurgulamıştır. “Kadınların cinsiyet ve toplumsal cinsiyet rollerine dayalı ayrımcılığa uğraması kaçınılmaz olarak ırk, etnik köken, din ya da inanç, statü, yaş, sınıf, kast, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği benzeri, kadınları etkileyen diğer etkenler ile bağlantılıdır... Taraf Devletler bu türden birbiriyle keşişen ayrımcılık biçimlerini ve bunlarla birlikte ortaya çıkan olumsuz etkileri yasal olarak tanımlayarak yasaklamalıdır.”¹⁰⁴ Komite, Genel Tavsiye No. 27’de, ileri yaşlardaki kadınları tehdit eden ayrımcılığı “yaş etkeninin toplumsal cinsiyet, etnik köken, engellilik, yoksulluk düzeyleri, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği, göçmen statüsü, medeni ve ailevi statü, okur-yazarlık ve diğer temellere dayalı diğer ayrımcılık biçimleri ile birlikte genellikle çok boyutlu” olarak tanımlamaktadır.¹⁰⁵

Kadına Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi, kadına karşı cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılığa dikkat çekmektedir.¹⁰⁶ Komite, Uganda hakkındaki 2010 tarihli sonuç gözlemlerinde “cinsel yönelim ve cinsiyet kimlikleri nedeniyle kadınlar karşı taciz, şiddet, nefret suçu ve nefrete kışkırtma suçlarına dair yapılan bildirimler hakkında ciddi endişelerini” dile getirmiş ve “Kadınların istihdam, sağlık, eğitim ve diğer alanlarda ayrımcılıkla yüz yüze olduklarını” belirtmiştir. Komite, Uganda’ya “diğer konuların yanı sıra, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelindekiler dâhil kadına karşı her türlü ayrımcılığın çoklu biçimlerinin yasaklanmasını içeren ve ayrımcılığı yasaklayan kapsamlı yasaların çıkarılması başta olmak üzere, kadına karşı cinsel yönelim ve cinsiyet kimliğine dayalı şiddet ve ayrımcılıktan etkin biçimde korunmayı sağlaması” için çağrıda bulunmuştur.¹⁰⁷

¹⁰³AT/C/CRI/CO/2, parag. 11.

¹⁰⁴Kadına Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi, Genel Tavsiye No. 28 (2. Madde kapsamında Taraf Devletlerin ana yükümlülüklerine dair), parag. 18.

¹⁰⁵Kadına Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi, Genel Tavsiye No. 27 (İleri yaşta kadınlar ve haklarının korunmasına dair), parag. 13.

¹⁰⁶Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi’nin Panama hakkında sonuç gözlemleri (CEDAW/C/PAN/CO/7), parag. 22; ayrıca bakınız: Almanya (CEDAW/C/DEU/CO/6), parag. 61-62; Arjantin (CEDAW/C/ARG/CO/6), parag. 43-44; Güney Afrika (CEDAW/C/ZAF/CO/4), parag. 39-40; Kırgızistan (A/54/38, 20), parag. 128.

¹⁰⁷Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi’nin Uganda hakkında sonuç gözlemleri (CEDAW/C/UGA/CO/7), parag. 43-44.

LGBT bireyler
günlük yaşamın
pek çok farklı
alanında ayrımcılık
yaşamaktadır.



Birçok insan hakları sözleşme organı ise özellikle cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılık yapan yasalara dikkat çekmiştir. İnsan Hakları Komitesi Kuveyt ile ilgili olarak “‘karşı cinsten kişileri taklit etmeye dair yeni getirilen ceza hükmüne” ilişkin endişelerini belirtmiş ve Taraf Devlete “mevzuatını Sözleşme ile uyumlu hale getirmek üzere” bu mevzuatı iptal etme çağrısında bulunmuştur.¹⁰⁸ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, trans ve interseks bireylerin genellikle akıl hastası olarak gösterildiklerini üzüntüyle tespit ettiklerini bildirmiş ve ayrıca Sözleşme’nin 12. maddesinin ihlal edilerek bu kişilerin cinsel ve üreme sağlığı haklarının ihlali hakkında endişelerini belirtmiştir. Komite, Almanya’nın trans ve interseks bireylerin “kişisel bütünlük ile cinsel ve üreme sağlığı haklarının” korunması için tedbirler almasını istemiştir.¹⁰⁹ Kadına Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi, Kosta Rika ile ilgili olarak ise, bireysel cinsiyet kimliğine saygı gösteren yeni kimlik kartı düzenlemelerini memnuniyet ile karşılamıştır.¹¹⁰

¹⁰⁸İnsan Hakları Komitesi’nin Kuveyt hakkında sonuç gözlemleri (CCPR/C/KWT/CO/2), parag. 30.

¹⁰⁹Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin Almanya hakkında sonuç gözlemleri (E/C.12/DEU/CO/5), parag. 26.

¹¹⁰Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi’nin Kosta Rika hakkında sonuç gözlemleri (CEDAW/C/CRI/CO/5-6), parag. 40.

Endişe Uyandıran Bazı Alanlar

Cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılığa karşı korunma hakkı tüm medeni, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel hakların kullanılmasında geçerlidir. Burada özellikle istihdam, sağlık ve eğitim alanları ele alınmaktadır ancak sözleşme organları ve özel usul mekanizmaları barınma ve sosyal yardım benzeri diğer temel hizmetlere erişim konusunda da ayrımcılık tespit etmiştir.¹¹¹

*Devlet, işsizlik
yardımları ile ilgili
olarak evli olmayan
çiftler arasında
heteroseksüel ve
eşcinsel ayrımı
yapamaz.*

İstihdam

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 6. maddesine göre "Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin özgürce seçtiği ya da kabul ettiği bir işte çalışarak hayatını kazanma fırsatı veren çalışma hakkını tanırlar ve bu hakkın korunması için gerekli tedbirleri alırlar." Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Sözleşme'nin "cinsel yönelim... temelinde istihdama erişim ve devam konusunda ayrımcılığı yasakladığını" belirtmektedir.¹¹² Bu ayrımcılık yasağı çalışma hakkının tüm boyutlarını kapsamaktadır. Bu nedenle Devletlerin çalışma hakkının herhangi bir ayrımcılığa uğramaksızın kullanılmasını teminat altına alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devletler, başta "dezavantajlı ve marjinalleştirilmiş gruplar ve bireyler olmak üzere" herkesin insan onuruna yakışır işe erişimini engellemek ya da sınırlandırmaktan kaçınarak çalışma hakkına saygı göstermelidir."¹¹³

İşgücü piyasalarına ya da istihdam için gerekli araç ya da unvanlara erişimde her türlü ayrımcılık "Sözleşme'nin ihlali anlamına gelecektir."¹¹⁴

Devlet, işsizlik yardımları ile ilgili olarak, evli olmayan heteroseksüel ve eşcinsel çiftler arasında ayrım gözetemez. İnsan Hakları Komitesi, X-Kolombiya dosyasında, Devletin emekli aylığını evli olmayan heteroseksüel çiftlere sağlarken

¹¹¹**Temel hizmetlere erişimde ayrımcılık:** İnsan Hakları Komitesi'nin Rusya Federasyonu hakkında sonuç gözlemleri (CCPR/C/RUS/CO/6), parag. 27; Japonya (CCPR/C/JPN/CO/5) parag. 29; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Genel Yorum No. 20, parag. 32; Yeterli yaşam standartlarının bir bileşeni olarak yeterli barınma üzerine çalışan Özel Raportör'ün raporları, A/HRC/10/7/Add.3, parag. 50; A/HRC/4/18/Add.2, parag. 125; E/CN.4/2006/118, parag. 30; E/CN.4/2005/43, parag. 63; Herkesin ulaşılabilir en yüksek standartta fiziksel ve zihinsel sağlığa kavuşma hakkı konusunda çalışan Özel Raportör'ün raporları, E/CN.4/2004/49, parag. 38; E/CN.4/2003/58, parag. 68; Eğitim hakkı üzerine çalışan Özel Raportör'ün raporları, E/CN.4/2006/45, parag. 113; E/CN.4/2001/52, parag. 75; Yeterli barınma üzerine çalışan Özel Raportör'ün raporları, A/HRC/10/7/Add.3, parag. 50; A/HRC/7/16; A/HRC/4/18/Add.2, parag. 125; E/CN.4/2006/118, parag. 30; E/CN.4/2005/43, parag. 63; Kadına yönelik şiddet hakkında çalışan Özel Raportör'ün raporu, E/CN.4/2005/72/Add.1, parag. 232-234.

¹¹²Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Genel Yorum, No. 18 (çalışma hakkı), parag. 12(b)(1).

¹¹³Age., parag. 23.

¹¹⁴Age., parag. 33.

evli olmayan eşcinsel çiftlere vermemesini Sözleşmenin teminat altına aldığı hakların ihlali olarak değerlendirmiştir.¹¹⁵ Genel anlamda benzer unsurlar içeren Young-Avustralya dosyasında ise Komite şunları belirtmiştir:

Taraf Devlet, kanun kapsamında verilen emekli aylıklarından mahrum bırakılan eşcinsel çiftler ile bu ödemeleri alabilen evli olmayan heteroseksüel çiftler arasındaki ayrımın makul ve nesnel olduğuna dair herhangi bir argüman sağlayamamıştır. Böyle bir ayrımı gerekçelendiren etkenlerin varlığına işaret edecek herhangi bir kanıt sunamamıştır.

Komite bu bağlamda, başvuru sahibinin cinsiyeti ya da cinsel yönelimi nedeniyle emekli aylığı alamaması nedeniyle Taraf Devletin Sözleşme'nin 26. maddesini ihlal ettiğini tespit etmiştir.¹¹⁶

Sağlık

LGBT ve interseks bireyler de sağlık hakkına erişimde çeşitli engellerle karşılaşmaktadır. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 12(1). maddesine göre: "Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin ulaşılabilir en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul ederler." Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 12. madde hakkındaki Genel Yorum'unda şunları belirtmektedir:

Sağlık hakkı, sağlıklı olma hakkı olarak anlaşılmamalıdır. Sağlık hakkı hem özgürlükleri hem de yetkileri içermektedir. Özgürlükler, cinsel ve üreme sağlığı ile ilgili özgürlükler dâhil, kişinin kendi sağlığı ve bedenini kontrol etme hakkı ve tıpkı işkenceye, rıza gösterilmeyen tıbbi muayeneye ve deneylere maruz kalmadan yaşama hakkında olduğu gibi, müdahale olmadan yaşama hakkını içermektedir. Buna karşın, yetkiler ulaşılabilir en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkının kullanılabilmesi için herkese eşit fırsat veren bir sağlık koruma sisteminin olması hakkını içerir.¹¹⁷

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Genel Yorum No. 14'te bu Sözleşme'nin "sağlık hizmetlerine ve sağlık durumunu belirleyici unsurlara erişim ile birlikte bunların elde edilmesindeki araç ve yetkilere erişimde...

Çoğu ülkede translar sağlık hizmetlerine erişimde güçlüklerle karşılaşmaktadır.

¹¹⁵CCPR/C/89/D/1361/2005, parag. 7.2.

¹¹⁶CCPR/C/78/D/941/2000, parag. 10.4.

¹¹⁷Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Genel Yorum, No. 14, parag. 8.

cinsel yönelim temelinde her türlü ayrımcılığı yasaklandığını” belirtmiştir.¹¹⁸ Komite, Genel Yorum No. 20’de, Sözleşme’nin 2. maddesinde geçen “diğer durumların” hem cinsel yönelimi hem de cinsiyet kimliğini içerdiğini açıklamıştır.¹¹⁹ “Sağlık tesislerine, malzemelere ve hizmetlere, başta hassas ya da marjinalleştirilmiş gruplar olmak üzere, hiçbir ayrımcılık olmaksızın erişim hakkının” sağlanması Devletlerin acil bir yükümlülüğüdür.¹²⁰

Her ne kadar Dünya Sağlık Örgütü eşcinselliği hastalık sınıflandırmasından 1992 yılında çıkarmış olsa da, bazı ülkeler eşcinselliği hala bir hastalık olarak sınıflandırmaktadır. İşkence üzerine çalışan Özel Raportör, “cinsel azınlıkların cinsel yönelim veya cinsiyet kimlikleri nedeniyle, psikolojik ve fiziksel zarar verdiği belirtilen elektrik şok tedavisi ve diğer “isteksizlik tedavileri” içeren tedavilere zorla maruz bırakıldıkları Devlet sağlık kuruluşlarına rızaları olmaksızın kapatıldıklarının bildirildiğini” belirtmiştir.¹²¹

Aynı cinsten kişiyle cinsel ilişkiye girmenin suç sayılması sağlık hakkını etkilemektedir; çünkü bireyler potansiyel olarak suç sayılan bir fiilin ortaya çıkabileceği korkusuyla sağlık hizmetlerine erişimden korkmaktadırlar; ve tıp görevlilerinin hizmet sunmayı reddetmesini teşvik etmektedir. Buna ek olarak, cinsel ilişkinin suç sayılması nedeniyle ulusal sağlık planları ve politikaları LGBT topluluklarının özel sağlık ihtiyaçlarını dikkate almamaktadır. Sağlık hakkı üzerine çalışan Özel Raportör 2010 yılında İnsan Hakları Konseyi için hazırladığı raporda şunları aktarmıştır:

*Aynı cinsten kişiler arasında rızaya dayalı cinsel ilişki, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği ile ilgili ceza kanunları, sağlık hakkı dâhil birçok insan hakkını sıklıkla ihlal etmektedir. Bu kanunlar genellikle özünde ayrımcıdır ve bu nedenle herkesin eşit erişiminin bulunması gereken sağlık hakkı yaklaşımının gereklerini yerine getirmezler. Cinsel ilişki ve cinsel yönelimin sağlıkla ilgili etkisi farklı alanlara uzanmaktadır ve durumdan etkilenen bireylerin diğer ekonomik, sosyal ve kültürel haklara erişimlerini engeller. Buna karşılık, diğer insan haklarının ihlali de tıpkı istihdam ya da barınma olanaklarına erişimin engellenmesinde olduğu gibi sağlık hakkının da gerçekleşmesini etkiler.*¹²²

¹¹⁸Age., parag. 18.

¹¹⁹Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Genel Yorum No. 20, parag. 32.

¹²⁰Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, Genel Yorum, No. 14, parag. 43(a).

¹²¹İşkence hakkında çalışan Özel Raportör (A/56/156), parag. 24.

¹²²Herkesin ulaşılacak en yüksek standartta fiziksel ve zihinsel sağlığa kavuşma hakkı konusunda çalışan Özel Raportör’ün raporu (A/HRC/14/20), parag. 6.



Özel Raportör, suç saymanın sağlık hakkı üzerine etkisini üç grupta sınıflandırmaktadır: sağlık hizmetlerine erişimin engellenmesi, şiddet ve istismar ile toplumsal damgalanma. Aynı cinsten kişiyle girilen ilişkinin suç sayılması ile bireyler etkili sağlık hizmetlerine erişemez ve önleyici sağlık tedbirleri LGBT topluluklarının ihtiyaçlarına uygun hale getirilemez. Sağlık çalışanları, eşcinsel hastaları tedavi etmeyi reddedebilir ya da onlara düşmanca davranabilir.¹²³ Suç sayma “mevcut önyargıların ve kalıpyargıların güçlendirilmesi yoluyla” damgalanmayı artırır.¹²⁴ Buna karşılık damgalanma, “yasama ve politika geliştirmeden sorumlu kurumları, özellikle sağlık hakkını kullanma konusunda ihlallere maruz kalan toplulukların sağlıkla ilgili sorunlarını yeterli düzeyde ele almaktan alıkoyar.”¹²⁵ Özel Raportör’e göre Devletler “sağlık hakkı ile ilgili temel yükümlülüklerini yerine getirmek ve hakkın tam olarak gerçekleşmesini sağlayacak bir ortam yaratmak amacıyla” aynı cinsten kişiler arasında rızaya dayalı ilişkiyi suç saymaya son vermelidir.¹²⁶

Rızaya dayalı cinsel ilişkinin suç sayılmasının HIV/AIDS ile mücadele amaçlı halk sağlığı kampanyaları üzerinde de olumsuz etkisi bulunmaktadır.¹²⁷ İnsan

¹²³Suçla bağdaştırma ve sağlık: Age., parag. 17-21.

¹²⁴Age., parag. 22.

¹²⁵Age., parag. 23.

¹²⁶Age., parag. 26.

¹²⁷Suçla bağdaştırma ve HIV/AIDS: İnsan Hakları Komitesi’nin Kamerun hakkında sonuç gözlemleri (CCPR/C/CMR/CO/4), parag. 12; Jamaika (CCPR/C/JAM/CO/3), parag. 9.

Hakları Komitesi, Toonen kararında Tazmanya yetkililerinin aynı cinsten kişiler arasında rızaya dayalı cinsel ilişkinin suç sayılmasının gerekli bir sağlık tedbiri olduğuna dair iddiasını reddetti. Aksine, Avusturya Hükümeti'nin de kabul ettiği üzere, "eşcinsel ilişkiyi suç sayan yasalar enfeksiyon riski bulunan çok sayıda insanı yeraltına çekerek halk sağlığı programlarını engelleme eğilimi göstermektedir. Bu nedenle, eşcinsel ilişkinin suç sayılması HIV/AIDS önleme ile ilgili eğitim programlarının etkin biçimde uygulanmasına aykırı düşmektedir."¹²⁸

Ceza kanunlarının halk sağlığı üzerindeki olumsuz etkileri özel usul mekanizmalarınca da sıklıkla ele alınmaktadır. Dört özel usul mekanizması Uganda'daki eşcinselliğe karşı yasa tasarısı ile ilgili ortak mektupta şunları yazmıştır:

*Yasanın yürürlüğe girmesi halinde LGBT bireyler için HIV -ve sağlık- ile ilgili bilgilendirme ve hizmetlere erişim engellenecek; ve bu yolla ulusal HIV mücadelesi yalnızca LGBT bireylerin hizmetlere erişim ve talebinin azalması ile değil, aynı zamanda hizmet sunucuların bu topluluğun üyelerine bilgi ve hizmet sunmasının engellenmesi ile güç kaybedecektir.*¹²⁹

Sağlık üzerine çalışan Özel Raportör Burundi'de önerilen bir yasa tasarısı ile ilgili olarak da, eşcinselliğin suç sayılmasının Burundi'nin HIV/AIDS'e karşı mücadelesinde önyargılara neden olacağını yazmıştır. Raportör şunları belirtmiştir:

*HIV/AIDS salgını ile ilgili halk sağlığı politikaları açık bir biçimde, eşcinselliğin suç sayılmasının sona erdirilmesinin, LGBT bireylere karşı ayrımcılıkla mücadele çabalarıyla birlikte, virüsün yayılmasında önemli bir araç olduğunu göstermektedir. Bunun yanı sıra, söz konusu yasa tasarısının yürürlüğe girmesi halinde Burundi'deki HIV pozitif bireylerin bilgi, bakım ve tedaviye erişimleri engellenecek ve buna bağlı olarak HIV/AIDS salgını ile ulusal mücadele tehlikeye atılabilecektir.*¹³⁰

Benzer yorumlar, Kongo Demokratik Cumhuriyeti'nde önerilen bir yasa için de yapılmıştı.¹³¹

Pek çok ülkede, translar sağlık hizmetlerine erişim konusunda özel zorluklar yaşamaktadır. Cinsiyet geçişi terapilerinin kullanılabildiği yerlerde, bunlar

¹²⁸CCPR/C/50/D/488/1992, parag. 8.5.

¹²⁹Hukuk dışı, yargısız ve keyfi infazlar konusunda çalışan Özel Raportör'ün raporu (A/HRC/14/24/Add.1), parag. 1141.

¹³⁰Herkesin ulaşılacak en yüksek standartta fiziksel ve zihinsel sağlığa kavuşma hakkı konusunda çalışan Özel Raportör'ün raporu (A/HRC/14/20/Add.1), parag. 14 (gayri resmi çeviri).

¹³¹Düşünce ve ifade özgürlüğü üzerine çalışan Özel Raportör'ün raporu (A/HRC/17/27, 27), parag. 675.

genellikle caydırıcı derecede pahalıdır ve bu konuda Devlet yardımı ya da sigorta nadiren söz konusudur. Sağlık çalışanları çoğunlukla transların ihtiyaçlarına karşı duyarsızlık göstermektedir ve gereken mesleki eğitimden yoksundur.¹³² Buna ek olarak, atipik cinsiyet özellikleri ile doğan interseks çocuklar çoğunlukla ayrımcılığa uğramakta ve cinsiyetlerinin belirlenmesi için kendilerinin ya da ebeveynlerinin aydınlatılmış onamı olmaksızın, tıbben gereksiz cerrahi müdahaleye maruz bırakılmaktadırlar.¹³³

Eğitim

Okulda ve diğer eğitim ortamlarında ayrımcılık lezbiyen, gey, biseksüel, trans ya da interseks olarak algılanan gençlerin eğitim hakkını kullanmalarına ciddi derecede zarar verebilir. Bazı durumlarda, eğitimden sorumlu yetkililer ve okullar cinsel yönelimleri ya da cinsiyet kimlikleri nedeniyle gençlere karşı bilfiil ayrımcılıkta bulunmakta ve bu bazen bu, kişilerin okula kabul alamamalarına ya da okuldan atılmalarına kadar varabilmektedir.¹³⁴ Buna ek olarak, LGBT ve interseks gençlik genellikle, okulda sınıf arkadaşları ve öğretmenleri tarafından uygulanan zorbalık da dâhil, şiddet ve istismarla karşılaşmaktadır.¹³⁵ Bu türden önyargı ve tehditlerle mücadele için okul ve eğitimden sorumlu yetkililerin ortak çabalarında ve okul müfredatı ile söyleminde ayrımcılık yasağı ve çeşitlilik ilkelerinin bütünlüşmesine ihtiyaç vardır. Medya da gençler arasında tutulan televizyon programları benzeri yollarla LGBT kişiler ile ilgili olumsuz kalıpyargıları ortadan kaldırmada rol oynayabilir.

İnsan Hakları Komitesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi ve Çocuk Hakları Komitesi okullardaki homofobik ayrımcılık konusunda endişelerini dile getirmiş; homofobik ve transfobik tutumlarla mücadele için tedbir alınması çağrısında bulunmuştur.¹³⁶ UNESCO'ya göre "İlkokulların oyun bahçelerinde,

İlkokulların oyun bahçelerinde diğerlerince fazla efemine bulunan oğlan çocukları ve oğlan gibi görünen kız çocukları genellikle sataşmalara ve bazen de ilk darbelere maruz bırakılmaktadırlar.

¹³²"Human Rights and Gender Identity", Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, 2009, parag. 3.3; "Prevention and treatment of HIV and other sexually transmitted infections" Dünya Sağlık Örgütü, sayfa 30-31.

¹³³Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'nin Kosta Rika hakkında sonuç gözlemleri (CEDAW/C/CR/CO/5-6), parag. 40.

¹³⁴E/CN.4/2006/45, parag. 113.

¹³⁵Bakınız, örneğin, E/CN.4/2001/52, parag. 75, ve E/CN.4/2006/45, parag. 113.

¹³⁶Bakınız, örneğin, İnsan Hakları Komitesi'nin Meksika hakkında sonuç gözlemleri (CCPR/C/MEX/CO/5), parag. 21; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin Polonya hakkında sonuç gözlemleri (E/C.12/POL/CO/5), parag. 12-13; ve Çocuk Hakları Komitesi Genel Yorum No. 3 (CRC/GC/2003/3), parag. 8; ve No. 13 (CRC/C/GC/13), parag. 60 ve 72 (g); ve Komite'nin Yeni Zelanda hakkında sonuç gözlemleri

diğerlerince fazla efemine bulunan oğlan çocukları ve oğlan gibi görünen kız çocukları, heteronormatif cinsiyet kimliğine uymadığı düşünölen görünüş ve davranışlarıyla bağlantılı olarak genellikle sataşmalara ve bazen de ilk darbelere katlanmak zorunda bırakılmaktadırlar.¹³⁷

Yalnız bırakılma ve damgalanma, depresyon ve diğer sağlık sorunlarına neden olmakta ve okuldan kaçma, devamsızlık ve çocukların okuldan uzaklaştırılması gibi sorunlara yol açmaktadır.¹³⁸ Bazı uç örnekler ise intihar teşebbüsü ya da intiharla sonuçlanmaktadır.¹³⁹ Birleşik Krallık'ta yapılan bir ankete göre lezbiyen, gey ve biseksüel gençlerin neredeyse yüzde 65'i cinsel yönelimleri nedeniyle zorbalığa maruz kalmakta ve dörtte birinden fazlası ise fiziksel olarak istismar edilmektedir.¹⁴⁰ Bu bulgular diğer ölkelerde yürütölen çalışmaların sonuçlarıyla da uyum göstermektedir.¹⁴¹

Bununla ilgili başka bir endişe kaynağı ise cinsel eğitimidir. Eğitim hakkı, gençlerin sağlıklı bir yaşam sürmeleri, bilgiye dayalı karar almaları ve cinsel yolla bulaşan enfeksiyonlardan kendilerini ve başkalarını korumaları için insan cinselliğı ile ilgili kapsamlı, doğru ve yaşa uygun bilgi alma hakkını içermektedir.¹⁴² Eğitim hakkı üzerine çalışan Özel Raportör'e göre "Kapsamlı olabilmesi için cinsel eğitimin çeşitliliğe özel önem vermesi gerekmektedir, çünkü herkesin kendi cinselliğı ile ilgili kararları alma hakkı bulunmaktadır."¹⁴³

(CRC/C/NZL/CO/3-4), parag. 25; Slovakya (CRC/C/SVK/CO/2), parag. 27-28; ve Malezya (CRC/C/MYS/CO/1), parag. 31.

¹³⁷"International consultation on homophobic bullying and harassment in educational institutions", UNESCO Kavram notu, Temmuz 2011. Ayrıca bakınız: "Education Sector Responses to Homophobic Bullying", UNESCO, 2012.

¹³⁸Bakınız, örneğın, E/CN.4/2006/45, parag. 113.

¹³⁹E/CN.4/2003/75/Add.1, parag. 1508.

¹⁴⁰Ruth Hunt ve Johan Jensen, "The experiences of young gay people in Britain's schools: the school report", Londra, Stonewall, 2007, sayfa 3.

¹⁴¹"Social Exclusion of Young Lesbian, Gay, Bisexual and Transgender People in Europe", ILGA-Europe ve International Gay and Lesbian Youth Organization (Avrupa ve Uluslararası Gey ve Lezbiyen Gençlik Örgütü), 2006.

¹⁴²Bakınız Çocuk Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 4 (CRC/GC/2003/4), parag. 26 ve 28. Ayrıca bakınız: Nüfus ve Kalkınma hakkında Uluslararası Konferans, Eylem Programı, parag. 7.47; Nüfus ve Kalkınma Komisyonu kararı 2009/1, parag. 7; ve UNESCO "International Technical Guidance on Sexuality Education", Bölüm 2.3 ve 3.4.

¹⁴³A/65/162, parag. 23. Ayrıca bakınız: "Comprehensive sexuality education: giving young people the information, skills and knowledge they need", UNFPA; ve "Standards for Sexuality Education in Europe", Dünya Sağlık Örgütü (WHO) Avrupa Bölge Ofisi ile Federal Centre for Health Education, sayfa 27 dâhil.

İlişkilerin tanınması

Bazı ülkelerde Devlet evli ve evli olmayan heteroseksüel çiftlere yardımda bulunmakta ancak aynı yardımları evli olmayan eşcinsel çiftlere sağlamamaktadır. Buna verilecek örnekler arasında emekli aylığına hak kazanma, mülkün hayatta kalan eşe bırakılabilmesi, eşin ölümünden sonra kamunun sağladığı konutlarda kalma olanağının olması ve yabancı eş için ikamet izninin çıkarılması yer almaktadır. Aynı cinsten kişiler arasında ilişkilerin resmi olarak tanınmaması ve yasal bir ayrımcılık yasağının bulunmaması da, aynı cinsten eşlerin, aralarında sağlık hizmeti sunanların ve sigorta şirketlerinin de bulunduğu özel taraflarca ayrımcılığa uğratılmalarına neden olabilir.

Uluslararası hukuka göre Devletler aynı cinsten çiftlerin evlenmelerine izin vermek zorunda değildir¹⁴⁴ Böyle olsa bile, bireylerin cinsel yönelim temelinde ayrımcılıktan korunması yükümlülüğü, aynı cinsten evli olmayan çiftlerin evli olmayan heteroseksüel çiftlerle aynı muameleyi görmelerinin ve aynı yardımlardan yararlanmalarının sağlanmasını kapsamaktadır.¹⁴⁵ İnsan Hakları Komitesi bu bağlamda ayrımcılığı ele alan tedbirleri memnuniyetle karşılamaktadır. Komite, İrlanda hakkındaki sonuç gözlemlerinde Taraf Devlete evlilik bağı dışındaki birliktelikleri¹⁴⁶ düzenleyen kanun tasarısında “vergi ve sosyal yardım konuları da dâhil olmak üzere geleneksel olmayan birlikteliklere karşı ayrımcı olunmaması” çağrısında bulunmuştur.¹⁴⁷

SONUÇ

Devletlerin, cinsel yönelim veya cinsiyet kimliğine bakılmaksızın herkesin tüm insan haklarını eşit şekilde kullanabilmeleri için ayrımcılık yasağını teminat almaları gerekmektedir. Bu, uluslararası hukuk kapsamında acil ve birden fazla alanı kesen bir yükümlülüktür. Devletler, hem kamusal hem de özel alanda cinsel yönelim veya cinsiyet kimlik temelinde ayrımcılığı yasaklayan kapsamlı mevzuatı yürürlüğe koymalıdır. Bu mevzuat ayrımcılık mağdurları için yasal yolları da içermelidir. Devletler ayrıca, ayrımcı toplumsal tutumların ele alınarak ayrımcılığın önlenmesi için bilinç artırma kampanyaları ve eğitim programları düzenlemelidir.

¹⁴⁴CCPR/C/75/D/902/1999; ve 10 IHRR 40 (2003).

¹⁴⁵CCPR/C/78/D/941/2000, parag. 10.4.

¹⁴⁶ Ç.n. İngilizce metinde genel adıyla ‘civil partnerships’ olarak geçen birliktelikler, Türkçe hukuk terminolojisine henüz yaygın olarak kabul gören bir biçimde geçmemiştir. Bazı metinlerde ‘sivil’ ya da ‘medenî’ evlilik/birliktelik olarak çevrilmekle beraber burada terimin açıklanarak karşılanması tercih edilmiştir.

¹⁴⁷İnsan Hakları Komitesi’nin İrlanda hakkında sonuç gözlemleri (CCPR/C/IRL/CO/3), parag. 8.

5. İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ, ÖRGÜTLENME VE BARIŞÇIL TOPLANMA HAKLARINA SAYGI GÖSTERİLMESİ

Cinsel yönelimi ya da cinsiyet kimliğine dayalı olarak bireyin ifade, örgütlenme ve barışçıl toplanma özgürlüğü haklarına getirilen sınırlamalar İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 19. ve 20. maddeleri ile Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme'nin 19. 21. ve 22. maddelerini ihlal etmektedir. Bu haklara getirilen sınırlamalar uluslararası hukukun ayrımcılık yasağı hükümleri ile uyumlu olmalıdır.



İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Madde 19: Herkesin düşünce ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır; bu özgürlük düşüncelerinden dolayı rahatsız edilmemek, ülke sınırları söz konusu olmaksızın bilgi ve düşünceleri her araçta arama, elde etme ve yayma hakkını içerir.

Madde 20 (1): Herkesin barışçıl biçimde toplanma ve dernek kurma özgürlüğü vardır.

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Madde 19 (2): Herkes, düşüncelerini açıklama hakkına sahiptir; bu hak, herkesin, ülkesel sınırlara bağlı olmaksızın her çeşit bilgiyi ve fikri, sözlü, yazılı ya da basılı biçimde, sanat eserleri biçiminde ya da kendi seçeceği herhangi bir başka biçimde araştırma, edinme ve iletme özgürlüğünü de içerir.

Madde 21: Barışçı toplantı hakkı tanınacaktır. Bu hakkın kullanılmasına, yasalara uygun olarak konulmuş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ya da kamu güvenliği, kamu düzeni bakımından ve kamu sağlığının, genel ahlakın korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından gerekli olan sınırlamalardan başka sınırlama getirilemez.

Madde 22 (1): Herkesin, kendi çıkarlarını korumak için sendikalar kurmak ya da bunlara girmek hakkı da dâhil olmak üzere, başkalarıyla bir araya gelip dernek kurma hakkı vardır.

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN HAKLARI MEKANİZMALARININ YAKLAŞIMI

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, herkesin ifade ve düşünce özgürlüğü, barışçıl toplanma ve örgütlenme özgürlüğü haklarını teminat altına almaktadır. Aynı haklar, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 19. 21. ve 22. maddelerince de teminat altına alınmıştır. İfade özgürlüğü kapsamında "her çeşit bilgiyi ve fikri, sözlü, yazılı ya da basılı biçimde, sanat eserleri biçiminde ya da kendi seçeceği herhangi bir başka biçimde araştırma, edinme ve iletme" kapsamaktadır."¹⁴⁸ Bu, örgütlenme ve toplanma haklarının kullanılması ile de bağlantılıdır. Örgütlenme özgürlüğü bireylerin ortak çıkarlarını toplu olarak ifade etmeleri, yaymaları, takip etmeleri ve savunmaları için bir araya gelmelerini kapsar. Toplanma özgürlüğü ise gösteriler, yürüyüşler ve geçit törenleri dâhil, kamusal ya da özel alanda her türlü toplanmaya tekabül eder. Bu haklar etkin bir sivil toplum ve işleyen bir demokrasinin temelinde bulunmaktadır. Bunlar aynı zamanda insan hakları savunucularının çalışmaları için olmazsa olmaz haklardır.

¹⁴⁸Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme, Madde 19(2).



LGBT bireylerin ve örgütlerinin ifade, barışçıl toplanma ve örgütlenme özgürlüğü haklarını kullanmalarına getirilen kısıtlamalar Birleşmiş Milletler insan hakları mekanizmaları tarafından kapsamlı biçimde belgelenmiştir. “Eşcinselliğin kamusal alanda tanıtılmasını” ya da “eşcinsel propagandayı” yasaklayan kanunlar kamusal alanda her türlü cinsellik tartışmasını sessizleştirir. Bazı ülkelerde, LGBT yürüyüşlerine, gösterilerine ve diğer toplantılara izin verilmemekte ya da bunlar, izleyenlerin tehdit ve şiddeti ile karşılaşmaktadır.¹⁴⁹ Çoğu grup, sivil toplum kuruluşu ya da dernek olarak resmi tescil izni alamamaktadır. Örneğin düşünce ve ifade özgürlüğü hakkında çalışan Özel Raportör; Jamaika Lezbiyenler, Her Cinsten Kişiler ve Geyler Forumu’na (JFLAG) yönelik ölüm tehditleri ile ilgili bir olayda aşağıdaki iddiaları içeren bir mektup göndermiştir:

*Eşcinsel kadın ve erkeklerin haklarını savunan bireyler ve dernekler, özellikle de JFLAG üyeleri, bir yandan kamu yetkililerinin konuşma özgürlüklerini baskılama çabaları, bir yandan da Hükümetin bu türden suçları güçlü biçimde takip etmeyeceği izlenimi edinmiş homofobik bireylerin şiddet içerikli saldırı riski ile karşı karşıya olabilirler.*¹⁵⁰

¹⁴⁹Bakınız, örneğin, ırkçılığın çağdaş biçimleri hakkında Özel Raportör raporu (E/CN.4/2006/16/Add.1), parag. 72.

¹⁵⁰Düşünce ve ifade özgürlüğü haklarına dair Özel Raportör raporu (E/CN.4/2005/64/Add.1), parag. 494; ve Genel Sekreter Özel Temsilcisi’nin insan hakları savunucuları hakkında raporu (E/CN.4/2005/101/Add.1), parag. 342.

İnsan Hakları Komitesi, Moskova’da LGBT onur yürüyüşlerinin yasaklanmasının ardından Rusya Federasyonu’nu “LGBT toplumunun barışçıl toplanma ve örgütlenme haklarının uygulanabilmesini sağlamak üzere gerekli tüm tedbirleri alma konusunda” uyarmıştır.¹⁵¹ Litvanya Parlamentosu eşcinsellik ve biseksüellik hakkında halkın bilgilendirmesini yasaklayacak bir kanun tasarısını görüşürken düşünce, ifade özgürlüğü ve insan hakları savunucuları hakkında çalışan Özel Raportörler kanunun ifade özgürlüğü hakkını kısıtlayacağına ve “insan hakları savunucularının, özellikle de lezbiyen, gey, biseksüel ve trans (LGBT) bireylerin haklarını savunanların meşru çalışmalarını engelleyeceğine” dair endişelerini dile getiren ortak bir acil çağrı yayınladılar.¹⁵² Benzer biçimde, Kongo Demokratik Cumhuriyeti’nde önerilen bir kanunla ilgili ortak mektuplarında Özel Raportörler şunları belirtti:

*Bu yasa tasarısı aynı zamanda Kongo Demokratik Cumhuriyeti’nde LGBT Eşitliği’nin korunması ve yayılması için çalışan insan hakları savunucularının durumu üzerinde olumsuz etkiye sahip olacaktır. Yasa tasarısı ile insan hakları savunucuları gerek yetkililerden gerekse nüfusun genelinden gelecek olan saldırı ve sindirme çabalarının hedefi haline geleceğinden, durumlarının hassasiyeti gerçekten giderek artacaktır.*¹⁵³

Bazı ülkelerde LGBT yürüyüşlerine, gösterilerine ve diğer toplantılara izin verilmemekte ya da bunlar, izleyenlerin tehdit ve şiddeti ile karşılanmaktadır.

Devletler sıklıkla, bireylerin ve örgütlerin ifade, toplanma ve örgütlenme özgürlük haklarına getirilen kısıtlamaları gerekçelendirmek için “genel ahlak” himayesine sığınır. Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi, bu hakların sınırlandırılmasının; kanun yoluyla, demokratik bir toplumda gerekli olmaları ve meşru bir amaç taşımaları halinde mümkün olabileceğini belirtmektedir. 19, 21 ve 22. maddelerde sıralanan meşru amaçlar benzerlik taşımakta ve tamamında kamu sağlığının ve genel ahlakın korunmasını içermektedir. Ne var ki, bu hakları sınırlandıran kanunların özünde “Sözleşme’nin hükümleri, amaçları ve hedefleri ile uyumlu olması” ve “Sözleşme’nin ayrımcılık yasağı ile ilgili hükümlerini ihlal etmemesi” gerekmektedir.¹⁵⁴

İnsan hakları savunucuları ile ifade ve düşünce özgürlüğü hakkı üzerine çalışan özel usul mekanizmalarının her biri, LGBT ve interseks hak savunucularının

¹⁵¹İnsan Hakları Komitesi’nin Rusya Federasyonu hakkında sonuç gözlemleri (CCPR/C/RUS/CO/6), parag. 27.

¹⁵²Düşünce ve ifade özgürlüğü hakkına dair Özel Raportör raporu (A/HRC/14/23/Add.1), parag. 1405.

¹⁵³Düşünce ve ifade özgürlüğü hakkına dair Özel Raportör raporu (A/HRC/17/27/Add.1), parag. 676 (gayri resmi çeviri).

¹⁵⁴İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 34 (Madde 19), parag. 26; ayrıca bakınız, Genel Yorum No. 22 (Madde 18), parag. 8 (“Kısıtlamalar ayrımcı amaçlarla getirilemez ya da ayrımcı bir biçimde uygulanamaz.”).

ve ilgili konularda çalışanların haklarının ihlal edilmesini çok etkin kaydetmektedir.¹⁵⁵ İnsan hakları savunucuları hakkında çalışan Genel Sekreter Özel Temsilcisi bu konuda şunları ifade etmiştir:

Tüm bölgelerde meydana gelen çok sayıda olayda, polis ya da hükümet görevlilerinin LGBTİ [lezbiyen, gey, biseksüel, trans ve interseks] bireylerin haklarını savunanlara karşı şiddet ve tehdit kullandıklarına dair iddialar vardır. Bu olayların birçoğunda yetkililer gösteri, konferans ve toplantıları yasaklamış, LGBTİ hakları için çalışan örgütlerin tescil edilmesini engellemiştir. Polislerin ise söz konusu LGBTİ hakları savunucularını dövdükleri ve hatta cinsel olarak istismar ettikleri iddia edilmiştir. Yetkililer genellikle, bu hak savunucularına karşı alınan tedbirleri "halk" bu gösterilerin yapılmasını ya da bu örgütlerin tescil edilmesini istemiyor veya "insanlar" kendi çevrelerinde LGBTİ kişileri istemiyor, gibi açıklamalarla gerekçelendirmeye çalışmıştır. Özel Raportör, Devletlere şiddet ve tehditlere karşı hak savunucularını koruma sorumluluğunu hatırlatmak üzere İnsan Hakları Savunucuları hakkında Bildirge'nin 2. ve 12. maddelerine tekrar dikkat çekmektedir.¹⁵⁶

İlgili Birleşmiş Milletler özel usul mekanizmaları, 19. madde bağlamında, ifade özgürlüğü hakkının cinsel yönelimleri ve/veya cinsiyet kimliklerine bakılmaksızın herkesin sahip olduğu bir hak olduğunu tekrar vurgulamaktadır. İnsan hakları savunucuları Özel Raportörü, LGBT bireylerin haklarını destekleyici kamuoyu bilgilendirme çalışmalarını cezaya çarptıracak olan bir yasa tasarısı hakkında "Özellikle bu türden bir kanunun, insan hakları savunucuları ve sivil toplum üyelerinin ifade ve örgütlenme özgürlüklerine gey ve lezbiyenlerin haklarını savunmalarına getireceği kısıtlamalar dikkate alındığında ciddi endişelerin doğduğunu" belirtmiştir.¹⁵⁷

Benzer biçimde, iki Özel Raportör Uganda'da eşcinselliği yasaklayan kanun 2009'da gündeme getirildiğinde kısmen aşağıdakileri içeren ortak bir beyan yayınlamıştır:

¹⁵⁵ LGBT savunucularının risklerine dikkat çekilmesi: İnsan hakları savunucuları hakkında çalışan Özel Raportör'ün raporları: A/HRC/16/44, parag. 37, 43, 85; A/HRC/13/22/Add.3; A/HRC/13/22, parag. 49; A/HRC/10/12, parag. 21, 65, 72, 74, 82; A/HRC/4/37, parag. 93-96; Genel Kurul Özel Temsilcisi'nin Yıllık Raporu (A/61/312), parag. 7; Genel Sekreter Özel Temsilcisi'nin insan hakları savunucuları hakkında raporu (C/CN.4/2001/94), parag. 89.; ifade ve düşünce özgürlüğünün yaygınlaştırılması ve korunması hakkında çalışan Özel Raportör'ün raporları: A/HRC/17/27/Add.1, parag. 671-676, 1654-1659, 2228-2231, ve 2012-2018; A/HRC/14/23/Add.1, parag. 485-505, 1018-1048, 2483-2489, 2508-2512 2093-2113 ve 1400-1414; A/HRC/14/23/Add.2, parag. 5; A/HRC/7/14/Add.1, parag. 529-530; E/CN.4/2006/55/Add.1, parag. 1046; E/CN.4/2005/64/Add.3, parag. 75-77; E/CN.4/2002/75/Add.1, parag. 122-124; E/CN.4/2005/64/Add.1, parag. 494, 648, 790, 972 ve 981.

¹⁵⁶ Genel Sekreter Özel Temsilcisi'nin insan hakları savunucuları hakkında raporu (A/HRC/4/37), parag. 96.

¹⁵⁷ Genel Sekreter Özel Temsilcisi'nin insan hakları savunucuları hakkında raporu (A/HRC/4/37/Add.1), parag. 511.

*Bu yasa, eşcinsellik hakkında materyallerin yayınlanması ve dağıtımı ile birlikte ilgili etkinliklerin finansmanı ve sponsorluğunu da yasaklayarak düşünce ve ifade, barışçıl toplanma ve örgütlenme özgürlükleri hakkının kullanılmasına daha da fazla ve gerekçelendirilemeyecek biçimde ket vuracaktır.*¹⁵⁸

İfade ve düşünce özgürlüğü hakkını tanıtmaya ve koruma üzerine çalışan Özel Raportör'ün Kolombiya ziyareti hakkındaki raporunda vurguladığı üzere "Cinsel yönelimleri ne olursa olsun tüm yurttaşlar kendilerini ifade etme ve bilgi arama, alma ve açıklama hakkına sahiptir."¹⁵⁹

SONUÇ

Devletler cinsiyet, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliklerine bakılmaksızın herkesin ifade, örgütlenme ve barışçıl toplanma özgürlüğü haklarını teminat altına almalı ve bu haklara getirilen sınırlandırmaların ayrımcı olmamasını sağlamalıdır. Devletler bu hakların kullanımının korunması için, özel taraflarca gerçekleştirilen şiddet ve tehdit içerikli fiilleri önlemeli ya da etkin biçimde soruşturarak cezalandırmalıdır.



¹⁵⁸ İnsan hakları savunucuları hakkında çalışan Özel Raportör ile İfade ve düşünce özgürlüğü hakkı üzerine çalışan Özel Raportör'ün ortak açıklaması, 1 Mart 2010.

¹⁵⁹ İfade ve düşünce özgürlüğü hakkı üzerine çalışan Özel Raportör'ün Kolombiya ziyareti raporu (E/CN.4/2005/64/Add.3), parag. 75 ve 76.



SONUÇ

Önceki bölümlerin gösterdiği üzere, LGBT kişilerin şiddet ve ayrımcılıktan korunması için ne LGBT'lere özgü yeni bir dizi hakkın yaratılmasına, ne de yeni uluslararası insan hakları standartlarının oluşturulmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Birleşmiş Milletler'de, LGBT'lerin eşitliği hakkındaki siyasi tartışmanın yarattığı tansiyon ve karmaşa bir kenara bırakılacak olursa, hukuki açıdan konu apaçıktır. Devletlerin LGBT kişileri insan hakları ihlallerinden koruma konusunda sahip oldukları yükümlülükler hali hazırda resmileşmiştir ve tüm Birleşmiş Milletler Üyesi Devletler için bağlayıcıdır.

Bu kitapçık, Birleşmiş Milletler insan hakları mekanizmaları tarafından yayınlanan önemli sayıda karar, tavsiye ve kılavuza göndermede bulunarak bu yasal yükümlülüklerin kaynaklarını ve kapsamlarını açıklamayı amaçlamaktadır. Kitapçıkta, Devlet sorumlulukları, bireyleri şiddetten korumaktan işkencenin önlenmesinden, eşcinselliğin suç sayılmaktan çıkarılmasına, ayrımcılığın yasaklanmasından ve ifade, örgütlenme ve barışçıl toplanma özgürlüklerine saygı gösterilmesine kadar uzanan ve ulusal eylemlerin en acil beklediği beş temel alana ayrılmıştır.

Son yıllarda çoğu Devlet bu alanların her birinde insan hakları korumasını güçlendirmek için kararlı çaba göstermiştir. Bir dizi yeni kanun kabul edilmiştir. Bunlar arasında ayrımcılığı yasaklayan, homofobik nefret suçlarını cezalandıran, aynı cinsten kişiler arasında ilişkiyi resmen tanıyan ve transların talep ettikleri cinsiyet kimliğini yansıtan resmi belgeleri almalarını kolaylaştıran yasalar bulunmaktadır. Polis, hapisane personeli, öğretmenler, sosyal hizmet görevlileri ve diğer personel için eğitim programları geliştirilmiş ve çoğu okulda zorbalığa karşı girişimler uygulamaya sokulmuştur.

LGBT kişilerin korunması ve önyargılara karşı koymak için gelecek yıllarda tüm ülkelerde çok daha fazla çaba gösterilmelidir. İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (OHCHR), bu yayının değişim için çalışan herkesin kullanabileceği pratik bir kaynak sunarak bu amaca hizmet etmesi umudunu taşımaktadır; ister Birleşmiş Milletler'in, ister bölgesel örgütlerin, Hükümetlerin, ulusal insan hakları kurumlarının veya sivil toplumun bakış açılarından olsun.

Sorularınız için:**Merkez:**

Office of the United Nations High
Commissioner for Human Rights
United Nations Office at Geneva
8-14, Avenue de la Paix
1211 Geneva 10 Switzerland (İsviçre)

New York Ofisi:

Office of the United Nations
High Commissioner for Human Rights
United Nations
New York, NY 10017
United States of America (ABD)

Telifler

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği New York Ofisi tarafından hazırlanmıştır.
Danışman: Allison Jernow,
Cinsel Yönelim ve Cinsiyet Kimliği Projesi,
Uluslararası Hukukçular Komisyonu (ICJ), Cenevre.

Fotoğraflar:

Emma K. Lydersen/Norveç BM Misyonu (p.9)
Luca Zennaro/EPA (p. 10)
Zsolt Szigetvary/EPA (p.17)
Jordi Matas (p.23)
Orlando Barria/EPA (p. 26)
Gil Yarri/EPA (p. 31)
Tatyana Zenkovich/EPA (p.35)
Francis R. Malasig/EPA (s. 36)
Jim Lo Scalzo/EPA (s. 41 ve s. 57)
Divyakant Solanki/EPA (s.43)
Jagadeesh NV/EPA (p. 47)
Zsolt Szigetvary/EPA (p.52)
Abir Sultan/EPA (p.54)
Birleşmiş Milletler Fotoğrafları (p. 58)

Tasarım ve Uygulama:

Stefan Einarsson / www.stefaneinarsson.com

Kitabın orijinal baskısı **“Born Free and Equal Sexual Orientation and Gender Identity in International Human Rights Law”** adı ile (HR/PUB/12/06) New York’ta Birleşmiş Milletler’de basılmıştır.

Kaos GL Gey ve Lezbiyen Kültürel Araştırmalar ve Dayanışma Derneği (Kaos GL), Birleşmiş Milletler’den kitapçığın Türkçe’ye çevirisi, basımı ve dağıtımı için **non- exclusive** telif hakkını almaya hak kazanmıştır.

İşbu çalışma, Kaos GL’nin tüm sorumluluğu kabul ettiği resmi olmayan bir çeviridir.

